

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/15 2012/17/0027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2013

## Index

L37123 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Niederösterreich;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/10 Grundrechte;

## Norm

B-VG Art140;  
B-VG Art7 Abs1;  
GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §1 Abs1 idF 3700-7;  
GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §1 Abs4 idF 3700-7;  
StGG Art2;

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. StGG Art. 2 heute

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, die Hofräte Dr. Holeschofsky und Dr. Köhler, die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer sowie den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fries, über die Beschwerde der P GmbH & Co KG in W, vertreten durch Dr. Josef Leitner, Rechtsanwalt in 3340 Waidhofen an der Ybbs, Oberer Stadtplatz 33, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Waidhofen an der Ybbs vom 14. Dezember 2011, Zl. PW/2- 1969-2011, betreffend Gebrauchsabgabe für den Zeitraum 1. Mai bis 30. September 2011, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Stadt Waidhofen an der Ybbs Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1.1. Mit dem erstinstanzlichen Bescheid vom 27. Mai 2011 wurde der beschwerdeführenden Partei für den Zeitraum vom 1. Mai bis zum 30. September 2011 eine Gebrauchsabgabe in der Höhe von (erkennbar) EUR 1.000,-- vorgeschrieben und sie zur Bezahlung des Betrages von EUR 969,48 (unter Anrechnung der am 24. März 2011 geleisteten Anzahlung von EUR 30,52) binnen einem Monat aufgefordert.

Begründend führte die Behörde aus, der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei sei mit Schreiben vom 16. Februar 2011 unter Hinweis auf die Änderung des Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetzes 1973 ersucht worden, der Abgabenbehörde das Flächenausmaß des auf einem näher bezeichneten Grundstück im Gemeindegebiet aufzustellenden Schanigartens und anderer auf öffentlichen Grund stehender Einrichtungen, wie z.B. "Laterne, Ladenvorbau, Schaukasten," binnen zwei Wochen bekannt zu geben.

Der Geschäftsführer habe mit Schreiben vom 1. März 2011 mitgeteilt, dass er sich an die Wirtschaftskammer Niederösterreich betreffend der vorzuschreibenden Abgaben gewandt habe. Von dieser sei ihm bekannt gegeben worden, dass die an der Hausmauer befestigte Laterne ebenso wie der geringfügige Vorsprung der Auslagenumrandung nicht vom Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetz erfasst sei.

In einem weiteren Schreiben der (erstinstanzlichen) Abgabenbehörde vom 9. März 2011 sei dem Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei mitgeteilt worden, dass gemäß dem baubehördlichen Bewilligungsbescheid vom 23. November 1994 der Schanigarten in einem Ausmaß von 32,98 m<sup>2</sup> baubehördlich genehmigt worden sei; es sei neuerlich das Ersuchen an die beschwerdeführende Partei gerichtet worden, den Zeitraum (der Aufstellung) und die tatsächliche Größe des Schanigartens bekannt zu geben.

Hierauf habe der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei mit E-Mail vom 17. März 2011 mitgeteilt, er gehe davon aus, dass die Laterne, der Schaukasten und der Ladenvorbau kein "Gebührenthema" mehr seien; im Übrigen verweise er darauf, dass für den mit baubehördlichem Bescheid genehmigten Schanigarten eine Benützungsbewilligung vorliege und diese die schriftliche Grundlage für ein Superädifikat bilde, das Entgelt für die Grundstücksnutzung sei entsprechend festzulegen.

Hierauf sei mit 8. April 2011 nochmals die schriftliche Aufforderung an die beschwerdeführende Partei ergangen, binnen zwei Wochen eine entsprechende Stellungnahme der Abgabenbehörde dahingehend zu übermitteln, für welchen Zeitraum der Schanigarten aufgestellt werde und das tatsächliche Flächenausmaß bekannt zu geben. In diesem Schreiben sei weiters ausgeführt worden, dass der Rechtsansicht der Wirtschaftskammer Niederösterreich, betreffend der an der Hausmauer befestigten Laterne und der auf öffentlichen Grund geringfügig hineinragenden Auslagenumrandung sei keine Gebrauchsabgabe zu leisten, "näher getreten" werde. Auch sei der baubehördliche Bewilligungsbescheid vom 23. November 1994 als Gebrauchserlaubnis für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten zu werten. Unter Berücksichtigung dieses baubehördlichen Bewilligungsbescheides ergebe sich daher ein Flächenausmaß von 32,98 m<sup>2</sup>, welches dem Abgabenverfahren zugrunde zu legen sei.

Zum Vorbringen über das Vorliegen eines Superädifikates sei ausgeführt worden, dass "im Umfang des Regelungsbereiches" des Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetzes "kein Raum für zivilrechtliche Rechtsverhältnisse" sei.

Der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei habe hierauf mit Schreiben vom 17. April 2011 mitgeteilt, dass das Benützungsentgelt für das Jahr 2011 bereits an die Abgabenbehörde geleistet worden sei und mit der Entgegennahme desselben die Angelegenheit für ihn erledigt sei.

Bei der Abgabenbemessung ging die erstinstanzliche Behörde in der Folge nach der Begründung ihres Bescheides von einem Flächenausmaß von 32,98 m<sup>2</sup> aus; für dieses sei der Inhaber der baubehördlichen Bewilligung, (nunmehr) die beschwerdeführende Partei, abgabepflichtig. Unter Hinweis auf die vom Gemeinderat der Stadt Waidhofen an der Ybbs am 28. März 2011 beschlossene Verordnung über die Einhebung von Gebrauchsabgaben und die darin aufgestellten Tarife berechne sich der aus dem Spruch ersichtliche Betrag.

Mit 24. März 2011 sei bereits für die "Schanigartensaison 2011" von der beschwerdeführenden Partei der Betrag von EUR 30,52 geleistet worden, welcher auf die Abgabe anzurechnen gewesen sei.

Das allfällige Vorliegen eines Superädifikates sei - wie näher dargelegt wird - für das Bestehen einer Abgabepflicht nicht relevant.

1.2. In seiner dagegen erhobenen Berufung verwies der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei zunächst darauf, dass das Gesetz, auf welches sich die Abgabenbehörde erster Instanz gestützt habe, nicht am 1. Juni 2010, sondern am 1. Juli 2010 beschlossen worden sei. Trotz rechtzeitigen Hinweises sei dieser Fehler im Bescheid belassen worden. Im Übrigen sei § 10 Abs. 2 des Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetzes 1973, Landesgesetzblatt 3.700-0 (Wiederverlautbarung), in der Fassung der sechsten Novelle (in der Folge: NÖ GebrAbgG) und die dort ausgesprochene Verweisung auf § 2 Abs. 3 leg. cit. nicht nachvollziehbar. Die Erwähnung dieses Gesetzesteiles in einem Bescheid löse daher verfassungsrechtliche Fragen zum Gesetz selbst aus, wie näher dargelegt wird. 1.2. In seiner dagegen erhobenen Berufung verwies der Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei zunächst darauf, dass das Gesetz, auf welches sich die Abgabenbehörde erster Instanz gestützt habe, nicht am 1. Juni 2010, sondern am 1. Juli 2010 beschlossen worden sei. Trotz rechtzeitigen Hinweises sei dieser Fehler im Bescheid belassen worden. Im Übrigen sei Paragraph 10, Absatz 2, des Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetzes 1973, Landesgesetzblatt 3.700-0 (Wiederverlautbarung), in der Fassung der sechsten Novelle (in der Folge: NÖ GebrAbgG) und die dort ausgesprochene Verweisung auf Paragraph 2, Absatz 3, leg. cit. nicht nachvollziehbar. Die Erwähnung dieses Gesetzesteiles in einem Bescheid löse daher verfassungsrechtliche Fragen zum Gesetz selbst aus, wie näher dargelegt wird.

Ausdrücklich als weiterer Berufungsgrund wird vorgebracht, dass die Abgabenbehörde erster Instanz zunächst - zu Unrecht - davon ausgegangen sei, dass die Laterne, der Ladenvorbau und der Schaukasten (gegebenenfalls) der hier gegenständlichen Abgabe unterlägen; trotz der unter Hinweis auf die Stellungnahme der Niederösterreichischen Wirtschaftskammer erfolgten rechtzeitigen Aufklärung, fehle "bisher jedwedes Bedauern der sachlich unrichtigen Vorgangsweise".

Im Bescheid werde außerdem als Rechtsgrundlage Bezug genommen auf den Gemeinderatsbeschluss vom 28. März 2011; in den vorhergehenden amtlichen Briefen werde ein Gemeinderatsbeschluss vom 13. Dezember 2010 herangezogen. Eine derartige "Verordnungsabänderung innerhalb von wenigen Wochen" erscheine "problematisch". Es sei scheinbar sehr schwierig, dem Gebrauchsabgabengesetz mit klaren Verordnungen entsprechen zu können.

Das erst auf Grund der einstigen Auflagen der Baubehörde notwendige Superädifikat für das Bauwerk "Schanigarten" und der seit 1973 jahrzehntelang dafür vorgesehene Betrag sei immer vor der Aufstellung für ein Jahr im Voraus bezahlt worden. Diese jahrzehntelange Vorgangsweise könne nicht einseitig beendet werden. Das Superädifikat sei "ein wichtiger Bestandteil zur Absicherung der Verwendung des Schanigartens über Generationen hinweg". Dies habe sich bereits anlässlich des Innenstadtbbaus im Jahr 2000 gezeigt, wo nach anfänglich gegenteiliger Meinung dann vom Magistrat "in vorbildlicher Art und Weise" der Rechtsansicht der den Rechtsvorgänger der beschwerdeführenden Partei vertretenden Wiener Anwaltskanzlei gefolgt worden sei. Korrekterweise wäre "auch heuer" diese Vorgangsweise - als längst ersessenes Recht - beizubehalten gewesen. Da es im Jahr 2011 entgegen der seit Jahren üblichen Vorgangsweise, zu keiner "rechtzeitigen Zahlscheinversendung" gekommen sei, habe sich die beschwerdeführende Partei entschlossen, die Schanigartengebühr für 2011 vor der Aufstellung des Schanigartens zu bezahlen. Es sei ein

erhöhter Betrag zur Einzahlung gebracht worden um "verwaltungsvereinfachend eine Anpassung bezüglich Grundstückspreis" durchzuführen. Dieser Betrag sei jedoch sofort und kommentarlos rücküberwiesen worden. Es sei daher davon auszugehen gewesen, dass die Stadt eine Anpassung für nicht nötig erachtet habe. Daraufhin sei von der beschwerdeführenden Partei noch vor der Schanigartenaufstellung jene Zahlung vorgenommen worden, welche in den Vorjahren "immer Gültigkeit" gehabt habe. Dieser Betrag sei auch einbehalten worden. Damit sei die korrekte Bezahlung wie in den letzten Jahrzehnten gehandhabt formlos bestätigt worden; mit der Einbehaltung des Betrages sei darüber hinaus auch "dargestellt" worden, dass weder der Aufstellung noch der Benützung nach Zahlung der vorgesehenen Gebühr etwas im Wege gestanden sei.

In der Folge sei rund zwei Monate später ein "abweichender Bescheid" ergangen; anstatt der bisherigen Zahlung von rund EUR 30,- sei bescheidmäßig eine Bezahlung von EUR 1.000,- eingefordert worden. Diese Erhöhung um rund 3000 % stehe in "keinem plausiblen Verhältnis". Es handle sich dabei um eine nicht nachvollziehbare Erhöhung des Bauzinses für ein seit Jahrzehnten bestehendes Superädifikat. Pachtverhältnisse, Mietverhältnisse oder auch Superädikate unterlägen nicht dem NÖ GebrAbgG. Es fehle im bekämpften Bescheid die Begründung, dass bei Bestehen eines Superädifikates zusätzlich eine Gebrauchsabgabe zu bezahlen sei.

Die im Bescheid vorgegebene Berechnung - so die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung weiter -, wonach etwa 32 m<sup>2</sup> mit 40 m<sup>2</sup> zu berechnen seien, sei nach dem Gebrauchsabgabegesetz "formal richtig"; es erhebe sich aber die Frage, ob damit das Gesetz nicht selbst "außerhalb des Verfassungsbogen" stehe. Bei Schanigärten gebe es im Gesetz nicht einmal die Festsetzung einer Mindestgebühr. Die Gemeinde habe bei den Schanigärten die gesetzliche Möglichkeit, pro angefangenen 10 m<sup>2</sup> eine Gebühr zwischen 0,- EUR und 150,- EUR zu verlangen. Da in Waidhofen an der Ybbs "für Warenaushangungen und Warenausräumungen vernünftigerweise keine Gebühr" verlangt werde, "wäre dies auch für das Aufstellen von Tischen und Stühlen eine gerechte Vorgangsweise gewesen".

Schließlich verwies die Berufung noch auf beigelegte Urkunden, wie etwa die geführte Korrespondenz.

1.3. Mit ihrem Bescheid vom 14. Dezember 2011 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens sowie des Parteienvorbringens und der nach Ansicht der belangten Behörde maßgebenden Rechtsvorschriften führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, durch die umfangreiche Novelle des NÖ GebrAbgG auf Grund des Beschlusses des Landtages von Niederösterreich vom (richtiggestellt:) 1. Juli 2010 sei die Anzahl der Abgabentatbestände durch den Entfall überkommener und ertragsschwacher Gebrauchsarten reduziert und die Tarife bei den verbleibenden Gebrauchsarten zur Vermeidung der Schmälerung des zu erwartenden Abgabenertrages erhöht worden. Letztendlich sei auch eine Tarifanpassung der im NÖ GebrAbgG vorgesehenen Tarife davor zuletzt 1982 erfolgt.

Für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten sei unter anderem mit Bescheid des Magistrates der Stadt Waidhofen an der Ybbs vom 22. Dezember 1983 dem Rechtsvorgänger der beschwerdeführenden Partei nach dem NÖ GebrAbgG 1973 eine jährliche Gebrauchsabgabe in der Höhe von S 420,- vorgeschrieben worden. Auf Grund der mit 1. Jänner 2011 in Kraft getretenen Novelle des NÖ GebrAbgG sei nunmehr eine Anpassung unter Berücksichtigung der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Waidhofen an der Ybbs vom 28. März 2011 erfolgt.

Soweit die beschwerdeführende Partei in ihrer Berufung verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich einiger Bestimmungen des NÖ GebrAbgG vorbringe, so sei darauf hinzuweisen, dass die Abgabenbehörde zweiter Instanz die gesetzlichen Grundlagen zwingend anzuwenden habe; der beschwerdeführenden Partei stehe zur Geltendmachung ihres Standpunktes nach Ausschöpfung des administrativen Instanzenzuges die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof offen.

Soweit die Berufung davon ausgehe, dass der verfahrensgegenständliche Schanigarten ein Superädifikat sei, sei nach dem NÖ GebrAbgG darauf abzustellen, ob eine über den Gemeingebruch in qualitativer Hinsicht hinausgehende Sondernutzung am öffentlichen Gut vorliege; eine derartige Sondernutzung sei durch das NÖ GebrAbgG in das öffentliche Recht übertragen und durch Akte der Hoheitsverwaltung zu gestalten. Für die Begründung zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse, z.B. durch Abschluss von Pachtverträgen, Superädifikatsverträgen udgl., bestehe im Umfang des Regelungsbereiches dieses Gesetzes kein Raum. Es bestehe kein generelles Wahlrecht zwischen öffentlich-rechtlichen

und privatrechtlichen Handlungsformen, insbesondere dort nicht, wo der Gesetzgeber - wie bei der Sondernutzung öffentlichen Gutes, welche einen der im Tarif zum NÖ GebrAbgG angegebenen Tatbestände erfülle - zu erkennen gebe, dass die hoheitliche Gestaltung zwingend sei.

Bei der Zahlung des Betrages von EUR 30,52 durch die beschwerdeführende Partei dürfte es sich um jenen Betrag handeln, der bisher nach dem NÖ GebrAbgG der beschwerdeführenden Partei vorgeschrieben gewesen sei; daraus könne jedenfalls nicht gefolgert werden, dass ein Superädifikatsvertrag vorliege. Die Aufstellung des verfahrensgegenständlichen Schanigartens auf öffentlichem Grund sei eine über den Gemeingebrauch in qualitativer Hinsicht hinausgehende Sondernutzung am öffentlichen Gut; es liege daher ein Rechtsverhältnis vor, das durch das NÖ GebrAbgG in das öffentliche Recht übertragen und durch Akte der Hoheitsverwaltung gestaltet werde.

Aber auch aus dem Vorliegen einer baubehördlichen bzw. straßenpolizeilichen Bewilligung für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten könne rechtlicherseits nicht das Vorhandensein eines Superädifikates abgeleitet werden; das Vorliegen der genannten Bewilligungen ersetze nur eine etwaige Gebrauchserlaubnis nach § 1 Abs. 1 NÖ GebrAbgG. Aber auch aus dem Vorliegen einer baubehördlichen bzw. straßenpolizeilichen Bewilligung für den verfahrensgegenständlichen Schanigarten könne rechtlicherseits nicht das Vorhandensein eines Superädifikates abgeleitet werden; das Vorliegen der genannten Bewilligungen ersetze nur eine etwaige Gebrauchserlaubnis nach Paragraph eins, Absatz eins, NÖ GebrAbgG.

In diesem Zusammenhang sei noch auf § 4 Abs. 3 NÖ GebrAbgG hinzuweisen, wonach bei Wegfall der bau- oder straßenpolizeilichen Bewilligung die Gemeinde mit Bescheid die Feststellung zu treffen habe, dass das Recht zur Ausübung des als bewilligt geltenden Gebrauches erloschen sei. In diesem Zusammenhang sei noch auf Paragraph 4, Absatz 3, NÖ GebrAbgG hinzuweisen, wonach bei Wegfall der bau- oder straßenpolizeilichen Bewilligung die Gemeinde mit Bescheid die Feststellung zu treffen habe, dass das Recht zur Ausübung des als bewilligt geltenden Gebrauches erloschen sei.

Zusammenfassend sei diesbezüglich davon auszugehen, dass der Abgabenschuldner in einem hoheitlich durchzuführenden Verfahren keine Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen habe; daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass bereits eine Zahlung der Abgabe, eine Rücküberweisung etc. ohne Berücksichtigung der geänderten Rechtslage durch die Abgabenschuldnerin erfolgt sei.

Soweit eine 3000 %ige Erhöhung des Abgabensatzes als rechtswidrig gerügt werde, sei auf den Motivenbericht zum NÖ GebrAbgG hinzuweisen, wonach unter anderem die umfangreiche Novellierung desselben deswegen erforderlich gewesen sei, weil zuletzt eine Tarifierung im Jahr 1982 erfolgt sei bzw. einige überkommene und ertragsschwache Gebrauchsarten entfallen seien.

Soweit verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der im NÖ GebrAbgG grundgelegten Quadratmeterberechnung vorgebracht würden, werde nochmals darauf hingewiesen, dass Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit nach Ausschöpfung des administrativen Instanzenzuges mittels Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof geltend zu machen seien. Es entspreche zwar den Tatsachen, dass im Rahmen der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Waidhofen an der Ybbs vom 28. März 2011 die Tarifposten für Warenausräumungen, Plakatständer, etc. entfallen seien, jedoch hätten die Abgabenbehörde erster Instanz wie auch die Berufungsbehörde sich an die im Gesetz bzw. in der Verordnung vorgesehenen Abgabentatbestände zu halten. Letztlich obliege es dem Gemeinderat im Rahmen seines Wirkungsbereiches entsprechende Tarife für etwaige Gebrauchsarten festzulegen oder auch anzupassen.

1.4. Die beschwerdeführende Partei bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof (nur) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig abzuweisen.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Das Niederösterreichische Gebrauchsabgabengesetz 1973, LGBl. 3.700-7 (in der Folge weiter: NÖ GebrAbgG), regelt den Gebrauch und die dafür zu entrichtende Abgabe des öffentlichen Grundes in der Gemeinde wie folgt: 2.1. Das Niederösterreichische Gebrauchsabgabengesetz 1973, Landesgesetzblatt 3 Punkt 700, -7 (in der Folge weiter:

NÖ GebrAbgG), regelt den Gebrauch und die dafür zu entrichtende Abgabe des öffentlichen Grundes in der Gemeinde wie folgt:

"§ 1

#### Gebrauchserlaubnis

1. (1) Absatz eins, Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßigen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll.
2. (2) Absatz 2, Die im angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde (Abs. 1) gehen über die widmungsmäßigen Zwecke hinaus. Die im angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Grund in der Gemeinde (Absatz eins,) gehen über die widmungsmäßigen Zwecke hinaus.
3. (3) Absatz 3, ...
4. (4) Absatz 4, Der Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes im Sinne des Abs. 2 bedarf keiner vorherigen Gebrauchserlaubnis, wenn er durch Behörden des Bundes, des Landes Niederösterreich oder der Gemeinde in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse oder durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine staatlich eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaft zum Zwecke der Religionsausübung oder durch Einrichtungen, die unter Denkmalschutz stehen, erfolgt. Ferner ist für die im angeschlossenen Tarif angegebenen Gebrauchsarten keine Gebrauchserlaubnis notwendig, wenn für deren Durchführung eine baubehördliche oder straßenpolizeiliche Bewilligung erforderlich ist; ... Der Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes im Sinne des Absatz 2, bedarf keiner vorherigen Gebrauchserlaubnis, wenn er durch Behörden des Bundes, des Landes Niederösterreich oder der Gemeinde in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse oder durch eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft oder eine staatlich eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaft zum Zwecke der Religionsausübung oder durch Einrichtungen, die unter Denkmalschutz stehen, erfolgt. Ferner ist für die im angeschlossenen Tarif angegebenen Gebrauchsarten keine Gebrauchserlaubnis notwendig, wenn für deren Durchführung eine baubehördliche oder straßenpolizeiliche Bewilligung erforderlich ist; ...

...

#### § 2 Paragraph 2

##### Erteilung der Gebrauchserlaubnis, Anzeigepflicht

1. (1) Absatz eins, Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig.
2. (2) Absatz 2, ...
3. (5) Absatz 5, Bewilligungsinhaber im Sinne des § 1 Abs. 4 letzter Satz haben die Gebrauchnahme vorher dem Bürgermeister (Magistrat) anzuzeigen und die baubehördliche oder straßenpolizeiliche Bewilligung anzuschließen. Bewilligungsinhaber im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz haben die Gebrauchnahme vorher dem Bürgermeister (Magistrat) anzuzeigen und die baubehördliche oder straßenpolizeiliche Bewilligung anzuschließen.

#### § 3 Paragraph 3

##### Dingliche Wirkung von Bescheiden

Die nach diesem Gesetz an Eigentümer von Liegenschaften oder

Bauwerken erlassenen Bescheide, mit Ausnahme jener nach § 15 Bauwerken erlassenen Bescheide, mit Ausnahme jener nach Paragraph 15,,

wirken auch gegen alle späteren Eigentümer.

...

#### § 9 Paragraph 9

##### Gebrauchsabgabe

1. (1)Absatz eins,Die Gemeinden werden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948,BGBl. Nr. 45/1948 idF BGBl. I Nr. 103/2007, ermächtigt, für den über den widmungsmäßigen Zweck hinausgehenden Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde (§ 1 Abs. 1) durch Verordnung des Gemeinderates eine Gebrauchsabgabe zu erheben.Die Gemeinden werden gemäß Paragraph 8, Absatz 5, des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948,Bundesgesetzblatt Nr. 45 aus 1948, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2007,, ermächtigt, für den über den widmungsmäßigen Zweck hinausgehenden Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde (Paragraph eins, Absatz eins,) durch Verordnung des Gemeinderates eine Gebrauchsabgabe zu erheben.
2. (2)Absatz 2,Die Gebrauchsabgabe wird als einmalige oder als jährliche Abgabe erhoben.
3. (3)Absatz 3,Form und Höhe der Gebrauchsabgabe richten sich nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif.
4. (4)Absatz 4,In der Verordnung sind jene Gebrauchsarten des angeschlossenen Tarifes, für die in der Gemeinde eine Gebrauchsabgabe zu entrichten ist, anzuführen und der Abgabesatz, der den im Tarif angeführten Höchstsatz nicht übersteigen darf, festzusetzen.
5. (5)Absatz 5,...

#### § 10 Paragraph 10

##### Abgabepflicht, Gesamtschuldner

1. (1)Absatz eins,Der Träger der Gebrauchserlaubnis und derjenige, dessen Gebrauch gemäß § 1 Abs. 4 letzter Satz als bewilligt gilt, hat eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.Der Träger der Gebrauchserlaubnis und derjenige, dessen Gebrauch gemäß Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz als bewilligt gilt, hat eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.
2. (2)Absatz 2,...

#### § 11 Paragraph 11

##### Festsetzung der Abgabe

1. (1)Absatz eins,Die Abgabe ist in dem die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheid oder durch gesonderten Abgabenbescheid festzusetzen.
2. (2)Absatz 2,...

#### § 12 Paragraph 12

##### Fälligkeit der Gebrauchsabgabe

##### Dauer der Abgabepflicht

Bei Jahresabgaben wird die Abgabe für das begonnene Kalenderjahr, für das die Gebrauchserlaubnis erteilt wurde, mit Beginn des zweiten Kalendermonates, das der Zustellung des Abgabenbescheides zunächst folgt, fällig; für jedes spätere Kalenderjahr ist die Abgabe bis spätestens Ende März im vorhinein zu entrichten.

...

#### §16

##### Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde

Die Gemeinde hat ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben

mit Ausnahme der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen.

...

##### Tarif

über das Ausmaß der Gebrauchsabgabe

Monatsabgaben je begonnenen Kalendermonat

1. 1.Ziffer eins

...

## 2. 2.Ziffer 2

Für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Stühlen u.ä., sogenannte Schanigärten) vor Geschäftslokalen aller Art je angefangenen zehn m<sup>2</sup> der

bewilligten Fläche und je

begonnenem Monat höchstens EUR 150,--

Die Einfriedung (Geländer, Gitter, Abschlusswand, Zierpflanzen usw.) ist innerhalb der bewilligten Vorgartenfläche aufzustellen. Beleuchtungskörper innerhalb der Einfriedung, die weder mit dem Gebäude noch mit dem Gehsteig fest verbunden sind und nicht über die bewilligte Vorgartenfläche hinausragen, sind abgabefrei.

...

Jahresabgaben je begonnenes Kalenderjahr

...

8. Für standfeste Verkaufshütten, Kioske und dgl. je angefangenen fünf m<sup>2</sup>

Grundfläche höchstens EUR 100,--

..."

Der Gemeinderat der Stadt Waidhofen an der Ybbs beschloss in seiner Sitzung am 28. März 2011 die Einhebung folgender Gebrauchsabgaben ab 1. Mai 2011 unter Bezugnahme auf das NÖ GebrAbgG:

"Artikel I" Artikel römisch eins

Monatsabgaben je begonnenen Kalendermonat

...

2. Für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Stühlen u.ä., sogenannte Schanigärten) vor Geschäftslokalen aller Art für den Zeitraum 1. Mai bis 30. September

je begonnene zehn m<sup>2</sup> der bewilligten Fläche

und je begonnenen Monat in der Zone Innenstadt

(lt. Skizze 'grün' gekennzeichnet) EUR 50,--

für den Zeitraum 1. Mai bis 30. September

je begonnene zehn m<sup>2</sup> der bewilligten Fläche

und je begonnenen Monat außerhalb der 'grün'

gekennzeichneten Zone EUR 30,--

für den Zeitraum 1. bis 30. April und

1. bis 31. Oktober je begonnene zehn m<sup>2</sup> der

bewilligten Fläche und je begonnenen Monat in jeder Zone EUR 10,--

Die Einfriedung (Geländer, Gitter, Abschlusswand, Zierpflanzen usw.) ist innerhalb der bewilligten Vorgartenfläche aufzustellen. Beleuchtungskörper innerhalb der Einfriedung, die weder mit dem Gebäude noch mit dem Gehsteig fest verbunden sind und nicht über die bewilligte Vorgartenfläche hinausragen, sind abgabefrei.

..."

2.2. Soweit in der Beschwerde erstmalig gerügt wird, die von den Abgabenbehörden zugrunde gelegte Größe des Schanigartens von 32,98 m<sup>2</sup> sei falsch, aus den im Bauakt befindlichen Plänen ergebe sich nur ein Flächenausmaß von 30,90 m<sup>2</sup>, das auch dem Naturmaß entspreche, ist darauf gemäß § 41 Abs. 1 VwGG nicht weiter einzugehen. Überdies würde selbst die Zugrundelegung des in der Beschwerde behaupteten Ausmaßes rechtlich - wie noch darzulegen sein wird - keinen Unterschied machen. 2.2. Soweit in der Beschwerde erstmalig gerügt wird, die von den Abgabenbehörden zugrunde gelegte Größe des Schanigartens von 32,98 m<sup>2</sup> sei falsch, aus den im Bauakt befindlichen

Plänen ergebe sich nur ein Flächenausmaß von 30,90 m<sup>2</sup>, das auch dem Naturmaß entspreche, ist darauf gemäß Paragraph 41, Absatz eins, VwGG nicht weiter einzugehen. Überdies würde selbst die Zugrundelegung des in der Beschwerde behaupteten Ausmaßes rechtlich - wie noch darzulegen sein wird - keinen Unterschied machen.

Wenn in der Beschwerde weiter - ungeachtet der allein geltend gemachten Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides - gerügt wird, ausdrückliche Feststellungen über eine Aufstellung des gegenständlichen Schanigartens auf öffentlichem Grund seien nicht getroffen worden, so würde eine Behauptung, dass es sich bei dem im Spruch näher angeführten Grundstück nicht um öffentlichen Grund handelt, gleichfalls wieder dem Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG unterliegen. Ein allenfalls wahrzunehmender Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides wird durch dieses Vorbringen gleichfalls nicht aufgezeigt, ist doch das verfahrensgegenständliche Grundstück - wie erwähnt - bereits im Spruch des erstinstanzlichen Abgabenbescheides näher umschrieben und folgt bereits aus der Vorkorrespondenz wie auch aus dem erstinstanzlichen und dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Abgabenbehörden dieses Grundstück als öffentlichen Grund qualifizierten. Auch ergibt sich aus der Verhandlungsschrift vom 8. Juni 1994 über die Bauverhandlung zur Instandsetzung bzw. Aufstellung eines Schanigartens auf dem näher bezeichneten Grundstück, dass dort von der Errichtung des Schanigartens auf öffentlichem Grund ausgegangen wurde. Schließlich hat die beschwerdeführende Partei auch im Verfahren vor den Abgabenbehörden nur die Ansicht vertreten, es sei ihr die Möglichkeit der Errichtung eines Superädifikates (auf öffentlichem Grund) eingeräumt worden, sodass sie deshalb nicht abgabepflichtig nach dem NÖ GebrAbgG sei. Wenn in der Beschwerde weiter - ungeachtet der allein geltend gemachten Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides - gerügt wird, ausdrückliche Feststellungen über eine Aufstellung des gegenständlichen Schanigartens auf öffentlichem Grund seien nicht getroffen worden, so würde eine Behauptung, dass es sich bei dem im Spruch näher angeführten Grundstück nicht um öffentlichen Grund handelt, gleichfalls wieder dem Neuerungsverbot des Paragraph 41, Absatz eins, VwGG unterliegen. Ein allenfalls wahrzunehmender Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides wird durch dieses Vorbringen gleichfalls nicht aufgezeigt, ist doch das verfahrensgegenständliche Grundstück - wie erwähnt - bereits im Spruch des erstinstanzlichen Abgabenbescheides näher umschrieben und folgt bereits aus der Vorkorrespondenz wie auch aus dem erstinstanzlichen und dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Abgabenbehörden dieses Grundstück als öffentlichen Grund qualifizierten. Auch ergibt sich aus der Verhandlungsschrift vom 8. Juni 1994 über die Bauverhandlung zur Instandsetzung bzw. Aufstellung eines Schanigartens auf dem näher bezeichneten Grundstück, dass dort von der Errichtung des Schanigartens auf öffentlichem Grund ausgegangen wurde. Schließlich hat die beschwerdeführende Partei auch im Verfahren vor den Abgabenbehörden nur die Ansicht vertreten, es sei ihr die Möglichkeit der Errichtung eines Superädifikates (auf öffentlichem Grund) eingeräumt worden, sodass sie deshalb nicht abgabepflichtig nach dem NÖ GebrAbgG sei.

Die beschwerdeführende Partei beruft sich vor dem Verwaltungsgerichtshof im Übrigen nicht (mehr) darauf, dass ihr an dem verfahrensgegenständlichen Grund auf privatrechtlicher Basis ein Recht im Sinne des § 435 ABGB eingeräumt worden wäre; aus der von ihr im verwaltungsbehördlichen Verfahren hiefür herangezogenen baubehördlichen Bewilligung ergibt sich dies - wie sie nunmehr offenbar selbst erkennt - nicht. Aus der angesprochenen baubehördlichen Genehmigung folgt vielmehr, dass eine eigene Gebrauchserlaubnis im Sinne des § 1 Satz 1 NÖ GebrAbgG nicht erforderlich war (vgl. § 1 Abs. 4 letzter Satz leg. cit.). Die beschwerdeführende Partei beruft sich vor dem Verwaltungsgerichtshof im Übrigen nicht (mehr) darauf, dass ihr an dem verfahrensgegenständlichen Grund auf privatrechtlicher Basis ein Recht im Sinne des Paragraph 435, ABGB eingeräumt worden wäre; aus der von ihr im verwaltungsbehördlichen Verfahren hiefür herangezogenen baubehördlichen Bewilligung ergibt sich dies - wie sie nunmehr offenbar selbst erkennt - nicht. Aus der angesprochenen baubehördlichen Genehmigung folgt vielmehr, dass eine eigene Gebrauchserlaubnis im Sinne des Paragraph eins, Satz 1 NÖ GebrAbgG nicht erforderlich war (vergleiche, Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz leg. cit.).

Aus der Bestimmung des § 1 Abs. 4 letzter Satz NÖ GebrAbgG folgt aber auch, dass die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung (nur) die in § 1 Abs. 1 leg. cit. angesprochene Gebrauchserlaubnis ersetzt, keineswegs aber - wie in der Beschwerde vertreten - aus der Sicht jedenfalls des Gebrauchsabgabegesetzes dem öffentlichen Grund die Eigenschaft als öffentlicher Grund nimmt. Aus der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz NÖ GebrAbgG folgt aber auch, dass die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung (nur) die in Paragraph

eins, Absatz eins, leg. cit. angesprochene Gebrauchserlaubnis ersetzt, keineswegs aber - wie in der Beschwerde vertreten - aus der Sicht jedenfalls des Gebrauchsabgabengesetzes dem öffentlichen Grund die Eigenschaft als öffentlicher Grund nimmt.

Durften demnach die Abgabenbehörden zutreffend von der Gebrauchsabgabepflicht des verfahrensgegenständlichen Schanigartens ausgehen, so hatten sie die Abgabe unter Berücksichtigung der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Waidhofen an der Ybbs vom 28. März 2011 zu bemessen. Diese sieht - in Übereinstimmung mit dem Tarif über das Ausmaß der Gebrauchsabgabe im NÖ GebrAbgG - je angefangener 10 m<sup>2</sup> der bewilligten Fläche einen bestimmten Betrag vor. Auch deshalb erweist es sich als rechtlich unerheblich, ob der Abgabebemessung das von den Abgabenbehörden herangezogene oder das von der beschwerdeführenden Partei (erstmalig) vor dem Verwaltungsgerichtshof behauptete Ausmaß des Schanigartens zugrunde gelegt wird, wären doch beide Flächen innerhalb derselben Tarifstufe.

Dass die Gebührenberechnung im Übrigen von den Abgabenbehörden den von ihnen anzuwendenden Vorschriften entsprechend vorgenommen wurde, hat die beschwerdeführende Partei bereits in ihrer Berufung zugestanden und wird dies vor dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht bekämpft.

Wenn schließlich die beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die grobe "Rasterung" des Tarifes geltend macht, so vermag der Verwaltungsgerichtshof die diesbezüglichen Bedenken nicht zu teilen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes widerspricht es dem Gleichheitssatz nämlich nicht, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine pauschalierende Regelung trifft, insbesondere wenn dies der Verwaltungsökonomie dient. Ein solches Gesetz wird nicht schon deshalb gleichheitswidrig, weil dabei Härtefälle entstehen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 9. Mai 2012, Zl. 2011/17/0284, und vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0205, je mwN, sowie aus der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes etwa dessen Erkenntnis vom 11. März 2010, G 228/09, VfSlg 19.031). Jede demnach vom Normsetzer zulässigerweise vorgenommene Grenzziehung führt zu "Härtefällen". Wenn schließlich die beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die grobe "Rasterung" des Tarifes geltend macht, so vermag der Verwaltungsgerichtshof die diesbezüglichen Bedenken nicht zu teilen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes widerspricht es dem Gleichheitssatz nämlich nicht, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine pauschalierende Regelung trifft, insbesondere wenn dies der Verwaltungsökonomie dient. Ein solches Gesetz wird nicht schon deshalb gleichheitswidrig, weil dabei Härtefälle entstehen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 9. Mai 2012, Zl. 2011/17/0284, und vom 15. Dezember 2010, Zl. 2009/12/0205, je mwN, sowie aus der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes etwa dessen Erkenntnis vom 11. März 2010, G 228/09, VfSlg 19.031). Jede demnach vom Normsetzer zulässigerweise vorgenommene Grenzziehung führt zu "Härtefällen".

2.3. 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 infolge dessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war infolge dessen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

2.4. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 2.4. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 15. März 2013

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2012170027.X00

**Im RIS seit**

22.04.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

31.07.2013

**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)