



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Steuerberatungskanzlei, vom 30. Oktober 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 6. Oktober 2003 betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Die Berufung wird als **unbegründet abgewiesen**.

### Entscheidungsgründe

Dem Finanzamt Klagenfurt (in der Folge: FA) wurde eine als "Förderungsvereinbarung über die Gewährung eines Darlehens in Höhe von € 400.000,00" - abgeschlossen zwischen dem Förderungsgeber (im Folgenden: F.G.) und der Berufungserwerberin (Bw.) - bezeichnete Urkunde übermittelt. Nach Umschreibung des Zweckes finden sich in der Urkunde über Art und Ausmaß der Förderung nachstehende, zum Teil wörtlich wiedergegebene, Abreden:

F.G. gewährt der Bw. ein Darlehen in Höhe von € 400.000,00 zu nachstehenden Konditionen:

Laufzeit:	6 Jahre, davon 2 Jahre tilgungsfrei
Zinssatz:	3% p.a. fix während des tilgungsfreien Zeitraumes
	4% p.a. fix während der Tilgungszeit
Rückzahlung:	in neun Halbjahresraten
Ratenverzug:	Verzugszinsen 4% p.a. über dem Basiszinssatz
Vorzeitige Tilgung:	Die Bw. ist zur vorzeitigen Tilgung des aushaltenden Darlehens oder eines Teilbetrages berechtigt.

Im Vertragspunkt III. sind mehrere Förderungsvoraussetzungen, u.a. verschiedene vorher von der Bw. zu treffende Regelungen mit ihren Hauptgläubigern, Regelungen über den Geschäftsbetrieb sowie bestimmte Berichtspflichten an den F.G., normiert, unter denen das Darlehen gewährt würde.

Gemäß Punkt IV. der Vereinbarung würde die Zuzählung des Darlehens nach Maßgabe der budgetären Möglichkeiten unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

- Nachweis durch die Bw., dass die Förderungsvereinbarung beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern angezeigt worden ist.
- Nachweis der Erfüllung der Förderungsvoraussetzungen nach Pkt. III.
- Die Bw. erkläre sich mit sämtlichen nachfolgend angeführten Auflagen und Bedingungen einverstanden.

Dieser Vertragspunkt V. "Auflagen und Bedingungen" enthält zahlreiche Abreden betreffend EU-Wettbewerbsrecht, Einstellung und Rückforderung der Förderung, Auskünfte und Prüfungen, Aufzeichnungs-, Berichts- und Meldepflichten der Bw., Veröffentlichungsrechte des F.G., sowie Abtretung, Anweisung oder Verpfändung der Förderung. Endlich ist darin noch vereinbart, dass alle mit der Förderung verbundenen Kosten und Gebühren die Bw. zu tragen habe.

Unterzeichnet wurde die Urkunde von den Organen des F.G. am 7. Februar 2003, von der Bw. am 11. März 2003. In der Gebührenanzeige an das FA wies die steuerliche Vertreterin der Bw. darauf hin, dass diese Förderungsvereinbarung noch nicht rechtswirksam sei, da noch eine Erklärung einer der Hauptgläubigerbanken ausständig wäre.

Das FA setzte der Bw. gegenüber mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid Gebühr gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz 1957 (GebG) in Höhe von € 3.200,00 fest.

Mit ihrer dagegen fristgerecht erhobenen Berufung begehrte die Bw., die Darlehensgebühr erst mit Zuzählung des Darlehens festzusetzen, da der gegenständliche Darlehensvertrag mangels Erfüllung der zahlreichen Bedingungen und Zuzählung des Darlehens noch nicht gültig zustande gekommen sei.

In der Folge übermittelte die Bw. dem FA ein Schreiben des F.G. vom 5. November 2003, wonach im Hinblick auf die bereits länger und ergebnislos verstrichene Zeit eine neuerliche Überprüfung der Voraussetzungen für die Förderungsgewährung unumgänglich sei. Die bisherige Förderungsvereinbarung vom 11. März 2003 werde daher mit sofortiger Wirkung außer Evidenz genommen.

In seiner abweisenden Berufungsvorentscheidung hielt das FA einleitend fest, dass mit dem angefochtenen Bescheid nicht Darlehensgebühr nach § 33 TP 8 GebG, sondern eine Gebühr für Kreditverträge gemäß § 33 TP 19 leg. cit. vorgeschrieben worden sei. Begründend dazu führte das FA aus, dass nach dem Urkundeninhalt ein Kreditvertrag als Konsensualkontrakt zustande gekommen sei, weshalb die mangelnde Zuzählung ebenso unbeachtlich sei wie der Umstand, dass die Ausführung des Rechtsgeschäftes unterblieben war.

Unter teilweiser Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens stellte die Bw. innerhalb der Frist des § 276 BAO den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und betonte nochmals, dass aus den vorgelegten Dokumenten eindeutig hervorgehe, dass die beteiligten Parteien nicht einen Kreditvertrag, sondern einen Darlehensvertrag abgeschlossen hätten, welcher zivilrechtlich erst mit der Übergabe der Darlehensvaluta zustande käme. Im gegenständliche Fall sei eine Zuzählung jedoch nicht erfolgt und werde dies auch nicht mehr der Fall sein.

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

Im III. Abschnitt des GebG ist unter der Überschrift "Gebühren für Rechtsgeschäfte", worunter auch Darlehens- und Kreditverträge fallen, im § 15 Abs. 1 leg. cit. normiert, dass Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig sind, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass in diesem Bundesgesetz etwas Abweichendes bestimmt ist.

Nach § 16 Abs. 1 Z 1 lit. a GebG entsteht die Gebührenschuld, wenn die Urkunde über ein zweiseitig verbindliches Rechtsgeschäft im Inland errichtet und von den Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkte der Unterzeichnung.

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgeblich. Nach § 17 Abs. 4 leg. cit. ist es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt. Die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung heben die entstandene Gebührenschuld nicht auf (§ 17 Abs. 5 GebG).

Nach § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG unterliegen Kreditverträge, mit welchen den Kreditnehmern die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, einer Gebühr von 0,8 vH von der vereinbarten Kreditsumme, wenn der Kreditnehmer über die Kreditsumme nur einmal oder während einer bis zu fünf Jahren vereinbarten Dauer des Kreditvertrages mehrmals verfügen kann.

Aus dem Zusammenspiel dieser gesetzlichen Bestimmungen erhellt, dass Voraussetzungen für eine rechtsrichtige Vergebühr eines Rechtsgeschäftes zunächst das Vorliegen eines gültig zustande gekommenen Rechtsgeschäftes und eine darüber errichtete Urkunde sind (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 40 zu § 15 GebG; Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 26. Juni 1996, 93/16/0077). Daran anschließend ist zu beurteilen, ob und wann hiefür die Gebührenschuld entstanden ist.

Im vorliegenden Fall haben die Vertragsparteien nun Willenseinigung darüber erzielt, dass der F.G. der Bw. eine bestimmte Geldsumme zur Verfügung stellt und hat sich die Bw. damit ein-

verstanden erklärt. Die Zuzählung dieser Geldsumme sollte zu einem Zeitpunkt erfolgen, wenn die Bw. die in der Urkunde aufgelisteten Bedingungen und Auflagen zur Gänze erfüllt hat. Weiters finden sich in der Vertragsurkunde detaillierte Abreden über die Laufzeit, die Verzinsung, die Rückzahlungsmodalitäten sowie über allfällige Verzugsfolgen. Ihren Willen, den Vertrag genau in dieser Form abschließen zu wollen, haben die Parteien, vertreten durch ihre jeweils handlungsbefugten Organe, dann auch durch die Unterrichtung am Ende der Urkunde dokumentiert. Das Vorliegen von Mängeln in dieser Willensbildung oder anderer formeller Mängel hat die Bw. gar nicht behauptet und ist dies auch dem Akteninhalt nicht entnehmbar. Damit kann aber für die Abgabenbehörde zweiter Instanz kein Zweifel am gültigen Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes bestehen.

Wenn nun die Bw. einwendet, aus dem Inhalt der vorgelegten Dokumente gehe eindeutig hervor, dass die Vertragsparteien einen Darlehensvertrag abgeschlossen hätten, welcher mangels Erfüllung der Bedingungen und Zuzählung des Geldbetrages noch nicht gültig zu stande gekommen wäre, so ist ihr zumindest in einem kleinen Teilbereich zuzustimmen. Tatsächlich ist nämlich ein Darlehensvertrag ein Realvertrag, der durch übereinstimmende Willenserklärungen des Gläubigers und des Schuldners und durch die Übergabe der als Darlehen gegebenen Sache zu Stande kommt. Für das Zustandekommen eines Darlehensvertrages als Realvertrag ist die Zuzählung der Valuta erforderlich. Die Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag erwächst infolge seines Charakters als Realkontrakt durch die Übergabe der dargeliehenen Sache und nicht aus der Urkunde (Erkenntnis des VwGH vom 30. September 2004, 2004/16/0073, m.w.N.).

Demgegenüber handelt es sich beim Kreditvertrag um einen Konsensualvertrag, der bereits mit der Leistungsvereinbarung und nicht erst mit der Erbringung der vereinbarten Leistungen zu Stande kommt. § 33 TP 19 Abs. 1 GebG hat alle Kreditverträge im Sinne des Zivilrechts zum Gegenstand, die dem Kreditnehmer die Möglichkeit einer Fremdfinanzierung privater oder betrieblicher Bedürfnisse aus vertraglich hiefür bereit gestellten Mitteln des Kreditgebers eröffnen. Das Tatbestandsmerkmal, dass dem Kreditnehmer mit dem Kreditvertrag die Verfügung über einen Geldbetrag eingeräumt wird, bedeutet dabei nichts anderes, als dass der Kreditnehmer auf Grund des Kreditvertrages rückzahlbare, verzinsliche Geldmittel des Kreditgebers vereinbarungsgemäß in Anspruch nehmen kann. Der gebührenpflichtige Tatbestand erschöpft sich somit in der Einräumung der Verfügungsmacht über eine bestimmte Geldsumme (vgl. das bereits zitierte Erk. des VwGH vom 30. September 2004).

Mangels Zuzählung der Valuta ist sohin im gegenständlichen Fall ein Darlehensvertrag nicht zustande gekommen. Dem Vorbringen der Bw., aus dem Inhalt der Urkunde gehe eindeutig hervor, dass die Parteien einen Darlehensvertrag abgeschlossen hätten, ist nun einerseits der

vorangeführte Mangel der Zuzählung entgegenzuhalten. Andererseits hat der VwGH in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass für die Entscheidung, welches Rechtsgeschäft nach dem gemäß § 17 Abs. 1 GebG maßgeblichen Urkundeninhalt anzunehmen ist, der von den Parteien gewählten Bezeichnung der vorgelegten Urkunden und der Verwendung bestimmter Bezeichnungen des Rechtsgeschäfts im Vertragstext keine überragende Relevanz zu messen ist (VwGH vom 10. Juni 1991, 90/15/0129, vom 18. September 2003, 2000/16/0615, und vom 30. September 2004, 2004/16/0073).

Wollte man der an sich widersprüchlichen Argumentation der Bw. – es wäre zwar ein Darlehensvertrag abgeschlossen worden, dieser sei mangels Zuzählung zivilrechtlich aber doch nicht zustande gekommen – folgen, wäre allenfalls das Vorliegen eines Darlehensvorvertrages denkbar. Hiezu ist jedoch zu bemerken, dass ein derartiges Darlehensversprechen ein der Gruppe der Vorverträge zugeordneter Konsensualvertrag ist. Vom Kreditvertrag unterscheidet sich der (gebührenfreie) Darlehensvorvertrag dadurch, dass ein solcher Vorvertrag im Sinne des § 936 ABGB lediglich eine Willensübereinstimmung über den künftigen Abschluss eines Vertrages mit einem bestimmten Inhalt enthält. Zentrales Begriffsmerkmal des Vorvertrages ist der korrespondierende Wille der Parteien, nicht schon den Hauptvertrag abzuschließen, sondern seinen Abschluss erst zu vereinbaren, also ein Hinausschieben der entgültigen Verpflichtungen, da die Zeit noch nicht reif ist (VwGH vom 10. Juni 1991, 90/15/0129, und vom 30. September 2004, 2004/16/0073, m.w.N.). Den maßgeblichen Urkunden lässt sich indes kein Hinweis entnehmen, dass die Parteien erst in der Zukunft einen Vertrag, nämlich einen Darlehensvertrag, abschließen wollten. Vielmehr hatte sich der F.G. bereits durch die gegenständliche Vereinbarung – bei Erfüllung der Bedingungen und Auflagen durch die Bw. – zur Zuzählung eines bestimmten Geldbetrages verbunden. Die Bw. ihrerseits hatte unter den gleichen Voraussetzungen Anspruch auf die Geldsumme und die Verpflichtung übernommen, diese vereinbarungsgemäß wieder zurückzuzahlen, ohne dass es noch des Abschlusses eines weiteren Rechtsgeschäftes bedurft hätte. Von einem (gebührenfreien) Darlehensvorvertrag kann sohin ebenfalls nicht gesprochen werden.

Im Lichte der gerade eben dargelegten Umstände ist daher von einem gültig zustande gekommenen Kreditvertrag i.S.d. § 33 TP 19 Abs. 1 GebG, worüber eine Urkunde errichtet worden ist, auszugehen, wenn auch die Erbringung der wechselseitigen Leistungen noch von der Erfüllung bestimmter Bedingungen und Auflagen durch die Bw. abhängig gemacht worden waren. Diesbezüglich ist auf § 17 Abs. 4 GebG zu verweisen, wonach es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss ist, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung abhängt.

Die Gebührenschuld für den gegenständlichen Kreditvertrag ist sohin gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 lit. a GebG mit der Unterzeichnung durch die Bw. am 11. März 2003 entstanden.

Daran vermag, wie schon das FA in seiner Berufungsvorentscheidung richtig erkannt hat, auch der Umstand, dass es in der Folge zu einer Zuzählung der Valuta gar nicht gekommen ist und nach dem Inhalt der im Verwaltungsakt einliegenden Korrespondenz auch nicht mehr kommen wird, nichts mehr zu ändern, da nach § 17 Abs. 5 GebG das Unterbleiben der Ausführung eines Rechtsgeschäftes die entstandene Gebührenschuld nicht mehr aufhebt.

Insgesamt gesehen erweist sich der angefochtene Bescheid daher als dem Gesetz und der hiezu vertretenen herrschenden Ansicht von Lehre und Rechtsprechung entsprechend, weshalb die dagegen erhobene Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Klagenfurt, am 31. Oktober 2005