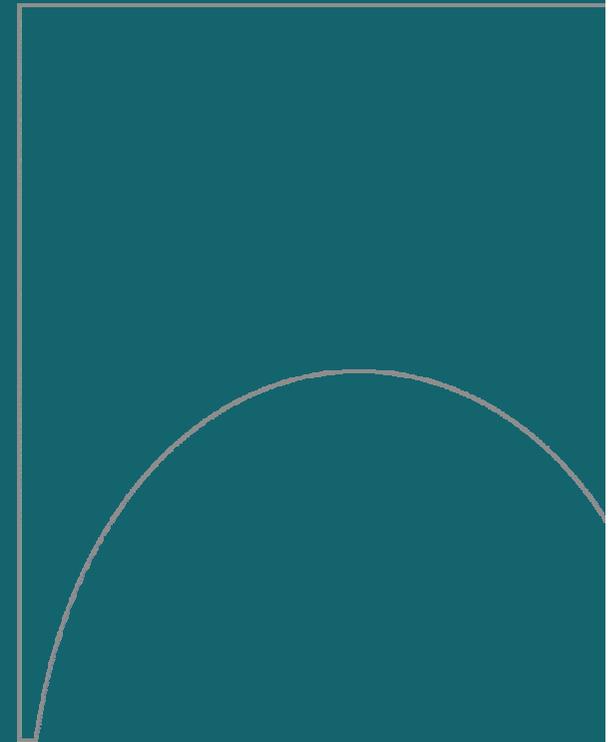


Die neuen Gebührenrichtlinien aus der Sicht der Beratungspraxis

15.5.2007

Univ.Ass. MMag. Dr.
Christoph Urtz



Übersicht

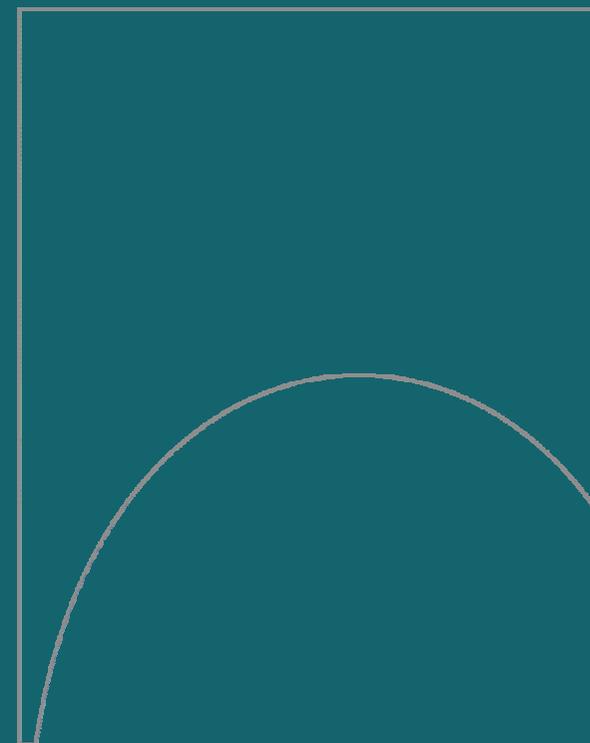
- I. Die GebR 2007 und das Urkundenprinzip
 - Neudefinition der rechtsbezeugenden Urkunde?
 - Gebührenpflicht bei Fax?
 - Gebührenpflicht bei e-mail?

- II. Die GebR 2007 und die Strategien zur Gebührenvermeidung
 - Strategie 1: „Anwaltskorrespondenz“
 - Strategie 2: „konkludente (= schlüssige) Annahme“
 - Strategie 3: Aufzeichnung des mündlichen Abschlusses eines Rechtsgeschäftes auf Tonband oder Video

- III. Auslands- und Ersatzbeurkundung bei Darlehens- und Kreditverträgen

- IV. Gebührenpflicht bei Anleiheemissionen

I. Urkundenprinzip § 15 GebG



Übersicht - Urkundenprinzip

- Voraussetzungen für das Entstehen der Gebührenpflicht:
 - zivilrechtlich gültig zustande gekommenes Rechtsgeschäft (vgl den Katalog des § 33 GebG)
 - Errichtung einer schriftlichen Urkunde iSd § 15 GebG (und zwar im Inland gem § 16 GebG); SCHRIFTLICHKEIT
 - Unterzeichnung der Urkunde (vgl § 18 GebG); UNTERSCHRIFTLICHKEIT
 - Unterschied zwischen rechtserzeugenden und rechtsbezeugenden Urkunden

Urkundenprinzip

- 3 Aussagen in den neuen Gebührenrichtlinien:
 - Definition der rechtsbezeugenden Urkunde
 - Gebührenpflicht bei Fax
 - Gebührenpflicht bei e-mails, falls Signatur vorhanden. Keine Differenzierung zwischen einfacher und sicherer elektronischer Signatur iSd § 4 Abs 1 SignG

- Definition der rechtsbezeugenden Urkunde:
 - Rz 431 GebR 2007: Urkunde muss „nicht sämtliche Erfordernisse beurkunden, die zur Gültigkeit oder Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erforderlich sind“, sondern es genügt, „dass ihr die Art des Rechtsgeschäftes und die beteiligten Parteien zu entnehmen sind“
 - Kritik:
 - Hm geht von einer anderen Definition der rechtsbezeugenden Urkunde aus: Es müssen die „essentialia negotii“ (= erforderlichen Bestandteile eines Rechtsgeschäftes) in der Urkunde genannt werden. Dies vor dem Hintergrund, dass eine Urkunde als Beweismittel geeignet sein muss.
 - Auch die Rsp geht davon aus, dass eine Urkunde als Beweismittel geeignet sein muss. Andererseits muss aber die Bemessungsgrundlage für die Gebühr in der Urkunde nicht genannt sein (so jüngst VwGH 27.4.2000, 2006/16/0304 und 25.1.2007, 2006/16/0163, jeweils zum Bestandzins).

Urkundenprinzip

Gebührenpflicht bei Fax:

- zB Annahme per Fax eines mündlichen/schriftlichen/per Fax gesendeten Vertragsanbotes
- Bürgschaftserklärung: zivilrechtlich gültig?
- Zentrale Frage: wird die Unterschrift (auf dem Original) nur kopiert oder „originär“ hergestellt? (§ 18 Abs 1 GebG)
- GebR 2007: Fax erfüllt die Kriterien der Schriftlichkeit – Gebührenpflicht (Rz 506 GebR 2007)
- Kritik:
 - hM: Fax ist gebührenrechtlich unbeachtlich (keine Unterschriftlichkeit): Keine Unterschrift (und damit keine Urkunde); Fotokopie ist keine „Herstellung“ der Unterschrift (zB *Walzel*; *zweifelnd aber Arnold*⁸);
 - Fax ist im juristischen Sinne eine Kopie („Telekopierer“; vgl VO BGBl II 2002/395 zu § 86a BAO)
 - Gegen Gebührenpflicht bei Kopien zB VwGH 24.3.1994, 92/16/0091 (Abgrenzung zwischen Ablichtungen und Durchschlägen [Blaupausen]): Ablichtungen werden nicht zwingend „im Auftrage/Im Einverständnis“ des Unterzeichnenden hergestellt.
 - § 18 Abs 1 idF AbgÄG 2001 ist auf Faxe nicht anwendbar (dazu gleich)

Urkundenprinzip

Fraglich: Gebührenpflicht bei Vertragsabschluss per e-mail mit sicherer elektronischer Signatur:

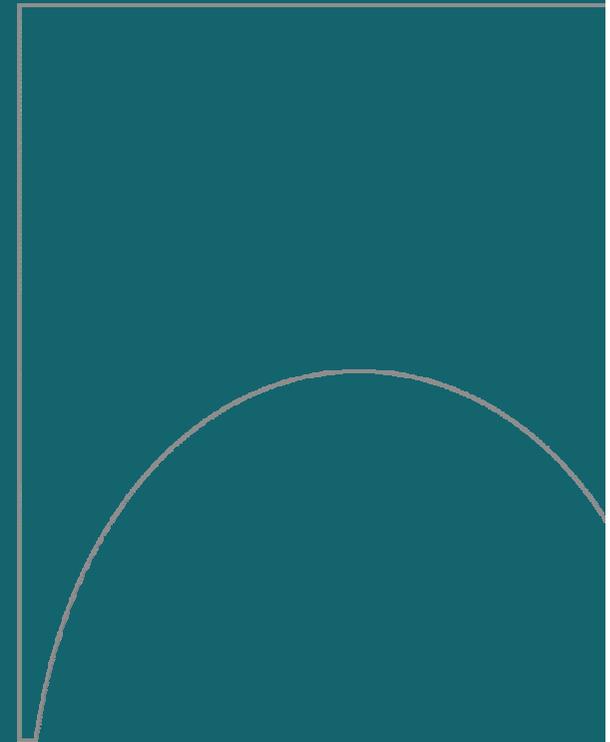
- Rz 507 GebR 2007: „Jede elektronische Signatur ist eine Unterschrift“.
 - Keine Differenzierung zwischen einfacher und sicherer elektronischer Signatur iSd § 4 Abs 1 SignG.
 - Auch auf Ausdruck der mails kommt es laut GebR nicht an
- Gebührenpflicht bei sicherer elektronischer Signatur:
 - Fiktion des § 4 Abs 1 SignG: E-mails gelten als „schriftlich“
 - Fiktion des § 18 Abs 1 GebG: Der handschriftlichen Unterzeichnung durch den Aussteller steht die Unterschrift gleich, die „von ihm oder in seinem Auftrage, oder mit seinem Einverständnis mechanisch oder ‚in jeder anderen technisch möglichen Weise‘ hergestellt oder mit Namenszeichnung vollzogen wird“
 - „in jeder anderen technisch möglichen Weise“: seit AbgÄG 2001 eingefügt
 - Fiktion des § 4 Abs 1 SignG könnte auch auf den „Unterschriftsbegriff“ des § 18 Abs 1 GebG durchschlagen (skeptisch zB *Walzel*)
 - Mögliche Einschränkung: „Papier“ (Stofflichkeit) als Bestandteil des Urkundenbegriffs? (so zB *Arnold, Walzel*). Argument: Fiktion des SignG ersetzt nicht das Papier.

Urkundenprinzip

Fraglich: Gebührenpflicht bei Vertragsabschluss per e-mail mit einfacher Signatur

- Rz 507 GebR 2007
- Praktische Bedeutung dieser Frage: zB Mail-Versendung einer Bestätigung des Vertragsabschlusses (rechtsbezeugende Urkunde)
- Kritik:
 - keine Unterschriftsfiktion gemäß SignG für „einfache“ Signatur
 - Einzige Rechtsgrundlage daher § 18 Abs 1 GebG idF AbgÄG 2001
 - Aber: VwGH zum Stempel mit Firmennamen in Druckbuchstaben und zum formularmässig vorgedruckten Firmenwortlaut (VwGH 15.6.1956, 595/56, Slg 1450/F und 28.6.1950, 2298/49, Slg 250/F) sowie zu Durchschlägen (VwGH 24.3.1994, 92/16/0091) sowie VwGH zum (Aus)Drucken des Firmennamens (!): VwGH 17.2.2000, 99/16/0027.
 - VwGH-Judikatur könnte durchaus zu Problemen führen.
 - Mögliche Einschränkung: „Papier“ (Stofflichkeit) als Bestandteil des Urkundenbegriffs?
 - Fazit: Die GebR schaffen hier erhebliche Zweifelsfragen – auch bei „normalen“ e-mails sollte man in Zukunft Vorsicht walten lassen

II. Strategien zur Gebührenvermeidung



Übersicht – Strategien zur Gebührenvermeidung

- Strategie 1: „Anwaltskorrespondenz“
- Strategie 2: „konkludente (= schlüssige) Annahme“
- Strategie 3: Aufzeichnung des mündlichen Abschlusses eines Rechtsgeschäftes auf Tonband oder Video

- Alle genannten Strategien zielen darauf ab, die Errichtung einer schriftlichen (und unterschriebenen) Urkunde zu vermeiden

- Weitere Strategien:
 - Die Vermeidung eines gebührenpflichtigen Rechtsgeschäftes (zB durch Vorvertrag oder Option). Dadurch wird der Hauptvertrag (und damit das gebührenpflichtige Rechtsgeschäft) allerdings nur hinausgeschoben
 - Urkundenerrichtung im Ausland

Strategie 1: „Anwaltskorrespondenz“

- Funktionsweise:
 - Schriftlicher Bericht eines Rechtsanwaltes (oder anderen Parteienvertreter) an seinen eigenen Klienten über den erfolgten mündlichen Abschluss eines Rechtsgeschäfts. Allenfalls werden dem jeweils anderen Vertragspartner Kopien – die nicht unterschrieben sind (!) – dieses Berichtsschreibens übermittelt

- Absicherung durch die Rechtsprechung:
 - VwGH 22.9.1954, 3274/52, ÖStZ 1955, 8
 - VwGH 26.6.1996, 93/16/0077

- Nun auch „Absicherung“ durch die Gebührenrichtlinien:
 - Rz 434 unter Verweis auf VwGH 26.6.1996, 93/16/0077

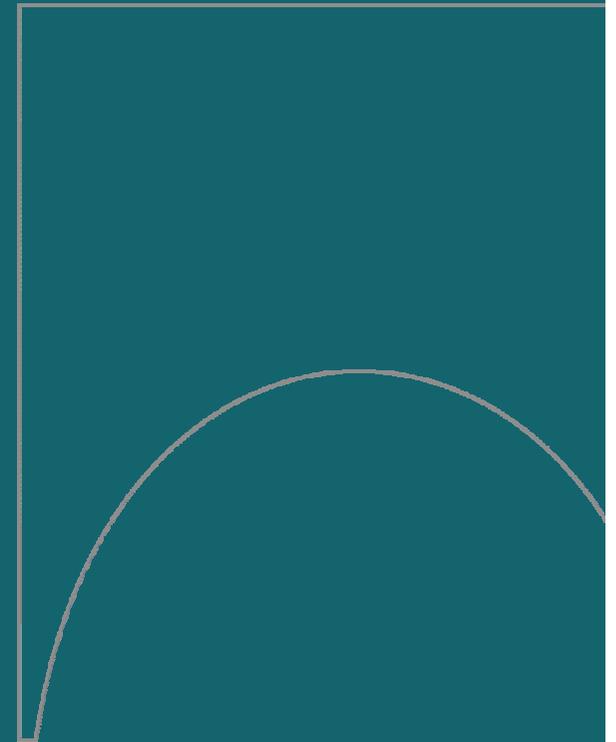
Strategie 2: „konkludente Annahme“

- Funktionsweise:
 - schriftliches Angebot („Wir werten es als Annahme, wenn sie [zB Bestandzins einzahlen]“)
- Absicherung durch die Rechtsprechung:
 - Soweit ersichtlich gibt es dazu noch keine Rechtsprechung
 - Aber: Absicherung aufgrund der Gesetzesentwicklung – Aufhebung des zweiten Halbsatzes des § 15 Abs 2 aufgrund einer Entscheidung des VfGH (VfGH 13.10.1992, G 10/92, Slg 13.222; Kundmachung der Aufhebung durch BGBl 1992/780)
- Nun auch „Absicherung“ durch die Gebührenrichtlinien
 - Rz 432: „Ein schriftliches Vertragsangebot, das durch schlüssige Handlungen angenommen wird, ist keine Urkunde ...“

Strategie 3: Aufzeichnung auf Tonband oder Video

- Aufzeichnung des mündlichen Abschlusses eines Rechtsgeschäftes auf Tonband oder Video
- Absicherung durch die Rechtsprechung:
 - Soweit ersichtlich gibt es dazu noch keine Rechtsprechung
 - Gebührenrechtliche Unbeachtlichkeit entspricht hL (*Gaier, Arnold*)
- Nun auch „Absicherung“ durch die Gebührenrichtlinien
 - Rz 429: „Ein nicht als Schrift zu qualifizierendes Beweismittel, wie zB eine Videoaufzeichnung über den mündlichen Abschluss eines Rechtsgeschäftes, stellt keine Urkunde ... dar“.

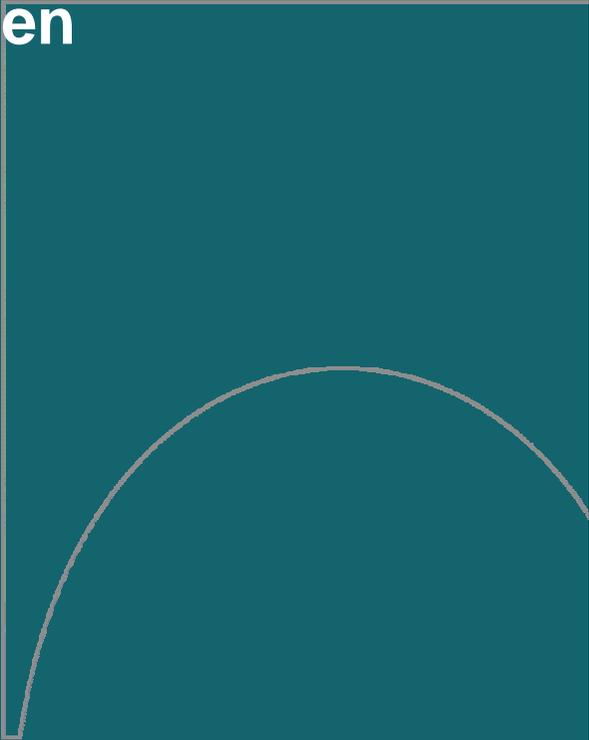
III. Auslands- und Ersatzbeurkundung bei Darlehens- und Kreditverträgen



Auslands- und Ersatzbeurkundung bei Darlehens- und Kreditverträgen

- Auslandsbeurkundung: vgl § 16 Abs 2 GebG
 - Es genügt bei Darlehens- und Kreditverträgen wenn eine der Vertragsparteien Wohnsitz, Sitz, gew. Aufenthalt oder Bs im Inland hat
 - und wenn bereits eine Vertragspartei zu einer Leistung im Inland berechtigt oder verpflichtet wird (§ 33 TP 8 Abs 3a und TP 19 Abs 2a)
 - Probleme des ausl. Erfüllungsortes und des Begriffes der „Leistung“
 - GebR 2007 Rz 465: schädlich sind nur Hauptleistungen und „wesentliche“ Nebenleistungen (also nicht Auskunfts- und Informationspflichten?)
- Ersatzbeurkundungstatbestand für Gesellschafterdarlehen (§ 33 TP 8 Abs 4, TP 19 Abs 2 GebG)
 - sofern für „*Darlehen eines Gesellschafters an seine Gesellschaft*“ keine Urkunde in einer für das Entstehen der Gebührenpflicht maßgeblichen Weise errichtet wird
 - die nach abgaberechtlichen Vorschriften zu führenden Bücher und Aufzeichnungen des Darlehensschuldners gelten als Ersatzurkunde

IV. Gebührenpflicht bei Anleiheemissionen



Gebührenpflicht bei Anleihenemissionen

- Anleihe ist ein beurkundetes Darlehensgeschäft iSd § 33 TP 8 Abs 1 GebG
 - Anleihen (= Schuldverschreibungen) verbriefen einen Anspruch auf Rückzahlung eines festen Geldbetrages
 - einer Anleihe liegt idR ein Darlehensgeschäft iSd § 33 TP 8 Abs 1 GebG zugrunde
 - Verbriefung (Sammelurkunde) → Beurkundung iSd § 15 Abs 1 GebG
- Konsequenz: Emission einer Anleihe löst Darlehensgebühr aus

Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung gem § 15 Abs 3 GebG

- Befreiungsbestimmung gem § 15 Abs 3 GebG
 - „*Rechtsgeschäfte, die unter das ErbStG, GrEStG, KVG (I. Teil Gesellschaftsteuer und II. Teil Wertpapiersteuer), VersStG oder BeförderungsStG fallen, sind von der Gebührenpflicht ausgenommen.*“
- Wertpapiersteuer wird seit 1.1.1995 nicht mehr erhoben (EU-AnpassungsG, BGBl 629/1994)
 - Teil II KVG immer noch im Rechtsbestand (keine formelle Aufhebung), jedoch wird die Steuer nicht mehr eingehoben (§ 16a KVG)
 - § 15 Abs 3 GebG greift trotzdem (VwGH 11.8.1989, 88/15/0155; 29.1.1990, 87/15/0082, 8.4.1991, 90/15/0163)
- Fazit: falls Anleihe eine Schuldverschreibung iSd § 12 Abs 1 KVG ist, tritt Gebührenbefreiung gem § 15 Abs 3 GebG ein (VwGH 7.12.2000, 97/16/0506)
- GebR 2007 Rz 788
 - Anleihen „unterliegen gem §§ 11, 12 KVG der Wertpapiersteuer, die jedoch nach § 16a KVG seit 1.1.1995 nicht erhoben wird (VwGH 7.12.2000, 97/16/0506). Sie sind daher gem § 15 Abs 3 GebG von der Gebühr befreit.“

Die Kernfrage

- Was ist eine Schuldverschreibung gem § 12 Abs 1 KVG?
- § 12 Abs 1 KVG:
 - *„Als Schuldverschreibungen gelten Wertpapiere, in denen verzinsliche Forderungsrechte verbrieft sind, wenn die Wertpapiere*
 1. *auf den Inhaber lauten oder*
 2. *durch Indossament übertragen werden können oder*
 3. *in Teilabschnitten ausgefertigt sind oder*
 4. *mit Zinsscheinen (Rentenscheinen) versehen sind.“*

VwGH 7.12.2000, 97/16/0506

- Sachverhalt
 - Emission eines kaufm Verpflichtungsscheins gem § 363 HGB an **einen einzigen** Gläubiger mit Verpflichtung, gegen Übergabe dieses Papiers, einen best Betrag an den Gläubiger **oder an dessen Order** an einem best Zeitpunkt endfällig zum Nennwert inkl Zinsen zu zahlen
- Entscheidungsgründe des VwGH
 - Schuldverschreibungen iSd § 12 Abs 1 KVG „**wenden**“ sich an den „**anonymen Kapitalmarkt**“
 - Primärmarkt, Sekundärmarkt?
 - tatsächliche Emission auf dem Kapitalmarkt?
 - Kapitalmarktfähigkeit?
 - kaufm Verpflichtungsschein, der nur an einen **einzigen Gläubiger** ausgegeben wurde, ist damit kein Wertpapier iSv § 12 Abs 1 KVG
 - § 15 Abs 3 GebG nicht anwendbar
 - kaufm Verpflichtungsschein → kein Darlehen/Kredit iSd GebG, da keine Verpflichtung auf Gegenleistung vereinbart wurde
 - Orderklausel → Wechselgebühren iSd § 33 TP 22 Abs 5 GebG

RFH 14.11.1924, II A 1034/24; RFH 21.1.1930, II A 11/30

- Schuldverschreibung muss für den Handelsverkehr bestimmt sein → Sekundärmarkt
 - Wertpapiere müssen **objektiv** geeignet sein, einen Gegenstand des Handels zu bilden und
 - Aussteller muss **Absicht** haben, Wertpapiere zum Gegenstand des Handels zu machen
- Schuldverschreibung muss **fungibel** sein
 - nicht erforderlich: Börsenhandel
 - erforderlich: gleiches Recht für alle Gläubiger → keine individuellen Schuldverhältnisse
 - erforderlich: Formlose Übertragbarkeit → Namensschuldverschreibungen und Zessionserfordernis entspricht nicht den Bedürfnissen des Marktverkehrs (RFH 21.1.1930, II A 11/30)
- Aussteller muss sich an **größeren Kreis von Kapitalisten** wenden
- Verbriefung von **marktfähigen Beträgen**

Rechtsprechung des VwGH im Verhältnis zur Rechtsprechung des RFH

- Rsp des VwGH (7.12.2000 , 97/16/0506)
 - sich an den „anonymen Kapitalmarkt wenden“
 - Primärmarkt (Sekundärmarkt)
 - größerer Personenkreis → ein einziger Gläubiger ist nicht ausreichend
 - kein Bezug auf Fungibilität, Ausgestaltung des Wertpapiers

- Frühere Rsp des RFH (14.11.1924, II A 1034/24; 21.1.1930, II A 11/30)
 - „Bestimmung für den Handelsverkehr“
 - Sekundärmarkt
 - Objektive Eignung *und*
 - Subjektive Absicht des Emittenten, Wertpapiere Gegenstand des Handels zu machen
 - größerer Kreis von Kapitalisten
 - Fungibilität
 - Ausgestaltung der Schuldverschreibung: keine individuellen Schuldverhältnisse

- Fazit: Rsp des VwGH und des RFH weisen eine ähnliche Linie auf

Schlussfolgerungen/Ergebnisse

- „sich an den **anonymen Kapitalmarkt** wenden“ → **Kapitalmarktfähigkeit** (vgl Rsp des VwGH und des RFH)
- tatsächliche Emission am Kapitalmarkt ist keine notwendige Bedingung
- „Wertpapier iSd § 12 Abs 1 KVG
 - Börsennotierung
 - public placement (§ 1 Abs 1 Z 1 KMG)
 - private placement, das „kapitalmarktfähig“ ist
- Kein Wertpapier iSd § 12 Abs 1 KVG
 - private placement, das nicht „kapitalmarktfähig“ ist