



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BK, Angestellter und Landwirt, inW, vom 12. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 4. Dezember 2002 betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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

Der Bw und seine Ehegattin stellten im Februar 1998 an das Amt der Salzburger Landesregierung ein "Ansuchen um die Gewährung einer Förderung für die Errichtung eines Bauernhauses gemäß den Bestimmungen des Salzburger Wohnbauförderungsgesetzes 1990, LGBl.Nr. 1/1991 (S.WFG 1990), und der Wohnbauförderungs-Durchführungsverordnung (WFV), LGBl.Nr. 135/1993, jeweils in der geltenden Fassung."

Unter "Art des Bauvorhabens" wurde die Wohnnutzfläche mit 198 m<sup>2</sup> angegeben. Die Gesamtbaukosten wurden mit S 4,600.000,00 veranschlagt.

Am 21. April 1998 wurde vom Amt der Salzburger Landesregierung

*"für die Sanierung oder Errichtung einer Wohnung mit einer Nutzfläche von insgesamt 183,50 m<sup>2</sup>, davon förderbare Nutzfläche 110,00 m<sup>2</sup> in W..... auf dem Grundstück Nr. ... Grundbuch 5.... H..... Grundbucheinlagezahl .. (je 1/2 Anteile) die*

### *Zusicherung*

*1.1. der Gewährung eines unverzinslichen Förderungsdarlehens des Landes Salzburg gemäß § 10 WFV im Betrag von S 700.000 in Worten: .....*

*1.2 der Gewährung von rückzahlbaren Annuitätenzuschüssen des Landes Salzburg gemäß § 11 WFV für das erstrangige Hypothekardarlehen der R..... im Betrag von S 582.000 in Worten ..... mit einer Laufzeit von 21 Jahren und Zinsen gemäß § 3 WFV;*

*für das zweitrangige Hypothekardarlehen der R..... im Betrage von S 269.000 in Worten ..... mit einer Laufzeit von 21 Jahren und Zinsen gemäß § 3 WFV;"*

erteilt. Der Förderungszusage lag folgender Finanzierungsplan zugrunde:

Eigenmittel	779.000 S
Erstrangiges Hypothekardarlehen mit Annuitätenzuschuss der R-Bank	582.000 S
Hypothekardarlehen mit Annuitätenzuschuss der R-Bank	269.000 S
Förderungsdarlehen des Landes	700.000 S
Banken	710.000 S
Eigenleistung	920.000 S
Freifinanzierte Teile	640.000 S
Gesamtbaukosten	4,600.000 S

Mit dieser Förderungszusage wurde vom Amt der Salzburger Landesregierung eine "Schuld- und Pfandbestellungsurkunde" ausgestellt, die von den Ehegatten im Mai 1998 gegengezeichnet wurde. Vertragspunkt 1. dieser Urkunde enthält die Ausführungen über das Darlehen. Unter Vertragspunkt 2. "Höchstbetragspfandrecht für kreditierte Annuitätenzuschüsse" ist festgehalten:

*"2.1. Der Gläubiger gewährt den Schuldner auf Grund des Salzburger Wohnbauförderungsgesetzes 1990 und der Wohnbauförderungs-Durchführungsverordnung neben dem in Punkt 1.1. bezeichneten Darlehen rückzahlbare Annuitätenzuschüsse und räumt den Schuldnern hiefür einen Kredit im Sinne des § 14 Abs. 2 GBG ein. Zur Sicherstellung aller Forderungen an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten jeder Art bis zum Höchstbetrage von S 1,106.300, welche dem Gläubiger gegen die Schuldner aus diesem Kredit entstehen, verpfänden die Schuldner die Liegenschaft Einlagezahl .. (je 1/2 Anteile) Grundbuch 5..... H..... und erteilen hiemit die ausdrückliche Einwilligung, dass auf Grund dieser Urkunde das Pfandrecht für die Kreditforderung bis zum Höchstbetrag von S 1,106.300 in Worten:..... auf dieser Liegenschaft zu Gunsten des Gläubigers einverleibt werde.*

*2.2. Kommen die Schuldner den Zahlungsverpflichtungen aus dem gemäß Punkt 2.1. eingeräumten Kredit innerhalb von 14 Tagen nach Fälligkeit nicht nach, gilt Punkt 1.3. sinngemäß."*

Mit angefochtenem Bescheid vom 4. Dezember 2002 setzte das Finanzamt, ausgehend von einer Kreditsumme in Höhe von S 1.106.300,00, gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG eine Gebühr von € 643,15 (S 8.850,00) mit der Begründung fest, dass in Punkt 2. der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde ein Kreditvertrag vereinbart worden sei. Die tatsächliche Inanspruchnahme des Kredites habe auf die Gebührenpflicht keinen Einfluss. Die Befreiung von der Kreditgebühr gemäß § 33 TP 19 Abs. 4 Z 9 GebG sei nicht anwendbar, da die Wohnnutzfläche von 150 m<sup>2</sup> überschritten werde.

Dagegen wurde fristgerecht Berufung erhoben und vorgebracht, dass ausschließlich das unverzinsliche Förderungsdarlehen des Landes im Betrag von S 700.000,00 und nicht die Hypothekendarlehen in Anspruch genommen wurden. Maßgebend für die Gebührenpflicht sei nicht der von den Parteien gebrauchte Wortlaut, sondern der gewollte (wirkliche) Inhalt, die rechtliche Natur des Rechtsgeschäfts, die sich unter Berücksichtigung des gesamten Urkundeninhalts ergebe (unter Hinweis auf Fellner, Kommentar, Stempel- und Rechtsgebühren, § 17, Seite 193, 7. Auflage). Nachdem gegenüber dem Land Salzburg auf die Gewährung von rückzahlbaren Annuitätenzuschüssen für ein Hypothekendarlehen verzichtet worden sei und nur das zugesicherte unverzinsliche Förderungsdarlehen des Landes in Anspruch genommen wurde, ergebe sich eindeutig, dass der Vertragswille eben nicht auf Abschluss eines Kreditvertrages gerichtet gewesen sei. Verträge über Kredite von Bausparkassen an ihre Bausparer sind gem. § 33 TP 19 Abs. 4 Z 8 GebG gebührenfrei. Die

Schuld- und Pfandbestellungsurkunde beziehe sich ausdrücklich auf die Bauspardarlehen und sei daher in diesem Sinne gebührenfrei.

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

#### **I.) Entstehen der Gebührenschuld:**

Gemäß § 15 Abs. 1 GebG sind Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass in diesem Bundesgesetz etwas Abweichendes bestimmt ist.

Voraussetzung der Gebührenpflicht ist, dass ein Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen ist und beurkundet wurde (vgl. VwGH 26.06.1996, 93/16/0077).

§ 33 TP 19 GebG unterwirft Kreditverträge, mit welchen den Kreditnehmern die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, von der vereinbarten Kreditsumme einer Rechtsgebühr von 0,8 % oder 1,5 %.

Für den Bereich des § 33 TP 19 GebG ist unter einem Kreditvertrag ein – zweiseitig verbindliches – Rechtsgeschäft zu verstehen, mit welchem dem Kreditnehmer die Verfügung über einen Geldbetrag eingeräumt wird. In welcher Weise der Kredit in Anspruch genommen wird, ob durch Barbehebung durch Anweisung oder auf sonstige Weise, ist nicht entscheidend. Dabei stehen der Leistungsverpflichtung des Kreditgebers in der Regel Zinsen- und Provisionszahlungsverpflichtungen des Kreditnehmers gegenüber. Wird die Leistung des Kreditgebers in Anspruch genommen, dann trifft den Kreditnehmer eine Rückzahlungs- bzw. Ersatzpflicht (vgl. *Fellner*, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, § 33 TP 19 GebG, 11 unter Hinweis auf VwGH 21.05.1981, 81/15/0005 bis 81/15/0009).

Der Kreditvertrag ist kein Darlehensvertrag, weil dieser ein Realvertrag ist, bei dem der verbindliche Abschluss erst mit der Erbringung der vereinbarten Leistungen zustande kommt (§ 983 ABGB), aber auch kein Darlehensvorvertrag, da der Wille der Parteien nicht auf den künftigen Abschluss eines Vertrages gerichtet ist. Der Kreditvertrag schafft nämlich nicht bloß Anspruch auf Abschluss eines Hauptvertrages (Darlehensvertrages), sondern begründet bereits unmittelbar die in ihm vorgesehenen Leistungsansprüche und Leistungsverpflichtungen. Die Inanspruchnahme der Kreditsumme durch den Kreditnehmer erfolgt auf Grund des Kreditvertrages selbst in dessen Erfüllung und nicht erst auf Grund eines weiteren Vertrages. Der Kreditvertrag ist ein Konsensualvertrag, der durch übereinstimmende Willenserklärung der Vertragspartner und nicht erst mit Erbringung der vereinbarten Leistungen zustande kommt (vgl. VwGH 10.06.1991, 90/15/0129, und die dort zitierte Rechtsprechung des OGH).

Der Bw bringt vor, dass ein Kreditvertrag nicht zustande gekommen sei.

In der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde - die Bezeichnung der Urkunde ist im Übrigen nicht von Bedeutung - wird unter Punkt 2. soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung vereinbart:

*"2.1. Der Gläubiger gewährt den Schuldner .....rückzahlbare Annuitätenzuschüsse und räumt den Schuldner hierfür einen Kredit .....ein. Zur Sicherstellung aller Forderungen ..... bis zum Höchstbetrag von S 1.106.300,00, welche dem Gläubiger gegen die Schuldner aus diesem Kredit entstehen, .....*

*2.2. Kommen die Schuldner den Zahlungsverpflichtungen aus dem gemäß Punkt 2.1. eingeräumten Kredit ..... nicht nach, ..... "*

Aus dem Vertragswortlaut geht zweifelsfrei hervor, dass das Land dem Schuldner "einen Kredit" einräumt. Der Kreditgeber hat sich durch die gegenständliche Vereinbarung zur – von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängigen – Zuzahlung von Geldbeträgen bis zu einem Höchstbetrag verpflichtet.

Dem Einwand, der Vertragswille sei nicht auf Abschluss eines Kreditvertrages gerichtet gewesen, ist entgegenzuhalten, dass die Hypothekendarlehen, welche mit dem Annuitätenzuschuss bzw. Kredit gefördert werden sollten, Teil der Förderungszusage und damit Teil des Finanzierungsplanes waren. Die vorliegenden Urkunden und das Berufungsvorbringen lassen nur den Schluss zu, dass zunächst ein Kreditvertrag über rückzahlbare Annuitätenzuschüsse vereinbart, der vereinbarte Geldbetrag jedoch – aus welchen Gründen auch immer – nicht in Anspruch genommen wurde. Der Kreditvertrag ist als Konsensualvertrag aber bereits durch übereinstimmende Willenserklärung der Vertragspartner, somit spätestens mit der Vertragsunterzeichnung, zustande gekommen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 lit. a GebG entsteht die Gebührenschuld, wenn die Urkunde über das Rechtsgeschäft im Inland errichtet wird, bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von den Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkte der Unterzeichnung.

§ 16 GebG regelt den Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschuld (vgl. VwGH 29.01.1996, 93/16/0058, 0059).

Die Gebührenschuld für den (zweiseitig verbindlichen) Kreditvertrag ist mit der Unterzeichnung im Mai 1998 durch den Bw entstanden.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a GebG sind bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterfertigt ist, die Unterzeichner der Urkunde zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet.

Gemäß Abs. 5 dieser Bestimmung sind bei Geschäften, die von zwei Teilen geschlossen werden, von denen der eine Teil von der Gebührenentrichtung befreit ist, dem anderen Teil

aber diese Befreiung nicht zukommt, die Gebühren von dem nicht befreiten Teile zur Gänze zu entrichten.

Sind mehrere Personen Schuldner derselben Gebühr, so schulden sie diese nach § 28 Abs. 6 GebG grundsätzlich als Gesamtschuldner.

Das Wesen der Gesamtschuld ist darin zu sehen, dass der Gläubiger die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen, sondern dass er auch die gesamte Schuld nur einem der Gesamtschuldner gegenüber geltend machen darf (vgl. VwGH 12.12.1995, 92/14/0174).

In Punkt 5.1. der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde haben sich die Förderungswerber zur ungeteilten Hand verpflichtet, alle mit der Errichtung dieser Urkunde verbundenen oder sich daraus ergebenden Kosten und Abgaben zu ersetzen.

Gegen die Inanspruchnahme des Bw als primären Förderungswerber für die gesamte Abgabenschuld wurden keine Einwendungen erhoben.

## II.) Maßgeblichkeit des Urkundeninhaltes:

§ 17 GebG lautet auszugsweise:

*"(1) Für die Festsetzung der Gebühren ist 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.*

.....

*(4) Auf die Entstehung der Gebührenschuld ist es ohne Einfluß, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt.*

*(5) Die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung heben die entstandene Gebührenschuld nicht auf."*

Wie bereits oben erwähnt, ist die Gebührenschuld bereits entstanden. Dispositionen nach diesem Zeitpunkt, z.B. Verzicht, oder das Unterbleiben seiner Ausführung sind gebührenrechtlich unbeachtlich.

## III.) Gebührenbefreiung:

Gemäß § 33 TP 19 Abs. 4 Z. 9 GebG sind Kreditverträge gebührenfrei, 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, BGBl. Nr. 482, 150 m<sup>2</sup> je Wohnung nicht überschreitet; Gebührenpflicht tritt jedoch ein, sobald die Voraussetzungen für die Befreiung nachträglich wegfallen.

Durch die Gebührengesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 407/1988, wurde diese neue Ziffer 9 angefügt. Die Gesetzesbestimmung hat ihre endgültige Fassung erst nachträglich vor Beschluss des Nationalrates erfahren (siehe Protokoll des Nationalrates XVII.GP, 70. Sitzung vom 7. Juli 1988).

Befreiungsvoraussetzung nach dieser Bestimmung ist ua., dass die Nutzfläche im Sinne des WFG 1984, BGBl. Nr. 482, "150 m<sup>2</sup> je Wohnung nicht übersteigt". Diese 150 m<sup>2</sup>-Grenze gilt unabhängig von der Anzahl der im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen. Der Verweis auf das WFG 1984 bezweckt offenkundig lediglich eine Vereinfachung des Gesetzestextes dergestalt, dass der Begriff "Nutzfläche" ident definiert wird wie in der Begriffsbestimmung des § 2 Z 7 WFG 1984 in seiner Stammfassung, mag auch diese Bestimmung im Zuge der Verländerung bereits aufgehoben sein (lex fugitiva; vgl. *Arnold*, Rechtsgebühren<sup>6</sup>, § 33 TP 19 Rz 30c).

Gemäß § 2 WFG 1984 gelten:

*"7. als Nutzfläche die gesamte Bodenfläche einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes abzüglich der Wandstärken und der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen (Ausnehmungen); Keller- und Dachbodenräume, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind, Treppen, offene Balkone, Terrassen sowie für landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke spezifisch ausgestattete Räume innerhalb der Wohnung sind bei Berechnung der Nutzfläche nicht zu berücksichtigen."*

Laut Förderungszusicherung weist das Objekt eine Wohnnutzfläche von 183,50 m<sup>2</sup> auf.

Die zulässige Wohnnutzfläche von 150 m<sup>2</sup> wird daher zweifelsfrei überschritten, weshalb die Befreiungsbestimmung nicht anwendbar ist.

Der angefochtene Bescheid entspricht daher der Rechtslage, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Salzburg, am 14. Juli 2004