

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/6/10 98/17/0301

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.06.2002

## Index

E1E;  
E3L E09301000;  
E6j;  
L34007 Abgabenordnung Tirol;  
L37302 Aufenthaltsabgabe Fremdenverkehrsabgabe Nächtigungsabgabe  
Ortsabgabe Gästeabgabe Kärnten;  
L74002 Fremdenverkehr Tourismus Kärnten;  
L74005 Fremdenverkehr Tourismus Salzburg;  
L74006 Fremdenverkehr Tourismus Steiermark;  
L74007 Fremdenverkehr Tourismus Tirol;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
30/01 Finanzverfassung;  
32/04 Steuern vom Umsatz;  
59/04 EU - EWR;  
96/02 Sonstige Angelegenheiten des Straßenbaus;

## Norm

11992E177 EGV Art177 impl;  
11997E234 EG Art234;  
31977L0388 Umsatzsteuer-RL 06te Art33 Abs1;  
61993CJ0046 Brasserie du Pecheur und Factortame VORAB;  
61997CJ0338 Erna Pelzl VORAB;  
61998CJ0205 Kommission / Österreich;  
ASFINAGG 1982 Art2 §10 idF 1997/I/113;  
ASFINAGG 1982 Art2 §12 Abs3 idF 1997/I/113;  
ASFINAGG 1982 Art2 §2 Abs1 idF 1997/I/113;  
ASFINAGG 1982 Art2 §4 idF 1997/I/130;  
FremdenverkehrsabgabeG Krnt 1994;  
FremdenverkehrsG Slbg 1985 §30;  
FremdenverkehrsG Tir 1969 §1 Abs1;  
F-VG 1948 §5;  
F-VG 1948 §7 Abs4;

F-VG 1948 §8 Abs1;  
InfrastrukturfinanzierungsG 1997 Art2 Z5;  
InfrastrukturfinanzierungsG 1997 Art7;  
LAO Tir 1984 §27;  
Maßnahmen Bereich Bundesstraßengesellschaften 1992 §13 Abs2 idF 1997/I/113;  
Maßnahmen Bereich Bundesstraßengesellschaften 1992 §13 Abs3;  
TourismusG Stmk 1992;  
TourismusG Tir 1991 §2 Abs1 idF 1996/009;  
TourismusG Tir 1991 §2 Abs1;  
TourismusG Tir 1991 §23;  
TourismusG Tir 1991 §30 Abs1 idF 1996/009;  
TourismusG Tir 1991 §30;  
TourismusG Tir 1991 §31 Abs1;  
TourismusG Tir 1991 §33;  
TourismusG Tir 1991 §37 Abs1;  
TourismusG Tir 1991 §4;  
TourismusG Tir 1991 §48;  
TourismusG Tir 1991 §50;  
TourismusG Tir 1991 §51 Abs3;  
UStG 1994 §1 Abs1 Z1;  
VwRallg;

#### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerde der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft in Wien, vertreten durch MMag. Dr. Bernt Elsner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid der Berufungskommission nach § 38 Tiroler Tourismusgesetz 1991 vom 31. Juli 1998, Zl. Id- 6.2/1532-5/1998, betreffend Vorschreibung von Beiträgen nach dem Tiroler Tourismusgesetz 1991 für das Kalenderjahr 1998, zu Recht erkannt:

#### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Land Tirol Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

#### **Begründung**

Mit erstinstanzlichen Bescheiden vom 18. Februar 1998 wurden der beschwerdeführenden Partei für das Kalenderjahr 1998 Beiträge an den Tourismusverband Wipptal und an den Tiroler Tourismusförderungsfonds (im Folgenden: TTF) in der Höhe von S 666.462,-, an den Tourismusverband Stubai - Fulpmes - Mieders - Schönberg - Telfes und an den TTF in der Höhe von S 918.624,-, an den Tourismusverband Innsbruck, Igls und Umgebung und an den TTF in der Höhe von S 246.312,- sowie an den Tourismusverband St. Anton am Arlberg und an den TTF in der Höhe von S 252.881,- vorgeschrieben.

Die gegen diese Bescheide erhobene Berufung der beschwerdeführenden Partei wies die Berufungskommission gemäß § 2 Abs. 1, §§ 30 bis 36, § 38 und § 50 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, LGBl. Nr. 24 idF LGBl. Nr. 9/1996, der Beitragsgruppenverordnung 1991, LGBl. Nr. 84/1990, der Ortsklassenverordnung 1994, LGBl. Nr. 94/1993 in der am 1. Jänner 1998 geltenden Fassung, sowie der Verordnungen der Tiroler Landesregierung LGBl. Nr. 101/1997, LGBl. Nr. 102/1997 und LGBl. Nr. 103/1997, den Beschlüssen der Vollversammlungen der in den erstinstanzlichen Bescheiden genannten Tourismusverbände über die Festsetzung der Höhe der Promillesätze für 1998, sowie gemäß §§ 150, 213, 214 und 216 der Tiroler Landesabgabenordnung, LGBl. Nr. 34/1984 idF LGBl. Nr. 13/1994, ab.

Hiezu führte die Berufungskommission begründend aus, dass die beschwerdeführende Partei in Folge des Bundesgesetzes über die Einbringung der Anteilsrechte des Bundes an den Bundesstraßengesellschaften in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der Einräumung des Rechts der Fruchtnießung

zu Gunsten dieser Gesellschaft (ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997) Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 (und somit Pflichtmitglied des jeweiligen Tourismusverbandes) sei, da sie nunmehr im Gegensatz zu der vor dem 1. Jänner 1997 bestehenden Rechtslage über das Fruchtgenussrecht an den Mauteinnahmen verfüge und die Maut im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einhebe. Es sei zudem unbestritten, dass der Tourismus in Tirol wesentlich zur Steigerung der Mauteinnahmen auf der Brenner-Autobahn und der Arlberg-Schnellstraße beitrage. Weder die Tatsache, dass der Bund als Alleinaktionär der beschwerdeführenden Partei auf deren finanzielle und geschäftliche Gestion maßgebenden Einfluss ausübe, noch die mangelnde Möglichkeit der beschwerdeführenden Partei, die Höhe der zu entrichtenden Maut alleine festzulegen, stehe der Abgabepflicht der beschwerdeführenden Partei entgegen. Diese könne sich auch nicht auf die Bestimmung des § 12 Abs. 3 des ASFINAG-Ermächtigungsgesetzes berufen, da die gegenständlichen Beiträge keine landesgesetzlich geregelten Abgaben darstellten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Pflichtmitgliedschaft der beschwerdeführenden Partei in den Tourismusverbänden:

1.1. Zur Zurechnung des wirtschaftlichen Vorteils:

1.1.1. Die beschwerdeführende Partei bringt zunächst vor, dass sie nicht Pflichtmitglied eines Tiroler Tourismusverbandes sei, da sie aus dem Tourismus in Tirol weder einen unmittelbaren noch einen mittelbaren Nutzen erziele. Betreiber und wirtschaftlicher Nutznießer der öffentlichen Straßen sei auch nach Inkrafttreten des ASFINAG-Ermächtigungsgesetzes der Bund. Dieser sei verpflichtet, jegliche Verluste der beschwerdeführenden Partei abzudecken, weshalb es für diese ergebnisneutral sei, ob sie im operativen Geschäft höhere oder geringere Verluste erziele. Da die beschwerdeführende Partei Mauteinnahmen zur Abdeckung von Zinsen und Schulden in der Höhe von zweistelligen Milliardenbeträgen sowie zur Straßenerhaltung und zum Straßenausbau aufwenden müsse, seien Ergebnisüberschüsse in den kommenden Jahrzehnten nur theoretisch möglich, de facto aber auszuschließen. Die wirtschaftlichen Interessen des Bundes gingen wesentlich weiter als die eines Mehrheitsaktionärs einer privaten Aktiengesellschaft und seien nur mit einer Vollorganschaft vergleichbar, bei der der Alleinaktionär mit seiner Tochtergesellschaft einen Ergebnisabführungsvertrag geschlossen habe. In einem solchen Fall würden die von der Tochtergesellschaft erwirtschafteten Ergebnisse der Muttergesellschaft auch steuerlich zugerechnet. Bestehe nämlich ein Ergebnisabführungsvertrag, belaufe sich der Handelsbilanzgewinn immer auf Null, weil die Ergebnisabführung seitens der Organgesellschaft in deren Gewinn- und Verlustrechnung eingegangen sei.

1.1.2. Nach § 1 Abs. 1 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, LGBl. Nr. 24, bilden die Unternehmer (§ 2 Abs. 1) einer Gemeinde einen Tourismusverband, soweit im Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist. Die Tourismusverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Gemäß § 2 Abs. 1 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, idF LGBl. Nr. 9/1996, sind Pflichtmitglieder eines Tourismusverbandes jene Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes 1994, BGBl. Nr. 663, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. Nr. 21/1995, die wirtschaftlich unmittelbar oder mittelbar am Tourismus in Tirol interessiert sind und im Gebiet des Tourismusverbandes ihren Sitz oder eine Betriebsstätte haben. Verfügt ein Unternehmer über keinen Sitz oder über keine Betriebsstätte im Gebiet eines Tourismusverbandes, so ist er Pflichtmitglied des Tourismusverbandes, von dessen Gebiet aus er seine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt.

Nach § 30 Abs. 1 des Tiroler Tourismusgesetzes, idF LGBl. Nr. 9/1996, haben die Pflichtmitglieder für jedes Haushaltsjahr des Tourismusverbandes (Vorschreibungszeitraum) an diesen Pflichtbeiträge - im Folgenden Beiträge genannt - nach Maßgabe der im Bemessungszeitraum (Abs. 4) unmittelbar oder mittelbar aus dem Tourismus erzielten Umsätze (§ 31) oder sonstigen Bemessungsgrundlagen (§ 32) zu entrichten.

§ 2 Abs. 1 und (auszugsweise) Abs. 2 UStG 1994, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung (zuletzt) durch BGBl. Nr. 201/1996, lauteten:

"§ 2. (1) Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfaßt

die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren Mitgliedern tätig wird.

(2) Die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit wird nicht selbständig ausgeübt,

1. soweit natürliche Personen, einzeln oder zusammengeschlossen, einem Unternehmen derart eingegliedert sind, daß sie den Weisungen des Unternehmers zu folgen, verpflichtet sind;

2. wenn eine juristische Person dem Willen eines Unternehmers derart untergeordnet ist, daß sie keinen eigenen Willen hat. Eine juristische Person ist dem Willen eines Unternehmers dann derart untergeordnet, daß sie keinen eigenen Willen hat (Organschaft), wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in sein Unternehmen eingegliedert ist.

..."

§ 48 Tiroler Tourismusgesetz 1991 (in der im Beschwerdefall maßgeblichen Stammfassung) lautete:

"Errichtung, Name, Sitz

(1) Zur allgemeinen Förderung des Tourismus, insbesondere der Tourismuswerbung und sonstiger dem Tourismus dienender Maßnahmen, wird ein Fonds gebildet, der die Bezeichnung 'Tiroler Tourismusfonds' - im Folgenden 'Fonds' genannt - führt.

(2) Der Fonds besitzt Rechtspersönlichkeit."

§ 50 Abs. 1 Tiroler Tourismusgesetz 1991, idF LGBl. Nr. 52/1998, der am 13. Mai 1998 in Kraft trat, lautete:

"(1) Die Pflichtmitglieder und die freiwilligen Mitglieder der Tourismusverbände haben für jedes Kalenderjahr an den Fonds einen Beitrag in der Höhe von 1,2 v. T. der Grundzahl nach § 35 Abs. 2, der Mindestgrundzahl nach § 35 Abs. 4 oder der fiktiven Grundzahl, die dem Beitrag von Kleinunternehmern nach § 35 Abs. 7 entspricht, zu leisten."

§ 51 Tiroler Tourismusgesetz 1991 (in der im Beschwerdefall maßgeblichen Stammfassung) lautete:

"Verwaltung des Fonds

(1) Der Fonds wird von der Landesregierung verwaltet.

(2) Die Landesregierung hat nach Anhören des Landestourismusrates jährlich bis zum 20. Dezember in einem Voranschlag für das folgende Kalenderjahr die zu erwartenden Einnahmen des Fonds und deren Verwendung festzulegen.

(3) Im Rahmen der allgemeinen Förderung des Tourismus kann der Fonds selbst die erforderlichen Maßnahmen durchführen. Er kann aber auch Haftungen übernehmen oder an Personen (Unternehmen) zur Durchführung von Maßnahmen, die die Förderung dieser Zwecke gewährleisten, Darlehen oder Zuschüsse gewähren."

Gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Einbringung der Anteilsrechte des Bundes an den Bundesstraßengesellschaften in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft und der Einräumung des Rechts der Fruchtnießung zu Gunsten dieser Gesellschaft (ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997), Art. I des Infrastrukturfinanzierungsgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 113/1997, hat der Bundesminister für Finanzen die Anteile des Bundes an der Österreichischen Autobahnen und Schnellstraßen Aktiengesellschaft und der Alpen Straßen Aktiengesellschaft als Sacheinlage entsprechend den Bestimmungen des Umgründungssteuergesetzes, BGBl. Nr. 699/1991 idF BGBl. Nr. 201/1996, in die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft ohne Gegenleistung einzubringen.

Nach § 2 Abs. 1 leg. cit. (Stammfassung) hatte der Bundesminister für Finanzen der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft das Recht der Fruchtnießung (§§ 509 ff. ABGB) an den bestehenden und künftig zu errichtenden Bundesstraßen A (Bundesautobahnen), mehrspurigen Bundesstraßen S (Bundesschnellstraßen) und Bundesstraßen B, die ähnliche Merkmale wie Bundesstraßen A aufweisen, sowie an Brücken, Tunnels und Gebirgspässen auf sonstigen Bundesstraßen S und Bundesstraßen B, soweit für deren Benützung eine Maut und/oder Benützungsgeld einzuheben sind, durch einen mit der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft abzuschließenden Vertrag mit Wirksamkeit zum 1. Jänner 1997 zu übertragen.

Nach der Aktenlage wurde der entsprechende Fruchtnießungsvertrag zwischen der ASFINAG und dem Bund mit Datum 23. Juni/25. Juli 1997 abgeschlossen.

§§ 3, 4 und 6 ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997 lauten:

"§ 3. Das Recht der Fruchtnießung an dem im Fruchtgenußvertrag zu bezeichnenden Bundesvermögen gemäß § 2 wird von der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft durch Unterfertigung des unter § 2 bezeichneten Vertrages mit Wirksamkeit zum 1. Jänner 1997 erworben. § 481 ABGB ist nicht anwendbar. Dieses Recht der Fruchtnießung stellt ein nicht abnutzbares Wirtschaftsgut dar.

§ 4. Ab Inkrafttreten des Fruchtgenußvertrages gehen alle Rechte und Pflichten des Bundes betreffend die Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen Aktiengesellschaft und Alpen Straßen Aktiengesellschaft auf die Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft über. Unberührt bleiben die gesetzlich geregelten hoheitlichen Aufgaben des Bundes.

§ 6. Dem Fruchtgenußberechtigten ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1997 das Recht einzuräumen, die Einhebung von Mauten und Benützungsgebühren von sämtlichen Nutzern der dem Fruchtgenußberechtigten übertragenen Straßen entsprechend den Bestimmungen des Bundesstraßenfinanzierungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201/1996, und der sonstigen gesetzlich festgelegten Mauten und Benützungsgebühren vorzunehmen. Der Fruchtgenußberechtigte kann dieses Recht mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen an Dritte übertragen."

Nach Art. II § 4 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1982, mit dem eine Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft errichtet wird, mit dem die Planung und Errichtung von Bundesstraßenteilstrecken übertragen wird und mit dem das Bundesministeriengesetz 1973 geändert wird (ASFINAG-Gesetz), BGBl. Nr. 591/1982 idF BGBl. I Nr. 130/1997, werden den in § 2 Abs. 3 angeführten Gesellschaften die Einnahmen aus den von ihnen namens des Bundes eingehobenen Benützungsentgelten insoweit überlassen, als sie damit ihre angemessenen Personal- und Verwaltungskosten, die Kosten der Einhebung der Benützungsentgelte und den Aufwand für die betriebliche und bauliche Erhaltung, nicht aber die Kosten für den Bauaufwand einschließlich allfälliger Erweiterungsmaßnahmen, das Tilgungserfordernis und den Zinsaufwand aus Kreditoperationen decken können und zur Deckung dieser Ausgaben allfällige Zuschüsse der Bundesländer und sonstige Einnahmen nicht ausreichen. Benützungsentgelte, die nicht zur Deckung dieser Ausgaben dienen, sind an die ASFINAG abzuführen. Eine gleichlautende Verpflichtung enthielt bis zu seinem Außerkrafttreten mit 14. Juli 1999 § 9 des Bundesstraßenfinanzierungsgesetzes 1996 in der Fassung durch das Infrastrukturfinanzierungsgesetz 1997, BGBl. I Nr. 113/1997. Erweiterungsmaßnahmen können (nach dem letzten Satz des § 4 ASFINAG-Gesetz in der zitierten Fassung) nach der Genehmigung durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bzw. den Bundesminister für Finanzen durch die ASFINAG finanziert werden.

Gemäß Art. II § 10 ASFINAG-Gesetz idF BGBl. I Nr. 113/1997 hat der Bund, vertreten durch den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, nach Maßgabe der im jährlichen Bundesfinanzgesetz erteilten Ermächtigung dafür Sorge zu tragen, dass der ASFINAG die zur Erfüllung ihrer Aufgaben und Aufrechterhaltung der Liquidität und des Eigenkapitals notwendigen Mittel zur Verfügung stehen, soweit die Aufgaben in den jährlich im Vorhinein mit dem Bund abgestimmten Kostenplänen für Planung, Bau, Erhaltung, Finanzierung und Verwaltung umfasst sind.

Mit dem Infrastrukturfinanzierungsgesetz 1997, BGBl. I Nr. 113/1997, erfolgte auch eine Änderung des § 2 des ASFINAG-Gesetzes dahingehend, dass hinsichtlich des Unternehmensgegenstandes in Art. II § 2 Abs. 1 ASFINAG-Gesetz vorgesehen wurde, dass dieser auch die Einhebung von Mauten und Benützungsgebühren zu umfassen habe.

Erläuternd wurde in der Regierungsvorlage zum Infrastrukturfinanzierungsgesetz 1997, BGBl. I Nr. 113/1997, 698 BlgNR 20. GP, 11 und 13, ausgeführt, dass somit in Hinkunft die Mauten und Benützungsgebühren im Namen und auf Rechnung der ASFINAG eingehoben würden.

1.1.3. Wie die belangte Behörde richtig erkannte, unterscheidet sich diese Rechtslage im Hinblick auf die Einräumung des Fruchtgenussrechtes von jener, die den hg. Erkenntnissen vom 23. Oktober 1980, Slg. Nr. 8937, vom 28. Oktober 1994, Zlen. 92/17/0062 bis 0065, vom 15. September 1995, Zl. 94/17/0184, vom 13. Oktober 1995, Zl. 94/17/0001, sowie vom 21. April 1997, Zl. 93/17/0057, u.a. zu Grunde lag, weil nunmehr die beschwerdeführende Partei zufolge den §§ 3, 4 und 6 des ASFINAG-Ermächtigungsgesetzes 1997 die Entgelte für die Benützung der Straßen nicht im Namen und auf Rechnung des Bundes, sondern im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auf Grund des

ihr eingeräumten Fruchtgenussrecht entgegennimmt (vgl. dazu - vom Abschluss und Inhalt des Fruchtgenussvertrages ausgehend - in gleichem Sinne den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 6. März 2001, A 23/00). Sie hat erzielte Gewinne nicht an den Bund abzuführen; das Vorliegen eines Ergebnisabführungsvertrages wurde weder von der belangten Behörde festgestellt, noch von der beschwerdeführenden Partei behauptet. Die beschwerdeführende Partei hat den dargestellten Sachverhalt (Entgegennahme der ihr nach § 4 ASFINAG-Gesetz von den die Maut einhebenden, in § 3 Abs. 2 leg. cit. genannten Gesellschaften abgeführten Mauteinnahmen) auch nicht bestritten, jedoch die Auffassung vertreten, dass ihre Situation jener vergleichbar sei, in der ein Ergebnisabführungsvertrag geschlossen worden wäre. Die Verpflichtung des Bundes, für die Bereitstellung der für die Erfüllung der Aufgaben der beschwerdeführenden Partei, die Aufrechterhaltung ihrer Liquidität und ihres Eigenkapitals notwendigen Mittel zu sorgen, vermag jedoch daran, dass die Erzielung höherer Mauteinnahmen im wirtschaftlichen Interesse der beschwerdeführenden Partei liegt, nichts zu ändern; diese fungiert nicht als bloße Zahlstelle des Bundes, sondern erzielt durch den Tourismus in Tirol selbst wirtschaftliche Vorteile (vgl. zur Brenner Autobahn AG nach § 2 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 135/1964 die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1976, Zl. 596/76, und vom 15. April 1983, Zlen. 82/17/0026, 0027, 0076 und 0122; es liegt auch kein etwa von der dem Erkenntnis vom 15. Dezember 1976 zu Grunde liegenden Konstruktion abweichender Sachverhalt vor, der die Annahme einer Organschaft iSd § 2 Abs. 2 Z 2 UStG nahe legt).

1.1.4. Ob die Höhe des für die Benützung der mautpflichtigen Straßen zu entrichtenden Entgelts hingegen von der beschwerdeführenden Partei selbst oder einem anderen Rechtsträger bestimmt wird, beziehungsweise welcher Einfluss der beschwerdeführenden Partei bei der Festsetzung des Entgelts zukommt, ist für die Frage, wem der wirtschaftliche Nutzen der Mauteinnahmen zufließt und wer somit Nutzen aus dem Tourismus in Tirol zieht, ohne Bedeutung. Auch im Fall einer (allgemeinen) amtlichen Preisregelung für bestimmte Waren und Dienstleistungen wäre ein Gesetz betreffend Fremdenverkehrsabgaben wie die vorliegenden nach dem Tiroler Tourismusgesetz auf die aus dem Verkauf der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen erlösten Umsätze anwendbar, selbst wenn die die Abgabepflicht auslösende Tätigkeit von jenem Rechtsträger ausgeübt wird, dessen Organe (sei es im Wege der Gesetzgebung oder der Erlassung von Verordnungen) für die Preisregelung zuständig sind.

1.2. Zur örtlichen Zurechnung:

1.2.1. Im Übrigen ist auch die Ansicht der beschwerdeführenden Partei, sie verfüge im Gebiet der im erstinstanzlichen Spruch genannten Tourismusverbände weder über einen Sitz noch über eine Betriebsstätte, abgesehen davon, dass dieses Vorbringen eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung darstellt, unzutreffend.

1.2.2. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28. November 1972, Zl. 879/71, ausgesprochen hat, kommt es bei der Bestimmung des Kreises der Pflichtmitglieder nicht darauf an, dass ein Unternehmen seinen Sitz in Tirol hätte, sondern lediglich darauf, dass eine Betriebsstätte in Tirol vorhanden ist. Gemäß § 2 Abs. 1 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 ist diese Rechtslage auch im Beschwerdefall gegeben. Für die Auslegung des Begriffes Betriebsstätte in § 2 Abs. 1 des Tiroler Tourismusgesetzes ist die Bestimmung des § 27 TLAO heranzuziehen (vgl. hiezu das zum Tiroler Fremdenverkehrsgesetz 1969 ergangene hg. Erkenntnis vom 28. November 1972, Zl. 879/71, und das zum Tiroler Fremdenverkehrsgesetz 1976 ergangene hg. Erkenntnis vom 25. Oktober 1978, Slg. Nr. 5308/F).

1.2.3. Nach § 27 TLAO ist jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Gewerbebetriebes dient, eine Betriebsstätte. Als Betriebsstätten gelten insbesondere die Stätte, an der sich die Geschäftsleitung befindet, sowie Zweigniederlassungen, Fabrikationsstätten, Warenlager, Ein- und Verkaufsstellen, Landungsbrücken (Anlegestellen von Schifffahrtsgesellschaften), Geschäftsstellen und sonstige Geschäftseinrichtungen, die dem Unternehmer oder seinem ständigen Vertreter zur Ausübung des Gewerbes dienen, und Bauausführungen, deren Dauer zwölf Monate überstiegen hat oder voraussichtlich übersteigen wird.

1.2.4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund kann aber im Beschwerdefall nicht zweifelhaft sein, dass die beschwerdeführende Partei mit dem von ihr genützten Straßennetz und den Mauteinhebungsstellen über eine Betriebsstätte im Gebiet derjenigen Tourismusverbände, an die sie die gegenständlichen Beiträge zu entrichten hat, verfügt (vgl. zur Mitgliedschaft des Bundes hinsichtlich der Tauernautobahn in den jeweiligen Fremdenverkehrsverbänden nach dem Salzburger Fremdenverkehrsgesetz, LGBl. Nr. 94/1985, in den betroffenen Salzburger Gemeinden das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 1996, Zl. 96/17/0443; auch nach § 2 Abs. 1 des Salzburger Gesetzes kam es auf das Vorliegen einer Betriebsstätte an).

1.3. Die beschwerdeführende Partei wurde daher von der belangten Behörde zu Recht als Pflichtmitglied der im erstinstanzlichen Spruch genannten Tourismusverbände eingestuft.

2. Zur Grundsatzbestimmung des § 12 Abs. 3 des ASFINAG-Gesetzes (in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 113/1997):

2.1. Art. II § 12 Abs. 3 ASFINAG-Gesetz idF des Art. II des Infrastrukturfinanzierungsgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 113/1997, lautet:

"(3) (Grundsatzbestimmung) Die auf Grund von bundesgesetzlichen Bestimmungen und auf Grund des Rechtes der Fruchtnießung eingehobenen Mauten, Benützungsgebühren oder Abgaben für die Benützung von Bundesstraßen dürfen nicht mit landesgesetzlich geregelten Abgaben belastet werden. Zur Anpassung entgegenstehender landesgesetzlicher Regelungen wird gemäß § 7 Abs. 4 F-VG 1948 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 6 B-VG eine Frist von sechs Monaten bestimmt."

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 13. Oktober 1995, Zl. 94/17/0001, und vom 22. November 1996, Zl. 93/17/0089, zu der mit Art. II § 12 Abs. 3 des ASFINAG-Gesetzes im Wesentlichen wortgleichen Bestimmung des § 13 Abs. 3 (nunmehr bzw. im Jahre 1998 auf Grund Art. VII des Infrastrukturfinanzierungsgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 113/1997:

§ 13 Abs. 2) des Bundesgesetzes betreffend Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften, BGBl. Nr. 826/1992, ausgesprochen, dass dieser Bestimmung der Abgabenbegriff des Finanz-Verfassungsgesetzes (F-VG) zu Grunde liegt. Dies gilt auch für Art. II § 12 Abs. 3 des ASFINAG-Gesetzes (vgl. die Erläuterungen zu Art. II Z 5 des Infrastrukturfinanzierungsgesetzes 1997, 698 BlgNR 20. GP, 14, die hier von "steuerrechtlichen Bestimmungen" sprechen).

2.3. Bei der Beantwortung der Frage, ob die nach dem Tiroler Tourismusgesetz zu entrichtenden Beiträge als Abgaben im Sinne des F-VG zu qualifizieren sind, ist zunächst zwischen denjenigen Beiträgen, die nach den §§ 30 ff des Tiroler Tourismusgesetzes an die jeweiligen Tourismusverbände fließen, und jenen, die nach § 50 leg. cit. an den Tiroler Tourismusfonds zu entrichten sind, zu unterscheiden.

2.4. Hinsichtlich der zuerst genannten Beiträge hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinen Erkenntnissen vom 13. Oktober 1995, Zl. 94/17/0001, und vom 22. November 1996, Zl. 93/17/0089, ausgesprochen, dass diese keine Abgaben im Sinne des F-VG darstellen.

2.5. Bezüglich der nach § 50 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 zu entrichtenden Beiträge ist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1968, Slg. Nr. 5811, zu beachten. In diesem Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Pflichtbeiträge an den nach dem Tiroler Fremdenverkehrsgesetz, LGBl. Nr. 8/1963, eingerichteten Fremdenverkehrsförderungsfonds nicht als Abgaben im Sinne des F-VG zu qualifizieren seien. Hiezu führte der Verfassungsgerichtshof unter ausdrücklicher Bezugnahme auf sein Erkenntnis vom 30. Juni 1966, Slg. Nr. 5317, aus, dass die Funktion des Fonds über die Verteilung der einlaufenden Geldbeträge hinausgehe; dies zeige die Bestimmung des § 53 Abs. 4 des Tiroler Fremdenverkehrsgesetzes, LGBl. Nr. 8/1963, wonach im Rahmen der allgemeinen Förderung des Fremdenverkehrs der Fonds selbst die erforderlichen Maßnahmen durchführen könne, aber auch Haftungen übernehmen oder an Personen (Unternehmen) zur Durchführung von Maßnahmen, die die Förderung dieser Zwecke gewährleisten, Darlehen oder Zuschüsse gewähren könne. Dass der Fonds von der Landesregierung verwaltet werde, ändere nichts daran, dass er als eigene Rechtspersönlichkeit bestimmte Aufgaben zu erfüllen habe und die Pflichtbeiträge an den Fonds nicht am Abgabenbegriff des F-VG zu messen seien.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht sind auch die Beiträge nach § 50 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 an den hinsichtlich Errichtung, Aufgaben, Geschäftsführung und Verwaltung im Wesentlichen mit dem Tiroler Fremdenverkehrsförderungsfonds nach dem Tiroler Fremdenverkehrsgesetz, LGBl. Nr. 8/1963, vergleichbaren Tiroler Tourismusfonds nicht als Abgaben im Sinne des F-VG zu qualifizieren. Insbesondere hat auch der Tiroler Tourismusfonds nach § 48 Tiroler Tourismusgesetz 1991 die Möglichkeit, gemäß § 51 Abs. 3 des Gesetzes im Rahmen der allgemeinen Förderung des Tourismus selbst die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Er kann weiters wie der vom Verfassungsgerichtshof beurteilte Fonds auch Haftungen übernehmen oder an Personen (Unternehmen) zur Durchführung von Maßnahmen, die die Förderung dieser Zwecke gewährleisten, Darlehen oder Zuschüsse gewähren.

2.6. Die belangte Behörde hat daher zutreffend erkannt, dass § 12 Abs. 3 ASFINAG-Gesetz der Belastung des von der beschwerdeführenden Partei durch die Einhebung von Mauten, Benützungsgebühren oder Abgaben für die Benützung von Bundesstraßen erzielten Umsatzes mit Beiträgen nach dem Tiroler Tourismusgesetz nicht entgegensteht.

3. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Bedenken:

3.1. Strittig ist vor dem Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang die Frage, ob die bescheidmäßige Vorschreibung einer Fremdenverkehrsabgabe deshalb rechtswidrig war, weil die angewendete inländische Rechtsvorschrift gegen die Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern, Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage, insbesondere deren Art. 33, verstößt.

3.2. Diese Frage wurde vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nun aber mit Urteil vom 8. Juni 1999 in den verbundenen Rechtssachen C-388/97, C-344/97 und C-390/97, Pelzl u. a., Wiener Städtische Allgemeine Versicherungs AG u.a. und STUAG Bau - Aktiengesellschaft verneint und die in der Beschwerde vertretene gegenteilige Auffassung somit widerlegt.

4. Zum Vorbringen betreffend die Verletzung von Verfahrensvorschriften:

4.1. Die beschwerdeführende Partei rügt unter diesem Gesichtspunkt, dass die belangte Behörde zur Frage möglicher Gewinne der Beschwerdeführerin den Sachverhalt nicht hinreichend erhoben habe. Bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels hätte sie, gegebenenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen, erkannt, dass eine Erhöhung von Mauteinnahmen auf Tiroler Bundesstraßen das wirtschaftliche Ergebnis der beschwerdeführenden Partei nicht verändern, sondern nur die Höhe der Verlustabdeckung des Bundes beeinflussen könne.

4.2. Mit diesem Vorbringen gelingt es der beschwerdeführenden Partei im Hinblick auf die oben dargestellte Rechtslage nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Der für die Beurteilung der Beitragspflicht der Beschwerdeführerin maßgebende Sachverhalt wurde von der belangte Behörde ausreichend erhoben bzw. trifft die rechtliche Beurteilung der belangte Behörde, dass die Beschwerdeführerin beitragspflichtig ist, zu. Das von der Beschwerdeführerin angeschnittene Beweisthema, ob sie Verluste aufwies und dass diese der Bund decken musste, ist für die Frage der Beitragspflicht nicht relevant. Es wird mit dem diesbezüglichen Vorbringen daher auch kein Verfahrensmangel aufgezeigt.

5. Im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 26. September 2000, Rs C- 205/98, Kommission/Republik Österreich - Brennermaut, betreffend die Verletzung näher genannter Verpflichtungen der Republik Österreich aus dem Gemeinschaftsrecht durch die Einhebung der Maut auf der Brennerautobahn ist Folgendes auszuführen:

Ungeachtet des Umstandes, dass der EuGH in diesem Urteil eine Vertragsverletzung festgestellt hat, aus der sich mögliche Ansprüche der Benutzer der Autobahn ergeben könnten, die letztlich die Einnahmen, die aus den Mauteinnahmen erzielt wurden, und damit die Umsätze der Beschwerdeführerin reduzieren könnten, folgt daraus im vorliegenden Abgabenverfahren noch nicht, dass bei der Entscheidung über die vorliegende Beschwerde auf derartige allfällige Folgen aus dem Urteil Bedacht zu nehmen wäre.

Tatbestandsvoraussetzung für die Verpflichtung zur Entrichtung der gegenständlichen Beiträge ist die Erzielung von Umsätzen im Sinne des Umsatzsteuergesetzes in Tirol. Gemäß § 31 Abs. 1 Tiroler Tourismusgesetz 1991 ist der beitragspflichtige Umsatz, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, die Summe der steuerbaren Umsätze im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 des Umsatzsteuergesetzes 1994. Gemäß § 37 Abs. 1 Tiroler Tourismusgesetz 1991 ist zur Berechnung der Beiträge der Pflichtmitglieder eines Tourismusverbandes, die zur Besteuerung vom Umsatz nach den hierfür geltenden bundesrechtlichen Vorschriften herangezogen werden, dem Amt der Landesregierung eine Durchschrift des Umsatzsteuerbescheides von den für die Festsetzung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzbehörden zu übermitteln. Grundlage für die Abgabebemessung sind insoweit die Umsatzsteuerbescheide, die gegenüber dem Abgabepflichtigen ergangen sind. Solange die einer Abgabebemessung für ein bestimmtes Kalenderjahr zu Grunde gelegten Umsatzsteuerbescheide nicht geändert sind, kommt eine Neubemessung der für das jeweilige Jahr vorgeschriebenen Tourismusbeiträge nicht in Betracht. Selbst wenn sich somit aus dem Urteil des EuGH allfällige Forderungen der Straßenbenutzer gegen den Bund aus dem Titel der Staatshaftung ergeben sollten (siehe sogleich)



und gegebenenfalls der Bund Regressforderungen an die beschwerdeführende Partei erheben können sollte, kommt - unbeschadet der Frage, ob diese Umstände sich auf die Höhe der von der Beschwerdeführerin geschuldeten Umsatzsteuer überhaupt auswirken würden - eine Berücksichtigung derartiger Folgen aus dem Urteil des EuGH im Beschwerdefall jedenfalls schon deswegen nicht in Betracht, weil die Umsatzsteuerbescheide noch keine Änderung erfahren haben.

Unter dem Aspekt der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht ist auf Folgendes hinzuweisen: Die nach der Rechtsprechung des EuGH gegebene Staatshaftung für Schäden aus Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht greift auch für Sachverhalte ein, die sich vor dem Urteil des EuGH, mit welchem der Verstoß festgestellt wurde, ereigneten (vgl. das Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, Rs C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pêcheur, Slg. 1996 I-1029, Rdnr. 94 und 95). Derartige Schadenersatzleistungen (die materiell betrachtet einer Rückzahlung der zu Unrecht eingehobenen Maut gleichkämen) auf der Grundlage des Urteils des EuGH wären zwar möglich, ob und inwieweit jedoch eine Ersatzleistung nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen hat und ob diese zu einer Reduzierung der Umsätze der Beschwerdeführerin führen würde, steht auf Grund des Urteils allein noch nicht fest. So ist insbesondere nach dem Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch diesen Staaten zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, zunächst allenfalls eine Verpflichtung der Republik Österreich (des Bundes) zur Ersatzleistung gegeben. Ob und inwieweit eine solche Leistung in der Folge zu Ansprüchen des Bundes gegenüber der Beschwerdeführerin führen könnte, braucht im Beschwerdefall nicht untersucht zu werden, da derzeit eine Zahlungsverpflichtung des Bundes weder dem Grunde noch der Höhe nach festgestellt ist (vgl. zu den Voraussetzungen für einen derartigen Anspruch das genannte Urteil des EuGH vom 5. 3. 1996, Rs C-46/93 und C-48/93, Brasserie du Pêcheur, Slg. 1996 I-1029, insbesondere Rdnr. 55 bis 57 und 93, woraus sich ergibt, dass auch ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegen muss, sowie beispielsweise Berg in: Schwarze, EU-Kommentar, Rz 72 ff zu Art. 288 EGV, Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht, 168, oder schon Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, Heymans 1994, 126 ff).

Es ist daher derzeit noch nicht möglich, bei der Prüfung des vorliegenden Bescheides auf allfällige Folgerungen aus dem Urteil des EuGH Bedacht zu nehmen.

6. Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

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

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 10. Juni 2002

### **Gerichtsentscheidung**

EuGH 61997J0338 Erna Pelzl VORAB

EuGH 61998J0205 Kommission / Österreich

EuGH 61993J0046 Brasserie du Pêcheur und Factortame VORAB

EuGH 61998J0205 Kommission / Österreich

### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Betriebsstätte

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1998170301.X00

### **Im RIS seit**

22.10.2002

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.05.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)