

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2012/15/0087-7

(früher Zl. 2008/15/0313)

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Zorn, Dr. Büsser, MMag. Maislinger und Mag. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde des JC in I, vertreten durch Dr. Klaus Riedmüller, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maximilianstraße 13, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Feldkirch, vom 8. Oktober 2008, Zl. RV/0523-F/07, betreffend u.a. Einkommensteuer 2005, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer führt einen Restaurantbetrieb. Im Streitjahr 2005 erzielte er in diesem Betrieb weniger als die Hälfte des Umsatzes durch das Verabreichen von Speisen und Getränken zur Konsumation in den von ihm bereitgestellten Räumlichkeiten und den überwiegenden Teil des Umsatzes durch Catering und durch Verkauf von Speisen und Getränken auf einem Weihnachtsmarkt.

Mit dem angefochtenen Bescheid setzte die belangte Behörde im Instanzenzug die Einkommensteuer 2005 fest und erfasste dabei den durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelten Gewinn aus dem Gastronomiebetrieb. Dem Begehren des Beschwerdeführers, den Gewinn unter Zugrundelegung der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung, BGBl. II Nr. 227/1999 (in der für das Streitjahr maßgeblichen Fassung), zum Ansatz zu bringen, entsprach die belangte

(28. Juni 2012)

Behörde mit der Begründung nicht, dass die Verordnung nur auf Fälle anzuwenden sei, in denen der Umsatz eines Gastgewerbebetriebes überwiegend aus der Darreichung von Speisen und Getränken in geschlossenen Räumlichkeiten zur dortigen Konsumation erzielt werde. Diese Voraussetzung habe der Beschwerdeführer nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Er erachtet sich im Recht auf Anwendung der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung verletzt, also im Recht, dass nicht der durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung ermittelte Gewinn, sondern der durch die Anwendung der genannten Verordnung ermittelte Gewinn der Besteuerung zugrunde gelegt wird.

Auch aus Anlass dieser Beschwerde stellte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 15. September 2011, A 2011/0003 bis 0006, gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG den Antrag an den Verfassungsgerichtshof, u.a. die für das Streitjahr geltenden Bestimmungen der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 14. März 2012, V 113/11-14, sprach der Verfassungsgerichtshof aus:

" I. In der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Aufzeichnungspflicht bei Lieferungen von Lebensmitteln und Getränken sowie über die Aufstellung von Durchschnittssätzen für die Ermittlung des Gewinnes und der Vorsteuerbeträge der nichtbuchführenden Inhaber von Betrieben des Gaststätten- und Beherbergungsgewerbes (Gaststättenpauschalierungs-Verordnung) werden als gesetzwidrig aufgehoben:

- die §§ 2 und 3 jeweils in der Stammfassung BGBl. II Nr. 227/1999 und in der Fassung BGBl. II Nr. 416/2001;

- die §§ 4 und 5 in der Stammfassung BGBl. II Nr. 227/1999;

- § 6 in der Stammfassung BGBl. II Nr. 227/1999 sowie in der Fassung BGBl. II Nr. 416/2001 und in der Fassung BGBl. II Nr. 634/2003.

II. Die Aufhebung des § 3 in der Fassung BGBl. II Nr. 416/2001 und des § 4 dieser Verordnung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2012 in Kraft."

Dass eine Fristsetzung für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Bestimmungen nach Art. 139 Abs. 5 letzter Satz B-VG nur hinsichtlich der §§ 3 und 4 der Verordnung erfolgte, begründet der Verfassungsgerichtshof damit, dass die §§ 2 und 6 der Verordnung durch BGBl. II Nr. 149/2007 mit Wirksamkeit ab der Veranlagung 2008 eine neue Fassung erhalten haben und § 5 der Verordnung gemäß BGBl. II Nr. 634/2003 ohnedies letztmalig bei der Veranlagung 2002 anzuwenden gewesen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde erwogen:

Art. 139 Abs. 6 B-VG lautet auszugsweise:

"Ist eine Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben worden [...], so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch die Verordnung weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Hat der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Abs. 5 gesetzt, so ist die Verordnung auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles anzuwenden."

Mit dem Erkenntnis vom 14. März 2012, V 113/11-14, hat der Verfassungsgerichtshof die Gaststättenpauschalierungs-Verordnung u.a. in der für das Veranlagungsjahr 2005 maßgeblichen Fassung als gesetzwidrig aufgehoben.

Der Beschwerdefall stellt, weil der Verwaltungsgerichtshof den Antrag nach Art. 139 Abs. 1 B-VG, über den der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis vom 14. März 2012 abgesprochen hat, u.a. im Verfahren über die gegenständliche Beschwerde gestellt hat, einen Anlassfall iSd Art. 139 Abs. 6 B-VG dar.

Gemäß Art. 139 Abs. 6 B-VG ist hinsichtlich des Anlassfalles so vorzugehen, als ob die als gesetzwidrig aufgehobene Norm bereits zum Zeitpunkt der Verwirklichung des dem Bescheid zugrunde gelegten Sachverhalts nicht mehr der Rechtsordnung angehört hätte (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. April 2011, 2010/15/0182).

Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer nicht in dem als Beschwerdepunkt geltend gemachten Recht auf Anwendung der Gaststättenpauschalierungs-Verordnung verletzt ist.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

W i e n , am 28. Juni 2012