

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/12/19 94/16/0243

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.1996

## Index

L37012 Getränkeabgabe Speiseeissteuer Kärnten;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

## Norm

GetränkeabgabeG Krnt 1992 §8 Abs1;  
GetränkeabgabeG Krnt 1992 §8 Abs4;  
KollV Arbeiter Hotelgewerbe Gastgewerbe Pkt7 litb Sondervereinbarung.Alternativlohnsystem.;  
KollV Arbeiter Hotelgewerbe Gastgewerbe Pkt7 litb;  
KollV Arbeiter Hotelgewerbe Gastgewerbe Pkt7 litc;  
VwRallg;

## 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 DDDr. Jahn, über die Beschwerde der Gemeinde R, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in K, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 31. August 1994, Zl. 3-Gem-1054/1/94, betreffend Getränkeabgabe (mitbeteiligte Partei: H-Ges.m.b.H. & Co KG), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.450,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die mitbeteiligte Partei führte einen als "Club" bezeichneten Gastronomiebetrieb. Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Gemeinde vom 31. März 1993 wurde von der Mitbeteiligten nach Durchführung einer abgabenbehördlichen Prüfung Getränkeabgabe für die Zeit vom 1. Jänner 1989 bis 31. Dezember 1991 in Höhe von S 204.455,-- nachgefordert.

Die Berufung gegen diesen Bescheid wandte sich unter anderem gegen die Einbeziehung von 80 % der Bedienungsentgelte in die Bemessungsgrundlage der Getränkeabgabe. Nach dem Kollektivvertrag für das Hotel- und Gastgewerbe sei die Mitbeteiligte verpflichtet, den "Garantielöhnern" die Bedienungsprozente auszuzahlen.

In einer Stellungnahme des Prüfers wurde ausgeführt, im Betrieb der Mitbeteiligten würden auf Grund des tatsächlichen Betriebsablaufes keine Bedienungsprozente an Garantielöhner ausbezahlt. Im Betrieb würde am Tisch nicht bedient. Getränke oder Spreiseeis sei von den Gästen ausschließlich an der Theke selbst abzuholen. Laut Kollektivvertrag seien Thekenkräfte Festlöhner ohne Anspruch auf Bedienungsentgelt.

In einer Eingabe der mitbeteiligten Partei vom 14. Dezember 1993 wurde insbesondere ausgeführt, es würde im Club qualifiziertes Personal in Form von Kellnern (Garantielöhner) angestellt, die auf Grund des Kollektivvertrages Anspruch auf Bedienungsprozente hätten, die im Rahmen des Alternativlohnsystems ausbezahlt würden. Beim Alternativlohnsystem würden die Bedienungsprozente in Saisonbetrieben mit einem Zuschlag von 40 % zum Garantielohn ausbezahlt. Nach einer in der Eingabe enthaltenen Darstellung der Tätigkeit des Servierpersonals bestand diese beim Frühstücksbuffet unter anderem aus einem Cafeservice am Tisch, beim Mittagsbuffet und beim Abendmenü unter anderem aus dem Getränkесervice am Tisch laut Angebot (Weißwein, Rotwein, Mineralwasser, Orangensaft, Apfelsaft).

In einer neuerlichen Stellungnahme des Prüfers vom 21. März 1994 wurde ausgeführt, der größte Teil des Getränkeverkaufs finde über die Theke statt. Für diese Umsätze könne daher kein Abzug vom Bedienungsentgelt gewährt werden.

In einer weiteren Eingabe der mitbeteiligten Partei vom 5. April 1994 wurde zum Sachverhalt ausgeführt, es mache bei der Preisgestaltung keinerlei Unterschied, ob das Getränk an den Tisch gebracht oder an der Theke serviert werde. Das Bedienen an der Theke erfolge ausschließlich durch qualifiziertes Personal, das nach dem Kollektivvertrag Anspruch auf das Bedienungsentgelt habe.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes vom 6. Mai 1994 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde die Auffassung vertreten, für den Abzug des Bedienungsentgelts von der Getränkeabgabe-Bemessungsgrundlage sei einerseits erforderlich, daß der Abgabegenstand dem Gast serviert werde; darunter verstehe man ein Bedienen des Gastes am Tisch. Andererseits müsse das Bedienungsentgelt an das Servierpersonal weitergegeben werden. Im Berufungsfall finde der größte Teil des Getränkeverkaufes an der Theke statt. Für diese Umsätze könne kein Abzug vom Bedienungsentgelt gewährt werden. Die Art der Bezahlung des Personals sei daher für die abgabenrechtliche Beurteilung nicht maßgeblich.

Gegen diesen Bescheid wurde von der Mitbeteiligten Vorstellung erhoben. Darin wurde ausgeführt, durch die vorgelegten Arbeitsverträge, Anmeldungen bei der Gebietskrankenkasse sowie eine Bestätigung der Gewerkschaft für das Hotel- und Gastgewerbe sei nachgewiesen worden, daß im Rahmen des sog. Alternativlohnsystems Bedienungsprozente ausbezahlt würden. Es würden keine im Punkt 14 und 15 des Kollektivvertrages angeführten Festlöhner wie Kaffeehaus-, Küchen-, Buffet-, Schankkassier bzw. Kellner- und Schankhilfen beschäftigt. Es würden vielmehr ausschließlich Kellner und Kellnerinnen sowie Barmänner beschäftigt, welche nach dem Kollektivvertrag Garantielöhner seien und somit Anspruch auf Bedienungsprozente hätten.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Vorstellung der Mitbeteiligten gegen den Bescheid des Gemeindevorstands der beschwerdeführenden Gemeinde Folge gegeben, der bekämpfte Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen. Von der Vorstellungsbehörde wurde dabei ausgeführt, unter "Service" werde im gastronomischen Bereich die Bedienung und Betreuung von Gästen verstanden. Dazu gehöre insbesondere auch das Auftragen von Speisen. Die Tätigkeit, die Arbeitnehmer eines Clubs verrichteten, wenn sie die Speisen in großen Schüsseln oder auf großen Platten zu den Tischen der Gäste bringen, sei durchaus auch unter dem Begriff "Service" zu verstehen. Ob bei den Gästen der subjektive Eindruck, bedient zu werden, entstehe, sei ebensowenig von Bedeutung wie der Umstand, daß an clubfremde Personen keine Speisen verabreicht werden und daß nach den Mahlzeiten nicht abkassiert werde. Die Entlohnung der Dienstnehmer der Mitbeteiligten erfolge nach dem Alternativlohnsystem. Aus den vorliegenden Dienstverträgen sowie den Anmeldungen zur Gebietskrankenkasse ergebe sich, daß von der Mitbeteiligten Kellner nach dem Kollektivvertrag des Hotel- und Gastgewerbes als Garantielöhner angestellt gewesen seien, die Anspruch auf Bedienungsprozente gehabt hätten, welche im Rahmen des Alternativlohnsystems ausbezahlt worden seien. Bei der Beurteilung der Thekenerlöse sei zu unterscheiden, ob die dort tätigen Dienstnehmer Garantielöhner oder Festlöhner seien. Die Ermittlungen der Abgabenbehörden seien hinsichtlich der Einordnung der Thekenkräfte mangelhaft und zu ergänzen.

In der Beschwerde gegen den Vorstellungsbescheid werden dessen inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin erachtet sich insofern in ihren Rechten verletzt, als die belangte Behörde "den Begriff des Bedienungsgeldes" unrichtig ausgelegt habe.

Die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei erstatteten Gegenschriften, in denen die Abweisung der Beschwerde beantragt wurde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 8 Abs. 1 Kärntner Getränkeabgabegesetz 1992, LGBI. Nr. 94, beträgt das Ausmaß der Getränkeabgabe für Speiseis und alkoholhältige Getränke 10 v.H. des Entgelts. Nach Abs. 4 dieser Gesetzesstelle gehören nicht zum Entgelt die Umsatzsteuer, die Abgabe von alkoholischen Getränken, das Bedienungsgeld und die Getränkeabgabe.

Unter dem Begriff Bedienungsgeld wird jener Teil des vom Gast zu leistenden Entgeltes verstanden, der üblicherweise von vornherein für das in einem Dienstverhältnis zum Unternehmer stehende Bedienungspersonal bestimmt ist. Für eine solche Auslegung spricht dabei, daß die erschöpfende Aufzählung jener Bestandteile des dem Letzterverbraucher in Rechnung gestellten Preises, die nicht getränkesteuerpflichtiges Entgelt darstellen, ausschließlich Beträge enthält, die in Wahrheit nicht dem Unternehmer zukommen, sondern die er für andere vereinnahmt. Maßstab für die Höhe des als Bedienungsgeld zu verstehenden Teiles des Gesamtpreises ist dabei die Verkehrsübung; für deren Ermittlung kann allerdings die kollektivvertragliche Fixierung - siehe Punkt 7 lit. c des Kollektivvertrages - ein Hilfsmittel sein (vgl. zuletzt das Erkenntnis vom 29. Jänner 1996, Zl. 94/16/0108 m.w.H.).

Ausgehend von der Rechtsansicht, daß hinsichtlich der Bedienungsgeldkomponente im Umsatz die Alternativlohnvereinbarung keine Berücksichtigung finden könne und somit Alternativlöhne wie Garantielöhne zu behandeln seien, trug die Vorstellungsbehörde den Gemeindebehörden eine Sachverhaltsergänzung dahingehend auf, daß eine Zuordnung zu den Gruppen a) oder b) der Lohntabelle (auf Grund der jeweiligen Tätigkeit der Beschäftigten) erfolgen kann. Aus nachstehenden Erwägungen ist eine solche Zuordnung bei Alternativlöhnen für die Beurteilung der Bemessungskomponenten der Getränkesteuern nicht erforderlich:

Die in Rede stehenden Arbeitnehmer werden, wie den von der mitbeteiligten Partei vorgelegten Dienstzetteln zu entnehmen ist, auf Grund der Sondervereinbarung zu Punkt 7 lit. b des Kollektivvertrages für das Hotel- und Gastgewerbe (Alternativsystem) mit einem Festlohn entlohnt. Nach diesen durch Verwendung von Vordrucken hergestellten Dienstzetteln nahmen die Arbeitnehmer, die als Garantielöhner einzustufen wären, zustimmend zur Kenntnis, daß die Entlohnung gemäß dieser Sondervereinbarung in Form eines Festlohnes erfolgt.

In der zitierten Sondervereinbarung des angeführten Kollektivvertrages wird im ersten Absatz ausgeführt:

"In Betrieben, die dem Fachverband der Hotel- und Beherbergungsbetriebe angehören, können Arbeitnehmer, die bisher als Garantielöhner beschäftigt waren, auch auf andere Weise aus den Umsatzprozenten entlohnt werden, wobei bei einer Festlohnvereinbarung die Summe der Festlöhne nicht gleich mit den Umsatzprozenten sein muß. Der Punkt 7, lit. b. letzter Absatz, 2. Satz des Kollektivvertrages findet daher in diesem Zusammenhang keine Anwendung."

Dies bedeutet, daß Überschüsse aus den "Umsatzprozenten" den Arbeitnehmern nicht verbleiben.

Im Beschwerdefall ist sowohl aus den Vereinbarungen mit den Arbeitnehmern als auch aus der Sondervereinbarung zu Punkt 7 lit. b des Kollektivvertrages ersichtlich, daß das Bedienungspersonal im Alternativlohnssystem eben gerade nicht aus "Garantielöhnnern", sondern vielmehr aus "Festlöhnnern" besteht. Ungeachtet des ersten Satzes der angeführten Sondervereinbarung, in der von einer Dotierung des bei Saisonbetrieben 40 % ausmachenden Zuschlages zum Garantielohn aus den Umsatzprozenten ausgegangen wird, macht dies der Umstand deutlich, daß (über diese 40 % hinausgehende) Überschüsse aus den "Umsatzprozenten" nicht an die Arbeitnehmer gehen und daß auf den 40%igen Zuschlag zum Garantielohn andererseits unabhängig von der Höhe des Bedienungsgeldes Anspruch besteht. Wird aber an das Bedienungspersonal ein solcher Festlohn ausbezahlt, so fehlt es an einem von vornherein für das Bedienungspersonal bestimmten Anteil an dem vom Gast zu leistenden Entgelt. Eine Kürzung der Bemessungsgrundlage der Getränkesteuern um ein Bedienungsgeld kommt daher nicht in Betracht.

Aus den oben dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kosten im Sinne der §§ 47 ff VwGG waren in der von der beschwerdeführenden Partei angesprochenen Höhe zu bemessen.

**Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1994160243.X00

**Im RIS seit**

28.01.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

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