

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.05.2000

Geschäftszahl

99/16/0379

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 des E in S, vertreten durch Dr. Bernhard Wörgötter, Rechtsanwalt in St. Johann in Tirol, Mag. Angererweg 14, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 15. September 1999, Zl. Ib-1520/1, betreffend Getränkesteuer für das Jahr 1992 (mitbeteiligte Partei:

Marktgemeinde St. Johann in Tirol, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 6. April 1999 schrieb der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde dem Beschwerdeführer nach durchgeführter abgabenrechtlicher Nachschau für die Bemessungszeiträume 1. Jänner 1992 bis 31. Dezember 1996 die Getränkesteuer sowie den Säumniszuschlag vor.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer - die im Beschwerdeverfahren relevanten Umstände - vor, die Getränkesteuer für das Jahr 1992 sei verjährt, die Bedienungsprozente seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, es bestünden Auffassungsunterschiede bei den Mischgetränken (insbesondere Tee mit Rum) und Kalkulationsdifferenzen.

Der Gemeindevorstand der mitbeteiligten Marktgemeinde wies die Berufung als unbegründet ab und führte aus, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. November 1997 von der durchzuführenden Getränkesteuerprüfung informiert und gleichzeitig darauf hingewiesen worden sei, dass diese Prüfung im Jahre 1997 nicht mehr stattfinden werde. Aus der unterfertigten Rückübermittlung des Schreibens durch den Beschwerdeführer sei jedenfalls sichergestellt, dass eine nach außen erkennbare Handlung gesetzt worden sei. Da dieses Schreiben als Ankündigung einer Prüfung zu werten sei, sei die Verjährung noch nicht eingetreten.

Dieses Schreiben der Behörde hatte folgenden Inhalt:

"Sehr geehrter (Beschwerdeführer)! Im Jahre 1997 sollte Ihr Betrieb einer Getränkesteuer-Lohnsummensteuer-Kommunalsteuerprüfung unterzogen werden. Aus zeitlichen und organisatorischen Gründen wurde die Prüfung nicht durchgeführt.

Zur Vermeidung eines Prüfungsverfalles für das Jahr 1991/92, müßte im Monat Dezember 1997 noch eine Einschau bzw. Amtshandlung stattfinden. Die Amtshandlung kann ausgesetzt werden, wenn Sie nachstehende Zustimmungserklärung unterzeichnet, bis spätestens Dezember 1997, an die Marktgemeinde St. Johann i.T. retournieren."

Der Beschwerdeführer erklärte sich in der am 15. Dezember 1997 eingegangenen Zustimmungserklärung bereit, dass diese Prüfung erst im Jahre 1998 stattfinde, und verzichtete auf die Setzung einer Amtshandlung.

In der Begründung des Bescheides heißt es weiter, zu den Mischgetränken sei anzuführen, dass im Betrieb des Beschwerdeführers Radler, gespritzter Wein und Tee mit Rum ausgeschenkt worden seien und diese Getränke der 10 %igen Abgabepflicht unterlägen. Diese Getränke seien im Betrieb jedoch getrennt boniert und die alkoholfreien Anteile am Gesamtgetränk lediglich mit dem begünstigten Steuersatz von 5 % versteuert

worden. Die Mischgetränke seien auf der Getränkekarte des Beschwerdeführers ausdrücklich angeführt und den Gästen als Mischgetränke auch serviert worden.

Zu den Nachforderungen bei den Bedienungsprozenten sei festzustellen, dass in den Löhnen der Dienstnehmer kein Trinkgeldpauschale integriert gewesen sei. Die Auszahlung an das Personal erfolge in Form eines Festlohnes, dem es von vornherein an einem für das Bedienungspersonal bestimmten Anteils an dem vom Gast zu leistenden Entgelt fehle. Eine Kürzung der Bemessungsgrundlage der Getränkesteuer um ein Bedienungsgeld komme daher nicht in Betracht.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung vertrat der Beschwerdeführer die Ansicht, durch das Schreiben der Marktgemeinde habe die Behörde dokumentiert, dass sie keine Unterbrechungshandlung gesetzt, sondern diese auf das Folgejahr verschoben habe. Das Schreiben mit dem Inhalt, "auf die Verjährung zu verzichten", sei keine Unterbrechungshandlung, weil der Abgabepflichtige auf die Verjährung nicht verzichten könne. Das Personal nehme auch das Inkasso vor und bezöge ein höheres als das kollektivvertraglich vereinbarte Entgelt. Der Beschwerdeführer habe die errechneten Bedienungsprozente aus der Bemessungsgrundlage ausgeschieden. Zu den Mischgetränken brachte der Beschwerdeführer vor, Tee und Rum würden getrennt serviert und deshalb sei die getrennte Besteuerung rechters.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Vorstellung gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Marktgemeinde betreffend Getränkevorschreibung für das Jahr 1992 als unbegründet ab. Dies mit der Begründung, bei dem Schreiben der Abgabenbehörde habe es sich um eine nach außen gerichtete Amtshandlung gehandelt und bereits die Ankündigung der abgabenrechtlichen Prüfung reiche für die Unterbrechung der Verjährung aus. Die Abgabenbehörde habe konkret mitgeteilt, sie werde im Dezember 1997 eine Prüfung durchführen. Diese während des Weihnachtsgeschäftes und der Festtage für den Abgabepflichtigen unangenehmen Maßnahmen würden entgegenkommenderweise auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Auf Grund der Zustimmung des Beschwerdeführers sei die konkrete Durchführung der Prüfung ausgesetzt worden. Es sei somit eine taugliche Unterbrechungshandlung gesetzt worden.

Den Angestellten des Beschwerdeführers würde ein Festlohn ausbezahlt und somit sei die Kürzung der Bemessungsgrundlage der Getränkesteuer um das Bedienungsgeld mangels eines von vornherein für das Bedienungspersonal bestimmten Anteils des vom Gast geleisteten Entgelts nicht möglich. Das Mischgetränk (Tee mit Rum) weise einen Alkoholgehalt von mehr als 0,5 Volumensprozent auf. Würden Flüssigkeiten gemeinsam mit anderen Bestandteilen geliefert, sei als Vorfrage zu prüfen, ob es sich nach der Verkehrsauffassung um eine einheitliche Ware handle, die hinsichtlich ihrer steuerlichen Beurteilung nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden könne. Wenn ein Gast Tee mit Rum bestelle, so habe er den Willen ein alkoholisches Getränk zu konsumieren bzw. konsumiere er auch ein solches. Es sei daher bei der Bemessung der Getränkesteuer von einem einheitlichen alkoholischen Getränk auszugehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, mit der sowohl Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Getränkesteuervorschreibung für die Bemessungszeiträume 1. Jänner 1993 bis 31. Dezember 1996 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Gemäß § 156 Abs. 1 TLAO wird die Festsetzungsverjährung durch jede zur Geltendmachung des Abgabenspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommene, nach außen erkennbare Amtshandlung mit der Wirkung unterbrochen, dass die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres neu zu laufen beginnt, in dem die Unterbrechung eingetreten ist.

Die Amtshandlung muss, um Unterbrechungswirkung zu haben, nach außen wirksam und einwandfrei nach außen erkennbar sein. Schriftliche Erledigungen unterbrechen die Verjährung nur dann, wenn sie ihren Empfänger erreicht haben, diesem somit zugestellt wurden (vgl. hg. Erkenntnis vom 12. November 1997, Zl. 97/16/0217).

Das Schreiben der Abgabenbehörde vom 26. November 1997 war eine solche nach außen erkennbare Amtshandlung, die den Empfänger auch erreicht hat.

Die Unterbrechungswirkung setzt die Geltendmachung eines bestimmten Abgabenspruches voraus (vgl. hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1998, Zl. 97/16/0353). Die bloße Ankündigung, eine zur Geltendmachung des Abgabenspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen dienende Handlung in Zukunft erst unternehmen zu wollen, unterbricht die Verjährung nicht (vgl. hg. Erkenntnis vom 1. Dezember 1987, Zl. 85/16/0111). Die Verjährung wird durch abgabenbehördliche Prüfungen unterbrochen (vgl. hg. Erkenntnis vom 3. Juli 1996, Zl. 93/13/0040). Die Verjährung wird aber auch unterbrochen, wenn das Verwaltungsziel einer nach außen gerichteten Amtshandlung in der Feststellung des Abgabepflichtigen und in der Geltendmachung eines Anspruches besteht und der Weg zu diesem Ziel mit Hilfe von zur Zweckerreichung dienenden Verwaltungsmaßnahmen besritten wird. Amtshandlungen, die objektiv geeignet sind, die Verjährung zu unterbrechen, wirken bereits mit ihrem Beginn auf die Verjährung und unterbrechen die Verjährungsfrist; z.B.

schon die Ankündigung einer abgabenbehördlichen Prüfung oder die Vorweisung des Prüfungsauftrages (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, Band II, 2188). Die Ankündigung einer Buch- und Betriebsprüfung unterbricht die Verjährungsfrist auch dann, wenn die Prüfung (z.B. auf Wunsch des Abgabepflichtigen) sodann verschoben wird (vgl. die bei Ritz, BAO-Kommentar, Rz 17 zu § 209, wiedergegebenen Belegstellen).

Im Beschwerdefall beabsichtigte die Behörde, auch den Zeitraum 1992 einer Getränkesteuerprüfung zu unterziehen, und teilte dies dem Beschwerdeführer ausdrücklich mit. Auch der Beginn der Prüfungsmaßnahme wurde mit Dezember 1997 festgelegt. Allerdings wurde gleichzeitig auch angeboten, dass der Prüfungstermin auf Wunsch verschoben werden könne. Mit dieser Ankündigung einer konkreten Prüfung über einen bestimmten Prüfungszeitraum zu einem bestimmten Prüfungstermin hat die Behörde den Weg zur Geltendmachung eines konkreten Abgabenanspruches beschritten. Eine solche über eine bloße Ankündigung hinausgehende Amtshandlung ist daher verjährungsunterbrechend, selbst wenn sie - wie im Beschwerdefall - auf Wunsch des Abgabepflichtigen auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wurde.

Die Angestellten des Beschwerdeführers erhielten - unbestritten - einen Festlohn. Damit sind aber die Bedienungsprozente nicht mehr von der Bemessungsgrundlage der Getränkesteuer abzugsfähig (vgl. hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1996, Zl. 94/16/0243, und zuletzt vom 11. Mai 2000, Zl. 99/16/0164). Auf die Entscheidungsgründe dieser Erkenntnisse wird ausdrücklich verwiesen.

Die belangte Behörde hat u.a. Tee mit Rum als alkoholisches Mischgetränk in den Steuersatz für alkoholische Getränke eingereiht, weil es sich dabei nach der Verkehrsauffassung um eine einheitliche Ware gehandelt habe, die hinsichtlich ihrer steuerrechtlichen Beurteilung nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden könne. Damit ist die belangte Behörde im Recht. Wird "Tee mit Rum" bestellt und serviert, dann handelt es sich um diese einheitliche Ware selbst dann, wenn heißes Wasser, Tee und Rum noch im getrennten Zustand aber gemeinsam serviert werden und erst der Gast das Teegetränk und die Mischung mit Rum selbst herstellt.

Aus den dargestellten Gründen ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid nicht mit der behaupteten Rechtswidrigkeit belastet ist. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 25. Mai 2000