

taxlex

Steuerrecht ■ Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht
für die betriebliche Praxis

Top Thema

Der VfGH hebt § 25 GebG (zur Gänze)
als verfassungswidrig auf

Unternehmenssteuerrecht

Die „Drittanstellung“ von Managern im
Gesellschafts- und Steuerrecht (Teil II)

Bewertung und Accounting

Bilanzierung von strukturierten
Finanzinstrumenten nach UGB

Arbeitsrecht für die betriebliche Praxis

Krankentgeltanspruch eines Arbeiters bei
einem Arbeitsunfall oder einer Berufskrankheit

Infocenter WKO

Bildungskarenz

ZEITSCHRIFT FÜR
STEUER UND BERATUNG
M A I 2009

05

181 – 236

Schriftleitung:

Markus Achatz
Sabine Kirchmayr

Redaktion:

Dietmar Aigner
Gernot Aigner
Nikolaus Arnold
Heribert Bach
Andreas Damböck
Tina Ehrke-Rabel
Johann Fischerlehner
Friedrich Fraberger
Klaus Hirschler
Sabine Kanduth-Kristen
Georg Kofler
Roman Leitner
Andreas Sauer
Niklas Schmidt
Friedrich Schrenk
Kurt Schweighart
Stefan Steiger
Gerhard Steiner
Johannes Stipsits
Gerald Toifl



Helwig Aubauer
Thomas Neumann
Günter Steinlechner

MANZ

Der Dritte im Gebührenrecht

§ 16 Abs 1 Z 1
lit a und lit b,
§§ 28, 29 GebG;
§§ 1002, 1395f,
1400 ABGB

Auftrag;
Beweisinteresse;
Beweiszweck;
Dritter;
Drittschuldner;
Gebührenschild;
rechtsbezeugend;
rechtserzeugend;
Verständigung;
Vollmacht;
Zession;
Urkunde

Auch bei einer ungewöhnlichen, ausschließlich zum Zwecke der Gebührenvermeidung gewählten Vertragsgestaltung kann die Gebührenpflicht nicht auf einen Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts gestützt werden.¹⁾ Dieser Umstand beflügelt schon seit jeher die Kreativität von Gebührenvermeidungsstrategien. Bestandteil dieser Strategien ist nicht selten eine von den Vertragsparteien verschiedene (dritte) Person, die als Empfangsstelle für die Vertragsurkunden und der damit in Zusammenhang stehenden (rechtsbezeugenden) Korrespondenz fungiert. Die Einsetzbarkeit eines solchen Dritten zur Gebührenvermeidung ist in Fachkreisen jedoch aufgrund der diesbezüglich unklaren Rechtslage höchst umstritten. Ziel dieses Beitrags ist es, den „Dritten“ für den Rechtsanwender greifbarer zu machen.

MARTIN SPORNBERGER

A. Relevanz des Dritten

1. Entstehen der Gebührenschild

§ 16 GebG regelt den Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschild für ein im Inland beurkundetes Rechtsgeschäft. In Anlehnung an das Zivilrecht unterscheidet das GebG zwischen einseitig (zB Darlehensvertrag § 33 TP 8 GebG) und zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften (zB Kreditvertrag § 33 TP 19 GebG).

2. Zweiseitig verbindliche Rechtsgeschäfte

Bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften entsteht die Gebührenschild, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkt der Unterzeichnung. Unterschreiben die Vertragspartner eine rechtserzeugende Urkunde zu verschiedenen Zeitpunkten, so ist das in der Urkunde angeführte spätere Unterschriftsdatum für das Entstehen der Gebührenschild maßgebend.

Dagegen entsteht die Gebührenschild bei nur einseitiger Unterzeichnung eines zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäfts gem § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG erst im Zeitpunkt der Aushändigung der einseitig unterzeichneten Schrift an den anderen Vertragsteil oder an dessen Vertreter **oder an einen Dritten** oder im Zeitpunkt der Übersendung an diesen.

3. Einseitig verbindliche Rechtsgeschäfte

Auch bei einseitig verbindlichen Rechtsgeschäften entsteht die Gebührenschild im Zeitpunkt der Unterzeichnung durch beide Vertragspartner.

Wird das Rechtsgeschäft nur vom Verpflichteten unterzeichnet, so entsteht die Gebührenschild gem § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG mit der Aushändigung (Übersendung) der Schrift an den Berechtigten oder dessen Vertreter (**nicht aber an einen Dritten**).

4. Rechtsbezeugende Urkunde

Im Anwendungsbereich des § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG kann die Aushändigung (Übersendung) einer

Urkunde an einen Dritten nur dann das Entstehen der Gebührenschild bewirken, wenn es sich um eine **rechtsbezeugende**²⁾ handelt.

Die – auch in den GebR³⁾ festgehaltene – Einschränkung auf rechtsbezeugende Urkunden ergibt sich aus dem Gesetzestext. Denn bei **rechtserzeugenden** Urkunden ist die zweite Unterschrift – und gegebenenfalls die Übersendung (Mitteilung) an den nicht anwesenden Vertragspartner – Voraussetzung für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts.⁴⁾ Da gem § 15 Abs 1 GebG nur wirksam zustande gekommene Rechtsgeschäfte die Gebührenpflicht auslösen, kann der Aushändigungs- bzw Übersendungstatbestand des § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG logischerweise nur dann greifen, wenn das konkrete Rechtsgeschäft bereits zustande gekommen ist. In diesem Fall ist die Übersendung bzw die Aushändigung der nachträgliche – rechtsbezeugende – Beurkundungstatbestand.

Der Dritte ist sohin nur dort von Relevanz, wo es um die Aushändigung (Versendung) einer rechtsbezeugenden Urkunde über ein zweiseitiges Rechtsgeschäft geht.

B. Gebührentragung durch Dritte

Gem § 28 Abs 1 Z 1 lit a GebG sind zur Entrichtung der Gebühren bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde nur von einem Vertragsteil unterfertigt ist und dem anderen Vertragsteil oder einem Dritten ausgehändigt wird, beide Vertragsteile

Mag. Martin Spornberger, LL.M. ist rechtsanwaltsgeprüfter Mitarbeiter von LeitnerLeitner in Wien.

1) Vgl etwa VwGH 6. 11. 1980, 2511/78 VwSlg 5527 F/1980; Gassner, ÖStZ 1981, 264.

2) Kommt das Rechtsgeschäft mit der Errichtung der Urkunde zustande, spricht man von einer rechtserzeugenden Urkunde. Eine Urkunde, die über ein zuvor mündlich oder schriftlich abgeschlossenes Rechtsgeschäft errichtet wurde, wird als rechtsbezeugende Urkunde bezeichnet. Sowohl eine rechtserzeugende, als auch eine rechtsbezeugende Urkunde lösen die Gebührenschild aus (vgl GebR Rz 425).

3) GebR Rz 453.

4) Arnold, Rechtsgebühren⁸ § 16 Rz 10 mwN.

und der Dritte verpflichtet. Anders als in § 16 Abs 1 GebG wurde in § 28 Abs 1 GebG nicht die Übergabe an den Vertreter des anderen Vertragsteils aufgenommen. Die Übergabe an den Vertreter macht diesen sohin nicht zum Gebührenschuldner (e contrario § 28 Abs 1 Z 1 lit b iVm § 16 Abs 1 GebG).

Die Vorschriften des § 29 GebG ergänzen die des § 28 GebG für jene Fälle, in denen ein Geschäftsführer ohne Auftrag einschreitet. Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung ausdrücklich oder stillschweigend oder hat er durch die Geschäftsführung einen Vorteil erlangt, so ist der Geschäftsherr zur Entrichtung der durch die Handlungen des Geschäftsführers begründeten Gebühr verpflichtet.⁵⁾ Ist hingegen keine dieser Bedingungen gegeben, so ist (ausschließlich) der Geschäftsführer (dh die zur Annahme in fremdem Namen nicht bevollmächtigte Person) zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet.

C. Der Dritte im Verhältnis zu den Vertragsparteien

1. Verständnis der GebR

Während der Gesetzestext von einem bloßen, nicht näher bezeichneten Dritten spricht und auch den Mat keine weiteren Ausführungen zur Person des Dritten zu entnehmen sind, hält GebR Rz 453 fest, dass die Aushändigung einer Urkunde über ein gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft an einen Dritten nur dann gebührenrelevant sei, wenn sie zum **Zwecke des Nachweises einer Vereinbarung** übermittelt werde. Die Aushändigung an **einen unbeteiligten Dritten** lasse die Gebührenschuld nicht entstehen.

Beispielhaft für das Entstehen der Gebührenpflicht wird der „gemeinsam bestimmte Dritte“ genannt, dem der Vertragspartner die von ihm einseitig unterzeichnete Urkunde zur Aufbewahrung übergibt. Dagegen begründe es keine Gebührenpflicht, wenn ein Vertragspartner die von ihm unterzeichnete Urkunde seinem Schulfreund zur rechtlichen Beurteilung überbebe.

Die GebR bieten keine Erklärung dafür an, weshalb sie am Beweisziel anknüpfen und den Dritten einschränkend iSe „beteiligten Dritten“ interpretieren.

2. Meinungen in der Literatur

Nach *Fellner* kann unter „Aushändigung an einen Dritten“ nicht jede tatsächliche Übergabe des einseitig unterschriebenen Schriftstücks an eine Person, die nicht Vertragspartner ist, sondern nur eine solche **zu einem für das vereinbarte Rechtsgeschäft rechtlich relevanten Zweck** verstanden werden. Die Aushändigung an einen unbeteiligten Dritten sei also nicht relevant. Die Aushändigung (Übersendung) einer Urkunde an den Dritten müsse vielmehr für Zwecke (Beweiszwecke) **des anderen Vertragsteils**, gegebenenfalls über dessen Weisung, erfolgen. Die Aushändigung (Übersendung) an den Dritten lasse daher nur dann die Gebührenschuld entstehen, wenn damit ein **rechtserheblicher Gebrauch** ermöglicht werden soll. Gebührenrechtlich irrelevant sei demnach die Aushändigung (Übersendung) einer Urkunde ledig-

lich zum Zwecke der Aufbewahrung oder Beglaubigung der Urkunde, ebenso die Aushändigung an einen Dritten als Ratgeber zur Prüfung der Zweckmäßigkeit des Rechtsgeschäfts oder der formaljuristischen Fassung der Urkunde. Die einseitige Unterfertigung der Urkunde, ohne dass diese dem anderen Vertragspartner (dessen Vertreter oder einem Dritten) ausgehändigt (übersendet) wird, löse die Gebührenpflicht gleichfalls nicht aus.⁶⁾

Frotz/Hügel/Popp setzen bei der Interpretation des „Dritten“ bei der ratio des Gesetzes an: § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG habe den Zweck, Steuerumgehungen zu verhindern; denn wenn eine Partei an der Beweisbarkeit des Rechtsgeschäfts interessiert sei, könne sie den Beweis auch durch eine nur von der anderen Partei unterfertigte Urkunde führen. Daraus rechtfertige sich die Gleichstellung mit der beiderseits unterfertigten Urkunde gem § 16 Abs 1 Z 1 lit a GebG. Ausgehend von dieser ratio habe die Entstehung der Gebührenpflicht zur Voraussetzung, dass die einseitig unterfertigte Urkunde in die Verfügungsgewalt der anderen Partei gelangt. Dies sei bei Aushändigung an diese, an ihren gesetzlichen Vertreter, an ihren Bevollmächtigten, nicht aber bei Aushändigung an einen Dritten, der in keiner Rechtsbeziehung zu der an der Beweisbarkeit des Rechtsgeschäfts interessierten Partei stehe, der Fall. Das Entstehen der Gebührenpflicht durch Übergabe an einen unbeteiligten Dritten stünde dagegen im Widerspruch zur ratio des Gesetzes. Daher sei § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass nur die Übergabe der Urkunde **an einen von jenem Vertragsteil, der die Urkunde nicht unterschrieben hat, bevollmächtigten Dritten** die Gebührenpflicht entstehen lasse.⁷⁾ Um zu einer klaren, von Überschneidungen freien Gesetzesinterpretation zu gelangen, solle „Vertreter“ iSv „gesetzlicher Vertreter“ verstanden werden. Auch die nicht zu rechtfertigenden Wertungswidersprüche zwischen den § 16 Abs 1 Z 1 lit b, § 28 Abs 1 Z 1 lit b und § 29 GebG seien durch teleologische Reduktion zu lösen, sodass die bloße Aushändigung an einen Dritten nicht zur Entstehung der Gebührenpflicht führe.⁸⁾ Habe der Dritte

5) VwGH 29. 7. 2004, 2004/16/0055.

6) *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren § 16 GebG Rz 15.

7) *Frotz/Hügel/Popp*, Kommentar zum Gebührengesetz §§ 15–18 B II 2b.

8) *Frotz/Hügel/Popp*, Kommentar zum Gebührengesetz § 28 B I 2; die angesprochenen Wertungswidersprüche basieren auf folgenden Überlegungen: Bei nur einseitiger Unterzeichnung eines zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäfts löst gem § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG die Aushändigung der Schrift – neben der Aushändigung an den anderen Vertragsteil – an den Vertreter oder an einen Dritten gleichermaßen die Gebühr aus. Die Übergabe an den Bevollmächtigten macht diesen aber nicht zum Gebührenschuldner (e contrario § 28 Abs 1 Z 1 lit b iVm § 16 Abs 1 GebG). Dagegen würde nach dem Wortlaut des Gesetzes ein am Rechtsgeschäft sonst unbeteiligter Dritter (etwa ein Bote) durch die bloße Empfangnahme auch zur Entrichtung verpflichtet sein. Die Übergabe der Urkunde an einen am Rechtsgeschäft – nach dem Wortlaut des Gesetzes – unbeteiligten Dritten bringt gem § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG die Gebührenpflicht zur Entstehung. Gem § 28 Abs 1 Z 1 lit b GebG schuldet aber auch der Vertragsteil die Gebühr, der die Urkunde weder unterfertigt noch erhalten hat (und von dieser vielleicht überhaupt keine Kenntnis hat). Dieses Ergebnis steht nach *Frotz/Hügel/Popp* auch im offenen Widerspruch zu § 29 GebG, der

die Urkunde, ohne dazu berechtigt zu sein – also weder als bevollmächtigter Dritter noch als gesetzlicher Vertreter – „im Namen“ einer Partei angenommen, schulde er gem § 29 Z 1 GebG die Entrichtung der Gebühr. Erfolge die Aushändigung an einen Dritten, der die Urkunde nicht „im Namen“ des anderen Vertragsteiles entgegennimmt, sei dies gebührenrechtlich irrelevant.

Auch *Arnold* meint, die Aushändigung an den Dritten müsse zu Beweis Zwecken und nicht etwa bloß zur Beglaubigung der Unterschrift oder zur Prüfung bzw Erklärung der Rechtsfolgen des beurkundeten Rechtsgeschäfts erfolgen. Wie *Frotz/Hügel/Popp* vertritt auch *Arnold*, dass der Dritte zur Entgegennahme der Urkunde zumindest stillschweigend bevollmächtigt bzw unwidersprochen beauftragt sein müsse, zumal er durch § 28 Abs 1 Z 1 lit b GebG zum Gebührenschuldner gemacht werde und für den nicht bevollmächtigten Geschäftsführer ohne Auftrag die Sonderregelung des § 29 GebG gelte.⁹⁾ *Arnold* nimmt allerdings keine Einschränkung auf den Dritten vor, der von jenem Vertragsteil, der die Urkunde nicht unterschrieben hat (sohin vom „anderen“ Vertragsteil), beauftragt oder bevollmächtigt wurde.¹⁰⁾ Nach seiner Kommentierung ist daher auch derjenige ein Dritter iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG, der **durch den unterfertigten Vertragsteil beauftragt oder bevollmächtigt** und dem die Urkunde zu Beweis Zwecken ausgehändigt (übersendet) wird.¹¹⁾ Damit dehnt *Arnold* den Anwendungsbereich des Dritten im Vergleich zu *Frotz/Hügel/Popp* doch ganz erheblich aus, wenn gleich er verlangt, dass der Dritte seiner Bevollmächtigung zugestimmt haben muss.¹²⁾

Gaier beschränkt sich unter Bezugnahme auf GebR Rz 453 auf den Hinweis, dass dort „vom eindeutigen Gesetzeswortlaut“ abgewichen werde, enthält sich aber sonst jeder interpretativen Aussage.¹³⁾ Hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung des eine Urkunde in Empfang nehmenden Dritten und des Vertreters in § 28 Abs 1 Z 1 lit b GebG hält aber auch er unter Verweis auf *Arnold* fest, dass es fraglich sei, ob diese Differenzierung gewollt und sachgerecht ist.¹⁴⁾

3. Verständnis des VwGH

a) Drittschuldnerverständigung

Soweit überblickbar nimmt der VwGH auf die Person des Dritten iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG lediglich iZm der Drittschuldnerverständigung gem § 1396 ABGB Bezug.¹⁵⁾ Der VwGH vertritt in den bezughabenden Judikaten den Standpunkt, dass ein Verständigungsschreiben dann Rechtsgebühren auslöse, wenn darin rechtsbezeugend der wesentliche Inhalt des Abtretungsvertrags festgehalten wird, nämlich das der Zession zugrundeliegende Rechtsgeschäft sowie die Zessionsvaluta.¹⁶⁾ Die Aushändigung an den Drittschuldner (debitor cessus) habe überdies zu Beweis Zwecken zu erfolgen.¹⁷⁾ Dass es sich beim debitor cessus um einen Dritten handelt, für den das in der Verständigung bezeugte Rechtsgeschäft (Zession) besondere Rechtswirkungen entfaltet (§§ 1395 f ABGB), releviert der VwGH nicht eigens. Im Erk v 21. 3. 1974, 808/73 hebt er allerdings iZm der Verständigung

der Drittschuldner durch den Zessionar deren Eigenschaft als Schuldner der Zedentin hervor.

b) Weites Verständnis des Vertreters

Beachtenswert ist im gegebenen Zusammenhang aber auch jenes Verständnis, dass der VwGH für den Vertreter des die Urkunde nicht unterzeichnenden Vertragspartners entwickelt hat.

In seinem Erk v 14. 10. 1963, 991–993/63 geht der VwGH zu § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG davon aus, dass die Hinterlegung einer Schul- und Pfandbestellungsurkunde durch den Darlehensnehmer bei einem öffentlichen Notar mit dem Auftrag, sie dem Darlehensgeber auf Verlangen auszuhändigen, nur dann die Gebührenschuld gem § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG auslöse, wenn zwischen dem Darlehensgeber und dem Notar, eine Vereinbarung getroffen wird, der zufolge er als **Besitzmittler** für den Darlehensgeber auftritt, sohin dessen Rechtsvertreter ist oder doch zumindest von diesem zur Entgegennahme der Urkunde für ihn bevollmächtigt wurde.

Auch in seinem Erk v 25. 6. 1970, 1969/68 geht der VwGH von einem weiten Begriffsverständnis des Vertreters aus. Der VwGH hatte zu beurteilen, ob die Verwahrung von Schuldscheinen nach Unterfertigung durch den Schuldner, durch den Rechtsanwalt des Gläubigers, der diese zuvor auch errichtet hatte, gebührenausschließend ist. Dem Rechtsanwalt war von seinem Mandanten (Gläubiger) keine ausdrückliche Vollmacht zur Verwahrung eingeräumt worden. Der VwGH bejahte die Gebührenpflicht und stellte im Rahmen seiner Beweiswürdigung sinngemäß darauf ab, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung ein „rechtlicher Zusammenhang“ zwischen einem Gläubiger, der eine Schuldurkunde verwahren lässt, und diesem Verwahrer besteht. Hinsichtlich des Vorliegens einer Verwahrungsvollmacht sei es nicht von Bedeutung, ob diese schriftlich eingeräumt wurde, zumal der Umfang der Vollmacht nach § 1029 ABGB dann, wenn sie nicht schriftlich gegeben wird, aus dem Gegenstand und der Natur des Geschäfts beurteilt werde.

Aus den beiden VwGH-Erk ist somit abzuleiten, dass es für den VwGH – jedenfalls im Anwendungsbereich des § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG – zur Begründung der Vertreterereigenschaft ausreicht, dass die be-

bei Annahme einer Urkunde durch einen dazu nicht bevollmächtigten Dritten, nur diesen (nicht aber auch die beiden Vertragsteile) zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet.

9) *Arnold*, Rechtsgebühren⁸ § 16 Rz 11.

10) *Arnold*, Rechtsgebühren⁸ § 16 Rz 12 und § 28 Rz 3 a.

11) Vgl dazu insb die von *Arnold* in § 16 im Beispiel unter Rz 12 vertretene Auffassung zum VwGH Erk v 14. 10. 1963, 991–993/63 (Hinterlegung des Schuldscheins durch den Darlehensnehmer beim Notar, der mit dem Darlehensgeber in keinem rechtlichen Zusammenhang steht, mit dem Auftrag zur Aushändigung an diesen), nach der bei Vorliegen eines zweiseitig verbindlichen Kreditvertrags in der gleichen Konstellation die Gebührenschuld entstände.

12) *Arnold*, Rechtsgebühren⁸ § 28 Rz 3 a.

13) *Gaier*, GebG⁴ § 16 Rz 42.

14) *Gaier*, GebG⁴ § 28 Rz 8.

15) Vgl VwGH 19. 12. 1966, 2171/65; 24. 6. 1970, 1184/69; 25. 3. 1971, 1718/69; 21. 3. 1974, 808/73.

16) Vgl VwGH 25. 3. 1971, 1718/69; *Arnold*, AnwBl 1972, 256 f.

17) Insb VwGH 25. 3. 1971, 1718/69 unter Verweis auf VwGH 24. 6. 1970, 1184/69.

treffende Person in einem rechtlichen Zusammenhang zum „anderen“ Vertragsteil steht und diesen bei der Empfangnahme der vom verpflichteten Vertragsteil unterfertigten Urkunde vertritt, sohin dem anderen Vertragsteil den Besitz an der Urkunde vermittelt (und dadurch zum Beweismittler wird). Die (bloße) Bevollmächtigung ist für den VwGH bereits ausreichend.

Auszugehen ist wohl davon, dass der VwGH dieses Begriffsverständnis nicht nur dem Vertreter gem § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG, sondern auch jenem, der in § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG genannt ist, zugrunde legt.

4. Eigene Meinung

a) Kein unbeteiligter Dritter

Bei näherer Betrachtung der Textierung des § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG erscheint es logisch, den Dritten einschränkend zu interpretieren. Denn warum sollte man den Vertreter des anderen Vertragsteils eigens erwähnen, wenn ohnedies jedermann ein Dritter iSd Bestimmung sein könnte. MaW: käme es nur darauf an, dass die errichtete Urkunde die Sphäre des Errichters verlässt, bestünde kein Grund, als Urkundenempfänger ausdrücklich den Vertreter des anderen Vertragsteils zu nennen. Doch gerade darauf kommt es dem Gesetzgeber an, bestimmt er diesen doch auch hinsichtlich einseitig verbindlicher Rechtsgeschäfte in § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG zum Adressaten. Dagegen wird der Dritte an der zitierten Gesetzesstelle überhaupt nicht erwähnt. Somit liegt es auf der Hand, dass es sich beim Dritten nicht um einen x-beliebigen handeln kann. Fraglich ist, wie diese Person vom tatsächlich unbeteiligten Dritten abgegrenzt werden kann.

b) Bevollmächtigter oder beauftragter Dritter?

Wie oben dargestellt, wird von der hA vertreten, dass der Dritte als eine Person zu begreifen ist, die zur Entgegennahme der Urkunde zumindest stillschweigend bevollmächtigt bzw unwidersprochen beauftragt sein muss.

In der Rechtssprache ist der „Dritte“ nun aber eine Person, die gerade nicht auf der einen oder anderen Seite einer bestimmten Rechtsbeziehung steht, die vom Gesetz typischerweise als eine Zweierbeziehung gesehen wird (zB Mieter und Vermieter). Da davon auszugehen ist, dass auch § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG dieser Sichtweise folgt bzw kein Grund zu einer gegenteiligen Annahme besteht, spricht schon die wörtliche Interpretation des Gesetzestextes dafür, den Dritten als eine Person zu begreifen, die mit keiner der Vertragsparteien in Bezug auf das beurkundete Rechtsgeschäft in einem Auftrags- oder Bevollmächtigungsverhältnis steht und ihr idS zugeordnet ist.

Davon abgesehen hat die hA noch mit weiteren Widersprüchlichkeiten zu kämpfen. Schränkt man den Dritten nämlich auf jemanden ein, der grundsätzlich im fremden Interesse tätig wird (darin liegt ja das Wesen des Auftrags und der Vollmacht), stellt sich die Frage, warum dann dieser (bevollmächtigte oder beauftragte) Dritte im Rahmen des § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG überhaupt noch eigens erwähnt wird.

Denn funktional handelt eine solche Person ja entweder als direkter (im Falle der Bevollmächtigung) oder als indirekter (im Falle der bloßen Beauftragung) Stellvertreter.¹⁸⁾

Auch deshalb ist mE *Arnold* zu widersprechen, wenn er vertritt, dass als Dritte (auch) Personen in Frage kommen, die ausschließlich vom unterfertigten Vertragsteil (stillschweigend) beauftragt oder bevollmächtigt werden.¹⁹⁾ § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG spricht nämlich explizit von der Aushändigung der einseitig unterzeichneten Schrift „an den anderen Vertragsteil oder an dessen Vertreter oder an einen Dritten“, nicht aber von einer Aushändigung an den **eigenen** Vertreter. Überhaupt fragt man sich, welchen Beweiszweck – den auch *Arnold* voraussetzt – die Aushändigung (Übersendung) der Urkunde durch den Unterfertigten an seinen eigenen (indirekten Stell-)Vertreter auch haben sollte. Es kann wohl keinen Unterschied machen, ob der eine Vertragsteil die einseitig von ihm unterzeichnete Urkunde bei sich belässt, was nach völlig hA nicht gebührenpflichtig ist, oder diese **seinem** Vertreter übergibt. Selbst wenn die Aushändigung an seinen Vertreter mit dem unwiderruflichen Auftrag verbunden erfolgen würde, die Urkunde dem anderen Vertragsteil über erste Aufforderung auszuhändigen, änderte dies nichts an der Tatsache, dass der Vertreter doch der Sphäre des Unterfertigten zugeordnet und nur diesem (zu einem auftragsgemäßen Verhalten) verpflichtet bliebe.

Ebenso macht mE eine Beauftragung oder Bevollmächtigung zur Empfangnahme einer Urkunde durch den nicht unterfertigten (anderen) Vertragsteil die betreffende Person nicht zum Dritten iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG. Denn diese Person ist de facto nicht vom Vertreter des **anderen** Vertragsteils iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG abzugrenzen. Dafür, dass der Vertreter iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG nach der von *Frotz/Hügel/Popp* aufgestellten These einschränkend zu interpretieren und (bloß) als „gesetzlicher Vertreter“ zu verstehen sei, fehlt dem Gesetz nicht nur jeder Anhaltspunkt. Tatsächlich spricht der Umstand, dass ein Dritter in § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG nicht genannt ist, obwohl diese beiden Bestimmungen wohl ein und denselben Gesetzeszweck verfolgen, gerade gegen eine solche Gesetzesauslegung. Hätte der Gesetzgeber eine „Abstufung“ des Vertreters gewünscht, so ist anzunehmen, dass der – beauftragte oder bevollmächtigte – Dritte auch in § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG Aufnahme gefunden hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Anknüpfend an obige Ausführungen zur (indirekten) Stellvertretung ist mE auch sonst nicht nachvollziehbar, warum etwa der ohne Auftrag agierende, gleichwohl aber zur Empfangnahme vom anderen Vertragsteil (stillschweigend) bevollmächtigte Rechtsanwalt kein „Vertreter“ iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG sein sollte. Ebenso erschiene es sys-

18) Mittelbare (indirekte) Stellvertretung liegt vor, wenn jemand im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt. Innenverhältnis (zwischen Geschäftsherrn und mittelbarem Stellvertreter) kann Auftrag, Ermächtigung, aber auch andere Rechtsbeziehung sein (vgl *Strasser in Rumel*³ § 1002 Rz 8 mwN).

19) *Arnold*, Rechtsgebühren⁸ § 16 Rz 12.

temwidrig, wollte man eine nur zur Entgegennahme der Urkunde beauftragte Person nicht als Vertreter des Auftraggebers iSd zitierten Bestimmungen qualifizieren. Selbstverständlich vertritt auch sie den anderen Vertragsteil, selbst wenn sie mangels Vollmacht die Urkunde im eigenen Namen in Empfang zu nehmen hat. Zu verlangen, dass sowohl Vollmacht (im Außenverhältnis) als auch Auftrag (im Innenverhältnis) zur Begründung der Vertreterereignischaft iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG vorliegen müssen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen und wäre ein wohl übertriebener Formalismus.

Auch der vom anderen Vertragsteil stillschweigend Bevollmächtigte und der unwidersprochen Beauftragte sind daher mE „Vertreter“ iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG.

Das hier vertretene Begriffsverständnis entspricht im Übrigen auch jenem, dass der VwGH schon für den Vertreter des Berechtigten im Erk 991–993/63 (in Bezug auf § 16 Abs 1 Z 2 lit a GebG) entwickelt hat. Auch er lässt für den Vertreter das Vorliegen einer (bloßen) Bevollmächtigung, die nach hA auch stillschweigend gem § 863 Abs 1 ABGB erfolgen kann,²⁰⁾ genügen. Auch für den VwGH bedarf es sohin zur Begründung der Vertreterstellung keines Auftrags oder einer Ermächtigung im Innenverhältnis.

ME ist daher auch der in den GebR Rz 453 beispielhaft genannte, von den Vertragsparteien „gemeinsam bestimmte Dritte“, dem eine Vertragspartei die Urkunde zur Aufbewahrung übergibt, tatsächlich als „Vertreter“ iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG zu qualifizieren, sofern er (auch) durch den die Urkunde nicht unterzeichnenden Vertragsteil (zumindest konkludent) zur Entgegennahme beauftragt oder bevollmächtigt ist und damit für diesen die Stellung als Besitz- bzw Beweismittler übernimmt.

IdZ beachtenswert ist, dass nach hA die Bevollmächtigung nicht nur „intern“ erfolgen kann, indem der Machtgeber diese seinem Vertreter erklärt (Innenvollmacht), sondern auch „extern“, indem er sie einem Dritten oder der Öffentlichkeit mitteilt (Außenvollmacht).²¹⁾ Es ist daher grundsätzlich sogar möglich, eine Person ohne ihr Wissen zum „Bevollmächtigten“ und damit „Vertreter“ iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG zu machen. Lehnt diese Person in Unkenntnis der Vollmacht die Annahme der Urkunde ab, so entsteht die Gebühr nicht, weil das Gesetz zum Entstehen der Gebührenschuld die Aushändigung verlangt. Nimmt sie die Urkunde zwar an, tut sie dies aber im eigenen Namen, liegt ein Fall vor, der wohl nach § 29 GebG zu beurteilen ist.²²⁾

c) Zwischenergebnis

Relevant kann nur ein Dritter sein, der nicht selbst Partei des bezeugten Rechtsgeschäfts ist, und auch nicht vom „anderen“ Vertragsteil ausdrücklich oder konkludent dazu beauftragt oder bevollmächtigt ist, ihm den Besitz an der Beweisurkunde zu vermitteln. Das Einschreiten einer vom unterfertigten Vertragsteil ausdrücklich oder konkludent beauftragten oder bevollmächtigten Person, ist dem Handeln des Unterfertigten selbst gleichzuhalten und daher gebührenrechtlich irrelevant.

d) Beweisinteresse des Dritten

ME sollte bei der Erschließung der Person des Dritten *Frotz/Hügel/Popp* folgend an der Beweisbarkeit des Rechtsgeschäfts angesetzt werden. Denn darauf stellt der Gesetzgeber in § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG offensichtlich ab, wenn er die in § 16 Abs 1 Z 1 lit a GebG geforderte zweite Unterschrift auf der Vertragsurkunde durch die Aushändigung an den „potentiell Beweisführenden“ substituiert. Eine Urkunde wird nach der Vorstellung des Gesetzgebers demnach augenscheinlich nur dann zu einer tatbestandmäßigen Beweisurkunde, wenn sie in die Hände einer Person gelangt, die damit über irgendwelche Rechte, die ihr aus dem in der Urkunde bezeugten Rechtsgeschäft erwachsen, Beweis führen kann. Beim Adressaten wird somit ein **Beweisinteresse** am beurkundeten Rechtsgeschäft verlangt. Er selbst muss – wie *Fellner* zutreffend verlangt – einen rechtserheblichen Gebrauch von der Urkunde machen können. Nur dann kann die Aushändigung der Urkunde den von der völlig hA geforderten Beweisziel erfüllen.

Das Vorliegen eines derartigen Beweisinteresses ist für den Vertragspartner des Unterfertigten und – in mittelbarer Form – auch für dessen Vertreter evident. Geht man mit dem VwGH davon aus, dass ein Besitzmittler (Beweismittler) als Vertreter zu betrachten ist, so muss beim Dritten notwendigerweise ein **eigenes** Beweisinteresse vorliegen, dh der Dritte muss für sich selbst Rechte aus der Urkunde bzw aus dem durch sie bezeugten Rechtsgeschäft ableiten können.

Zu hinterfragen ist im nächsten Schritt, in welchen Vertragskonstellationen der Dritte von Relevanz sein könnte. Zu denken ist hier insb an Rechtsverhältnisse, die als echte Verträge zugunsten Dritter ausgestaltet sind.²³⁾ Diese räumen nämlich dem Dritten selbst ein Forderungsrecht gegen den Schuldner ein.²⁴⁾ In Fällen, in denen ein mündlich abgeschlossener Vertrag zugunsten Dritter von einem Vertragsteil rechtsbezeugend beurkundet und an den begünstigten Dritten zu Beweiszielen ausgehändigt wird, nimmt der Dritte die Urkunde regelmäßig im eigenen Namen in Empfang (und ist nicht etwa von Vertragsteil zur Empfangnahme für diesen beauftragt oder bevollmächtigt). Dennoch ist er kein unbeteiligter Dritter, da er aus der Urkunde Rechte für sich in Anspruch nehmen kann. Sein Beweisinteresse ist evident, sodass es sachgerecht erscheint, die Gebührenschuld im Zeitpunkt der Aushändigung der Urkunde an ihn entstehen zu lassen und überdies (auch) ihn zur Entrichtung der Gebühr gem § 28 Z 1 lit b GebG zu verpflichten.

20) Zur stillschweigenden Bevollmächtigung vgl *Strasser* in *Rummel*⁸ Vor §§ 1027–1033 Rz 1 iVm § 1002 Rz 44.

21) *Strasser* in *Rummel*⁸ § 1002 Rz 44; *Koziol/Welser* I¹³ 205.

22) So im Ergebnis wohl auch *Arnold*, der verlangt, dass der Dritte seiner Bevollmächtigung zugestimmt haben muss (*Arnold*, Rechtsgebühren⁸ § 28 Rz 3 a).

23) Auch *Arnold* geht in seiner Kommentierung offensichtlich davon aus, dass auch der Leistungsberechtigte aus einem Vertrag zugunsten Dritter ein Dritter iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG sein kann (*Arnold*, Rechtsgebühren⁸ § 28 Rz 3 a).

24) Vgl etwa *Koziol/Welser* II¹³ 142.

Auch die VwGH-Erk iZm der Drittschuldnerverständigung lassen sich im Einklang mit dem hier vertretenen Rechtsstandpunkt interpretieren. Denn obwohl der VwGH auf die Rechtsstellung des debitor cessus nicht näher eingeht, ist dennoch klar, dass es sich auch bei diesem freilich nicht um einen x-Beliebigen handelt, sondern um jemanden, der an der Zession idS „beteiligt“ ist, als sich für ihn aufgrund der Zession gewisse Rechte ergeben. Insb kann er mit schuldbefreiender Wirkung an den Zessionar leisten und diesem alle Einwendungen entgegenhalten, die ihm bis zum Zeitpunkt seiner Verständigung von der Abtretung gegen den Zedenten entstanden sind. Zweifelsohne ergeben sich daher für den debitor cessus aus dem durch die Drittschuldnerverständigung bezeugten Rechtsgeschäft (Zession) Rechtswirkungen, die sein unmittelbares Beweisinteresse begründen. Diese Rechtswirkungen wird der VwGH wohl bei der Entscheidungsfindung mitbedacht haben, zumal er in seinem Erk v 21. 3. 1974, 808/73 die besondere Stellung der Dritten als Schuldner der Zedentin betont.

Dieselben Überlegungen wie für den debitor cessus sind im Übrigen mE auch für den Anweisungsempfänger bei der sog „Anweisung auf Schuld“²⁵⁾ anzustellen. Mit der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen und dem Zugang der Annahmeerklärung erhält der Anweisungsempfänger einen Anspruch gegen den Angewiesenen (§ 1400 ABGB). Sind demnach der Annahmeerklärung sowohl das Anweisungsgeschäft als auch dessen Parteien zu entnehmen, so müsste – jedenfalls nach den GebR – aufgrund ihres rechtsbezeugenden Charakters im Zeitpunkt ihrer Aushändigung an den Dritten (Anweisungsempfänger) die Gebührenpflicht entstehen.

e) Auflösung von Wertungsdifferenzen

Folgt man dem hier vertretenen Verständnis des Dritten, so lassen sich auch die von der hA als vorliegend erachteten Wertungsdifferenzen iZm § 28 GebG auflösen. Ein bloßer Bote würde demnach nicht zum Gebührenschnldner gemacht, sondern eben nur ein iS obiger Ausführungen „beteiligter“ Dritter. Nur für diesen ist das Entstehen der Gebührenschnld gerechtfertigt.

ME erscheint es angesichts der idZ denkbaren Konstellationen auch konsequent, bei Empfangnahme durch den (beweisinteressierten) Dritten (etwa den debitor cessus) auch die beiden Vertragsteile zur Entrichtung der Gebühr zu verpflichten, sohin auch einen Vertragspartner (etwa den Zedenten), der selbst die gebührenrelevante Urkunde weder unterfertigt noch erhalten hat (und von dieser vielleicht überhaupt keine Kenntnis hat).

Im Falle der Aushändigung der Urkunde an den Vertreter erschiene es dagegen nicht sachgerecht, ihn zum Gebührenschnldner zu machen, da er ja nur Beweismittler des anderen Vertragsteils ist. Der Vertreter selbst hat kein eigenes Beweisinteresse an der Urkunde, sodass kein Grund besteht, ihn nach dem GebG dennoch zum Gebührenschnldner zu machen.

Wertungsdifferenzen im Hinblick auf § 29 GebG bestehen mE nicht, da der dort geregelte Geschäftsführer ohne Auftrag kein Dritter iSd § 16 Abs 1

Z 1 lit b GebG ist, der im eigenen Namen agiert und ein eigenes Beweisinteresse an der Urkunde hat. Er ist vielmehr jemand, der im fremden Namen eine Urkunde im Inland ausstellt oder annimmt (Z 1) oder von einer im Ausland ausgestellten Urkunde einen die Gebührenpflicht begründenden amtlichen Gebrauch macht (Z 2) und dadurch die Gebühr auslöst. Dass das Gesetz den Geschäftsführer ohne Auftrag dennoch – und zwar ausschließlich ihn – unter den in § 29 Z 2 lit a und b GebG genannten Voraussetzungen (keine Genehmigung oder Vorteilszuwendung durch den Geschäftsherrn) zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet, erscheint daher nicht unbillig.

D. Zusammenfassung

Nicht jeder x-Beliebige kann Dritter iSd Bestimmung des § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG sein. Dies ergibt sich aus einer teleologischen und systematischen Auslegung der Bestimmung. Völlig zu Recht interpretieren daher die GebR und die hA den Dritten einschränkend und verlangen richtigerweise, dass die Aushändigung (Übersendung) an ihn zu Beweis Zwecken erfolgt. Die Aushändigung einer Urkunde kann logischerweise aber nur dann Beweis Zwecke verfolgen, wenn beim Adressaten der Urkunde ein entsprechendes Beweisinteresse vorliegt.

Dafür, dass der Dritte – wie von der wohl hA vertreten – als bloß (konkludent) beauftragte oder bevollmächtigte Person des einen oder anderen Vertragsteils oder gar beider Vertragsteile zu begreifen ist (und daher ein vom Auftrag- oder Vollmachtgeber abgeleitetes Beweisinteresse hat), fehlt dem Gesetz jeder Anhaltspunkt. Tatsächlich spricht einiges dafür, den Dritten als eine Person zu verstehen, die weder mit dem einen noch mit dem anderen Vertragsteil in einem Auftrags- oder Bevollmächtigungsverhältnis steht.

Es ist daher beim Dritten selbst das Vorliegen eines unmittelbaren Beweisinteresses an der ihm ausgehändigten (übersendeten) Urkunde zu verlangen. Wie der andere (die Urkunde nicht unterfertigende) Vertragsteil muss auch der Dritte durch den Erhalt der Urkunde in die Lage versetzt werden, selbst von der Urkunde einen rechtserheblichen Gebrauch machen zu können. Nur wer aus dem in der Urkunde bezeugten Rechtsgeschäft für sich selbst Rechte bzw Rechtswirkungen ableiten kann, ist nach der hier vertretenen Ansicht Dritter iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG.

Vermittelt eine Person dagegen lediglich den Gebrauch für die andere (die Urkunde nicht unterfertigende) Vertragspartei aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Beauftragung oder Bevollmächtigung, so ist sie als Besitzmittler und damit als Vertreter des „anderen“ Vertragsteils iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b und Z 2 lit a GebG zu qualifizieren.

Das Einschreiten einer vom unterfertigten Vertragsteil ausdrücklich oder konkludent beauftragten

25) Die Anweisung auf Schuld wurde vom VwGH als zweiseitig verbindliches (wenngleich naturgemäß einseitiges) Rechtsgeschäft qualifiziert (VwGH 18. 4. 1931, VwSlg 15.302 F).

oder bevollmächtigten Person, ist dem Handeln des Unterfertigten selbst gleichzuhalten und daher nicht geeignet, die Gebührenschuld zu begründen.

Erfolgt die Aushändigung der Urkunde an eine Person, die – ohne Vertragspartei des bezeugten Rechtsgeschäfts zu sein – diese nicht als Besitzmittler für den anderen Vertragsteil entgegennimmt und auch kein eigenes Beweisinteresse am rechtsbezeugenden Inhalt der Urkunde hat, ist dies gebührenrechtlich nur insoweit relevant, als ein Fall des § 29 GebG vorliegt.

SCHLUSSSTRICH

Dritter iSd § 16 Abs 1 Z 1 lit b GebG kann nur sein, wer ein unmittelbares Beweisinteresse an der ihm ausgehändigten Urkunde hat. Der Dritte muss durch den Erhalt der Urkunde in die Lage versetzt werden, selbst von der Urkunde einen rechtserheblichen Gebrauch machen zu können. Nur wer aus dem in der Urkunde bezeugten Rechtsgeschäft für sich selbst Rechte bzw Rechtswirkungen ableiten kann, ist ein gebührenrechtlich relevanter Dritter.