



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X-GmbH, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 5. Mai 2008 betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Rechtsgebühr wird gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit a Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idgF, mit 1 v. H. von € 320.000, sohin im Betrag von € 3.200, festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Dem Finanzamt wurde der am 25. September 2007 abgeschlossene "Aussergerichtliche Vergleich" angezeigt und im Begleitschreiben darauf verwiesen, dass dieser zu anhängigen Rechtsstreitigkeiten ergangen sei. Parteien des Vergleiches waren die X-GmbH&CoOEG, die X-GmbH und die Y-GmbH als die persönlich haftenden Gesellschafter der OEG sowie deren jeweils alleinige GmbH-Gesellschafter und Geschäftsführer, die Herren A und B.

Laut Punkt **I.** des Vergleiches überträgt die Y-GmbH ihre gesamte Beteiligung an der OEG an die zweite Gesellschafterin X-GmbH um den Abtretungspreis von **€ 320.000**, welcher Preis treuhändig zu erlegen und erst nach Eintragung der X-GmbH als Alleingesellschafterin der OEG im Firmenbuch auszuzahlen ist.

Nach Punkt **II.** zieht Herr B die von ihm unter Zl. 29xx beim Handelsgericht Wien gegen die OEG sowie die X-GmbH und Herrn W eingebrachte Klage (auf Feststellung der Ungültigkeit eines bestimmten Liegenschafts Kaufvertrages) wie auch den gestellten Antrag auf Einstweilige Verfügung zurück und anerkennt ausdrücklich die Rechtsgültigkeit des betr. Kaufvertrages.

Laut Punkt **III.** verpflichtet sich B zur Übertragung einer geringfügigen Grundstücksfläche an W.

Unter Punkt **IV.** wird Bezug genommen auf eine von der Y-GmbH gegen die X-GmbH unter Zl. 16xx beim Handelsgericht Wien eingebrachte Klage, wozu die Parteien ewiges Ruhen des Verfahrens vereinbaren und die Y-GmbH den Antrag auf Einstweilige Verfügung zurückzieht. Die X-GmbH stimmt der Rückausfolgung einer von der Y-GmbH dazu erlegten Kautions in Höhe von **€ 30.000** zu.

Nach Punkt **V.** verpflichten sich die X-GmbH&CoOEG, die X-GmbH sowie Herr A, die Y-GmbH und Herrn B hinsichtlich steuerlicher Verpflichtungen der drei Erstgenannten im Innenverhältnis schad- und klaglos zu halten.

Punkt **VI.:** Die X-GmbH&CoOEG überträgt alle ihre Ersatzansprüche aus nicht vertragskonformer Bauausführung durch die Fa. T-GmbH auf Herrn B. Rechtsgrund dieser Zession ist gegenständliche "Entflechtung".

Punkt **VII.:** betrifft die Sitzverlegung der X-GmbH&CoOEG.

Punkt **VIII.:** betrifft die Bevollmächtigung des Vertragsverfassers.

Punkt **IX.** lautet auszugsweise:

"Damit sind alle wie immer gearteten wechselseitigen Ansprüche der Parteien, jedoch ausschließlich betreffend das von ihnen eingegangene BauvorhabenXY, bereinigt und erledigt (partielle Generalklausel).

*Miterledigt sind insbesondere alle wie immer gearteten Honorarforderungen des B ... Die Y-GmbH und Herr B ... erklären weiters, keinerlei Aufträge bzw. Verfügungen zu Lasten der X-GmbH&CoOEG erteilt bzw. getroffen zu haben, insbesondere nicht nach Erlassung/im Rahmen der unter ON 6 im Verfahren 16xx ... erlassenen Einstweiligen Verfügung ... Hievon ausgenommen sind die Kosten ... für die Verfassung der Fertigstellungsanzeige, die zusammen aber mit maximal **€ 10.000** begrenzt sind.*

*Mitabgegolten ist auch ein Rückforderungsanspruch des B in Höhe von **€ 100.000**, die er für die Übertragung des Eigentumsrechtes der oben schon erwähnten ... Miteigentumsanteile (Anm.: betr. den Kaufvertrag lt. Punkt II.) ... teilgezahlt hat ...".*

Punkt **X.** lautet:

*"Diese Vereinbarung ist weiters dadurch aufschiebend bedingt, dass sich die das BauvorhabenXY finanzierende/finanziert habende Sparkasse ... verpflichtet, Herrn B/seine Y-GmbH aus seiner/ihrer für die Verbindlichkeiten der X-GmbH&CoOEG/X-GmbH/des A eingegangenen Haftungen (glaublich über **€ 330.000**) zu entlassen und dem B/seiner Y-GmbH die von ihm/ihnen hinterlegten Eigenmittel (glaublich in Höhe von € 150.000) zurückzuerstatten, sobald/wenn die X-GmbH als alleinige Gesellschafterin der X-*

GmbH&CoOEG im Firmenbuch eingetragen sein und die Y-GmbH/B alle nach diesem Vergleich übernommenen Verpflichtungen erfüllt haben werden".

In Beantwortung eines Ergänzungsersuchens wurde dem Finanzamt von Seiten der X-GmbH im Schreiben vom 18. April 2008 mitgeteilt, die Höhe der Leistung nach Punkt V. sei mit Null anzusetzen, da derzeit keine steuerlichen Verpflichtungen aushaften würden. Zu Punkt VI. seien insofern keine Angaben möglich, da die Fa. T-GmbH die umschriebenen Ansprüche generell bestreite.

Mit Bescheid vom 5. Mai 2008, StrNr, hat das Finanzamt der X-GmbH (= Berufungswerberin, Bw) gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit a GebG idgF ausgehend vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen in Höhe von € 790.000 die 1%ige Rechtsgebühr (Vergleichsgebühr) im Betrag von € 7.900 vorgeschrieben. Die Bemessungsgrundlage ergebe sich lt. Vergleich aus folgenden Leistungen:

€ 320.000 (Punkt I.) + € 30.000 (Punkt IV.) + € 10.000 (Pkt. VIII.) + € 100.000 (Pkt. VIII.) + € 330.000 (Pkt. X.).

Anzumerken ist, dass vom Finanzamt in der Bemessungsdarstellung fälschlich der Punkt VIII. (betr. die Bevollmächtigung des Vertragsverfassers) anstelle zutreffend "Punkt IX." des Vergleiches, worin Kosten von € 10.000 sowie ein Rückforderungsanspruch von € 100.000 bezeichnet werden, angeführt wurde.

In der dagegen erhobenen Berufung wird vorgebracht, der Bemessung sei lediglich der gemäß Vergleichspunkt I. für die Übertragung der Beteiligung zu zahlende Betrag von € 320.000 zugrunde zu legen. Die restlichen Vertragspunkte würden nur beschreiben, dass damit alle wechselseitigen Ansprüche erledigt seien. Die Rückausfolgung der Kautionserstattung ergebe sich als gesetzliche Folge der Beendigung eines Verfahrens (hier ewiges Ruhen) und sei nicht gebührenpflichtig. Die herangezogene Bemessungsgrundlage zu Punkt VIII. in Höhe von € 10.000 und € 100.000 könne nicht nachvollzogen werden, da die Bevollmächtigung eines Anwaltes keinen Wert repräsentiere. Die Annahme einer Bemessungsgrundlage nach Punkt X. von € 330.000 sei ebenso zu Unrecht erfolgt, da es sich hierbei nur um eine aufschiebende Bedingung der Gültigkeit des Vergleiches handle, die zudem auf das Verhalten eines Dritten abstelle, der überhaupt nicht Partei dieses Vergleiches sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. Mai 2008 wurde der Berufung teilweise – hinsichtlich der angefochtenen Vergleichspunkte IV. und VIII. (richtig: Punkt IX.) - Folge gegeben, im Übrigen zum strittigen Punkt X. abgewiesen und die Vergleichsgebühr mit 1 % von € 650.000 im Betrag von € 6.500 festgesetzt. Begründend wurde ausgeführt, die Entlassung aus den Haftungen lt. Punkt X. stelle eine positive Leistung dar. Infolge der seinerzeit eingegangenen Haftung wäre die Bw – zumindest theoretisch – zu einer Zahlung verpflichtet gewesen. Aus

dieser bedingten Verpflichtung werde die Bw durch gegenständlichen Vergleich entlassen. Gemäß § 26 GebG seien bedingte Leistungen und Lasten wie unbedingte und als sofort fällige zu behandeln. Neben dem Abtretungspreis gem. Punkt I. von € 320.000 sei daher auch der Betrag von € 330.000 lt. Punkt X. in die Gebührenbemessung miteinzubeziehen.

Im Vorlageantrag wurde die Vorschreibung ausgehend von € 320.000 (Pkt. I.) außer Streit gestellt. Zum nach wie vor einbezogenen Betrag von € 330.000 (Pkt. X.) wird von der Bw das Berufungsvorbringen wiederholt und ausgeführt, es handle sich lediglich um eine aufschiebende Bedingung, die auf das Verhalten eines Dritten abstelle, der nicht Vertragspartei sei und demgemäß die Vergleichsurkunde auch nicht unterzeichnet habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach Tarifpost 20 des § 33 Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idgF, unterliegen Vergleiche der Gebühr für Rechtsgeschäfte wie folgt:

"(1) Vergleiche (außergerichtliche),

a) wenn der Vergleich über anhängige Rechtsstreitigkeiten getroffen wird ... 1 vH,

b) sonst ... 2 vH

vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen."

Gegenstand der Gebühr dieser Tarifpost sind nur solche beurkundeten Vergleiche, die außergerichtlich, also nicht vor Gerichten der staatlichen Gerichtsorganisationen, abgeschlossen werden.

Nachdem das GebG keine Begriffsbestimmung enthält, ist der "Vergleich" nach § 1380 ABGB zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung heißt ein Neuerungsvertrag, durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, dass jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu tun oder zu unterlassen verbindet, Vergleich (VwGH 8.9.2010, 2008/16/0154 u. a.).

Ein Vergleich ist die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche neue Festlegung bzw. Beseitigung strittiger oder zweifelhafter Rechte. Er dient vor allem der Vermeidung oder *Beilegung von Rechtsstreitigkeiten* (VwGH 28.2.2007, 2006/16/0136; siehe auch: *Fellner*, Kommentar Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 2 ff. zu § 33 TP 20 mit weiterer Judikatur).

Im Berufungsfall steht zunächst außer Streit, dass ein gebührenpflichtiger außergerichtlicher Vergleich abgeschlossen wurde. Dieser diene, wie insbesondere aus Vergleichspunkt IX. sowie aus dem Gesamtkontext ersichtlich, vor allem der Bereinigung und Abgeltung von wechselseitig entstandenen Ansprüchen anlässlich des bezeichneten Bauvorhabens

(BauvorhabenXY) sowie der Beilegung der hieraus bereits gerichtlich behängenden Rechtsstreitigkeiten. Es waren nämlich in diesem Zusammenhalt offenbar derart weitreichende Unstimmigkeiten bzw. widerstreitende Interessen zwischen den Gesellschafterinnen der X-GmbH&CoOEG entstanden, dass von Seiten der Y-GmbH bzw. deren Alleingesellschafter und GF B zwei Klagen samt Anträgen auf Einstweilige Verfügung gegen die OEG und die Bw beim Handelsgericht Wien eingebracht worden waren. Das beiderseitige Nachgeben durch Tun, Dulden oder Unterlassen ist sohin im Wesentlichen darin zu erblicken, dass zum Einen seitens der Y-GmbH die eingebrachten Klagen und Anträge auf Einstweilige Verfügung zurückgezogen bzw. diese Verfahren ruhend gestellt wurden und sie ihre OEG-Beteiligung an die Bw übertragen hat, wofür im Gegenzug die Bw laut Vergleichspunkt I. einen Abtretungspreis in Höhe von € 320.000 bezahlt. Darüberhinaus wurde die Y-GmbH aus einer für Verbindlichkeiten der OEG bzw. der Bw in Zusammenhalt mit dem genannten Bauvorhaben eingegangenen Haftung in Höhe von € 330.000 entlassen (Pkt. X.).

Es war daher zu Recht von einem außergerichtlichen Vergleich über anhängige Rechtsstreitigkeiten iSd § 33 TP 20 Abs. 1 lit a GebG mit einem Steuersatz/Gebührensatz in Höhe von 1 v. H. auszugehen.

Bemessungsgrundlage der Vergleichsgebühr ist der Gesamtwert der von jeder am Vergleich beteiligten Person/Partei übernommenen bzw. ausbedungenen Leistungen. Dabei sind die Werte aller im Vergleich vereinbarten Leistungen zusammenzurechnen.

Die Bemessungsgrundlage bildet allerdings nur der Gesamtwert der **positiv** zu erbringenden Leistungen. Nicht dazu gehören Leistungen, worauf **verzichtet** wurde (GebR Rz 1002). Die "vergleichsweise Aufgabe eines streitigen Anspruches" ist zB keine Leistung iSd § 33 TP 20 Abs. 1 GebG. Ein Verzicht auf eine Leistung stellt also keinen Gegenstand der Gebühr dar (VwGH 24.9.2002, 2002/16/0024; siehe in *Fellner*, aaO, Rzn. 29-31 zu § 33 TP 20).

Von vorneherein nie in Streit gezogen war seitens der Bw die Gebührenpflicht hinsichtlich des in Punkt I. vereinbarten Abtretungspreises in Höhe von € 320.000 als positive Leistung. Zufolge der teilweise stattgebenden Berufungsvorentscheidung vom 26. Mai 2008 steht zwischen den Verfahrensparteien mittlerweile offenkundig auch außer Streit, dass die in den Vergleichspunkten IV. und (zutreffend) IX. bezeichneten Leistungen nicht in die Bemessung der Vergleichsgebühr einzubeziehen sind.

Allein strittig verbleibt demnach die Entlassung der Y-GmbH aus der Haftung in Höhe von € 330.000 (Pkt. X.).

Der Argumentation der Bw, es handle sich hiebei um eine aufschiebende Bedingung der Gültigkeit des Vergleiches, ist entgegen zu halten, dass es nach § 17 Abs. 4 GebG auf die

Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss bleibt, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt. Den weiteren Einwand, es handle sich um eine Bedingung, die noch dazu vom Verhalten eines am Vergleich unbeteiligten Dritten, nämlich der finanzierenden Bank, abhängt, erachtet der UFS als nicht stichhältig. Aus dem Vergleich geht hervor, dass die von der Y-GmbH eingegangene Haftung als Besicherung von Verbindlichkeiten der OEG/Bw gegenüber der Bank diene. Es ist diesfalls davon auszugehen, dass sich die Bank wohl nur auf Veranlassung und allenfalls Anbot einer anderweitigen Sicherheit durch die OEG/Bw zu einer Entlassung der Y-GmbH aus deren bestehender Haftung bereit erklären bzw. verpflichten wird, weshalb auch diese Leistung (Haftungsentlassung) eigentlich der OEG/Bw als Parteien des Vergleiches zuzurechnen sein wird.

Ebenso fehlt geht aber auch das Finanzamt, wenn in der Begründung der Berufungsvorentscheidung fälschlich ausgeführt wird, *die Bw* wäre eine Haftung eingegangen und wäre hieraus (theoretisch) zu einer Zahlung verpflichtet gewesen, sodass in der Entlassung aus dieser bedingten Verpflichtung, da eine bedingte Leistung oder Last gem. § 26 GebG als unbedingte zu behandeln sei, eine positive Leistung zu erblicken wäre.

Unabhängig von vorstehenden Betrachtungen stellt jedoch nach dem Dafürhalten des UFS die Entlassung aus einer für eine fremde Schuld eingegangenen Haftung – entgegen der Ansicht des Finanzamtes – *keine positiv zu erbringende Leistung*, sondern vielmehr den *Verzicht* auf eine allenfalls im Rahmen der Haftung zu erbringende Leistung dar. Infolge der Haftungsentlassung wird also keine positive Leistung in Form der Zahlung von € 330.000 von wem auch immer erbracht, sondern vielmehr von der Inanspruchnahme dieser Leistung Abstand genommen. Gebührenrechtlich zu beurteilen ist ja gegenständlich nicht eine Vergleichsbestimmung, wonach von einer Vertragspartei eine Haftung als bedingte Verpflichtung/Leistung (iSd § 26 GebG zu behandeln als unbedingte) eingegangen wird, sondern der Verzicht auf eine bereits bestehende Haftung. Leistungen, worauf verzichtet wird, sind aber nach Obigem nicht Gegenstand der Vergleichsgebühr und daher nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen.

Der Berufung war daher Folge zu geben und wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Wien, am 23. November 2011