

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.10.1966

Geschäftszahl

0489/66

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Wasniczek und die Hofräte Dr. Schirmer, Dr. Schimetschek, Dr. Eichler und Dr. Kaupp als Richter, im Beisein des Schriftführers, Ministerialsekretärs Dr. Walter, über die Beschwerde des Dr. FB, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, Berufungssenat, vom 4. Februar 1966, Zl. VI-1637/1/65, betreffend Gewerbesteuer 1958/1962, nach der am 23. September 1966 durchgeführten Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Beschwerdeführers und des Vertreters der belangten Behörde, Finanzoberkommissärs WM zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland) Aufwendungen in der Höhe von S 790,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt. Er erhielt in den Jahren 1958 bis 1962 für die Durchführung von Kreditangelegenheiten von der Wohnungsaktiengesellschaft L (im Weiteren mit WAG bezeichnet) Honorare im Gesamtbetrag von S 765.510,--. Anlässlich einer im Jahre 1964 durchgeführten Betriebsprüfung sah der Prüfer diese Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb an und rechnete den erwähnten Bruttoeinnahmen noch die vom Beschwerdeführer anlässlich der Beschaffung von Krediten verschiedenen Personen ausgezahlten "Subprovisionen" dem steuerpflichtigen Umsatz hinzu.

Das Finanzamt berichtigte die Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheide 1958/62 und schrieb dem Beschwerdeführer auch Gewerbesteuer vor. Dieser berief. Er sei Rechtsanwalt und habe die Aufträge der WAG im Rahmen der Berufsausübung ausgeführt. Von einem kaufmännischen Betrieb mit Propaganda und Reklame könne keine Rede sein. Auch lasse sich die Tätigkeit für die WAG wegen ihres engen Zusammenhanges mit der Rechtsanwaltskanzlei des Beschwerdeführers weder hinsichtlich der Einnahmen noch hinsichtlich der Ausgaben als selbständige Tätigkeit qualifizieren. Die Umsatzsteuerpflicht der von der Betriebsprüfung als Subprovisionen bezeichneten Beträge bestritt der Beschwerdeführer mit der Begründung, daß die Kreditzusagen nur durch zusätzliche Intervention der geeigneten Persönlichkeiten zu erreichen gewesen seien und der Beschwerdeführer die von der WAG zu diesem Zwecke zur Verfügung gestellten Beträge bloß zu verteilen gehabt habe. Aus begreiflichen Gründen habe aber die WAG vermeiden müssen, die Namen der betreffenden Personen in ihren Büchern oder im Schriftwechsel aufscheinen zu lassen. Die weitergeleiteten Beträge von S 1.200.419,-- seien daher bei der Umsatzsteuer als durchlaufende Posten zu behandeln.

Der Berufungssenat wies die Berufung nach Einholung einer schriftlichen Auskunft der WAG und Einvernahme eines Prokuristen der WAG sowie Durchführung der beantragten mündlichen Berufungsverhandlung ab. Der Beschwerdeführer sei bei der WAG vorstellig geworden und habe versichert, Darlehen für den Wohnungsbau beschaffen zu können. Dies sei zu einer Zeit geschehen, als es für die WAG unmöglich war, ihren Kreditbedarf in Oberösterreich zu decken. Der Beschwerdeführer habe daher von der WAG den Auftrag erhalten, bei verschiedenen Darlehensgebern Kredite im Rahmen von 3 bis 30 Millionen Schilling zu beschaffen, wobei ihm die Auswahl des Kreditinstitutes überlassen worden sei. Zunächst sei ihm von der WAG in jedem einzelnen Fall hierfür eine Vollmacht, später jedoch eine allgemeine Vollmacht ausgestellt worden. Er habe nur die von der WAG für die Darlehensaufnahme gestellten Bedingungen, insbesondere hinsichtlich der Verzinsung und der Laufzeit der Darlehen berücksichtigen müssen. Es sei auch in

seinem Belieben gestanden, die Kredite selbst oder mit Hilfe anderer Personen zu beschaffen. Andere Aufgaben habe er für die WAG nicht übernommen. Insbesondere habe er die Darlehensverträge nicht verfaßt und auch die notwendigen Grundbuchshandlungen nicht veranlaßt. Als Honorar habe er eine Provision in der Höhe von 1 bis 1 1/2 % der Kreditsumme erhalten, wovon er selbst 4 bis 7 %o behalten, den Rest an andere Personen weitergegeben habe. Eine solche Tätigkeit sei der eines jeden anderen Kreditvermittlers gleichzustellen. Dies umso mehr, weil sich der Beschwerdeführer fremder Vertrauenspersonen bedient und bei der Vermittlungstätigkeit lediglich gewisse praktische Erfahrungen des täglichen Lebens und Kenntnisse des Kreditmarktes genutzt habe. Wenn im gegebenen Zusammenhang auch Versicherungen abgeschlossen oder Konvertierungen vorgenommen worden seien, falle dies nicht entscheidend ins Gewicht. Geldvermittlungsgeschäfte seien aber nicht zu den Berufsaufgaben eines Rechtsanwaltes zu zählen und daher steuerlich gesondert zu beurteilen. Bei Vermittlungsgeschäften entfalle das sonst für einen Gewerbebetrieb wesentliche Merkmal eines Betriebsvermögens. Auch die Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sei gegeben, selbst wenn die Tätigkeit des Beschwerdeführers auf einen gewissen Personenkreis beschränkt gewesen sei. Da die Einnahmen aus der Geldvermittlung ohne weiteres festgestellt werden konnten und auch die hauptsächlichsten Ausgaben (weitergegebenen Provisionen) bekannt waren, sei die Tatsache, daß der Beschwerdeführer seine Kanzleiangestellten zur Durchführung der Geschäfte herangezogen habe, sodaß die Ausgaben insoweit anteilig geschätzt werden mußten, einer getrennten steuerlichen Beurteilung nicht im Wege gestanden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde erwogen: Eine selbständige, nachhaltige Betätigung, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, ist nach § 28 BAO ein Gewerbebetrieb im Sinne der Abgabenvorschriften, wenn die Betätigung weder als Ausübung der Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufes noch als eine andere selbständige Arbeit im Sinn des Einkommensteuerrechtes anzusehen ist. Die Einwendungen der Beschwerde, die sich darauf stützen, daß auch die Tätigkeit des Anwaltes die Merkmale der Selbständigkeit, Nachhaltigkeit und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr aufweise und letzten Endes auch auf die Erzielung von Gewinn gerichtet sei, gehen schon deshalb fehl, weil in der Begriffsbestimmung des Gewerbebetriebes die Ausübung eines freien Berufes ausdrücklich ausgeschlossen wird. Vorliegend steht nur in Streit, ob die vom Beschwerdeführer bei der Anbahnung und Abwicklung von Kreditgeschäften entwickelte Tätigkeit als Ausübung eines freien Berufes anzusehen ist. Nach der Begriffsbestimmung des § 18 Abs. 1 Z. 1 EStG zählt unter anderem die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte zu der nach § 2 Abs. 3 Z. 3 einkommensteuerpflichtigen Einkunftsart "selbständige Arbeit". Nun kann es wohl vorkommen, daß ein Anwalt im Zusammenhange mit seiner anwaltlichen Tätigkeit gelegentlich einem Klienten, den er anwaltlich betreut, auch bei der Beschaffung eines Kredits behilflich ist. Eine solche Tätigkeit kann aber nicht mehr einer Anwaltspraxis zugerechnet werden, wenn sie mit der Erfüllung der dem Anwalt typisch obliegenden beruflichen Aufgaben in keinem Zusammenhange steht. Nach dem Schreiben der WAG an das Finanzamt vom 9. April 1964 war es Aufgabe des Beschwerdeführers, die Kredite zu den von der WAG begehrten Bedingungen zu beschaffen, wobei die Wahl des Kreditinstitutes ihm selbst überlassen wurde. Andere Aufgaben hatte er für die WAG nicht zu erfüllen. Anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung wurde auch ein Prokurist der WAG einvernommen. Nach seiner Aussage war der Beschwerdeführer bevollmächtigt, alle zur Erreichung einer Kreditzusage für ein bestimmtes Bauvorhaben notwendigen Schritte zu unternehmen. Der Beschwerdeführer meint nun, daß der Streit zu seinen Gunsten zu entscheiden sei, weil er bei der Kreditvermittlung auf Grund der ihm erteilten Vollmachten als Rechtsanwalt für die WAG eingeschritten sei. Der Beschwerdeführer erhielt zunächst für jede Kreditvermittlung Einzelvollmachten, mit denen er ermächtigt wurde, " alle notwendigen Schritte zu unternehmen, die für die

Erreichung einer Kreditzusage von für die Errichtung der

Bauvorhaben in erforderlich sind. Bei den Verhandlungen darf der Zinfuß von nicht überschritten werden." Diese befristeten Vollmachten wurden später durch eine Generalvollmacht ersetzt. Sie lautet wie folgt:

"Bescheinigung

Es wird hiemit bescheinigt, daß Herr Dr. Fritz B., Rechtsanwalt, W., von unserer Gesellschaft bis auf weiteres ermächtigt ist, zur Finanzierung projektierte Neubauwohnungen nach anfallendem Bedarf Verhandlungen mit Bankinstituten wegen Beschaffung von Krediten zu führen.

Wohnungsaktiengesellschaft L

gez. Dr. A. Sch. e.h.

(Der Vorstand)."

Die Kreditverträge hatte der Beschwerdeführer aber nicht errichtet, weil das Geldinstitut selbst die notwendigen Formulare hiefür auflegt. Er hatte auch mit "allfälligen hypothekarischen Eintragungen" nichts zu tun. Bei dieser Sachlage geht auch der Hinweis auf § 8 der Rechtsanwaltsordnung fehl. Die Bemühungen eines Rechtsanwaltes um eine Kreditbeschaffung für seinen Auftraggeber stellen nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes keine rechtsanwaltliche Tätigkeit dar (vgl. z. B. die Entscheidung vom 18. März

1953, 3 Ob 131/53, und vom 31. März 1966, 1 Ob 70/66). Die Beschwerde gibt im übrigen selbst zu, daß als Promesse entsprechend ausgefüllte Formulare verwendet wurden, und daß der Beschwerdeführer mit der Verbücherung der Darlehen nicht befaßt war. Mithin blieb von seiner Tätigkeit nur die Beschaffung der Kredite übrig, die der Beschwerdeführer gegen Bezahlung einer Provision besorgt hat. Daß für eine solche Tätigkeit weder besondere kaufmännische Einrichtungen noch eine im kaufmännischen Leben sonst übliche Reklame erforderlich sind, spricht noch nicht dafür, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die zu einem der im § 18 Abs. 1 Z. 1 EStG genannten Berufe gezählt werden kann. Das Zusammenführen von Geschäftspartnern (hier von Darlehensgebern mit der WAG) fällt unter den Begriff einer gewerblichen Tätigkeit (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Juni 1961, Zl. 2601/59). Es geht nicht an, den Begriff der selbständigen Arbeit auf Tätigkeiten auszudehnen, zu deren Ausübung eine gewisse kaufmännische Erfahrung genügt (vgl. das Erkenntnis vom 10. Mai 1963, Zl. 1152/62).

Wenn sich der Beschwerdeführer darauf beruft, daß nach einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sogar die Arbeit des Hausverwalters als selbständige Arbeit angesehen wird, genügt es, darauf zu verweisen, daß diese Einreihung unter den Begriff der selbstständigen Arbeit vom Gesetzgeber im § 18 Abs. 1 Z. 2 vorgenommen wurde (Vermögensverwaltung). Die Vergebung und Beaufsichtigung von Hausreparaturen gehört aber nach der Verkehrsauffassung zur Tätigkeit eines Hausverwalters (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 1951, Slg. Nr. 501/F), sodaß die allenfalls in diesem Zusammenhange bezogenen Nebeneinnahmen (Provisionen) mit den Einkünften aus selbständiger Arbeit zusammen versteuert werden.

Schließlich hat sich die belangte Behörde auch zu Recht darauf berufen, daß es sich bei der gegenständlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht um eine solche von untergeordneter Bedeutung gehandelt habe. Die Einnahmen aus der Kreditbeschaffung haben im Jahre 1958: 48 %, 1959: 43 %, 1960: 63 %, 1961: 22 % der erklärten (bzw. der festgestellten) Gesamtumsätze der Kanzlei des Beschwerdeführers betragen. Auch der Umstand, daß ein Erfolgshonorar vereinbart war, wurde von der belangten Behörde mit Recht dahin gewertet, daß es sich um eine in der anwaltlichen Praxis in der Regel nicht übliche Art der Entlohnung handelt, die steuerrechtlich gleichfalls für eine gesonderte Beurteilung der betreffenden Tätigkeit spricht.

Mithin war der angefochtene Bescheid durch das Gesetz gedeckt, sodaß die gegen ihn erhobene Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abgewiesen werden mußte.

Der Kostenausspruch beruht auf § 48 Abs. 2 a, b und d VwGG 1965 und Art. I B Z. 4, 5 und 6 der Verordnung BGBl. Nr. 4/1965. Das Mehrbegehren war als unbegründet abzuweisen, weil beim Verwaltungsgerichtshof nur ein Bescheid angefochten wurde.

Wien, am 21. Oktober 1966