



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Linz
Senat 6

GZ. RV/0002-L/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Urfahr betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Am 15. März 1993 schloss die Berufungswerberin (im Folgenden "Brauerei" genannt) mit Herrn Helmut M. (im Folgenden mit "Kunde" bezeichnet) eine als "Getränkebezugs-übereinkommen" bezeichnete, von beiden Vertragsteilen unterfertigte Vereinbarung, die auszugsweise folgenden Inhalt hat:

“1.) Die Brauerei sagt dem Kunden einen einmaligen, nicht rückzahlbaren Beitrag in der Höhe von S 300.000,-- plus 20 % MWSt. S 60.000,-- gesamt S 360.000,-- für die Abnahme von 1.200 hl Bier ... zu.

2.) Als Gegenleistung verpflichtet sich der Kunde, das von ihm ... benötigte Bier ... ausschließlich und ununterbrochen von der Brauerei ... zu beziehen, bzw. beziehen zu lassen und jeden Bezug, Ausschank oder Verkauf eines anderen Bieres zu unterlassen. Der Kunde erklärt, dass die von der Brauerei gemäß Punkt 1.) erbrachte Leistung eine volle Gegenleistung für die Getränkebezugsverpflichtung die weder durch die vorzeitige Rückzahlung, noch durch eine sonstige im Vertrag nicht vorgesehene Tilgung aufgehoben werden kann, darstellt.

3.) Die Brauerei erbringt die im Punkt 1.) genannten Vergütungen unter der Voraussetzung, dass der Kunde pro Vertragsjahr mindestens 120 hl Bier bezieht, sodass sich auf die gesamte Vertragsdauer ein Bierbezug von 1.200 hl ergibt.

Bei Abnahme und Bezahlung der auf die Vertragsdauer berechneten Mindestbezugsmengen vor Beginn des achten Vertragsjahres, hat der Kunde das Recht, für die restliche Vertragsdauer eine aliquote Entlohnung der gemäß Punkt 1.) vereinbarten Vergütung zu erhalten.

Hat der Kunde nach Ende der Vertragsdauer die Gesamtmindestbezugsmengen nicht abgenommen, verlängert sich die Laufzeit des Übereinkommens so lange, bis der Kunde die Gesamtmindestbezugsmengen an Bier abgenommen und bezahlt hat. Der Brauerei steht jedoch das Wahlrecht zu, statt der Verlängerung der Laufzeit dieses Übereinkommens, eine aliquote Rückerstattung der in Punkt 1.) genannten Vergütung zu verlangen und zwar im Verhältnis der vereinbarten Gesamtmindestbezugsmengen, bezogen auf die Vergütung gemäß Punkt 1.), zum tatsächlich erfolgten Bezug. ...

...

9.) Bei Übertragung des Betriebes ist der Kunde bei Fortdauer der eigenen Haftung bis zur gänzlichen Vertragserfüllung verpflichtet, die sich aus dem Getränkebezugsübereinkommen ergebenden Rechte und Pflichten schriftlich nachweislich so zu überbinden, dass der neue Betriebsinhaber den Inhalt dieses Getränkelieferungsübereinkommens als seine eigene Verpflichtung anerkennt.

Als Sicherstellung bietet der Kunde der Brauerei unwiderruflich alle seine gegen einen Betriebsnachfolger zustehenden Ansprüche an.

10.) Der Kunde verpflichtet sich, Bier ausschließlich durch die Brauerei zu beziehen und unterlässt jeden Bezug, Verkauf oder Ausschank eines anderen Bieres. Bei Verletzung dieses Vertragspunktes verpflichtet sich der Kunde, unbeachtet der Rechtsfolgen gemäß Punkt 12.)f) die doppelte Differenz zwischen Einstands- und Verkaufspreis, mindestens jedoch S 600,-- pro hl für vertragswidrig verkauftes Bier an die Brauerei zu bezahlen. ...

11.) Werden die jährlichen Mindestbezugsmengen vom Kunden nicht abgenommen und bezahlt, steht der Brauerei das Recht zu, über Aufforderung, den auf diesen Zeitraum berechneten, nicht amortisierten Teil, der von der Brauerei gemäß Punkt 1.) geleisteten Vergütung, zuzüglich Mehrwertsteuer, samt 12 % p. a. zuzüglich USt. ab deren Leistung, zurückzuverlangen, wobei sich die Amortisation nach dem Verhältnis der im relevanten Zeitraum bezogenen Menge an Bier, zu der vereinbarungsgemäß abzunehmenden Menge berechnet.

12.) Die Brauerei hat das Recht, den Getränkebezugsvertrag mit sofortiger Wirkung zu lösen, wenn der Kunde

a) gegen Punkt 9.) der Verpflichtung auf Überbindung der Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf einen Betriebsnachfolger verstößt,

b) während zweier Jahre den jährlichen Mindestbezug an Bier unterschreitet,

c) vier Monate lang kein Bier bezieht,

d) Rechnungen trotz Fälligkeit nicht bezahlt,

e) den Geschäftsbetrieb einstellt,

f) gegen Punkt 10.) verstößt und nicht bei der Brauerei bezogene Getränke verkauft,

g) über das Vermögen des Kunden ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, bzw. die Eröffnung mangels kostendeckenden Verfahrens unterbleibt.

In diesen Fällen hat der Kunde den nicht amortisierten Teil der ihm gemäß Punkt 1.) geleisteten Vergütung samt 12 % Zinsen, zuzüglich USt. ab deren Leistung, bei aufrechter Weiterbestand des Eigentumvorbehaltsrechtes, wenn die Vergütung zum Teil oder zur Gänze in Waren besteht, zurückzubezahlen, oder nach Wahl der Brauerei, für den Fall, dass die Vergütung zum Teil oder zur Gänze in Waren besteht, diese herauszugeben, wobei der Rücknahmewert abzüglich Aufwendungen dem Amortisationsbetrag angerechnet wird. ...

...

14.) Sämtliche mit diesem Getränkebezugsübereinkommen im Zusammenhang stehenden Kosten, Gebühren und Steuern trägt der Kunde.

..."

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz – nunmehr Finanzamt Urfahr - schrieb der Einschreiterin mit Bescheid vom 23. September 1998 für dieses Rechtsgeschäft gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz 1957 (GebG) unter Heranziehung der Kreditsumme von 360.000,00 S als Bemessungsgrundlage Rechtsgebühr von 2.880,00 S vor. In der Begründung verwies die entscheidende Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31.5.1995, 94/16/0278, wonach der für die Gebührenpflicht maßgebliche Urkundeninhalt einen Kreditvertrag darstelle.

In der Berufung gegen diesen Rechtsgebührenbescheid wurde unter Hinweis auf ein in einem gleichgelagerten Fall vorgelegtes privates Rechtsgutachten (ohne Datum) im Wesentlichen eingewendet:

Das Gebührengesetz knüpfe nach ständiger Rechtsprechung des VwGH und VfGH in Ansehung des Abschlusses von Rechtsgeschäften an das Vertragsrecht des bürgerlichen Rechtes an. Zunächst wäre von der Abgabenbehörde zu prüfen gewesen, wie der vorliegende Fall zivilrechtlich zu beurteilen sei. Bei der Beurteilung einer Abrede komme es nicht auf wirtschaftliche Zusammenhänge, sondern im Sinne des § 17 Abs. 1 GebG allein auf den Inhalt der Urkunde an. Aus der Anknüpfung an einen Vorgang des Rechtsverkehrs folge eine entsprechende Beurteilung des Erwerbsvorganges, sodass es auf die äußere zivil- bzw. formalrechtliche Beurteilung ankomme.

Im vorliegenden Fall habe sich der Gastwirt verpflichtet, während einer bestimmten Zeit das für sein Lokal benötigte Bier ausschließlich von der Brauerei zu beziehen. Auf der anderen Seite stehe die Zahlung eines einmaligen Betrages durch die Brauerei an den Gastwirt als Gegenleistung für das Alleinbezugsrecht. Bei wesentlicher Vertragsverletzung könne die Brauerei den nicht amortisierten Teil des von ihr geleisteten Beitrages zurückverlangen. Eine solche Vereinbarung sei weder ein Darlehens- noch ein Kreditvertrag. Dazu werde auf das Rechtsgutachten verwiesen, welches als Bestandteil dieser Berufung anzusehen sei.

Die Leistung der Brauerei stelle vielmehr eine echte vertragliche Gegenleistung für die Einräumung des Alleinbelieferungsrechtes dar, die bei vertragskonformem Verhalten nicht rückzuerstatten sei. Dieser Sachverhalt sei zivilrechtlich (§ 1053 ABGB) als (Rechts-) Kauf zu qualifizieren. Der festgestellte Mindestbezug diene als Grundlage für die Ermittlung des Wertes des von der Brauerei erworbenen Alleinbelieferungsrechtes und somit der Kaufpreisbestimmung. Die Rückzahlungsverpflichtung resultiere aus dem Rückabwicklungsanspruch und sei nicht Hauptleistungspflicht. Weiters sei für bestimmte Vertragsverletzungen ein pauschalierter Schadenersatz in Form eines Pönales vereinbart worden. Der Verweis auf das Erkenntnis des VwGH vom 31.5.1995, 94/16/0278, könne den Rechtsstandpunkt der

Behörde nicht stützen, da der bescheidgegenständliche Vertragsinhalt erheblich anders gelagert sei.

Der vorliegende Vertragsinhalt wäre der Abgabenbehörde vollständig bekannt gewesen. Diese hätte entsprechend der bisherigen Verwaltungspraxis keine Rechtsgebühr festgesetzt. Die nachträgliche Vorschreibung der Rechtsgebühr stehe im Gegensatz zur bisherigen Rechtsmeinung der Abgabenbehörden und der bisher geübten Verwaltungspraxis, und somit dem Gesichtspunkt des Gutgläubensschutzes entgegen.

Die Umsatzsteuer sei ein Nebenanspruch zu dem von den Parteien als umsatzsteuerpflichtig angesehenen Kaufpreis und könne nicht – wenn eine zivil- und abgabenrechtliche Falschqualifikation vorliegen sollte – auf Grund irriger Rechtsansicht zu einem Teil des Hauptanspruchs (iS § 33 TP 19 GebG), also zur "vereinbarten Kreditsumme" werden. An der Willensübereinstimmung, dass die Kreditsumme 300.000,00 S übersteigen solle, fehle es jedenfalls, auch wenn man die rechtliche Qualifikation der Vertragspartner umdeuten wolle. Der bekämpfte Bescheid enthalte keine Begründung, weshalb die Gebührenvorschreibung an die Berufungswerberin erfolgt sei. Da die Ermessensentscheidung nicht begründet und somit ihre Nachprüfbarkeit nicht sichergestellt sei, liege überdies ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

Seitens des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz – nunmehr Finanzamt Urfahr - ist keine Berufungsvorentscheidung ergangen.

Auf die von der Berufungswerberin im Vorlageantrag zu einem gleichgelagerten Fall vorgebrachten zusätzlichen Argumente sowie auf das weitere vorgelegte private Rechtsgutachten vom 15. Oktober 2001 wird in der gegenständlichen Berufungsentscheidung noch ausführlich eingegangen. Nach diesem Gutachten sei das vorliegende Getränkebezugsübereinkommen nicht als Kreditvertrag zu qualifizieren. Vielmehr handle es sich dabei um einen atypischen Vertrag, bei dem die Geldleistung der Brauerei auf Seite des Kunden durch das Eingehen einer Verpflichtung zur Unterlassung von Fremdbezug und einer Verpflichtung zum Abruf der Mindestbezugsmenge vergolten werde. Die vertragliche Regelung, wonach die Brauerei im Falle von Vertragsverletzungen des Kunden (alternativ zur Zuhaltung der genannten Primärverpflichtungen) den nicht amortisierten Teil des Geldbetrages zurückfordern könne, konkretisiere bzw. modifiziere lediglich den bei der Nichterfüllung schon nach dem Gesetz bestehenden Kondiktionsanspruch. Diese Sekundärverpflichtung des Kunden sei für die Vertragsqualifikation jedenfalls nicht maßgeblich.

Über die Berufung wurde erwogen:

Für die Festsetzung der Gebühren ist der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend (siehe § 17 Abs. 1 GebG).

Gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 Z 1 GebG unterliegen Kreditverträge, mit welchen den Kreditnehmern die Verfügung über einen bestimmten Geldbetrag eingeräumt wird, von der vereinbarten Kreditsumme einer Gebühr von 0,8 v.H., wenn der Kreditnehmer über die Kreditsumme nur einmal oder während einer bis zu fünf Jahren vereinbarten Dauer des Kreditvertrages mehrmals verfügen kann.

Nach § 17 Abs. 4 GebG ist es auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt. Der Anregung, hinsichtlich des § 17 Abs. 4 GebG ein Gesetzesprüfungsverfahren zu beantragen, folgte der VfGH im Erkenntnis vom 18.12.1995, 95/16/0135, im Hinblick darauf, dass der VfGH mit den Bedenken des Beschwerdeführers bereits konfrontiert die Behandlung der Beschwerde abgelehnt hatte, nicht. Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen somit keine Bedenken gegen die Regelung des § 17 Abs. 4 GebG.

Gemäß § 26 leg.cit. gelten für die Bewertung der gebührenpflichtigen Gegenstände, insoweit nicht in den Tarifbestimmungen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschriften des Bewertungsgesetzes 1955, BGBl.Nr. 148, mit der Maßgabe, dass bedingte Leistungen und Lasten als unbedingte, betagte Leistungen und Lasten als sofort fällige zu behandeln sind und dass bei wiederkehrenden Leistungen die Anwendung der Bestimmungen des § 15 Abs. 1 über den Abzug der Zwischenzinsen unter Berücksichtigung von Zinseszinsen und des § 16 Abs. 3 des vorerwähnten Gesetzes ausgeschlossen ist.

In der Hauptsache strebt die Berufungswerberin Gebührenfreiheit mit der Begründung an, im gegenständlichen Vertrag sei ohne vorausgegangene Kreditgewährung ein Bezugsrecht gekauft worden. Bei der im Vertrag vorgesehenen allfälligen Rückzahlung der Geldmittel handle es sich nicht um die Rückzahlungspflicht auf Grund eines Kreditvertrages, sondern vielmehr um die Rückabwicklung zufolge Leistungsstörung.

Die vorliegende Vertragsurkunde enthält in Punkt 1. die Zurverfügungstellung eines bestimmten Geldbetrages durch die Brauerei an den Kunden. Erst im Gegenzug, als Gegenleistung, wird die Bezugsverpflichtung des Kunden geregelt.

Nach dem deutlichen Inhalt der gegenständlichen Vereinbarung räumte die Berufungswerberin dem Kunden im Wege der Bereitstellung eines Gesamtbetrages von 360.000,00 S über die genannte Summe die Dispositionsfähigkeit ein. Damit hat sie sich dem Kunden gegenüber jedoch verpflichtet, ihm Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen, worin ein Essentiale eines Kreditvertrages iS des Gebührenrechtes gelegen ist. Dazu kommt, dass – unter Berücksichtigung der gemäß § 26 GebG gebotenen Behandlung bedingter Leistungen als unbedingt – den Kunden der Einschreiterin in bestimmten, vertraglich vorgesehenen Fällen die Pflicht trifft, den nicht durch Warenbezug amortisierten Teil des zur Verfügung gestellten Betrages zuzüglich Mehrwertsteuer und Zinsen zurückzuzahlen. Daraus folgt für den Berufungsfall auch das Vorliegen des weiteren wesentlichen Essentiale eines Kreditvertrages, nämlich der Begründung einer verzinslichen Rückzahlungsverpflichtung.

Das streitige Übereinkommen erfüllt somit nach zivilrechtlichen Auslegungskriterien, und nicht in wirtschaftlicher Betrachtungsweise, die im § 33 TP 19 Abs. 1 GebG umschriebenen Voraussetzungen.

An dieser rechtlichen Qualifikation vermag jener Umstand, den die Berufungswerberin in den Vordergrund zu stellen sucht, nämlich der "Kauf eines Bezugsrechtes", nichts mehr zu ändern, weil es für die Qualifikation einer Vereinbarung als Kreditvertrag unmaßgeblich ist, von welchen Absichten sich der Kreditnehmer dabei leiten lässt und weil andererseits auch in Fällen, in denen die gebührenrechtlich unmaßgebliche Bedingung für eine verzinsten Rückzahlung des empfangenen Betrages gar nicht schlagend wird, in wirtschaftlicher Hinsicht eine Rückzahlung der kreditierten Summe im Rahmen der vertragsmäßigen Warenbezüge (sog. Amortisation) erfolgt.

Zum Argument der Berufungswerberin, ihr allfälliger Rückforderungsanspruch resultiere aus dem Rückabwicklungsanspruch und sei nicht Hauptleistungspflicht, ist darauf hinzuweisen, dass selbst die Qualifikation des Rückforderungsrechtes betreffend den nicht amortisierten Teil der eingeräumten Geldsumme als bereicherungsrechtliche Rückforderung nichts daran zu ändern vermag, dass der Rückforderungsanspruch im Rahmen einer so genannten Anspruchskonkurrenz auch auf die ursprüngliche Vereinbarung – im Berufungsfall somit auf den Kreditvertrag – gestützt werden kann, auf welche Möglichkeit auch der OGH (siehe E SZ 62/201) ausdrücklich verwiesen hat. Weiters hat der OGH in seiner Entscheidung vom 19.9.2002, 8 Ob 71/02b, grundsätzlich den Darlehens- bzw. Kreditcharakter eines Bierlieferungsvertrages bestätigt.

Ist der Vertrag als Kreditvertrag im Rechtssinn zu verstehen, so ist die daran anknüpfende gebührenrechtliche Konsequenz, dass gemäß § 33 TP 19 Abs. 1 GebG die Kreditsumme die Bemessungsgrundlage für die Gebühr bildet. In welcher Weise der in der Kreditsumme enthaltene, ausdrücklich als solcher ausgewiesene Umsatzsteuerbetrag vom Kreditnehmer in der Folge zu verwenden war bzw. verwendet wurde, ist gebührenrechtlich unmaßgeblich. Im Zusammenhang mit dem Gebührentatbestand des § 33 TP 5 GebG wurde bereits wiederholt ausgesprochen, dass auch die Umsatzsteuer in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen ist.

Im gegenständlichen Fall ist für die Anwendung des § 17 Abs. 2 GebG kein Raum, da die vorliegende Vereinbarung nicht undeutlich ist.

Die von der Einschreiterin beantragte Zeugeneinvernahme, welche als Beweisthema die Parteienabsicht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zum Gegenstand hat, konnte unterbleiben, weil der Beweggrund für die schriftliche Beurkundung für die Beurteilung der Gebührenpflicht rechtlich unerheblich ist und die Behörde bei einem solchen eindeutigen und bestimmtem Inhalt der Urkunde wie im Berufungsfall nicht verpflichtet ist, weitere Erhebungen durchzuführen.

Durch das Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG) sind die Abgabenbehörden verpflichtet, die Abgaben nach den Bestimmungen der gehörig kundgemachten Gesetze zu erheben. Der Grundsatz von Treu und Glauben wird dadurch, dass die Abgabenbehörde von einer ehemals vertretenen Rechtsansicht, noch dazu auf Grund eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes, abrückt, nicht verletzt. Das im Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsprinzip ist nämlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben (siehe VwGH 15.12.1988, 88/16/0142, 0143). Auch die Bundesabgabenordnung gestattet es nicht, aus allenfalls bisher unrichtig entschiedenen Abgabenfällen einen anhängigen Abgabenfall entgegen der geltenden Rechtslage zu entscheiden. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist auch im Abgabenrecht zu beachten (VwGH 14.7.1994, 91/17/0170). Er schützt jedoch nicht das Vertrauen der Partei auf Beibehaltung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis (VwGH 16.3.1993, 93/14/0029).

Der Kreditvertrag zählt zu den zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften. Zur Entrichtung der Gebühren für solche (zweiseitig verbindliche) Rechtsgeschäfte sind die Unterzeichner der Urkunde verpflichtet, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterfertigt ist (§ 28 Abs. 1 Z 1 lit. a GebG). Der Absatz 6 des § 28 leg.cit. lautet: "Trifft die Verpflichtung zur

Gebührenentrichtung zwei oder mehrere Personen, so sind sie zur ungeteilten Hand verpflichtet.“

Schulden jedoch mehrere Personen dieselbe abgabenrechtliche Leistung, so sind sie gemäß § 6 BAO Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Ein solches abgabenrechtliches Gesamtschuldverhältnis besteht bereits dann, wenn der maßgebliche abgabenrechtliche Tatbestand verwirklicht ist. Liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor, so hängt es gem. § 891 2. Satz ABGB vom Gläubiger ab, ob er von allen oder von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Anteilen, oder aber das Ganze von einem einzigen fordern will. Bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses in Abgabensachen steht daher der Abgabenbehörde die Wahl zu, ob sie alle Gesamtschuldner, oder nur einzelne, im letzteren Fall welche der Gesamtschuldner, die diese Abgabe schulden, zur Leistung heranziehen will. Das Gesetz räumt somit der Abgabenbehörde einen Ermessensspielraum ein, in dessen Rahmen sie ihre Entscheidung gem. § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen hat. Ist jedoch die Forderung bei dem zunächst zur Steuerleistung herangezogenen Gebührenschuldner uneinbringlich geworden, so liegt ein Ermessensspielraum in dieser Hinsicht für die Behörde nicht mehr vor (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31.10.1991, 90/16/0150 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im vorliegenden Fall ist aktenkundig, dass ein an den Kunden gerichtet gewesener Bescheid vom 19. August 1998 mit dem Vermerk "verzogen" rückgelangt ist. Auch eine Adressanfrage bezüglich Kunden war nicht zielführend, da sich dieser lt. Meldebehörde "nach unbekannt abgemeldet" hat. Weiters hat die Berufungswerberin selbst mit Schreiben vom 17. Juli 1998 der Abgabenbehörde mitgeteilt, dass der Kunde "nicht auffindbar" sei.

Eine Zustellung des Gebührenbescheides an den Kunden ist nicht möglich gewesen. Die Abgabenbehörde war daher gar nicht mehr in der Lage, im Rahmen eines Ermessensspielraumes eine andere Entscheidung zu treffen, da die Behörde verpflichtet ist, für die Erhebung und Einbringung der ausstehenden Abgabe zu sorgen. Im vorliegenden Fall war somit die nach der privatrechtlichen Vereinbarung nicht mit der Gebühr zu belastende Berufungswerberin als Gesamtschuldnerin zur Entrichtung der Abgabenschuld heranzuziehen. Der erstinstanzliche Begründungsmangel wurde somit durch diese nachgereichte Begründung saniert.

Der Grundsatz von Treu und Glauben bedeutet, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in

Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben (zB VwGH 14.7.1994, 91/17/0170). Da das Gesamtschuldverhältnis bereits unmittelbar kraft Gesetzes in dem Zeitpunkt entstanden ist, in dem der steuerpflichtige Tatbestand verwirklicht wurde, kann bei der vorliegenden Vorschreibung der Gebühr an die Brauerei nicht von der Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben gesprochen werden.

Der Berufungsfall ist vom Sachverhalt nicht anders gelagert als die vom VwGH mit den Erkenntnissen vom 31.5.1995, 94/16/0278, und vom 17.5.2001, 2001/16/0249, entschiedenen und vollkommen gleich gelagert – ja sogar dieselbe Brauerei als Einschreiterin und dasselbe Vertragsmuster betreffend – wie der vom VwGH mit Erkenntnis vom 1.10.2001, 2001/16/0312, entschiedene.

Genauso wie in der zuletzt zitierten Entscheidung wurden auch im vorliegenden Fall eine Mindestbezugsmenge (Punkt 3. des Vertrages), ein Pönale (Punkt 10. des Vertrages) sowie eine bedingte Rückzahlungsvereinbarung (Punkt 11. und 12. des Vertrages) vereinbart.

Zum älteren privaten Rechtsgutachten (ohne Datum) hat der VwGH in den Erkenntnissen vom 17.5.2001, 2001/16/0249, und vom 1.10.2001, 2001/16/0312, bereits eingehend Stellung bezogen und ausgeführt, dass kein Rechtskauf (Kauf eines Bezugsrechtes), sondern ein Kreditvertrag vorliege.

Auch das private Rechtsgutachten vom 15. Oktober 2001, wonach es sich beim vorliegenden Getränkebezugsübereinkommen um einen atypischen Vertrag handle, bei dem die Geldleistung der Brauerei auf Seite des Kunden durch das Eingehen einer Verpflichtung zur Unterlassung von Fremdbezug und einer Verpflichtung zum Abruf einer Mindestbezugsmenge vergolten werde, weiters die vertragliche Regelung, wonach die Brauerei im Falle von Vertragsverletzungen des Kunden (alternativ zur Zuhaltung der genannten Primärverpflichtungen) den nicht amortisierten Teil des Geldbetrages zurückfordern könne, lediglich den bei der Nichterfüllung schon nach dem Gesetz bestehenden Kondiktionsanspruch konkretisiere bzw. modifiziere und weiters diese Sekundärverpflichtung des Kunden für die Vertragsqualifikation jedenfalls nicht maßgeblich sei, kann im Ergebnis nicht überzeugen und zwar aus folgenden Gründen:

Die Berufungswerberin übersieht (dem Gutachten vom 15. Oktober 2001 folgend) grundlegend, dass im vorliegenden Getränkebezugsübereinkommen von vornherein auch eine Regelung des Schicksals des dem Kunden durch die Einschreiterin zur Verfügung gestellten Geldbetrages für den Fall getroffen wird, dass der Kunde eine gewisse Zeit hindurch kein Bier bezieht, insolvent wird oder seinen Geschäftsbetrieb einstellt. Damit wird – wie schon vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung unübersehbar klargestellt wurde –

abhängig von einem ungewissen Ereignis (also einer Bedingung) eine Rückzahlungsvereinbarung betreffend das zur Verfügung gestellte Geld getroffen, die wegen des Vorliegens der Essentialia eines Kreditvertrages als bedingter Kreditvertrag und nicht bloß als eine vom Element der Zurverfügungstellung des Geldbetrages willkürlich losgelöste bedingte Rückzahlungsverpflichtung anzusehen ist. An dieser Lösung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass es unabhängig von einer solchen Vereinbarung durchaus auch andere Rechtsgrundlagen für eine Rückforderung gibt (z.B. bereicherungsrechtliche). Die Erfüllung der Tatbestände des § 33 GebG wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Parteien auf Basis ihrer vertraglichen Gestaltungsfreiheit zusätzlich zu rechtlich bereits bestehenden Anspruchsgrundlagen weitere schaffen, die einen der Tatbestände des Rechtsgebührenrechtes erfüllen. Dasselbe gilt für die im Vertrag ebenfalls enthaltene Wahlmöglichkeit der Brauerei, eine Pönaleleistung in Anspruch zu nehmen.

Verpflichtet sich jemand seinem Kunden gegenüber, ihm Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen und trifft weiters den Kunden in bestimmten, vertraglich vorgesehenen Fällen die Pflicht, den nicht durch Warenbezug amortisierten Teil des zur Verfügung gestellten Betrages zuzüglich banküblicher Zinsen und Umsatzsteuer zurückzuzahlen, so sind die wesentlichen Essentialia eines Kreditvertrages iSd GebG gegeben.

Aus den dargelegten Gründen war die Berufung als unbegründet abzuweisen und wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, 12. August 2003