



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 10. November 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 8. August 2011 betreffend Rechtsgebühr bzw. Rechtsgebühren entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber hat als Erbe nach dem am 31.5.2010 verstorbenen Herrn P zur Hälfte die Erbantrittserklärung abgegeben. In dem am 15.7.2011 geschlossenen Erbübereinkommen hat sich Frau M verpflichtet, einen Geldbetrag in Höhe von 475.000,00 € an den Berufungswerber zu überweisen. Frau M. hat sich weiters verpflichtet, die ihr gehörige Liegenschaft zur Sicherstellung der Forderung des Berufungswerbers zu verpfänden und damit die Forderung sicherzustellen.

Punkt 2. des Erbübereinkommens lautet (auszugsweise):

Zur pauschalen Abgeltung der Erbteilsforderung des erbl. Bruders S verpflichtet sich die erbl. Mutter, einen Betrag von 475.000,00 €, und zwar binnen acht Wochen an Herrn S zu überweisen.

Zur Sicherstellung der Erbteilsforderung verpfändet die erbl. Mutter die ihr gehörige Liegenschaft EZ 13 und erteilt ihre Einwilligung, dass ... einverleibt werden könne.

Das Finanzamt setzte mit dem angefochtenen Bescheid die Gebühr gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG mit 1 % vom Wert der sichergestellten Verbindlichkeit fest.

Dagegen wird in der Berufung eingewendet:

Die Einräumung des Pfandrechtes erfolgte im Sinne des Erbübvereinkommens zur Sicherstellung der Erbteilsforderung gegen die Erbin. Werden Nebengeschäfte zur Sicherung eines gebühren- oder verkehrsteuerpflichtigen Hauptgeschäfts abgeschlossen, so seien diese gem. § 19 Abs. 2 GebG gebührenfrei. Die geforderten Voraussetzungen seien gegeben. Ein vor dem Gerichtskommissär zu Protokoll gegebener Vergleich (Erbübvereinkommen) gelte als gerichtlicher Vergleich. Da aber in § 33 TP 20 GebG von vornherein nur außergerichtliche Vergleiche erfasst seien, komme eine parallele Vorschreibung einer gerichtlichen Vergleichsgebühr nach dem GGG und eine Vergleichsgebühr nach dem GebG nicht in Betracht.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab.

Im Vorlageantrag wird ergänzt:

Voraussetzung für die Gebührenfreiheit nach § 19 Abs. 2 GebG sei, dass das Hauptgeschäft nach diesem Gesetz einer Gebühr oder Verkehrsteuer nach einem Verkehrsteuergesetz unterliege, auch wenn es steuerfrei sei.

Zu den Vergleichen im Sinne des § 33 TP 20 GebG gehören neben Scheidungsfolgenvereinbarungen und Unterhaltsvergleichen seit der Aufhebung des ErbStG auch die Vereinbarungen über die Erbauseilung.

Der Tatbestand des § 33 TP 20 GebG sei im vorliegenden Fall durch den Abschluss des Erbübvereinkommens vor dem Abhandlungsgericht erfüllt und daher unterliege der Abschluss des Hauptgeschäfts als gerichtlicher Vergleich grundsätzlich der Gebühr nach dem GebG. Aufgrund der Erfüllung aller Tatbestände des § 19 Abs. 2 GebG sei allerdings die Gebührenfreiheit gegeben.

Das Erbübvereinkommen wurde in Form des gerichtlichen Vergleiches geschlossen und die Gebühr nach dem GGG ordnungsgemäß entrichtet.

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

Werden in einer Urkunde mehrere Rechtsgeschäfte derselben oder verschiedener Art, die nicht zusammenhängende Bestandteile des Hauptgeschäfts sind, abgeschlossen, so ist die Gebühr für jedes einzelne Rechtsgeschäft zu entrichten (§ 19 Abs. 2 Satz 1 GebG). Gemäß

§ 19 Abs. 2 Satz 2 GebG gilt dies aber nicht für die in der Urkunde über das Hauptgeschäft zwischen denselben Vertragsteilen zur Sicherung und Erfüllung des Hauptgeschäftes abgeschlossenen Nebengeschäfte oder Nebenverabredungen, gleichgültig, ob das Hauptgeschäft nach dem Gebührengesetz oder einem Verkehrsteuergesetz einer Gebühr oder Verkehrsteuer unterliegt.

Der Gesetzesbegriff Gebührengesetz ist eindeutig; Verkehrsteuern sind Abgaben, die an bestimmte Rechtsvorgänge anknüpfen oder tatsächliche Handlungen anknüpfen, Steuergegenstand sind primär Vorgänge des Rechtsverkehrs oder Wirtschaftsverkehrs (beispielsweise Erbschaftsteuer, Grunderwerbsteuer, Kapitalverkehrsteuern, Versicherungssteuer und andere).

Die Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung des § 19 Abs. 2 Satz 2 GebG ist also an folgende Voraussetzungen geknüpft, die alle kumulativ gegeben sein müssen:

Das Hauptgeschäft muss einer Gebühr im Sinne des Gebührengesetzes oder einer Verkehrsteuer unterliegen;  
das Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft muss in derselben Urkunde wie das Hauptgeschäft enthalten sein;  
das Nebengeschäft muss zur Erfüllung oder Sicherung des Hauptgeschäftes dienen;  
das Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft muss zwischen denselben Vertragspartnern wie das Hauptgeschäft abgeschlossen werden.

Im vorliegenden Fall ist maßgeblich, dass das Hauptgeschäft, nämlich das Erbübereinkommen als Vergleich einer Gebühr nach dem Gebührengesetz oder einer Verkehrsteuer unterliegt.

Nach § 33 TP 20 Abs. 1 lit. b GebG unterliegen außergerichtliche Vergleiche (über nicht anhängige Rechtsstreitigkeiten) einer Rechtsgebühr von 2 % vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen.

Der Gegenstand des § 33 TP 20 GebG bildende Vergleich ist nach § 1380 ABGB zu beurteilen, da das Gebührengesetz keine Begriffsbestimmung enthält. Ein Vergleich ist demnach die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche Festlegung strittiger oder (zumindest) zweifelhafter Rechte. Ein Vergleich liegt vor, wenn die Parteien streitige oder zweifelhafte Rechte durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen, indem sie eine neue, eindeutige Verbindlichkeit festsetzen.

Die Tatsache, dass es sich bei dem zwischen dem Berufungswerber und der Erbin geschlossenen Erbübereinkommen um einen Vergleich handelt, ist unstrittig, weil die Erbauseilung zwischen den beiden Erben dahingehend geregelt wurde, dass die Miterbin das

gesamte Nachlassvermögen übernahm und die Erbteilsforderung des Berufungswerbers durch Leistung einer Geldzahlung abgegolten wurde.

Gegenstand der Gebühr des § 33 TP 20 GebG sind außergerichtliche Vergleiche. Eine Parteienvereinbarung wird dann zum gerichtlichen Vergleich, wenn sie von Anfang an vor Gericht geschlossen wird und gerichtlich von einem Richter oder gegebenenfalls einem Rechtspfleger protokolliert wird (nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung bzw. dem Außerstreitgesetz). Ein vor dem Notar als Gerichtskommissär geschlossener Vergleich ist demnach auch als gerichtlicher Vergleich anzusehen.

Gegenstand der Gebühr nach dem GebG sind außergerichtliche Vergleiche, das heißt, es kommt darauf an, wo (vor Gericht, s.o., oder eben nicht vor Gericht) der Vergleich geschlossen wurde und damit die einverständliche Regelung der strittigen oder zweifelhaften Rechte erfolgt ist.

Dies kommt bereits im Gesetzestext in der Überschrift (im Klammerausdruck) eindeutig zum Ausdruck. Für diese Auslegung spricht weiters, dass ein über (gerichtlich) anhängige Rechtsstreitigkeiten geschlossener Vergleich einem anderen Gebührensatz (1 v.H.) unterliegt.

Der hier gegenständliche Vergleich ist daher nicht nach dem Gebührengesetz gebührenpflichtig.

Die grundsätzliche Gebührenpflicht des Hauptgeschäftes oder dessen grundsätzliche Erfassung durch eine Verkehrsteuer deckt die Gebühr des Sicherungsnebengeschäftes oder Erfüllungsnebengeschäftes. Unterliegt aber das Hauptgeschäft weder einer Gebühr noch einer Verkehrsteuer, dann ist das Sicherungsnebengeschäft oder Erfüllungsnebengeschäft nach seiner Beschaffenheit selbständig gebührenpflichtig.

Die Gebührenfreiheit des Nebengeschäftes nach § 19 Abs. 2 zweiter Satz GebG wird dadurch nicht ausgeschlossen bzw. kommt erst dann zum Tragen, wenn das Hauptgeschäft nach dem GebG oder einem Verkehrsteuergesetz infolge einer ausdrücklichen Abgabenbefreiung zwar steuerbar, aber auf Grund einer Befreiungsbestimmung nicht steuerpflichtig ist (Latzka-Warnung Stempelgebühren und Rechtsgebühren S 100; Fellner: Gebühren und Verkehrsteuern Bd I zweiter Teil S 177 V; VwGH 20.4.1955, VwSlg 1143 F/1955 und 19.2.1975, 2332/74).

Die Gebühr für die Pfandrechtseinräumung wurde daher dem Gesetz entsprechend festgesetzt.

Linz, am 9. Jänner 2013