

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

05.04.1991

Geschäftszahl

89/17/0185

Beachte**Besprechung in:**

ÖStZ 1992, 112;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Regierungskommissär Mag. Kirchner, über die Beschwerde der N gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 5. Juli 1989, Zl. 3-Gem-1135/1/89, betreffend Verpächterhaftung für Getränkesteuer (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Krumpendorf am Wörthersee), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 9.630,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Mit Haftungsbescheid vom 8. Oktober 1986 schrieb der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde der Beschwerdeführerin gemäß § 170 der Landesabgabenordnung, LGBl. für Kärnten Nr. 36/1983, die Entrichtung von Getränkeabgaberückständen aus den Jahren 1984 und 1985 des Restaurants XY, Krumpendorf in der Höhe von zusammen S 112.228,--, für die die Beschwerdeführerin gemäß § 4 des Getränkeabgabegesetzes 1978, LGBl. für Kärnten Nr. 94 (im folgenden: Krnt GetrAbgG 1978) hafte, vor. Nach der Begründung dieses Bescheides schulde G als Pächterin des genannten Restaurants der Gemeinde die genannten Abgaben, für die die Beschwerdeführerin als Verpächterin hafte. Die Einbringungsmaßnahmen gegen die Pächterin seien erfolglos gewesen. Das Pachtverhältnis sei unbestritten mit dem Jahr 1985 beendet worden, da der Betrieb ab 1986 wieder von der Beschwerdeführerin geführt werde. Die gemäß § 4 Abs. 2 leg. cit. für eine Haftungsbefreiung erforderliche nachweisliche Mitteilung über den Beginn und das Ende des Pachtverhältnisses an die Gemeinde sei nicht erfolgt. Das Restaurant XY sei seit 1974 von der Beschwerdeführerin geführt worden; es sei amtsbekannt, daß "Kundenstock etc. Gegenstand der Verpachtung dieses Betriebes" gewesen sei. Daran ändere auch die allfällige gesonderte Einholung der formalen Gewerbeberechtigung durch die Pächterin nichts, "zumal Voraussetzung für diese die vorhandenen und gepachteten (Räumlichkeiten, Gastgarten etc.) sowie infrastrukturellen und betrieblichen Anlagen waren".

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der sie unter anderem geltend machte, daß es sich bei dem in Rede stehenden Bestandvertrag nicht um einen Pachtvertrag, sondern um einen Mietvertrag gehandelt habe. Wesentlich sei zunächst die Art des Gebrauches und nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung. Entscheidend sei, daß die Beschwerdeführerin das Inventar, das dem Betrieb des Unternehmens gedient habe, der Bestandnehmerin nicht zur Benützung überlassen habe. Vielmehr habe diese das gesamte Inventar, also alles, was zur Führung des Restaurantbetriebes notwendig gewesen sei, von der Beschwerdeführerin gekauft. Auf den in Kopie vorgelegten, als Pachtvertrag bezeichneten Vertrag werde hingewiesen. Allein daraus ergebe sich, daß Miete und nicht Pacht vorliege. Darüberhinaus sei im Bestandvertrag auch keine Betriebspflicht vereinbart worden, welche Voraussetzung für das Bestehen eines Pachtverhältnisses wäre. Auch sei die Gastgewerbekonzession nicht Gegenstand des Vertrages; die Bestandnehmerin habe über eine eigene Konzession verfügt.

Der gegen den abweislichen Bescheid des Gemeindevorstandes in weiterer Folge eingebrachten Vorstellung wurde mit Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 30. August 1988 aus Gründen, die im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Rolle mehr spielen, Folge gegeben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurückverwiesen.

Mit Bescheid vom 22. Mai 1989 wies der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab. Nach der Begründung dieses Bescheides sei die Gemeinde über den Beginn und das Ende des Pachtverhältnisses nicht rechtzeitig in Kenntnis gesetzt worden. Das Bestandverhältnis habe am 1. Juli 1983 begonnen und mit 28. November 1985 geendet. Eine Überprüfung des vorgelegten Bestandvertrages ergebe, daß es sich um ein Pachtverhältnis gehandelt habe. Die Höhe des Pachtschillings, das unbestrittene Interesse der Verpächterin daran, daß das lebende Unternehmen als rechtliche und wirtschaftliche Einheit fortbestehe (Kundenstock etc.), sowie der Pachtgegenstand nach Punkt I des Pachtvertrages (Restaurant, zugehörige Wirtschaft und Nebenräume, Garten, Parkplätze) bestätigten den Bestand eines Pachtvertrages. Dem stehe auch der Erwerb von Inventar durch den Pächter, die Einholung einer eigenen Konzession durch diesen und die formale Nichtaufnahme der Betriebspflicht in den Pachtvertrag nicht entgegen und ändere nichts am "pachtvertraglichen" Charakter der Unternehmensüberlassung. Dies werde auch dadurch bestätigt, daß die Beschwerdeführerin den Betrieb vor der Verpachtung in der gleichen Betriebsform und im selben Anlagenumfang geführt habe und diesen ebenso wieder nach der Auflösung des Pachtverhältnisses ab 1986 führe.

Die Beschwerdeführerin erhob Vorstellung, in der sie zur Frage der Beurteilung des Bestandvertrages ausführte, die Bestandnehmerin habe das gesamte Inventar des Bestandobjektes gekauft, sie habe also das Gastlokal mit eigenem Inventar betrieben. Eine Beistellung von Betriebsmitteln, Kundenstock, Warenlager sowie Gewerbeberechtigung sei durch die Beschwerdeführerin nicht erfolgt. Es sei auch keine Betriebspflicht vereinbart gewesen. Eine Unternehmenspacht liege nur dann vor, wenn alle wesentlichen Grundlagen des Unternehmens zur Verfügung gestellt würden. Dies ergebe sich eindeutig aus § 1091 ABGB. Die Beschwerdeführerin hafte als Vermieterin für Getränkeabgaben der Bestandnehmerin.

1.3. Mit Bescheid vom 5. Juli 1989 gab die Kärntner Landesregierung dieser Vorstellung keine Folge. Nach der Begründung dieses Bescheides hätten Ermittlungen bzw. genaues Studium der Rechtslage die Gemeinde im Zuge dieses Verfahrens zum Schluß kommen lassen, daß es sich beim vorliegenden Bestandvertrag sehr wohl um einen Pachtvertrag handle. Die Vorstellungsbehörde sehe keinen Grund, dieses Ergebnis in Frage zu stellen.

1.4. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, in der die Beschwerdeführerin geltend macht, zu Unrecht zur Haftung gemäß § 4 Krnt GetrAbgG 1978 herangezogen zu werden.

1.5. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. § 4 Krnt GetrAbgG 1978 lautet:

"(1) Erfolgt die Abgabe von Getränken oder Speiseeis in einem Pachtbetrieb, so haftet im Falle der Beendigung des Pachtverhältnisses der Verpächter neben einem allfälligen früheren Pächter für Abgabebeträge, die auf die Zeit seit dem Beginn des letzten vor der Beendigung der Betriebsführung des Pächters liegenden Kalenderjahres entfallen. Die Heranziehung des Verpächters zur Entrichtung der Abgabe hat durch Bescheid zu erfolgen.

(2) Die Haftung des Verpächters im Sinne des Abs. 1 tritt nicht ein, wenn der Verpächter den Beginn eines Pachtverhältnisses zwei Wochen und dessen Beendigung sechs Wochen nach dem Eintritt dieses Umstandes der Gemeinde nachweislich mitteilt."

2.2.1. In der Beschwerde weist die Beschwerdeführerin darauf hin, die Gemeinde habe von der Tatsache, daß der Betrieb von G geführt worden sei, Kenntnis gehabt. Es seien dieser auch die Abgaben vorgeschrieben worden. Es hätte daher einer gesonderten, nachweislichen Verständigung der Gemeinde nicht mehr bedurft.

2.2.2. Diese Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin ist unzutreffend. Auf die - mögliche - Kenntnis des Sachverhaltes durch die Gemeinde kommt es nicht an. Das Krnt GetrAbgG 1978 knüpft den Haftungsausschluß im § 4 Abs. 2 ausdrücklich an die nachweisliche Mitteilung des Beginnes und der Beendigung des Pachtverhältnisses. Unter dieser Mitteilung ist eine Parteienhandlung, eine Anzeige dieser Umstände, zu verstehen; über diese Anzeige muß der Haftungspflichtige einen Nachweis führen können. Dementsprechend tritt der Haftungsausschluß nicht schon dann ein, wenn die Behörde vom anzeigepflichtigen Umstand anders als durch rechtzeitige Mitteilung des Verpächters Kenntnis erlangt, sondern erst und nur dann, wenn der Verpächter diesen Umstand der Behörde rechtzeitig anzeigt (vgl. zur rechtsähnlichen Bestimmung des § 4 Abs. 3 des Salzburger Getränkesteuergesetzes 1967 das hg. Erkenntnis vom 18. September 1987, Zl. 86/17/0002; auch der Verfassungsgerichtshof spricht in seinem das Krnt GetrAbG 1978 betreffenden Erkenntnis vom 7. Dezember 1990, G 50, 51/90, in diesem Zusammenhang von nachweislicher "Anzeige" und von Inkennntnissetzung der Gemeinde).

Die von der Beschwerdeführerin dem angefochtenen Bescheid in diesem Punkt angelastete Rechtswidrigkeit ist daher nicht gegeben.

2.3.1. In der Beschwerde wird weiters ausgeführt, bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um einen Pacht- oder Mietvertrag handle, sei von den tatsächlichen Gegebenheiten und nicht von der Bezeichnung im Vertrag auszugehen. Aus den gegebenen Umständen, wie insbesondere daraus, daß das gesamte Inventar des Bestandobjektes an die Bestandnehmerin verkauft worden sei, daß weder Betriebsmittel noch Warenlager übernommen worden seien und daß die Bestandnehmerin selbst die Konzessionsinhaberin gewesen sei, ergebe sich, daß nicht Pacht, sondern Miete vorgelegen sei. Als Vermieterin hätte die Beschwerdeführerin nicht zur Haftung herangezogen werden dürfen.

2.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 29. April 1988, Zl. 87/17/0313, eingehend mit der Abgrenzung des Pachtverhältnisses vom Mietverhältnis auseinandergesetzt. Er hat dazu ausgeführt:

"Für die Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht lassen sich fest anwendbare Regeln nicht aufstellen. Es kommt vielmehr auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles an. Eine Unternehmenspacht liegt nur vor, wenn tatsächlich ein lebendes Unternehmen als das in Bestand gegebene Objekt angesehen werden kann (vgl. das auch von den Beschwerdeführern ins Treffen geführte hg. Erkenntnis vom 14. März 1986, Zl. 85/17/0009), also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit allem, was zum Begriff des "good will" gehört, übergeben wird. Neben den Räumen muß dem Bestandnehmer in der Regel auch das beigestellt werden, was wesentlich zum Betrieb des Unternehmens und dessen wirtschaftlichen Fortbestand gehört, also Betriebsmittel, Warenlager, Kundenstock und Gewerbeberechtigung. Das bedeutet aber nicht, daß im Einzelfall alle diese Merkmale gegeben sein müßten. Selbst das Fehlen einzelner dieser Betriebsgrundlagen läßt noch nicht darauf schließen, daß eine Geschäftsraummiete und nicht eine Unternehmenspacht vorliegt, wenn nur die übrigen Betriebsgrundlagen vom Bestandgeber bereitgestellt werden und das lebende Unternehmen als wirtschaftliche Einheit fortbesteht. Unerheblich ist die von den Parteien gewählte Bezeichnung des Bestandverhältnisses (MietSlg. 37.123, 37.430, 35.163, 35.552, 35.553, 34.206, 32.163, 32.165, sowie die dort jeweils angeführte weitere Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte). Es kommt immer nur darauf an, welchen Umständen die größere wirtschaftliche Bedeutung zukommt (MietSlg. 35.553, 34.448, 32.163 u.a.). Die Vereinbarung einer Betriebspflicht stellt eines der ausschlaggebendsten Kriterien eines Pachtvertrages dar (MietSlg. 37.126, 34.206, 32.163 u.a.). FÜR eine Unternehmenspacht spricht unter anderem auch, wenn der Zins von der Höhe des Umsatzes abhängt (Koziol-Welser, Grundriß des Bürgerlichen Rechts 8 I, Seite 341). Die Überlassung einer Konzession ist kein notwendiges Erfordernis, wohl aber gleichfalls ein Indiz für die Annahme einer Pacht (vgl. das bereits zitierte Erkenntnis vom 14. März 1986, Zl. 85/17/0009)."

2.3.3. Im vorliegenden Beschwerdefall hat die belangte Vorstellungsbehörde die Feststellungen des Gemeindevorstandes als ausreichend und die daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen als zutreffend erkannt. Eigene Feststellungen aus Anlaß des Vorbringens der Beschwerdeführerin in der Vorstellung vom 12. Juni 1989, das durchaus in dieselbe Richtung wie ihr bisheriges Vorbringen im Abgabungsverfahren geht, dies aber hinsichtlich einiger Merkmale noch konkretisiert, hat die belangte Behörde nicht getroffen.

Der Verwaltungsgerichtshof ist vor dem Hintergrund der in der Rechtsprechung herausgearbeiteten unterscheidungskräftigen Merkmale für das Vorliegen eines Pachtvertrages, auf deren Überwiegen es bei der Beurteilung ankommen wird, der Auffassung, daß die vom Gemeindevorstand getroffenen Feststellungen zu zwei wesentlichen Merkmalen in einer Weise abschwächend dargestellt sind, die im aktenkundigen Pachtvertrag keine Deckung findet und sich darüberhinaus auf keine explizit gemachten Ermittlungsergebnisse stützen kann.

Dies betrifft zum einen die Wendung, der Wertung als Pachtvertrag stehe "auch der Erwerb von Inventar durch den Pächter" nicht entgegen. Diese Feststellung ist - legt man den Bestandvertrag zugrunde - aktenwidrig, zumindest aber ergänzungsbedürftig ungenau. Aus dem Vertrag hätte sich nämlich ergeben, daß vereinbart wurde: "Das Inventar umfaßt alles, was zur Führung des Restaurantbetriebes notwendig ist: Die gesamte Restauranteinrichtung, Maschinen, Geschirr, Wäsche, Zimmereinrichtung sowie die Garteneinrichtung, wie besichtigt. Frau G kauft wie oben erwähnt die angeführten Gegenstände... VI. Das Inventar sowie Maschinen und Geräte wird mit einer Kaufsumme von S 450.000,-- ... vereinbart." Es wurde also nicht schlechthin Inventar durch die Bestandnehmerin erworben, sondern - viel konkreter - das gesamte Inventar, und zwar nicht von irgendjemanden und irgendwann, was die getroffene Feststellung sprachlich auch bedeuten könnte, sondern auf Grund des Vertrages von der Beschwerdeführerin als Bestandgeberin.

Zum anderen erweckt die Darstellung, die "formale Nichtaufnahme der Betriebspflicht in den Pachtvertrag" hindere die Annahme eines Pachtvertrages nicht, den Eindruck, als wäre diese Pflicht dennoch außerhalb des eigentlichen Vertrages bedungen. Dafür würden allerdings jegliche Feststellungen fehlen. Feststellungsbedürftig wäre diesfalls gewesen, ob tatsächlich eine Betriebspflicht bestand oder nicht. Kann eine bejahende Feststellung nicht getroffen werden, so bedeutet dies ein wesentliches Indiz für das Vorliegen von Miete und nicht von Pacht.

In diese Richtung weist auch die vom Gemeindevorstand getroffene Feststellung, daß die Bestandnehmerin eine eigene Gewerbekonzession eingeholt und erhalten hat. Was das Entgelt anlangt, so hat der Gemeindevorstand dessen Höhe als ein Indiz für das Vorliegen von Pacht gewertet. Er hat jedoch keine Feststellungen über die Art der Bemessung des Entgeltes getroffen, wobei die Unabhängigkeit der festgesetzten Summe vom Umsatz oder Erlös als ein Indiz gegen das Vorliegen von Pacht zu werten gewesen wäre.

Die belangte Vorstellungsbehörde hat somit zu Unrecht die aufgezeigten Verfahrensmängel des Bescheides des Gemeindevorstandes nicht zum Anlaß einer Aufhebung genommen.

Auch die weiteren konkreten Behauptungen der Beschwerdeführerin in der Vorstellung vom 12. Juni 1989, Betriebsmittel, Kundenstock, Warenlager seien von ihr nicht beigestellt worden, hätte die belangte Vorstellungsbehörde - ein Neuerungsverbot besteht nicht (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 29. April 1988) - zu entsprechenden eigenen oder durch die Abgabenbehörden der Gemeinde durchzuführenden Verfahrensergänzungen veranlassen müssen.

2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid dadurch, daß sie den mit Vorstellung bekämpften Bescheid ungeachtet der dargestellten Verfahrensmängel nicht aufgehoben hat, ihrerseits mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet hat.

Der angefochtene Bescheid war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Ersatz des Schriftsatzaufwandes war nur im begehrten Ausmaß zuzusprechen, da der seinerzeitige Pauschalbetrag im Kostenersatzantrag der Beschwerdeführerin nicht ausgeschöpft wurde; deswegen kam auch Art. III Abs. 2 der genannten Verordnung nicht zur Anwendung.

2.6. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.