



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Gebühren entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin gewährte der KkH GmbH im Zuge der Beteiligung an dieser ein Gesellschafterdarlehen im Betrag von 100.000 €. Laut "Gesellschafterdarlehensvertrag und Optionsvertrag auf Abtretung von Geschäftsanteilen" sollte das Darlehen in Tranchen, die letzte Tranche spätestens am 31.9.2003, zugezahlt werden. Das vorerst in Form einer Privaturkunde abgeschlossene Rechtsgeschäft wurde am 24. 1. 2003 notariell bekräftigt.

Mit Bescheid vom 30. 1. 2003 berechnete die Abgabenbehörde 1. Instanz die Gebührenschuld gemäß § 33 TP 8 Abs. 1 GebG in Höhe von 0,8% der dargeliehenen Summe, das sind 800 €, und richtete diesen an die Berufungswerberin als Gebührenschuldnerin.

Diese legte Berufung ein und führte aus: Sie sei eine Mittelstandfinanzierungsgesellschaft. Gemäß Art. XXVII § 2 StRefG, BGBl 818/1993, seien Rechtsvorgänge über den Erwerb von Beteiligungen im Finanzierungsbereich von Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften im Sinne des § 5 Z 14 KStG von den Stempel- und Rechtsgebühren, sowie von den Kapitalverkehrssteuern befreit. Der Begriff der "Beteiligung" werde im § 6b Abs. 2 KStG näher umschrieben. Darunter fielen auch Geldveranlagungen in Form von Darlehen, wenn zusätzlich eine Beteiligung an der Unternehmenssubstanz vorliege. Die Berufungswerberin sei zu 40% an der KkH GmbH beteiligt. Insofern stehe ihr die Gebührenbefreiung zu.

Die Abgabenbehörde 1. Instanz wies die Berufung als unbegründet ab, da die Geldveranlagung von 100.000 € die Anschaffungskosten der Beteiligung von 25.600 € übersteige und damit nicht den Erfordernissen der Verordnung BGBl. 554/1994 idF BGBl. 22/2001, § 6 Abs. 1, gerecht werde. Somit liege keine Annexfinanzierung gemäß § 6b Abs. 2 lit f KStG vor und der Sonderregelung des Art. XXVII § 2 BGBl. 818/1993 betreffend Befreiung auf dem Gebiet der Gebühren und Verkehrsteuern sei der Anwendungsbereich entzogen. Gründe für eine etwaige vorübergehende Überschreitung im Sinne des § 6 Abs. 3 der vorerwähnten Verordnung seien im übrigen nicht vorgebracht worden.

Die Berufungswerberin brachte einen Vorlageantrag ein, den sie nicht näher ausführte.

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

Der Begriff des Darlehens ist nach dem Zivilrecht zu beurteilen, da im Gebührengesetz jede Begriffsumschreibung fehlt. Eine Gebührenpflicht gemäß § 33 TP 8 GebG ist daher grundsätzlich nur dann gegeben, wenn zivilrechtlich das Rechtsgeschäft des Darlehensvertrages im Sinne des § 983 ABGB vorliegt. Der Darlehensvertrag kommt als Realkontrakt erst mit der Übergabe der Darlehensvaluta und nicht schon mit der Darlehensvereinbarung zustande. Die über das Darlehen errichtete Urkunde hat lediglich rechtsbezeugenden Charakter. Der Darlehensvertrag ist ein zwar zweiseitiges, aber nur einseitig verbindliches Rechtsgeschäft.

Anders ist die Sachlage beim Kreditvertrag, der als gebührenrechtlicher Tatbestand in § 33 TP 19 GebG umschrieben ist: Dieser ist ein Konsensualvertrag und kommt bereits mit der Leistungsvereinbarung zustande. Der Kreditvertrag ist ein zweiseitig verbindliches

Rechtsgeschäft, mit welchem dem Kreditnehmer die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird. Der Leistungsverpflichtung des Kreditgebers steht die Rückzahlungs- bzw. Ersatzpflicht des Kreditnehmers gegenüber. In welcher Weise der Kredit in Anspruch genommen wird, ob durch Barbehebung, durch Anweisung oder auf sonstige Weise, ist nicht entscheidend. Zu den Merkmalen eines Kreditvertrages zählt die Vereinbarung einer bestimmten Laufzeit. Der Tatbestand des § 33 TP 19 GebG beschränkt sich nicht nur auf die Kreditgewährung durch Kreditinstitute.

Im Streitfall ist die Abgabenbehörde 1. Instanz ungeachtet der im Vertrag dokumentierten Absicht der Auszahlung des Darlehens in Tranchen, die letzte Tranche sollte im September 2003 zugezählt werden, davon ausgegangen, dass der Darlehenstatbestand gemäß § 33 TP 8 GebG bereits im Jänner 2003 (Vertrag vom 24.1.2003, Bescheid vom 30.1.2003) verwirklicht sei. Sie hat somit nicht Bedacht auf den Charakter des Darlehensvertrages als Realkontrakt genommen, der erst mit der (vollständigen) Übergabe der Valuta zustande kommt.

Die Abgabenbehörde 1. Instanz hat somit unzutreffenderweise eine Subsumption des dem strittigen Bescheid zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes unter die TP 8 des § 33 GebG vorgenommen.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates erfüllt das genannte Vertragswerk in wertfreier Betrachtung der darin vorkommenden Bezeichnungen "Darlehensvertrag", "Darlehen", alle Voraussetzungen eines Kreditvertrages: Es trifft Bestimmungen über die Höhe, Verzinsung, Fälligkeit, Auszahlung, Laufzeit und Rückzahlung. Es ist zweiseitig verbindlich, da aus ihm jeder der beiden Vertragspartner verpflichtet und jeder auch berechtigt wird. Infolge der Eigenschaft des Kreditvertrages als Konsensualkontrakt war das (zivil- und gebührenrechtliche) Zustandekommen des Rechtsgeschäftes vom Zeitpunkt der tatsächlichen Valutazuzahlung unabhängig, da es bereits in jenem der Leistungsvereinbarung, das ist gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 lit a GebG der Zeitpunkt der Unterzeichnung durch beide Vertragsteile, gegeben war.

Die dargestellte Sach- und Rechtslage machte eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides gemäß § 289 Abs. 2 BAO erforderlich. Die Einwendungen betreffend Begünstigungen für Mittelstandfinanzierungsgesellschaften waren in diesem Rahmen nicht näher zu erörtern. Eine gebührenrechtliche Einordnung des Tatbestandes unter § 33 TP 19 GebG wird der Abgabenbehörde 1. Instanz anheim gestellt.

