



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Martin Friedl, beeideter Buchprüfer und Steuerberater, 4650 Lambach, Marktplatz 2, vom 10. Mai 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch RR AD Redate Pfändtner, vom 23. Februar 2005 betreffend die Gebühr gemäß § 33 TP 21 Abs. 1 des Gebührengesetzes 1955 in Zusammenhang mit dem „Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag vom 22. November 2001 mit der X. Y. Processing Systems AB“ entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Dem Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr wurde am 2. Februar 2004 vom Finanzamt Gmunden die Ablichtung eines Treuhandvertrages und Verkaufsauftrages, abgeschlossen zwischen der Firma L. Ltd. & Co KEG mit Sitz in 1180 Wien, Firmenbuchnummer xxx einerseits und Herrn Dr. E. C. S., geb. am 2. März 1944, Diplomphysiker, mit der für Zustellungen maßgeblichen Adresse, andererseits, als Kontrollmitteilung übermittelt.

In Punkt I dieses Vertrages wurde festgehalten, dass die Firma L. Ltd. & Co KEG auf Grund des abgeschlossenen Einlagevertrages alleinige Eigentümerin und Inhaberin der von Herrn Dr. E. C. S. angemeldeten Patente und Gebrauchsmuster betreffend Mischverfahren und -vorrichtung sei. Die einzelnen Patente und Gebrauchsmuster wurden aufgelistet.

In Punkt II wurde vereinbart, dass die Firma L. Ltd. & Co KEG Herrn Dr. E. C. S. beauftragt, die in Punkt I angeführten Patente und Gebrauchsmuster in dessen Namen, jedoch auf Rechnung der Firma L. Ltd. & Co KEG an die Firma X. Y. Processing Systems AB, Adr.,

Schweden, gemäß dem beigehefteten, einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildenden Kaufvertrag, zu verkaufen. Zur Durchführung des Verkaufes der vertragsgegenständlichen Patente und Gebrauchsmuster wurden Herrn Dr. E. C. S. sämtliche notwendige Vollmachten seitens der Firma L. Ltd. & Co KEG erteilt und Herr Dr. Ekkerhard C. S. nahm diesen Auftrag an und verpflichtete sich gleichzeitig diesen im Sinne der oben dargestellten Treuhandschaft durchzuführen. Herr Dr. Ekkerhard C. S. verpflichtete sich demnach insbesondere

- a) den Kaufvertrag wie beigeheftet zum Abschluss zu bringen
- b) den Kaufpreis in Empfang zu nehmen und abzugs- und spesenfrei an die Treugeberin auszufolgen,
- c) den Treugeber überhaupt von allen ihm zur Kenntnis gelangenden Ereignissen zu unterrichten, die geeignet sind, die Interessen der Gesellschaft zu beeinflussen.

In Punkt III. des Vertrages hat sich der Treuhänder verpflichtet den Namen des Treugebers ohne dessen ausdrückliche Zustimmung nicht preis zu geben. Dieses Verbot gelte jedoch nicht gegenüber den Finanzbehörden in Abgabenangelegenheiten des Treuhänders oder des Treugebers.

In Punkt IV. verpflichtete sich die Firma L. Ltd. & Co KG als Treugeber, den Treuhänder hinsichtlich aller Abgaben, Kosten und sonstigen Verbindlichkeiten, die aus der gegenständlichen Treuhandschaft bzw. dem gegenständlichen Verkaufsauftrag erwachsen, schad- und klaglos zu halten und dem Treuhänder alle Auslagen zu ersetzen, die diesem aus seiner Tätigkeit als Treuhänder entstehen.

In Punkt V. wurde festgehalten, dass die mit der Errichtung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Gebühren und Abgaben aller Art die Treugeberin L. Ltd. & Co KEG zu tragen hat. Der Vertrag wurde am 23. Oktober 2001 für die Firma L. Ltd. & Co KEG durch den Vertreter des persönlich haftenden Gesellschafters, der Firma L. Ltd. unterfertigt. Herr Dr. E. C. S. hat den Vertrag am 22. November 2001 unterfertigt.

Dem Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag war ein Kaufvertragsmuster, welches in deutscher Sprache abgefasst war, beigelegt.

Dem Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr wurde weiters ein in englischer Sprache abgefasstes „Agreement“ zwischen Dr. E. S., V. 106, Ort und der Firma X. Y. Processing Systems AB, vom 13. Dezember 2002 übermittelt. Weiters wurde ein so genanntes "Settlement Agreement" abgeschlossen zwischen Dr. E. S., V. 106, Ort und der Firma X. Y. Processing Systems AB vom 30. September 2003, welches in englischer Sprache abgefasst war, übermittelt.

Mit dem angefochtenen Gebührenbescheid setzte das Finanzamt auf Grund des Treuhandvertrages und Verkaufsauftrages vom 22. November 2001 mit der Firma X. Y. Processing Systems AB die Gebühr für dieses Rechtsgeschäft mit 7.252,09 € fest. Zur Berechnung der festgesetzten Gebühr wurde angeführt, dass es sich um eine Gebühr gem. § 33 TP 21 Abs. 1 des GebG 1957 von 0,8 % vom Wert des Entgeltes iHv. 12,473.926,47 S (entspricht 906.515,59 €) handle. Im Spruch wurde weiters angeführt, dass die Festsetzung gem. § 200 Abs. 1 BAO vorläufig erfolgte. Zur Begründung wurde angeführt, dass nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiss sei. Als vorläufige Bemessungsgrundlage wurden sieben Kaufpreistraten angeführt. Weiters wurde angeführt, dass die Schlusszahlung erst am 31. März 2010 erfolge. Die Raten können sich gem. dem Vertragspunkt 7.2 noch ändern. Die endgültige Vorschreibung erfolge nach tatsächlichem Feststehen des Kaufpreises (Ratenzahlung und Schlusszahlung). Als Devisengeldkurs wurden für 1 Euro, 0,8825 US-\$ angesetzt.

Mit dem Anbringen vom 10. Mai 2005 beantragte die Bw. im Zusammenhang mit der Versäumung der Rechtsmittelfrist gegen den angefochtenen Bescheid die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die mit Bescheid vom 7. Juli 2005 bewilligt wurde.

In der gegenständlichen Berufung vom 10. Mai 2005 brachte die Bw. vor, dass das Finanzamt im "Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag" vom 22. November 2001 eine Zession erblickt und mit dem angefochtenen Bescheid eine Gebühr gem. § 33 TP 21 Abs. 1 GebG 1957 festgesetzt hat. Gem. § 1392 ABGB entstehe bekanntlich durch Abtretung (Zession) die Umänderung eines Rechtes mit einem neuen Gläubiger, wenn eine Forderung von einer Person an eine andere übertragen wird. Das Finanzamt übersehe also, dass – bei Abschluss des "Treuhandvertrages und Verkaufsauftrages" am 22. November 2001 – kein zessionsfähiges Recht bestanden und auch später keine Zession stattgefunden hat. Der gegenständliche Vertrag sei vielmehr als Bevollmächtigungsvertrag iSd §§ 1002 ABGB f anzusehen, der den Tatbestand des § 33 TP 21 Abs. 1 GebG 1957 nicht erfülle. Es wurde die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt. Weiters beantragte die Bw. die Befassung des gesamten Berufungssenates sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Auf die Erörterungsmöglichkeit iSd § 279 Abs. 3 der BAO wurde hingewiesen. Die Berufung wurde am 13. Juli 2005 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung und Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat wurden mit Telefax vom 4. Dezember 2006 zurückgenommen.

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

Im gegenständlichen Fall wurde Dr. E. C. S. mit dem am 22. November 2001 abgeschlossenen "Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag" von der Bw. beauftragt, mit der Firma X. Y. Processing Systems AB einen Kaufvertrag über näher bezeichnete Patentrechte abzuschließen. Das diesem "Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag" beiliegende Kaufvertragsmuster wurde nicht unterfertigt. Vielmehr wurde zwischen Herrn Dr. E. C. S. und der Firma X. Y. Processing Systems AB ein mit 13. Dezember 2002 datiertes "Agreement" abgeschlossen, welches in englischer Sprache abgefasst ist, und nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides war. Der angefochtene Bescheid bezieht sich nämlich ausdrücklich im Betreff auf einen "Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag vom 22. November 2001 mit X. Y. Processing Systems AB". Ein derartiger Vertrag, der zwischen der Bw. und der Firma X. Y. Processing Systems AB am 22. November 2001 abgeschlossen wurde, ist jedoch nicht aktenkundig. Sofern das Finanzamt dem angefochtenen Bescheid den zwischen der Bw. und Herrn Dr. E. C. S. abgeschlossenen "Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag" vom 22. November 2001 zu Grunde legen wollte, geht dies aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides nicht hervor. Der angefochtene Bescheid stützt sich somit auf einen Vertrag, der nicht aktenkundig ist. Allein diesen Sachverhalt hat der Unabhängige Finanzsenat in seiner Entscheidung zu prüfen. Gem. § 289 Abs. 2 der BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz – außer in den Fällen des § 289 Abs. 1 BAO – immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Die Änderungsbefugnis ("nach jeder Richtung") ist durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (vgl. *Ritz*, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, § 289, Tz. 38). Wenn die Vorschreibung einer Rechtsgeschäftsgebühr sich auf einen Vertrag stützt, der nicht aktenkundig ist, so ist die Änderungsbefugnis der Abgabenbehörde zweiter Instanz durch die Beschreibung dieses Vertrages im Spruch des angefochtenen Bescheides begrenzt. Logische Konsequenz einer aktenwidrigen Umschreibung eines Rechtsgeschäftes, welches der Festsetzung der Rechtsgeschäftsgebühr zu Grunde gelegt wurde, ist die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Nicht zu beurteilen ist jedoch die Frage, ob allenfalls andere Rechtsgeschäfte, die aus dem vorgelegten Akt ersichtlich sind, einer Rechtsgeschäftsgebühr unterliegen. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass offen bleiben muss, ob der zwischen der Bw. und Herrn Dr. E. C. S. abgeschlossene "Treuhandvertrag und Verkaufsauftrag" vom 22. November 2001 einer Rechtsgeschäftsgebühr unterliegt, oder ob etwa das zwischen Herrn Dr. E. S. und der Firma

X. Y. Processing AB abgeschlossene "Agreement" vom 13. Dezember 2002 in Österreich zu besteuern ist.

***Ergeht auch an:***

Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr, Kaarstraße 21, 4040 Linz als Amtspartei

Linz, am 6. Dezember 2006