

ÖGWT SERVICE CLUB

Termin: 19. September 2007

Ort: Erste Bank Event Center



Thema: Die neuen Gebührenrichtlinien

Referenten: Univ.-Prof.Dr. Friedrich Fraberger, LL.M.
Steuerberater

Moderator: Mag. Manfred Wildgatsch

Die wichtigsten Fundstellen in den GebRI sowie die dort enthaltenen Aussagen in Kurzform

Grundsätzliche Fragen bei den Rechtsgeschäftsgebühren (§§ 15 – 32 GebG)

- Rz 407/410: Maßgeblichkeit zivilrechtlicher Vorschriften für das Gebührenrecht, zivilrechtliche Nichtigkeit (zB wegen Verstoßes gegen gesetzliche Formvorschriften oder § 879 ABGB) verhindert auch Gebührenanfall
- Rz 408 iVm Rz 742ff: sind Verträge nicht eindeutig unter die TP des § 33 GebG subsumierbar, weil sie Mischtypen darstellen, so ist das Überwiegen eines Typus unter Berücksichtigung des wahren Parteiwillen nach § 914 ABGB für das GebG maßgeblich (so zB Rz 743f GebRI für „gemischte Bestandsverträge“) → bei diesen Verträgen wird eine Selbstberechnung nicht zugemutet, Anzeigepflicht mit anschließender Bescheiderteilung.
- Rz 423: Urkunden, die vor dem zivilrechtlichen Zustandekommen des Rechtsgeschäfts errichtet werden, lösen keine Gebührenpflicht aus (anders: § 33 TP 8 Abs 3 GebG)
- Rz 428: eine Schrift (zB Fotokopie oder Photographie) ohne Unterfertigung darunter ist keine Urkunde im Sinne des § 15 GebG
- Rz 429: Videoaufzeichnung des mündlichen Abschlusses eines Rechtsgeschäftes ist keine Urkunde im Sinne des § 15 GebG
- Rz 431: für eine rechtsbezeugende Urkunde reicht es, wenn aus ihr die Art des Rechtsgeschäfts sowie die beteiligten Parteien zu entnehmen sind – Bankbriefe an den Wirtschaftsprüfer der kreditnehmenden Partei gelten nach Auskunft des Fachbereiches ausdrücklich nicht als rechtsbezeugende Urkunde (dies wird in der nächsten Wartung der GebRI ausdrücklich festgehalten).
- Rz 432: ein schriftliches Vertragsangebot, das durch schlüssige Handlungen angenommen wird, ist keine Urkunde über das zustande gekommene Rechtsgeschäft und löst daher keine Gebührenpflicht aus.
- Rz 434: Anwaltskorrespondenz im Sinne der VwGH-Rsp löst keine Gebührenpflicht aus
- Rz 451: sehr weite Definition der „mechanischen Unterschrift“ im Sinne des § 18 Abs 1 GebG. Grundsätzlich kann jeder mechanisch hergestellte Schriftzug unter einem Text, der mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Namensträgers gesetzt wurde, eine handschriftliche Unterfertigung ersetzen. Nach der Rsp ist für das GebG irrelevant, ob die gesellschafts- oder zivilrechtlich maßgeblichen Formen eingehalten wurden (zB ist gebührenrechtlich eine Unterfertigung durch einen einzigen Gesamtgeschäftsführer wirksam).
- Rz 456: bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften kann nur durch die Unterschrift desjenigen, der verpflichtet wird (so zB Darlehensnehmer zur Rückzahlung), und die Übermittlung dieses Schriftstückes an denjenigen, dessen Ansprüche dadurch unter Beweis

gestellt werden (Darlehensgeber, der damit beweisen kann, dass er ein Darlehen gegeben hat), die Gebährensschuld auslösen → dies gilt auch für rechtsbezeugende Urkunden!

- Rz 465 iVm Rz 468: bei Auslandsurkunden löst nur für die Erbringung der Hauptleistung wesentliche Nebenleistungen im Inland die Rechtsgeschäftsgebühr aus (zB Zinszahlung bei Darlehen, nicht hingegen bloße Bucheinsichtsrechte) → bei Mietverträgen hinsichtlich inländischer Immobilien wird ein subsidiärer Erfüllungsort im Inland nie auszuschließen sein – vgl. Rz 470 (daher Auslandsurkunde insoweit auch sinnlos, sondern eher schriftliches Anbot und faktische Annahme)
- Rz 466: Forderungen oder Rechte gegenüber Inländern gelten nicht als im Inland befindliche Sachen (§ 16 Abs 2 Z 1 lit a GebG), außer sie sind im Grundbuch oder Patentregister eingetragen.
- Rz 469f: Vereinbarung von Bringschulden mit ausländischem Erfüllungsort erforderlich, damit subsidiärer Erfüllungsort im Inland jedenfalls ausgeschlossen ist (Negativklausel!)
- Rz 473: Bestätigung der bisherigen BMF-Praxis, nach welcher die Übermittlung unbeglaubigter Kopien von Auslandsurkunden oder eines Faxes/einer Fotografie einer Auslandsurkunde ins Inland keine Rechtsgeschäftsgebühr nach § 16 Abs 2 GebG auslöst (in all diesen Fällen liegen „unbeglaubigte Abschriften“ vor)
- Rz 489: mündlich getroffene Nebenabreden außerhalb einer Urkunde im Sinne des § 15 GebG sind gebührenrechtlich unbeachtlich
- Rz 506: § 18 Abs 1 GebG hat ein extrem weites Verständnis von „mechanischer Herstellung der Unterschrift“, so können zB auch bloße Computerausdrücke des Namenszuges bereits als Unterschrift gewertet werden, soweit das Setzen und Ausdrucken des Namenszuges mit dem Einverständnis der Vertragsparteien erfolgte und als konkludentes Zeichen der Zustimmung gewertet werden kann → somit besteht ein Unterschied zwischen Darlehensverträgen, bei denen nur der Vertragstext zu sehen ist, und Darlehensverträgen, die auch ein Unterschriftsfeld mit mechanisch vorgedrucktem Namenszug tragen, wo allerdings eine händische Unterschrift fehlt! Außerdem wird bestätigt, dass Überschriften (zB Firmenbriefkopf, Outlook „Von-An“-Zeile etc) nicht einer Unterschrift im Sinne des § 18 Abs 1 GebG gleichzuhalten sind. NICHT verständlich ist allerdings die in der Endfassung dazugekommene Einfügung, dass durch Fax reproduzierte Unterschriften eine „mechanische Unterfertigung“ sein soll – Widerspruch zu Rz 428 und Rz 473!
- Rz 507: per E-Mail abgeschlossene Rechtsgeschäfte sind auch dann gebührenpflichtig, wenn (1) ohne sichere elektronische Signatur unterfertigt wird (zB durch bloßen Namenszug unter dem Text oder durch einen E-Mail-Footer, in welchem der Namenszug des Absenders erkennbar ist) und (2) auch dann, wenn das E-Mail nicht ausgedruckt wird → letzteres dürfte eine erhebliche Abweichung vom Urkundenprinzip darstellen und damit gesetzwidrig sein.
- Rz 554ff (iVm Rz 912 iVm Rz 946): führt aus, dass eine schriftlich dokumentierte Vertragsübernahme jedenfalls eine Neubegründung eines gebührenpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellt, wenn eine Dreiparteieneinigung vorliegt (zB Urkunde zwischen Vormieter und Nachmieter, wobei der Vermieter schriftlich seine Zustimmung gibt) → jeweilige Fach-TP kommt zur Anwendung. Eine Zession im Sinne der TP 21 kann dann vorliegen, wenn das Bündel von Rechten und Pflichten inhaltlich völlig unverändert auf eine

neue Vertragspartei übergeht und der verbleibende Partner die Zustimmung nicht schriftlich (sondern zB mündlich oder konkludent) erteilt (zB VwGH 17.3.2005, 2004/16/0254, ÖStZB 2005/385)

§ 33 TP 5 GebG

- Rz 667: ABC der gebührenpflichtigen Bestandsverträge – beim „Garagierungsvertrag“ Verschlechterung gegenüber dem Entwurf dahin gehend, dass TP 5 bereits dann vorliegen soll, wenn der Fahrzeugbesitzer das Recht auf Nutzung (irgend-)eines Abstellplatzes erhält → nach dem VwGH liegt ein Bestandsvertrag aber nur dann vor, wenn es sich um einen „bestimmten“ Abstellplatz handelt (zB Parkplatz in einer Parkgarage ohne konkrete Bezeichnung des Standplatzes) → ähnliches gilt auch für die Vermietung von Werbeflächen in einer Tiefgarage (ist der Platz für die Werbung nicht räumlich exakt definiert, sondern wird vom Vermieter nach Gutdünken platziert, ist nach der Rsp des VwGH TP 5 nicht anwendbar)
- Rz 667: Mietdienstverträge (Mietverträge für Werkwohnungen von Arbeitnehmern) fallen dann nicht unter TP 5, wenn die Vermietung gegen ein nicht fremdübliches Entgelt erfolgt (Mietvertrag geht in Dienstvertrag auf) → erfolgt die Vermietung hingegen gegen ein fremdübliches Entgelt, liegt ein gesonderter und gebührenpflichtiger Mietvertrag im Sinne der TP 5 vor (in diesem Sinne auch Rz 438 GebRI zu Mischtypen)!
- Rz 672ff: ABC der Bemessungsgrundlage für TP 5
- Rz 681: sonstige Leistungen im Zusammenhang mit Bestandsverträgen (zB aufgrund AGB, Wartungsverträge, Serviceverträge) zählen zur BMG
- Rz 681 iVm Rz 691f: USt ist dann nicht in die BMG einzubeziehen, wenn Übernahme der USt durch Mieter nicht aus Urkunde entnehmbar (Formulierung „excl. 10% USt“)
- Rz 693ff: Darstellung aller möglicher Kombinationen von bestimmter und unbestimmter Laufzeit bei TP 5 → zusammenfassende Darstellung in Rz 722!

§ 33 TP 7 GebG

- Rz 751: Bürgschaftsformen, die von TP 7 erfasst werden
- Rz 752ff: Schuldbeitritt im Sinne des ABGB unterliegt den Vorschriften der TP 7
- Rz 761: eine sog. „interne Erfüllungsübernahme“ im Sinne des § 1404 ABGB ist zivilrechtlich kein Schuldbeitritt, sondern eine privative Schuldübernahme (§ 1405 ABGB) und ist demnach nicht gebührenpflichtig
- Rz 762ff: ein Garantievereinbarung im Sinne des § 880a ABGB ist nicht gebührenpflichtig, bereits ein teilweiser Einwendungsverzicht (hinsichtlich des Grundgeschäftes) ist im Sinne der VwGH-Rsp bereits schädlich
- Rz 764: „hybride Garantie“ im Sinne des OGH-Urteils vom 10.5.1996, 7 Ob 559/95, ÖBA 1996, 221ff (= Garant hat bei Ausfall Möglichkeit zu prüfen, ob Ausfall tatsächlich eingetreten)

ist, muss dann aber im Rahmen einer abstrakten Verpflichtung ohne jede Ein- und Widerrede den künftig noch aushaftenden Betrag bezahlen) ist kein Anwendungsfall der TP 7

- Rz 765 iVm Rz 767: Patronatsverträge können gebührenrechtlich nur nach Prüfung im Einzelfall eingestuft werden
- Rz 766: Die Erklärung der Muttergesellschaft gegenüber Dritten, ihre Tochtergesellschaft finanziell so auszustatten, dass sie ihren Verpflichtungen nachkommen kann, unterliegt (mangels Direkthaftung des Versprechenden gegenüber dem Gläubiger) nicht der TP 7.
- Rz 768: eine private Schuldübernahme im Sinne des ABGB unterliegt nicht TP 7
- Rz 777f: Gebührenschnldner bei TP 7 ist der ge-/besicherte Gläubiger, weil in seinem Interesse die Urkunde ausgestellt wird → ein Bürge haftet nach § 30 GebG für die Gebühr.

§ 33 TP 8 GebG

- Rz 785: beim Darlehen muss nicht unbedingt eine reale Übergabe von Geld an den Darlehensnehmer erfolgen, es kann der Darlehensakt auch in der Übergabe des Geldes an einen Gläubiger des Darlehensnehmers liegen oder in der Umwandlung eines bereits bestehenden, anders artigen Anspruchs (diesfalls liegt eine Novation (§ 1376 ABGB) in ein Darlehen vor).
- Rz 790: Voraussetzungen für die Nicht-Gebührenpflicht von Cash-Pooling-Vereinbarungen. Diese entsprechen grundsätzlich den bislang vom BMF bzw. den FLDionen vertretenen Rechtsmeinungen, neu ist die ausdrückliche Voraussetzung, dass „... die Kontensalden kurzfristig ausgeglichen werden“ – nach informeller Ansicht des BMF soll dies bedeuten, dass die Verrechnungskonten mindestens einmal monatlich durch effektive Zahlungsströme auf Null gestellt werden müssen. Langfristige, sich ständig aufbauende und nicht mehr abbauende Negativstände beim Cash-Pooling könnten demnach nicht nur verdecktes Eigenkapital im Sinne des Ertragsteuerrechts sein, sondern insoweit auch zum Verlust der Gebührenneutralität des Cash-Poolings führen (informell bestätigt durch das BMF).
- Rz 791: ein Gehaltsvorschuss, bloße Stundungen oder ein Kreditauftrag im Sinne des ABGB (dazu Rz 921ff GebRI) ist kein Darlehen nach § 33 TP 8 GebG
- Rz 798: selbst Zwerganteile lösen den Gesellschaftertatbestand aus
- Rz 803: § 33 TP 8 Abs 4 ist ein lex specialis zu Abs 1 und kommt daher nicht mehr zum Tragen, wenn bereits aufgrund vorhandener Urkunden Gebührenpflicht für das Gesellschafterdarlehen besteht (TP 8 Abs 4 ist nur subsidiärer Auffangtatbestand)
- Rz 806: das nachträgliche (und nicht planvolle) Zusammenfallen von Darlehensgläubiger und Gesellschafterstellung verwirklicht nicht § 33 TP 8 Abs 4 (so zB bei vorgelagerter Darlehensgewährung und anschließendem, aber damit nicht im Zusammenhang stehenden Beteiligungserwerb bzw. stehender Umgründung)
- Rz 822: bei der Verpfändung von Wertpapieren für Darlehen (Lombarddarlehen) ist der Wert der Papiere nach dem BewG im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Nennwert des

Darlehens gegenüberzustellen. Eine Unterdeckung führt zum aliquoten Wegfall der Befreiung, ebenso ein späterer aliquoter oder vollständiger Wegfall der Pfänder. Unterbesicherungen aufgrund von Schwankungen des Kurswertes von Wertpapieren oder durch Untergang der Pfandsachen aufgrund von höherer Gewalt führen NICHT zum Wegfall der Befreiung.

§ 33 TP 19 GebG

- Rz 908: der Kreditvertrag ist ein Konsensualvertrag und ist im Falle der Beurkundung bereits bei Abschluss des Rechtsgeschäftes und nicht erst bei erstmaliger Inanspruchnahme des Kreditbetrages durch den Kreditnehmer gebührenpflichtig
- Rz 912 iVm Rz 946: Bestätigung der „Neubegründungstheorie“ der Rz 554 bei Vertragsübernahme
- Rz 914ff: nicht jede wirtschaftliche Kreditierung oder Stundung ist ein Kreditvertrag im Sinne der TP 19, so zB nicht die Kaufpreisstundung, der Gehaltsvorschuss, die Kontoüberziehung, Einkaufsrahmen bei einem Kreditkartenkonto, Warenkredite (beruhen auf Kaufverträgen im Sinne des ABGB) → Forderungen aus Kaufverträgen könnten allenfalls durch Novation (§ 1376 ABGB iVm § 24 GebG) zu einem gebührenpflichtigen Kreditvertrag werden!
- Rz 916: ABC der nicht als Kredite im Sinne der TP 19 einzustufenden Rechtsgeschäfte
- Rz 919 (iVm Rz 1029 iVm Rz 1139): reines Dienstleistungsfactoring unterfällt nicht § 33 TP 19 GebG, sondern allenfalls § 33 TP 21 (unter § 33 TP 19 Abs 3 Z 1 GebG ist nur jene Art von Factoring zu subsumieren, dem eine Finanzierungsfunktion inhärent ist) → „Finanzierungsfactoring“ = Bevorschussung des Forderungsbetrages vor dessen Fälligkeit durch den Factor könnte nach TP 19 Abs 3 Z 1 pflichtig sein
- Rz 921ff: Gebührenpflicht von schriftlichen Kreditauftragsverträgen, welche zur Urkundenfiktion beim nachfolgenden Kredit führen
- Rz 936: Lombarddarlehensbefreiung gilt nicht für vergleichbare Lombardkredite
- Rz 937ff: ausführliche Darstellung der Funktionsweise der Prolongationsbefreiung
- Rz 944: Stundung von Darlehens- oder Kreditraten ist keine neuerliche Kreditgewährung, weil kein zusätzlicher Geldbetrag eingeräumt und keine neuen Fälligkeiten vereinbart werden
- Rz 959ff: Gebührenbefreiung der Kreditgewährung an Gebührenausländer
- Rz 985ff: Voraussetzungen der Gebührenbefreiung von Kreditumschuldungen

§ 33 TP 20 GebG

- Rz 993: zivilrechtliche Anknüpfung des Vergleichsbegriffs (§ 1380 ABGB), keine wirtschaftliche Betrachtungsweise
- Rz 995: für einen Scheidungsvergleich, der vor dem Abschluss der Ehe oder während aufrechter Ehe zwischen den Ehegatten für den Scheidungsfall geschlossen wird, ist wegen

der Nichtgeltung von Bedingungen, die von den Vertragsparteien abhängen (§ 17 Abs 4 GebG), sofort Rechtsgeschäftsgebühr nach § 33 TP 20 fällig

- Rz 996: nicht der TP 20 unterliegen das Anerkenntnis (= einseitiges Nachgeben) sowie die Regelung/Festlegung nicht/nicht mehr strittiger Rechte
- Rz 998ff: Abgrenzung Vergleich – Anerkenntnis – Verzicht (Anerkenntnis und Verzicht unterliegen nicht der Rechtsgeschäftsgebühr nach TP 20)
- Rz 1002: Bemessungsgrundlage ist der Gesamtwert der von allen Vertragsparteien ausbedungenen positiven Leistungen, nicht hingegen der Verzicht auf Leistungen

§ 33 TP 21 GebG

- Rz 1012: zivilrechtliche Anknüpfung der TP 21 an den Zessionsbegriff des § 1392 ABGB
- Rz 1014: nur entgeltliche Zessionen unterliegen der Gebühr, unentgeltliche sind nach § 15 Abs 3 GebG befreit
- Rz 1016: Gebührenpflicht des Schreibens an den Schuldner, mit welchem er vom Forderungsübergang verständigt wird, sobald die wesentlichen Merkmal des Zessionsvertrages (Rechtsgrund der Zession, Name von Zedenten und Zessionar) angeführt sind → es liegt eine rechtsbezeugende Urkunde vor
- Rz 1017f: ABC abtretungspflichtiger Rechte
- Rz 1019: ein Forderungsübergang von Gesetzes wegen (§ 1358 ABGB, § 1422 ABGB) löst keine Rechtsgeschäftsgebühr aus, außer es werden im Rahmen einer schriftlichen Vereinbarung wesentliche, von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Vereinbarungen zwischen den Parteien anlässlich der Legalzession getroffen → keine Gebühr, wenn schriftlich bloß dokumentiert wird, was von Gesetzes wegen geschehen ist.
- Rz 1020: die Auflassung eines Rechts oder der Verzicht auf ein Recht (auch wenn der durch den Rechtsuntergang Begünstigte schriftlich zustimmt und ein Entgelt dafür bezahlt) unterliegt nicht TP 21, weil Voraussetzung der Übergang eines Rechts ist (was bei einem vertragsbedingten Untergang des Rechts nicht der Fall ist) – vgl. den verstärkten Senat des VwGH vom 12.3.1957, 644/55.
- Rz 1021: keine Rechtsgeschäftsgebühr für die Übertragung von Inhaberpapieren und Orderpapieren, soweit diese sachenrechtlichen Regeln folgen (zB formfreier Titel und Übergabe, wie zB bei Inhaberaktien, oder Indossament und Übergabe, wie zB Namensaktien, Zwischenscheine, Wechsel, sonstige Orderpapiere)
- Rz 1022: der Kauf/Verkauf von CO₂-Emissionszertifikaten ist kein Tatbestand der TP 21, weil es sich ex lege um Waren, nicht jedoch um Rechte handelt
- Rz 1029 (iVm Rz 919 iVm Rz 1047): jeder Forderungskauf, bei welchem der Factor den Unternehmer liquiditätsmäßig vor der Leistung durch den Forderungsschuldner befriedigt, fällt nicht unter TP 21, sondern unter TP 19 Abs 3 Z 1



- Rz 1030ff: ABC der Entgeltshöhe bei verschiedenen Arten von Zessionen