

ÖHW

Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich

Österreich und die IPSAS: Die inhaltliche
Fundierung des Rechnungswesens des Bundes.

Die aktuellen Regeln und Anwendungen des
Haushaltswesens im Land Kärnten.

Kreativ sichern und sparsam haften
Haftungsübernahmen – Ein Wegweiser für
Gebietskörperschaften.

Die Entwicklung der Sozialausgaben von
2001 bis 2010 in Salzburg – Ein Beispiel.

Die EU-Gebäuderichtlinie (EPBD: Energy
Performance of Buildings Directive) –
Eine Richtlinie, die alle Sektoren betrifft.

Vom „Armenprozent“, von der „Versteige-
rungsabgabe“, „Gantsteuer“ und der „Ab-
gabe auf freiwillige Feilbietungen“.

Accounting, Accountability and Governance
in the Public Sector – Eine Rezension.

Neues zur Gesetzesfolgenabschätzung:
Wirkungsorientierte Folgenabschätzung bei
Regelungsvorhaben im Rahmen des BHG
2013 – Ein Workshop.

...und andere Themen...

Jahrgang 52 (2011) · Heft 1–3

Wartungsanfragen/Info für eine neue Mitgliedschaft: angela.grandl@vst.gv.at

Kreativ sichern und sparsam haften: Haftungsübernahmen – ein Wegweiser für Gebietskörperschaften

Ulrike Hafner

Dieser Beitrag soll österreichischen Gebietskörperschaften, insbesondere Gemeinden, aus rechtlicher Sicht Hilfestellung leisten, wenn es darum geht, vertragliche Verbindlichkeiten einzugehen, mit denen eine finanzielle Haftung der jeweiligen Gebietskörperschaft verbunden ist. Rechtliche Grundkenntnisse in Bezug auf die gängigsten Sicherstellungs- und Haftungsarten können dazu beitragen, Verhandlungsspielräume zu erweitern und (ungewollte) Haftungsrisiken zu minimieren. Dargestellt werden daher die gängigsten vertraglichen Sicherstellungsarten aus zivilrechtlicher Sicht, von der Garantie über die Bürgschaft bis hin zur sogenannten „Patronatserklärung“. Auch gebührenrechtliche Überlegungen und einige zu berücksichtigende öffentlich-rechtliche Normen finden Eingang in diesen Wegweiser.

Der Gemeindefinanzbericht des Jahres 2010 zeigt einmal mehr auf, dass österreichische Gemeinden ihre von einem oft erheblichen Schuldenstand geprägte finanzielle Situation nicht selten durch beträchtliche vertragliche Haftungsübernahmen zusätzlich schwächen. Dieser Wegweiser soll einerseits zu sparsamen, überlegten Vorgehen bei Haftungsübernahmen anregen und andererseits auch Teil des „Rüstzeuges“ für diesbezügliche Vertragsverhandlungen sein.

Kreativ sichern und sparsam haften: Haftungsübernahmen – ein Wegweiser für Gebietskörperschaften

Von RA Dr. Ulrike Hafner¹⁾

1. Ausgangssituation



Der von der Kommunalkredit Austria in Kooperation mit dem Österreichischen Gemeindebund sowie dem Österreichischen Städtebund veröffentlichte Gemeindefinanzbericht 2010²⁾ zeigt unter anderem auf, dass im Jahr 2009 mehr als 1.640 Gemeinden – das sind gut zwei Drittel aller österreichischen Gemeinden – negativ bilanziert haben (sogenannte Abgangsgemeinden). Der Schuldenstand der österreichischen Gemeinden (exklusive Wien) beträgt rund 11,5 Milliarden Euro, wobei in diesem Betrag die zusätzliche Last durch vertragliche Haftungen im Gegenwert von weiteren rund 6,4 Milliarden Euro noch nicht berücksichtigt ist.

Die öffentliche Hand ist seit jeher ein beliebter Haftungsträger. Sowohl Kredit- als auch Auftraggeber sind nicht selten nur dann zum Abschluss eines finanziell risikoträchtigen Rechtsgeschäfts bereit, wenn die erwartete Gegenleistung durch die „Haftungserklärung“ einer Gebietskörperschaft sichergestellt ist. Hält der Bund, das Land oder die Gemeinde eine schützende (öffentliche) Hand über das Geschäft, fällt dem Vertragspartner der Abschluss im Regelfall leichter.

Aber auch Haftungsübernahmen zwischen Gebietskörperschaften gehören zum (politischen) Alltag. Die „Kleine Zeitung“ berichtet in ihrer Steiermarkausgabe vom 21.12.2010 etwa, dass in der letzten Regierungssitzung des Jahres 2010 Bürgschaftsübernahmen, Übernahmegarantien, Ausfallbürgschaften und Darlehen seitens des Landes Steiermark für dutzende steirische Gemeinden in Höhe von rund 34,1 Millionen Euro genehmigt wurden. Wenngleich Derartiges wiederum (auch) zum Vorteil von Gemeinden gereicht, sind doch die rechtlichen Überlegungen, die eine Gebietskörperschaft – ob Bund, Land oder Gemeinde – als potenzielle Haftungsträgerin in solchen Fällen anzustellen hat, aus rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht annähernd dieselben wie bei Haftungsübernahmen (unmittelbar) zugunsten privater Unternehmen.

Klassische Anlassfälle für die Übernahme von Haftungen durch Gebietskörperschaften sind weiters jene, in denen (Gemeinde-)Verbände (wie etwa Abwasserverbände) oder auch ortsansässige Vereine – sei es aus einer vertraglichen Ausstattungsverpflichtung heraus, sei es aus politischen und/oder infrastrukturalen Gründen – die Haftung für die Aktivitäten ihrer Mitglieder übernehmen.

¹⁾ RA Dr. Ulrike Hafner ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte)

²⁾ Gemeindefinanzbericht 2010, Hrsg. Kommunalkredit Austria AG, Österreichischer Gemeindebund, Österreichischer Städtebund

rellen Überlegungen – durch Haftungsübernahmen insbesondere gegenüber finanzierenden Banken wirtschaftlich abgesichert werden sollen, dies nicht selten parallel zu direkten finanziellen Zuwendungen.

Gebietskörperschaften, an die Haftungswünsche herangetragen werden, stehen nicht selten unter einem – im Regelfall politischen – Druck, selbigen nachzugeben. Die rechtlichen Möglichkeiten, das Ziel „Haftung der Gebietskörperschaft“ zu erreichen, sind vielfältig. Dieses Instrumentarium zu beherrschen, somit bei der Auswahl der Sicherstellungsart kreativ zu sein, sichert Gebietskörperschaften größere (Verhandlungs-)Spielräume und kann vor ungewollten finanziellen Belastungen schützen.

Zugleich werden gerade in finanziell schwierigen Zeiten Sparsamkeitsüberlegungen immer wichtiger, weshalb Gebietskörperschaften neben rechtlichen Gesichtspunkten tunlichst auch finanzielle Aspekte in ihre Überlegungen einzu beziehen haben. Je höher das Risiko, desto wahrscheinlicher wird die übernommene Haftung schlagend und desto mehr kommt eine bloße „Haftungserklärung“ im Ergebnis der Übernahme einer Zahlungsverpflichtung gleich.

Dieser Beitrag soll – angesichts der Formenvielfalt, was Haftungsgrundlagen anbelangt, ohne Anspruch auf Vollständigkeit – aufzeigen, welche Risiken und Rechtsfolgen mit den gängigsten Sicherungsinstrumenten jeweils verbunden sind, soll aber auch dazu anregen, den Aspekten der Sparsamkeit und der Risikominimierung im Einzelfall mehr Gewicht beizumessen.

2. Ausgewählte Rechtsgeschäfte

Vorauszuschicken ist, dass grundsätzlich eine „falsa demonstratio non nocet“. Dass ein Dokument mit „Garantieerklärung“, „Haftungserklärung“ oder „Patronatserklärung“ betitelt ist, hat zwar eine bedeutsame Indizwirkung, für die Ermittlung des rechtlichen Gehalts einer Vereinbarung ist diese jedoch in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Ausgehend vom Wortsinn der Erklärung ist letztlich die dem Gegenüber erkennbare Absicht des Erklärenden entscheidend. Relevante, den Vertragsabschluss begleitende Umstände können ebenfalls zur Auslegung heranzuziehen sein.

Je klarer ein Vertragsdokument verfasst ist, umso deutlicher kommt der Wille des Erklärenden zum Ausdruck. Übernimmt eine Gebietskörperschaft – in welcher rechtlichen Form auch immer – eine Haftung im Wege eines Rechtsgeschäfts, tut sie im eigenen Interesse gut daran, ihre Erklärung klar und unmissverständlich abzugeben.

2.1 Garantie

Die Garantieerklärung ist neben dem Schuldbeitritt die für den Erklärenden risikoträchtigste Haftungserklärung. Sie dient – anders als die primär der Erfüllung der Verbindlichkeit dienende Anweisung – vorrangig der Sicherung der vom Schuldner eingegangenen Verbindlichkeit durch einen (haftenden) Dritten. Der Garant haftet im Regelfall verschuldensunabhängig für den Schaden (ein-

schließlich entgangenen Gewinns), der dem Begünstigten dadurch entsteht, dass der Schuldner seine Leistung nicht oder nicht vollständig erbringt.³⁾

Anders als die insofern „mildere“, weil akzessorische und damit vom Grundgeschäft abhängige Bürgschaft bleibt die aus einem Garantievertrag resultierende Haftung selbst dann bestehen, wenn das Grundgeschäft (etwa ein Werk- oder Kaufvertrag) ungültig oder mangelhaft ist. Der Garant hat als Folge der Abstraktheit der Garantieerklärung grundsätzlich auf erste Anforderung an den Begünstigten zu zahlen und kann diesem lediglich Einwendungen aus dem Garantievertrag selbst (verfrühter Abruf, Nichteintritt des vereinbarten Garantiefalles etc.) entgegenhalten, nicht aber Einwendungen, die sich aus dem Grundgeschäft ergeben (etwa aus dem Titel der Gewährleistung).⁴⁾

Wird eine als Garantin haftende Gebietskörperschaft zur Zahlung herangezogen, stehen ihr zwar regelmäßig Rückgriffsmöglichkeiten bzw. Aufwandsersatzansprüche gegen den Schuldner offen, die aber insbesondere dann ins Leere gehen, wenn dieser nicht zahlungskräftig oder gar bereits insolvent ist. Trotz des im Jahr 2010 im Vergleich zu 2009 leichten Rückganges der Zahl an Unternehmensinsolvenzen in Österreich auf rund 6.370⁵⁾ ist dieses Risiko ein gerade auch für Gebietskörperschaften nicht zu unterschätzendes.

2.2 Bürgschaft

Auch die Bürgschaft dient, wie die Garantie, der Sicherstellung einer vom eigentlichen Schuldner zu leistenden Zahlung. Sie ist aber, anders als die Garantie, vom Bestand der Grundforderung abhängig (akzessorisch). Der Bürge hat nicht mehr zu leisten als der Schuldner. Er hat nicht – gleichsam ungeprüft – auf erste Anforderung des Gläubigers zu zahlen, sondern kann diesem all jene Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegenhalten, die auch dem Schuldner zur Verfügung stehen. So kann sich der Bürge etwa auf die Mangelhaftigkeit einer Leistung, auf mangelnde Fälligkeit, auf einen Irrtum bei Vertragsabschluss oder auf schuldhaft schädigendes Handeln des Begünstigten berufen und hat nur in jenem Ausmaß zu leisten, in dem auch der (allenfalls nicht zahlungskräftige) Schuldner zur Leistung verpflichtet wäre.

Bürgschaftsverträge können unterschiedlich ausgestaltet sein. Der klassische (gemeine) Bürge ist zur Zahlung erst verpflichtet, wenn der Schuldner trotz Mahnung nicht innerhalb angemessener Frist leistet. Der „Bürge und Zahler“ wird zahlungspflichtig, auch ohne dass es einer Mahnung des Schuldners bedarf. Der Ausfallsbürge wiederum hat nur dann zu leisten, wenn die Forderung beim Schuldner sogar im Wege der Exekution nicht oder nicht vollständig einbringlich zu machen ist. Daneben kennt die Rechtspraxis etwa auch die (nur selten vereinbarte) Nachbürgschaft sowie die Rück- oder Entschädigungsbürgschaft.⁶⁾

³⁾ Vgl. Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB IV³ (2006) Rz. 12 zu § 880a.

⁴⁾ Vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 152 ff.

⁵⁾ Vgl. Insolvenzstatistik 2010 des KSV 1870, www.ksv.at.

⁶⁾ Näheres dazu in Koziol/Welser, a. a. O., 146 ff.

2.3 *Schuldbeitritt*

Der Schuldbeitritt ist kein „Sicherungsmittel“ im Wortsinn. Ein Schuldbeitritt iSd § 1347 ABGB liegt vor, wenn sich ein Dritter nachträglich – nachdem bereits ein Schuldverhältnis wirksam begründet wurde – als weiteren Schuldner zur Verfügung stellt und fortan gegenüber dem Gläubiger solidarisch mit dem ersten Schuldner für die von diesem eingegangene Verbindlichkeit haftet. Vertraglich kann freilich auch eine Teilschuld des Dritten (mit einer Zahlungspflicht nur hinsichtlich eines Teils der geschuldeten Gesamtleistung) anstelle einer umfänglichen Solidarschuld vereinbart werden.

Nicht zu verwechseln ist der Schuldbeitritt mit der Schuldübernahme, im Zuge derer der ursprüngliche Schuldner aus seiner Haftung grundsätzlich gänzlich entlassen wird.

Erklärt eine Gebietskörperschaft einen Schuldbeitritt, wird sie selbst zur (weiteren) Schuldnerin und als solche unmittelbar leistungspflichtig.

2.4 *Verwendungszusage*

§ 880a ABGB kennt die Verwendungszusage als Versprechen der Leistung eines Dritten. Durch diese Zusage soll lediglich eine Bemühenspflicht des Erklärenden begründet werden. Der Erklärende verpflichtet sich bloß, sich um die Leistungserbringung durch einen Dritten zu bemühen. Im Zweifel – wenn die Auslegung der Erklärung nichts Abweichendes ergibt – haftet der Versprechende somit nur für ein „sorgsames Bemühen innerhalb der rechtlichen Möglichkeiten“. Eine Patronatserklärung⁷⁾, die abgegeben wird, nachdem der Erklärende die Übernahme einer Bürgschaft ausdrücklich abgelehnt hat, kann etwa im Zweifel als bloße Verwendungszusage ausgelegt werden.⁸⁾

Vorsicht ist geboten, wenn der Versprechende zusätzlich zur Zusage des Bemühens – wenn auch nicht ausdrücklich – erklärt, auch für den Erfolg seiner Bemühungen einstehen zu wollen. In solchen Fällen geht die Haftung des Erklärenden weiter und es kann im äußersten Fall – wenn die Erklärung zudem schriftlich abgegeben wird – sogar eine Erfolgsszusage und damit eine Erfolgsgarantie vorliegen.⁹⁾

2.5 *„Patronatserklärung“*

Das Institut einer „Patronatserklärung“¹⁰⁾ ist der österreichischen Rechtsordnung zwar fremd, die Praxis bedient sich dieser Bezeichnung jedoch recht

⁷⁾ Näheres dazu in Koziol/Welser, a. a. O., 146 ff.

⁸⁾ Vgl. Apathy/Riedler in Schwimann, a. a. O., Rz 2 zu § 880a; Rummel in Rummel, ABGB I³ (2000) Rz 2 ff. zu § 880a; OGH 7.10.2003, 4 Ob 200/03w; SZ 58/127.

⁹⁾ Vgl. Apathy/Riedler in Schwimann, a. a. O., Rz 2 f. zu § 880a; Rummel in Rummel, a. a. O., Rz 1 ff. und 11 zu § 880a.

¹⁰⁾ Weiterführende Lit. zur Patronatserklärung: Avancini, Rechtsprobleme bei Patronatserklärungen, ÖJZ 1983, 546; Heiss/Müller, Rechtsgrundlagen der Haftung aus Patronatserklärungen, RdW 1989, 290; Hoffmann, Die Patronatserklärung im deutschen und österreichischen Recht (1989); S. Leitner, Die Patronatserklärung, ÖBA 2002, 517; Rummel, Rechtsprobleme der Patronatserklärung, Doralt-FS (2004) 493.

häufig für Sicherungsinstrumente verschiedenster Art, insbesondere auch in Konzernverhältnissen.

So hat der OGH bereits im Jahr 1985¹¹⁾ aufgezeigt, dass der Begriff „Patronatserklärung“ eine Sammelbezeichnung für eine Vielzahl von Erklärungen einer vom Kreditnehmer verschiedenen, zu diesem jedoch regelmäßig in einem Naheverhältnis stehenden Person, dem Patron, ist. Je nach Inhalt reichten diese Erklärungen von völlig unverbindlichen Erklärungen bis hin zum Garantievertrag. Ist der objektive Aussagewert der Patronatserklärung zweifelhaft, sei ihr rechtlicher Gehalt nach den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 914 ff. ABGB zu ermitteln. Es ist deshalb besondere Sorgfalt bei der Gestaltung und Formulierung einer Patronatserklärung zu wahren.

Gibt die öffentliche Hand in Bezug auf ein bestimmtes Unternehmen eine „Patronatserklärung“ ab, so hat dies nicht nur rechtliche Konsequenzen, sondern im Regelfall auch nicht zu unterschätzende psychologische Effekte. Die öffentliche Hand, die sich als „Patronin“ an die Seite eines Unternehmens stellt, bringt damit zwischen den Zeilen auch – mehr als etwa durch Abgabe einer Garantieverklärung – zum Ausdruck, dass sie hinter dem Unternehmen steht. Nicht nur das Vertrauen des abgesicherten Gläubigers, sondern auch das Vertrauen Dritter in das Unternehmen soll eine Stärkung erfahren.

Von der Garantie bzw. der Bürgschaft unterscheidet sich die Patronatserklärung dadurch, dass der abgesicherte Dritte keinen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegenüber dem Erklärenden erlangt. Der Patron verpflichtet sich bei Abgabe einer „harten“ Patronatserklärung zumeist, das in Rede stehende Unternehmen so auszustatten, dass dieses seine Verpflichtungen gegenüber dem Dritten erfüllen kann. Der Dritte erlangt gegenüber dem Patron in aller Regel einen Schadenersatzanspruch, wenn dieser seiner Pflicht zur Ausstattung des Schuldners nicht oder nicht hinreichend nachkommt.

Abhängig von der konkreten Formulierung der Erklärung kann auch bloß eine „weiche“ Patronatserklärung vorliegen, die rechtlich als bloße Verwendungszusage einzustufen sein kann. Schadenersatzansprüche gegenüber dem Erklärenden kommen hier nur in Einzelfällen in Betracht (Vertrauensschaden).

Die unterschiedlichen Wirkungen von Patronatserklärungen spiegeln sich auch in gebietskörperschaftlichen Rechnungsabschlüssen wider. Während „harte“ Patronatserklärungen – wie etwa auch Bürgschaften oder Garantien – im Sinn des § 17 Abs. 2 Z 8 VRV in einer Pflichtbeilage zum Rechnungsabschluss darzustellen sind (Nachweis des Standes an Haftungen am Beginn des Finanzjahres, Veränderungen während des Finanzjahres und Stand am Schluss des Finanzjahres)¹²⁾, sind „weiche“ Patronatserklärungen in Gestalt bloßer Verwendungszusagen in aller Regel nicht auszuweisen. Ähnliches gilt im Übrigen gemäß § 199 UGB auch für bilanzierungspflichtige Unternehmen.

¹¹⁾ OGH 11.07.1985, 7 Ob 572/85.

¹²⁾ Vgl. Bauer/Hafner/Mitterer, Kontierungsleitfaden für Gemeinden und Gemeindeverbände 2008⁵ (2007) 367.

2.6 Anweisung

Die rechtsgeschäftliche Anweisung¹³⁾, die in diesem Rahmen nur kurz angerissen werden soll, dient vorrangig der Erfüllung einer von einem Dritten eingegangenen Verbindlichkeit, wohingegen einer Garantieerklärung in erster Linie Sicherungsfunktion zukommt.

Vereinfacht dargestellt handelt es sich bei einer Anweisung um ein dreipersonales Rechtsverhältnis, in dem der Angewiesene, regelmäßig ein Kreditinstitut oder eine Kredit gewährende Körperschaft, ermächtigt und – nach Annahme der Anweisung – auch verpflichtet wird, an einen Dritten, den Anweisungsempfänger, zu leisten. Dieser Leistung des Angewiesenen kann, muss aber nicht (etwa bei Kreditgewährung) eine eigene Schuld des Angewiesenen zugrunde liegen, von der sich der Angewiesene durch Leistung an den Empfänger befreien kann. Wenn auch dem Anweisungsempfänger die Annahmeerklärung des Angewiesenen zugeht, erlangt dieser einen direkten Zahlungsanspruch gegenüber dem Angewiesenen.

Eine Form der Anweisung ist das Akkreditiv. Hier hat der Angewiesene grundsätzlich erst dann zu leisten, wenn der Empfänger die Erbringung seiner eigenen, an den Anweisenden zu erbringenden Leistung nachgewiesen hat. Auch Wechsel und Scheck sind Sonderformen der Anweisung.

3. Öffentlich-rechtliche Normen

Am Beispiel der Steiermark sei an dieser Stelle daran erinnert, dass öffentlich-rechtliche Normen stets parallel zu den oben dargestellten, rein zivilrechtlichen Grundsätzen mitzubedenken sind.

Eine Gemeinde etwa ist nicht schrankenlos frei in ihrer Entscheidung, Garantien zu gewähren oder Bürgschaften zu übernehmen. Sie hat nicht nur in formaler Hinsicht den Weg über den Gemeinderatsbeschluss zu gehen, sondern hat darüber hinaus insbesondere die weiteren materiellen und formalen Vorgaben der Steiermärkischen Gemeindeordnung zu beachten.

§ 81 Stmk GemO gestattet Gemeinden die Übernahme von Haftungen – insbesondere von Bürgschaften oder Garantien bzw. die Erklärung von Schuldbeitritten – lediglich dann, wenn hierfür ein „besonderes Interesse der Gemeinde“ gegeben ist und der Schuldner zudem nachweist, dass seine eigene Leistung gesichert ist. Das Fehlen eines besonderen Interesses der Gemeinde an der Haftungsübernahme berührt die zivilrechtliche Wirksamkeit des Vertrages nicht, sehr wohl allerdings ist eine Haftungsübernahme auch zivilrechtlich unwirksam, wenn die Formalvorgaben des § 90 leg. cit. nicht eingehalten werden. Demnach sind Haftungsübernahmen einer steirischen Gemeinde grundsätzlich von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen.

Verwiesen sei an dieser Stelle auch auf die bei Haftungsübernahmen durch das Land Steiermark zu beachtenden landesverfassungsrechtlichen Regelungen

¹³⁾ Vgl. Koziol/Welser, a. a. O., 159 ff.; Heidinger in Schwimann VI³ (2006) Rz 1 ff. zu § 1400.

insbesondere der Art. 20 und 50 Stmk L-VG. Die Übernahme von „Bürgschaften, Haftungen und Garantien“ bedarf gemäß Art. 20 leg. cit. der Beschlussfassung durch den Landtag. Art. 50 leg. cit. räumt dem Landesrechnungshof das Recht zur Gebarungskontrolle etwa auch privatrechtlicher juristischer Personen ein, wenn das Land für diese eine Ausfallhaftung übernommen und sich das Kontrollrecht vertraglich vorbehalten hat.

4. Gebühren und Kosten

Für bestimmte, in § 33 GebG taxativ aufgezählte und schriftlich beurkundete Rechtsgeschäfte ist eine Rechtsgeschäftsgebühr zu entrichten. Gebührenschuldner sind grundsätzlich die am Rechtsgeschäft Beteiligten bzw. jene, in deren Interesse die Urkunde errichtet wurde.

Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände genießen gemäß § 2 GebG eine persönliche Gebührenbefreiung. Alle Organe des Bundes sind von Rechtsgeschäftsgebühren generell befreit, unabhängig davon, ob sie innerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises oder privatwirtschaftlich agieren. Die übrigen Gebietskörperschaften sind nur innerhalb ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises gebührenbefreit. Dies betrifft nicht nur hoheitliches Handeln, sondern auch jene Bereiche der Privatwirtschaftsverwaltung, zu deren Besorgung die jeweilige Gebietskörperschaft unmittelbar durch Gesetz verpflichtet ist (etwa die Errichtung einer Schule durch eine Gemeinde).¹⁴⁾

In Fällen persönlicher Gebührenbefreiung ist nicht der Gebührentatbestand von der Gebühr ausgenommen, sondern die konkret beteiligte Gebietskörperschaft. Die Rechtsgeschäftsgebühr, die etwa bei Abgabe einer Bürgschafts- oder Schuldbeitrittserklärung (nicht aber bei einer Schuldübernahme) in Höhe von 1 % des Wertes der verbürgten Verbindlichkeit anfällt, wird vom Vertragspartner bzw. vom Begünstigten geschuldet, sofern dieser nicht auch selbst persönlich befreit ist. Zivilrechtlich kann im Innenverhältnis freilich wirksam eine hievon abweichende Vereinbarung über die Entrichtung der Gebühr getroffen werden.¹⁵⁾

Die Rechtsgeschäftsgebühr für Anweisungen beträgt 2 % vom Wert der Leistung. Hievon ausgenommen sind jedoch Anweisungen zwischen Unternehmern sowie sogenannte „amtliche Anweisungen“. Letztere sind solche, denen zufolge eine Behörde jemanden ermächtigt, bei einem Dritten für Rechnung etwa einer Gebietskörperschaft Zahlungen zu leisten oder in Empfang zu nehmen.¹⁶⁾ Zur Erlangung dieser Gebührenfreiheit müsste jedoch ein „Amt“ iSd Gesetzes Anweisender sein. Derartige amtliche Anweisungen kommen in Österreich in praxi nicht vor.¹⁷⁾

Garantieverträge lösen keine Gebührenpflicht aus. Auch gebührenrechtlich ist für die Qualifizierung einer Erklärung als (nicht akzessorische) Garantie ent-

¹⁴⁾ Endfellner/Kuster, *Gebührengesetz kompakt* (2008) 19 f.; VwGH 27.9.1984, 83/15/0170; VwGH 12.11.1997, 97/16/0027.

¹⁵⁾ Endfellner/Kuster, a. a. O., 18; VwGH 19.12.2002, 99/16/0405.

¹⁶⁾ GebR 2007 Rz 661.

¹⁷⁾ Gaier, *Kommentar zum Gebührengesetz 1957^s* (2010) § 33 TP 5 Rz 24.

scheidend, dass der Erklärende einen umfassenden Einwendungsverzicht abgibt, wie dies etwa bei Bankgarantien regelmäßig der Fall ist. Erfolgt der Verzicht auf Einwendungen aus dem Grundgeschäft nur teilweise, ist auch gebührenrechtlich von einer (gebührenpflichtigen) Bürgschaftserklärung auszugehen.¹⁸⁾

Patronatserklärungen sind gebührenrechtlich nach ihrem wahren rechtlichen Gehalt zu qualifizieren.¹⁹⁾ Liegt inhaltlich eine Garantieerklärung vor, entsteht keine Gebührenschild. „Weiche“ Patronatserklärungen sind ebenfalls generell nicht zu vergebühren.²⁰⁾

Im Zuge von Vertragsabschlüssen fallen – neben Rechtsgeschäftsgebühren – regelmäßig auch Vertragserrichtungskosten an, wenn die Urkunde von einem hierzu befugten Parteienvertreter (etwa Rechtsanwalt oder Notar) errichtet wird. Honorare hierfür sind grundsätzlich weitgehend frei vereinbar. Als grobe Richtschnur für die Angemessenheit der Entgelthöhe kann auch für rechtsanwaltliche Leistungen das Notariatstarifgesetz dienen. Die Höhe der Kosten orientiert sich am Wert der beispielsweise garantierten oder verbürgten Leistung.

5. Conclusio

Vertragliche Haftungsübernahmen durch die öffentliche Hand sind ein unverzichtbarer Katalysator für ein funktionierendes Wirtschaftsleben. Beispiele im In- und Ausland erinnern uns aber daran, dass die Finanzkraft nicht nur kleinerer Gebietskörperschaften, sondern auch ganzer Staaten enden wollend ist. Es wäre im Interesse der Wirtschaft der falsche Weg, Haftungsübernahmen für (privatwirtschaftliche) Unternehmungen und Kreditgewährungen auf ein Minimum zu reduzieren. Zugleich ist aber auch niemandem gedient, wenn sich die öffentliche Hand mit gleichsam freiwilligen, wenn auch politisch motivierten, riskanten Haftungsübernahmen derart übernimmt, dass sie letztlich selbst in Zahlungsnotstand gerät. Ein bewusster, überlegter Umgang mit unterschiedlichen Sicherungsinstrumenten, gepaart mit politischer Zurückhaltung bei riskanten Haftungsübernahmen, kann dazu beitragen, öffentliche Haushalte mittel- und langfristig zu sanieren und gesund zu erhalten.

¹⁸⁾ Endfellner/Kuster, a. a. O., 89; GebR 2007 Rz 762; VwGH 16.12.1991, 90/15/0142.

¹⁹⁾ Endfellner/Kuster, a. a. O., 89.

²⁰⁾ Gaier, a. a. O., § 33 TP 7 Rz 19.