

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/6/10 90/15/0026

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.1991

## Index

32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken;

## Norm

GebG 1957 §16 Z1 litb;

GebG 1957 §16 Z2 lita;

GebG 1957 §17 Abs1;

GebG 1957 §17 Abs2;

GebG 1957 §20 Z5 idF 1981/048;

GebG 1957 §20 Z5;

GebG 1957 §33 TP18;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Iro und die Hofräte Dr. Wetzel, Dr. Steiner, Dr. Mizner und Dr. Fellner als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Lebloch, über die Beschwerde der X-Bank gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 15. Jänner 1990, Zl. GA 11 - 1568/89, betreffend Rechtsgebühr, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführende Bank stellte am 12. Oktober 1982 ihrem Kreditnehmer Dr. T. in Erledigung eines Krediterhöhungsantrages ein schriftliches, mit 30 Tagen befristetes Anbot, dessen für den Beschwerdefall wesentlicher Text wie folgt lautet:

"In Erledigung Ihres Antrages stellen wir Ihnen folgendes Anbot, befristet mit 30 Tagen.

Wir sind bereit, den Ihnen gewährten Kredit von ursprünglich S 200.000,--, derzeit ungeachtet der Zinsen mit einem Betrag von S 11.239,-- aushaftend, auf den Betrag von S 800.000,-- zu erhöhen. Bei Weitergelden des ursprünglichen Kreditvertrages bedingen wir die folgenden Änderungen und Zusätze:

...

Weiters bedingen wir:

1) Überbindung der Sicherheiten für Ausleihung Nr. ... auf

diese Kreditgewährung

2) Hinterlegung einer verbücherungsfähigen

Pfandbestellungsurkunde für die Eintragung eines

Höchstbetragspfandrechtes per S 1,3 Mio ob EZ ... KG K

3) Abgabe einer Verpflichtungserklärung, obgenannte Liegenschaft weder zu belasten noch zu veräußern.

Unser Anbot wird erst durch ihre schriftliche Annahme rechtswirksam.

Sollten Sie mit unserem Anbot einverstanden sein, ersuchen wir Sie, an den unten bezeichneten Stellen zu unterschreiben."

Der Kreditnehmer unterfertigte das Anbot der Beschwerdeführerin am 21. Oktober 1982 mit der Erklärung, dieses Anbot vollinhaltlich anzunehmen. Er übermittelte der Beschwerdeführerin ein am selben Tag von ihm und seiner Ehegattin (notariell beglaubigt) unterfertigtes, als "Pfandbestellungs-Urkunde" bezeichnetes Schriftstück, dessen Punkte 1 und 2 wie folgt lauten:

"1. Die ... Bank steht mit mir (uns) ... in Geschäftsverbindung und hat mir (uns) am 12.10.1982 einen Kredit in Höhe von S 800.000,- gewährt.

2. Zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche aus

Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, die aus der Inanspruchnahme

dieses Kredites sowie aus allen darüber hinaus mit mir (uns)

und meinem (unseren) Rechtsnachfolger(n) abgeschlossenen oder

künftig abzuschließenden, im Inland beurkundeten

Geldkreditverträgen (einschließlich Darlehens- und

Haftungskreditverträgen) erwachsen sind oder noch erwachsen

werden, verpfände(n) ich (wir) ... die mir (uns) gehörige(n)

Liegenschaft(en) EZ ... KG K. samt allem Zubehör und erteile(n)

meine (unsere) Zustimmung, daß das Pfandrecht für die

vorbezeichneten Forderungen bis zum Höchstbetrage von

S 1,300.000,- in Worten: Schilling eine Million

dreihunderttausend ohne meine (unsere) weitere Einwilligung auf

meine (unsere) Kosten zu Gunsten der Bank einverleibt werden."

Die Beschwerdeführerin, der die Selbstberechnung der Gebühren gemäß § 3 Abs. 4 GebG bewilligt wurde, behandelte die zuletzt erwähnte Urkunde als gebührenfrei gemäß § 20 Z. 5 GebG.

Das Finanzamt setzte für die Pfandbestellungsurkunde vom 21. Oktober 1982 gegenüber der beschwerdeführenden Bank Gebühr gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG und eine Erhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG fest. Es vertrat die Auffassung, die Befreiung nach § 20 Z. 5 GebG komme wegen Überbesicherung nicht zum Zug.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, eine "Überbesicherung" sei für § 20 Z. 5 GebG überhaupt nicht tatbestandsmäßig. Eine Pfandbestellung sei nicht vereinbart bzw. unter gar keinen Umständen wirksam vereinbart. Die Beschwerdeführerin habe die Stellung eines entsprechenden Angebotes (einer unterfertigten Urkunde) verlangt. Das Anbot habe sie nie angenommen. Erst durch Annahme des Angebotes wäre der Vertrag (rechtserzeugende Urkunde) - möglicherweise - zustande gekommen. Demzufolge fehle auch auf der Urkunde die Unterschrift der Beschwerdeführerin. Letztendlich dürfe nicht übersehen werden, daß es sich beim Hypothekarvertrag um einen Realkontrakt handle. Eine Verbücherung sei nicht erfolgt, da überhaupt kein

Rechtsgeschäft zustande gekommen sei. Da nur wirksam zustande gekommene Rechtsgeschäfte gebührenpflichtig seien, stelle sich die Frage der Überbesicherung gar nicht und unterliege die Urkunde schon deshalb nicht der Gebührenpflicht.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung insoweit Folge, als die Gebührenerhöhung aufgelassen wurde; im übrigen wies sie die Berufung als unbegründet ab. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und der Rechtslage im wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin und der Kreditnehmer hätten im Kreditvertrag die Hinterlegung einer verbücherungsfähigen Urkunde vereinbart. Der Kreditnehmer habe diese Urkunde ausgestellt und der Beschwerdeführerin übermittelt; hiedurch sei gemäß § 16 Abs. 1 GebG die Gebührenschild entstanden. Den Einwendungen der Beschwerdeführerin, das Anbot sei nie angenommen worden und die Verbücherung nicht erfolgt, sei zu entgegen, daß kein Anbot vorliege und die Verbücherung für das Entstehen der Gebührenschild nicht erforderlich sei. Die in § 20 Z. 5 GebG genannten Voraussetzungen lägen nicht vor, weil die Verpfändung nach dem eindeutigen Urkundeninhalt auch für künftige Kredite gelte, die von den Rechtsnachfolgern des Kreditnehmers abgeschlossen würden.

Die vorliegende Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 33 TP 18 Abs. 1 GebG unterliegen Hypothekarverschreibungen, wodurch zur Sicherstellung einer Verbindlichkeit eine Hypothek bestellt wird, nach dem Werte der Verbindlichkeit, für welche die Hypothek eingeräumt wird, einer Gebühr von 1 v.H.

Die Beschwerdeführerin vertritt zunächst die Auffassung, es liege kein gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft vor. Die Hypothekarverschreibung sei als Unterakt des Pfandvertrages jedenfalls ein "Rechtsgeschäftsgeschäft". Sie sei darüber hinaus ein Realkontrakt, der erst durch den "Realakt" der Verbücherung zustande komme. Selbst wenn man eine Gebührenpflicht unabhängig von der Verbücherung annehmen wollte, so erweise die Rechtsnatur als Realkontrakt, daß es bei Hypothekarverschreibungen keine rechtsbezeugenden Urkunden vor Verbücherung geben könne. Darüber hinaus sei der konkrete Sachverhalt so gelagert, daß nur ein Anbot vorliege. Daß diese verbücherungsfähige Urkunde in einer vorangegangenen Kreditvertragsurkunde bedungen worden sei, ändere nichts an dieser rechtlichen Qualifikation, da man durchaus die Erstellung eines Angebotes bedingen könne. Die Aushändigung der von den Pfandbestellern unterschriebenen Urkunde an die Beschwerdeführerin sei daher nicht gebührenschildlich, da kein Rechtsgeschäft der Hypothekarverschreibung zustande gekommen sei und nach dem Gebührengesetz nur gültige (zustande gekommene) Rechtsgeschäfte der Gebühr unterlägen.

Diesen Darlegungen liegt insbesondere die Auffassung zugrunde, daß eine Hypothekarverschreibung im Sinne des § 33 TP 18 GebG erst durch die Verbücherung zustande käme. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in seinen Erkenntnissen vom 1. Februar 1973, Zlen. 539, 540, 882/72, und vom 27. November 1978, Zl. 2595/77, dargelegt, daß unter einer Hypothekarverschreibung im Sinne der genannten Gesetzesstelle der vertragsmäßige Pfandrechtstitel zu verstehen ist. Den Pfandrechtstitel stellt aber bereits der durch Einigung über den Pfandrechtserwerb zustande gekommene Konsensualvertrag dar (vgl. auch Schinnerer, Avancini, Bankverträge II 109). Der Gebührentatbestand nach § 33 TP 18 Abs. 1 GebG ist somit dann verwirklicht, wenn alle rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Pfandrechtsbegründung durch Eintragung in das Grundbuch, somit die schuldrechtliche und die - nach heute herrschender Auffassung (vgl. Spielbüchler in Rummel, ABGB I 2 § 425 Rz 2 mwN) im allgemeinen schon im Grundgeschäft enthaltene - dingliche Einigung, vorliegen; die Gebührenpflicht setzt aber weder die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch (vgl. Warnung-Dorazil, Stempel- und Rechtsgebühren 438) noch die "Einverleibungsfähigkeit" der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde voraus (vgl. Frotz-Hügel-Popp, Kommentar zum Gebührengesetz § 33 TP 18 B I 3).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, daß die der Gebühr unterzogene Pfandbestellungsurkunde von den Pfandbestellern unterfertigt und sodann der beschwerdeführenden Bank ausgehändigt wurde. Den Darlegungen der Beschwerdeführerin im Abgabenverfahren, daß eine Pfandbestellung nicht (wirksam) vereinbart worden sei, weil sie das in der Pfandbestellungsurkunde liegende Anbot des Kreditnehmers nicht angenommen habe, ist der klare Wortlaut des durch Annahme ihres Angebotes vom 12. Oktober 1982 durch den Schuldner innerhalb der Bindungsfrist

zustande gekommenen Vertrages entgegenzuhalten, der unter anderem die Verpflichtung zur Hinterlegung einer verbücherungsfähigen Pfandbestellungsurkunde für die Eintragung eines Höchstbetragspfandrechtes per S 1,3 Mio ob der Pfandliegenschaft umfaßte. Davon, daß der Kreditnehmer - dem Standpunkt der Beschwerdeführerin folgend - lediglich ein "Anbot zur Stellung eines Angebotes" angenommen - und damit seinerseits ein Anbot gestellt - habe, kann bei der gegebenen Sachlage nicht die Rede sein. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin im Abgabenverfahren, das Rechtsgeschäft sei nicht wirksam zustande gekommen, baut auf deren Auffassung auf, hiezu wäre die Annahme des in der Pfandbestellungsurkunde liegenden Angebotes sowie die Verbücherung erforderlich gewesen. Dabei handelt es sich um eine nach dem oben Gesagten unzutreffende rechtliche Wertung und nicht um ein allenfalls eine Ermittlungspflicht der Abgabenbehörde auslösendes Tatsachenvorbringen.

Im Hinblick auf die somit im Tatsächlichen nicht strittige Einigung der Parteien über die Pfandbestellung im Kreditvertrag ist die nachfolgende Pfandbestellungsurkunde insoweit auch als rechtsbezeugende Urkunde anzusehen. Der vorliegende Fall ist somit in der Frage der Gebührenpflicht dem mit dem

hg. Erkenntnis vom 8. September 1983, Slg. 5800/F, entschiedenen Fall gleichgelagert. Im genannten Erkenntnis, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß eine nur vom Pfandschuldner unterfertigte, dem Pfandgläubiger ausgefolgte Pfandbestellungsurkunde (die die Pfandbestellung betreffend als rechtsbezeugend anzusehen ist) ungeachtet der Frage, ob die Hypothekarverschreibung im Sinne des § 33 TP 18 GebG ein zweiseitig oder ein einseitig verbindliches Rechtsgeschäft darstellt, der Gebühr nach der zitierten Gesetzesstelle unterliegt; denn im ersteren Fall ergibt sich die Entstehung der Gebührenschuld aus § 16 Z. 1 lit. b GebG, im zweiten Fall aus Z. 2 lit. a dieser Vorschrift. Handelt es sich um eine rechtsbezeugende Urkunde, macht es für die Entstehung der Gebührenschuld keinen Unterschied, ob die Hypothekarverschreibung ein zweiseitig verbindliches Rechtsgeschäft ist oder nicht.

Aus den dargelegten Gründen liegt somit in der Frage der Entstehung der Gebührenschuld keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor.

Nach § 20 Z. 5 GebG in der auf den vorliegenden, vor Inkrafttreten der Novelle BGBl. Nr. 407/1988 verwirklichten Sachverhalt anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 48/1981 unterliegen Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu Darlehensverträgen (§ 33 TP 8), Kreditverträgen (§ 33 TP 19) und Haftungs- und Garantiekreditverträgen mit Kreditunternehmungen, der Oesterreichischen Nationalbank, den Versicherungsunternehmungen und den Bausparkassen nicht der Gebührenpflicht, sofern über die genannten Verträge eine Urkunde in einer für das Entstehen der Gebührenschuld maßgeblichen Weise errichtet worden ist.

Zur zitierten Vorschrift hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 5. Oktober 1987, Zlen. 87/15/0071, 0072, ausgesprochen, daß eine Zuerkennung der Gebührenfreiheit nur in jenen Fällen in Frage kommt, in welchen die errichteten Urkunden sowohl über den Darlehens- oder Kreditvertrag als auch über das zu diesem abgeschlossene Sicherungsgeschäft eindeutig den Rechtsbezug zueinander erkennen lassen.

Die Gebührenfreiheit nach der zitierten Vorschrift setzt weiters voraus, daß die Beurkundung des Kreditvertrages dem Abschluß des Sicherungsgeschäftes zeitlich vorangeht oder zumindest gleichzeitig erfolgt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. September 1983, Zl. 82/15/0030, und vom 27. September 1984, Slg. 5923/F, und Zl. 83/15/0130-0132; Frotz-Hügel-Popp, aaO, § 20 B II 3, Seite 11; Schinnerer-Avancini, aaO 115). Lediglich geringe Zeitdifferenzen, die sich im Zuge der Vertragsgestaltung ergeben, führen nach der die Rechtslage vor der Novelle BGBl. Nr. 407/1988 betreffenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1989, Zl. 88/15/0166, und die dort angeführte Vorjudikatur) insbesondere dann nicht zu einem Verlust der Befreiung, wenn zum Zeitpunkt der Beurkundung des Sicherungsgeschäftes der Kreditvertrag schon weitestgehend konkretisiert ist.

Daraus folgt, daß die Gebührenbefreiung bei solchen Sicherungsgeschäften nicht gegeben ist, die sich auch auf künftig abzuschließende Kreditverträge beziehen (vgl. Frotz-Hügel-Popp, aaO, § 20 B II 3, Seite 11). Die vorliegende Pfandbestellung dient nach dem Inhalt der Urkunde nicht nur der Besicherung des am 12. Oktober 1982 gewährten Kredites in der Höhe von S 800.000,-, sondern auch der Sicherstellung aller Forderungen, die aus allen über den besicherten Kredit hinaus mit den Pfandbestellern und deren Rechtsnachfolgern künftig abzuschließenden, im Inland beurkundeten Geldkreditverträgen erwachsen werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nicht behauptet wurde, daß bei Errichtung der Urkunde keine Einigung der Parteien über den oben wiedergegebenen Umfang der Pfandbestellung bestanden hätte.

Es war somit nicht rechtswidrig, daß die belangte Behörde die Gebührenbefreiung nach § 20 Z. 5 GebG unter Berufung darauf, daß die Pfandbestellung auch künftig abgeschlossene Kreditverträge umfasse, verweigert hat. Dabei kommt es nicht darauf an, daß die Besicherung künftig abgeschlossener Kreditverträge auch solche umfaßte, die mit den Rechtsnachfolgern der Pfandbesteller abgeschlossen werden. Schon deshalb liegt darin, daß die belangte Behörde der Beschwerdeführerin keine Vorhalte im Zusammenhang mit dem Aspekt der "Rechtsnachfolger-Kredite" machte, kein Verfahrensmangel.

Zwar wird im Erlaß des Bundesministers für Finanzen vom 11. August 1977, AÖF 1977/214, ausgeführt, es sei unter bestimmten, im einzelnen angeführten Voraussetzungen unbedenklich, die Gebührenbefreiung nach § 20 Z. 5 GebG auch dann zu gewähren, wenn die Sicherungsgeschäfte auch für zukünftig mit demselben Kreditnehmer abzuschließende Darlehens- oder Kreditverträge Geltung haben. Diese Auffassung findet aber im Gesetz keine Grundlage, weil § 20 Z. 5 GebG ausdrücklich von Sicherungsgeschäften zu (u.a.) Kreditverträgen spricht, über die ... eine Urkunde ... errichtet WORDEN IST. Mangels ordnungsgemäßer Publikation stellt der Erlaß keine für den Verwaltungsgerichtshof verbindliche Rechtsquelle dar.

Die vorliegende Urkunde ist auch nicht - die Tatbestandsmerkmale der Gebührenbefreiung nach § 20 Z. 5 GebG betreffend - undeutlich im Sinne des § 17 Abs. 2 GebG, weil die Befreiung schon im Hinblick darauf nicht zu gewähren ist, daß die Besicherung auch Verbindlichkeiten aus künftigen Kreditverträgen und somit solche, über die nicht im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung der Urkunde über die Pfandbestellung eine Urkunde errichtet "worden ist", betrifft.

Mit der Frage der Zulässigkeit des Gegenbeweises im Sinne des § 17 Abs. 2 GebG im Zusammenhang mit der Gebührenbefreiungsvorschrift des § 20 Z. 5 GebG hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 8. September 1983, Zl. 82/15/0030 und Zl. 82/15/0123 = Slg. 5800/F, sowie vom 15. September 1986, 85/15/0375, auseinandergesetzt.

Danach ist dann, wenn der über das Sicherungsgeschäft errichteten Urkunde weder zu entnehmen ist, daß ein Sachverhalt im Sinne des § 20 Z. 5 GebG vorliegt, noch Umstände beurkundet sind, aus denen sich das Nichtvorliegen eines solchen Sachverhaltes ergibt, die Gebührenpflicht zwar zu vermuten, ein Gegenbeweis gemäß § 17 Abs. 2 GebG aber zulässig. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (und jener von Frotz-Hügel-Popp aaO § 20 B II 3 Seite 11) findet sich aber in keinem der zitierten Erkenntnisse ein Rechtssatz des Inhaltes, eine Urkunde sei betreffend die Tatbestandsmerkmale der Gebührenbefreiung nach § 20 Z. 5 GebG deshalb undeutlich im Sinne des § 17 Abs. 2 GebG, weil sich die Besicherung neben einem im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Sicherungsgeschäft beurkundeten konkreten Kreditgeschäft auch auf künftige Kredite bezogen habe.

Die den genannten Erkenntnissen zugrundeliegenden Sachverhalte waren durchwegs anders gelagert als der vorliegende Fall. Im Falle des Erkenntnisses vom 8. September 1983, Zl. 82/15/0030, hatte die belangte Behörde die Gebührenbefreiung wegen des vollständigen Fehlens der Bezeichnung eines bereits abgeschlossenen Kreditgeschäftes in der Pfandbestellungsurkunde verweigert; der Verwaltungsgerichtshof vertrat dazu sinngemäß die Auffassung, daß der Beschwerdeführerin im Sinne des § 17 Abs. 2 GebG der Beweis offenstehe, daß das Sicherungsgeschäft zu einem bereits abgeschlossenen Kreditvertrag ergangen sei. Auch in den Fällen der Erkenntnisse vom 8. September 1983, Slg. 5800/F, und vom 15. September 1986, Zl. 85/15/0375, war die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift von der belangten Behörde mit der Begründung verneint worden, daß in der Pfandbestellungsurkunde kein Hinweis auf einen bestimmten (bereits abgeschlossenen), im Inland beurkundeten Kreditvertrag erfolgt sei. Auch in diesen Fällen war die Urkunde somit in der Frage, ob das Sicherungsgeschäft zu einem bereits abgeschlossenen Kreditvertrag eingegangen worden war, undeutlich.

Ein Rechtssatz des Inhaltes, daß sich die Gebührenfreiheit nach § 20 Z. 5 GebG auch auf solche Sicherungsgeschäfte erstrecken könne, die sich neben bereits abgeschlossenen Kreditverträgen auch auf alle künftigen Kreditgeschäfte beziehen, findet sich in den genannten Erkenntnissen somit nicht. Der Verwaltungsgerichtshof verneint dies aus den oben dargelegten Gründen. Es erübrigt sich daher, auf die von der belangten Behörde aufgeworfene Frage der "Überbesicherung" (vgl. hierzu z.B. Frotz-Hügel-Popp, aaO § 20 B II 4a) näher einzugehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990150026.X00

**Im RIS seit**

10.06.1991

**Zuletzt aktualisiert am**

19.11.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)