

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

16.12.2004

**Geschäftszahl**

2004/16/0141

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Höfinger und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde der S in W, vertreten durch Dr. Gerhard Schultschik, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Pöckgasse 4, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wiener Neustadt vom 14. Juni 2004, Zl. 8A/412/04, betreffend Rückzahlung der Getränkesteuer für die Jahre 1995 bis 1999, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 2., insoweit damit ausgesprochen wurde, dass der auf den Zeitraum 1995 bis 1999 auf alkoholische Getränke entfallende Abgabenbetrag von EUR 45.206,63 im Ausmaß von EUR 43.398,36 nicht gutgeschrieben und nicht rückgezahlt wird, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Stadt Wiener Neustadt hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin beehrte mit vor dem 9. März 2000 eingelegten Rechtsbehelfen die Festsetzung der Getränkesteuer für die Jahre 1995 bis 1999 mit S 0,00. Mit Schreiben vom 29. März 2000 beantragte die Beschwerdeführerin die Rückzahlung der entrichteten Getränkesteuer ua für die Jahre 1995 bis 1999.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Dezember 2000 wurde die Getränkesteuer für alkoholische Getränke für den Zeitraum Jänner 1995 bis Juni 1999 mit S 0,00 festgesetzt und ausgesprochen, dass der für diesen Zeitraum entrichtete, auf alkoholische Getränke entfallende Abgabenbetrag in der Höhe von rund S 560.000,-- nicht gutgeschrieben und nicht zurückgezahlt werde. Ein allenfalls eingebrachter Rückzahlungsantrag wurde abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die 2. Instanz.

Mit Bescheid vom 16. Februar 2001 wurde die Getränkesteuer für alkoholische Getränke für den Zeitraum Juli bis Dezember 1999 mit S 0,00 festgesetzt und ausgesprochen, dass der für diesen Zeitraum entrichtete, auf alkoholische Getränke entfallende Abgabenbetrag in Höhe von rund S 51.000,-- nicht gutgeschrieben und nicht zurückgezahlt werde. Ein allenfalls eingebrachter Rückzahlungsantrag wurde abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung.

Mit Schreiben vom 23. März 2004 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, einen beigelegten Erhebungsbogen vollständig ausgefüllt unter Beilage von Kalkulationsunterlagen, Getränkekarte, Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnung zu retournieren.

Mit Schreiben vom 5. April 2004 übermittelte die Beschwerdeführerin den ausgefüllten Erhebungsbogen sowie als Beilagen "Monatslisten" (Zusammenfassung der Erlöse) von Betriebsbeginn September 1994 bis Jänner 2000, die Jahresabschlüsse (Bilanzen samt Gewinn- und Verlustrechnung) für 1994 bis 2000, die "Betriebsinventuren 31. 12. 1995 - 31. 12. 2000 (zum Nachweis der Einkaufspreise)", die Speisekarte (Getränke- und Speiseliste) per 3/2004 und vier Tabellen betreffend "Mengen- und Erlöszusammenstellung" für eine bestimmte Marke Bier und für "Weißwein 1/8 l), Umsatzanteile Bier/Wein am Gesamtumsatz und die betriebswirtschaftlichen Ergebnisse 1995 bis 2000. Zu letzteren gab die Beschwerdeführerin an, dass die Verluste des Streitzeitraumes mit S 812.134,00 größer als der für diese Zeit entrichtete Gesamtbetrag an Getränkesteuer von S 617.100,00 sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Getränkesteuer auf alkoholische Getränke für die Jahre 1995 bis 1999 mit EUR 0,00 festgesetzt, aber ausgesprochen, dass der für diesen Zeitraum entrichtete, auf alkoholische Getränke entfallende Abgabebetrag von EUR 45.206,63 im Ausmaß von EUR 43.398,36 nicht gutgeschrieben und nicht zurückgezahlt werde. Im Übrigen wurden die Berufungen als unbegründet abgewiesen.

Zusammengefasst führte die belangte Behörde in ihrer Begründung aus, die Beschwerdeführerin habe in dem übermittelten Erhebungsbogen ihren Gastronomiebetrieb als Gasthaus (Bier-Pub) der einfachen Qualitätskategorie eingestuft. Ihre umsatzstärksten alkoholischen Getränke seien Bier (62 %) und Weißwein (4 %) gewesen.

Entsprechend einer Studie der Bundeswirtschaftskammer liege der arithmetische durchschnitt der Brutorohaufschläge Keller ohne die besten 25 % bei 334 %. Die Ermittlung eines Medianwertes bei den Brutorohaufschlägen von 300 % erfolge durch einen Abschlag von 10 % vom arithmetischen Durchschnitt. Der durchschnittliche Brutorohaufschlag bei Gasthausbetrieben liege unter Berücksichtigung der betriebspezifischen Merkmale bei Bier als umsatzstärkster Getränkeart bei 250 % und bei Wein als zweitumsatzstärkster Getränkeart bei gerundet 300 %. Der bekannt gegebene gewichtete Brutorohaufschlag habe im Betrieb der Beschwerdeführerin 1995 bis 1999 bei Bier zwischen 257 % und 283 % sowie bei Wein zwischen 493 % und 500 % betragen. Da der individuelle Rohaufschlag den durchschnittlichen anbieterspezifischen Rohaufschlag überschritten habe, sei eine vollständige Überwälzung der Getränkesteuer auf den Preis erfolgt.

Die Frage, ob die Überwälzung der Getränkesteuer zu einem Absatz- und Gewinnrückgang geführt habe, beantwortete die belangte Behörde dahingehend, die im Vergleich zu Speisegaststätten höhere Elastizität der Nachfrage dürfte höchstens 10 Prozentpunkte über Betrieben ohne Nachfragereaktion liegen, was eine Erstattung von 2 % der Getränkesteuer rechtfertige. Diese Relation zwischen Nachfrageelastizität und Erstattung der Getränkesteuer sei dem Wifo-Gutachten "Kriterien zur Überwälzbarkeit der Getränkesteuer" (Autorin: Margit Schratzenstaller) entnommen worden. Unter Annahme eines Gewinnaufschlages von 25 % auf die Selbstkosten des Getränkes bedeute dieser Nachfragerückgang einen Gewinnentgang von 0,25 % der Selbstkosten. Bezogen auf die Getränkesteuer seien dies bei der Kategorie "Gasthausbetriebe" ca. 2 %.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der sowohl Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf vollständige Rückzahlung der Getränkesteuer für alkoholische Getränke für die Jahre 1995 bis 1999 verletzt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Zum Beschwerdevorbringen, die belangte Behörde habe lediglich makroökonomische Gutachten als Grundlage für ihre Entscheidung herangezogen und sich mit den Eigenheiten ihres Unternehmens nicht auseinandergesetzt, ist auf das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 2003, Zl. 2003/16/0148, zu verweisen, in welchem ausgesprochen wurde, dass die Höhe der durchschnittlichen Rohaufschläge und deren Auswirkungen auf die Bemessung der Überwälzung durch makroökonomische Analysen klärbar sein werde. Allerdings bedürfe es hinsichtlich behaupteter Abweichungen davon neben den Kalkulationsunterlagen auch anderer Beweismittel, vorzugsweise der Parteienvernehmung.

Wie die Beschwerdeführerin jedoch zutreffend aufzeigt, ist nicht nachvollziehbar, anhand welcher Beweisergebnisse und Überlegungen die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid die für das Ergebnis des Verfahrens entscheidenden Prozentsätze ermittelt hat. Auch hat die belangte Behörde jede Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die von ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin erwirtschafteten Verluste, die höher als die abgeführte Getränkesteuer seien, unterlassen. Somit sind auch die Schlussfolgerungen der belangten Behörde (gänzliche Überwälzung, 2 % Schaden) einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht zugänglich.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2004/16/0128, für die Getränkesteuerfälle dargelegt, welche Partei für welche Tatsachen behauptungs- und beweispflichtig ist, nach welchen Grundsätzen das Ermittlungsverfahren zu führen ist sowie welche Bedeutung den von der belangten Behörde zu ermittelnden Werten - etwa auch im Rahmen der Beweiswürdigung - zukommt. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist in Anwendung des § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe im genannten Erkenntnis zu verweisen.

Mit dem hier zu beurteilenden Bescheid wurde diesen Anforderungen nicht entsprochen. Der angefochtene Bescheid war daher, soweit darin der Antrag auf Rückzahlung von Getränkesteuer abgewiesen wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Auf Basis der zitierten Rechtsprechung konnte die Entscheidung in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat getroffen werden.

Der Ausspruch über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Dezember 2004