

Gebührenpflicht von Softwarelizenzverträgen

Thomas Schweiger

M|R|S & Partner Rechtsanwälte
Huemerstr. 1 / Kaplanhofstr. 2, 4020 Linz
t.schweiger@m-r-s.at

Schlagnote: Softwarelizenzvertrag, Gebührenpflicht, Gebührengesetz, VwGH-Erkenntnis, BudgetbegleitG 2007, Befreiung von der Gebührenpflicht

Abstract: Mit Erk. 2006/16/0054 vom 7. 9. 2006 hat der VwGH entschieden, dass Softwarelizenzverträge der Gebührenpflicht des Gebührengesetzes für sonstige Nutzungsverträge (ebenso wie Mietverträge) unterliegen. Dies hat großen Aufruhr in der Gemeinde der Softwarehersteller verursacht.

Mit dem BudgetbegleitG 2007 erfolgte eine rückwirkende Einführung eines Befreiungstatbestandes in das GebührenG. Nunmehr sind auch „urheberrechtliche und leistungsschutzrechtliche Nutzungsverträge“ – zu denen auch die Softwarelizenzverträge gehören – von der Gebührenpflicht des § 33 TP 5 GebG ausdrücklich befreit.

1. Das Erkenntnis des VwGH

Der VwGH hatte entschieden, dass Softwarelizenzverträge der Gebührenpflicht gem § 33 TP 5 Abs 1 Gebührengesetz 1957 (GebG) unterliegen, sofern dem *Lizenznehmer keine weiteren Rechte als die gesetzlichen Rechte des § 40 d UrhG* (= freie Werknutzung eines Computerprogramms) eingeräumt werden. Diese Bestimmung des GebG regelt die **Gebührenpflicht von Bestandverträgen** (sohin Miet- und Pachtverträgen) sowie **sonstigen entgeltlichen Gebrauchsüberlassungsverträgen über unverbrauchbare Sachen** (zB Leasingverträge).

Die Gebühr beträgt ein Prozent des Bruttoentgeltes der Vertragslaufzeit bei bestimmter Vertragsdauer (jedoch maximal des achtzehnfachen Jahresentgeltes) bzw des dreifachen Bruttoentgeltes bei unbestimmter Dauer.

Anknüpfungspunkt für die Gebührenpflicht ist die **Errichtung einer Urkunde** über das Rechtsgeschäft¹. Die Gebühr fällt an, wenn über ein

¹ § 15 (1) GebG: Rechtsgeschäfte sind nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass in diesem Bundesgesetz etwas Abweichendes bestimmt ist.

Rechtsgeschäft, welches im Katalog des § 33 GebG aufgezählt ist, eine Urkunde errichtet wird.

Eine Urkunde iS des GebG ist **nicht nur ein von beiden Vertragsparteien unterfertigtes Dokument**. Auch gewechselte schriftliche Dokumente, zB „bei schriftlicher Annahme eines Vertragsanbotes“² oder die Beurkundung einer mündlichen Annahmeerklärung auf ein schriftliches Vertragsanbot³ lösen die Gebührenpflicht aus. Es gibt auch umfangreiche Ersatzbeurkundungstatbestände im GebG⁴.

Allgemein gesagt: Immer dann, wenn ein schriftliches und unterfertigtes Dokument im Inland über den Inhalt des Rechtsgeschäftes zu Beweis Zwecken vorliegt, ist die Gebührenschuld entstanden⁵, mag dies auch nicht die Absicht der Parteien gewesen sein, sondern sich rein objektiv ergeben⁶.

Ausdrücklich **verneint** hat der VwGH, dass Softwarelizenzverträge unter die für **Werknutzungsverträge normierte Ausnahme** (§ 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG) und damit in die Gebührenfreiheit fallen.

2. Anmerkungen zur Entscheidung

Der VwGH beschäftigte sich intensiv mit der Frage der Qualifikation als Werknutzungsbewilligung. Erhält der **User** im Rahmen des **Vertrages nur die gesetzlichen Mindestrechte** gem § 40 d UrhG (*Vervielfältigungs- und Bearbeitungsrecht, sofern es für die bestimmungsgemäße Nutzung notwendig ist, Herstellung einer Sicherungskopie, Beobachtung, Untersuchung und Testen des Funktionierens des Programms*), und erhält er **keine Ver-**

(2) Als Urkunden gelten auch bei schriftlicher Annahme eines Vertragsanbotes das Annahmeschreiben. Wird die mündliche Annahme eines Vertragsanbotes beurkundet, so gilt diese Schrift als Annahmeschreiben.

2 § 15 (2) 1. Satz GebG.

3 § 15 (2) 2. Satz GebG.

4 GebG § 18. (1). Unterschrift gleich, die ... in jeder anderen technisch möglichen Weise hergestellt oder mit Namenszeichnung vollzogen wird.

(2) Verhandlungsniederschrift gleich ...

(3) Gedenkprotokolle ...

(4) Erklärungen (Eingaben, Protokolle), womit ... ein Rechtsgeschäft beurkundet wird.

(5) Punktationen ... Entwürfen oder Aufsätzen von zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften ...

5 Vgl zB VwGH vom 22. 4. 1985, 84/15/0176, nach der ein Schriftstück nur dann eine Gebührenpflicht als Urkunde auslösen kann, wenn es Beweis zu machen geeignet ist.

6 Nach VwGH vom 27. 1. 1983, 81/15/0120 kommt es nicht auf die Absicht der Parteien an, den Beweis Zweck zu erreichen.

wertungsrechte iSd UrhG, nämlich zB *Vervielfältigungsrecht* (§ 15 UrhG), *Verbreitungsrecht* (§ 16 UrhG) oder *Vermietungs- und Verleihrecht* (§ 17 UrhG), handelt es sich um einen Vertrag, der unter § 33 TP 5 Abs 1 GebG zu subsumieren ist. Die Befreiungsbestimmung für Werknutzungsverträge⁷ ist nicht anwendbar.

Werknutzungsverträge (wie Patentreferenzverträge, Marken- oder Musterlizenzverträge) sind **grundsätzlich** gebührenpflichtig. Nach der Natur des Vertrages wird dem Nutzer der Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis eingeräumt⁸. Schon die Aufzählung dieser Vertragsarten im Katalog der Befreiungstatbestände des § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG zeigt, dass diese Vertragsarten unter die Gebührenpflicht fallen⁹. Stellt der Softwarenutzungsvertrag keine Werknutzungsbevollmächtigung oder kein Werknutzungsrecht dar, dann ist die Befreiungsbestimmung nicht anwendbar.

3. Die neue Rechtslage nach dem BudgetbegleitG 2007

3.1 Regelung und Gesetzwerdung

Im Budgetbegleitgesetz 2007¹⁰ wird der Katalog der Befreiungstatbestände des § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG um urheberrechtliche und leistungsrechtliche Nutzungsverträge ergänzt, da Computerprogramme Werke iSd UrhG sind. Diese „Befreiung dient der Erhaltung, Stärkung und weiteren Förderung des Wirtschaftsstandortes Österreich“¹¹.

Bereits in der Richtlinie des BMF, GZ BMF – 010206/0201 – IV/2006 vom 22. 02. 2007 (Gebührenrichtlinien; Auslegungsbehelf zum GebG) wurde ausdrücklich auf die Softwarelizenzverträge Bezug genommen. Unter Punkt 28.3.4.2 mit der Bezeichnung Werknutzungs-, Patent-, Marken- und Musterlizenzverträge sowie Verträge über die Nutzung von Software wird Folgendes erläutert:

Verträge über die Nutzung von Software sollen im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2007 in die Befreiungsbestimmung des § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 Gebührengesetz aufgenommen werden; die Befreiung soll rückwirkend für

⁷ § 33 TP 3 Abs 4 Z 2 GebG.

⁸ *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 157 zu § 33 TP5 GebG.

⁹ Vvgl Ents VwGH vom 6. Mai 1985, 84/15/0194.

¹⁰ Regierungsvorlage: Beschluss des Ministerrates am 28. März 2007.

¹¹ 43 der Beilagen XXIII. GP – Regierungsvorlage – Erläuternde Bemerkungen, 30.

Verträge gelten, für die die Gebührenschuld nach dem 31. 12. 2001 entstanden ist. Diese Ergänzung des Kataloges der Befreiungstatbestände um den Softwarenutzungsvertrag fand sich noch nicht in dem Entwurf des Budgetbegleitgesetzes 2007, den das Finanzministerium am 05. 02. 2007 versandte. In der Regierungsvorlage, die am 28. 03. 2007 beschlossen wurde, findet sich unter Art 8 die entsprechende Änderung im GebG.

„*Verträge über die Nutzung von Software*“ ergänzen den Ausnahmekatalog des § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG; Softwarelizenzverträge sind daher von der Rechtsgeschäftsgebühr nach § 33 TP 5 GebG ausgenommen.

3.2 Zeitpunkt der Anwendbarkeit

Das Gesetz sieht vor, dass Gebührenbefreiung rückwirkend für alle Verträge anwendbar ist, bei denen die Gebührenschuld nach dem 31. 12. 2001 entstanden ist.

Alle Softwarenutzungsverträge (rückwirkend), die ab dem 01. 01. 2002 in schriftlicher Form abgeschlossen wurden oder bei denen eine „Ersatzbeurkundung“ iSd GebG nach diesem Zeitpunkt verwirklicht ist, sind daher nunmehr rückwirkend gebührenbefreit.

Grund für diese Rückwirkung und vor allem die Grenzziehung sind die Bestimmungen zur Verjährung in der Bundesabgabenordnung (§§ 207 und 238 BAO). Die Verjährungsfrist für Rechtsgeschäftsgebühren beträgt gem § 207 Abs 2 BAO fünf Jahre. Die Verjährungsfrist für die Einhebung von Gebühren beträgt ebenfalls fünf Jahre (§ 238 BAO). Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabeananspruch entstanden ist.

Die Verjährungsfrist für Softwarenutzungsverträge, bei denen die Gebührenschuld bis zum 31. 12. 2001 (zB Vertragsabschluss im Laufe des Jahres 2001) entstanden ist, beginnt mit 01. 01. 2002 und endet nach fünf Jahren am 31. 12. 2006. Bei Verträgen aus dem Jahr 2001 und davor ist die Gebührenschuld bereits verjährt.

Die Verjährung wäre unterbrochen, wenn die Abgabenbehörde eine nach außen erkennbare Handlung zur Geltendmachung oder Feststellung des Abgabeananspruches gesetzt hätte. Dieses äußerst geringe Restrisiko bleibt der Softwareindustrie daher erhalten.