



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch PSW Steuerberatung & Wirtschaftsprüfung GmbH, 8010 Graz, CvHötzendorfstraße 37a/II, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 31. Oktober 2005 betreffend Rechtsgebühr (gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG) im Beisein der Schriftführerin Anita Eberhardt nach der am 18. April 2007 in 8018 Graz, Conrad von Hötendorf-Straße 14-18, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet *abgewiesen*.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 14. Oktober 2003 wurde dem Finanzamt eine zwischen dem Berufungswerber (Bw.) einerseits und Herrn JG und Frau WG andererseits abgeschlossene Pfandbestellungsurkunde vom 22. August bzw. 1. September 2003 zur Anzeige gebracht. Diese Urkunde hat folgenden – auszugsweise wörtlich wieder gegebenen – Inhalt:

#### *„Allgemeines*

*( ..... ) Festgestellt wird, dass die Ehegatten JG und WG in Geschäftsbeziehung mit der Bank XY, Filiale F, stehen und von diesem Institut ein Darlehen in Höhe von € 200.000,- gewährt erhalten, mit dem die Restschulden der auf den genannten Liegenschaften einverleibten Pfandrechte zurückbezahlt und die Pfandrechte gelöscht werden sollen. Dieses Darlehen wird vom genannten Institut zu Kreditkonto in Schweizer Franken ..... geführt.*

*Zur Besicherung dieser Bankforderung wird [der Bw.] mit Schuldschein sein Wertpapierdepot ....., und zwar hievon seine 2.610,22 Stk. Z. Anteile ..... mit einem Kurswert per 8. April 2003 von € 219.572,- ..... zugunsten der Bank XY verpfänden. [Der Bw.] selbst geht keine persönliche Verpflichtung mit der Bank ein. ( ..... )*

*Wenn aus der Nichterfüllung der Bedingung des genannten Schuldscheines gegenüber der Bank XY seitens der Ehegatten G [dem Bw.] ein Schade aus der Verpfändung erwachsen sollte, vereinbaren die Vertragsteile, dass [der Bw.] befugt ist, sich den Ersatz des Schadens aus der Liegenschaft der Ehegatten G EZ ..... zu vergüten.*

#### *Pfandbestellung*

*Die Ehegatten JG - WG verpflichten sich zur ungeteilten Hand:*

*a) [den Bw.] hinsichtlich dieser Verpfändung vollkommen schad- und klaglos zu halten und*

*b) aa) die ihnen je zu einer ideellen Hälfte gehörige Liegenschaft EZ ..... für eine allfällige Schadenersatzforderung [des Bw.] aus der Verpfändung seines Wertpapierdepots zugunsten der Bank XY bis zum Höchstbetrag von € 260.000,- zum Pfand zu bestellen, wobei diese Liegenschaft als Haupteinlage zu bezeichnen ist und*

*bb) Frau WG verpflichtet sich, die ihr allein gehörigen Liegenschaften EZ ..... für eine allfällige Schadenersatzforderung [des Bw.] aus der Verpfändung seines Wertpapierdepots zugunsten der Bank XY bis zum Höchstbetrag von € 260.000,- zum Pfand zu bestellen, wobei diese Liegenschaften die Nebeneinlagen darstellen. ( ..... )"*

Für dieses Rechtsgeschäft schrieb das Finanzamt dem Bw. mit nunmehr angefochtenem Bescheid unter Hinweis auf § 33 TP 18 Abs. 1 GebG – ausgehend vom Wert der sichergestellten Verbindlichkeit - eine Gebühr iHv. € 2.600,- vor.

Die dagegen erhobene Berufung wird damit begründet, dass die gegenständliche Pfandbestellungsurkunde ein gebührenfreies Sicherungsgeschäft zu einem (der Berufung beiliegenden) Kreditvertrag darstelle. Der vorliegende Bescheid sei daher ersatzlos aufzuheben.

Der unter Einem vorgelegte Kreditvertrag wurde zwischen der Bank XY als Kreditgeberin einerseits und Herrn HE als Kreditnehmer andererseits abgeschlossen und wurde vom Kreditnehmer sowie vom Bw. am 5. September 2003 unterfertigt. Mit diesem Vertrag wurde Herrn HE ein in Euro und Fremdwährung ausnützbarer Kredit bis zum Gegenwert von € 200.000,- zur Verfügung gestellt. Der Kredit wurde ua. dadurch besichert, dass der Bw. sein Wertpapierkonto mittels separater Verpfändungserklärung verpfändet hat.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wurde vom Finanzamt damit begründet, dass die gegenständliche Pfandbestellungsurkunde zur Besicherung allfälliger Schadenersatzforderungen gegen die Ehegatten JG und WG errichtet worden sei.

Im Vorlageantrag wird auf den allgemeinen Abschnitt der Pfandbestellungsurkunde hingewiesen, in welchem festgehalten sei, dass die Pfandbestellung ein Sicherungsgeschäft zu einem gesetzeskonform vergebühten Kreditvertrag darstelle. Wenn auch aus zivilrechtlichen Gründen der Begriff der Schadenersatzverpflichtung in die Pfandbestellungsurkunde Eingang gefunden habe, so ändere dies nichts an der Tatsache, dass die Pfandbestellung ein Sicherungsgeschäft zu einem Darlehensvertrag mit einem Kreditinstitut gewesen sei. Daher sei auch die Befreiungsbestimmung des § 20 Abs. 5 (gemeint wohl: Z 5) GebG anwendbar. Anders als etwa bei § 19 Abs. 2 GebG sei hier nicht Voraussetzung, dass Haupt- und Nebengeschäft zwischen denselben Vertragsteilen abgeschlossen werden müsse.

In der am 18. April 2007 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt wie folgt: Die Ehegatten G hätten ursprünglich Darlehensverbindlichkeiten bei der BankAB gehabt. Infolge von Zahlungsschwierigkeiten sei eine Umschuldung in der Weise durchgeführt worden, dass Herr HE bei der Bank XY einen Kredit aufgenommen und diesen den Ehegatten G zur Tilgung ihres bei der BankAB laufenden Darlehens zur Verfügung gestellt habe. Die Rückzahlungen an die Bank XY seien von den Ehegatten G geleistet worden, eine schriftliche Vereinbarung sei diesbezüglich jedoch nicht getroffen worden. Als Sicherheit hätten dem Bw. bzw. Herrn HE die mit der fraglichen Pfandbestellungsurkunde verpfändeten Liegenschaften der Ehegatten G gedient.

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

Strittig ist allein die Frage, ob im vorliegenden Fall die Befreiungsbestimmung des § 20 Z 5 GebG zur Anwendung gelangt oder nicht.

§ 20 Z 5 GebG sieht für Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte – ausgenommen Wechsel – zu Darlehensverträgen (§ 33 TP 8), Kreditverträgen (§ 33 TP 19) und Haftungs- und Garantiekreditverträgen mit Kreditinstituten, der Österreichischen Nationalbank, den Versicherungsunternehmen, den Pensionskassen im Sinne des Pensionskassengesetzes und den Bausparkassen eine Ausnahme von der Gebührenpflicht vor, 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.

Die Inanspruchnahme der Gebührenbefreiung des § 20 Z 5 leg. cit. setzt (ua.) voraus, dass es sich um ein zur Sicherung (oder Erfüllung) eines Hauptgeschäftes abgeschlossenes Nebengeschäft handelt. Der Sicherung eines Hauptgeschäftes dient jedes Rechtsgeschäft, das die

Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers der geschuldeten Leistung auf das Vermögen des Schuldners oder dritter Personen erweitert (vgl. zB *Gaier*, GebG 3. Auflage, § 19 Rz 22). Voraussetzung für die Gebührenfreiheit ist somit ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen einem der in § 20 Z 5 GebG genannten Hauptgeschäfte und dem zu dessen Sicherung oder Erfüllung abgeschlossenen Nebengeschäft.

Die genannte Bestimmung bezweckt, eine Kumulierung von Gebührenvorschreibungen (ua. dann) hintan zu halten, wenn für aus Darlehens-, Kredit- oder Haftungs- und Garantiekreditverträgen resultierende Verbindlichkeiten (bzw. Forderungen) Sicherheiten bestellt werden. Nur wenn es sich bei dem Hauptgeschäft um einen der in § 20 Z 5 GebG genannten Verträge handelt, ist eine Anwendung der genannten Befreiungsbestimmung möglich.

Dient das Rechtsgeschäft der Absicherung von (entstandenen oder denkbaren künftigen) Schadenersatzansprüchen des Gläubigers, so kann § 20 Z 5 GebG keine Gebührenfreiheit begründen (*Arnold*, Rechtsgebühren-Kommentar 8. Auflage, § 20 Rz 12).

Angesichts der dargestellten Rechtslage konnte der vorliegenden Berufung aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden sein:

Die hier zur Beurteilung stehende Pfandbestellung dient nicht der Absicherung des zwischen der Bank XY und HE abgeschlossenen Kreditvertrages vom 5. September 2003 bzw. der daraus entspringenden Forderungen der kreditgebenden Bank. Es mangelt daher am erforderlichen – unmittelbaren – Zusammenhang zwischen dem gegenständlichen Nebengeschäft und dem genannten Kreditvertrag.

Das vorliegende Rechtsgeschäft stellt bestenfalls ein Nebengeschäft zu einem (gebührenfreien) Nebengeschäft dar: Die Bank XY hat Herrn HE mittels Vertrag vom 5. September 2003 einen Kredit iHv. € 200.000,- gewährt. Der Bw. hat zur Sicherstellung dieses Kreditvertrages sein Wertpapierdepot als Pfand zur Verfügung gestellt. Mit der berufungsgegenständlichen Vereinbarung vom 22. August bzw. 1. September 2003 hat sich der Bw. ausbedungen, dass ihn die Ehegatten G schad- und klaglos zu halten haben, sofern ihm aus der angeführten Verpfändung seines Wertpapierdepots ein Schaden erwachsen sollte. Unter Einem wurden zur Besicherung dieser – allenfalls künftig entstehenden – Schadenersatzforderungen des Bw. diverse Liegenschaften der Ehegatten G zum Pfand bestellt. Es waren somit nicht – wie für die Gebührenbefreiung gefordert - Ansprüche aus einem der in § 20 Z 5 GebG genannten Verträge, die mit der Pfandbestellungsvereinbarung vom 22. August bzw. 1. September 2003 sichergestellt werden sollten, sondern vielmehr (denkbare) Schadenersatzansprüche, die dem Bw. (seinerseits als Pfandbesteller) aus einer künftigen Verwertung des von ihm zur Besicherung des Kreditvertrages vom 5. September 2003 beigestellten Pfandes erwachsen könnten.

Hinzu kommt, dass die Ausführungen in der Pfandbestellungsurkunde unter dem Punkt „*Allgemeines*“ insoweit nicht den Tatsachen entsprechen, als es dort heißt, dass die Ehegatten G in Geschäftsbeziehung mit der Bank XY stünden und von dieser ein Darlehen erhalten hätten. Ein entsprechender Vertrag wurde jedoch nicht vorgelegt bzw. wurde in der Verhandlung von Seiten des Herrn HE sogar vielmehr dargetan, dass die Ehegatten G nicht die erforderliche Bonität aufgewiesen hätten, weshalb er (an deren Stelle) gegenüber der Bank XY als Kreditnehmer aufgetreten sei. Er habe in weiterer Folge den ihm gewährten Kreditbetrag den Ehegatten G zur Verfügung gestellt, damit diese – gleichsam zum Zwecke einer Umschuldung – ihre Darlehensverbindlichkeiten gegenüber einer anderen Bank tilgen konnten. Damit hat Herr HE wirtschaftlich betrachtet seinerseits den Ehegatten G ein – mündlich oder schlüssig vereinbartes und sohin nicht den in § 20 Z 5 GebG für die dort angeführten Hauptgeschäfte normierten Kriterien entsprechendes - Darlehen gewährt, zu dessen Absicherung das hier zu beurteilende Nebengeschäft, in concreto die Pfandbestellung vom 22. August bzw.

1. September 2003, erfolgt ist.

Aber auch auf Grund der zeitlichen Abfolge der Abschlüsse des (vermeintlichen) Hauptgeschäftes sowie des berufungsgegenständlichen Sicherungsgeschäftes kann die Gebührenbefreiung des § 20 Z 5 GebG in keinem Fall zum Tragen kommen:

Durch die GebG-Novelle 1988 (mit Wirksamkeit für alle Sachverhalte, für die die Gebührenschuld *nach* dem 31. Juli 1988 entstanden ist) wurde die Wortfolge „*spätestens gleichzeitig mit der Beurkundung des Nebengeschäftes*“ in die Z 5 des § 20 GebG eingefügt. Die Gebührenfreiheit von Nebengeschäften setzt damit dieser Bestimmung zufolge voraus, dass in jenem Zeitpunkt, in dem die Gebührenschuld entstünde, bereits eine Urkunde über das Hauptgeschäft errichtet wurde. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann daher ein – wenngleich im Zuge einer globalen mündlichen Einigung abgesprochenes – „zu früh“ beurkundetes Sicherungsgeschäft nicht die Gebührenfreiheit nach § 20 Z 5 GebG beanspruchen (s zB *Arnold*, aaO, § 20 Rz 11a). Selbst wenn daher die gegenständliche Pfandbestellung vom 22. August bzw. 1. September 2003 ein Sicherungsgeschäft zum Kreditvertrag vom 5. September 2003 darstellen würde – was jedoch aus den oa. Gründen tatsächlich nicht der Fall ist - , könnte die Gebührenbefreiung nach § 20 Z 5 GebG nicht zur Anwendung gelangen, da der Kreditvertrag zeitlich erst nach Abschluss des Pfandbestellungsvertrages zustande gekommen ist.

Auf Grund der dargelegten Sach- und Rechtslage war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 18. April 2007