



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M.F., vertreten durch DrW.K., gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 15. März 2002 betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 2 BAO abgeändert wie folgt:

Die Gebühr wird gemäß § 33 TP 9 GebG 1957 mit 2 % vom Wert des bedungenen Entgelts in Höhe von Euro 422.779,59 (das entspricht S 5.817.573,99) mit Euro 8.455,59 (das entspricht S 116.351,48) festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Notariatsakt vom 5. November 2001 hat Herr Ing. A.W. seiner Ehegattin, der Berufungswerberin (Bw.), Frau M.F., zur familienrechtlichen Absicherung das lebenslange und unentgeltliche Fruchtgenussrecht an der ihm eigentümlichen Liegenschaft bzw. Liegenschaftsanteilen eingeräumt.

Die Fruchtgenussberechtigte verpflichtet sich jedoch, die ihr bekannten Darlehen, welche auf den jeweiligen Objekten haften, aus den Einkünften der Objekte zu bedienen, wobei ihr nur der Überschuss verbleibt, der nicht zur ordnungsgemäßen Bedienung der Darlehen erforderlich ist.

Mit dem berufungsgegenständlichen Bescheid setzte das Finanzamt die Gebühr gemäß § 33 TP 9 Gebührengesetz 1957 (GebG) fest. Als Bemessungsgrundlage wurde der Gesamtbetrag der aushaftenden Darlehen, welcher im Vorhalteverfahren bekannt gegeben wurde, herangezogen.

Nach Erlassung des Bescheides wurde mitgeteilt, die abgegebene Erklärung werde zurückgezogen, sie beruhe irrtümlich auf Rahmenvereinbarungen.

In der Folge wurde bekannt gegeben, die auf den von der Aufsandungserklärung betroffenen Grundstücken bestehenden Darlehen würden mit einem Gesamtbetrag von € 318.139,23 aus Einnahmen dieser Anteile rückgeführt.

In der fristgerecht eingebrachten Berufung wurde vorgebracht, dass erhebliche Teile der Darlehen durch Annuitätenzuschüsse des Landes X abgedeckt würden. Ein Teil werde aus Mitteln des Herrn Ing. A.W. abgedeckt. Hiefür sei somit von der Fruchtgenussberechtigten keine Leistung zu erbringen.

Die tatsächliche Leistungsverpflichtung betrage lediglich € 226.779,58.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 472 ABGB wird durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigentümer (einer Liegenschaft) verbunden, zum Vorteil eines anderen, nämlich des Berechtigten, in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Das Recht der Fruchtnießung ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames Recht.

Gemäß § 33 TP 9 GebG unterliegen Dienstbarkeiten, wenn jemand der Titel zur Erwerbung einer Dienstbarkeit entgeltlich eingeräumt, oder die entgeltliche Erwerbung von dem Verpflichteten bestätigt wird, einer Rechtsgebühr in Höhe von 2 v. H vom Wert des bedungenen Entgeltes.

Voraussetzung für die Gebührenpflicht nach dieser Tarifpost ist, dass die Einräumung der Dienstbarkeit entgeltlich erfolgt.

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend liegt ein solches entgeltliches Rechtsgeschäft vor, wenn nach dem Willen der Parteien eine Leistung im Sinne einer subjektiven Äquivalenz durch die andere "vergolten" werden soll (VwGH 18.2.1983, 81/17/0030, 16. 10 2003, 2003/16/0126, 4. 12. 2003, 2003/16/0143, sowie Koziol/Welser, Bürgerliches Recht 12 I 106). Auf das Vorhandensein einer solchen Äquivalenz kann dabei auch aus dem Sachverhalt geschlossen werden.

Bemessungsgrundlage für die Gebühr ist nicht der Wert der Dienstbarkeit, sondern der Wert des bedungenen Entgeltes.

Unbestritten ist, dass die Bw. laut "Punkt Zweitens" der "Einräumungs- und Aufsandungserklärung" vom 5. November 2001 verpflichtet ist, die ihr bekannten Darlehen, welche auf den jeweiligen Objekten lasten, aus den Einkünften der Objekte zu bedienen.

Strittig ist jedoch, wie viel die Bw. tatsächlich aus dem Vertrag zu leisten hat.

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Zum Urkundeninhalt zählt auch der Inhalt von Schriften, der durch Bezugnahme zum rechtsgeschäftlichen Inhalt gemacht wird.

Gemäß § 17 Abs. 2 GebG wird, wenn aus der Urkunde die Art oder Beschaffenheit eines Rechtsgeschäftes oder andere für die Festsetzung der Gebühren bedeutsame Umstände nicht deutlich zu entnehmen sind, bis zum Gegenbeweise der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Aus den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 und 2 GebG folgt also, dass ein zustande gekommenes Rechtsgeschäft bei *eindeutigem Urkundeninhalt* diesem Urkundeninhalt entsprechend zur Gebührenbemessung heranzuziehen ist. Im Abs. 1 des § 17 GebG ist damit als Prinzip – Urkundenprinzip – festgelegt, dass für die Beurteilung der Gebührenschuld der schriftlich festgelegte Inhalt der Urkunde maßgebend ist. Der Abs. 2 des § 17 GebG sieht als Milderung des im Abs. 1 verankerten Urkundenprinzips eine *widerlegbare* gesetzliche Vermutung derart vor, dass die Beweislast den Abgabepflichtigen trifft (vgl. hierzu Fellner, Stempel und Rechtsgebühren, 10. Auflage, zu § 17 GebG).

Nach dem Urkundeninhalt war in gegenständlichem Fall gewollt, dass die Fruchtgenussberechtigte Zahlungen leistet: "Die Fruchtgenussberechtigte ist jedoch verpflichtet, die ihr bekannten Darlehen, welche auf den jeweiligen Objekten haften, aus den Einkünften der Objekte zu bedienen,..." Sie hat sich **nicht** verpflichtet, die aushaftenden Schulden zu übernehmen bzw. in bestehende Verträge einzutreten.

Fraglich ist daher, Zahlungen in welcher Höhe die Fruchtgenussberechtigte aus dem Vertrag *zu leisten hat*. Zahlungsverpflichtungen die unabhängig davon vom Ehegatten aus einem Rechtsanspruch heraus geleistet werden *müssen*, sind nicht mehr von der Fruchtgenussberechtigten zu leisten und können demnach auch nicht Gegenleistung sein.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurden diesbezügliche Ermittlungen durchgeführt.

Die vom Land X zu leistenden Annuitätenzuschüsse wurden im Berufungsverfahren der h. o. Behörde nachgewiesen, ebenso die Leistungsverpflichtung gegenüber der O aus der verpfändeten Lebensversicherung, welche in jedem Fall zur Kreditabdeckung der Bank zufließt.

Hinsichtlich der weiteren Rückführungen durch Herrn Ing. W. (die EZ x Grundbuch y betreffend) ist zu sagen, dass Leistungen, die Herr Ing. W. "*freiwillig*" erbringt, zwar die tatsächlich von der Bw. zu erbringenden Leistungen schmälert, nicht aber ihre *Verpflichtung aus der Vereinbarung*. Freiwillige (in der Zukunft liegende) Leistungen - beispielsweise aus dem geplanten Abverkauf von Appartements - mindern daher nicht den Wert des bedungenen Entgelts, auch wenn damit laut Vereinbarung mit der O ein Teil des Kredites rückgeführt werden soll. Die Rückführung aus Mieteinnahmen obliegt hingegen laut "Einräumungs- und Aufsandungserklärung" vom 5. November 2001 eindeutig der Fruchtgenussberechtigten und stellt somit eine Gegenleistung dar.

Auf Grund der im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen ergibt sich somit folgende Berechnung:

EZ x , Grundbuch y	1/1 Anteile	484.261,64 LV - <u>182.000,00</u> 302.261,64€
EZ u, Grundbuch v	6/12 Anteile	99.211,29 €
EZ z, Grundbuch v	10/24 Anteile	21.306,66€
	zusammen	422.779,59 € (d. s. S 5.817.573,99)
Gemäß § 33 TP 9 GebG 1957 2 %		8.455,59 €
das entspricht		S 116.351,48

Die Gebühr wird gemäß § 33 TP 9 GebG 1957 mit 2 % vom Wert des bedungenen Entgelts in Höhe von Euro 422.779,59 (das entspricht S 5.817.573,99) mit Euro 8.455,59 (das entspricht S 116.351,48) festgesetzt.

Im Übrigen war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 31. Jänner 2005