

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache des Bf., X., vertreten durch A.R., über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 5. September 2016, Erf.Nr. x/x betreffend Gebühren zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Pfandurkunde vom 26. November bzw. 17. Dezember 2014 , abgeschlossen zwischen dem Bf. und der Ges., lautet auszugsweise:

„I.

Ges (FN 1a) ADR: Y.

Im folgenden kurz Schuldner genannt, bestätigt die Zusicherung der L.R. vom 26. November 2014 für die Inanspruchnahme eines Förderungsdarlehens eines Darlehensgebers, welcher den Zuschlag in der Ausschreibung zur Gewährung der Förderungsdarlehen erhält, in der Höhe von € 2.436.364,22 zum Wohnungsbau auf der Liegenschaft KG A., BREZ y gemäß § 10 NÖ WFG 2005 in Verbindung mit den NÖ Wohnungsförderungsrichtlinien 2011 angenommen zu haben.

Die Objektförderung besteht aus einem bezuschussten Förderungsdarlehen in der Höhe von € 2.436.364,22 auf die Dauer von 31 Jahren. Das Förderungsdarlehen ist bei jenem Darlehensgeber aufzunehmen, welchen die NÖ Landesregierung in einem Vergabeverfahren ermittelt.

Das Bf. übernimmt die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB für die Einbringlichkeit der Forderung aus dem Förderungsdarlehen.

.....

II.

Zur Sicherstellung des Rückgriffsanspruches des Bf, gegenüber dem Darlehensnehmer aufgrund einer Inanspruchnahme der Haftung für das Förderungsdarlehen, sowie zur Sicherstellung der Nebenverbindlichkeiten, insbesondere Zinsen, Verzugszinsen, notwendige Gebühren und zweckentsprechende Auslagen und Kosten verpfändet der Schuldner gemäß § 11 Abs. 2 NÖ WFG 2005 die im Punkt I dieser Pfandurkunde näher bezeichnete Liegenschaft im Höchstbetrag von € 2.923.637,06.

.....

IV.

Bei Zahlungsverzug hat der Schuldner, unabhängig von den übrigen Folgen, vom Fälligkeits- bis zum Leistungstag Verzugszinsen für den nicht rechtzeitig bezahlten Betrag in der Höhe von 9 % jährlich zu entrichten.

V.

Der Schuldner verpflichtet sich, sämtliche Kosten, Steuern, Gebühren und sonstige Abgaben, welche aus Anlass der Begründung, des Bestandes, der Befestigung und Beendigung des gegenständlichen Bürgschaftsverhältnisses und dessen Folgekosten erwachsen, aus eigenem zu bezahlen bzw. dem Bf. zu ersetzen. Im Falle der zwangsweisen Einbringlichmachung des verbürgten Darlehens infolge schuldhafter Nichterfüllung durch den Schuldner gehen sämtliche dadurch verursachten Kosten, welchen Titels immer, zu Lasten des Schuldners.

.....

VII.

Der Schuldner erteilt somit die Einwilligung, dass ohne weiteres ob der BREZ y, KG A. die im Punkt III dieser Pfandurkunde festgelegte Beschränkung durch das Veräußerungsverbot gemäß § 11 Abs. 3 NÖ WFG 2005 und das im Punkt II festgelegte Pfandrecht gemäß § 11 Abs. 2 NÖ WFG 2005 für die Forderung aus Haupt- und Nebenverbindlichkeiten im Höchstbetrage von € 2.923.637,06 zugunsten des Bf, grundbücherlich einverleibt bzw. angemerkt werde.“

Für dieses Rechtsgeschäft wurde dem Bf, der Beschwerdeführerin, vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel mit Bescheid vom 5. September 2016 eine Gebühr gemäß § 33 TP 18 GebG in der Höhe von € 29.236,37 vorgeschrieben.

Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde wie folgt begründet (ohne Hervorhebungen):

„I. Zu Unrecht erfolgte Nichtanwendung der Gebührenbefreiungstatbestände, insbesondere des § 20 Z 5 GebG und § 53 Abs 1 Wohnbauförderungsgesetz (WFG) 1984:

a. § 53 Abs 1 Wohnbauförderungsgesetz (WFG) 1984 normiert

„(1) Die durch dieses Bundesgesetz unmittelbar veranlaßten Schriften und Rechtsgeschäfte, die Beglaubigung der Unterschriften auf den zur pfandrechtlichen Sicherstellung der Darlehen gemäß den §§ 22 und 30 errichteten Urkunden und die nach

dem Finanzierungsplan zur Finanzierung eines nach diesem Bundesgesetz geförderten Bauvorhabens zusätzlich erforderlichen Darlehens- und Kreditverträge sind von den Stempel- und Rechtsgebühren befreit.

[...]"

Dass im konkreten Fall die gemäß § 11 Abs 2 NÖ NÖ WFG 2005 sogar vorgeschriebene Pfandurkunde, die die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid einer Gebühr nach § 33 TP 18 Abs 1 GebG unterwerfen möchte, unter diesen Befreiungstatbestand fällt, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Mit BVG BGBl. 640/1987 wurde Art. 11 Abs. 1 Z. 3 B-VG novelliert, und die Förderung des Wohnbaues und der Wohnhaussanierung wurde zur Landeskompentenz gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG. Die zum Vollzug der Wohnbauförderung erforderlichen zivilrechtlichen Bestimmungen wurden im Rechtsbestand belassen. Die Wohnbauförderung, ist vom Gedanken getragen breiten Bevölkerungsschichten leistbaren Wohnraum zu ermöglichen. Dies soll durch Objektförderungen, Wohnbeihilfen und andere staatliche Maßnahmen wie eben auch Gebühren- und Abgabenbefreiung ermöglicht werden.

Der Gesetzgeber hat nach der „Verlängerung“ der Wohnbauförderung und der damit verbundenen Regelung der einschlägigen Bestimmungen in den jeweiligen Landesgesetzen, mit der weite Teile des WFG 1984 aufgehoben wurden, den Befreiungstatbestand des § 53 Abs 1 WFG 1984 bewusst nicht beseitigt und aufgehoben. Ebenfalls ein klares Indiz, dass gerade und besonders im Rahmen der Wohnbauförderung eine weitgehende Gebührenbefreiung gelten soll und in diesem Bereich keine unnötigen Abgabenbelastungen anfallen sollen.

Darauf deutet unter anderem auch ganz klar die landesgesetzliche Bestimmung von § 16 NÖ WFG 2005 hin, der zusätzlich - zur Abrundung der Befreiung als „Gesamtkonzept“ in diesem Bereich - auch eine Gebühren- und Abgabenbefreiung für Amtshandlungen vorsieht.

Die Intention des Gesetzgebers bei Förderungen des Wohnbaues eine generelle Abgaben- und Gebührenbefreiung zu schaffen, beweist auch der erst jüngst (1.1.2016) in Kraft getretene § 9 des Bundesgesetzes über die Errichtung einer Wohnbauinvestitionsbank, mit dem Rechtsgeschäfte zur Finanzierung des Wohnbaus von Rechtsgebühren befreit sind.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde daher zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass - wie auch beim Schuldner - die Befreiungsbestimmung von § 53 Abs. 1 WFG 1984 zur Anwendung gelangt.

b. In § 20 Z 5 GebG wird angeordnet:

„§ 20. Der Gebührenpflicht unterliegen nicht

[...]

5. Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte - ausgenommen Wechsel - zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu den im Rahmen des Factoringgeschäftes

(§ 1 Abs. 1 Z 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen;

[...).

Es kann aufgrund des Sachverhalts auch nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass mit der gegenständlichen Pfandurkunde ein Sicherungsgeschäft zu einem Darlehensvertrag (Förderungsdarlehen) bzw zu einem Haftungsvertrag (Bürgschaft) gegeben ist und damit auch dieser unmittelbar im GebG geregelte Tatbestand der Gebührenbefreiung bei uns erfüllt ist. Dies umso mehr, als durch die Pfandurkunde - wie dem Wortlaut der Urkunde zu entnehmen - lediglich Rückgriffsansprüche aus dem konkreten Förderungsdarlehen besichert werden und keineswegs (darüber hinaus) auch noch weitere Forderungen, etwa sonstige Ansprüche aus welchem Titel auch immer (vgl dazu etwa Arnold/Arnold, Rechtsgebühren⁹, Rz 15j zu § 20 GebG; ebenso das Beispiel in Arnold/Arnold aaO, Rz 8 zu § 33 TP 18, wo die Besicherung einer Bürgschaft durch eine Pfandurkunde wie im vorliegenden Fall ebenfalls eindeutig als gebührenfrei angesehen wird).

Bei korrekter rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde daher zu der rechtlichen Schlussfolgerung kommen müssen, dass jedenfalls auch der Befreiungstatbestand von § 20 Z 5 GebG in diesem Fall Anwendung findet.

2. Intention des Gesetzgebers nach dem Budgetbegleit-Gesetz (BBG) 2011 im Sinne einer Gebührenbefreiung:

a. Mit dem Budgetbegleitgesetz (BBG) 2011, BGBl I 111/2010 hat der Gesetzgeber unter anderem die Rechtsgebühren für Darlehens-, Kredit-, oder Haftungsverträge beseitigt. Um zu vermeiden, dass zwar die Hauptgeschäfte (Darlehen, Kredit, Haftungsvertrag) gebührenfrei sind, nicht aber (unsachlicher Weise) die damit zusammenhängenden Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte, hat der Gesetzgeber auch diese Sicherungsgeschäfte konsequenter Weise von der Rechtsgebühr befreit.

b. Den Gesetzesmaterialien (981 der Beilagen XXIV. GP, Seite 139) ist dazu Folgendes zu entnehmen (Hervorhebungen im Fettdruck nicht im Original)):

„Im Gegenzug zur Einführung der Stabilitätsabgabe entfällt die Verpflichtung zur Entrichtung einer Gebühr für Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträge sowie für die im Rahmen des Factoringgeschäftes (§ 1 Abs. 1 Z 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen, sofern über diese Rechtsgeschäfte nach dem 31. Dezember 2010 eine Urkunde errichtet wird; dies gilt auch dann, wenn für vor dem 1. Jänner 2011 abgeschlossene derartige Rechtsgeschäfte keine die Gebührenpflicht begründende Urkunde errichtet wurde. Darlehens oder Kreditnehmer werden dadurch signifikant entlastet, was mittelbar auch den Banken im Sinne einer Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit zugute kommt.

Wenngleich auf Grund des Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetzes (BGBl. I Nr. 28/2010) der Kreditvertrag (§ 988 ABGB) eine Unterart des Darlehensvertrages (§ 983

ff ABGB) darstellt, wird aus Gründen der Kontinuität und Verständlichkeit die bisherige Diktion beibehalten.

Durch den Wegfall der Darlehens- und Kreditvertragsgebühr würden die mit den angeführten Rechtsgeschäften zusammenhängenden Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte gebührenpflichtig werden (Bürgschaften 1%, Hypothekarverschreibungen 1% und Zessionen 0,8%). Um die Verlagerung der Gebührenpflicht auf Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu vermeiden, soll für diese ab 1. Jänner 2011 eine Gebührenbefreiung vorgesehen werden. Die Gebührenbefreiung für Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu den angeführten Rechtsgeschäften findet sich nunmehr ausschließlich im § 20 Z 5. Die für die bisherige Gebührenfreiheit von Sicherungs- und Erfüllungsgeschäften erforderliche Voraussetzung, dass die Beurkundung dieser Rechtsgeschäfte nicht vor der Beurkundung des Darlehens- oder Kreditvertrages erfolgen darf, entfällt nunmehr. Weiters ist das Ausmaß der Besicherung (Problem einer allfälligen Überbesicherung) für die Anwendung der Gebührenbefreiung unerheblich."

c. Aus der ebenso eindeutigen Absicht des Gesetzgebers, die aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien des BBG 2011 erkennbar ist und nicht nur eine Gebührenbefreiung der Hauptgeschäfte (Darlehen, Kredit oder Bürgschaft), sondern auch des Sicherungsgeschäfts anordnet, um unsachliche Ergebnisse zu vermeiden, kann auch der gegenständliche Sachverhalt (denkmöglich) nicht anders (im Sinne einer Gebührenbefreiung der Pfandurkunde, die vom 26.11.2014 und damit lange nach dem in Kraft treten des BBG 2011 datiert) beurteilt werden.

Auch diesen rechtlichen Aspekt hätte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid berücksichtigen und das Vorliegen einer Gebührenpflicht verneinen müssen.

3. Keine Gebühr für den Schuldner und Aufhebung des Gebührenbescheides (Tragung einer allfälligen Gebühr im Innenverhältnis durch den Schuldner):

a. Wie schon oben ausgeführt und aus dem Akteninhalt zur betreffenden Erfassungsnummer ersichtlich, hat die belangte Behörde den Gebührenbescheid aus dem Jahr 2015 gegen den Schuldner aufgehoben, da der Tatbestand der Gebührenbefreiung von § 53 Abs 1 WFG 1984 zur Anwendung gelangt.

b. Wenn diese Befreiung - richtiger Weise - für den Schuldner gilt, kann und muss diese Befreiung - abgesehen von den anderen oben dargestellten Aspekten und Befreiungen - aber umso mehr und erst recht für das Bf. als Sicherungsgeber (das „Nebengeschäft Sicherung“) gelten, zumal der Schuldner letztlich gemäß Punkt V. der Pfandurkunde verpflichtet ist, allfällige Steuern, Gebühren etc in diesem Zusammenhang zu tragen.

c. Auch aus dieser Erwägung heraus kann und muss systematisch richtig und logisch konsequent die - gesetzlich nach dem NÖ WFG 2005 sogar vorgeschriebene - Pfandbestellung im Bereich des Förderungsdarlehens zum Zwecke der Wohnungsförderung ebenfalls gebührenfrei sein.

4. Kein ausreichendes Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde:

Eine konkrete Begründung, etwa warum vorliegend - anders als beim Schuldner - keine Gebührenbefreiung des § 53 Abs 1 WFG 1984 zur Anwendung gelangen sollte, ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen. Damit fehlt dem angefochtenen Bescheid die durch das rechtstaatliche Prinzip vorgegebene und erforderliche Überprüfbarkeit.

Hätte sich die belangte Behörde mit den vorhandenen Gebührenbefreiungstatbeständen entsprechend auseinandergesetzt und diese gewürdigt, hätte sie zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass für die Pfandurkunde keine Gebühr festzusetzen ist. Die Mängel des dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Verfahrens sind aus diesem Grund auch von wesentlicher Relevanz und hätten zu einem anderen Bescheid in unserem Sinne führen müssen.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung und Durchführung eines Ermittlungsverfahrens hätte die belangte Behörde zusammengefasst zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass nicht nur die Gebührenbefreiungstatbestände des § 53 WFG 1984 und § 20 Z 5 GebG 1957 gegeben sind (und schon deswegen keine Gebühr vorzuschreiben ist), sondern auch aus der Intention des GebG in unserem Fall keine Rechtsgebühr nach § 33 TP 18 Abs 1 GebG vorzuschreiben ist bzw anfällt.“

Diese Beschwerde wurde vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel mit Beschwerdeverentscheidung vom 23. Dezember 2016 als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde diese Abweisung damit:

„Im Zuge der Verlängerung der Wohnbauförderung mit BGBl. Nr. 640/1987 vom 29.12.1987 wurden die Befreiungsbestimmungen des § 53 Abs. 1 und 2 WFG i.d.F. BGBl. Nr. 340/1987 abgelöst von der Befreiungsbestimmung des § 33 TP 19 Abs. 4 Z 9 GebG, die mit der Gebührengesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 407/1988 vom 29.7.1988 eingefügt wurde. § 53 Abs. 1 und 2 WFG 1984 ist nur noch auf jene Fälle anzuwenden, für die die Förderungszusicherung vor dem 1.1.1988 erfolgt ist oder der begünstigte Zweck vor diesem Zeitpunkt nachgewiesen wurde (vgl. Abschnitt II Art. I GebGNov 1988, BGBl. Nr. 407/1988).

§ 20 Z 5 GebG sieht eine Gebührenbefreiung für Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte (sogenannte Nebengeschäfte) - ausgenommen Wechsel - zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu Factoringrahmenverträgen (sogenannte Hauptgeschäfte) vor. Da Rückgriffsansprüche der Beschwerdeführerin aufgrund einer Inanspruchnahme ihrer Haftung, das ist aus der Bürgen- und Zahlerhaftung, sichergestellt werden, handelt es sich nicht mehr um ein Sicherungsgeschäft zu einem Darlehensvertrag. Die Befreiungsvoraussetzungen sind somit nicht erfüllt.“

Der dagegen eingebrachte Vorlageantrag wurde wie folgt begründet (ohne Hervorhebungen):

„Der Sachverhalt und der Gang des bisherigen Verfahrens ist dem Akteninhalt zu entnehmen.

Zur Begründung, die bei Vorlageanträgen im Übrigen nicht erforderlich ist (vgl dazu Ritz, BAO⁵, Tz 4 zu § 264 mwN), verweisen wir auf unser Vorbringen in der Beschwerde vom 4.10.2016 und die dort gestellten Anträge, die - so auch der Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem gesamten Senat - in vollem Umfang aufrecht bleiben und nochmals wiederholt werden.

Auch die vom Finanzamt (von der belangten Behörde) kurz gehaltene Begründung in der Beschwerdeverentscheidung, die auf unsere detaillierten Argumente in der Beschwerde nicht näher eingeht, vermag an der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nichts zu ändern. Die belangte Behörde geht in der Beschwerdeverentscheidung nicht nur auf den in der Beschwerde dargelegten relevanten Sachverhalt nicht ein, sondern verkennt überdies bzw lässt - wie in unserer Beschwerde ausführlich dargetan - unter anderem folgende wesentliche Aspekte außer Acht:

- Aufgrund des Sachverhalts kann - entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde - bereits die Anwendung des Befreiungstatbestandes von § 20 Z 5 GebG nicht ernsthaft angezweifelt werden. Mit der vorliegenden Pfandurkunde ist ein Sicherungsgeschäft zu einem Darlehensvertrag (Förderungsdarlehen) bzw zu einem Haftungsvertrag (Bürgschaft) gegeben und damit auch der unmittelbar im GebG geregelte Tatbestand der Gebührenbefreiung in unserem Fall erfüllt. Dies muss umso mehr gelten, als durch die Pfandurkunde nach ihrem Wortlaut lediglich Rückgriffansprüche aus dem konkreten Förderungsdarlehen besichert werden und keine darüber hinausgehenden (weiteren) Forderungen.*
- Nach der eindeutigen Absicht des Gesetzgebers, die aus den in der Beschwerde zitierten Gesetzesmaterialien des BBG 2011 erkennbar ist, wird nicht nur eine Gebührenbefreiung der Hauptgeschäfte (Darlehen, Kredit oder Bürgschaft), sondern auch des Sicherungsgeschäfts angeordnet, um unsachliche Ergebnisse zu vermeiden. Somit kann der gegenständliche Sachverhalt (denkmöglich) nicht anders als im Sinne einer Gebührenbefreiung der Pfandurkunde, die vom 26.11.2014 und damit nach dem in Kraft treten des BBG 2011 datiert, beurteilt werden.*
- Die klare Intention des Gesetzgebers, im Sinne einer Förderung des Wohnbaus eine generelle Abgaben- und Gebührenbefreiung zu schaffen, ist auch durch das erst am 1.1.2016 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Errichtung einer Wohnbauinvestitionsbank (kurz „WBIB-G“) erwiesen und klar zum Ausdruck gebracht worden. Demnach sind die erforderlichen Rechtsgeschäfte der Wohnbauinvestitionsbank (zur Finanzierung des Wohnbaus) gemäß § 9 Abs 1 WBIB-G von Rechtsgebühren befreit. Ziel des WBIB-G ist, im Sinn eines leistbaren Wohnens - und in Ergänzung zur Wohnbauförderung der Länder - die Finanzierung und Förderung sowohl einer kurz- und mittelfristig erhöhten Wohnbautätigkeit und damit ein erhöhtes Wohnungsangebot in Miete und Wohnungseigentum in Österreich zu sichern und die Weiterreichung erzielbarer Kostenvorteile unmittelbar an die endbegünstigten Wohnungsnutzer zu bewirken (§ 1 Abs 1 WBIB-G). Zur Umsetzung dieses Ziels/dieser Ziele sollen an gemeinnützige*

und gewerbliche Wohnbauträger sowie an Gebietskörperschaften langfristige und kostengünstige wohnbaubezogene Kredite vergeben werden (§ 1 Abs 2 WBIB-G). Auch diesem Gesetzeszweck würde die Auslegung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerdeentscheidung - würde man dieser folgen - massiv entgegenstehen.

- Wie aus dem Akteninhalt zur gegenständlichen Erfassungsnummer erkennbar, hat die belangte Behörde den Gebührenbescheid aus dem Jahr 2015 gegen den Schuldner selbst mit der Begründung aufgehoben, dass der Tatbestand der Gebührenbefreiung von § 53 Abs 1 WFG zur Anwendung gelangt. Wenn aber richtiger Weise eine Befreiung für den Schuldner gilt - es kann unseres Erachtens dahingestellt bleiben, ob dies vorliegend der aufgrund der Übergangsbestimmungen nur mehr eingeschränkt geltende § 53 Abs 1 WFG oder eine andere Befreiungsbestimmung ist kann und muss diese Befreiung erst recht für uns als Sicherungsgeber (für das mit dem Hauptgeschäft verbundene „Nebengeschäft“, das das Hauptgeschäft sichert) gelten, zumal der Schuldner gemäß Punkt V. der Pfandurkunde auch verpflichtet ist, allfällige Steuern, Gebühren etc in diesem Zusammenhang zu tragen.*

Wie schon festgehalten, kann für die rechtliche Beurteilung offen bleiben, ob § 53 Abs 1 WFG 1984 im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt (die belangte Behörde geht in der Beschwerdeentscheidung nunmehr von einer Anwendbarkeit auf Förderzusagen vor dem 1.1.1988 aus) oder ein anderer (im Wesentlichen inhaltsgleicher) Befreiungstatbestand (§ 20 Z 5 GebG). Der Gesetzeszweck, nicht nur das Hauptgeschäft, sondern auch das Sicherungsgeschäft gebührenfrei zu stellen und damit eine Entlastung des Darlehensnehmers vor allem im Bereich des geförderten Wohnbaus zu erreichen, ist stets derselbe. Daher muss man auch im vorliegenden Fall im Ergebnis letztlich zu einer Gebührenfreiheit gelangen.

Zusammengefasst ist die Rechtsansicht der belangten Behörde (des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel) im angefochtenen Bescheid vom 5.9.2016 und auch in der nunmehr zugestellten Beschwerdeentscheidung vom 23.12.2016 rechtlich unrichtig und nicht haltbar.“

In der Beschwerdevorlage wurde vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel unter Sachverhalt und Anträge auszugsweise angeführt:

„Sachverhalt:

Mit beglaubigter Kopie wurde am 8.1.2015 die Pfandurkunde v. 26.11.2014 zu ErfNr. x,x angezeigt. In Punkt I. der Pfandurkunde bestätigt die Ges., kurz Schuldner genannt, die Zusicherung der NÖ Landesregierung vom 26.11.2014 für die Inanspruchnahme eines Förderungsdarlehens eines Darlehensgebers, welcher den Zuschlag in der Ausschreibung zur Gewährung der Förderungsdarlehen erhält, in der Höhe von € 2,436.364,22 zum Wohnungsbau auf der Liegenschaft KG A., BREZ y gemäß § 10 NÖ WFG 2005 in Verbindung mit den NÖ Wohnungsförderungsrichtlinien 2011 angenommen zu haben.

Die Objektförderung besteht aus einem bezuschussten Förderungsdarlehen in der Höhe von € 2,436.364,22 auf die Dauer von 31 Jahren. Das Förderungsdarlehen ist bei jenem Darlehensgeber aufzunehmen, welchen die NÖ Landesregierung in einem Vergabeverfahren ermittelt.

Das Bf. übernimmt die Haftung als Bürge und Zahler gemäß § 1357 ABGB für die Einbringlichkeit der Forderung aus dem Förderungsdarlehen.

In Punkt II. der Pfandurkunde verpfändet zur Sicherstellung des Rückgriffsanspruches des Bf, gegenüber dem Darlehensnehmer aufgrund einer Inanspruchnahme der Haftung für das Förderungsdarlehen, sowie zur Sicherstellung der Nebenverbindlichkeiten, insbesondere Zinsen, Verzugszinsen, notwendige Gebühren und zweckentsprechende Auslagen und Kosten der Schuldner gemäß § 11 Abs. 2 NÖ WFG 2005 die im Punkt I dieser Pfandurkunde näher bezeichnete Liegenschaft Höchstbetrag von € 2,923.637,06.

Nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens betr. ges. (sie kommt als Gebührenschuldner nicht in Betracht) wurde mit an die Bf. gerichtetem Gebührenbescheid v. 5.9.2016 eine Gebühr gem. § 33 TP 18 Abs. 1 GebG 1 % vom Wert der sichergestellten Verbindlichkeit in Höhe von € 2,823.637,06 festgesetzt mit € 29.236,37. Dagegen wurde Beschwerde eingebracht und im Wesentlichen damit begründet, dass die Gebührenbefreiungstatbestände des § 20 Z 5 GebG und § 53 Abs. 1 WFG 1984 zu Unrecht nicht angewendet worden wären. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet abgewiesen. Dagegen wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

.....

Stellungnahme:

Nach § 20 Z 5 GebG unterliegen der Gebührenpflicht nicht Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte – ausgenommen Wechsel - zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu den im Rahmen des Factoringgeschäftes (§ 1 Abs. 1 Z 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen.

§ 20 Z 5 GebG sieht eine Gebührenbefreiung für mit Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie mit Factoringrahmenverträgen zusammenhängenden Sicherungs- und Erfüllungsgeschäften vor. Gegenständlich werden Rückgriffsansprüche der Bf. aufgrund einer Inanspruchnahme ihrer Haftung, das ist aus der Bürgen- und Zahlerhaftung, sichergestellt. Es handelt sich dabei nicht mehr um ein Sicherungsgeschäft zu dem Darlehensvertrag. Die Befreiungsvoraussetzungen sind somit nicht erfüllt. Daran kann auch das Vorbringen im Vorlageantrag zum Bundesgesetz über die Einrichtung einer Wohnbauinvestitionsbank (WBIB-G) nichts ändern. Sind doch schon nach dem Vorbringen selbst nach § 9 nur die erforderlichen Rechtsgeschäfte der WBIB gemäß § 3 Abs. 1 und 3 sowie § 7 von den Rechtsgebühren befreit. Um solche Rechtsgeschäfte handelt es sich hier nicht. Die Anwendung der Befreiung nach § 53 Abs. 1 und 2 WFG 1984 ist von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Diese Bestimmung ist nach Abschnitt

II Art 1 GebGNov 1988, BGBl. 407/1988, nur noch auf jene Fälle anzuwenden, für die die Förderungszusicherung vor dem 1.1.1988 erfolgt ist oder der begünstigte Zweck vor diesem Zeitpunkt nachgewiesen wurde.“

Mit Schriftsatz vom 2. August 2017 mit der Bezeichnung "Zurückziehung eines Antrages auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung" wurde der Antrag auf Abhaltung einer Verhandlung vor dem gesamten Senat zurückgezogen.

Erwägungen

Zu § 53 Abs. 1 Wohnbauförderungsgesetz 1984

Im BGBl. Nr. 407/1988 wird in Artikel I des Abschnittes II bestimmt:

„§ 53 Abs. 1 und 2 Wohnbauförderungsgesetz 1984, BGBl. Nr. 482, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 340/1987, § 42 Abs. 1 und 2 Wohnhaussanierungsgesetz, BGBl. Nr. 483/1984, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 559/1985 und § 13 Abs. 1 Startwohnungsgesetz, BGBl. Nr. 264/1982, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 483/1984, sind nur noch auf jene Fälle anzuwenden, für die die Förderungszusicherung vor dem 1. Jänner 1988 erfolgt ist oder der begünstigte Zweck vor diesem Zeitpunkt nachgewiesen wurde.“

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Förderungszusicherung mit 26. November 2014. § 53 Abs. 1 Wohnbauförderungsgesetz 1984 ist nach der oben genannten Bestimmung jedoch nur noch auf jene Fälle anzuwenden, für welche die Förderungszusicherung vor dem 1. Jänner 1988 erfolgt ist. Da hier die Förderungszusicherung erst Jahre nach dem 1. Jänner 1988 erfolgte, kann § 53 Abs. 1 Wohnbauförderungsgesetz 1984 auf den gegenständlichen Fall keine Anwendung mehr finden.

Zu § 20 Z. 5 Gebührengesetz 1957

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 (BBG 2011) wurden im Gegenzug zur Einführung der Stabilitätsabgabe für Banken die Kreditvertrags- und Darlehensvertragsgebühr abgeschafft. Damit sollte einerseits eine signifikante Entlastung der Kunden herbeigeführt und andererseits mittelbar die Wettbewerbsfähigkeit der Banken wieder gestärkt werden. Durch den Wegfall der Darlehens- und Kreditvertragsgebühr würden die mit den angeführten Rechtsgeschäften zusammenhängenden Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte gebührenpflichtig werden (Bürgschaften 1 %, Hypothekarverschreibungen 1 % und Zessionen 0,8 %). Um die Verlagerung der Gebührenpflicht auf Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu vermeiden, soll für diese ab 1. Jänner 2011 eine Gebührenbefreiung vorgesehen werden. Die Gebührenbefreiung für Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu den angeführten Rechtsgeschäften findet sich nunmehr ausschließlich im § 20 Z 5 (vgl. Erläuterungen RV 981 BlgNR 24. GP).

Nach § 20 Z. 5 GebG in der Fassung des BBG 2011, BGBl. I 2010/111, unterliegen Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte – ausgenommen Wechsel – zu Darlehens-, Kredit-, Haftungs- und Garantiekreditverträgen sowie zu den im Rahmen des Factoringgeschäftes

(§ 1 Abs. 1 Z. 16 BWG) getroffenen Vereinbarungen über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen nicht der Gebührenpflicht.

Gebührenfrei sind nur Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu Darlehensverträgen, Kreditverträgen, Haftungskreditverträgen, Garantiekreditverträgen sowie Factoringrahmenverträgen. Nur Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu Verbindlichkeiten bzw. Forderungen aus diesen in § 20 Z. 5 GebG taxativ angeführten Rechtsgeschäften sind gebührenbefreit. Als Sicherungsgeschäfte kommen insbesondere Bürgschaften, Hypothekarvorschreibungen sowie Zessionen in Betracht.

Im Gegensatz zu der bis 31. Dezember 2010 geltenden Rechtslage ist der Kreis der Vertragspartner des Hauptgeschäftes in keiner Weise beschränkt. Es besteht keine Einschränkung (mehr) dahingehend, dass die Darlehens- oder Kreditverträge mit Kreditinstituten, Pensionskassen, der Oesterreichischen Nationalbank, Versicherungsunternehmen, Pensionskassen oder Bausparkassen abgeschlossen werden müssen. Der Befreiung unterliegen daher sowohl Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte als auch Finanzierungsgeschäfte mit Privaten als auch mit Unternehmern unabhängig davon, ob es sich um Kreditinstitute handelt oder nicht. Auch eine Personenidentität zwischen den Parteien des Hauptgeschäftes und des Nebengeschäftes ist – anders als für § 19 Abs. 2 GebG – nicht erforderlich (vgl. Petritz-Klar/Perl in Bavenek-Weber/Petritz/Petritz-Klar, Gebührengesetz Kommentar, Rz 26 zu § 20).

Auch ist dem § 20 Z. 5 GebG in der nunmehrigen Fassung nicht zu entnehmen, dass eine Beurkundung des Hauptgeschäftes für die Befreiung des Nebengeschäftes vorausgesetzt ist. Nebengeschäfte sind also auch dann gebührenfrei, wenn über das Hauptgeschäft keine Urkunde errichtet wird. Aus der Urkunde über das Nebengeschäft muss aber eindeutig zu entnehmen sein, dass es ausschließlich der Besicherung eines (auch zukünftigen, noch nicht konkretisierten) Darlehens- oder Kreditvertrages dient.

Neben Geldkrediten, bei denen dem Kreditnehmer die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, umfasst der Kreis der von § 20 Z. 5 GebG umfassten Hauptgeschäfte auch Haftungskreditverträge sowie Garantiekreditverträge. Bei den Haftungs- und Garantiekreditverträgen handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Haftungen für andere beinhalten (vgl. § 1 Abs. 1 Z. 8 BWG zum Garantiegeschäft). Inhalt dieser Rechtsgeschäfte ist daher die Haftungs- oder Garantieübernahme für einen Schuldner oder einen Dritten als Sicherung einer Verbindlichkeit zugunsten des Gläubigers. Übernommen werden können Haftungen wie Bürgschaften, Garantien, wechselseitige Verpflichtungen als Akzeptant oder Indossant, Akkreditive (z.B. im Rahmen einer Akkreditivlinie) sowie auch harte Patronatserklärungen. Die Haftungsübernahme selbst unterscheidet sich von Bürgschaft, Schuldbeitritt und Garantie insbesondere dadurch, dass der Vertrag nicht mit dem Gläubiger im Außenverhältnis, sondern nur mit dem Schuldner im Innenverhältnis zustande kommt. Ansprüche aus diesem Haftungs-/Garantiekreditvertrag selbst hat daher nur der Schuldner (Petritz-Klar/Perl, aaO, Rz 39 zu § 20).

Wie bereits erwähnt, besteht im § 20 Z. 5 GebG in der ab 1. Jänner 2011 geltenden Fassung keine Einschränkung mehr dahingehend, dass die Darlehens- und Kreditverträge mit Kreditinstituten usw. abgeschlossen werden müssen. Dieser Befreiungsbestimmung unterliegen auch Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte zu von Privatpersonen abgeschlossenen Hauptgeschäften. Auch ein Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft zu einem nicht von einer Bank abgeschlossenen Haftungskreditvertrag ist nach § 20 Z. 5 GebG in der nunmehrigen Fassung von der Gebühr befreit.

Der Haftungskredit ist eine spezielle Kreditform, die ohne Geldfluss abgewickelt wird. Haften bedeutet das Entstehen für eine Schuld. Unter dem Haftungskredit ist die Vereinbarung zwischen einer Person als Kreditgeber und einem Schuldner zu verstehen, in welcher der Kreditgeber zusagt, für eine Verpflichtung des Schuldners einem Dritten gegenüber die Haftung zu übernehmen. Der Kreditgeber eines solchen Haftungskredites verpflichtet sich dazu, die Haftung zu übernehmen, falls der Kreditnehmer die Summe jemanden schuldig bleibt. Im Grunde genommen handelt es sich hierbei um nichts anderes als um eine Bürgschaft, nur mit dem Unterschied, dass dieser Vertrag im Innenverhältnis nur mit dem Schuldner zustande kommt.

Hier liegt eine Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin als Kreditgeberin und der ges vor. Die Beschwerdeführerin sagt der ges zu, für ein ihr zugesichertes Förderungsdarlehen die Haftung zu übernehmen. Anzumerken wäre hier, dass zu diesem Zeitpunkt der Darlehensgeber des Förderungsdarlehens noch nicht feststeht. Daher kann dieser Vertrag im Außenverhältnis nicht mit einem Gläubiger, sondern im Innenverhältnis nur zwischen der Beschwerdeführerin und der Schuldnerin zustande kommen. Es handelt sich hier im Grunde genommen um nichts anderes als eine Bürgschaft, nur mit dem Unterschied, dass dieser Vertrag im Innenverhältnis nur mit der ges als Schuldnerin zustande gekommen ist. Diese Vereinbarung erfüllt damit sämtliche Voraussetzungen für einen Haftungskreditvertrag. Eine Sicherung des Haftungskreditvertrages kann durch eine nach § 20 Z. 5 GebG gebührenfreie Hypothekarverschreibung erfolgen.

Das Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft muss zu einem Darlehens- oder Kreditvertrag, Haftungs- oder Garantiekreditvertrag oder im Rahmen des Factoringgeschäftes getroffenen Vereinbarung über die Gewährung eines Rahmens für die Inanspruchnahme von Anzahlungen abgeschlossen werden. Das Sicherungs- und Erfüllungsgeschäft muss also ein Nebengeschäft sein, während einer der genannten Verträge das Hauptgeschäft sein muss. Der Zweck des Nebengeschäftes muss in der Sicherung oder Erfüllung dieses Hauptgeschäftes bestehen. Befreit sind alle Sicherungsgeschäfte, die jegliche Verpflichtungen besichern, die sich aus einem Darlehens- oder Kreditvertrag ergeben.

Im gegenständlichen Fall wurde die Pfandurkunde zwischen dem ges als Schuldner und der Beschwerdeführerin als Kreditgeberin abgeschlossen. Der Schuldner bestätigt die Zusicherung für die Inanspruchnahme eines Förderungsdarlehens angenommen zu haben. Das Bf. übernimmt die Haftung als Bürge und Zahler für die Einbringlichkeit der Forderung aus dem Förderungsdarlehen. Das Bf. verpflichtet sich, bei Zahlungsverzug des Schuldners für die weitere Begleichung dieser Forderung zu sorgen.

Für den Fall einer Inanspruchnahme aufgrund der Haftung für das Förderungsdarlehen verpfändet der Schuldner zur Sicherstellung des durch die Inanspruchnahme des Bf, entstandenen Rückgriffsanspruches die im Punkt I. der gegenständlichen Pfandurkunde näher bezeichnete Liegenschaft. Die Verpfändung der Liegenschaft erfolgte zur Sicherung des oben genannten Haftungskreditvertrages. Die Pfandbestellung dient hier der Sicherung eines in § 20 Z. 5 GebG genannten Vertrages, weswegen hier eine nach dieser Bestimmung gebührenfreie Hypothekarverschreibung vorliegt. Die Verschreibung der Gebühr nach § 33 TP 18 GebG erfolgte hier nicht zu Recht.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Zu § 20 Z. 5 GebG in der Fassung BGBl. I 2010/111 liegt eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht vor. Die Revision ist zulässig.

Wien, am 4. August 2017