

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der PL, Adr, vertreten durch Dr. Werner Goeritz, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Siebensterng. 31, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 20. Dezember 2002, ErfNr.2xx.xxx/2002, St.Nr.xxx, betreffend Abweisung eines Antrages gemäß § 17 GrEStG entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Kaufvertrag vom 7. März 2002 erwarb die nunmehrige Berufungserberin (Bw.) Frau PL 54/863-stel Anteile der Liegenschaft EZx verbunden mit Wohnungseigentum an der Wohnung top 13 von der A-GmbH. um einen Barkaufpreis von € 87.207,40 sowie der Übernahme von Verbindlichkeiten in Höhe von € 13.788,72. Für diesen Kaufvertrag wurde die Grunderwerbsteuer von Herrn Notar Dr.K zu ErfNr.2xx.xxx/2002 am 29. April 2002 mit € 3.534,86 (3,5 % von € 100.996,12) selbstberechnet und an das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien abgeführt.

Am 26. November 2002 wurde beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien zu ErfNr.3xx.xxx/2002 ein Aufhebungsvertrag vom 31. Oktober/7. November 2002 angezeigt, der auszugsweise folgenden Inhalt hat:

"II.

*Käufer und Verkäufer heben den unter Punkt I genannten Kaufvertrag auf. Der Käufer stellt den Kaufgegenstand an den Verkäufer zurück, der ihn übernimmt.*

"III.

*Der vom Käufer entrichtete Kaufpreis wird vom Verkäufer erstattet; die Verrechnung erfolgt gesondert."*

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2002 ersuchte der Vertreter der Bw., die zu ErfNr.2xx.xxx/2002 entrichtete Grunderwerbsteuer zu erstatten und für den Aufhebungsvertrag angezeigt zu ErfNr.3xx.xxx/2002 keine Grunderwerbsteuer festzusetzen.

Über Vorhalt des Finanzamtes teilte der Vertreter der Bw. mit, dass der Kaufpreis nicht rückerstattet und dann neuerlich entrichtet worden sei, sondern familienintern – bei der nunmehrigen Käuferin handle es sich um die Mutter der seinerzeitigen Käuferin – verrechnet worden sei. Die grundbürgerliche Durchführung sei nicht erfolgt.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2002 wies das Finanzamt den Antrag gemäß § 17 GrEStG ab und führte zur Begründung aus:

*"Für eine Rückgängigmachung muss der Verkäufer jene Verfügungsmacht wieder erlangt haben, die er vor Vertragsabschluss hatte. Eine solche liegt dann nicht vor, wenn ein Vertrag zwar formell, aber nur zu dem Zweck aufgehoben wird, um gleichzeitig das Grundstück auf eine vom Käufer ausgesuchte andere Person zu übertragen."*

In der dagegen eingebrochenen Berufung wurde eingewandt, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides am tatsächlichen Sachverhalt vorbeigehe. Die Übertragung der Verfügungsmacht an den Verkäufer sei kein Tatbestandsmerkmal des § 17 Abs. 1 Z. 1 GrEStG, sondern sei dieses Erfordernis lediglich von der Rechtsprechung entwickelt worden, um jene Sachverhalte, bei denen zwar formell eine Aufhebung, wirtschaftlich jedoch eine Weiterveräußerung durch den Käufer an einen vom Käufer ausgewählten Dritten vorliegt, wobei die Aufhebung des ersten Kaufvertrages nur stattfindet, um die Grunderwerbsteuer für einen Erwerbsvorgang zu sparen. Von einer derartigen Konstruktion, also einem verpönten Umgehungsgeschäft könne aber im gegenständlichen Fall nicht die Rede sein:

Faktum sei, dass der Ankauf der Wohnung primär sicherstellen sollte, dass die Bw. ungestört ihren Universitätsstudien nachgehen kann. Dementsprechend sei zunächst auch die Bw. als Käufer aufgetreten. In der Folge seien deren Eltern jedoch Bedenken gekommen, zumal die Bw. gerade erst 22 Jahre als werde, weshalb im Familienkreis vereinbart worden sei, den Kaufvertrag, sollte der Verkäufer dem zustimmen, was der dann auch getan habe, einvernehmlich aufzuheben und das Eigentum an der Kaufgegenständlichen Wohnung nicht an die Bw., sondern deren Mutter zu übertragen. Dass unter diesen Umständen – also im Familienkreis – der Kaufgegenstand nicht an den Verkäufer zurückgestellt wurde, um dann unmittelbar darauf die Bw. – an der Nutzung der Kaufgegenständlichen Wohnung durch sie sollte sich ja nichts ändern – wieder in dieselbe einziehen zu lassen, ist zweifellos naheliegend und gewiss kein Grund daran zu zweifeln, dass die Aufhebung des Kaufvertrages tatsächlich gewollt war und auch vorgenommen wurde. Das Gleiche gelte sinngemäß für den Kaufpreis. Selbstverständlich sei dieser familienintern verrechnet worden und nicht etwa von der Bw. an den Verkäufer erstatt, um dann von deren Mutter prompt neuerlich gezahlt zu werden. Demnach liege bei der Aufhebung des ersten Kaufvertrages

keineswegs ein Umgehungsgeschäft, sondern ein von allen Beteiligten ernstlich gewolltes Rechtsgeschäft vor. Zum Beweis wurde die Einvernahme der Bw. und deren Mutter beantragt.

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

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GrEStG wird die Steuer auf Antrag nicht festgesetzt, wenn der Erwerbsvorgang innerhalb von drei Jahren seit der Entstehung der Steuerschuld durch Vereinbarung, durch Ausübung eines vorbehaltenen Rücktrittsrechtes oder eines Wiederkaufsrechtes rückgängig gemacht wird.

Die Anwendung des § 17 GrEStG hat nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die Rückgängigmachung des Erwerbsvorganges zur unabdingbaren Voraussetzung (vgl. ua. 9.8.2001, 2000/16/0085).

Rückgängig gemacht ist ein Erwerbsvorgang nur dann, wenn sich die Vertragspartner derart aus ihren vertraglichen Bindungen entlassen haben, dass die Möglichkeit der Verfügung über das Grundstück nicht beim Erwerber verbleibt, sondern der Veräußerer seine ursprüngliche Rechtsstellung wiedererlangt. Ein Erwerbsvorgang ist also nur dann rückgängig gemacht, wenn der Verkäufer jene Verfügungsmacht über das Grundstück, die er vor Vertragsabschluss inne hatte, wiedererlangt hat (vgl. ua. VwGH 30.4.2003, 2000/16/0094).

Erfolgt die Rückgängigmachung nur, um den Verkauf des Grundstückes an den im Voraus bestimmten neuen Käufer zu ermöglichen, wobei die Auflösung des alten und der Abschluss des neuen Kaufvertrages gleichsam uno actu erfolgten, hat der Verkäufer in Wahrheit nicht die Möglichkeit wiedererlangt, das Grundstück einem Dritten zu verkaufen. Eine Rückgängigmachung liegt also dann nicht vor, wenn ein Vertrag zwar formell, aber nur zu dem Zweck aufgehoben wird, gleichzeitig das Grundstück auf eine vom Käufer ausgesuchte andere Person zu übertragen (vgl. ua. VwGH 19.3.2003, 2002/16/0258).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Vorbringen in der Berufung deutlich, dass die Verkäuferin die Verfügungsmacht nicht wiedererlangt hat. Die Bw. betonte selber, dass sich an der Nutzung der Wohnung durch die Bw. nichts ändern sollte und nur das Eigentum an der Wohnung anstatt der Bw. deren Mutter zukommen sollte. Auch wenn der Kaufvertrag mit der Bw. noch nicht grundlehrliech durchgeführt worden war und die Mutter der Bw. infolge des Aufhebungsvertrages und Abschluss eines neuen Kaufvertrages das Eigentum direkt von der Verkäuferin erwarb, so ändert dies nichts daran, dass die Verkäuferin die freie Verfügungsmacht über die Eigentumswohnung nicht wiedererlangt hat. Aus dem Berufungsvorbringen ergibt sich weiters, dass nicht nur die Bezahlung des Kaufpreises nicht rückabgewickelt wurde, sondern dass auch der Kaufgegenstand nicht an die Verkäuferin zurückgestellt wurde. Es wäre der Verkäuferin deshalb nicht möglich gewesen, die Wohnung an einen von ihr ausgesuchten Dritten zu veräußern, sondern war Zweck des Aufhebungsvertrages nur den Erwerb des Eigentums an der Wohnung durch die Mutter der

Bw. zu ermöglichen. Dieser Zweck des Aufhebungsvertrages wurde in der Berufung derart deutlich gemacht, dass von der Einvernahme der Bw. und ihrer Mutter Abstand zu nehmen war. Nicht nur bei einer Weiterveräußerung einer Liegenschaft durch den "Erstkäufer" an einen außenstehenden Dritten, sondern gerade auch dann, wenn die Aufhebung eines Kaufvertrages lediglich zu dem Zweck erfolgt, um das Grundstück postwendend zu denselben Konditionen an einen nahen Angehörigen des "Erstkäufers" zu verkaufen, erlangt der Verkäufer die freie Verfügungsmacht über die Liegenschaft nicht wieder (vgl. dazu VwGH 26.1.1995, 94/16/0139).

Es liegen daher im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Rückgängigmachung des Erwerbsvorgang iSd § 17 Abs. 1 Z. 1 GrEStG nicht vor und war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 10. August 2005