

### Ausnahmen von der Gebührenpflicht

#### § 20. Der Gebührenpflicht unterliegen nicht

1. die am Schluß einer Urkunde über ein durch einen Bevollmächtigten eingegangenes Geschäft beigesetzte Genehmigung (Ratifikation) des Machtgebers;
2. die den Vollmachten beigefügten Erklärungen betreffend Stellvertretung und deren Annahme;
3. die Bestätigung des Handzeichens eines Schreibunfähigen durch den Namensfertiger und durch den (die) Zeugen;
4. die von dem abgetretenen Schuldner an Kreditunternehmen abgegebene Bestätigung, daß ihm die Abtretung der Forderung und der neue Gläubiger mitgeteilt wurden, sowie die Anerkennung der Richtigkeit (Liquidität) von seiten des Schuldners gegenüber einem Kreditinstitut;
5. Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte – ausgenommen Wechsel – zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu den im Rahmen des Factoringgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Z 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen;
6. Rechtsgeschäfte, über die eine Urkunde im Ausland errichtet wurde, solange keine andere Voraussetzung für das Entstehen der Gebührenschuld gegeben ist als die Verwendung der Urkunde (beglaubigten Abschrift) bei einem Gericht (Schiedsgericht), das nur auf Grund einer Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstandes zuständig ist;
7. durch die Währungsumstellung auf den Euro veranlasste neuerliche Beurkundungen eines Rechtsgeschäftes, über das schon eine die Gebührenpflicht begründende Urkunde errichtet worden ist, Zusätze und Nachträge sowie schriftliche Mitteilungen zu einer bereits ausgefertigten Urkunde, sofern die in Geld vereinbarten Leistungen durch auf Euro lautende Beträge nach dem vom Rat der Europäischen Union gemäß Artikel 109 I Abs. 4 erster Satz des EG-Vertrages unwiderruflich festgelegten Umrechnungskurs ersetzt werden oder der umgerechnete Betrag auf den nächsten vollen Eurobetrag gerundet wird. Sonstige Änderungen des Rechtsgeschäftes unterliegen nach Maßgabe des § 21 der Gebühr.

[idF BGBl I 2010/111]

#### Literatur

Arnold, Die Gebührengesetznovelle 1977, ÖStZ 1977, 22; Gassner, Darlehens-, Kredit- und Zessionsverträge nach der Gebührengesetznovelle, AnwBl 1977, 102; Arnold, Die Auswirkungen der GebGNov 1981 auf die Rechtsgeschäftsgebühren, ÖStZ 1981, 162; Jud, Die Gebührenpflicht des Factoring, ÖStZ 1981, 281; Glega, Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte iS des § 20 Z 5 GebG, ÖStZ 1986, 89; Kotschnigg, Ausgewählte steuerliche Aspekte der Euro-Einführung, ecolex 1998, 729;

*Lattner*, Steuerliche Auswirkungen der Euro-Einführung, ÖStZ 1998, 638; *Arnold*, Gebührenrechtliche Bestimmungen zur Euro-Umstellung, ÖStZ 1999, 345; *Knörzer*, Prolongation, Novation und Vertragsübernahme im Gebührenrecht, taxlex 2006, 181; *Schuchter*, Darlehens- und Kreditverträge im Lichte des Gebührenrechts, taxlex 2006, 186; *Arnold*, Die für das Entstehen der Gebührenschuld maßgeblichen(n) Weise(n), SWK 2009, S 636; *Mühlehner*, Vertragsübernahmen im Gebührenrecht, ÖStZ 2009, 409; *Fellner*, Änderungen der Rechtslage bei Darlehen und Krediten – gebührenrechtliche Auswirkungen, SWK 2010, S 595; *Perner/Spitzer*, Das Darlehens- und Kreditrechtsänderungsgesetz (DaKRÄG), ZIK 2010, 171; *Klar/Petritz*, Auslaufen der Darlehens- und Kreditvertragsgebühr: Was der Praktiker wissen und beachten sollte... taxlex 2011, 224; *Moser*, Abschaffung der Kredit- bzw. Darlehensvertragsgebühr – zum zeitlichen Entstehen der Gebührenschuld, SWK 2011, S 494; *Wurm*, Abschaffung der Darlehens- und Kreditvertragsgebühr durch das Budgetbegleitgesetz 2011 und die daraus resultierenden Folgen, GES 2011, 35; *Gaier*, Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte im Gebührenrecht, ÖStZ 2012, 56; *Petritz-Klar/Petritz*, VwGH zur Gebührenpflicht von Vertragsübernahmen, RdW 2015, 276; *Twardosz*, Gebührenbefreiung von Sicherungsgeschäften: sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich des § 20 Z 5 GebG, ÖStZ 2015, 236; *Bergmann*, Ge- nussrechte: Abgrenzung von ähnlichen Rechtsinstituten (Teil II), ecolex 2017, 41.

## Übersicht

I. Aufbau und Systematik der Bestimmung	
A. Aufbau der Bestimmung.....	1
B. Die Ausnahme des § 20 Z 4 .....	2–5
C. Die Ausnahme des § 20 Z 5	
1. Grundlagen, Ziel und Zweck der Bestimmung .....	6–8
2. Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte (befreite Nebengeschäfte) .....	9, 10
3. Begünstigte Hauptgeschäfte	
a) Die erfassten Hauptgeschäfte im Einzelnen .....	11–27
b) Änderung von Hauptgeschäften .....	28–33
c) Anforderungen an die erfassten Hauptgeschäfte.....	34–39
D. Die Ausnahme des § 20 Z 6 .....	40–48
E. Die Ausnahme des § 20 Z 7 .....	49–51

## I. Aufbau und Systematik der Bestimmung

### A. Aufbau der Bestimmung

§ 20 normiert für bestimmte gebührenpflichtige Urkunden eine **Befreiung** 1 von der Gebührenpflicht. Auch wenn die Regelung aus systematischer Sicht im III. Abschnitt des GebG angesiedelt ist, werden in den einzelnen Ziffern nicht nur Befreiungen von den Rechtsgeschäftsgebühren des III. Abschnitts des GebG, sondern in den Z 1 bis 3 vielmehr Befreiungen von den festen Stempelgebühren für Schriften und Amtshandlungen festgelegt.<sup>1</sup> Für die Be-

1 Zum historischen Hintergrund vgl *Arnold/Arnold*, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 20 Rz 21.

freiungen von den festen Stempelgebühren wäre aus systematischer Sicht eine Einordnung in den II. Abschnitt des GebG vorzunehmen.<sup>2</sup> Nachdem mit dem AbGÄG 2001 sowohl die Gebührenpflicht für Vollmachten (§ 14 TP 13) als auch für private Zeugnisse (§ 14 TP 14) abgeschafft wurde, die Bestimmung des § 20 jedoch nicht entsprechend novelliert wurde, sind die in den Z 1 bis 3 des § 20 normierten Befreiungen von den festen Stempelgebühren derzeit obsolet.<sup>3</sup> Dementsprechend werden im Folgenden nur die Befreiungen gem § 20 Z 4 bis 7 kommentiert.

### B. Die Ausnahme des § 20 Z 4

- 2 § 20 Z 4 sieht zwei Befreiungen von der Gebührenpflicht vor: Erstens wird die **Bestätigung des Schuldners an Kreditunternehmen, dass ihm die Abtretung einer Forderung und der neue Gläubiger mitgeteilt wurden**, von der Gebührenpflicht befreit. Zweitens wird die **Anerkennung der Richtigkeit vonseiten des Schuldners gegenüber einem Kreditinstitut** von der Gebührenpflicht befreit. Mit diesen Regelungen soll sichergestellt werden, dass das ursprüngliche Rechtsgeschäft, sofern es überhaupt gebührenpflichtig ist, infolge neuerlicher Beurkundung nicht nochmals der Gebühr unterliegt.<sup>4</sup> Im Hinblick auf den ersten Fall führt die Verständigung des Schuldners über die Abtretung (Zession) der Forderung zivilrechtlich gem § 1395 Satz 2 und § 1396 Satz 1 ABGB dazu, dass der Schuldner nur mehr an den Übernehmer der Forderung schuldbefreiend leisten kann. Bis zur Verständigung über die Zession, die auch ohne die Zustimmung oder Verständigung des Schuldners rechtswirksam zwischen Zessionar und Zedent vereinbart werden kann,<sup>5</sup> kann der Schuldner nach dem qualifizierten Vertrauenschutz noch an den Altkläubiger schuldbefreiend leisten oder sich sonst mit ihm abfinden (also bspw sich vergleichen, wenn Einwendungen gegen die Forderung bestehen).<sup>6</sup> Im Hinblick auf den zweiten Fall hat das Anerkenntnis des Schuldners gem § 1396 Satz 2 ABGB zivilrechtlich für den redlichen Übernehmer der Forderung einen Vertrauenschutz zur Folge. Der Zessionar wird in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der Forderung geschützt.<sup>7</sup>
- 3 § 20 Z 4 befreit die beiden oben ausgeführten zivilrechtlichen Rechtsvorgänge insoweit von der Gebührenpflicht, als der **Schuldner diese Erklärungen gegenüber einem Kreditinstitut abgibt**. Auch wenn der Gesetzeswortlaut im ersten Teil noch immer auf Kreditunternehmen verweist, sind damit nach

2 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 1.

3 Vgl GebR 2007 Rz 522; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 20 Rz 1c und 2b; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 16.

4 Vgl GebR 2007 Rz 523.

5 Vgl Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,02</sup> § 1395 Rz 2.

6 Vgl Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,02</sup> § 1395 Rz 2.

7 Vgl Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,02</sup> § 1396 Rz 12.

dem eindeutigen Sinn und Zweck der Regelung Kreditinstitute iSd § 1 Abs 1 BWG gemeint.<sup>8</sup>

Gebührenrechtlich stellt die Bestätigung des Schuldners, von der Zession verständigt worden zu sein, im Regelfall keine rechtsbezeugende Urkunde über eine Zession dar,<sup>9</sup> weil die Zession grundsätzlich ohne die Mitwirkung des Schuldners zivilrechtlich wirksam zustande kommt.<sup>10</sup> Dagegen wäre bei einer – uU gebührenrechtlich auch als Zession zu qualifizierenden – Vertragsübernahme die Zustimmung des Schuldners Voraussetzung für einen zivilrechtlich gültigen Rechtsvorgang. Denkbar wäre dann eine Gebührenpflicht im Rahmen eines **Gedenkprotokolls** gem § 18 Abs 3.<sup>11</sup> Dazu müsste jedoch dem Schuldner sowohl vom Zedenten als auch vom Zessionar der Abschluss des Rechtsgeschäfts mitgeteilt worden sein.<sup>12</sup> Es reicht nicht aus, dass der Schuldner bloß von einer Vertragspartei (also Zedent oder Zessionar) über die Zession verständigt wurde.<sup>13</sup> Die Qualifikation der Schuldnerbestätigung als Anerkenntnis kann keine Gebührenpflicht mit sich bringen, weil das Anerkenntnis nicht unter die gebührenpflichtigen Rechtsgeschäfte des § 33 fällt.<sup>14</sup>

Eine Gebührenpflicht durch die Schuldnerbestätigung kann allenfalls dadurch ausgelöst werden, dass die **Unterfertigung der Schuldnerbestätigung als Beurkundung eines zugrunde liegenden gebührenpflichtigen Rechtsgeschäfts** anzusehen ist (zB eines Mietvertrags).<sup>15</sup> Für einen solchen Fall sieht § 20 Z 4 eine Gebührenbefreiung vor, wenn das Bestätigungsschreiben gegenüber einem Kreditinstitut abgegeben wurde. Ziel der Bestimmung war es, eine Mehrfachvergebührungen zu verhindern.<sup>16</sup> Nach der Aufhebung des § 25 als verfassungswidrig,<sup>17</sup> ist die praktische Relevanz des § 20 Z 4 allerdings im Hinblick auf eine mehrfache rechtsbezeugende Beurkundung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts wesentlich reduziert.<sup>18</sup>

8 Vgl Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 20 Rz 3; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 20.

9 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 20.

10 Vgl Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,01</sup> § 1395 Rz 2.

11 Vgl Twardosz, GebG<sup>6</sup> § 33 TP 21 Rz 25; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 21; vgl auch § 18 Rz 82.

12 Vgl § 18 Rz 112 ff.

13 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 21.

14 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 21.

15 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 22.

16 Vgl GeBR 2007 Rz 523.

17 Vgl VfGH 26.2.2009, G 158/08.

18 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 22.

### C. Die Ausnahme des § 20 Z 5

#### 1. Grundlagen, Ziel und Zweck der Bestimmung

- 6 § 20 Z 5 befreit Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte – ausgenommen Wechsel – zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu den im Rahmen des Factoringgeschäfts (§ 1 Abs. 1 Z 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen von der Gebührenpflicht. **Zweck** dieser Ausnahme ist es – nach dem Entfall der Darlehens- und Kreditvertragsgebühr –, dass **Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu den in § 20 Z 5 genannten Hauptgeschäften** (also Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie Factoringrahmenvereinbarungen) **ebenso gebührenfrei bleiben**.<sup>19</sup> Mit der Ausnahme des § 20 Z 5 wird somit verhindert, dass die begünstigten Hauptgeschäfte über die Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte quasi „über die Hintertür“ der Gebührenpflicht unterliegen.<sup>20</sup>
- 7 Sofern die Befreiung des § 20 Z 5 nicht anwendbar ist, kann die **Befreiung des § 19 Abs 2** einschlägig sein (vgl dazu § 19 Rz 12 ff). Ebenso bleiben Befreiungen wie § 33 TP 21 Abs 2 Z 3 für Zessionen von Forderungen zur Erfüllung eines Factoringvertrages (vgl dazu § 33 TP 21 Rz 62 ff) sowie § 35 Abs 5 Z 2 (vgl dazu § 35 Rz 8 ff) auch neben bzw überschneidend mit § 20 Z 5 anwendbar.
- 8 § 20 Z 5 befreit sowohl **rechtserzeugende und rechtbezeugende Urkunden** als auch **Ersatzbeurkundungen** im Rahmen des sachlichen Anwendungsbereichs von der Gebühr.<sup>21</sup> Die Befreiungsbestimmung verlangt **keine bestimmten Eigenschaften der Vertragsparteien**, es sind somit Private wie Unternehmer (zB Kreditinstitute) gleichermaßen erfasst wie auch sämtliche natürliche und juristische Personen.<sup>22</sup> Es kommt nicht darauf an, ob ein Vertragspartner ein Kreditinstitut ist oder ob Parteidennität zwischen den Parteien des Hauptgeschäfts und des Nebengeschäfts besteht.<sup>23</sup>

#### 2. Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte (befreite Nebengeschäfte)

- 9 In materieller Hinsicht bezieht sich die Gebührenbefreiung des § 20 Z 5 auf Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte (vgl ausf dazu § 19 Rz 25). Allgemein

19 Vgl ErlRV 981 BlgNR 24, GP 139; Moser, taxlex 2011, 182, Klar/Petritz, taxlex 2011, 230 ff; Gaier, ÖStZ 2012, 57.

20 Vgl Twardosz, ÖStZ 2015, 236; Wurm, GES 2011, 37; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 24.

21 Vgl Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 20 Rz 14a; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 23.

22 Vgl Wurm, GES 2011, 38; BMF 17.3.2011, BMF-010206/0048-VI/5/2011; Klar/Petritz, taxlex 2011, 231.

23 Vgl Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 26; vgl zur Notwendigkeit der Parteidennität nach der Befreiung des § 19 die Kommentierung zu § 19 Rz 26.

versteht man unter **Sicherungsgeschäften** Rechtsgeschäfte, die die Zugriffsmöglichkeiten des Gläubigers auf das Vermögen des Schuldners oder das Vermögen dritter Personen zur Befriedigung einer Forderung gegen den Schuldner erweitern.<sup>24</sup> Auf Basis der in § 33 genannten gebührenpflichtigen Rechtsgeschäfte sind insb Bürgschaften (einschließlich Schuldbeitritten), Hypothekarverschreibungen (einschließlich Einverleibungsbewilligungen) und Zessionen (einschließlich Sicherungszessionen) als relevante Sicherungsgeschäfte zu qualifizieren.<sup>25</sup> Unter **Erfüllungsgeschäften** versteht man dagegen Rechtsgeschäfte, die unmittelbar auf ein bestehendes Recht einwirken, indem sie es übertragen, aufheben oder beschränken.<sup>26</sup> Im Regelfall handelt es sich bei Erfüllungsgeschäften also um Geschäfte, bei denen ein bestehendes Rechtsgeschäft durch ein weiteres Rechtsgeschäft erfüllt wird.<sup>27</sup> Unter Erfüllung iSd § 20 Z 5 ist aus zivilrechtlicher Sicht die Leistung des Geschuldeten gem § 1412 ABGB zu sehen. Dementsprechend wird das Erfüllungsgeschäft primär ein Verfügungsgeschäft sein (wie bei der Zession, dem Schuldbeitritt oder der Einverleibungsbewilligung).<sup>28</sup> Dessen ungeachtet können aber auch Verpflichtungsgeschäfte (etwa der Konsensualvertrag für den Erwerb eines Pfandrechts) Erfüllungsgeschäfte iSd § 20 Z 5 darstellen.<sup>29</sup>

Wechsel iSd § 33 TP 22 (vgl dazu § 33 TP 22 Rz 1 ff) sind ausdrücklich von **10** der Befreiung des § 20 Z 5 ausgenommen.<sup>30</sup>

### 3. Begünstigte Hauptgeschäfte

#### a) Die erfassten Hauptgeschäfte im Einzelnen

Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte sind gem § 20 Z 5 nur dann befreit, **11** wenn sie in Zusammenhang stehen mit:

- Darlehensverträgen
- Kreditverträgen
- Haftungs- und Garantiekreditverträgen
- im Rahmen des Factoringgeschäfts getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen (Factoringrahmenverträgen)

24 Vgl GebR 2007L Rz 516; UFS 18.4.2007, RV/0256-G/06.

25 Vgl GebR 2007 Rz 516; Moser, taxlex 2011, 182; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 19 Rz 12; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 27.

26 Vgl GebR 2007 Rz 517; Moser, taxlex 2011, 182; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 28.

27 Vgl Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 19 B II 2a.

28 Vgl GebR 2007 517; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>19</sup> § 19 Rz 11.

29 Vgl GebR 2007 517; Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz-Klar, GebG<sup>3</sup> § 20 Rz 28.

30 Vgl Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 20 Rz 13.

**§ 21.** Werden durch einen Zusatz oder Nachtrag zu einer bereits ausgefertigten Urkunde die darin beurkundeten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihrem Umfang nach geändert oder wird die vereinbarte Geltungsdauer des Rechtsgeschäftes verlängert, so ist dieser Zusatz oder Nachtrag im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung als selbständiges Rechtsgeschäft gebührenpflichtig.

[idF BGBI 1981/48]

### Literatur

*Schreiber*, Nachtrag oder Novation, NZ 1956, 54; *Arnold*, Die Auswirkungen der GebGNov 1981 auf die Rechtsgeschäftsgebühren, ÖStZ 1981, 162; *Clega*, Gebührenrechtliche Probleme des Mietrechtsgesetzes 1981, SWK 1982, A VI 67; *Taucher*, Weiterbestellungen sind gebührenfrei! ÖHZ 1983, 10; *Arnold*, Die Umschuldung in (gerichts-)gebührenrechtlicher Sicht, ÖStZ 1984, 73; *Taucher*, Die Vergebührung von Verlängerungsnachträgen(-zusätzen), NZ 1986, 25 und NZ 1986, 49; *Arnold*, Die Wechselprolongation im Gebührenrecht, NZ 1988, 247; *Taucher*, Erbgang und Verkehrsteuern, NZ 1991, 212; *Lattner*, Steuerliche Auswirkungen der Euro-Einführung, ÖStZ 1998, 638; *Arnold*, Gebührenrechtliche Bestimmungen zur Euro-Umstellung, ÖStZ 1999, 345; *Fellner*, Nochmals: Gebührenpflicht von Vertragsübernahmen, ÖStZ 2003, 605; *Knörzer*, Prolongation, Novation und Vertragsübernahmen im Gebührenrecht, taxlex 2006, 181; *Marschner/Mistlberger*, Gebührenpflicht bei Konvertierung von Fremdwährungsverbindlichkeiten? GeS 2008, 360; *Klar/Petritz*, Auslaufen der Darlehens- und Kreditvertragsgebühr: Was der Praktiker wissen und beachten sollte... taxlex 2011, 228; *Fellner*, Zusammenlegung und Trennung von Gemeinden und anderen Körperschaften öffentlichen Rechts, ÖStZ 2013, 85; *Fellner*, Gebühren für die Überlassung des Gebrauchs unverbrauchbarer Sachen, in *Etzersdorfer/Vonkilch*, Festschrift Helmut Würth (2014) 283; *Twardosz*, Vermeidung von Rechtsgeschäftsgebühren bei der Vertragsübernahme, SWK 2014, 1108; *Bergmann*, Genussrechte (2016).

### Übersicht

I.	Allgemeines	
	A. Überblick .....	1
	B. Rechtsentwicklung .....	2, 3
	C. Sinn und Zweck .....	4
II.	Tatbestand	
	A. Zusatz oder Nachtrag .....	5–16
	B. Bereits ausgefertigte Urkunde .....	17–22
	C. Änderung oder Verlängerung .....	23–35
III.	Rechtsfolgen .....	36–49

### I. Allgemeines

#### A. Überblick

- 1 Die Bestimmung des § 21 regelt die gebührenrechtliche Behandlung von Zusätzen und Nachträgen zu bereits ausgefertigten Urkunden, mit denen die

beurkundeten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihrem Umfang nach geändert werden oder die vereinbarte Geltungsdauer des Rechtsgeschäftes verlängert wird.

## B. Rechtsentwicklung

In ihrer Stammfassung des Jahres 1957<sup>1</sup> lautete die Bestimmung des § 21 2 noch wie folgt:

Werden durch einen Zusatz oder Nachtrag zu einer bereits vollständig ausgefertigten Urkunde die darin zum Ausdruck gebrachten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihrem Umfang nach geändert oder der durch Zeitablauf erlöschende Vertrag verlängert, so ist dieser Zusatz oder Nachtrag nach Maßgabe seines Inhaltes selbständig gebührenpflichtig.

Ihre heutige Fassung hat die Bestimmung durch eine GebG-Novelle des Jahres 1981 erhalten.<sup>2</sup> In den ErlRV wird zu den gegenüber der Stammfassung erfolgten Änderungen (unvollständig) ausgeführt, dass in der geänderten Fassung „an die Stelle der Worte „*der durch Zeitablauf erlöschende Vertrag verlängert*“ die Worte „*die vereinbarte Geltungsdauer des Rechtsgeschäftes verlängert*“ und an die Stelle der Worte „*nach Maßgabe seines Inhaltes selbständig*“ die Worte „*im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung als selbständiges Rechtsgeschäft*“ [treten]“.<sup>3</sup> Damit sollte gegenüber dem früheren Wortlaut „deutlicher und damit klarstellend zum Ausdruck gebracht werden, daß bei allen Rechtsgeschäften, bei denen das durch sie begründete Rechtsverhältnis nach Ablauf einer vereinbarten Zeit beendet sein soll, die Verlängerung dieser vereinbarten Geltungsdauer neuerlich eine Gebührenschuld begründet, auch wenn die Dauer des Rechtsgeschäftes selbst kein für die Höhe der Gebührenschuld maßgeblicher Umstand ist. Die Verlängerung der vereinbarten Geltungsdauer eines Rechtsgeschäftes ist, ohne auf zivilrechtliche Überlegungen, insbesondere auf unterschiedliche Lehrmeinungen über die Zuordnung von Rechtsgeschäften zu Zielschuld-, Dauerschuld- oder Dauerrechtsverhältnissen eingehen zu müssen, gebührenrechtlich insoweit als Neuabschluß eines selbständigen Rechtsgeschäftes zu behandeln und unterliegt im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung nach jener Tarifpost der Gebühr, der das geänderte Rechtsgeschäft unterlag“.<sup>4</sup>

## C. Sinn und Zweck

Die Bestimmung des § 21 soll gewährleisten, dass Zusätze bzw Nachträge nur im Ausmaß zusätzlich begründeter Rechte und Verbindlichkeiten gebührenpflichtig sind, ohne gleichzeitig auch den Inhalt des von der Änderung betrof-

1 BGBI 1957/267.

2 Art I Z 20 BGBI 1981/48.

3 ErlRV 549 BlgNR 15 GP 8 f.

4 ErlRV 549 BlgNR 15 GP 9.

fenen ursprünglichen Rechtsgeschäfts (abermals) gebührenrechtlich zu erfassen.<sup>5</sup> Sinngehalt der Norm ist somit im Wesentlichen, Zusätze bzw Nachträge zu Rechtsgeschäften dahingehend subsidiär zu erfassen, dass eine Gebührenpflicht unter Berücksichtigung der schon für das ursprüngliche Rechtsgeschäft festgesetzten Gebühr insgesamt in jenem Ausmaß entsteht, wie sie bei einem ursprünglichen Abschluss des Rechtsgeschäfts in der durch den Zusatz bzw Nachtrag abgeänderten Form zustande gekommen wäre.<sup>6</sup> Die Bestimmung stellt sich sohin grundsätzlich als **Begünstigungsvorschrift** dar.<sup>7</sup>

## II. Tatbestand

### A. Zusatz oder Nachtrag

- 5 Unter einem **Zusatz** zu einer Urkunde wird das Anbringen einer Änderung auf der ursprünglichen Urkunde selbst verstanden.<sup>8</sup> Bei einem **Nachtrag** zu einer Urkunde erfolgt eine Änderung demgegenüber durch Verfertigung eines zusätzlichen (eigenen) Schriftstücks.<sup>9</sup> In beiden Fällen hat die Änderung sohin in beurkundeter Form zu erfolgen.<sup>10</sup> Ob die Änderung letztlich entweder durch einen Zusatz oder durch einen Nachtrag erfolgt, ist gebührenrechtlich irrelevant.<sup>11</sup>
- 6 Bei Zusätzen und Nachträgen muss dem Inhalt nach eine **Identität des Rechtsgeschäfts** dahingehend vorliegen, dass eine bereits bestehende Vereinbarung (in Teilbereichen) abgeändert oder verlängert wird, ohne dadurch aber ein eigenes Rechtsgeschäft zu begründen.<sup>12</sup>

### Beispiel

Im Zusammenhang mit einem Zusatz bzw Nachtrag zu einem Bestandvertrag ist eine Identität des Rechtsgeschäfts dann gegeben, wenn sich die Vereinbarung auf dasselbe Bestandsobjekt bezieht.<sup>13</sup>

5 Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 23.

6 VwGH 14.4.1983, 15/1989/79; 25.6.1981, 15/3545/80; 30.4.1981, 15/2093/79; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 23.

7 Glega, SWK 1982, A VI 70 f; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1b.

8 Twardosz, GebG<sup>6,01</sup> § 21 Rz 1; Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 21 B I; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1; Taucher, NZ 1986, 28.

9 Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1; Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 21 B I; Twardosz, GebG<sup>6,01</sup> § 21 Rz 1; Taucher, NZ 1986, 28.

10 GeBR 2007 Rz 540; Glega, SWK 1982, A VI 70 f; Arnold, ÖStZ 1981, 185; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1a; Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 21 B I und B II 3 a).

11 Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 21 B I.

12 VwGH 29.7.2004, 2004/16/0075; BFG 29.7.2016, RV/7103178/2012; GeBR 2007 Rz 538; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 1; derselbe in FS Würth, 303; Marschner/Mistlberger, GeS 2008, 362.

13 VwGH 29.7.2004, 2004/16/0075; BFG 29.7.2016, RV/7103178/2012; Fellner in FS Würth, 303; derselbe, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 1.

Wird durch eine Vereinbarung ein neues Rechtsgeschäft begründet, so liegt 7 mangels Identität des Rechtsgeschäfts kein Zusatz bzw Nachtrag iSd § 21, sondern eine **Novation** iSd § 24 vor.<sup>14</sup>

Mitunter wird iZm Zusätzen bzw Nachträgen gefordert, dass diese ihrem Inhalt nach dahingehend **unselbstständig** sein müssen, dass der betreffende Zusatz bzw Nachtrag ohne den Inhalt der ursprünglichen Urkunde nicht bestehen kann.<sup>15</sup> Das ist jedoch insofern missverständlich, als ein solches Unselbstständigkeitserfordernis nicht so verstanden werden darf, dass eine Urkunde, in der auch alle wesentlichen Bestimmungen eines bereits bestehenden Vertrages enthalten sind, keinen Nachtrag iSd § 21 darstellen könnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass, wenn auf einen bestehenden Vertrag Bezug genommen wird, auch dann kein neuer (potenziell voluminös gebührenpflichtiger) Vertrag, sondern ein Nachtrag iSd § 21 vorliegt, wenn im Nachtrag die Bestimmungen des bestehenden Vertrages enthalten sind und dieser insofern nicht unvollständig ist.<sup>16</sup> Maßgeblich kann sohin letztlich lediglich die Identität des Rechtsgeschäfts sein.<sup>17</sup>

Die Beurteilung, ob einer Urkunde in Bezug auf eine andere Urkunde die Qualifikation eines Zusatzes bzw Nachtrags zukommt, ist durch einen Vergleich der bereits ausgefertigten Urkunde mit derjenigen Urkunde vorzunehmen, die den Zusatz oder Nachtrag darstellen soll.<sup>18</sup> Somit ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Zusatz bzw Nachtrag iSd § 21 vorliegt, ausnahmsweise (in Durchbrechung des Grundsatzes des § 17 Abs 1) auf außerhalb der fraglichen Urkunde gelegene Umstände Bedacht zu nehmen, nämlich auf den Inhalt der bereits ausgefertigten ursprünglichen Urkunde.<sup>19</sup>

Ein iSd § 21 qualifizierter Zusatz bzw Nachtrag setzt eine (neuerliche) **Unterschrift** voraus.<sup>20</sup> Das ergibt sich aus der Tatsache, dass nur ununterfertigte Schriftstücke als Urkunden iSd GebG anzusehen sind.<sup>21</sup> Nicht unterschriebene Zusätze oder Nachträge sind folglich gebührenrechtlich unbedeutend.<sup>22</sup>

Der **Grund** bzw das **Motiv** für die Anfertigung eines Zusatzes bzw Nachtrages ist für die Beurteilung der Gebührenpflicht grundsätzlich ohne Belang.<sup>23</sup> Anderes wird nur in Ausnahmefällen gelten können (etwa dann, wenn der

14 Gebr 2007 Rz 538; *Marschner/Mistlberger*, GeS 2008, 362.

15 *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 1; *Taucher*, NZ 1986, 27 ff.

16 So auch *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 1.

17 *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 1.

18 VwGH 18.12.1997, 97/16/0473; Gebr 2007 Rz 538; *Taucher*, NZ 1986, 28; *Fellner* in FS Würth, 303; *derselbe*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 26.

19 *Frotz/Hügel/Popp*, GebG<sup>6</sup> § 21 B I; *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 1.

20 *Arnold/Arnold*, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 9; *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 2.

21 *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 2.

22 *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 2.

23 VwGH 26.5.1966, 0589/65; *Taucher*, NZ 1986, 28; *Twardosz*, GebG<sup>6.01</sup> § 21 Rz 1; *Arnold/Arnold*, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1; *Frotz/Hügel/Popp*, GebG<sup>6</sup> § 21 B I.

Grund eines Zusatzes oder Nachtrags zu einer bestehenden Bürgschaft in der nunmehr zusätzlichen Sicherung eines Kreditvertrages liegt und insoweit gem § 20 Z 5 Gebührenfreiheit besteht).

- 12 Ein Zusatz bzw Nachtrag iSd § 21 kann jedenfalls nur bei einer **Identität der Parteien** dahingehend vorliegen, dass die Parteien des Zusatzes bzw Nachtrags dieselben sind wie jene laut Urkunde des ursprünglichen Rechtsgeschäfts.<sup>24</sup> Eine qualifizierte Parteienidentität fehlt sowohl dann, wenn an die Stelle des ursprünglichen Vertragspartners eine andere Person getreten ist, als auch, wenn auf Seite eines Vertragspartners weitere Personen hinzugekommen sind.<sup>25</sup> Ein **Gesamtrechtsnachfolger**<sup>26</sup> kann aber Zusätze bzw Nachträge iSd § 21 zu Rechtsgeschäften seines Rechtsvorgängers abschließen, ohne das Erfordernis von Parteienidentität zu verletzen.<sup>27</sup> In Fällen bloßer **Einzelrechtsnachfolge**<sup>28</sup> ist dies hingegen nicht möglich.<sup>29</sup>

### Beispiel

Wenn in einen bestehenden Bestandvertrag ein neue Bestandgeber bzw Bestandnehmer eintritt, so liegt mangels Parteienidentität kein Zusatz bzw Nachtrag iSd § 21 vor, sondern kommt gebührenrechtlich ein neues Rechts-

24 VwGH 18.12.1997, 97/16/0473; 18.9.1980, 0051/79; 19.12.1974, 1531/74; 7.1.1959, 1995/58; 24.1.1956, 2352/55; BFG 3.8.2016, RV/7103314/2014; GebR 2007 Rz 549; Twardosz, GebG<sup>6,01</sup> § 21 Rz 19; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 6 und 14; derselbe, ÖStZ 2013, 86; Taucher, NZ 1991, 223; Knörzer, taxlex 2006, 181; Arnold, ÖStZ 1984, 79; Glega, SWK 1982, A VI 70 f; Marschner/Mistlberger, GeS 2008, 362.

25 GebR 2007 Rz 549.

26 Das Wesen der Gesamtrechtsnachfolge besteht darin, dass der Rechtsnachfolger hinsichtlich sämtlicher Rechte und Pflichten *uno actu* an die Stelle des Rechtsvorgängers tritt, und zwar sowohl in materiell- als auch in verfahrensrechtlicher Sicht (VwGH 25.2.1993, 92/16/0114; GebR 2007 Rz 551; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 16). Gesamtrechtsnachfolge tritt zB bei der Erbsfolge hinsichtlich Erben (§ 547 ABGB), bei Verschmelzungen (§ 219 AktG, § 96 GmbHG bzw § 1 GenVG), bei Umwandlungen (§ 1 UmwG), bei Spaltungen (§ 1 SpaltG), bei Anwachsungen (§ 142 UGB) oder bei Fortsetzung der Vorgesellschaft durch die eingetragene GmbH (VwGH 26.6.2000, 95/17/0404) ein (GebR 2007 Rz 552; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 16).

27 BFG 27.9.2016, RV/7103106/2012; 3.8.2016, RV/7103314/2014; GebR 2007 Rz 549 und 551; Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 21 B II 3 e) und B III 2; Twardosz, GebG<sup>6,01</sup> § 21 Rz 19; Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 20; derselbe in FS Würth, 305; derselbe, ÖStZ 2013, 86; Arnold, ÖStZ 1984, 79; Taucher, NZ 1991, 223; aA Glega, SWK 1982, A VI 71 f.

28 Zur Einzelrechtsnachfolge kommt es etwa bei Schenkungsverträgen, bei Kaufverträgen oder bei bürgerlichen Übergabsverträgen (GebR 2007 Rz 553).

29 BFG 3.8.2016, RV/7103314/2014; GebR 2007 Rz 551 und 553; Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 7; Frotz/Hügel/Popp, GebG<sup>6</sup> § 21 B III 1 c); Arnold/Arnold, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1 und 3; Glega, SWK 1982, A VI 71.

geschäft zustande.<sup>30</sup> Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dies weder eine denkunmögliche noch willkürliche Gesetzesauslegung.<sup>31</sup>

Bei **Vertragsübernahmen** kann § 21 mangels Parteienidentität nicht zur Anwendung kommen.<sup>32</sup>

Ein **Vergleich** kann niemals ein Zusatz bzw Nachtrag iSd § 21 zu einem vorhergegangenen Rechtsgeschäft sein, weil durch ihn alle früheren Rechtsgeschäfte aufgehoben werden.<sup>33</sup>

Ein Zusatz bzw Nachtrag iSd § 21 liegt auch dann nicht vor, wenn gleichzeitig mit Errichtung der eigentlichen Urkunde in einer Zusatzvereinbarung (zB einem **Side Letter**) Konkretisierungen des Rechtsgeschäfts vorgenommen werden (zB die Höhe des Entgelts festgelegt oder weitere Nebenleistungen vereinbart).<sup>34</sup> In solchen Fällen ist bei der Gebührenfestsetzung sowohl der Inhalt der eigentlichen Urkunde als auch jener der Zusatzvereinbarung zu berücksichtigen.<sup>35</sup>

Eines bestimmten **zeitlichen Abstands** zwischen dem ursprünglichen Rechtsgeschäft einerseits und dem Zusatz bzw Nachtrag andererseits bedarf es nicht.<sup>36</sup>

## B. Bereits ausgefertigte Urkunde

§ 21 stellt darauf ab, dass der Zusatz oder Nachtrag zu einer „*bereits ausgefertigten Urkunde*“ erfolgt. Dies setzt einerseits das Vorliegen einer Urkunde betreffend das abzuändernde bzw zu verlängernde Rechtsgeschäft<sup>37</sup> und andererseits die Unterfertigung des Urkundentextes durch zumindest eine der am Rechtsgeschäft beteiligten Parteien voraus.<sup>38</sup>

Als eine bereits ausgefertigte Urkunde kann auch eine **Punktation** zu verstehen sein.<sup>39</sup>

30 VwGH 2.5.1974, 1780/73; 3.10.1961, 0081/61; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 9.

31 VfGH 16.6.1988, B 550/87; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 9.

32 BFG 3.8.2016, RV/7103314/2014; 28.9.2015, RV/7102838/2014; *GebR* 2007 Rz 554 ff; *Fellner*, ÖStZ 2013, 86; *derselbe*, ÖStZ 2003, 605; *derselbe*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 8 ff; *Frotz/Hügel/Popp*, *GebG*<sup>6</sup> § 21 B III 1; *Twardosz*, *SWK* 2014, 1108.

33 *GebR* 2007 Rz 539; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 3.

34 *GebR* 2007 Rz 541; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 4.

35 *GebR* 2007 Rz 541; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 4.

36 *Arnold/Arnold*, Rechtsgebühren<sup>9</sup> § 21 Rz 1.

37 *GebR* 2007 Rz 540; *Frotz/Hügel/Popp*, *GebG*<sup>6</sup> § 21 B II 1.

38 *Twardosz*, *GebG*<sup>6,01</sup> § 21 Rz 3; *Frotz/Hügel/Popp*, *GebG*<sup>6</sup> § 21 B II 1.

39 VwGH 7.3.1956, 0901/54; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren<sup>21</sup> § 21 Rz 27 und 29.