

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/8/24 2006/17/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.08.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

### Norm

VwGG §24 Abs2;

VwGG §49 Abs1;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schiffkorn, über die Beschwerde der I GmbH in K gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 24. Jänner 2006, Zl. --4-FINF-3001/4-2006, betreffend Vorschreibung einer Fremdenverkehrsabgabe für das Jahr 2005, zu Recht erkannt:

### Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 180,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 13. Juni 2005 wurde die beschwerdeführende Partei gemäß §§ 3, 4 und 9 des Kärntner Fremdenverkehrsabgabegesetzes 1994 (in der Folge: Krnt FremdenverkehrsabgabeG), LGBl. Nr. 59/1994, mit der Tätigkeit Fliesenhandel in die Abgabegruppe C eingestuft und die für das Jahr 2005 zu entrichtende Fremdenverkehrsabgabe gemäß §§ 5, 6 und 9 leg. cit. auf Grund eines abgabepflichtigen Umsatzes von EUR 80.568,74 mit 0,90 %, somit mit EUR 747,50 festgesetzt.

Die beschwerdeführende Partei erhob Berufung und verwies darauf, dass ihr Geschäft neben dem Handel mit Metallen (Sanitärbereich, Metallschienen, usw.) ganz eindeutig auch den Handel mit Baumaterialien aller Art umfasse. Ihr Geschäftsfeld sei daher nicht in die Abgabegruppe C, sondern in die Abgabegruppe E einzustufen.

Nach Ergehen einer Berufungsvorentscheidung wies die belangte Behörde die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unbegründet ab und führte unter anderem begründend aus, dass die Abgabenbehörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides vom 13. Juni 2005 und in der Berufungsvorentscheidung vom 22. Juli 2005 davon ausgegangen sei, dass die Produktpalette der beschwerdeführenden Partei (Handel mit Fliesen, Fliesen-Zubehör, Marmor und Graniten, Badewannen, Whirlpools, Duschwannen, Duschwänden, Dampfduschen, Waschbecken, WCs/Bidets, Armaturen, Bademöbel, Accessoires, Öfen, Öfen-Zubehör) ähnliche Tätigkeiten umfasse, wie sie in der

Abgabegruppe C zu finden seien. Der Geschäftsgegenstand der beschwerdeführenden Partei könnte sehr gut mit den Tätigkeiten "Platten- und Fliesenleger", "Möbelhandel", "Hafner" sowie "Gas- und Wasserleitunginstallateur" verglichen werden. Die Einstufung in die Abgabegruppe C sei unter Bedachtnahme auf die Ähnlichkeit mit diesen Tätigkeiten erfolgt.

Die belangte Behörde führte weiters aus, dass die beschwerdeführende Partei im relevanten Abgabenzeitraum ein Handelsgewerbe ausgeübt habe. Dies ergebe sich aus den Gewerberегистerdaten im Firmenbuchauszug. Der Geschäftszweig der beschwerdeführenden Partei sei der Handel mit Keramikprodukten und Waren aller Art. Die in der Berufungsvorentscheidung angeführte Produktpalette der beschwerdeführenden Partei sei der Internetseite der beschwerdeführenden Partei entnommen. Dort werde das Unternehmen als "Fliesen - Sanitär - Öfen - Kamine - Hafner - Fachmarkt" mit kompetenter Beratung, Fliesenhandel, Bädergestaltung, Badrenovierung, Fliesen- und Natursteinverlegung, Kamin- und Ofenhandel, Kamin- und Ofenplaner, Kamin- und Ofensetzer, Badewannen, Duschtassen, Duschwänden, Whirlpools, Dampfduschen, Fliesenauswahl, Badezimmermöbel, Badkeramik und Badaccessoires bezeichnet. Als Fachleute würden insbesondere die beiden Geschäftsführer der beschwerdeführenden Partei vorgestellt:

Herr Dr. HeH und Herr HH, Fliesen- und Hafnermeister. Beide seien auch persönlich haftende Gesellschafter und zur selbständigen Vertretung der beschwerdeführenden Partei befugt gewesen.

Mit dieser Konkretisierung stehe "der Geschäftszweig des 'Handels mit Keramikprodukten und Waren aller Art' den in der Berufungsvorentscheidung genannten Tätigkeiten der Abgabegruppe C näher als dem 'Handel mit Baumaterialien aller Art, Baumaschinen und deren Ersatzteilen, Werkzeugen und Zubehör'". Zwar könnten Handelswaren wie Fliesen auch unter "Baumaterialien" im weiteren Sinne subsumiert werden und damit "kammerorganisatorisch" zu einer Zugehörigkeit zu dieser Sparte führen. Im allgemeinen Sprachgebrauch würden unter Baumaterialien allerdings Materialien verstanden, "die man zur Errichtung von Bauwerken und Gebäuden oder zur Herstellung von Baustoffen und Bauteilen benutzen könne". Es würden keine Anhaltspunkte für ein davon abweichendes Verständnis des Gesetzgebers von "Baumaterialien" vorliegen.

Das Sortiment der beschwerdeführenden Partei lege dagegen - dem im Firmenbuch eingetragenen Geschäftszweig und ihrem Internetauftritt nach - den Schwerpunkt nicht auf Materialien zur Errichtung von Bauwerken (oder zur Herstellung von Baustoffen und Bauteilen), sondern auf Waren zu deren zweckmäßiger bis dekorativer Ausgestaltung. Dieser Unternehmensgegenstand unterscheide sich deutlich vom "Handel mit Baumaterialien aller Art, Baumaschinen und deren Ersatzteilen, Werkzeugen und Zubehör" der Abgabegruppe E und stehe im Hinblick auf den Fremdenverkehrsvermögen - neben den von der Abgabenbehörde erster Instanz genannten Tätigkeiten - etwa auch dem Handel mit Bodenbelägen nahe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht wird.

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:

Die maßgebenden Bestimmungen des Kärntner Fremdenverkehrsabgabegesetzes 1994 - K-FVAG (in der Folge: Krnt FremdenverkehrsabgabeG), LGBI. Nr. 59/1994 idF LGBI. Nr. 51/2002, lauten auszugsweise:

"§ 3

Abgabenpflicht

(1) Die selbständig Erwerbstätigen (natürliche und juristische Personen, Personengemeinschaften), die aus dem Fremdenverkehr Nutzen ziehen und Einkünfte gemäß § 2 Abs 3 Z. 1, 2 und 3 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBI Nr 400, erzielen, haben eine jährliche Fremdenverkehrsabgabe zu leisten. Einkünfte aus Privatzimmervermietung und Einkünfte aus dem Betrieb eines Campingplatzes sind Einkünften aus Gewerbebetrieben gleichzuhalten.

...

§ 4

Rechtsvermutung

(1) 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.

...

## § 5

### Abgabepflichtiger Umsatz

(1) Der abgabepflichtige Umsatz ist die Summe der steuerbaren Umsätze nach § 1 Abs. 1 Z 1 und 2 des Umsatzsteuergesetzes 1972.

...

(5) Beim Handel mit Baumaterialien haben - soweit es sich um Streckengeschäfte, also um Direktlieferungen vom Werk zum Endabnehmer in Großladungen ab 10 t, handelt - 90 v. H. des Umsatzes außer Ansatz zu bleiben.

...

## § 6

### Höhe

(1) Die Höhe der Abgabe beträgt für den Abgabepflichtigen:

...

c) der Abgabegruppe C 0,9 %o

...

e) der Abgabegruppe E 0,45 %o.

ihres im Land Kärnten im zweitvorangegangenen Jahr erzielten abgabepflichtigen Umsatzes, mindestens jedoch S 150.

...

## § 8

### Abgabenerklärung

(1) Der selbständig Erwerbstätige (§ 3) hat alljährlich über den im zweitvorangegangenen Jahr erzielten abgabepflichtigen Umsatz bis spätestens Ende März eine Abgabenerklärung, getrennt nach Abgabegruppen, abzugeben. Über Verlangen des Bürgermeisters hat der selbständig Erwerbstätige (§ 3) die Unterlagen vorzulegen, auf Grund derer die in der Abgabenerklärung enthaltenen Angaben überprüft werden können.

...

## § 9

### Festsetzung

(1) Die Einstufung in die Abgabegruppen und die Festsetzung der Höhe der Abgaben haben durch Abgabenbescheid des Bürgermeisters zu erfolgen.

(2) Die Einstufung hat 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.

(3) Abgabepflichtige, für deren Tätigkeit sich eine Ähnlichkeit zu einer der in der Anlage aufgezählten Tätigkeiten nicht finden läßt, sind in die Abgabegruppe G einzustufen.

(4) Der Spruch des Abgabenbescheides hat zusätzlich zu den durch die Landesabgabenordnung geforderten Angaben auch die Abgabegruppe, in die der Abgabepflichtige eingestuft worden ist, zu enthalten."

In der Anlage zum Krnt FremdenverkehrsabgabeG werden unter der Abgabegruppe C unter anderem folgende Tätigkeiten aufgezählt:

Erzeugung von Baumaterialien aller Art, Baumaschinen und deren Ersatzteile, Werkzeuge und Zubehör; Gas- und Wasserleitungsinstallateure; Hafner; Möbelhandel; Platten- und Fliesenleger.

In der Abgabegruppe E wird in der Anlage zum Krnt FremdenverkehrsabgabeG unter anderem die Tätigkeit des Handels mit Baumaterialien aller Art, Baumaschinen und deren Ersatzteilen, Werkzeugen und Zubehör genannt.

Die beschwerdeführende Partei wendet sich gegen die Einstufung ihrer Tätigkeit in die Abgabegruppe C. Sie betreibe seit Jahrzehnten den Groß- und Einzelhandel mit Baumaterialien aller Art. Der Artikel mit dem größten gehandelten Volumen seien Gasbetonsteine, aus denen hauptsächlich Mauerwerk errichtet werde. Die Artikelgruppe mit dem größten Umsatz in Euro seien zementäre Mörtel. Die Artikel beziehungsweise Artikelgruppe mit der vielfältigsten Ausprägung (wahrscheinlich auch mit dem größten Lagerplatzbedarf) seien Feuerfestziegel. Mit ihnen werde entsprechendes Mauerwerk errichtet. Einen großen Bereich in der Ausstellung der beschwerdeführenden Partei mache die Werkzeugabteilung aus. Es sei richtig, dass die angeführten Baustoffe auf der Homepage der beschwerdeführenden Partei seit circa Mitte 2002 nur auf der ersten Seite angeführt seien (Handel mit Baumaterialien aller Art) und dass bildliche Darstellungen davon (sie seien nicht sehr fotogen) im Gegensatz zu Fliesen und Badewannen fehlten. Die beschwerdeführende Partei habe noch nie einen Ofen gesetzt, Fliesen bei Kunden verlegt oder eine Sanitäranlage installiert. Dies sei in dem vollkommen anderen Geschäftsfeld, der vollkommen anderen Geschäftsstruktur (Handel mit Baumaterialien aller Art) und der vollkommen verschiedenen und von den Vorbehörden vollständig ignorierten Zugangsvoraussetzungen zu den in Abgabegruppe "C" angeführten Handwerksbetrieben begründet.

Mit diesem Vorbringen gelingt es der beschwerdeführenden Partei insoferne eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, als vor dem Hintergrund dieser im Kern bereits im Verwaltungsverfahren getätigten Ausführungen die Annahme der belangten Behörde, die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei sei zur Abgabegruppe C zu zählen, sich als nicht nachvollziehbar erweist. Die auf den Firmenbuchauszug und eine Internetrecherche - deren Ergebnis im Übrigen der beschwerdeführenden Partei im Rahmen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens vorzuhalten gewesen wäre - gestützten Ermittlungen der belangten Behörde sind insoweit unzureichend, als sie die Feststellung der belangten Behörde, wonach die Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei in ihrer Gesamtheit der Abgabegruppe C zuzuordnen sei, nicht als schlüssig erscheinen lassen. Die von der belangten Behörde gezogene Schlussfolgerung beruht auf unzureichenden Sachverhaltsannahmen.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde wurde die Abgabenbehörde durch die Angaben der beschwerdeführenden Partei in der Abgabenerklärung nicht ihrer Pflicht enthoben, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt umfassend und hinreichend von Amts wegen zu ermitteln (vgl. § 91 Krnt LAO). Die beschwerdeführende Partei hat im Verwaltungsverfahren mehrfach substantiiert vorgebracht, in größerem Umfang auch Baumaterialien in ihrem Sortiment zu führen und mit diesen zu handeln. Auf Grund dieser Angabe wäre die belangte Behörde zumindest verpflichtet gewesen, durch relativ einfache Ermittlungsschritte wie beispielsweise die Einholung einer Aufstellung der gehandelten Produkte und des damit im Zusammenhang stehenden Geschäftsvolumens sowie durch die Einholung einer detaillierten Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei zu den Angaben auf der Internetseite den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen.

Die von der beschwerdeführenden Partei angeführten Produkte (Gasbetonsteine, zementäre Mörtel und Feuerfestziegel) wären, sollte die belangte Behörde auf Grund entsprechender Ermittlungen zu dem Ergebnis kommen, dass die beschwerdeführende Partei diese Produkte in ihrem Waren sortiment führt, zweifelsohne dem Begriff der Baumaterialien zuzuordnen. Es ist daher nicht erkennbar, aus welchen Gründen der Handel mit diesen Produkten nicht in die Abgabegruppe E, in der diese Tätigkeit ausdrücklich genannt wird, eingestuft werden sollte. Von einer überwiegenden Affinität der Tätigkeit des Handels mit den in Rede stehenden Produkten zu den (handwerklichen) Tätigkeiten eines Gas- und Wasserleitungsinstallateurs, eines Hafners oder eines Platten- und Fliesenlegers beziehungsweise mit dem Möbelhandel (bei dem sich das gehandelte Gut derart von den Baumaterialien unterscheidet, dass die vom Normsetzer vorgenommene Differenzierung plausibel ist) kann nicht ausgegangen werden. Festzuhalten ist zudem, dass die beschwerdeführende Partei die gegenständlichen Produkte auch nach den Feststellungen der belangten Behörde nicht selbst erzeugt, und daher die Aufzählung der Tätigkeit der Erzeugung von Baumaterialien in der Abgabegruppe C gegen die Einstufung der Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei, soweit sie den Handel mit diesen Produkten umfasst, in die Abgabegruppe C sprechen würde. Die Aufzählung der Erzeugung der von der beschwerdeführenden Partei genannten Produkte in der Abgabegruppe C im Gegensatz zur Nennung der

Tätigkeit des Handels mit diesen Produkten in der Abgabegruppe E indiziert in diesem Umfang die Zuordnung der Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei zur Abgabegruppe E.

Wie sich § 8 Abs. 1 Krnt FremdenverkehrsabgabeG, wonach die Abgabenerklärung getrennt nach Abgabegruppen zu erstatten ist, entnehmen lässt, wäre eine Einstufung der von der beschwerdeführenden Partei ausgeübten Tätigkeiten, für den Fall, dass sie unterschiedlichen Abgabegruppen zuzuordnen wären, in getrennte, jeweils entsprechende Abgabegruppen durchzuführen. Die Möglichkeit dieser differenzierten Einstufung wäre von der belangten Behörde im Lichte der von ihr getroffenen Feststellungen im Zusammenhang mit dem glaubwürdigen Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, mit Baustoffen zu handeln, in Erwägung zu ziehen und auf der Grundlage ausreichender Ermittlungsergebnisse zu beurteilen gewesen. Die belangte Behörde ist demgegenüber offenbar von der Rechtsauffassung ausgegangen, die Tätigkeit der Beschwerdeführerin sei (nach ihrem Schwerpunkt) jedenfalls einer einzigen Abgabengruppe zuzuordnen. Die hiezu erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen hat die belangte Behörde nicht in einem ordnungsgemäßen Verfahren getroffen bzw. liegen keine ausreichenden Feststellungen vor, die die Schlussfolgerungen der belangten Behörde betreffend den Schwerpunkt der Tätigkeit stützen würden. Die Bezugnahme auf den Internetauftritt allein ist jedenfalls im Beschwerdefall völlig ungenügend für die Feststellung, welchen Stellenwert der Handel mit welchen Gütern einnimmt und ob darüber hinaus eine handwerkliche Tätigkeit entfaltet wird.

Aus den dargelegten Überlegungen ergibt sich, dass es die belangte Behörde ausgehend von ihrer verfehlten Rechtsansicht unterlassen hat, den im Beschwerdefall maßgeblichen Sachverhalt in einer der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle standhaltenden Weise hinreichend zu ermitteln. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen (der als Aufhebungsgrund prävalierenden) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 und 7 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Schriftsatzaufwand war nicht zuzusprechen, weil die beschwerdeführende Partei nicht im Sinne des § 49 Abs. 1 letzter Satz VwGG vertreten war. Die Beisetzung einer Unterschrift gemäß § 24 Abs. 2 erster Satz VwGG begründet kein Vertretungsverhältnis.

Wien, am 24. August 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006170043.X00

**Im RIS seit**

29.09.2006

**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)