

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/5 2008/16/0071

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2009

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
21/03 GesmbH-Recht;  
32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken;

## Norm

- ABGB §1358;  
ABGB §1392;  
ABGB §1422;  
GebG 1957 §15 Abs1;  
GebG 1957 §33 TP21 Abs1;  
GmbHG §18 Abs1;  
GmbHG §34;  
GmbHG §82 Abs1;
1. ABGB § 1358 heute
  2. ABGB § 1358 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
  1. ABGB § 1392 heute
  2. ABGB § 1392 gültig ab 01.01.1812
  1. ABGB § 1422 heute
  2. ABGB § 1422 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
  1. GmbHG § 18 heute
  2. GmbHG § 18 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2005
  3. GmbHG § 18 gültig von 01.07.1996 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 304/1996
  4. GmbHG § 18 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 10/1991
  1. GmbHG § 34 heute
  2. GmbHG § 34 gültig ab 01.01.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 10/1991
  1. GmbHG § 82 heute
  2. GmbHG § 82 gültig ab 01.01.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 10/1991

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger sowie Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Mairinger, Dr. Köller und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Bayer,

über die Beschwerde der E GmbH in S, vertreten durch die KPMG Alpen-Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in 1090 Wien, Porzellangasse 51, gegen den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Innsbruck, vom 28. April 2008, GZ. RV/0553-I/07, betreffend Rechtsgebühr, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin ist eine im Firmenbuch des LG Innsbruck protokollierte Gesellschaft m.b.H; kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführer der Beschwerdeführerin sind unter anderem M E und Dr. T L.

Die Beschwerdeführerin ihrerseits ist Gesellschafterin der beim LG Innsbruck protokollierten F Gesellschaft m.b.H; weitere Gesellschafter dieser Gesellschaft (neben der Beschwerdeführerin) sind M E, F E und die M Privatstiftung.

Geschäftsführer der F Gesellschaft m.b.H sind E G, A B, G K und Ing. J P, die die Gesellschaft je entweder gemeinsam mit einem zweiten Geschäftsführer oder je zusammen mit einem Prokuristen (bzw. der Geschäftsführer Ernst Gruber zusammen mit einem Gesamtprokuristen) vertreten.

§ 21 des Gesellschaftsvertrages der F Gesellschaft m.b.H lautet: Paragraph 21, des Gesellschaftsvertrages der F Gesellschaft m.b.H lautet:

"Die Beschlussfassung über die Verteilung des Bilanzgewinnes ist unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften der Generalversammlung vorbehalten."

Laut dem notariellen Protokoll über die am 11. Dezember 2006 abgehaltene Generalversammlung der F Gesellschaft m.b.H wurden einstimmig folgende Beschlüsse gefasst:

"1. Von dem im Jahresabschluss der F Gesellschaft m.b.H per 30.(dreißigsten) April 2006(zweitausendsechs) ausgewiesenen Bilanzgewinn in der Höhe von insgesamt EUR 204,468.573,03 (Euro zweihundertvier Millionen vierhundertachtundsechzigtausendfünfhundertsiebenunddreißig Cent drei) wird ein Betrag von insgesamt EUR 74,032.483,84 (Euro vierundsiebzig Millionen zweiunddreißigtausendvierhundertdreiundachtzig Cent vierundachtzig) an die Gesellschafter ausgeschüttet.

2. Vom Ausschüttungsbetrag in der Höhe von EUR 74,032.483,84 (Euro vierundsiebzig Millionen

zweiunddreißigtausendvierhundertdreiundachtzig Cent vierundachtzig) entfällt ein Betrag von EUR 22.755.656,68 (Euro zweiundzwanzig Millionen

siebenhundertfünfundfünfzigtausendsechshundertsechsfünfundfünfzig Cent achtundfünfzig) auf die in Punkt 3 genannte Bardividende und ein Betrag von EUR 51,276.827,16 (Euro einundfünfzig Millionen zweihundertsechundsiebzigtausendachthundertsiebenundzwanzigkomma einssechs) auf die in Punkt 4. genannte Sachdividende. Festgehalten wird, dass die Sachdividende nur an die E GmbH geleistet wird. Der entsprechende Ausgleich, damit an die Gesellschafter insgesamt jeweils ein Betrag ausgeschüttet wird, welche ihrer Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft entspricht, erfolgt über die in Punkt 3. genannte Bardividende.

3. Die Bardividende im Betrag von EUR 22,755.656,68 (Euro zweiundzwanzig Millionen

siebenhundertfünfundfünfzigtausendsechshundertsechsfünfundfünfzig Cent achtundsechzig) entfällt auf die Gesellschafter wie folgt:

a) F E EUR 1.110,49 (Euro eintausendeinhundertzehn Cent neunundvierzig)

1. b)Litera b

M E EUR 370,17 (Euro dreihundertsiebzig Cent sechzehn)

2. c)Litera c

M Privatstiftung EUR 3,774.176,03 (Euro drei Millionen

siebenhundertvierundsiebzigtausendeinhundertsechundsiebzig Cent drei)

d) E GmbH EUR 18,980.000,-- (Euro achtzehn Millionen neunhundertachtzigtausend).

Da F E und M E ihre Geschäftsanteile an der F Gesellschaft m.b.H treuhändig für die M Privatstiftung halten, wird an die M Privatstiftung eine Bardividende von insgesamt EUR 3,775.656,68 (Euro drei Millionen siebenhundertfünfundsiebzigtausendsechshundertsechsfünfundzig Cent achtundsechzig) ausbezahlt.

Die Bardividende ist bis 15. (fünfzehnten) Dezember 2006 (zweitausendsechs) zur Zahlung an die Gesellschafter fällig.

4. Gegenstand der Sachdividende ist die Übertragung einer Forderung der F Gesellschaft m.b.H gegenüber der E Beteiligungsverwaltung GmbH im Betrag von EUR 25.053.302,-- (Euro fünfundzwanzig Millionen dreiundfünfzigtausenddreihundertzwei) zuzüglich der Zinsen aus dieser Forderung seit dem

30. (dreißigsten) April 2006 (zweitausendsechs) bis zum heutigen Tag im Betrag von EUR 612.414,05 (Euro sechshundertzwölftausendvierhundertvierzehn Cent fünf) sowie eine Forderung der F Gesellschaft m.b.H gegenüber der E Beteiligungsverwaltung GmbH im Betrag von EUR 25,000.000,-- (Euro fünfundzwanzig Millionen) zuzüglich der Zinsen aus dieser Forderung seit dem 30. (dreißigsten) April 2006 (zweitausendsechs) bis zum heutigen Tag in der Höhe von EUR 611.111,11 (Euro sechshundertelftausendeinhundertelf Cent elf), in der Folge gemeinsam kurz "EDB-Forderung" an die E GmbH. Die Sachdividende wird am heutigen Tag geleistet.

Die Verständigung der E Beteiligungsverwaltung GmbH über den Übergang der EDB-Forderung auf die E GmbH erfolgt ebenfalls am heutigen Tag.

5. Der restliche Teilbetrag des im Jahresabschluss per

30. (dreißigsten) April 2006 (zweitausendsechs) ausgewiesenen Bilanzgewinnes in der Höhe von EUR 130,436.053,19 (Euro einhundertdreißig Millionen vierhundertsechsenddreißigtausenddreihundfünfzig Cent neunzehn) wird auf neue Rechnung vorgetragen.

6. Klarstellend wird festgehalten, dass die in Punkt 4. genannte Sachdividende unmittelbar den Übergang der EDB-Forderung auf die E GmbH zum Inhalt hat und nicht an Zahlungsstatt geleistet wird. Weiters wird festgehalten, dass nur im Rahmen des vorliegenden Dividendenbeschlusses eine Sachdividende vorgesehen ist. Es wird hingegen keine generelle Regelung getroffen, wonach zukünftig auch Sachdividenden anstelle von Bardividenden geleistet werden können.

7. Sämtliche Gesellschafter erklären ihre ausdrückliche Zustimmung zu den genannten Beschlüssen."

Nach Ausweis des zitierten Generalversammlungsprotokolls waren bei der Generalversammlung folgende Personen anwesend: Der Gesellschafter F E im eigenen Namen; der Gesellschafter M E sowohl im eigenen Namen als auch als Kollektivvertreter der Beschwerdeführerin und weiters als Spezialbevollmächtigter der Gesellschafterin "M Privatstiftung"; Dr. T L als Kollektivvertreter der Beschwerdeführerin.

Mit Bescheid vom 6. Juni 2007 setzte das Finanzamt Innsbruck gegenüber der Beschwerdeführerin für den Vorgang Sachdividende Zessionsgebühr gem. § 33 TP 21 Abs. 1 GebG fest. Mit Bescheid vom 6. Juni 2007 setzte das Finanzamt Innsbruck gegenüber der Beschwerdeführerin für den Vorgang Sachdividende Zessionsgebühr gem. Paragraph 33, TP 21 Absatz eins, GebG fest.

Dagegen berief die Beschwerdeführerin mit dem Argument, es liege keines der für eine Zession erforderlichen Tatbestandsmerkmale vor.

Die belangte Behörde wies die Berufung als unbegründet ab, wobei sie sowohl das Vorliegen eines rechtswirksamen Titels als auch die Entgeltlichkeit und die notwendige Beurkundung als gegeben erachtete.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht darauf verletzt, dass das Generalversammlungsprotokoll der F Gesellschaft m.b.H vom

11. Dezember 2006 keiner Gebührenpflicht nach § 33 TP 21 GebG unterliegt. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht darauf verletzt, dass das Generalversammlungsprotokoll der F Gesellschaft m.b.H vom 11. Dezember 2006 keiner Gebührenpflicht nach Paragraph 33, TP 21 GebG unterliegt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Die Beschwerdeführerin replizierte auf die Gegenschrift der belangten Behörde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gem. § 33 TP 21 Abs. 1 GebG unterliegen Zessionen oder Abtretungen von Schuldforderungen oder anderen Rechten

einer Gebühr vom Entgelt von 0,8 v.H.Gem. Paragraph 33, TP 21 Absatz eins, GebG unterliegen Zessionen oder Abtretungen von Schuldforderungen oder anderen Rechten einer Gebühr vom Entgelt von 0,8 v.H.

Die Zession ist nach herrschender Meinung und ständiger Judikatur ein kausales Verfügungsgeschäft und setzt einen gültigen Rechtsgrund voraus (vgl. dazu Fellner, MGA Stempel- und Rechtsgebühren<sup>8</sup>, 430 Anm 1 Abs. 4, weiters Heidinger in Schwimann, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> VI, Rz 9 und 11 zu § 1392 ABGB; Neumayr in Koziol/P.

Bydlinski/Bollenberger, ABGB-Kommentar, Rz 2 und 5 zu § 1392 ABGB, sowie Ertl in Rummel ABGB<sup>3</sup> II/1 Rz 1 zu § 1392 ABGB), ein solcher Rechtsgrund kann auch eine Leistung erfüllungshalber sein (Heidinger in Schwimann aaO Rz 11). Die Zession ist nach herrschender Meinung und ständiger Judikatur ein kausales Verfügungsgeschäft und setzt einen gültigen Rechtsgrund voraus vergleiche , dazu Fellner, MGA Stempel- und Rechtsgebühren<sup>8</sup>, 430 Anmerkung eins, Absatz 4,, weiters Heidinger in Schwimann, ABGB Praxiskommentar<sup>3</sup> römisch sechs, Rz 9 und 11 zu Paragraph 1392, ABGB; Neumayr in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger, ABGB-Kommentar, Rz 2 und 5 zu Paragraph 1392, ABGB, sowie Ertl in Rummel ABGB<sup>3</sup> II/1 Rz 1 zu Paragraph 1392, ABGB), ein solcher Rechtsgrund kann auch eine Leistung erfüllungshalber sein (Heidinger in Schwimann aaO Rz 11).

Gebührenpflichtig sind Zessionen dann, wenn ihnen ein rechtsgeschäftlicher Titel zu Grunde liegt, nicht jedoch Legalzessionen und sog notwendige Zessionen gem. §§ 1358 bzw. 1422 ABGB (Fellner aaO Anm 1 Abs. 6); außerdem bedarf es für die Gebührenpflicht der Entgeltlichkeit (TP 21 Abs. 1 GebG) und der Beurkundung (§ 15 Abs. 1 GebG). Gebührenpflichtig sind Zessionen dann, wenn ihnen ein rechtsgeschäftlicher Titel zu Grunde liegt, nicht jedoch Legalzessionen und sog notwendige Zessionen gem. Paragraphen 1358, bzw. 1422 ABGB (Fellner aaO Anmerkung eins, Absatz 6,); außerdem bedarf es für die Gebührenpflicht der Entgeltlichkeit (TP 21 Absatz eins, GebG) und der Beurkundung (Paragraph 15, Absatz eins, GebG).

Grundvoraussetzung der Gebührenpflicht eines vom Tarifpostsystem des GebG erfassten Rechtsgeschäftes ist es, dass das Rechtsgeschäft überhaupt gültig zustande gekommen ist (vgl. dazu die bei Fellner aaO unter E 10 zu § 15 GebG referierte hg. Judikatur). Grundvoraussetzung der Gebührenpflicht eines vom Tarifpostsystem des GebG erfassten Rechtsgeschäftes ist es, dass das Rechtsgeschäft überhaupt gültig zustande gekommen ist vergleiche , dazu die bei Fellner aaO unter E 10 zu Paragraph 15, GebG referierte hg. Judikatur).

Gem. § 82 Abs. 1 GmbHG gehen gesellschaftsvertragliche oder durch einen Beschluss der Gesellschafter getroffene Verfügungen den gesetzlichen Regeln über die Gewinnverteilung vor. § 21 des Gesellschaftsvertrages der F GmbH ist eine solche Regelung. Gem. Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG gehen gesellschaftsvertragliche oder durch einen Beschluss der Gesellschafter getroffene Verfügungen den gesetzlichen Regeln über die Gewinnverteilung vor. Paragraph 21, des Gesellschaftsvertrages der F GmbH ist eine solche Regelung.

Nach herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei einem Gesellschafterbeschluss und damit auch beim Generalversammlungsbeschluss einer Gesellschaft m.b.H um eine besondere Art eines (in der Regel) mehrseitigen Rechtsgeschäftes (vgl. insbesondere Enzinger in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG Rz 14 und 15 zu § 34 GmbHG). Nach herrschender Meinung und ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei einem Gesellschafterbeschluss und damit auch beim Generalversammlungsbeschluss einer Gesellschaft m.b.H um eine besondere Art eines (in der Regel) mehrseitigen Rechtsgeschäftes vergleiche , insbesondere Enzinger in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG Rz 14 und 15 zu Paragraph 34, GmbHG).

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage liegt im Beschwerdefall in Gestalt des Generalversammlungsbeschlusses vom 11. Dezember 2006 ein beurkundeter rechtsgeschäftlicher Titel für die Abtretung der im zitierten Protokoll näher bezeichneten beiden Forderungen der F Gesellschaft m.b.H gegenüber der E Beteiligungsverwaltung GmbH vor, wobei auch das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit erfüllt ist, weil im Wege der in Aussicht genommenen Zession, die zunächst durch den Punkt 1. des Generalversammlungsbeschlusses für die F Gesellschaft m.b.H verbindlich geschaffene Verpflichtung zur Ausschüttung von Geld erfüllt werden soll (vgl. Fellner aaO 433 Anm 4 Abs. 3 zu § 33 TP 21 sowie die bei Fellner aaO in E 56 zu § 33 TP 21 angeführte hg. Rechtsprechung). Der Umstand, dass dazu im Punkt 6. des Generalversammlungsbeschlusses gesagt wird, dass dies "nicht an Zahlungsstatt" geschieht, besagt nur, dass dies eben (wie im Zweifelsfall immer) zahlungshalber geschieht (vgl. dazu Welser in Koziol/Welser, Grundriss II 12 100). Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage liegt im Beschwerdefall in Gestalt des Generalversammlungsbeschlusses vom 11. Dezember 2006 ein beurkundeter rechtsgeschäftlicher Titel für die Abtretung der im zitierten Protokoll näher bezeichneten beiden Forderungen der F Gesellschaft m.b.H gegenüber der E Beteiligungsverwaltung GmbH vor, wobei auch das Tatbestandselement der Entgeltlichkeit erfüllt ist, weil im Wege der in Aussicht genommenen Zession, die zunächst durch den Punkt 1. des Generalversammlungsbeschlusses für die F Gesellschaft m.b.H verbindlich

geschaffene Verpflichtung zur Ausschüttung von Geld erfüllt werden soll vergleiche , Fellner aaO 433 Anmerkung 4, Absatz 3, zu Paragraph 33, TP 21 sowie die bei Fellner aaO in E 56 zu Paragraph 33, TP 21 angeführte hg. Rechtsprechung). Der Umstand, dass dazu im Punkt 6. des Generalversammlungsbeschlusses gesagt wird, dass dies "nicht an Zahlungsstatt" geschieht, besagt nur, dass dies eben (wie im Zweifelsfall immer) zahlungshalber geschieht vergleiche , dazu Welser in Koziol/Welser, Grundriss II 12 100).

Insoweit hat damit die belangte Behörde den Fall richtig beurteilt.

Im weiteren ist jedoch die Beschwerde im Recht, wenn sie darauf verweist, dass es für eine gebührenpflichtige Zession auch eines wirksamen rechtsgeschäftlichen Verfügungsaktes und seiner Beurkundung bedarf. Dazu ist eine wirksame rechtsgeschäftliche und beurkundete Einigung zwischen Zedent (hier der F Gesellschaft m.b.H) und Zessionar (hier der E Gesellschaft m.b.H) erforderlich.

Gem. § 18 Abs. 1 GmbHG wird eine Gesellschaft m.b.H durch den (oder die) Geschäftsführer vertreten. Der (bzw. die) Geschäftsführer ist (sind) das notwendige Vertretungsorgan; anderen Organen der Gesellschaft kommt keine Vertretungsmacht zu (vgl. Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH Recht I2 Rz 2/191). Gem. Paragraph 18, Absatz eins, GmbHG wird eine Gesellschaft m.b.H durch den (oder die) Geschäftsführer vertreten. Der (bzw. die) Geschäftsführer ist (sind) das notwendige Vertretungsorgan; anderen Organen der Gesellschaft kommt keine Vertretungsmacht zu vergleiche , Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH Recht I2 Rz 2/191).

Da im vorliegenden Fall nicht festgestellt wurde, dass die zur Vertretung des Zedenten (der F Gesellschaft m.b.H) berufenen Geschäftsführer im Wege der erforderlichen kollektiven Vertretung mit der Zessionarin das Verfügungsgeschäft abgeschlossen haben (und weil deshalb auch eine Beurkundung eines derartigen Geschäftes nicht vorliegt), fehlt es (anders als dies die belangte Behörde gesehen hat) an dem für eine rechtsgeschäftliche, gebührenpflichtige Zession jedenfalls erforderlichen wirksamen und beurkundeten Verfügungsgeschäft zwischen Zedent und Zessionar. Dass nämlich einer der Geschäftsführer der F Gesellschaft m.b.H bei der Generalversammlung anwesend gewesen wäre, ergibt sich aus dem zitierten Protokoll nicht. Die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid (wonach im Wege des vorliegenden Generalversammlungsbeschlusses eine wirksame Vertretung der F Gesellschaft m.b.H vorgenommen worden wäre) sind durch die maßgebliche gesellschaftsrechtliche und zivilrechtliche Rechtslage nicht gedeckt.

Da der angefochtene Bescheid aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet ist, war er gem. § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Da der angefochtene Bescheid aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet ist, war er gem. Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte daher aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte daher aus dem Grunde des Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG abgesehen werden.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde zu ermitteln haben, wie und durch wen der für das Verfügungsgeschäft erforderliche Vertretungsakt gesetzt wurde und auf welche Art und Weise sowie durch wen die Verständigung des debitor cessus erfolgte.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich (im Rahmen des gestellten Begehrens) auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich (im Rahmen des gestellten Begehrens) auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 5. November 2009

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2008160071.X00

**Im RIS seit**

27.12.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

23.01.2015

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)