

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/4/23 2001/17/0151

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2004

## Index

L37049 Ankündigungsabgabe Wien;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
30/01 Finanzverfassung;  
30/02 Finanzausgleich;

## Norm

AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §4 Abs1;  
AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §6 Abs3;  
AnkündigungsabgabeV Wr 1985;  
B-VG Art18 Abs2;  
FAG 1985;  
FAG 1989;  
FAG 1993;  
FAG 1997 §15a idF 2000/I/020;  
FAG 1997 §23b idF 2000/I/020;  
F-VG 1948 §7 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Racek, über die Beschwerde des Österreichischen Rundfunks in Wien, vertreten durch Dr. Arnold Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in 1010 Wien, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 6. September 2000, Zl. MD-VfR - O 29/99, betreffend Festsetzung und Anträge betreffend Rückerstattung von Ankündigungsabgabe für die Zeiträume Jänner 1991 bis Juli 1994 und Jänner 1995 bis Februar 1998, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1.1. Die beschwerdeführende Partei erklärte für den Zeitraum Jänner 1991 bis Februar 1998 (ausgenommen den Leistungs-Zeitraum August 1994 bis Dezember 1994 bzw. den korrespondierenden Erklärungs-Zeitraum September

1994 bis Jänner 1995) die monatliche Ankündigungsabgabe und leistete diese Selbstbemessungsabgabe in der von ihr jeweils erklärten Höhe.

Ab 1995 stellte sie Anträge auf Abgabefestsetzung und Rückerstattung für die seit Jänner 1995 vorgenommenen Ankündigungen, wobei diese Anträge monatlich gestellt wurden. In weiterer Folge wurden die Anträge "blockweise" und zum Teil ergänzend für die Zeit ab Jänner 1991 eingebracht, wobei auch hilfsweise Bruchteilsfestsetzung und Anrechnung begehrt wurde.

1.2. Der Magistrat der Stadt Wien gab mit Bescheid vom 24. Februar 1998 den von der beschwerdeführenden Partei monatlich eingebrachten Anträgen auf Rückerstattung der Ankündigungsabgabe für seit Jänner 1995 vorgenommene Ankündigungen im Rundfunk (Spruchpunkt I.) und dem (weiteren) Antrag vom 17. Dezember 1996 mit Ergänzungen vom 26. Februar 1997 und 24. November 1997 auf Rückerstattung von Ankündigungsabgabe für die Zeit ab Jänner 1991 (Spruchpunkt II.) keine Folge.

Die Ankündigungsabgabe weise - entgegen dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei in ihren Rückerstattungsanträgen - nicht die in Art. 33 der Sechsten Richtlinie des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer normierten wesentlichen Merkmale der Mehrwertsteuer auf und sei daher auch nicht als Umsatzsteuer in diesem Sinne anzusehen. Nachdem die Besteuerung mit Ankündigungsabgabe nur eine begrenzte Gruppe von Gegenständen und Dienstleistungen erfasse, nicht auf jeder Produktionsstufe erhoben werde und sich nicht auf den bei jedem Umsatz erzielten Mehrwert beziehe, sei der Charakter als Umsatzsteuer nicht gegeben.

In den Eingaben vom 17. Dezember 1996, 26. Februar 1997 und 24. November 1997 habe die beschwerdeführende Partei als Abgabepflichtige die Rückerstattung der Ankündigungsabgabe ab Jänner 1991 (im Rahmen der gesetzlichen Verjährungsfrist) für die von ihr an Vermittlungspersonen gewährte 15 %-ige Provision mit der Begründung begehrt, diese Mittlerprovisionen gehörten nicht zur Bemessungsgrundlage der Ankündigungsabgabe.

Dazu werde "festgestellt", dass die für die Durchführung der Ankündigungen vereinnahmten Entgelte der Abgabepflicht unterlägen; die Gewährung von "Mittler-Vergütungen" unter der Bedingung, dass diese zur Deckung der Unkosten der Werbungsmitter verwendet und nicht an Werbungstreibende weitergegeben würden (Hinweis auf "Z. 15 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der beschwerdeführenden Partei), stelle in einem nachgelagerten Schritt ein vom Entgelt unabhängiges Rechtsgeschäft dar, zumal die Mittlerprovisionen nicht zwingend das rechtliche Schicksal der ihnen zu Grunde liegenden, für die Durchführung der Ankündigungen geleisteten Entgelte teilten. Daraus folge, dass Bemessungsgrundlage für die vom Abgabepflichtigen abzurechnende Ankündigungsabgabe das gesamte vom jeweiligen Ankündigenden zu leistende Entgelt sei, wobei die genannten Provisionen keine Abzugspost darstellten.

Zu dem weiteren Begehren der beschwerdeführenden Partei, ab Jänner 1995 die in Wien erklärte und entrichtete Ankündigungsabgabe um die an andere Gebietskörperschaften geleistete Abgabe zu vermindern und den sich daraus ergebenden Betrag rückzuerstatten, werde "festgestellt", dass sich die vom Antragsteller angesprochene Abgabepflicht gegenüber anderen Gebietskörperschaften für Ankündigungen im Rundfunk auf Bestimmungen in Anzeigenabgabegesetzen stütze, die zwischenzeitig vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben worden seien.

1.3. In ihrer dagegen erhobenen Berufung führte die beschwerdeführende Partei aus, Richtlinienwidrigkeit (im Sinne eines Verstoßes gegen die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie) sei gegeben; weder die Finanzbehörde erster Rechtsstufe noch die Berufungsbehörde seien berechtigt, eine Anfrage an den EuGH zu richten.

Entgegen der Rechtsansicht des angefochtenen Bescheides gehöre weiters die 15 %-ige Mittlerprovision nicht zur Bemessungsgrundlage der Ankündigungsabgabe. Die Mittlerprovision teile sehr wohl zwingend das rechtliche Schicksal des ihr zu Grunde liegenden Entgeltes für die Durchführung von Ankündigungen. Gemäß Punkt 15 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beschwerdeführenden Partei, welcher laute "Mittlungs-Vergütungen an Werbungsmitter werden unter der Bedingung gewährt, dass diese daraus ihre Unkosten decken. Ist dies nicht der Fall (wird zB ein Teil der Mittlungs-Vergütung an den Werbungstreibenden weitergegeben), behält sich der ORF die entsprechende Kürzung der Mittlungs-Vergütung vor", bedürfe dies im Hinblick auf den eindeutigen Text keiner näheren Erläuterung. Es handle sich um eine Bedingung; alle diesbezüglichen "Spekulationen des angefochtenen Bescheides" seien schon allein deshalb hinfällig, weil in concreto jeweils Bedingungseintritt gegeben sei (andernfalls wäre ja die Mittlungs-Vergütung nicht gewährt worden und wäre in weiterer Folge auch nicht deren Herausnahme aus der Bemessungsgrundlage von der beschwerdeführenden Partei begehrt worden).

Der Klammerausdruck im zitierten Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen lege das Bestreben der beschwerdeführenden Partei offen, wonach Mittler nicht nur pro forma zwischengeschaltet würden und einen Teil der Mittlungs-Vergütung an die Werbungstreibenden weitergeben sollten; dieses Motiv sei rechtlich für die Streitfrage der Bemessungsgrundlage irrelevant. Im Fall der Weitergabe der Mittlungs-Vergütungen würde dies dazu führen, dass der Werbemittler keinen Anspruch auf diese habe. Eine Mittlungs-Vergütung, auf die kein Anspruch bestehe und die auch nicht gewährt werde, falle aber nicht unter die bezahlten Mittlungs-Vergütungen, die allein Gegenstand des Antrages der beschwerdeführenden Partei seien.

Eine "zwischenzeitige Aufhebung" anderer Landesgesetze als verfassungswidrig sei rechtlich für das vorliegende Abgabeverfahren irrelevant, zumal es einzig und allein darauf ankomme, ob die entsprechenden Landesgesetze im maßgeblichen Zeitraum Geltung gehabt hätten oder nicht.

1.4. Der Magistrat der Stadt Wien gab mit Berufungsvorentscheidung vom 24. August 1998 der Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 211 der Wiener Abgabenordnung - WAO, LGBl. für Wien Nr. 21/1962 in der geltenden Fassung, keine Folge.

Den Berufungsausführungen sei entgegenzuhalten, dass die Ankündigungsabgabe nicht der "Umsatzsteuer-Richtlinie des Rates" widerspreche, weil der Europäische Gerichtshof in mehreren Urteilen anderen, vergleichbaren Abgaben den Mehrwertsteuercharakter "abgesprochen" habe; es liege schon eine der wesentlichen Voraussetzungen (Geltung "ganz allgemein für alle sich auf Gegenstände und Dienstleistungen beziehenden Geschäfte") nicht vor (Hinweis auf RdW Nr. 4/1996).

Zum weiteren Berufungsvorbringen werde "festgestellt", dass die von der beschwerdeführenden Partei angestellten zivilrechtlichen Ausführungen betreffend die Mittler-Vergütungen an Werbemittler nicht geeignet seien, eine andere Beurteilung des Sachverhaltes durch die Abgabenbehörde herbeizuführen. Die in Rede stehenden Geschäfte seien wesentlicher Inhalt des Tätigkeitsbereiches der Werbemittler, sodass die Darstellung in der Berufung nicht den Erfahrungen des täglichen Geschäftslebens entspreche.

Zu den Berufungseinwendungen hinsichtlich der begehrten Bruchteilsfestsetzungen verwies die Berufungsvorentscheidung darauf, dass sich die vorliegende Entscheidung ausschließlich auf § 2 Abs. 5 des Beschlusses des Wiener Gemeinderates vom 26. April 1985 über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien, veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Wien vom 23. Mai 1985, Nr. 21, in der geltenden Fassung (in der Folge: Wr AnkAbgV) stütze. Eine allfällige Abgabepflicht gegenüber einer anderen Gebietskörperschaft berühre die Abgabepflicht in Wien nach der zitierten Norm nicht und sei nicht Gegenstand des Verfahrens.

1.5. In ihrem Vorlageantrag vom 26. August 1998 brachte die beschwerdeführende Partei vor, die Ansicht in der Berufungsvorentscheidung, die Ankündigungsabgabe erfasse nicht "ganz allgemein alle sich auf Gegenstände und Dienstleistungen beziehenden Geschäfte" und könne schon deshalb keinen Verstoß gegen Art. 33 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie bilden, sei un schlüssig; es werde nämlich übersehen, dass es solcher Art ein leichtes wäre, das in Art. 33 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie ausgesprochene Verbot dadurch zu unterlaufen, dass für jeden einzelnen "Gegenstand" und für jede einzelne "Dienstleistung" ein eigenes Gesetz geschaffen werde, das eine eigene "regelungsobjektsspezifische" umsatzsteuerähnliche Abgabe vorschreibe. Entscheidend könne daher nur die Summenwirkung sein.

Betreffend die Mittler-Vergütung werde darauf beharrt, dass das diesbezügliche Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nicht nur der Zivilrechtslage, sondern auch den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche; diesbezügliche Sachverhaltsfeststellungen könnten nicht durch eine "wirtschaftliche Betrachtungsweise" ersetzt werden.

Im Übrigen werde darauf verwiesen, dass der vorliegende Rückerstattungsantrag auch auf die "Grundsätze eines Bruchteilsfestsetzungsverfahrens" gestützt werde (ein diesbezüglicher Antrag sei jedem Rückerstattungsantrag inhärent).

1.6.1. Die belangte Behörde setzte mit Bescheid vom 28. Jänner 1999 gemäß § 216 WAO die Entscheidung über die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen den Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 24. Februar 1998 aus. Die beschwerdeführende Partei habe mit Schreiben vom 17. Dezember 1996 die Neufestsetzung der Ankündigungsabgabe ab 1. Jänner 1991 bis 31. Dezember 1995 sowie für 1. Jänner 1996 bis 30. September 1996 und

weilers ab 1. Jänner 1995 die Anrechnung der an andere Gebietskörperschaften für Rundfunkwerbung entrichteten Abgaben auf die festzusetzende Ankündigungsabgabe beantragt. Mit Schreiben vom 26. Februar 1996 habe sie diesen Antrag ergänzt und auf den Zeitraum bis 31. Dezember 1996 ausgedehnt. Mit dem weiteren Schreiben vom 24. November 1997 sei schließlich eine weitere Ergänzung des Antrages vom 17. Dezember 1996 erfolgt. Schließlich habe die beschwerdeführende Partei mit dem Schreiben vom 4. März 1998 ("soweit noch nicht Verjährung eingetreten" sei "und soweit wir noch nicht inhaltsgleiche Anträge bereits gestellt" hätten) die Neufestsetzung der Ankündigungsabgabe begehrt. Der Ausgang dieses Abgabefestsetzungsverfahrens sei für die Entscheidung über die gegenständliche Berufung von wesentlicher Bedeutung, da erst auf Grund der bescheidmäßig festgesetzten Ankündigungsabgabe die Höhe der der beschwerdeführenden Partei allenfalls zurückzuerstattenden Ankündigungsabgabenbeträge ermittelt werden könne. Der Aussetzung stünden auch keine überwiegenden Interessen der beschwerdeführenden Partei entgegen, wie näher ausgeführt wird. (Vgl. in der Folge auch den hg. Beschluss vom 23. Oktober 2001, Zl. 99/17/0153, mit dem das Verfahren über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wegen Erlassung des hier angefochtenen Bescheides als gegenstandslos eingestellt wurde.)

1.6.2. Mit dem (weiteren) Bescheid vom 28. Jänner 1999 wies die belangte Behörde einen Devolutionsantrag der beschwerdeführenden Partei vom 8. September 1998 als unzulässig zurück.

Die beschwerdeführende Partei habe mit Schreiben vom 17. Dezember 1996 die Neufestsetzung der Ankündigungsabgabe ab 1. Jänner 1991 bis 31. Dezember 1995 sowie für 1. Jänner 1996 bis 30. September 1996 und habe weilers ab 1. Jänner 1995 die Anrechnung der an andere Gebietskörperschaften für Rundfunkwerbung entrichteten Abgabe auf die festzusetzende Ankündigungsabgabe beantragt. Mit dem Schreiben vom 26. Februar 1996 habe die beschwerdeführende Partei diesen Antrag ergänzt und auf den Zeitraum bis 31. Dezember 1996 ausgedehnt. Mit dem weiteren Schreiben vom 24. November 1997 sei eine weitere Ergänzung des Antrages vom 17. Dezember 1996 erfolgt. Schließlich habe die beschwerdeführende Partei mit dem Schreiben vom 4. März 1998 die Neufestsetzung der Ankündigungsabgabe (generell) begehrt. Da diese Anträge von der Abgabenbehörde erster Instanz nicht erledigt worden seien, habe sie mit dem Schreiben vom 8. September 1998 den vorliegenden Devolutionsantrag eingebracht.

Bei dem von der beschwerdeführenden Partei begehrten Abgabefestsetzungsbescheid handle es sich um einen solchen Bescheid, den die Behörde auf Grund der Abgabenerklärungen der beschwerdeführenden Partei zu erlassen habe und in dem sie auch das Vorbringen in den oben näher bezeichneten Anträgen zu berücksichtigen habe. In diesem Fall handle es sich beim Untätigbleiben der Behörde erster Instanz um eine mit einem administrativen Rechtsbehelf nicht angreifbare Säumigkeit, weshalb der Devolutionsantrag als unzulässig zurückzuweisen gewesen sei.

1.6.3. Der eben erwähnte Bescheid der belangten Behörde vom 28. Jänner 1999 betreffend die Zurückweisung des Devolutionsantrages wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1999, Zl. 99/17/0174, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Verwaltungsgerichtshof habe - so die Begründung des eben erwähnten Erkenntnisses vom 22. November 1999 - in seinem Beschluss vom 26. April 1999, Zl. 99/17/0173, näher dargelegt, warum der im § 243 Abs. 2 WAO geregelte Ausschluss der Devolution Anträge auf Abgabefestsetzung und Rückerstattung von Selbstbemessungsabgaben nicht umfasse; die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Akteninhaltes (anderer Anträge) ändere daran nichts.

1.7. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. September 2000 sprach diese wie folgt aus:

"Gemäß § 243 Abs. 2 der Wiener Abgabenordnung - WAO, LGBl. für Wien Nr. 21/1962, in der geltenden Fassung, wird auf Grund des Devolutionsantrages des Österreichischen Rundfunks vom 8. September 1998 folgender Bescheid erlassen:

I. Gemäß §§ 1, 2 Abs. 5 und 6, 4 Abs. 1, 6 Abs. 3 und 8 Abs. 1 des Beschlusses des Wiener Gemeinderates vom 26. April 1985 über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien, veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Wien vom 23. Mai 1985, Nr. 21, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit § 149 Abs. 2 WAO, LGBl. für Wien Nr. 21/1962, in der geltenden Fassung, sowie mit §§ 15a Abs. 1 und 23b des Finanzausgleichsgesetzes 1997, BGBl. Nr. 201/1996, in der geltenden Fassung, wird die für die vom Österreichischen Rundfunk, Wien 13, Würzburggasse 30, vorgenommenen fremden Ankündigungen durch Rundfunk an die Stadt Wien zu entrichtende Ankündigungsabgabe wie folgt festgesetzt:

Monat

Bemessungsgrundlage

Ankündigungsabgabe

Jänner

1991

ATS

... (Mio)

ATS

... (Mio)"

(Es folgt die Fortsetzung der Aufstellung der monatlichen Summen für Februar 1991 bis einschließlich August 1994 und von Februar 1995 bis einschließlich Jänner 1998, sodann lautet die letzte Zeile der Aufstellung:)

"Februar

1998

ATS

..... (Mio)

ATS

..... (Mio)

insgesamt

ATS 3,254,172,508,--

(Zur Serviceinformation: Dies entspricht: 236,489.939,03 Euro)

II. Die Anträge vom 17. Dezember 1996, vom 26. Februar 1997 und vom 24. November 1997 auf Anrechnung bzw. Bruchteilsfestsetzung hinsichtlich der für Rundfunkwerbung gegenüber anderen Gebietskörperschaften entrichteten Abgaben werden gemäß §§ 1, 2 Abs. 5 und 6, 4 Abs. 1, 6 Abs. 3 und 8 Abs. 1 des Beschlusses des Wiener Gemeinderates vom 26. April 1985 über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien, veröffentlicht im Amtsblatt der Stadt Wien vom 23. Mai 1985, Nr. 21, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit §§ 15a Abs. 1 und 23b des Finanzausgleichsgesetzes 1997, BGBl. Nr. 201/1996, in der geltenden Fassung, als unzulässig zurückgewiesen.

B. Berufungsbescheid

Die Magistratsabteilung 4, Referat 6, hat am 24. Februar 1998 zu den Zahlen MA 4/6 - 1170/96 und 1266/96 einen Bescheid mit folgendem Spruch erlassen:

'I. Den vom Österreichischen Rundfunk, Wien 13, Würzburggasse 30, monatlich eingebrachten Anträgen auf Rückerstattung der Ankündigungsabgabe für seit Jänner 1995 vorgenommene Ankündigungen im Rundfunk und II. dem Antrag vom 17. Dezember 1996 mit Ergänzungen vom 26. Februar 1997 und vom 24. November 1997, eingebracht vom Österreichischen Rundfunk, vertreten durch die Dr. Arnold Rechtsanwalt-Kommandit-Partnerschaft, Wien 1, Wipplingerstraße 10, auf Rückerstattung von Ankündigungsabgabe für die Zeit ab Jänner 1991, wird keine Folge gegeben.'

Über die dagegen vom Österreichischen Rundfunk fristgerecht eingebrachte Berufung hat die Abgabenberufungskommission in ihrer Sitzung vom ... entschieden wie folgt:

Gemäß § 224 Abs. 2 der Wiener Abgabenordnung - WAO, LGBl. für Wien Nr. 21/1962, in der geltenden Fassung, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen."

In der Begründung dieses Bescheides verneinte die belangte Behörde das Vorliegen einer Umsatzsteuer im Sinn des Art. 33 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie mit näherer Begründung.

Hinsichtlich des Bestehens und des Umfanges der Abgabepflicht stützte sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf § 15a Abs. 1 erster Satz sowie auf § 23b des Finanzausgleichsgesetzes 1997 - FAG 1997, BGBl. Nr. 201/1996, in der Fassung des Gesetzes BGBl. I Nr. 30/2000.

Dass die verfahrensgegenständlichen Ankündigungen von einem in Wien gelegenen Studio ihren Ausgang genommen hätten, stehe nach der Aktenlage fest und sei von der beschwerdeführenden Partei auch nicht in Abrede gestellt worden. Sämtliche abgabenrechtlich relevanten Sachverhalte hätten sich weiters vor dem 1. Juni 2000 ereignet und lägen nicht den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes, die im § 23b leg. cit. erwähnt würden, zu Grunde.

Soweit die beschwerdeführende Partei die Ansicht vertrete, die von ihr gewährte 15 %-ige Provision an Vermittlungspersonen sei aus der Bemessungsgrundlage auszuschneiden, sei dem entgegenzuhalten, dass Bemessungsgrundlage gemäß § 4 der im Spruch zitierten Verordnung das vereinnahmte Entgelt unter Ausschluss der Abgabe und der Umsatzsteuer sei. Die Kosten der Herstellung der Ankündigungen seien in die Bemessungsgrundlage gemäß § 4 Abs. 2 der erwähnten Verordnung nicht einzurechnen.

Für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage sei daher auf Grund des klaren Wortlautes ausschließlich die Rechtsbeziehung zwischen Ankündigendem und Rundfunkunternehmen von Bedeutung. Inwieweit das Rundfunkunternehmen dagegen Dritten, wie beispielsweise Vermittlungspersonen, Geld oder geldwerte Leistungen in welcher Form auch immer zuwende, sei für die Frage der Bemessungsgrundlage der Ankündigungsabgabe ohne Bedeutung. Nichts anderes als eine eigenständige geldwerte Zuwendung der beschwerdeführenden Partei an derartige Dritte stellten die gegenständlichen "Mittlungs-Vergütungen" aber dar; dass diese allenfalls nicht in einer gesonderten Zahlung in Erscheinung treten würden, sondern etwa im Wege der durch Willenserklärung erfolgten Verminderung eigener Forderungen gegen die Vermittler, vermöge daran nichts zu ändern. Die Mittlerprovisionen seien daher mangels entsprechender Rechtsgrundlage nicht aus der Bemessungsgrundlage auszuschneiden.

Die Höhe der jeweils festgesetzten Abgabenbeträge ergebe sich auf Grund des Ergebnisses der amtlichen Nachschau vom 11. Juli 2000, gegen dessen ziffernmäßige Richtigkeit die beschwerdeführenden Partei keine Einwände erhoben habe.

Die beschwerdeführende Partei habe neben den näher erwähnten Festsetzungs- und Rückzahlungsanträgen auch insgesamt drei - im Spruch näher bezeichnete - Anträge auf Anrechnung bzw. Bruchteilsfestsetzung hinsichtlich der für Rundfunkwerbung gegenüber anderen Gebietskörperschaften entrichteten Abgaben gestellt; auch hinsichtlich dieser Anträge sei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf Grund des Devolutionsantrages vom 8. September 1998 auf die belangte Behörde übergegangen.

Ob eine Ankündigung durch Rundfunk auf Grund einer Abgabenvorschrift einer anderen Gebietskörperschaft gleichfalls einer Abgabe dieser gegenüber unterliege, habe auf das Bestehen und den Umfang der Abgabepflicht in Wien mangels entsprechender positiv-rechtlicher Anordnung keinen Einfluss, weshalb die Anrechnungs- bzw. Bruchteilsfestsetzungsanträge mangels gesetzlicher Grundlage als unzulässig zurückzuweisen gewesen wären.

Soweit die beschwerdeführende Partei die Rückzahlung von zu viel entrichteter Ankündigungsabgabe begehre, sei zu bemerken, dass ein (rückzahlbares) Guthaben erst dann entstünde, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der

Gutschriften die Summe aller Lastschriften übersteige. Soweit eine Abgabefestsetzung erfolgt sei, könne ein Guthaben, das darüber hinaus gehe, nicht bestehen, weshalb schon deshalb eine Rückzahlung der Ankündigungsabgabe nicht in Betracht komme. Dass die beschwerdeführende Partei aber über die festgesetzten Abgaben hinausgehende Zahlungen geleistet hätte, ergebe sich nicht aus der Aktenlage und werde von dieser auch gar nicht behauptet; die Rückzahlungsanträge seien daher abzuweisen gewesen.

1.8. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 11. Juni 2001, B 1701/00-3, die Behandlung der dagegen zunächst an ihn gerichteten Beschwerde ab.

Begründend führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Gesetzwidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Verordnungsbestimmungen behauptet werde, lasse das Vorbringen angesichts des Umstandes, dass die in § 6 der Verordnung (Beschluss des Wiener Gemeinderates vom 26. April 1985 über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien, Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 21/1985) vorgenommenen Differenzierungen hinsichtlich der Abgabenschuldnerschaft im Hinblick auf die durchwegs vorgesehene Überwälzungsmöglichkeit bloß formaler Art und als solche durch Zweckmäßigkeitserwägungen gerechtfertigt seien, sowie angesichts der Verfassungsbestimmung des § 15a FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2000 (Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 2000, G 19/00 und andere Zahlen, zum Oberösterreichischen Anzeigenabgabegesetz), die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrig generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Der Verfassungsgerichtshof trat über Antrag der beschwerdeführenden Partei mit Beschluss vom 1. August 2001, B 1701/00-5, die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 BVG zur Entscheidung ab.

1.9.1. Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die beschwerdeführende Partei in ihrer - ergänzten - Beschwerde in ihrem Recht, für den Streitzeitraum keine Ankündigungsabgabe entrichten zu müssen, sowie im Recht auf richtige "Ausmittlung" der Bemessungsgrundlage für die Ankündigungsabgabe, in weiterer Folge im Recht auf richtige Ermittlung der Höhe der Ankündigungsabgabe sowie im Recht auf Bruchteilsfestsetzung bzw. Anrechnung und schließlich im Recht auf Rückzahlung der gesamten bezahlten bzw. zu viel gezahlten Ankündigungsabgabe verletzt. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

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

1.9.3. Die beschwerdeführende Partei hat auf die Gegenschrift repliziert.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die beschwerdeführende Partei erklärt ausdrücklich im Hinblick auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2001, Zl. 2000/17/0247) ihren Rechtsstandpunkt nicht weiter zu "begründen", wonach die Ankündigungsabgabe (in concreto seit 1. Jänner 1995) gegen Art. 33 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie verstoße.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der beschwerdeführenden Partei genannten Erkenntnis (vgl. insbesondere Punkt 2.4. der dortigen Entscheidungsgründe) mit ausführlicher Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, dargelegt, warum die vom Beschwerdevertreter geäußerten Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der (im dortigen Verfahren: Grazer) Ankündigungsabgabe mit Art. 33 Abs. 1 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie, Richtlinie (EWG) Nr. 77/388, nicht geteilt werden. Die dort gemachten Ausführungen gelten insoweit auch für die Ankündigungsabgabe im vorliegenden Beschwerdefall.

2.2.1. Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Finanzausgleichsgesetz 1997 geändert wird, BGBl. I Nr. 30/2000, wurden in das Finanzausgleichsgesetz 1997 ein neuer § 15a und ein neuer § 23b eingefügt. Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

"§ 15a. (Verfassungsbestimmung) (1) Die Ermächtigung der Gemeinden zur Erhebung von Abgaben von Ankündigungen in § 14 Abs. 1 Z 12 in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1989, in § 14 Abs. 1 Z 13 in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1993 und in § 14 Abs. 1 Z 13 in Verbindung mit § 15 Abs. 3 Z 4 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 29/2000 umfasst auch Abgaben für die Vornahme von

Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen einschließlich Teletextleistungen), die von Studios im Gemeindegebiet ihren Ausgang nehmen, unabhängig davon, wo die Wahrnehmung der Ankündigung erfolgt. Die Ermächtigung der Länder (Gemeinden) zur Erhebung von Abgaben von Anzeigen in Zeitungen oder sonstigen Druckwerken in § 14 Abs. 1 Z 6 des Finanzausgleichsgesetzes 1989, in § 14 Abs. 1 Z 7 des Finanzausgleichsgesetzes 1993 und in § 14 Abs. 1 Z 7 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 29/2000 umfasst auch Abgaben von Anzeigen, die am Erscheinungsort der Zeitung oder des sonstigen Druckwerks erhoben werden. Wurden Abgaben für die Vornahme von Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen einschließlich Teletextleistungen) oder von Anzeigen, bei denen der mit der Ankündigung oder mit der Anzeige verbundene Reklamewert außerhalb der erhebungsberechtigten Gebietskörperschaft entstanden ist, nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, sind dessen ungeachtet keine Nebenansprüche zu entrichten, wenn die Abgabe bis spätestens 16. August 2000 entrichtet wird.

(2) Wenn in Verordnungen von Gemeinden gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 oder § 8 Abs. 5 F-VG 1948, die nach dem 31. Dezember 1998 in Kraft getreten sind, Abgaben auf Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen einschließlich Teletextleistungen) oder auf Anzeigen für Tatbestände ausgeschrieben wurden, die vor dem 1. Jänner 1999 von dieser Gemeinde nicht oder nicht in diesem Umfang besteuert wurden, dann werden diese Verordnungen hiermit dahin gehend abgeändert, dass in dieser Gemeinde hinsichtlich der Abgaben auf Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen einschließlich Teletextleistungen) und auf Anzeigen auf Verordnungsebene weiterhin die Rechtslage gilt, wie sie am 31. Dezember 1998 bestanden hat; eine neuerliche Änderung der Verordnung durch die Gemeinde ist nicht möglich. Die ursprünglichen Verordnungen bilden jedenfalls weiterhin die Rechtsgrundlage für Abgaben auf Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen einschließlich Teletextleistungen) oder auf Anzeigen, insoweit die Abgaben vor dem 18. Mai 2000 tatsächlich entrichtet wurden. Tatsächlich entrichtete Abgaben auf Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen einschließlich Teletextleistungen) oder auf Anzeigen, die von einer Gemeinde nach dem 31. Dezember 1998 nach dem mit der Ankündigung oder mit der Anzeige verbundenen Reklamewert erhoben wurden, sind auf Abgaben, die unabhängig vom Reklamewert erhoben wurden, anzurechnen.

§ 23b. (Verfassungsbestimmung) § 15a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 30/2000 tritt mit 1. Jänner 1989 in Kraft und ist auf Sachverhalte anzuwenden, die sich vor dem 1. Juni 2000 ereignet haben. Diese Bestimmung ist jedoch nicht auf diejenigen Sachverhalte anzuwenden, die den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Februar 1999, B 4736/96, und vom 9. März 2000, B 723/98, zu Grunde gelegen sind."

2.2.2. Abgaben von Ankündigungen sind seit dem FAG 1985 Gemeindeabgaben auf Grund freien Beschlussrechts (vgl. § 7 Abs. 2 und Abs. 5 F-VG).

Der Wiener Gemeinderat hat einen Beschluss über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien gefasst. Dieser Gemeinderatsbeschluss vom 26. April 1985 (bezüglich der hier auch anzuwendenden Bestimmungen in der Fassung vor dem Gemeinderatsbeschluss vom 24. November 1994, der mit 1. Jänner 1995 in Kraft getreten ist), Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 21 vom 23. Mai 1985, Seite 35, lautet wie folgt (auszugsweise):

"Der Wiener Gemeinderat hat auf Grund des § 15 Abs. 3 Z. 4 und Abs. 5 des Finanzausgleichsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 544/1984, beschlossen:

#### Abgabepflicht

§ 1. Von öffentlichen Ankündigungen innerhalb des Gebiets der Stadt Wien ist eine Abgabe an die Stadt Wien zu entrichten.

#### Gegenstand der Abgabepflicht

§ 2. (1) Als Ankündigungen im Sinne des § 1 sind alle Ankündigungen durch Druck, Schrift, Bild oder Ton anzusehen, die an öffentlichen Verkehrsanlagen (Verkehrs- oder Erholungsflächen, Eisenbahnen, Flussläufen und dergleichen) oder in öffentlichen Räumen angebracht, ausgestellt oder vorgenommen, insbesondere auch durch Licht- oder Schallwirkungen oder durch besondere Apparate hervorgebracht werden.

...



(5) Ankündigungen im Sinne des § 1 sind ferner alle fremden Ankündigungen durch Rundfunk (Hörrundfunk und Fernseh Rundfunk), die von Studios im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang nehmen.

#### Ausmaß der Abgabe und Bemessungsgrundlage

§ 4. (1) Die Abgabe beträgt für Ankündigungen, für die ein Entgelt zu leisten ist, 10 vH des vereinnahmten Entgelts unter Ausschluss der Abgabe und der Umsatzsteuer, die nicht zur Bemessungsgrundlage gehören.

(2) Die Kosten der Herstellung der Ankündigungen sind in die Bemessungsgrundlage nicht einzurechnen. Als Herstellungskosten sind aber nur jene Kosten anzusehen, die für die Herstellung des Ankündigungsmittels selbst, wie des Plakats, Laufbilds, Diapositivs, der Schallplatte, unmittelbar und nachweislich aufgelaufen sind, nicht aber die Geschäftsunkosten oder die Kosten der Herstellung jener Gegenstände, die der Vorführung und Belassung oder Anbringung und Belassung von Ankündigungen dienen, wie Plakatwände, Litfasssäulen, Projektionsapparate.

(3) Lässt der Ankündigende eine Ankündigung der im § 2 Abs. 1 bezeichneten Art durch einen Vermittler besorgen, so gilt als Bemessungsgrundlage der vom Vermittler zu entrichtenden Abgabe das vom Ankündigenden an ihn zu leistende Entgelt, wobei aber jenes Entgelt, das in (richtig wohl: an) den die Ankündigung unmittelbar besorgenden Unternehmer für die betreffende Ankündigung zu leisten ist, aus der Bemessungsgrundlage ausscheidet.

(4) ...

#### Abgabe- und Haftpflichtige

§ 6. (1) Wird eine Ankündigung der im § 2 Abs. 1 bezeichneten Art durch einen Vermittler besorgt, so hat dieser die Abgabe zu entrichten. Er ist berechtigt, die Abgabe vom Ankündigenden einzuziehen. Dieser haftet mit dem Vermittler zur ungeteilten Hand für die Abgabe.

(2) Wird eine Ankündigung der im § 2 Abs. 1 bezeichneten Art nicht durch einen Vermittler besorgt, so hat der Ankündigende die Abgabe zu entrichten. ...

(3) Für Ankündigungen der im § 2 Abs. 5 bezeichneten Art hat der Inhaber des Rundfunkunternehmens, das die Ankündigungen ausstrahlt, die Abgabe zu entrichten. Er ist berechtigt, die Abgabe vom Ankündigenden einzuziehen. Dieser haftet mit dem Inhaber des Unternehmens zur ungeteilten Hand für die Abgabe."

Durch die am 1. Jänner 1995 in Kraft getretene Novellierung wurde dem § 2 ein Absatz 6 angefügt, welcher wie folgt lautet:

"(6) Fremde Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen) unterliegen auch dann der Abgabe nach dieser Verordnung, wenn sie

1. von einem Rundfunkunternehmen mit dem Sitz in Wien vorgenommen werden,
2. von einem Studio außerhalb des Gebiets der Stadt Wien ihren Ausgang nehmen, und
3. außer in jenem Bundesland, in dem dieses Studio gelegen ist, zumindest in einem weiteren Bundesland empfangen werden können."

Im Hinblick auf diese neu eingeführte Bestimmung erhielt § 4 Abs. 1 der erwähnten Verordnung einen zweiten Satz: "In den Fällen des § 2 Abs. 6 ist die an eine andere Gebietskörperschaft zu entrichtende Abgabe auf die nach dieser Verordnung entstandene Abgabenschuld anzurechnen."

2.3.1. Die beschwerdeführende Partei bringt weiters vor, infolge der "Verschleppungsmaßnahmen" der Wiener Abgabenbehörden sei es diesen gelungen, die "Angelegenheit bis zur Kundmachung des § 15a FAG 1997 im BGBl. offen zu lassen". Hätte die belangte Behörde "rechtmäßig und ohne Verschleppungsabsicht" gehandelt, so hätte sie lange vor Kundmachung des § 15a FAG 1997 eine Entscheidung unter Beschränkung der Vorschreibung auf den lokalen Reklamewert treffen müssen.

Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch - wovon im Übrigen die beschwerdeführende Partei im Zusammenhalt mit den weiteren Beschwerdeausführungen selbst ausgeht - die Überprüfung des vor ihm angefochtenen Bescheides auf Grund der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides (vgl. § 41 VwGG). Jedenfalls im hier gegebenen Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof daher nicht zu überprüfen, ob eine allenfalls früher getroffene Entscheidung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

2.3.2. Die beschwerdeführende Partei geht in ihren Beschwerdeausführungen auch davon aus, dass § 15a Abs. 1 FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2000 nicht auf den Beschwerdefall anwendbar sei, weil die hier zu beurteilende Ankündigungsabgabe auf dem Beschluss des Wiener Gemeinderates vom 26. April 1985 über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien beruhe. Wien habe daher im Jahr 1985 auf die Überführung der Ankündigungsabgaben in das freie Beschlussrecht der Gemeinden durch das FAG 1985 "prompt reagiert" und dieses freie Beschlussrecht auch "aktiv (und damit als solches wirksam) in Anspruch genommen". Die maßgebliche Verordnung sei daher nicht auf Grund einer der im § 15a Abs. 1 erster Satz FAG 1997 genannten Gesetzesstellen (FAG 1989, FAG 1993 und FAG 1997) ergangen, sondern "auf Grund einer früheren Gesetzesstelle"; eine solche Verordnung werde aber von der Verfassungsbestimmung des § 15a Abs. 1 erster Satz FAG 1997 eben nicht erfasst.

Es gehe hier "nicht unmittelbar" um die Frage, ob bzw. dass eine im Geltungsbereich eines früheren FAG (unter Inanspruchnahme des freien Beschlussrechtes der Gemeinde) erlassene Gemeindeverordnung auch im Geltungsbereich späterer Finanzausgleichsgesetze weiter gelte, sondern darum, "ob die die Abgabenvorschreibung tragende Verordnung die Ermächtigung der Gemeinden zur Erhebung von Abgaben von Ankündigungen nach FAG 1989, FAG 1993 bzw. FAG 1997 in Anspruch" nehme. Keines der im § 15a FAG 1997 taxativ aufgeführten Finanzausgleichsgesetze sei Grundlage der vorliegenden Verordnung der Gemeinde Wien.

Diesen - hier zusammengefasst wiedergegebenen - Beschwerdeausführungen kann jedoch nicht gefolgt werden.

Die Auffassung der beschwerdeführenden Partei würde - konsequent weiter gedacht - bedeuten, dass die Verordnungen der Gemeinden auf Grund des freien Beschlussrechtes nach den Ermächtigungen im FAG nach jeder Neuerlassung des FAG auch dann, wenn die Ermächtigung unverändert fortbesteht, neu erlassen werden müssten, da die Promulgationsklausel jeweils angepasst werden müsste bzw. auf Grund der Berufung auf eine frühere Ermächtigung die jeweils aktuelle Ermächtigung "nicht ausgenützt" wäre. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch bislang in Fällen, in denen Gemeindeverordnungen aus früheren Finanzausgleichsperioden anzuwenden waren, keine diesbezüglichen Bedenken geäußert (vgl. zB das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. März 2001, V 5/01, Slg. Nr. 16.116, in dem der Verfassungsgerichtshof die Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit einer Gemeindeverordnung betreffend eine einmalige Kanalanschlussgebühr vom 1. März 1988, die durch Beschluss vom 7. April 1988 novelliert worden war, prüfte. Der Verfassungsgerichtshof zog als Beurteilungsmaßstab das FAG 1997 heran, ging also davon aus, dass die Deckung der Verordnung in der jeweils geltenden gesetzlichen Grundlage gegeben sein muss, auch wenn die Verordnung im Jahr 1988 selbstverständlich nicht nach dem FAG 1997 erlassen werden konnte). Dem zufolge hat auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. September 2001, Zl. 2000/17/0246, betreffend Ankündigungsabgabe auf Grund der Klagenfurter Ankündigungsabgabeverordnung 1983 für den Monat Juli 1995 keine Bedenken gehabt, die zunächst auf Grund des Kärntner Ankündigungsabgabegesetzes 1983 erlassene Verordnung in der Folge - bei inhaltlich gleich bleibender gesetzlicher Ermächtigung (nunmehr durch den Bundesgesetzgeber) - als auf das FAG 1985 und weiters auf das FAG 1993 gegründet anzusehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch auf die Ankündigungsabgabe nach der erwähnten Klagenfurter Ankündigungsabgabeverordnung die §§ 15a und 23b des FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2000 für anwendbar erachtet, wobei zur diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Lage auf das erwähnte Erkenntnis vom 17. September 2001 gemäß § 43 Abs. 2 VwGG ebenso wie auf die weiteren Darlegungen in diesem Erkenntnis verwiesen werden kann.

Auch im hier zu beurteilenden Beschwerdefall ist - diesem Gedanken folgend - davon auszugehen, dass die Rechtsgrundlage der vorliegenden Abgabenvorschreibungen in Wien, die Wiener Ankündigungsabgabeverordnung, ihre Deckung in der jeweils geltenden gesetzlichen Grundlage gehabt hat. Sie ist damit für die im Beschwerdefall in Rede stehenden Bemessungszeiträume von 1991 bis 1998, in denen die Finanzausgleichsgesetze 1989, 1993 und 1997 gegolten haben, auch vom Anwendungsbereich der §§ 15a und 23b FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2000 erfasst.

Ein anderes Ergebnis kann nämlich der Bestimmung des § 15a FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2000 nicht entnommen werden: Zwar trifft es zu, dass das FAG 1985 darin nicht (ausdrücklich) erwähnt ist. Es kann dem (Verfassungs-)Gesetzgeber aber nicht unterstellt werden, er habe mit der vorliegenden Regelung der §§ 15a und 23b FAG 1997 Zeiträume von der Abgabentrachtung ausnehmen wollen, in denen etwa eine auf Grund des FAG 1989 erlassene Verordnung nicht an das FAG 1997 angepasst gewesen wäre, worauf aber die Ansicht der beschwerdeführenden Partei hinausliefe. Es könnte aus der Nichterwähnung des FAG 1985 in § 15a FAG 1997 allenfalls

auf den Willen des (Verfassungs-)Gesetzgebers der Novelle BGBl. I Nr. 30/2000 geschlossen werden, Verordnungen für den Zeitraum, auf den sich diese von der vorhandenen gesetzlichen Grundlage her nur auf das FAG 1985 stützen konnten, nicht einzubeziehen. Im Beschwerdefall jedoch konnte sich die Wiener Ankündigungsabgabeverordnung auf das FAG 1989 und die folgenden, im § 15a FAG 1997 in der Fassung BGBl. I Nr. 30/2000 aufgezählten Bestimmungen stützen (verfahrensgegenständlich ist der Zeitraum ab Jänner 1991, der von dem gemäß § 23b erster Satz leg. cit. mit 1. Jänner 1989 in Kraft gesetzten § 15a zur Gänze erfasst ist), sodass auf diese Frage nicht näher eingegangen zu werden braucht.

Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Partei ist daher die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, nach dem "Studioprinzip" auch den außerhalb der erhebungsberechtigten Gebietskörperschaft erzielten Reklamewert in die Bemessungsgrundlage für die Ankündigungsabgabe einzubeziehen.

Im Ergebnis zutreffend hat die beschwerdeführende Partei ausgeführt, dass das Gesetz, mit dem ein Wiener Rundfunk-Ankündigungsabgabegesetz (Wr. RFAG) erlassen wird, LGBl. für Wien Nr. 21/1999, "auf das hier zu behandelnde Problem" keine "relevante Auswirkung haben könnte". Die von der belangten Behörde herangezogene Norm für die hier in Rede stehende Ankündigungsabgabe, nämlich die Wiener Ankündigungsabgabeverordnung, betrifft nämlich eine von der Gemeinde auf Grund freien Beschlussrechtes eingehobene Abgabe auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigung nach § 7 Abs. 5 F-VG 1948 und bedarf keiner landesgesetzlichen Grundlage. Deshalb stützt sich der angefochtene Bescheid zutreffend auch nicht auf dieses Gesetz. Der Verwaltungsgerichtshof hatte daher auch das Wiener Rundfunk-Ankündigungsabgabegesetz nicht anzuwenden.

2.4. Die beschwerdeführende Partei berührt vor dem Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf ihre bereits in der an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde vorgebrachten Bedenken wiederum die Frage ihrer "Abgabenschuldnerschaft". Sie bestreitet nicht, dass sie auf Grund der Wiener Ankündigungsabgabeverordnung Abgabenschuldnerin ist. Die beschwerdeführende Partei regt in diesem Zusammenhang eine Antragstellung im Sinne des Art. 139 (allenfalls Art. 140) jeweils Abs. 1 B-VG an.

Abgesehen davon, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem erwähnten Ablehnungsbeschluss vom 11. Juni 2001 keinen Anlass zur Einleitung eines entsprechenden Verfahrens gefunden hat, vermag auch der Verwaltungsgerichtshof die Bedenken der beschwerdeführenden Partei nicht zu teilen: Kern des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei ist die Frage des "Ausfallsrisikos". Zutreffend geht sie davon aus, dass im "Normalfall" der Ankündigende Abgabenschuldner ist. Nach § 6 Abs. 3 der Wr. AnkAbgV hat jedoch für Ankündigungen der im § 2 Abs. 5 leg. cit. bezeichneten Art (das sind Ankündigungen durch Rundfunk (Hörfunk und Fernsehen), die von Studios im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang nehmen) der Inhaber des Rundfunkunternehmens, das die Ankündigungen ausstrahlt, die Abgabe zu entrichten. Er ist berechtigt, die Abgabe vom Ankündigenden einzuziehen. Dieser haftet mit dem Inhaber des Unternehmens zur ungeteilten Hand für die Abgabe. Damit werde das Einbringlichkeitsrisiko der Abgabe - nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei unzulässiger Weise - auf den Rundfunkunternehmer überwält.

Die beschwerdeführende Partei übersieht dabei jedoch, dass nach § 4 Abs. 1 erster Satz leg. cit. die Abgabe für Ankündigungen, für die ein Entgelt zu leisten ist, 10 von Hundert des vereinnahmten Entgelts beträgt, unter Ausschluss der Abgabe und der Umsatzsteuer, die nicht zur Bemessungsgrundlage gehören. Bereits dadurch - der Normgeber stellt hier ausdrücklich auf das vereinnahmte und nicht etwa das vereinbarte Entgelt ab - ist jedoch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes die als unsachlich angesehene Überwälzung des "Ausfallsrisikos" nicht gegeben, zumal es der beschwerdeführenden Partei offen steht, sich auch im Bereich der privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten vor derartigen, allenfalls noch verbleibenden Ausfallsrisiken abzusichern. Auf das weitere diesbezügliche Vorbringen ist daher schon deshalb nicht näher einzugehen.

2.5. Die beschwerdeführende Partei verweist weiters auf ihre AGB. Nach Punkt 15 derselben gewähre sie einen Preisnachlass in Form der Mittlervergütung. Diese sei von der Bemessungsgrundlage abzuziehen.

Es würde nicht Dritten eine Provision gezahlt, sondern neben Skonto und Mengenrabatt eine dritte Art Preisnachlass und damit eine Entgeltreduktion gewährt werden.

Dieses Vorbringen der beschwerdeführenden Partei ist indes nicht geeignet, die Beschwerde insoweit zum Erfolg zu führen.

Auch die beschwerdeführende Partei selbst erkennt zutreffend, dass Bemessungsgrundlage für die vorliegende

Abgabe das vom Ankündigenden für die Werbung vom Rundfunkunternehmer vereinnahmte Entgelt ist. Dem Werbenden gewährte Skonti oder Preisnachlässe führen daher zu einer Minderung des vereinnahmten Entgeltes und damit auch der Bemessungsgrundlage. Unstrittig aber ist der Werbemittler nicht der Ankündigende. Leistungen der beschwerdeführenden Partei an diesen vermögen daher - wie schon im angefochtenen Bescheid zutreffend dargelegt - das vom Ankündigenden vereinnahmte Entgelt nicht zu verringern. Dies könnte nur dann erwogen werden, wenn die an den Werbemittler als Dritten erbrachten Leistungen auf diesem Wege an den Ankündigenden weitergegeben würden. Gerade das aber ist durch Punkt 15 der AGB der beschwerdeführenden Partei ausgeschlossen. Der von der beschwerdeführenden Partei angeführte Punkt 15 Abs. 2 der AGB sieht ausdrücklich als Sanktion einer derartigen Weitergabe die Möglichkeit einer entsprechenden Kürzung der "Mittlungs-Vergütung" durch die beschwerdeführende Partei vor. Kommt aber die Weitergabe der "Mittlungs-Vergütung" an den Ankündigenden auch auf diesem Umweg nicht in Betracht, so besteht - entgegen dem Beschwerdevorbringen - kein Anlass, die Vermittlerprovision von der Bemessungsgrundlage (dem vom Ankündigenden vereinnahmten Entgelt) in Abzug zu bringen.

2.6. Aber auch soweit die Beschwerde die Unterlassung einer Bruchteilsfestsetzung bzw. Anrechnung rügt, kann ihr nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass unter Zugrundelegung des "Studioprinzips" die Gefahr einer "Doppelbesteuerung" in anderen österreichischen Gebietskörperschaften (Gemeinden) ausgeschlossen erscheint und schon deshalb die verfassungsrechtlichen Bedenken unbegründet erscheinen, kann auch die in der Beschwerde angeregte verfassungskonforme Interpretation nicht aufgegriffen werden.

Die beschwerdeführende Partei bringt vor dem Verwaltungsgerichtshof vor, auf einfach-gesetzlicher Ebene sei eine Analogie zur in Wien für Anzeigeabgaben geltenden Regelung nach § 4 Abs. 3 des Wiener Anzeigenabgabegesetzes zu ziehen. Insoweit liege eine offenkundige Gesetzeslücke vor.

Abgesehen von der Frage, ob eine derartige Gesetzeslücke überhaupt vorliegt und ob diese durch Analogie in verfassungskonformer Interpretation zu füllen wäre, setzt § 4 Abs. 3 erster Satz des Wiener Anzeigenabgabegesetzes 1983, LGBl. für Wien Nr. 22/1983, für eine Bruchteilsfestsetzung voraus, dass der Abgabepflichtige innerhalb der Verjährungsfrist nachweist, dass wegen der gleichen Anzeige eine Abgabepflicht gegenüber anderen inländischen Gebietskörperschaften unter näher umschriebenen Voraussetzungen besteht. Einen derartigen Nachweis hat die beschwerdeführende Partei jedoch vor den Abgabenbehörden nicht erbracht. Auch vor dem Verwaltungsgerichtshof erstattet sie diesbezüglich kein konkretes Vorbringen, sodass schon aus diesem Grunde nicht erkennbar ist, dass der angefochtene Bescheid die beschwerdeführende Partei insoweit in einem subjektiv-öffentlichen Recht beeinträchtigt hätte.

2.7. Ausgehend von der dargelegten Rechtslage erweist sich somit die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid getroffene Abgabefestsetzung als zutreffend. Ein Rückzahlungsanspruch könnte demnach nur bei einer darüber hinausgehenden Zahlung durch die beschwerdeführende Partei gegeben sein, wobei diese Zahlung ein Guthaben der beschwerdeführenden Partei zur Folge hätte haben müssen (vgl. näher dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2001, Zl. 2001/17/0043, gleichfalls die hier beschwerdeführende Partei betreffend). Ein solches wird aber vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht behauptet, sodass auch in der Abweisung des Rückzahlungsbegehrens durch den angefochtenen Bescheid keine Beeinträchtigung subjektiv-öffentlicher Rechte der beschwerdeführenden Partei erkennbar ist. Auf die Frage der "Rückzahlungssperre" gemäß § 185 Abs. 3 WAO in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 9/2000 - diese Bestimmung lautet wie folgt: "(3)

Ein Rückzahlungsanspruch steht insoweit nicht zu, als die Abgabe wirtschaftlich von einem anderen als dem Abgabepflichtigen getragen wurde. Soweit eine derartig überwältigte Abgabe noch nicht entrichtet wurde, hat die Abgabenbehörde diese mit gesondertem Bescheid vorzuschreiben." - braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Soweit die beschwerdeführende Partei vor dem Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang geltend macht, es sei "in Sachen Rückzahlung" über den Gesamtzeitraum Jänner 1991 bis Februar 1998 abgesprochen worden, ohne dass dabei berücksichtigt worden sei, dass der Bereich "Ausgliederung der Werbung nach St. Pölten" (Erklärungs-Zeitraum September 1994 bis Jänner 1995, entsprechend einem Leistungs-Zeitraum August 1994 bis Dezember 1994) nicht verfahrensgegenständlich sei, so ist der diesbezügliche Spruchteil im Zusammenhang mit der vorgenommenen Abgabebemessung zu sehen, wie sich dies schon aus dem Zusammenhalt der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt (vgl. Seite 14 des angefochtenen Bescheides: "Soweit eine Abgabefestsetzung ... erfolgt ist, kann ein Guthaben nicht bestehen und kommt schon deshalb eine Rückzahlung der Ankündigungsabgabe nicht in Frage."). Eine

Abgabenfestsetzung ist aber für den hier erwähnten (Leistungs)Zeitraum August bis Dezember 1994 nicht erfolgt. Darüber hinaus ergibt sich der Umfang des Abspruches hinsichtlich der Rückzahlungsanträge eindeutig aus den im Spruch erwähnten Anträgen der beschwerdeführenden Partei.

2.8. 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.

2.9. Der Ausspruch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VWGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333, insbesondere deren §§ 3 Abs. 2.

2.10. 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 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 23. April 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001170151.X00

**Im RIS seit**

07.07.2004

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

© 2024 JUSLINE

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

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