



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 5. März 2003, ErfNr. betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert wie folgt:

Die Gebühr wird festgesetzt mit € 740.475,70

Gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG 0,8% von der Kreditsumme in Höhe von
€ 92.559.462,31

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Telekopie vom 24. Februar 2003 meldete die ÖBFA unter Bezugnahme auf § 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1948, betreffend die Gewährung von Gebührenbefreiungen für Anleihen von Gebietskörperschaften die Beurkundung eines "Darlehens" an die XGesellschaft;Bw. in Höhe von € 93,127.211,77.

Mit dieser Telekopie übermittelte die ÖBFA eine unbeglaubigte Abschrift eines von der ÖBFA als Vertreterin der Republik Österreich unterfertigten und an die Bw. gerichteten Schreibens vom 21. Februar 2003 mit auszugsweise folgendem Inhalt:

| | |
|---------|--|
| " | |
|---------|--|

| | |
|--|-------------------------|
| <i>Betrifft: Nominale EUR 93,127.211,77 per 21.02. 2003 – Y.2003</i> | <i>21. Februar 2003</i> |
|--|-------------------------|

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir nehmen Bezug auf die geführten Gespräche und bestätigen den Abschluss des folgenden kurzfristigen Darlehens der XGesellschaft mit der Republik Österreich (RÖ):

1. Die XGesellschaft erhält (Zinsen vorweg abgezogen) EUR 92.559.462,31; Valuta 21. Februar 2003; Konto Nr.

*Die XGesellschaft zahlt zurück (Darlehensnominale) EUR 93,127.211,77;
..... Valuta Y. 2003 auf das Konto*

Wir bitten, zum Zeichen Ihres Einverständnisses beiliegende Gleichschrift nach Gegenfertigung zu retournieren.

<Unterschrift ÖBFA>."

Auf Grund dieser Meldung setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) für das mit der telekopierten Urkunde beurkundete Rechtsgeschäft gegenüber der Bw. mit Gebührenbescheid vom 5. März 2003 ausgehend von einer Kreditsumme von € 93,127.211,77 eine Gebühr gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG von € 745.017,69 fest.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wendete die Bw. im Wesentlichen ein, es handle sich hier um ein Darlehenvertrag und nicht um einen Kreditvertrag.

Der Darlehensvertrag komme als Realkontrakt erst dann zustande, wenn sich Darlehensgeber und Darlehensnehmer über den Darlehensvertrag geeinigt hätten und darüber hinaus der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer die Darlehensvaluta zugezählt habe. Als vertragliche Pflicht bleibe die Verpflichtung des Darlehensnehmers übrig, die Darlehenssumme an den Darlehensgeber zurück zu übertragen.

Der Darlehensgeber, die Republik Österreich, sei gemäß § 2 Z 1 GebG von der Darlehensgebühr befreit. Die Bw. sei nicht Gebührenschuldner.

Im konkreten Fall sei der Parteienwille jedenfalls der Abschluss eines Darlehensvertrages gewesen, sodass dies auch als deutlicher Umstand dafür zu werten sei, dass im konkreten Fall Darlehensverträge abgeschlossen worden seien.

Im konkreten Falle werde die Urkunde über die Vertragsvereinbarung als Darlehensvertrag bezeichnet. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.10.1956, 1497/54 meinte die Bw., dies sei ein wesentliches Indiz für das Vorliegen eines Darlehensvertrages.

Wesentlicher Unterschied sei daher die Übergabe der vertretbaren Sache in das Eigentum des Darlehensnehmers, was im konkreten Fall vorliege, da die ÖBFA der Bw. die Darlehen per Valuta 21. Februar 2003 auf das Konto der Bw. überwiesen habe. Dass die Überweisung auf das Konto der Bw. eine Übergabe darstelle, sei unstrittig.

Es bestehe keine zeitliche Differenz zwischen Abschluss der Vereinbarung und Übergabe der Darlehenssumme an den Darlehensnehmer, was ebenfalls für ein Darlehen spreche.

Für das Zustandekommen des Darlehensvertrages als Realvertrag sei somit die Zuzählung der Valuta erforderlich, was im konkreten Fall auch erfolgt sei. Es habe daher eine Hingabe stattgefunden, wobei auch vereinbart worden sei, dass sechs Monate später die vertretbare Sache zurückzuzahlen sei.

Im Übrigen sei auch in keiner Weise eine wiederholte Ausnützung eines "Rahmens" vereinbart worden.

Festgehalten wurde in der Berufungsschrift weiters, dass die gegenständliche Vereinbarung die Hingabe eines von Anfang an bestimmten Nominales an Geld vorsehe, deren Rückzahlung durch die Bw. versprochen werde. Auch der Einleitungssatz, wonach "Bezug auf geführte Gespräche" genommen werde und der Abschluss des Darlehens bestätigt werde, sei keinerlei Hinweis auf einen Kreditvertrag. Es könne nicht die Qualifikation eines Darlehens dadurch abgesprochen werden, dass im Vornhinein Gespräche über die Darlehensbedingungen stattfanden.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 3. September 2003 ua. mit der Begründung, dass die Verpflichtung, der Darlehensnehmerin Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen, ein Essentiale eines Kreditvertrages iSd Gebührengesetzes sei, und dass nach dem Inhalt der Vertragurkunde das für ein Darlehen Wesentliche, nämlich die Beurkundung, dass eine bestimmte vertretbare Sache, wie zB. ein Geldbetrag, zugezählt worden sei, fehle, als unbegründet abgewiesen.

Dagegen brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein.

Mit Ergänzung der Berufung und des Vorlageantrages vom 27. Oktober 2003 erklärte die Bw. zur Verdeutlichung des Sachverhaltes, dass im Februar 2003 Gespräche zwischen der Republik Österreich einerseits und der Bw. andererseits über den Abschluss eines kurzfristigen Darlehensvertrages zwischen der Republik Österreich als Darlehensgeberin sowie der Bw. als Darlehensnehmerin geführt worden seien.

Die Parteien hätten jedenfalls einen Darlehens- nicht einen Kreditvertrag errichten wollen. Mit Schreiben vom 21. Februar 2003 von der Republik als Darlehensgeber an die Bw. als Darlehensnehmer sei das Darlehen in einen schriftlichen Darlehensvertrag gegossen worden. Damit sei der Darlehensvertrag jedoch noch nicht zustande gekommen, da die Bw. die Verträge noch habe gegenzeichnen müssen. Die Darlehensvaluta seien am 21. Februar 2003 vom Konto der Republik Österreich an die Bw. überwiesen und damit zugezählt worden. Die Bw. habe das Schreiben am 8. April 2003 gezeichnet.

Mit der Unterschrift durch die Bw. und Übersendung der Vertragsurkunden an die Republik Österreich sei der Darlehensvertrag gültig zustande gekommen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 2 GebG könne ein (schriftlicher) Darlehensvertrag (einseitig verbindliches Rechtsgeschäft) nur dann zustande kommen, wenn der Verpflichtete (Bw. als

Darlehensnehmerin) den Vertragstext unterzeichne. Der Vertragstext sei daher durch Unterzeichnung der Bw. am 8. April 2003 sowie Übergabe des Vertrages an die Republik Österreich zustande gekommen.

Weiters meinte die Bw., dass es sich aus dem Parteienwillen sowie aus der Vertragsurkunde eindeutig ergäbe, dass es sich um ein Darlehen handle. Dies deshalb, da festgehalten sei, dass die Bw. von der ÖBFA einmalig einen Geldbetrag in ihr Eigentum erhalten habe. Für einen Kreditvertrag wäre typisch, dass dem Kreditnehmer das Recht eingeräumt werde, innerhalb eines gewissen Rahmens Geldbeträge abzurufen.

Im Darlehensvertrag heiße es, dass –*„die XGesellschaft einen bestimmten Geldbetrag erhält“*. Gemäß § 33 TP 8 Abs. 3 GebG werde bei der Erhebung der Gebühr vermutet, dass der Darlehensvertrag gültig zustande gekommen sei, wenn *„der Darlehensschuldner in einer Darlehensurkunde erklärt, die dargeliehene Sache erhalten zu haben“*. Diese gesetzliche Vermutung sei unwiderlegbar.

Indem die Bw. den zur Beurteilung stehenden Vertragstext am 8. April 2003 zugestimmt habe, in denen es heiße, dass die *„XGesellschaft einen Geldbetrag erhält“* und dieser Geldbetrag mit Valuta 21. Februar 2003 der Bw. überwiesen worden sei, sei damit festgehalten worden, dass die Bw. den Geldbetrag am Tag des Abschlusses des Vertrages bereits erhalten habe.

Die Darlehensvaluta sei, wie in den Darlehensverträgen vereinbart - am 21. Februar 2003 (Vertragsdatum und Tag der Unterzeichnung des Vertrages) tatsächlich überwiesen worden. Der Erhalt der Darlehensvaluta sei anlässlich der Vertragsunterzeichnung durch die Bw. am 8. April 2003 erklärt worden.

Weiters spreche für das Vorliegen eines Darlehensvertrages, dass kein Finanzierungszweck bezüglich der Darlehensvaluta vereinbart worden sei. Gerade das Anführen eines Finanzierungszweckes sei typischer Bestandteil eines Kreditvertrages.

Mit Ergänzung des Antrages auf Vorlage der Berufung vom 5. November 2003 übermittelte die Bw. eine Einzelerledigung des Bundesministeriums für Finanzen zu § 9 des Bundesfinanzierungsgesetzes und erklärte dazu, danach sachlich von der Gebühr befreit zu sein.

Die nachträglich übermittelten Erklärungen wurden dem FAG zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Vorhalt vom 15. Jänner 2004 ersuchte das FAG die Bw. bekannt zu geben, unter welche der im § 2 Bundesfinanzierungsgesetz genannten Aufgaben der Abschluss des verfahrensgegenständlichen Darlehensvertrages falle und das zu begründen.

Die Bw. teilte dem FAG dazu im Wesentlichen mit, dass der Abschluss des gegenständlichen Darlehensvertrages unter § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz falle. Diese Bestimmung

beinhalte die Aufnahme von Schulden für sonstige Rechtsträger des Bundes. Um die Aufgabe nach § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz erfüllen zu können, müssten seitens der ÖBFA aufgenommene Geldmittel in geeigneter Form an die Bw. weitergegeben werden. Dies erfolge durch die verfahrensgegenständlichen Darlehensverträge.

In seiner daraufhin an den unabhängigen Finanzsenat ergangenen Stellungnahme vom 22. Juni 2004 hielt das FAG daran fest, dass ein Kreditvertrag beurkundet worden sei. Eine Erklärung der Darlehensschuldnerin, den dargeliehenen Betrag erhalten zu haben, enthalte die Urkunde nicht.

Zur beantragten Gebührenbefreiung nach § 9 Bundesfinanzierungsgesetz erklärte das FAG, dass die Weitergabe von Mitteln durch die Bundesfinanzierungsagentur nicht unter § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz falle. Dies sei höchstens Folge der Aufgabe nach § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz.

Es handle sich bei Aufnahme und Weitergabe um zwei getrennte Rechtsvorgänge.

In der dazu von der Bw. mit Schreiben vom 20. September 2004 abgegebenen Stellungnahme hielt die Bw. im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen aufrecht und meinte zur Frage *"Darlehen versus Kredit"* im Besonderen, dass – nur weil die Zuzählung der Darlehensvaluta im Darlehensvertrag nicht festgehalten sei – nicht automatisch von einem Kreditvertrag auszugehen sei, da dies in weiterer Konsequenz bedeutete, dass es in der Praxis keinen Darlehensvertrag mehr gäbe, da jeder unterschriebene Darlehensvertrag, bei dem die Darlehensvaluta erst nach Unterschrift zugezählt werde, automatisch ein Kreditvertrag wäre. Die gesetzlichen Ausführungen im ABGB und im GebG zum Darlehensvertrag würden obsolet sein.

Zur Befreiungsbestimmung des § 9 Bundesfinanzierungsgesetz erklärte die Bw., dass der Bundesminister für Finanzen gemäß § 65c BHG Kreditoperationen für sonstige Rechtsträger abschließen dürfe und sich dabei der ÖBFA zu bedienen habe. Die Aufnahme der Mittel durch die ÖBFA und Weitergabe dieser an die Bw. sei als einheitliches Rechtsgeschäft zu betrachten. Ohne Weitergabe an die Bw. könne die ÖBFA ihrer Aufgabe nach § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz nicht nachkommen.

Weiters verweist die Bw. auf 864 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, wonach mit § 9 Bundesfinanzierungsgesetz eine steuerliche Gleichstellung mit der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-GmbH herbeigeführt werden solle, und leitet daraus ab, dass demnach die "Hingabe" der Finanzierungsmittel und nicht die Aufnahme von Darlehen und Krediten gebührenfrei sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Ungeachtet der Frage, ob es sich bei dem beurkundeten Rechtsgeschäft um einen Kreditvertrag oder einen Darlehensvertrag mit oder ohne vorausgehenden Darlehensvorvertrag handelt, ist Folgendes festzustellen:

ÖBFA hat als Vertreterin der Republik Österreich die der Meldung an das FAG vom 24. Februar 2003 zu Grunde gelegene und hier berufungsgegenständliche Vertragsurkunde nach zwischen der Republik Österreich und der Bw. im Februar 2003 durchgeführten Gesprächen am 21. Februar 2003 unterfertigt und an die Bw. übersandt. Die Zuzählung der dort beurkundeten Valuta erfolgte mit 21. Februar 2003 durch Überweisung vom Konto der Republik Österreich an die Bw.. Die berufungsgegenständliche Vertragsurkunde vom 21. Februar 2003 - bzw. eine Gleichschrift davon - wurde von der Bw. am 8. April 2003 gegenzeichnet und an die Republik Österreich rückübersandt.

Die von der ÖBFA als Vertreterin der Republik Österreich mit Unterfertigung am 21. Februar 2003 errichtete Vertragsurkunde beurkundet eine bereits zuvor mündlich erfolgte, gültige Willenseinigung zwischen der Bw. und der Republik Österreich, der Bw. mit Wertstellung 21. Februar 2003 einen Geldbetrag in Höhe von € 92.559.462,31 zuzuzählen, sowie über die Rückzahlungsmodalitäten und die zu leistenden Zinsen.

Die Klausel *"wir bitten, zum Zeichen Ihres Einverständnisses beiliegende Gleichschrift nach Gegenfertigung zu retournieren"* stellt einen Schriftformvorbehalt dar, dem nach Absicht der Parteien lediglich deklaratorische Bedeutung zukam und der auf den Bindungswillen der Parteien keinen Einfluss hatte.

Nach § 884 ABGB wird zwar vermutet, dass wenn sich die Parteien für einen Vertrag die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten haben, dass sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen.

Dass der Klausel nicht eine konstitutive sondern nur eine deklaratorische Bedeutung zukommt, und dass das Schreiben vom 21. Februar 2003 eine rechtsbezeugenden Urkunde über eine bereits zuvor erfolgte mündliche Willenseinigung darstellt, ergibt sich aus der Inhalt des Schreibens vom 21. Februar 2003 und aus den Ausführungen der Bw. im Berufungsverfahren.

In der Vertragsurkunde vom 21. Februar 2003 ist unter Bezugnahme auf geführte Gespräche die Rede von einem *"Abschluss"* eines kurzfristigen Darlehens zwischen den Vertragsparteien, der *"bestätigt"* wird, was zweifelsfrei eine bereits zuvor gültig zustande gekommene mündliche Willenseinigung aufzeigt und daher auch gegen eine konsitutive Bedeutung der oa. Klausel spricht.

In der Berufungsschrift vom 7. April 2003 erklärte die Bw., dass es sich um einen Darlehensvertrag handle und führte dazu aus, dass der Darlehensvertrag als Realkontrakt erst dann zustande komme, *wenn sich Darlehensgeber und Darlehensnehmer über den Darlehensvertrag geeinigt habe und darüber hinaus der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer die Darlehensvaluta zugezählt habe.*

Die Bw. räumt in der Berufungsschrift ein, dass die Überweisung mit Valuta 21. Februar 2002 bereits eine Übergabe der vertretbaren Sache in das Eigentum der Bw. gewesen sei und dies unstrittig eine Übergabe darstelle.

Es sei im konkreten Fall die für das Zustandekommen des Realvertrages erforderliche Zuzählung der Valuta erfolgt.

Es erfolgte damit offensichtlich die Erfüllung einer ausbedungenen Leistung ungeachtet der noch nicht erfolgten schriftlichen Bestätigung durch die Bw., was zweifelsfrei dafür spricht, dass die am 21. Februar 2003 beurkundete Willenseinigung vor der Zuzählung, und somit auch vor der schriftlichen Bestätigung durch die Bw. gültig zustande gekommen war und der Klausel über die schriftlichen Bestätigung durch die Bw. keine konstitutive Bedeutung zukam.

Der Behauptung in der Ergänzung vom 27. Oktober 2003, der Vertrag sei erst mit Gegenzeichnung und Übergabe der Gegenzeichnung zustande gekommen, kann daher nicht gefolgt werden.

Die Bw. vermengt hier lediglich das Zustandekommen des Vertrages mit dem Entstehen der Steuerschuld nach § 16 GebG ohne von den vorhergehenden Sachverhaltsdarstellungen abzugehen.

Zur Frage ob es sich bei dem rechtsbezeugend beurkundeten Rechtsgeschäft um ein Darlehensvertrag, Darlehensvorvertrag oder um einen Kreditvertrag im Sinne des § 33 TP 19 GebG handelt ist Folgendes zu sagen:

Auf Grund des § 33 TP 19 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Kreditverträge, mit welchen den Kreditnehmern die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, 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 - nach Maßgabe des III. Abschnittes des GebG - einer Gebühr 0,8 v.H.

Darlehensverträge im Sinne des § 983 ABGB unterliegen nach § 33 TP 8 Abs. 1 GebG vom Werte der dargeliehen Sache einer Gebühr von 0,8%.

Gemäß § 16 Abs. 1 GebG entsteht die Gebührenschuld, wenn die Urkunde über das Rechtsgeschäft im Inland errichtet wird,

1. bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften,

a) wenn die Urkunde von den Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkte der

Unterzeichnung;

b) wenn die Urkunde von einem Vertragsteil unterzeichnet wird, im Zeitpunkte der Aushändigung (Übersendung) der Urkunde an den anderen Vertragsteil oder an dessen Vertreter oder an einen Dritten;

2. bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften,

a) wenn die Urkunde nur von dem unterzeichnet wird, der sich verbindet, im Zeitpunkte der Aushändigung (Übersendung) der Urkunde an den Berechtigten oder dessen Vertreter;

b) wenn die Urkunde auch von dem Berechtigten unterzeichnet wird, im Zeitpunkte der Unterzeichnung.

Nach § 28 Abs. 1 GebG sind zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet:

1. Bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften,

a) wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterfertigt ist, die Unterzeichner der Urkunde;

b) wenn die Urkunde nur von einem Vertragsteil unterfertigt ist und dem anderen Vertragsteil oder einem Dritten ausgehändigt wird,
beide Vertragsteile und der Dritte;

2. bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften derjenige, in dessen Interesse die Urkunde ausgestellt ist.

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Zum Urkundeninhalt zählt auch der Inhalt von Schriften, der durch Bezugnahme zum rechtsgeschäftlichen Inhalt gemacht wird. Wenn aus der Urkunde die Art oder Beschaffenheit eines Rechtsgeschäftes oder andere für die Festsetzung der Gebühren bedeutsame Umstände nicht deutlich zu entnehmen sind, so wird auf Grund des Abs. 2 leg.cit. bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Maßgeblich ist der Urkundeninhalt der am 21. Februar 2003 von der ÖBFA errichteten rechtsbezeugenden Urkunde.

Rechtsbezeugende Urkunden sind mit Leistung der ersten Unterschrift errichtet (siehe Fellner, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, RZ 8 zu § 16 GebG).

Darin wird neben den Rückzahlungsmodalitäten und den zu leistenden Zinsen beurkundet, dass die Bw. einen Betrag von € 92.559.462,31 mit Valuta 21. Februar 2003 erhält und nicht, dass die Bw. diesen Betrag bereits erhalten hat.

Die Bw. beruft sich darauf, dass in der Urkunde über die Vertragsvereinbarung als Darlehenvertrag bezeichnet sei.

Dazu ist zu sagen, dass es zwar richtig ist, dass in der Urkunde ausschließlich von Darlehen

die Rede ist. Die Bezeichnung der Urkunde bzw. des Rechtsgeschäftes in der Urkunde ist aber letztlich nicht maßgeblich.

Ob die Tatbestandsmerkmale einer bestimmten Tarifpost gegeben sind, ist aus dem Urkundeninhalt zu erschließen (siehe dazu Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern Band I, Stempel und Rechtsgebühren, RZ 5 zu § 17 GebG und die dort zitierte Judikatur).

Entgegen den Ausführungen der Bw. wurde mit diesem Schreiben nicht die Zuzählung durch die Bw. als Darlehensnehmerin beurkundet, sondern der bereits erfolgte Konsens über die Zurverfügungstellung von Geldmittel durch die Republik Österreich an die Bw..

Auch räumt die Bw. in der Stellungnahme vom 20. September 2004 ein, dass die Zuzählung der Darlehensvaluta nicht festgehalten worden sei.

Ein Darlehensvertrag wurde somit nicht beurkundet.

Mit der gegenständlichen Vertragsurkunde wurde auch kein Darlehensvorvertrag beurkundet. *Zentrales Begriffsmerkmal des Vorvertrages ist der korrespondierende Wille der Parteien, nicht schon den Hauptvertrag abzuschließen, sondern seinen Abschluss erst zu vereinbaren, ein Hinausschieben der endgültigen Verpflichtungen, da die Zeit noch nicht reif ist (VwGH vom 18.9.2003, 2000/16/0615).*

Die beurkundete Vereinbarung begründete aber bereits unmittelbar eine Leistungspflicht.

Wenn die Bw. meint, dass es für den Kreditvertrag typisch wäre, dass dem Kreditnehmer das Recht eingeräumt werde, innerhalb eines gewissen Rahmens Geldbeträge abzurufen, und dass ein Kreditvertrag nur dann vorläge, wenn sich der Kreditgeber verpflichtet, dem Kreditgeber auf dessen Verlangen Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen, so ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.9.2004, 2004/16/0067 zu verweisen, worin dieser sinngemäß ausführt, dass ein "Darlehensvertrag" mit dem sich eine Bank verpflichtet den "Darlehensbetrag" bis zu einem bestimmten Stichtag auf ein bestimmtes Konto einzuzahlen und sich die "Darlehensnehmerin" verpflichtet, dieses "Darlehen" bis zum Ende der bestimmten Laufzeit zurückzuzahlen, den Tatbestand des "Kreditvertrages" nach § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG erfüllt.

Mit dem Schreiben vom 21. Februar 2003 bestätigte die ÖBFA und beurkundete damit rechtsbezeugend den Abschluss eines solchen Kreditvertrages.

Weder die Ausnutzung eines Rahmens, noch ein bestimmter Finanzierungszweck sind für einen Kreditvertrag essentiell.

Abschließend ist zu den Ausführungen "Darlehen versus Kredit" in der Stellungnahme vom 20. September 2004 auf Binder in Schwimann, Praxiskommentar, 3. Auflage, RZ 1 zu § 983 ABGB zu verweisen, worin dieser in einer kritischer Auseinandersetzung mit einer jüngeren Ansicht, wonach die Realvertragskonstruktion des Darlehensvertrages mit den übrigen

schuldrechtlichen Grundsätzen in Widerspruch stünde, darlegt, dass sich die allgemeinen Schuldrechtsregeln durchaus so adaptieren lassen, dass sie auch der Realvertragsnatur des Darlehens gerecht werden können. Diese Überlegung bedeute jedoch noch nicht, dass auf Grund der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit (außerhalb des § 983) nicht auch Kreditgewährung auf Basis eines Konsensualvertrages erfolgen könnte.

Dass die berufungsgegenständliche, am 21. Februar 2003 errichtete Vertragsurkunde an die Bw. übersandt wurde, ist unbestritten.

Da es sich um eine rechtsbezeugende Urkunde eines zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäftes handelt, ist mit der Übersendung der Urkunde gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 lit b GebG die Gebührenschuld entstanden.

Die der Bw. übersandte Vertragsurkunde vom 21. Februar 2003 beurkundet einen Anspruch auf Zuzählung der versprochenen Geldmittel und es wäre der Bw. möglich gewesen, den dort zugesagten Geldbetrag, im Falle des Nichteinlangens auf dem Konto der Bw., auf Grund dieser Urkunde einzufordern.

Auf Grund des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b GebG sind sowohl die Kreditgeberin als auch die Kreditnehmerin Gebührenschuldner.

Die Republik Österreich ist auf Grund des § 2 Z 1 GebG von der Gebühr befreit.

Eine Befreiung auf Grund des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1948, betreffend die Gewährung von Gebührenbefreiungen für Anleihen von Gebietskörperschaften ist nicht möglich, da es sich bei der Kreditnehmerin, also der Bw., um keine Gebietskörperschaft handelt.

Zur geltend gemachten Befreiung nach § 9 Bundesfinanzierungsgesetz iV mit § 2 Abs. 1 Z 10 leg.cit. ist unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 17 Abs. 1 und 2 GebG Folgendes zu sagen:

Nach § 9 zweiter Satz Bundesfinanzierungsgesetz unterliegt die Durchführung der Aufgaben gemäß § 2 nicht den bundesgesetzlich geregelten Abgaben und Gebühren.

Auf Grund des § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz gehört die Aufnahme von Schulden, der Abschluss von Währungstauschverträgen und die Durchführung von Veranlagungen für sonstige Rechtsträger und Sonderkonten des Bundes nach Aufforderung des Bundesministers für Finanzen zu den Aufgaben der ÖBFA, die diese im Namen und auf Rechnung des Bundes unter Beachtung der in § 2 BHG festgelegten Ziele zu besorgen hat.

§ 10 Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetz in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung lautet wie folgt:

"Die Gesellschaft ist von bundesgesetzlichen Abgaben mit Ausnahme der Umsatzsteuer, von den Bundesverwaltungsabgaben sowie den Gerichts- und Justizverwaltungsabgaben befreit, soweit sich diese Abgaben und Gebühren aus der Erfüllung der in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Aufgaben der Gesellschaft ergeben. Diese Befreiung bezieht sich auch auf sämtliche Gebühren, die aus dem Abschluß von Verträgen gemäß § 3 Z 4 und § 5 Abs. 1 Z 2 resultieren".

Aus der vorliegenden Vertragsurkunde selbst ergibt sich kein Hinweis auf eine außerhalb des Gebührengesetzes normierte Gebührenbefreiung.

Den Angaben der Bw. – insbesondere in der Stellungnahme vom 20. September 2004 – entsprechend, handelt es sich hier um die Gewährung einer Finanzierung an die Bw. als sonstige Rechtsträgerin des Bundes durch den Bundesminister für Finanzen in Ausübung einer gesondert normierten Ermächtigung aus Mitteln von Kreditoperationen die der Bundesminister für Finanzen in Ausübung gesondert normierten Ermächtigungen durchführen darf und für welche sich der Bundesminister für Finanzen nach § 65 c BHG der ÖBFA zu bedienen hat.

Wenn die Bw. meint, dass mit der Gebührenbefreiung nach § 9 zweiten Satz iV. mit § 2 Abs. 1 Z 10 Bundesfinanzierungsgesetz, wonach die Aufnahme von Schulden, die die ÖBFA im Namen und auf Rechnung des Bundes zu besorgen hat, von den bundesgesetzlich geregelten Abgaben und Gebühren befreit ist, auch die Weitergabe der Mittel an die Bw. als sonstige Rechtsträgerin des Bundes befreit sei, so ist dazu zu sagen, dass es sich entgegen der Ansicht der Bw., wonach die Aufnahme der Mittel und deren Weitergabe als einheitliches Rechtsgeschäft zu betrachten wäre, dabei zweifelsfrei um gesonderte Rechtsvorgänge handelt und sich eine nur für die Aufnahme von Schulden normierte Befreiung nicht auf die Weitergabe der Mittel beziehen kann.

Der Wortlaut "Aufnahme von Schulden" ist eindeutig und lässt sich nicht auf die Weitergabe des aus der Aufnahme erzielten Kapitals ausweiten.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass § 10 Schieneninfrastrukturfinanzierungsgesetz, lediglich eine persönliche Befreiung der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft vorsieht, sodass aus der Absicht des Gesetzgebers durch die Bestimmung des § 9 Bundesfinanzierungsgesetz eine steuerlichen Gleichstellung der ÖBFA mit der Schieneninfrastrukturfinanzierungs-GmbH herbeiführen zu wollen, keinesfalls abgeleitet werden kann, der Gesetzgeber habe alle Vertragspartner, welche von der ÖBFA Finanzierungen erhalten, von den damit verbundenen bundesgesetzlich geregelten Abgaben und Gebühren befreien wollen.

Da der Bw. jedoch nur die Verfügung über einen Geldbetrag von € 92.559.462,31 und nicht, wie dem angefochtenen Gebührenbescheid zu Grunde gelegt, von € 93,127.211,77 eingeräumt wurde, war die Gebühr auf Grund der berufsgegenständlichen Urkunde gemäß § 33 TP 19 Abs 1 Z 1 GebG mit € 740.475,70 fest zu setzten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Dezember 2006