

**Gericht**

Verfassungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

24.09.2001

**Geschäftszahl**

V42/01 - V43/01

**Sammlungsnummer**

16261

**Leitsatz**

Gesetzwidrigkeit der Festlegung von Ankündigungsabgabe auch für Werbematerial in der Ankündigungsabgabeverordnung einer Gemeinde aufgrund Überschreitung der finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung der Gemeinden zur Besteuerung von Ankündigungen; keine landesgesetzliche Ermächtigung; Außerkrafttreten der Verordnung durch Entfall der bundesgesetzlichen Grundlage für Anzeigenabgaben und Ankündigungsabgaben aufgrund der FAG-Novelle 2000

**Spruch**

§2 Abs4 sowie die ltc des §4 Abs1 der Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Zeltweg vom 27. Juni 1996 über die Einhebung einer Abgabe von Ankündigungen (Ankündigungsabgabeverordnung), kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel vom 10. Juli 1996 bis 25. Juli 1996, waren gesetzwidrig.

Die Steiermärkische Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs im Landesgesetzblatt verpflichtet.

**Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die im gegebenen Zusammenhang in Betracht zu ziehenden Bestimmungen der Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Zeltweg vom 27. Juni 1996 über die Einhebung einer Abgabe von Ankündigungen, im folgenden: Ankündigungsabgabeverordnung der Stadtgemeinde Zeltweg, hatten im hier maßgebenden Zeitraum - samt Überschrift - folgenden Wortlaut (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§1

**Abgabepflicht**

Alle öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadtgemeinde Zeltweg unterliegen einer Ankündigungsabgabe nach den Bestimmungen dieser Abgabeverordnung.

§2

**Gegenstand der Abgabepflicht**

(1) Als öffentliche Ankündigungen im Sinne des §1 gelten alle optisch oder akustisch wahrnehmbaren Ankündigungen, die an oder auf öffentlichen Verkehrsanlagen (Verkehrs- oder Erholungsflächen u.dgl.) oder in und an öffentlichen Räumen und Anlagen angebracht, ausgestellt oder vorgenommen werden.

(2) Öffentlich sind auch Ankündigungen auf Privatliegenschaften und in Privaträumen, wenn sie von öffentlichen Verkehrsanlagen aus wahrgenommen werden können.

(3) Privaträume sind öffentlichen Räumen gleichzuhalten, wenn sie dem allgemeinen Zutritt offenstehen; hiezu gehören zum Beispiel Gastgewerbebetriebe, Vergnügungslokale, Ausstellungsräume, Geschäftslokale, Bahnhofsräume, Lichtspieltheater u.dgl. Der Umstand, daß solche Räume nur vorübergehend oder nur gegen Entgelt betreten werden können, nimmt ihnen nicht die Eigenschaft eines öffentlichen Raumes.

(4) Als öffentliche Ankündigungen gelten ferner alle Ankündigungen, ausgenommen Medien- oder Druckwerke (§1 Abs1 Z5 Mediengesetz i.d.g.F.), die durch Druck oder in anderer Art vervielfältigt und in Form der Verteilung oder Versendung verbreitet bzw. bekanntgemacht werden, wie Prospekte, Prospektbeilagen in Zeitungen, sonstiges Werbematerial etc. Sollten Ankündigungen dieser Art durch den Bund (§9 PostG.) befördert werden, fallen diese nicht unter diesen Abgabentatbestand.

(Der letzte Satz des Abs4 ist auf Grund der Novelle zur Ankündigungsabgabeordnung der Stadtgemeinde Zeltweg vom 30. März 2000 mit Wirkung ab 26. April 2000 entfallen.)

### §3

#### **Abgabebefreiung**

Von der Entrichtung der Abgabe sind befreit

(1) ...

(2) ...

### §4

#### **Ausmaß der Abgabe und Bemessungsgrundlage**

(1) Das Ausmaß der Abgabe beträgt

a) für Ankündigungen, für deren Anbringung, Ausstellung oder Vornahme ein Entgelt zu entrichten ist, 30 % des gesamten, vom Ankündigenden zu leistenden Entgeltes unter Ausschluß der Abgabe und der Umsatzsteuer. ...

b) ...

c) für Ankündigungen, die durch Druck oder in anderer Art vervielfältigt werden und durch Versendung oder Verteilung verbreitet bzw. bekanntgemacht werden, beträgt die Abgabe 30 % vom Entgelt. Entgelt ist der gesamte Betrag, der vom Ankündigenden für die Verbreitungs- bzw. Verteilungskosten aufzuwenden ist. Ist kein Entgelt zu entrichten oder läßt es sich nicht verlässlich feststellen, beträgt die Abgabe 20,- S je angefangene 100 Stück der Ankündigung;

d) ..."

2. Beim Verfassungsgerichtshof ist zu Zl. B1906/99 eine Beschwerde gegen einen (Vorstellungs)Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Zeltweg wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft für die Vornahme von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadtgemeinde Zeltweg während eines bestimmten Zeitraumes (1. Oktober 1996 bis 31. Oktober 1997) eine Ankündigungsabgabe sowie ein Säumnis- und ein Verspätungszuschlag in bestimmter Höhe zur Entrichtung vorgeschrieben. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung wurde keine Folge gegeben. Begründend führt die belangte Behörde im wesentlichen aus, daß die beschwerdeführende Gesellschaft im Vorschreibungszeitraum im Gebiet der Stadtgemeinde Zeltweg Hausverteilungen von Werbematerial und Prospekten gegen Entgelt vorgenommen habe; für derartige öffentliche Ankündigungen sei eine Abgabe (30 vH des gesamten, vom Ankündigenden zu leistenden Entgeltes, unter Ausschluß der Abgabe und der Umsatzsteuer) zu entrichten (§4 Abs1 lit a der Ankündigungsabgabeordnung der Stadtgemeinde Zeltweg).

II. 1. Bei der Behandlung der Beschwerde sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des §2 Abs4 und der ltc des §4 Abs1 der Ankündigungsabgabeberechtigung der Stadtgemeinde Zeltweg entstanden. Der Gerichtshof hat daher das Beschwerdeverfahren mit Beschuß vom 14. März 2001 unterbrochen und von Amts wegen ein Verordnungsprüfungsverfahren hinsichtlich der eben genannten Bestimmungen eingeleitet.

2. Weder die Steiermärkische Landesregierung noch die Stadtgemeinde Zeltweg oder die im Anlaßverfahren beschwerdeführende Partei haben im Verordnungsprüfungsverfahren eine Äußerung erstattet.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Zur Zulässigkeit des Verordnungsprüfungsverfahrens führte der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschuß wörtlich folgendes aus:

"Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, daß die Beschwerde zulässig ist und er daher über sie in der Sache zu entscheiden haben wird. Hiebei hätte er anscheinend auch §2 Abs4 der Ankündigungsabgabeberechtigung der Stadtgemeinde Zeltweg sowie die - die Höhe der Ankündigungsabgabe für Druckwerke iS dieser Bestimmung regelnde - ltc des §4 Abs1 leg.cit. anzuwenden. Der angefochtene Bescheid stützt sich zwar hinsichtlich der Höhe der Abgabe auf §4 Abs1 lita der Ankündigungsabgabeberechtigung der Stadtgemeinde Zeltweg; der Verfassungsgerichtshof geht aber vorläufig davon aus, daß die Prozeßvoraussetzungen auch hinsichtlich der ltc des §4 Abs1 gegeben sind, da diese Bestimmung die Bemessungsgrundlage und das Ausmaß der Abgabe für Ankündigungen gemäß §2 Abs4 leg.cit. regelt und daher von der belangten Behörde der Abgabenvorschreibung zugrunde zu legen gewesen wäre. Eine Norm ist vom Verfassungsgerichtshof dann anzuwenden und damit präjudiziell iSd Art140 bzw. Art139 B-VG, wenn die Behörde diese Bestimmung angewendet hat oder aber - wie offenbar in diesem Verfahren - anzuwenden gehabt hätte."

1.2. Da das Verordnungsprüfungsverfahren nicht ergeben hat, daß die vorläufige Annahme des Gerichtshofes, er habe die in Prüfung gezogenen Bestimmungen anzuwenden, unzutreffend wäre und auch sonst keine Prozeßhindernisse hervorgekommen sind, ist das Verordnungsprüfungsverfahren zulässig.

2.1. Die Erwägungen, die den Gerichtshof zur Einleitung des Verordnungsprüfungsverfahrens veranlaßt hatten, legte er in seinem Prüfungsbeschuß wie folgt dar:

"2.1. Nach §14 Abs1 FAG 1993, BGBl. 30/1993, (ebenso §14 Abs1 FAG 1997, BGBl. 201/1996) gehörten zu den ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben u.a. 'Abgaben von Anzeigen in Zeitungen oder sonstigen Druckwerken' (Z7) sowie 'Abgaben von Ankündigungen' (Z13). Während letztere nach §14 Abs2 des jeweils maßgebenden FAG als ausschließliche Gemeindeabgaben eingestuft und durch §15 Abs3 Z4 in das freie Beschußrecht der Gemeinden überstellt waren, waren die Anzeigenabgaben Landesabgaben, deren konkreten finanzverfassungsrechtlichen Typus festzulegen nach §8 Abs2 F-VG in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung fiel.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Auffassung vertreten, die Z7 des §14 Abs1 FAG (1993) stehe zur Z13 dieser Bestimmung im Verhältnis der lex specialis (vgl. VfSlg. 14.269/1995 zu den entsprechenden Bestimmungen des FAG 1989 bzw. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2000, B1459/99, zu den entsprechenden Bestimmungen des FAG 1997). Der Gerichtshof bleibt - vorläufig - bei dieser Rechtsprechung. Es ist somit davon auszugehen, daß der Begriff 'Anzeige' lediglich einen Sonderfall des Oberbegriffes 'Ankündigung' darstellt, Anzeigen (in Zeitungen oder sonstigen Druckwerken) somit als spezieller Fall von Ankündigungen anzusehen sind. Im zitierten Erkenntnis VfSlg. 14.269/1995 hat der Verfassungsgerichtshof auch die Auffassung vertreten, daß dem Begriff der Ankündigung im abgabenrechtlichen Sinn das Moment der Öffentlichkeit immanent sei, und zwar so, daß es nicht darauf ankomme, ob es sich dabei um das Vorgehen des Ankündigenden oder um die beabsichtigte Wirkung der Ankündigung handle. Wenn der Gerichtshof in diesem Zusammenhang auf sog. Postwurfsendungen verwiesen hat (aaO, S. 307), so freilich nur zu dem Zweck, um eine mögliche Variante des Momentes der Öffentlichkeit beispielhaft zu belegen. Eine Aussage des Inhaltes, daß Postwurfsendungen jedenfalls Gegenstand von Ankündigungsabgaben seien, hat der Gerichtshof damit nicht getroffen; dies schon deswegen nicht, weil auch dem Begriff der Anzeigen - die, wie erwähnt, bloß einen Sonderfall der Ankündigungen bilden - das Moment der Öffentlichkeit immanent ist.

2.2. Gemäß §2 Abs4 der Ankündigungsabgabeberechtigung der Stadtgemeinde Zeltweg gelten als öffentliche Ankündigungen all jene Ankündigungen, ausgenommen Medien- oder Druckwerke (§1 Abs1 Z5 Mediengesetz

idgF), die durch Druck oder in anderer Art vervielfältigt und in Form der Verteilung oder Versendung verbreitet bzw. bekanntgemacht werden, wie Prospekte, Prospektbeilagen in Zeitungen, sonstiges Werbematerial etc. Im bereits erwähnten hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2000, B1459/99, hat sich der Verfassungsgerichtshof - betreffend das Kärntner Anzeigenabgabegesetz, LGBI. 19/1997, - mit der Frage beschäftigt, ob eine Abgabe für Druckwerke, die ausschließlich aus Anzeigen bestehen oder als solche eine einzige Anzeige darstellen (Werbesprospekte, Werbekataloge und dgl.), bei denen somit bei Wegdenken bzw. Entfall der Werbung kein Druckwerk mit eigenständigem Inhalt mehr verbleibt, und die als Massensendungen gegen Entgelt verbreitet werden, auf Grund der allgemeinen finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung zur Erhebung von 'Abgaben von Ankündigungen' oder aber auf Grund der speziellen finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung zur Erhebung von 'Abgaben von Anzeigen in Zeitungen oder sonstigen Druckwerken' ausgeschrieben werden könne. Der Verfassungsgerichtshof kam in diesem Erkenntnis - unter eingehender Würdigung der historischen Entwicklung auf dem Gebiet der Anzeigenabgaben und Ankündigungsabgaben sowie unter Bezugnahme auf Judikatur und Literatur - zu dem Ergebnis, daß Druckwerke, die ausschließlich aus Anzeigen bestehen oder als solche eine einzige Anzeige darstellen (Werbesprospekte, Werbekataloge und dgl.), Anzeigen iSd §14 Abs1 Z7 (des damals maßgeblichen) FAG 1997 seien."

2.2. In Anbetracht dieser Rechtsprechung - von der abzugehen der Verfassungsgerichtshof keine Veranlassung sieht - bleibt der Gerichtshof bei der - im Prüfungsbeschuß vorläufig vertretenen - Auffassung, daß durch §2 Abs4 der Ankündigungsabgabordnung der Stadtgemeinde Zeltweg in gesetzwidriger Weise Druckwerke, die ausschließlich aus Anzeigen bestehen oder als solche eine einzige Anzeige darstellen (Werbesprospekte, Werbekataloge und dgl.), bei denen somit bei Wegdenken bzw. Entfall der Werbung kein Druckwerk mit eigenständigem Inhalt mehr verbleibt, und die als Massensendungen gegen Entgelt verbreitet werden, als Ankündigungen iSd §14 Abs1 Z13 FAG 1993 bzw. 1997 besteuert werden. Da solche Anzeigen aber unter den speziellen Tatbestand der "Anzeigen in Zeitungen oder sonstigen Druckwerken" zu subsumieren sind, wären sie einer Besteuerung durch die Gemeinde - da es sich bei den "Abgaben von Anzeigen in Zeitungen oder sonstigen Druckwerken" um eine ausschließliche Landesabgabe handelt (§14 Abs1 Z7 iVm §14 Abs2 e contrario FAG 1993 bzw. 1997) - nur dann zugänglich, wenn das Land diese Abgabe gemäß §8 Abs5 F-VG 1948 den Gemeinden in das freie Beschlußrecht übertragen hätte. Da dies der Steiermärkische Landesgesetzgeber jedoch nicht getan hat, hat die Stadtgemeinde Zeltweg durch die Besteuerung von Druckwerken, die ausschließlich aus Anzeigen bestehen oder als solche eine einzige Anzeige darstellen, eine Zuständigkeit wahrgenommen, die ihr finanzausgleichsrechtlich nicht eingeräumt war; §2 Abs4 der Ankündigungsabgabordnung der Stadtgemeinde Zeltweg erweist sich daher als gesetzwidrig.

3. Die ltc des §4 Abs1 der Ankündigungsabgabordnung der Stadtgemeinde Zeltweg setzt ausschließlich für Ankündigungen der in §2 Abs4 leg.cit. geregelten Art die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe fest. Diese Bestimmung steht also insofern mit §2 Abs4 leg.cit. in einem untrennbarer Zusammenhang, als sie durch die Aufhebung des §2 Abs4 leg.cit. ihren Sinn verliert, weshalb sie sich ebenfalls als gesetzwidrig erweist.

4. Auf Grund des am 31. Mai 2000 ausgegebenen Bundesgesetzes, BGBI. I 29/2000, mit dem u.a. das FAG 1997 geändert und eine Werbeabgabe eingeführt wird, entfallen ab 1. Juni 2000 in §14 und §15 FAG 1997 die die Anzeigenabgaben und die Ankündigungsabgaben betreffenden Bestimmungen. Der Verfassungsgerichtshof hat dies bereits im hg. Erkenntnis vom 29. Juni 2000, G19/00 u.a. Zlen, so interpretiert, daß durch den Wegfall dieser speziellen finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigungen die darauf beruhenden Besteuerungsrechte der Länder und Gemeinden unwirksam geworden sind. Die Ankündigungsabgabordnung der Stadtgemeinde Zeltweg, welche sich auf das FAG 1993 stützt und seit dessen Ablösung durch das FAG 1997 als auf dieses Gesetz gestützt anzusehen ist, und damit auch die in Prüfung gezogenen Normen sind daher mit Ablauf des 31. Mai 2000 iSd Art139 Abs4 B-VG außer Kraft getreten. Angesichts dessen hatte der Verfassungsgerichtshof auszusprechen, daß §2 Abs4 und die ltc des §4 Abs1 der Ankündigungsabgabordnung der Stadtgemeinde Zeltweg gesetzwidrig waren.

5. Die Verpflichtung der Steiermärkischen Landesregierung zur unverzüglichen Kundmachung dieser Feststellung im Landesgesetzblatt erfließt aus Art139 Abs5 B-VG und §60 Abs2 (iVm §61) VerfGG.

IV. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.