

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der Bf vertreten durch Fidas Graz Steuerberatung GmbH, Petersbergenstraße 7, 8042 Graz, gegen den Bescheid des Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 29.07.2011, betreffend Gebühr gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Zwischen dem Kreditnehmer K und dem Kreditgeber, der S wurden am 9. Februar 2010 zwei Abstattungskreditverträge über ausnützbare Kredite von EUR 96.100,63 sowie von EUR 510.000 abgeschlossen. Die Rückzahlung dieser Kredite soll bis zum 31.12.2023 erfolgen. Zur Sicherstellung dieser Verbindlichkeiten wurde ein Pfandrecht in Höhe von EUR 720.000 auf der EZ x bestellt. Diese Verträge wurden von der Kreditgeberin, der GmbH, dem Kreditnehmer, G H sowie von Y als Pfandbesteller unterzeichnet.

Mit Vorhalt vom 11. August 2010 wurden vom Finanzamt Belege über die Rückzahlung im Zuge der Umschuldung zu den ursprünglichen Verträgen aus den Jahren 2003 und 2007 und die Bekanntgabe der Höhe der aushaftenden Beträge für die zwei Kreditgewährungen angefordert.

Der Kreditnehmer teilte mit, dass es sich beim Abstattungskredit von EUR 96.100,63 um keinen gesonderten Bankkredit sondern um eine Kreditausweitung gehandelt hätte. Dieser Betrag sei dem anderen Konto zugezählt worden, sodass sich der aushaftende Saldo auf diesem Konto auf EUR 587.894,61 erhöht hätte.

Mit Bescheid vom 29.7.2011 setzte das Finanzamt eine Gebühr gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG in Höhe von EUR 7.200 vom Wert der sichergestellten Verbindlichkeit (EUR 720.000) fest. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wurde die ersatzlose Behebung des Bescheides beantragt. Die Abstattungskreditverträge seien

gemäß § 33 TP 19 Abs. 5 Gebührengesetz gebührenfrei. Die vor der Umschuldung einer Bank eingeräumten Sicherheiten seien im gleichen Umfang dem neuen Kreditgeber, der GmbH wie seinerzeit der Bank eingeräumt worden. Somit seien die im Abstattungskreditvertrag eingeräumten Sicherheiten Teil der gebührenfreien Umschuldung der ursprünglichen Kreditverträge aus den Jahren 2003 und 2007.

Das Sicherungsgeschäft müsste im Zuge der Umschuldung der Gebührenbefreiung zugänglich sein. In den gebührenfreien Abstattungskreditverträgen sei zusammenhängend mit dem Hauptgeschäft die Besicherung des Kredites vereinbart worden. Mit 1. Jänner 2011 habe der Gesetzgeber die eingeschränkte Geltung der Gebührenfreiheit lediglich für Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen etc. fallen gelassen. § 20 Z 5 GebG sei daher auf alle Darlehens- und Kreditverträge anzuwenden. Es würde zu einer unterschiedlichen Besteuerung gleicher Tatbestände führen, da auch der neue Kreditgeber, die GmbH als vermögensverwaltende Kapitalgesellschaft anzusehen sei. Eine Diskriminierung zwischen einer Kapitalgesellschaft, welche nicht Kreditinstitut ist und einer anderen vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaft sei verfassungsrechtlich nicht gedeckt.

Mit BVE vom 6. Oktober 2011 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Eine Hypothekarverschreibung könne nur unter den Voraussetzungen der §§ 19 Abs. 2 und 20 Z 5 GebG gebührenfrei beurkundet werden. Y sei nicht Vertragspartner des Hauptgeschäfts gewesen, habe jedoch die Abstattungskreditverträge als Pfandbesteller unterfertigt. Für diesen rechtsgeschäftlichen Pfandrechtserwerb käme die Befreiung des § 19 Abs. 2 GebG nicht zum Tragen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die auf den zu beurteilenden Fall bezogenen Bestimmungen des Gebührengesetzes 1957 (GebG 1957) lauten in ihrer verfahrensrelevanten Fassung wie folgt:

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).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Art und des Umfangs des Vorliegens einer Gebührenpflicht, ist der Zeitpunkt der Entstehung der Gebührenschuld.

Bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften - so wie bei *Hypothekarverschreibungen* - entsteht die Gebührenschuld, wenn die Urkunde - so wie im zu beurteilenden Fall- vom berechtigten und vom verpflichteten Vertragspartner unterfertigt worden ist, im Zeitpunkt der Unterfertigung.

Gemäß § 20 Z 5 GebG unterliegen nicht der Gebührenpflicht ua. Sicherungsgeschäfte zu Darlehensverträgen (§ 33 TP 8) und Kreditverträgen (§ 33 TP 19) mit Kreditinstituten,

der Österreichischen Nationalbank, den Versicherungsunternehmen, den Pensionskassen und den Bausparkassen, 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 oa. Gesetzesbestimmung trat mit Ablauf des 31. Dezember 2010 außer Kraft und war letztmalig auf Sachverhalte anzuwenden, für die die Gebührenschuld vor dem 1. Jänner 2011 entstanden ist. Bei der Frage ob bzw. inwieweit die Gebührenschuld gemäß § 33 TP 18 Abs.1 GebG 1957 entstanden ist, ist somit auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum 9.2.2010 abzustellen. Im konkreten Fall ist die verfahrensgegenständliche Pfandurkunde am 9. Februar 2010 von allen Vertragsteilen unterzeichnet worden und ist daher die Gebührenschuld zu diesem Zeitpunkt entstanden.

Zweck des § 20 Z 5 GebG aF ist es, eine durch den Abschluss von gebührenpflichtigen Darlehens- und Kreditverträgen und ebenso gebührenpflichtigen Sicherungsgeschäften eintretende Kumulierung der Gebührenpflicht zu verhindern. Diese Gesetzesbestimmung war bis zum 31. Dezember 2010 in Geltung und damit zweifellos auf den gegenständlichen Fall anzuwenden zumal die zu beurteilenden Verträge nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers am 9. Februar 2010 unterzeichnet wurden.

Von der Gebühr befreit sind nach § 20 Z 5 GebG aF nur mit den in dieser Norm angeführten Unternehmen abgeschlossene Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte. Bei der GmbH als Kreditgeberin handelt es sich weder um ein Kreditinstitut, noch um ein Versicherungsunternehmen noch um eine Pensionskasse und somit nicht um eine im § 20 Z 5 GebG aF aufgezählte Einrichtung.

Werden in einer Urkunde mehrere Rechtsgeschäfte derselben oder verschiedenen Art, die nicht zusammenhängende Bestandteile des Hauptgeschäftes sind, abgeschlossen, so ist gemäß § 19 Abs. 2 GebG die Gebühr für jedes einzelne Rechtsgeschäft zu entrichten. Dies gilt aber nicht für die in der Urkunde über das Hauptgeschäft zwischen denselben Vertragsteilen zur Sicherung oder Erfüllung des Hauptgeschäftes abgeschlossenen Nebengeschäfte und Nebenverabredungen, gleichgültig, ob das Hauptgeschäft nach diesem Gesetz oder einem Verkehrsteuergesetz einer Gebühr oder Verkehrsteuer unterliegt.

Die Gebührenfreiheit nach § 19 Abs. 2 Satz 2 GebG erfordert, dass es sich um Nebengeschäfte und Nebenverabredungen in derselben Urkunde zwischen denselben Vertragsteilen zum Zwecke der Sicherung oder Erfüllung des Hauptgeschäftes handelt, wobei das Hauptgeschäft einer Gebühr oder Verkehrsteuer unterliegen muss (hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen, die kumulativ gegeben sein müssen, siehe Arnold, Rechtsgebühren, Kommentar, Rz 11 zu § 19).

Eine der Voraussetzungen für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ist somit, dass **das Hauptgeschäft und das Nebengeschäft von denselben Vertragspartnern abgeschlossen worden ist** (vgl. Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel-

und Rechtsgebühren, Rz 23 zu § 19 GebG und die dort zitierte VwGH- Rechtsprechung zB vom 14.2.1997, 95/16/0208)

Im vorliegenden Fall wurde für die Sicherstellung der Verbindlichkeiten ein Pfandrecht auf der EZ 123 begründet. Als Pfandbesteller scheinen in den Abstattungskreditverträgen vom 9. Februar 2010 der Kreditnehmer, K sowie Y auf.

Die iSd § 19 Abs. 2 GebG geforderte Identität der Vertragsteile liegt lediglich bei dem zwischen dem Kreditgeber, der S und dem Kreditnehmer, K abgeschlossenen Abstattungskreditvertrag vor. Hinsichtlich des weiteren Pfandbestellers, Y kann sich die Beschwerdeführerin jedoch nicht auf den Befreiungstatbestand des § 19 Abs. 2 Satz zwei GebG berufen, weil diese Bestimmung nur zur Anwendung kommt, wenn die Parteien des Haupt- und Sicherungsgeschäftes ident sind. Y ist nicht Vertragspartner des Hauptgeschäftes. An dieser Beurteilung vermag der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die nunmehrige Sicherheiteneinräumung in den neuen Kreditverträgen so wie in den ursprünglichen Kreditverträgen erfolgt sei, nichts zu ändern.

Die vorliegende Hypothekarverschreibung ist daher mangels Identität der Vertragspartner gebührenpflichtig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Zulässigkeit einer 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. Da im Erkenntnisfall keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG angesprochen sind, war die Zulässigkeit einer Revision zu verneinen. Das BFG konnte sich in seiner Entscheidung auf die oben zitierte Rechtsprechung stützen.

Graz, am 10. Juli 2015