

das öffentliche Wohl zu gefährden geeignet war. Aus den vorgelegten Akten ergibt sich, daß die Behörde umfangreiche Erhebungen durchführen ließ. Die Ergebnisse dieser Erhebungen waren geeignet, die von der Behörde gehegten Befürchtungen zu begründen. In den Akten finden sich verschiedene Druckblätter, die verteilt worden sind, und deren aufreizender, die andere Volksgruppe beleidigender Inhalt geeignet war, unerwünschte Rückwirkungen zu erzeugen. Daß es trotz des großen Gendarmerieaufgebotes noch am Vorabend des 12. Juli sowie am 12. Juli selbst zu Schmieraktionen und Werfen von Rauchbomben gekommen ist, beweist, daß tatsächlich durch Aufrufe, Flugzettel und Zeitungsartikel Teile der Bevölkerung soweit in Erregung gebracht waren, daß mit Grund eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des öffentlichen Wohles, wie es auch die Begründung des angefochtenen Bescheides ausführt, angenommen werden konnte. Waren aber die Voraussetzungen des § 6 Versammlungsgesetz für die Untersagung der Abhaltung einer Versammlung gegeben, so ist durch den angefochtenen Bescheid das versammlungsgesetzlich gewährleistete Versammlungsrecht nicht verletzt worden. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

Wie bereits eingangs erwähnt, hat der beschwerdeführende Verein für den Fall der Abweisung der Beschwerde deren Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof beantragt. Die Beantwortung der Frage, ob die Untersagung der Versammlung gemäß § 6 des Versammlungsgesetzes zulässig war, fällt jedoch gemäß § 6 des Versammlungsgesetzes 1953 in die ausschließliche Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes (Slg. Nr. 2610/1953, Erk. B 275/62 vom 1. Oktober 1963). Aus Art. 12 StGG. geht hervor, daß jeder Verwaltungsbescheid, der einen rechtswidrigen Eingriff in das versammlungsgesetzlich gewährleistete Versammlungsrecht darstellt, eine Verletzung des durch die genannte Bestimmung des Staatsgrundgesetzes versammlungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes bedeutet. Da für diesen Fall die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gegeben ist, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes gemäß Art. 133 Z. 1 B-VG. ausgeschlossen (vgl. das hg. das Vereinsrecht betreffende Erkenntnis vom 28. Juni 1963, B 266/62). Da eine Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 144 Abs. 2 B-VG. nur in Betracht kommt, wenn es sich nicht um einen Fall handelt, der nach Art. 133 B-VG. von der Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes ausgeschlossen ist, war der Abtretungsantrag des Beschwerdeführers abzuweisen.

## 5088

Getränksteuergesetz für Wien, LGBl. Nr. 11/1948; keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 1; Handhabung dieser Bestimmung und des Art. IV der Durchführungsvorordnung, LGBl. für Wien Nr. 1/1948. Zum Begriff „Letztverbraucher“. § 10 Abs. 3 lit. b FAG. 1959: Wiener Getränkeabgabe. § 8 Abs. 4 F.-VG. 1948: Wiener Getränkesteuerordnung. Verletzung des Eigentumsrechtes

Erk. v. 12. Oktober 1965, B 108/65

Der Bescheid wird aufgehoben.

## Entscheidungsgründe:

I. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien wurde der Beschwerdeführerin für die Zeit vom Jänner 1961 bis Oktober 1962 außer den für diese Zeit bereits einbekannten Steuerbeträgen eine Getränkesteuer von 15.122 S für die entgeltliche Abgabe von Getränken an Besatzungsmitglieder von Donaufrachtschiffen, die in Wien vor Anker lagen, vorgeschrieben. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Getränkesteuer auf 8.989 S herabgesetzt. Die Schiffsköche, welche die Getränke auf eigene Rechnung und Gefahr beschaffen und an die Schiffsbesatzung abgeben, treten beim Getränkekauf in Vertretung der Schiffsbesatzung auf. Sie seien daher nicht Wiederverkäufer sondern nur Einkaufsmittler der Letztverbraucher. Die Abgabe von Getränken an solche Einkaufsmittler unterliege der Getränkesteuer. Der Einwand, die Getränke seien aber auf der Fahrt der Schiffe außerhalb Wiens konsumiert worden, sei hinsichtlich der während des Jahres 1961 gelieferten Getränke unbeachtlich, weil für diese Zeit noch die Bestimmung des § 10 Abs. 3 lit. b letzter Satz des FAG. 1959 zur Anwendung komme. Für 1962 sei der Verbrauch in Wien mit 10% angenommen worden.

II. In ihrer auf Art. 144 B-VG. gestützten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei durch den angefochtenen Bescheid in ihrem versammlungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrecht verletzt worden.

Dieses Recht wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn der Bescheid auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht oder gesetzlos ist, wobei eine nur zum Schein vorgeschützte oder sonst denkunmögliche Gesetzesanwendung auch als Gesetzlosigkeit anzusehen ist.

I. Daß die von der belangten Behörde angewendeten Bestimmungen der Wiener Getränkesteuerordnung verfassungswidrig wären, hat die

Beschwerdeführerin nicht behauptet. Auch der Verfassungsgerichtshof hat im gegebenen Zusammenhang gegen diese Bestimmungen kein verfassungsrechtliches Bedenken.

2. Die Beschwerdeführerin behauptet aber, die Behörde habe das Gesetz denkmöglich angewendet. Nach den tatsächlichen Feststellungen der belangten Behörde habe der Schiffskoch auf eigene Rechnung und Gefahr die Getränke beschafft und sie mit einem Aufschlag von 10% an die Besatzungsmitglieder weitergegeben. Daß er hiebei nur als Einkaufsmittler der Besatzungsmitglieder aufgetreten wäre, könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil jede Feststellung über ein Auftragsverhältnis fehle. Er sei Wiederverkäufer und die Besatzungsmitglieder seien Letztverbraucher. Die Abgabe an den Schiffskoch sei daher nicht abgabepflichtig.

Nach § 1 der Getränkesteuerordnung der Stadt Wien unterliegt die entgeltliche Abgabe von Getränken mit Ausnahme von Bier und Milch an den Letztverbraucher der Getränkesteuer. Zur Entrichtung der Steuer ist nach § 5 verpflichtet, wer steuerpflichtige Getränke entgeltlich abgibt. Hiezu bestimmt Art. IV der Durchführungsvorordnung, LGBl. für Wien Nr. 1/1948, daß steuerpflichtig der Unternehmer ist, das ist derjenige, auf dessen Namen und Rechnung die Abgabe steuerpflichtiger Getränke erfolgt. Entscheidend ist daher, ob die belangte Behörde bei Erlassung des Bescheides denkmöglich annehmen konnte, der Schiffskoch sei Letztverbraucher. Letztverbraucher ist nicht derjenige, der das Getränk für eigene Zwecke besorgt hat, das Gesetz will ihn nur demjenigen gegenüberstellen, der im allgemeinen, insbesondere im Rahmen des Geschäftsbetriebes, Getränke zum Wiederverkauf erwirbt.

Die belangte Behörde hat nun diesbezüglich festgestellt, daß die Schiffsköche Dienstnehmer der DDSG. sind, die für ihre Tätigkeit einen Arbeitslohn erhalten. Sie haben die Aufgabe, den Schiffbesatzungen zu festgesetzten Preisen Mahlzeiten zu verabreichen. Die Lebensmittel haben die Köche auf eigenen Namen und eigene Rechnung zu verschaffen. Die Verabreichung anderer Getränke als Tee und Kaffee ist erlaubt, geschieht aber auf Rechnung und Gefahr der Schiffsköche. Zum Schutze vor Übervorteilung der Besatzung darf der Schiffskoch auf die von ihm eingekauften Getränke höchstens 10% aufschlagen, was vorwiegend ein Äquivalent für die Besorgung der Getränke und für Schwund darstellt. Wenn die belangte Behörde allerdings besonderes Gewicht darauf legt, daß die Schiffsköche Angestellte sind und keine selbständigen Unternehmer, so liegt darin sicherlich kein entscheidender Umstand. Es wäre möglich, daß die Schiffsköche mit Erlaubnis des Unternehmers trotzdem einen eigenen

Handel betreiben und Unternehmer im Sinne des Art. IV der Durchführungsverordnung sind. Doch muß bedacht werden, daß die Schiffbesatzung auf einem Donaufschiff ein sehr eng begrenzter Personenkreis ist. Diese Schiffbesatzung will genauso wie der Schiffskoch selbst, daß nicht nur Tee und Kaffee im Rahmen der Schiffverpflegung vom Koch abgegeben werden sondern auch andere Getränke. Es ist nun denkbar anzunehmen, daß der Schiffskoch diese Getränke nicht nur für sich sondern auch für seine Kameraden besorgt, wofür er eine Überzahlung verlangt und von den Besatzungsangehörigen auch erhält, der Schiffskoch also trotz dieses Aufschlages keinen eigenen Handel treibt, vielmehr die Getränke für die Angehörigen der Schiffbesatzung anlässlich der Besorgung der sonstigen Lebensmittel, die er zur Verpflegung der Schiffbesatzung im Rahmen seines Dienstverhältnisses zu beschaffen hat, mitbesorgt. Wird nun noch die ganze Art des Einkaufes, nämlich die zahlreichen Einkäufe mit häufig ziemlich kleinen Beträgen berücksichtigt, so konnte bei dieser Sachlage die belangte Behörde unter Anlehnung an ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (Slg. Nr. 912/F) denkmöglich annehmen, daß der Schiffskoch in diesen Fällen nur Einkaufsmittler der Letztverbraucher ist. Ob diese Annahme aber auch richtig ist, und ob die tatsächlichen Feststellungen für eine solche Annahme ausreichen, ist eine Frage der Anwendung einfachgesetzlicher Vorschriften, über sie hat daher der Verwaltungsgerichtshof und nicht der Verfassungsgerichtshof zu entscheiden.

3. Wieso die Beschwerdeführerin in ihrem Eigentumsrecht verletzt sein könnte, weil die Steuer nicht von jenem Preis berechnet wurde, zu welchem die Getränke an die Schiffsköche abgegeben wurden und nicht der von der Schiffbesatzung bezahlte Aufschlag miteinbezogen wurde, ist nicht zu ersehen.

4. Die Beschwerdeführerin meint sodann, daß der Bescheid insoweit gesetzlos sei, als im Jahre 1961 die gesamte Getränkeabgabe an Schiffsköche besteuert wurde, obwohl die Behörde selbst annehme, daß nur 10% im Gemeindegebiet von Wien verbraucht worden seien. Im Zeitpunkt des Bescheides sei der letzte Satz des FAG, 1959, wonach der steuerpflichtige Tatbestand des letzten Veräußerers liegt, durch den Verfassungserichtshof bereits aufgehoben gewesen.

In diesem Punkt kommt der Beschwerde, wenn auch aus anderen Gründen, Berechtigung zu. Das Wiener Getränkesteuergesetz ist bereits vor dem Finanzverfassungsgesetz in Kraft getreten. Eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes erfordert, es dahin ausulegen, daß nicht das Abgeben selbst Steuergegenstand ist, sondern daß es sich hier um eine bei der entgeltlichen Abgabe an den Letzt-

Die Steuer handelt, es sich also um eine Ver-  
des § 8 Abs. 4 F-VG. und § 9 Abs. 1 Z. 8 FAG. 1959  
steuer den Verbrauch außerhalb der Stadt Wien  
gleichen Sinn Erk. Slg. Nr. 2796/1955). Diese  
er nicht auf Grund eines im Sinne der bundes-  
ng nach § 10 Abs. 3 lit. b FAG. 1959 ergangenen  
idevertretung eingehoben sondern auf Grund  
§ 10 Abs. 3 lit. b FAG. 1959 ist somit nicht  
er Wiener Getränkeabgabe. Die belangte Be-  
für keinen Zeitpunkt auf diese Bestimmung  
Es ist deshalb auch ohne Bedeutung, ob und  
sese Gesetzesstelle vom Verfassungsgerichtshof

Getränkesteuerordnung der Bestimmung des  
rechen, muß sie dahin ausgelegt werden, daß  
ch außerhalb des Geltungsgebietes der Steuer  
sachlich nichts dagegen einzuwenden, daß der  
eht, daß die entgeltliche Abgabe von Geträn-  
Verbrauch innerhalb der Grenzen des Landes  
die Pflicht zur Führung eines einwandfreien  
offenen Partei selbst überläßt. Wenn aber  
gen Nachweis liefert, daß die Getränke nicht  
des Landes sondern in einem anderen Land  
nzen des Bundesgebietes dem Konsum zuge-  
darf die entgeltliche Abgabe nicht von der  
1 werden, denn andernfalls würde es sich in  
von der Produktion oder dem Handelsverkehr,  
brauchssteuer handeln, welche letztere allein  
nden Finanzausgleichsgesetzes zur ausschließ-  
därt hat.

hat nun für das Jahr 1962 den Gegenbeweis  
für 10% der abgegebenen Getränke ein-  
rieben, von der Annahme ausgehend, daß  
Getränke außerhalb Wiens dem Verbrauch  
egen hat sie für das Jahr 1961 100% der  
der Steuer unterworfen, weil sie von der  
n Hinblick auf § 10 Abs. 3 lit. b letzter Satz  
dend sei, wo die Betriebsstätte des letzten  
ben dargelegt wurde, ist diese Gesetzesstelle  
ig der Wiener Getränkesteuerordnung. Die  
zesstelle im vorliegenden Fall ist denkun-  
führerin hat behauptet und Beweis geführt,  
kein oder nur ein ganz geringer Teil der

Getränke in Wien dem Konsum zugeführt wurde. Die belangte Be-  
hörde hat nun, obwohl sie Beweise für den ganzen Vorschreibungszeit-  
raum aufgenommen hat, für das Jahr 1961 100% der abgegebenen  
Getränke besteuert, ohne Feststellungen zu treffen, welcher Teil der  
abgegebenen Getränke in Wien dem Konsum zugeführt wurde, und  
ohne darzulegen, daß sich die Sachlage im Jahre 1962 gegenüber 1961  
verändert hätte. Auch dies stellt eine denkunmögliche Gesetzesan-  
wendung dar.

Da aber eine denkunmögliche Gesetzesanwendung einer Gesetz-  
losigkeit gleichzuhalten ist, ist die Vorschreibung für das Jahr 1961  
gesetzlos ergangen. Die Beschwerdeführerin ist daher diesbezüglich  
durch den Bescheid in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten  
Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt worden.

Gegen die Vorschreibung der Getränkesteuer für das Jahr 1962  
bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Diesbezüglich hat  
die Behörde, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, auch  
keinen Ermittlungsergebnis der Beschwerdeführerin zur Kenntnis  
gebracht und hat das für die Beschwerdeführerin günstigste Beweis-  
ergebnis der Vorschreibung zugrundegelegt. Dieses Verhalten schließt  
Willkür aus.

Obwohl also gegen die Vorschreibung für 1962 keine verfassungs-  
rechtlichen Bedenken bestehen, mußte der ganze Bescheid als ver-  
fassungswidrig aufgehoben werden, weil die Behörde für 1961 und 1962  
die Getränkesteuer mit einem einheitlichen Betrag vorgeschrieben  
hat, der Spruch des Bescheides somit nicht in einen unbedenklichen  
und bedenklichen Teil geteilt werden kann.

## 5089

Menschenrechtsschutzkonvention, BGBl. Nr. 210/1958; die Her-  
stellung erkennungsdienstlichen Materials (Abnahme von Finger-  
abdrücken, Aufnahmen von Lichtbildern) ist gegenüber einer Per-  
son, die verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben,  
nicht geeignet, den durch Art. 8 geschützten Anspruch auf Achtung  
des Privat- und Familienlebens zu verletzen; Art. 13 ist nicht  
„self executing“; zum Inhalt des Begriffes „wirksame Beschwerde“  
(Art. 13). Wird Anträgen auf Vernichtung des angelegten er-  
kennungsdienstlichen Materials (Fingerabdrücke, Lichtbilder) keine  
Folge gegeben, so wird dadurch die durch Art. 8 StGG. geschützte  
Sphäre der persönlichen Freiheit nicht verletzt. Allgemeiner  
Rechtsgrundsatz, daß jede Behörde verpflichtet sei, einen von ihr  
geschaffenen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen? Keine Ver-