

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/6/25 2011/17/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

## Index

L37302 Aufenthaltsabgabe Fremdenverkehrsabgabe Nächtigungsabgabe  
Ortsabgabe Gästeabgabe Kärnten;  
L74002 Fremdenverkehr Tourismus Kärnten;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

FremdenverkehrsabgabeG Krnt 1994 §4 Abs1;  
FremdenverkehrsabgabeG Krnt 1994 §5 Abs1 litg idF 2005/095;  
FremdenverkehrsabgabeG Krnt 1994 §9 Abs2;  
FremdenverkehrsabgabeG Krnt 1994 §9 Abs3;  
FremdenverkehrsabgabeG Krnt 1994 Anl;  
GewO 1994 §117;  
GewO 1994 §94 Z35;

1. GewO 1994 § 117 heute
2. GewO 1994 § 117 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2017
3. GewO 1994 § 117 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
4. GewO 1994 § 117 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 117 gültig von 29.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 117 gültig von 15.08.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
7. GewO 1994 § 117 gültig von 01.01.2009 bis 14.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
8. GewO 1994 § 117 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
9. GewO 1994 § 117 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 117 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
11. GewO 1994 § 117 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009

9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofrätinnen Dr. Zehetner und Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie die Hofräte Mag. Straßegger und Dr. Sutter als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der B GesmbH in Wien, vertreten durch Dr. Helmut Sommer und Mag. Felix Fuchs, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Neuer Platz 5/II, gegen den Bescheid der Dienststelle für Landesabgaben beim Amt der Kärntner Landesregierung vom 16. November 2010, Zl. LABG-FV-1010/1/10, betreffend Fremdenverkehrsabgabe für die Jahre 2005 und 2006, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1.1. Der Beschwerdeführerin wurde unter Einstufung in die Abgabegruppe E "Immobilienhandel" mit Bescheid vom 1. August 2005 bzw. 7. Juni 2006 eine Fremdenverkehrsabgabe in der Höhe von 1.537,70 EUR für das Jahr 2005 bzw. 2.516,40 EUR für das Jahr 2006 vorgeschrieben.

1.2. Gegen diese Bescheide hat sie jeweils Berufung erhoben. Begründend verwies die Beschwerdeführerin darauf, dass die in der Anlage zum Kärntner Fremdenverkehrsabgabengesetz 1994 (K-FVAG) angeführte Abgabegruppe E keine Tätigkeit "Immobilienhandel" enthalte. Die Anführung der Tätigkeit eines "Realitätenvermittlers" in der Abgabegruppe E sei vielmehr ein Indiz dafür, dass lediglich die Vermittlung von Grundstücksgeschäften - somit die Geschäftsanbahnung durch eine Person, die nicht Eigentümer der Immobilie sei, - von der Abgabepflicht umfasst sein solle. Für die Tätigkeit des "Immobilienhandels" gelte somit auch nicht die Rechtsvermutung des § 4 K-FVAG, weshalb die Tätigkeit nur dann fremdenverkehrsabgabepflichtig sei, wenn sie aus dem Fremdenverkehr im Sinne des § 3 Abs. 1 K-FVAG Nutzen ziehe. Dies sei nicht der Fall, weil die Beschwerdeführerin bzw. ihre Rechtsvorgänger "Wohnungen vornehmlich für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften" bauen und vermieten, was schon für sich eine mögliche Vorteilsziehung aus dem Fremdenverkehr ausschließe. 1.2. Gegen diese Bescheide hat sie jeweils Berufung erhoben. Begründend verwies die Beschwerdeführerin darauf, dass die in der Anlage zum Kärntner Fremdenverkehrsabgabengesetz 1994 (K-FVAG) angeführte Abgabegruppe E keine Tätigkeit "Immobilienhandel" enthalte. Die Anführung der Tätigkeit eines "Realitätenvermittlers" in der Abgabegruppe E sei vielmehr ein Indiz dafür, dass lediglich die Vermittlung von Grundstücksgeschäften - somit die Geschäftsanbahnung durch eine Person, die nicht Eigentümer der Immobilie sei, - von der Abgabepflicht umfasst sein solle. Für die Tätigkeit des "Immobilienhandels" gelte somit auch nicht die Rechtsvermutung des Paragraph 4, K-FVAG, weshalb die Tätigkeit nur dann fremdenverkehrsabgabepflichtig sei, wenn sie aus dem Fremdenverkehr im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, K-FVAG Nutzen ziehe. Dies sei nicht der Fall, weil die Beschwerdeführerin bzw. ihre Rechtsvorgänger "Wohnungen vornehmlich für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften" bauen und vermieten, was schon für sich eine mögliche Vorteilsziehung aus dem Fremdenverkehr ausschließe.

1.3. Auf Anfrage durch die Abgabebehörde hat die Beschwerdeführerin ergänzend mitgeteilt, dass bei ihr eine gewerbliche Tätigkeit ("Bauträger und Immobilienverwalter") vorliege und in diesem Zusammenhang Umsatzsteuerpflicht bestehe.

1.4. Mit Berufungsvorentscheidungen vom 18. Jänner 2008 wies die Abgabenbehörde die Berufungen der Beschwerdeführerin jeweils als unbegründet ab. Begründend führte sie aus, gemäß § 9 Abs. 2 K-FVG habe die Einstufung unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Tätigkeit des Abgabepflichtigen mit einer

der in der Anlage angeführten Tätigkeiten unter Berücksichtigung des ähnlichen Naheverhältnisses zum Fremdenverkehr zu erfolgen. Das Ziel der Tätigkeit "Immobilienhandel" und "Realitätenvermittlung" sei das gleiche, nämlich die Vermittlung von unbeweglichen Sachen. Es sei dabei völlig unbedeutend, ob die vermittelnde Person Eigentümer oder Nichteigentümer der Immobilie sei, weshalb die Einstufung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Abgabegruppe "E" zu Recht erfolgt sei. 1.4. Mit Berufungsvorentscheidungen vom 18. Jänner 2008 wies die Abgabenbehörde die Berufungen der Beschwerdeführerin jeweils als unbegründet ab. Begründend führte sie aus, gemäß Paragraph 9, Absatz 2, K-FVG habe die Einstufung unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Tätigkeit des Abgabepflichtigen mit einer der in der Anlage angeführten Tätigkeiten unter Berücksichtigung des ähnlichen Naheverhältnisses zum Fremdenverkehr zu erfolgen. Das Ziel der Tätigkeit "Immobilienhandel" und "Realitätenvermittlung" sei das gleiche, nämlich die Vermittlung von unbeweglichen Sachen. Es sei dabei völlig unbedeutend, ob die vermittelnde Person Eigentümer oder Nichteigentümer der Immobilie sei, weshalb die Einstufung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Abgabegruppe "E" zu Recht erfolgt sei.

Zum Einwand, die Beschwerdeführerin ziehe keinerlei Nutzen aus dem Fremdenverkehr, weil sie Wohnungen vornehmlich für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften baue und vermiete, führte die Abgabenbehörde aus, dass auch dieser Personenkreis sehr wohl indirekten Nutzen aus dem Fremdenverkehr ziehe. Viele Bereiche in der Verwaltung stünden nämlich ursächlich mit dem Fremdenverkehr in Verbindung, wie z.B. Informations- und Tourismusbüros, See- und Hallenbäder, die Pflege von Wander- und Radfahrwegen oder die Tätigkeit von Abgabenbehörden, soweit sie etwa die Bearbeitung von Abgaben Gewerbetreibender umfasse, die entweder direkten oder indirekten Nutzen aus dem Fremdenverkehr zögen. Des Weiteren liege eine Fremdenverkehrsabgabepflicht bereits dann vor, wenn in einem bestimmten örtlichen Bereich durch den Fremdenverkehr eine allgemeine Hebung der wirtschaftlichen Lage eintrete. Außerdem präsentiere sich die Beschwerdeführerin auf zahlreichen Internetseiten und biete dort ihre Objekte zum Kauf oder zur Miete an. Es sei daher anzunehmen, dass sich der Kundenkreis der Beschwerdeführerin aus allen Berufsgruppen zusammensetze und nicht nur Beamte und Vertragsbedienstete umfasse.

1.5. Mit Eingaben vom 21. Februar 2008 brachte die Beschwerdeführerin den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein. Ergänzend führte sie aus, dass die Abgabenbehörde ihrer Aufgabe zur amtswegigen Erforschung der materiellen Wahrheit nicht nachgekommen sei und zum Sachvorbringen der Beschwerdeführerin, aus dem Fremdenverkehr keinen Nutzen zu ziehen, nichts erhoben habe.

1.6. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufungen ab.

Begründend führte sie aus, sowohl die Tätigkeit der Immobilienmakler bzw. Realitätenvermittler als auch die Tätigkeit der Bauträger und Immobilienverwalter seien in der Gewerbeordnung (§ 117) unter dem Oberbegriff Immobilienreuhänder geregelt. Laut Gewerbeordnung umfasse die Tätigkeit des Immobilienmaklers u. a. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von unbebauten und bebauten Grundstücken, Wohnungen oder Geschäftsräumen sowie den Handel mit Immobilien. Die Tätigkeit des Immobilienmaklers als eine der unter dem Oberbegriff "Immobilientreuhänder" in der Gewerbeordnung zusammengefassten Tätigkeiten könne daher als gleichartig mit der in der Anlage in Abgabegruppe E angeführten Tätigkeit "Realitätenvermittler" bezeichnet werden. Die Tätigkeit des Bauträgers umfasse gemäß Gewerbeordnung die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben. Der Bauträger sei auch zur Verwertung dieser Gebäude berechtigt. Hinsichtlich der Berechtigung zur Verwertung der Gebäude überschneide sich die Tätigkeit des Bauträgers also mit der Tätigkeit des Immobilienmaklers, der zum Handel mit Immobilien berechtigt sei. Begründend führte sie aus, sowohl die Tätigkeit der Immobilienmakler bzw. Realitätenvermittler als auch die Tätigkeit der Bauträger und Immobilienverwalter seien in der Gewerbeordnung (Paragraph 117,) unter dem Oberbegriff Immobilienreuhänder geregelt. Laut Gewerbeordnung umfasse die Tätigkeit des Immobilienmaklers u. a. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von unbebauten und bebauten Grundstücken, Wohnungen oder Geschäftsräumen sowie den Handel mit Immobilien. Die Tätigkeit des Immobilienmaklers als eine der unter dem Oberbegriff "Immobilientreuhänder" in der Gewerbeordnung zusammengefassten Tätigkeiten könne daher als gleichartig mit der in der Anlage in Abgabegruppe E angeführten Tätigkeit "Realitätenvermittler" bezeichnet werden. Die Tätigkeit des Bauträgers umfasse gemäß Gewerbeordnung die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben. Der Bauträger sei auch zur Verwertung dieser Gebäude berechtigt. Hinsichtlich der Berechtigung zur Verwertung der Gebäude überschneide sich die Tätigkeit des Bauträgers also mit der Tätigkeit des Immobilienmaklers, der zum Handel mit Immobilien berechtigt sei.

Aufgrund der Regelung der Befugnisse des Immobilienmaklers und des Bauträgers in der Gewerbeordnung unter dem gemeinsamen Oberbegriff "Immobilientreuhänder" sowie der oben dargestellten Überschneidung der Befugnisse sei nach Ansicht der belangten Behörde die Begründung der Abgabenbehörde für die Einstufung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin in die Abgabengruppe E wegen Ähnlichkeit mit der dort angeführten Tätigkeit "Realitätenvermittler" plausibel und nachvollziehbar und könne den Gegenargumenten der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden.

Wie schon die Abgabenbehörde richtig festgestellt habe, könne der Nutzen aus dem Fremdenverkehr sowohl unmittelbar, wenn nämlich die Fremden direkt mit den Abgabepflichtigen in wirtschaftliche Beziehungen träten, als auch mittelbar, wenn durch die Fremden in einem Bereich eine Hebung der wirtschaftlichen Lage eintrete, die wieder auf andere Geschäftszweige belebend wirke, gezogen werden. Selbst wenn die Beschwerdeführerin also ausschließlich Wohnungen für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften baute und vermietete, müsste sie glaubhaft machen, dass keiner dieser Beamten oder Vertragsbediensteten beispielsweise als Mitarbeiter in Informations- und Tourismusbüros, als Angestellter der See- oder Hallenbäder, als Gemeindemitarbeiter, die für Wander- und Radfahrwege verantwortlich seien, oder als Mitarbeiter bei Abgabenbehörden, deren Tätigkeitsbereich die Bearbeitung von Abgaben Gewerbetreibender umfasse, die entweder direkten oder indirekten Nutzen aus dem Fremdenverkehr zögen, einen Bezug zum Fremdenverkehr hätte. Diese Konstellation sei aber nach Ansicht der belangten Behörde im Beschwerdefall nicht glaubhaft gemacht worden. Im Übrigen gehe aus § 2 des vorgelegten Gesellschaftsvertrages der Beschwerdeführerin hervor, dass der Gegenstand des Unternehmens über die Errichtung und Vermietung von Wohnungen vornehmlich für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften hinausgehe. Wie schon die Abgabenbehörde richtig festgestellt habe, könne der Nutzen aus dem Fremdenverkehr sowohl unmittelbar, wenn nämlich die Fremden direkt mit den Abgabepflichtigen in wirtschaftliche Beziehungen träten, als auch mittelbar, wenn durch die Fremden in einem Bereich eine Hebung der wirtschaftlichen Lage eintrete, die wieder auf andere Geschäftszweige belebend wirke, gezogen werden. Selbst wenn die Beschwerdeführerin also ausschließlich Wohnungen für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften baute und vermietete, müsste sie glaubhaft machen, dass keiner dieser Beamten oder Vertragsbediensteten beispielsweise als Mitarbeiter in Informations- und Tourismusbüros, als Angestellter der See- oder Hallenbäder, als Gemeindemitarbeiter, die für Wander- und Radfahrwege verantwortlich seien, oder als Mitarbeiter bei Abgabenbehörden, deren Tätigkeitsbereich die Bearbeitung von Abgaben Gewerbetreibender umfasse, die entweder direkten oder indirekten Nutzen aus dem Fremdenverkehr zögen, einen Bezug zum Fremdenverkehr hätte. Diese Konstellation sei aber nach Ansicht der belangten Behörde im Beschwerdefall nicht glaubhaft gemacht worden. Im Übrigen gehe aus Paragraph 2, des vorgelegten Gesellschaftsvertrages der Beschwerdeführerin hervor, dass der Gegenstand des Unternehmens über die Errichtung und Vermietung von Wohnungen vornehmlich für Beamte bzw. Vertragsbedienstete der Gebietskörperschaften hinausgehe.

1.7. Vor dem Verwaltungsgerichtshof macht die Beschwerdeführerin sowohl Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Bescheids als auch infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

2.1. Das Kärntner Fremdenverkehrsabgabengesetz 1994 - K-FVAG, LGBl. Nr. 59 in der Fassung vor und nach der mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2006 in Kraft tretenden Novelle LGBl. Nr. 95/2005 bestimmt Folgendes: 2.1. Das Kärntner Fremdenverkehrsabgabengesetz 1994 - K-FVAG, LGBl. Nr. 59 in der Fassung vor und nach der mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2006 in Kraft tretenden Novelle Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 2005, bestimmt Folgendes:

Gemäß § 3 Abs. 1 erster Satz haben die selbstständig Erwerbstätigen (natürliche und juristische Personen, Personengemeinschaften), die aus dem Fremdenverkehr Nutzen ziehen und betriebliche Einkünfte erzielen, eine jährliche Fremdenverkehrsabgabe zu leisten. Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. gilt die Unterhaltung einer Betriebsstätte als selbstständige Erwerbstätigkeit. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, erster Satz haben die selbstständig Erwerbstätigen (natürliche und juristische Personen, Personengemeinschaften), die aus dem Fremdenverkehr Nutzen ziehen und betriebliche Einkünfte erzielen, eine jährliche Fremdenverkehrsabgabe zu leisten. Nach Paragraph 3, Absatz 2, leg. cit. gilt die Unterhaltung einer Betriebsstätte als selbstständige Erwerbstätigkeit.

§ 4 K-FVAG lautet wie folgt: Paragraph 4, K-FVAG lautet wie folgt:

## Rechtsvermutung

1. (1) Absatz eins, Wird von einem selbständig Erwerbstätigen (§ 3) eine der in den Abgabegruppen der Anlage aufgezählten oder eine ähnliche Tätigkeit ausgeübt, so besteht die Vermutung, daß er Nutzen aus dem Fremdenverkehr zieht. Wird von einem selbständig Erwerbstätigen (Paragraph 3,) eine der in den Abgabegruppen der Anlage aufgezählten oder eine ähnliche Tätigkeit ausgeübt, so besteht die Vermutung, daß er Nutzen aus dem Fremdenverkehr zieht.
2. (2) Absatz 2, Zieht ein selbständig Erwerbstätiger (§ 3), der eine der in der Anlage aufgestellten Tätigkeiten oder eine ähnliche Tätigkeit ausübt, aus dem Fremdenverkehr keinen Nutzen, so hat er dies glaubhaft zu machen. "Zieht ein selbständig Erwerbstätiger (Paragraph 3,), der eine der in der Anlage aufgestellten Tätigkeiten oder eine ähnliche Tätigkeit ausübt, aus dem Fremdenverkehr keinen Nutzen, so hat er dies glaubhaft zu machen."

Der abgabepflichtige Umsatz ist dabei nach § 5 Abs. 1 K-FVAG die Summe der steuerbaren Umsätze nach § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes. Gemäß § 5 Abs. 1 lit. g K-FVAG idF LGBl. Nr. 95/2005 bleiben jedoch u.a. "Umsätze aus der Dauervermietung von Wohnungen oder von Teilen von Wohnungen, soweit es sich nicht um Ferienwohnungen (§ 3 Abs. 5 Orts- und Nächtigungstaxengesetz 1970) handelt, sowie Umsätze aus der Verwaltung geförderter Wohnungen" außer Ansatz. Der abgabepflichtige Umsatz ist dabei nach Paragraph 5, Absatz eins, K-FVAG die Summe der steuerbaren Umsätze nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und 2 des Umsatzsteuergesetzes. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, Litera g, K-FVAG in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 2005, bleiben jedoch u.a. "Umsätze aus der Dauervermietung von Wohnungen oder von Teilen von Wohnungen, soweit es sich nicht um Ferienwohnungen (Paragraph 3, Absatz 5, Orts- und Nächtigungstaxengesetz 1970) handelt, sowie Umsätze aus der Verwaltung geförderter Wohnungen" außer Ansatz.

Nach § 6 K-FVAG richtet sich die Höhe des anzuwendenden Abgabensatzes für die Abgabepflichtigen (u.a.) nach der Einstufung ihrer Tätigkeit in die jeweilige Abgabegruppe, wobei der Besteuerung der im Land Kärnten im zweitvorangegangenen Jahr erzielte abgabepflichtige Umsatz zu Grunde gelegt wird. Nach Paragraph 6, K-FVAG richtet sich die Höhe des anzuwendenden Abgabensatzes für die Abgabepflichtigen (u.a.) nach der Einstufung ihrer Tätigkeit in die jeweilige Abgabegruppe, wobei der Besteuerung der im Land Kärnten im zweitvorangegangenen Jahr erzielte abgabepflichtige Umsatz zu Grunde gelegt wird.

Nach § 9 Abs. 2 K-FVAG hat die Einstufung der Tätigkeit unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Tätigkeit des Abgabepflichtigen mit einer der in der Anlage angeführten Tätigkeiten unter Berücksichtigung des ähnlichen Naheverhältnisses zum Fremdenverkehr zu erfolgen. Nach § 9 Abs. 3 leg. cit. sind Abgabepflichtige, für deren Tätigkeit sich eine Ähnlichkeit zu einer der in der Anlage aufgezählten Tätigkeiten nicht finden lässt, in die Abgabegruppe G einzustufen. Nach Paragraph 9, Absatz 2, K-FVAG hat die Einstufung der Tätigkeit unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Tätigkeit des Abgabepflichtigen mit einer der in der Anlage angeführten Tätigkeiten unter Berücksichtigung des ähnlichen Naheverhältnisses zum Fremdenverkehr zu erfolgen. Nach Paragraph 9, Absatz 3, leg. cit. sind Abgabepflichtige, für deren Tätigkeit sich eine Ähnlichkeit zu einer der in der Anlage aufgezählten Tätigkeiten nicht finden lässt, in die Abgabegruppe G einzustufen.

In der Anlage sind im Zusammenhang mit Grundstücken insbesondere folgende Tätigkeiten aufgezählt:

"Anlage

Abgabegruppe A

...

Beherbergungsbetriebe

...

Privatzimmervermietung

...

## Abgabegruppe E

...

Realitätenvermittler..."

2.3. Strittig ist vor dem Verwaltungsgerichtshof die Frage der Einstufung der beschwerdeführenden Partei in die Abgabegruppe E nach der Anlage zum K-FVAG oder in die subsidiäre Abgabegruppe G. Diese Frage der Einstufung ist gemäß § 9 Abs. 2 K-FVAG unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Tätigkeit des Abgabepflichtigen mit einer der in der Anlage angeführten Tätigkeiten unter Berücksichtigung des ähnlichen Naheverhältnisses zum Fremdenverkehr zu lösen. 2.3. Strittig ist vor dem Verwaltungsgerichtshof die Frage der Einstufung der beschwerdeführenden Partei in die Abgabegruppe E nach der Anlage zum K-FVAG oder in die subsidiäre Abgabegruppe G. Diese Frage der Einstufung ist gemäß Paragraph 9, Absatz 2, K-FVAG unter Bedachtnahme auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Tätigkeit des Abgabepflichtigen mit einer der in der Anlage angeführten Tätigkeiten unter Berücksichtigung des ähnlichen Naheverhältnisses zum Fremdenverkehr zu lösen.

Die belangte Behörde hat hiezu die Ansicht vertreten, dass die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei zumindest eine Ähnlichkeit mit den in der Gruppe E der erwähnten Anlage angeführten "Realitätenvermittlern" aufweise und dazu auch auf die gemeinsame Einstufung von Immobilienmaklern (Realitätenvermittlern) und Bauträgern und Immobilienverwaltern unter den Oberbegriff der Immobilienreuhänder in § 117 GewO verwiesen. Die belangte Behörde hat hiezu die Ansicht vertreten, dass die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei zumindest eine Ähnlichkeit mit den in der Gruppe E der erwähnten Anlage angeführten "Realitätenvermittlern" aufweise und dazu auch auf die gemeinsame Einstufung von Immobilienmaklern (Realitätenvermittlern) und Bauträgern und Immobilienverwaltern unter den Oberbegriff der Immobilienreuhänder in Paragraph 117, GewO verwiesen.

Die beschwerdeführende Partei verneint dagegen eine solche "Gleichartigkeit" ihrer Tätigkeit mit den Tätigkeiten von "Realitätenvermittlern".

2.4. Allein aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber des Fremdenverkehrsabgabegesetzes in der Anlage zu diesem Gesetz "Bauträger und Immobilienverwalter" nicht (gesondert) angeführt hat, lässt sich noch nicht der Schluss ziehen, diese fielen sozusagen automatisch in die Beitragsgruppe G und könnten ihrem Wesen nach nicht mit einer der aufgezählten Tätigkeiten gleichartig sein. Dies würde nämlich bedeuten, dass schon allein eine andere Bezeichnung einer Tätigkeit zur Einstufung in die Gruppe G führte, was zweifellos dem Willen des Gesetzgebers widerspräche (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, Zl. 2003/17/0037). 2.4. Allein aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber des Fremdenverkehrsabgabegesetzes in der Anlage zu diesem Gesetz "Bauträger und Immobilienverwalter" nicht (gesondert) angeführt hat, lässt sich noch nicht der Schluss ziehen, diese fielen sozusagen automatisch in die Beitragsgruppe G und könnten ihrem Wesen nach nicht mit einer der aufgezählten Tätigkeiten gleichartig sein. Dies würde nämlich bedeuten, dass schon allein eine andere Bezeichnung einer Tätigkeit zur Einstufung in die Gruppe G führte, was zweifellos dem Willen des Gesetzgebers widerspräche vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, Zl. 2003/17/0037).

Es ist demnach zu prüfen, ob die von der beschwerdeführenden Partei erbrachten Dienstleistungen ihrer Art nach die Einstufung in die Abgabegruppe E "Realitätenvermittler" rechtfertigen oder nicht.

2.5. § 117 GewO fasst zwar die Tätigkeiten der Immobilienmakler, Immobilienverwalter und Bauträger unter den Begriff "Immobilientreuhänder" zusammen, damit lässt sich aber für den Rechtsstandpunkt der belangten Behörde noch nichts gewinnen. Während es in § 117 iVm § 94 Z. 35 GewO um die Reglementierung von Gewerben geht, ist das maßgebliche Kriterium für die Zuordnung einer Unternehmenstypen zu einer der Abgabengruppen in der Fremdenverkehrsorientierung zu erblicken (vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 1973, VfSlg. 7082). 2.5. Paragraph 117, GewO fasst zwar die Tätigkeiten der Immobilienmakler, Immobilienverwalter und Bauträger unter den Begriff "Immobilientreuhänder" zusammen, damit lässt sich aber für den Rechtsstandpunkt der belangten Behörde noch nichts gewinnen. Während es in Paragraph 117, in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 35, GewO um die Reglementierung von Gewerben geht, ist das maßgebliche Kriterium für die Zuordnung einer Unternehmenstypen zu einer der Abgabengruppen in der Fremdenverkehrsorientierung zu erblicken vergleiche , dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 1973, VfSlg. 7082).

Immobilien können insbesondere vermittelt, veräußert, vermietet oder verwaltet werden. Sowohl hinsichtlich der

Bemessungsgrundlage der getätigten Umsätze (Vermittlungsprovision, Verkaufserlös, Miete, laufende Verwaltungsgebühr) als auch der Art der Tätigkeit unterscheiden sich diese Tätigkeiten grundlegend. Dies kommt auch in den unterschiedlichen Tatbeständen des § 117 GewO zum Ausdruck. Dass diese Tätigkeiten in der GewO unter einem gemeinsamen Oberbegriff zusammengefasst werden, sagt daher - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - nichts darüber aus, ob sie im Sinne des § 4 Abs. 1 K-FVAG einander "ähnlich" sind. Immobilien können insbesondere vermittelt, veräußert, vermietet oder verwaltet werden. Sowohl hinsichtlich der Bemessungsgrundlage der getätigten Umsätze (Vermittlungsprovision, Verkaufserlös, Miete, laufende Verwaltungsgebühr) als auch der Art der Tätigkeit unterscheiden sich diese Tätigkeiten grundlegend. Dies kommt auch in den unterschiedlichen Tatbeständen des Paragraph 117, GewO zum Ausdruck. Dass diese Tätigkeiten in der GewO unter einem gemeinsamen Oberbegriff zusammengefasst werden, sagt daher - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - nichts darüber aus, ob sie im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, K-FVAG einander "ähnlich" sind.

2.6. Da der Gesetzgeber des K-FVAG nicht den Oberbegriff des Immobilientreuhänders oder einen vergleichbaren Oberbegriff, sondern vielmehr lediglich einen bestimmten Unterfall desselben, nämlich die bloße Vermittlung von Realitäten, in die beschriebene Anlage aufgenommen hat (insofern liegt eine gegenüber dem hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2003, Zl. 2003/17/0037 umgekehrte Fallkonstellation vor), sind die davon deutlich zu unterscheidenden Veräußerungs-, Vermietungs- und Verwaltungstätigkeiten im Zusammenhang mit Immobilien von der Abgabegruppe E "Realitätenvermittler" weder unmittelbar noch im Wege einer Ähnlichkeitsprüfung erfasst.

Dass der Gesetzgeber sich der unterschiedlichen Tätigkeitsbilder im Zusammenhang mit Immobilien durchaus bewusst war, zeigen im Übrigen sowohl die in der Anlage an anderer Stelle genannten "Beherbergungsbetriebe" und "Privatzimmervermietung" als auch die ausdrückliche Befreiungsbestimmung für die "Dauervermietung von Wohnungen" sowie die "Verwaltung geförderter Wohnungen" in § 5 Abs. 1 lit. g K-FVAG idF LGBI. Nr. 95/2005. Dass der Gesetzgeber sich der unterschiedlichen Tätigkeitsbilder im Zusammenhang mit Immobilien durchaus bewusst war, zeigen im Übrigen sowohl die in der Anlage an anderer Stelle genannten "Beherbergungsbetriebe" und "Privatzimmervermietung" als auch die ausdrückliche Befreiungsbestimmung für die "Dauervermietung von Wohnungen" sowie die "Verwaltung geförderter Wohnungen" in Paragraph 5, Absatz eins, Litera g, K-FVAG in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 2005,.

2.7. Da die belangte Behörde demgegenüber von einem weiteren Ähnlichkeitsverständnis ausgegangen ist und ohne nähere Feststellungen zu den von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeiten eine Zuordnung von deren Umsätzen unter die Abgabegruppe E "Realitätenvermittler" vorgenommen hat, war der Bescheid wegen prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 2.7. Da die belangte Behörde demgegenüber von einem weiteren Ähnlichkeitsverständnis ausgegangen ist und ohne nähere Feststellungen zu den von der Beschwerdeführerin ausgeübten Tätigkeiten eine Zuordnung von deren Umsätzen unter die Abgabegruppe E "Realitätenvermittler" vorgenommen hat, war der Bescheid wegen prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

2.8. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen verneint, sie ziehe aus dem Fremdenverkehr gar keinen Nutzen iSd § 4 Abs. 2 K-FVAG, ist ihr zunächst entgegen zu halten, dass schon das Gesetz von einer potentiellen Nutzenziehung im Zusammenhang mit der "Verwertung" von Immobilien ausgeht, wenn es die "Dauervermietung von Wohnungen" sowie die "Verwaltung geförderter Wohnungen" in § 5 Abs. 1 lit. g K-FVAG idF LGBI. Nr. 95/2005 ausdrücklich für beitragsfreie Umsätze erklärt. 2.8. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen verneint, sie ziehe aus dem Fremdenverkehr gar keinen Nutzen iSd Paragraph 4, Absatz 2, K-FVAG, ist ihr zunächst entgegen zu halten, dass schon das Gesetz von einer potentiellen Nutzenziehung im Zusammenhang mit der "Verwertung" von Immobilien ausgeht, wenn es die "Dauervermietung von Wohnungen" sowie die "Verwaltung geförderter Wohnungen" in Paragraph 5, Absatz eins, Litera g, K-FVAG in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 95 aus 2005, ausdrücklich für beitragsfreie Umsätze erklärt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zudem bereits in einem Erkenntnis zum VlbG. FremdenverkehrsG ausgesprochen hat, bezieht auch ein Immobilienmakler grundsätzlich durch den Fremdenverkehr mittelbar wirtschaftlichen Nutzen, und zwar auch dann, wenn der Fremdenverkehr zu Beginn seiner Unternehmenstätigkeit noch nicht zu Geschäftsabschlüssen geführt hat, aber infolge der durch den Fremdenverkehr gesteigerten Nachfrage nach Leistungen sich ihm bessere Marktchancen eröffnen als ohne Fremdenverkehr (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1985, Zl. 83/17/0169). Dies gilt auch für das K-FVAG. Wie der Verwaltungsgerichtshof zudem bereits in einem

Erkenntnis zum VlbG. FremdenverkehrsG ausgesprochen hat, bezieht auch ein Immobilienmakler grundsätzlich durch den Fremdenverkehr mittelbar wirtschaftlichen Nutzen, und zwar auch dann, wenn der Fremdenverkehr zu Beginn seiner Unternehmenstätigkeit noch nicht zu Geschäftsabschlüssen geführt hat, aber infolge der durch den Fremdenverkehr gesteigerten Nachfrage nach Leistungen sich ihm bessere Marktchancen eröffnen als ohne Fremdenverkehr vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 10. Mai 1985, Zl. 83/17/0169). Dies gilt auch für das K-FVAG.

Wenn die belangte Behörde daher vor diesem Hintergrund auf den konkreten Nutzen aus dem Fremdenverkehr der von der Beschwerdeführerin selbst angegebenen potentiellen Kundenkreise im Verwaltungsdienst verweist und daraus auf eine mittelbare Nutzenziehung auch der Beschwerdeführerin schließt, ist darin keine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unschlüssigkeit in der Beweiswürdigung zu erkennen.

2.9. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG Abstand genommen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtslage nicht erwarten lässt. Die Durchführung der mündlichen Verhandlung war auch nicht unter dem Aspekt des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, erforderlich, weil die vorliegende Beschwerdesache nicht "civil rights" betrifft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2007/17/0033). 2.9. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG Abstand genommen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtslage nicht erwarten lässt. Die Durchführung der mündlichen Verhandlung war auch nicht unter dem Aspekt des Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, erforderlich, weil die vorliegende Beschwerdesache nicht "civil rights" betrifft vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. April 2012, Zl. 2007/17/0033).

2.10. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 2.10. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. Juni 2013

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2011170001.X00

**Im RIS seit**

29.07.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

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