



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. D., -, gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 19. Mai 2005, Erf.Nr. x, St.Nr. y, betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 10. März 2005 haben der Berufungswerber (Bw.) und Fr. Dr. U. einen Dienstbarkeitsbestellungsvertrag in Form eines Notariatsaktes beurkundet. Dieser Vertrag lautet auszugsweise:

#### ***"DIENSTBARKEITSBESTELLUNGSVERTRAG***

##### ***ERSTENS***

*Frau **Doktor** U. ist Alleineigentümerin der Liegenschaft:*

**Grundbuch 09128 Rohrbach** Einlage 491 mit dem Grundstück 1050/2 Baufläche (Gebäude), Baufläche (begrünt), Wald, Rohrbach 107 im Ausmaß von 6.321 m<sup>2</sup> (in Worten: sechstausenddreihunderteinundzwanzig Quadratmeter.)

##### ***ZWEITENS***

*Herr **Doktor** D. hat im obgenannten Hause mit der Adresse 3710 Rohrbach 107 Investitionen zur Finanzierung von Aus- und Umbauarbeiten, sowie von Sanierungsarbeiten getätigt und hierfür einen Betrag von €95.000,00 (Euro fünfundneunzigtausend) aufgewendet.*

Frau **Doktor** U. anerkennt Herrn **Doktor** D. diesen Betrag aufrecht zu schulden. In gegenseitigem Einvernehmen rechnet nun Herr **Doktor** D. die ihm gegenüber seiner Frau **Doktor** U. zustehende obgenannte Forderung gegen die ihm eingeräumte nachstehende Dienstbarkeit des Wohnungs- und Gebrauchsrechtes auf, sodass die obgenannte Forderung zur Gänze beglichen ist.

Frau **Doktor** U. räumt hiemit für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentume und Besitze der im Vorabsatze genannten Liegenschaft, Herrn **Doktor** D. auf seine ganze Lebenszeit die folgende unentgeltliche Dienstbarkeit ein, zu deren Duldung sie sich für sich und ihre Rechtsnachfolger verpflichtet wie folgt:

Herr **Doktor** D. hat zusammen mit Frau **Doktor** U. und nach deren Ableben das alleinige lebenslängliche unentgeltliche Wohnungs- und Gebrauchsrecht im ganzen Hause 3710 Rohrbach 107, sowie steht ihm die Benützung des Hofes, des Gartens, des Waldes und sämtlicher Nebengebäude zu, dies alles mit dem Rechte des freien Ein- und Ausganges, Zu- und Abganges zu allen diesen Lokalitäten, Gründen und Gegenständen, das Recht, seine Angehörigen und Bekannten jederzeit bei sich zu Besuch zu empfangen und jederzeit bei sich zu beherbergen.

Diese Dienstbarkeit des Wohnungs- und Gebrauchsrechtes ist ausdrücklich ein dem Wohnungsberechtigten eingeräumtes höchstpersönliches Recht. Dieser ist daher nicht berechtigt dieses Recht ganz oder teilweise, entgeltlich oder unentgeltlich und insbesondere nicht im Wege der Begründung von Bestandverhältnissen an dritte Personen zu übertragen. Herr **Doktor** D. nimmt die ihm hiemit unentgeltlich eingeräumte Dienstbarkeit des Wohnungs- und Gebrauchsrechtes rechtsverbindlich an.

Die Kosten für Strom, Beleuchtung und Beheizung, sowie die Betriebskosten trägt Herr **Doktor** D. zusammen mit Frau **Doktor** U. beziehungsweise nach deren Ableben alleine. Lediglich die mit dem Haus- und Grundeigentum verbundenen Beiträge und Abgaben und alle Versicherungsprämien, sowie die Erhaltungsarbeiten, sind von der Liegenschaftseigentümerin zu tragen.

Diese Dienstbarkeit ist auf der im Punkt „ERSTENS“ dieses Vertrages genannten Liegenschaft grundbücherlich sicherzustellen.

### **DRITTENS**

Die Einräumung und Ausübung der im Vorabsatze vereinbarten Dienstbarkeit erfolgt mit Fertigung dieses Vertrages.

### **VIERTENS**

Frau **Doktor** U. und ihr Ehegatte Herr **Doktor** D. vereinbaren gemäß Paragraph dreihundertvierundsechzig c (§ 364 c) des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ein Belastungs- und Veräußerungsverbot bezüglich der im Punkt ERSTENS dieses Vertrages genannten Liegenschaft, sodass Frau **Doktor** U. und deren Nachkommen ohne Zustimmung ihres Ehegatten diese Liegenschaft weder belasten noch veräußern darf.

Dieses Belastungs- und Veräußerungsverbot wird zur Sicherung und Erhaltung der Liegenschaft, insbesondere auch für die gemeinsamen Nachkommen abgeschlossen und gilt auf Lebensdauer der Unterfertigten, unabhängig vom Bestand der Ehe und ist bei der gegenständlichen Liegenschaft grundbücherlich sicherzustellen.

#### **FÜNFTENS**

Frau **Doktor** U. erteilt ihre Einwilligung, dass auf der ihr allein gehörigen Liegenschaft **09128 Rohrbach - Einlage 491**

a) die Dienstbarkeit des Wohnungsgebrauchsrechtes gemäß Absatz "ZWEITENS" dieses Vertrages und

b) das Belastungs- und Veräußerungsverbot gemäß Vertragspunkt „VIERTENS“ je zu Gunsten Herrn **Doktor** D. , geboren 14.04.1939 einverleibt werde.

#### **SECHSTENS**

Die Vertragsparteien versichern an Eidesstatt, dass sie deutsche Staatsbürger und Deviseninländer sind.

#### **SIEBENTENS**

Die mit der Errichtung und Durchführung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Steuern und Auslagen jeder Art trägt Herr **Doktor** D. .

#### **ACHTENS**

Von der Vertragsparteien wird einverständlich festgestellt, dass Herr **Doktor** D. in den letzten zehn Jahren vor Errichtung dieses Vertrages von Frau **Doktor** U. keine wie immer gearteten Vorschenkungen erhalten hat.... "

Am 16. März 2005 wurde vor demselben Notar folgender Nachtrag beurkundet:

"Am zehnten März zweitausendfünf (10.03.2005) haben die Vertragsparteien anlässlich der Errichtung des obgenannten Dienstbarkeitsbestellungsvertrages angegeben, dass zur Finanzierung von Aus- und Umbauarbeiten bzw. Sanierungsarbeiten ein Betrag von € 95.000,00 (Euro fünfundneunzigtausend) von Herrn **Doktor** D. an dessen Ehegattin Frau **Doktor** U. geleistet wurde. Unmittelbar nach Abschluss des Vertrages sei den

*Vertragsparteien bei genauerer Durchsicht der aufbewahrten Aus- und Umbaurechnungen klar geworden, dass dieser Betrag auf einem Rechenfehler basiert. Richtigerweise wurde nur eine Summe von € 70.000,00 (Euro siebzigtausend) für die Finanzierung von Aus- und Umbauarbeiten und Sanierungsarbeiten im Haus 3710 Rohrbach 107 von Herrn **Doktor** D. an seine Ehegattin Frau **Doktor** U. geleistet.*

*Weiters fehlt nach Ansicht der vorgenannten Vertragsparteien im obgenannten Dienstbarkeitsbestellungsvertrag die Klarstellung, dass im Fall, dass Herr **Doktor** D. auf das gegenständliche Wohnungs- und Gebrauchsrecht verzichtet Frau **Doktor** U. beziehungsweise deren Rechtsnachfolger die gesamten Kosten für Strom, Beleuchtung, Heizung und die Betriebskosten zu tragen haben.*

In diesem Sinne wurde Vertragspunkt II abgeändert, alle anderen Punkte blieben unverändert.

Mit dem berufungsgegenständlichen Bescheid setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien die Gebühr betreffend "Dienstbarkeitsbestellungsvertrag und Nachtrag" ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von Euro 95.000,00 mit Euro 1.900,00 fest. Fristgerecht wurde Berufung eingebracht. Der Berufungswerber bringt vor, der gegenständliche Vertrag beinhalte die Einräumung eines Wohnrechtes für ihn als Gegenleistung für getroffene Zahlungen (zB. Einbau einer Zentralheizung, Renovierungsarbeiten am Haus) in Höhe von Euro 70.000,00. Dieser ursprünglich dem vertragserrichtenden Notar angegebene Betrag sei von diesem auf Euro 95.000,00 erhöht worden, mit dem Hinweis, der Betrag müsse der Höhe nach dem Mietwert des Hauses inklusive Betriebskosten für eine Dauer von 14 Jahren entsprechen. Nach Rücksprache mit einem anderen Notar habe dieser diese Angaben verneint, woraufhin der Vertrag auf den richtigen Betrag abgeändert worden sei. Es sei für ihn deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb nunmehr Gebühren für Euro 95.000,00 zu bezahlen seien.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 13. Juni 2005 im wesentlichen mit der Begründung, die einmal entstandene Gebührenschuld sei auch durch (einschränkende) Nachträge bzw. Zusätze nicht zu beseitigen oder abzuändern, als unbegründet ab.

Der Bw. legte wiederum "Berufung" ein und hielt das Berufungsbegehren aufrecht.

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

Gemäß §472 ABGB wird durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigentümer (einer Liegenschaft) verbunden, zum Vorteil eines anderen, nämlich des Berechtigten, in Rücksicht

seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Das Recht der Fruchtnießung ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames Recht.

Gemäß §33 TP9 GebG 1957 (GebG) unterliegen Dienstbarkeiten, wenn jemand der Titel zur Erwerbung einer Dienstbarkeit entgeltlich eingeräumt, oder die entgeltliche Erwerbung von dem Verpflichteten bestätigt wird, einer Rechtsgebühr in Höhe von 2 v. H vom Wert des bedungenen Entgeltes.

Voraussetzung für die Gebührenpflicht nach dieser Tarifpost ist, dass die Einräumung der Dienstbarkeit entgeltlich erfolgt.

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend liegt ein solches entgeltliches Rechtsgeschäft vor, wenn nach dem Willen der Parteien eine Leistung im Sinne einer subjektiven Äquivalenz durch die andere "vergolten" werden soll (VwGH 18.2.1983, 81/17/0030, 16. 10 2003, 2003/16/0126, 4. 12. 2003, 2003/16/0143, sowie Koziol/Welser, Bürgerliches Recht 12 I 106). Auf das Vorhandensein einer solchen Äquivalenz kann dabei auch aus dem Sachverhalt geschlossen werden.

Bemessungsgrundlage für die Gebühr ist nicht der Wert der Dienstbarkeit, sondern der Wert des bedungenen Entgeltes.

Unbestritten ist, dass der Bw. wie aus "Punkt Zweitens" des ursprünglichen Dienstbarkeitsbestellungsvertrages vom 10. März 2005 sowie auch des Nachtrages vom 16. März 2005 ersichtlich, im Gegenzug zur Einräumung der Dienstbarkeit des Wohnungs- und Gebrauchsrechtes einen Betrag zur Finanzierung von Aus- und Umbauarbeiten sowie Sanierungsarbeiten getätigt hat.

Strittig ist jedoch die Höhe dieses Betrages.

Gemäß §16 Abs.1 Z1 lit. a GebG entsteht die Gebührenschuld bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von den Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkt der Unterzeichnung.

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG 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.

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

Aus den Bestimmungen des § 17 Abs. 1 und 2 GebG folgt, dass ein zustande gekommenes Rechtsgeschäft bei *eindeutigem Urkundeninhalt* diesem Urkundeninhalt entsprechend zur Gebührenbemessung heranzuziehen ist. Im Abs. 1 des § 17 GebG ist damit als Prinzip - Urkundenprinzip - festgelegt, dass für die Beurteilung der Gebührenschuld der schriftlich festgelegte Inhalt der Urkunde maßgebend ist. Der Abs. 2 des § 17 GebG sieht als Milderung des im Abs. 1 verankerten Urkundenprinzips eine *widerlegbare* gesetzliche Vermutung derart vor, dass die Beweislast den Abgabepflichtigen trifft (vgl. hierzu Fellner, Stempel und Rechtsgebühren, 10. Auflage, zu § 17 GebG).

Voraussetzung für die Anwendung des §17 Abs.2 GebG ist, dass der Urkundeninhalt *nicht deutlich* ist. Die Rechtsvermutung des §17 Abs.2 GebG kommt also nur bei unklaren Textierungen des Urkundeninhaltes bzw. dessen Undeutlichkeit oder Mehrdeutigkeit in Betracht (vgl. Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren, Band I zu §17 GebG samt Judikaturhinweisen).

Gegenständliche Urkunde lässt aber keine verschiedenen Deutungen zu.

In §17 Abs.5 Geb ist angeordnet, dass die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht aufheben (VwGH 6.12.1973, 512/73, 4.7.1990, 89/15/0140).

§21 GebG bestimmt, dass, werden durch einen Zusatz oder Nachtrag zu einer bereits ausgefertigten Urkunde die darin beurkundeten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihrem Umfang nach geändert oder wird die vereinbarte Geltungsdauer des Rechtsgeschäftes verlängert, dieser Zusatz oder Nachtrag im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung als selbständiges Rechtsgeschäft gebührenpflichtig ist.

Diese Bestimmung soll bewirken, dass nachträgliche Änderungen nur im Umfang dieser Änderung oder Ergänzung und nicht zur Gänze neuerlich der Gebühr unterzogen werden.

Eine nachträgliche Änderung des Rechtsgeschäftes ändert aber nichts mehr an der für das ursprüngliche Rechtsgeschäft bereits entstandenen Gebührenschuld (vgl. Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren, Band I zu §21 GebG samt Judikaturhinweisen).

In diesem Sinne war der Dienstbarkeitsbestellungsvertrag vom 10. März 2005 seinem Vertragsinhalt entsprechend zu bemessen, hinsichtlich des Nachtrages vom 16. März 2005 war - da das Entgelt keine Erhöhung erfahren hat - keine weitere Gebühr festzusetzen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. März 2006