

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

21.01.2004

**Geschäftszahl**

2001/16/0526

**Beachte****Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2001/16/0527

2001/16/0528

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Fellner, Dr. Höfinger, Dr. Kail und Dr. Köller als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerden des Johann F in P, vertreten durch Dr. Arnold, Rechtsanwalts- Kommandit-Partnerschaft in 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, gegen die Bescheide der Tiroler Landesregierung vom 13. November 2000, Zl. IB-8272/11, vom 21. November 2000, Zl. Ib-8272/13, und vom 27. November 2000, Zl. Ib-8272/14, betreffend Festsetzung der Getränkesteuer für Dezember 1995 bis November 1996, Dezember 1996 bis November 1997 und Dezember 1997 bis November 1998 (mitbeteiligte Partei: Gemeinde P in P), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 996,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheiden vom 20. September 2000 und 22. September 2000 setzte der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Gemeinde die Getränkesteuer für die Wirtschaftsjahre 12/1995 bis 11/1996, 12/1996 bis 11/1997 und 12/1997 bis 11/1998 für alkoholfreie Getränke und Speiseeis fest; hinsichtlich alkoholischer Getränke erfolgte eine Nullfestsetzung. In seinen dagegen erhobenen Vorstellungen brachte der Beschwerdeführer insbesondere vor, dass die Ausschank von Getränken in Restaurationsbetrieben umsatzsteuerrechtlich als Dienstleistung und nicht als Lieferung einzustufen sei.

Mit den angefochtenen, inhaltlich gleichlautenden Bescheiden wies die belangte Behörde die Vorstellungen als unbegründet ab. Im FAG 1997 seien (alle) Veräußerungen an Letztverbraucher als Lieferungen und sonstige Leistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 UStG 1994 definiert worden. Mit der authentischen Interpretation in § 23 Abs. 3c FAG sei rückwirkend klargelegt worden, dass die Restaurationsumsätze "seit eh und je" der Getränke- und Speiseeissteuer unterlägen. Dies habe auch eine Verordnung des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 30. April 1998 rückwirkend klargelegt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung mit Beschluss vom 24. September 2001, Zl. B 2386/00-2388/00, abgelehnt wurde. In seinem Ablehnungsbeschluss verwies der Verfassungsgerichtshof auf seine Vorjudikatur und auf den Umstand, dass der Gesetzgeber mit § 23 Abs. 3c FAG 1997, BGBl. Nr. 201/1996 (Art. 65) in der Fassung BGBl. I Nr. 130/1997, auch für den zeitlichen Geltungsbereich des FAG 1993 eine verfassungsrechtlich unbedenkliche authentische Interpretation des Begriffes der entgeltlichen Lieferung vorgenommen habe.

In seinen antragsgemäß abgetretenen und vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerden erachtet sich der Beschwerdeführer jeweils in seinem Recht auf Aufhebung der Berufungsbescheide und Überbindung

der Rechtsansicht, dass die Getränkesteuerverordnung der Gemeinde die verfahrensgegenständlichen Abgabenvorschreibungen nicht tragen könne und/oder dass eine rückwirkende Miteinbeziehung der Restaurationsumsätze in die Bemessungsgrundlage für die Getränkesteuer nicht zulässig sei, verletzt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und erwogen:

Zunächst sei bemerkt, dass der Verfassungsgerichtshof im genannten Ablehnungsbeschluss auf sein Erkenntnis vom 2. Oktober 1999, Zl. B 1620/97, VfSlg. Nr. 15.583, verwiesen hat. Dabei handelte es sich nicht um einen, wie der Beschwerdeführer behauptet, "im Kleinen Senat ergangenen Ablehnungsbeschluss".

Die mitbeteiligte Gemeinde hat in ihrer Sitzung vom 9. Jänner 1992 auf Grund des § 15 Abs. 3 Z. 2 FAG 1989 in der Fassung BGBl. Nr. 698/1991 eine Getränke- und Speiseeissteuerordnung beschlossen. Nach deren § 1 (Steuergegenstand) Abs. 1 wurde die Getränkesteuer auf die entgeltliche Lieferung von Getränken ausgeschrieben. Diese Verordnung trat nach deren § 9 am 1. Jänner 1992 in Kraft.

Im Zeitpunkt der Erlassung der von der belangten Behörde beurteilten Berufungsbescheide galt das Tiroler Getränke- und SpeiseeissteuerG 1993 in der zuletzt durch das LG LGBl. Nr. 53/1998 geänderten Fassung (GetrStG). Das Stammgesetz trat am 1. Jänner 1994 in Kraft, auf danach entstandene Steuerschulden war das Gesetz anzuwenden (§ 17 Abs. 1 GetrStG). Nach § 17 Abs. 2 leg. cit. waren die Verordnungen der Gemeinden über die Ausschreibung einer Getränke- und Speiseeissteuer bis zum 1. Jänner 1994 diesem Gesetz anzupassen; solche Verordnungen durften von dem der Kundmachung des Gesetzes folgenden Tag an erlassen und frühestens ab 1. Jänner 1994 in Kraft gesetzt werden.

§ 1 GetrStG verwies auf die jeweilige Fassung der Ermächtigung in § 15 Abs. 3 FAG; der Einleitungssatz dieser Bestimmung lautet (jedenfalls) seit der Fassung BGBl. Nr. 693/1991 unverändert:

"Die Gemeindebehörden werden ferner ermächtigt, durch Beschluss der Gemeindevertretung folgende Abgaben vorbehaltlich weitergehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung auszuschreiben:"

Der Verfassungsgerichtshof hat im eingangs zitierten Erkenntnis VfSlg. Nr. 15.583 klargestellt, dass es bei der diesbezüglichen Beschlussfassung eines Gemeinderates nicht auf den Wortlaut, sondern allein darauf ankommt, ob dem Beschluss der eindeutige Wille des Verordnungsgebers zu entnehmen ist, die Getränkesteuer sowie die Abgabe von Speiseeis in einer vom FAG vorgesehenen Höhe zu erheben.

Dieser Anforderung hat § 1 der zitierten VO vom 9. Jänner 1992 entsprochen. Der Verfassungsgerichtshof hat im genannten Erkenntnis vom 2. Oktober 1999 dargelegt, dass die Gemeinden einerseits befugt sind, die für die Abgabenerhebung erforderlichen materiell-rechtlichen Grundlagen selbst im Wege von selbstständigen Verordnungen zu schaffen, andererseits, dass im Hinblick auf die Zuständigkeitsnorm des § 8 Abs. 1 VF-G 1948 die Landesgesetzgebung nicht gehindert sei, gesetzliche Regelungen auf dem Gebiet von solchen ausschließlichen Gemeindeabgaben zu treffen, die der Bundesgesetzgeber gemäß § 7 Abs. 5 VF-G dem freien Beschlussrecht der Gemeinden anheim gestellt hat, sofern derartige Regelungen die bundesgesetzlich erteilte Ermächtigung lediglich konkretisieren und nicht einschränken. Eine solche landesgesetzliche Regelung tritt somit, soweit sie die bundesgesetzliche Ermächtigung lediglich konkretisiert und unabhängig davon, ob sie zugleich eine Verpflichtung zur Abgabenerhebung ausspricht, anstelle einer allenfalls bereits vor ihrer Erlassung vorhandenen Abgabenverordnung derart, dass ab Inkrafttreten des betreffenden Landesgesetzes die Abgabenerhebung der Gemeinde nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften zu erfolgen hat und die Verordnung der Gemeinde im zeitlichen und sachlichen Geltungsbereich des Landesgesetzes unanwendbar ist.

Es kann hier aber dahingestellt bleiben, inwieweit die VO vom 9. Jänner 1992 durch das GetrStG sonst "unanwendbar" wurde; den Beschluss, die Steuer einzuheben, enthält jedenfalls nur diese VO, sodass insofern keine Verdrängung vorliegt.

Der Beschwerdeführer zeigt zwar richtig auf, dass dem Sitzungsprotokoll für das Jahr 1996 ein Abstimmungsvorgang und damit eine Beschlussfassung hinsichtlich der Gemeindeabgaben, also auch der Getränkesteuer, nicht zu entnehmen ist und dass hinsichtlich des Jahres 1997 eine Beschlussfassung bestimmter, aufgrund des Wortes "dementsprechend" eindeutig taxativ aufgezählter Gemeindeabgaben, nicht aber hinsichtlich der Getränkesteuer erfolgte.

Die Ausnützung der (bundes- und) landesgesetzlichen Ermächtigung durch die Gemeinde war aber schon durch die VO vom 9. Jänner 1992 erfolgt; der dadurch ausgedrückte Wille des Verordnungsgebers, die Getränkesteuer sowie die Abgabe auf Speiseeis in einer vom FAG vorgesehenen Höhe zu erheben, bildete gemeinsam mit den Bestimmungen des GetrStG eine ausreichende Rechtsgrundlage auch für die Folgejahre.

Nicht zu folgen ist dem Beschwerdeführer weiters, wenn er bezüglich der Festsetzung für Dezember 1995 und der ersten vier Monate des Jahres 1998 rügt, dass der Gemeinderatsbeschluss vom 30. April 1998, mit dem ausdrücklich die Einbeziehung von Restaurationsumsätzen auch auf Gemeindeebene festgelegt worden war, für Dezember 1995 und die ersten vier Monate des Jahres 1998 keine Anwendung finden könne. Sache des Gemeinderates war es für diese beiden Zeiträume allein, die Erhebung der Getränkesteuer im Rahmen der landesgesetzlichen Ermächtigung zu beschließen; die landesgesetzliche Ermächtigung ist aber im Sinne des

Art. II des LG LGBl. Nr. 53/1998 zu verstehen, wonach die entgeltliche Lieferung im Sinne des § 2 GetrStG in der Fassung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auch die Abgabe von Getränken und von Speiseeis zur unmittelbaren Konsumation (Restaurationsumsätze) umfasst. Der Verfassungsgerichtshof hat in den gegenständlichen Ablehnungsbeschlüssen die entsprechende authentische Interpretation des Gesetzgebers in § 23 Abs. 3c FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 130/1997 als "verfassungsrechtlich unbedenklich" gebilligt, was auch für die oben zitierte landesgesetzliche Bestimmung gelten muss. Insofern bedurfte es daher der oben zitierten Verordnung des Gemeinderates vom 30. April 1998 nicht.

Der Beschwerdeführer verweist selbst auf Ablehnungsbeschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, in denen ausgeführt wurde, dass eine mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbarte Steuer auf die Veräußerung von alkoholfreien Getränken an Letztverbraucher im Ausmaß von 5 % keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (siehe die Zitierung bei *N. Arnold*, Ablehnungsbeschlüsse des Verfassungsgerichtshofes zur Getränkesteuer, *ecolx* 2000, 152). Ausgehend davon sieht sich der Verwaltungsgerichtshof zu einer Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof bezüglich § 21 Abs. 2 Z. 1 in Verbindung mit Abs. 4 FAG 1993/1997 und § 18 Abs. 1 Z. 8 FAG 1993/1997 nicht veranlasst, zumal der Beschwerdeführer zusätzliche Bedenken, die er nicht schon in der Urbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof vorgetragen hat, nicht geäußert hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 21. Jänner 2004