



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 30. August 2000, ErfNr. ErfNr. betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid gemäß § 289 Abs. 2 BAO abgeändert wie folgt:

Gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG 2% vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen in Höhe von € 1.457.785,57= € 29.155,69.

Soweit durch diesen Bescheid ein Mehrbetrag festgesetzt wird, ist dieser Betrag gemäß § 210 Abs. 1 BAO mit Ablauf eines Monats nach Zustellung der Berufungsentscheidung fällig.

### Entscheidungsgründe

Mit als "Forderungsverzicht" übertitelter Vereinbarung vom 17. April 2000 regelten die AG in Abwicklung und die C. Handelsgesellschaft m.b.H., FirmenbuchNr1 (in der Folge C., Berufungswerberin (Bw.)) bestehende Schuldverhältnisse neu.

Diese Vereinbarung lautet auszugsweise wie folgt:

*"1.0 Gegenstand des Forderungsverzichts*

*C. schuldet der AG. unter dem Kreditvertrag vom 28.1.1998, ergänzt mit Side Letter vom 24.7.1998 ("Kreditverhältnis"), zum 31.3.2000 einen Betrag von ATS 38,739.591,63 (.....).*

*2.0 Forderungsverzicht*

*2.01 Die AG. verzichtet mit Wirkung zum Rechtswirksamkeitsstichzeitpunkt und nach den Bestimmungen und zu den Bedingungen dieses Übereinkommens gegen eine*

*Abschlagszahlung von ATS 20.000.000 (.....) auf den darüber hinausgehenden Forderungsbestand gegenüber C. aus dem unter Punkt 1.0 dargestelltem Kreditverhältnis.*

*2.02 Die Abschlagszahlung von ATS 20.000.000 (.....) ist spätestens mit Wert zum 28.4.2000 auf das Konto der AG. bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Kontonummer ..... zu überweisen.*

### *3.0 Aufschiebende Bedingungen*

*3.01 Dieser Forderungsverzicht ist durch die rechtzeitige Erfüllung aller nachstehenden Bedingungen bis (einschließlich) 28.4.2000, 24:00 Uhr, aufschiebend bedingt, wobei es im freien Ermessen der AG. liegt, auf einzelne dieser Bedingungen zu verzichten.*

*(a) Rechtswirksame Unterfertigung dieses Übereinkommens durch die Vertragsteile;*

*(b) Übergabe einer notariell beglaubigt unterschriebenen Zahlungsgarantie an die AG. jeweils von Herrn Z., Herrn G. und Herrn T., die den als Anlage 1, Anlage 2 und Anlage 3 angeschlossenen Mustern in Form und Inhalt entsprechen;*

*(c) Übergabe an AG. jeweils eines Originales der von den jeweiligen Eigentümern rechtswirksam, notariell beglaubigt unterfertigten Pfandbestellungsurkunden betreffend die Einräumung einer Hypothek zu Gunsten der AG. an den Miteigentumsanteilen von Herrn Z. und Frau J. an der Liegenschaft EZ1, an den Miteigentumsanteilen von Herrn T. an der Liegenschaft EZ2 und an den Miteigentumsanteilen von Herrn G. und Frau K. an der Liegenschaft EZ3, wobei die Pfandbestellungsurkunden den als Anlage 4, 5 und 6 angeschlossenen Mustern in Form und Inhalt zu entsprechen haben;*

*(d) Übergabe an AG. von rechtswirksamen Rangordnungsbeschlüssen betreffend die Anmerkung der beabsichtigten Verpfändung der unter (c) genannten Miteigentumsanteile;*

*(e) Übergabe an AG. von rechtswirksamen, notariell beglaubigt unterfertigten, unwiderruflichen Spezialvollmachten, die den als Anlage 7, 8 und 9 angeschlossenen Mustern in Form und Inhalt entsprechen, und mit der die RAOEG bevollmächtigt wird, alle unter (d) genannten Verpfändungsrangordnungen derart zu erneuern, daß bis zum Ablauf einer, am 28.4.2000 beginnenden Frist von 14 Monaten, hinsichtlich aller unter (c) genannten Miteigentumsanteile Verpfändungsrangordnungen wirksam angemerkt sind;*

*(f) Abschluß eines gerichtlichen Räumungsvergleiches betreffend die von C. von der AG. untergemieteten Räume in der Wien, wobei dieser Räumungsvergleich dem als Anlage 10 angeschlossenen Muster in Form und Inhalt zu entsprechen hat;*

*(g) abzugs- und spesenfreie Gutschrift der Abschlagszahlung von ATS 20.000.000 (Österreichische Schilling zwanzig Millionen 0/100) am Konto der AG. bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Kontonummer .....*

*(h) abzugs- und spesenfreie Gutschrift des Mietzinses für die von der AG. untergemieteten Räumlichkeiten für den Monat Mai 2000 in Höhe von ATS 59.566,73 (.....) am Konto der AG. bei der Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Kontonummer .....*

*3.02 Unter der Bedingung der rechtzeitigen Erfüllung aller unter Punkt 3.01 erwähnten Bedingungen oder einem entsprechenden Verzicht der AG. tritt dieser Forderungsverzicht mit Ablauf des 28.4.2000 in Kraft ("Rechtswirksamkeitsstichzeitpunkt").*

*3.03 Sofern auch nur eine einzige der unter Punkt 3.01 erwähnten Bedingungen nicht spätestens zum Rechtswirksamkeitsstichzeitpunkt erfüllt ist (oder AG. auf deren Erfüllung verzichtet hat), gilt dieser Forderungsverzicht als nicht rechtswirksam zustandegekommen, ohne daß dies einer dementsprechenden schriftlichen Erklärung der AG. oder von C. bedarf.*

### *4.0 Auflösende Bedingung*

*Dieser Forderungsverzicht steht im übrigen unter den nachfolgenden auflösenden Bedingungen:*

*(a) die durch C. von der AG. untergemieteten Räume in der Wien, sind nicht bis spätestens 31.5.2000 geräumt;*

*(b) die von C. an die AG. unter diesem Forderungsverzicht geleisteten Beträge sind - aus welchem Rechtsgrund auch immer, sofern der Rechtsgrund innerhalb von vierzehn Monaten ab dem Rechtswirksamkeitsstichtzeitpunkt geltend gemacht wird - an C. zurückzuzahlen.*

#### *5.0 Abtretungen und Übertragungen*

*5.01 C. ist nicht berechtigt, Rechte und/oder Pflichten aus oder im Zusammenhang mit diesem Übereinkommen ganz oder teilweise an Dritte abzutreten oder auf Dritte zu übertragen.*

*5.02 Die AG. ist berechtigt, ihre Rechte und/oder Pflichten aus oder im Zusammenhang mit diesem Übereinkommen ganz oder teilweise an Dritte abzutreten oder auf Dritte zu übertragen, wobei C. den Übernehmer im Zuge der Abtretung bzw Übertragung zur Geheimniswahrung betreffend den Forderungsverzicht zu verpflichten hat.*

#### *6.0 Sicherheiten*

*6.01 Mit Erfüllung aller unter Punkt 3.01 erwähnten Bedingungen oder einem entsprechenden Verzicht der AG. und dem dadurch bedingten rechtswirksamen Zustandekommen des gegenständlichen Forderungsverzichts fallen sämtliche von C. an die AG. sicherungsweise abgetretenen Forderungen ipso jure an C. zurück.*

*6.02 Bei Eintritt einer der unter Punkt 4.0 geregelten auflösenden Bedingungen ist C. verpflichtet, der AG. genehme Forderungen in Höhe von 100% des jeweils gegenüber der AG. aus dem Kreditverhältnis aushaftenden Forderungsbestandes an die AG. abzutreten.*

#### *7.0 Verschiedenes*

.....

*7.02 Sämtliche Steuern, Gebühren, Spesen und Abgaben aller Art, die im Zusammenhang mit diesem Übereinkommen entstehen oder entstehen könnten, werden ausnahmslos von C. getragen. ....*

*7.03 Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Übereinkommens und seiner Anhänge ungültig, unwirksam, undurchführbar oder undurchsetzbar sein oder werden oder sollte sich herausstellen, daß dieses Übereinkommen oder seine Anhänge lückenhaft sind, beeinträchtigt ein solcher Mangel nicht die übrigen Bestimmungen dieses Übereinkommens oder seiner Anhänge. Jede mangelhafte Bestimmung (jede Lücke) ist durch eine gültige, wirksame, durchführbare und durchsetzbare Bestimmung zu ersetzen (auszufüllen), die den wirtschaftlichen und rechtlichen Auswirkungen, die die Parteien von der mangelhaften Bestimmung erwartet haben, am nächsten kommt.*

.....

*Anlage 1 Zahlungsgarantie Z.*

*Anlage 2 Zahlungsgarantie G.*

*Anlage 3 Zahlungsgarantie T.*

*Anlage 4 Pfandbestellungsurkunde Z. und J.*

*Anlage 5 Pfandbestellungsurkunde T.*

*Anlage 6 Pfandbestellungsurkunde G. und K.*

*Anlage 7 Spezialvollmacht Z. und J.*

*Anlage 8 Spezialvollmacht T.*

*Anlage 9 Spezialvollmacht G. und K.*

---

*Anlage 10 Räumungsvergleich untergemietete Räume in der Wien*

....."

Die zitierten Anlagen sind dem Forderungsverzicht als nicht unterfertigte Konzepte angeschlossen.

Die Zahlungsgarantien und die Pfandbestellungen beziehen sich sämtliche auf einen Betrag von S 20.000.000,00 aus dem Kreditverhältnis lt. Pkt 1.0 der Vereinbarung.

Zu den Zahlungsgarantien ist im Besonderen festzustellen, dass diese insofern abstrakt sind, als die Garanten auf jegliche Einrede und Kompensation und die Prüfung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses verzichten, und dass die Zahlungsgarantien dann/insoweit wieder aufleben, wenn/als im Rahmen der an die AG. geleisteten Zahlungen – von wem und aus welchem Rechtsgrund auch immer – angefochten werden.

Bei der Anlage 10 handelt es sich um den Entwurf einer Vergleichsausfertigungen eines prätorischen Vergleiches wegen S 714.800,76 (Räumung) mit welchem sich die als beklagte Partei bezeichnete C. gegenüber der AG. verpflichtete den Untermietgegenstand unter Verzicht auf jeglichen Räumungsaufschub bis längstens 31. Mai 2000 zu räumen.

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) sah in dem Forderungsverzicht vom 17. April 2000 einen außergerichtlichen Vergleich, welcher über eine anhängige Rechtsstreitigkeit getroffen wurde, und setzte nach der Mitteilung des Vertreters der AG. , wonach sämtliche aufschiebenden Bedingungen erfüllt worden seien und der Forderungsverzicht mit Ablauf des 28. April 2000 rechtswirksam zustande gekommen sei, mit Gebührenbescheid vom 30. August 2000 ausgehend von der Abschlagszahlung von S 20.000.000,00 eine Gebühr gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 Z 2 lit. a GebG von 1%, somit in Höhe von S 200.000,00 (entspricht € 14.534,57) fest.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung verwies die Bw. auf die Bestimmungen des § 1380 ABGB, wonach ein Vergleich ein Neuerungsvertrag ist , durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, dass jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu tun oder zu unterlassen verpflichtet ist.

Weiters führte die Bw. aus, der gegenständliche Vertrag zwischen der AG. und der Bw. sei eben nicht als Vergleich iS des § 33 TP 20 GebG zu qualifizieren.

Vielmehr handle es sich um einen einseitigen Verzicht der AG. auf eine für beide Vertragsseiten unstrittig bestehende Forderung. Das Bestehen der Forderung der AG. gegenüber der Bw. sei dem Grunde und der Höhe nach nie strittig gewesen. In Punkt 1 .0 des Forderungsverzichtes werde ausdrücklich festgehalten, dass die Bw. der AG. aus einem Kreditverhältnis einen Betrag von S 38.739.591,63 schulde. Gemäß Punkt 2.01 habe die Bank gegen eine Abschlagszahlung von S 20.000.000,00 auf den darüber hinausgehenden

Forderungsbestand gegenüber der Berufungswerberin aus dem genannten Kreditverhältnis verzichtet. Es fehle daher an dem für einen Vergleich notwendigen beiderseitigen Nachgeben der Parteien (VwGH 19.6.1989, 88/15/0167; Gaier, Handkommentar zum Gebührengesetz § 33 TP 20 RN 3 mN).

Nach ständiger Judikatur des VwGH stelle eine Vereinbarung, in der die Vertragsteile Rechte und Pflichten, über deren Ausmaß kein Streit herrscht, anders regeln als es im Gesetz vorgesehen ist, keinen gebührenrechtlichen Vergleich dar (VwGH, 1769/54 vom 19.9.1956 u.a.). Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Vergleiches sei ein vorangegangener Streit der Vertragsparteien oder zumindest eine Ungewissheit der Sach- und Rechtslage (Arnold, Rechtsgebühren § 33 TP 20 GebG RN 3). Der Erlass einer unstrittigen und unzweifelhaften Schuld sei kein Vergleich. Ein Verzicht sei nie Gegenstand der Gebühr.

Es sei lediglich ein gebührenfreier Verzicht angezeigt worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 16. Oktober 2000 wies das FAG die Berufung als unbegründet ab, und begründete dies im Wesentlichen damit, dass das beiderseitige Nachgeben auf der einen Seite durch die Verpflichtung erfolgt sei, einen in der Vereinbarung genannten Betrag zu leisten und auf der anderen Seite durch den Verzicht auf den darüber hinausgehenden Forderungsbestand. Die Vertragsparteien seien somit zu gegenseitigen Zugeständnissen bereit gewesen. Die Vereinbarung trage daher die Wesensmerkmale eines Vergleiches.

In dem dagegen eingebrachten Vorlageantrag wendete die Bw. in Ergänzung ihres Berufungsvorbringens ein, es lägen weiters nicht mehrere, auch selbständig denkbare Rechtsgeschäfte vor, die zwar in einer Urkunde als ein rechtliches einheitliches Ganzes beurkundet werden, aber gebührenrechtlich unterschiedlich behandelt werden könnten bzw. müssten, wie dies in der von der Behörde erster Instanz zitierten Entscheidung (VwGH 19.6.1989, 88/15/0167) der Fall sei.

Die Behörde erster Instanz habe ihre Entscheidung damit begründet, dass die abgegebene Teilverzichtserklärung einem Vergleich gleichkomme und es sich somit um ein gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft handle. Die Begründung werde aus der Entscheidung 88/15/0167 des VwGH vom 19.6.1989 abgeleitet, wobei der rechtliche Grundgedanke der zitierten Entscheidung von der Behörde erster Instanz auf den gegenständlichen Sachverhalt offensichtlich unrichtig angewandt werde.

In der zitierten Entscheidung gehe es um ein Bündel von strittigen und ungewissen Forderungen. Es handelte sich in diesem Fall um einen Vergleich nach einer Ehescheidung, in dem auch ein Verzicht auf die zu erbringenden Unterhaltszahlungen betreffend der gemeinsamen Kinder abgegeben worden sei. Diese Verzichtserklärung habe einen essentiellen Teil des Gesamtvergleiches aller strittigen und ungewissen Forderungen gebildet. Daher sei

dieser Teil in die Bemessungsgrundlage für die Gebühr des Vergleiches einbezogen worden. Es sei zwar grundsätzlich richtig, dass das Herausnehmen einzelner Punkte aus einem Vergleich deshalb unzulässig sei, weil gerade das für einen Vergleich wesentliche Nachgeben beider Teile, jeweils für sich allein betrachtet, in einem Anerkenntnis oder in einem Verzicht bestehen könne, welche Rechtsinstitute, für sich gesehen, der Gebührenpflicht nach § 33 TP 20 GebG nicht unterlägen, und eine solche Betrachtungsweise der zitierten Gesetzesstelle in solchen Fällen ihren Anwendungsbereich nehmen würde (VwGH 9.6.1989, 88/15/0167) Dies sei hier jedoch überhaupt nicht der Fall.

Es könne nämlich schon im Ansatz der Argumentation der Abgabenbehörde erster Instanz für die abgegebene Teilverzichtserklärung nicht gefolgt werden, dass das beiderseitige Nachgeben auf der einen Seite durch die Verpflichtung, einen in der Vereinbarung genannten Betrag zu leisten, und auf der anderen Seite durch den Verzicht auf die darüber hinausgehende Forderung erfolgte, da der dieser rechtlichen Idee zugrunde liegende juristische Gedanke unrichtig sei.

In der Verpflichtung, einen in der Vereinbarung genannten Betrag zu leisten, kann kein Nachgeben seitens der Schuldnerin erblickt werden, da sich die Verpflichtung zum Zahlen (und zwar nicht mehr oder weniger als Zahlen) schon aus dem weiterhin gültigen Kreditvertrag an sich und nicht aus der Forderungsverzichtserklärung ergebe (siehe Punkt 1 .0 des Forderungsverzichtes). Die Verpflichtung, aus dem Darlehensvertrag zu leisten, sei wiederum weder zum Teil noch zur Gänze je von der Schuldnerin oder der Gläubigerin bestritten worden.

Nach ständiger Judikatur des VwGH stelle eine Vereinbarung, in der die Vertragsteile Rechte und Pflichten, über deren Ausmaß kein Streit herrsche, anders regeln als es im Gesetz vorgesehen sei, keinen gebührenrechtlichen Vergleich dar (VwGH 19.9.1956, 1769/54 u.a.). Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Vergleiches sei ein vorangegangener Streit der Vertragsparteien oder zumindest eine Ungewissheit der Sach- und Rechtslage (Arnold, Rechtsgebühren § 33 TP 20 GebG RN 3).

Der Vergleich schaffe einen neuen Rechtsgrund und wirke, soweit die Feststellung von der wahren Rechtslage abweiche "konstitutiv". Einwendungen gegen die bisherigen Forderungen könnten gegen die festgestellte Verbindlichkeit nicht mehr erhoben werden ('Bereinigungswirkung') (Koziol/ Weiser, Bürgerliches Recht, Band II, Seite 100).

Durch die gegenständliche Forderungsverzichtserklärung hätten die Parteien keinen neuen Rechtsgrund geschaffen. Einwendungen aus dem Kreditvertrag, insbesondere die Einwendung des Irrtums stünden der Berufungsbewerberin gegebenenfalls weiterhin zu. Es werde ausdrücklich im Punkt 1 .0 der gegenständlichen Forderungsverzichtserklärung festgehalten, dass die Berufungsbewerberin aus dem Kreditverhältnis den Betrag von ATS 38, 739.591,62

schulde. Den in der Forderungsverzichtserklärung genannten Betrag zu leisten, sei daher kein Nachgeben seitens der Berufungsbewerberin, welches Nachgeben seine rechtliche Grundlage in der gegenständlichen Forderungsverzichtserklärung haben müsste.

Der Erlass einer unstrittigen und unzweifelhaften Schuld aus einem anderen Rechtsverhältnis, wie aus dem gegenständlichen Kreditverhältnis, sei daher kein Vergleich.

Ein Verzicht sei nie Gegenstand der Gebühr.

Auf Grund eines Ersuchens der Finanzlandesdirektion für Wien Niederösterreich und Burgenland als seinerzeitige Rechtsmittelbehörde übermittelte die Bw. eine Kopie des Kreditvertrages vom 28. Jänner 1998 und des Side Letter vom 24. Juli 1998.

Lt. diesen Urkunden handelte es sich um eine Kreditvereinbarung über einen revolving ausnützbaren Kredit mit einem Rahmen in Höhe von US-\$ 7,500.000,00, wobei das Vertragsverhältnis mit 1. Februar 1999 endete. Weiters war vereinbart, dass eine allfällige Prolongation der Schriftform bedarf.

In der Folge erging ein Vorhalt mit welchem der unabhängige Finanzsenat dem Bw. ua. vorhielt, dass die Bw. behauptete, es seien weder strittige noch zweifelhafte Rechte neu geregelt worden, ohne jedoch die rechtlichen und wirtschaftlichen Hintergründe des Forderungsverzichts und der einheitlichen Regelung gegenseitiger Verpflichtungen darzulegen und nachzuweisen.

Weiters verwies der unabhängige Finanzsenat darauf, dass das Finanzamt im angefochtenen Bescheid, offensichtlich auf Grund des ausbedungenen gerichtlichen Räumungsvergleiches, von einer bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses anhängigen Rechtsstreitigkeit ausging und den Steuersatz von 1% nach § 33 TP 20 Abs. 1 Z 2 lit. a GebG anwendete. Aus der Aktenlage ergebe sich jedoch nicht, dass bereits eine Klage eingebracht worden war, sodass von einem Steuersatz von 2% auszugehen sei. Der Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen betrage S 20, 59.566,73 und nicht, wie im angefochtenen Bescheid angenommen, S 20,000.000,00.

Weiters nahm der unabhängige Finanzsenat Einsicht in den Aktxcxxx des BG Innere Stadt. Danach wurde der oa. prätorische Vergleich am 11. April 2000 vor dem BG Innere Stadt abgeschlossen, ohne dass ein Rechtsstreit anhängig gewesen wäre.

Zu obigen Vorhalt erging eine Stellungnahme der Bw. mit auszugsweise folgendem Inhalt:

"1 Wirtschaftlicher und rechtlicher Hintergrund des Forderungsverzichts"

*Die .... AG. war im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter FirmenbuchNr2 eingetragen. Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 27. Juli 1999 wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen. Aufgrund dieses Hauptversammlungsbeschlusses wurde der Firmenname der AG. in ".... AG. in Abwicklung" geändert, Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder sowie Prokuristen aus dem Firmenbuch gelöscht und im Gegenzug Abwickler bzw. Liquidatoren als vertretungsbefugte Organe der Gesellschaft bestellt. Als Abwickler bzw. Liquidatoren wurden*

am 6. Oktober 1999 die Abwickler bzw. Liquidatoren .....eingetragen. Als Nachweis hierfür wird der Stellungnahme ein historischer Auszug aus dem Firmenbuch der AG. (. /C beigelegt.

Nachdem die Auflösung der Gesellschaft AG. beschlossen worden war und im Firmenbuch die diesbezüglich notwendigen Schritte gesetzt wurden, nahm die AG. mit sämtlichen Gläubigern und Schuldnern Kontakt auf, um den vorgesehenen Zeitplan für die Liquidation der Gesellschaft einhalten zu können. In diesem Zusammenhang kontaktierte die AG. auch die Berufungswerberin hinsichtlich der offenen Kreditschuld gemäß Kreditvertrag vom 28. Jänner 1998. Wie aus dem Kreditvertrag vom 28. Jänner 1998 ersichtlich, war der Berufungswerberin im Laufe einer jahrzehntelangen Geschäftsbeziehung ein Kontokorrentkredit in der Höhe von USD 7,5 Mio gewährt worden. Die Laufzeit gemäß Punkt 4. des Kreditvertrages war bis zum 1. Februar 1999 fixiert. Die Fälligkeit des dann aushaftenden Betrages war mit diesem Tag gegeben, ohne dass eine Aufkündigung des Kreditvertrages erforderlich war.

Im Rahmen der Besprechungen der AG. mit der Berufungswerberin ersuchte das Vorstandsmitglied, der spätere Abwickler bzw. Liquidator, Herr L. die Berufungswerberin, den offenen Kredit (mit der Laufzeit bis 1. Februar 1999) an die AG. sofort zurückzuführen.

Seitens der Berufungswerberin bestand zu diesem Zeitpunkt das Problem, dass sie die ihrerseits gegenüber ihren Kunden bestehenden Forderungen nicht derart rasch eintreiben konnte. Die AG. war hingegen offenbar aus wirtschaftlichen Überlegungen gezwungen, einen engen vorgegebenen Zeitplan für die Liquidation einzuhalten. Aufgrund dieser Konstellation wurde seitens der AG. im Herbst 1999 erstmals über einen Forderungsverzicht gesprochen. Über die Gespräche zu diesem Forderungsverzicht, welche zwischen Herrn L. von der AG. und den Geschäftsführern der Berufungswerberin geführt wurden, besteht keine Korrespondenz. Erst zum Zeitpunkt der Einschaltung der Rechtsberater der Parteien des Forderungsverzichts wurde korrespondiert. Aus diesem Grund kann die Berufungswerberin der vorliegenden Stellungnahme lediglich den Schriftverkehr aus dieser zweiten Phase beilegen. Hierzu siehe Punkt 4. dieser Stellungnahme.

In der Folge versuchte die Berufungswerberin den Betrag zu eruieren, der von ihren Kunden sofort einbringlich war, um die Höhe des rasch an die AG. rückzahlbaren Betrages beziffern zu können. Daraus ergab sich dann die Höhe des notwendigen Forderungsverzichts seitens der AG.. Die AG. verzichtete im vorliegenden Fall letztlich bis auf einen Betrag von ATS 20 Mio. auf die ausständige Kreditforderung. Diesen Betrag konnte die Berufungswerberin von ihren Kunden relativ rasch einbringlich machen.

Der aushaftende Kreditbetrag von etwa ATS 38,7 Mio war sowohl dem Grunde - abhängig natürlich vom Einlangen von Zahlungen auf dem Kreditkonto - als auch der Höhe nach stets unstrittig, so auch zum Zeitpunkt des Abschlusses des Forderungsverzichts.

## 2. Einheitliche Regelung gegenseitiger Verpflichtungen:

Gemäß Punkt 3.0. des Forderungsverzichts vom 17. April 2000 wurde der Forderungsverzicht aufschiebend bedingt abgeschlossen. Die Bedingungen gemäß lit a (rechtswirksame Unterfertigung des Kreditvertrags) und lit g (abzugs- und spesenfreie Gutschrift der Abschlagszahlung von ATS 20 Mio.) stellen keine Verpflichtungen der Berufungswerberin und auch kein Nachgeben der Berufungswerberin dar und wurden lediglich zur Sicherstellung, dass der Kreditvertrag formal rechtswirksam unterschrieben ist und dass die Abschlagszahlung in der Höhe von AS 20 Mio. tatsächlich auf dem Konto der AG. einlangt, abgeschlossen.

Die Bedingungen gemäß lit (b) Übergabe einer notariell beglaubigt unterschriebenen Zahlungsgarantie, lit (c) Übergabe von notariell beglaubigt unterfertigten Pfandbestellungsurkunden, lit (d) Übergabe von rechtswirksamen Rangordnungsbeschlüssen, lit (e) Übergabe von rechtswirksamen, notariell beglaubigt unterfertigten, unwiderruflichen Spezialvollmachten, stellen ebenfalls keine Verpflichtungen der Berufungswerberin dar, sondern betreffen die Geschäftsführer der Berufungswerberin sowie deren Liegenschaften. Diese Bedingungen wurden eben zum alleinigen Zweck der Sicherstellung der Durchführung



der vereinbarten Abschlagszahlung von ATS 20 Mio zugunsten der AG. in den gegenständlichen Kreditvertrag aufgenommen und begründen kein Nachgeben der Berufungswerberin. Darüber hinaus sind die in diesem Absatz genannten Sicherheiten auch nie von der AG. in Anspruch genommen worden, da ja die Abschlagszahlung vereinbarungsgemäß erfolgte.

### 3. Prätorischer Räumungsvergleich:

Darüber hinaus wurde noch die aufschiebende Bedingung des Abschlusses eines gerichtlichen Räumungsvergleichs der untervermieteten Räumlichkeiten in Wien. (in der Folge "untervermietete Räumlichkeiten") (lit f) und der abzugs- und spesenfreien Gutschrift der Zahlung des Mietzinses (für den letzten Monat, Mai 2000) (lit h) einerseits und die auflösende Bedingung der Räumung (Punkt 4.0 lit a) andererseits in den Forderungsverzicht vom 17. April 2000 aufgenommen.

Der Abschluss dieses gerichtlichen Räumungsvergleichs und die Räumung der untervermieteten Räumlichkeiten bestanden — trotz ihrer Aufnahme als aufschiebende bzw. auflösende Bedingung in den Forderungsverzicht vom 17. April 2000 - unabhängig vom Forderungsverzicht und stellen kein Nachgeben der Berufungswerberin dar:

Im Rahmen der Liquidation der AG. wurden seitens der AG. sämtliche Vertragsverhältnisse aufgelöst bzw. nicht mehr verlängert, insbesondere auch der Hauptmietvertrag zwischen der AG. als Hauptmieterin und der U. als Vermieterin über die dann von der AG. an die Berufungswerberin untervermieteten Räumlichkeiten. Zwischen der Berufungswerberin und der AG. bestand also ein Untermietvertrag über die untervermieteten Räumlichkeiten. Gemäß § 560 ZPO war die Berufungswerberin somit als Untermieterin der AG. verpflichtet, die untervermieteten Räumlichkeiten zurückzustellen. Die Räumung der untervermieteten Räumlichkeit durch die Berufungswerberin stellte eine gesetzliche Verpflichtung dar und konnte daher auch kein Nachgeben der Berufungswerberin begründen.

Die abzugs- und spesenfreie Zahlung des (unstrittigen) Mietzinses für den Monat Mai 2000 wiederum stellte eine unstrittige, aus dem Untermietvertrag entspringende vertragliche Verpflichtung der Bezahlung des Untermietzinses der Berufungswerberin dar. Die untervermieteten Räumlichkeiten wurden von der Berufungswerberin dann Ende Mai 2000 an die AG. zurückgestellt.

### 4. Unterlagen

Dieser Stellungnahme werden, wie mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenats vom 31. März 2005 aufgetragen, nachfolgende Korrespondenz und Unterlagen beigelegt. Wie bereits oben erwähnt, besteht über die mündlichen Gespräche zwischen Herrn L. von der AG. und den Geschäftsführern der Berufungswerberin im Rahmen des Forderungsverzichts, keine Korrespondenz.

- Schreiben der Berufungswerberin an die AG. vom 28. März 2000 (Beilage ./D);
- Antwortschreiben der Rechtsberater der AG. an den Rechtsberater der Berufungswerberin vom 31. März 2000 (Beilage ./E);
- Schreiben der Rechtsberater der AG. an den Rechtsberater der Berufungswerberin vom 7. April 2000 (Beilage ./F);
- Vergleichsausfertigung über den prätorischen Vergleich vom 11. April 2000 (Beilage ./G);
- Schreiben der Rechtsberater der AG. an den Rechtsberater der Berufungswerberin vom 17. April 2005 betreffend den Fall der Anfechtung des Forderungsverzichts durch Dritte (Beilage ./H).

..... "

Aus der beigelegten Korrespondenz ist Folgendes hervorzuheben:

Schreiben der Berufungswerberin an die AG. vom 28. März 2000 (Beilage ./D):

.....wir nehmen bezug auf unser gestriges Gespräch in Ihrem Büro und möchten hiermit die wesentlichen Elemente unserer Übereinstimmung zusammenfassen:

Von den bestehenden ca. ATS 36 Mio Schulden der C. Ihnen gegenüber bezahlen wir im Rahmen eines Forderungsverzichts ATS 20 Mio an Sie. Sollten Sie wegen eines Konkurses in den nächsten 12 Monaten zur gänzlichen oder teilweisen Rückzahlung der Abschlagssumme verpflichtet werden, stellen die Geschäftsführer der C. Ihre Privatwohnungen als Besicherung zu Ihrer Verfügung. Die dazu notwendige Intabulationsvereinbarung der Pfandbestellung kann durch eine Zahlungsgarantie zwecks Schaffung einer Rechtsgrundlage erstellt werden. Diese Garantie dient jedoch nur diesem Zweck.

Bezüglich Zahlungsfrist haben Sie uns zugesichert, daß Ihre Vorbereitungsfrist den von Ihnen anfangs akzeptierten 4-Wochen-Termin nicht abkürzen wird, sondern der Termin Ihrerseits korrigiert und damit neu bestimmt wird. Wir bemühen uns selbstverständlich, unsere Zahlung nach der Unterschrift baldmöglichst zu leisten.

Es wurde ebenfalls von uns angeboten, daß wir unseren Untermietvertrag anstatt eines Räumungsvergleiches einseitig kündigen, sodaß dadurch wiederum unnötige Spesen vermieden werden können.

....."

Antwortschreiben der Rechtsberater der AG. an den Rechtsberater der Bw. vom

31. März 2000 (Beilage ./E):

".....

1. Die Zahlungsfrist für den als Gegenleistung zum Forderungsverzicht zu leistenden Betrag von ATS 20 Mio wird bis 20.4.2000 verlängert; spätestens bis dahin muß die vereinbarte Abschlagszahlung geleistet werden.

.....

3. Die einseitige Aufkündigung des Untermietvertrages durch C. als Untermieterin ist für die AG. ohne einen vollstreckbaren Räumungsvergleich wertlos; es ist daher ein Räumungsvergleich abzuschließen, der C. zur Räumung des Bestandobjektes bis 30.4 2000 verpflichtet.

Wir gehen davon aus, daß Sie damit im Hinblick auf das großzügige Entgegenkommen der AG. einverstanden sind und ersuchen Sie, uns dies kurz schriftlich zu bestätigen. Die adaptierten Vertragsentwürfe werden Sie umgehend im Anschluß daran erhalten.

....."

Schreiben der Rechtsberater der AG. an den Rechtsberater der Berufungswerberin vom 7.

April 2000 (Beilage ./F):

"Beiliegend finden Sie in obiger Angelegenheit den von uns vereinbarungsgemäß überarbeiteten Entwurf der Vertragsdokumentation, beinhaltend Forderungsverzichtsvereinbarung, Zahlungsgarantien inklusive Side Letter, Pfandbestellungsurkunden inclusive Side Letter und gerichtlichen Räumungsvergleich.

Als Termin für den Abschluß des gerichtlichen Räumungsvergleiches wurde mit der zuständigen RichterIn vom Bezirksgericht Innere Stadt, Frau Mag. V., Dienstag, der 11.4.2000 ..... festgelegt.

....."

Mit dem Schreiben der Rechtsberater der AG. an den Rechtsberater der Berufungswerberin vom 17. April 2005 betreffend den Fall der Anfechtung des Forderungsverzichts durch Dritte

(Beilage ./H) erfolgte eine Vereinbarung über die weitere Vorgangsweise bei Anfechtung der Abschlagszahlung durch einen Masseverwalter oder eines Gläubigers der Bw..

Am 5. Mai 2006 erfolgte eine Erörterung der Sach- und Rechtslage vor dem unabhängigen Finanzsenat unter Einbeziehung des Vertreters der Bw. und der Vertreter des FAG.

Anlässlich dieses Erörterungsgesprächs wurde der Bw. seitens des unabhängigen Finanzsenates vorgehalten, dass aus der Stellungnahme der Bw. vom 2. Mai 2005 zu schließen sei, dass für die AG die sofortige Einbringlichkeit der fälligen Kreditforderung zweifelhaft gewesen wäre, und darin der Grund für die gegenständliche Vereinbarung zu sehen sei.

Dazu erklärte der Vertreter der Bw. in Ergänzung der bisherigen Ausführungen ua, dass anlässlich der Liquidierung der AG die kurzfristigen Zahlungsmöglichkeiten der Bw. als Schuldnerin hinterfragt worden seien. Die Bw. habe aber selbst Probleme mit schwer einbringlichen Zahlungen für Lieferungen in Ostländern gehabt. Als sofort mittels Drittfinanzierung aufzutreibender Betrag sei ein Betrag in Höhe S 20.000.000,00 festgestellt worden. Die Einbringlichkeit sei mittelfristig nicht gefährdet und daher nicht zweifelhaft gewesen, da ja schon im Jahr 1999 S 32 Mio von S 70 Mio zurückgeführt worden seien. Parallel dazu, aber unabhängig vom Forderungsverzicht, sei die Entscheidung der C. im Herbst 1999 sich wirtschaftlich zu verkleinern gefallen und somit die Büroräumlichkeiten den wirtschaftlichen Ergebnissen anzupassen. Die Räumung sei somit eine wirtschaftliche Entscheidung der Bw. und auch im Interesse der AG gelegen gewesen. Die AG, die sich in Liquidation befand, habe im Zuge der Liquidation das Hautmietverhältnis auch beenden müssen. Die Verbindung zwischen Räumung und Forderungsverzicht sei aus zeitlichen Gründen und zur Absicherung der Zahlung der S 20 Mio erfolgt, jedoch grundsätzlich aus unabhängigen Interessenslagen beider Vertragsparteien.

Zur Frage des Rechtsstreites erklärte der Vertreter der Bw., dass kein Rechtsstreit anhängig gewesen wäre und zwar sowohl hinsichtlich der unbestrittenen Kreditforderung als auch hinsichtlich des Mietrechtes, das die Bw. von sich aus aufgeben wollte.

Nach Abschluss des Erörterungsgesprächs verwies der Referent noch auf diverse Judikate betr. die Anwendung der Bestimmungen des § 1380 ff ABGB bei Forderungen deren Einbringung zweifelhaft ist.

Bezugnehmend auf diese Judikate (OGH 6. April 1966, 6 Ob 69/66; OGH, 12. Oktober 1967, 1 Ob 134/67; OGH, 29. April 1970, 5 Ob 53/70; OGH, 28. Mai 1974, 3 Ob 86/74) meinte die Bw. in ihrer Stellungnahme vom 18. Mai 2006, dass die den genannten Judikaten zugrunde liegenden Sachverhalte jedoch anders als im vorliegenden Fall gelagert seien, weshalb sich

diese nicht dazu eignen, den hier vorliegenden Forderungsverzicht als Vergleich zu qualifizieren und führte dazu Folgendes auszugsweise aus:

### *"1. Wirtschaftlicher Hintergrund*

*Die Zusammenarbeit zwischen der Berufungswerberin und der AG. wurde in Österreich bereits im Jahre 1962 - ... begonnen. Nach der Wende 1989/90 wurde die Zusammenarbeit zwischen der Berufungswerberin und der AG. fortgeführt.*

*Von Anfang an hatte die AG. der Berufungswerberin einen revolvingenden Kreditrahmen im Umfang von bis zu ATS 150 Mio. eingeräumt, welcher im Laufe der Jahre 1996 bis 1999 gemeinsam auf etwa ATS 70 Mio. reduziert wurde, da sich der Geschäftsumfang der Berufungswerberin verringert hatte. Es wurde der Berufungswerberin seitens der AG. somit ein Kreditrahmen gewährt, der die Berufungswerberin in die Lage versetzte, je nach finanzieller Notwendigkeit den Kredit bis zu der vereinbarten Höhe auszuschöpfen. Wie in Punkt 1. der Kreditverlängerung vom 28. Jänner 1998 festgehalten, waren Ausnützungen bis zur maximalen Höhe des gewährten Kreditrahmens von USD 7,5 Mio. (etwa ATS 100 Mio.) nach Übermittlung von Forderungszessionslisten an den Kreditgeber zulässig. Es wurde somit nicht ein einmaliger Abstattungskredit an die Berufungswerberin gewährt, sondern wurde der Kreditrahmen je nach Bedarf von der Berufungswerberin ausgenützt.*

*Es liegt also ein langjähriges Kreditverhältnis vor, das durch den Kreditvertrag vom 28. Jänner 1998 neu aufgesetzt wurde.*

*Wie aus Punkt 2. des Kreditvertrags vom 28. Jänner 1998 ersichtlich, diente diese Kreditlinie zur Finanzierung von Handelsgeschäften und zur Betriebsmittelfinanzierung der Berufungswerberin. Es handelte sich somit um eine nachhaltige und dauerhafte Finanzierungsform für die Berufungswerberin.*

*Die Laufzeit des Kreditrahmens war zunächst bis auf weiteres bis 1. Februar 1999 befristet. Wie jedoch am Finanzmarkt üblich und auch zwischen der Berufungswerberin und der AG. gebräuchlich, wurde der Kredit am Ende der Laufzeit (1. Februar 1999) nicht fällig gestellt, sondern der Kreditrahmen von der AG. weitergewährt. Es hätte auch den wirtschaftlichen Usancen widersprochen, einen Kreditrahmen, der dem Kreditnehmer zur dauerhaften Finanzierung von Handelsgeschäften und zur nachhaltigen Betriebsmittelfinanzierung dient, sofort fällig zu stellen.*

*Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 27. Juli 1999 (.....) beschloss die B. als Alleingesellschafterin der AG. diese zu liquidieren, da die Bank wegen uneinbringlicher Ostkredite illiquid geworden war. Es war für die B. eine wirtschaftliche und rechtliche Notwendigkeit die AG. aufzulösen, andernfalls hätte der Vorstand die Eröffnung des Konkurses der AG. beantragen müssen.*

*Wie aus dem Hauptversammlungsbeschluss vom 27. Juli 1999 ersichtlich, gab der Vorstand der AG. die Empfehlung an die Alleingesellschafterin der AG. ab, die Liquidation der Gesellschaft und die schnellstmögliche Abwicklung in die Wege zu leiten (siehe Seite 6 des Protokolls). Der Vorstand kam unter anderem zur Schlussfolgerung, dass eine Sanierung der AG. unmöglich ist (.....) Daher war ein so enger Zeitrahmen vorgegeben.*

*Für die Liquidation der AG. war es einerseits notwendig, sämtliche Verbindlichkeiten der AG. an deren Gläubiger zurückzuführen sowie auch sämtliche Forderungen gegenüber Kreditnehmern und Schuldern, so auch der Berufungswerberin, bis zu einem bestimmten Stichtag einzufordern.*

*In der Folge wurde als Zeitpunkt für den Abschluss der Liquidation der AG. seitens der Gesellschafterin der AG. Ende April 2000 festgesetzt. So kam es, dass die Zahlung der Berufungswerberin gemäß Punkt 2.02 des Forderungsverzichts vom 17. April 2000 bis spätestens 28. April 2000 zu erfolgen hatte.*

Zur Einhaltung dieses engen Zeitrahmens trat die AG. bereits im Juni 1999, unmittelbar vor der Hauptversammlung über die Liquidation der Gesellschaft am 27. Juli 1999, an die Berufungswerberin heran und bat - aufgrund der bevorstehenden Liquidation der AG. - um alsbaldige Rückführung der Kreditlinie. Zu diesem Zeitpunkt war ein Kreditbetrag von etwa ATS 70 Mio. aushaftend. In den nächsten 6 Monaten (Juli bis Dezember 1999) wurde von der Berufungswerberin ein Betrag von etwa ATS 32 Mio., somit etwa ATS 5 Mio. pro Monat, an die AG. bezahlt. Es verblieb somit ein offener Kreditbetrag von ATS 38 Mio., der noch an die AG. zurückzuführen war.

Die AG. ersuchte die Berufungswerberin Ende Dezember 2000 um Information, welcher Betrag von den ATS 38 Mio. bis Ende April 2000 abgedeckt werden kann. Die Berufungswerberin konnte sich - ausgehend von der Höhe der Rückzahlung in den Vormonaten - dazu verpflichten, in den nächsten 4 Monaten bis Ende April 2000 einen weiteren Betrag von etwa ATS 20 Mio. zurückzuführen. Obwohl die Berufungswerberin bei Gewährung eines um etwa 4 Monate längeren Zeitraums den gesamten Betrag von insgesamt etwa ATS 38 Mio. bezahlen hätte können, verzichtete die AG. aufgrund des eigenen engen Zeitrahmens für die Liquidation der AG. auf den Betrag von etwa ATS 18 Mio.

Für die Rückführung des Kreditrahmens zur Finanzierung von Handelsgeschäften und zur Betriebsmittelfinanzierung wäre ein längerer Zeitraum zur Rückführung angemessen gewesen, dies war jedoch wegen der Rahmenbedingungen der Gläubigerin nicht möglich.

.....

### 3. Judikate des OGH

.....

Allen genannten Judikaten des OGH ist gemein, dass die Einbringlichkeit der Forderung des Klägers gegenüber dem Beklagten ungewiss war. In sämtlichen Fällen lag eine schlechte Bonität des Beklagten vor bzw. musste der Kläger befürchten, dass seine Forderung zur Gänze nicht einbringlich ist. So schloss der Kläger im Verfahren zu OGH, 12. Oktober 1967, 1 Ob 134/67 den Vergleich, weil davon auszugehen war, dass der Beklagte seine Ausgleichsverpflichtung nicht einhalten wird können. In den Verfahren zu OGH, 28. Mai 1974, 3 Ob 86/74 und OGH, 6. April 1966, 6 Ob 69/66 war in den bereits anhängigen Exekutionsverfahren die Einbringlichkeit der Forderung des Klägers noch nicht gewiss. Im Verfahren zu OGH, 29. April 1970, 5 Ob 53/70 wurde vom Kläger ein Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet, dessen Ausgang ebenfalls ungewiss war.

Der Vergleich wurde von den Klägern in den genannten OGH-Judikaten nur deshalb abgeschlossen, um sicherzugehen, dass sie überhaupt eine Zahlung (zumindest eine Teilzahlung) ihrer Forderungen erlangen und nicht auf einen — nicht durchsetzbaren — Exekutionstitel angewiesen sind.

In diesen Fällen ging der OGH zu Recht davon aus, dass es sich bei der Vereinbarung zwischen den Parteien um einen Vergleich im Sinne des § 1380 handelt, da es sich wegen der dauerhaften ungewissen Einbringlichkeit der Forderung um ein „zweifelhaftes Recht (des Gläubigers) handelte.

Im gegenständlichen Fall, der dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorliegt, bestand jedoch kein Exekutionstitel. Die Forderung der AG. gegenüber der Berufungswerberin war überhaupt nie strittig. Es haftete ein Betrag von ATS 38,739.591,63 aus (siehe Punkt 1 .0 des Forderungsverzichts vom 17. April 2000).

Die gute Bonität der Berufungswerberin war zu jeder Zeit gegeben, was sich bereits daran zeigt, dass innerhalb von 6 Monaten ATS 32 Mio. des Kredits von ATS 70 Mio zurückgeführt wurden und auch in der Folge innerhalb von weiteren 4 Monaten weitere ATS 20 Mio. des Kredits bezahlt werden konnten. Im Übrigen ist die Berufungswerberin eine nach wie vor tätige Gesellschaft. Die Einbringlichkeit der gesamten Forderung der AG. bei der Berufungswerberin war somit nie zweifelhaft.

*Wie bereits in der Stellungnahme vom 2. Mai 2005 ausgeführt, war der Forderungsverzicht der AG. ausschließlich in dem vorgesehenen Zeitrahmen für die Liquidation der AG. begründet. Die Höhe des Verzichts ergab sich allein daraus, welcher Betrag von der Berufungswerberin kurzfristig (bis zum Stichtag Ende April 2000) bezahlt werden konnte. Die AG. verzichtete daher letztlich bis auf einen Betrag von ATS 20 Mio auf ihre ausständige Kreditforderung.*

*Genauer gesagt, trat die Berufungswerberin an ihre Kunden heran, denen sie mithilfe des Kreditrahmens der AG. ein Zahlungsziel eingeräumt hatte, und ersuchte diese ihre offenen Forderungen pünktlich bei Fälligkeit zu begleichen. Es bestanden somit auch im Verhältnis zwischen der Berufungswerberin und ihren Kunden keine strittigen oder zweifelhaften Rechte.*

*Aus diesen Gründen liegt im gegenständlichen Fall ein reiner Verzicht der AG. vor und kein Vergleich, da es an einem gegenseitigen Nachgeben mangelt und auch kein zweifelhaftes Recht vorgelegen ist.*

*..... "*

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

Auf Grund des § 33 TP 20 Abs. 1 unterliegen Vergleiche (außergerichtliche) nach Maßgabe des III. Abschnittes des Gebührengesetzes,

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

b) sonst 2 vH

vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen.

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Zum Urkundeninhalt zählt auch der Inhalt von Schriften, der durch Bezugnahme zum rechtsgeschäftlichen Inhalt gemacht wird. Wenn aus der Urkunde die Art oder Beschaffenheit eines Rechtsgeschäftes oder andere für die Festsetzung der Gebühren bedeutsame Umstände nicht deutlich zu entnehmen sind, so wird auf Grund des Abs. 2 leg.cit. bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Der den Gegenstand des § 33 TP 20 GebG bildende Vergleich ist nach § 1380 ABGB zu beurteilen, da das Gebührengesetz keine Begriffsbestimmung enthält (Fellner, Band I, Stempel und Rechtsgebühren, Rz 2 zu § 33 TP 20 GebG).

Das FAG beurteilte die gegenständliche Vereinbarung auf Grund des vorliegenden Urkundeninhaltes als Vergleich.

Zur Beurteilung des Urkundeninhaltes unter Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 GebG ist zu sagen, dass lt. vorliegendem Urkundeninhalt die AG. am 17. April 2000 auf einen Teil ihrer Forderungen gegenüber der Bw. gegen eine Abschlagszahlung verzichtete.

Ausbedungen wurde dafür neben der Leistung der Abschlagszahlung in Höhe von S 20.000.000,00 und eines Mietzinses in Höhe von S 50.566,73 bis zum 28. April 2000, eine Besicherung der Abschlagszahlung durch Dritte und der Abschluss eines Räumungsvergleiches

lt. Anlage zur Urkunde.

Lt. dieser dem Vertrag beiliegenden Vergleichsausfertigung handelte es sich um einen prätorischen Vergleich mit einem Streitwert von S 714.800,76 mit welchem sich die Bw. als beklagte Partei gegenüber der AG. verpflichtete einen Untermietgegenstand bis längstens 31. Mai 2000 zu räumen.

Ein Entgelt für die Räumung war in der Vergleichsausfertigung selbst nicht vorgesehen.

Da aus dem Gesamtbild des Urkundeninhaltes von einer entgeltlichen Streitbereinigung auszugehen war, ist das FAG jedenfalls auf Grund der Bestimmungen des § 17 Abs. 2 GebG zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei der gegenständlichen Vereinbarung um einen außergerichtlichen Vergleich im Sinne des § 33 TP 20 GebG handelt.

Das FAG ist aber offensichtlich wegen des ausbedungenen prätorischen Vergleiches von einem anhängigen Rechtsstreit ausgegangen.

Da aber ein prätorischer Vergleich (§ 433 ZPO) die Einbringung einer Klage vermeiden soll, kann daraus nicht auf eine anhängige Rechtsstreitigkeit geschlossen werden. Zumindest ist diesbezüglich ein eindeutiger Urkundeninhalt nicht gegeben.

Aber auch auf Grund der Vorbringen der Bw. ist hier von einem Vergleich im Sinne des § 1380 ABGB auszugehen, und zwar von einem Vergleich mit welchem ernsthafte Zweifel über die Einbringlichkeit der Forderung der AG. durch beiderseitiges Nachgeben bereinigt wurden.

Zur Behauptung der Bw., die AG. habe auf Grund des eigenen engen Zeitrahmens für die Liquidation der AG. auf den Betrag von etwa ATS 18 Mio verzichtet, obwohl die Berufungswerberin bei Gewährung eines um etwa 4 Monate längeren Zeitraums den gesamten Betrag von insgesamt etwa ATS 38 Mio. bezahlen hätte können, ist zu sagen, dass die Vereinbarung aus der subjektiven Sicht der Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Forderungsverzichtes zu sehen ist.

Wie der OGH in seinem Urteil vom 28. Mai 1974, 3 Ob 86/74 in Bezug auf eine Geldforderung über welche bereits ein Exekutionstitel vorlag, ausführte, ist eine Gewissheit über die Einbringlichkeit vor Durchführung eines Exekutionsverfahrens in der Regel nicht der Fall, weil sich weder der vermutlich erzielbare Erlös, noch die Höhe der vor der betriebenen Forderung zu befriedigende sonstigen Forderungen mit Sicherheit abschätzen lassen.

Aus den umfangreichen Regelungen für den Fall eines Konkurses der Bw. und den zur Absicherung der Abschlagszahlung ausbedungenen abstrakten Zahlungsgarantien samt Pfandbestellungsurkunden ist weiters zu schließen, dass die AG. als Gläubigerin auch ernsthaft daran zweifelte, dass selbst eine bereits geleistete Abschlagszahlung nicht wieder herausgegeben werden müsse.

Durch die abstrakten Zahlungsgarantien wollte die AG. die Abschlagszahlung auch bei einer erfolgreichen Anfechtung durch Dritte gesichert haben.

Den Ausführungen in der von der Bw. zuletzt eingebrachten Stellungnahme vom 18. Mai 2006, wonach der Kredit am Ende der Laufzeit (1. Februar 1999) nicht fällig gestellt, sondern der Kreditrahmen weitergewährt worden sei, ist zu entgegen zu halten, dass lt. Pkt. 4. "Laufzeit" des Kreditvertrages vom 28. Jänner 1998 das Vertragsverhältnis mit 1. Februar 1999 endete, ohne dass eine Kündigung erforderlich war und wonach eine allfällige Prolongation der Schriftform bedurfte.

Die Forderung war daher zum Zeitpunkt des Forderungsverzichts bereits über ein Jahr fällig.

Auch ist zu sagen, dass die Bw. im Rahmen der Erörterungsgespräche einräumte, dass sie auf Grund schwer einbringlicher Zahlungen für Lieferungen in Ostländer Probleme hatte, und dass der von ihr sofort aufzutreibende Betrag in Höhe von S 20.000.000,00 bereits einer Drittfinanzierung bedurfte.

Dazu ist auch zu bemerken, dass es lt. Angaben der Bw. jedenfalls über ein halbes Jahr dauerte, diesen Betrag zur teilweisen Deckung der bereits längst fälligen Forderung aufzutreiben, sodass bereits von einer längerfristigen Zahlungsunfähigkeit der Bw. auszugehen ist, welche es rechtfertigte, an der Einbringlichkeit der Forderung ernsthaft zu zweifeln.

*Unter allen Umständen müssen aber ernsthafte tatsächliche Zweifel, allenfalls auch ein Streit über die Einbringlichkeit bestehen, da ansonsten der Rechtsgrund des Vergleiches verwässert würde und vor allem beim Anerkenntnis auf diesem Weg die gesetzwidrige Schaffung eines abstrakten Schuldverhältnisses droht (Ertl in Rummel, Rz. 3 zu § 1380 ABGB).*

*Strittig bzw zweifelhaft ist ein Recht, wenn die Parteien uneinig sind, ob oder in welchem Umfang ein bestimmtes Recht entstanden ist oder noch besteht, wobei die Differenzen gegenwärtige wie zukünftige Rechts- oder Tatfragen betreffen können. Dies ist rein subjektiv aus der Sicht der Parteien zu beurteilen, selbst wenn deren Standpunkte möglicherweise objektiv unzutreffend sind. Es müssen jedenfalls ernsthafte Zweifel bestehen, weil der Vergleich sonst ein unzulässiges abstraktes Rechtsgeschäft wäre (Heidinger in Schwimann, Rz. 5 zu § 1380 ABGB) (siehe auch OGH vom 14.1.1998, 3 Ob 217/97a).*

In ihrer rechtlichen Würdigung des teilweisen Forderungsverzichts geht die Bw. letztlich von einem einseitigen Forderungsverzicht aus.

Bei Forderungsverzicht handelt es sich um ein nach § 1444 ABGB zu beurteilendes Verfügungsgeschäft, welches eines gültigen Titels bedarf. Als solcher kommt für den entgeltlichen Verzicht Austausch oder Streitbereinigung sowie für den unentgeltlichen Verzicht Schenkung in Betracht (Heidinger in Schwimann, Rz 5 zu § 1444 ABGB, Rummel in Rummel, ABGB2, Rz 1zu § 1444).

Folgte man der rechtlichen Beurteilung der Bw., wäre hier von einer Bereicherung der Bw. durch die AG. auszugehen.



Auf Grund der von der Bw. dargestellten Verhältnisse zwischen den Vertragsteilen ist, da es sich hier um eine rein geschäftliche Beziehungen handelte, weder eine Schenkung noch ein gesellschaftsrechtlich veranlasster Forderungsverzicht anzunehmen.

Auch eine rechtsgrundlose Leistung ist wohl nicht zu vermuten, sodass die Bw. mit ihrem Vorbringen nicht glaubhaft darstellen konnte, dass es sich hier nicht um eine Streitbereinigung bzw. die Bereinigung eines zweifelhaften Rechts handelte, zumal sich aus dem Gesamtbild des vorliegenden Sachverhaltes als einzig tauglicher Rechtsgrund für den Forderungsverzicht eine Bereinigung zweifelhafter Rechte ergibt.

Es ist davon auszugehen, dass der Forderungsverzicht zur Durchsetzung wenigstens eines Teiles der zumindest zum Zeitpunkt des Forderungsverzichts subjektiv als ernsthaft gefährdet angesehenen Forderung erfolgte, und dass die über Drittfinanzierung aufgebrachte Abschlagszahlung samt Sicherstellung durch Dritte nach Einschätzung der Vertragspartner als Gegenwert, als wirtschaftliches Äquivalent, zum Forderungsverzicht angesehen wurde.

Zur Ansicht der Bw., die Zahlungsgarantien und die übrigen Sicherheiten stellten keine Verpflichtungen der Bw. dar, sondern betrafen die Geschäftsführer der Bw. und deren Liegenschaften, ist zu sagen die Zahlungsgarantien und die sonstigen Sicherheiten ausschließlich Voraussetzung für den Forderungsverzicht waren. Folglich stellen sie auch eine Gegenleistung dafür dar.

*Unentgeltlich ist eine Verfügung dann, wenn der Handelnde dafür kein Entgelt oder nur ein Scheinentgelt erhält (Wegan, Österreichisches Insolvenzrecht 70; Bartsch - Pollak[3] I KO 187), wenn einer Zuwendung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes also keine wirkliche Gegenleistung gegenübersteht, (Lehmann, Komm. zur KO und AO 237; Mentzel - Kuhn - Uhlenbruck, KO[9] 331). Entgelt ist jeder wirtschaftliche Vorteil, jedes eigenwirtschaftliche Interesse (Mentzel - Kuhn - Uhlenbruck aaO 332; Böhle - Stamschräder - Kilger, KO[13] 159). Entgeltlich sind daher Rechtsgeschäfte dann, wenn nach ihrem Inhalt der Verpflichtung des einen die Verpflichtung des anderen zu einer Gegenleistung gegenübersteht, die nach der Einschätzung der Parteien einen Gegenwert, ein Äquivalent, darstellt (Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts[5] 297). Die Gewährung einer Stundung, an der der Gemeinschuldner ein wirtschaftliches Interesse hatte und die ihm wirtschaftliche Vorteile brachte, kann demnach Entgelt für eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners sein (GIUNF 308; Petschek - Reimer - Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht 348). Die Beantwortung der Frage, ob eine entgeltliche oder eine unentgeltliche Verfügung vorliegt, ist nach den Umständen im Zeitpunkt ihrer Vornahme zu entscheiden (Wegan aaO 70; Bartsch - Pollak aaO 170; Mentzel - Kuhn - Uhlenbruck aaO 335) (OGH 23.2.1983, 1 Ob 785/82).*

Inwieweit der Räumungsvergleich, dessen Streitwert mit rund S 700.000,00 angegeben wurde, ein Entgelt für den Forderungsverzicht war, kann dahingestellt bleiben, zumal der Räumungsvergleich gegenüber der sofortigen und auch für den Fall des Konkurses der Bw. gesicherten Abschlagszahlung offensichtlich von untergeordneter Bedeutung ist. Jedenfalls hatte die AG ein wirtschaftliches Interesse an der sofortigen Räumung des Mietgegenstandes, wie aus der vorgelegten Korrespondenz ersichtlich ist.

Zum Einwand der Bw., dass kein neuer Rechtsgrund geschaffen worden wäre, und Einwendungen aus dem Kreditvertrag, insbesondere die Einwendung des Irrtums der Bw. gegebenenfalls weiterhin zustünden, ist zu sagen, dass mit der Vereinbarung über die zu leistende Abschlagszahlung eine neue Schuld begründet wurde. Im Unterschied zu einer Novation lässt aber ein Vergleich Nebenrechte und Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis, soweit sich die Vergleichsregelung nicht auf diese erstreckt, grundsätzlich unberührt, und die Sicherheiten bleiben unbeschränkt aufrecht (siehe Heidinger in Schwimann, Rz 19 ff zu § 1380 ABGB und Ertl in Rummel Rz 2 und Rz 5 zu § 1380 ABGB).

Aus den oben angeführten Gründen konnte die Bw. der aus dem Urkundeninhalt getroffenen Feststellung des FAG, dass es sich bei dem beurkundeten Rechtsgeschäft um einen Vergleich handelt, nicht glaubhaft entgegneten, zumal aus dem Vorbringen der Bw. ebenfalls nur auf einen Vergleich geschlossen werden kann.

Da aus dem Urkundeninhalt ein Rechtsstreit nicht eindeutig anzunehmen ist und lt. Angaben der Bw. tatsächlich kein Rechtsstreit anhängig war, war von einem Vergleich auszugehen, der unter § 33 TP 2 Abs. 1 Z 2 lit. b GebG fällt und somit einer Gebühr von 2% vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistung unterliegt.

Der Gesamtwert der Leistungen ergibt sich aus der Abschlagszahlung von S 20.000.000,00 und der Gutschrift des Mietzinses in Höhe von S 59.566,73 mit insgesamt S 20.059.566,73.

Die Vergleichsgebühr berechnet sich daher wie folgt:

Gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG 2% vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen in Höhe von S 20.059.566,73 (€ 1.457.785,57)= S 401.191,00 (entspricht € 29.155,69).

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Juli 2006