



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der BANK., ADR, vertreten durch VERTRETER., ADR2, gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 31. März 2006 betreffend 1) Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 19 GebG und 2) Erhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG für die in der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 29. März 2006 zur St.Nr.xxx/xxxx in TZ 1.1. lfd. Nr. 5 und 6 (Kreditnehmer NN.) Rechtsvorgänge entschieden:

Den Berufungen wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert wie Folgt:

- 1) Die Gebühr gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 GebG wird festgesetzt mit 0,8% der Bemessungsgrundlage von € 20.421,07 = € 163,37.
- 2) Die Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG wird festgesetzt mit 10 % der Bemessungsgrundlage von € 163,37 = 16,34.

Das darüber hinausgehende Berufungsbegehren wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 11. Februar 1977 zur Zl.xxxx erteilte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien der BANK. (der nunmehrigen Berufungswerberin, kurz Bw.) die Bewilligung der Selbstberechnung der Gebühren für Darlehens- und Kreditverträge gemäß § 3 Abs. 4 GebG.

In der Zeit vom 14. Februar 2006 bis 29. März 2006 führte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien bei der Bw. eine Außenprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO betreffend die Einhaltung der Stempel- und Rechtsgebührenvorschriften des GebG im Prüfungszeitraum 1. Jänner 2001 - 31. Dezember 2005 durch. Die Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 29. März 2006 zur Zl.) enthält ua. folgende Prüfungsfeststellungen:

"TZ. 1.1 Zu Unrecht gebührenfrei belassenen Althaussanierungskredite bzw. Althaussanierungsdarlehen:

.....

In zwei Fällen wurden Abstattungskreditverträge zur Finanzierung des Ankaufes eines durch die Bauträger-GmbH errichteten Reihenhauses aufgenommen und gem. § 33 Abs. 4 Z. 9 GebG gebührenfrei belassen. Die in Anspruch genommene Befreiungsbestimmung kommt jedoch für den Ankauf eines Reihenhauses nicht in Betracht, sodass diese beiden Abstattungskredite der Gebühr gem. § 33 Abs. 1 Z. 1 GebG zu unterziehen sind.

.....

TZ. 4 Aufstellung der beanstandeten Kreditverträge und Sicherungsgeschäfte:

Siehe Beilage! Diese Beilage stellt einen integrierenden Bestandteil der gegenständlichen Niederschrift dar.

TZ. 5.: Begründung für die Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG:

Eine Voraussetzung für die Bewilligung zur Selbstabrechnung der Gebühren für Kredit- und Darlehensverträge i. S. d. § 3 Abs 4 GebG ist die Gewähr für die ordnungsgemäß Einhaltung der Gebührenvorschriften. Das Finanzamt muss daher bei den Inhabern solcher Bewilligungen annehmen, dass den Gebührenschuldnern die Einhaltung der Bestimmungen über die ordnungsgemäß Vergebührung zugemutet werden kann.

Gem. § 9 Abs 2 GebG kann eine Erhöhung bis zu 100 % der verkürzten (gesetzmäßigen) Gebühr festgesetzt werden. In Ausübung des Ermessens erscheint daher - unter Berücksichtigung der Ermessenskriterien - und unter Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 24. Juni 1991, Zl. 90/15/0057, eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 10 % als gerechtfertigt.

Von der BANK erfolgten keine Einwendungen gegen die Feststellungen der Prüfer, insbesondere werden die angeführten Beträge, ausgenommen der unter TZ. 1.1. lfd. Nr. 5 und 6 angeführten Beanstandungen außer Streit gestellt.

Die Vertreter der BANK ersuchen um eine gesonderte Bescheidzustellung für die in TZ. 1.1. lfd. Nr. 5 und 6 angeführten Beanstandungen. Alle anderen Beanstandungen können in einem Bescheid erfasst werden."

In der erwähnten Beilage werden unter der lfd. Nr. 5 und 6 die beiden Kreditverträge der Bw. mit Herrn NN. vom 19. Juni 2001 zu Konto Nr.xxxx1 und Konto Nr.xxxx2, aufgelistet und dazu als Verwendungszweck: "Ankauf eines (von Bauträger-GmbH errichteten) Reihenhauses" angegeben. Neben der Kreditsumme von jeweils S 1.200.000,00 wurde der in Euro umgerechnete Betrag von jeweils € 87.207,40 und der Gebührenbetrag von € 697,66 angeführt.

Mit Bescheid gemäß § 201 BAO vom 31. März 2005 setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien gegenüber der Bw. für die in der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 29. März 2006 in TZ. 1.1. lfd. Nr. 5 und 6 (Kreditnehmer NN.) angeführten Rechtsvorgänge die Gebühr insgesamt mit € 1.534,85 fest.

Zur Berechnung der Gebühr wurde dabei Folgendes ausgeführt:

<i>"Gebühr gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z. 1 GebG 1957 von der jeweiligen Bemessungsgrundlage (siehe TZ. 1.1. lfd. Nr. 5 und 6 der Niederschrift über die Schlussbesprechung) (gerundet gemäß § 204 BAO)</i>	€ 1.395,32
<i>Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG 1957 (siehe TZ 5 der Niederschrift über die Schlussbesprechung) (gerundet gemäß § 204 BAO)</i>	€ 139,53

In der Begründung des Bescheides wurde festgehalten, dass der Bemessung das Ergebnis der durchgeführten Prüfung zugrunde gelegt wurde und die Begründung und genaue Berechnungen der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 29. März 2006 zu entnehmen sind, welche insoweit einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildet.

In der dagegen eingebrochenen Berufung wurde die ersatzlose Aufhebung des Bescheides beantragt. Dabei wurde eingewandt, dass der Kreditnehmer NN. nach bescheidmäßiger Förderungszusicherung durch das Land NÖ und einem von dieser Behörde genehmigten Finanzierungsplan in dem die Kredite zu jeweils € 87.207,-- enthalten gewesen seien, die Voraussetzung für die Gebührenbefreiung erfülle. In diesem Zusammenhang dürfe darauf hingewiesen werden, dass die Wohnbauförderung für das Reihenhaus dem Kreditnehmer und NICHT der Bauträger-GmbH bescheidmäßig zuerkannt worden sei - auch handle es sich um keine Förderung durch die Bauträger-GmbH. Als Sachverhalt verbleibe somit, dass Herrn NN. - für ein von einem Bauträger errichtetes Reihenhaus - die Wohnbauförderung bescheidmäßig zuerkannt worden sei und ein behördlich genehmigter Finanzierungsplan vorliege, der den beurkundeten Kredit umfasse. Gemäß § 116 BAO sei die Behörde im Rahmen der Abgabenermittlung an die Entscheidung von Vorfragen durch die Verwaltungsbehörde (Amt der NÖ Landesregierung) gebunden. Daraus ergebe sich, dass die Gebührenbefreiung zu gewähren sei, wenn die Verwaltungsbehörde dem Kreditnehmer eine Wohnbauförderung für ein bestimmtes Objekt gewährt hat und darüber hinaus einen für das Bauvorhaben erforderlichen Finanzierungsplan genehmigt hat.

Die gemäß § 9 Abs. 2 GebG erfolgte Festsetzung der Gebührenerhöhung von € 139,53 sei zu Unrecht erfolgt, weil die gebührenbefreite Urkunde in das Gebührenjournal aufgenommen und somit der Anzeigepflicht voll entsprochen worden sei.

Zu der vom Prüfer geäußerten Rechtsansicht, bei Ankauf eines Reihenhauses käme die Begünstigung des § 33 TP 19 Abs. 4 Z. 9 GebG nicht in Betracht, wäre entgegenzuhalten, dass die Wohnbauförderung sowohl dann gewährt werde, wenn der Förderungswerber das Gebäude selbst errichtet, es von einem Dritten (Generalunternehmer) errichten lässt als auch ein Reihenhaus im Zuge der Errichtung erwirbt. Eine andere Auslegung würde dem Sinn der Wohnbauförderung - nämlich Schaffung von Wohnraum - zuwiderlaufen.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung brachte die Bw. am 8. Mai 2006 einen Vorlageantrag ein, in dem sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholte.

Mit Schriftsatz vom 29. Juni 2006 brachte die Bw. eine Ergänzung zum Vorlageantrag ein, in der sie ein mündliche Verhandlung beantragte.

Über entsprechende Anforderung übermittelte das Finanzamt dem unabhängigen Finanzsenat Kopien des Jahresbescheides iSd § 3 Abs. 4 GebG für das Jahr 2001 vom 16. April 2004 samt Berichtigungsbescheid sowie das Gebührenjournal der Bw. für Juni 2001. Die beiden gegenständlichen Kreditverträge der Bw. mit Herrn NN. vom 19. Juni 2001 über jeweils S 1.200.000,00 scheinen im Gebührenjournal der Bw. für Juni 2001 nicht auf.

Mit Vorhalt vom 13. Mai 2009 teilte die Referentin der Bw. und dem Finanzamt mit, wie sich die Sach- und Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt für sie darstellte und forderte die Bw. zur Beantwortung mehrerer Fragen auf.

Dieser Auforderung kam die Bw. mit Schriftsatz vom 25. Juni 2009 nach. Darin führte sie ua. aus, dass die Bw. eine unwiderrufliche Zahlungszusage am 18. Jänner 2001 an den abwickelnden Rechtsanwalt RA als Treuhänder erteilt habe. Dieser Zahlungszusage sei der Bauträgervertrag vom 2. November 2000 zu Grunde gelegen, in dem dies als Bedingung ausgeführt worden sei.

Die Kreditsumme sei in mehreren Tranchen - jeweils nach Baufortschrittsbestätigung durch DI ausbezahlt worden.

Brief vom	Verwendung	Auszahlung	siehe Beilage
16.11.2000	GrEST	84.994,00	2.1
11.12.2000	Baubeginn+Keller	971.363,60	2.2
06.03.2001	Rohbau ohne Dach	242.840,90	2.3
25.04.2001	Dach samt Eindeckung	194.272,72	2.4
28.05.2001	Inst. Wasser, Sanitär und Heizung	242.840,90	2.5

	Inst. Elektro	182.130,68	
	Inst. Fenster und Verglasung	254.982,95	
		2.173.425,75	

Vom Kreditnehmer seien keine Eigenmittel aufgebracht worden und es seien auch keine weiteren Fremdmittel (als die genannten 2,4 Mio S) aufgenommen worden.

Die Zahlungen - soweit sie vor Beurkundung des geförderten Kredites stattgefunden haben - seien durch kurzfristige Überziehung des Kontos Nr.xxxxx3 ermöglicht worden. Diese Überziehung sei mit den gebührenfrei gewährten Krediten vom 8. und 19. Juni 2001 rückgeführt worden.

Das Finanzamt gab mit Schreiben vom 7. Juli 2009 ebenfalls eine Stellungnahme ab. Darin wurde ua. ausgeführt wurde, dass die betreffenden Kredite auch zur Finanzierung des geförderten Bauvorhabens erforderlich und im Finanzierungsplan eindeutig zuordenbar sein müssten. Da im gegenständlichen Finanzierungsplan die Position sonstige Finanzierungen betragsmäßig nicht mit der Summe der beiden Kredite übereinstimme und auch aus den bisherigen Feststellungen nicht geschlossen werden könne, dass die gegenständlichen Kredite zur Finanzierung des geförderten Vorhabens erforderlich gewesen seien und auch aus der Krediturkunde kein Verwendungszweck hervorgehe, könne die Gebührenbefreiung nicht zuerkannt werden.

Es sei richtig, dass es bei den Befreiungsbestimmungen nach dieser Gesetzesstelle nicht darauf ankomme, wer Bauherr im Sinn des Grunderwerbsteuerrechtes oder im baurechtlichen Sinn sei, sondern der Kredit müsse für das begünstigte Bauvorhaben (Objektförderung) erforderlich sein.

Im Punkt IX des Bauträgervertrages (Kaufvertrages) werde festgehalten, dass die Käuferseite auch ohne Finanzierungsunterstützung durch die Wohnbauförderung den gesamten, vereinbarten Kaufpreis aufbringen könne.

Und im Punkt II 2 des o.a. Vertrages, dass 14 Tage nach Vertragsabschluss eine unwiderrufliche Zahlungszusage oder Bankgarantie beim Treuhänder RA zu erlegen sei.

Der Kreditantrag bzw. die Kreditverträge seien jedoch erst wesentlich später abgeschlossen worden.

Ob diese Kreditverträge zur Gänze oder teilweise zur Finanzierung des Bauvorhabens erforderlich gewesen wären, oder ob die Finanzierung teilweise durch Eigenmittel erfolgte bzw. durch weitere Fremdmittel, die später durch die gegenständlichen Kredite abgedeckt wurden, könne auf Grund der Aktenlage nicht ausgeschlossen werden.

Hinsichtlich der Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG sei zu sagen, dass eine Erhöhung von 10 % der verkürzten Gebühr zur Sicherung und Einhaltung der Gebührenvorschriften als

gerechtfertigt erscheine, da für die Bewilligung zur Selbstabrechnung der Gebühren für Kredit- und Darlehensverträge iSd § 3 Abs. 4 GebG die Gewähr der Einhaltung der Gebührenvorschriften Voraussetzung sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Vorweg ist festzuhalten, dass nach § 284 Abs. 1 BAO idF BGBl I 97/2002 ein Antrag auf mündliche Verhandlung in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung zu stellen ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein in einem ergänzenden Schriftsatz zur Berufung bzw zum Vorlageantrag gestelltes Ansuchen auf mündliche Verhandlung verspätet (vgl. ua. VwGH 17.5.2006, 2004/14/0102). Im vorliegenden Fall stellte die Bw. den Antrag auf mündliche Verhandlung erst im ergänzenden Schriftsatz vom 29. Juni 2006, sodass diesem Antrag nicht zu entsprechen war.

Auf Grund des Vorbringens der Bw. sowie der vorgelegten Belege geht der Unabhängige Finanzsenat von folgendem Sachverhalt aus:

Am 2. November 2000 schloss Herr NN. einen sog. "*Bauträgervertrag (Kaufvertrag)*" mit der Bauträger-GmbH ab, mit dem er einen 1/6 Anteil an der EZ-X Grundbuch XXXX erwarb. Im Vertrag wurde festgehalten, dass mit diesen Anteilen Wohnungseigentum am Reihenhaus top Nr. 1 mit einer Wohnfläche von ca. 96 m² (inkl. Stiegenhaus), einem PKW-Stellplatz und einer zur ausschließlichen Nutzung zugewiesenen Gartenfläche von 128 m² inklusive Terrasse verbunden werden soll. Mit diesem Vertrag beauftragte Herr NN. die Bauträger-GmbH mit der baulichen Herstellung des Reihenhauses top Nr. 1 und der organisatorischen Abwicklung bis zur Begründung von Wohnungseigentum. Dafür wurde ein Gesamtkaufpreis von S 2.428.409,00 vereinbart, der sich aus Grundkosten in Höhe von S 728.522,70 und Baukosten von S 1.699.886,30 zusammensetzt.

Im Punkt II. 2 des Vertrages verpflichtete sich der Käufer, binnen 14 Tagen ab wechselseitiger, beglaubigter Unterfertigung dieses Vertrages (Anm: somit bis 16. November 2000) eine unwiderrufliche Zahlungszusage oder Bankgarantie eines inländischen Kreditinstitutes über den gesamten Kaufpreis mit einer, über den Fertigstellungstermin um zumindest drei Monate hinausgehenden Laufzeit samt Grunderwerbsteuer beim Treuhänder RA zu erlegen.

Im Punkt III ermächtigte der Käufer den Treuhänder RA einseitig unwiderruflich insgesamt 9 Zahlungstranchen (abhängig vom Baufortschritt) aus der dem Treuhänder RA zu übergebenden einseitig unwiderruflichen Zahlungszusage bzw. Bankgarantie abzurufen. Die ersten beiden Zahlungen in Höhe von S 728.522,70 bzw. S 242.840,90 wurden bei Vorliegen

der rechtskräftigen Baubewilligung und Baubeginn bzw. nach Fertigstellung des Rohbaus einschließlich Kellerdecke vereinbart. Auf der dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Kopie des Vertrages befindet sich daneben der handschriftliche Vermerk: "22.12.00".

Weiters wurde im Vertrag festgehalten, dass für das gegenständliche Reihenhausprojekt bereits eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Die Übergabe des Kaufgegenstandes wurde mit spätestens 30. September 2001 festgelegt.

Punkt IX des Vertrages hat folgenden Inhalt:

"Die Vertragsteile haben festgestellt, dass die Käuferseite auch ohne eine Finanzierungsunterstützung durch die Wohnbauförderung den gesamten, vereinbarten Kaufpreis aufbringen kann.

Im Hinblick darauf vereinbaren die Vertragsteile, dass die Käuferseite auf das Rücktrittsrecht gemäß § 5 Abs. 3 BVTG verzichtet."

Am 18. Jänner 2001 erteilte die BANK für Herrn NN., der ein Angestellter der Bw. ist, eine unwiderrufliche Zahlungszusage an den abwickelnden Rechtsanwalt RA.

Die im Bauträgervertrag vorgesehenen Zahlungen wurden hinsichtlich eines Betrages von S 2.173.425,75 zunächst durch Überweisungen bzw. Umbuchungen vom Konto Nr.xxxxx3 bei der Bw. auf ein Anderkonto des Herrn Rechtsanwaltes RA mit der Konto Nr.xxxxx4 durchgeführt. Dies wurde von der Bw. durch eine kurzfristige Überziehung des Kontos Nr.xxxxx3 ermöglicht.

Am 20. März 2001 zur GZ.xxxx sicherte die Niederösterreichische Landesregierung namens des Landes Niederösterreich Herrn NN. gemäß

"- Paragraph 18 Abs. 1 in Verbindung mit Paragraph 55 des NÖ Wohnungsförderungsgesetzes (NÖ WFG)

- der NÖ Wohnungsförderungsverordnung 1990 und

- der Sonderaktion der NÖ Landesregierung vom 19.10.1993 über die Basis- und Superförderung im Eigenheimbereich

zur Errichtung von Wohnraum (nach Angaben des Förderungswerbers 1 Wohnung (en), Wohnnutzfläche(n): 100,02 qm) auf der Liegenschaft EZ-X, KG Wienerdorf ein Darlehen von S 310.000,00 (= 22.528,58 Euro) zu.

Dieser Förderung lag folgender Finanzierungsplan zugrunde:

		Schilling	Euro
1.	<i>Darlehen gemäß NÖ WFG Paragraph 55</i>	280.000,00	20.348,39
2.	<i>Zusatzdarlehen für NÖ Arbeitnehmer</i>	30.000,00	2.180,19
3.	<i>sonstige Finanzierungen</i>	2.119.000,00	153.993,74

<i>Summe des Finanzierungsplanes</i>	2.429.000,00	176.522,31
--------------------------------------	--------------	------------

Am 8. Juni 2001 stellte Herr NN. an seinen Dienstgeber, die BANK., einen Kreditantrag über einen Einmalkredit in Höhe von S 1.200.000,00, ausnutzbar in Fremdwährung (japanische Yen). Im Kreditantrag, der die Konto Nr.xxxxx2 ausweist, wurde als Verwendungszweck angegeben: "*Ankauf eines Reihenhauses im X-Park*"

Am 19. Juni 2001 schlossen Herr NN. und die BANK. zwei Kreditverträge über je S 1.200.000,00 - einmal ausnutzbar- ab, einen zu Konto Nr.xxxxx2 und einen zu Konto Nr.xxxx1. Im Kreditvertrag zu Konto Nr.xxxxx2 wurde festgehalten, dass die angeschlossenen Zusatzvereinbarung über die Ausnutzung dieses Kredites in Fremdwährung integrierender Bestandteil dieses Kreditvertrages ist. Angaben über den Verwendungszweck enthalten die am 19. Juni 2001 unterzeichneten Urkunden nicht.

Beide Kreditverträge enthalten Folgende Vermerke:

"*Geb.frei gem. § 33 TP 19 Abs. 4 Z 9 GebG*" und

"*Gebühr gemäß § 3 Abs. 4 GebG 1957 lt. Bescheid des FA f. Geb. u. VerkSt. Wien v. 10.2.77, Zl. xxx entrichtet*

- - - - - / - - - - / - - -
(fd. Nr. d. Aufschreibung)/(Monat)/(Jahr)"

Zur Finanzierung des gegenständlichen Vorhabens wurden vom Kreditnehmer keine Eigenmittel aufgebracht und auch keine weiteren Fremdmittel (als die gegenständlichen S 2.400.000,00 von der Bw. und die S 310.000,00 vom Land Niederösterreich) aufgenommen. Mit den beiden am 19. Juni 2001 beurkundeten Krediten von gemeinsam S 2.400.000,00 wurde die Überziehung des Kontos Nr.xxxxx3 rückgeführt.

Im Zeitpunkt der Beurkundung der beiden Kreditverträge am 19. Juni 2001 waren die Bauarbeiten am Reihenhaus top 1 noch nicht abgeschlossen.

Am 25. Juli 2001 übersandte die Bw. dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien die Aufschreibungen gemäß § 3 Abs. 4 GebG für Juni 2001 und überwies den Gesamtbetrag der selbstberechneten Gebühren in Höhe von S 383.015,00 an das Finanzamt. In dieser Aufschreibung scheinen die beiden Kreditverträge der Bw. mit Herrn NN. vom 19. Juni 2001 nicht auf.

Am 16. April 2004 erließ das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien gegenüber der Bw. einen Jahresbescheid iSd § 3 Abs. 4 für das Jahr 2001, mit dem die Gebühren nach § 33 TP 8 GebG und § 33 TP 19 GebG für die nicht ausdrücklich ausgenommenen Rechtsgeschäfte mit den in den Aufschreibungen ausgewiesenen Beträgen festgesetzt wurde.

Dabei wurde als Summe der Gebühren ein Betrag von € 285.727,31 angegeben. Der Spruch dieses Bescheides enthält den Zusatz:

"Alle in den übermittelten Aufschreibungen aufscheinenden Rechtsgeschäfte für die keine Rechtsgebühr abgerechnet wurde, sind von der gegenständlichen Festsetzung nicht erfasst."

Auf Grund eines Rechenfehlers wurde die Summe dieses Bescheides mit Berichtigungsbescheid gemäß § 293 BAO auf € 292.994,59 berichtigt.

3. rechtliche Würdigung:

3.1. Zur Gebühr gemäß § 33 TP 19 GebG

Gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Kreditverträge, mit welchen den Kreditnehmern die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, wenn der Kreditnehmer über die Kreditsumme nur einmal oder während einer bis zu fünf Jahren vereinbarten Dauer des Kreditvertrages mehrmals verfügen kann, einer Gebühr von 0,8 v.H. von der vereinbarten Kreditsumme.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die beiden Kreditverträge der Bw. mit Herrn NN. vom 19. Juni 2001 über jeweils S 1.200.000,00 die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 TP 19 Abs 1 Z 1 GebG erfüllen. Strittig ist lediglich, ob die Verträge gemäß § 33 TP 19 Abs 4 Z 9 GebG von den Gebühren befreit sind.

§ 33 TP 19 Abs 4 Z 9 GebG lautet:

"Kreditverträge, die nach dem behördlich oder von einem Landeswohnbaufonds genehmigten Finanzierungsplan zur Finanzierung eines nach den landesgesetzlichen Vorschriften über die Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung geförderten Bauvorhabens erforderlich sind, sofern die Nutzfläche im Sinne des Wohnbauförderungsgesetzes 1984, BGBI. Nr. 482, 150 m² je Wohnung nicht überschreitet; Gebührenpflicht tritt jedoch ein, sobald die Voraussetzungen für die Befreiung nachträglich wegfallen".

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG 1957 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.

§ 17 Abs. 2 GebG bestimmt weiter, dass, 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 wird, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Wenn aus einer Urkunde weder hervorgeht, dass alle für die in Rede stehende Befreiung von der Gebührenpflicht maßgebenden Tatsachen vorliegen, noch Umstände beurkundet sind, die

die Befreiung ausschließen würden, ist eine "Undeutlichkeit des Urkundeninhaltes" iSd § 17 Abs 2 GebG gegeben (vgl. VwGH 15.09.1986, 85/15/0375).

Die gegenständlichen Urkunden (die beiden Kreditverträge vom 19. Juni 2001) enthalten außer dem Vermerk "*Geb.frei gemäß § 33 TP 19 Abs. 4 Z. 9 GebG*" keine Angaben, aus denen abgeleitet werden könnte, ob die Voraussetzungen für eine Gebührenfreiheit vorliegen. Insbesondere enthalten die Urkunden keinen Hinweis darauf, wofür die Kreditsumme verwendet wird. Die Urkunden nehmen nicht Bezug auf den Kreditantrag, weshalb der Inhalt dieser Schrift - dort ist vom "*Ankauf eines Reihenhauses*" die Rede - der Gewährung der Befreiung nicht entgegensteht. Mangels entsprechender Angaben in den beiden Kreditverträgen ist es allerdings Sache des Gebührenschuldners den Gegenbeweis iSd § 17 Abs. 2 GebG dafür zu erbringen, dass alle nach § 33 TP 19 Abs 4 Z 9 GebG erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

Voraussetzungen dafür, dass die Kreditverträge nicht der Gebühr nach § 33 TP 19 GebG unterliegen, ist ein in dem für die Entstehung der Gebührenschuld (Hinweis E 17.9.1958, 1173/58) maßgeblichen Zeitpunkt bereits GENEHMIGTER Finanzierungsplan iSd § 33 TP 19 Abs 4 Z 9 GebG. Es genügt nicht, dass im maßgeblichen Zeitpunkt bloß ein Versprechen über eine Förderung vorliegt, sondern es bedarf insofern auch der formalen Entscheidung darüber (vgl. VwGH 6.10.1994, 94/16/0209). Weiters ist nach der maßgeblichen Befreiungsbestimmung des § 33 TP 8 Abs. 2 Z. 3 iVm TP 19 Abs. 4 Z. 9 GebG für die Anwendung des Befreiungstatbestandes unter anderem das Vorliegen der ERFORDERLICHKEIT des in Rede stehenden Darlehens für das geförderte Bauvorhaben notwendig, und zwar nach dem genehmigten Finanzierungsplan (VwGH 31.5.1995, 94/16/0291).

Am 19. Juni 2001 - dem Zeitpunkt des (möglichen) Entstehens der Gebührenschuld - lag bereits ein vom Land Niederösterreich genehmigter Finanzierungsplan vor. In der Zusicherung vom 20. März 2001 ist ausdrücklich angeführt, dass Herrn NN. eine Förderung **zur Errichtung von Wohnraum** (nämlich einer Wohnung mit einer Wohnnutzfläche von 100,02 m²) auf der EZ-X KG W gewährt wird. Förderungswerber ist der Kreditnehmer der gegenständlichen Kreditverträge - Herr NN. - und nicht die Bauträger-GmbH. Aus dem Bauträgervertrag ist ersichtlich, dass Herr NN. - gleichzeitig mit dem Erwerb des Liegenschaftsanteiles - der Bauträger-GmbH den Auftrag zur Errichtung des - bereits baubewilligten - Reihenhauses erteilt hat. Die vom Finanzamt in der Niederschrift über die Schlussbesprechung getroffenen Feststellungen, wonach die Kreditverträge zur Finanzierung des Ankaufes eines durch die Bauträger-GmbH gefördert errichteten Reihenhauses aufgenommen worden sei, entsprechen daher nicht dem tatsächlichen Geschehensablauf.

Die Befreiungsbestimmung des § 33 TP 19 Abs. 4 Z 9 GebG enthält keine Einschränkungen dahingehend, dass das geförderte Bauvorhaben vom Förderungswerber selbst errichtetet werden muss oder dass die Errichtung des Gebäudes durch einen Bauträger befreigungsschädlich wäre. Für die Gebührenfreiheit kommt es nicht etwa darauf an, ob der Kreditnehmer Bauherr (im Sinn des Grunderwerbsteuerrechtes oder im baurechtlichen Sinn) ist, sondern ob der Kreditvertrag nach dem Finanzierungsplan zur Finanzierung eines begünstigen Bauvorhabens erforderlich ist. Für diese Auslegung spricht insbesondere die Gestaltung der Gebührenbefreiung als Objektförderung ("für Bauvorhaben", siehe dazu *Arnold, Rechtsgebühren, RZ 30b zu § 33 TP 19 GebG sowie RZ 982 der Richtlinie des Bundesministeriums für Finanzen, GZ BMF-010206/0210-Vi/5/2006 vom 22.02.2007, kurz Gebührenrichtlinien*). Die vom Finanzamt herangezogene Begründung stellt offensichtlich auf die Ausführungen in RZ 977 der - für den Unabhängigen Finanzsenat nicht verbindlichen - Gebührenrichtlinien ab. Darin heißt es:

"Die Befreiungsbestimmung ist nur auf Darlehens- oder Kreditverträge zur Finanzierung eines Bauvorhabens anwendbar, nicht jedoch auf solche, die zur Finanzierung eines Ankaufes eines bereits fertig gestellten Wohnobjektes gewährt werden."

Diesen Ausführungen ist zwar insofern zuzustimmen, als eine reine "Ankaufsförderung" des Landes auch vom Unabhängigen Finanzsenates als nicht ausreichend für die Gebührenbefreiung angesehen wird. Nach den landesgesetzlichen Bestimmungen wird neben der Errichtung und der Sanierung von Wohnraum auch der Erwerb von Wohnraum gefördert (zu den verschiedenen Arten von Wohnungsförderung siehe für den Bereich Niederösterreich: § 1 Abs. 1 NÖ Wohnungsförderungsgesetz 2005 bzw - im gegenständlichen Fall noch maßgeblich - § 1 Abs. 1 NÖ Wohnungsförderungsgesetz 1989). Welche Art von Wohnungsförderung einem Förderungswerber für ein konkretes Vorhaben gewährt wird ist vom jeweiligen Land nach seinen landesgesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden und kommt hierfür der Abgabenbehörde keine Kompetenz zu. Der Bw. ist beizupflichten, dass die Abgabenbehörde hier eine Vorfrage zu beurteilen hat und insofern eine Bindung an die Entscheidung des Landes gegeben ist (die Abgabenbehörde hat etwa nicht zu überprüfen, ob das Land die landesgesetzlichen Bestimmungen eingehalten hat und die "richtige" Art der Förderung gewährt hat). Aus der Zusicherung des Landes Niederösterreich vom 20. März 2001 ist eindeutig ersichtlich, dass hier Herrn NN. eine Förderung zur Errichtung von Wohnraum gewährt wurde und kommt daher den vom genehmigten Finanzierungsplan umfassten Kreditverträgen, insoweit sie zur Finanzierung dieses Bauvorhabens (das die höchstzulässige Wohnnutzfläche von 150 m² nicht überschreitet) erforderlich sind, Gebührenfreiheit zu.

Im gegenständlichen Fall weist der genehmigte Finanzierungsplan neben den Darlehen des Landes Niederösterreich "*sonstige Finanzierungen*" in Höhe von S 2.119.000,00 aus. Dieser Betrag ist geringer als die Summe der beiden Kreditverträge vom 19. Juni 2001 von S 2.400.000,00, weshalb der Differenzbetrag von S 281.000,00 jedenfalls der Kreditvertragsgebühr zu unterziehen ist.

Weiters lässt die Formulierung "*sonstige Finanzierungen*" keine eindeutige Zuordnung zu den gegenständlichen Kreditverträgen zu. Unter den Begriff "*sonstige Finanzierungen*" könnte sowohl eine Finanzierung durch Eigenmittel als auch eine Fremdfinanzierung (bzw. eine Mischform) verstanden werden. Der Gesetzestext verlangt zwar nicht, dass im Finanzierungsplan bereits das Kreditinstitut genannt wird. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist in einem derartigen Fall jedoch vom Gebührenschuldner nachzuweisen (vgl. § 17 Abs. 2 GebG), dass bzw. mit welchem (Teil-)Betrag der aufgenommene Kredit für die Finanzierung des geförderten Bauvorhabens erforderlich war.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Gerichtsgebühren ist unter der Finanzierung die Gesamtheit der Maßnahmen zur Beschaffung der Geldmittel für die Schaffung des (geförderten) Objektes zu verstehen. Sind die Geldmittel für das Objekt bereits beschafft, so besteht grundsätzlich keine Ursache für die Beschaffung weiterer Geldmittel, sofern sich nicht ein über die ursprünglich projektierte Mittelsumme hinausgehender Bedarf herausstellt. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem geförderten Objekt und einem Rechtsgeschäft, das der bloßen Umschuldung der bereits im Kreditweg beschafften Geldmittel dient, besteht somit grundsätzlich nicht. Wurden jedoch tatsächlich die geförderten Objekte mit den vom Zweitbeschwerdeführer (dieser und der Erstbeschwerdeführer haben Darlehensverträge zur Umschuldung der Darlehensverträge zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und dem ursprünglichen Darlehensgeber abgeschlossen) hingebenen Geldmitteln geschaffen, so besteht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem jeweiligen Rechtsgeschäft und der Finanzierung des geförderten Objektes (vgl. VwGH 29.4.1998, 97/16/0199). Auch ein (im Finanzierungsplan vorgesehenes) Darlehen, dass erst 10 Jahre nach der Fertigstellung des Bauvorhabens zur Entlastung des Eigenmitteleinsatzes zugezählt wird, dient dem geförderten Bauvorhaben (vgl. VwGH 19.4.1995, 94/16/0205, 94/16/0207, 94/16/0208, 95/16/0048).

Im vorliegenden Fall war nach Punkt II.2. des Bauträgervertrages von Herrn NN. beim Treuhänder eine unwiderrufliche Zahlungszusage oder Bankgarantie eines inländischen Kreditinstitutes zu erlegen. Die für die Durchführung des Bauvorhabens erforderliche unwiderrufliche Zahlungszusage wurde am 18. Jänner 2001 von der Bw. an Herrn RA erteilt. Daraus und auch weil Herr NN. ein eigener Angestellter der Bw. ist, der seine Bankgeschäfte

vorwiegend über die Bw. abwickelt und der für weitere Kreditaufnahmen ein Einvernehmen mit der Bw. herzustellen hat (siehe Punkt 9. der Kreditverträge) wird geschlossen, dass für die Finanzierung des Bauvorhabens stets eine Kreditgewährung durch die Bw. vorgesehen war. Auch wenn die für die Durchführung des Bauvorhabens erforderlichen Zahlungen hinsichtlich eines Betrages von S 2.173.425,75 zunächst durch kurzfristige Überziehung des Kontos Nr.xxxxx3 ermöglicht wurden und mit den gegenständlichen Krediten vom 19. Juni 2001 diese Überziehung rückgeführt wurde, so waren die gegenständlichen Kreditverträge vom 19. Juni 2001 dennoch für die Finanzierung des geförderten Bauvorhabens erforderlich. Die beiden - noch vor der Fertigstellung des geförderten Bauvorhabens - abgeschlossenen Kreditverträge dienten hier nicht einer nachträglichen Umschuldung der bereits im Kreditweg beschafften Geldmittel - es fand kein Wechsel auf Seiten des Geldgebers statt -, sondern ersetzen bloß eine vorläufige Maßnahme. Auf Grund der Konzeption der Überziehung des Kontos Nr.xxxxx3 als Übergangslösung war für die Finanzierung des Bauvorhabens zusätzlich noch eine Kreditfinanzierung durch die Bw. erforderlich. Erst durch den Abschuss der beiden Kreditverträge erfolgte hier die eigentliche Finanzierung des geförderten Bauvorhabens und wurde die Fertigstellung des Bauvorhabens sichergestellt.

Zum Hinweis des Finanzamtes, dass nach Punkt IX des Bauträgervertrages die Käuferseite auch ohne Finanzierungsunterstützung durch die Wohnbauförderung den gesamten, vereinbarten Kaufpreis aufbringen könne, ist zu bemerken, dass dies bloß dafür spricht, dass die Bw. Herrn NN. bereits vor Abschluss des Bauträgervertrages signalisiert hat, die gesamte Investitionssumme - bzw. den nicht durch ein allfälliges Wohnbauförderungsdarlehen abgedeckten Teil - zu finanzieren.

Tatsache ist, dass im Zeitpunkt des - möglichen - Entstehens der Gebührenschuld am 19. Juni 2001 eine Zusage des Landes Niederösterreich auf Wohnbauförderung vorlag und im Finanzierungsplan eine "sonstige Finanzierung" von S 2.119.000,00 genehmigt wurde. Vom Kreditnehmer NN. wurden für die Finanzierung des geförderten Bauvorhabens keine Eigenmittel eingesetzt und auch keine weiteren Fremdmittel (außer jene vom Land Niederösterreich und den von der Bw. bereitgestellten S 2.400.000,00) aufgenommen. Es ist daher im vorliegenden Fall eine mehrfache Inanspruchnahme der Gebührenbefreiung ausgeschlossen und sichergestellt, dass keine weiteren Fremdmittel gebührenfrei aufgenommen wurden und der im Finanzierungsplan genehmigten Rahmen von S 2.119.000,00 somit nicht überschritten wird.

Es war daher der Berufung teilweise Folge zu geben und die Rechtsgebühr von 0,8% nur vom Differenzbetrag von S 281.000,00 (das entspricht € 20.421,07), somit von S 2.248,00 (das entspricht € 163,37 zu erheben.

3.2 Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG

Zur Gebührenerhöhung nach § 9 Abs. 2 GebG ist festzuhalten, dass die gegenständlichen Kreditverträge weder in den am 25. Juli 2001 ans Finanzamt übersandten Aufschreibungen gemäß § 3 Abs. 4 GebG für Juni 2001 aufscheinen noch diese Kreditverträge gemäß § 31 Abs. 1 GebG dem Finanzamt angezeigt wurden.

Das Finanzamt kann gemäß § 9 Abs. 2 GebG zur Sicherung der Einhaltung der Gebührenvorschriften bei nicht ordnungsgemäßer Entrichtung oder nicht ordnungsgemäßer Gebührenanzeige bei den im Abs. 1 genannten Gebühren zusätzlich eine Erhöhung bis zu 50 vH, bei den anderen Gebühren eine Erhöhung bis zum Ausmaß der verkürzten (gesetzmäßigen) Gebühr erheben. Bei Festsetzung dieser Gebührenerhöhung ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner bei Beachtung dieses Bundesgesetzes das Erkennen der Gebührenpflicht einer Schrift oder eines Rechtsgeschäftes zugemutet werden konnte, ob eine Gebührenanzeige geringfügig oder beträchtlich verspätet erstattet wurde sowie, ob eine Verletzung der Gebührenbestimmungen erstmalig oder wiederholt erfolgt ist.

Dem Finanzamt ist zustimmen, dass eine Erhöhung von 10 % der verkürzten Gebühr zur Sicherung und Einhaltung der Gebührenvorschriften hier als gerechtfertigt erscheint, da für die Bewilligung zur Selbstabrechnung der Gebühren für Kredit- und Darlehensverträge iSd § 3 Abs. 4 GebG die Gewähr der Einhaltung der Gebührenvorschriften Voraussetzung ist. Die Kreditsumme der beiden Kreditverträge von S 2.400.000,00 übersteigt außerdem den im genehmigten Finanzierungsplan genannten Betrag von S 2.119.000,00, weshalb der Bw. die Gebührenpflicht hinsichtlich des Teilbetrages von S 281.000,00 - - selbst bei Bejahung der hier primär strittigen Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Gebührenbefreiung nach § 33 TP 19 Abs. 4 Z. 9 GebG - zugemutet werden konnte.

Es war daher der Berufung nur insofern Folge zu geben, als die Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG auf Grund der geänderten Gebührenfestsetzung auf 10 % des nunmehrigen Gebührenbetrages von € 163,37 = € 16,34 reduziert wird.

Das darüber hinausgehende Berufungsbegehren war aus den oben genannten Gründen als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 31. Juli 2009