

# TE Vwgh Erkenntnis 1984/10/12 84/17/0102

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.10.1984

## **Index**

Getränkesteuern - OÖ

## **Norm**

GdGetränkesteuerG OÖ §1 idF 1974/019

GdGetränkesteuerG OÖ §2 Abs2 idF 1974/019

GetränkesteuerO Linz 1950 §1

GetränkesteuerO Linz 1950 §2 Abs2

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Reichel und die Hofräte Dr. Hnatek, Dr. Kramer, Dr. Wetzel und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Schöller, über die Beschwerde der EV in L, vertreten durch Dr. Franz Kriftner, Rechtsanwalt in Linz, Stelzhamerstraße 12, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 26. April 1984, Zl. Gem-6680/1-1984-Keh, betreffend Vorschreibung von Getränkesteuer (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von S 2.400,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 8.060,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1.1. Mit Bescheiden des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 14. September 1983 (Abgabenzitraum 1. November 1982 bis 28. Februar 1983) und vom 13. Oktober 1983 (Abgabenzitraum 1. März 1983 bis 31. Juli 1983) wurde der Beschwerdeführerin gemäß §§ 5, 8 und 9 Getränkesteuerordnung der Stadt Linz vom 13. Februar 1950, verlautbart in der Sondernummer des Amtsblattes vom 27. März 1950, Seite 48, in der geltenden Fassung (GetrStO), Getränkesteuer für die entgeltliche Abgabe von Getränken im Lokal "E" (Privatbordell) in Höhe von S 9.460,-- bzw. S 11.825,-- im Schätzungswege vorgeschrieben, da die Beschwerdeführerin in den von ihr gemieteten Räumlichkeiten von Besuchern "Spenden" in Höhe von S 100,-- pro Besucher eingenommen habe, wofür diese als Gegenleistung ein Getränk erhalten hätten.

Gegen diese Bescheide er hob die Beschwerdeführerin jeweils Berufung, in denen sie im wesentlichen vorbrachte, daß die Entgegennahme von "Spenden" ihrer Kunden nicht als Entgelt für die Verabreichung von Getränken anzusehen sei, da es sich bei der Abgabe von Getränken um Nebendienste im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit als Prostituierte

handle.

1.2. Nach Durchführung weiterer Erhebungen, deren Ergebnis der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme vorgehalten wurde, wurden die Berufungen mit Bescheid des Stadt senates der Landeshauptstadt Linz vom 23. März 1984 als unbegründet abgewiesen. Auf Grund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens stehe fest, daß jeder Besucher beim Betreten des Clubs E ein Entgelt in Höhe von S 100,-

zu entrichten gehabt habe, welches es diesem in der Folge ermöglicht habe, ein von ihm gewähltes alkoholisches oder alkoholfreies Getränk zu konsumieren, ohne hiefür ein weiteres Entgelt zu leisten. Es handle sich also beim Club E um eine "sonstige Stätte" im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a GetrStO der Stadt Linz, wo Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben würden. Auch die Entgeltlichkeit der Getränkeabgabe sei zu bejahen, da in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der als "Spende" bezeichnete Betrag als Gegenleistung für die Abgabe von Getränken anzusehen sei. Da die Beschwerdeführerin ihrer abgabenrechtlichen Verpflichtung zur Meldung jener Getränke, für die im Laufe eines Kalendermonates die Steuerschuld entstanden sei, nicht nachgekommen sei, sei die Getränkesteuerschuld gemäß § 9 GetrStO der Stadt Linz im Schätzungswege festzusetzen gewesen. (Es folgen sodann Ausführungen zur angewendeten Schätzungs methode).

1.3. Gegen den Bescheid des Stadt senates erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung, welche mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 26. April 1984 als unbegründet abgewiesen wurde.

1.4. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich dadurch in ihren Rechten verletzt, daß ihr rechtswidrig Getränkesteuer zur Zahlung vorgeschrieben worden sei.

1.5. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und ebenso wie die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift erstattet.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Im Zeitpunkt der Verwirklichung des Abgabentatbestandes waren die Gemeinden gemäß § 15 Abs. 3 Z. 2 Finanzausgleichsgesetz 1979, BGBI. Nr. 673, ermächtigt, durch Beschuß der Gemeindevertretung vorbehaltlich weitergehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung Abgaben vom Verbrauch von Speiseeis und Getränken mit Ausnahme von Milch begrenzt mit 10 v. H. des Entgeltes auszuschreiben.

§ 1 und § 2 Abs. 1 und 2 des Oberösterreichischen Gemeinde-Getränkesteuergesetzes, LGBI. Nr. 15/1949, in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 19/1974 (OÖ GdGetrStG), lauten:

"§ 1.

Durch dieses Gesetz werden die Gemeinden ... verpflichtet,

bei der entgeltlichen Abgabe von Getränken mit Ausnahme von Milch eine Steuer nach den Bestimmungen dieses Landesgesetzes einzuheben.

§ 2.

(1) Unter Getränke im Sinne dieses Gesetzes sind zum Genuß bzw. zum Trinken bestimmte Flüssigkeiten - mit Ausnahme von Milch -

einschließlich flüssiger Grundstoffe zur Herstellung solcher Flüssigkeiten zu verstehen.

(2) Insbesondere unterliegt der Gemeinde-Getränkesteuer die entgeltliche Abgabe von Wein, weinähnlichen und weinhaltigen Getränken, Schaumwein, schaumweinähnlichen Getränken, Most, Trinkbranntwein, Mineralwasser ..., künstlich bereiteten Getränken, sowie von Kakao, Kaffee und Tee in trinkfertigem Zustand, weiters von anderen Auszügen aus pflanzlichen Stoffen (Extrakten, Fruchtsäften) und von Eiskaffee und Eisschokolade an den letzten Verbraucher

a) in Gast- und Schankwirtschaften, Kaffeehäusern, Konditoreien, Weinlokalen, Delikatessen- und Gemischtwarenhandlungen und sonstigen Stätten, wo derartige Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle oder über die Gasse abgegeben werden und

b) in sonstigen Handelsgeschäften, wo sie an den Letztabbraucher zur Abgabe gelangen."

Gemäß § 5 Abs. 1 leg. cit. ist zur Entrichtung der Gemeinde-Getränkesteuer verpflichtet, wer Getränke entgeltlich an den letzten Verbraucher abgibt.

Gemäß § 1 der GetrStO der Stadt Linz unterliegt die entgeltliche Abgabe von Getränken mit Ausnahme von Bier und Milch im Gemeindegebiet der Stadt Linz einer Gemeindesteuer nach Maßgabe dieser Ordnung.

§ 2 Abs. 2 der GetrStO der Stadt Linz lautet:

"Insbesondere unterliegt der Gemeinde-Getränkesteuer die entgeltliche Abgabe von Wein, weinähnlichen und weinhaltigen Getränken, Schaumwein, schaumweinähnlichen Getränken, Most, Trinkbranntwein, Mineralwasser ..., künstlich bereiteten Getränken sowie von Kakao, Kaffee und Tee in trinkfertigem Zustand, weiters von anderen Auszügen aus pflanzlichen Stoffen (Extrakten, Fruchtsäften) und von Eiskaffee und Eisschokolade an den letzten Verbraucher

- a) in Gast- und Schankwirtschaften, Konditoreien, Weinlokalen, Delikatessen- und Gemischtwarenhandlungen und sonstigen Stätten, wo derartige Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle oder über die Gasse abgegeben werden und
- b) in sonstigen Handelsgeschäften, wo sie an den Letztverbraucher zur Abgabe gelangen."

2.2.1. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 GetrStO der Stadt Linz ergebe sich, daß von der Getränkesteuerpflicht nur die entgeltliche Abgabe von Getränken in Handelsgeschäften erfaßt werden solle. Der Wortlaut der lit. b des § 2 Abs. 2 GetrStO der Stadt Linz "in sonstigen Handelsgeschäften" zeige deutlich, daß unter allen in lit. a angeführten - auch den "sonstigen" - Stätten Handelsgeschäfte zu verstehen seien. Zum Vorliegen der Getränkesteuerpflicht sei also die Erwerbs- und Gewerbsmäßigkeit der Abgabe von Getränken an Letztverbraucher erforderlich. Da die Abgabe von Getränken im vorliegenden Fall jedoch letzten Endes zur Erzielung von Einkünften aus der Prostitution dienen solle, die Ausübung der Prostitution aber keine unter die Begriffsmerkmale der Bestimmung des § 1 GewO fallende gewerbliche Tätigkeit darstelle, könne nicht von einer gewerbsmäßigen Abgabe von Getränken ausgegangen werden.

2.2. Dieser von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Auslegung des § 2 Abs. 2 GetrStO der Stadt Linz ist der grundsätzliche Einwand entgegenzuhalten, daß die genannte Bestimmung - wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt - lediglich eine demonstrative Aufzählung der Arten der Getränke und der Stätten ihrer Abgabe enthält und damit nur der Klarstellung des bereits im § 1 der Verordnung abschließend geregelten Abgabentatbestandes dient. Nach § 12 der GetrStO der Stadt Linz kommt es nun aber nur darauf an, ob eine entgeltliche Abgabe von Getränken erfolgt ist. Der von der Beschwerdeführerin aus der lit. b des § 2 Abs. 2 GetrStO der Stadt Linz gezogene Schluß, daß unter den "sonstigen Stätten" im Sinne der lit. a nur Handelsgeschäfte zu verstehen seien, geht daher ins Leere, da die unbestrittene Abgabe von Getränken - ihre noch zu prüfende Entgeltlichkeit vorausgesetzt - unmittelbar auf Grund des § 1 der GetrStO zu beurteilen ist.

Gewerbsmäßigkeit der Getränkeabgabe ist im § 1 der zitierten Verordnung nicht vorausgesetzt. Nach dem im Hinblick auf den Abgabentatbestand Gesagten ist es somit auch unerheblich, ob die mit dem Abgeben von Getränken in Zusammenhang stehende Tätigkeit der Beschwerdeführerin als eine im Rahmen eines Gewerbebetriebes oder als eine sonst gewerbsmäßig entfaltete Tätigkeit qualifiziert werden kann.

2.3.1. Die Beschwerdeführerin bestreitet weiters auch das Vorliegen des die Getränkesteuerpflicht begründenden Merkmals der Entgeltlichkeit, da es sich bei dem beim Betreten der Räumlichkeiten geleisteten Betrag von S 100,-- um eine "freiwillige Spende" der Besucher handle, nicht jedoch um ein für den Bezug eines Getränkes geleistetes Entgelt.

2.3.2. Dieser Rechtsansicht ist entgegenzuhalten, daß auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, dessen Ergebnis der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs auch vorgehalten wurde, feststeht, daß jeder Besucher beim Betreten der Räumlichkeiten einen Betrag von S 100,-- zu bezahlen hatte, wodurch ihm in weiterer Folge die Konsumation eines Getränkes ermöglicht war, ohne für dieses noch ein weiteres Entgelt leisten zu müssen. Bei der im Abgabenrecht herrschenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise kann es bei diesem Sachverhalt keinem Zweifel unterliegen, daß der als "Spende" bezeichnete Betrag als Entgelt für eine Getränkekonsumention anzusehen ist (vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 1982, Zlen. 81/17/0077, 0078).

2.4.1. Eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt die Beschwerdeführerin darin, daß jeder Anknüpfungspunkt dafür fehle, ihr die Gesamtsumme aller geleisteten "Spenden" als Bemessungsgrundlage der ihr vorgeschriebenen Getränkesteuer zuzurechnen, da ihr die an andere in der Wohnung tätigen Prostituierten geleisteten

Spenden und das Abgeben von Getränken durch diese nicht zugerechnet werden dürften. Die belangte Behörde gehe offenbar davon aus, daß die Beschwerdeführerin für alle Vorgänge im Club verantwortlich sei, wobei aber die alleinige Tatsache, daß die Beschwerdeführerin Mieterin des gegenständlichen Objektes sei, zur Begründung der Getränkesteuerpflicht nicht ausreiche.

2.4.2. Das Vorbringen, daß die Abgabe der Getränke auf geteilte Rechnung aller in der Wohnung der Beschwerdeführerin tätigen Prostituierten erfolgt sei, ist indes als eine im Sinne des § 41 VwGG 1965 unzulässige Neuerung anzusehen:

Im Verwaltungsverfahren hat die Beschwerdeführerin niemals vorgebracht, die Getränke seien nicht ausschließlich auf ihre Rechnung und Gefahr abgegeben worden. So hat die Beschwerdeführerin beispielsweise in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 1984 angegeben, es stimme, daß Besucher beim Betreten des Clubs "E" ein Entgelt von S 100,-- zu entrichten gehabt hätten, mit der Einschränkung, daß nicht von Entgelt, sondern nur von freiwilligen Spenden gesprochen werden könne; bei der Entgegennahme der Spenden ihrer, bzw. der Kunden ihrer Mitbewohnerinnen handle es sich um Nebendienste im Rahmen der Ausübung ihrer Tätigkeit als Prostituierte. Ein weiterer Hinweis auf die Richtigkeit dieser Zurechnung an die Beschwerdeführerin ergibt sich auch aus deren Vorbringen in den Berufungen, in denen ihre Eigenschaft als Wohnungseigentümerin besonders deutlich zum Ausdruck kommt, wenn es dort heißt, die Behauptung, es handle sich bei ihrer Wohnung um ein öffentliches Lokal, sei nicht begründet, wenn man davon absehe, daß sie zur Vermeidung von Schwierigkeiten um eine Veranstaltungsbewilligung zur Vorführung von Videofilmen auf Wunsch der Kunden angesucht habe. In unmittelbarem Anschluß daran wird in den Berufungen weiter ausgeführt, "in der Entgegennahme von Spenden meiner Kunden liegt auch kein Entgelt für die Verabreichung von Getränken, sondern handelt es sich um Nebendienste im Rahmen der Ausübung meiner Tätigkeit als Prostituierte". Auch in der Vorstellung ist im Zusammenhang mit dem Abgeben von Getränken von "Nebenleistungen, die ich im Rahmen der Ausübung meiner Tätigkeit als Prostituierte leiste" die Rede. Diese Äußerungen lassen erkennen, daß die Beschwerdeführerin wohl die Abgabepflicht grundsätzlich, nicht aber die Zurechnung der Getränkeumsätze bekämpft hat - weder im gemeindebehördlichen Abgabenverfahren noch im Vorstellungsverfahren wurde die konkrete Behauptung aufgestellt, die Getränke seien von den Prostituierten insgesamt auf gemeinsame Rechnung und Gefahr an die Kunden abgegeben worden.

2.5.1. Schließlich bringt die Beschwerdeführerin vor, selbst für den Fall der Annahme eines die Abgabepflicht begründenden Sachverhaltes wäre es nicht gerechtfertigt, die gesamte "Spende" als Entgelt für den Erhalt eines Getränkes anzusehen, da für den Besucher keineswegs die Getränkekonsumation im Vordergrund stehe, sondern die Möglichkeit, sich mit Prostituierten zur Anbahnung von Beziehungen zu unterhalten, Videofilme zu betrachten und ähnliches. Es könne allenfalls ein dem Wert der Konsumation entsprechender Anteil des gesamten Betrages von S 100,-- der Besteuerung unterzogen werden.

2.5.2. Auch dieses Vorbringen ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Nach dem gesamten eigenen Vorbringen der Beschwerdeführerin im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden konnte die belangte Behörde ihrer Entscheidung unbedenklich die Feststellung zugrunde legen, daß jeder Besucher beim Eintritt in die Wohnung der Beschwerdeführerin S 100,-- zu entrichten hatte und dafür ein Getränk wählen konnte. Im Verwaltungsverfahren wurde niemals die Behauptung aufgestellt, daß bereits für dieses Entgelt auch andere Leistungen, z. B. Vorführungen von Videofilmen, erbracht wurden. Die in diese Richtung zielende Beschwerdebehauptung stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung dar. Was schließlich die durch den Eintritt in die Wohnung ermöglichte Anbahnung von Beziehungen mit einer der Prostituierten anlangt, so wurde diese "Vorleistung" durch das unbestrittenmaßen der jeweiligen Prostituierten unmittelbar zu leistende Entgelt für die Ausübung der Prostitution abgegolten. Somit verbleibt als Gegenleistung für die Leistung jener S 100,-- der Einlaß in die Wohnung und der Bezug eines Getränkes. Ebenso wie die mit dem Abgeben von Getränken üblicherweise verbundenen Dienstleistungen notwendiger Bestandteil des Entgeltes für das Getränk sind, kommt auch eine Verminderung der Getränkesteuerbemessungsgrundlage durch Abzug bestimmter Gemeinkosten im Zusammenhang mit dem Abgeben des Getränkes (vgl. die ausdrücklichen Ausnahmen bestimmter Entgeltfaktoren im § 4 GetrStO der Stadt Linz), etwa für die Zurverfügungstellung der Räumlichkeiten eines Gastgewerbebetriebes, nicht in Betracht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 1982, Zl. 82/17/0003, betreffend vom jeweiligen Getränkepreis abhängige "Gedeckskosten"). Dies trifft auch auf den Eintritt in die in Rede stehende Wohnung der Beschwerdeführerin zu. Es wurde daher zu Recht das gesamte Entgelt als Bemessungsgrundlage für die Getränkesteuern herangezogen.

2.6. Was die Schätzung der Gesamtsumme der vereinnahmten Entgelte für die Abgabe von Getränken betrifft, so ist auf die Stellungnahme der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren vom 29. Februar 1984 zu verweisen, wonach sich die Abgabe einer Stellungnahme zu den vorgenommenen Schätzungen erübrige, da ja eine die Getränkestuer begründende Tatsache nicht vorliege und somit kein Anlaß zur Schätzung bestanden habe; die Beschwerdeführerin wende sich daher grundsätzlich gegen die Vorschreibung dieser Abgabe.

Die Frage der schätzungsweise ermittelten Höhe der vereinnahmten Entgelte ist daher - auf dem Boden der dargelegten Erwägungen - nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

2.7. Aus diesen Erwägungen folgt, daß die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nicht mit der ihr zum Vorwurf gemachten und auch mit keiner sonst von Amts wegen aufzugreifenden Rechtswidrigkeit belastet hat.

Die Beschwerde war infolgedessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

2.8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 lit. a und b sowie 48 Abs. 3 lit. b VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I Z. 4, 5 und 7 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981.

2.9. Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 12. Oktober 1984

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1984:1984170102.X00

**Im RIS seit**

18.02.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2020

**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)