

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin xyz in der Beschwerdesache Bf., vormals vertreten durch Jirovec & Partner Rechtsanwalts-Gesellschaft m.b.H., Bauernmarkt 24, 1010 Wien gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (nunmehr Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel) vom 000, Erf.Nr.aaa, betreffend Festsetzung der Gebühr gemäß § 33 TP 8 Abs.1 GebG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Am 03.11.2008 unterfertigten die Beschwerdeführerin, (Bf.), als Darlehensgeberin, und die C, , (fortan C. genannt), als Darlehensnehmerin, einen Darlehensvertrag, in dessen Präambel bzw. in dessen § 1 folgendes festgehalten wird:

Präambel:

Die (Name der Bf.) und die W+S (fortan W+S genannt) haben seit dem 19. Februar 2008 der C.liquide Mittel zum Aufbau des Geschäftsbetriebes zur Verfügung gestellt. Die geplanten Resultate haben bislang nicht den gesetzten Erwartungen entsprochen. Eine mögliche bilanzielle Überschuldung der Darlehensnehmerin soll durch diese Vereinbarung vermieden werden und gleichzeitig sollen die bislang mündlichen Vereinbarungen zwischen den Parteien nunmehr schriftlich niedergelegt werden.

§ 1 Darlehensbetrag und Darlehenszweck

(1) Die Darlehensgeberin stellt der Darlehensnehmerin einen Darlehensbetrag in Höhe von € 241.500 TEUR zur Verfügung.

(2) Der in vorstehendem Absatz genannte Darlehensbetrag wird zum Zwecke der Umschuldung für die bisher seitens der Darlehensgeberin an die Darlehensnehmerin gewährten Darlehen für den Aufbau des Geschäftsbetriebes

vom 25.01.2008 in Höhe von Euro 35.000,00, valuiert durch die W+S am 25.01.2008,
vom 19.02.2008 in Höhe von Euro 21.000,00, valuiert durch die W+S am 19.02.2008,
vom 18.03.2008 in Höhe von. Euro 13.500,00, valuiert durch W+S am 18.03.2008,
valuiert durch die W+S in Höhe von Euro € 3000,00 am 01.04.2008,
vom 14.04.2008 in Höhe von € Euro 8.000,00, valuiert durch die W+S am 14.04.2008
vom 25.04.2008 in Höhe von € Euro 28.000,00, valuiert am 25.04.2008,
valuiert durch W+S in Höhe von Euro 25.000,00 am 02.06.2008,
vom 27.06.2008 in Höhe von Euro 25.000,00, valuiert durch W+S am 27.06.2008,
valuiert durch W+S in Höhe von Euro 24.000,00, am 04.08.2008,
valuiert durch W+S in Höhe von Euro 27.000,00, am 27.08.2008,
valuiert in Höhe von Euro 18.000,00, am 30.09.2008,
valuiert in Höhe von Euro 14.000,00, am 03.11.2008,
gewährt.

(3) Diese Vereinbarung ersetzt die unter Punkt (2) aufgeführten zwischen der Darlehensnehmerin und Darlehensgeberin geschlossenen Darlehensverträge sowie sonstige in diesem Zusammenhang getroffenen Vereinbarungen.

Zunächst schrieb das Finanzamt der Darlehensnehmerin mit Bescheid gemäß § 30 Gebührengesetz 1957, (GebG) iVm § 224 Bundesabgabenordnung, (BAO) die Gebühr gemäß § 33 TP 8 GebG mit € 1.932,00 vor. Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 03.03.2008 wurde der Konkursantrag der C. mangels Vermögens abgewiesen und die T in der Folge im Firmenbuch gelöscht. Danach schrieb das FA mit dem, im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten, Bescheid diese Gebühr der Bf. vor. Diese erhob dagegen, durch ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin, fristgerecht Berufung, mit der Begründung, das Darlehen sei im Interesse der C. gelegen, daher sei für sie keine Steuerschuld entstanden.

Diese Berufung wies das FA mit Berufungsvorentscheidung vom bbb als unbegründet ab. In der Begründung dazu führte es im Wesentlichen aus, dass bei einem Darlehensvertrag der Gebührenschuldner der Gläubiger sei, weil in dessen Interesse die Urkunde errichtet worden ist. Es gehe nicht darum, in wessen Interesse der Darlehensvertrag abgeschlossen worden ist bzw. in wessen Interesse das Rechtsgeschäft erfüllt wird.

Dagegen stellte die Bf. durch ihre ausgewiesene Vertreterin, fristgerecht einen Vorlageantrag gemäß 276 Abs.2 BAO idF BGBl. I Nr. 20/2008 an den Unabhängigen Finanzsenat,(UFS),als Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sie beantragte darin die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die zeugenschaftliche Einvernahme des D.V. , zu folgenden Beweisthemen:

„Unrichtige Ermittlung der Gebühr“ und „Die Darlehensurkunde wurde nur im Interesse der Darlehensnehmerin ausgestellt“.

Zur Vermeidung hoher Zeugengebühren, im Zusammenhalt mit dem persönlichen Erscheinen des beantragten Zeugen vor dem BFG, wurde dieser zu den genannten Beweisthemen schriftlich befragt.

In seiner schriftlichen Zeugenbeantwortung legte er zunächst dar, dass die W+S zu 100% an der Bf. und Darlehensgeberin beteiligt war und dass die Bf. zu 100% an der C. und Darlehensnehmerin beteiligt war.

Danach erklärte er, dass die C. im Jahr 2007 gegründet worden sei, und von der W+S im Rahmen dieser Gründung und zum Aufbau ihrer Geschäfte die in § 1 des Darlehensvertrages angeführten Beträge im Zeitraum 2007 bis Anfangs 2008 erhalten habe. Lediglich die beiden letztangeführten Beträge seien von der Bf. an die C. ausgezahlt worden. Mitte / Ende 2008 führten gewisse Unregelmäßigkeiten bei der Geschäftsgebarung der C. (in der Handkasse fehlte ein größerer Betrag) zur Absetzung der Geschäftsführerin der C.

Die Frage, warum seiner Ansicht nach die steitverfangene Darlehensurkunde nur im Interesse der Darlehensnehmerin ausgestellt sei, beantworte er damit, dass die Geschäftsführerin der C. vor ihrer Absetzung, im Rahmen der, durch die W+S durchgeführten, internen Buchprüfung, die aufgrund der o.a. Unregelmäßigkeiten erfolgt sei, trotz Aufforderung, keine Übergabe der Unterlagen und Geschäfte vollzogen habe. In Vorbereitung der ausstehenden Jahresabschlüsse, habe die C. darauf hingewirkt, dass die ihr bislang zur Verfügung gestellten Geldbeträge mit dem neuen Darlehensvertrag richtig und vollständig dokumentiert werden. Auch das Thema der gegebenen Rangrücktritte sollte in § 10 des Darlehensvertrages (*darin wird bestimmt, dass die Darlehensgeberin hinsichtlich ihres schuldrechtlichen Anspruches auf Rückzahlung des hier vereinbarten Darlehens hinter alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen der übrigen Gläubigern der Darlehensnehmerin tritt*) neu dokumentiert werden.

Die Frage, warum- seiner Ansicht nach- die Rechtsgebühr für den o.a. Darlehensvertrag zu hoch bemessen wurde, beantworte er damit, dass mit diesem Darlehensvertrag im Wesentlichen eine Umschuldung vorgenommen worden sei und daher kein neuer Vertrag vorliege. Es sei kein neues Geld geflossen. Darlehensgeberin sei im Grunde die W+S geblieben. Mit dem neuen Vertrag seien lediglich die bereits bestehenden Verträge zwischen der C. und der W+S unter dem Dach der Bf. neu zusammengefasst und einheitlich dokumentiert worden. Daher unterlägen gegebenenfalls diese Verträge einer Gebühr. Mit der streitverfangenen Vergebühung sei eine Abgabe doppelt verlangt worden. Ob die damalige Geschäftsführerin der C. die genannten Verträge der Finanzbehörde zur Kenntnis gebracht hat, entziehe sich seiner Kenntnis.

Letztlich erklärte der Zeuge, dass mittlerweile über das Vermögen der Darlehensgeberin das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Er gab den Namen des Insolvenzverwalters bekannt, welcher danach von der Verhandlungsleiterin mit Schreiben vom 05.03.2015 nachweislich von der Anberaumung der mündlichen Verhandlung am 17.03.2015 in Kenntnis gesetzt wurde. (Mittlerweile teilte dieser mit Schreiben vom 12.05.2015 h.o. eingelangt 20.03.2015 unter Benennung der letzten Zustelladressen der Bf- dem BFG mit, dass das Insolvenzverfahren mittlerweile aufgehoben worden ist und er als Insolvenzverwalter nicht mehr im Amt ist).

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 17.03.2015, welche in Gegenwart des belangten Finanzamtes als Partei durchgeführt worden ist, erklärten die Vertreter des Finanzamtes auf entsprechende Befragung hin, dass dem Finanzamt keine Darlehensverträge zwischen der W+S als Darlehensgeberin und der C. als Darlehensnehmerin vorliegen und daher vom Finanzamt auch nicht vergebührt worden sind. Abfragen zu sämtlichen, für die vorgebliche Darlehensgeberin in Betracht kommenden, Suchbegriffen („W+S Beteiligung*“, „WS Beteiligung +9999*“, „W*S Beteiligungs*“) haben kein Ergebnis gebracht, Abfragen zum Suchbegriff der Darlehensnehmerin brachten lediglich den verfahrensgegenständlichen Darlehensvertrag zu Tage. Auszüge zu den o.a. Abfragen wurden vom Vertreter der Amtspartei als Beweismittel vorgelegt.

Zuletzt beantragten die Vertreter des Finanzamtes die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht, (BFG), hat als Nachfolgebehörde des UFS dazu erwogen.

Gemäß § 33 TP 8 Abs.1 Gebührengesetz 1957,(GebG), unterliegen Darlehensverträge nach dem Werte der dargeliehenen Sache 0,8 vH der Gebühr.

Gemäß § 33 TP 8 Abs.5 GebG ist bei Umschuldungen von Darlehensverträgen § 33 Tarifpost 19 Abs.5 sinngemäß anzuwenden.

Bei Umschuldungen, wodurch ein Kreditvertrag aufgehoben, die Kreditsumme zurückgezahlt und als Ersatz ein Kreditvertrag mit einem anderen Kreditgeber abgeschlossen wird, gilt der neue Kreditvertrag gebührenrechtlich als Nachtrag.

(Aufstockung, Prolongation) des ursprünglichen Kreditvertrages, wenn die Urkunde über den neuen Kreditvertrag einen Vermerk über die Umschuldung enthält und die Aufhebung sowie Rückzahlung innerhalb eines Monats ab Beurkundung des neuen Kreditvertrages erfolgen. Der Kreditgeber hat auf Verlangen des Kreditnehmers bei Beendigung des Kreditvertrages dem neuen Kreditgeber alle für die gebührenrechtliche Beurteilung der Umschuldung maßgeblichen Umstände mitzuteilen. (§ 33 TP 19 Abs.5 GebG)

Werden durch einen Zusatz oder Nachtrag zu einer bereits ausgefertigten Urkunde die darin beurkundeten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihrem Umfang nach geändert oder wird die vereinbarte Geltungsdauer des Rechtsgeschäftes verlängert, so ist dieser Zusatz oder Nachtrag im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung als selbstständiges Rechtsgeschäft gebührenpflichtig.

Die Gebührenschuld entsteht, wenn die Urkunde über das Rechtsgeschäft im Inland errichtet wird,

bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften

b) wenn die Urkunde auch vom Berechtigten unterzeichnet wird, im Zeitpunkt der Unterzeichnung.(§ 16 Abs.1 Z 2 lit.b GebG)

Zur Entrichtung der Gebühren sind verpflichtet: bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, derjenige, in dessen Interesse die Urkunde ausgestellt ist (§ 28 Abs.1 Z 2 GebG)

Nach § 983 ABGB in der bis zum 21.Mai 2010 anzuwendenden Fassung entstand ein Darlehensvertrag dadurch, dass jemandem eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen mit der Verpflichtung übergeben wird, nach einer gewissen Zeit ebenso viel von derselben Gattung und Güte zurückzugeben. (vgl. VwGH 11.11.2004,2004/16/0088)

Ein Darlehensvertrag in der genannten Fassung war als einseitig verbindliches Rechtsgeschäft anzusehen, bei dem gemäß § 28 Abs.1 Z 2 GebG derjenige Gebührenschuldner ist, in dessen Interesse die Urkunde ausgestellt ist, das ist der Gläubiger (= Darlehensgeber; vgl. z.B. VwGH 31.05 1995,94/16/0291; 19.09.2001,2001/16/0171,0172)

War der Darlehensgeber persönlich von der Entrichtung der Gebühr befreit, so konnte für den Darlehensvertrag keine Gebühr erhoben werden. (vgl. VfGH 08.05.1980,G 1,2,16-25/80)

Der Darlehensschuldner konnte aber auch vor der Inanspruchnahme des Abgabenschuldners als Haftender mit Haftungsbescheid nach § 224 Bundesabgabenordnung,(BAO), herangezogen werden. (vgl. VwGH 19.09.2001,2001,2001/0171,0172)

Mit dem Bundesgesetz BGBl 1984/127 wurde mit Wirksamkeit vom 24.März 1984 in § 33 TP 19 GebG ein Absatz 5 angefügt, wonach bei Umschuldungen der neue Kreditvertrag unter bestimmten Voraussetzungen als Nachtrag des ursprünglichen Kreditvertrages gilt. Mit diesem Gesetz wurde der Begriff der Umschuldung neu in das Gebührenrecht eingeführt.Nach der in § 3 TP 19 Abs.5 GebG enthaltenen Begriffsbestimmung ist unter einer gebührenrechtlich begünstigten Umschuldung ein Vorgang zu verstehen, mit dem ein Kreditvertrag aufgehoben wird und die Kreditsumme zurückgezahlt wird, wobei als Ersatz für das bisherige Kreditschuldverhältnis ein neuer Kreditvertrag mit einem anderen Kreditgeber abgeschlossen wird.

Diese Bestimmung war auf die Umschuldung von Darlehensverträgen sinngemäß anzuwenden. (§ 33 TP 8 Abs.5 GebG)

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (215 BlgNR 16.GP) zu § 33 TP 19 Abs.5 GebG lauten:

„Die hier vorgesehene Fiktion, dass der neue Vertrag gebührenrechtlich als Nachtrag des alten anzusehen ist, hat zur Folge, dass die ansonsten für die Beurteilung einer Vereinbarung als Nachtrag zu einem bestehenden Vertrag bzw .zu einer bereits ausgefertigten Urkunde notwendige Voraussetzung der Identität der Vertragspartner auf Seiten des Kreditgebers entfällt. Die Aufhebung des bestehenden gebührenrechtlich bereits erfassten Kreditvertrages mit vollständiger Rückzahlung aller noch aushaftenden Verbindlichkeiten daraus und der Abschluss eines neuen Kreditvertrages mit einem

anderen Kreditnehmer mit der selben Kreditsumme und derselben Laufzeit wie der alte, würde somit keine neuerliche Gebührenpflicht auslösen.“

Bezogen auf den zu beurteilenden Fall bedeuten diese rechtlichen Ausführungen, dass, die Anwendung des Tatbestandes des § 33 TP 8 Abs. 5 GebG die Erfüllung mehrerer Voraussetzungen erfordert, so die Aufhebung des bestehenden, gebührenrechtlich bereits erfassten Kreditvertrags, die vollständige Rückzahlung aller daraus aushaftenden Verbindlichkeiten, den Abschluss eines neuen Kreditvertrages mit einem anderen Kreditgeber mit der gleichen Kreditsumme und der gleichen Laufzeit wie beim alten Kreditvertrag und schließlich auch den Hinweis in der neuen Krediturkunde, dass es sich um die Umschuldung eines bestehenden Kreditverhältnisses handelt. (vgl. OGH 21.06.2000, 1 Ob 128/00f)

und dass

ein, vor dem 21.05.2010 von beiden Vertragsteilen unterfertigter, Darlehensvertrag als einseitig verbindliches Rechtsgeschäft, dessen Gebührenschnldner alleine der Darlehensgeber ist, zu gelten hat.

Aufgrund der Einlassung des Zeugen, es entziehe sich seiner Kenntnis, ob allfällige Darlehensverträge, abgeschlossen zwischen der W+S und der C. dem Finanzamt vorgelegt worden sind, und der Mitteilung des Vertreters des Finanzamtes, trotz der Eingabe aller möglichen o.a. Suchbegriffe in das Informatiksystem nicht auf die Existenz von bereits vergebürhten Darlehensverträgen zwischen der W+S, als Darlehensgeberin, und der C., als Darlehensnehmerin, gestoßen zu sein, ist davon auszugehen, dass für die Inanspruchnahme der aufgezeigten Gebührenbefreiung schon deshalb kein Raum gegeben war, weil dafür die Grundvoraussetzung, nämlich die Aufhebung eines bestehenden, gebührenrechtlich bereits erfassten Kreditvertrages fehlt. Dazu kommt, dass aus dem verfahrensgegenständlichen Darlehensvertrag der Hinweis über eine vollständige Rückzahlung aller aus allfälligen ersten Darlehensverträgen aushaftenden Verbindlichkeiten fehlt, bzw. den Einlassungen des Zeugen nach, eine solche Rückzahlung nicht durchgeführt worden ist. Die Erfüllung der Voraussetzung des Vorliegens eines neuen Darlehensgebers ist insofern zweifelhaft, als dass, den Einlassungen des Zeugen nach, kein Darlehensgeberwechsel stattgefunden hat und im verfahrensgegenständlichen Darlehensvertrag lediglich von der Valutierung der einzelnen Darlehensbeträge durch eine von der Bf., als Darlehensgeberin, unterschiedlichen Person nicht jedoch von einer anderen Darlehensgeberin- die Rede ist.

Daher kann davon keine Rede sein, dass mit dem zu beurteilenden Darlehensvertrag eine Umschuldung iSd § 33 TP 8 Abs.5 GebG iVm § 33 TP 19 Abs. 5 GebG vorgenommen worden ist.

Somit ist, im Lichte der o.a. Darstellungen, alleine für die Bf., als Darlehensgeberin, im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Darlehensvertrags durch beide Vertragsparteien (= 03.11.2008) die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebühr entstanden, unbeschadet dessen, dass auch die Darlehensnehmerin interessiert daran war, die, an sie bereits

erfolgte, Zuteilung von Darlehensbeträgen schriftlich festhalten zu lassen. Überdies darf auch nicht übersehen werden, dass eine, über die Gewährung eines Darlehens errichtete, Urkunde, den Darlehensgeber die Durchsetzung seines Anspruches auf Zurückgabe der Darlehenssumme wesentlich erleichtert, wenn nicht überhaupt erst ermöglicht.

Der Vollständigkeit halber ist festzustellen, dass vor Erlassung des in Beschwerde gezogenen Bescheides, die Darlehensnehmerin mit Haftungsbescheid gemäß §§30 GebG, 224 BAO zur Entrichtung der Gebührenschuld herangezogen worden ist, und die Heranziehung der Bf., mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid, erst dann erfolgt ist, nachdem die Uneinbringlichkeit der Gebührenschuld bei der Darlehensnehmerin, aufgrund deren Löschung im Firmenbuch, als gegeben anzusehen war. Selbst wenn von einem Gesamtschuldverhältnis beider Vertragspartner auszugehen gewesen wäre (so wie gemäß der Rechtslage nach dem 21.05.2010), hätte, aufgrund der gegebenen Uneinbringlichkeit der Gebührenschuld bei der Darlehensnehmerin, die Bf. zur Entrichtung der Gebührenschuld herangezogen werden müssen. (vgl. VwGH 16.03.1995, 94/16/0288)

Zu Unzulässigkeit der Revision ist festzustellen:

Gemäß § 280 Abs.1 lit.d BAO haben Ausfertigungen von Erkenntnissen und Beschlüssen der Verwaltungsgerichte den Spruch einschließlich der Entscheidung, ob eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof nach Art.133 Abs.4 B-VG zulässig ist, zu enthalten.

Gemäß Art. 133 Abs.4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlich 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. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Da auf die, in diesem Erkenntnis zu beurteilende, Rechtsfrage (Rechtsrichtigkeit der Gebührenvorschreibung) keine der genannten Voraussetzungen zutrifft (vgl. die dazu aufgezeigte höchstgerichtliche Rechtsprechung), war die Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 25. März 2015