



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, vertreten durch Dr. Alexander Haas, 8010 Graz, Keesgasse 5/I, vom 31. Mai 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 15. Mai 2002 betreffend Rechtsgebühr 2002 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Vereinbarung vom 16. Oktober 2000 – abgeschlossen unter ausdrücklichem Beitritt der W.BauGmbH (Berufungswerberin) zwischen dem K. und B.K. wurde B.K. zur künftigen Wohnversorgung ein lebenslanges Wohnrecht hinsichtlich der Eigentumswohnung EZxKGy top 1 eingeräumt. Grundbücherliche Eigentümerin der oben beschriebenen Wohnung ist die Berufungswerberin, welche mit den B. einen entsprechenden Anwartschaftsvertrag bezüglich der gegenständlichen Wohnung geschlossen hat.

Punkt III der Vereinbarung hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

*"Die W.BauGmbH räumt hiermit mit der Wirkung für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft EZxKGy , einkommend Bezirksgericht für ZRS Graz zugunsten der Vertragspartnerin Frau B.K. , geb. 12.6.1950, das höchstpersönliche Gebrauchsrecht der Wohnung auf Lebenszeit hinsichtlich der auf der vorgenannten Liegenschaft befindlichen, im Parterre gelegenen Wohnung top 1 ein und nimmt die Vertragspartnerin die Einräumung des höchstpersönlichen Gebrauchsrechtes der Wohnung ausdrücklich an.*

*Die Vertragspartnerin verpflichtet sich im Gegenzug den B. für diese ob der Wohnung der B.B. einverleihte Dienstbarkeit als Ersatz für die Betriebskosten etc. monatlich einen Betrag von S 5.358,00 zu bezahlen. Dieser Betrag unterliegt für die gesamte Dauer des Wohnrechtes (höchstpersönliches Gebrauchsrecht) ausdrücklich keinerlei Wertsicherung und keiner Erhöhung, aus welchem Titel und Gründen auch immer."*

Nach Punkt VI der Vereinbarung erteilte die Berufungswerberin ihre ausdrückliche Einwilligung, dass ob der ihr eigentümlichen Liegenschaft EZxKGy die Dienstbarkeit des höchstpersönlichen Gebrauchsrechtes für B.K. eingeräumt wird.

Schließlich wurden unter "Sonstiges" ua. folgende Vereinbarungen getroffen:

*"Die Kosten der Errichtung und Verbücherung der gegenständlichen Vereinbarung, wie insbesondere hinsichtlich der Einräumung des Gebrauchsrechtes sowie hinsichtlich des Erwerbs der Wohnung seitens der Barmherzigen Brüder von der W.BauGmbH tragen die B.B. .*

*Der gegenständliche Vertrag wird lediglich für den Fall rechtswirksam , wenn auch seitens der B.B. die diesem Vertrag zugrunde liegende Wohnung top 1 seitens der W.BauGmbH käuflich erworben und insbesondere der entsprechende Anwartschaftsvertrag unterfertigt wird."*

Mit Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 15. Mai 2002 wurde der Berufungswerberin gemäß § 33 TP 9 GebG eine Rechtsgebühr von einer Bemessungsgrundlage von S 578.664,00 vorgeschrieben.

In der Berufung gegen diesen Bescheid wurde ausgeführt, dass der Bescheid zu Unrecht an die Berufungswerberin ergangen sei. Tatsache sei, dass die Berufungswerberin als Eigentümerin der vertragsgegenständlichen Liegenschaft der Vereinbarung dergestalt beigetreten sei, dass diese eine Einverleibung des Gebrauchsrechtes ob der zu diesem Zeitpunkt in ihrem grundbücherlichen Besitz stehenden Liegenschaft bewilligt hat. Der K. sollte Eigentümer der Wohnung top 1 werden. Zwischen der Berufungswerberin und B.K. bestehe weder eine mietrechtliche noch eine sonstige Beziehung. Der zwischen der Berufungswerberin und dem K. abgeschlossene Anwartschafts- und Kaufvertrag sei dem Finanzamt angezeigt worden. Eine Haftung der Berufungswerberin könne nicht bestehen.

Gegen eine die Berufung als unbegründet abweisende Berufungsvorentscheidung wurde ein Vorlageantrag gestellt.

Darin wurde ausgeführt, dass entsprechend der vorliegenden Urkunde nicht die Berufungswerberin sondern der K. als außerbücherlicher Eigentümer das Wohnungsgebrauchsrecht eingeräumt habe. Die Berufungswerberin habe lediglich deshalb ihre Einwilligung erteilt, damit vor Herstellung der richtigen Grundbuchsordnung dieses

Gebrauchsrecht einverleibt werden könne.

Eine Einräumung dieses Rechtes seitens der Berufungswerberin sei jedoch nicht erfolgt.

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

Nach § 33 TP 9 GebG unterliegen Dienstbarkeiten, wenn jemandem der Titel zur Erwerbung einer Dienstbarkeit entgeltlich eingeräumt oder die entgeltliche Erwerbung von dem Verpflichteten bestätigt wird, einer Rechtsgebühr in Höhe von 2 vH vom Wert des bedungenen Entgelts.

Die Berufungswerberin vertritt zunächst die Auffassung, dass sie zu Unrecht mit Bescheid vom 15. Mai 2002 zur Entrichtung der Gebühr gemäß § 33 TP 9 GebG herangezogen worden sei.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GebG sind bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterfertigt ist, die Unterzeichner der Urkunde zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet.

Auf Grund Abs. 6 der letztzitierten Gesetzesstelle sind dann, wenn die Verpflichtung zur Gebührenentrichtung zwei oder mehrere Personen trifft, diese zur ungeteilten Hand verpflichtet.

Bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses hängt es gemäß § 891 2. Satz ABGB vom Gläubiger ab, ob er von allen oder von einigen Mitschuldnern das Ganze oder nach von ihm gewählten Anteilen oder ob er das Ganze von einem einzigen fordern will.

Der Abgabenbehörde – dem Gläubiger – steht in diesem Fall die Wahl zu, ob sie alle Gesamtschuldner oder nur einzelne, im letzten Fall welche Gesamtschuldner, die dieselbe Abgabe schulden, sie zur Leistung heranziehen will.

Das Gesetz räumt der Abgabenbehörde einen Ermessensspielraum ein, in dessen Rahmen sie ihre Entscheidung gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen hat (VwGH vom 16.9.1982, 82/16/0022). Bei Auslegung des § 20 BAO ist dabei dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" die Bedeutung von "Angemessenheit" in Bezug auf berechnete Interessen der Partei und dem Begriff "Zweckmäßigkeit" das "öffentliche Interesse insbesondere an der Einbringung der Abgaben" beizumessen (VwGH vom 14.11.1996, ZI. 95/16/0082).

Im gegenständlichen Fall wurde im Punkt VIII der Vereinbarung festgehalten, dass die Kosten hinsichtlich der Einräumung des Gebrauchsrechtes die B.B. tragen sollten. Die Berufungswerberin ist daher mit ihrer Verfahrensrüge im Recht, wenn sie das Fehlen einer Begründung der getroffenen Ermessensentscheidung, gerade die Berufungswerberin als Solidarschuldnerin heranzuziehen, aufzeigt.

Die Behörde darf sich im Rahmen der Ermessensübung nicht ohne sachlich gebotene Gründe an jenen von mehreren Solidarschuldnern halten, der gerade nach dem vertraglichen Innenverhältnis die Steuerlast nicht tragen soll (vgl. Fellner a.a.O. 10 W Abs. 4 zu § 28 GebG).

Indem das Finanzamt jegliche Begründung dazu vermissen lässt, hat sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weil jede Ermessensentscheidung soweit zu begründen ist, dass ihre Nachprüfbarkeit sichergestellt ist (vgl. z.B. Stoll, BAO-Kommentar I 212 Abs. 2). Die Unterlassung einer Begründung dafür, warum gerade einer von mehreren Solidarschuldnern herangezogen wird, stellt einen Mangel dar, der einen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet (VwGH vom 19.4.1995, Zl. 94/16/0193).

Der angefochtene Rechtsgebührenscheid vom 15. Mai 2002 war daher aus verfahrensrechtlichen Gründen aufzuheben.

Graz, am 8. März 2005