



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Dr. Helgar Schneider, Rechtsanwalt, 6900 Bregenz, Reichsstraße 5a, vom 14. Februar 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 27. Jänner 2005 betreffend Rechtsgebühr, ErfNr 310.983/2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Notariatsakt vom 22. Dezember 2004 haben der Berufungsführer, geboren am 25. März 1976 und F, geboren am 28. Dezember 1973 folgende Vereinbarung abgeschlossen:

#### **"PRÄAMBEL**

*1. Der Berufungsführer und Frau F haben sich verlobt und beabsichtigen, am 28. Dezember 2004 beim Standesamt H die Ehe zu schließen.*

*2. Um spätere Streitigkeiten möglichst auszuschließen, wollen die Ehepartner mit dieser Vereinbarung insbesondere ihr Eheguterrecht und – obwohl die beiden Ehepartner den festen Willen zu einer lebenslangen Ehe haben – die Folgen einer (niemals auszuschließenden) Trennung und/oder Scheidung regeln.*

*Dies vorausgeschickt vereinbaren die Ehepartner nunmehr Folgendes:*

#### **I. Eheguterstand**

*1. Die beiden Ehepartner vereinbaren folgenden Güterstand:*

*Es gilt die Gütertrennung: Grundsätzlich behält jeder Ehepartner das in die Ehe Eingebrachte und wird Alleineigentümer des von ihm – wie auch immer – Erworbenen. Ob ein Vermögenswert vor, während oder nach der Ehe erworben wurde, bleibt unberücksichtigt.*

*Dieser Grundsatz der Gütertrennung gilt auch bei Nichtigkeit, Scheidung oder Aufhebung der Ehe weiter.*

*Der Grundsatz der Gütertrennung gilt auch für das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse. Ausgleichszahlungen sind keine zu leisten. Insbesondere angesichts des Umstandes, dass beide Ehepartner ihre Ersparnisse selbst verwalten werden, ist diese Regelung sachgerecht.*

*Um die Gütertrennung möglichst praktikabel durchzuführen, haben die Ehepartner ihre eigenen Konten, Sparbücher und sonstigen Wertanlagen. Sie werden keine gemeinsamen Konten und Sparbücher führen.*

*Insbesondere auch die derzeitigen und künftigen Unternehmensbeteiligungen des Berufsführers der Frau F unterliegen der Gütertrennung, beide verzichten wechselseitig diesbezüglich insbesondere auf jegliche Ausgleichszahlungen auch hinsichtlich der eventuellen Wertsteigerungen der Anteile.*

*Im Falle, dass Frau F im Zusammenhang mit der Geburt und der Erziehung von gemeinsamen Kindern nicht oder nur eingeschränkt arbeitsfähig sein sollte, wird der Berufsführer Frau F einen angemessenen monatlichen Betrag für die Vermögensbildung, der dem Betrag, den Frau F bei Ausübung ihres Berufes ansparen würde, zur Verfügung stellen.*

*2. Die obigen Regeln sollen einheitlich ohne Rücksicht auf*

- die Belegenheit beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände,
- die Herkunft erzielter Einkünfte,
- den derzeitigen oder künftigen Aufenthaltsort, gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitz oder sonstigen örtlichen Bezug eines oder beider Ehepartner,
- die gegenwärtige und künftige Staatsangehörigkeit eines oder beider Ehepartner,
- die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts

*gelten.*

## **II. Unterhalt**

*1. Im Falle der Trennung, Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe gilt, dass bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Berufsführer im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Ehegesetzes (insbesondere §§ 66 und 68 des österreichischen Ehegesetzes) für Frau F unterhaltpflichtig ist, dieser Unterhaltsanspruch, gleichgültig welcher Art, aber in jedem Fall nach oben hin mit einem Betrag in der Höhe von monatlich 2.000,00 € begrenzt ist. Für den Fall, dass Frau F außerhalb von Europa Wohnsitz hat, ist der Unterhaltsanspruch nach oben hin mit einem Betrag von monatlich 1.000,00 € begrenzt. Diese Höchstbeträge werden mit dem Vorarlberger Lebenshaltungskostenindex 2000 wertgesichert, wobei die Basiszahl der Dezember 2004 ist.*

*Verpflichtungen zur Leistung von Kindesunterhaltsbeiträgen bleiben davon unberührt. Der Berufsführer hat somit für seine Kinder jedenfalls die gesetzlichen Kindesunterhaltsbeiträge zu leisten.*

*2. Der Berufsführer verzichtet gegenüber Frau F für den Fall der Trennung, Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der Ehe auf einen Unterhaltsanspruch.*

## **III. Sonstiges**

*Falls einzelne Bestimmungen dieser Vereinbarung unwirksam sein oder werden sollten, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. Die unwirksame*

*Bestimmung ist durch eine gültige zu ersetzen, die dem angestrebten Ziel der unwirksamen Bestimmung möglichst nahe kommt.*

*Nebenabreden zu dieser Vereinbarung wurden nicht getroffen. Diese Vereinbarung kann nur einvernehmlich und in schriftlicher Form abgeändert oder ergänzt werden. Auf dieses Schriftformerfordernis kann nur durch eine gesonderte Vereinbarung verzichtet werden, die ihrerseits der Schriftform bedarf.*

*Diese Vereinbarung unterliegt österreichischem Recht. Die Ehepartner vereinbaren, dass - soweit dies möglich ist – hinsichtlich der Ehewirkungen, insbesondere für das Ehegüterrecht, das Unterhaltsrecht, materiell österreichisches Recht zur Anwendung kommen soll.*

*Beide Ehepartner erklären, diese Vereinbarung unbeeinflusst, ohne Druck von irgendeiner Seite, frei von Zwang und nach reiflicher Überlegung des Inhaltes zu unterfertigen. Der Inhalt dieser Vereinbarung entspricht dem Willen der Ehepartner."*

Mit Bescheid vom 27. Jänner 2005 hat das Finanzamt Feldkirch dem Berufungsführer Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 20 GebG in Höhe von 8.442,46 € vorgeschrieben.

In der Berufung vom 14. Februar 2005 brachte der Berufungsführer im Wesentlichen vor, dass nach der Gesetzesbestimmung (§ 33 TP 20 GebG) "außergerichtliche Vergleiche" gebührenpflichtig seien. Der Begriff des "Vergleiches" werde (mangels Definition im Gebührengesetz sei hier auf den zivilrechtlichen Begriff zurück zu greifen) in § 1380 ABGB definiert, und zwar als "Neuerungsvertrag, durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte in der Gestalt bestimmt werden, dass jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu tun, oder zu unterlassen verbindet". Das Wesen eines Vergleiches bestehe dabei also darin, dass die Parteien an die Stelle einer streitigen oder zweifelhaften Verbindlichkeit eine feststehende setzen (OGH vom 27.01.1983, MietSlg 35.262). Der Erlass oder die Reduktion einer unstreitigen oder nichtzweifelhaften Schuld sei nach der Rechtsprechung des OGH kein Vergleich (siehe etwa OGH vom 30.07.1987, EvBI1988/48). Im gegenständlichen Falle hätten der Berufungsführer und Frau F (seine nunmehrige Gattin) anlässlich eines "Heimurlaubes" des Berufungsführers bereits vor der Eheschließung eine Vereinbarung getroffen, wonach die Unterhaltsansprüche der Frau F nach oben hin mit einem bestimmten Betrag begrenzt sind. Bei einer solchen Vereinbarung handle es sich somit nicht um einen "Vergleich" im Sinne des § 1380 ABGB. Die Erstbehörde habe übersehen, dass hier keine streitige oder zweifelhafte Verbindlichkeit bestehe, sondern dass hier nur geregelt worden sei, dass im Falle dass Frau F einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hätte, dieser eben mit EUR 2.000,00 der Höhe nach begrenzt ist. Gegenständlich werde im Übrigen auch übersehen, dass es sich hier nicht um eine bedingte Beendigung eines bereits vorhandenen Streites, sondern wohl eher um eine unbedingte Beendigung eines Teils der Folgen einer (hoffentlich nicht eintretenden) Scheidung des Berufungsführers und seiner Ehegattin handle. Zumal somit in Wahrheit gar kein (zivilrechtlicher und gebührenrechtlicher) Vergleich vorliege, sei die Gebührenvorschreibung deshalb zu Unrecht erfolgt. Auch rechtspolitisch sei diese Gebührenvorschreibung überaus bedenklich. Bekanntlich sei die Ehe und Familie die Keimzelle unserer Gesellschaft. Eheschließungen und Familiengründungen sollten deshalb nach Möglichkeit gefördert (und nicht verhindert) werden. Wenn nun ein Mann und eine Frau im vorhinein ihre eventuellen Unterhaltsansprüche im Falle einer Scheidung regeln wollen (um ihre Entscheidung zugunsten der Ehe zu erleichtern), sollten Mann und Frau nicht durch exorbitante Gebühren, die der österreichische Staat durch die gekünstelte Konstruktion eines

"Vergleichstatbestandes" für sich vereinnahmen will (soweit bekannt, sei das österreichische Gebührengesetz international fast einzigartig) an einer solchen Vereinbarung gehindert werden. Im Zweifel sei das Gesetz hier jedenfalls zugunsten einer Gebührenfreiheit auszulegen. Überhaupt scheine der Gebührentatbestand des § 33 TP 20 GebG wegen Verletzung des Gleichheitssatzes und wegen inhaltlicher Unbestimmtheit verfassungswidrig zu sein. Es gäbe keine sachliche Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung, dass die Vergleiche nach § 33 TP 20 Abs. 2 GebG gebührenfrei sein sollen, nicht jedoch eine Vereinbarung zwischen Verlobten über mögliche Unterhaltsansprüche. Insbesondere bei Unterhaltsvergleichen betreffend Minderjährige sei dies nicht einsichtig, - zumal es wohl keinen Unterschied machen könne, ob der Unterhaltsberechtigte minderjährig sei oder nicht, da ohnehin der Unterhaltsverpflichtete für die Gebühren aufkommen werde müssen. Wenn man den Begriffshof des "Vergleiches" so weit ausdehne wie der VwGH, dann wäre wohl fast das gesamte Leben der Vergleichsgebühr unterworfen – zB ein außergerichtlicher Vergleich zwischen Nachbarn über den genauen Verlauf einer Grenze oder über die Zulässigkeit von Lärmimmissionen, ein außergerichtlicher Vergleich über die Zahlung einer Entschädigung für eine Abstandsnachsicht, ein außergerichtlicher Vergleich über die Höhe von Schmerzengeld und sonstigen Schadenersatzansprüchen, ein außergerichtlicher Vergleich zwischen ständigen Geschäftspartnern über die Höhe des aktuellen Saldos, usw. (tatsächlich würden in ganz Österreich jedoch jährlich nur wenige tausend außergerichtliche Vergleiche dem Finanzamt angezeigt – der weitaus größte Teil der schriftlichen Vergleiche werde wohl nicht angezeigt). Nur diejenigen, die sich an das Gesetz halten und eine Vereinbarung beim Finanzamt anzeigen, müssten Gebühren für außergerichtliche Vergleiche bezahlen, die große Mehrheit jedoch nicht. Die Republik Österreich sollte an sich ein Interesse daran haben, dass die Rechtsunterworfenen selbstverantwortlich (und ohne Mitwirkung der Gerichte) Unstimmigkeiten "einvernehmlich" (also durch einen Vergleich) lösen können. Durch eine "Strafsteuer" sollten solche Einigungen nicht auch noch bestraft werden. Dazu komme noch, dass der Staat beim Zustandekommen eines Vergleiches keinerlei Leistung erbringt. Es sei dem Berufungswerber schon klar, dass die vorherigen Überlegungen eher rechtspolitischer Natur seien und deshalb der Unabhängige Finanzsenat an sich der unrichtige Ansprechpartner sei. Nichtsdestotrotz hoffe er, dass der UFS diesen Fall zum Anlass nehmen werde, um bei Verfassungsgerichtshof die Verfassungsmäßigkeit des Gebührentatbestand des § 33 TP 20 GebG überprüfen zu lassen (der Berufungswerber selbst habe nicht das Geld, um ein solches Verfahren selbst zu führen). Er beantrage daher den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Die Berufung wurde vom Finanzamt Feldkirch mittels Berufungsvorentscheidung vom 3. März 2005 als unbegründet abgewiesen:

Durch den Vorlageantrag vom 8. März 2005 gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

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

Gemäß § 33 TP 20 Abs 1 lit b GebG unterliegen außergerichtliche Vergleiche, wenn der Vergleich nicht über anhängige Rechtsstreitigkeiten getroffen wird, einer Gebühr in Höhe von 2 v.H. vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen.

---

Gemäß § 17 Abs 4 GebG ist es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt.

Ist eine Leistung nicht mit einem bestimmten Betrage, wohl aber deren höchstes Ausmaß ausgedrückt, so ist die Gebühr gemäß § 22 GebG nach dem Höchstbetrag zu bemessen.

Gemäß § 1380 ABGB 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. Nach dem zweiten Satz des § 1380 ABGB gehört ein Vergleich zu den zweiseitig verbindlichen Verträgen. Ein Vergleich ist also ein notwendig entgeltliches Rechtsgeschäft. Ein Vergleich ist die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche neue Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte; er bereinigt sohin ein strittiges oder zweifelhaftes Rechtsgeschäft. Nicht nur bereits bestehende strittige vertragliche Rechtsverhältnisse können vergleichsweise geregelt werden, sondern auch solche Rechte, die dem Grunde oder der Höhe nach zweifelhaft sind. Streitig ist dabei ein Recht dann, wenn die Parteien sich nicht darüber einigen können, ob und in welchem Umfang es entstanden ist oder noch besteht. Zweifelhaft ist das Recht, wenn die Parteien sich über Bestand, Inhalt und Umfang oder auch über das Erlöschen nicht im Klaren sind. Rechte sind auch dann zweifelhaft, wenn ihre Verwirklichung unsicher geworden ist. Eine noch vor der Eheschließung von den künftigen Gatten getroffene Vereinbarung über die Gewährung von Unterhaltsleistungen im Falle der Auflösung der künftigen Ehe stellt im Hinblick auf die Bestimmung des § 17 Abs. 4 GebG einen (bedingten) Vergleich im Sinne des § 33 TP 20 GebG dar (VwGH vom 29. Juli 2004, 2003/16/0117). Da der Berufungsführer und seine Vertragspartnerin die Errichtung des gegenständlichen Notariatsaktes ganz offenbar für erforderlich hielten (weil sonst der Notariatsakt ja nicht errichtet worden wäre), kam der Vereinbarung jedenfalls eine Klarstellungsfunktion zu, womit eine für die Vertragsparteien bis dahin sichtlich nicht ganz klare Situation bereinigt wurde. Laut VwGH vom 25.11.1999, Zl. 99/16/0021, ist für einen Vergleich das notwendige beiderseitige Nachgeben keineswegs in jedem einzelnen Punkt der als zu Vergleich zu qualifizierenden Einigung erforderlich, sondern es genügt schon das Nachgeben in nur einem von mehreren Punkten. Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung Vereinbarungen, die (auch schon vor der beabsichtigten Eheschließung) allfällige Scheidungsfolgen regeln, als Vergleiche im Sinne der herangezogenen Tarifpost angesehen. Im Erkenntnis vom 1.9.1999, Zl. 99/16/0051, hat der VwGH zu Recht erkannt: *"Eine Vereinbarung über die Aufteilung des Vermögens der künftigen Ehegatten für den Fall der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, stellt keinen Ehepakt im Sinne des § 33 TP 11 Gebührengesetz dar. Der Vereinbarung ist deswegen, weil der Beschwerdeführer und seine Vertragspartnerin dies angesichts der erst*

*bevorstehenden Eheschließung zur vermögensmäßigen Absicherung der künftigen Ehegattin für erforderlich hielten, jedenfalls eine Klarstellungsfunktion zugekommen, womit eine für die Vertragsparteien sichtlich nicht ganz klare Situation in Anbetracht der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 81ff Ehegesetz bereinigt wurde. Die Vereinbarung war daher als Vergleich zu qualifizieren".*

In Punkt II. der gegenständlichen Vereinbarung wurde vereinbart, dass im Falle der Trennung, Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Berufungsführer im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Ehegesetzes (insbesondere §§ 66 und 68 des österreichischen Ehegesetzes) für Frau F unterhaltpflichtig ist, dieser Unterhaltsanspruch, gleichgültig welcher Art, aber in jedem Fall nach oben hin mit einem Betrag in der Höhe von monatlich 2.000,00 € begrenzt ist. Für den Fall, dass Frau F außerhalb von Europa Wohnsitz hat, ist der Unterhaltsanspruch nach oben hin mit einem Betrag von monatlich 1.000,00 € begrenzt. Diese Höchstbeträge wurden mit dem Vorarlberger Lebenshaltungskostenindex 2000 wertgesichert, wobei die Basiszahl der Dezember 2004 ist. Weiters hat der Berufungsführer für den Fall der Auflösung der Ehe auf Unterhalt verzichtet. Zudem wurde nicht nur der Unterhalt abweichend geregelt, sondern auch sonst Abweichungen zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse vereinbart. Nach dem gegenständlichen Notariatsakt ist die Leistung eines Unterhalts in Höhe von 2.000,00 € an folgende Bedingungen geknüpft:

- Auflösung der Ehe,
- Wohnsitz von Frau F in Europa,
- Einkommen des Berufungsführers das mindestens einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch in Höhe von 2.000,00 € pro Monat nach sich zieht.

Für die Leistung des Unterhalts in Höhe von 2.000,00 € liegen daher drei Bedingungen im Sinne des § 17 Abs 4 GebG vor.

Wie der Berufungsführer in der Berufung treffend vorbrachte, stellt die Aufgabe eines Anspruches keine gebührenpflichtige Leistung des Aufgebenden dar. Der allenfalls über 2.000,00 € liegende monatliche Unterhaltsanspruch ist daher nicht in die Bemessungsgrundlage für die Gebühr einzubeziehen und wurde vom Finanzamt auch nicht in die Bemessungsgrundlage miteinbezogen. In der Beschränkung des monatlichen Unterhalts auf 2.000,00 € bei Eintritt der oben angeführten Bedingungen kann nicht von einem bloßen Verzicht gesprochen werden. Ein solcher würde nur dann vorliegen, wenn gänzlich auf Unterhalt verzichtet worden wäre, obwohl ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch bestanden hätte. Die Beschränkung des gesetzlichen Unterhaltsanspruches auf 2.000,00 € ist ein typisches Beispiel für einen Vergleich, der nicht nur in einem bloßen Verzicht besteht, da die

---

Berechtigte im Fall des Eintritts der Bedingungen einen Anspruch in Höhe von 2.000,00 € pro Monat erwirbt und nicht auf ihren gesamten gesetzlichen Anspruch verzichtet. Zudem sind die zukünftigen Unterhaltsverpflichtungen nicht unstrittig, oder unzweifelhaft, sondern hängen von den zukünftig vorliegenden Einkommensverhältnissen des Berufungsführers und den Scheidungsgründen ab.

Dass Scheidungsfolgenvereinbarungen für die Zukunft regelmäßig bedingt iSd § 17 Abs 4 GebG sind, hindert das Entstehen der Gebührenschuld nicht. Ebenso waren die Bedingungen bei der Bewertung der Unterhaltsleistungen gemäß § 26 BewG außer Acht zu lassen. Die Bewertung der gegenseitigen Leistungen waren daher, soweit bestimmbar, gemäß § 22 GebG mit deren Höchstwert (2.000,00 €) anzusetzen und gemäß § 16 BewG zu kapitalisieren.

Hinsichtlich der rechtspolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken wird der Berufungsführer darauf hingewiesen, dass der UFS gemäß Art 18 B-VG an die Gesetze gebunden ist, und dass die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes in die ausschließliche Kompetenz des Verfassungsgerichtshofes fällt. Zudem zählt der UFS nicht zu den gemäß Art 140 B-VG antragsberechtigten Gerichten bzw Behörden.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Feldkirch, am 22. März 2005