

GZ. RV/1166-W/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Eidos Wirtschaftsberatungs GmbH, gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 4. August 1999 betreffend Wiederaufnahme der Börsenumsatzsteuer und Rechtsgebühr entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben und die angefochtenen Bescheide 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 Anbot vom 3. Dezember 1993 und Annahmeerklärung vom 20. Dezember 1993 trat die I AG einen Geschäftsanteil an der I GmbH (kurz Gesellschaft) entsprechend einer

Stammeinlage im Nennbetrag von S 25.000,-- an die nunmehrige Berufungswerberin (kurz (Bw.) ab. Als Abtretungspreis wurde ein Betrag von S 25.000,-- und als Stichtag für den Übergang der Rechte der 1. September 1993 vereinbart.

Mit Bescheiden vom 28. März 1994 zu ErfNr. xxx setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien für den gegenständlichen Abtretungsvertrag gegenüber der Bw. Börsenumsatzsteuer mit 0,5 % von S 25.000,00 = S 125,-- und Rechtsgebühr mit 2 % von S 25.000,00 = S 500,00 fest.

Auf Grund einer Anfrage an die I AG vom 19. Dezember 1994 wurde dem Finanzamt eine Vereinbarung zwischen der I AG und der Bw. vom 1. April 1993 übermittelt. Diese hat auszugsweise folgenden Inhalt:

"I.

*Die I AG überträgt einen Geschäftsanteil an der Gesellschaft, der einer Stammeinlage von Nominale S 25.000,00 entspricht, an die Sparkasse und wird diese mit Wirkung per 1.9. 1993 in die Gesellschaft als Gesellschafterin aufnehmen.*

II.

*Die Sparkasse wird der Gesellschaft ab 1.5.1993 unverzinsliche Gesellschafterdarlehen (verdecktes Stammkapital) in Höhe von S 10.000.000,-- zur Verbesserung der Eigenkapitalbasis und mit nachrangiger Wirkung gegenüber den von Dritten gewährten Finanzierungen zur Verfügung stellen.*

III.

*Für den Fall dass die unter I und II abzuschließenden Verträge zustande kommen, verpflichtet sich die I AG in der Generalversammlung zu nachstehendem Abstimmungsverhalten bezüglich der Gewinnverteilung:*

*Für das verdeckte Stammkapital, sowie das einbezahlte offene Stammkapital erhält die Sparkasse eine jährliche Dividende in Höhe von 65 % der Sekundarmarktrendite (insgesamt Anleihen im weiteren Sinn) festverzinslicher österreichischer Wertpapiere gemäß Tabelle 5.4 des Statistischen Monatsheftes der Österreichischen Nationalbank des entsprechenden Jahres. Als entsprechendes Jahr gilt das Jahr der für die Ausschüttung maßgeblichen Gewinnermittlung der Gesellschaft.*

*Sollte eine Ausschüttung in diesem Umfang aufgrund des zu geringen Gewinnes der Gesellschaft oder aus handelsrechtlichen Gründen nicht möglich sein, so wird die unterlassene Ausschüttung zum nächstmöglichen Zeitpunkt nachgeholt, wobei für nicht ausgeschüttete Beträge ein Bonus in Höhe von 65 % der Sekundarmarktrendite (insgesamt, Anleihen im weiteren Sinn) auszuzahlen ist*

*Den gemäß obiger Regelung ermittelten Gewinnanteil erhält die Sparkasse anteilig für das Jahr des Beteiligungserwerbes bzw. Beteiligungsverkaufes durch die Sparkasse entsprechend der Beteiligungsduer während des Jahres."*

Nach Kenntnis dieser Vereinbarung ging das Finanzamt davon aus, dass eine untrennbare kausale Verknüpfung zwischen Eintritt als Gesellschafter und Hingabe des unverzinslichen

Darlehens vorliege und dass die Zinsersparnis eine weitere Gegenleistung zusätzlich zum Abtretungspreis im Zusammenhang mit dem Erwerb der Gesellschaftsrechte darstelle.

Deshalb wurde mit Bescheiden vom 4. August 1999 sowohl das Verfahren betreffend Rechtsgebühren als auch betreffend Börsenumsatzsteuer wieder aufgenommen und die Börsenumsatzsteuer nunmehr mit 0,5 % von S 5.873.200,00 = S 29.366,00 und die Rechtsgebühr mit 2 % von S 5.873.194,44 = S 117.464,00 festgesetzt.

Die Bw. erhob sowohl gegen die beiden Wiederaufnahmebescheide als auch die neuen Sachbescheide Berufung. Zu den Sachbescheiden wurde ua. eingewandt, dass der Zinsenvorteil nicht der I AG, sondern der Gesellschaft zugekommen sei und dass der Zinsenvorteil bereits einer anderen Kapitalverkehrsteuer - nämlich der Gesellschaftsteuer - unterliege.

Mit Bescheid vom 28. Dezember 2000 wurde das gegenständliche Berufungsverfahren von der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland bis zur Entscheidung über die in einer ähnlichen Rechtsfrage beim Verwaltungsgerichtshof unter den Zahlen 98/16/0266 und 98/16/0324 anhängigen Beschwerden gemäß § 281 BAO ausgesetzt. Das erstgenannte Verfahren wurde durch Erkenntnis vom 9. August 2001 zur Zl. 98/16/0266, dass zweitgenannte Verfahren nach Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens durch Erkenntnis vom 6. November 2002 zur Zl. 2002/16/0240 beendet, sodass das Berufungsverfahren vom nunmehr zuständigen unabhängigen Finanzsenat fortzusetzen ist.

Anlässlich einer Informationsbesprechung am 14. November 2003, bei der auch Vertreter des Finanzamtes anwesend waren, erläuterte der steuerliche Vertreter der Bw. ua. die Besonderheiten des Leasinggeschäftes und insbesondere des Gewinnverlaufes.

Mit Vorhalt vom 8. Juli 2004 teilte der unabhängigen Finanzsenat dem Finanzamt mit, auf Grund welcher Erwägungen er beabsichtige, den gegenständlichen Börsenumsatzsteuer- und Rechtsgebührenberufungen Folge zu geben und ersuchte um Wiedervorlage der gegenständlichen Akten bis zum 31. August 2004. Mit Schreiben vom 26. Juli 2004 legte das Finanzamt die Akten dem unabhängigen Finanzsenat vor, ohne zu den Ausführungen des unabhängigen Finanzsenates Stellung zu nehmen.

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

Einleitend wird festgehalten, dass in der Folge alle zitierten gesetzlichen Bestimmungen in der bis zum 31. Dezember 1994 geltenden Fassung vor Änderung durch BGBl. 629/1994 zur Anwendung kommen.

---

Nach § 17 Abs. 1 KVG unterliegt der Börsenumsatzsteuer der Abschluss von Anschaffungsgeschäften über Wertpapiere, wobei durch die Bestimmungen des § 19 Abs. 1 Z. 2 iVm Abs. 2 auch GesmH-Anteile als Wertpapiere gelten. Gemäß § 21 Z. 1 KVG wird die Börsenumsatzsteuer regelmäßig vom vereinbarten Preis berechnet.

Gemäß § 33 TP 21 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegt die Abtretung von Anteilen an einer GmbH einer Rechtsgebühr in Höhe von 2 v.H. vom Entgelt, mindestens vom Wert der Anteile.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gehören sowohl zum Entgelt im Sinne des § 33 TP 21 GebG, als auch zum vereinbarten Preis im Sinne des § 21 KVG, alle Leistungen, die der Erwerber der Anteile für den Erwerb der Anteile zu erbringen hat, gleichgültig an wen diese Leistungen erfolgen und unabhängig davon, ob und in welchem Ausmaß die Leistungen tatsächlich erbracht werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass eine Verpflichtung der Erwerberin zu veranlassen, dass eine zum Konzern der Erwerberin gehörende Gesellschaft einen Zuschuss an die Gesellschaft, deren Anteile abgetreten werden, leistet, bei der Ermittlung des vereinbarten Preises zu berücksichtigen ist (vgl. VwGH 4.31999, 98/16/0108). Es ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes somit keinesfalls erforderlich, dass sich die versprochen Leistung im Vermögen des Veräußerers auswirkt. Entscheidend ist vielmehr, dass die Leistung versprochen wird, um die Anteile zu erhalten.

Im gegenständlichen Fall allerdings erhält die Sparkasse auf Grund der Vereinbarung für das von ihr hingegebene Darlehen eine Vergütung mit Orientierung an der Sekundarmarktrendite. Die Auszahlung der Vergütung ist zwar davon abhängig, dass der Vergütungsbetrag in den ausschüttungsfähigen Gewinnen gedeckt ist. Da in der Vereinbarung aber eine Nachholung der unterlassenen Ausschüttungen für Jahre, in denen keine Gewinnausschüttung möglich ist, festgelegt wurde, erhält die Sparkasse zwar für "schlechte Jahre" die Vergütung erst mit zeitlicher Verzögerung. Ein Risiko gar keine Vergütung für das hingegebene Kapital zu bekommen, besteht für die Sparkasse aber nur dann, wenn der wirtschaftliche Erfolg der Gesellschaft auf Dauer negativ (oder nur geringfügig) ist. Da die Gesellschaft im Bereich des Immobilienleasings tätig ist, ist die Argumentation der Bw. nachvollziehbar, dass zwar typischerweise am Anfang Verluste entstehen, es aber in den Folgejahren durch die gut verwertbaren Leasingobjekte zu einer Gewinnrealisierung kommt. Daraus ergibt sich, dass die Sparkasse durchaus damit rechnen konnte, dass ihr die vereinbarte Vergütung (in Höhe von 65 % der Sekundarmarktrendite) auch tatsächlich zukommt. Es ist nachvollziehbar, dass der Nachrangigkeit im Hinblick auf die gut verwertbaren Leasingobjekte in Form von Immobilien für die Sparkasse keine besondere Bedeutung zu gekommen ist und vor dem Hintergrund der

Besonderheiten des Leasinggeschäfts nur zu Beginn der Abwicklung eines Leasingprojektes relevant war.

Da die Vergütung für die Sparkasse aus den ausschüttungsfähigen Gewinnen zu entrichten ist, erfolgt durch die Vereinbarung im Ergebnis eine Verschiebung der auszuschüttenden Gewinne zwischen I AG und Sparkasse. Die Gewinnausschüttungen an die I AG und die Sparkasse erfolgen nicht entsprechend ihrer Beteiligung an der Gesellschaft von 5 % bzw. von 95 %, sondern erhält die Sparkasse unabhängig vom Beteiligungsausmaß eine Dividende in Höhe von 65 % der Sekundarmarktrendite. Damit wird der ansonsten der I AG zukommende Gewinnanteil geschmälert, sodass im Ergebnis die Vergütung für das "unverzinsliche Darlehen" durch die I GmbH getragen wird. Durch die Koppelung der Vergütung an den ausschüttungsfähigen Gewinn ist gesichert, dass der Bw. für die Nutzung des Kapitals kein Zinsenaufwand entsteht, obwohl die Sparkasse für das „unverzinsliche Darlehen“ eine zinsenähnliche Vergütung (und zwar im Wege des Ausgleiches zwischen den Gesellschaftern) erhält. Dies alles spricht dafür, dass für die Sparkasse bei Abschluss der Vereinbarung die Finanzierung der Leasingprojekte gegen eine zinsenähnliche Vergütung im Vordergrund gestanden ist, weshalb die (aus Sicht der Gesellschaft) unentgeltliche Nutzung des Kapitals in Höhe von S 10.000.000,00 weder einen Teil des vereinbarten Preises iSd § 21 KVG noch einen Teil des Entgeltes iSd § 33 TP 21 Abs. 1 Z. 1 GebG darstellen.

Es liegt daher kein Grund zur Wiederaufnahme des Börsenumsatzsteuerbescheides und des Rechtsgebührenbescheides vom 28. März 1994 vor, weshalb den vorliegenden Berufungen Folge zu geben und die angefochtenen Bescheide vom 4. August 1999 aufzuheben waren.

Wien, 25. August 2004