



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X.Bank, Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt Y, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 11. Februar 2005 betreffend Rechtsgebühr (§ 33 TP 18 GebG) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die von dem Kreditnehmer bzw. Liegenschaftseigentümer S.P und der X.Bank am 14. Jänner 2005 unterfertigte notarielle Pfandbestellungsurkunde hatte auszugsweise folgenden Inhalt

- "1. Die X.Bank, Ort, im folgenden "Kreditgeber" genannt, steht mit Herrn S.P , im folgenden "Kreditnehmer" genannt, in Geschäftsverbindung.
2. Zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aller Art bis zum Höchstbetrag von EUR 1.500.000,00 (in Worten: Euro eine Million fünfhunderttausend) welche dem Kreditgeber bzw. dessen Gesamtrechtsnachfolger gegen den Kreditnehmer bzw. dessen Gesamtrechtsnachfolger aus eingeräumten und künftig einzuräumenden Geld-, Haftungs-, Garantiekrediten und Darlehen, insbesondere aus dem Vertrag vom 14.01.2005 gewährten Kredit/ Darlehen erwachsen sind oder in Hinkunft erwachsen sollten, mögen diese Forderungen aus der laufenden Verrechnung, aus Zinsen, Provisionen, Spesen oder einem sonstigen aus den gegenständlichen Kreditverhältnissen sich ergebenden Rechtstitel herrühren, bestellt (bestellen) Herr S.P, geb. 02.05.1944, die ihm zur Gänze gehörige Liegenschaft EZ Zahl KG XY samt allem faktischen und rechtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Zugehör, einschließlich aller Zivil- und Naturalfrüchte, auch insoweit diese abgesondert oder bezogen sind, zum Pfande und erteilt (erteilen) hiemit die ausdrückliche Einwilligung, dass aufgrund der vorliegenden Urkunde ohne sein (ihr) ferneres Wissen und Einvernehmen und auf seine (ihre) Kosten das vorstehend bestellte Pfandrecht ob der (den) vorgenannten Liegenschaft(en) für die (den) X.Bank, Ort, grundbücherlich einverleibt werde."

Unter Hinweis, dass es sich hierbei um ein gebührenfreies Sicherungsgeschäft handle, wurde diese Pfandbestellungsurkunde dem Finanzamt Innsbruck angezeigt. Das Finanzamt setzte, ohne auf die angezogene Befreiungsbestimmung einzugehen, für dieses Rechtsgeschäft mit dem Gebührenbescheid vom 11. Februar 2005 gegenüber der X.Bank (= Bw) gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG vom Wert der sichergestellten Verbindlichkeit in Höhe von 1.500.000 € eine Rechtsgebühr mit 15.000 € fest.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Berufung mit dem Argument, gemäß § 20 Z 5 GebG seien Sicherungsgeschäfte zu Darlehens- und Kreditverträgen mit Kreditinstituten - zu welchen zweifellos die X.Bank zähle - gebührenfrei. Bei der Vorlage der Pfandbestellungsurkunde sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass ein Sicherungsgeschäft für einen Kredit vorliege, welchen S.P zum Zweck der Finanzierung des Kaufpreises für den Erwerb der Liegenschaft EZ Zahl GB XY bei der X.Bank aufgenommen habe. Der Kreditvertrag und die Pfandbestellungsurkunde seien gleichzeitig abgeschlossen und unterfertigt worden. Der Kreditvertrag sei als Urkunde anzusehen, welche "in einer für das Entstehen der Gebührenpflicht maßgeblichen Weise" errichtet wurde. Die Gebührenvorschreibung widerspreche dem Diskriminierungsverbot des Art. 90 (ex-Art. 95), der auch freien Dienstleistungsverkehr garantieren solle. Dabei handle es sich um unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht, welches innerstaatlichen Rechtsbestimmungen vorgehe.

Mit Berufungsvorentscheidung entschied das Finanzamt über die Berufung abweisend und führte als Begründung an, § 20 Z 5 GebG sei nur anwendbar, wenn das Hauptgeschäft (Kreditvertrag, Darlehensvertrag) einer Gebühr unterworfen sei, um eine Mehrfachbelastung mit Abgaben zu vermeiden. Dies komme durch die Zitierung des § 33 TP 8 und 19 in dieser Gesetzesbestimmung zum Ausdruck.

Die Bw. stellte daraufhin den Antrag auf Vorlage ihres Rechtsmittels zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz mit folgender Begründung:

"Gemäß § 33 TP 18 Z 1 GebG unterliegen Hypothekarverschreibungen, durch welche zur Sicherung einer Verbindlichkeit eine Hypothek bestellt wird, einer 1 %igen Rechtsgeschäftsgebühr.

§ 20 Z 5 GebG legt einschränkend fest, dass Sicherungsgeschäfte zu Darlehensverträgen mit Kreditinstituten nicht der Gebührenpflicht unterliegen, sofern über den Darlehensvertrag spätestens gleichzeitig mit der Beurkundung des Nebengeschäftes eine Urkunde in einer für das Entstehen der Gebührenschuld maßgeblichen Weise errichtet worden ist.

Diese Voraussetzung liegt im gegebenen Fall vor. Der Darlehensvertrag und die Pfandbestellungsurkunde wurden gleichzeitig errichtet und unterfertigt.

Der Darlehensvertrag wurde in einer "für das Entstehen der Gebührenpflicht maßgeblichen Weise", nämlich schriftlich erstellt. Der Darlehensvertrag ist aber ausnahmsweise (§ 33, TP 8 Abs. 3a) nicht gebührenpflichtig, weil er im Ausland errichtet wurde und beide beteiligten Parteien ihre Geschäftsleitung beziehungsweise ihren Wohnsitz im Ausland unterhalten.

Entgegen der Ansicht der Abgabenbehörde 1. Instanz bedeutet das Klammerzitat " (§ 33 TP 8)" im § 20 Z 5 nicht, dass diese Bestimmung nur anwendbar ist, wenn das Hauptgeschäft gebührenpflichtig ist, damit eine Mehrfachbelastung vermieden wird. Durch das Zitat soll lediglich festgelegt werden, dass der Begriff "Darlehensverträge" im Sinne des § 33 TP 8 zu verstehen ist.

Bezeichnenderweise hat sich die Abgabenbehörde 1. Instanz mit keinem Wort mit dem Argument

auseinander gesetzt, dass die Gebührenvorschreibung auch dem Diskriminierungsverbot Art. 90 EU-Vertrag widerspricht, der den freien Dienstleistungsverkehr garantieren soll und dass es sich dabei um unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht handelt. Die Diskriminierung findet dadurch statt, dass ein an sich gebührenfreies Sicherungsgeschäft nur deswegen einer Abgabepflicht unterworfen wird, weil sich das Sicherungsobjekt in einem anderen EU-Staat befindet und weil damit indirekt auch Darlehensverträge, welche im EU-Ausland abgeschlossen werden, in einer den freien Dienstleistungsverkehr behindernden Weise besteuert werden."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG sind Hypothekarverschreibungen, wodurch zur Sicherstellung einer Verbindlichkeit eine Hypothek bestellt wird, nach dem Werte der Verbindlichkeit, für welche die Hypothek eingeräumt wird, gebührenpflichtig. Allerdings kann die in dieser Tarifpost genannte Hypothekarverschreibung unter den Voraussetzungen der §§ 19 Abs. 2 bzw. 20 Z 5 GebG gebührenfrei beurkundet werden (VwGH 25.9.1997, 95/16/0208, Frotz-Hügel-Popp, Kommentar zum Gebührengesetz, B I 5 zu § 33 TP 18).

Im vorliegenden Fall wurden für die Sicherstellung eines im Ausland abgeschlossen Kredites mit der gegenständlichen Pfandbestellungsurkunde eine Hypothek bestellt. Der Kredit diene zum Ankauf der Liegenschaft EZ Zahl KG XY mit der Grundstücksadresse R, bestehend aus den Grundstücken Nr. 170/19 und 170/33 und ob dieser Liegenschaft wurde die Hypothek grundbücherlich einverleibt. Die Berufungswerberin machte hinsichtlich dieser Hypothekarverschreibung die Gebührenbefreiung gemäß § 20 Z 5 GebG geltend. Ausschließlich besteht Streit darüber, ob das Finanzamt bei der gegenständlichen Gebührenvorschreibung zu Recht von der Nichtanwendbarkeit dieser Befreiungsbestimmung ausgegangen ist.

Gemäß § 20 Z 5 GebG unterliegen nicht der Gebührenpflicht ua. Sicherungsgeschäfte zu Darlehensverträgen (§ 33 TP 8) und Kreditverträgen (§ 33 TP 19) mit Kreditinstituten, sofern über die genannten Verträge spätestens gleichzeitig mit der Beurkundung des Nebengeschäftes eine Urkunde in einer für das Entstehen der Gebührenschuld maßgeblichen Weise errichtet worden ist.

Sowohl die gegenständliche Pfandbestellungsurkunde als auch der Kreditvertrag wurden am 14. Jänner 2005 und somit am gleichen Tag von den beiden Vertragsparteien X.Bank bzw. S.P abgeschlossen und unterfertigt. In der Pfandbestellungsurkunde und auch im Kreditvertrag wird jeweils wechselseitig Bezug genommen.

Aus dem Inhalt der Befreiungsbestimmung des § 20 Z 5 GebG lässt sich schlüssig folgern, dass nur ein an sich gebührenpflichtiges Sicherungsgeschäft, das zu einem gebührenpflichtigen Darlehensvertrag oder Kreditvertrag abgeschlossen worden ist, der Gebührenfreiheit nach § 20 Z 5 GebG teilhaft wird (vgl. auch VwGH 5.10.1987, 87/15/0071).

Den vorliegenden Berufungsfall entscheidet demzufolge, ob der im Ausland errichtete Kreditvertrag als Urkunde anzusehen ist, welche "*in einer für das Entstehen einer Gebührenpflicht maßgeblichen Weise errichtet worden ist*". Nach Ansicht der Bw. widerspreche diese Gebührenvorschrift auch dem Diskriminierungsverbot des Art. 90 (ex-Art. 95), der auch den freien Dienstleistungsverkehr garantierten solle. Dabei handle es sich um unmittelbar anzuwendendes Gemeinschaftsrecht, welches innerstaatlichen Rechtsbestimmungen vorgehen.

Zweck des § 20 Z 5 GebG ist es, eine durch den Abschluss von gebührenpflichtigen Darlehens- und Kreditverträgen und ebenso gebührenpflichtigen Sicherungsgeschäften eintretende Kumulierung der Gebührenpflicht zu verhindern. Gebührenpflichtige Darlehens- bzw. Kreditgewährungen iS des § 33 TP 8 und 19 sollen nach der ratio legis folglich nicht noch zusätzlich durch Gebühren für Sicherungsgeschäfte belastet werden (VwGH 25.9.1997, 95/16/0208, Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 5 zu § 20 GebG und Frotz-Hügel-Popp, Kommentar zum Gebührengesetz, B II 3 zu § 20). Die Gebührenpflicht des Sicherungsgeschäftes tritt daher nur dann ein, wenn über das Hauptgeschäft (Darlehen, Kredit) keine den Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 und 2 GebG bzw. § 33 TP 8 Abs. 3a GebG genügende Urkunde (= in einer für das Entstehen der Gebührenpflicht maßgeblichen Weise ") errichtet worden ist. In Fällen also, in denen keine Gebührenpflicht des Hauptgeschäftes wegen z.B. Fehlen einer Urkunde über das Hauptgeschäft, bei einseitig unterfertigten, nicht ausgehändigten Urkunden über das Hauptgeschäft, bei Auslandsurkunden über das Hauptgeschäft ohne Zutreffen der Tatbestände des § 16 Abs. 2 Z 1 und Z 2 GebG bzw. § 33 TP 8 Abs. 3a GebG, entstanden ist und damit keine Darlehens- oder Kreditgebühr iS des § 33 TP 8 und 19 GebG anfällt, liegt keine kumulative Gebührenbelastung der Kreditgewährung mit der Darlehens- bzw. Kreditgebühr und mit der Gebühr gemäß § 33 TP 18 GebG für das zur Sicherstellung der Verbindlichkeit abgeschlossene Sicherungsgeschäft vor. Fehlt es aber an einer solchen kumulativen Gebührenbelastung, die nach der ratio legis Tatbestandsvoraussetzung für die Gebührenfreiheit des Sicherungsgeschäftes gemäß § 20 Z 5 GebG ist, dann kommt diese Befreiungsbestimmung nicht zum Tragen und das abgeschlossene Sicherungsgeschäft unterliegt der Gebühr gemäß § 33 TP 18 GebG. Wenn daher – wie im Streitfall unbestritten gegeben- mangels gebührenpflichtigen Darlehens- oder Kreditvertrages letztlich keine Gebührenschuld iS des § 33 TP 8 bzw. 19 GebG für den Kreditvertrag vom 14. Jänner 2005 als solchen entstanden und damit für den Kreditvertrag selbst keine diesbezügliche Gebühr zu entrichten war, dann genießt die nach § 33 TP 18 GebG gebührenpflichtige Hypothekarverschreibung nicht die Gebührenfreiheit des § 20 Z 5 GebG.

Dem Argument, die Gebührenvorschreibung widerspreche dem Diskriminierungsverbot des Art. 90 EG, der den freien Dienstleistungsverkehr garantieren solle, ist Folgendes entgegenzuhalten. Nach Ansicht der Bw. liegt die Diskriminierung darin begründet, *"dass ein an sich gebührenfreies Sicherungsgeschäft nur deswegen einer Abgabepflicht unterworfen wird, weil sich das Sicherungsobjekt in einem andern EU- Staat befindet und weil damit indirekt auch Darlehensverträge, welche im EU- Ausland abgeschlossen werden, in einer den freien Dienstleistungsverkehr behindernden Weise besteuert werden."* Diese Argumentation übersieht letztlich, dass die gegenständliche Vergebühung des Sicherungsgeschäftes gemäß § 33 TP 18 GebG allein deshalb erfolgte, weil im Streitfall kein gebührenpflichtiger Darlehens- bzw. Kreditvertrag als solcher vorlag, weshalb die sachliche Voraussetzung und die Rechtfertigung dafür fehlte, dass das an sich gebührenpflichtige Sicherungsgeschäft zwecks Vermeidung einer kumulativen Vergebühung (Gebühr für das Kreditgeschäft und für das Sicherungsgeschäft) der Gebührenfreiheit nach § 20 Z 5 GebG teilhaftig wird. Die Nichtanwendbarkeit dieser Befreiungsbestimmung und damit die Gebührenpflicht für das Sicherungsgeschäft trifft aber in gleicher Weise auf einen im Inland errichteten Darlehens- oder Kreditvertrag zu, der in einer (in der Praxis immer wieder vorkommenden) Art und Weise (zB. kein schriftlicher Vertrag, mündlicher Vertrag mit Videoaufzeichnung) abgeschlossen worden ist, die keine Gebührenschuld entstehen lässt. Entscheidend für die Nichtzuerkennung der Befreiungsbestimmung des § 20 Z 5 GebG war daher im Ergebnis der Umstand, dass für den Kreditvertrag als solchen keine Gebührenschuld entstanden/ keine Gebühr zu entrichten war und deshalb mangels Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung das Sicherungsgeschäft gebührenpflichtig blieb. Damit ist der im Ausland errichtete (nicht gebührenpflichtige) Kreditvertrag völlig gleichgestellt dem im Inland in einer nicht gebührenpflichtigen Art errichteten Kreditvertrag, in beiden Fällen kommt der zur Sicherstellung der Verbindlichkeit abgeschlossenen Hypothekarverschreibung nicht die Gebührenbefreiung nach § 20 Z 5 GebG zu. Entgegen der Ansicht der Bw. liegt daher in der gegenständlichen Vergebühung des Sicherungsgeschäftes keine Diskriminierung eines im Ausland errichteten Kreditvertrages vor, führt diese doch lediglich eine Gleichbehandlung mit jenen (inländischen) Fällen herbei, in denen ebenfalls keine Gebührenschuld für den Darlehens- oder Kreditvertrag selbst entstanden ist. Diese Befreiungsbestimmung sieht somit für Auslandsdarlehen keine unterschiedliche Regelung vor, weshalb deren Regelungsinhalt auch aus Sicht des Diskriminierungsverbotes sachlich gerechtfertigt ist. Die Gebührenvorschreibung steht daher nicht in Widerspruch mit den von der Bw. angezogenen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes.

Zusammenfassend vermochte das Berufungsvorbringen keine Rechtswidrigkeit des bekämpften Gebührenbescheides aufzuzeigen, weshalb wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden war.

Innsbruck, am 10. Februar 2006