jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vfgh Erkenntnis 1986/10/4 B112/85, B113/85, B573/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.10.1986

**Index**

L3 Finanzrecht
L3700 Benützungsabgabe, Gebrauchsabgabe

**Norm**

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt
FAG 1979 §14 Abs1 Z13
VfGG §88
Wr GebrauchsabgabeG 1966 §3
Wr GebrauchsabgabeG 1966 §4
Wr GebrauchsabgabeG 1966 §9
Wr GebrauchsabgabeG 1966 §15

**Leitsatz**

Wr. GebrauchsabgabeG 1966; Rechtsnatur der Gebrauchsabgabe nach diesem G; Besteuerungsgegenstand ist der erlaubte Gebrauch; keine Bedenken gegen eine solche Regelung, die dem Umstand Rechnung trägt, daß die Abgabe für den Gebrauch von öffentlichem Grund den Charakter einer Gegenleistung für die eingeräumte Berechtigung trägt; Erweiterung, Einschränkung oder sonstige Veränderung der Gebrauchserlaubnis im G nicht geregelt - Frage der Identität des Gebrauchs maßgeblich für eine eventuelle (weitere) Abgabenvorschreibung; eine Auslegung des G dahin, daß es bei Planwechsel (Ergänzung, Einschränkung oder unerheblicher Abänderung des ursprünglichen Planes) zu jeweils neuen Abgabenvorschreibungen komme, wäre eine unsachliche Vervielfachung der Gebrauchsabgabe; keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch den (negativen) Berufungsbescheid über die Rückerstattungsanträge; jedoch Verletzung im Gleichheitsrecht durch Vorschreibung einer Gebrauchsabgabe nach dem zweiten (einschränkenden) Planwechsel - gleichheitswidrige Gesetzesauslegung; Kostenzuspruch an die Bf. - teilweises Unterliegen der Bf. kann unberücksichtigt bleiben

**Spruch**

Die bf. Gesellschaft ist durch die Bescheide vom 27. November 1984 und vom 20. Juni 1985, womit Berufungen gegen die Vorschreibung von Gebrauchsabgabe erledigt wurden, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt worden.

Die Bescheide werden aufgehoben.

Durch den Bescheid vom 27. November 1984 über die Berufung gegen die Erledigung von Rückerstattungsanträgen ist die bf. Gesellschaft weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden. Die Beschwerde wird insoweit abgewiesen.

Die Stadt Wien ist schuldig, der bf. Gesellschaft zuhanden ihres Vertreters die mit 22000 S bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang zu ersetzen.

**Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. Der Träger einer nach §1 des Wr. Gebrauchsabgabegesetzes 1966, LGBl. 20, für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund zu erwirkenden Gebrauchserlaubnis hat nach §9 des Gesetzes eine Gebrauchsabgabe zu entrichten. Ist für die Durchführung eines Vorhabens neben einer Gebrauchsabgabe eine Bewilligung nach baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Vorschriften erforderlich, gilt das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen oder straßenpolizeilichen Bewilligung auch als Antrag auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis (§2 Abs1). Die Abgabe ist (mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme) in dem die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheid oder durch gesonderten Abgabenbescheid festzusetzen (§11 Abs1).

Die bf. Gesellschaft hatte für ein Bauprojekt ... am 2. Juni 1977 eine Baubewilligung erwirkt und dabei eine Gebrauchserlaubnis für eine Erkeranlage erhalten. Zugleich wurde ihr eine (gemäß Tarif A Post 3 nach dem Grundwert errechnete) Gebrauchsabgabe von 24832 S vorgeschrieben. Die Gesellschaft bezahlte die Abgabe.

Am 27. Dezember 1979 wurde ein Planwechsel bewilligt. Nach dem neuen Plan waren die an derselben Stelle gebliebenen Erkeranlagen kleiner. Für die Anlage wurde neuerdings die Gebrauchserlaubnis erteilt und eine Gebrauchsabgabe von 19902 S vorgeschrieben. Auch sie wurde bezahlt.

Bei einem zweiten Planwechsel, der die sonst gleichgebliebene Erkeranlage an einer Seite um ein Geschoß kürzte, wurde mit Bescheid vom 28. November 1980 wiederum eine Gebrauchsabgabe von 16288 S vorgeschrieben und bezahlt. Gegen diese Vorschreibung erhob die bf. Gesellschaft jedoch Berufung. Gleichzeitig stellte sie einen Antrag auf Rückerstattung der anläßlich der ersten und dritten Bewilligung vorgeschriebenen Abgaben: Im Hinblick auf die Identität des Bauvorhabens und die Situierung der Erkeranlage hätte die erste vorgeschriebene Abgabe angerechnet werden müssen. Die Rückerstattungsansuchen wurden vom Magistrat mit Bescheid vom 12. September 1983 zurückgewiesen: Der über die erste Zahlung wegen entschiedener Sache, der über die dritte mangels Erstattungsfähigkeit nach §15 GebrAbgG. Auch dagegen erhob die bf. Gesellschaft Berufung.

Beide Berufungen blieben erfolglos (Bescheide vom 27. November 1984); die Abgabenberufungskommission änderte lediglich die Zurückweisung des Rückerstattungsbegehrens betreffs der dritten Zahlung in eine Abweisung um und stützte die Zurückweisung betreffs der ersten Zahlung auf die Versäumung einer gesetzlichen Frist.

Mit Bescheid vom 11. April 1984 wurde ein dritter Planwechsel bewilligt, der einige Änderungen an den einschlägigen Gebäudeteilen zur Folge hatte; für die neuerlich erteilte Gebrauchserlaubnis wurden weitere 3598 S (am 19. Oktober 1984 berichtigt auf 4098 S) und jährlich 100 S an Abgabe vorgeschrieben; wiederum blieb die Berufung erfolglos (Bescheid vom 20. Juni 1985).

Die Berufungsbehörde teilte die Meinung der Abgabenbehörde, daß die Anrechnung bereits entrichteter Gebrauchsabgaben auf neu vorgeschriebene Abgaben nach §15 Abs2 GebrAbgG nur in Betracht komme, wenn nach Beendigung der Abhandlung der Verlassenschaft eines früheren Erlaubnisträgers oder nach einem Verzicht für die gleiche Gebrauchsart eine Gebrauchserlaubnis im gleichen Umfang an einen anderen Erlaubnisträger erteilt und der Antrag innerhalb eines Monats gestellt werde.

Die vorliegenden Beschwerden wenden sich gegen die Berufungsbescheide vom 27. November 1984 (B112/85) und vom 20. Juni 1985 (B573/85), mit denen die Vorschreibung der Abgabe für den zweiten und den dritten Planwechsel bestätigt wurde und gegen den weiteren Berufungsbescheid vom 27. November 1984 über die Erledigung der Rückerstattungsanträge (B113/85). Habe das Gesetz tatsächlich den von den Behörden angenommenen Inhalt, dann sei es gleichheitswidrig.

II. Die Beschwerden sind teilweise begründet.

1. Die in Rede stehende Gebrauchsabgabe ist eine Abgabe "für den Gebrauch von öffentlichem Grund in den Gemeinden und des darüber befindlichen Luftraumes" iS des §14 Abs1 Z13 FinanzausgleichsG 1979 und der gleichlautenden Bestimmungen früherer Gesetze oder des jetzt geltenden Gesetzes. Sie ist vom Träger der Gebrauchserlaubnis zu entrichten (§9 GebrAbgG) und anläßlich der Erteilung der Gebrauchserlaubnis vorzuschreiben.

Die Gebrauchsabgabe ist keine Verwaltungsabgabe iS des VerwaltungsabgabenG, LGBl. 50/1925 (idF LGBl. 33/1979). Besteuerungsgegenstand ist nicht die Inanspruchnahme der Tätigkeit der Behörde, sondern der erlaubte Gebrauch, wobei das Gesetz aus Gründen der Zweckmäßigkeit an die Erteilung der Gebrauchserlaubnis anknüpft und es grundsätzlich Sache des Erlaubnisträgers sein läßt, ob er von der Erlaubnis dann auch tatsächlich Gebrauch macht oder nicht. (Dabei ist hier nicht zu untersuchen, wieweit die Möglichkeit der Erstattung wegen Widerrufs der Gebrauchserlaubnis iS des §15 Abs1 auf Fälle ausgedehnt werden kann, in denen der Gebrauch aus rechtlichen Gründen nicht ausgeübt werden kann.) Eine solche Regelung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. VfSlg. 2796/1955, 5088/1965 sowie 8099/1977 und die dort auf S 495 genannte weitere Rechtsprechung zu einer ähnlichen Frage im Bereich der Getränkesteuer); sie trägt dem Umstand Rechnung, daß die Abgabe für den Gebrauch von öffentlichem Grund den Charakter einer Gegenleistung für die eingeräumte Berechtigung trägt (vgl. VfSlg. 10305/1984, S 817).

Die bel. Beh. zieht aus dieser Gestaltung der Abgabe offenbar den Schluß, daß bei Änderung bei einer bestehenden Bewilligung die Gebrauchsabgabe für die neue, geänderte Bewilligung ohne Bedachtnahme auf die frühere Erlaubnis zu bemessen ist, und zwar selbst dann, wenn die neue Erlaubnis weniger weit geht als die alte. Sie stellt nur darauf ab, daß das neue Vorhaben von den bereits bewilligten abweicht ("... somit drei verschiedene Bescheide ... wobei die Ausmaße der bewilligten Auskragungen bzw. die Geschoßzahlen jeweils untereinander abweichen"; Bescheid über den zweiten Planwechsel S 3). Dabei geht die Behörde davon aus, daß mehrere unterschiedliche Baubewilligungen samt der ihr beigefügten Gebrauchserlaubnis nebeneinander Bestand haben und man nicht sagen könne, welches von mehreren Vorhaben verwirklicht werde ("Welche von den im ersten oder zweiten Planwechsel beantragten Ausführungen tatsächlich durchgeführt werden, war im Zeitpunkt der Einbringung und der Berufung noch offen", aaO). Nur für den Fall des Verzichtes auf eine bereits erteilte Gebrauchserlaubnis ist die Behörde bereit, die bereits geleistete Abgabe voll oder teilweise anzurechnen, und auch das nur, wenn die Voraussetzungen des §15 Abs2 GebrAbgG erfüllt sind.

2. Dieser §15 GebrAbgG beschäftigt sich unter der Rubrik "Erstattung und Anrechnung" mit den Auswirkungen des Widerrufs einer Gebrauchserlaubnis für die Gebrauchsabgabe (Abs1) und den Folgen des Erlöschens der Gebrauchserlaubnis (Abs2) und steht - was Abs2 betrifft - in folgendem Zusammenhang:

Wurde die Gebrauchserlaubnis für Arten des Gebrauchs gemäß Tarif A, Post 1 bis 5 erteilt (Post 4: "für Erker, Abschlußterrassen, Balkone oder Kellerräume je Geschoß 10 v. H. des Grundwertes"; seit LGBl. 13/1982 unter Post 3), so steht sie dem jeweiligen Eigentümer der Baulichkeit zu, von der aus der Gebrauch erfolgt oder erfolgen soll (§3 Abs1). In allen übrigen Fällen ist die Gebrauchserlaubnis auf denjenigen Erlaubnisträger beschränkt, dem die Gebrauchserlaubnis erteilt worden ist; ist er eine physische Person, so geht die Gebrauchserlaubnis nach seinem Tod auf die Verlassenschaft über (§3 Abs2). Die einer physischen Person erteilte Gebrauchserlaubnis erlischt mit Beendigung der Abhandlung der Verlassenschaft des Erlaubnisträgers (§4 Abs2). Überdies erlischt jede Gebrauchserlaubnis durch Verzicht, und ein Verzicht liegt auch dann vor, wenn die Gebrauchsabgabe binnen zwei Monaten nach Fälligkeit ohne Angabe von Gründen nicht entrichtet wird und außerdem für die annähernd gleiche Stelle, auf die sich die Gebrauchserlaubnis bezieht, eine neue Gebrauchserlaubnis beantragt worden ist: dann wird der Verzicht im Zeitpunkt der Erteilung der neuen Gebrauchserlaubnis wirksam (§4 Abs3).

Schließlich bestimmt §15 Abs2:

"Erlischt eine Gebrauchserlaubnis nach §4 Abs2 oder 3 und wird für die gleiche Gebrauchsart eine Gebrauchserlaubnis im gleichen Umfang einem anderen Erlaubnisträger erteilt, so kann auf Antrag dem neuen Erlaubnisträger auf die von ihm zu entrichtende Abgabe die von seinem Vorgänger bereits geleistete Abgabe voll oder teilweise angerechnet werden, wenn die Entrichtung des vollen Abgabenbetrages nach der Lage des Falles eine Härte bedeuten würde. Der Antrag ist innerhalb eines Monates nach Erteilung der neuen Gebraucbserlaubnis zu stellen."

Aus dieser Bestimmung folgert die bel. Beh. ua., daß eine Anrechnung zugunsten desselben Erlaubnisträgers ausgeschlossen sei. Die Formulierung "einem anderen Erlaubnisträger" sei klar und unmißverständlich.

Bei dieser Auslegung kann es - wie der Beschwerdefall zeigt - in der Tat zu einer Vervielfachung der Gebrauchsabgabe für ein und dasselbe Vorhaben allein deshalb kommen, weil der ursprüngliche Plan ergänzt, eingeschränkt oder in einer für das Ausmaß des Gebrauches unerheblichen Weise geändert wurde. Daß eine solche Regelung grob unsachlich wäre und gegen den Gleichheitssatz verstieße, bedarf keiner näheren Begründung.

3. Das verfassungsrechtlich bedenkliche Ergebnis ist jedoch nicht zwingend. Richtigerweise ist nämlich davon auszugehen, daß das Gesetz die Erweiterung, Einschränkung oder sonstige Veränderung der Gebrauchserlaubnis nicht regelt. Nirgends findet sich eine Bestimmung über das Verhältnis mehrerer Bewilligungen für dasselbe Vorhaben. Insbesondere regelt §15 Abs2 nur den Fall, daß für die gleiche Gebrauchsart eine Gebrauchserlaubnis im gleichen Umfang einem anderen Erlaubnisträger erteilt wird. Auch §4 beschäftigt sich nicht allgemein mit dem Verhältnis mehrerer auf denselben Gebrauch bezogener Bewilligungen, sondern stellt nur sicher, daß eine Gebrauchserlaubnis die Wirksamkeit verliert, wenn anzunehmen ist, daß der neue Antrag den alten ersetzen soll.

Das in Rede stehende Problem bedarf auch gar keiner besonderen gesetzlichen Vorkehrung. Es kann unter Bedachtnahme auf Sinn und Zweck des Gesetzes bewältigt werden. Entscheidend ist die einer generellen Regelung gar nicht zugängliche Frage nach der Identität des Gebrauchs. Es ist offenkundig, daß etwa die Vergrößerung eines bestehenden Erkers nur einer Erweiterung der Gebrauchserlaubnis bedarf und daher eine Gebrauchsabgabe nur im Ausmaß der Differenz zu entrichten ist, daß aber umgekehrt die Verkleinerung eines Erkers als in der bestehenden Gebrauchserlaubnis mit inbegriffen keine weitere Abgabepflicht auslöst und daß auch bloße Veränderungen in der Ausgestaltung des Gebrauchs bei gleichbleibendem Ausmaß keine abgabenrechtlichen Folgen haben. Nur wenn der Gebrauch so verändert werden soll, daß er nach Art, Ort oder Umfang seine Nämlichkeit verliert, kann er als ein neuer Gebrauch zur Gänze einer (neuen) Gebrauchsabgabe unterworfen werden.

Erst vor diesem Hintergrund kann §15 Abs2 GebrAbgG richtig verstanden werden: erlischt eine Gebrauchserlaubnis nach dem Tod des Erlaubnisträgers oder aufgrund seines Verzichts, so kann ein neuer Erlaubnisträger die gleiche Gebrauchsart im gleichen Umfang (aufgrund einer neuen Gebrauchserlaubnis) derart fortsetzen, daß ihm die von seinem Vorgänger bereits geleistete Abgabe angerechnet wird. Die völlige Identität des Gebrauchs ("... die gleiche Gebrauchsart ... im gleichen Umfang") erlaubt ungeachtet der formell notwendig neuen Gebrauchserlaubnis ausnahmsweise sogar eine Übertragung der Zahlungswirkung auf den Nachfolger.

Daß aus bau- oder straßenpolizeilichen Gründen oder sonst aus Gründen der Zweckmäßigkeit statt einem bloßen Abänderungsantrag das Vorhaben insgesamt in geänderter Form zur neuerlichen Bewilligung vorgelegt wird, darf an der dargelegten Rechtslage nichts ändern. Es darf insbesondere nicht zu der von der bel. Beh. angenommenen Vervielfachung der Abgabe führen. Eine neue Gebrauchserlaubnis wird aufgrund eines solchen Antrages nur notwendig, soweit der Umfang des Gebrauches erweitert werden soll. Andernfalls kommt es höchstens zu einer (abgabenfreien) Abänderung der schon erteilten Erlaubnis. Dabei geht es entgegen der Ansicht der bel. Beh. nicht um eine Anrechnung der bereits bezahlten Abgabe. Da nämlich keine neue Gebrauchserlaubnis zu erteilen ist, kann auch nicht neuerlich eine Gebrauchsabgabe vorgeschrieben werden, auf die dann eine frühere Zahlung angerechnet werden könnte. Umso weniger kommt es zu einer neuen Vorschreibung, wenn der geänderte Plan den Umfang des Gebrauchs lediglich verringert. Wird etwa eine Erkeranlage bloß um ein Stockwerk gekürzt und das gesamte Vorhaben in der geänderten Form zur baupolizeilichen Bewilligung vorgelegt, so ist für die Durchführung des Vorhabens keine (neue) Gebrauchserlaubnis erforderlich, keine Gebrauchserlaubnis zu erteilen und keine Gebrauchsabgabe vorzuschreiben. Es bleibt vielmehr bei der schon vorgeschriebenen Abgabe.

4. Legt man bei Beurteilung der vorliegenden Beschwerden diese Auffassung zugrunde, so zeigt sich, daß für die Lösung des Falles aus §15 Abs2 GebrAbgG nichts zu gewinnen ist. Den Bedenken der Beschwerde gegen die Verfassungsmäßigkeit der Monatsfrist des letzten Satzes dieser Bestimmung ist daher mangels Präjudizialität nicht nachzugehen. Die Rückzahlungsbegehren der bf. Gesellschaft sind freilich auch dann nicht begründet; zumindest sind durch die negative Berufungsentscheidung verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte der bf. Gesellschaft nicht verletzt worden. Daß sie von der ersten Gebrauchserlaubnis - für 24832 S - keinen Gebrauch gemacht hat und machen will, fällt ihr selbst zur Last; auch ein Verzicht auf den erlaubten Gebrauch verpflichtet den Gesetzgeber nicht, die Rückzahlung der Abgabe vorzusehen. Die Vorschreibung der zweiten Abgabe (erster Planwechsel, 19902 S) hat sie nicht bekämpft. Die im Verwaltungsverfahren umstrittene dritte Abgabe (zweiter Planwechsel, 16288 S) wurde ihr hingegen nach dem Dargelegten aufgrund einer gleichheitswidrigen Gesetzesauslegung auferlegt. Ob nach Lage des Falles die vierte Abgabe (dritter Planwechsel, 4098 S und jährlich 100 S) zusätzlich vorzuschreiben war (was im Hinblick auf die stärkere Planänderung nicht ohne weiteres festzustellen ist), hat die bel. Beh. ausgehend von ihrer verfassungswidrigen Auslegung nicht näher geprüft.

Es sind daher die zu B112/85 und B573/85 angefochtenen Bescheide über die Vorschreibung von Gebrauchsabgabe wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitsrechtes aufzuheben. Die Beschwerde B113/85

gegen den Berufungsbescheid über die Rückerstattungsanträge ist hingegen abzuweisen.

Da die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ, hat der Gerichtshof von einer mündlichen Verhandlung abgesehen (§19 Abs4 VerfGG).

III. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §88 VerfGG. Da nach den besonderen Umständen des Falles die abgewiesene Beschwerde zur Rechtsverfolgung zweckmäßig war und ihre Erledigung besonderen Aufwand nicht erfordert hat, kann der Gerichtshof das teilweise Unterliegen der bf. Gesellschaft unberücksichtigt lassen. Im zugesprochene Betrag sind 2000 S an Umsatzsteuer enthalten.

**Schlagworte**

Gebrauchsabgabe, Doppelbesteuerung, Auslegung verfassungskonforme, VfGH / Kosten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1986:B112.1985

**Dokumentnummer**

JFT_10138996_85B00112_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at