

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/24 99/16/0310

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.09.2002

## Index

20/13 Sonstiges allgemeines Privatrecht;  
32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken;

## Norm

GebG 1957 §15 Abs1;  
GebG 1957 §16;  
NotariatsaktsG;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Steiner, Dr. Fellner, Dr. Höfinger und Dr. Kail als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Valenta, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch Dr. Heinz-Wilhelm Stenzel, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Annagasse 3A/22, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 4. August 1999, Zl. RV 0408-09/07/99, betreffend Rechtsgebühr, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 24. Oktober 1996 trafen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau eine vermögensrechtliche Vereinbarung, die im Notariatsakt der öffentlichen Notarin Dr. C. mit der Geschäftszahl 1925 enthalten ist. Eingangs dieser Vereinbarung wird festgestellt, dass die Ehegatten am 4. Juli 1986 die einvernehmliche Auflösung der ehelichen Lebensgemeinschaft vereinbart hätten und dass in der Folge der Beschwerdeführer aus der ehelichen Wohnung (Wohnhaus in N) ausgezogen sei. Die Trennung sei im Einvernehmen und unter Ausschluss bzw. Verzicht auf die Geltendmachung der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft als Scheidungsgrund erfolgt. Vereinbart wurde u.a., dass der Beschwerdeführer an seine Gattin während der Dauer seiner Berufstätigkeit einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 20.000,-- leistet. Diese Vereinbarung trägt die Unterschrift beider Ehegatten und der Notarin. Im Mantel des Notariatsaktes erklärt die Notarin, dass die Erschienenen ihr die diesem Notariatsakt beigeheftete, aus drei Blättern bestehende Privaturkunde zum Behufe der notariellen Bekräftigung übergeben hätten, dass sie diese Privaturkunde im Sinne des § 54 NO geprüft und unterzeichnet habe und dass der Beschwerdeführer seine ausdrückliche Einwilligung erteilt habe, dass dieser Notariatsakt in Ansehung aller von ihm übernommenen Verbindlichkeiten und der darin anerkannten Schuld samt

Nebengebühren gemäß § 3 NO sofort vollstreckbar sein soll. Weiters ist dort festgehalten, dass der von der Notarin aufgenommene Notariatsakt samt der Privaturkunde den Parteien, die vor ihr anerkannten, dass sie diese Urkunde eigenhändig unterzeichnet hätten, vorgelesen, von ihnen als ihrem Willen entsprechend genehmigt und sohin mit der Bestimmung zur Hinausgabe auch wiederholter Ausfertigungen vor ihr unterschrieben worden sei. Der Mantel enthält die Unterschrift der beiden Vertragsparteien, der Notarin und das Siegel der Notarin.

Am selben Tag wurde eine weitere Vereinbarung zwischen den Ehegatten getroffen, die im Notariatsakt mit der Geschäftszahl 1926 enthalten ist. In der Privaturkunde wird eingangs festgehalten, dass es sich um eine Ergänzung der am selben Tag geschlossenen vermögensrechtlichen Vereinbarung handle. Darin verpflichtete sich der Beschwerdeführer

1. zu einem Unterhaltsbeitrag von S 25.000,-- monatlich anstelle der in der "Originalurkunde" (Bezeichnung im Originaltext) vereinbarten S 20.000,--,
2. zu einer Übernahme des Hypothekarkredites für einen Zubau am bisherigen gemeinsamen Wohnhaus in Höhe von S 733.508,72,
3. zur Abtretung seiner Ansprüche aus einer Ablebensrisikoversicherung, wobei er diese selbst mit S 500.000,-- bewertete,
4. zur Übernahme bestimmter Investitionskosten am bisherigen gemeinsamen Wohnhaus und für die Anschaffung eines PKW im Gesamtwert von S 280.000,--.

Diese Vereinbarung trägt die Unterschrift des Beschwerdeführers und der Notarin, nicht aber der Ehegattin des Beschwerdeführers. Im Mantel des Notariatsaktes hält die Notarin fest, dass ihr die Erschienen (darunter auch die Ehegattin des Beschwerdeführers) die diesem Notariatsakt beigeheftete aus drei Blättern bestehende Privaturkunde zum Behufe der notariellen Bekräftigung übergeben hätten, dass sie die Privaturkunde im Sinne des § 54 NO geprüft und unterzeichnet habe und dass der Beschwerdeführer seine Einwilligung gemäß § 3 NO erteilt habe. Dieser von ihr aufgenommene Notariatsakt sei samt der Privaturkunde den Parteien, die vor der Notarin anerkannt hätten, dass sie diese Urkunde eigenhändig unterzeichnet hätten, vorgelesen, von ihnen als ihrem Willen entsprechend genehmigt worden und sohin mit der Bestimmung zur Hinausgabe auch wiederholter Ausfertigungen an sie selbst vor ihr unterschrieben worden. Der Mantel enthält die Unterschriften beider Ehegatten, der Notarin, sowie das Siegel der Notarin.

Mit Bescheid vom 8. April 1997 setzte das Finanzamt für den Vergleich vom 24. Oktober 1996 und die Nachtragsvereinbarung vom 24. Oktober 1996 gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 Z. 2 lit. b GebG die Gebühr mit 2 % von der Bemessungsgrundlage fest. Als Bemessungsgrundlage zog das Finanzamt hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung unter Anwendung des § 16 BewG den monatlichen Unterhalt von S 25.000,-- heran, weiters wurden die oben unter den Ziffern 2 bis 4 aufgezählten Beträge berücksichtigt.

In seiner dagegen erstatteten Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, nur der Notariatsakt mit der Geschäftszahl 1925 sei von beiden Ehegatten unterfertigt worden. Die Nachtragsvereinbarung sei jedoch nicht rechtswirksam zustande gekommen, da diese von der Ehegattin nicht unterschrieben worden sei. Die in der Vereinbarung enthaltenen Bestimmungen seien jedoch nur dann rechtsgültig, wenn sie in der Form eines Notariatsaktes abgeschlossen worden wären. Die Nachtragsvereinbarung mit der Geschäftszahl 1926 löse keine wie auch immer geartete Gebührenschuld aus. Dies betreffe die Unterhaltsbemessung von zusätzlich S 5.000,--, die Übernahme des Kredites sowie die Übernahme weiterer Kosten. Nur der Notariatsakt GZ 1925 habe eine Gebührenschuld ausgelöst.

Die Berufung stammt vom 23. April 1997; am Tag zuvor richtete der Beschwerdeführervertreter ein Schreiben an die Ehegattin des Beschwerdeführers. Darin wird zunächst darauf hingewiesen, dass der Notariatsakt GZ 1926 nur vom Beschwerdeführer unterfertigt worden sei. Da die Unterschrift der Ehegattin nicht aufscheine, sei der Vertrag als nicht zustande gekommen anzusehen. Für den Fall, dass die Unterfertigung bloß durch den Beschwerdeführer im rechtlichen Sinn als Anbot zu werten sei, trete der Beschwerdeführer von diesem Anbot mangels Annahme durch die Ehegattin zurück, sodass auch aus diesem Grund keine Vereinbarung rechtswirksam zustande gekommen sein könne. Der ab November 1996 irrtümlicherweise bezahlte monatliche Unterhaltsbeitrag von S 5.000,-- sei bis einschließlich des im März 1997 geleisteten Gesamtbetrages von S 25.000,-- an den Beschwerdeführer zurückzuzahlen.

Daraufhin gab die Ehegattin des Beschwerdeführers vor der Notarin Dr. C. am 6. Juni 1997 eine Erklärung ab, wonach die Nachtragsvereinbarung, die eine Ergänzung der vermögensrechtlichen Vereinbarung vom selben Tag enthalten habe, von ihr versehentlich nicht unterfertigt worden sei. Die Tatsache, dass sie die ursprüngliche Vereinbarung, den dazugehörigen Notariatsakt sowie den zur ergänzenden Vereinbarung errichteten Notariatsakt unterfertigt habe, dokumentiere, dass sie mit allen Bestimmungen der ergänzenden Vereinbarung einverstanden gewesen sei. Ihr Gatte habe die in der ergänzenden Vereinbarung festgehaltenen Leistungen erbracht; sein Anwalt habe ihr jedoch mitgeteilt, dass es sich im rechtlichen Sinn um ein Anbot handeln könnte; würde es sich tatsächlich um ein Anbot handeln, sei dieses unbefristet gewesen und werde sicherheitshalber nunmehr vollinhaltlich angenommen. Über diese Erklärung wurde ein Notariatsakt aufgenommen.

In seiner abweisenden Berufungsvorentscheidung verwies das Finanzamt auf die soeben wiedergegebene Erklärung der Ehegattin des Beschwerdeführers vom 6. Juni 1997, sodass dadurch das Rechtsgeschäft zustande gekommen und die Gebührenschuld entstanden sei.

Nach einem Vorlageantrag des Beschwerdeführers wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

Bezüglich der Zusatzvereinbarung stellte die Behörde fest, dass der Vergleich selbst auf Grund eines Versehens der Notarin die Unterschrift der Ehegattin nicht enthielt. Der Notariatsmantel sei hingegen von beiden Vertragspartnern unterfertigt worden. Rechtlich folgte die belangte Behörde daraus, dass die fehlende Unterschrift im Inneren des Notariatsaktes keine zur Nichtigkeit des Notariatsaktes führenden Mängel darstelle, da der Notariatsakt als Ganzes durch die Beifügung beider Unterschriften auf dem Mantel samt Bestätigung der Notarin in Rechtskraft getreten sei.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, hilfsweise wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Bundesminister für Finanzen legte die Verwaltungsakten und die Gegenschriften der belangten Behörde vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit. b GebG beträgt die Gebühr für außergerichtliche Vergleiche 2 % vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen. Mangels gesetzlicher Definition im GebG ist auf § 1380 ABGB zurück zu greifen; danach ist ein Vergleich die unter beiderseitigem Nachgeben neue Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte

Betrachtet man den Text der beiden vorliegenden Vereinbarungen vom 24. Oktober 1996, so besteht kein Zweifel daran, dass dieses Vertragswerk - unabhängig von seinem gültigen Zustandekommen - als Vergleich im Sinne des § 1380 ABGB zu beurteilen und daher dem genannten Gebührentatbestand unterliegt.

Gemäß § 15 Abs. 1 GebG sind Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird. Abgesehen von der Urkundenerrichtung muss das Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen sei, wobei die Frage des gültigen Zustandekommens ausschließlich zivilrechtlich und nicht in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu lösen ist (Arnold, Rechtsgebühren<sup>7</sup>, Rz 7 zu § 15 GebG).

Soweit ein zwingender Rechtssatz den gültigen Abschluss eines Rechtsgeschäftes von einer besonderen Art der Beurkundung, z.B. Notariatsakt oder Erklärung zum gerichtlichen Protokoll, abhängig macht, kann die Gebührenpflicht eines solchen Rechtsgeschäftes erst mit der vom Gesetz geforderten förmlichen Beurkundung eintreten. In diesem Fall bildet die Erfüllung der Formvorschrift eine Voraussetzung für den gültigen Abschluss des Rechtsgeschäftes und damit für das Entstehen der Gebührenpflicht (Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren, MGA6, 177).

Darauf stellt der Beschwerdeführer ab, wenn er meint, die Nachtragsvereinbarung sei nicht gültig zustande gekommen. Gemäß § 886 ABGB komme ein Vertrag durch die Unterschrift der Parteien zustande; im gegenständlichen Fall sei das Formgebot durch die Bestimmungen des Notariatszwanggesetzes erhöht. Nach ständiger Rechtsprechung erfordere die Schriftform prinzipiell die eigenhändige Unterschrift unter den Vertragstext.

Bei Prüfung der zivilrechtlichen Gültigkeit der Nachtragsvereinbarung ist zunächst darauf abzustellen, ob eine gesetzliche Formvorschrift besteht, insbesondere, ob die Bestimmung des § 1 Abs. 1 Notariatsaktgesetz (früher: Notariatszwanggesetz) Anwendung findet. Nach dieser Bestimmung bedürfen u.a. Ehepakete, zwischen Ehegatten

geschlossene Kauf-, Tausch-, Renten und Darlehensverträge und Schuldbekenntnisse, welche von einem Ehegatten dem anderen abgegeben werden, sowie Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe eines Notariatsaktes.

Die Aufzählung des § 1 Abs. 1 NotariatsaktsG ist taxativ; andere Vertragstypen unter Ehegatten sind formfrei (Rummel in Rummel I3, § 886, Rz 1). Insbesondere ist zur vertraglichen Regelung des Unterhaltes der Ehegatten anlässlich ihrer nur tatsächlichen Trennung die Errichtung eines Notariatsaktes nicht erforderlich (SZ 17/59). Keines Notariatsaktes bedürfen auch die unter Ehegatten vorgenommene unentgeltliche Forderungsabtretung (Wagner, Notariatsordnung4, E 110 zu § 1 NotariatsaktsG) und der Vergleich zwischen Ehegatten, der eine Forderung auf Rückzahlung von als Darlehen gegebenen Beträgen zum Gegenstand hat (Wagner, aaO, E 124 zu § 1 NotariatsaktsG). Die hier weiters eingegangene Verpflichtung, Aufwendungen für die Instandhaltung des früher gemeinsam bewohnten Hauses zu tragen und die Verpflichtung, einen bestimmten Geldbetrag für die erforderliche Anschaffung eines PKW zu leisten, ist Bestandteil der vergleichsweisen Bereinigung anlässlich der erfolgten Trennung, die ja auch für den Fall einer momentan nicht beabsichtigten Scheidung gelten sollte; eine solche vermögensrechtliche Auseinandersetzung ist formfrei (Rummel, a. a.O.), selbst wenn sie mit einem Schenkungsversprechen verbunden sein sollte (NZ 1991/10).

Die geschlossene Nachtragsvereinbarung wäre also nicht gesetzlich zwingend ungültig, wenn sie nicht in Form eines Notariatsaktes geschlossen wäre. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Parteien im Sinne des § 884 ABGB eine bestimmte Form, nämlich die des Notariatsaktes vereinbart haben, zumal offenkundig die Vollstreckbarkeit gemäß § 3 NO angestrebt wurde. Nach § 884 ABGB wird vermutet, dass dann, wenn die Parteien für einen Vertrag die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten haben, sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen. Ob diese Form "erfüllt" wurde, ist anhand der Bestimmungen der Notariatsordnung, insbesondere deren §§ 52 bis 54 NO zu beurteilen. Diese Bestimmungen lauten:

"§. 52. Der Notar ist verpflichtet, bei Aufnahme eines Notariatsaktes die persönliche Fähigkeit und Berechtigung jeder Partei zum Abschlusse des Geschäftes nach Möglichkeit zu erforschen, die Parteien über den Sinn und die Folgen desselben zu belehren und sich von ihrem ernstlichen und wahren Willen zu überzeugen, ihre Erklärung mit voller Klarheit und Bestimmtheit schriftlich aufzunehmen und nach geschehener Vorlesung des Aktes durch persönliches Befragen der Parteien sich zu vergewissern, dass derselbe ihrem Willen entsprechend sei.

§. 53. Wollen die Parteien in den Notariatsakt dunkle oder zweideutige Bestimmungen aufnehmen, welche leicht Anlass zu einem Rechtsstreite geben könnten oder welche von keiner rechtlichen Wirkung wären, oder ist mit Grund zu besorgen, dass eine Bestimmung die Übervorteilung eines der Kontrahenten bezwecke, so hat der Notar den Parteien diese Bedenken vorzutragen und sie angemessen zu belehren. Bestehen die Parteien dessen ungeachtet auf solchen Bestimmungen, so hat er zwar den Akt aufzunehmen, in demselben aber die von ihm gemachte Vorstellung ausdrücklich anzuführen.

§. 54. (1) Wollen die an einer Urkunde Beteiligten oder einige derselben unter sich eine bereits errichtete Privaturkunde notariell bekräftigen, so ist hierüber ein Notariatsakt aufzunehmen.

(2) Die Privaturkunde muss dem Notar vorgelegt, von ihm nach Vorschrift der §§. 34, 36, 52 und 53 geprüft, und wenn der Aufnahme des Aktes kein Hindernis entgegensteht, von ihm und den etwa zuzuziehenden Aktszeugen (§. 56) unterzeichnet werden.

(3) Die Urkunde ist sohin dem nach den allgemeinen Vorschriften aufzunehmenden Notariatsakt beizuheften und bildet mit ihrem Inhalt einen ergänzenden Bestandteil desselben."

Nach dem hier vorliegenden Notariatsakt über die Nachtragsvereinbarung wurde den Anforderungen des § 52 NO voll entsprochen; Anhaltspunkte, dass Hindernisse nach dem § 34, 36 und 53 NO vorgelegen wären, bietet der Akteninhalt nicht. Der Notar hat im Sinn des § 54 Abs. 3 NO die ihm vorgelegte Privaturkunde auch tatsächlich unterfertigt. Weiters wurde auch der Bestimmung des § 68 Abs 1 lit. g NO entsprochen, wonach der Notariatsakt die Unterschrift der Parteien enthalten muss.

Bei Errichtung des sogenannten Mantelaktes muss nach dem Gesetzeswortlaut eine bereits unterfertigte, nicht erst vor dem Notar gleichzeitig mit dem Notariatsakt zu unterfertigende Privaturkunde vorliegen, doch wird man hierbei nicht zu streng sein müssen. Die gleichzeitige Unterfertigung von Privaturkunde und Mantelakt wäre ausreichend (Wagner a.a.O., Rz 5 zu § 54 NO).

Im vorliegenden Fall wurde nur der Mantelakt auch von der Ehegattin des Beschwerdeführers unterfertigt. Allerdings

wurde der Notariatsakt samt der Privaturkunde den Parteien vorgelesen und von ihnen als ihrem Willen entsprechend genehmigt und mit der Bestimmung zur Hinausgabe auch wiederholter Ausfertigungen vor der Notarin unterschrieben. Damit hat die Notarin der Prüfpflicht nach § 52 NO entsprochen. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, dass dann, wenn der Inhalt der Privaturkunde verlesen wird, wenn die Parteien anerkennen, dass die Urkunde von ihnen als ihrem Willen entsprechend genehmigt wird, und sodann entsprechend § 68 Abs. 1 lit. g der Mantelakt von den Parteien unterfertigt wird, wegen des (ungewollten) Fehlens der Unterschrift auf der Privaturkunde selbst, die Ungültigkeit des Notariatsaktes angenommen wird. Insbesondere erscheint hier nicht die Bestimmung des § 66 leg. cit. verletzt, wonach ein Notariatsakt, welcher mit Außerachtlassung der in den §§ 54 bis 65 gebotenen Förmlichkeiten und Vorsichten aufgenommen worden ist, nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde hat. Zweifelsohne war die Urkunde bereits errichtet worden, die (ungewollt) fehlende Unterschrift einer Partei, der aber der Urkundeninhalt vorgelesen wurde und die die notarielle Bekräftigung unterfertigt hat, ist keine der dort genannten "Förmlichkeiten und Vorsichten". Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass die Nichtunterfertigung durch die Ehegattin des Beschwerdeführers unstrittig auf einem Versehen beruhte; dieser im angefochtenen Bescheid festgestellten Erklärung der Ehegattin vom 6. Juni 1997 hat nämlich der Beschwerdeführer nicht widersprochen. Auch sein Schreiben vom 22. April 1997, das zu der notariell bekräftigten Erklärung seiner Ehegattin führte, enthält nicht die Behauptung, dass die seinerzeitige Privaturkunde bewusst und willentlich von seiner Ehegattin nicht unterfertigt worden wäre.

Aus all diesen Gründen ist beim vorliegenden besonderen Sachzusammenhang davon auszugehen, dass der in der Nachtragsvereinbarung geschlossene Vergleich, auch unter Bedachtnahme auf die gewillkürte Form, gültig zustande gekommen ist. Es bedarf daher keiner Prüfung der Frage, ob im konkreten Fall die beiden vertragsschließenden Parteien die gewählte Form zur ausdrücklichen Bedingung für die Gültigkeit des Vertrages gemacht haben (vgl. Wagner, a.a.O., Rz 3 zu § 66 NO). Dazu kommt, dass selbst bei Vorliegen eines Formmangels dieses Manko durch die nachträgliche Erfüllung der den Beschwerdeführer aus der Vereinbarung treffenden Pflichten geheilt worden wäre (vgl. Schubert in Rummel aaO, Rz 6 zu § 943 ABGB und die dort zitierte Judikatur).

An der weiteren Voraussetzung des § 15 Abs. 1 GebG, nämlich am Vorliegen einer "Urkunde" kann kein Zweifel bestehen. Eine Urkunde im Sinne des GebG muss die Unterschrift mindestens eines Vertragspartners aufweisen (Arnold, Rechtsgebühren7, Rz 14 zu § 15 GebG). Da im vorliegenden Fall Privaturkunde und Mantelakt rechtlich als Einheit anzusehen sind, ist durch die Unterfertigung auf dem Mantelakt die Gebührenschuld im Sinne des § 16 Abs. 1 Z. 1 lit. a GebG entstanden.

Damit erweist sich die Beschwerde, mit der ausschließlich die Voraussetzung des Vorliegens eines gültigen Rechtsgeschäftes bekämpft wird, als unbegründet. Sie war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 24. September 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999160310.X00

**Im RIS seit**

09.01.2003

**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)