



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofrätin Dr. Hedwig Bavenek-Weber und die weiteren Mitglieder Hofrätin Dr. Judith Fries-Horn, Dr. Claus Faber und Franz Wallner über die Berufung der Bw., vertreten durch Cerha, Hempel, Spiegelfeld, Hlawati, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern betreffend Bemessung der Gebühr gemäß § 33 TP 18 Abs. 1 GebG 1957, BGBl. Nr. 1957/267 nach in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7 am 21. Mai 2007 durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) wurden von der Bw. zwei Verträge mit Datum 10. März 2004 vorgelegt.

Der erste Vertrag wurde als Darlehensvertrag bezeichnet. Darin wurde unter Punkt erstens angeführt:

„Die I.D., in der Folge der Darlehensnehmer genannt, anerkennt hiermit von der D., in der Folge kurz Bank genannt, ein bares Darlehen in der Höhe von Euro 26.500.000,00.-erhalten zu haben und demnach diesen Betrag der Bank aufrecht schuldig zu sein. Dieses Darlehen wird durch eine Hypothek auf einer der I. mit Sitz in Wien, in der Folge kurz Drittsicherungsgeber genannt, gehörenden Liegenschaft dinglich besichert. Der Drittsicherungsgeber hat unter anderen die Geldmittel zum Erwerb der Liegenschaft vom Darlehensnehmer erhalten. Dieses Darlehen dient der Rückführung der zugunsten des Drittsicherungsgebers vom Darlehensnehmer aufgenommenen Zwischenfinanzierung.“

Unter Punkt Fünftens lit.a wurde angeführt:

„Zur Sicherung des Darlehens, der vertraglich vereinbarten Zinsen und der Verzugszinsen ist eine Hypothek in der Höhe von € 26.500.000,00.- und zur Sicherung der Nebenverbindlichkeiten ist eine Nebengebührenkaution von € 7.950.000,00.- zugunsten der Bank am Beleihungsobjekt zu bestellen.“

Unter Punkt Fünftens lit.c, erster Satz, wurde angeführt:

„Zur Sicherstellung der Darlehensforderung von € 26.500.000,00.-samt höchstens 16% Zinsen und 16,75 % Verzugszinsen sowie für eine Nebengebührensicherstellung bis zum Höchstbetrag von € 7.950.000,00.- verpfändet der Drittsicherungsgeber die Ihm gehörende Liegenschaft Nstraße, in W, Einlagezahl xxx, Grundbuch xxx Bezirksgericht J. mit dem einzigen Grundstück 1054, Größe voraussichtlich 11.014m² samt tatsächlichen und rechtlichen Zubehör.“

Unter Punkt Fünftens lit.e wurde angeführt:

„Der Drittsicherungsgeber verpflichtet sich als Bürge und Zahler hiermit zugunsten der Bank für die Verbindlichkeiten des Darlehensnehmers aus diesem Darlehensvertrag gegenüber der Bank. Die Bank nimmt die Verpflichtung des Drittsicherungsgebers an. Die Haftung als Bürge und Zahler steht unter der einschränkenden Bedingung, dass der Bürge nur dann haftet und

nur soviel an die Bank zahlen muss, wie er aus der Vermietung und der etwaigen Veräußerung der vorstehend angeführten Liegenschaft tatsächlich an Geldmitteln erhält. Die Bürgschaft dient in erster Linie dazu, die direkte Vollstreckung in die Liegenschaft zu ermöglichen.“

In Punkt Fünftens lit.f wurde angeführt:

„Der Drittsicherungsgeber und Bürge erteilt seine ausdrückliche Einwilligung, dass die Pfandurkunde in Ansehung der von ihm ausdrücklich anerkannten und verbürgten gegenüber der Bank bestehenden Schuld in der Höhe von € 26.500.000,00.- samt 16% Zinsen und 16,75 % Verzugszinsen und einer Nebengebührensicherstellung von € 7.950.000,00.- im Sinne des § 3 der geltend österreichischen Notariatsordnung wie ein vor Gericht abgeschlossener Vergleich sofort vollstreckbar sein soll.“

In Punkt fünftens lit.h wurde angeführt:

„Die Hypothek und die sonstigen Sicherheiten dienen der Sicherung aller Ansprüche der Bank aus diesem Darlehensverhältnis.“

Der zweite Vertrag wurde als Notariatsakt abgefasst und als Schuld – Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag bezeichnet.

Punkt 1.1 dieses Vertrages lautet wie folgt:

„Die D. (in der Folge Bank genannt) und die I. (in der Folge Darlehensnehmerin genannt), haben am 10.3.2004 in Wien einen Darlehensvertrag in der Höhe von € 26.500.000,00.- abgeschlossen. Die Darlehensnehmerin erklärt den Darlehensbetrag bereits erhalten zu haben.“

Punkt 4.1 erster Satz dieses Vertrages lautet wie folgt:

„Die I. (in der Folge Objektgesellschaft) hat von der Darlehensnehmerin eine Gesellschaftereinlage, deren Höhe den Darlehensbetrag weit übersteigt, erhalten mit der Bedingung zur Sicherstellung der Darlehensverbindlichkeiten der Darlehensnehmerin gegenüber der Bank die in den folgenden Punkten geregelten Sicherheiten zu bestellen und Haftungen zu übernehmen.“

Punkt 4.2 dieses Vertrages lautet wie folgt:

„Zur Sicherstellung der Darlehensverbindlichkeiten aus dem in Punkt 1 genannten Darlehensvertrag in der Höhe von insgesamt € 26.500.000,00.- zuzüglich 16% Zinsen pro Jahr und 16,75% Verzugs -und Zinseszinsen pro Jahr und Nebengebühren bis zu einem Höchstbetrag von € 7.950.000,00.- sowie zur Sicherstellung ihrer Bürgschaftsverpflichtung gemäß Punkt 5 verpfändet die Objektgesellschaft die in ihrem Alleineigentum stehende Liegenschaft EZ xxx, Grundbuch xxx, bestehend aus dem Grundstück 1054 Baufläche (Gebäude) im ersten Geldlastenrang zuzüglich sämtlichen derzeitigen und zukünftigen Zubehörs.“

Punkt 5 dieses Vertrages lautet wie folgt:

„Zur Sicherstellung der Ansprüche der Bank gegen die Darlehensnehmerin aus dem gegenständlichen Darlehen, und insbesondere, um diese Ansprüche auch gegen die Objektgesellschaft und die von ihr eingeräumten Sicherheiten direkt vollstreckbar zu machen, verpflichtet sich die Objektgesellschaft als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB für die Verbindlichkeiten der Darlehensnehmerin aus dem genannten Darlehensvertrag und insbesondere für die Zahlungspflicht gemäß Punkt 2. dieses Vertrages zu haften. Die Bank nimmt die Verpflichtung der Objektgesellschaft an.“

Mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern vom 17. Mai 2005 wurde der Bw. für die Hypothekarverschreibung zur Sicherstellung der Bürgschaftsverpflichtung die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 18 GebG 1957 im Betrage von € 344.500,00.- (Bemessungsgrundlage: Darlehen von 26.500.000,00.- plus Nebengebühren von € 7.950.000,00.- = 34.450.000,00.- davon 1%) vorgeschrieben.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wurde die ersatzlose Aufhebung dieses Abgabenbescheides und die Entscheidung über diese Berufung durch den Berufungssenat, unter Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung, beantragt und dazu vorgebracht, dass die Bürgschaft lediglich deshalb begründet worden wäre, um der Gläubigerin den Zugriff auf die Pfandsache im Sinne einer direkten Vollstreckbarkeit zu erleichtern. Wirtschaftlich wäre mit dieser Vorgangsweise keine zusätzliche Sicherheit entstanden. Die Pfandbestellung würde nicht nur unmittelbar der Besicherung der Darlehensforderung dienen. Da mit ihr auch die Bürgschaftsverpflichtung für diese Darlehensforderung sichergestellt wurde, würde die Pfandbestellung auch mittelbar der Besicherung der Darlehensforderung dienen. Somit würde auch die Pfandbestellung unter den Befreiungstatbestand des § 20 Z 5 GebG fallen.

Würde man dennoch zur Ansicht gelangen, dass die Begünstigung § 20 Z 5 GebG auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden sei, so müsse jedenfalls die Befreiungsbestimmung des § 19 Abs.2 Satz zwei GebG Anwendung finden, da die Bürgschaftsverpflichtung als eigenständiges, grundsätzlich gebührenpflichtiges Hauptgeschäft, und die Pfandbestellung als Sicherungsgeschäft dazu anzusehen sei, und Haupt und Nebengeschäft im selben Schuld – Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag zwischen denselben Vertragspartnern abgeschlossen worden seien. Dazu wurde auf die Ausführungen in *Arnold, Rechtsgebühren Rz 15 zu § 19* hingewiesen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 5. Oktober 2005 wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass für die Besicherung einer Bürgschaft die Befreiungsbestimmung des § 20. Z 5 GebG ex lege ausgeschlossen wäre. Eine Befreiung gemäß § 19 Abs.2 GebG käme für die Pfandbestellung als Nebengeschäft zur Bürgschaftsverpflichtung deshalb nicht in Betracht, weil im Darlehensvertrag lediglich die Darlehensverbindlichkeit auf der Liegenschaft sichergestellt worden wäre, während erst im Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag, die bereits im Darlehensvertrag abgeschlossene Bürgschaftsverpflichtung sichergestellt worden wäre; sodass die Bürgschaftsverpflichtung und die Pfandbestellung dazu nicht im gleichen Vertrag beurkundet worden wären. Somit wäre der Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag hinsichtlich der Erweiterung der Sicherstellung als gebührenpflichtiger Nachtrag zum Darlehensvertrag anzusehen.

Im Vorlageantrag an den UFS wurde ausgeführt, dass bei der zivilrechtlichen Auslegung von Verträgen dem Willen der Vertragsparteien maßgebliche Bedeutung zukommen würde. Daher würde sich die Besicherung der Bürgschaft durch Pfandbestellung bereits in Punkt fünftens lit.f und lit.h des Darlehensvertrages manifestieren. Um den verfolgten Zweck der Bürgschaft, nämlich die direkte Vollstreckbarkeit in die Liegenschaft sicher zu erreichen, wäre durch die Bürgschaftserklärung eine eigenständige Leistungsverpflichtung des Erklärenden festgestellt und diese hypothekarisch besichert worden. Im Schuld – Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag wäre lediglich dasselbe Rechtsgeschäft neuerlich beurkundet worden. Mit der Sicherstellung der Bürgschaftsverpflichtung wäre weder das Darlehen noch dessen hypothekarische Besicherung noch die Bürgschaftsverpflichtung geändert worden, sondern ein weiteres Sicherungsgeschäft abgeschlossen worden, welches – wie bereits im Berufungsschreiben ausgeführt - den Befreiungsbestimmungen des § 20 Z 5 GebG und / oder des § 19 Abs.2 Satz zwei GebG unterliegen würde. Selbst unter der Annahme, dass die

hypothekarische Sicherstellung der Bürgschaft erst im Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag erfolgt wäre, wäre die Bürgschaft als selbstständiges Hauptgeschäft, im Sinne des § 25 GebG, dazu in der gleichen Urkunde abgeschlossen worden bzw. in beiden Verträgen gebührenrechtlich eigenständig beurkundet worden. Daher müsste jedenfalls die Befreiungsbestimmung des § 19 Abs.2 GebG zweiter Satz Anwendung finden.

Mit Vorhalt des UFS vom 9. Jänner 2007 zur Vorbereitung der beantragten mündlichen Senatsverhandlung wurde der Bw. im Wesentlichen nachstehendes entgegengehalten:

Eine Gebührenbefreiung gemäß § 20 Z 5 GebG würde nur dann in Frage kommen, wenn- nach Maßgabe des Urkundeninhaltes- nur Verbindlichkeiten aus Darlehen oder Krediten einschließlich Nebengebühren sichergestellt worden wären. Im gegenständlichen Fall wäre mit der streitverfangenen Pfandbestellung die Verpflichtung des Vertragspartners als Bürge und Zahler sichergestellt worden.

Aus der im Gebührenrecht bestehenden alleinigen Geltung des schriftlichen Inhaltes einer Urkunde würde sich die Belanglosigkeit der Beweggründe zur Errichtung einer Schrift ergeben. Im gegenständlichen Fall würde zwar aus dem Inhalt des Punktes fünftens f und h des Darlehensvertrages hervorgehen, dass es den Vertragspartnern zur Sicherstellung der Darlehensschuld auf die direkte Vollstreckbarkeit der im Eigentum des Bürgen und Zahlers stehenden Liegenschaft angekommen ist; die vom Bürgen und Zahler zu diesen Zweck abgegebene Unterwerfungserklärung gemäß § 3 Notariatsordnung könne jedoch inhaltlich nicht einer Pfandbestellung auf seine Liegenschaft zur Sicherstellung seiner Verpflichtung gleichgesetzt werden, da nur durch eine solche Pfandbestellung der unmittelbare Anspruch des Gläubigers begründet wird, bei Nichterfüllung der vom Vertragspartner abgegebenen Verpflichtung als Bürge und Zahler, sich aus der Pfandsache zu befriedigen, ohne dass dafür die ausdrückliche Zustimmung des Bürgen und Zahlers erforderlich wäre.

Im Hinblick darauf, dass von der Amtspartei die Sicherstellung der Bürgschaft als gebührenpflichtiger Nachtrag gewertet wurde, wurde der Bw mitgeteilt, dass lt. Aktenlage davon ausgegangen wird, dass der Darlehensvertrag bereits vor Abfassung Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrages ausgefertigt worden ist.

Der Umstand, dass diese Bürgschaft im Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag innerhalb der gemäß § 25 Abs.3 GebG festgesetzten Frist neuerlich beurkundet wurde, würde zwar die Befreiung der Bürgschaft von einer neuerlichen Vergebührung bedeuten, es stellt sich jedoch die Frage ob die Gebührenbefreiung gemäß § 19 Abs.2 zweiter Satz GebG für die

mit gleichem Vertrag erstmals abgeschlossenen Pfandbestellung zur Sicherung dieser Bürgschaftsverpflichtung, nicht eine Aushöhlung des im Gebührenrecht vorherrschenden Kumulierungsprinzips bedeuten würde.

Dazu wurde von der Bw. mit Stellungnahme vom 28. Februar 2008 im Wesentlichen repliziert:

Das Urkundenprinzip würde verlangen, den Inhalt der gesamten über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde zu erfassen und nicht bloß einzelne Bestimmungen aus dem Zusammenhang herausgerissen isoliert zu betrachten. Im Darlehensvertrag wäre zunächst das Darlehen als Hauptgeschäft sowie die Pfandbestellung und die Mietzinsabtretung als Nebengeschäft dazu beurkundet worden. Da die Pfandbestellung direkt vollstreckbar sein sollte wurde weiters die Bürgschaft als Sicherungsgeschäft in den Vertrag aufgenommen und gleichzeitig vereinbart, dass die Pfandbestellung iSd. § 3 Notariatsordnung direkt vollstreckbar sein soll. Zu diesem Zweck wäre die direkte Vollstreckbarkeit des Pfandrechtes "*in Ansehung der verbürgten Schuld*" erklärt worden. Da die direkte Vollstreckbarkeit nur für eine (eigene) Leistung oder Verpflichtung begründet werden kann, wäre die pfandweise Sicherung der Bürgschaft zwingende Voraussetzung für die Erreichung dieses Ziels gewesen. Ohne Besicherung der Bürgschaft auch durch dasselbe Pfandrecht wäre die Vollstreckungsunterwerfung ins Leere gegangen und hätte im Grundbuch nicht angemerkt werden können. Die direkte Vollstreckbarkeit des Pfandrechtes zur Besicherung des Darlehens wäre daher dadurch bedingt, dass dieses Pfandrecht auch zur Besicherung der Bürgschaft dient. Die pfandweise Besicherung der Bürgschaft wäre daher schon im Darlehensvertrag vereinbart und im Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag lediglich klarer formuliert und formgültig wiederholt worden. Die gemäß § 19 Abs.2 GebG geforderte Urkundenidentität zur Befreiung des Nebengeschäftes der pfandweisen Sicherung der Bürgschaft wäre daher schon im Darlehensvertrag vorgelegen.

Darüber hinaus wäre auch die Befreiungsbestimmung des § 20 Z 5 GebG anwendbar, weil die pfandweise Sicherung der Bürgschaft nur als Teilaspekt der Sicherung der Ansprüche der Bank und daher als Sicherungsgeschäft zum Darlehensvertrag zu werten wäre. Auch Arnold würde in *Arnold, Rechtsgebühren, 8. Auflage Rz 15 zu § 19 GebG* die Überlegung aussprechen, dass- zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses- in berichtigender Interpretation § 20 Abs.5 Platz greifen möge, wenn zwar die Formvorschriften des § 19 Abs.2 zweiter Satz GebG nicht erfüllt sind, aber es sich bei der pfandweisen Besicherung der Bürgschaft "*letztlich um ein Sicherungsgeschäft zu einem mit einem Kreditinstitut abgeschlossenen Darlehensvertrag handelt*".

Selbst wenn daran festgehalten werden sollte, dass die pfandweise Besicherung der Bürgschaft nicht schon Darlehensvertrag sondern erst im Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag erstmals beurkundet wurde, würde Urkundenidentität iSd. § 19 Abs. 2 zweiter Satz aus folgendem Grund vorliegen:

Es wäre unbestritten dass die Bürgschaft jedenfalls auch im letztgenannten Vertrag beurkundet worden ist und gleichzeitig die streitverfangene Pfandbestellung als Sicherungsgeschäft abgeschlossen worden ist. Weder aus § 19 Abs. 2 zweiter Satz GebG noch aus einer anderen gebührenrechtlichen Bestimmung wäre zu erkennen, dass das Nebengeschäft nur in der Urkunde beurkundet werden darf, in welcher das Hauptgeschäft erstmals abgeschlossen wurde. Es kann daher keiner Aushöhlung der Befreiungsbestimmung gleichkommen, wenn für die Anwendung des Befreiungstatbestandes des § 19 Abs. 2 zweiter Satz GebG es für ausreichend erachtet werden würde, dass die Beurkundung eines bereits in einer separaten Urkunde abgeschlossenen Hauptgeschäftes lediglich in einer nachfolgenden Urkunde über das Sicherungsgeschäft wiederholt wird. Dazu wurde auf die Ausführungen in Arnold, Rechtsgebühren, 8. Auflage, Rz 13a zu § 19 GebG, Rz 20, zu § 25 GebG verwiesen.

Im Sinne des § 21 GebG wäre ein Zusatz oder Nachtrag losgelöst vom ursprünglichen Rechtsgeschäft gebührenrechtlich selbstständig zu beurteilen. Für den konkreten Fall würde das bedeuten, dass die Beurteilung der Erweiterung der Sicherstellung auf die Bürgschaftsverpflichtung als Nachtrag oder als weiteres Sicherungsgeschäft, keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit des § 19 Abs. 2 zweiter Satz hat.

Der Vorhalt vom 9. Januar 2007 wurde vom UFS gemäß § 183 Abs. 4 BAO der Amtspartei zur Kenntnis gebracht. Mit Schreiben vom 27. Januar 2007 teilte diese mit, dass sie an der in der Berufungsvorentscheidung dargestellten Rechtsansicht festhält, und sie daher das streitverfangene Sicherungsgeschäft weiterhin für gebührenpflichtig erachtet.

Die Stellungnahmen der Bw. und der Amtspartei wurden jeweils wechselseitig mit Schreiben vom 17. April 2007 anlässlich der Ladung zur Kenntnis übermittelt.

In der vor dem Berufungssenat am 21. Mai 2007 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung beantragte der Vertreter der Bw. der Berufung Folge zu geben und brachten dazu im Wesentlichen nachstehendes vor:

Die Bw. wollte die direkte Vollstreckbarkeit des Pfandrechtes und wollte dafür nicht den Umweg über die deutsche Darlehensnehmerin nehmen. Aus diesem Grunde verpflichtete sich der Pfandgeber als Bürge, da die direkte Vollstreckbarkeit nur auf diese Weise "funktionieren"

konnte. Die Errichtung von zwei Urkunden war Vorgabe der Bw. Die Anmerkung der direkten Vollstreckbarkeit im Grundbuch, auf Grund des mit der Unterwerfungserklärung gemäß § 3 Notariatsordnung versehenen Darlehensvertrag, wäre jedenfalls nicht möglich gewesen. Der Darlehensvertrag ist nicht in der dafür erforderlichen Form eines Notariatsaktes errichtet worden. Es würde sich jedoch bereits aus den Punkten fünftens lit.e, h des Darlehensvertrages klar ergeben, dass für eine direkte Vollstreckbarkeit der Pfandbestellung die Besicherung der Bürgschaft auch durch das Pfandrecht Voraussetzung ist. Die Besicherung der Bürgschaft ergibt sich daher bereits aus dem Darlehensvertrag, sodass bereits in diesem Vertrag die Befreiungsbestimmung des § 19 Abs.2 Satz 2 GebG zur Anwendung kommen muss. Selbst wenn man unterstellt, die Besicherung der Bürgschaft durch das Pfandrecht wäre nur in der zweiten Urkunde beurkundet worden, so kommt dennoch die Befreiungsbestimmung des § 19 Abs.2 Z 2 Satz 2 GebG zur Anwendung, da in dieser zweiten Urkunde die Bürgschaft und die Pfandbestellung jeweils eigenständig beurkundet worden sind.

Es ist die Absicht der Parteien gewesen, alle Sicherungsmittel letztendlich der Besicherung des Darlehens dienen zu lassen. Daher müsste auch die Befreiungsbestimmung des § 20 Z 5 GebG zur Anwendung kommen. Es gibt bereits im Darlehensvertrag die Verpflichtung des Drittschuldners als Bürge und Zahler mit dem Hintergrund, die verpfändete Liegenschaft gleich vollstrecken zu können. In diesem ersten Vertrag entstand aus dem Grunde des § 20 Z 5 GebG keine Gebührenschuld. Da § 20 Z 5 GebG nicht differenziert zwischen Sicherungsgeschäften zweiter und dritter Ordnung, gibt es keinen Grund, warum für den inhaltsgleichen zweiten Vertrag eine Gebührenpflicht entstehen soll.

Die Amtspartei beantragte die Berufung als unbegründet abzuweisen, und brachte dazu im Wesentlichen nachstehendes vor:

Die vereinbarte Bürgschaft kann nicht als unerhebliches Bindeglied zwischen Darlehensvertrag und der Pfandbestellung zur Sicherstellung der Bürgschaft angesehen werden, dass dadurch eine gemäß § 20 Z 5 GebG befreite Besicherung des Darlehensvertrages vorliegen würde.

Da die Bürgschaft und die Pfandbestellung dazu in zwei verschiedenen Urkunden abgeschlossen worden sind, kommt auch die Befreiungsbestimmung des § 19 Abs.2 Satz 2 GebG nicht in Betracht. Die Gebührenpflicht richtet sich nach dem Urkundeninhalt. Die Auslegung der Verträge hat nach dem Willen der Vertragsparteien zu erfolgen, wie ihn ein unbeteiligter Dritter lesen würde. Damit sind Motive und Beweggründe für einen Vertragsabschluss unerheblich.

Darüber hinaus kann die Bürgschaft aufgrund ihrer Akzessorietät überhaupt nicht Hauptgeschäft sein.

Der Vertreter der Amtspartei replizierte dazu, dass die Akzessorietät der Bürgschaft, nicht ihre Eigenschaft als Hauptgeschäft hindern würde und verwies dazu auf Arnold, Rechtsgebühren, Rz 12 zu § 19 unter Hinweis auf Rz 15.

Der Senat hat erwogen:

Werden in einer Urkunde mehrere Rechtsgeschäfte derselben oder verschiedenen Art, die nicht zusammenhängende Bestandteile des Hauptgeschäftes sind, abgeschlossen, so ist die Gebühr für jedes einzelne Rechtsgeschäft zu entrichten. Dies gilt aber nicht für die in der Urkunde über das Hauptgeschäft zwischen denselben Vertragsteilen zur Sicherung oder Erfüllung des Hauptgeschäftes abgeschlossenen Nebengeschäfte oder Nebenverabredungen, gleichgültig ob das Hauptgeschäft nach diesem Gesetz oder einem Verkehrsteuergesetz einer Gebühr oder Verkehrsteuer unterliegt. (§ 19 Abs.2 GebG).

Der Gebührenpflicht unterliegen nicht Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte -ausgenommen Wechsel- zu Darlehensverträgen (§ 33 TP 8), Kreditverträgen (§ 33 TP 19) und Haftungs- und Garantiekreditverträgen mit Kreditinstituten, der Österreichischen Nationalbank, den Versicherungsunternehmen, den Pensionskassen im Sinne des Pensionskassengesetzes und den Bausparkassen sofern über die genannten Verträge spätestens gleichzeitig mit der Beurkundung des Nebengeschäftes eine Urkunde in einer für das Entstehen der Gebührenschuld maßgeblichen Weise errichtet worden ist (§ 20 Z 5 GebG).

Gemäß § 33 TP 18 GebG beträgt die Gebühr für Hypothekarverschreibungen, wodurch zur Sicherstellung einer Verbindlichkeit eine Hypothek bestellt wird, 1 v.H. nach dem Werte der Verbindlichkeit für welche die Hypothek eingeräumt wird.

Im gegenständlichen Fall dient die Bürgschaft gemäß § 1357 ABGB der Sicherstellung des Darlehens und die Hypothekarverschreibung sowohl der Sicherstellung des Darlehens als auch der Sicherstellung der Bürgschaft. Es ist unbestritten, dass ohne Darlehensvertrag weder die Bürgschaft abgeschlossen worden wäre, noch die Liegenschaftsverpfändungen erfolgt wären.

Es stellt sich die Frage, ob aus diesem Grunde die Besicherung der Bürgschaft durch Hypothekarverschreibung gebührenrechtlich wie ein gebührenpflichtiges Sicherungsgeschäft zu einem gebührenpflichtigen Darlehensvertrag zu behandeln ist, und in der Folge -in berichtigender Interpretation des § 20 Z 5 GebG- die Befreiung von der Gebühr gewährt ist.

Der Befreiungstatbestand des § 20 Z 5 GebG knüpft ausdrücklich an den Abschluss von gemäß § 33 TP 8 bzw. § 33 TP 19 gebührenpflichtigen Darlehen bzw. Kreditverträgen an und nicht (auch) an den Abschluss von Verträgen, für welche andere Tarifposten des § 33 die Gebührenpflicht bestimmen. Zweck des § 20 Z 5 GebG ist es lediglich eine durch den Abschluss von gebührenpflichtigen Darlehens- und Kreditverträgen und ebenso gebührenpflichtigen Sicherungsgeschäften eintretende Kumulierung der Gebührenpflicht zu verhindern (VwGH v.25. September 1997, 95/16/0208).

Die vorliegende Hypothekarverschreibung stellt ein Sicherungsgeschäft zu einem Darlehensvertrag, und ein Sicherungsgeschäft zu einer Bürgschaft dar. Sicherungsgeschäfte zu Bürgschaften sind aber in § 20 Z 5 GebG nicht genannt. Hier wird auch ein anderes Rechtsgeschäft als ein Darlehens- oder Kreditvertrag abgesichert; sodass die Befreiung für die Absicherung der Bürgschaft keinesfalls greifen kann (vgl. VwGH v. 25. September 1997, 95/16/0208).

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der ihm zustehenden Gestaltungsfreiheit in § 20 Z 5 GebG ausdrücklich die Gebührenfreiheit für Sicherungsgeschäfte nur im Zusammenhalt mit dem Abschluss von gebührenpflichtigen Darlehens- bzw. Kreditverträgen bestimmt.

Sicherungsgeschäfte, welche (auch) zu anderen gebührenpflichtigen Hauptgeschäften abgeschlossen werden, können nach Maßgabe des § 19 Abs, 2 Satz zwei- gebührenfrei gehalten werden. Weitere Ausnahmen von dem im Gebührenrecht vorherrschenden Kumulierungsprinzip hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen.

Eine berichtigende Auslegung einer Norm kann nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn die wortgetreue Auslegung zu überspitzten Ergebnissen führt bzw. wenn es feststeht, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat (VwGH v.17. September 1974,1714/73).

Wenn die Abgabenbehörde einem Sicherungsgeschäft Gebührenfreiheit iSd. § 20 Abs.5 GebG nur dann zugesteht, wenn es ausschließlich im Zusammenhang mit einem gebührenpflichtigen Kredit- oder Darlehensvertrag steht, so entspricht sie lediglich dem Zweck des § 20 Abs.5 GebG. Für die ins Treffen geführte "berichtigende Interpretation" des § 20 Z 5 GebG ist kein Raum gegeben.

Ist das Hauptgeschäft kein Kredit - oder Darlehensvertrag, so ist bei der Beurteilung der allfälligen Gebührenfreiheit eines Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäftes auf § 19 Abs.2 Satz zwei GebG zurückzugreifen, der hinsichtlich des Hauptgeschäftes keine Einschränkungen auf

einzelne Tarifposten enthält. Diese Gesetzesbestimmung ist auch nicht auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt- allerdings erfordert sie neben den Voraussetzungen, dass das Hauptgeschäft einer Gebühr oder Verkehrsteuer unterliegen muss, wobei es unerheblich ist, ob die Abgabepflicht tatsächlich ausgelöst wird, und dass das Nebengeschäft ein Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft zum Hauptgeschäft ist, die Voraussetzungen der Urkunden und Parteienidentität.

Urkundenidentität bedeutet, dass das Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft in der Urkunde über das Hauptgeschäft abgeschlossen werden muss.

Parteienidentität bedeutet, dass Haupt und Nebengeschäft zwischen denselben Vertragspartnern abgeschlossen werden muss.

Im Darlehensvertrag vom 10. März 2004, abgeschlossen zwischen der B als Darlehensgeber und der I.D als Darlehensnehmer, wurde von der I. als Drittsicherungsgeber gegenüber dem Darlehensgeber zur Sicherstellung der Darlehensforderung eine Hypothek bestellt und er verpflichtete sich selber dem Darlehensgeber gegenüber als Bürge und Zahler.

Der Drittsicherungsgeber und Bürge erteilte in diesem Vertrag seine ausdrückliche Einwilligung, dass *die Pfandurkunde in Ansehung der von ihm ausdrücklich anerkannten und verbürgten gegenüber der Bank bestehenden Schuld in der Höhe von € 26.500.000,00.-samt 16% Zinsen und 16,75 % Verzugszinsen und einer Nebengebührensicherstellung von € 7.950.000,00.- im Sinne des § 3 der geltend österreichischen Notariatsordnung wie ein vor Gericht abgeschlossener Vergleich sofort vollstreckbar sein soll.*“

Es ist offenkundig, dass die Vertragspartner zur Sicherstellung der Darlehensschuld, die direkte Vollstreckbarkeit auf die im Eigentum des Bürgen und Zahlers stehende Liegenschaft wollten. Zu diesem Zweck wurde ein Vertrag gemäß § 1357 ABGB zwischen Darlehensgeberin und Drittsicherungsgeber überhaupt abgeschlossen und vom letzteren eine Unterwerfungserklärung gemäß § 3 Notariatsordnung abgegeben.

Für den Bereich des Zivilrechtes ist von der Maßgeblichkeit des Inhaltes der Parteienvereinbarung auszugehen. Für die Festsetzung der Gebühren ist im Sinne des § 17 Abs.1 GebG der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde maßgeblich. Der Gebührenfestsetzung können damit andere als in der Urkunde festgehaltene Umstände nicht zugrunde gelegt werden, mögen die anderen Umstände auch den tatsächlichen Vereinbarungen entsprechen (Arnold, Rechtsgebühren, 8.Auflage, Rz 2 zu § 17).

Es stellt sich die Frage, ob sich aus dem Inhalt des Darlehensvertrag bereits eine Hypothekarverschreibung gemäß § 33 TP 18 GebG zur Sicherstellung der Verpflichtung als Bürge und Zahler ergibt.

Durch die Hypothekarverschreibung gemäß § 33 TP 18 GebG wird zur Sicherstellung einer Verbindlichkeit eine Hypothek bestellt. Die Hypothek (Grundpfand iSd § 448 ABGB) wird an unbeweglichen Sachen begründet. Hinsichtlich der Verbindlichkeiten zu deren Sicherstellung die Hypothek bestellt wird, enthält § 33 TP 18 keine Aussage. Die Hypothek kann auch zur Sicherstellung mehrerer Verbindlichkeiten bestellt werden ("ein" in der Wortfolge Sicherstellung einer Verbindlichkeit ist ein unbestimmter Artikel und kein Zahlwort) (Arnold, Rechtsgebühren, Kommentar, 8.Auflage, Rz 2 zu § 33 TP 18).

Der Gebühr nach § 33 TP 18 unterliegen nur Hypothekarverträge (VwGH 29.10.1962, Slg 2731/F). Der Gebührentatbestand des § 33 TP 18 wird also nur durch die Beurkundung eines Pfandvertrages verwirklicht (VwGH 1.2.1973, 539/72, 540/72, 882/72).

Beim Vertragspfand gibt den Titel ein Konsensualvertrag, der als Pfandrecht, als Pfandbestellungsvertrag oder Verpfändungsvertrag bezeichnet wird. Der Erwerb des dinglichen Rechtes erfolgt durch Einigung über den Pfandrechtserwerb, wozu bei unbeweglichen Sachen noch die Eintragung des Pfandrechtes (der Hypothek) in das Grundbuch tritt.

Der Gebührentatbestand nach § 33 TP 18 GebG ist verwirklicht, wenn alle rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Pfandrechtsbegründung durch Eintragung in das Grundbuch, somit die schuldrechtliche und die im Allgemeinen schon im Grundgeschäft enthaltene dingliche Einigung, vorliegen (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Rechts- und Stempelgebühren, Rz 4 zu § 33 TP 18 GebG).

Dass ein Pfandbestellungsvertrag nicht in der Form eines Notariatsaktes abgefasst ist, schließt die Verwirklichung des Tatbestandes gemäß § 33 TP 18 GebG nicht aus, da gemäß § 17 Abs.3 GebG der Umstand, dass eine Urkunde nicht in der zu ihrer Beweiskraft erforderlichen Förmlichkeit errichtet wurde, für die Gebührenpflicht ohne Belang ist.

Die Bw. selbst erklärt in ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2007, dass ohne Besicherung der Bürgschaft auch durch dasselbe Pfandrecht die Vollstreckungsunterwerfung des Bürgen ins Leere gegangen wäre und die direkte Vollstreckbarkeit im Grundbuch nicht angemerkt hätte werden können, weil die direkte Vollstreckbarkeit nur für eine eigene Leistung begründet werden kann. In der Berufungsverhandlung am 21. Mai 2007 erklärte der Vertreter

der Bw, dass sich insbesondere aus den Punkt fünftens lit.e,h, eine Pfandbestellung zur Sicherstellung der Bürgschaftsverpflichtung ergeben würde.

Die Textierung des Punktes fünftens lit.e dieses Vertrages lässt lediglich den Schluss zu, dass die Parteien mit dem Abschluss der Bürgschaft den ersten Schritt zu direkten Vollstreckbarkeit der Pfandsache gesetzt haben. Auch aus der Textierung des Punktes fünftens h ergibt sich nicht, dass eine Hypothekarverschreibung zur Sicherstellung der Bürgschaft vorliegt, da- rechtlich gesehen- die streitverfangene Hypothekarverschreibung nicht der Sicherstellung der Ansprüche der Gläubigerin aus dem Darlehensvertrag sondern der Sicherstellung ihrer Ansprüche gegenüber dem Drittsicherungsgeber aus dessen Bürgschaftsverpflichtung dient. Die Einwilligung des Bürgen, dass, *die Pfandurkunde in Ansehung der von ihm ausdrücklich anerkannten und verbürgten gegenüber der Bank bestehenden Schuld in der Höhe von € 26.500.000,00.-samt 16% Zinsen und 16,75 % Verzugszinsen und einer Nebengebührensicherstellung von € 7.950.000,00.- im Sinne des § 3 der geltend österreichischen Notariatsordnung wie ein vor Gericht abgeschlossener Vergleich sofort vollstreckbar sein soll*, bezieht sich- dem Kontext des Darlehensvertrag- nach, auf die verbücherungsfähige Pfandurkunde zur Sicherstellung des Darlehens. Der Darlehensvertrag enthält im Zusammenhang mit der Bürgschaftserklärung keine Verpflichtung zur Hinterlegung einer verbücherungsfähigen Pfandbestellungsurkunde hinsichtlich eines Grundpfandes zur Besicherung der Bürgschaft für die Eintragung der Pfandliegenschaft.

Somit liegen nicht schon im Darlehensvertrag nicht die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Pfandrechtsbegründung, zur Sicherstellung der Verpflichtung als Bürge und Zahler, durch Eintragung in das Grundbuch vor.

Womit im Darlehensvertrag die gemäß § 19 Abs.2 Satz 2 geforderte Urkundenidentität zwischen der Bürgschaft als Hauptgeschäft und der Hypothekarverschreibung als Nebengeschäft dazu nicht gegeben ist.

Dennoch greift die Befreiung gemäß § 19 Abs.2 Satz 2 GebG aus folgenden Gründen:

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass- wenn auch in zeitlich geringer Abfolge- der Schuld- Bürgschafts- und Pfandbestellungsvertrag (S-B-P-Vertrag) nach dem Darlehensvertrag ausgefertigt wurde und beide Verträge gleichzeitig dem für die Vergebührung zuständigem Finanzamt acht Tage nach Ausfertigung vorgelegt wurden.

Im S-B-P-Vertrag erfolgte die neuerliche Beurkundung der im Darlehensvertrag abgeschlossenen Verpflichtung als Bürge und Zahler. Die Bürgschaft unterliegt grundsätzlich

der Gebührenpflicht, sie ist aber im gegenständlichen Fall als gemäß § 20 Z 5 GebG gebührenbefreites Sicherungsgeschäft zum Darlehensvertrag anzusehen. Darüber hinaus besteht für die der Gebührenpflicht nach § 33 GebG unterliegenden Rechtsgeschäfte die Möglichkeit einer neuerlichen, gebührenfreien Beurkundung, nach Maßgabe des § 25 Abs.3 GebG.

Die Besicherung der Bürgschaft durch Hypothekarverschreibung wurde nicht bloß nachträglich als Zusatz auf die Darlehensurkunde geschrieben, was die Gebührenfreierung gemäß § 19 Abs.2 Satz 2 mangels Vorliegen der Urkundenidentität ausschließen würde, sondern erfolgte erstmals im S-B-P-Vertrag. Wenn auch dieses Sicherungsgeschäft eine Erweiterung der Sicherstellung im Darlehensvertrag darstellt, und in diesem Sinne auch als Nachtrag iSd. § 21 GebG gewertet werden kann, so ist dieser Nachtrag gebührenrechtlich selbständig zu beurteilen, was bedeutet, dass auch zu prüfen ist, ob bei diesem Sicherungsgeschäft Voraussetzungen für eine Gebührenbefreiung vorliegen.

Was Haupt –und was Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft iSd § 19 Abs.2 GebG ist, kann nicht aus dem ABGB abgeleitet werden:

Der Begriff des Hauptgeschäftes kommt in § 1199 ABGB vor. In dieser Gesetzesstelle wird das Hauptgeschäft im Sinne von "Unternehmung, die betrieben wird", verwendet. Der Begriff "Hauptvertrag" findet Erwähnung in der Literatur zum Vorvertrag gemäß § 936 ABGB. In diesem Begriffspaar "Vorvertrag-Hauptvertrag" steht der Hauptvertrag aber in einem andern Verhältnis als das Hauptgeschäft des Gebührenrechtes zum Sicherungs- oder Erfüllungsbegriff. Der Vorvertrag ist mit schwächerer Wirkung als andere Verträge ausgestattet, er begründet nur die Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrages (Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechtes, Band I¹⁰, 116ff; Welser (Hrsg), Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht, 618f). Schließlich gibt es noch den Begriff der Hauptleistungspflicht, das ist die Leistung, die für die jeweilige Vertragsart charakteristisch ist. Auch die "Hauptleistungspflicht" treibt die Interpretation des § 19 Abs.2 Satz 2 GebG nicht voran.

§ 19 Abs.2 Satz 2 möchte mit dem Begriffspaar "Hauptgeschäft- Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte" keine weitere Einteilung der Rechtsgeschäfte abgeben. Aus der Diktion und der textlichen Umgebung des § 19 Abs.2 GebG ist mit Haupt- und Sicherungs- bzw. Erfüllungsgeschäft die Relation der rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen zueinander gemeint. Irgendeine wirtschaftliche Notwendigkeit für das Sicherungs-(Erfüllungs)geschäft wird nicht gefordert. Bereits im Erkenntnis vom 23. Juni 1971, 99/71, Slg.4254 F wurde vom

Verwaltungsgerichtshof für die Einräumung einer Dienstbarkeit als Erfüllungsgeschäft zu einem Bestandsvertrag als Hauptgeschäft die Gebührenfreiheit gemäß § 19 Abs.2 Satz 2 anerkannt.

Nach dem Ziel und Zweck des § 19 Abs.2 GebG enthält dieser eine Gebührenbefreiung, es sollen die Gebühren und Verkehrsteuern nicht kumulativ anfallen, wenn zwar mehrere Rechtsgeschäfte in einer Urkunde abgeschlossen werden, diese gemeinsam aber in bestimmter Weise zusammenhängen und aufeinander Bezug nehmen. Was Haupt- und was Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft ist, wird von den Vertragspartnern bestimmt. Welche Hauptgeschäfte einer Gebühr unterliegen, folgt aus dem Katalog des § 33 GebG (Frotz-Hügel-Popp, Kommentar zum Gebührengesetz, zu § 19, 9 B II 2c). Nirgendwo zählt das Gebührengesetz auf, was Haupt- und was Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte bei den Gebühren und Verkehrsteuern sind. Haupt- und Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft stehen zueinander nicht in einem fixen Verhältnis wie Vor- und Hauptvertrag, bei welchem der Vorvertrag immer den Abschluss des Hauptvertrages zum Gegenstand hat. Sie stehen zueinander in einem relationalen Verhältnis, dass heißt Haupt- und Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft können die unterschiedlichsten Vertragstypen sein, es genügt wenn daraus ersichtlich ist, dass die Vertragspartner damit ein Geschäft zur Absicherung des anderen Geschäftes, dass für sie im Vordergrund steht, abschließen wollten.

Bürgschaften sind in ihrem Bestand von der Hauptschuld abhängig (akzessorisch). Sie werden zumeist zur Sicherung eines anderen Rechtsgeschäftes abgeschlossen. Ein Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft zu einem Rechtsgeschäft, das selbst ein Nebengeschäft iSd. § 19 Abs.2 Satz 2 GebG ist, fällt ebenfalls unter § 19 Abs.2 Satz 2, da diesem Nebengeschäft in Bezug auf das angesprochene Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft der Charakter eines Hauptgeschäftes zukommt (Arnold, Rechtsgebühren, Kommentar, 8.Auflage, Rz 12 zu § 19). Grundsätzlich können alle Rechtsgeschäfte, die in § 33 GebG aufgezählt sind, Hauptgeschäfte sein.

Im gegenständlichen Fall wollten die Vertragsparteien die Bürgschaft mit einem Pfandrecht absichern. Für die Vertragsparteien ist daher die Bürgschaft im S-B-P-Vertrag Hauptgeschäft. zu der im S-B-P-Vertrag abgeschlossenen Hypothekarverschreibung. Haupt und Nebengeschäft wurden zwischen den gleichen Vertragsparteien abgeschlossen, nämlich zwischen dem Darlehensgeber und dem Bürgen.

Aus § 19 Abs.2 Satz 2 ergibt sich, dass das Sicherungs- oder Erfüllungsgeschäft zwischen den gleichen Vertragspartnern in der Urkunde über das Hauptgeschäft abgeschlossen werden

muss. Das bedeutet nicht, dass das Hauptgeschäft in der gleichen Urkunde wie das Nebengeschäft (rechtserzeugend) abgeschlossen werden muss.

Für die Gebührenpflicht genügt das Vorliegen einer bloß rechtsbezeugenden Urkunde, sofern eine Vertragspartei dadurch in der Lage ist, den Beweis des ihr zustehenden Anspruches zu führen (VwGH v. 17. Februar 2000, 99/16/0027, Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Rechts und Stempelgebühren, Rz 49 zu § 15).

Demnach kann die Urkunde über das Hauptgeschäft auch eine rechtsbezeugende sein, sofern der rechtsbezeugende Inhalt der Urkunde gebührenrechtlich relevant ist; das bedeutet, er darf sich nicht nur auf eine bloße Erwähnung des Hauptgeschäftes beschränken (Arnold, Rechtsgebühren, Kommentar 8.Auflage, Rz 13a zu § 19).

Im zu beurteilenden Fall ist daher von wesentlicher Bedeutung, ob die Bürgschaft im S-B-P-Vertrag auf gebührenrechtlich relevante Weise neuerlich beurkundet wurde.

Im ebenfalls am 10. März 2004 abgeschlossenen S-B-P Vertrag wurde das übergebene Darlehen narrativ erwähnt, und des Weiteren genaue Regelungen über dessen Rückzahlung, sowie zur Pfandbestellung und der Bürgschaft getroffen. Gegenüber dem Darlehensvertrag taucht der Passus auf, dass die Hypothek an derselben Liegenschaft auch der Besicherung der Bürgschaft gilt.

Punkt fünf dieses Vertrages lautet:

„Zur Sicherstellung der Ansprüche der Bank gegen die Darlehensnehmerin aus dem gegenständlichen Darlehen, und insbesondere, um diese Ansprüche auch gegen die Objektgesellschaft und die von ihr eingeräumten Sicherheiten direkt vollstreckbar zu machen, verpflichtet sich die Objektgesellschaft als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB für die Verbindlichkeiten der Darlehensnehmerin aus dem genannten Darlehensvertrag und insbesondere für die Zahlungspflicht gemäß Punkt 2. dieses Vertrages zu haften. Die Bank nimmt die Verpflichtung der Objektgesellschaft an.“

Auf Grund dieser Textierung wird die Bürgschaft nicht bloß narrativ erwähnt. Vielmehr ist dieser Wortlaut geeignet, die Ansprüche des Darlehensgebers unter Beweis zu stellen.

Im S-B-P-Vertrag wurde somit die Bürgschaft als Hauptgeschäft in gebührenrechtlich relevanter Weise beurkundet und dazu zwischen den gleichen Vertragspartnern die Hypothekarverschreibung als Sicherungsgeschäft abgeschlossen.

Für dieses Sicherungsgeschäft wurden daher die in § 19 Abs.2 Satz 2 normierten Voraussetzungen für die Erlangung der Gebührenbefreiung erfüllt.

Der war daher Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 12.6.2007