



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes Salzburg-Land betreffend Gebühren und Gebührenerhöhung für das Kalenderhalbjahr 1/1997 entschieden:

1.) Gebühren:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

2.) Gebührenerhöhung:

Der Berufung wird stattgegeben.

Die Gebührenerhöhung wird von € 267,87 (das entspricht S 3.686,00) auf € 124,56 (das entspricht S 1.714,00) herabgesetzt.

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

Die Bw betreibt Bankgeschäfte und berechnet die Hundertsatzgebühren, für die von ihr abgeschlossenen Darlehens- und Kreditverträge, gemäß § 3 Abs. 4 GebG selbst. Anlässlich einer bei der Bw durchgeführten abgabenbehördlichen Prüfung wurden u.a. Verträge, die gemäß § 33 TP 8 Abs. 2 Z 3 in Verbindung mit § 33 TP 19 Abs. 4 Z 9 GebG gebührenfrei behandelt wurden, auf die Einhaltung der höchstzulässigen Wohnnutzfläche von 150 m² hin überprüft. Dazu wurden vom Prüfer in bestimmten Fällen die der Salzburger Landesregierung zwecks Erlangung der Wohnbauförderung vorgelegten Einreichpläne mit der realen Bauausführung mittels Lokalaugenschein verglichen.

So wurde ua. beim Darlehensnehmer N (dem Beigetretenen) ein Lokalaugenschein durchgeführt, wobei der Prüfer eine Nutzfläche für das UG von 53,72 m² und für das EG von 97,64 m², sohin zusammen 151,36 m², ermittelte. Der Raum "WC" im Untergeschoß (UG) war – anders als im Einreichplan dargestellt - unter Einbeziehung einer Fläche unter der Treppe (mit einem Bad) größer gebaut worden. Zum DG wurde im Arbeitsbogen Folgendes vermerkt:

" Balkon ausgeführt/2 Balkontüren/Heizung vorbereitet/E-Installationen vorbereitet u. 2 Steckdosen im großen Raum installiert, im kleinen Raum ebenfalls installiert. Räume isoliert, normale Holztüren mit Holzzargen. Deckenanschlüsse vorhanden. Estrich gemacht. "

Der Prüfer vertrat die Ansicht, dass das von N durchgeführte Bauvorhaben, die Wohnnutzfläche von 150 m² überschritten hätte, weshalb der von ihm geschlossene Darlehensvertrag vom 15.04.1997 gebührenpflichtig sei. Da dem Eintritt der Gebührenpflicht seitens der Gebührenschildner nicht Rechnung getragen wurde, sei – so die Auffassung des Prüfers – eine Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG in Höhe von 20 % der verkürzten Gebühr gerechtfertigt.

Das Finanzamt schloss sich der vom Prüfer vertretenen Ansicht an, und erließ den entsprechenden Gebührenbescheid gemäß § 33 TP 8 GebG und Erhöhungsbescheid gemäß § 9 Abs. 2 GebG.

In der gegen diese Bescheide erhobenen Berufung brachte die Bw vor, der Darlehensnehmer N hätte die Wohnnutzfläche nochmals vermessen und, selbst unter Berücksichtigung des noch nicht fertig gestellten Windfanges, eine Nutzfläche von 147,8 m² ermittelt, weshalb eine Überschreitung der zulässigen Grenze von 150 m² nicht gegeben sei.

Daraufhin wurde vom Prüfer neuerlich ein Lokalaugenschein durchgeführt und laut Erhebungsbericht vom 29.08.2001 folgender Sachverhalt festgestellt:

" Das Objekt wurde zur Gänze vermessen (UG u. EG) und dabei ergaben sich folgende Wohnnutzflächen:

UG: 57,99 m²/EG: 94,34 m² - Gesamt 152,33 m²

Hr. N..... führt zur Differenz in Bezug auf die von ihm durchgeführte Vermessung an, dass er die unter der Stiege befindlichen Flächen des Ganges im UG nicht miteinbezogen hat, da er fand, dass diese nicht der Wohnnutzfläche hinzuzurechnen sind, wobei festgehalten wird, dass davon folgende Flächen betroffen sind – 2,96 m² u. 2,29 m² = 5,25 m². "

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, da der Raum unter der Treppe der Wohnnutzfläche hinzuzurechnen sei, auch wenn dieser die Raumhöhe nicht erreicht.

Dagegen wurde fristgerecht, unter Beitritt des N, der Antrag gestellt, die Berufung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Darin wurde darauf hingewiesen, dass laut Salzburger Landesregierung beim Einreichplan die Wohnnutzfläche von 150 m² nicht überschritten werde, da der Raum unter der Kellertreppe nicht zur Wohnnutzfläche gerechnet worden sei. Die andere Bewertung durch das Finanzamt, sei dem Beigetretenen nicht bekannt gewesen. Um unter die zulässige Nutzfläche von 150 m² zu kommen, werde er den Raum unter der Treppe zumauern und verputzen lassen.

Über Vorhalt der Berufungsbehörde gaben die Bw und der Beigetretene bekannt, dass es einen separaten Plan für das Dachgeschoß im Bauakt nicht gebe und die Dachbodenräume nicht für Wohnzwecke verwendet werden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Einzig strittig ist, ob

- die Gebühr für das Darlehen des N im Bescheid gemäß § 3 Abs. 4 GebG für das erste Halbjahr 1997 und
- die auf das Darlehen des N entfallende Gebührenerhöhung

zu Recht festgesetzt wurde.

1.) Rechtsgeschäftsgebühr:

Gemäß § 33 TP 8 Abs. 1 GebG unterliegen Darlehensverträge nach dem Wert der dargeliehenen Sache einer Gebühr von 0,8 v.H..

Der Gebühr unterliegen gemäß § 33 TP 8 Abs. 2 Z 3 GebG nicht Darlehensverträge, die den Voraussetzungen für die Gebührenfreiheit von Kreditverträgen gemäß § 33 TP 19 Abs. 4 sinngemäß entsprechen.

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 m² 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 m² je Wohnung nicht übersteigt". Diese 150 m²-Grenze gilt unabhängig von der Anzahl der in 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 Verlängerung bereits aufgehoben sein (lex fugitiva; vgl. *Arnold*, Rechtsgebühren⁶, § 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."

Die im Zuge des Berufungsverfahrens neuerlich durchgeführte Vermessung des UG und EG hat ergeben, dass GN "die unter der Stiege befindlichen Flächen des Ganges im UG" der Wohnnutzfläche nicht hinzugerechnet hat (Niederschrift über die Erhebung vom 29.8.2001). Im Vorlageantrag wird diese Fläche als "Raum unter der Kellertreppe" bezeichnet. Hiezu ist festzuhalten, dass es sich bei der fraglichen Stiege nicht um eine "Kellertreppe", sondern um eine Treppe handelt, die EG und UG miteinander verbindet.

Als Wohnnutzfläche gilt grundsätzlich die gesamte Bodenfläche einer Wohnung (vgl. *Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern*, Band I, § 33 TP 19 GebG, Rz 88 und die dort zitierte Rechtsprechung).

Auch wenn Raumteile eine Raumhöhe von weniger als 1,5 m² aufweisen, sind diese der Wohnnutzfläche zuzurechnen (vgl. *Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern*, Band I, § 33 TP 19 GebG, Rz 89 und die dort zitierte Rechtsprechung).

Der gegenständliche Raum neben und unter der Treppe im UG (WC/Bad + Vorraum) ist daher der Wohnnutzfläche hinzuzurechnen, weshalb bereits dadurch eine Überschreitung der zulässigen Wohnnutzfläche von 150 m² gegeben ist. Nachträgliches Zumauern der fraglichen Räume kann eine einmal entstandene Steuerschuld nicht ändern bzw. aufheben.

Keller- und Dachbodenräume sind dann von der Einbeziehung in die Nutzfläche ausgenommen, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind. Das DG ist wie folgt ausgestattet:

" Balkon ausgeführt/2 Balkontüren/Heizung vorbereitet/E-Installationen vorbereitet u. 2 Steckdosen im großen Raum installiert, im kleinen Raum ebenfalls installiert. Räume isoliert, normale Holztüren mit Holzzargen. Deckenanschlüsse vorhanden. Estrich gemacht. "

Der im Dachgeschoß gelegene Raum hat einen Balkon, der über zwei Balkontüren zugänglich ist und weist keine – für Dachböden vorgesehene – Brandschutztüre, sondern normale Holztüren auf. Kraft seiner Ausstattung (siehe v.a. auch die Installationen, Isolierung) ist dieser Raum zu Wohnzwecken "geeignet" und somit der Wohnnutzfläche hinzuzurechnen.

Da die für die Gebührenbefreiung zulässige Nutzfläche von 150 m² überschritten wird, erfolgte die Festsetzung der Rechtsgeschäftsgebühr zu Recht.

2.) Gebührenerhöhung:

§ 9 Abs. 2 GebG lautet:

"(2) Das Finanzamt kann 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 v.H., 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."

§ 9 Abs. 2 GebG räumt der Abgabenbehörde für alle Rechtsgeschäftsgebühren, die ausschließlich Hundertsatzgebühren sind, einen Ermessensspielraum bis 100% der fehlenden Gebühr ein. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner das Erkennen der Gebührenpflicht zugemutet werden konnte.

In der Berufung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass dem Beigetretenen nicht bekannt gewesen sei, dass das Finanzamt – im Hinblick auf den Raum neben und unter der Treppe - die Wohnnutzfläche anders bewerten würde. Das Gleiche gilt für den Dachbodenraum, wobei hinzu kommt, dass dieser im Bauakt nicht gesondert ausgewiesen werden musste. Aufgrund dieser Umstände ist das persönliche Verschulden des Beigetretenen als gering anzusehen.

Die Gebührenerhöhung im Ausmaß von 20% erscheint daher nicht gerechtfertigt, weshalb dem Berufungsbegehren in diesem Punkt stattzugeben war.

Die Gebührenerhöhung errechnet sich wie folgt:

Lt. Bescheid: 20 % von S 18.432,00	3.686,00 S
Lt. Berufungsentscheidung: 20 % von S 8.568,00	1.714,00 S
Minderung, das entspricht € 143,31	1.972,00 S

Salzburg, 6. November 2003