



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A, Adr1, und der B, Adr2, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 27. April 2009 betreffend Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit a Gebührengesetz entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 25. März 2009 wurde dem Finanzamt ua. bekannt gegeben, dass RA X als Treuhänderin beauftragt worden sei, die im je hälftigen Eigentum des A und der B (= die Berufungswerber, Bw) stehende Liegenschaft in EZ1 mittels einer sogenannten "Hausverlosung" zu versteigern.

Die "Verlosungsbedingungen" lauten auszugsweise wie folgt:

"I. Allgemeines

Die gegenständlichen Verlosungsbedingungen regeln das Vertragsverhältnis zwischen Loskäufer und Verloser, den Ablauf des Ankaufes der Lose bis hin zur Verlosung des zu Punkt II. angeführten Gegenstandes der Verlosung.

Verloser sind die zu Punkt II. dieser Bedingungen angeführten Eigentümer der Liegenschaft vorgetragen in EZ1 ...

Loskäufer sind jene natürlichen und juristischen Personen, die gemäß Punkt IV. zur Teilnahme

an der Verlosung berechtigt sind und gemäß der Verlosungsbedingungen ein Los erworben haben.

II. Gegenstand der Verlosung

...

Zur Verlosung gelangen insgesamt 9.999 Lose und werden diese zu einem jeweiligen Loseinzelpreis in Höhe von € 66,00 (in Worten: Euro sechsundsechzig) ausgegeben.

Hinsichtlich des tatsächlichen Wertes der Liegenschaft wurde seitens der Verloser ein Sachverständigengutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen ... eingeholt welches einen Verkehrswert der zur Verlosung gelangenden Liegenschaft in Höhe von € 515.000,00 ... ausweist.

Die treuhändige Durchführung, die Abwicklung der Verlosung sowie Herstellung der Grundbuchsordnung, insbesondere die Einverleibung des Eigentumsrechts zu Gunsten des Gewinners der Verlosung, werden durch Rechtsanwältin X ... auf Kosten der Verloser durchgeführt. Der Lospreis ist auf das bei der Volksbank ... eingerichtete Treuhandkonto, lautend auf ... einzuzahlen.

III. Teilnahmebedingungen

Teilnahmeberechtigt sind juristische und natürliche Personen, welche zum Zeitpunkt des Loskaufes voll geschäftsfähig, volljährig und eigenberechtigt sein müssen. Losbegünstigt ist jene juristische oder natürliche Person, welche namentlich im Anmeldeformular angeführt ist.

...

Die Teilnahme an der Verlosung ist nur über die von den Verlosern, welche gleichzeitig als Veranstalter auftreten, im Internet eingerichtete Teilnahmemaske und auf der Homepage [www. ...](#) möglich. Eine Teilnahme an der Verlosung ist nur dann möglich, wenn der Loskäufer die vorgegebenen und benötigten Daten und Informationen vollständig und wahrheitsgemäß ausfüllt.

Ein Ankauf von Losen ist nur unter der Bedingung möglich, als zum Zeitpunkt des Einlanges des Lospreises auf dem Treuhandkonto eine entsprechende Anzahl von Losen verfügbar ist.

Mit Bestätigung der eingegebenen Daten in der Teilnahmemaske verpflichtet sich der Loskäufer zum Ankauf der von ihm angegebenen Anzahl von Losen. In weiterer Folge erhält der Loskäufer ein Email seitens des Veranstalters, in welchem die von ihm bekannt gegebenen Daten angeführt sind. Diesem Mail ist ein Aktivierungslink beigelegt. Mit Betätigung des Aktivierungslinks bestätigt der Loskäufer nochmals die Richtigkeit seiner Daten sowie anerkennt er die vollinhaltliche Geltung dieser allgemeinen Verlosungsbedingungen. Mit Bestätigung des Aktivierungslinks erfolgt die Aktivierung des Käufers als Loskaufsberechtigter und erhält dieser in weiterer Folge die für die Einzahlung des Losebetrages zwingend vorgeschriebene Registrierungsnummer. Die Einzahlung des Losbetrages ist jedenfalls nur dann wirksam, sofern der Einzahler die Registrierungsnummer im Feld Kundendaten/ Verwendungszweck eindeutig anführt.

Der Lospreis ist sodann binnen 10 Werktagen auf das zu Punkt III. angeführte Treuhandkonto unter Angabe der Registrierungsnummer einzuzahlen. Sollte eine fristgerechte Einzahlung nicht erfolgen, verliert der Loskäufer das Recht des Erwerbes der von ihm angegebenen Anzahl von Losen und wird seine Registrierung als ungültig gekennzeichnet. Maßgeblich für den Zeitpunkt der Einzahlung ist die Gutschrift des Lospreises auf dem angeführten Treuhandkonto.

Ein und derselbe Teilnehmer kann sich mehrfach registrieren lassen.

Die Lose werden exakt nach dem Zeitpunkt des Einlangens des Losbetrages auf dem Treuhandkonto vergeben. Der Loskäufer hat dafür zu sorgen, dass die Einzahlung spesen- und gebührenfrei auf das Treuhandkonto erfolgt. Geldeingänge unter € 66,00 sowie Überhänge aus einem Lospreis werden dem Verein ... gespendet. Anrecht auf den Erhalt von Losen besteht nur in diesem Umfang, als der Lospreis in Höhe von € 66,00 je Los exakt zur Einzahlung gelangt ist und die Gesamtanzahl der aufgelegten Lose noch nicht überschritten ist. Sollte eine Einzahlung des exakten Lospreises erfolgen und keine Lose mehr zur Verfügung stehen, wird der Lospreis an das vom Losberechtigten bekanntgegebene Konto refundiert. Eine Rücküberweisung erfolgt spätestens 14 Tage nach durchgeführter Verlosung.

Datum, Zeit und Ort der Verlosung werden gesondert auf der Homepage der Verloser, spätestens 4 Wochen vor einer solchen Verlosung bekannt gegeben.

Sollten die 9.999 Lose schon vor dem angesetzten Verlosungstag vollständig verkauft worden sein, so behält sich der Veranstalter das Recht vor, die Verlosung schon zu einem früheren Termin abzuhalten, wovon die Teilnehmer einerseits durch eine Verständigung auf der Website des Abgebers verständigt werden und ihnen darüber hinaus eine weitere Bestätigung per Email zugesandt wird.

Beginn des Losverkaufs ist der 19.03.2009 und endet dieser voraussichtlich am 19.02.2010. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass die Verloser jedenfalls die Hausverlosung durchzuführen beabsichtigen und daher eine Verlosung dann zu einem früheren Zeitpunkt statt findet, wenn vor dem 19.02.2010 die aufgelegten Lose verkauft wurden. Die Ziehung der Lose findet jedenfalls 3 Wochen nach Verkauf der aufgelegten Lose statt.

Sollten bis zum 19.2.2010 weniger als 7.999 Lose verkauft worden sein, so findet die Verlosung nicht statt und werden die einbezahlten Beträge unter Einbehaltung einer Bearbeitungsgebühr von € 11,00 pro Los an den Einzahler auf das von ihm bei der Registrierung bekannt gegebene Konto rücküberwiesen.

Die Ziehung der 4-stelligen Losnummer erfolgt in der Form ...

... und ergibt sich daraus der Gewinner der Verlosung. Der Gewinner erteilt seine ausdrückliche Zustimmung, mitsamt seiner Registrierungsnummer auf der Homepage www. ... veröffentlicht zu werden.

Der Gewinner wird vom Treuhänder anhand der angegebenen Daten aus der Registrierung vorab per Email sowie per Post verständigt.

Der Gewinner hat vom Tage der Verständigung seines Gewinnes an gerechnet binnen einer Frist von 20 Tagen die Möglichkeit seinen Gewinn anzutreten. ...

Die Verloser als grundbücherliche Eigentümer des zur Verlosung kommenden Gegenstandes sowie der Gewinner der Ziehung verpflichten sich, binnen 3 Wochen ab Zeitpunkt der gültigen Ziehung eine grundbuchsfähige Urkunde notariell beglaubigt zu unterzeichnen, sodass die grundbücherliche Durchführung erfolgen kann.

Die Übergabe des Verlosungsobjekts erfolgt ohne Gewährleistung für einen bestimmten Zustand, eine bestimmte Ertragsfähigkeit, ein bestimmtes Ausmaß, Lage oder Beschaffenheit. Als Zeitpunkt für die Übergabe in das Eigentum des Gewinners samt Lasten, Gefahr und Zufall wird der Tag der Einverleibung des Eigentumsrechts für den Gewinner in das zuständige Grundbuch.

Sämtliche Gebühren, Kosten oder sonstige Abgaben im Zusammenhang mit der Verlosung und dem Eigentumsrecht werden vom Verloser und Eigentümer getragen und gilt dies insbesondere auch für die Steuerschuld gemäß dem Gebührengesetz. ..."

Das Finanzamt hat daraufhin den beiden Bw (als Gesamtschuldnern nach § 28 Abs. 6 GebG) mit Bescheid vom 27. April 2009, StrNr, für das Rechtsgeschäft "Hausverlosung" gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit a Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idgF, ausgehend von der Bemessungsgrundlage € 659.934 (= 9.999 Lose x € 66) die 12%ige Rechtsgebühr im Betrag von € 79.192,08 vorgeschrieben.

In der dagegen erhobenen Berufung wird eingewendet: Rechtsgeschäfte seien nur gebührenpflichtig, wenn über sie eine unterzeichnete Urkunde errichtet werde. Gegenständlich seien weder die Verlosungsbedingungen noch sonst ein Schreiben von Seiten der Bw noch von Seiten der Losteilnehmer unterfertigt. Das Rechtsgeschäft unterliege der Grunderwerbsteuer; gem. § 15 Abs. 3 GebG seien Rechtsgeschäfte von der Gebührenpflicht ausgenommen, die unter das GrEStG fallen würden. Zudem hätten die Bw noch keine Annahmeerklärung abgegeben, sodass noch kein gültiges Rechtsgeschäft vorliege und die Gebührenpflicht noch nicht ausgelöst worden sei. Der Gebührenbescheid werde auch der Höhe nach angefochten, da die Gebühr erst nach der Ausspielung von den verkauften Losen zu berechnen wäre. Außerdem bestünden zwischen dem BMF und dem VwGH verschiedene Rechtsansichten dahin, ob eine einmalige Verlosung durch eine Privatperson dem Glücksspielgesetz/Glücksspielmonopol unterliege und der Glücksvertrag daher ev. nichtig sei, weshalb die Rechtsprechung der Höchstgerichte abzuwarten wäre.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 24. Juli 2009 wurde ua. dahin begründet, dass § 15 Abs. 3 GebG eine Doppelbesteuerung identer Rechtsvorgänge vermeiden wolle. Werde eine Liegenschaft verlost, falle zusätzlich zur Gebühr die Grunderwerbsteuer an, weil es sich bei der Verlosung einerseits und dem Erwerb des Grundstückes andererseits um zwei getrennte (nicht idente) Vorgänge handle (im Übrigen: siehe Berufungsvorentscheidung).

Im Vorlageantrag vom 24. August 2009 wurde darauf ua. repliziert, im Gegenstandsfall würden die einzelnen Lose verkauft und gelange es in der Folge zur Ziehung des künftigen Eigentümers. Aufgrund des Glücksvertrages werde daher in weiterer Folge das Eigentumsrecht im Grundbuch eingetragen, weshalb das Rechtsgeschäft der Grunderwerbsteuer unterliege und eine Gebühr gem. § 15 Abs. 3 GebG nicht vorgeschrieben werden könne. Aufgrund der neuen Rechtsmaterie sei die Judikatur der Höchstgerichte abzuwarten.

Der UFS hatte die Entscheidung über die Berufung bis zur Beendigung des beim Verwaltungsgerichtshof zu GZl. 2010/16/0101 anhängigen Verfahrens (betr. Rechtsgebühr iZm Hausverlosung) mit Bescheid vom 16. September 2010 gemäß § 281 BAO ausgesetzt.

Der VwGH hat nunmehr in og. Beschwerdesache mit Erkenntnis vom 29. August 2013 entschieden, weshalb gegenständliches Berufungsverfahren von Amts wegen fortgesetzt wird.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im Berufungsfall, ob den Bw dem Grunde nach zu Recht eine Rechtsgeschäftsgebühr für die Verlosung einer Liegenschaft vorgeschrieben wurde.

Der III. Abschnitt des GebG 1957 enthält in den §§ 15 bis 33 die Regelungen über die Gebühren für Rechtsgeschäfte. Rechtsgeschäfte sind nach § 15 Abs. 1 GebG nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass im GebG etwas Abweichendes bestimmt ist.

Rechtsgeschäfte, die ua. unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen, sind gemäß § 15 Abs. 3 GebG von der Gebührenpflicht ausgenommen.

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 GebG 1957 idgF. unterliegen Glücksverträge, wodurch die Hoffnung eines noch ungewissen Vorteiles versprochen und angenommen wird, der Gebühr. Nach Z 7 lit a dieser Bestimmung beträgt bei Glücksspielen gemäß § 1 Abs. 1 GSpG, die von einem Veranstalter angeboten oder organisiert werden, und sonstigen Veranstaltungen, die sich an die Öffentlichkeit wenden und bei denen den Teilnehmern durch Verlosung Gewinne zukommen sollen, die Gebühr 12 v. H. vom Gesamtwert aller nach dem Spielplan bedungenen Einsätze, wenn die Gewinne in Waren, in geldwerten Leistungen, in Waren und geldwerten Leistungen bestehen.

Gemäß § 33 TP 17 Abs. 2 GebG sind die Gebühren ua. nach Abs. 1 Z 7, auch wenn eine Urkunde nicht errichtet wird, ohne amtliche Bemessung unmittelbar zu entrichten.

Der VwGH führt nunmehr im og. Erkenntnis vom 29.8.2013, 2010/16/0101, zu einem gleichgelagerten Sachverhalt ("Hausverlosung" im Jahr 2009) im Ergebnis weiters Folgendes aus:

"Der Beschwerdeführer verweist – wie auch bereits im Abgabenverfahren – auf § 15 Abs. 3 GebG, wonach Rechtsgeschäfte, die ua. unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen, von der Gebührenpflicht ausgenommen sind. Damit ist der Beschwerdeführer jedoch im Recht.

Nach § 1 Abs. 1 Z 1 GrEStG unterliegen ein Kaufvertrag oder ein anderes Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung eines inländischen Grundstückes begründet, der Grunderwerbsteuer.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom heutigen Tag, Zlen. 2012/16/0159 und 160, auf welches gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, zur Grunderwerbsteuer-

barkeit einer Liegenschaftsverlosung ausgeführt hat, ist bei den Verlosungsbedingungen, die dem dort entschiedenen Beschwerdefall zugrunde lagen, **bereits bei Auslobung vom Vorliegen eines Rechtsgeschäftes iSd § 1 Abs. 1 Z 1 GrEStG auszugehen**. Auf das den Übereignungsanspruch des Gewinners begründende Rechtsgeschäft kommt es hingegen nicht an.

Gleiches gilt auch für die im Beschwerdefall vorliegenden "Teilnahmebedingungen". Auch in diesen wird die Gewinnermittlung und damit einhergehend der Abschluss eines einen Übereignungsanspruch begründenden Rechtsgeschäftes mit dem Gewinner ("Aufsanderklärung zur Eigentumserlangung auf Grund der Hausverlosung") im Ergebnis vom Verkauf der Lose abhängig gemacht. **Die beiden Rechtsgeschäfte stehen demnach in einem derart engen inneren Zusammenhang, dass insofern von einem einheitlichen Vorgang auszugehen ist.**

Dabei ist auch nicht von Bedeutung, ob es bei der beschwerdegegenständlichen Veranstaltung mangels ausreichenden Losverkaufes nicht zur Ziehung (Ermittlung des Gewinners) gekommen ist, wie dies in der Beschwerde vorgebracht wird. Die Pflicht zur Entrichtung der Grunderwerbsteuer knüpft nämlich an das Verpflichtungsgeschäft und nicht erst an das Erfüllungsgeschäft an. Ob das Verpflichtungsgeschäft in der Folge erfüllt wird oder nicht, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Die einmal erwirkte Gebührenfreiheit fällt durch spätere Änderungen der Umstände nicht weg (vgl. Arnold, Rechtsgebühren⁹, § 17 Rz 30a).

Indem die belangte Behörde von zwei chronologisch nacheinander gereihten, nicht identen Rechtsvorgängen ausging, von denen der erste der Rechtsgebühren- und der zweite der Grunderwerbsteuerpflicht unterliegt, hat sie die Rechtslage verkannt und den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben".

Gleiches hat aber auch für die im gegenständlichen Berufungsfall vorliegenden "Teilnahmebedingungen" zu gelten, wonach ebenso die Gewinnermittlung und damit einhergehend der Abschluss eines einen Übereignungsanspruch begründenden Rechtsgeschäftes mit dem Gewinner im Ergebnis vom Verkauf der Lose abhängig gemacht wird, wenn dort festgeschrieben ist:

"Die Verloser als grundbücherliche Eigentümer des zur Verlosung kommenden Gegenstandes sowie der Gewinner der Ziehung verpflichten sich, binnen 3 Wochen ab Zeitpunkt der gültigen Ziehung eine grundbuchsfähige Urkunde notariell beglaubigt zu unterzeichnen, sodass die grundbücherliche Durchführung erfolgen kann".

Demnach stehen die beiden Rechtsgeschäfte in einem derart engen inneren Zusammenhang, dass insofern von einem einheitlichen Vorgang auszugehen ist. Es ist daher laut VwGH bereits

bei der Auslobung von einem unter das Grunderwerbsteuergesetz fallenden Rechtsgeschäft auszugehen, welches zufolge der Bestimmung nach § 15 Abs. 3 GebG von der Gebührenpflicht ausgenommen ist.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage war daher der Berufung Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 25. September 2013

