

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Walter Zemrosser und die weiteren Mitglieder HR Dr. Wolfgang Ploner, Komm. Rat Max Stechauner und Joachim Rinösl im Beisein der Schriftführerin Alexandra Dumpelnik über die Berufungen der Bw., vertreten durch Steuerberater, vom 17. Juli 2002 gegen die Bescheide des Finanzamtes Klagenfurt vom 4. Juli 2002 betreffend

- 1) Wiederaufnahme des Verfahrens und
- 2) Festsetzung von Grunderwerbsteuer

nach der am 2. Mai 2005 in 9400 Wolfsberg, Lindhofstraße 3 (Finanzamt), durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

- 1) Der Berufung gegen den Bescheid betreffend **Wiederaufnahme des Verfahrens** wird **stattgegeben**. Der angefochtene Bescheid wird **aufgehoben**.
- 2) Die Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung von **Grunderwerbsteuer** wird als **unzulässig zurückgewiesen**.

### Entscheidungsgründe

Mit schriftlichem Kaufvertrag erwarb die Berufungswerberin (in der Folge: Bw.) von den vier Miteigentümern GET-1, GET-2, GET-3 und GET-4 ein aufgrund des Teilungsplanes des Dipl. Ing. X.Y. vom 17. April 1998 neu gebildetes Grundstück im Ausmaß von 275 m<sup>2</sup> um einen Kaufpreis von S 275.000,00. GET-1 unterfertigte die Vertragsurkunde am 17. Juni 1998, die Bw. am 18. Juni 1998, GET-2 am 23. Juni 1998, GET-4 am 3. Juli 1998 und GET-3 am 8. Juli 1998. Für diesen ordnungsgemäß angezeigten Vorgang setzte das ehemalige Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Klagenfurt der Bw. gegenüber Grunderwerbsteuer (GrESt) in Höhe von S 9.625,00 (= € 699,55) fest.

Im Zuge einer bei der A-GmbH in den Jahren 2001 und 2002 durchgeführten abgabenbehördlichen Nachschau befragte der Prüfer den Geschäftsführer der A-GmbH , GF-A, die Bw. sowie andere Eigentümer der im Jahr 1998 errichteten Reihenhausanlage RH-98-Straße als Auskunftspersonen, nahm Einsicht in den gemeindeamtlichen Bauakt und in die von einzelnen Auskunftspersonen vorgelegten Urkunden (Baubeschreibung, Kostenzusammenstellung, Zahlungsplan, Bauübereinkommen sowie Baukostenabrechnungen).

Die erstgenannte Baubeschreibung beinhaltete die zur Verwendung vorgesehenen Materialien (Bodenplatte, Mauerwerk, Dachstuhl- und Eindeckung, Bodenbeläge, Fenster, Türen, Isolierungen innen und außen, Heizungsanlage, Sanitärausstattung, Elektroinstallationen, geplante Anschlüsse an Entsorgungseinrichtungen).

Nach der Kostenzusammenstellung würden die Kosten gemäß Standardplan und Baubeschreibung laut Kostenvoranschlägen für die einzelnen Professionistenleistungen (Baumeister, Außenanlage, Innenputz, Zimmermeister, Spengler, Dachdecker, Heizung und Sanitär- und Elektroinstallationen, Fliesen, Maler, Fußböden, Tischler, Fenster, Türen) sich auf die dort einzeln angeführten, jeweils auf volle S 1.000,00 lautenden, Beträge belaufen. Als letzte Position findet sich eine Zusammenfassung für Anschlussgebühren (Wasser, Kanal, Strom, Gas), Planungshonorar, Vermessung, Bauträgerhonorar, Baugenehmigungskosten). Nachlässe und Skonti wären in der Kostenzusammenstellung schon berücksichtigt, Eigenleistungen der Bauherrin würden jedoch die angeführten Kosten vermindern.

Im Zahlungsplan waren einzelne Teilzahlungen je nach Baufortschritt vorgesehen, welche nach Abschluss der jeweiligen Arbeiten fällig würden. Die Abrechnung sollte nach den tatsächlich eingebauten Massen und Materialien erfolgen. Die ersten acht Teilzahlungen würden sich unter den vertraglichen Voraussetzungen als Höchstbeträge verstehen, die letzte Teilzahlung würde allenfalls variieren im Ausmaß allfälliger Mehrkosten durch vorher nicht feststellbare Bodenverhältnisse, welche technisch eine verstärkte Fundamentausführung erforderlich machten, sowie durch von den angenommenen Durchschnittswerten abweichende Anschlussgebühren.

Nach dem am 19. Juni 1998 unterzeichneten Übereinkommen beabsichtigte die Bw. als Bauherrin auf dem näher bezeichneten Grundstück im Rahmen des mit den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke erarbeiteten Gesamtkonzeptes ein Reihenhaus zu errichten. Hierzu beauftragte die Bauherrin die A-GmbH als Auftragnehmerin zur Sicherstellung einer koordinierten Baudurchführung unwiderruflich, das Bauvorhaben in organisatorischer und kommerzieller Hinsicht unter bestmöglich Wahrung der Interessen der Bauherrin abzuwickeln. Im Rahmen dieser Tätigkeit verpflichtete sich die Auftragnehmerin, ein Treuhandkonto bei einem inländischen Kreditinstitut zu eröffnen, im Namen und auf Rechnung der Bauherrin sämtliche Werkverträge über die Durchführung der notwendigen Professionistenleistungen als Fixpreisverträge mit Erfüllungsgarantie abzuschließen, die

Ausführung dieser Verträge zu überwachen, die Überprüfung der Rechnungen vorzunehmen und die Rechnungsbeträge bei Fälligkeit vom Treuhandkonto zu überweisen und alle sonst mit der Durchführung des Projektes anfallenden Kosten und Gebühren fristgerecht vom Treuhandkonto zu bezahlen. Die Bauherrin wiederum verpflichtete sich, das von der Auftragnehmerin eingerichtete Treuhandkonto entsprechend dem vorzulegenden Zahlungsplan zu dotieren. Sämtliche zur Durchführung des Projektes erforderlichen Baupläne, Baubeschreibung, Kostenvoranschläge, Werkverträge, Kostenzusammenstellungen, Zahlungsplan u.ä. seien im Auftrag der Bauherrin zu beschaffen und würde sie durch ihre Unterschrift der Auftragnehmerin die Ermächtigung erteilen, in ihrer Vertretung sämtliche zur Durchführung des Projektes notwendigen Vereinbarungen abzuschließen und sonstige Maßnahmen zu setzen. Die Bauherrin sei im Einvernehmen mit der Auftragnehmerin berechtigt, nachträgliche Änderungen bezüglich der Raumaufteilung, Ausstattung sowie der Größe und Ansichten des Reihenhauses vorzunehmen und auch Eigenleistungen zu erbringen. Diese Maßnahmen dürften aber nur so durchgeführt werden, dass der festgelegte Bauzeitplan jedenfalls eingehalten werden könne und würde die Bauherrin für allenfalls dadurch verursachte Mehrkosten und Schäden haften. Die Entscheidungsbefugnis über die Baudurchführung liege daher bei der Bauherrin, welche auch das Bauherrnrisiko tragen würde.

Der Baukostenendabrechnung ließen sich für die Bw. verrechnete Baukosten im Gesamtausmaß von S 1.379.688,77 entnehmen.

Unter Berücksichtigung aller Umstände gelangte der Prüfer (zusammengefasst) zur Ansicht, durch das Zusammenwirken der Grundstücksverkäufer und der A-GmbH sowie der Bewerbung des Projektes in der periodisch erscheinenden Regionalzeitschrift "RS-Nachrichten" seien die Bauinteressenten in ein bereits vorgegebenes Vertragskonzept eingebunden gewesen, welches sicherstellen sollte, dass nur derjenige zum Grunderwerb zugelassen würde, der sich zur Ausführung des baubehördlich bewilligten Planungskonzeptes verpflichtet hatte. Überdies würden auch die von Lehre und Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien für das Vorliegen einer Bauherreneigenschaft nicht gegeben sein, weshalb das rechtskräftig abgeschlossene GrESt-Verfahren wiederaufzunehmen wäre und die GrESt, auch die Anschaffungskosten des Gebäudes umfassend, neu zu bemessen sei.

In ihrer dazu abgegebenen Stellungnahme brachte die Bw. zunächst vor, sie habe das Grundstück ohne Zutun des GF-A direkt über den Rechtsanwalt Dr. U.V. erworben. Auch sei keine Vermittlungsprovision an GF-A bezahlt worden. Erst nach erfolgtem Grunderwerb habe sie sich an die A-GmbH gewendet, wo ihr Demopläne von bereits realisierten Projekten gezeigt worden wären. Schließlich habe sie die B-Bau-GmbH mit der individuellen Planung beauftragt. Nach ihrem Wissen hätten sich die Bauwerber selbst gefunden, bloß wegen des Fehlens eines einzigen sei in den "RS-Nachrichten" inseriert worden. Die A-GmbH habe die günstigsten Angebote je wirtschaftlicher Einheit ( $m^2$ , Ifm, Stück,  $m^3$ , kg, etc.) ermittelt, ein

Fixpreis für das Gesamtprojekt sei niemals vereinbart worden. Das Wohnbauansuchen habe sie selbst gestellt. Hinsichtlich der Eigenleistungen und eigener Professionisten hätte sie ebenso freie Auswahlmöglichkeit gehabt wie bei Veränderungen im Außenmaß und in der Innengestaltung. Baumängel wären sofort reklamiert und kostenlos behoben worden. Jedenfalls sei zuerst der Kaufvertrag über das Grundstück unterfertigt worden, Tage danach erst das Übereinkommen mit der A-GmbH und später dann die Werkverträge mit den Professionisten. Da sie selbst mit den Professionisten verhandelt habe, hätte sie auch das Gefühl gehabt, selbst alle Risiken zu tragen. Auch wäre für sie selbstverständlich gewesen, dass alle Rechnungen auf sie lauten würden, da sie selbst jegliche Änderungswünsche treffen hätte können. Das Honorar für die A-GmbH sei ein feststehender Fixbetrag gewesen, sämtliche Skonti und Preisnachlässe wären ihr gutgeschrieben worden. In Bezug auf die Planung und Gestaltung hätte sie die Möglichkeit jeglicher Änderungen im Innen- und Außenbereich der Länge, Höhe und Breite nach gehabt, was zum Teil auch geschehen sei (Überdachung, Zugang aus anderer Richtung, Erker, Terrasse statt Wiese, Trennmauern). Nachdem jedes Reihenhaus verschieden, den Wünschen des einzelnen Bauherrn nach errichtet und ausgeführt worden sei, könne von einer Anschaffung nicht gesprochen und daher auch nicht die GrESt von den Baukosten zusätzlich vorgeschrieben werden.

Das Finanzamt Klagenfurt (im Folgenden: FA) indes folgte der Auffassung des Prüfers, nahm mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden das Verfahren, unter gleichzeitiger Aufhebung des Erstbescheides, gemäß § 303 Abs. 4 Bundesabgabenordnung (BAO) wieder auf und setzte der Bw. gegenüber GrESt im Ausmaß von S 57.914,00 (= € 4.208,77) fest. Zur neu festgesetzten GrESt gelangte das FA, indem es den Kaufpreis für das Grundstück (S 275.000,00) und die endgültigen Baukosten (S 1.379.688,77) addierte und darauf nach § 7 Abs. 3 Grunderwerbsteuergesetz 1987 (GrEStG) den Steuersatz von 3,5% anwendete.

Zur Begründung der Wiederaufnahme führte das FA unter Wiedergabe des Wortlautes von § 303 Abs. 4 BAO aus, nach dem Ergebnis der abgabenbehördlichen Nachschau und der sich daraus ergebenden Gesamtauswirkung sei bei der nach § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit der Vorrang gegenüber dem der Rechtsbeständigkeit einzuräumen gewesen. Betreffend die Neufestsetzung der GrESt ging das FA davon aus, dass die A-GmbH, nachdem sie ein geeignetes Grundstück für die Realisierung des gegenständlichen Reihenhausprojektes gefunden hätte, die B-Bau-GmbH mit der Planung einer Reihenhausanlage darauf beauftragt habe. Gleichzeitig wäre dieses Projekt in den "RS-Nachrichten" beworben worden. Den einzelnen Interessenten wären dann ein Rohplan des Projektes samt Baubeschreibung und fertigem Zahlungsplan vorgelegt sowie das jeweilige Grundstück zu einem bestimmten Preis angeboten worden. Wenn sich dann die einzelnen Erwerber für den Kauf eines Reihenhauses entschieden hätten, hätten sie der A-GmbH eine Vollmacht zu erteilen und mit dieser das (Baudurchführungs-) Übereinkommen abzuschließen gehabt. Aufgrund der anhand der einzelnen Urkunden ableitbaren zeitlichen

Abfolge des Geschehens und des Umstandes, dass die Bauwerber weder das finanzielle Risiko noch das Baurisiko zu tragen gehabt hätten und auch die Einflussnahme auf die Gestaltung des Reihenhauses nicht als wesentlich zu bezeichnen gewesen sei, vertrat das FA die Ansicht, dass sich die Erwerber in ein Vertragsgeflecht einbinden hätten lassen, welches sichergestellt habe, dass nur jene Käufer zum Grundstückserwerb zugelassen wurden, die sich zur Ausführung des baubehördlich bewilligten Planungskonzeptes verpflichtet hatten. Auch stelle es ein wichtiges Indiz gegen die Annahme der Bauherreneigenschaft der Erwerber und somit für die Bindung an ein vorgegebenes Gebäude dar, dass nicht die Bauinteressenten, sondern die A-GmbH das Bauansuchen gestellt hatte und auch dieser die Baubewilligung erteilt worden sei. Insgesamt gesehen bildeten daher die Kosten des Grundstückes und die Kosten des Bauwerkes die Bemessungsgrundlage für die GrESt. Ihre dagegen fristgerecht erhobene Berufung begründete die Bw. vorerst damit, dass die Bauwerber zunächst den Grund direkt von den Verkäufern erworben und erst danach die A-GmbH mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hätten. Auch habe es weder ein fertig vorgegebenes Gesamtkonzept noch eine Bindung an dieses gegeben. Es ließe sich auch in keiner Phase für die A-GmbH eine wesentliche, sich aus dem Eigentumsrecht ergebende Befugnis, über ein Grundstück zu verfügen, ableiten. Die Bw. und die anderen Bauinteressenten hätten allein das wirtschaftliche und finanzielle Risiko aus der Bautätigkeit getragen. Die A-GmbH habe das Grundstück nicht für die Bw. vermittelt, sondern habe die Bw. es direkt von den Verkäufern bzw. dem vertretenden Rechtsanwalt erworben. Die Willenseinigung und somit der Kaufvertrag wäre schon vor Vertragsunterzeichnung rechtsgültig zustande gekommen. Die A-GmbH sei erst später für die Bw. aufgetreten. In der Planung sei die Bw. vollkommen frei gewesen, nur habe sich aus ökonomischen Gründen die B-Bau-GmbH angeboten. Die Bw. habe nach einem individuellen Erstentwurf über mehrere Wochen hinweg erhebliche Änderungen vorgenommen bis der endgültige Plan nach ihren Vorstellungen eingereicht werden konnte. Es habe weder eine Baubeschreibung noch einen fertigen Zahlungsplan gegeben, lediglich die Kosten der Professionisten je Einheit wären bekannt gewesen. Die Bw. hätte selbst Preisanbote eingeholt und sei auch nicht an irgendwelche Vorgaben der A-GmbH gebunden gewesen. Sie selbst hätte des Wohnbauförderungsansuchen eingereicht, Baumängel aufgezeigt und selbst oder durch die A-GmbH reklamiert. Die einzelnen (Grundstücks-) Verkäufer hätten vermutlich wegen auswärtigem Wohnsitz tageweise verzögert unterschrieben. Die Werkverträge mit den Professionisten seien erst nach ihrer Zustimmung abgeschlossen worden und auch nicht mit allen, da die Bw. eigene Wünsche realisiert hätte. Das Baurisiko und das finanzielle Risiko seien ausschließlich bei der Bw. gelegen, sämtliche Änderungen mussten gegenüber der Baufirma schriftlich bestätigt werden. Eine von vornherein festgelegte Gesamtkonstruktion habe es nicht gegeben, erst nachdem alle ihre Pläne abgegeben hatten, wäre das Reihenhaus zusammengefügt worden. Das Bauansuchen sei erst nach Vollmachtserteilung

durch die Bw. von der A-GmbH gestellt worden. Vom Planrohentwurf habe die Bw. mehrfach Abänderungen getroffen, wobei sie eigene Pläne gezeichnet und diese zur Einarbeitung in den endgültigen Plan der B-Bau-GmbH übermittelt habe. Weiters hätte die Möglichkeit bestanden, Dachschrägen zu verändern oder das Gebäude zu verlängern, was in ihrem Falle auch geschehen sei. Selbst jetzt habe die Bw. noch die Möglichkeit, durch einen Zubau ihre Wohnfläche zu vergrößern. Erhebliche Änderungen hätte es auch im Elektro- und Sanitärbereich gegeben. Die Bw. habe definitiv nur den Rohbau gemeinschaftlich mit den Nachbarn hergestellt. Überdies hätten bei Einvernehmlichkeit mit den Nachbarn jegliche Abänderungen getroffen werden können. Bei Haftrücklässen habe die Bw. Bankgarantien von den Baufirmen auf ihren Namen ausgestellt erhalten bzw. Einbehalte getätigter. Die Bw. habe den Erker, den Kamin, die Mauerwerke und Zwischenwände sowie zusätzlich die Stiege und die Terrasse sowie Giebel und Balkon selbst geplant bzw. verändert, ebenso wie die Außenanlagen. An Eigenleistungen habe die Bw. die Verfliesung, Bodenverlegung, Malerei u.a. erbracht. Es werde sohin beantragt, die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Im Zuge einer von Organwaltern des FA mit den meisten Beteiligten des Reihenhausprojektes gemeinsam vorgenommenen ergänzenden Befragung gab die Bw. noch an, sie selbst habe Kontakt mit einem der Miteigentümer des Grundstückes gehabt und von diesem erfahren, dass das Grundstück veräußert werde und Dr. U.V. die Verkäufer vertrete. Erst in der Folge habe sie sich an die A-GmbH gewendet, da diese für die Organisation von Bauprojekten bekannt sei. Unabhängig davon hätte sie ohnehin dort bauen wollen und das Grundstück auch alleine erwerben können. Übereinstimmend gaben die anwesenden Beteiligten an, die Häuser hätten in jeder Hinsicht geändert werden können, es existiere zwischen den einzelnen Häusern keine gemeinsame Mauer, sondern befindet sich dort ein schmaler, mit Silikon ausgefugter Spalt. Weiters hätten sich die Beteiligten nicht immer an die Vorschläge der B-Bau-GmbH gehalten, Eigenleistungen erbracht und selbst andere Firmen mit diversen Arbeiten beauftragt. Über Empfehlung des GF-A hätten sie mit dem Abschluss der Grundkaufverträge so lange gewartet, bis alles geplant und ausgerechnet gewesen sei. Sie hätten eine mündliche Vereinbarung über den zukünftigen Kauf gehabt und außerdem das jeweilige Grundstück sowieso gekauft.

GF-A , der als vom steuerlichen Vertreter geführte Auskunftsperson für alle Beteiligten ebenfalls anwesend war, gab darüber hinaus noch an, es würden sich laufend bauwillige Interessenten an ihn wenden und er versuche, diese dann "zusammenzubringen", was auch im vorliegenden Fall so geschehen sei. Von sich aus sei er nie an die Bauinteressenten herangetreten. Er vermittelte nur Grundstücke, kaufe oder verkaufe diese aber nicht. Das gegenständliche Projekt selbst habe er nie beworben, sondern lediglich noch einen Interessenten für einen Baubeginn gesucht. Die Einschaltung in den "RS-Nachrichten " sei erst erfolgt, wenn bereits Interessenten vorhanden gewesen wären bzw. jemand abgesprungen sei. Er habe den Auftrag zur Erstellung eines Teilungsplanes für das

Grundstück an Dipl. Ing. X.Y. über Absprache bzw. im Auftrag der Bauinteressenten erteilt. Es sei richtig, dass er den Beteiligten empfohlen habe, mit dem Abschluss der Grundkaufverträge so lange wie möglich zuzuwarten. Die Beteiligten hätten vorher des Projekt geplant und erst nachdem die Planung fertig gestanden sei, wären die Grundverkaufsverträge abgeschlossen worden. Es habe eine mündliche Vereinbarung über den künftigen Kauf bestanden und die Beteiligten hätten den Grund ohnehin immer gekauft. Nur aus Kostengründen wäre die Entscheidung auf ein Reihenhaus gefallen.

Zum Ergebnis dieser Besprechung teilte GF-A noch mit, dass Dr. U.V. nicht Vertreter der Miteigentümer, sondern bloß Vertragserrichter gewesen sei. Die Eigenleistungen bzw. Abänderungen gegenüber dem ursprünglichen Rohplan würden bei der Bw. nachstehende Tätigkeiten bzw. Baumaßnahmen betreffen:

Vergrößerung Wohnfläche durch Zubau eines Erkers über drei Geschoße; Kamin, Mauerwerke, Zwischenwände, Terrasse, Stiege, Dach und Dachstuhl, Ausbau Dachgeschoß, Fenster und Türen, Estrich, Installationen, Heizung, Böden, Fliesen, Stiegengeländer, Einfahrt, Pflasterung.

Vom Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde mittels fernmündlicher Befragung der vormaligen Miteigentümer des Grundstückes in Erfahrung gebracht, dass sie mit den Erwerbern persönlich keinen Kontakt gehabt hätten. Es wäre an sich nicht beabsichtigt gewesen, das Grundstück zu verkaufen, da dies nicht für alle Miteigentümer aus wirtschaftlicher Sicht erforderlich gewesen sei. GET-4 , die nach den Angaben der Miteigentümer in dieser Angelegenheit federführend tätig geworden sei, gab an, nach ihrer Erinnerung wäre GF-A , der schon von früheren Grundstücksverkäufen ein Bekannter der Familie gewesen sei, wegen eines allfälligen Verkaufes des gegenständlichen Grundstückes an sie herangetreten und habe er ihnen glaublich auch einen erzielbaren Preis genannt. Die Miteigentümer hätten dann untereinander beraten und in der Folge GF-A die Befugnis eingeräumt, das Grundstück, an wen auch immer und in welcher Form, parzelliert oder im Ganzen, zu vermitteln und zu verwerten. Wesentlich für sie wäre nur gewesen, dass der als erzielbar genannte Preis (S 1.000,00 je m<sup>2</sup>) bezahlt und die ganze Angelegenheit ohne Probleme oder Umstände für die Verkäufer ablaufen würde. Wenn es zu keinem Verkauf gekommen wäre, sei ihnen dies auch egal gewesen. Beworben (mittels Inserate, Aushang an öffentlichen Plätzen oder durch Mundpropaganda) hätten sie den Grundverkauf nie. Schließlich hätten sie dann die von den jeweiligen Erwerbern unterfertigten Kaufverträge, durch ihre teilweise auswärtigen Wohnsitze bedingt zeitverschoben, bei ihren ortsansässigen Notaren unterzeichnet, ohne mit den Erwerbern jemals direkten Kontakt gehabt zu haben.

In der mündlichen Senatsverhandlung führte der als Zeuge einvernommene GF-A aus, dass sich üblicherweise Bauinteressenten an ihn wenden würden, mit dem Ersuchen, auf von ihnen bereits ins Auge gefassten Grundstücken einen Bau zu organisieren. Beim gegenständlichen Reihenhaus sei der Gatte der Bw. an ihn herangetreten und habe ihm mitgeteilt, dass er

bereits Kontakt zum Miteigentümer GET-1 wegen eines allfälligen Grundverkaufes gehabt habe. Es wären schon andere Interessenten, glaublich F.H.M. und das Ehepaar J.W., bei GF-A gewesen, welche sich für den Bau eines Reihenhauses interessiert hätten. Er habe sich dann aufgrund der Mitteilung des Gatten der Bw. an GET-4 und einen anderen Miteigentümer gewendet, um in Erfahrung zu bringen, ob die Information wegen eines möglichen Grundverkaufes zutreffe. Eine schriftliche Verkaufsvollmacht sei ihm von den Miteigentümern seines Wissens nach nicht erteilt worden. Über Vorhalt der Aussage der Bw. dem Prüfer gegenüber, wonach ihr ein Rohkonzept vorgelegt worden sei, gab der Zeuge an, dass er für derartige Fälle einen generellen Rohplan, vielleicht aus schon realisierten Projekten, samt Kostenschätzung parat habe und diesen offensichtlich der Bw. gezeigt habe. Er würde von jeder beliebigen Baufirma innerhalb kurzer Zeit und unentgeltlich einen Standardplan erhalten, da dies für die Firmen keinen Aufwand darstellen würde, weshalb für ihn aus einer Projektierung oder im Falle des Scheiterns eines Projektes keine nennenswerten Kosten entstünden. Hinsichtlich der von einzelnen Bauinteressenten im Nachschauverfahren getätigten Aussagen, sie hätten vom Projekt aus den "RS-Nachrichten" erfahren, führte der Zeuge aus, dass dieses Inserat erst geschalten wurde, als nur mehr ein Interessent für die Verwirklichung der von den anderen Interessenten gewünschten Anlage gefehlt habe. Beim Reihenhaus RH-98-Straße wäre dies vermutlich die Familie G.U. gewesen, da glaublich F.H.M. und das Ehepaar J.W. schon als Interessenten vorgemerkt waren. Den genauen Inhalt des konkreten Inserates könne er nicht mehr angeben, üblicherweise würden ein Ansichtsplan und die ungefähren Kosten laut Standardausführung dargestellt. Wegen eines Grundstückes ist in den Inseraten nichts zu finden, da normalerweise schon ein Grundstück von den anderen Interessenten vorhanden sei und die Inserate nur geschaltet würden, wenn noch ein Bauinteressent fehle. Es sei richtig, dass er Dipl. Ing. X. Y. den Auftrag zur Teilung des Grundstückes erteilt habe, die Befugnis bzw. Ermächtigung hiezu habe er aus den Besprechungen mit den Grundeigentümern abgeleitet. Eine absolute Sicherheit, dass das Grundstück dann doch nicht an die Bauinteressenten oder nicht schon vorher an andere Erwerber verkauft würde, habe es nicht gegeben, doch hätten sich alle Beteiligten auf die mündlichen Absprachen verlassen. Andernfalls wäre dies das Risiko der Beteiligten gewesen. Die Empfehlung, mit dem Grundstückskauf so lange als möglich zuzuwarten, habe der Zeuge deshalb abgegeben, da es durchaus möglich und auch der Fall gewesen sei, dass sich die einzelnen Interessenten erst hinsichtlich der Breite des einzelnen Hauses abstimmen mussten und darauf abzielend auch die Teilung des Grundstückes erfolgen sollte. Die Planung selbst, samt allen von den Interessenten gewünschten Details, sei von der B-Bau-GmbH durchgeführt worden. Beim gegenständlichen Reihenhaus habe jedenfalls ein Bauinteressent, nämlich die Bw. bzw. deren Gatte, mit einem Miteigentümer oder zumindest einem Familienmitglied Kontakt gehabt und erst danach sei er kontaktiert und um die Organisation einer Baudurchführung ersucht worden. Er habe die Interessenten ohne vereinbartes

Vermittlungshonorar und ohne Immobilienvermittlungsauftrag zusammengebracht. Die Rechnungen sämtlicher Professionisten würden auf die einzelnen Bauinteressenten lauten, ebenso die mit den Professionisten abgeschlossenen Werkverträge, welche aber jeweils durch die A-GmbH als Bevollmächtigte unterfertigt wurden. Hiezu legte der Zeuge dem Berufungssenat Rechnungen und Werkverträge in Ablichtung vor, aus denen sich die Richtigkeit dieser Behauptungen ergab. Die vereinbarten Fixpreise für die einzelnen Professionisten hätten sich auf die konkreten Massen je Bauvorhaben bezogen. Soferne es bei diesen Fixpreisen im Einzelfall bei den Endabrechnungen Überschreitungen gegeben habe, sei dies auf Sonderwünsche bzw. nachträgliche zusätzliche Änderungen auf Wunsch der Bauinteressenten zurückzuführen. Die letzte, variable Teilzahlung laut Zahlungsplan komme dadurch zustande, dass das Risiko hinsichtlich schlechter Bodenverhältnisse, die eine stärkere Bodenplatte erforderlich gemacht hätten, oder anderer nicht vorhersehbarer Unwägbarkeiten nicht von den Professionisten, sondern von den Bauinteressenten zu tragen gewesen wäre. Dies wäre etwa bei der Reihenhausanlage RH-99 wegen eines Wassereinbruches auch tatsächlich der Fall gewesen. Hinsichtlich der Abänderungen von den Bauinteressenten üblicherweise vorgelegten Roh- oder Standardplänen wäre jegliche Möglichkeit gegeben gewesen, soferne dies nicht den baubehördlichen Vorschriften widersprochen hätte. Das Honorar der A-GmbH sei nicht von der Bausumme abhängig, sondern ein Fixhonorar gewesen. Auch wären die Rohbauten von den Bauinteressenten selbst zu versichern gewesen, und seien die Haftrücklässe von den Bauinteressenten selbst abgewickelt worden. Das an sich in der letzten, variablen Teilzahlung vorgesehene Planungshonorar sei dort nicht enthalten, sondern in den Fakturierungen der B-Bau-GmbH direkt an die Bauinteressenten ausgewiesen.

Die in der mündlichen Senatsverhandlung als Partei einvernommene Bw. gab an, sie und ihr Gatte (Anm.: sollten sich in der Folge Angaben, Äußerungen, Meinungen, Behauptungen u.ä. auf eine Mehrzahl von Personen beziehen, so sind damit, sofern nicht anders angeführt, die Bw. und ihr Gatte gemeint) hätten sich etwa ab 1997 für eine Wohngelegenheit im Grünen (Eigenheim, Reihenhaus, ebenerdige Eigentumswohnung mit Garten) interessiert. Nachdem schon Bekannte von ihnen ein Reihenhaus in der RH-98-Straße gebaut hatten, hätten sie gerne das nebenan gelegene Grundstück erworben. Von diesen Bekannten oder von anderen Nachbarn hätten sie in Erfahrung gebracht, wer die Eigentümer des nämlichen Grundstückes wären. Einen der Miteigentümer habe ihr Gatte vom Studium her gekannt und sich mit diesem wegen des Grundstückes in Verbindung gesetzt. Es sei möglich, dass sie diese Information an GF-A weitergegeben hätten und sich dieser dann konkret bei der Miteigentümergemeinschaft erkundigt habe. Vom ersten Interesse am Grundstück bis zu den Vertragsabschlüssen und Bauausführungshandlungen sei vielleicht ein halbes Jahr vergangen. Im Gespräch mit GF-A wären sie zum Entschluss gekommen, aus Kosten- und ZweckmäßIGkeitsgründen den Bau eines Reihenhauses anzustreben. GF-A habe ihnen

mitgeteilt, dass er schon weitere Bauinteressenten hätte, mit denen sie sich "zusammentun" könnten. Diese wären die Familien J.W. und G.U. gewesen, F.H.M. sei glaublich erst später ihrer Gruppe gestoßen, möglicherweise durch ein Inserat. Über Vorhalt der Aussage des Zeugen GF-A, dass F.H.M. die erste Interessentin gewesen sei und lediglich die Familie G.U. gefehlt habe, gab die Bw. an, dass sie sich nicht mehr genau erinnern könne, wer bei der Interessentengruppe gefehlt habe und erst über ein Inserat zu ihnen gestoßen sei.

Über kurzfristige telefonische Rückfrage gab der Gatte der Bw. an, dass seine Kontaktperson GET-1 gewesen sei und die Kontaktaufnahme seiner Erinnerung nach etwa ein gutes halbes Jahr vor den Vertragsabschlüssen, sohin noch im Jahr 1997, gewesen sein müsste.

Die Bw. führte weiters aus, im Zuge der Kontakte mit GF-A sei ihnen ein Rohplan vorgelegt worden, welchen sie nach eigenem Gutdünken, auch hinsichtlich der Gesamtgestaltung des Reihenhauses, abändern hätten können. So wäre den Interessenten etwa die Möglichkeit offengestanden, die einzelnen Reihenhäuser versetzt zu bauen, was jedoch mit erheblichen Zusatzkosten (Anm.: gemeint wegen der Dachgestaltung und –ausführung) verbunden gewesen wäre. Auch hätte die Bw. ihren zusätzlich angebauten Erker noch größer gestalten können, was jedoch nicht erforderlich gewesen sei. Die Möglichkeiten zur freien Gestaltung wären nur eingeschränkt gewesen durch die Größe der Grundstücke und durch baurechtliche Vorschriften hinsichtlich einzu haltender Abstände. Die Frage, warum nicht bloß die drei vorhandenen Interessenten gemeinsam ein Reihenhausprojekt verwirklicht hätten, sondern noch ein vierter gesucht wurde, beantwortete die Bw. dahingehend, dass das Grundstück für insgesamt vier Reihenhäuser geeignet gewesen sei und sie durch den vierten Interessenten noch sparsamer und kostengünstiger zum gewünschten Grundausmaß gekommen wären. An irgendeine (rechtliche oder faktische) Absicherung hinsichtlich des ins Auge gefassten Grundstückskaufes könne sich die Bw. nicht mehr erinnern.

Von den Vertretern des FA wurden im Verlauf der Berufungsverhandlung Ablichtungen von vier Inseraten aus den "RS-Nachrichten" vom 1. Mai 1998, vom 29. Mai 1998, vom 5. Juni 1998 und vom 25. September 1998 zum Akt gegeben, woraus nach deren Ansicht zweifelsfrei hervorgehe, dass das Reihenhausprojekt RH-98-Straße von GF-A bzw. der A-GmbH mit schlüsselfertiger Ausführung, eventuell Teilausführungen, mit einem konkreten Finanzierungsbeispiel beworben worden sei. Über Einwand des Vertreters der Bw., aus diesen Inseraten gehe nicht hervor, dass es sich dabei um das berufungsgegenständliche Projekt handle, wies der FA-Vertreter darauf hin, dass das Inserat eine aus vier Häusern bestehende Reihenhausanlage wie die gegenständliche zeige. Die Bw. gab zum Inserat vom 5. Juni 1998 befragt an, dass der aus dem Inserat ersichtliche Erker nicht gleich dem von ihr zusätzlich errichteten sei, da dieser andere Fenster (dreieckige und runde) aufweise. Außerdem würde in diesem Bereich eine ganze Siedlung bestehend aus zahlreichen Reihenhäusern existieren. Unter Hinweis auf den Inhalt der Inserate und die zeitliche Lagerung sagte der nicht mehr anwesende Zeuge GF-A über telefonische Rückfrage aus,

dass sich diese Inserate sicher nicht auf das berufungsgegenständliche Reihenhaus beziehen könnten, da hiefür nicht alle vier Objekte gleichzeitig beworben, sondern bloß der noch fehlende Inserent gesucht worden wäre. Es sei aber wahrscheinlich, dass mit den vorgelegten Inseraten andere, zur selben Zeit in dieser Gegend mögliche Projekte angepriesen worden seien.

Zu den behaupteten mündlichen Willenseinigungen zwischen Grundstücksverkäufern und – erwerbern schon vor der Vertragsunterzeichnung führte der Vertreter der Bw. aus, dass dies zwar streng juristisch gesehen eher nicht möglich sei, doch hätten sich die Erwerber auf die mündlichen Zusagen bzw. Absichtserklärungen der Verkäufer, insbesondere auf die Besprechung des Gatten der Bw. mit GET-1 , verlassen. Über Befragen durch den steuerlichen Vertreter gab die Bw. noch an, sie hätte die Raumaufteilung und die Bauausstattung selbst bestimmen können und für eine notwendige stärkere Fundamentierung oder einen Wassereinbruch natürlich selbst die Kosten übernehmen müssen. Preisnachlässe und Skonti habe GF-A lückenlos an sie weitergegeben. Die Bw. habe immer das Gefühl gehabt, das technische und finanzielle Risiko zu tragen und im Zeitpunkt der Unterfertigung des Übereinkommens nicht an ein fertig vorgegebenes, fremdes Konzept gebunden gewesen zu sein. Auch habe sie selbst eine Rohbauversicherung abgeschlossen.

Aus der Aktenlage und nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens sahen die FA-Vertreter es am Schluss der letzten Berufungsverhandlung als erwiesen an, dass die Bauinteressenten durch ihre Gespräche und Absprachen mit GF-A in ein bestehendes Bebauungskonzept eingebunden waren und außer Abänderungen im Detail keine Änderungen im Gesamtkonzept vorgenommen werden konnten. Unter Bezugnahme auf die rechtliche Würdigung in den angefochtenen Bescheiden führten die FA-Vertreter weiters aus, dass alle drei wesentlichen, von Lehre und Rechtsprechung entwickelten und anerkannten, Kriterien für das Vorliegen einer Bauherreneigenschaft nicht erfüllt wären. Beim gegenständlichen Reihenhausprojekt stelle es ein besonders wichtiges Indiz gegen die Qualifikation als Bauherren dar, dass die Erwerber nicht selbständig um Baubewilligung ansuchten, nicht selbst die Baubewilligung erwirkten oder die Behördenkontakte wahrnahmen sowie nicht selbst Werkverträge abschlossen, wie dies ein echter Bauherr machen würde. Schon allein das Fehlen eines einzigen Kriteriums habe nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) das Versagen der Bauherreneigenschaft zur Folge, weshalb beantragt werde, die gegenständliche Berufung als unbegründet abzuweisen.

Unter Hinweis auf die im Judikat des VwGH vom 27. Juni 1991, 90/16/0169, festgelegten Kriterien für die Bauherreneigenschaft führte der Vertreter der Bw. aus, dass alle Parteien und der Zeuge GF-A bewiesen hätten, dass die Bauherreneigenschaft von Beginn an ausschließlich bei den Bw. gelegen und diese niemals an ein fremdes, fertig vorgegebenes Konzept gebunden gewesen wären. GF-A habe klar dokumentieren können, dass er für die Dienstleistungen ein Fixhonorar erhalten habe und niemals als Risikoträger in dieser

Angelegenheit zum Tragen kommen konnte. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise hätte er nie eine Verwertungsbefugnis innegehabt oder gar Eigentumsrechte. Die einzelnen Parteien und zugleich Bauherren hätten mit ihrem einfachen und hausverständsmäßigen Rechtsempfinden sehr eindrucksvoll bewiesen, dass es keinen Unterschied geben könne, wenn sich ein so genannter "Häuslbauer" mit einem anderen oder mehreren zusammenschließt, um Kosten zu sparen, und alle sich eines Baukonsulenten bedienen, oder ob jeder von ihnen einzeln bauen würde. Auch liege bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kein einheitlicher Erwerbsvorgang vor, weil die Bw. die Liegenschaft unabhängig davon erwerben hätte können, ob darauf mit den anderen Interessenten ein Reihenhaus errichtet hätte werden können, weshalb beantragt werde, der Berufung statzugeben.

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

#### **1. Zur Wiederaufnahme des Verfahrens:**

Wenn auch die Berufungsschrift weitere Ausführungen betreffend die vom FA verfügte Wiederaufnahme des Verfahrens vermissen lässt, so wurde nach dem insoweit deutlichen Inhalt auch diese dem Grunde nach bekämpft.

Gemäß § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter anderem 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.

Das Finanzamt hatte die Wiederaufnahme des Verfahrens im Wesentlichen damit begründet, dass im Zuge der Erhebungen neu hervorgekommen sei, dass die Bw. nicht als Bauherrin ihres Reihenhauses zu betrachten wäre. Sie habe vielmehr in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Grundstück samt Reihenhaus in einem einheitlichen Vorgang erworben. Dieser Erwerbsvorgang sei der Grunderwerbssteuer zu unterziehen.

Gem. § 1 Abs. 1 Z 1 GrEStG unterliegen Kaufverträge, die sich auf inländische Grundstücke beziehen, der Grunderwerbssteuer. Nach § 4 Abs. 1 leg. cit. ist die Steuer vom Wert der Gegenleistung zu berechnen.

§ 5 Abs. 1 GrEStG bestimmt, dass Gegenleistung bei einem Kauf der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehalteten Nutzungen ist. Gegenleistung ist nach der Rechtsprechung des VwGH auch alles, was der Erwerber über den Kaufpreis hinaus für das unbebaute Grundstück aufwenden muss. Für die abgabenrechtliche Beurteilung eines Erwerbsvorganges ist der Zustand eines Grundstückes maßgebend, in dem dieses erworben werden soll. Erbringt der Käufer im Hinblick auf die Bebauung eines Grundstückes neben dem als Kaufpreis bezeichneten Betrag weitere

Leistungen – an wen auch immer -, so ist zur Ermittlung der zutreffenden Bemessungsgrundlage auf den Besteuerungsgegenstand zurückzugreifen und zu fragen, in welchem körperlichen Zustand des Grundstückes der Rechtserwerb von der Grunderwerbssteuer erfasst werden soll (VwGH vom 30. September 2004, Zl. 2004/16/0081).

Gegenstand eines nach § 1 Abs. 1 Z 1 GrEStG der Grunderwerbsteuer unterliegenden Erwerbsvorganges ist das Grundstück in bebauten Zustand auch dann, wenn die Verträge über den Erwerb des unbebauten Grundstückes einerseits und des darauf zu errichtenden Gebäudes andererseits zwar nicht durch den Willen der Parteien rechtlich verknüpft sind, zwischen den Verträgen jedoch ein so enger sachlicher Zusammenhang besteht, dass der Erwerber bei objektiver Betrachtungsweise als einheitlichen Leistungsgegenstand das bebaute Grundstück erhält. Dies ist dann gegeben, wenn der Verkäufer bzw. Organisator auf Grund einer in bautechnischer und finanzieller Hinsicht konkreten und bis (annähernd) zur Baureife gediehenen Vorplanung ein bestimmtes Gebäude auf einem bestimmten Grundstück zu einem im Wesentlichen feststehenden Preis anbietet und der Erwerber dieses Angebot als Einheitliches annimmt, oder nur insgesamt annehmen kann (VwGH vom 19. März 2003, Zl. 2002/16/0047).

Ein Käufer ist dann als Bauherr anzusehen, wenn er

- a) auf die bauliche Gestaltung des Hauses Einfluss nehmen kann,
- b) das Baurisiko zu tragen hat, d.h. den bauausführenden Unternehmungen gegenüber unmittelbar berechtigt und verpflichtet ist,
- c) das finanzielle Risiko tragen muss, d.h. dass er nicht bloß einen Fixpreis zu zahlen hat, sondern alle Kostensteigerungen übernehmen muss, aber auch berechtigt ist, von den Bauausführenden Rechnungslegung zu verlangen (VwGH vom 30. September 1999, Zl. 96/16/0213,0214). Die von der Judikatur erarbeiteten Kriterien für das Vorliegen der Bauherreneigenschaft müssen dabei kumulativ vorliegen (VwGH vom 12. November 1997, Zl. 95/16/0176.)

Betrachtet man nun den in der vorliegenden Berufungsangelegenheit gegebenen Sachverhalt, so ist zunächst auf den Inhalt des zwischen dem Bauträger und der Bw. abgeschlossenen "Übereinkommens" einzugehen.

Die Bw. und der Bauträger haben hiebei unter "Punkt II." vereinbart, dass "im Namen und auf Rechnung der Bauherrin" sämtliche Werkverträge über die Durchführung der notwendigen Professionistenleistungen als Fixpreisverträge mit Erfüllungsgarantien abzuschließen seien, die Ausführung dieser Verträge zu überwachen sei, die Überprüfung der Rechnungen vorzunehmen und die Rechnungsbeträge bei Fälligkeit vom einzurichtenden Treuhandkonto zu überweisen seien. Aus der Aussage des GF-A ist zweifelsfrei und unstrittig zu entnehmen, dass sich die genannten Fixpreise hiebei auf die Massen der zur Verarbeitung vorgesehenen

Materialien beiden einzelnen Gewerken beziehen und nicht auf eine Vereinbarung im Sinne eines Pauschal-Fixpreises für das zu errichtende Gebäude. Diese Feststellung steht im Einklang mit der tatsächlichen Abwicklung des Bauvorhabens der Bw., nämlich dass bei Überschreitung der Massen durch Abänderung gegenüber der vorgesehenen Varianten höhere Kosten von der Bw. zu übernehmen waren, und stimmt weiters auch mit der Abwicklung der Bauvorhaben bei den angrenzenden Grundstückseigentümern überein.

Aus den vorliegenden Unterlagen ist auch ersichtlich, dass der Abschluss der Werkverträge durch die bevollmächtigte Bauträgerin direkt für jeden einzelnen Bauwerber mit den jeweiligen Professionisten erfolgte. Die Abrechnung jeder einzelnen Gewerkenleistung ist ebenfalls direkt an den jeweiligen Bauwerber ergangen. Nach dem unstrittigen Parteenvorbringen sind auch etwaige Haftrücklässe direkt mit den Bauwerbern verrechnet bzw. abgewickelt worden.

Von besonderem Belang erscheint auch die Festlegung im "Übereinkommen", wonach die Bw. allfällige Mehrkosten zu tragen habe, die durch schlechte Bodenverhältnisse, welche vor Baugrubenaushub nicht feststellbar gewesen seien - und durch eine dadurch technisch notwendige verstärkte Fundamentausführung - entstehen könnten. Weiters traf die Bw. nach dem "Übereinkommen" auch das Risiko hinsichtlich der Höhe der tatsächlich zur Vorschreibung gelangenden Anschlussgebühren.

Die Bw. beauftragte in diesem "Übereinkommen" die Bauträgerin, zur Sicherstellung einer koordinierten Baudurchführung unwiderruflich, das Bauvorhaben in organisatorischer und kommerzieller Hinsicht unter bestmöglichlicher Wahrung der Interessen der Bauherrin abzuwickeln. Für diese Leistung erhielt die Bauträgerin nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens ein nicht nur im Falle der Bw. sondern auch im Falle der übrigen Bauwerber gleichermaßen in Höhe von S 180.000,00 (inklusive Umsatzsteuer) festgelegtes Honorar. Dieses Honorar unterlag hiebei keinerlei Schwankungen nach oben oder unten. Es gab keinerlei Bindung des Honorars der Bauträgerin an den wirtschaftlichen Erfolg der Abwicklung des Bauvorhabens.

Hält man sich nun die aufgezeigten Sachverhaltselemente vor Augen und stellt sie den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Kriterien gegenüber, so ist hinsichtlich der Voraussetzungen "Baurisiko" und "finanzielles Risiko" jedenfalls festzuhalten, dass diese im Sinne einer Bauherreneigenschaft der Bw. als gegeben erscheinen. Dem Bauträger ist offenkundig bei der Abwicklung des Bauvorhabens die bloße Stellung eines Dienstleisters mit festem Honorar zugekommen. Alle Risiken aus der Bauausführung hatte letztlich die Bw. zu tragen.

Es verbleibt somit, den dritten kumulativ geforderten Punkt der "Einflussnahme auf die bauliche Gestaltung des Hauses" zu überprüfen. Hiezu ist nicht nur die konkrete Bauausführung der Bw. zu betrachten, sondern insgesamt die Möglichkeiten der Teilnehmer am Reihenhausprojekt, auf die Gesamtkonzeption Einfluss zu nehmen.

Wenn man nun berücksichtigt, dass zum Einen Grundstücksgrenzen durch Vereinbarung der Bauwerber verschoben und damit auch die konkreten Bebauungsmöglichkeiten verändert werden konnten und auch tatsächlich wurden und zum Anderen im Falle eines Bauwerbers nahezu die Hälfte der Gewerkenaufträge vom Bauwerber ohne Zuhilfenahme der Bauträgerin direkt an andere Firmen – d.h. nicht solche, welche von der Bauträgerin vorgeschlagen worden waren – vergeben wurden, so erscheint das übereinstimmende Vorbringen aller Bw., wonach ihnen bei der baulichen Gestaltung dem Grunde nach jede Freiheit - im Rahmen ihrer Absicht, ein Reihenhaus zu errichten und begrenzt lediglich durch baubehördliche Vorschriften - zugestanden sei, durch diese tatsächliche Abwicklung zweifelsfrei untermauert. Weiters erscheint es dem Senat von besonderer Bedeutung, dass es den Bauwerbern, nach deren übereinstimmenden und von GF-A bestätigten Angaben, ebenfalls freigestanden wäre, die einzelnen Häuser in der Tiefe versetzt zu errichten und somit zweifelsohne auch diesbezüglich auf die Gesamtkonstruktion der Reihenhausanlage entscheidenden Einfluss zu nehmen, was dann aber letztlich aus Kostengründen unterlassen worden war.

Insoweit die Bw., außer den – nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung unbeachtlichen - unterschiedlichen Gestaltungen im Inneren bzw. an der Fassade, keine darüber hinausgehenden baulichen Veränderungen von der Grobkonzeption des Reihenhauses vorgenommen hat, muss ihr diese Freiheit der persönlichen Entscheidung jedoch zugebilligt werden. Die Nichtausübung der konkreten Gestaltungsmöglichkeit durch einen Bauwerber kann diesem, im Hinblick auf die tatsächlich nachgewiesene zweifelsfrei vorliegende Möglichkeit der Teilnehmer am Reihenhausprojekt, auf die bauliche Gestaltung bzw. Gesamtkonzeption Einfluss zu nehmen, in der Gesamtbetrachtung der Bauherreneigenschaft nicht zur Last fallen.

Aus der Sicht vorstehender Erwägungen liegt in der vorliegenden Berufungsangelegenheit ein Sachverhalt vor, welcher nicht den von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wiederholt abgehandelten einheitlichen Erwerb eines Gebäudes mit Grundstück darstellt. Der verfahrensgegenständliche Sachverhalt unterscheidet sich somit grundsätzlich durch die kumulative Erfüllung aller drei von Literatur und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung übereinstimmend geforderten Voraussetzungen für die Eigenschaft als Bauherr.

Bedienen sich Bauwerber eines Bauträgers als bloßen Dienstleister mit festem Honorar, bei voller Tragung des finanziellen Risikos wie auch des Baurisikos sowie nachgewiesener möglicher Einflussnahme auf die Gesamtkonzeption bzw. Bauausführung, so kommt ihnen die Eigenschaft als Bauherren zu. Der Erwerb des Grundstückes in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zur Bauausführung vermag im konkreten Fall nichts an der Bauherreneigenschaft der Bw. zu ändern.

Das FA hat es in seinem Bescheid von besonderer Wichtigkeit erachtet, dass nicht die einzelnen Bauinteressenten die jeweiligen Bauansuchen eingebracht hatten, sondern dies die

A-GmbH übernommen hatte und dieser auch die Benützungsbewilligungen erteilt worden waren. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass sich der Bauherr grundsätzlich einer Hilfsperson bedienen kann, die für ihn alle Behördenschritte unternimmt (VwGH vom 31. März 1999, 96/16/0213, 0214), was im gegenständlichen Fall aufgrund der der Bauträgerin erteilten Vollmacht geschehen ist, weshalb auch unter diesem Aspekt nicht das vom FA beantragte Ergebnis des Berufungsverfahrens eintreten konnte.

Gleiches gilt muss auch für die vom FA vertretene Ansicht gelten, wonach durch die gesamte Vertragskonstellation sichergestellt gewesen sei, dass nur solche Käufer zum Grunderwerb zugelassen worden wären, die sich zur Ausführung des baubehördlich bewilligten Konzeptes verpflichtet hatten. Abgesehen davon, dass im Zeitpunkt der Unterfertigung der jeweiligen Grundstückskaufverträge die Baubewilligungen nach dem Akteninhalt noch nicht erteilt waren, findet sich nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens keinerlei Hinweis darauf, dass die Bauträgerin in irgendeiner Weise über die Grundstücke tatsächlich und uneingeschränkt verfügen hätte können. Vielmehr hat sich im Laufe des Berufungsverfahrens ergeben, dass der Geschäftsführer der Bauträgerin lediglich unverbindlich geeignete Grundstücke anbieten konnte, was auch im Einklang mit der Funktion als bloßes Dienstleistungsunternehmen steht. Unbestritten ist jedenfalls geblieben, dass weder die Bauträgerin noch etwa die Bauherren und nunmehrigen Berufungswerber gegen einen vorherigen Verkauf an beliebige andere Kaufinteressenten irgendeine Einfluss- oder Verhinderungsmöglichkeiten gehabt haben.

Endlich ist noch zu dem vom FA ebenfalls als bedeutsam angesehenen Umstand, dass das Reihenhausprojekt in den "RS-Nachrichten" entsprechend beworben worden wäre, zu bemerken, dass es zur Berufsausübung eines Immobilientreuhänders gehört, laufend Inserate, insbesondere in lokalen Periodika, zu schalten und so seine Dienstleistungen in geeigneter Form anzubieten. Überdies konnte ein konkreter Nachweis, dass mit den von den Vertretern des FA vorgelegten Inseraten gerade die gegenständliche Reihenhausanlage gemeint war, nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erbracht werden. Eine Änderung in der Gesamtbetrachtung konnte sohin auch damit nicht herbeigeführt werden.

Die im Prüfungsverfahren neu hervorgekommenen Tatsachen und Beweismittel waren daher nach den Ergebnissen des Berufungsverfahrens entgegen der Ansicht des Finanzamtes nicht geeignet, einen im Verhältnis zum Erstbescheid im Spruch anders lautenden Bescheid herbeizuführen. Da es sohin einer essentiellen Voraussetzung für die Wiederaufnahme mangelte, war der gegenständlichen Berufung statzugeben und der die Wiederaufnahme verfügende und nunmehr bekämpfte Bescheid vom 4. Juli 2002 aufzuheben.

## **2. Zur Festsetzung der Grunderwerbssteuer im wiederaufgenommenen Verfahren:**

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist. Eine im Zeitpunkt ihrer Einbringung an sich zulässige Berufung wird unzulässig, wenn der angefochtene Bescheid vor

Berufungserledigung aus dem Rechtsbestand ausscheidet (Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar<sup>2</sup>, Tz 12 zu § 273).

Gemäß § 307 Abs. 3 BAO tritt durch die Aufhebung des die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligenden oder verfügenden Bescheides das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor seiner Wiederaufnahme befunden hat. Der neue Sachbescheid scheidet durch die Aufhebung des Wiederaufnahmsbescheides ex lege aus dem Rechtsbestand aus (VwGH vom 24. Jänner 1990, 86/13/0146; Ritz, a.a.O., Tz 8 zu § 307), der alte Sachbescheid lebt wieder auf.

Der hier mit Berufung angefochtene Grunderwerbsteuerbescheid vom 4. Juli 2002 ist durch die oben näher begründete und im Spruch ausgesprochene Aufhebung des die Wiederaufnahme verfügenden Bescheides ex lege aus dem Rechtsbestand ausgeschieden.

Die dagegen erhobene (und ursprünglich zulässige) Berufung war daher als (nachträglich unzulässig geworden) zurückzuweisen.

Klagenfurt, am 30. Juni 2005