



GZ. RV/0328-W/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien vom 21. August 1997 betreffend Rechtsgebühren und Erhöhung entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Mit dem als "Darlehensauftrag" bezeichneten Schreiben vom 3. Mai 1996 erteilte die S-AG Hauptzentrale der R. St. P. unter Bezugnahme auf die im Vorfeld geführten Gespräche den Auftrag, der D. Immobilien Gesellschaft m. b. H. in Salzburg zur teilweisen Deckung des Finanzbedarfes ein Darlehen in Höhe von S 100,000.000,- unter den im Nachfolgenden genannten Bedingungen einzuräumen.

Unterzeichnet ist dieses Schreiben nur von der "S-AG".

Mit Bescheid vom 21. August 1997 wurde gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 iVm § 33 TP 19 Abs. 3 Z 2 GebG mit der Begründung, es handle sich um einen als "Darlehensauftrag" bezeichneten Kreditauftrag, die Gebühr in Höhe von S 800.000,-, sowie gemäß § 9 Abs. 2 GebG eine Gebührenerhöhung von 10 % in Höhe von S 80.000,-, zusammen sohin S 880.000,- festgesetzt.

Der Bw war die Bewilligung zur Selbstberechnung der Gebühren für Darlehens- und Kreditverträge im Sinne des § 3 Abs. 4 GebG erteilt worden. Der Bescheid erging gemäß § 201 BAO.

Dagegen wurde fristgerecht innerhalb erstreckter Rechtsmittelfrist Berufung eingebracht.

Vorgebracht wurde im Wesentlichen, dass das Gebührenrecht nur die im Gebührengesetz angeführten Verträge der Gebührenpflicht gemäß § 33 GebG unterwerfe. Da der Darlehensauftrag im Gebührengesetz nicht genannt sei, könne für diesen auch keine Gebührenpflicht entstehen. Da im österreichischen Recht Vertragsfreiheit herrsche, könne nicht davon ausgegangen werden, dass es das Rechtsinstitut des Darlehensauftrages nicht gäbe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1. April 1998 wurde die Berufung mit der Begründung abgewiesen, die "Benennung" als Darlehensauftrag genüge nicht. Im Ergebnis stelle der verfahrensgegenständliche Darlehensauftrag inhaltlich einen Kreditauftrag dar. Dafür sprächen auch der Konsortialkreditvertrag vom 15. Mai 1996 und die Kreditbesicherungsgarantie vom 10. Mai 1996.

Am 27. April 1998 wurde der Antrag auf Vorlage an die Abgabenbehörde 2. Instanz eingebracht.

Mit 1. Jänner 2003 ist die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung auf den unabhängigen Finanzsenat übergegangen.

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

Grundsätzlich ist zu sagen, dass ein sogenannter "Darlehensauftrag" in Judikatur und Rechtsprechung nicht behandelt wird und offensichtlich auch nach der Verkehrssitte in Österreich kein gebräuchliches Instrument der Vertragsgestaltung ist.

Auch der Kreditauftrag ist im österreichischen Recht nicht geregelt. Im deutschen Recht gibt es hierzu eine Bestimmung in § 778 BGB, wonach der Kreditauftrag folgendermaßen definiert ist: "Wer einen anderen beauftragt, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, haftet dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehenden Verbindlichkeiten des Dritten als Bürge. Im deutschen Schrifttum wird hiezu die Auffassung vertreten, dass für den Kreditauftrag *bis zur Kreditgewährung oder- zusage Auftrags-*

*recht gilt*, woraus sich das Widerrufsrecht des Auftraggebers und das Kündigungsrecht des Beauftragten ergeben (vgl. auch VwGH 5.11.1982, 81/15/0085).

Der Kreditauftrag ist jedoch - obzwar gesetzlich nicht determiniert - der österreichischen Judikatur und Lehre bekannt. Im österreichischen Schrifttum wird darunter der jemandem erteilte und von ihm angenommene Auftrag, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, aber auf Gefahr des Auftraggebers, einem Dritten Kredit zu gewähren, verstanden (vgl. VwGH 5.11.1982, 81/15/0085, sowie die darin zitierte Vorjudikatur, Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren zu § 33 TP 19 GebG).

Zur Begründung von Schuldverhältnissen gehört auch die rechtsgeschäftliche Entstehung durch Kontrakt. Im Schuldrecht gilt grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit. Sie ist Ausdruck des allgemeinen Gedankens der Privatautonomie. Die Vertragsfreiheit umfasst die Abschlussfreiheit, die Formfreiheit, die Gestaltungsfreiheit und die Endigungsfreiheit. Die Gestaltungsfreiheit (Inhaltsfreiheit) drückt sich darin aus, dass die Parteien nicht an die im Gesetz geregelten Vertragstypen gebunden sind, also kein Typenzwang besteht. So haben sich im Laufe der Zeit im Verkehrsleben einige Vertragsarten entwickelt, die nicht im Gesetz geregelt sind (atypische Verträge). Dazu zählen anerkannter Weise in beispielhafter Aufzählung der Garantievertrag, der Krediteröffnungsvertrag und eben der Kreditauftrag. Der Kreditauftrag ist im allgemeinen Geschäftsverkehr ein durchaus gängiges Instrument und von Judikatur und Lehre als Rechtsinstitut anerkannt.

Dieser ist zunächst nur ein Auftrag und folgt daher im allgemeinen den sonst für das Auftragsverhältnis geltenden Vorschriften.

Im "Darlehensauftrag" vom 3. Mai 1996 wurde im letzten Absatz um Mitteilung ersucht, ob der vorstehende Auftrag angenommen und das oben angeführte Darlehen eingeräumt werden würde. Es wurde hiezu von der Anbotstellerin eine Frist bis zum 31. Mai 1996 eingeräumt.

Auf Ersuchen der Berufungsbehörde um Bekanntgabe, ob und in welcher Form die Annahme des Angebotes erfolgt ist, teilte die Bw mit, die Annahme des Auftrages sei durch Überweisung des Darlehensbetrages per 17. Mai 1996 erfolgt. Somit kann grundsätzlich von der Annahme des Auftrages und vom zivilrechtlichen Zustandekommen des Rechtsgeschäftes zu diesem Zeitpunkt ausgegangen werden.

Mit BGBl. 1993/818 (ab 1.12. 1993) wurden Urkunden über Kreditauftragsverträge in das Gebührengesetz als eigener Tatbestand aufgenommen.

Eine gleichlautende Bestimmung für "Darlehensaufträge" gibt es nicht, wohl aus dem Grund, da ein sog. "Darlehensauftrag" Judikatur und Lehre völlig unbekannt und im Geschäftsleben auch nicht usus ist.

Selbst wenn man aber das Konstrukt eines sogenannten "Darlehensauftrages" als Ausfluss der Vertragsfreiheit zulässt, liegt nach dem oben Gesagten der Gedanke eines Umgehungs-geschäftes nahe, wonach die Vertragspartner durch die Art der Gestaltung des Rechtsgeschäftes die Anwendung einer bestimmten gesetzlichen Regelung vermeiden wollen.

Es ist anzunehmen, dass es den Vertragsparteien auf Grund der "wirtschaftlichen Gleichartigkeit und rechtlichen Affinität" von Darlehen und Kredit als solches (VfGH 8.5.1980, G 1,2,16 bis 25/80), nicht von immanenter Wichtigkeit war, wie die entsprechenden Urkunden nun bezeichnet werden, wenn sich dadurch ein wirtschaftlicher Vorteil erzielen lässt.

§ 17 GebG 1957 besagt, dass für die Festsetzung der Gebühren der *Inhalt* der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend ist. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind die von den Vertragsteilen gewählten Bezeichnungen für die Entscheidung, welches Rechtsgeschäft nach dem Urkundeninhalt anzunehmen ist, ohne Bedeutung (vgl. ua VfGH 15.11.1984, 83/15/0181, 0182, 16.3.1987, 85/15/0155, 16.12.1991, 90/15/0142, 27.2.1995, 94/16/0112, 19.9. 2001, 2001/16/0171,0172).

Dem Argument, da der Urkundeninhalt des Darlehensauftrages eindeutig und in der Folge auch ein Darlehen zugezählt worden sei, könne die "Kreditbesicherungsgarantie" vom 15. Mai 1996 nicht als Beweis dafür gelten, dass die Parteien anstelle eines Darlehensauftrages einen Kreditauftrag hätten vereinbaren wollen, kann nicht gefolgt werden. Die Argumentation der Berufungsvorentscheidung ist viel mehr durchaus zutreffend.

Am 15. Mai 1996 wurde ein Konsortialkreditvertrag zwischen der Bw und dem Konsortialführer, der R. N.-W. als Konsortialpartner betreffend die Abwicklung des berufungsgegenständlichen Großkredites abgeschlossen.

Der Konsortialkreditvertrag nimmt eindeutig Bezug auf den berufungsgegenständlichen "Darlehensauftrag". Die verwendete Diktion ("*Kredit*gegenstand", "Abwicklung des Einzel*kredites*", "Konsortial*kredit* Konto Nr...", "Gesamtobligo *Kredit*geber", "*Kredit*besicherungsgarantie", lassen sehr wohl Rückschlüsse darauf zu, dass der rechtsgeschäftliche Wille der Vertragsteile darauf gerichtet war, die Gewährung eines Kredites und nicht eines Darlehens herbeizuführen.

Auch das Schreiben der S-AG Hauptzentrale vom 10. Mai 1996 an die R. St. P. ist mit "*Kredit*besicherungsgarantie" übertitelt und benützt ausschließlich die Worte "*Kredit*", "*Kredit*verhältnis", "*Kredit*gewährung".

Somit lässt der gesamte Schriftverkehr rund um die Abwicklung dieses berufungsgegenständlichen "Darlehensauftrages" den Schluss zu, dass das Schreiben der S-AG Hauptzentrale an die R. St. P. vom 3. Mai 1996 als Kreditauftrag und nicht als Darlehensauftrag zu betrachten ist, insbesondere als die beiden Schreiben, der "Darlehensauftrag" vom 3. Mai 1996 und die "Kreditbesicherungsgarantie" vom 10. Mai 1996 zwischen den gleichen Geschäftspartnern erfolgten.

Wie bereits ausgeführt, sind aber die von den Vertragsteilen gewählten Bezeichnungen für die Entscheidung, welches Rechtsgeschäft nach dem Urkundeninhalt maßgeblich ist, ohne Bedeutung. Ob die Tatbestandsmerkmale einer Tarifpost gegeben sind, ist vielmehr aus dem Urkundeninhalt zu schließen (VwGH 16.12.1991, 90/15/0142, 28.6.1995, 94/16/0234). Dieser stellt nach Ansicht der h.o. Behörde einen Kreditauftrag dar.

Wie bereits oben angeführt, ist der Kreditauftrag einer Geschäftsbesorgung gleichzuhalten, welche in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder anderen Rechtshandlungen besteht. Da der Auftrag im Innenverhältnis die Verpflichtung des Beauftragten begründet, für den Auftraggeber tätig zu werden, bedarf sie der Zustimmung des Beauftragten (Vertragsnatur des Auftrages). Eine solche Zustimmung geht aus vorliegendem Verwaltungsakt nicht hervor und kann nur aus der konkludenten Handlung der Überweisung des Geldbetrages geschlossen werden.

Aus § 15 Abs. 1 GebG folgt, dass mit dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes allein grundsätzlich noch keine Gebührenpflicht eintritt. Es bedarf vielmehr auch noch einer gebührenrechtlich relevanten Beurkundung des Rechtsgeschäftes. Erst wenn eine, *in einer für das Entstehen der Gebührenschuld maßgeblichen Weise*, vorliegende Urkunde errichtet wurde, tritt die Gebührenpflicht auch tatsächlich ein.

Mit der Beurkundung sind alle Voraussetzungen erfüllt, an die das Gesetz die Gebührenpflicht knüpft, erst dann ist ein gebührenrechtlicher Tatbestand verwirklicht.

Bei einem Kreditauftrag handelt es sich um ein *zweiseitig verbindliches* Rechtsgeschäft und bei seiner Beurkundung um eine *rechtserzeugende* Urkunde.

Das Zivilrecht unterscheidet rechts*erzeugende* und rechts*bezeugende* Urkunden. Errichtet ist eine rechts*erzeugende* Urkunde im Zeitpunkt der Leistung der letzten Unterschrift, eine rechts*bezeugende* Urkunde im Zeitpunkt der Leistung der ersten Unterschrift. Einer rechts*bezeugenden* Urkunde ist eine (regelmäßig mündliche) Willenseinigung der Parteien bereits vorgegangen, wobei eine Fixierung des bereits abgeschlossenen Rechtsgeschäftes in der

Urkunde erfolgt; bei rechts~~er~~zeugenden Urkunden kommt das Rechtsgeschäft erst durch Willensübereinstimmung anlässlich der Urkundenerrichtung zu Stande.

Für die Entstehung der Gebührenschuld werden innerhalb des Abs. 1 des § 16 GebG je nach ihrer rechtlichen Wirkung ein- und zweiseitig verbindliche Rechtsgeschäfte unterschieden. Nach dem Zivilrecht liegt ein zweiseitig verbindliches Rechtsgeschäft vor, wenn aus ihm jeder der beiden Vertragspartner verpflichtet und jeder auch berechtigt wird. Bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften entsteht die Gebührenschuld, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterzeichnet wird, gemäß § 16 Abs 1 Z 1 lit a GebG im Zeitpunkt der Unterzeichnung. Gemäß § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG entsteht die Gebührenschuld bei nur einseitiger Unterzeichnung eines zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäftes entweder im Zeitpunkt der Aushändigung der einseitig unterzeichneten Schrift an den anderen Vertragsteil oder an dessen Vertreter oder an einen Dritten oder im Zeitpunkt ihrer Übersendung.

Wie bereits oben angeführt ist der Kreditauftrag einer Geschäftsbesorgung gleichzuhalten. Da der Auftrag im Innenverhältnis die Verpflichtung des Beauftragten begründet, für den Auftraggeber tätig zu werden, bedarf sie der Zustimmung des Beauftragten. *Beide* Vertragsteile werden aus dem Rechtsgeschäft berechtigt beziehungsweise verpflichtet. Es handelt sich demnach um ein zweiseitig verbindliches Rechtsgeschäft.

Eine Zustimmung des Beauftragten geht aus vorliegendem Verwaltungsakt nicht hervor und kann nur aus der konkludenten Handlung der Überweisung des Geldbetrages geschlossen werden. Ob sonstiger Schriftverkehr über die Annahme des Kreditauftrages existiert, ist dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen, ebenso, ob die Urkunde ausgehändigt wurde. Der "Darlehensauftrag" vom 3. Mai 1996 trägt jedenfalls nur eine Unterschrift, nämlich die des Auftraggebers.

Dieser Sachverhalt konnte vom Finanzamt in Folge eines Ersuchens um Stellungnahme auch nicht entkräftet werden.

Der Berufung gegen die Festsetzung der Rechtsgebühr sowie gegen die Festsetzung der Gebührenerhöhung war somit Folge zu geben.

Wien, 8. August 2003