

TE Vwgh Erkenntnis 2013/7/25 2013/15/0208

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.07.2013

Index

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;

Norm

GaststättenpauschalierungsV 1999 §2 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn und die Hofrätin Dr. Büsser sowie die Hofräte MMag. Maislinger, Mag. Novak und Dr. Sutter als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ebner, über die Beschwerde des T in L, vertreten durch Dr. Gerhard Hiebler und Mag. Gerd Grebenjak, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, Hauptplatz 12/I, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Graz, vom 5. März 2013, Zl. RV/0388-G/08, betreffend Einkommensteuer 2006, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Aus der Beschwerde und dem angefochtenen Bescheid ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer eröffnete 2002 ein Lokal, das er zunächst als Cocktail-Bar und ab 2008 als Pub führte. Den Gewinn ermittelte er nach der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung, BGBl. II Nr. 227/1999, in der jeweils geltenden Fassung (im Folgenden nur: Gaststättenpauschalierungsverordnung). Der Beschwerdeführer eröffnete 2002 ein Lokal, das er zunächst als Cocktail-Bar und ab 2008 als Pub führte. Den Gewinn ermittelte er nach der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 227 aus 1999,, in der jeweils geltenden Fassung (im Folgenden nur: Gaststättenpauschalierungsverordnung).

Anlässlich einer u.a. das Jahr 2006 betreffenden Außenprüfung stellte der Prüfer fest, dass die Gaststättenpauschalierungsverordnung im Streitfall nicht anwendbar sei, weil unter einer Gaststätte im allgemeinen ein Dienstleistungsbetrieb verstanden werde, dessen Leistung in der Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken bestehe. Im Lokal des Beschwerdeführers würden nur Toasts angeboten, mit denen Umsätze von untergeordneter Bedeutung erzielt würden (2004 1,77%, 2005 2,18% und 2006 2,73% des Gesamtumsatzes). Auch die Öffnungszeiten des Lokals (an Wochentagen von 19 bis 2 Uhr und am Wochenende von 19 bis 5 Uhr früh) sprächen für das Vorliegen eines Barbetriebs.

Das Finanzamt folgte dem Prüfer und erließ einen den Prüfungsfeststellungen entsprechenden Einkommensteuerbescheid 2006.

Der Beschwerdeführer berief gegen den im Gefolge der Außenprüfung ergangenen Einkommensteuerbescheid und führte aus, er habe im Streitjahr alle Voraussetzungen für die Anwendung der Gaststättenpauschalierungsverordnung erfüllt. Es habe keine Buchführungspflicht bestanden und er habe nicht freiwillig Bücher geführt. Die Umsätze des Vorjahres seien unter 255.000 EUR gelegen. Speisen und Getränke würden in geschlossenen Räumen zur Konsumation angeboten. Zum Zeitpunkt der Außenprüfung sei das Lokal zwar unter der Betriebsart "Bar" geführt worden, der Beschwerdeführer habe aber bei der Gewerbebehörde - rückwirkend zum 1. Juni 2002 - die Änderung auf die Betriebsart "Pub" beantragt, nachdem der Prüfer den Irrtum in der Bezeichnung aufgedeckt habe. Auf ein Pub sei die Pauschalierungsverordnung anwendbar. In einem Pub würden Speisen und Getränke angeboten und es könne - wie beim Beschwerdeführer - eine Musikanlage vorhanden sein. Der Definition eines Pubs entsprechend sei das Lokal vorwiegend mit Holz eingerichtet und habe einige Sitzgelegenheiten. Am Abend seien vor allem vor der Theke viele Menschen zu treffen. Es gebe auch die Möglichkeit, Darts zu spielen. Die Fenster seien verdunkelt, um eine angenehme Atmosphäre zu erzeugen. Das Angebot an Getränken sei natürlich größer als das Angebot an Speisen. Zum Essen würden aber verschiedene Toastvariationen angeboten. Der Anteil des mit Toasts erzielten Umsatzes am Gesamtumsatz sei von 1,77% im Jahr 2004 auf 2,73% im Jahr 2006 angestiegen. Die Öffnungszeiten seien für die Anwendung der Verordnung unbeachtlich.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung ab, woraufhin der Beschwerdeführer deren Vorlage an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragte.

Die belangte Behörde forderte den Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 2012, 2012/15/0120, auf, bekanntzugeben, ob im Lokal ein Küchenbereich vorhanden und mit welcher Kücheneinrichtung bzw. mit welchen Küchengeräten dieser ausgestattet sei. Zudem forderte sie den Beschwerdeführer auf, bekanntzugeben, ob er eine Speisekarte habe.

In Entsprechung des Vorhalts gab der Beschwerdeführer bekannt, das Lokal sei vor der Übernahme durch ihn als italienisches Restaurant betrieben worden. Er habe die Ausstattung von seinem Vorgänger übernommen. Die Getränke würden an der Theke eingeschenkt und der Küchenbereich befinde sich in einem eigenen Raum. Die Ausstattung des Küchenbereichs bestehe - wie aus einem der Berufung beiliegenden Foto zu ersehen sei - aus zwei "Gastronomie-Kontaktgrillern" mit einer Grillfläche von jeweils 340 mm mal 230 mm, einer Arbeitsplatte mit unterbautem vierfächrigem Edelstahl-Kühlpult zur Lagerung von Lebensmitteln, Schneidbrettern, Messern und einer Stahlbürste zur Reinigung. Die Speisen, bei denen es sich nicht um Fertigprodukte oder um aufgewärmte Tiefkühlkost handle, würden frisch zubereitet. Die vorgelegte Speisekarte enthält folgende Gerichte:

"-

Toast 'Classic' (Toastschinken, Gouda Käse)

-

Toast 'Würzig' (Toastschinken, Gouda Käse, Schwarzer Pfeffer, Salz)

-

Toast 'Scharf' (Toastschinken, Gouda Käse, Tabasco)

-

Toast 'Spezial' (Toastschinken, Gouda Käse, Worcestershiresauce)

-

Toast 'Hawaii' (Toastschinken, Gouda Käse, Ananasstücke)

-

El Martino's Toastecken 'Classic' (4 Stück Weißbrotecken mit Toastschinken belegt und mit Gouda Käse überbacken)

-

El Martino's Toastecken 'Würzig' (4 Stück Weißbrotecken mit Toastschinken belegt und mit Gouda Käse überbacken, Schwarzer Pfeffer, Salz)

-

El Martino's Toastecken 'Scharf' (4 Stück Weißbrotecken mit Toastschinken belegt und mit Gouda Käse überbacken, Tabasco)

-

Käsetoast 'Classic' (Gouda Käse)

-

Käsetoast 'Würzig' (Gouda Käse, Schwarzer Pfeffer, Salz)

-

Käsetoast 'Scharf' (Gouda Käse, Tabasco)

-

Käsetoast 'Spezial' (Gouda Käse, Worcestershiresauce)

-

Käsetoast 'Hawaii' (Gouda Käse, Ananasstücke)

-

El Martino's Käsecken 'Classic' (4 Stück Weißbrotecken mit Gouda Käse überbacken)

-

El Martino's Käsecken 'Würzig' (4 Stück Weißbrotecken mit Gouda Käse überbacken, Schwarzer Pfeffer, Salz)

-

El Martino's Käsecken 'Scharf' (4 Stück Weißbrotecken mit Gouda Käse überbacken, Tabasco)"

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

Aus der Beschreibung der Küchenausstattung und dem vorgelegten Foto sei erkennbar, dass die Küchenausstattung des Lokals lediglich aus einer Arbeitsplatte, auf der sich zwei Grillplatten befänden, sowie einem darunter eingebauten Kühlpult mit vier Fächern (zur Lagerung von Lebensmitteln) bestanden habe. Eine andere Kochstelle (Herd, Backrohr), Geschirrspüler oder weitere Küchengeräte seien nicht vorhanden. Ob bei dieser Ausstattung von einer Küche im Sinn des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 2012, 2012/15/0120, auszugehen sei, sei zu bezweifeln. Für die Zubereitung der im Lokal angebotenen Speisen sei die Ausstattung aber zweifellos ausreichend. Das Speiseangebot umfasse nach der vorgelegten Speisekarte zwar 16 "Toastvariationen". Bei näherer Betrachtung sei jedoch ersichtlich, "dass - abgesehen von der Variante mit (frischen?) Ananasstücken - im Grunde nur zwei Varianten, und zwar Schinken-Käse-Toast und Käse-Toast (ohne Schinken), angeboten wurden". Bei Toasts, die einmal nur mit Ketchup und Mayonnaise, das andere Mal zusätzlich mit Salz und Pfeffer bzw. zusätzlich mit Tabascosauce oder mit Worcestershiresauce angeboten würden, könne noch nicht von verschiedenen "Toastvariationen" gesprochen werden. Das gleiche gelte, wenn Toastbrote einmal im Ganzen und das andere Mal schräg durchgeschnitten serviert würden. Die so geschaffenen 16 "Toastvariationen" stellten noch keine "kleine Speisekarte" im Sinn des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 2012 dar. Es handle sich dabei auch nicht um ein Speiseangebot, wie es von einer Gaststätte im Sinn der Gaststättenpauschalierungsverordnung erwartet werden könne. Daran ändere die Tatsache nichts, dass die Toasts im Küchenbereich des Lokals frisch zubereitet würden. Die Bezeichnung des Lokals sei für die Frage des Vorliegens einer Gaststätte im Sinn der Gaststättenpauschalierungsverordnung nicht relevant, weshalb dahingestellt bleiben könne, ob es sich beim Lokal um ein "Pub" oder um eine "Bar" handle.

Gegen diese Entscheidung erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 6. Juni 2013, B 409/2013 ablehnte und sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat. Gegen diese Entscheidung erhob der Beschwerdeführer

zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 6. Juni 2013, B 409 aus 2013, ablehnte und sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Die u.a. auf Grund der Verordnungsermächtigung nach § 17 Abs. 4 und 5 EStG 1988 erlassene Gaststättenpauschalierungs-Verordnung in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. II Nr. 634/2003 ermöglicht - unter bestimmten Voraussetzungen - eine pauschale Ermittlung von Gewinn und Vorsteuern bei kleineren Betrieben des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes. Die u.a. auf Grund der Verordnungsermächtigung nach Paragraph 17, Absatz 4 und 5 EStG 1988 erlassene Gaststättenpauschalierungs-Verordnung in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 634 aus 2003, ermöglicht - unter bestimmten Voraussetzungen - eine pauschale Ermittlung von Gewinn und Vorsteuern bei kleineren Betrieben des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes.

§ 2 Abs. 2 der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung lautet auszugsweise: Paragraph 2, Absatz 2, der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung lautet auszugsweise:

"Betriebe des Gaststättengewerbes im Sinne der folgenden Bestimmungen liegen nur vor, wenn in geschlossenen Räumlichkeiten Speisen und Getränke zur dortigen Konsumation angeboten werden und Umsätze überwiegend aus derartigen Konsumationen erzielt werden. ..."

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 5. September 2012, 2012/15/0120, auf dessen Gründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zu Recht erkannt, dass die Gaststättenpauschalierungsverordnung als Gaststätten keine anderen Betriebe als solche erfasst, die den Gästen auch frisch in einem Küchenbereich zubereitete Speisen anbieten (zumindest "kleine Speisekarte") und dafür auch über die infrastrukturellen Einrichtungen einer Küche verfügen. Im angeführten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof auch ausgesprochen, dass die üblicherweise in Handelsbetrieben angebotenen Lebensmittel nicht zu den Speisen zählen und ein Speiseangebot, wie es von Gaststätten erwartet werden kann, nicht durch das bloße Erwärmen einfacher Produkte des Lebensmittelhandels bewirkt wird. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 5. September 2012, 2012/15/0120, auf dessen Gründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zu Recht erkannt, dass die Gaststättenpauschalierungsverordnung als Gaststätten keine anderen Betriebe als solche erfasst, die den Gästen auch frisch in einem Küchenbereich zubereitete Speisen anbieten (zumindest "kleine Speisekarte") und dafür auch über die infrastrukturellen Einrichtungen einer Küche verfügen. Im angeführten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof auch ausgesprochen, dass die üblicherweise in Handelsbetrieben angebotenen Lebensmittel nicht zu den Speisen zählen und ein Speiseangebot, wie es von Gaststätten erwartet werden kann, nicht durch das bloße Erwärmen einfacher Produkte des Lebensmittelhandels bewirkt wird.

Die belangte Behörde stellte fest, dass das Speiseangebot im Lokal des Beschwerdeführers nach der vorgelegten Speisekarte 16 "Toastvarianten" umfasse, bei näherer Betrachtung der Speisekarte jedoch ersichtlich sei, "dass - abgesehen von der Variante mit (frischen?) Ananasstücken - im Grunde nur zwei Varianten, und zwar Schinken-Käse-Toast und Käse-Toast (ohne Schinken), angeboten wurden". Letzteres wird in der Beschwerde, die den Standpunkt vertritt, dass es jedem Unternehmer freistehen müsse, welche Speisen er seinen Kunden anbiete, nicht in Abrede gestellt. Die belangte Behörde ist damit zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die Anwendung der Gaststättenpauschalierungsverordnung nicht vorliegen, weil ein Betrieb, der seinen Gästen lediglich Toasts anbietet, die wahlweise mit Schinken und/oder Käse sowie verschiedenen Gewürzen belegt werden, über keine Speisekarte im Sinne des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. September 2012 verfügt. Dazu kommt, dass im Lokal des Beschwerdeführers auch keine Küche vorhanden ist, die den im Erkenntnis vom 5. September 2012 aufgestellten Kriterien genügt. Von einer solchen kann bei Vorhandensein lediglich einer Arbeitsplatte, auf der sich zwei Grillplatten befinden, sowie einem darunter eingebauten Kühlpult mit vier Fächern keine Rede sein.

Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. Juli 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2013:2013150208.X00

Im RIS seit

19.08.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.12.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at