

# TE Lvwg Erkenntnis 2016/2/23 LVwG-13/548/7-2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2016

## Entscheidungsdatum

23.02.2016

## Index

L74005 Fremdenverkehr Tourismus Salzburg

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

TourismusG Slbg 2003 §38 Abs3

GewO 1994 §154 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Mag. Birgit Mitterhumer-Zehetner über die Beschwerde des Herrn A. B., L., gegen den Bescheid des Landesabgabenamtes Salzburg vom 6.10.2015, Zahl xxxxx, zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass der Tourismusbeitrag für die Betriebsstätte L., Ortsklasse C, für das Jahr 2011 anhand des für die Beitragsberechnung maßgeblichen Gesamtumsatzes in der Höhe von € 13.732,03 festgesetzt wird mit € 0,00.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Landesabgabenamtes Salzburg vom 6.10.2015, Zahl xxxxx, setzte das Landesabgabenamt Salzburg den Tourismusbeitrag für die Betriebsstätte L., Ortsklasse C, für das Beitragsjahr 2011 fest, weil sich die Selbstberechnung laut Beitragserklärung als unrichtig erwiesen habe. Laut Erhebungen des Landesabgabenamtes sei festgestellt worden, dass seit Oktober 2011 Umsätze aus einem Gastgewerbe, einem Tabakwaren-Einzelhandel, einem Zeitschriften-Einzelhandel, einem Getränke-Einzelhandel und einem Nahrungsmittel-Einzelhandel erzielt würden.

Nach den Bestimmungen der geltenden Ortsklassenverordnung, LGBl Nr 82/2010 gehöre L. der Ortsklasse C an. Die Umsätze aus dem Gastgewerbe seien nach der geltenden Beitragsgruppenordnung in der Ortsklasse C der Beitragsgruppe 2, die Umsätze aus dem Tabakwaren-, Zeitschriften- und Getränke-Einzelhandel der Beitragsgruppe 5 und die Umsätze aus dem Nahrungsmittel-Einzelhandel der Beitragsgruppe 6 zuzuordnen.

Gemäß § 37 Abs 1 S.TG sei zur Berechnung des Beitrages für das Jahr 2011 (erstes

Tätigkeitsjahr) der im Jahr 2011 tatsächlich erzielte Umsatz zu verwenden. Der für die Beitragsberechnung maßgebliche Umsatz sei der Beitragserklärung 2011 entnommen worden.

Auf der Beitragserklärung 2011 sei der Gesamtumsatz 2011 nicht auf die Beitragsgruppen 2, 5 und 6 aufgeteilt, sondern in die Beitragsgruppe 5 eingestuft worden. Da trotz schriftlicher Unterlagenanforderung vom 23.4.2015 und telefonischer Unterlagenanforderung am 18.8.2015 keine genaue Aufteilung der Umsätze übermittelt worden sei, werde der gesamte Umsatz in die niedrigste Beitragsgruppe eingereicht. In diesem Fall sei das die Beitragsgruppe 2.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führte darin aus, dass die Beitragserklärung 2011 nicht unrichtig sei. Umsätze aus Verabreichungs- und Ausschankrechten außerhalb der Gastronomie seien erst ab März 2014 erzielt worden. Vorher habe es keinerlei Einrichtung in dem Geschäftslokal für eine Bewirtung gegeben. Weiters gebe es Umsätze aus Tabakwaren sowie Zeitschriften erst seit Mai 2015.

Weiters möchte der Beschwerdeführer darauf hinweisen, dass das Schreiben vom 23.4.2015 von seinem Steuerberater per E-Mail am 4.5.2015 sowie am 19.8.2015 beantwortet worden sei. Weiters seien die korrigierten Beitragserklärungen 2011 bis 2015 am 19.8.2015 per Post versendet worden. Er ersuche daher um Aufhebung des Bescheides.

Der Gesamtkassenschein wurde vom Landesabgabenamt Salzburg mit Schreiben vom 11.11.2015 dem Landesverwaltungsgericht Salzburg mit dem Ersuchen um Entscheidung vorgelegt, wobei mitgeteilt wurde, dass auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung bzw auf die Teilnahme daran verzichtet werde.

Mit E-Mail des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 9.12.2015 wurde die belangte Behörde um Stellungnahme ersucht, warum gemäß § 38 Abs 3 S.TG 2003 eine Einreihung in die niedrigste Beitragsgruppe erfolgte, obwohl seitens der Steuerberatung innerhalb der Frist zum Schreiben des Landesabgabenamtes Salzburg vom 23.4.2015 geantwortet und eine Aufteilung der Umsätze vorgenommen wurde.

Mit E-Mail vom 10.12.2015 des Landesabgabenamtes Salzburg wurde dem erkennenden Gericht mitgeteilt, dass der Beitragspflichtige offenkundig falsche Angaben hinsichtlich der Gastgewerbeumsätze gegeben habe. Diesbezüglich werde auf Notizen verwiesen, in denen zu lesen sei, dass bereits seit der Woche 47/2011 Menüpläne auf ..... seien. Es gebe weiters ein Telefonat vom 18.8.2015, in dem mitgeteilt worden sei, dass die Umsätze nicht aufgeteilt werden könnten. Zudem habe es auch einen Lokalausweis gegeben.

In der Beschwerdesache fand am 15.1.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg statt. Hierin wurden der verwaltungsbehördliche sowie der Akt des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg verlesen und der Beschwerdeführer vernommen und gehört. Für die belangte Behörde ist zur Verhandlung niemand erschienen.

Auf Grund des vorliegenden Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg kann nachstehender

#### S a c h v e r h a l t

als erwiesen angenommen und dem gegenständlichen Erkenntnis zugrunde gelegt werden:

Der Beschwerdeführer verfügt über die Gewerbeberechtigung Handelsgewerbe und betreibt am Standort L. seit 1.10.2011 einen ZZladen.

Der Beschwerdeführer hat für diese Betriebsstätte mit der Beitragsnummer XY fristgerecht die Beitragserklärung 2011 abgegeben und darin unter der Rubrik "4" (steuerbarer Umsatz der Betriebsstätte) einen Umsatz in der Höhe von € 13.732,03 angegeben. Nach Abzug des Umsatzes in der Höhe von € 13.732,03 gemäß § 35 Abs 1 lit g S.TG 2003 (Rubrik "5") ergab sich ein beitragspflichtiger Umsatz in der Höhe von € 0,00. Dieser beitragspflichtige Umsatz wurde in der Beitragsgruppe 5 (ZZ-Einzelhandel) erklärt.

Mit Schreiben des Landesabgabenamtes Salzburg vom 23.4.2015 wurden vom Beschwerdeführer zur Bearbeitung der Beitragserklärungen 2011 bis 2015 binnen Monatsfrist die schriftliche Aufteilung der Umsätze der Jahre 2011 und 2013 in Umsätze aus einem Gastgewerbebetrieb (Beitragsgruppe 2), Umsätze Getränke-Einzelhandel (Beitragsgruppe 5) und

Umsätze Nahrungsmittel-Einzelhandel (Beitragsgruppe 6) verlangt. Dieses Schreiben enthält den Hinweis, dass der Gesamtumsatz gemäß § 38 Abs 3 S.TG 2003 der Beitragsgruppe 2 zugeordnet werde, sollte keine Umsatzaufteilung übermittelt werden.

Mit E-Mail der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers vom 4.5.2015, somit innerhalb der Monatsfrist, wurde dem Landesabgabenamt Salzburg hinsichtlich der Umsätze 2011 mitgeteilt, dass Umsätze aus Gastgewerbebetrieb erst ab März 2014 erzielt worden seien. Die Umsätze aus Getränke-Einzelhandel würden € 2.687,19 und die Umsätze aus Nahrungsmittel-Einzelhandel € 11.044,84 betragen.

Darüber hinaus wurde am 19.8.2015 seitens der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers dem Landesabgabenamt Salzburg eine korrigierte Beitragserklärung 2011 übermittelt. Darin wurde unter der Rubrik "4" (steuerbarer Umsatz der Betriebsstätte) ein Umsatz in der Höhe von € 13.732,03 angegeben. Nach Abzug des Umsatzes in der Höhe von € 13.732,03 gemäß § 35 Abs 1 lit g S.TG 2003 (Rubrik "5") ergab sich ein beitragspflichtiger Umsatz in der Höhe von € 0,00. Dieser beitragspflichtige Umsatz wurde in der Beitragsgruppe 5 (Getränke-Einzelhandel) und in der Beitragsgruppe 6 (Nahrungsmittel-Einzelhandel) erklärt.

Nach einer im Verwaltungsakt dokumentierten Einsichtnahme in die .....-Seite des Beschwerdeführers wurde der erste Menüplan in der Kalenderwoche 47/2011 erstellt. Dies deutet nach Ansicht des Landesabgabenamtes Salzburg auf Gastgewerbeumsätze hin. Aus den Notizen des Landesabgabenamtes Salzburg ergibt sich weiters, dass am 1.10.2015 ein Lokalausweis im ZZladen durchgeführt wurde. Demnach würden Tabakwaren, Zeitschriften, ZZ angeboten. Weiters würden an der Wand Möbel (Sitzbank mit hoher Lehne und Sesseln mit Tisch) für bis zu 10 Personen stehen. Es gebe auch eine Gastrokaffeemaschine. Außerhalb des Lokals würden Alusessel und Tische übereinander gestapelt stehen.

Unstrittig ist, dass im Jahr 2011 ein Gesamtumsatz in der Höhe von € 13.732,03 erzielt wurde. Strittig ist ausschließlich die Ausweisung dieses Umsatzes in die Beitragsgruppen und ob die belangte Behörde berechtigt war, sämtliche Umsätze in die Beitragsgruppe 2 einzureihen, welche einen höheren Beitragssatz zur Folge hat.

Das erkennende Gericht geht davon aus, dass die Umsätze im Jahr 2011 aus dem Getränke- und Nahrungsmittel-Einzelhandel resultieren, die in die Beitragsgruppen 5 und 6 einzureihen sind. Umsätze aus Tabakwaren- und Zeitschriften-Einzelhandel sowie Umsätze aus einem Gastgewerbebetrieb wurden in diesem Jahr nicht erzielt.

Zur

#### Beweiswürdigung

ist auszuführen, dass sich diese Feststellungen aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus dem vorliegenden Akt und den anlässlich der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen ergeben.

In der Verhandlung führte der Beschwerdeführer glaubwürdig aus, dass es in seinem ZZladen vor dem 21.5.2015 weder Tabakwaren, Zeitungen, Lotterielose etc gegeben hat. Diesbezüglich legte er auch einen Bestellungsvertrag betreffend den Betrieb einer Tabakverkaufsstelle in Verbindung mit dem Handelsgewerbe mit dem Standort in L., abgeschlossen zwischen dem Beschwerdeführer und der M. Gesellschaft mbH, mit dem Sitz in Wien, M. für Oberösterreich und Salzburg, N., vom 24.11.2015 vor. Dieser Vertrag ist mit Wirkung vom 24.11.2015 in Kraft getreten. Eine vorläufige Genehmigung hat es bereits mit 21.5.2015 gegeben.

Bezüglich der von der belangten Behörde angenommenen Umsätze aus dem Gastgewerbebetrieb hat der Beschwerdeführer glaubhaft angegeben, dass er seit März 2014 Kleinigkeiten kocht und hierfür 9 Sitzplätze im ZZladen hat. Richtig ist auch, dass die Menüpläne auf ..... nachlesbar sind. Vor dem März 2014 wurde das Essen für einige ältere Leute in der Nachbarschaft gekocht und verkauft. Aus diesem Grund waren die Menüpläne auch schon auf ..... Im ZZladen standen zu dieser Zeit allerdings noch keine Sitzplätze zur Verfügung. Dies ergibt sich einerseits aus den glaubwürdigen und schlüssigen Angaben des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, andererseits wurde in diesem Zusammenhang auch eine Rechnung vorgelegt. Aus dieser geht hervor, dass der Beschwerdeführer von der Firma V. am 19.2.2014 Tische und Sessel kaufte. Ebenso steht die von der belangten Behörde anlässlich des am 1.10.2015 durchgeführten Lokalausweises getroffene Feststellung, wonach Verabreichungsplätze im ZZladen zur Verfügung stehen, nicht im Widerspruch zu den Angaben des Beschwerdeführers.

Bei Würdigung all dieser Umstände und unter Berücksichtigung der unten stehenden rechtlichen Beurteilung gelangte

das erkennende Gericht daher zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2011 weder Umsätze aus Tabakwaren- und Zeitschriften-Einzelhandel noch Umsätze aus einem Gastgewerbebetrieb erzielte.

In

#### r e c h t l i c h e r W ü r d i g u n g

des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 35 Abs 1 lit g S.TG 2003 (Salzburger Tourismusgesetz 2003) – Beitragspflichtiger Umsatz:

Der beitragspflichtige Umsatz ist, soweit nachstehend nicht anderes bestimmt ist, die Summe der im zweitvorangegangenen Jahr erzielten steuerbaren Umsätze im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 und 2 UStG 1994 sowie die Umsätze aus Bauleistungen im Sinn des § 19 Abs 1a UStG 1994. Ausgenommen sind jedoch:

(...)

g) Umsätze aus Tätigkeiten, die in die Beitragsgruppen 3 bis 7 fallen, wenn sie im jeweiligen Veranlagungszeitraum 22.000 € nicht übersteigen und unabhängig von der Umsatzsteuerveranlagung;

(...)

§ 38 Abs 3 S.TG 2003 (Salzburger Tourismusgesetz 2003) – Vereinfachte Umsatzermittlung:

(3) Fallen die Umsätze eines Pflichtmitgliedes durch Zugehörigkeit zu verschiedenen Berufsgruppen in unterschiedliche Beitragsgruppen (§ 36 Abs 1), hat der Beitragspflichtige für eine nach Beitragsgruppen getrennte Erfassung der Umsätze zu sorgen und die auf diese jeweils entfallenden Umsätze der Beitragsberechnung zugrunde zu legen. Unterlässt dies der Beitragspflichtige, wird der gesamte Umsatz der für den Beitragspflichtigen in Betracht kommenden niedersten Beitragsgruppe zugeordnet. Teilt der Beitragspflichtige den Umsatz nicht auf alle für ihn in Betracht kommenden höheren Beitragsgruppen auf, gilt der Beitrag diesbezüglich trotzdem als richtig festgesetzt.

§ 111 Abs 3 GewO (Gewerbeordnung 1994) – Gastgewerbe:

(3) Unter Verabreichung und unter Ausschank ist jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.

§ 154 Abs 1 GewO 1994 (Gewerbeordnung 1994) – Handelsgewerbe und Handelsagentengewerbe:

(1) Den Gewerbetreibenden, die den Kleinhandel mit Lebensmitteln ausüben, steht das Recht zu, Speisen in einfacher Art zu verabreichen und nichtalkoholische Getränke und Bier auszuschenken, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden. Weiters sind sie berechtigt, vorparierte Stücke Frischfleisch von nicht mehr als zehn Kilogramm zu zerteilen und zu verkaufen.

Zu den strittigen Umsätzen aus dem Gastgewerbebetrieb ist auszuführen, dass das Recht gemäß § 154 Abs 1 GewO 1994 nur Gewerbetreibenden zusteht, die den Kleinhandel mit Lebensmitteln ausüben. Der Beschwerdeführer, der über die Gewerbeberechtigung des Handelsgewerbes verfügt, übt dieses Recht, Speisen in einfacher Art zu verabreichen und nichtalkoholische Getränke sowie Bier auszuschenken, wenn hierbei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze bereitgestellt werden, seit März 2014 aus. Im Februar 2014 wurden seitens des Beschwerdeführers Tische und Sesseln für den Z Laden gekauft. Unter Verabreichung und Ausschank ist jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden. Da dies – wie bereits ausgeführt – erst seit März 2014 der Fall war, sind die Umsätze, die vor diesem Zeitpunkt mit dem lediglichen Verkauf von einfachen Speisen erzielt wurden, als Umsätze des Lebensmitteleinzelhandels anzusehen. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die von der steuerlichen Vertretung mit E-Mail vom 4.5.2015 angegebenen Umsätze des Jahres 2011 und die Aufschlüsselung dieser Umsätze in die Beitragsgruppen 5 und 6 richtig erfolgte.

§ 38 Abs 3 erster Satz S.TG 2003 sieht in jedem Fall die Aufteilung von Umsätzen eines Pflichtmitglieds, welche durch dessen Zugehörigkeit zu verschiedenen Berufsgruppen in verschiedene Beitragsgruppen fallen, vor. Unterlässt dies der Beitragspflichtige, wird der gesamte Umsatz der für den Beitragspflichtigen in Betracht kommenden niedersten Beitragsgruppe zugeordnet. Mit Schreiben vom 23.4.2015 wurde der Beschwerdeführer schriftlich aufgefordert, die

Umsätze in die Beitragsgruppen 2,5 und 6 aufzuschlüsseln und angemerkt, dass der Gesamtumsatz in die Beitragsgruppe 2 zugeordnet werde, sollte keine Umsatzaufteilung erfolgen. Mit dieser Aufforderung durch das Landesabgabenamt Salzburg und dem darin enthaltenen Hinweis auf § 38 Abs 3 S.TG 2003 gelangt das erkennende Gericht zur Auffassung, dass die Sanktionsfolge durch die Beantwortung seitens der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers, die innerhalb der Frist erfolgte, vermieden werden konnte.

Zur Behauptung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe trotz schriftlicher Unterlagenanforderung vom 23.4.2015 und tel. Unterlagenanforderung am 18.8.2015 keine genaue Aufteilung der Umsätze vorgenommen, ist auszuführen, dass der Beschwerdeführer fristgerecht mit E-Mail vom 4.5.2015 seine Umsätze in die Beitragsgruppen 5 und 6 aufschlüsselte und ferner dem Landesabgabenamt Salzburg eine korrigierte Beitragserklärung übermittelte. Weitere Erhebungen seitens des Landesabgabenamtes zu den seitens der belangten Behörde angenommenen Umsätzen aus dem Gastgewerbebetrieb im Beitragsjahr 2011 sind unterblieben. Feststellungen, warum im gegenständlichen Fall die belangte Behörde dennoch von Umsätzen aus einem Gastgewerbebetrieb (Beitragsgruppe 2) ausgeht, gibt es im angefochtenen Bescheid keine.

Die belangte Behörde hätte jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichtes jedenfalls die von ihr angenommenen Umsätze aus einem Gastgewerbebetrieb zu prüfen gehabt und hätte folglich die Sanktionsfolge des § 38 Abs 3 S.TG 2003 nicht eintreten dürfen, zumal im betreffenden Jahr keine Umsätze aus einem Gastgewerbebetrieb vorliegen und eine rechtzeitige Beantwortung der Aufforderung durch das Landesabgabenamt Salzburg seitens der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers erfolgte.

So hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23.2.2012, Zahl 2007/17/0082, 0083, ausgesprochen, dass eine unterlassene Aufschlüsselung auch dann nicht die Rechtsfolgen des § 38 Abs 3 S.TG 2003 nach sich ziehen kann, wenn die von der Beitragspflichtigen vorgenommene Aufschlüsselung einer vertretbaren Rechtsmeinung entspringt. Die Beitragspflichtigen können nämlich über § 38 Abs 3 S.TG 2003 nicht dazu gezwungen werden, von vornherein eine für sie ungünstige Rechtsauslegung einzunehmen, um allfällige Sanktionsfolgen nach § 38 Abs 3 S.TG 2003 zu vermeiden. Möglicherweise letztlich inhaltlich unrichtige Erklärungen können nämlich ebenso wenig einen Anwendungsfall von § 38 Abs 3 S.TG 2003 begründen, wie unrichtige Angaben in Steuererklärungen einen Verspätungszuschlag auslösen können. Andersfalls würden legitime rechtliche Auseinandersetzungen über die richtige abgabenrechtliche Einordnung von Zweifelsfällen stets von der drohenden Sanktionsfolge des § 38 Abs 3 S.TG 2003 belastet.

Zudem hatte der Beschwerdeführer sowohl zum Zeitpunkt des Absendens des E-Mails vom 4.5.2015 als auch nach Abgabe der korrigierten Beitragserklärung vom 19.8.2015 noch keine Kenntnis vom Rechtsstandpunkt des Landesabgabenamtes Salzburg hinsichtlich der Bejahung von Umsätzen aus einem Gastgewerbebetrieb, auf den er etwa durch ein weiteres Schreiben der belangten Behörde hätte reagieren können.

Somit war der Bescheid des Landesabgabenamtes Salzburg unter Anwendung des § 35 Abs 1 lit g S.TG 2003 zu korrigieren und spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Insoweit wird auf die unter den Entscheidungsgründen zitierte Judikatur verwiesen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Tourismusbeitrag, Umsätze aus Gastgewerbebetrieb, Beitragserklärung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2016:LVwG.13.548.7.2016

### **Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)