



## **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 7 GebG entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

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

Mit diesem Vertrag erklärte sich die Bw. bereit, dem Darlehensnehmer Darlehen in Höhe von gesamt bis zu ATS 5,000.000,00 zu bestimmten Konditionen zur Verfügung zu stellen, sofern die BÜRGES Förderungsbank in der Folge eine Garantie im Ausmaß von 50% des Darlehensbetrages abgibt.

Lt. Beilageschreiben wurde der Vertrag am 5. Juli 2000 abgeschlossen.

Zur Sicherstellung wurde im Vertrag festgehalten, dass Herr S. die Bürge- und Zahlerhaftung gemäß § 1357 ABGB in einer dem Darlehensgeber genehmen Form übernommen habe und dass der Bürge erklärt, bis auf Widerruf damit einverstanden zu sein, dass Prolongationen bzw. Stundungen seitens des Darlehensgebers jederzeit ohne seine Zustimmung gewährt werden können.

Nach der Unterschrift der Darlehensgeberin und der Darlehensnehmerin enthält die Urkunde den Vermerk „*als Bürge und Gesellschafter der D. Handelsgesellschaft m.b.H.:*  
S., geb. 13.12.1961“.

Dieser Vermerk ist gesondert unterzeichnet und mit einer Firmenstampiglie der D. HandelsgesmbH & CoKG versehen.

Die der Stampiglie der S.AG beigesetzte Unterschrift ist offensichtlich ident mit der Unterschrift zur Bürgschaftserklärung.

Dazu ist festzuhalten, dass S. lt. Firmenbuch als Vorstand der S.AG seit 27. April 2001 für die S.AG selbständig vertretungsbefugt war, und zuvor mit einem weiteren Vorstand gemeinsam.

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 erfasste Vertrag ist abgesehen von den Konditionen (Gewinnbeteiligung) und einer Nachrangigkeit weitgehend mit dem hier gegenständlichen, am 6. August 2001 angezeigten Vertrag gleichlautend.

Auch beinhaltet dieser Vertrag die gleiche Bürgschaftsklausel wie der hier gegenständliche Vertrag.

Mit Gebührenbescheid vom 28. August 2002 setzte das FAG gegenüber der Bw. für die, in der unter ERfNr. angezeigten Urkunde beurkundeten Bürgschaft eine Gebühr gemäß § 33 TP 7 Abs. 1 Z 1 GebG von 1 % von S 5,000.000,00 (entspricht € 363.364,17), somit in Höhe von € 3.633,64 fest.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung meinte die Bw. im Wesentlichen, die Bürgschaftserklärung des Herrn S. sei unter der ErfNr.xxx gemäß § 33 TP 7 GebG bereits versteuert worden.

Die Beurteilung des Zusatzes als zwei Bürgschaftserklärungen (der D. GmbH &CoKG und des Herrn S.) sei verfehlt.

Aus dem Text der Bürgschaftserklärung („*als Bürge und Gesellschafter der D. Handelsgesellschaft m.b.H. .... S., geb. 13.12.1961*“) gehe eindeutig hervor, dass Herr S. lediglich eine persönliche Bürgschaftserklärung abgeben wollte.

Dass er diesen Zusatz schließlich unter Beisetzung des Firmenstempels der D. HandelsgesmbH & CoKG unterfertigt habe, ändere nichts an dieser Einschätzung.

Aus der Tatsache, dass Herr S. seiner Unterschrift den Firmenstempel der D. HandelsgesmbH & CoKG beigesetzt habe, folge nicht, dass er im Namen dieser Gesellschaft unterfertigt habe. Die Unterfertigung habe eben, wie oben dargestellt, nicht nur den Zweck, eine Bürgschaft zwischen Herrn S. und der Darlehensgeberin entstehen zu lassen, sondern erfolgte daneben auch „*als Gesellschafter*“. Offensichtlich zur Bekräftigung dieser Gesellschafteigenschaft

---

habe Herr S. den Firmenstempel zur Unterschrift gesetzt.

Auch sei eine Willenseinigung über das Entstehen eines Bürgschaftsvertrages zwischen der Darlehensgeberin und der D. HandelsgesmbH nicht erfolgt.

Weiters meinte die Bw., dass eine Bürgschaft auf Grund des § 2 der Sonderregelungen zur Mittelstandfinanzierung gebührenfrei wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Mai 2003 wies das FAG die Berufung als unbegründet ab.

Neben einer Klarstellung des Betreffs führte das FAG in der Begründung aus, dass in der Urkunde über den Darlehens(vor)vertrag eine Bürgschaftserklärung des Herrn S. enthalten sei. Die Bürgschaft sei ein Sicherungsgeschäft und kein Rechtsvorgang über den Erwerb von Beteiligungen im Finanzierungsbereich von Mittelstandfinanzierungsgesellschaften.

Dagegen brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein.

Im Februar 2005 erfolgten zur Klärung des 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.

Zur Frage der Bürgschaftsgebühr meinte die Bw. entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift nunmehr, dass Herr S. für den gegenständlichen Darlehensvertrag nicht gebürgt haben könne, was auch daraus hervorgehe, dass er die Bürgschaftserklärung gar nicht persönlich unterzeichnet habe. Die firmenmäßige Zeichnung durch die D. GmbH & CoKG sei in jedem Fall bereits durch den Gebührenbescheid zur ErfNr. xxx erledigt worden.

Weiters meinte die Bw, als weiteres Indiz dafür, dass Herr S. nicht wirksam für das gegenständliche Darlehen gebürgt haben könne, werde zusätzlich darauf hingewiesen, dass das zentrale Element des Darlehens(vor)vertrages eine Kapitalgarantie der Bürges Förderungsbank gewesen sei, zu deren wesentlichen Bedingungen es jedoch gehöre, dass für den zu garantierenden Vertrag keine anderen Sicherstellungen neben der Bürgesgarantie vorhanden sein dürfen.

Mit Eingabe vom 8. April 2005 teilte die Bw. zur Frage der zwei schriftlichen Ausfertigungen des Darlehensvertrages mit, dass zwischen der Bw. als Darlehensgeberin und der darlehensnehmenden S.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 ErfNr.xxx gewesen.

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 gegründet worden war.

Die Eintragung im Firmenbuch erfolgte am 10. November 2000.

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

Auf Grund des § 33 TP 7 Abs. 1 GebG unterliegen Bürgschaftserklärungen nach Maßgabe der Bestimmungen des III. Abschnittes des Gebührengesetzes einer Gebühr von 1 vH des Wertes der verbürgten Verbindlichkeit.

Rechtsgeschäfte sind nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird (§ 15 Abs. 1 GebG). Werden mehrere Urkunden errichtet, so unterliegt nach § 25 Abs. 1 GebG jede dieser Urkunden den Hundertstagsgebühren.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG entsteht die Gebührenschuld, wenn die Urkunde über das Rechtsgeschäft im Inland errichtet wird, bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde auch vom Berechtigten unterzeichnet wird, im Zeitpunkt der Unterzeichnung.

Nach §17 Abs. 4 GebG ist es ohne Einfluss auf die Entstehung der Gebührenschuld, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt.

Aus dem vorliegenden Sachverhalt ist zu schließen, dass der gegenständliche Darlehensvorvertrag nicht mit dem von der Bw. ursprünglich erklärten Datum 5. Juli 2000, sondern wesentlich später abgeschlossen wurde. Die der Stampiglie der S.AG beigesetzte Unterschrift ist ident mit der Unterschrift zur Bürgschaftserklärung. Es ist daher davon auszugehen, dass S. den Darlehensvertrag als selbstständig zeichnungsberechtigter Vorstand der S.AG und als Bürge unterfertigt hat. Der Behauptung der Bw. in der Eingabe vom 28. Februar 2005, S. habe die Bürgschaftserklärung gar nicht persönlich unterzeichnet, kann

---

daher nicht gefolgt werden. Auch stehen dem die Ausführungen der Bw. in der Berufungsschrift entgegen.

Wenn die Bw damit aber meint, S. hätte die Bürgschaft für die D. HandelsgesmbH bzw. die CoKG gezeichnet, so wäre dem ebenfalls die Ausführungen der Bw. in der Berufungsschrift und der aus der Urkunde sich ergebende eindeutige Wille der Vertragsparteien, dass S. persönlich haftet, entgegenzuhalten. S. unterfertigte den Darlehens(vor)vertrag „*als Bürge und Gesellschafter der D. Handelsgesellschaft*“. Aus der Beisetzung der Stampiglie der D. HandelsgesmbH CoKG kann daher nicht geschlossen werden, dass S. mit seiner Unterschrift nicht im eigenen Namen die Bürgschaft übernommen hätte.

Zur Gebührenpflicht ist zu sagen, dass die Bürgschaftserklärung entsprechend dem vorliegenden Urkundeninhaltes zweifelsfrei rechtsbezeugend ist, und die Gebührenschuld auf Grund des § 16 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG entstanden ist.

Der mit der Unterschrift der Gläubigerin und der Bürgin entstanden Gebührenschuld steht auch nicht entgegen, dass die Zuzählung der Darlehensvaluta nach dem Willen der Vertragspartner von einer Garantie der BÜRGES abhängig gemacht wurde und eine Zuzählung auf Grund des hier gegenständlichen Darlehens(vor)vertrages gar nicht erfolgte.

Zur Behauptung der Bw., als weiteres Indiz dafür, dass Herr S. nicht gebürgt haben könne, werde zusätzlich darauf hingewiesen, dass das zentrale Element des Darlehens(vor)vertrages eine Kapitalgarantie der Bürges Förderungsbank gewesen sei, zu deren wesentlichen Bedingungen es jedoch gehöre, dass für den zu garantierenden Vertrag keine anderen Sicherstellungen neben der Bürgesgarantie vorhanden sein dürfen, ist zu sagen, dass der, lt. Vorbringen der Bw. zur Erlangung der BÜRGES-Förderung neu vereinbarte Darlehens(vor)vertrag, ebenfalls eine Bürgschaftserklärung enthält, und dass dem vorgebrachten „Indiz“ der eindeutige Urkundeninhalt des gegenständlichen Darlehens(vor)vertrages entgegensteht.

Dass S. die Bürgschaft übernommen hat, konnte hier wohl nicht fraglich sein. Entsprechend der oa. Ausführungen ist aber auch davon auszugehen, dass diese Bürgschaft beurkundet wurde und dass die Gebührenschuld dafür entstanden ist.

Zur beantragten Gebührenbefreiung nach § 2 der Sonderregelungen zur Mittelstandsfinanzierung, Artikels XXVII des Steuerreformgesetzes 1993 (BGBl. Nr. 818/1993), ist zu sagen, dass danach Rechtsvorgänge über den Erwerb von Beteiligungen im Finanzierungsbereich von Mittelstandsfinanzierungsgesellschaften (§ 5 Z. 14 Körperschaftsteuergesetz 1988) von den Stempel- und Rechtsgebühren sowie von der Kapitalverkehrsteuer befreit sind.

---

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.

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.

*"Aus Art XXVII § 2 StRefG 1993 ergibt sich, dass (allein) Rechtsvorgänge von den genannten Abgaben befreit sind, mit denen Beteiligungen im Finanzierungsbereich von derartigen Mittelstandsförderungsgesellschaften erworben wurden. Dem Gesetz kann kein Anhaltspunkt entnommen werden, dass neben Rechtsvorgängen über den Erwerb von derartigen Beteiligungen auch weitere Rechtsvorgänge von den bezeichneten Abgaben befreit sein sollten, die in einem bloß wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Erwerbsvorgang selbst stehen" (VwGH 11.5.2000, 99/16/0521).*

Da es sich bei einer Bürgschaft nicht um eine Beteiligung im Sinne des § 6b Abs. 2 KStG handelt, war auch eine Befreiung nach § 2 der Sonderregelungen zur Mittelstandsförderung nicht zu gewähren.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Juni 2006