

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.DDr. Hedwig Bavenek-Weber in der Beschwerdesache ****Bf.+ADRESSE****, über die Beschwerde vom 13. April 2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde, des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 12. März 2018, ErfNr. ****x1****, StNr. ****x2**** betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO (Dienstbarkeitsgebühr) zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

§ 212a BAO: Strittig sind die Erfolgsaussichten einer Beschwerde des zur Mitzahlung der Dienstbarkeitsgebühr herangezogenen Gesamtschuldners, wenn im Verfahren des „Erstschuldners“ bereits ein abweisendes, rechtskräftiges BFG-Erkenntnis zu § 33 TP 9 GebG erging?

1. Verfahrensverläufe

1.1. Gebührenrechtlicher Teil

Mit **Kaufvertrag vom 15. Dezember 2014** samt Nachtrag erwarben die Bf. und ihr Sohn ****NAME_SOHN**** das Grundstück ****GRNDSTÜCK**** um einen Kaufpreis von 180.000 Euro. Mit einem weiteren Nachtrag vom 12. November 2015 wurde vereinbart, dass anstatt der Bf. als kaufender Vertragsteil nun ihr Sohn eintritt, als Kaufpreis wurden 175.000 Euro vereinbart.

Mit **Vertrag über die Einräumung von Wohnungsrechten sowie Veräußerungs- und Belastungsverboten vom 31. Dezember 2015** wurde festgehalten, dass die Großeltern ****GROßELTERN**** ihrem Enkel, dem Sohn der Bf., ****NAME_SOHN**** den gesamten Kaufpreis für den Erwerb des Grundstücks geschenkt haben. Im Hinblick auf diese Schenkung räumt der Sohn der Bf. seinen Großeltern auf Lebensdauer des länger Lebenden von ihnen und seinen Eltern, der Bf. und ihren Ehegatten ****EHEGATTE****, das unentgeltliche Wohnungsrecht an dem von ihm erworbenen Grundstück ein und bestellt diese als Dienstbarkeiten. Laut Punkt VI. tragen die Bf. und ihr Ehegatte die

mit der Errichtung und Verbücherung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Steuern, Abgaben und Gebühren zur ungeteilten Hand aus eigenem und werden diesbezüglich die übrigen Vertragsparteien vollkommen schad- und klaglos halten.

- Gebührenverfahren Ehegatte der Bf.: Mit Gebührenbescheid vom 3. August 2016 setzte das Finanzamt für diesen Vertrag vom 31. Dezember 2015 die Dienstbarkeitsgebühr gemäß § 33 TP 9 GebG in Höhe von 3.600 Euro fest (Kaufpreis 180.000 x2%), da die Schenkung des Grundstückskaufpreises das Entgelt für die Dienstbarkeitseinräumung darstellt. Das Finanzamt adressierte den Bescheid an den Ehegatten der Bf., ****EHEGATTE****, als Gesamtschuldner. Dieser erhob dagegen Beschwerde, die das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung vom 13. Dezember 2016 abwies. Dagegen wurde am 13. Jänner 2017 ein Vorlageantrag eingebracht. Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde mit Erkenntnis BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017 dem Grunde nach ab und setzte die Gebühr auf 3.500 Euro (175.000 x2%) herab.

- Gebührenverfahren der Bf. als Gesamtschuldnerin : Wegen erfolgloser Einbringungsmaßnahmen beim anderen Gesamtschuldner zog das Finanzamt die Bf. mit Mitzahlungs-Gebührenbescheid vom 27. November 2017 zur Zahlung der Dienstbarkeitsgebühr in Höhe von 3.500 Euro heran. Dagegen erhob die Bf. Beschwerde mit Schreiben vom 28. Dezember 2017, die das Finanzamt mit Beschwerdevorentscheidung vom 12. Jänner 2019 abwies. Dagegen wurde am 16. Februar 2018 ein Vorlageantrag eingebracht und in der Folge dem Bundesfinanzgericht zu RV/7100906/2018 vorgelegt. Im Vorlageantrag stellte die Bf. den Antrag gemäß § 212a BAO.

1.2. § 212a BAO

In diesem zuletzt genannten **Vorlageantrag vom 16. Februar 2018 stellte die Bf. den Antrag**, die Einhebung der vorgeschriebenen Dienstbarkeitsgebühr bis zur rechtskräftigen Erledigung der Beschwerde gemäß § 212a BAO auszusetzen.

Am 12. März 2018 erließ das Finanzamt den Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages . Das Finanzamt begründete die Abweisung des Antrages gemäß §212a BAO damit, dass die Aussetzung nicht zu bewilligen sei, soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. „*Mit Gebührenbescheid vom 27.11.2017 wurden Sie als weiterer Gesamtschuldner der Gebühren herangezogen, da Einbringungsmaßnahmen beim ursprünglich in Anspruch genommenen Gesamtschuldner erfolglos waren. Der ursprünglich in Anspruch genommene Gesamtschuldner hat ebenfalls gegen den Bescheid Beschwerde erhoben. Diese Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht am 30.6.2017 unter GZ RV/7100570/2017 dem Grunde nach abgewiesen. Da der gegenständlichen Beschwerde derselbe Sachverhalt zugrunde liegt, ist davon auszugehen, dass das BFG die Beschwerde ebenfalls abweisen wird. Die Beschwerde ist daher als wenig erfolgversprechend zu werten und ist daher der Antrag auf Aussetzung der Einhebung abzuweisen.“*

Fristgerecht erhab die Bf. dagegen **Beschwerde vom 13. April 2018**. Die Tatsache, dass die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes betreffend die Gebührenvorschreibung an den Ehegatten der Bf. rechtskräftig geworden sei, beruhe allein auf dem Umstand, dass es diesem aus rein finanziellen Gründen nicht möglich gewesen sei, ein Verfahren beim Verwaltungsgerichtshof anzustrengen. Darüber hinaus sei das Bundesfinanzgericht nicht an seine Entscheidung über die Beschwerde des Ehegatten der Bf. gebunden, sondern habe über den Antrag der Bf. gesondert und neuerlich zu entscheiden.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 19. April 2018** wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab.

Dagegen wurde die **Vorlage an das Bundesfinanzgericht** beantragt.

Das Finanzamt legte die Akten mit einer umfangreichen Stellungnahme dem Bundesfinanzgericht vor, die der Bf. auch zugestellt wurde.

Beweis wurde vom Bundesfinanzgericht erhoben durch Einsicht in die elektronisch vorgelegten Teile des Abgabensicherungsaktes, sowie des Bemessungsaktes des Finanzamtes betreffend Dienstbarkeitsgebühr.

2. Gesetzesmaterialien

§ 212a BAO lautet:

(1) *Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, ist auf Antrag des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Bescheidbeschwerde die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.*

(2) **Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,**

a) **soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder**

b) **soweit mit der Bescheidbeschwerde ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder**

c) **wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.**

3. Erwägungen

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.11.1997, 97/14/0138) ist es nicht Aufgabe eines Aussetzungsverfahrens, die Beschwerdeentscheidung vorwegzunehmen, sondern haben die Abgabenbehörden und Gerichte bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung die Erfolgsaussichten lediglich anhand des Beschwerdevorbringens zu beurteilen, wobei nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 24.9.1993, 93/17/0055 insbesondere auch auf die jeweils herrschende (insbesondere publizierte) Rechtsprechung Bedacht zu nehmen ist. Ein Rechtsmittel erscheint nur insoweit wenig erfolgversprechend, als seine Erfolglosigkeit offenkundig ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Beschwerde etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Beschwerdebegehren mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder auf eine längerwährend unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt.

Im Zuge der Beurteilung einer Beschwerde nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO sind deren Erfolgsaussichten lediglich abzuschätzen. Eine Beschwerde kann nicht schon deshalb von Vornherein als wenig erfolgversprechend angesehen werden, weil sich der abgabenbehördliche Bescheid im Bereich des möglichen Verständnisses einer verschiedene Interpretationen zulassenden Vorschrift bewegt und zur konkreten Streitfrage noch keine eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Lediglich dann, wenn die Beschwerde einen Standpunkt vertritt, welcher mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar ist oder mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch steht, könnte von einer wenig Erfolg versprechenden Beschwerde die Rede sein (VwGH 31.7.2003, 2002/17/0212; BFG 19.01.2017, RV/7102937/2016; *Stoll*, BAO-Kommentar, 2273; *Fischerlehner*, Abgabenverfahren² § 212a Anm 6); *Unger* in Althuber/Tanzer/Unger, BAO-Handbuch, 616-617; *Ritz*, BAO⁶ § 212a Tz 9).

Dazu ist festzustellen, dass das vom Finanzamt ins Treffen geführte Erkenntnis des BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017 nicht nur sachverhaltskongruent ist, sondern den „identischen“ Vertrag betrifft, da die Bf. und ihr Ehegatte mit diesem Vertrag ein Wohnrecht gegen Entgelt eingeräumt bekamen, und das Erkenntnis zum Verfahren des zuerstherangezogenen Gesamtschuldners, des Ehegatten der Bf., erging. Ebenso weicht das Beschwerdevorbringen laut Erkenntnis des BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017 nicht vom Vorliegenden ab. Sowohl im Verfahren des zuerstherangezogenen Gesamtschuldners, als auch im vorliegenden Verfahren wird vorgebracht, dass für die Einräumung des Wohnungsrechtes keinerlei Gegenleistung erbracht worden sei, die Rechtseinräumung erfolgte unentgeltlich und sei daher nicht steuerbar.

Abgesehen davon, das wurde auch im Erkenntnis BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017 dargestellt, besteht eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob Dienstbarkeitsgebühr gemäß § 33 TP 9 GebG anfällt, wenn den Eltern für die

Schenkung des Kaufpreises eine Dienstbarkeit am Grundstück eingeräumt wird: VwGH 16.10.2003, 2003/16/0126. Nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt wollte der Sohn eine Wohnung erwerben. Der Vater schenkte dem Sohn Sparbücher, um ihm die Finanzierung der Wohnung zu ermöglichen und dafür räumte der Sohn beiden Elternteilen ein unentgeltliches Wohnrecht ein. Das Finanzamt schrieb Dienstbarkeitsgebühr vor, und ging davon aus, dass die dem Sohn übergebenen Sparbücher das Entgelt für die Einräumung der Dienstbarkeit gewesen seien. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Beschwerde ab, da die Sparbücher als das vom Vater geleistete Entgelt für die beiden Ehegatten eingeräumte Dienstbarkeit geleistet wurden, weil es bei der Beurteilung der Entgeltlichkeit auf die subjektive Äquivalenz ankommt.

Zu einem vergleichbaren Sachverhalt erging auch UFS 23.4.2007, RV/0188-G/04 mit Titel laut Findok: *Schenkung von Sparbüchern kann Entgelt für die Einräumung einer Dienstbarkeit darstellen*.

Zum Beschwerdeeinwand, die Rechtseinräumung an die Bf., bzw. ihren Ehegatten sei unentgeltlich erfolgt, wurde bereits in BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017 Stellung bezogen: „*Das Finanzamt hat unter Beachtung des vertraglichen Innenverhältnisses die Gebührenvorschreibung an den Beschwerdeführer gerichtet. Nach dem Inhalt des Vertrages haben sich der Beschwerdeführer und [.... die Bf.] verpflichtet, sämtliche mit der Errichtung und Verbücherung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Steuern, Abgaben und Gebühren aus eigenem zu tragen und die übrigen Vertragsparteien vollkommen schad- und klaglos zu halten. Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel hat mit dem gegenständlichen Bescheid eine der beiden Parteien in Anspruch genommen, die sich im Innenverhältnis zur Tragung der Gebühren verpflichtet haben.*“

4. Zusammenfassende Beurteilung der Erfolgsaussichten

Die Rechtsfrage „*ist die Schenkung von Geld an ein Kind, damit es ein Grundstück erwerben kann, das Entgelt für die Dienstbarkeit, die das Kind den Eltern dafür einräumt*“ wurde bereits vom VwGH 16.10.2003, 2003/16/0126 bejaht. Das Bundesfinanzgericht (vorher der Unabhängige Finanzsenat) folgte dieser Rechtsprechung (UFS 23.4.2007, RV/0188-G/04; BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017). Damit steht das Beschwerdebegehren der Bf. mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch (VwGH 31.7.2003, 2002/17/0212; BFG 19.01.2017, RV/7102937/2016), doch im vorliegenden Fall ist ausschlaggebend, dass die Bf. in der Dienstbarkeitsgebührensache, über die das Bundesfinanzgericht bereits entschieden hat, als Mitschuldnerin herangezogen wurde. Da im gegenständlichen Fall hinsichtlich des zuerstherangezogenen Gesamtschuldners ein im Wesentlichen abweisendes Erkenntnis BFG 30.6.2017, RV/7100570/2017 erging, und der Antrag gemäß § 212a BAO von der als weitere Gesamtschuldnerin herangezogenen Bf. gestellt wurde, ist im Hinblick auf die gebührenrechtliche Beurteilung des „identen“ Vertrages davon auszugehen, dass die Beschwerde der Bf., die ihrem Aussetzungsantrag zugrunde liegt, als nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint.

Aus all diesen Gründen war der Beschwerde der Erfolg zu versagen.

5. Unzulässigkeit der Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Grundsätzliche Rechtsfragen wurden nicht aufgeworfen. Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 26. Juli 2019