

Unterm Strich doch nichts ...

## Lohnfindung und Lohnexekution

UNCITRAL

Internationale Zessionen

Beschlussanfechtung

Syndikatsverträge

Arbeitgeber-Insolvenz

Kaution von Arbeitnehmern

Rechtsschutzmöglichkeiten

EU-Sanktionen

EU-Konformität

Glücksspielmonopol

Genie und Wahnsinn

US Tax Law

# Getränkesteuer gemeinschaftswidrig!

*Der EuGH hat mit Urteil vom 9. 3. 2000 ausgesprochen, dass die österreichische Getränkesteuer auf alkoholische Getränke dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Gleichzeitig hat er die zeitliche Wirkung seines Urteils beschränkt.*

NIKOLAUS ARNOLD

## 1. DAS URTEIL DES EUGH VOM 9. 3. 2000, C-437/97<sup>1)</sup>

### a) SPRUCH

„1. Artikel 33 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG [. . .] steht der Beibehaltung einer Abgabe wie der im Ausgangsverfahren streitigen Getränkesteuer, die auf die entgeltliche Lieferung von Speiseeis einschließlich darin verarbeiteter oder dazu verabreichter Früchte und von Getränken, jeweils einschließlich der mitverkauften Umschließung und des mitverkauften Zubehörs, erhoben wird, nicht entgegen.

2. Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 92/12/EWG [. . .] steht der Beibehaltung einer auf alkoholfreie Getränke und Speiseeis erhobenen Steuer wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegen. Artikel 3 Absatz 2 dieser Richtlinie steht jedoch der Beibehaltung einer auf alkoholische Getränke erhobenen Steuer wie derjenigen entgegen, um die es im Ausgangsverfahren geht.

3. Niemand kann sich auf Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 92/12 berufen, um Ansprüche betreffend Abgaben wie die Steuer auf alkoholische Getränke, die vor Erlass dieses Urteils entrichtet wurden oder fällig geworden sind, geltend zu machen, es sei denn, er hätte vor diesem Zeitpunkt Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt.“

## b) ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE UND SCHLUSSFOLGERUNGEN

Der EuGH erblickt in der österreichischen Getränkesteuer keine umsatzsteuerähnliche Abgabe iSd Art 33 der 6. MwSt-RL.<sup>2)</sup> Bei der Begründung zieht er sich auf das Argument zurück, die Getränkesteuer sei keine allgemeine Steuer, da sie nicht darauf abziele, sämtliche Umsätze im Mitgliedstaat zu erfassen.<sup>3)</sup> Insofern wird konsequent die Judikatur, die aus österreichischer Sicht bereits zur KU<sup>4)</sup> und zu den Fremdenverkehrs-/Tourismusabgaben<sup>5)</sup> ergangen ist, fortgesetzt.

- 1) *Evangelischer Krankenhausverein/Wein & Co* (vormals *Iker*).
- 2) Aus Sicht der österreichischen Literatur insoweit zutreffend *Moritz*, FJ 1996, 271; aA *Novacek*, ÖStZ 1996, 230; *ders.*, ÖStZ 1998, 52.
- 3) Rn 24; der EuGH verweist weiters auf seine Urteile vom 16. 12. 1992, C-208/91, *Beaulande*, Slg 1992, I-6709, Rn 16, und vom 17. 9. 1997, C-130/96, *Solisnor-Estaleiros Navais*, Slg 1997, I-5053, Rn 13.
- 4) EuGH 19. 2. 1998, C-318/96, *Spar*; weiterführend *Zorn*, SWK-Heft 8/1998, S 256.
- 5) EuGH 8. 6. 1999, C-338/97, C-344/97, C-390/97, *Pelzl ua*, Slg 1999, I-3319; *Moritz*, SWK-Heft 19/20/1999, S 448; vgl auch die Untersuchung bei *Achatz*, SWK-Heft 23/24/1997, S 516.

Die VerbrauchSt-RL findet (im hier interessierenden Bereich) nur auf Alkohol und alkoholische Getränke Anwendung (Art 3 Abs 1 der RL). Auf diese Produkte dürfen andere indirekte Abgaben (außer den in der RL geregelten) nur dann erhoben werden, wenn diese „anderen“ Abgaben eine besondere Zielsetzung verfolgen.

Die Argumente, aus denen sich eine besondere Zielsetzung der Getränkesteuer ableiten sollte,<sup>6)</sup> teilt der EuGH allesamt nicht. Die Stärkung der Gemeindeautonomie sei ein rein fiskalischer Zweck, der nicht als besondere Zielsetzung im Sinne der RL gelte.<sup>7)</sup> Es bestehe weder eine Zweckbindung zu Gunsten des Tourismus noch ein Zusammenhang mit touristischer Infrastruktur oder der Entwicklung des Fremdenverkehrs. Überdies würden andere Abgaben der Förderung des Fremdenverkehrs dienen<sup>8)</sup> und werde Getränkesteuer auch in Gemeinden ohne Fremdenverkehr eingehoben.<sup>9)</sup> Gesundheitspolitische Zielsetzungen seien gleichfalls nicht gegeben.<sup>10)</sup>

Eine andere indirekte Steuer iSd Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL muss (nach der deutschen Fassung)<sup>11)</sup> weiters die Besteuerungsgrundsätze der Verbrauchsteuern oder der Mehrwertsteuer in Bezug auf die Besteuerungsgrundlage sowie auf die Berechnung, die Steuerentstehung und die steuerliche Überwachung beachten. Nach Ansicht des EuGH fordert Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL von den Mitgliedstaaten nicht die Beachtung des gesamten für die Verbrauchsteuern oder die Mehrwertsteuer geltenden Steuerrechts. Es reiche aus, wenn die indirekten Steuern mit besonderer Zielsetzung in den Bereichen der Besteuerungsgrundlage, der Berechnung und der Entstehung der Steuer sowie der steuerlichen Überwachung einer dieser Besteuerungsarten strukturell entsprechen.<sup>12)</sup>

Dies heißt mE, dass andere indirekte Abgaben iSd Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL neben einer besonderen Zielsetzung in allen genannten Bereichen entweder der Besteuerungstechnik der Verbrauchsteuern oder der Mehrwertsteuer folgen müssen. Mischformen sind (in den aufgezählten Bereichen) unzulässig.<sup>13)</sup> Die Übereinstimmung muss strukturell, dh in der systematischen Ausgestaltung, nicht jedoch in allen Details, gegeben sein. Abweichungen (und damit auch Mischformen in den nicht genannten Bereichen) sind zulässig, soweit hierdurch die strukturelle Einordnung nicht nachhaltig geändert wird.

Die in der Literatur<sup>14)</sup> geortete Unvereinbarkeit des Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL mit Art 33 der 6. MwSt-RL, die zu einer Zulässigkeit der Getränkesteuer auf alkoholische Getränke führen sollte, liegt sohin gleichfalls nicht vor.<sup>15)</sup> Implizite geht aus dem Urteil aber auch hervor, dass die VerbrauchSt-RL nicht Art 99 EGV (nunmehr Art 93 EG) widerspricht.

In der Literatur<sup>16)</sup> wurde die Ansicht vertreten, die Getränkesteuer erfasse ungeachtet dessen, dass das Bedienungsgeld nicht Teil der Bemessungsgrundlage sei, auch eine Dienstleistungskomponente. Unter Heranziehung der Grundsätze des EuGH-Urteils *Faaborg/Gelting*<sup>17)</sup> seien Getränkeumsätze im Rahmen von Restaurationsbetrieben nicht mehr als

Lieferung sondern als Dienstleistung anzusehen.<sup>18)</sup> In den Schlussanträgen<sup>19)</sup> verneinte der Generalanwalt einen Widerspruch zu Art 3 Abs 3 Unterabsatz 2 VerbrauchSt-RL mit dem Hinweis, die Getränkesteuer habe nicht den Charakter einer Umsatzsteuer.<sup>20)</sup> Der EuGH begnügt sich mit dem Hinweis, eine mit dem Grenzüberschritt verbundene Formalität sei im Verfahren nicht behauptet worden und folgere hieran anschließend, es sei keine Unvereinbarkeit mit Art 3 Abs 3 VerbrauchSt-RL gegeben.

ME bleiben insoweit Fragen offen. Auch in Art 3 Abs 3 VerbrauchSt-RL gibt es Abweichungen in den Fassungen. Die deutsche Variante spricht von „umsatzbezogen“ im Gegensatz zu „umsatzsteuerähnlich“ in Art 33 der 6. MwSt-RL. In der englischen Version heißt es hingegen übereinstimmend „which cannot be characterized as turnover taxes“. Auch im französischen Text herrscht Übereinstimmung.<sup>21)</sup> Unter Berücksichtigung der Ausführungen des EuGH zur Zielsetzung des Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL und zu den Abweichungen in den Sprachversionen<sup>22)</sup> spricht vieles dafür, dass „umsatzbezogen“ in Art 3 Abs 3 VerbrauchSt-RL als „umsatzsteuerähnlich iSd Art 33 der 6. MwSt-RL“ zu lesen ist.

Mit seiner dritten Vorlagefrage hatte der VwGH den EuGH ersucht, zu klären, ob Art 92 EGV (nunmehr 87 EG) einer Befreiung des Ab-Hof-Verkaufes von der Getränkesteuer entgegenstehe. In der Literatur<sup>23)</sup> wurde die Ansicht geäußert, die Fragestellung sei ohne Relevanz für das Ausgangsverfahren und insoweit (zumindest teilweise) unzulässig. Der Generalanwalt hielt sie für zulässig.

6) Vgl. *Matzinger*, RdW 1997, 363.  
 7) Urteil Rn 31, 33 unter Hinweis auf EuGH 24. 2. 2000, C-434/97, *Kommission/Frankreich*, Rn 19.  
 8) Urteil Rn 35. Dies ist dem EuGH bereits aus anderen Vorabentscheidungsverfahren bekannt; siehe Urteil 8. 6. 1999, C-338/97, C-344/97, C-390/97, *Pelzl ua*, Slg 1999, I-3319.  
 9) Urteil Rn 35.  
 10) Urteil Rn 37.  
 11) Die verschiedenen Sprachfassungen weichen voneinander ab.  
 12) Urteil Rn 47.  
 13) Vgl. aus innerstaatlicher Sicht zu § 6 F-VG 1948 zB VfSlg 7995/1977.  
 14) *Matzinger*, RdW 1997, 363 [365].  
 15) So bereits *N. Arnold*, *ecolex* 1998, 424 [426; Fn 29].  
 16) RdW 1997, 390; ÖStZ 1997, 441.  
 17) EuGH 2. 5. 1996, C-231/94, *Faaborg/Gelting*, Slg 1996, I-2395.  
 18) Zur umsatzsteuerlichen Seite siehe insbesondere *Kohlbacher*, RdW 1997, 561; *Beiser* SWK-Heft 35/36/1997, S 714. Der VwGH verneint (im umsatzsteuerlichen Bereich) ein subjektives Recht auf begünstigte Besteuerung von Restaurationsumsätzen, VwGH 24. 11. 1998, 98/14/0055.  
 19) Fn 52.  
 20) Offenbar ist nach Ansicht des Generalanwaltes umsatzbezogen iSd Art 3 Abs 3 Unterabsatz 2 VerbrauchSt-RL mit umsatzsteuerähnlich iSd Art 33 der 6. MwSt-RL gleichzusetzen.  
 21) Art 33 der 6. MwSt-RL und Art 3 Abs 3 VerbrauchSt-RL sind insoweit wortident : „n'ayant pas le caractère de taxes sur le chiffre d'affaires“  
 22) Bei abweichenden Sprachversionen ist die fragliche Vorschrift nach dem Zusammenhang und dem Zweck der Regelung auszulegen (EuGH 27. 3. 1990, C-372/88, *Cricket St Thomas*, Slg 1990, I-1345, Rn 19).  
 23) *N. Arnold*, *ecolex* 1998, 424 ff.

Nach Ansicht des EuGH ist die gestellte Frage für die Entscheidung des Ausgangstreits unerheblich und daher nicht zu beantworten.<sup>24)</sup>

**c) BESCHRÄNKUNG DER ZEITLICHEN WIRKUNG**

Der EuGH beschränkt in Pkt 3 des Spruchs die zeitliche Wirkung seines Urteiles. Hienach könne sich niemand<sup>25)</sup> auf Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL berufen, um Ansprüche auf Rückerstattung von Getränkesteuer auf alkoholische Getränke zu stellen, die vor Erlass des Urteiles (9. 3. 2000) entrichtet oder fällig geworden ist, es sei denn er hätte „vor diesem Zeitpunkt Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt“.<sup>26)</sup>

Begründend führt der EuGH aus, Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL sei bisher nicht Gegenstand eines EuGH-Urteils gewesen. Die österreichische Regierung hätte aufgrund des Verhaltens der Kommission annehmen dürfen, die Vorschriften über die Besteuerung alkoholischer Getränke seien mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar.<sup>27)</sup>

**2. AUSWIRKUNGEN**

**a) RECHTSLAGE VOM EU-BEITRITT BIS 8. 3. 2000**

Der „entsprechende Rechtsbehelf“, der vor dem 9. 3. 2000 einzulegen war, um in den zeitlichen Anwendungsbereich des Urteiles zu fallen, ist nach innerstaatlichem Recht zu beurteilen. Im Bereich der Selbstbemessungsabgaben, zu denen auch die Getränkesteuer zählt, ist dies die Einbringung eines Rückerstattungsantrages.<sup>28)</sup> Bei einem derartigen Antrag handelt es sich nach der VwGH-Judikatur<sup>29)</sup> um eine neuerliche Selbstbemessungserklärung. Dieser ist dahingehend zu deuten, die Behörde möge zuerst über die Abgabefestsetzung und hienach über das Rückerstattungsbegehren absprechen.<sup>30)</sup> Ein Rückerstattungsantrag enthält sohin eo ipso einen Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung der Abgabe.<sup>31)</sup> ME sind auch all jene Fälle, in denen lediglich die bescheidmäßige Festsetzung begehrt wurde, umfasst.

Ebenso sind all jene Verfahren unter Zugrundelegung des Urteils zu behandeln, die auf andere Art – etwa infolge fehlender oder fehlerhafter Selbstberechnungserklärung oder Nichtbezahlung – zur Erlassung eines Bescheides geführt haben, sofern diese noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sind.

Strittig könnte sein, ob die bloße Abgabe einer „Null-Erklärung“ ausreicht. Dies ist mE zu bejahen. Nach den mit § 201 BAO korrespondierenden Bestimmungen der Landesabgabenordnungen liegt die Erlassung eines Festsetzungsbescheides bei unvollständigen oder unrichtigen Erklärungen nicht im Ermessen der Behörde.<sup>32)</sup> Die Null-Erklärung ist zwar retrospektiv richtig, die Verneinung eines Rückzahlungsanspruches würde diesfalls aber dem Äquivalenzgrundsatz widersprechen.<sup>33)</sup> Abgesehen davon ersetzt eine richtige Selbstberechnungserklärung den Festsetzungsbescheid.<sup>34)</sup> Es wäre daher von einem

rückzahlungsfähigen Guthaben iSd § 239 BAO auszugehen.

Die bloße Zahlung unter Vorbehalt reicht mE nicht aus, um die Rechte des Abgabepflichtigen zu wahren. Irrelevant ist, aus welchen Gründen der Abgabepflichtige ein Rückerstattungsverfahren eingeleitet hat. Ein „Nachschießen“ der Begründung ist zulässig.

Rechtskräftig abgeschlossene Verfahren sind von der zeitlichen Wirkung des Urteils jedenfalls ausgenommen. Die Zulässigkeit der Durchbrechung der Rechtskraft ist mE zu verneinen und auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht geboten.<sup>35)</sup> Auch eine Wiederaufnahme scheidet aus.<sup>36)</sup>

Inwieweit die Sanierungsversuche der Länder Auswirkungen auf anhängige Verfahren haben ist nach der jeweiligen Ausgestaltung zu prüfen. Eine Änderung der vom VwGH bei den bei ihm anhängigen Verfahren zu beachtenden Rechtslage vermögen sie nicht herbeizuführen.<sup>37)</sup> Tritt der angefochtene Bescheid hingegen infolge Aufhebung außer Kraft, ist dieser von der Unterbehörde gegebenenfalls anhand der neuen Rechtslage zu beurteilen.<sup>38)</sup> Eine mit

24) Urteil Rn 52, 53.  
 25) Die Formulierung ist umfassend und geht insoweit über den Anwendungsbereich der Getränkesteuer hinaus. Die Nennung der Getränkesteuer ist eine beispielhafte.  
 26) Die Formulierung ist typisch für den EuGH, der insoweit nicht auf die einzelstaatlichen Verfahrensrechte eingeht (vgl weitere Judikaturnachweise bei *Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, 84).  
 27) Diese Annahme des EuGH ist insoweit beachtlich, als entsprechende Behauptungen im Verfahren weder von der Kommission bestätigt noch sonst nachgewiesen wurden (siehe Schlussanträge Rn 64).  
 28) Hiebei ist es irrelevant, ob eine Zahlung bereits vor Stellung des Rückzahlungsantrages erfolgt ist (unzutreffend *Kilches*, ecolex 2000, 143 [148, Fn 38]). Der Abgabepflichtige begibt sich innerstaatlich durch Zahlung nicht seiner Rechtsposition. Der einzuschlagende Weg ist bei Selbstbemessungsabgaben vielmehr der des Rückerstattungsantrages (VfSlg 9571/1982, 11.666/1988, 12.324/1990, 13.105/1992, 13.394/1993, 13.474/1993). Eine abweichende Beurteilung im Rahmen des Europarechts würde dem Äquivalenzgrundsatz widersprechen.  
 29) VwGH 22. 2. 1995, 94/17/0144.  
 30) VwGH 22. 6. 1990, 88/17/0242.  
 31) VwGH 27. 4. 1995, 93/17/0320, 26. 1. 1995, 94/16/0150, 24. 6. 1988, 85/17/0050, uvam.  
 32) *Ritz*, BAO-Kommentar<sup>2</sup>, § 201 Tz 4.  
 33) Vgl zum Äquivalenzgrundsatz weiterführend *Kilches*, ecolex 2000,143.  
 34) *Stoll*, BAO-Kommentar, 2127.  
 35) Der Autor teilt die Ansicht von *Kilches* (ecolex 2000, 143 [147]), nach Vorliegen eines EuGH-Urteils sei mittels Klage nach Art 137 B-VG die Möglichkeit einer Durchbrechung der Rechtskraft gegeben, nicht. Hat der Abgabepflichtige von den ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln nicht Gebrauch gemacht, fällt ihm dieses Versäumnis selbst zur Last (zutreffend VwGH 31. 3. 1999, 98/16/0297 unter Hinweis auf BFHE 179/562, BStBl II 1996/399; ÖStZB 1999, 587).  
 36) Das Vorliegen eines EuGH-Urteils bildet nach dem Gesetzeswortlaut keinen Wiederaufnahmegrund. Vgl *Kilches*, ecolex 2000, 143; aA *Schwarz/Fraberg*, ecolex 1998, 165.  
 37) Prüfungsmaßstab eines vor dem VwGH angefochtenen Bescheides ist seine Übereinstimmung mit der zur Zeit der Bescheiderlassung in Geltung gestandenen Rechtslage (VwGH 15. 11. 1995, 95/13/0101).  
 38) *Zorn* in *Holoubek/Lang*, Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, 268.

dem Anlassfall im Normprüfungsverfahren vergleichbare Rechtslage gibt es im Verfahren vor dem VwGH nicht.

Aufgrund der Beschränkung der zeitlichen Wirkung des Urteils ist Rückerstattungsanträgen, die jetzt für den Zeitraum vor dem 9. 3. 2000 eingereicht werden, kein Erfolg beschieden. Je nach Regelung der Fälligkeit ist aber eine „zeitliche Rückwirkung“ nicht gänzlich ausgeschlossen. Es könnten daher beispielsweise in Wien mE jetzt noch Anträge auf Rückerstattung der Getränkesteuer für den Zeitraum 1. 2. bis 8. 3. 2000 gestellt werden.<sup>39)</sup>

In vielen Fällen kam es im Rückerstattungsverfahren entweder zu einem faktischen Stillstand oder zu einer bescheidmäßigen Aussetzung der Entscheidung. Wurde die Entscheidung bis zum Urteil des EuGH ausgesetzt,<sup>40)</sup> ist das Verfahren von Amts wegen unverzüglich fortzusetzen. Hat die Behörde ein beim VwGH anhängiges Verfahren herangezogen, ist bis zum Abschluss desselben zuzuwarten.

Auch der VwGH hat – soweit erkennbar – alle Verfahren ausgesetzt. Im Gegensatz zu vielen Abgabenbehörden hat dieser aber rechtsrichtig lediglich eine Aussetzung bis zur Entscheidung des EuGH ausgesprochen.<sup>41)</sup> Die ausgesetzten VwGH-Verfahren sind von Amts wegen fortzusetzen, eines gesonderten Antrages bedarf es nicht. Es bleibt abzuwarten, ob der VwGH verfassungsrechtliche Bedenken über die Besteuerung alkoholfreier Getränke an den VfGH heranträgt.<sup>42)</sup>

**b) RECHTSLAGE AB 9. 3. 2000**

Die Art 3 Abs 2 VerbrauchSt-RL widersprechenden innerstaatlichen Bestimmungen sind verdrängt. Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung hat auf die Verwirklichung abgabepflichtiger Tatbestände infolge Veräußerung alkoholischer Getränke nach dem 9. 3. 2000 keinen Einfluss. Mangels Erfüllung eines steuerpflichtigen Tatbestandes ist für die Veräußerung alkoholischer Getränke auch keine Abgabenerklärung einzureichen. Aufzeichnungen sind aber weiter zu führen.<sup>43)</sup>

Die Besteuerung der Veräußerung von alkoholfreien Getränken und Speiseeis besteht nach derzeitiger Gesetzeslage unverändert.<sup>44)</sup> Die diesbezüglichen Verpflichtungen sind weiterhin einzuhalten.

Betrachtet man die politischen Diskussionen ist eine baldige Neuregelung wahrscheinlich. Rechtstechnisch gesehen bestehen mE Möglichkeiten, eine gemeinschaftskonforme Besteuerung alkoholischer Getränke einzuführen. Gegen eine rückwirkende Regelung (beispielsweise per 9. 3. 2000) bestehen massive verfassungsrechtliche Bedenken. Die Abgabepflichtigen können mE zurecht davon ausgehen, dass derzeit keine Getränkesteuer auf alkoholische Getränke zu entrichten ist.<sup>45)</sup> Bei Einführung einer rückwirkenden Regelung wäre den Abgabepflichtigen jede Möglichkeit, die Steuer bei der Preisfestsetzung zu berücksichtigen, genommen.

Soweit bekannt haben alle Länder (mit Ausnahme Kärntens) Sanierungsversuche auf Verfahrensebene unternommen. Eine Überprüfung

derselben würde den Rahmen des Beitrages bei weitem sprengen; auf die bereits vorliegenden Untersuchungen sei daher verwiesen.<sup>46)</sup>

Der EuGH hält in seinem Urteil<sup>47)</sup> fest, zwingende Gründe der Rechtssicherheit würden es ausschließen, Rechtsverhältnisse, die ihre Wirkungen in der Vergangenheit erschöpft hätten, in Frage zu stellen, da dies das Finanzierungssystem der österreichischen Gemeinden rückwirkend in seinen Grundlagen erschüttern würde. Diese Aussagen bildeten lediglich den Hintergrund für den EuGH, die zeitliche Beschränkung des Urteils auszusprechen. ME kann hierin aber keine Rechtfertigung einer rückwirkenden Anlassgesetzgebung der Länder erblickt werden.

Es ist davon auszugehen, dass die Rückzahlungen durch die Gemeinden nicht freiwillig erfolgen werden und die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, allenfalls auch den EuGH neuerlich befassen werden.

39) § 5 Abs 1 Wr GSTV bestimmt die Fälligkeit wie folgt: „Der Steuerpflichtige hat bis zum fünfzehnten Tag eines jeden Monats die Steuer für den Vormonat zu entrichten.“

40) ME ist dies bei Verfahren, in denen die Entscheidung von einer gemeinschaftsrechtlichen Vorfrage abhängt, die Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens ist, die Einzige bei richtiger Ermessensübung zulässige Aussetzung.

41) Vgl bereits *N. Arnold*, *ecolex* 1998, 424 [Fn 6].

42) Zu den Ablehnungsbeschlüssen des VfGH (B 1360, 1361/99–6; B 1796/99–3; B 1797/99–3) siehe *N. Arnold*, *ecolex* 2000, 152; die Beschränkung der zeitlichen Wirkung des Urteiles kann hier mE aufgrund der großen Anzahl von Rückerstattungsanträgen keinen Unterschied machen. Die weit überwiegende Zahl an Gastwirten und Lebensmittelhändlern hat entsprechende Anträge eingebracht (der *Kurier* vom 11. 3. 2000, 22, spricht von 17.000 Gastwirten, die Rückerstattungsanträge gestellt haben).

43) Genau genommen ist die Verpflichtung hierzu – mag der Vorgang auch nicht steuerpflichtig sein – je nach Verordnung bzw Landesgesetz weiter aufrecht.

44) Nach *Lehner* sei dies politisch nicht haltbar (*Die Presse* vom 11. 3. 2000, 27). Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken siehe bereits *N. Arnold*, *ecolex* 1998, 424.

45) Wie aus Werbeaussendungen bekannt ist, geben zahlreiche Lebensmittelketten den Entfall der Getränkesteuer auf alkoholische Getränke – soweit diese nicht aufgrund des Wettbewerbsdrucks selbst getragen werden musste – an die Konsumenten weiter.

46) Die Überlegungen von *Zorn/Fraberger*, *SWK*-Heft 22/1999, S 494, haben allgemeine Gültigkeit und sind auf die Landesabgabenordnungen übertragbar; zur WAO siehe *Keppert/W-D Arnold*, *ÖStZ* 1999, 537; Die Neuregelung wurde mit Wr LGBl 2000/9 nahezu unverändert eingeführt, lediglich die Frist für den Devolutionsantrag wurde auf zwei Jahre verkürzt. Vgl auch *Kilches*, *ecolex* 2000, 143.

47) Urteil Rn 59.

ZUM THEMA

*Die Getränkesteuer auf alkoholische Getränke widerspricht Gemeinschaftsrecht. Aufgrund der Beschränkung der zeitlichen Wirkung des Urteils sind rückwirkende Erstattungsanträge (grundsätzlich) nicht möglich. Die Veräußerung von alkoholfreien Getränken und von Speiseeis unterliegt weiter der Steuer. Den Abgabepflichtigen steht bis zur tatsächlichen Rückzahlung ein dorniger Weg bevor.*