

# TE Vwgh Erkenntnis 2012/6/28 2012/15/0086

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.2012

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

## Norm

B-VG Art139 Abs6;

1. B-VG Art. 139 heute
2. B-VG Art. 139 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 139 gültig von 30.11.1996 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 659/1996
6. B-VG Art. 139 gültig von 01.01.1991 bis 29.11.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
7. B-VG Art. 139 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
8. B-VG Art. 139 gültig von 21.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962
9. B-VG Art. 139 gültig von 19.12.1945 bis 20.07.1962 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
10. B-VG Art. 139 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Zorn, Dr. Büsser, MMag. Maislinger und Mag. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde der GJ in B, vertreten durch die Feilenreiter & Co Wirtschaftsprüfungs GesmbH in 8990 Bad Aussee, Pratergasse 135, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Graz, vom 7. August 2008, Zl. RV/0422-G/07, betreffend Einkommensteuer 2002 bis 2004, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin betreibt eine Bar mit einem umfangreichen Angebot an alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken. Ihr Speisenangebot besteht aus Tiefkühlpizzas, deren Verkauf in den Streitjahren 2002 bis 2004 mit 5 % bis 6 % zu ihrem Gesamtumsatz beitrug.

Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde die Einkommensteuer der genannten Jahre im

Instanzenzug fest, in dem sie den Gewinn des Betriebes durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelte. Dem Begehren der Beschwerdeführerin, den Gewinn unter Zugrundelegung der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung BGBl. II Nr. 227/1999 (in den für die Streitjahre jeweils geltenden Fassungen), zum Ansatz zu bringen, entsprach die belangte Behörde mit der Begründung nicht, dass von der Verordnung nur Betriebe Gebrauch machen könnten, deren primärer Leistungsinhalt in der Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken bestünde, weshalb ein Betrieb, der seinen Gästen hauptsächlich Getränke offeriere, von der Anwendung der Verordnung ausgeschlossen sei. Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde die Einkommensteuer der genannten Jahre im Instanzenzug fest, in dem sie den Gewinn des Betriebes durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelte. Dem Begehren der Beschwerdeführerin, den Gewinn unter Zugrundelegung der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 227 aus 1999, (in den für die Streitjahre jeweils geltenden Fassungen), zum Ansatz zu bringen, entsprach die belangte Behörde mit der Begründung nicht, dass von der Verordnung nur Betriebe Gebrauch machen könnten, deren primärer Leistungsinhalt in der Bewirtung von Gästen mit Speisen und Getränken bestünde, weshalb ein Betrieb, der seinen Gästen hauptsächlich Getränke offeriere, von der Anwendung der Verordnung ausgeschlossen sei.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Darin erachtet sie sich in ihrem Recht verletzt, die Bestimmungen der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung in Anspruch nehmen zu können.

Auch aus Anlass dieser Beschwerde stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 15. September 2011, A 2011/0003 bis 0006, gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, u.a. die für die Streitjahre geltenden Bestimmungen der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben. Auch aus Anlass dieser Beschwerde stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 15. September 2011, A 2011/0003 bis 0006, gemäß Artikel 139, Absatz eins, B-VG den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, u.a. die für die Streitjahre geltenden Bestimmungen der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 14. März 2012, V 113/11-14, sprach der Verfassungsgerichtshof aus:

"I. In der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufzeichnungspflicht bei Lieferungen von Lebensmitteln und Getränken sowie über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung des Gewinnes und der Vorsteuerbeträge der nichtbuchführenden Inhaber von Betrieben des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes (Gaststättenpauschalierungs-Verordnung) werden als gesetzwidrig aufgehoben:

- -Strichaufzählung  
die §§ 2 und 3 jeweils in der Stammfassung BGBl. II Nr. 227/1999 und in der Fassung BGBl. II Nr. 416/2001; die Paragraphen 2 und 3 jeweils in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 227 aus 1999, und in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 416 aus 2001,;
- -Strichaufzählung  
die §§ 4 und 5 in der Stammfassung BGBl. II Nr. 227/1999; die Paragraphen 4 und 5 in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 227 aus 1999,;
- -Strichaufzählung  
§ 6 in der Stammfassung BGBl. II Nr. 227/1999 sowie in der Fassung BGBl. II Nr. 416/2001 und in der Fassung BGBl. II Nr. 634/2003. Paragraph 6, in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 227 aus 1999, sowie in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 416 aus 2001, und in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 634 aus 2003,.

II. Die Aufhebung des § 3 in der Fassung BGBl. II Nr. 416/2001 und des § 4 dieser Verordnung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2012 in Kraft." römisch zwei. Die Aufhebung des Paragraph 3, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 416 aus 2001, und des Paragraph 4, dieser Verordnung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2012 in Kraft."

Dass eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Bestimmungen nach Art. 139 Abs. 5 letzter Satz B-VG nur hinsichtlich der §§ 3 und 4 der Verordnung erfolgte, begründete der Verfassungsgerichtshof damit, dass die §§ 2 und 6 der Verordnung durch BGBl. II Nr. 149/2007 eine neue Fassung erhalten haben und somit nicht mehr in Geltung stehen, und § 5 der Verordnung gemäß BGBl. II Nr. 634/2003 letztmalig bei der Veranlagung 2002 anzuwenden war. Dass eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Bestimmungen nach Artikel 139, Absatz 5, letzter Satz B-VG nur hinsichtlich der Paragraphen 3, und 4 der Verordnung erfolgte, begründete der

Verfassungsgerichtshof damit, dass die Paragraphen 2 und 6 der Verordnung durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 149 aus 2007, eine neue Fassung erhalten haben und somit nicht mehr in Geltung stehen, und Paragraph 5, der Verordnung gemäß Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 634 aus 2003, letztmalig bei der Veranlagung 2002 anzuwenden war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Art. 139 Abs. 6 B-VG lautet auszugsweise: Artikel 139, Absatz 6, B-VG lautet auszugsweise:

"Ist eine Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben worden (...), so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Hat der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Abs. 5 gesetzt, so ist die Verordnung auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles anzuwenden." "Ist eine Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben worden (...), so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Hat der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Absatz 5, gesetzt, so ist die Verordnung auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles anzuwenden."

Mit dem Erkenntnis vom 14. März 2012, V 113/11-14, hat der Verfassungsgerichtshof die Gaststättenpauschalierungs-Verordnung u. a. in den für die Veranlagungsjahre 2002 bis 2004 maßgebenden Fassungen als gesetzwidrig aufgehoben.

Der Beschwerdefall stellt einen Anlassfall iSd Art. 139 Abs. 6 B-VG dar. Der Beschwerdefall stellt einen Anlassfall iSd Artikel 139, Absatz 6, B-VG dar.

Gemäß Art. 139 Abs. 6 B-VG ist hinsichtlich des Anlassfalles so vorzugehen, als ob die als gesetzwidrig aufgehobene Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des dem Bescheid zugrunde gelegten Sachverhalts nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. April 2011, 2010/15/0182). Gemäß Artikel 139, Absatz 6, B-VG ist hinsichtlich des Anlassfalles so vorzugehen, als ob die als gesetzwidrig aufgehobene Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des dem Bescheid zugrunde gelegten Sachverhalts nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 28. April 2011, 2010/15/0182).

Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin nicht in dem als Beschwerdepunkt geltend gemachten Recht auf Anwendung der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung verletzt ist.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war somit gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 28. Juni 2012

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2012:2012150086.X00

**Im RIS seit**

02.08.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

31.10.2012

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