



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bf, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt, 6800 Feldkirch, Saalbaugasse 2, vom 3. November 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 20. Oktober 2003 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Schenkungssteuer, ErfNr 303.090/2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 30. Mai 2001 verkaufte MR 171/426 Anteile an EZ an seine Ehegattin, die Berufungsführerin, um einen Kaufpreis in Höhe von 382.500,00 S. Punkt VI. des Vertrages lautet:

"Übergabe und Übernahme des Vertragsobjektes in der Natur sind bereits erfolgt. Die Käuferin hat nämlich die vertragsgegenständlichen Wohnungen besichtigt und betreten und kennt den Zustand dieser Wohnungen. Sie hat auch die Verwaltung übernommen. Festgehalten wird, dass der Verkäufer für keinerlei Beschaffenheit, Ausmaß und Kulturzustand des Vertragsobjektes haftet. Er haftet allerdings dafür, dass die Vertragsobjekte bzw Wohnungen bzw Hälfteanteile der einzelnen Wohnungen lastenfrei auf die Käuferin übergehen. Besitz und Genuss, Wag und Gefahr, Schaden und Vorteil gehen mit Unterfertigung dieses Vertrages auf die Käuferin über. Ab diesem Zeitpunkt hat die Käuferin sämtliche das Vertragsobjekt zu entrichtenden Gebühren, Steuern, Abgaben, etc. welcher Art und Weise auch immer, zu tragen."

Der dreifache Einheitswert dieses Grundstückes hat 321.900,00 € betragen. Der dreifache Einheitswert des "verkauften" Anteiles hat daher 129.213,39 € betragen.

Für diesen Erwerbsvorgang hat das Finanzamt Feldkirch der Berufungsführerin mit Bescheiden vom 17. Juni 2002 Grunderwerbsteuer in Höhe von 555,95 € sowie Schenkungssteuer in Höhe von 7.543,28 € vorgeschrieben.

Am 23. Juli 2002 legte die Berufungsführerin einen Vertrag vor, mit dem der Kaufvertrag vom 30. Mai 2001 samt Zusatzvereinbarung vom 20. März 2002 einvernehmlich aufgehoben wurde. Im Begleitschreiben ersuchte die Berufungsführerin den Schenkungssteuerbescheid sowie den Grunderwerbsteuerbescheid aufzuheben.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2002 hat das Finanzamt Feldkirch die Grunderwerbsteuer gemäß § 17 GrEStG mit 0,00 S festgesetzt und die erforderliche Abschreibung durchgeführt.

Mit Bescheid vom 31. Juli 2002 hat das Finanzamt Feldkirch den Antrag auf Rückerstattung der Schenkungssteuer als unbegründet abgewiesen, da die Voraussetzungen für eine Erstattung gemäß § 33 ErbStG nicht vorlägen.

Im Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 6. Oktober 2003 brachte die Berufungsführerin im Wesentlichen vor, dass MR und die Berufungsführerin am 30.05.2001 in Bezug auf die Liegenschaft EZ, einen Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag – keinen Schenkungsvertrag – abgeschlossen hätten. Der einvernehmlich vereinbarte Kaufpreis sei mit ATS 382.500,00 festgelegt worden.

Nachdem der Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag am 07.02.2002 beim Finanzamt Feldkirch angezeigt worden sei, habe das Finanzamt Feldkirch mit Schenkungssteuerbescheid vom 17.06.2002 die Schenkungssteuer mit 7.543,28 € bestimmt, mit Grunderwerbsteuerbescheid vom 17.06.2002 die Grunderwerbsteuer mit 555,95 €.

In weiterer Folge hätten die Berufungsführerin und MR den Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag samt Zusatzvereinbarung wiederum rückgängig gemacht und ein Ansuchen um Nichtfestsetzung / Abänderung der Grunderwerbsteuer bezüglich des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages und Zusatzvereinbarung gestellt. Mit Bescheid vom 31.07.2002 habe das Finanzamt Feldkirch die Grunderwerbsteuer mit 0,00 € festgesetzt. Mit gleichzeitigem Bescheid vom 31. Juli 2002 habe das Finanzamt Feldkirch den Antrag auf Rückerstattung / Nichtfestsetzung / Abänderung des Schenkungsvertrages bzw. der Schenkungssteuer abgewiesen. Dies mit der Begründung, dass Rückerstattung der Schenkungssteuer gemäß § 33 ErbStG nur in Frage komme, wenn es sich um einen Widerruf der Schenkung im Sinne der §§ 947 folgende ABGB handle. Die Bescheide vom 31. Juli 2002 seien in Rechtskraft erwachsen. Gemäß § 303 BAO stelle nun die Berufungsführerin durch ihren Rechtsvertreter den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, weil die Schenkungssteuer zu Unrecht vorgeschrieben worden sei. Begründet werde wie folgt: Wie schon oben ausgeführt, sei gegenständlich ein Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag und

kein Schenkungsvertrag abgeschlossen worden. Tatsächlich sei es auch zu keiner Schenkung gekommen. § 938 ABGB regle die Schenkung. Ein Vertrag, wodurch eine Sache jemandem unentgeltlich überlassen wird, heiße Schenkung. Nicht jedes unentgeltliche Geschäft sei eine Schenkung (SZ 5/6); eine Schenkung setze Schenkungsabsicht voraus (NZ 1980, 128, EFSlg 333.707, EFSlg 38.508 und andere). Gegenständlich habe nie eine Schenkungsabsicht des MR bestanden. Andererseits habe die Berufungsführerin auch nie die Absicht gehabt, etwas geschenkt zu erhalten bzw. eine Schenkung anzunehmen. Gerade deswegen, weil eine Schenkungsabsicht in keiner Weise vorgelegen sei, sei auch ein Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag und kein Schenkungsvertrag abgeschlossen worden. Der Kaufpreis wiederum sei aus steuerlichen Gründen genau dem Einheitswert angepasst worden, wobei ein unrichtiger Einheitswert vom Finanzamt Feldkirch bekannt gegeben worden sei. Der steuerliche Vertreter der Berufungsführerin habe sich eigens beim Finanzamt erkundigt, von welchem Einheitswert (3-facher Einheitswert) auszugehen ist. Auf Grund einer falschen Information sei sodann der Kaufpreis mit 382.500,00 S festgelegt worden. Dies ändere alles nichts daran, dass gegenständlich keine Schenkung vorgelegen sei, weil es an jeder Schenkungsabsicht gemangelt habe. Im Übrigen werde betont, dass eine Schenkung auch weder tatsächlich noch in rechtlicher Hinsicht erfolgt ist. Gegenständlich sei es nämlich zu keiner wirklichen Übernahme gekommen. Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe wiederum bedürften zu ihrer Gültigkeit, eines Notariatsaktes (§ 1 Abs. lit. d NZwG). Weder wirkliche Übergabe noch ein Schenkungsvertrag ohne wirkliche Übernahme seien gegenständlich zu Stande gekommen. Zu Unrecht sei sohin Schenkungssteuer vorgeschrieben bzw. die Rückerstattung der Schenkungssteuer abgelehnt worden, was einen Wiederaufnahmegrund gemäß der BAO begründe. Das Finanzamt Feldkirch habe nämlich die Frage, ob überhaupt eine Schenkung zu Stande gekommen ist, unrichtig beurteilt. Auf Grund des Umstandes, dass nie eine Schenkungsabsicht vorgelegen sei und auch keine Übernahme und Übergabe stattgefunden hätten, könne von einer Schenkung nicht ausgegangen werden. Überhaupt sei es unbillig, Schenkungssteuer für einen Vorgang einzuheben, der nie stattgefunden habe. Aus den oben dargelegten Gründen lägen gegenständlich die Voraussetzungen für Schenkungssteuer bzw. die Ablehnung der Rückerstattung von Schenkungssteuer nicht vor. Sohin stelle sie den Antrag das Verfahren in Bezug auf die Schenkungssteuer, bezüglich des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages samt Zusatzvereinbarung vom 20.03.2002 wiederaufzunehmen und die Schenkungssteuer in gegenständlicher Sache mit 0,00 € zu bemessen bzw. in eventu dem Antrag auf Rückerstattung der Schenkungssteuer stattzugeben.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 2003 hat das Finanzamt Feldkirch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet abgewiesen.

In der Berufung vom 31. Oktober 2003 brachte die Berufungsführerin im Wesentlichen vor, dass gemäß § 303 BAO dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben sei, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist, oder
- b. Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne "grobes" Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c. der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und in Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Im Wiederaufnahmeantrag sei dargelegt worden, dass gegenständlich ein Schenkungsvertrag nie zu Stande gekommen sei. Die Berufungsführerin und MR hätten den Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag samt Zusatzvereinbarung wiederum rückgängig gemacht und ein Ansuchen um Nichtfestsetzung / Abänderung der Grunderwerbsteuer bezüglich des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages und Zusatzvereinbarung gestellt. Mit Bescheid vom 31. Juli 2002 habe das Finanzamt Feldkirch die Grunderwerbsteuer auf null festgesetzt. Mit gleichzeitigem Bescheid vom 31.07.2002 habe das Finanzamt Feldkirch den Antrag auf Rückerstattung / Nichtfestsetzung / Abänderung des Schenkungsvertrages bzw. der Schenkungssteuer abgewiesen. Dies mit der Begründung, dass Rückerstattung der Schenkungssteuer gemäß § 33 ErbStG nur in Frage komme, wenn es sich um einen Widerruf der Schenkung gemäß §§ 947ff ABGB handle. Das Finanzamt Feldkirch habe in seinen Bescheiden völlig übersehen, dass überhaupt nie ein Schenkungsvertrag vorgelegen sei und dass auch tatsächlich nichts geschenkt worden sei und dass eine Schenkung jedenfalls nie vollzogen worden sei. Tatsächlich sei es gegenständlich nämlich nie zu einer Schenkung gekommen. § 938 ABGB regle die Schenkung. Eine Schenkung setze Schenkungsabsicht voraus, die gegenständlich nie vorgelegen sei. Hinzu komme wiederum, dass die Berufungsführerin nie die Absicht gehabt habe, etwas geschenkt zu erhalten bzw. eine Schenkung anzunehmen. Sie habe schlichtweg keine Schenkung angenommen, weshalb das Finanzamt Feldkirch ursprünglich den Sachverhalt in Bezug auf Schenkungssteuer rechtlich völlig falsch beurteilt habe. Das Finanzamt Feldkirch versuche sohin, eine (Schenkungs-) Steuer einzutreiben, die nie und nimmer angefallen bzw. gerechtfertigt sei, zumal nie eine Schenkung gegenständlich zu Stande gekommen sei. Hier werde vom Finanzamt Feldkirch eine Rechtsansicht vertreten, die nicht haltbar sei, sondern vielmehr damit wiederum saniert und korrigiert werden müsse. Es lägen daher sämtliche Voraussetzungen für eine

Wiederaufnahme des Verfahrens vor, ganz abgesehen davon, dass das Finanzamt unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen das Verfahren sogar von Amtswegen wieder aufnehmen hätte müssen, zumal für eine nicht vorhandene Schenkung bzw. einen nicht vorhandenen Schenkungsvorgang Steuer eingehoben werde bzw. dies jedenfalls versucht werde. Somit seien gegenständlich selbstverständlich Tatsachen bzw. Beweismittel neu hervorgekommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind bzw. jedenfalls vom Finanzamt Feldkirch als erkennende Behörde nicht erkannt worden seien. Hätte nämlich das Finanzamt Feldkirch richtigerweise in rechtlicher Hinsicht erkannt, dass gegenständlich überhaupt keine Schenkung vorliege bzw. eine Schenkung nie zu Stande gekommen sei und weder Schenkungsabsicht noch Absicht einer Schenkungsannahme vorgelegen seien, hätte das Finanzamt Feldkirch anders entschieden und von der Einhebung von Schenkungssteuer Abstand genommen. All diese Umstände rechtfertigten gegenständlich die Wiederaufnahme des Verfahrens und Aufhebung des Schenkungssteuerbescheides. Zweifelsohne könne es nicht angehen, auf Grund einer rechtsirrigen Ansicht für eine nicht vorhandene Schenkung bzw. einen nicht vorhandenen Schenkungsvorgang Steuer einzuheben. Es sei daher im Wiederaufnahmeverfahren der Schenkungssteuerbescheid ersatzlos zu beheben. Wie bereits angeführt, werde der abweisende Bescheid nur damit begründet, dass die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht vorliegen würden. Tatsächlich lägen die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vor. Im Übrigen sei die Behörde I. Instanz auf die zahlreichen Argumente im Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 06.10.2003 in keinsterweise eingegangen, was Mangelhaftigkeit des Verfahrens nach sich ziehe. Das Finanzamt Feldkirch müsse einsehen, dass gegenständlich eine Steuer geltend gemacht wird, die dem Staat nicht zustehe bzw. die Steuerschuld nie entstanden sei. Es dürfe diesbezüglich nochmals auf die Ausführungen im Antrag vom 06.10.2003 vollinhaltlich hingewiesen werden. Der angefochtene Bescheid sei sohin mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet und das Verfahren auch mangelhaft. Es werde deshalb der Antrag gestellt, die Berufungsbehörde wolle in Stattgebung dieser Berufung das Verfahren in Bezug auf die Schenkungssteuer bezüglich des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages samt Zusatzvereinbarung vom 20.03.2002 wiederaufnehmen und die Schenkungssteuer in gegenständlicher Sache mit null bemessen bzw. in eventu dem Antrag auf Rückerstattung der Schenkungssteuer stattgeben.

Das Finanzamt Feldkirch hat die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 30. Mai 2005 als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte es im Wesentlichen aus: In der Berufung werde vorgebracht, die Voraussetzungen für eine beantragte Wiederaufnahme des Verfahrens lägen vor. Der Umstand, dass das Finanzamt den Sachverhalt vollkommen falsch beurteilt hätte und überhaupt keine Schenkung vorläge, müsste sogar zu einer amtswegigen

Wiederaufnahme des Verfahrens und zu einer Aufhebung des Schenkungssteuerbescheides führen. Eine Steuerschuld sei nie entstanden. Zudem sei auf die im Erstantrag vorgebrachten Gründe nicht ausreichend eingegangen worden. Im Erstantrag sei vor allem vorgebracht worden, es läge keine Schenkung vor, es hätte keine Schenkungsabsicht bestanden und es sei kein Schenkungsvertrag abgeschlossen worden. Aus steuerlichen Gründen hätte man sich bei der Festlegung des Kaufpreises am Einheitswert orientiert, der vom Finanzamt falsch mitgeteilt worden wäre. Läge tatsächlich eine Schenkung vor, so hätte sie eine wirkliche Übergabe erfordert, die nicht erfolgt sei. Somit wäre eine Schenkung in Notariatsaktform zu beurkunden gewesen. Dem Vorbringen sei jedoch der Erfolg versagt, und zwar aus folgenden Gründen:

§ 303 BAO bestimme:

§ 303. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist, oder

b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder

c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 ist binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

(3) [...]

(4) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Im Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens werde das Nichtvorliegen einer Schenkung und damit die Versteuerung einer Schenkung, ohne dass eine solche überhaupt vorgelegen wäre oder im Falle des Vorliegens die Steuerschuld überhaupt entstanden wäre als Wiederaufnahmegrund angegeben. Die nachträglich erfolgte einvernehmliche Aufhebung des Vertrages werde als Begründung für die Wiederaufnahme nicht geltend gemacht, es werde lediglich in der Einleitung auf die rechtskräftig erfolgte Abweisung des Antrages auf Abänderung der Steuer, die gem. § 33 ErbStG mit Bescheid vom 31.7.2002 erfolgte, verwiesen. Nachträglich entstandene Umstände könnten auch eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht bewirken, weder eine auf Antrag, noch eine amtswegige, da diesfalls keine neu hervorgekommenen Tatsachen vorliegen (Ritz, BAO § 303, Tz 13). Das Hervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln sei aus der Sicht des jeweiligen Verfahrens zu beurteilen.

Bei Erlassung des Schenkungssteuerbescheides vom 17. Juni 2002 seien sowohl dem Finanzamt als auch der Berufungswerberin (idF Bw.) und deren Vertreter an Urkunden vorgelegen: Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 30. Mai 2001 sowie die Zusatzvereinbarung zum o.a. Vertrag vom 20. März 2001. Nach Bescheiderlassung sei eine einvernehmliche Aufhebung mit Vertrag ohne Datum erfolgt, der dem Finanzamt vom Vertreter mit Abänderungsantrag vom 22. Juli 2002 vorgelegt worden sei. Mit Bescheid vom 31. Juli 2002 sei die Abweisung des Antrages auf Abänderung der Steuer gemäß § 33 ErbStG erfolgt. Wenn nun beim Wiederaufnahmeantrag und in der Berufung gegen die Abweisung desselben eingewendet werde, eine Schenkung sei weder beabsichtigt gewesen noch zustandegekommen und tatsächlich ausgeführt worden, so richteten sich die Einwände gegen die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Festsetzung mit Schenkungssteuerbescheid vom 17. Juni 2002 infolge einer abweichenden rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes. Bei Zutreffen der Einwendungen, dass nämlich keine Schenkung (oder auch freigebige Zuwendung) vorlägen und auch keine Übergabe erfolgt sei, wäre nämlich gar kein zu besteuender Sachverhalt vorgelegen bzw. wäre eine Steuerpflicht bei Bescheiderlassung noch nicht eingetreten gewesen. Diese Einwendungen hätten aber nur im Berufungsverfahren gegen den Schenkungssteuerbescheid vom 17. Juni 2002 vorgebracht werden können. Die Wiederaufnahme gemäß § 303 BAO auf Grund neu hervorgekommener Tatsachen oder Beweismittel biete die Möglichkeit, bisher unbekannten, aber entscheidungswesentlichen Sachverhaltselementen Rechnung zu tragen; sie diene aber nicht dazu, bloß die Folgen einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung eines offengelegten Sachverhaltes zu beseitigen (Ritz aaO, Tz 9f). Gleiches gelte für das Verfahren auf Abänderung der Schenkungssteuer gemäß § 33 BAO (Fellner, Geb u VerkSt, Bd III, Erb/SchSt, § 33 Rdz. 3). Überdies werde auch die vorgebrachte rechtliche Beurteilung, dass gar keine gültige Schenkung respektive freigebige Zuwendung vorläge und eine Steuerschuld dafür gar nicht entstanden sei, vom Finanzamt nicht geteilt. Die Bereicherungsabsicht sei entgegen den Ausführungen der Berufung nach Ansicht des Finanzamtes aus dem Sachverhalt zu erschließen. Wenn eingewendet wird, die Parteien hätten sich aus steuerlichen Gründen am Einheitswert orientiert, dieser sei aber falsch mitgeteilt worden (überdies sei nicht beachtet worden, dass Bemessungsgrundlage für die Schenkungssteuer seit 2001 das Dreifache des Einheitswert sei), so erhelle daraus zwar, dass nach Möglichkeit eine Schenkungssteuerbelastung bei dem Geschäft ausgeschlossen werden sollte, daraus ergebe sich aber unter Ausschluss jeden Zweifels auch, dass sich die Parteien nicht am gemeinen Wert der "gekauften" Sache orientiert hätten, um auch zivilrechtlich keine Schenkung vorzunehmen. Es sei eine bekannte Erfahrungstatsache, dass die Einheitswerte weit hinter den gemeinen Werten von Grundstücke zurück lägen. Orientierten sich die Parteien am Einheitswert als Verkaufswert, so sei mit Sicherheit

anzunehmen, dass sie die dabei eintretenden Bereicherung des erwerbenden Teiles, der Ehegattin, zu Lasten des Vermögens des Veräußernden gewollt oder zumindest in Kauf genommen hätten. Dabei sei davon auszugehen, dass beide Parteien sich dieser Bereicherung bewusst gewesen seien, zumal der Veräußerer die Liegenschaft erst 1999 erworben habe und nach dem Inhalt des Vertrages ein Objekt mit 1 Geschäftslokal und 9 Eigentumswohnungen vorgelegen sei, von denen die Berufungsführerin 2 Wohnungen im Ausmaß von zusammen ca. 100 m² in Alleineigentum und 7 Wohnungen im Ausmaß von zusammen ca. 500 m² Nutzfläche zur Hälfte erworben habe. Dass einer der Beteiligten hierbei angenommen hätte, bei dem vereinbarten Kaufpreis iHv ATS 382.500.--, entsprechend ca 27.797,36 € würde der gemeine Wert des "verkauften" Objektes bzw. der Anteile abgegolten, könne schlichtweg ausgeschlossen werden. Was die Gültigkeit betreffe, so wäre lediglich eine Schenkung ohne wirkliche Übergabe notariatsaktpflichtig. Nach dem ausdrücklichen Inhalt der Verträge sei aber die Übergabe des Objektes auch tatsächlich erfolgt, wozu auf die detaillierten Ausführungen in Punkt VI des Vertrages vom 30.5.2001 verwiesen werde. Daran bestehe auch für das Finanzamt kein Zweifel, zumal die Geschenknehmerin das Objekt auch tatsächlich bewohne. Insgesamt könne dem Antrag daher nicht gefolgt werden, da der rechtlichen Würdigung in der Berufung nicht gefolgt werden könne selbst bei Zutreffen der rechtlichen Würdigung keine neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel iSd § 303 Abs 1 lit b) BAO vorliegen würden und auch andere Wiederaufnahmegründe nach § 303 Abs 1 lit a) oder c) BAO nicht gegeben seien. Die Abweisung sei daher aus rechtlichen Gründen mangels Vorliegen der Voraussetzungen für eine beantragte Wiederaufnahme auszusprechen. Es komme auch eine Ermessensübung iSd § 303 Abs 4 BAO nicht in Betracht, da es an den Voraussetzungen dafür ebenso fehle.

Durch den Vorlageantrag vom 29. Juni 2005 gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Mit Telefax vom 28. Juli 2005 hat der UFS dem steuerlichen Vertreter der Berufungsführerin folgenden Vorhalt übermittelt:

"Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt!

Laut Kauf- und Übergabevertrag vom 5.11.1998 hat Herr MR 117/207 Anteile an der berufungsgegenständlichen Liegenschaft um 3,2 Mio S erworben. Zudem ist die gesamte Liegenschaft mit Höchstbetragshypotheken in Höhe von insgesamt ca 1,2 Mio € belastet. Der UFS geht daher davon aus, dass der gemeine Wert der berufungsgegenständlichen Liegenschaft höher ist als der dreifache Einheitswert der Liegenschaft.

Ab dem Jahr 2001 erklärte die Berufungsführerin Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der berufungsgegenständlichen Liegenschaft zu erzielen. Das Vorbringen, dass die Übergabe der Liegenschaftsanteile nicht erfolgt ist, ist daher als reine Schutzbehauptung zu werten (vgl StrNr 576/9025 sowie StrNr 026/3925).

Der UFS geht daher davon aus, dass entgegen dem Vorbringen im Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens bzw in der Berufung und im Vorlageantrag, keine Tatsachen neu hervorgekommen sind, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen.

Sie werden eingeladen binnen einem Monat nach Erhalt dieses Schreiben hiezu Stellung zu nehmen."

In der Stellungnahme vom 12. September 2005 brachte die Berufungsführerin im Wesentlichen vor, dass sie auf ihre bisherigen Eingaben verweise. Abgesehen davon, dass kein Schenkungsvertrag abgeschlossen worden sei, sei dieser Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag samt Zusatzvereinbarung wieder rückgängig gemacht worden. Zu einer Übergabe und Übernahme der berufungsgegenständlichen Liegenschaft sei es nie gekommen, was stets angeführt worden sei. Das diesbezügliche Vorbringen sei richtig und keine Schutzbehauptung. Sämtliche Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens lägen vor. Sie stelle den Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und zur mündlichen Berufungsverhandlung die Berufungsführerin sowie den Zeugen MR zu laden.

Mit Telefax vom 14. September 2005 hat der UFS dem steuerlichen Vertreter der Berufungsführerin folgenden Vorhalt übermittelt:

"Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt!

Dem Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird nicht entsprochen, da dieser nicht fristgerecht gestellt wurde.

*Beweisanträge haben auch ein Beweisthema zu enthalten. Der Antrag auf Einvernahme von Herrn MR enthält kein Beweisthema. Sie werden ersucht binnen **einer Woche** nach Erhalt dieses Schreibens das Beweisthema bekannt zu geben; andernfalls wird von der Einvernahme des Herrn MR abgesehen."*

Mit Telefax vom 21. September 2005 konkretisierte der Rechtsanwalt das Beweisthema folgendermaßen:

"Beantragt wird die Einvernahme des Zeugen MR sowie der Berufungsführerin zum Beweis dafür, dass es zu einer Übergabe bzw Übernahme der Liegenschaftsanteile nicht gekommen ist, insbesondere keine "wirkliche Übergabe" erfolgte und auch die Verwaltungsunterlagen nicht übergeben wurden und MR keine Absicht der Besitzaufgabe hatte. Sihin wird beantragt die Berufungsführerin und MR zu diesem Beweisthema einzuvernehmen."

In einer Parteieneinvernehmung am 4. Oktober 2005 in Anwesenheit des Rechtsanwaltes der Berufungsführerin führte die Berufungsführerin im Wesentlichen aus:

"Mein Ehegatte wollte einen Teil der Liegenschaft an mich verkaufen. Von einer Schenkung war nie die Rede. Der Kaufpreis wurde vom Hrn. Rechtsanwalt Mag. Bertsch und meinem Steuerberater ermittelt.

Vermieter der Wohnungen ist ausschließlich mein Mann. Ich weiß nicht warum die Steuernummer auf M und mich lautet.

Für die Kredite die mein Ehegatte auf die Liegenschaft aufgenommen hat, bin ich Mitschuldnerin. Die Kredite werden von meinem Ehegatten zurückbezahlt. Ich kann nicht sagen, ob die Kreditsumme zur Gänze meinem Ehegatten zugekommen ist.

Von einer Schenkung war nie die Rede, ich wollte die Liegenschaft kaufen. Ich lasse mir auch von der Verwandtschaft nicht nachsagen, dass ich die Liegenschaft geschenkt bekommen habe."

In einer Parteieneinvernehmung am 4. Oktober 2005 in Anwesenheit der Berufungsführerin und des Rechtsanwaltes der Berufungsführerin führte MR im Wesentlichen aus:

"Ursprünglich gehörte das Haus meiner Mutter und meinem Onkel. Nach dem Tod meines Onkels habe ich seinen Miteigentumsanteil an diesem Haus erworben. Ich wollte dass meiner Ehegattin auch etwas gehört. Ich war daher bereit, ihr gewisse Anteile – des zuvor parifizierten Hauses – zu verkaufen. Auf anraten des Rechtsanwalts und des Steuerberaters habe ich die Anteile um den gegenständlichen Kaufpreis – den ich für den Einheitswert gehalten habe – verkauft. Ich wollte die Liegenschaft nicht verschenken, sondern nur verkaufen. Vermieter der Wohnungen bin ausschließlich ich. Ich weiß nicht, warum der Steuerberater die Vermietungseinkünfte meiner Frau und mir gemeinsam zugerechnet hat. Meine Frau ist bei mir angestellt, derzeit ist sie in Karenz. Meine Ehegattin ist Mitschuldnerin für die Kredite die ich auf die Liegenschaft aufgenommen habe. Die Kredite werden ausschließlich von mir zurückbezahlt. Die Kreditsumme wurde zur Gänze an mich bezahlt. Ich vermiete die Wohnungen wochenweise an Urlaubsgäste. Von einer Schenkung war nie die Rede, ich wollte die Liegenschaft nur verkaufen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 284 Abs 1 Z 1 BAO hat über die Berufung eine mündliche Berufungsverhandlung stattzufinden, wenn in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs 1) die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat beantragt wird.

Im gegenständlichen Fall hat der Berufungsführer weder in der Berufung noch im Vorlageantrag die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Einen solchen Antrag hat er erst in der Vorhaltsbeantwortung vom 12. September 2005 vorgebracht. Anträge die erst in einem die Berufung ergänzenden Schreiben gestellt werden, begründen keinen Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung. Da der Antrag nicht fristgerecht gestellt wurde, erfolgt die Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zumal der Berufungsführerin in der Parteieneinvernahme am 4.10.2005 in Beisein ihres Rechtsvertreters nochmals Gelegenheit gegeben wurde, ihren Standpunkt darzulegen.

Mit Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 30. Mai 2001 verkaufte MR 171/426 Anteile an EZ an seine Ehegattin, die Berufungsführerin, um einen Kaufpreis in Höhe von 382.500,00 S. Aus Punkt VI. des Vertrages geht klar hervor, dass die tatsächliche Übergabe bereits vor Vertragsunterfertigung stattgefunden hat. Dies wird auch dadurch untermauert, dass die Berufungsführerin ab dem Jahr 2001 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der berufsgegenständlichen Liegenschaft erklärt hat. Zudem hat die Berufungsführerin in der

Parteienvernahme vom 4. Oktober 2005 ausgeführt, dass sie für die hypothekarisch sichergestellten Kredite mithaftet. Eine solche Mithaftung wäre unerklärlich, wenn die Liegenschaft nicht an die Berufungsführerin übergeben worden wäre, da sich niemand dem Risiko aussetzt für einen Kredit der mit ca 1,2 Mio € hypothekarisch sichergestellt ist, zu haften ohne dass er eine adäquate Sicherheit erhält, auch wenn sich der Mitschuldner im Innenverhältnis bereit erklärt hat, die Rückzahlungen zur Gänze allein zu tragen. Das unsubstantierte Vorbringen der Berufungsführerin, dass die Liegenschaft nicht übergeben wurde ist daher eine bloße Schutzbehauptung, zumal sie in der Stellungnahme vom 12. September 2005 auf den Vorhalt, dass sie seit 2001 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung der berufungsgegenständlichen Liegenschaft erzielt, nicht eingegangen ist. Die Behauptung, dass die Liegenschaft nicht übergeben worden sei und daher eine Tatsache neu hervorgekommen sei, die zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen müsse, ist daher nicht nachvollziehbar.

MR hat 117/207 Anteile an der berufungsgegenständlichen Liegenschaft laut Kauf- und Übergabevertrag vom 5. November 1998 um 3.200.000,00 S erworben. Laut Grundbuchsatzug vom 28. Juli 2005 ist die berufungsgegenständliche Liegenschaft mit Höchstbetragshypotheken in Höhe von ca 1.200.000,00 € belastet. Der UFS geht daher davon aus, dass der gemeine Wert deutlich über dem dreifachen Einheitswert liegt bzw zum Zeitpunkt des Abschlusses des "Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages" vom 30. Mai 2001 gelegen ist. Auf Grund der Tatsache, dass MR mit Kauf- und Übergabevertrag vom 5. November 1998 117/207 Anteile um den Kaufpreis von 3.200.000,00 S erworben hat, war diesem auch bekannt, dass der gemeine Wert um ein vielfaches höher ist als der Kaufpreis um den er die berufungsgegenständlichen Liegenschaftsanteile an die Berufungsführerin verkauft hat. Der niedrige Verkaufspreis an die Berufungsführerin ist nur damit zu erklären, dass es sich bei der Berufungsführerin um die Ehegattin von MR handelt. Dies wird noch durch die Angaben der Berufungsführerin und MR's in der Parteieneinvernahme vom 4. Oktober 2005 bestätigt, wonach der Rechtsanwalt und der Steuerberater den Kaufpreis bestimmt haben. Bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist der Bereicherungswille bei Rechtsgeschäften unter nahen Angehörigen zu vermuten. Der Bereicherungswille des MR ist auf Grund seiner Kenntnis des Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung sowie der Tatsache, dass die Berufungsführerin die Ehegattin des MR ist, gegeben. Für die Annahme einer freigebigen Zuwendung im Sinne des § 3 Abs 1 Z 2 ErbStG genügt das Vorliegen des Bereicherungswillens beim Zuwendenden. Das Finanzamt hat daher zutreffend das Vorliegen einer gemischten Schenkung angenommen und die Schenkungssteuer in der richtigen Höhe berechnet. Die Behauptung, dass keine

Schenkungsabsicht vorliege und daher eine Tatsache neu hervorgekommen sei, die zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen müsse, ist daher nicht nachvollziehbar.

Gemäß § 33 ErbStG ist die Schenkungssteuer zu erstatten, wenn und insoweit das Geschenk herausgegeben werden musste. Unter § 33 ErbStG fallen nur Fälle in denen der Beschenkte wider seinen Willen das Geschenk herausgeben muss. Im gegenständlichen Fall liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Berufungsführerin das Geschenk herausgegeben hat. Es wurde nicht einmal behauptet dass die Berufungsführerin das Geschenk **gegen ihren Willen** herausgegeben hat. Es wurde lediglich behauptet, dass der Schenkungsvertrag einvernehmlich rückgängig gemacht worden sei. Die nur einvernehmliche Rückgängigmachung eines Schenkungsvertrages begründet aber keinen Anspruch auf Erstattung. Im Bereich des Verkehrssteuerrechtes gilt der Grundsatz, dass private Vereinbarungen selbst mit Rückwirkungsklausel keine steuerlichen Auswirkungen auf eine entstandene Abgabepflicht haben.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Da die Berufungsführerin keine neuen Tatsachen aufgezeigt hat, die zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigen und die Voraussetzungen für eine Erstattung nicht vorliegen war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 7. November 2005