

GZ. RV/0776-L/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Priester-Ratzinger Wirtschaftstreuhand OEG, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz betreffend Börsenumsatzsteuer entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Börsenumsatzsteuer wird festgesetzt mit 5.450,46 Euro (dies entspricht S 75.000.-).

### 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

Mit Abtretungsvertrag vom 7. November 1995 traten Herr KR H G und Frau R G ihre Anteile an der G und -V GmbH um einen Abtretungspreis von S 3.430.000.- und S 3.570.000.- an die L GmbH ab.

Mit **Verschmelzungsvertrag vom 2. August 1996** wurde die L GmbH als übertragende Gesellschaft mit der Berufungswerberin als aufnehmender Gesellschaft gemäß § 96 GmbHG und unter Inanspruchnahme der Begünstigungen des Art. I des Umgründungssteuergesetzes verschmolzen.

Punkt Fünftens dieses Vertrages lautet wie folgt:

*Die Vertragsparteien stellen fest, dass die wirtschaftlichen Beteiligungsverhältnisse der Gesellschafter sowohl an der übertragenden Gesellschaft als auch der aufnehmenden Gesellschaft völlig identisch sind. Aus diesem Grund kann die Verschmelzung auch ohne Erhöhung des Stammkapitales der aufnehmenden Gesellschaft durchgeführt werden.*

*Bestimmungen für die Gewährung von Anteilsrechten an die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft für die Übertragung des Gesellschaftsvermögens sind daher nicht erforderlich.*

*Im Hinblick darauf, dass die übertragende Gesellschaft über Rückstellungen sowie einen Bilanzgewinn verfügt, widerspricht das Unterbleiben der Kapitalerhöhung auch nicht dem Verbot der Rückgewähr von Einlagen und der Befreiung von Einlageverpflichtungen.*

Mit **Bescheid** vom 9. Dezember 1996 setzte das damals noch bestehende Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz für den Erwerb der Geschäftsanteile an der L GmbH (Erwerb eigener Anteile im Zuge der Verschmelzung) durch die Berufungswerberin **Börsenumsatzsteuer** in Höhe von S 175.000.- fest. Die Bemessungsgrundlage in Höhe von S 7.000.000.- wurde vom Finanzamt auf Basis des Abtretungsvertrages vom 7. November 1995 ermittelt. Mit diesem Vertrag hatten Herr Komm. Rat H G und Frau R G ihre Anteile an der G und -V GmbH um einen Abtretungspreis von S 3.430.000.- und S 3.570.000.-, somit insgesamt S 7.000.000.-, an die L GmbH abgetreten.

Gegen diesen Bescheid brachte der Vertreter der Bw. fristgerecht **Berufung** ein und beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben. Der Vertreter führte u.a. aus, dass die Bemessungsgrundlage für die Börsenumsatzsteuer nur das vereinbarte Entgelt bzw. mangels Entgeltsvereinbarung der gemeine Wert der Anteile sein könne. Es sei jedoch § 5 UmgrStG zu beachten, wonach der Austausch von Anteilen gegen die Gewährung von Rechten nicht als entgeltliches Geschäft gelte.

Am 9. Dezember 1999 legte der Vertreter den am 10. März 1998 errichteten **Nachtrag zum Abtretungsvertrag** vom 7. November 1995 vor, mit welchem der Abtretungspreis des Komm.Rat H G um S 1.970.150 auf S 1.459.850 und derjenige der R G um S 2.029.850.- auf S 1.540.150.- reduziert wurde. Nach Punkt Zweitens dieses Nachtrages wurde diese Preisminderung deshalb gewährt, weil sich nach Errichtung des Abtretungsvertrages herausgestellt

habe, dass die Ertragslage der G und -V GmbH auf Grund der schlechten Konjunktur in der Bauwirtschaft wesentlich schlechter gewesen sei, als ursprünglich angenommen.

Mit **Berufungsvorentscheidung** vom 11. Juli 2000 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Unter Hinweis auf die Literatur und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde dargelegt, dass die Verschmelzung der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft (down stream merger) börsenumsatzsteuerpflichtig sei.

Zur Bemessungsgrundlage wurde ausgeführt, dass der im berufungsgegenständlichen Fall angesetzte gemeine Wert der GmbH-Anteile aus den am 7. November 1995 erfolgten Verkäufen abgeleitet worden sei. Bei der Ermittlung des gemeinen Wertes könnten nur Verkaufspreise herangezogen werden, welche in zeitlicher Nähe vor oder nach dem Feststellungszeitpunkt erzielt worden wären. Eine Jahre später vereinbarte Kaufpreisherabsetzung könnte hingegen nicht berücksichtigt werden.

Mit Eingabe vom 10. August 2000 **beantragte** der Vertreter die Entscheidung über die Berufung durch die **Abgabenbehörde zweiter Instanz**, weshalb die Berufung wiederum als unerledigt gilt.

Mit Eingabe vom 11. September 2000 schränkte der Vertreter die Berufung ein, anerkannte die grundsätzliche Berechtigung zur Vorschreibung von Börsenumsatzsteuer und wandte sich nur noch gegen die Höhe der Bemessungsgrundlage. Er behauptete, dass der ursprünglich vereinbarte Abtretungspreis auf einem Irrtum beruht habe und mit dem Nachtrag richtig gestellt worden sei. Alternativ beantragte er, den gemeinen Wert der GmbH-Anteile nach dem Wiener Verfahren zu berechnen. Eine Berechnung des gemeinen Wertes der GmbH-Anteile legte er bei. Aus einem Vermögenswert von S -59,51 und einem Ertragswert von 31,5 pro S 100 Stammkapital errechnete er einen gemeinen Wert von S 0.- .

Das Finanzamt legte die Berufung der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vor. Da die Berufung zum 1. Jänner 2003 noch unerledigt war, ging die Zuständigkeit zur Entscheidung nach § 260 BAO in Verbindung mit § 323 Abs.10 BAO (in der Fassung nach dem AbgRmRefG BGBl I 2002/97) auf den unabhängigen Finanzsenat über.

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

Nach § 21 Zif. 1 KVG wird die Steuer regelmäßig von dem vereinbarten Preis berechnet.

Wenn ein Preis nicht vereinbart ist, ist nach Zif 2 leg. cit der mittlere Börsen- oder Marktpreis, der für das Wertpapier am Tag des Geschäftsschlusses gilt, maßgeblich.

---

3. Wenn es sowohl an einer Preisvereinbarung als auch an einem Börsen- oder Marktpreis fehlt, wird die Steuer nach dem Wert des Wertpapiers berechnet.

Da der Vertreter die Berufung im Vorlageantrag einschränkte und sich nur noch gegen die Höhe der Bemessungsgrundlage wandte, muss auf die grundsätzliche Berechtigung zur Vorschreibung von Börsenumsatzsteuer nicht mehr eingegangen werden.

Als Grundlage für die Festsetzung von Börsenumsatzsteuer ist im angefochtenen Bescheid der Erwerb der Geschäftsanteile an der L GmbH (Erwerb eigener Anteile) angeführt. Da im Verschmelzungsvertrag vom 2. August 1996 dem Wesen dieses Vertrages entsprechend kein Preis vereinbart werden konnte und es für die gegenständlichen GmbH-Anteile auch keinen Börsen- oder Marktpreis gab, ist nach § 21 Zif. 3 KVG der Wert des Wertpapiers maßgeblich.

Der Wert von Wertpapieren und Anteilen an Kapitalgesellschaften ist nach **§ 13 BewG** zu ermitteln.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist für Aktien, für Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, und für Genussscheine, soweit sie im Inland keinen Kurswert haben, der gemeine Wert (§ 10) maßgebend. Lässt sich der gemeine Wert aus Verkäufen nicht ableiten, so ist er unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen.

Nach § 10 Abs. 2 BewG wird der gemeine Wert durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen.

Der gemeine Wert ist grundsätzlich aus Verkäufen abzuleiten. Einen Anhalt hierfür geben Kursnotierungen an der Wiener Börse, die aber nicht im maßgeblichen Zeitpunkt erfolgten, sowie Freiverkäufen an der Börse, aber auch Privatverkäufe. Letztere allerdings nur, wenn sie im gewöhnlichen Geschäftsverkehr (§ 10 Abs. 2) erfolgten. Die z.B. für GmbH-Anteile gezahlten Preise können regelmäßig dann nicht als im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielt angesehen werden, wenn sie ohne Rücksicht auf das Vermögen und die Ertragsaussichten der Gesellschaft bemessen werden, also dem inneren Wert der Anteile nicht entsprechen (s. Twaroch – Wittmann- Frühwald, Kommentar zum Bewertungsgesetz zu § 13 Abs. 2).

Liegen Verkäufe vor und sind sie zur Ableitung des gemeinsen Wertes geeignet, so ist für eine Schätzung kein Anlass. Ableitung bedeutet nicht die automatische starre Übernahme des

---

erzielten Preises (s. Weninger, die Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, S. 9 zur Ableitung aus Verkäufen).

Die Berufungswerberin wendet im Vorlageantrag sinngemäß ein, dass der im Abtretungsvertrag vom 7. November 1995 vereinbarte Verkaufspreis dem inneren Wert der Anteile nicht entsprochen habe und es daher 10. März 1998 im Nachtrag zum Abtretungsvertrag zu einer Preisminderung gekommen sei.

Zu den Umständen, die nach § 10 Abs. 2 BewG den Preis beeinflussen und bei der Ermittlung des gemeinen Wertes zu berücksichtigen sind, gehören auch **Preisminderungen**, vor allem dann wenn sie durch den inneren Wert der verkauften Sache begründet sind. Dabei wird angenommen, dass der Käufer, wenn ihm der über dem „Marktwert“ liegende vereinbarte Preis bewusst wird, eine entsprechende Preisminderung verlangt und der Verkäufer dieser zustimmt, weil er nur dadurch den bereits vereinbarten Verkauf aufrecht erhalten kann bzw. die Bezahlung des Kaufpreises auch durchsetzen kann.

Davon ist im berufungsgegenständlichen Fall auszugehen. Denn ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind weder aktenkundig noch behauptet worden. Dass die Preisminderung erst etwa drei Jahre nach dem Abschluss des Abtretungsvertrages erfolgte, ist kein Hinweis dafür, dass sie zur Ermittlung des gemeinsen Wertes der GmbH-Anteile unbeachtlich wäre. Denn auch nach drei Jahren wird der Verkäufer eine Preisminderung nur dann akzeptieren, wenn er die vollständige Bezahlung des vereinbarten überhöhten Preises nicht mehr durchsetzen kann.

Für diese Annahme, wonach der ursprüngliche Abtretungspreis nicht dem inneren Wert der Anteile entsprochen hat, sprechen außerdem die dem Verschmelzungsvertrag beigelegte Bilanz der L GmbH sowie die von der Berufungswerberin vorgelegte Berechnung des gemeinsen Wertes der Anteile. Die Bilanz enthält weder ein dem vereinbarten Abtretungspreis angemessenes Reinvermögen der Gesellschaft noch Anlagevermögen, in welchem typischerweise nennenswerte stillen Reserven enthalten sind.

Dem **Eventualbegehr**, wonach der gemeinsame Wert der strittigen GmbH-Anteile nach dem Wiener Verfahren zu ermitteln ist und nach den Berechnungen des Vertreters S 0.- beträgt, kann hingegen nicht gefolgt werden. Denn einerseits kann der Wert der Anteile aus dem gegenständlichen Verkauf unter Berücksichtigung der Preisminderung abgeleitet werden. Für eine Schätzung nach dem Wiener Verfahren besteht daher kein Anlass. Andererseits spricht auch gegen eine Bewertung mit S 0.-, dass in der Verschmelzungsbilanz ein Reinvermögen ausgewiesen ist und somit zum Verschmelzungszeitpunkt buchmäßig ein positives Gesamt-

vermögen der übertragenden GmbH gegeben war. Auch die Ausführungen in Punkt Fünftens des Verschmelzungsvertrages, wonach die übertragende Gesellschaft über Rückstellungen sowie einen Bilanzgewinn verfügt, spricht für das Vorliegen eines positiven Verkehrswertes der eingebrachten GmbH und somit auch für einen entsprechenden Wert der einzelnen Anteile. Der Erwerb aller Anteile durch die Berufungswerberin wirkt sich ebenfalls werterhöhend aus, weil damit das alleinige Verfügungsrecht, über die GmbH zu bestimmen, erworben wurde. Hätte der Käufer die Ertragsaussichten dieser GmbH (und damit auch des Wertes der erworbenen GmbH-Anteile) nicht überaus positiv gesehen, wäre er auch nicht bereit gewesen, dem vereinbarten Kaufpreis zuzustimmen.

Aus den angeführten Gründen war der Berufung teilweise statzugeben und die Bemessungsgrundlage in Höhe des verminderten Kaufpreises festzustellen.

Linz, 26. Mai 2004