



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 28. August 2002, ErfNr. betreffend Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 19 GebG entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 6. August 2001 zeigte die V. eine als Darlehens(vor)vertrag bezeichnete, von der Bw. als Darlehensgeberin und von der Sh. AG als Darlehensnehmerin unterfertigte Urkunde ohne Datumsangabe durch Vorlage einer Kopie beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) an.

Laut dem Beilageschreiben wurde der Vertrag am 5. Juli 2000 abgeschlossen.

Der Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

".....

*Der Darlehensgeber erklärt sich bereit, dem Darlehensnehmer Darlehen in Höhe von gesamt bis zu ATS 5,000.000,00 ..... zur Verfügung zu stellen, sofern die Bürges Förderungsbank in der Folge eine Garantie von 50% des Darlehensbetrages abgibt.*

#### Verwendungszweck

*Diese Darlehen dienen der Betriebsmittelfinanzierung.*

#### Laufzeit und Rückführung

*Die Darlehen sind endfällig, die Laufzeit beträgt 5 Jahre ab Unterfertigung dieser*

*Vereinbarung. Der Darlehensgeber kann die Rückzahlung des Darlehensbetrags auch vor diesem Zeitpunkt jederzeit unter Einhaltung einer 2-wöchigen Frist einfordern. Der Darlehensnehmer kann das Darlehen auch vor diesem Zeitpunkt unter Einhaltung einer 2-wöchigen Frist jederzeit zurückzahlen.*

*Diese Darlehen können gemäß einer gesonderten Vereinbarung vom Darlehensgeber in Eigenkapital gewandelt werden.*

#### Zuzählung

*Die Zuzählung erfolgt in mehreren Tranchen, deren Höhe und Zeitpunkt vom Darlehensgeber bestimmt werden. Die erste Tranche von ATS 1.000.000 (...) wird mit Unterfertigung dieser Vereinbarung zugezählt, die weiteren Tranchen zu einem späteren Zeitpunkt (.....).*

#### Konditionen

.....  
6% p.a. Zinsen,.....

#### Sonstiges

*Der Darlehensgeber erhält das Recht, die Darlehensbeträge im Zuge einer zu beschließenden Kapitalerhöhung in Eigenkapital der Sh. AG zu wandeln.*

*Hierzu ist eine gesonderte Vereinbarung zu treffen*

.....  
*Für diese Urkunde fällt eine Rechtsgeschäftsgebühr von 0,8% von zunächst 1 Mio (=S 8.000,-) an, bei Zuzählung der weiteren Darlehen ebenfalls 0,8%. Diese Beträge werden vom Darlehensgeber einbehalten und von den an Sh. auszuzahlenden Darlehensbeträgen in Abzug gebracht.*

....."  
Mit Eingabe vom 11. September 2001 zeigte die V. dem FAG einen weiteren, mit 29. Juni 2001/5. Juli 2001 datierten Darlehens(vor)vertrag über S 5.000.000,00 an. Dieser unter ErfNr. xxx/2001 erfasste Vertrag ist abgesehen von den Konditionen (Gewinnbeteiligung) und Nachrangigkeit weitgehend mit dem hier gegenständlichen, am 6. August 2001 angezeigten Vertrag gleichlautend.

Mit Gebührenbescheid vom 28. August 2002 setzte das FAG gegenüber der Bw. für den am 6. August 2001 angezeigten Vertrag eine Gebühr gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG von 0,8% von S 5.000.000,00 (entspricht € 363.364,17), somit in Höhe von € 2.906,91 fest.

In der Berufung dagegen führte die Bw. sinngemäß aus, es handle sich um ein nachrangiges Darlehen und die Darlehensgeberin erhalte das Recht, die Darlehensbeträge im Zuge einer zu beschließenden Kapitalerhöhung in Eigenkapital der Darlehensnehmerin zu wandeln.

Bei der Berufungswerberin handle es sich um eine Mittelstandfinanzierungsgesellschaft

---

gemäß § 6b KStG.

Gemäß Artikel XXVII § 2 Steuerreformgesetz 1993, BGBl. Nr. 818/1993 seien Rechtsvorgänge über den Erwerb von Beteiligungen im Finanzierungsbereich von Mittelstandsförderungsgesellschaften von Rechtsgebühren befreit.

Gemäß § 6b Abs. 2 Z1 lit. f KStG gelten als Beteiligungen auch Geldveranlagungen in Form von Darlehen, Schuldverschreibungen sowie Zuzahlungen in wirtschaftlich begründeten Fällen. Für die Einräumung des Darlehens erhalte die Darlehensgeberin als Verzinsung 20% des jährlich erwirtschafteten Gewinns der Darlehensnehmerin.

Bei der vorliegenden Finanzierungsform handle es sich somit um eine Beteiligung, die jenen des § 6b Abs. 2 Z 1 lit d und lit e KStG nahe komme, jedenfalls aber um eine solche lit. f. Die Berufungswerberin sei sohin für den gegenständlichen Genussrechtserwerb von der Rechtsgeschäftsgebühr befreit.

Dazu legte die Bw. eine Kopie der auf Grund ihres Antrages vom 12. Dezember 2000 vom Bundesministerium für Finanzen (BMF) am 6. Februar 2001 ausgestellten Bescheinigung gemäß § 6 b KStG vor, mit welcher das BMF bescheinigte, dass die Bw. die Voraussetzungen des § 6 b KStG erfülle.

Am 26. März 2003 erging seitens des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien folgende Anfrage an die Bw.:

*"Waren Sie beim Abschluss des Darlehens(vor)vertrages vom 5. 7. 2000 (dieser ist nicht zu verwechseln mit dem Darlehens(vor)vertrag vom 29.06.2001/5.7.2001, ha. angezeigt unter ErfNr. xxx/2001 ) Aktionär der Sh. AG, bzw. welche andere Art von Beteiligung [§ 6b (2) 1 a)-e) KStG] halten Sie an dieser? Bitte um Vorlage von Nachweisen in Kopie!"*

Mit Anfragebeantwortung vom 1. April 2003 erklärte die Bw. dazu, sie sei beim Abschluss des Darlehens(vor)vertrages vom 5. Juli 2000 an der Sh. AG nicht beteiligt gewesen, zumal die Versammlung der Gründer der Sh. AG erst am 7. Juli 2000 abgehalten worden sei.

Dementsprechend habe zu diesem Zeitpunkt keine Beteiligung der Bw AG gemäß § 6b Abs. 2 Z 1 lit a – e KStG bestanden.

Dazu legte die Bw. eine Kopie des Protokolls vom 7. Juli 2000 über die Gründungsversammlung der Sh. AG vor.

In der Folge wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Mai 2003 mit der Begründung abgewiesen, dass entgegen den Berufungsausführungen es sich nach dem eindeutigen Urkundeninhalt um kein nachrangiges Darlehen handle. Weiters sehe der Vertrag vor, dass das Darlehen erst gemäß einer gesonderten Vereinbarung in Eigenkapital gewandelt werden könne. Vereinbart sei eine Verzinsung von 6% p.a. und nicht wie in der Berufung gesagt werde, dass die Darlehensgeberin für die Darlehenseinräumung als Verzinsung 20% des jährlich erwirtschafteten Gewinns der Darlehensnehmerin erhalte. Für einen

---

Genussrechtserwerb finde sich – entgegen der Ansicht der Berufungswerberin – kein Hinweis. Eine Beteiligung im Sinne des § 6b (2) Z 1 lit. d und lit. e KStG sei hier nicht gegeben. Die dort taxativ aufgezählten Beteiligungen könnten aber auch nicht im interpretativen Wege ausgeweitet werden. Um eine Beteiligung im Sinne der lit. f handle es sich nicht, da die Bw. lt. Vorhaltsbeantwortung vom 1.4.2003 nicht an der Sh. AG beteiligt gewesen wäre.

Dagegen brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein.

Im Februar 2005 erfolgten zur Klärung des tatsächlichen Zeitpunktes des Abschlusses des Darlehens(vor)vertrages sowie der Frage, ob seitens der Bw. nicht eine Verwechslung der Verträge vorläge, mehrere Telefonate des UFS mit der Vertreterin der Bw.

Dazu übermittelte die Bw. am 28. Februar 2005 dem UFS ein Telefax in welchem die Bw. davon ausging, dass es lediglich einen einzigen Darlehens(vor)vertrag vom 29. Juni 2001/5. Juli 2001 gebe. Ein Vertrag vom 5. Juli 2000 existiere nicht.

Mit Eingabe vom 8. April 2005 teilte die Bw. sinngemäß mit, dass die Aktien der V. an der Sh. AG im Ausmaß von € 545.046,00 (S 7,499.996,48) durch die Bw. am 4. Dezember 2000 übernommen worden seien.

Die Bw. sei daher zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages jedenfalls an der Darlehensnehmerin beteiligt gewesen.

Zum Problem der zwei schriftlichen Ausfertigungen des Darlehensvertrages hielt die Bw. fest, dass zwischen der Bw. als Darlehensgeberin und der darlehensnehmenden Sh. AG nur ein Darlehens(vor)vertrag abgeschlossen worden sei.

Der nunmehr verfahrensgegenständliche Darlehens(vor)vertrag sei das zeitlich früher unterschriebene Schriftstück. Auf Grund der Bestimmungen der Bürges Förderungsbank habe dieser Darlehens(vor)vertrag jedoch insbesondere in den Punkten "Konditionen" und „Sicherstellung“ geändert werden müssen, um die gewünschte Bürges-Garantie erhalten zu können. Auch habe eine Nachrangigkeit des Darlehens in den Vertrag aufgenommen werden müssen.

Aus diesem Grund sei eine Änderung des (bereits unterschriebenen) Darlehensvertrages notwendig gewesen, ohne dass deswegen ein neues Darlehens- oder Kreditgeschäft von den Vertragsparteien gewollt, gewünscht oder sonst wie intendiert gewesen wäre. Der dann schlussendlich tatsächlich abgeschlossene Darlehensvertrag (datiert mit 29. Juni/ 5. Juli 2001) sei aber im vollem Umfang vergebührt worden und sei auch Gegenstand eines Finanzverfahrens zu Erfassungsnummer xxx/2001 gewesen.

Weiters teilte die Bw. mit, dass es sich um ein Darlehen und keinesfalls um einen Kredit gehandelt habe, da Höhe und Zeitpunkt der Anweisung und Zuzählung der Darlehensbeträge ausschließlich vom Darlehensgeber zu bestimmen gewesen wären. Diese seien vom Darlehensgeber dem Darlehensnehmer angeboten worden und sodann von diesem

angenommen worden. Keinesfalls habe sich der Darlehensgeber im Darlehens(vor)vertrag verpflichtet die Beträge zum Abruf nach dessen Willen bereit zu halten, was jedoch Voraussetzung für die Annahme eines Kreditvertrages gewesen wäre.

Für die Wertung als solches sei überdies der Parteiwille ausschlaggebend, welcher ganz klar auf die Gewährung eines Darlehens durch den Darlehensgeber gerichtet gewesen wäre.

Hiefür spreche zudem ganz eindeutig die Formulierung als "Darlehens(vor)vertrag".

Auf die Einklagbarkeit komme es auch schon deswegen nicht an, da Darlehensgewährungen in der Regel immer durch Vorverträge abgeschlossen würden und erst die tatsächlich stattgefundene Zuzählung des Darlehens (zur Gänze oder in Tranchen) den Darlehensvertrag als Realvertrag wirksam entstehen lasse. Würde man dem Argument folgen, dass jeder einklagbare Darlehensanspruch als Kredit zu qualifizieren sei, würden sämtliche Regelungen zum Darlehensvertrag ad absurdum geführt. Wie auch § 936 ABGB ausführe, seien auch Ansprüche aus einem Darlehens(vor)vertrag durchsetzbar, ohne dass deshalb der Gesetzgeber das versprochene Darlehen als Kredit habe qualifizieren wollen.

Da jedoch, wie ausgeführt, zum nunmehr verfahrensgegenständlichen Darlehens(vor)vertrag überhaupt keine Darlehenszählungen geleistet und keine Summen real übergeben worden seien, sei somit, was hilfsweise vorgebracht werde, nicht einmal ein Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen. Ein Darlehens(vor)vertrag, dem keine tatsächliche Darlehensgewährung folge, könne aber keine Gebührenpflicht auslösen.

Auf Grund eines tel. Ersuchens des unabhängigen Finanzsenates übermittelte die Bw. eine Kopie ihres Gründungsprotokolles.

Aus dem vorgelegten Gründungsprotokoll ergibt sich, dass die Bw. am 16. Oktober 2000 als Mittelstandfinanzierungsgesellschaft gegründet wurde.

Die Eintragung im Firmenbuch erfolgte am 10. November 2000.

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

Nach Maßgabe der Bestimmungen im III. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957 unterliegen Kreditverträge, mit welchen den Kreditnehmern die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, wenn der Kreditnehmer über die Kreditsumme nur einmal oder während einer bis zu fünf Jahren vereinbarten Dauer des Kreditvertrages mehrmals verfügen kann nach § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG einer Gebühr von 0,8 v.H.; von der vereinbarten Kreditsumme.

Da es sich bei dem gegenständlichen Darlehens(vor)vertrag um einen Vertrag handelt, der nicht auf den Abschluss eines künftigen Vertrages gerichtet ist, sondern bereits eine entsprechende Leistungsverpflichtung begründet, erfüllt dieser den Tatbestand des § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG.

Der Einordnung der gegenständlichen Vereinbarung als Kreditvertrag steht auch nicht entgegen, dass die Höhe und der Zeitpunkt der einzelnen Tranchen von der Bw. als Kapitalgeber bestimmt werden, zumal dies nicht bedeutet, dass es im Belieben des Kapitalgebers liegt, die Zuzahlungen vorzunehmen oder nicht vorzunehmen.

Die Bw. räumte selbst ein, dass der Sh. AG ein klagbarer „Darlehensanspruch“ zusteht.

Zur Frage der Befreiung auf Grund des § 2 der Sonderregelungen zur Mittelstandfinanzierung ist jedoch zu sagen, dass diese auf den nachstehenden Gründen gegeben ist.

Gemäß § 2 der Sonderregelungen zur Mittelstandfinanzierung, Artikels XXVII des Steuerreformgesetzes 1993 (BGBl. Nr. 818/1993), sind Rechtsvorgänge über den Erwerb von Beteiligungen im Finanzierungsbereich von Mittelstandfinanzierungsgesellschaften (§ 5 Z. 14 Körperschaftsteuergesetz 1988) von den Stempel- und Rechtsgebühren sowie von der Kapitalverkehrsteuer befreit.

Was "Beteiligungen im Finanzierungsbereich" sind, ergibt sich grundsätzlich aus den Bestimmungen des § 6b Abs. 1 Z 6 KStG iV. mit Abs. 2 Z 1 leg.cit.

Auf Grund des Abs. 2 Z 1 lit. f leg. cit. fallen unter bestimmten Voraussetzungen auch Geldveranlagungen in Form von Darlehen darunter.

Nach § 6 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers Finanzen zur Durchführung des Körperschaftsteuergesetzes 1988 erfüllt die Veranlagung des Eigenkapitals einer Mittelstandfinanzierungsgesellschaft im Finanzierungsbereich die Voraussetzungen des § 6b Abs. 1 Z 6 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 nur dann, wenn die neben einer Beteiligung im Sinne des § 6b Abs. 2 Z 1 lit. a bis d des Körperschaftsteuergesetzes 1988 erfolgte Geldveranlagung im Sinne des § 6b Abs. 2 Z 1 lit. f des Körperschaftsteuergesetzes 1988 die Anschaffungskosten der jeweiligen Beteiligung nicht übersteigt.

Gemäß § 3 Abs. 1 erster Satz der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Körperschaftsteuergesetzes 1988 hat sich die Veranlagung innerhalb des Finanzierungsbereiches (§ 6b Abs. 1 Z 6 des Körperschaftsteuergesetzes 1988) auf Beteiligungen im Sinne des § 6b Abs. 2 Z 1 des Körperschaftsteuergesetzes 1988 an gewerblich tätigen Unternehmen (§ 4 Abs. 2) zu beschränken.

Entsprechend dem § 6b Abs. 1 Z 5 KStG ist der Geschäftsgegenstand einer Mittelstandfinanzierungsgesellschaft auf das Veranlagen des Eigenkapitals und die damit zusammenhängenden Nebenleistungen beschränkt. Eine Veranlagung des Eigenkapitals außerhalb des Finanzierungsbereiches hat auf Grund des § 6b Abs. 1 Z 7 KStG ausschließlich in Form von Geldeinlagen und sonstigen Forderungen bei Kreditinstituten oder in Forderungswertpapieren zu erfolgen.

Das Vorliegen dieser, sowie der übrigen Voraussetzungen des § 6b Abs. 1 iV mit Abs. 2 KStG wurde im gegebenen Fall vom BMF auf Grund des Antrages der Bw. vom 12. Dezember 2000 vom BMF am 6. Februar 2001 bestätigt. Die Bw. wurde mit Gründungsprotokoll vom 16. Oktober 2000 bereits als Mittelstandfinanzierungsgesellschaft gegründet und lt. der unter [www.bmf.gv.at](http://www.bmf.gv.at) veröffentlichten Liste der Mittelstandfinanzierungsgesellschaften handelt es sich es sich bei der Bw. nach wie vor um eine solche.

Da es sich bei der hier gegenständlichen Finanzierung offensichtlich nicht um eine solche nach § 6b Abs. 1 Z 7 KStG außerhalb des Finanzierungsbereiches handelte und die Bescheinigung des BMF gegeben war, ist davon auszugehen, dass es sich beim gegenständlichen Darlehens(vor)vertrag um ein Rechtsgeschäft zur Finanzierung einer Beteiligung im Finanzierungsbereich der Bw. handelte.

Die Angaben der Bw. wonach diese entgegen der Feststellungen des FAG zum Zeitpunkt des Abschlusses des hier gegenständlichen Darlehens(vor)vertrages im Ausmaß von über 5 7 Mio beteiligt war, ist glaubwürdig.

Das FAG ging von einem Abschluss des Vertrages am 5. Juli 2000 aus. Dem steht die Tatsache gegenüber, dass die am Vertrag beteiligten Gesellschaften erst später gegründet wurden. Wäre eine statutenwidrige Finanzierung außerhalb des Finanzierungsbereiches vorgelegen, hätte das BMF die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 6b Abs. 1 iV mit Abs. 2 KStG nicht bescheinigen dürfen. Im Übrigen besteht kein Anlass zu vermuten, dass die Bw. eine statutenwidrige Finanzierung beabsichtigte.

Zu den Rechtsvorgängen über den Erwerb von Beteiligungen im Sinne des § 2 der Sonderregelungen zur Mittelstandfinanzierung zählt nicht nur das Erfüllungsgeschäft, sondern auch schon das Verpflichtungsgeschäft zur Herbeiführung eines Erwerbes einer Beteiligung im Sinne des gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 lit. a bis f KStG. Somit sind unter § 33 TP 19 KVG zu subsumierende Rechtsgeschäfte über „Geldveranlagungen“ im Sinne des § 6b Abs. 2 Z 1 lit. f KStG, wie der gegenständliche Darlehens(vor)vertrag, von dieser Befreiungsbestimmung erfasst.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Juni 2006