

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch ARNOLD Rechtsanwalts-Partnerschaft, gegen den Bescheid vom 27. November 2003 des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien betreffend Gebühren entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Zwischen dem Bw. und Frau E. S. wurde am 2. Juli 1998 eine Vereinbarung abgeschlossen, deren wesentlichen Punkte lauten:

#### *“Präambel”*

*(1) Nach dem derzeitigen Stand des Verlassenschaftsverfahrens nach Herrn .....(A. W.), dem Vater von Frau .....(E. S.), welcher am 09. Oktober 1997 verstorben ist, hat Frau .....(E. S.) – voraussichtlich aufgrund ihres Pflichtteilsanspruches – den Erhalt von geldeswertem Vermögen zu erwarten.*

*(2) Dem Erblasser, .....(A. W.), kam es – obwohl formell nicht so ausgedrückt – immer darauf an, Verlassenschaftsbeträge jeweils den gesamten Familien seiner Kinder (und nicht nur den*

Kindern alleine) zukommen zu lassen, und entsprach dies stets seinem Willen sowohl als Vater von Frau ....(E. S.), als auch als Schwiegervater von Herrn ....(Bw.), den er als seinen Schwiegersohn sehr geschätzt hatte.

(3) Die ad (1) genannte testamentarische Zuwendung ist daher in materieller Hinsicht als solche zu gleichen Teilen an beide Ehegatten anzusehen und nicht – wie formell bestimmt – nur als Erbteil des einen Teiles zu behandeln.

(4) Aus diesem Grunde steht daher bezüglich des Erhaltes von geldeswertem Vermögen (ausschließlich) aus der Verlassenschaft von Herrn ....(A. W.) (d.h. sonst aus keinem anderen Titel) – und hier stimmen beide vertragsschließenden Ehegatten miteinander überein – entgegen der Vorschrift des § 82 Abs 1 Ehegesetz Herrn ....(Bw.) ein Ausgleichsanspruch gemäß § 81 Abs 1 Ehegesetz zu.

(5) Die folgenden Bestimmungen stellen sich sonach ausschließlich als (weitere) „Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse“ dar und gelten daher nur unter der Voraussetzung der rechtskräftigen Scheidung. Insbesondere kann die den Gegenstand dieser Vereinbarung bildende Zuwendung keinesfalls als Schenkung angesehen werden.

#### I.

Frau ....(E. S.) erklärt hiemit unwiderruflich ihre Bereitschaft, Herrn ....(Bw.) aus der Summe der ihr gemäß (1) der Präambel unter diesem Titel **in Zukunft tatsächlich** zugekommen sein werdenden und nach Abzug sämtlicher hierauf entfallenden Steuern und Abgaben sowie sonstigen Kosten **verbleibenden** Beträgen einen Anteil im Sinne der folgenden Bestimmungen zuzuzählen.

#### II.

Falls der Frau ....(S.) schließlich verbleibende Nettobetrag zwischen S 0,-- (Schilling Null) und S 100,000.000,-- (Schilling einhundert Millionen) beträgt, erhält Herr ....(Bw.) einen Anteil von **10%** (zehn Prozent), fällig binnen einer Woche nach Zuzählung des entsprechenden Geldbetrages an Frau ....(E. S.).

Sollte der Pflichtteilsanspruch – aus welchem Grunde immer – nicht in Bargeld, sondern z.B. in geldwertem Vermögen wie Liegenschaften etc. abgegolten werden, so ist der 10 %ige Anteil seitens Frau ....(S.) an Herrn ....(Bw.) trotzdem ausschließlich in Geld auszuzahlen, jedoch erst binnen einem Monat fällig.

#### III.

Falls der Frau ....(S.) schließlich verbleibende Nettobetrag über S 100,000.000,-- (Schilling einhundert Millionen) beträgt, erhält Herr ....(Bw.) einen Anteil von **15%** (fünfzehn Prozent), maximal jedoch S 20,000.000,-- (Schilling zwanzig Millionen) – dies stellt die einverständlich festgesetzte Obergrenze dar –, wobei sinngemäß die gleichen Fälligkeiten und sonstigen Bestimmungen gelten wie oben ad II.

#### IV.

Herr ....(Bw.) verpflichtet sich, den Inhalt dieser Vereinbarung – insbesondere hinsichtlich des „Erbstschaftsprozedere“ – vertraulich zu behandeln und gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren.“

Diese Vereinbarung wurde Herrn Notar N. zum Behufe der notariellen Bekräftigung übergeben. Dieser hat sohin diese Privaturkunde im Sinne des § 54 der geltenden Notariatsordnung geprüft und unterzeichnet. Der letzte Absatz dieses Notariatsaktes vom 2. Juli 1998 lautet wie folgt:

*„Dieser von mir aufgenommene Notariatsakt wurde samt der demselben beigehefteten Privaturkunde (Vereinbarung) den Erschienenen vorgelesen, welche vor mir anerkannten, daß sie diese Urkunde unterfertigt haben, ihren Willen vollkommen entsprechend genehmigt und sohin mit der Bestimmung zur Hinausgabe wiederholter Ausfertigungen an die Beteiligten von ihnen vor mir, Notar, eigenhändig unterschrieben.“*

Für diese Vereinbarung wurde vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG 1957 von den übernommenen Leistungen im Betrage von S 20.000.000,00 eine Gebühr in der Höhe von S 400.000,00 (entspricht € 29.069,13) vorgeschrieben. Der Bescheid wurde am 1. Dezember 2003 zugestellt. Im Betreff des Bescheides wurden die Vereinbarung vom 2. Juli 1998 und die Vertragspartnerin angeführt und in der Begründung *„Vereinbarung über strittige Rechte für den Fall der Scheidung über S 20.000.000“*.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wurde vorgebracht, dass es sich, entgegen der verbalen Beteuerung in der Urkunde, bei richtiger rechtlicher Beurteilung um eine (bedingte) Schenkung gehandelt habe und dem zu Folge nach § 15 Abs. 3 GebG 1957 Gebührenfreiheit gegeben sei. Gegen das Vorliegen eines Vergleiches spreche auch, dass keine Streitbeendigung und auch keine Beendigung einer nicht klaren Situation stattgefunden habe, sondern eine Dokumentation, da die Bemessungsgrundlage nicht festgestanden sei. In der Präambel stimmten die vertragsschließenden Ehegatten überein, dass dem Bw. entgegen der Vorschrift des § 82 Abs. 1 Ehegesetz ein Ausgleichsanspruch gemäß § 81 Abs. 1 Ehegesetz zustehe. Es habe keinerlei Ungewissheit zwischen den Vertragspartnern bestanden, sondern lediglich eine von den Vertragspartnern nicht beeinflussbare Ungewissheit dessen, was Frau E. S. in Zukunft tatsächlich zukommen werde, was dann nach einer unter den Parteien unstrittig feststehenden Formel verteilt werden sollte. Es liege ein Innominatevertrag vor, der keiner Tarifpost unterliege.

Hilfsweise wurde vorgebracht, dass es sich bei dem gegenständlichen Notariatsakt um einen Ehepakt (beschränkte Gütergemeinschaft hinsichtlich des Erwerbes aus der Verlassenschaft) handle. Soweit sich der angefochtene Bescheid – unausgesprochen – auf § 22 GebG 1957 stütze, wird festgehalten, dass dem Bw. tatsächlich nur S 600.000,00 zugekommen sind. Dieses Missverhältnis zur Gebühr in der Höhe von S 400.000,00 erweise die Verfassungswidrigkeit des § 22 GebG 1957 (vgl. Arnold, Rechtsgebühren, 7. Auflage, § 22 Rz 10a).

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

Gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG 1957 unterliegt ein außergerichtlicher Vergleich einer Rechtsgebühr von 2 v.H. vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen.

In Ermangelung einer Definition des Begriffes "Vergleich" im Gebührengesetz ist zur Auslegung des Begriffsinhaltes § 1380 ABGB heranzuziehen. Danach ist ein Neuerungsvertrag, durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, dass jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu tun oder zu unterlassen verbindet, ein Vergleich.

Kern des Berufungsvorbringens ist zunächst das Argument, es sei durch die Vereinbarung vom 2. Juli 1998 keine Bereinigung strittiger oder unklarer Umstände erfolgt.

Wenn die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt wird, sind nach § 81 Abs. 1 Ehegesetz das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Dieser Aufteilung unterliegen jedoch nach § 82 Abs. 1 Ehegesetz nicht jene Sachen, welche ein Ehegatte von Todes wegen erworben hat. Mit der Vereinbarung vom 2. Juli 1998 wurde für das von Todes wegen erworbenen Vermögen eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Aufteilung getroffen. Damit wurde von den Vertragsparteien eine für sie in Anbetracht der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 81 ff Ehegesetz nicht ganz klare Situation bereinigt.

Außerdem heißt es in Absatz (3) der Präambel, dass die testamentarische Zuwendung in materieller Hinsicht als solche zu gleichen Teilen an beide Ehegatten anzusehen ist und nicht – wie formell bestimmt – nur als Erbteil des einen Teiles. Nach diesem Absatz hätte der Bw. in materieller Hinsicht einen Anspruch auf die Hälfte des von Todes wegen erworbenen Vermögens. Bei formeller Betrachtung hätte er keinen Anspruch (was auch den Aufteilungsvorschriften der §§ 81 ff Ehegesetz entsprechen würde). Die Zweifel (kein Anspruch oder Anspruch auf die Hälfte) – welche sowohl bei dem Bw. als "Empfänger" als auch bei Frau E. S. als "Leistende" vorhanden waren - wurden dadurch beseitigt, dass festgelegt wurde, dass der Bw. bei einem verbleibenden Nettobetrag von bis zu S 100,000.000,00 einen Anteil von 10 % und bei einem verbleibenden Nettobetrag von über S 100,000.000,00 einen Anteil von 15 %, maximal jedoch S 20,000.000,00, erhalten soll. Bei einem Ausgangspunkt von keinem Anspruch oder Anspruch auf die Hälfte konnte eine derartige Einigung nur unter beiderseitigem Nachgeben zu Stande kommen. Dass diese Einigung von beiden Vertragsparteien anerkannt wurde, ergibt sich aus dem letzten Absatz des Notariatsaktes.

Weiters ist aus der Formulierung der Vereinbarung: *"Die folgenden Bestimmungen stellen sich sonach ausschließlich als (weitere) "Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der*

*ehelichen Ersparnisse" dar und gelten daher nur unter der Voraussetzung der rechtskräftigen Scheidung* ersichtlich, dass es sich um eine Regelung einer zweifelhaften Aufteilung anlässlich der Scheidung handelt, bei der sowohl die Höhe als auch die Rechtsgrundlage der Vereinbarung zweifelhaft war.

Auch wenn beide vertragsschließenden Ehegatten miteinander übereinstimmen, dass dem Bw. für den Erwerb von Todes wegen entgegen der Vorschrift des § 82 Abs. 1 Ehegesetz ein Ausgleichsanspruch gemäß § 81 Abs. 1 Ehegesetz zusteht, wird übersehen, dass bis zum Abschluss der Vereinbarung der genaue Anteil prozentmäßig und auch noch nicht mit einem Höchstbetrag feststand. Diese Unklarheit, welche nach dem Absatz (3) der Präambel bestand, wurde erst in den Punkten II. und III. der Vereinbarung beseitigt.

Nach den getroffenen Feststellungen kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Vereinbarung als ein dem § 33 TP 20 GebG 1957 unterliegender Vergleich anzusehen ist. Mit der Vereinbarung wurden durch beiderseitigem Nachgeben zweifelhafte Rechte bereinigt. Eine solche Vereinbarung ist kein Innominatvertrag, sondern ein Vergleich.

Die oben angeführten Punkte, nach welchen es sich bei dieser Vereinbarung um einen Vergleich handelt, sprechen auch gegen das Vorliegen einer Schenkung. Diese Vereinbarung wurde für den Fall der Scheidung abgeschlossen. Da sprechen zusätzlich noch die Erfahrungen des täglichen Lebens gegen das Vorliegen einer Schenkung, denn nach diesem denken mit Scheidungsgedanken beschäftigte Ehepartner nicht daran, den anderen zu beschenken. Dieses wird auch im Vergleich bestätigt, wo es im Absatz (5) der Präambel heißt: *"Insbesondere kann die den Gegenstand dieser Vereinbarung bildende Zuwendung keinesfalls als Schenkung angesehen werden" und "Die folgenden Bestimmungen stellen sich sonach ausschließlich als (weitere) "Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse" dar und gelten daher nur unter der Voraussetzung der rechtskräftigen Scheidung"*. Auch können die in der Berufung angestellten Berechnungen über die Höhe einer Schenkungssteuer bei unterschiedlich hohen Zuwendungen nicht zum Erfolg führen, da nach den obigen Ausführungen ein Vergleich vorliegt, was außerdem zur Folge hat, dass der § 15 Abs. 3 GebG nicht zum Zuge kommen kann.

So weit vom Bw. hilfsweise vorgebracht wird, dass es sich bei diesem Notariatsakt um einen Ehepakt handle, für welchen nach § 33 TP 11 GebG 1957 nur eine Gebühr von 1 % zu entrichten sei, so übersieht er, dass unter Ehepakten im Sinne dieser Tarifpost alle vermögensrechtlichen Verträge zu verstehen sind, welche in Absicht auf eine eheliche Verbindung geschlossen werden. Die vom Bw. mit Frau E. S. abgeschlossene Vereinbarung hat demgegenüber eine (weitere) Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der

ehelichen Ersparnisse unter der Voraussetzung der rechtskräftigen Scheidung der Ehe zum Gegenstand, sodass eine Gebührenpflicht nach § 33 TP 11 GebG 1957 nicht in Betracht kommen kann.

Gemäß § 22 GebG 1957 ist die Gebühr nach dem Höchstbetrag zu entrichten, wenn eine Leistung nicht mit einem bestimmten Betrag, wohl aber deren höchstes Ausmaß ausgedrückt ist.

Für die Festsetzung der Gebühren ist nach § 17 Abs. 1 GebG 1957 der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Im gegenständlichen Fall enthält die Urkunde nur einen Betrag – nämlich den Höchstbetrag in der Höhe von S 20,000.000,00. Damit sind in diesem Fall sämtliche Voraussetzungen dafür gegeben, dass die Gebühr nach dem Höchstbetrag zu entrichten ist. Wird nämlich eine Maximalleistung beurkundet, bildet diese und nicht die tatsächliche Leistung die Grundlage der Gebührenbemessung.

Die Einwände des Bw. gegen die gesetzliche Regelung an sich und deren Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung können nicht Gegenstand eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens sein, da eine verfassungsmäßige Prüfung der geltenden Abgabengesetze im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nicht vorgesehen ist.

Der Bw. bemängelt, dass der § 22 GebG 1957 im Bescheid nicht genannt ist. Auch damit ist der Bw. nicht im Recht. Die inhaltlichen Erfordernisse eines Bescheides werden ganz allgemein in § 93 BAO und § 198 Abs. 2 BAO geregelt. Demnach hat jeder Bescheid den Spruch zu enthalten und in diesem die Person zu nennen, an die er ergeht. Der Spruch des Abgabenbescheides hat darüber hinaus die Art und Höhe der Abgaben, den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit und die Grundlagen der Abgabenfestsetzung zu enthalten. Dieser Anforderung entspricht der angefochtene Bescheid zweifellos. Die Normen, auf Grund welcher die Bemessungsgrundlage (Gesamtwert der übernommenen Leistungen) ermittelt wurde, sind nach dem Wortlaut der zitierten Gesetzesstellen in einem Abgabenbescheid nicht zwingend anzuführen.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 6. Mai 2004