jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/1/27 97/16/0190

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.01.2000

**Index**

L37014 Getränkeabgabe Speiseeissteuer Oberösterreich;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;

**Norm**

B-VG Art116 Abs2;
B-VG Art119a Abs5;
B-VG Art119a Abs9;
GdGetränkesteuerG OÖ §2 Abs2;
GdGetränkesteuerG OÖ §4 Abs1;
GdGetränkesteuerG OÖ §4 Abs3;
GdGetränkesteuerG OÖ §4;
VwGG §28 Abs1 Z4;
VwGG §41 Abs1;

**Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 97/16/0157 E 27. Jänner 2000 97/16/0158 E 27. Jänner 2000 97/16/0191 E 27. Jänner 2000

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meinl und die Hofräte Dr. Steiner, Dr. Fellner, Dr. Höfinger und Dr. Kail als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Valenta, über die Beschwerde der Stadtgemeinde M, vertreten durch Dr. Werner Ungeringer, Dr. Anton Ullmann, Rechtsanwälte in Mattighofen, Stadtplatz 20, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 7. April 1997, Zl. Gem-521145/2-1997-AP, betreffend Getränkesteuer 1989-1992 (mitbeteiligte Partei: Hofer Kommanditgesellschaft in Sattledt, vertreten durch Dr. Arnold Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in Wien I, Wipplingerstraße 10), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der Mitbeteiligten in der Höhe von S 12.740,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Zwischen der beschwerdeführenden Gemeinde und der Mitbeteiligten wurde am 25. September 1984 eine

Vereinbarung gemäß § 4 Abs. 4 Oö Gemeinde-Getränkesteuergesetz in der damals geltenden Fassung getroffen, deren Punkt 2. folgenden Wortlaut hatte.

"Schwund und Bruch werden mit insgesamt 2 % der abgabenpflichtigen Summe (Abgabe inbegriffen) angenommen und anerkennt."

Die Mitbeteiligte erklärte mit einem an die Beschwerdeführerin gerichteten Schreiben vom 30. Oktober 1992, dass sie ab Oktober 1992 3 % Schwund in Abzug bringen werde.

Mit Bescheid vom 25. Juni 1993 setzte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Stadtgemeinde für die Jahre 1989 bis einschließlich 1992 die Getränkesteuer mit insgesamt S 2,012.670,-- fest. Da im selben Zeitraum eine Steuer in Höhe von S 1,744.787,-- erklärt bzw. abgeführt worden war, ergab sich eine Differenz von S 267.883,--. In der Begründung wurde festgehalten, dass Schwund vereinbarungsgemäß (somit mit 2 %) in Anrechnung gebracht wurde. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass laut § 4 Abs. 1 des Oö Gemeinde-Getränkesteuergesetzes die Gemeindegetränkesteuer dann nicht zur Bemessungsgrundlage zähle, wenn auf die Anrechnung der Steuer in geeigneter Weise aufmerksam gemacht wird. Der Vermerk im Betrieb der Mitbeteiligten bzw. auf Flugblättern "Preise inkl. sämtlicher Steuern" entspreche der genannten Bestimmung nicht.

Einer dagegen von der Mitbeteiligten erhobenen Berufung gab der Gemeinderat der beschwerdeführenden Stadtgemeinde keine Folge. Neben weitwendigen theoretischen Ausführungen zur Rechtsnatur der Getränkesteuer enthielt der Berufungsbescheid den Hinweis auf Bestimmungen des Preisgesetzes, wonach in Preise generell die Umsatzsteuer und sonstige Abgaben einzubeziehen seien, sodass nach diesem Gesetz ein gesonderter Hinweis entbehrlich und nicht relevant sei. Ausgehend davon sei die Bestimmung des § 4 Abs. 3 Oö Gemeinde-Getränkesteuergesetz dahingehend zu verstehen, dass der Hinweis zu lauten hätte: "Preise inkl. Getränke- und Speiseeissteuer". Zum Schwund wurde ausgeführt, dass eine Erhöhung von 2 % auf 3 % deswegen nicht anerkannt werde, weil eine einseitige Erhöhung nicht möglich bzw. nur per neuerlicher Vereinbarung zustande kommen könne und ein Nachweis nicht ergangen sei.

Der dagegen von der Mitbeteiligten erhobenen Vorstellung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid Folge, hob den Berufungsbescheid des Gemeinderates auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Beschwerdeführerin zurück. Mit dem Hinweis der Mitbeteiligten sowohl mittels Aushang in den Filialen wie auch in allen Informationslisten, dass die jeweils angeführten Preise alle Steuern und Abgaben beinhalteten, sei klargelegt worden, dass in den Verkaufspreisen auch die Getränke- bzw. Speiseeissteuer enthalten sei. Die Getränkesteuer hätte daher in die Bemessungsgrundlage nicht einbezogen werden dürfen. Hinsichtlich des Schwundes wäre es Aufgabe der Gemeindeabgabenbehörde gewesen, ein ausreichendes Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Höhe des Schwundes unter Wahrung des Parteiengehörs durchzuführen und allenfalls mit Schätzung vorzugehen.

Dagegen richtet sich die vorliegende, von der Gemeinde gemäß Art. 119a Abs. 9 B-VG erhobene Beschwerde "wegen Verletzung des gesetzlich gewährleisteten Rechtes, die Getränkesteuer gemäß § 4 Abs. 1 und Abs. 3 Oö Gemeinde-Getränkesteuergesetz vom Entgelt zuzüglich der Gemeinde-Getränkesteuer zu berechnen, wenn ein geeigneter Hinweis auf die Einreichung der Steuer in den Preis fehlt". Weiters wird als Beschwerdepunkt geltend gemacht, der Bescheid der Vorstellungsbehörde verletze die Beschwerdeführerin sowohl im gesetzlich gewährleisteten Recht auf Einhebung der Getränke bzw. Speieseeissteuer bei Fehlen eines geeigneten Hinweises auf die Einrechnung der Steuer im Ausmaß gemäß § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 letzter Satz

Oö Gemeinde-Getränkesteuergesetz als auch auf Anwendung einer mit dem Steuerschuldner getroffenen Schwundregelung gemäß § 4 Abs. 4 Oö Getränkesteuergesetz. Es wird die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes begehrt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete - ebenso wie die Mitbeteiligte - eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Mitbeteiligte rügt zunächst, dass die von der beschwerdeführenden Stadtgemeinde ins Treffen geführten Beschwerdepunkte rechtlich verfehlt seien. Die Gemeinde könne sich nur im Recht auf Nichtaufhebung des eigenen Berufungsbescheides beschwert erachten. Die hier geltend gemachten Rechte stünden der Beschwerdeführerin nicht gegenüber der Vorstellungsbehörde zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 10. November 1995, Zl. 94/17/0281, mit dem Beschwerdepunkt bei einer gemäß Art. 119a Abs. 9 B - VG erhobenen Beschwerde befasst:

Erachtet sich die beschwerdeführende Gemeinde durch die Vorstellungsentscheidung in "ihrem Recht auf volle Geltendmachung der ihr aus einem bestimmten Abgabengesetz erwachsenden Besteuerungsmöglichkeiten" verletzt, so ist der Beschwerdepunkt mit hinreichender Deutlichkeit dahingehend formuliert, dass sich die beschwerdeführende Gemeinde in ihrem Recht darauf verletzt erachtet, dass ein im eigenen Wirkungsbereich letztinstanzlich erlassener Abgabenbescheid nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, nämlich einer Rechtsverletzung des Vorstellungswerbers, durch die Aufsichtsbehörde behoben werde.

Auch hier hat sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht, Getränkesteuer in einem bestimmten Umfang zu erheben, verletzt erachtet. Ausgehend davon, dass die Beschwerde der Gemeinde als Parteibeschwerde zu betrachten ist (siehe Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 72), hat die Beschwerdeführerin mit hinreichender Deutlichkeit die Verletzung des ihr zustehenden Rechtes auf Selbstverwaltung dargetan. Die gerügte Nichteinhaltung des § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG liegt daher nicht vor.

§ 4 Abs. 1 bis 4 Oö Gemeinde-Getränkesteuergesetz, LGBl. Nr. 15/1950, zuletzt geändert durch die Novelle LGBl. Nr. 89/1993 (GetrStG) lautet:

"(1) Die Gemeinde-Getränkesteuer beträgt 10% des Entgelts bei Speiseeis und alkoholhältigen Getränken sowie 5% des Entgelts bei alkoholfreien Getränken. Alkoholfreie Getränke sind Getränke mit einem Alkoholgehalt in Volumenteilen von 0,5 Vol.% oder weniger. Das Entgelt ist nach § 4 Abs. 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 660/1989, zu bemessen. Zum Entgelt gehört nicht die Umsatzsteuer, die Abgabe von alkoholischen Getränken, das Bedienungsgeld und die Gemeinde-Getränkesteuer.

(2) Ist der Preis eines Getränkes in einem Speisen-(Menü-)preis und dgl. eingerechnet, so ist unter Berücksichtigung des zweiten und dritten Satzes des Abs. 1 als Entgelt der Betrag anzunehmen, der in dem betreffenden Betrieb für gleichartige Getränke bei gesonderter Verabfolgung erhoben wird oder, falls eine gesonderte Verabfolgung nicht stattfindet, der Betrag, der in ähnlichen Betrieben für gleichartige Getränke bei gesonderter Verabfolgung üblich ist.

(3) Ist die Gemeinde-Getränkesteuer in den Preis eingerechnet, so ist der Leiter des Betriebes verpflichtet, die Gäste bzw. Kunden auf die Einrechnung der Steuer in geeigneter Weise (Aushang, Vermerk auf der Speise- bzw. Getränkekarte) aufmerksam zu machen. Fehlt dieser Hinweis, so ist die Steuer vom Entgelt zuzüglich der Gemeinde-Getränkesteuer zu berechnen.

(4) Das Gemeindeamt (der Magistrat) kann mit dem Steuerpflichtigen (Steuerschuldner) Vereinbarungen über die zu entrichtende Getränkesteuer z.B. bezüglich der Berechnung, der Fälligkeit, der Einhebung, der Pauschalierung, treffen, soweit sie das Verfahren der Einhebung vereinfachen und die Höhe der Steuer beim Steuerschuldner nicht wesentlich verändern. Vereinbarungen, welche das steuerliche Ergebnis wesentlich verändern, sind unzulässig. Wesentliche Veränderungen sind solche, welche das steuerliche Ergebnis um 10 v.H. und darüber unter- oder überschreiten würden."

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens besteht nun darüber Streit, ob die Begünstigung des § 4 Abs. 1 GetrStG, wonach die Getränkesteuer selbst nicht in die Bemessungsgrundlage einfließt, auch dann Anwendung findet, wenn der Abgabenpflichtige durch einen allgemeinen Hinweis (wie: inkl. sämtl. Steuern) die Gäste bzw. Kunden auf die Einrechnung der Steuer aufmerksam macht, oder ob der Hinweis, um den Anforderungen des § 4 Abs. 3 GetrStG zu genügen, zu lauten hätte: "Preise inkl. Getränke- und Speiseeissteuer". Die beschwerdeführende Gemeinde führt für ihren Standpunkt, dass den Anforderungen des § 4 Abs. 3 leg. cit. nicht entsprochen worden wäre, § 11c Abs. 2 des Preisgesetzes 1976 bzw. § 9 Preisauszeichnungsgesetz an, wonach in Preise generell die Umsatzsteuer und sonstige Abgaben einzubeziehen seien. Ein gesonderter Hinweis sei somit laut Preisgesetz entbehrlich. Die spezielle Norm des § 4 Abs. 3 GetrStG erfordert daher einen exakten Hinweis auf diese Steuer, sie stellt einen eigenen Steuertatbestand, eine eigene Verschweigungsabgabe oder Unterlassungssteuer dar.

Ausgehend vom Wortlaut dieser Bestimmung kann sich der Verwaltungsgerichtshof, der Auffassung der belangten Behörde folgend, dem Interpretationsergebnis der Beschwerdeführerin nicht anschließen.

Nach Abs. 1 dieser Bestimmung beträgt die Getränkesteuer einen Prozentsatz des Entgelts; die Getränkesteuer gehört aber nicht zum Entgelt. Wird dem Kunden ein Preis verrechnet, der die Getränkesteuer enthält, dann bleibt die

Getränkesteuer als Bemessungsgrundlage gleichwohl unberücksichtigt, wenn die Gäste bzw. Kunden auf die Einrechnung der Steuer in geeigneter Weise (Aushang) vermerkt auf der Speise- bzw. Getränkekarte aufmerksam gemacht werden. Dieser Hinweispflicht ist die Mitbeteiligte im vorliegenden Fall aber nachgekommen. Wenn sie darauf verweist, dass "alle" Steuern in ihrem Preis enthalten sind, dann ist damit unzweifelhaft auch die Getränkesteuer gemeint. Der von der Beschwerdeführerin geforderte Inhalt dieses Hinweises lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten; der Gesetzgeber fordert nicht, dass die Getränkesteuer im Hinweis namentlich enthalten ist.

Da somit die Mitbeteiligte den Anforderungen des § 4 Abs. 3 durch den von ihr getätigten Hinweis entsprochen hat, bedarf es keines Eingehens auf die Erwägungen der Mitbeteiligten zur Frage, ob durch § 4 Abs. 3 GetrStG eine unsachliche Differenzierung erfolgt bzw. ob diese Bestimmung überhaupt verfassungswidrig ist.

Zwischen der Mitbeteiligten und der Beschwerdeführerin wurde am 25. September 1984 im Sinne des § 4 Abs. 4 GetrStG im Wege eines vom Gesetz (zulässigerweise: vgl. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1981, G 47/79, VfSlg. 9226) vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Vertrages vereinbart, dass Schwund und Bruch mit insgesamt 2 % der abgabenpflichtigen Summe (Abgabe inbegriffen) angenommen und anerkannt werde. Diese Vereinbarung war gültig "ab sofort bis auf Widerruf". Mit der Mitteilung vom 30. Oktober 1992, ab Oktober 1992 3 % Schwund in Abzug zu bringen, hat die Mitbeteiligte diesen Widerruf ausgesprochen. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass nunmehr bloß 97 % und nicht 98 % des Wareneinsatzes zur Bemessung heranzuziehen wären (weil bei "Schwund" keine entgeltliche Lieferung im Sinne des § 2 Abs. 2 GetrStG vorliegt).

Die Beschwerdeführerin meint nun, das Schreiben der Mitbeteiligten vom 30. Oktober 1992 sei als Anbot zu verstehen, bei dessen Nichtannahme die bisherige Vereinbarung aufrecht bleibe. Die Beschwerdeführerin habe das Anbot nicht angenommen, weshalb sie berechtigterweise den bisherigen Prozentsatz für Schwund aufrecht erhalten konnte.

Der klare Wortlaut des Schreibens vom 30. Oktober 1992 lässt sich in Verbindung mit der in der Vereinbarung vom 25. September 1984 vorgesehenen Widerrufsmöglichkeit aber nicht als bloße Anregung dahingehend deuten, die bisherige Vereinbarung im Sinne des nunmehr gewünschten Prozentsatzes abzuändern. Vielmehr hat die Mitbeteiligte durch ihre eindeutige Aussage, dass sie im Gegensatz zur Vereinbarung nunmehr einen anderen Prozentsatz in Abzug bringen werde, klar zum Ausdruck gebracht, dass sie sich an die bisherige Vereinbarung nicht mehr halte, womit die Vereinbarung unzweifelhaft widerrufen wurde. Das Schreiben ist als einseitige Willenserklärung verfasst; es enthält keinerlei Hinweis darauf, dass eine Antwort durch die Gemeindebehörde erwartet werde.

Mangels aufrechter Vereinbarung zu diesem Punkt war daher ein Ermittlungsverfahren erforderlich; inwieweit die Mitbeteiligte nachweispflichtig war, ist hier nicht zu untersuchen, weil sie zu keinerlei Nachweis aufgefordert wurde. Ohne Ermittlungsverfahren durfte die Gemeindebehörde in diesem Umfang die Abgaben jedenfalls nicht mehr auf Basis der widerrufenen Vereinbarung vom 25. September 1984 festsetzen, weshalb auch insoferne die Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde zu Recht erfolgte.

Nicht unerwähnt soll in diesem Zusammenhang bleiben, dass der Verwaltungsgerichtshof zuletzt im Erkenntnis vom 26. November 1998, Zl. 95/16/0222, unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 10. November 1989, Zl. 88/17/0228, einen Abzug für Schwund in der Höhe von 3 % als "angemessen" angesehen hat.

Der von der Beschwerdeführerin angefochtene Bescheid soll weiters rechtswidrig sein, weil laut Punkt I.1. der Beschwerde mit Verordnung vom 26. August 1994 jene Verordnung vom 31. Jänner 1992, welche sich gemäß § 7 Abs. 5 des F-VG auf das Finanzausgleichsgesetz stützte, aufgehoben wurde, sodass "für den gesamten Festsetzungszeitraum nunmehr ausschließliches Grundlagengesetz das Oö Gemeindegetränkesteuergesetz, LGBl. Nr. 15/1950 idjgF" sei.

Der angefochtene Bescheid nennt als Rechtsgrundlage weder eine Verordnung vom 27. August 1994, noch eine Verordnung vom 31. Jänner 1992. Der Verwaltungsgerichtshof vermag eine - von der Beschwerdeführerin nicht weiter ausgeführte - Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wegen Anwendung einer nicht mehr geltenden Verordnung nicht zu erkennen; auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Oktober 1999, B 1620/97, wonach in der rückwirkenden Inkraftsetzung der GetränkesteuerV einer anderen oberösterreichischen Gemeinde im Hinblick auf § 15 Abs. 5 FAG 1989 keine Verfassungswidrigkeit erkannt wurde, darf in diesem Zusammenhang hingewiesen werden.

Die weitwendigen Ausführungen in der Beschwerde zur Frage:

"Inwieweit entspricht die juristische Person 'Gemeinde' bzw. deren Legislativgeber 'Gemeinderat' dieser Vorgabe innerhalb unseres Normensystems, welche Rolle kommt dabei dem Aufsichtsrecht zu?"

lassen einen konkreten Bezug zum Beschwerdefall nicht erkennen.

Die Beschwerde erwies sich daher insgesamt als unbegründet,

weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die

§§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. Nr. 416/1994.

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung

konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, da die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ.

Wien, am 27. Jänner 2000

**Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Erklärung und Umfang der Anfechtung Anfechtungserklärung Verwaltungsgerichtsbarkeit (hinsichtlich der Säumnisbeschwerde siehe Verletzung der Entscheidungspflicht durch Gemeindebehörden und Vorstellungsbehörden) Diverses VwRallg7 Schwund

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1997160190.X00

**Im RIS seit**

03.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at