

GZ. RV/1638-L/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr.Berthold Garstenauer, gegen den Bescheid des Finanzamtes Urfahr betreffend Grunderwerbsteuer im Jahr 2001 vom 12. Oktober 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Am 16. März 2001 bzw. 19. März 2001 wurde zwischen der G. Immobilien GmbH als Verkäufer und Frau S.S. und dem Bw. als Käufer ein Kaufvertrag abgeschlossen. Die für die Berufungsentscheidung wesentlichen Teile dieses Vertrages lauten wie folgt:

"1. Präambel

Die Verkäuferin ist aufgrund des Kaufvertrages vom 11. November 1998 grundbürgerliche Eigentümerin der Liegenschaft X.Y., ob welcher Liegenschaft das Grundstück Gst. vorgetragen ist.

....

Auf dem obigen Grundstück wird gemäß den zugrundeliegenden Plänen eine Baulichkeit mit 2 Trippelwohnhäusern errichtet. Die Vertragsteile sind übereingekommen, an der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen.

2. Kaufgegenstand

Die Verkäuferin verkauft und übergibt aus dieser Liegenschaft X.Y. die mit Wohnungseigentum an Wohnung A3 mit einer Wohnnutzfläche von ca. 113,03 m², ... untrennbar verbundenen Miteigentumsanteile entsprechend der festzulegenden Nutzwerte ...

....

3. Kaufpreis

Der Kaufpreis für das unter Punkt 2 beschriebene Reihenhaus beträgt inklusive den oben dargestellten Pkw Abstellplätzen 2,590.000,00 S ...

Die Eigenmittel in der Höhe von 215.000,00 S, max. jedoch 30 % des vertraglichen Entgeltes waren bereits zur Zahlung auf das Treuhandkonto des Vertragserrichters fällig, dies bei sonstigen Verzugszinsen von 10 % p.a..

Nach Bezahlung der Eigenmittel erfolgt die Besicherung der Ansprüche der Käufer durch Anmerkung des Wohnungseigentums iSd § 24a WEG 1975.

Für den Fall der Aufhebungserklärung des Kaufvertrages aus welchem Rechtsgrund auch immer verpflichten sich die Käufer bereits jetzt, in die Löschung der diesbezüglichen Anmerkung einzuwilligen und eine beglaubigte Löschungsurkunde zu fertigen, dies unabhängig von allfällig bestehenden wechselseitigen Geld oder sonstigen Ansprüchen.

...

Der im Treuhandregister der für seinen Kanzleisitz zuständigen Rechtsanwaltskammer registrierte Vertragsverfasser, Rechtsanwalt B.G. wird von den Vertragsparteien zur finanziellen Abwicklung unwiderruflich als Treuhänder bestellt und wird die Treuhandschaft im Treuhandregister zur Eintragung gebracht und entbinden die Vertragsparteien den Vertragserrichter gegenüber dem Revisor der zuständigen Rechtsanwaltskammer von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung.

...

Sämtliche Zahlungen haben auf ein gesondert einzurichtendes Treuhandkonto des

Treuhänders zu erfolgen, wobei eine schuldbefreiende Zahlung nur auf dieses Treuhandkonto erfolgen kann.

...

Die Anmerkung nach § 24a WEG 1975 darf nur erfolgen, wenn die vereinbarte Anzahlung am Treuhandkonto erliegt.

...

6. Kosten und Gebühren

...

Die Grunderwerbsteuer ist umgehend nach Vorschreibung durch das Finanzamt auf direktem Wege zur Einzahlung zu bringen und verzichten die Käufer zur Hintanhaltung von Verzögerungen auf einem Stundungsantrag gegenüber dem Finanzamt.

...

11. Rücktrittsrecht

Die Verkäuferin ist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn:

...

Die Käufer sind berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn:

...

Im Falle des gerechtfertigten Rücktrittes vom Vertrag durch die Käufer verpflichtet sich die Verkäuferin, die ihr zugeflossenen Kaufpreiszahlungen in voller Höhe, abzüglich eines allfälligen Entgeltes für die Dauer der Nutzung und abzüglich allfälliger Schadenersatzansprüche innerhalb von 4 Wochen zu refundieren.

..."

Mit Grunderwerbsteuerbescheid vom 12. Oktober 2001 wurde betreffend dem oben zitierten Kaufvertrag vom 19. März 2001 mit der G. Immobilien GmbH Grunderwerbsteuer in Höhe von 45.325,00 S festgesetzt. Die Festsetzung erfolgte gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig.
Die Berechnung der festgesetzten Grunderwerbsteuer sei wie folgt vorgenommen worden sein:

Gemäß § 7 Z 3 GrEStG 1987 3,5% von der Gegenleistung in Höhe	45.325,00 S
von 1.295.000,00 S (gerundet gemäß § 204 BAO)	

Gegenleistung gemäß § 5 GrEStG 1987: Kaufpreis (bar oder	1.295.000,00 S
Ratenzahlung)	

Da nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss sei, erfolge die Vorschreibung vorläufig.

Binnen offener Frist wurde gegen obigen Bescheid Berufung eingebracht.

Diese wurde wie folgt begründet:

Als Berufungsbegründung werde unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und hierzu ausgeführt wie folgt:

Mit Kaufvertrag vom 16./19. März 2001 hätte der Bw. gemeinsam mit Frau S.S. je zur Hälfte jene Miteigentumsanteile der Liegenschaft X.Y., mit welchem untrennbar Wohnungseigentum an Wohnung A3 verbunden sei, entsprechend dem noch festzulegenden Nutzwert von der B. Immobilien GmbH käuflich erworben. Der genannte Vertrag sei beim Finanzamt Urfahr angezeigt worden.

Aufgrund von Finanzierungsschwierigkeiten hätte der Bw. die Verkäuferin G. Immobilien GmbH um einvernehmliche Aufhebung des genannten Kaufvertrages ersucht. Die G. Immobilien GmbH wäre mit der genannten Vorgangsweise einverstanden gewesen, da ihr einerseits potentielle Käufer für die gegenständlichen Liegenschaftsanteile bekannt gewesen wären, als auch Frau S.S. Interesse am alleinigen Kauf der Wohnung A3 bekundet hätte. So wäre es der Verkäuferin, G. Immobilien GmbH, möglich gewesen, gleichzeitig mit Unterfertigung des Aufhebungsvertrages am 13./14. September 2001, mit welchem der zuvor genannte Kaufvertrag rückabgewickelt worden sei, einen weiteren Kaufvertrag alleine mit Frau S.S. abzuschließen. Der genannte Aufhebungsvertrag vom 13./14. September 2001 sei beim Finanzamt Urfahr angezeigt worden, der mit Frau S.S. alleine geschlossene Kaufvertrag vom 13./14. September 2001 ebenso.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes hätte der Bw. am 1. Oktober 2001 den Antrag gestellt, gemäß § 17 GrEStG 1987 einen Bescheid über die Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer zu fassen.

Dieser Antrag sei von Seiten des Finanzamtes bis zum Zeitpunkt der Berufung nicht erledigt worden, jedoch hätte der Bw. am 15. Oktober 2001 den gegenständlichen Grunderwerbsteuerbescheid, mit welchem ihm die Grunderwerbsteuer vorläufig mit 45.325,00 S vorgeschrieben worden sei, erhalten.

Gemäß § 17 GrEStG 1987 sei die alleinige Voraussetzung für die Nichtfestsetzung bzw. Rückerstattung der Grunderwerbsteuer die Rückgängigmachung eines Erwerbsvorganges durch Vereinbarung oder Ähnliches.

Nach ständiger Rechtssprechung des VwGH sei hierbei maßgeblich, dass der Veräußerer seine ursprüngliche Rechtsstellung und sohin die Verfügungsmacht über die vertragsgegenständliche Liegenschaft wieder erlangen müsse.

Durch den Aufhebungsvertrag vom 13./14. September 2001 hätte die Verkäuferin

G. Immobilien GmbH wieder die alleinige Verfügungsmacht über die vertragsgegenständliche Liegenschaft erlangt. Aufgrund der Tätigkeit der Verkäuferin am Immobilienmarkt wären dieser mehrerer Kaufinteressenten für die zu veräußernde Liegenschaft bekannt gewesen. Es wäre der Verkäuferin daher innerhalb kürzester Zeit nach bekannt werden der Finanzierungsschwierigkeiten des Bw. möglich gewesen, einen neuen Käufer für die gesamte Liegenschaft zu finden und sohin gleichzeitig mit dem Aufhebungsvertrag einen weiteren neuen Kaufvertrag abzuschließen. Kein Unterschied dürfe sich hierbei in der rechtlichen Beurteilung ergeben, obgleich gleichzeitig mit dem Aufhebungsvertrag oder erst ein oder zwei Monate später die Liegenschaft erneut an einen weiteren Käufer veräußert werde, widrigenfalls eine unsachliche Differenzierung vorliegen würde.

Da sohin aufgrund des Aufhebungsvertrages vom 13./14. September 2001 der zwischen dem Bw. und Frau S.S. sowie der G. Immobilien GmbH geschlossene Kaufvertrag rückabgewickelt worden sei, die Firma G. Immobilien GmbH die alleinige Verfügungsmacht über die vertragsgegenständliche Liegenschaft erhalten habe, sei der Bw. zur Zahlung der Grunderwerbsteuer gemäß § 17 GrEStG 1987 nicht verpflichtet.

Beweis: Zeugen: S.S. und der Bw.

Daher werde der Antrag gestellt, der Berufung Folge zu geben und den Grunderwerbsteuerbescheid aufzuheben und einen Bescheid über die Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer auszustellen.

In eventu werde beantragt, ein Ermittlungsverfahren durchzuführen und zum Beweis der Richtigkeit der Behauptung des Bw. den Bw. selbst, sowie die Zeugin S.S. zu laden und einzubernehmen und nach durchgeföhrter Beweisaufnahme den Grunderwerbsteuerbescheid zu beheben und einen Bescheid auf Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer zu fassen.

Am 13./14. September 2001 wurde zwischen der G. Immobilien GmbH als Verkäuferin einerseits, sowie S.S. und dem Bw. als Käufer andererseits ein Aufhebungsvertrag geschlossen, der im Wesentlichen Folgendes festhält:

Der am 16./19. März 2001 geschlossene Kaufvertrag werde einvernehmlich aufgehoben und zur Gänze rückabgewickelt.

Jeder Vertragsteil sei sohin verpflichtet, dem anderen das zurückzuerstatten, was dieser aufgrund des nunmehr aufgehobenen Kaufvertrages vom 16./19. März 2001 geleistet habe. Die Rückstellung des Kaufgegenstandes unterbleibe, da dieser den Käufern noch nicht übergeben worden sei.

Ausdrücklich werde vereinbart, dass die aufgrund der Aufhebung des Kaufvertrages angefallenen Kosten, insbesondere auch jene der Vertragserrichtung von den Käufern getragen

würden.

Im Eigentumsblatt der Liegenschaft X.Y. sei zu TZ 1286/2000 unter e die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes gemäß § 24a WEG 1975 an Wohnung A3 für S.S. und dem Bw. einverlebt worden.

S.S. sowie der Bw. würden ausdrücklich ihre Einwilligung erteilen, dass aufgrund des Aufhebungsvertrages ohne ihr weiteres Wissen und Einvernehmen sowie auch auf ihre Kosten die Löschung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes gemäß § 24a WEG 1975 und Wohnung A3 ob der Liegenschaft X.Y. einverlebt werden könne.

Diese Vereinbarung wurde vom Bw. und S.S. am 13. September 2001, von der Firma G. Immobilien GmbH am 14. September 2001 unterzeichnet.

Weiters liegt ein Schreiben des Bw. vom 1. Oktober 2001 vor. In diesem wird wie folgt ausgeführt:

Mit dem Aufhebungsvertrag werde die gegenständliche Kaufvertragssache rückabgewickelt, sodass sich der Kaufgegenstand wieder in der alleinigen Verfügungsgewalt der Firma G. Immobilien GmbH befindet.

Mit Kaufvertrag vom 13./14. September 2001 sei die Wohneinheit A3 an S.S. verkauft worden. Es werde daher gemäß § 17 GrEStG 1987 der Antrag auf Ausstellung eines Bescheides über die Nichtfestsetzung der Grunderwerbsteuer beantragt.

Am 13./14. September 2001 wurde zwischen der G. Immobilien GmbH als Verkäufer und S.S. als Käufer ein Kaufvertrag über die gegenständliche Liegenschaft abgeschlossen. Dieser entspricht im Wesentlichen dem ursprünglichen gegenständlichen Kaufvertrag. Von S.S. wurde dieser Vertrag am 13. September 2001 unterfertigt, vom Vertreter der G. Immobilien GmbH am 14. September 2001.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. April 2002 wurde durch die Abgabenbehörde I. Instanz die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dies wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Mit Kaufvertrag vom 16./19. März 2001 hätte der Bw. mit Frau S.S. je zur Hälfte die Miteigentumsanteile der Liegenschaft X.Y., mit Wohnungseigentum an der Wohnung A3 von der Firma G. Immobilien GmbH erworben. Dieser Vertrag sei mit Aufhebungsvertrag vom 13./14. September 2001 aufgehoben worden. Mit dem selben Datum sei ein Kaufvertrag mit Frau S.S. alleine über dasselbe Objekt abgeschlossen worden.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GrEStG 1987 werde die Steuer auf Antrag nicht festgesetzt, wenn der Erwerbsvorgang innerhalb von 3 Jahren seit der Entstehung der Steuerschuld durch Verein-

barung, durch Ausübung eines Vorbehaltes eines Rücktrittsrechtes oder eines Wiederkaufsrechtes rückgängig gemacht werde.

Rückgängig gemacht sei ein Erwerbsvorgang dann, wenn sich die Vertragsparteien derart aus ihren vertraglichen Bedingungen entlassen hätten, dass die Verfügung über das Grundstück nicht beim Erwerber verbleibe, sondern der Veräußerer seine ursprüngliche Rechtsstellung und somit jene Verfügungsmacht über das Grundstück, die er vor Vertragsabschluss innegehabt hätte, wiedererlange.

Erfolge die Rückgängigmachung nur, um den Verkauf an einen im voraus bestimmten neuen Käufer (hier an Frau S.S. alleine) zu ermöglichen, hätte die Verkäuferin in Wahrheit nicht die Möglichkeit wiedererlangt, die vertragsgegenständlichen Anteile am Grundstück einem Dritten zu verkaufen (vgl. die Erkenntnisse des VwGH vom 16.3.1995, 94/16/0097, 0098, 0099 und vom 12.11.1997, 97/16/0390, 0391).

Im gegenständlichen Fall zeige schon der zeitliche Ablauf, dass die Absicht bestanden hätte, Frau S.S. das Alleineigentum zu verschaffen und den Bw. aus den vertraglichen Bindungen zu entlassen. Dazu würde es allerdings nicht der Vertragsaufhebung bedurft haben, sondern der Bw. hätte seinen Hälftenanteil rechtsgeschäftlich unmittelbar an Frau S.S. übertragen können. Aus diesem Grund könne das Wiedererlangen der nach der Rechtssprechung geforderten freien Verfügungsmacht nicht ernstlich behauptet werden.

Mit Schreiben vom 6. Mai 2002 wurde durch den Bw. der Antrag gestellt, die Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde II. Instanz vorzulegen.

Dieser wurde wie folgt begründet:

Das Finanzamt als Finanzverwaltungsbehörde I. Instanz hätte anlässlich der Abweisung der Berufung das Vorbringen des Bw. in keiner Weise berücksichtigt und auch keinerlei Beweisverfahren durchgeführt.

Wie in der Berufung dargelegt, wären ausschließlich wirtschaftliche Motive ausschlaggebend für die Aufhebung des Kaufvertrages. Durch den Aufhebungsvertrag vom 13./14. September 2001 hätte die Verkäuferin, die Firma G. Immobilien GmbH, die alleinige Verfügungsmacht über die vertragsgegenständliche Liegenschaft zurückgerlangt.

Am 10. Mai 2002 wurde die Berufung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Ergänzungsvorhalt vom 26. März 2004 wurde der Bw. durch die Abgabenbehörde II. Instanz aufgefordert, folgende Fragen zu beantworten bzw. Unterlagen vorzulegen:

1. In der Berufungsschrift werde sowohl die Befragung von Frau S.S. als Zeugin, als auch

des Bw. selbst als Berufungswerber beantragt.

Der Bw. werde aufgefordert bekannt zu geben, zu welchem Beweisthema dies erfolgen solle, sowie die Relevanz des Beweisthemas für die Berufungsentscheidung zu erläutern.

2. Laut Berufungsschrift sei der Kaufvertrag vom 16. März 2001 zur Gänze rückabgewickelt worden.

Der Bw. werde nun zum Beweis dafür aufgefordert, dass die gemäß Punkt 3 des Vertrages vereinbarte Anzahlung wieder an die beiden Käufer rückbezahlt worden sei.

Des Weiteren sei nachzuweisen, dass die gemäß § 24a WEG 1975 vorge sehene Anmerkung des Wohnungseigentums gelöscht worden sei.

Verwiesen werde hier auf das Erkenntnis des VwGH vom 19.3.2003, 2002/16/0258, wonach die Umstände, auf die eine abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden solle, vom Bw. dargelegt und nachgewiesen werden müssten.

3. Grundsätzlich werde auf die ständige Judikatur des VwGH verwiesen:

97/16/0390, 0391

94/16/0097, 0098, 0099

2002/16/0258

2001/16/0184, 0190

98/16/0029

2000/16/0871

95/16/0067

Mit Schreiben vom 14. April 2004 wurde wie folgt geantwortet:

Die Zeugin S.S. werde zum Beweis dafür beantragt, dass diese gemeinsam mit dem Bw. mittels Kaufvertrag vom 16./19. März 2001 die gegenständliche Liegenschaft erworben habe und der Bw. aufgrund von Finanzierungsschwierigkeiten um die einvernehmliche Auflösung des Kaufvertrages ersucht habe, welchem Antrag entsprochen worden sei.

Die Anzahlung in der Höhe von 215.000,00 S sei ausschließlich von S.S. berichtet worden und zwar am 10. Mai 2000. Der Bw. hätte keinerlei Anzahlung geleistet, weshalb auch eine Rückzahlung nicht erfolgt sei.

Richtig sei, dass auch zugunsten des Bw. mittels Urkunde vom 3. Mai 2000 die § 24a - Anmerkung eingeräumt worden sei. Mittels Beschluss vom 16. Mai 2000 des Bezirksgerichtes M. wäre auch die Eintragung zugunsten des Bw. erfolgt. Wie dem beiliegenden Grundbuchs auszug entnommen werden könne, sei die Löschung der Eintragung des Bw. erfolgt.

Nachstehende Urkunden würden zur Vorlage gelangen:

Eingangsbeleg über die Anzahlung von 215.000,00 S von Simone Schneilinger vom 12. Mai 2000

Grundbuchsauszug vom 9. Oktober 2003

Beschluss vom 16. Mai 2000

Vereinbarung vom 3. Mai 2000.

Beigelegt wurde ein Grundbuchsauszug vom 9. Oktober 2003.

Des Weiteren wurde der Beschluss des Bezirksgerichtes M. vom 16. Mai 2000 vorgelegt, wonach im Hinblick auf die gegenständliche Liegenschaft die Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a WEG 1975 an der Wohnung A3 für S.S. und den Bw. bewilligt werde.

Des Weiteren werde die Zusage der Firma G. Immobilien GmbH für die kaufenden Parteien, den Bw. und S.S., zur Einräumung von Wohnungseigentum im Hinblick auf die gegenständliche Liegenschaft schriftlich zugesagt. Die Firma G. Immobilien GmbH erteile ausdrücklich die Zustimmung zur Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a WEG 1975 an der Wohnung Top A3 zugunsten des Bw. und der S.S..

Diese Zusage ist datiert mit 3. Mai 2000.

Des Weiteren wurde eine Kopie eines Kontoauszuges eines Kontos des steuerlichen Vertreters des Bw., Rechtsanwalt B.G., eingereicht. Aus diesem geht die Überweisung von 215.000,00 S am 12. Mai 2000 an die G. Immobilien GmbH hervor. Hingewiesen werde auf den Bw. und die S.S. und die Wohnung A3.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 17 Abs. 1 GrEStG 1987 wird die Grunderwerbsteuer auf Antrag unter Anderem nicht festgesetzt, wenn der Erwerbsvorgang innerhalb von drei Jahren seit der Entstehung der Steuerschuld durch Vereinbarung, durch Ausübung eines vorbehaltenen Rücktrittsrechtes oder eines Wiederkaufsrechtes rückgängig gemacht wird. Abs. 2 des § 17 GrEStG 1987 bestimmt, dass dies auch gilt, wenn zur Durchführung einer Rückgängigmachung zwischen dem seinerzeitigen Veräußerer und dem seinerzeitigen Erwerber ein Rechtsvorgang erforderlich ist, der selbst einen Erwerbsvorgang gemäß § 1 leg.cit. darstellt.

Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung und auch in seinem Erkenntnis vom 12.11.1997, 97/16/0390, 0391, ausführt, kommt es lediglich darauf an, dass der Verkäufer jene Verfügungsmacht über das Grundstück, die er vor Vertragsabschluss inne gehabt hatte, wiedererlangt.

Ein Erwerbsvorgang ist folglich nicht iSd Bestimmung des § 17 GrEStG 1987 rückgängig gemacht, wenn der Vertrag zwar der Form nach aufgehoben wird, die durch diesen Vertrag begründete Verfügungsmacht aber nicht weiterhin beim Erwerber verbleibt und der Verkäufer seine ursprüngliche Rechtsstellung nicht wiedererlangt.

Entscheidend für die Rückgängigmachung ist, dass sich die Vertragsparteien derart aus ihren vertraglichen Bindungen entlassen, dass die Möglichkeit der Verfügung über das betreffende Grundstück nicht beim Erwerber verbleibt, sondern der Veräußerer seine ursprüngliche Stellung wiedererlangt.

Erfolgt eine Rückgängigmachung nur, um den Verkauf des Grundstückes an eine im Voraus bestimmte neue Käuferin zu ermöglichen, wobei die Auflösung des alten und der Abschluss des neuen Kaufvertrages gleichsam uno actu erfolgen, hat der Verkäufer in Wahrheit nicht die Möglichkeit wiedererlangt, das Grundstück einem Dritten zu verkaufen (siehe auch das Erkenntnis das VwGH vom 16.3.1995, 94/16/0097, 0098, 0099). Der die Begünstigung des § 17 GrEStG 1987 in Anspruch nehmende Steuerpflichtige hat selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen sämtlicher Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 19.3.2003, 2002/16/0258).

Im gegenständlichen Fall hat die G. Immobilien GmbH ihre ursprüngliche, volle Verfügungsmacht nicht wiedererlangt.

Der Aufhebungsvertrag zum gegenständlichen Vertrag wurde von den Käufern am 13. September 2001 unterschrieben, an dem Tag, an dem auch S.S. den neuen Kaufvertrag bezüglich der gegenständlichen Liegenschaft unterfertigt hat.

Bereits am 14. September 2001 wurden sodann durch die Firma G. Immobilien GmbH beide obigen Verträge unterfertigt.

Von Käuferseite wurde quasi gleichzeitig mit der Aufhebung des ursprünglichen Vertrages der neue Kaufvertrag akzeptiert.

Ebenso auf Verkäuferseite erfolgte dies gleichzeitig.

Die G. Immobilien GmbH hat daher die volle Verfügungsmacht nicht wiedererhalten, da mit der Entlassung aus dem alten Vertrag zeitgleich ein neuer abgeschlossen worden ist (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 17.10.2001, 2001/16/0184, 0190).

Die Aufhebung des gegenständlichen Kaufvertrages ist im Interesse des Bw. erfolgt, zu diesem Zeitpunkt bestand zwischen sämtlichen Vertragsparteien bereits Einigung darüber, die Liegenschaft an S.S. zu verkaufen.

Es kann daher nicht von der Rückgängigmachung des gegenständlichen Erwerbsvorganges ausgegangen werden.

Nach § 183 Abs. 3 BAO ist von der Aufnahme beantragter Beweise dann abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind.

Am Vorliegen des obigen Sachverhaltes – der durch zahlreiche Urkunden manifestiert ist – hat der Senat keinerlei Zweifel. Eine Einvernahme des Bw. konnte aus diesem Grunde unterbleiben. Auf Grund des durch den Senat durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens hatte der Bw. ausreichend Gelegenheit, seinen Standpunkt darzutun. Auf Anfrage des Senates wurde das ins Auge gefasste Beweisthema nicht dar getan, weshalb der Antrag auf Einvernahme nicht genügend konkretisiert war, eine solche daher bereits aus diesem Grunde unterbleiben konnte (siehe auch das Erkenntnis des VwGH vom 26.4.2001, 2000/16/0871).

Auch von der beantragten Einvernahme der S.S. konnte abgesehen werden. Die im Schreiben vom 14. April 2004 angeführten Beweisthemen können außer Streit gestellt werden. Die Verträge, auf die Bezug genommen worden ist, liegen vor. Dass der Bw. auf Grund von Finanzierungsschwierigkeiten eine einvernehmliche Lösung erbeten habe, ist für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes nicht wesentlich.

Die Berufung war daher spruchgemäß als unbegründet abzuweisen.

Linz, 10. Mai 2004