

TE UVS Wien 1997/08/13 05/F/38/289/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.08.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Dr Königshofer als Vorsitzenden, Mag Pfeifer als Berichterin und Mag Zotter als Beisitzer über die Berufung des Herrn Dr Wolfgang S, vertreten durch Rechtsanwälte, vom 23.10.1996 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 26.9.1996, ZI MA 4/5-AKAG 40050/5/3, wegen Übertretung des § 8 Abs 1 des Beschlusses des Wiener Gemeinderates vom 26.4.1985 über die Ausschreibung einer Abgabe von öffentlichen Ankündigungen im Gebiet der Stadt Wien, in Verbindung mit § 11 Abs 1 und 3 des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes, im Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von S 75.000,- auf S 45.000,- und demgemäß die Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Tagen auf 14 Tage herabgesetzt wird. Im übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß in der Tatumschreibung die Wortfolge "Anbringung, Ausstellung oder" zu entfallen hat.

Entsprechend der verhängten Geldstrafe reduziert sich der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf S 4.500,-.

Gemäß § 65 VStG hat der Berufungswerber keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Begründung:

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

"Sie haben als zur Tatzeit zur Vertretung nach außen Berufener (Liquidator) der R-AG in Liquidation die Abrechnung über die im Monat August 1994 für die im Gebiet von Wien erfolgte Anbringung, Ausstellung oder Vornahme von Ankündigungen vereinnahmten Entgelte von S 1,500.000,- dem Magistrat bis 10. September 1994 nicht vorgelegt und den sich darnach ergebenden Abgabebetrag bis zum Fälligkeitstag, das war der 10. September 1994, nicht gezahlt und hiedurch die Ankündigungsabgabe um den Betrag von S 150.000,- fahrlässig verkürzt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 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, kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Wien Nr 21/1985, in Verbindung mit § 11 Abs 1 und 3 des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983, LGBl für Wien Nr 19, in der derzeit geltenden Fassung, im Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes, in der geltenden Fassung. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 75.000,-, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Tagen, gemäß § 11 Abs 1 und 3 Ankündigungsabgabegesetz in der geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

S 7.500,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 82.500,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

In der dagegen erhobenen Berufung wird ausgeführt:

Es sei dem Berufungswerber zur Last gelegt worden, er hätte als zur Tatzeit zur Vertretung nach außen Berufener (Liquidator) der R-AG in Liquidation die Abrechnung über die im Monat August 1994 für die im Gebiet von Wien erfolgte Anbringung, Ausstellung oder Vornahme von Ankündigungen vereinnahmten Entgelte von S 1.500.000,-- dem Magistrat bis 10. September 1994 nicht vorgelegt und den sich danach ergebenden Abgabebetrag bis zum Fälligkeitstag, dem 10. September 1994, nicht gezahlt und hiedurch die Ankündigungsabgabe um den Betrag von S 150.000,-- fahrlässig verkürzt.

Dadurch hätte er folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 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, kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Wien Nr 21/1985, in Verbindung mit § 11 Abs 1 und 3 des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983, LGBl für Wien Nr 19, in der derzeit geltenden Fassung, im Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 des Verwaltungsstrafgesetzes, in der geltenden Fassung. Daher sei gemäß § 11 Abs 1 und 3 Ankündigungsabgabegesetz in der geltenden Fassung über ihn eine Geldstrafe von S 75.000,-- bzw bei deren Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Tagen verhängt worden.

Ferner sei er gemäß § 64 VStG zur Zahlung eines Kostenbeitrages in Höhe von S 7.500,-- verurteilt worden.

Als Begründung sei im Straferkenntnis unter anderem angeführt worden (S 4), EWR-Recht verdränge zwar widersprechendes österreichisches Recht, für ihn sei daraus aber nichts zu gewinnen, weil die Ankündigungsabgabe nicht den Charakter einer Umsatzsteuer habe und damit auch kein Verstoß gegen EU-Recht vorliege. Das Straferkenntnis stütze sich dabei auf verschiedene Entscheidungen des EuGH, die - wie noch gezeigt werde - mit dem hier zu beurteilenden Fall nicht vergleichbar seien. Außerdem werde die Rechtsprechung des EuGH zu Art 33 der 6. Richtlinie des Rates vom 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuer - gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (77/388 EWG, Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften 1977 Nr L 145/1 nunmehr 6. USt-RI) unrichtig und unvollständig dargestellt.

Er fechte das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalte nach an. Nach der Rechtsprechung des EuGH, Urteil vom 27.11.1985, Rs 295/84 Rousseau Wilmot/Organic, Slg 1985, 3759; Urteil vom 3.3.1988, Rs 252/86 Bergandi/Directeur general des impots, Slg 1988, 1343 seien bei der Prüfung der Frage, ob eine Steuer den Charakter einer Umsatzsteuer habe, zunächst die Merkmale einer Umsatzsteuer zu ermitteln; sodann müsse geprüft werden, ob eine Abgabe als eine derartige Steuer anzusehen sei. Bei der Prüfung, ob eine Steuer den Charakter einer Umsatzsteuer habe, sei vor allem festzustellen, ob sie das Funktionieren des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems beeinträchtige, indem sie den Waren- und Dienstleistungsverkehr belaste und kommerzielle Umsätze in der die Mehrwertsteuer kennzeichnenden Art und Weise erfasse. Steuern, Abgaben und Gebühren, die die wesentlichen Merkmale der Mehrwertsteuer aufweisen, seien in jedem Fall als den Waren- und Dienstleistungsverkehr in einer der Mehrwertsteuer vergleichbaren Art und Weise belastend anzusehen. Als wesentlich im Sinne des Art 33 der 6. USt-RI habe der EuGH die folgenden Merkmale betrachtet:

Die Mehrwertsteuer werde allgemein auf die Umsätze angewandt, bei denen es um Gegensätze oder Dienstleistungen gehe; sie sei dem Preis dieser Gegenstände und Dienstleistungen proportional; sie werde auf jeder Produktions- und Vertriebsstufe erhoben und sie erfasse den Mehrwert der Gegenstände und Dienstleistungen, da die für einen Umsatz geschuldete Mehrwertsteuer unter Abzug der auf den vorangegangenen Umsatz gezahlten Mehrwertsteuer berechnet werde.

Allerdings müsse, nach der vom EuGH im Urteil vom 31.3.1992, Rs C-200/90, Dansk Denkavit und Poulsen Trading, Slg 1992 I 2240 Rz 14 (dänische Arbeitsmarktabgabe) vertretenen Ansicht, eine Abgabe nicht in allen Punkten der Mehrwertsteuer gleichen, um den Charakter einer Umsatzsteuer zu haben. Trotz der Unterschiede zur Mehrwertsteuer habe der EuGH die dänische Arbeitsmarktabgabe als mit Art 33 der 6. USt-RI unvereinbar qualifiziert.

Völlig verfehlt und nicht nachvollziehbar sei die im Straferkenntnis (S 4) vertretene Ansicht, entscheidendes Beurteilungskriterium sei, daß die innerstaatliche Abgabe "ganz allgemein für alle sich auf Gegenstände und Dienstleistungen beziehenden Geschäfte gelte".

Alle anderen vom EuGH geforderten Kriterien seien nicht einmal erwähnt worden, geschweige denn überprüft, obwohl bereits in der Rechtfertigung vom 11.5.1995 ausgeführt worden sei, daß die Ankündigungsabgabe im Sinne des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983 als verbotene Umsatzsteuer im Sinne des Art 33 der 6. USt-RI zu qualifizieren sei.

Gemäß § 4 Wiener Ankündigungsabgabegesetz 1983 betrage die Abgabe für Ankündigungen, für die ein Entgelt zu leisten sei, 10 v H des vereinnahmten Entgelts unter Ausschluß der Abgabe und der Umsatzsteuer, die nicht zur Bemessungsgrundlage gehöre. Die Ankündigungsabgabe charakterisiere sich wie die Umsatzsteuer dadurch, daß die Steuerschuld durch jedes einzelne Rechtsgeschäft entstehe und sie proportional zum Preis sei.

Gemäß § 8 leg cit seien Unternehmer, die die Vornahme von Ankündigungen gegen Entgelt besorgen, verpflichtet, für jeden Monat bis spätestens zum 10. des darauffolgenden Monats dem Magistrat unaufgefordert eine Abrechnung über alle der Abgabe unterliegenden Entgelte vorzulegen und innerhalb der gleichen Frist die hiernach sich ergebende Abgabe an die Stadt Wien einzubezahlen.

Die Ankündigungsabgabe entspreche in ihren wesentlichen Merkmalen, also in der Struktur der Besteuerung sowie der Art der Abführung, der Umsatzsteuer. Sie sei daher als umsatzsteuerähnliche Abgabe im Sinne des Art 33 der 6. USt-RI zu qualifizieren.

Nochmals sei auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17.11.1993, RS C-68/92, EG Kommission/französische Republik = ZER 1995,28 hingewiesen, nach welcher auch Dienstleistungen im Bereich des Werbewesens als Dienstleistung im Sinne der 6. USt-RI anzusehen seien. Der EuGH habe ausgeführt, daß der Begriff der Werbung im Sinne Art 9 Abs 2 lit e der 6. USt-RI zwingend die Verbreitung einer Botschaft, mittels der die Verbraucher über die Existenz und die Eigenschaften eines Erzeugnisses oder eine Dienstleistung informiert werden solle, um den Verkauf zu fördern, umfaßt. Damit seien auch alle Werbehandlungen im Sinne des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983 von dieser Definition umfaßt. Sinn dieser Abgabe sei es, den "Reklamewert" von Ankündigungen zu besteuern (VwGH 25.6.1993, 90/17/0420, ÖStZB 1994,159). Die Abgaben, die den im Straferkenntnis zitierten Urteilen des EuGH vom 13.3.1991, Rs C-109/90, Giant, Slg 1991 S I-1385 und vom 7.5.1992, Rs C-347/90, Bozzi, Slg 1992 S I-2847 zugrundelägen, seien mit der Ankündigungsabgabe nicht vergleichbar. Im Urteil vom 13.3.1991 ("Giant") habe der Gerichtshof die Vergnügenssteuer einer Gemeinde, die auf den Gesamtbetrag der Eintritts-, Miet- und Garderobengelder, der Einnahmen aus dem Verkauf von Programmen oder Tanzkarten, des Ertrages aus sämtlichen Konsum usw jährlich erhoben worden sei, als zulässig qualifiziert.

Dies begründe er, wie bereits in der Rechtfertigung ausführlich dargestellt, damit, daß die Abgabe nicht den Charakter einer Umsatzsteuer aufweise, da sie nicht auf jeder Produktions- und Vertriebsstufe erhoben werde und sich auf den jährlichen Gesamtbetrag der Einnahmen der steuerpflichtigen Unternehmen beziehe. Außerdem beziehe sie sich nicht auf den bei jedem Umsatz erzielten Mehrwert, sondern auf den Bruttobetrag aller Einnahmen, sodaß nicht genau festgestellt werden könne, welcher Anteil der auf jeden Verkauf oder auf jede Dienstleistung erhobenen Steuer als auf den Verbraucher abgewälzt betrachtet werden könne. Warum diese Vergnügenssteuer mit der Wiener Ankündigungsabgabe vergleichbar sein solle, sei dem Straferkenntnis nicht zu entnehmen. Die Möglichkeit eines Vergleiches scheitere schon an den unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen und den unterschiedlichen Arten der Abführung der Steuern.

Im Urteil vom 7.5.1992 (Bozzi) aaO, habe der EuGH die Zulässigkeit eines von Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen, die in Italien ihren Beruf ausüben, an die Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza a favore degli Avvocati e dei Procuratori legali zu entrichtenden Beitrages, welcher vom Jahresumsatz berechnet werde, zu beurteilen gehabt. Auch dieser Beitrag sei mit der Ankündigungsabgabe nicht vergleichbar. Er stelle nach Ansicht des EuGH keine Abgabe dar, da dieser nur von Rechtsanwälten und Procuratori legali zu leisten sei und nur deren Tätigkeit vor Gericht erfasse. Außerdem sei er nicht proportional zu der Vergütung, die der Mandant für die berufliche Dienstleistung zu entrichten habe und werde nur auf einer Stufe erhoben. Es sei unrichtig, nur darauf abzustellen, ob eine Steuer "allgemeinen Charakter" habe und alle anderen, vom EuGH in ständiger Rechtsprechung verlangten Kriterien vollkommen außer Betracht zu lassen.

Schließlich liege gerade hier der Unterschied zwischen den verschiedenen Abgaben. Weder die dem Urteil des EuGH vom 13.3.1991 (Giant) aaO, noch die dem Urteil des EuGH vom 7.5.1992 (Bozzi) aaO, zugrunde liegende Abgabe erfüllten auch nur eines der vom EuGH für das Vorliegen einer Steuer mit Umsatzsteuercharakter geforderten Kriterien.

Die Ankündigungsabgabe entspreche, wie bereits ausführlich dargestellt, sowohl in der Struktur der Besteuerung, als auch in der Art der Abführung der Umsatzsteuer. Sie sei am ehesten mit der dänischen Arbeitsmarktabgabe zu vergleichen, die der EuGH (aaO), trotz mancher Unterschiede zur Mehrwertsteuer, als Steuer mit Umsatzsteuercharakter qualifiziert hat.

Die Ankündigungsabgabe im Sinne des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983 verstoße gegen Art 33 der 6. USt-Rl und sei das Gesetz dieser Richtlinie nicht angepaßt. Daher berufe er sich, unter Bezugnahme auf die in der Rechtfertigung bereits zitierte Rechtsprechung des EuGH, direkt auf die 6. USt-Rl. Das Wiener Ankündigungsabgabegesetz 1983 finde keine Anwendung mehr.

Sein Verhalten sei im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides I. Instanz nicht mehr strafbar. Gemäß § 1 Abs 2 VStG 1991 richte sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre. "Günstiger" sei das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht auch dann, wenn die Verwaltungsstrafnorm nach Begehung, aber vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ersatzlos außer Kraft trete (Walter-Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12 1996, 141 Fn 6).

Daher stelle er folgende Anträge,

1.

das bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben,

2.

das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und

3.

seine Rechtsvertreter von der Einstellung des Verfahrens zu verständigen.

Nach der Bestimmung des § 1 des Ankündigungsabgabegesetzes 1983 ist die Gemeinde ermächtigt, von öffentlichen Ankündigungen eine Abgabe auszuschreiben.

Mit Beschluß vom 26.4.1985, ABl 1985/21, hat der Wiener Gemeinderat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Die maßgeblichen Bestimmungen des Ankündigungsabgabegesetzes 1983, LGBl 1983/21, in der anzuwendenden Fassung, lauten:

Gegenstand der Abgabepflicht

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

(2) Öffentlich im Sinne dieses Gesetzes sind auch Ankündigungen auf Privatliegenschaften oder in Privaträumen, wenn sie von öffentlichen Verkehrsanlagen aus wahrgenommen werden.

(3) Privaträume sind öffentlichen Räumen gleichzuhalten, wenn sie dem allgemeinen Zutritt offenstehen; hiezu gehören zum Beispiel Gastwirtschaften, Vergnügungslokale, Theater, Ausstellungsräume, Verkaufsläden, Bahnhofsräume, Gartenanlagen u dgl. Der Umstand, daß solche Räume nur vorübergehend oder nur gegen Entgelt betreten werden können, nimmt ihnen nicht die Eigenschaft eines öffentlichen Raumes im Sinne dieses Gesetzes.

(4) Als öffentliche Räume gelten auch die in Wien verkehrenden öffentlichen Verkehrsmittel.

(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 v H des vereinnahmten Entgeltes 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 Plakates, Laufbildes, Diapositives, 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 an den die Ankündigung unmittelbar besorgenden Unternehmer für die betreffende Ankündigung zu leisten ist, aus der Bemessungsgrundlage ausscheidet.

(4) Werden abgabepflichtige Ankündigungen mit der Schaustellung von Waren in Schaukasten oder Vitrinen verbunden, dient jener Teil des Gesamtentgeltes, der nach dem Verhältnis der beanspruchten Schaufläche auf die Ankündigung entfällt, mindestens aber ein Drittel des Gesamtentgeltes als Bemessungsgrundlage.

...

Anzeige- und Auskunftspflicht

§ 7. (1) Unternehmer, die die Anbringung, Ausstellung oder Vornahme von Ankündigungen gegen Entgelt übernehmen (Werbungsmittler, Kinos u dgl), haben diese Tatsache innerhalb einer Woche nach Tätigkeitsbeginn dem Magistrat anzuzeigen.

(2) Wer eine Ankündigung ohne Heranziehung eines Werbungsmittlers veranlaßt, hat dies dem Magistrat vorher unter genauer Bezeichnung der Ankündigung und Angabe des allenfalls für ihre Anbringung, Ausstellung oder Vornahme zu leistenden Entgeltes anzuzeigen. Der Magistrat kann anordnen, daß ihm bei dieser Gelegenheit die Ankündigung zwecks Anbringung eines die Anmeldung ersichtlich machenden Zeichens (Marke, Stampiglie od dgl) vorzulegen ist, wenn ihre Beschaffenheit dies zuläßt.

(3) Wer Flächen oder Räume einem anderen zur Anbringung, Ausstellung oder Vornahme von Ankündigungen überläßt, ist verpflichtet, dem Magistrat die zur Bemessung und Kontrolle der Abgabe erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

(4) Auf jeder durch Druck oder andere mechanische oder chemische Mittel vervielfältigten Ankündigung muß der Name und der Wohnort des Herstellers genannt sein. Der Hersteller ist verpflichtet, dem Magistrat über Verlangen den Besteller, die Anzahl und die Größe der hergestellten Ankündigungen sowie das Ausmaß des zur Herstellung verwendeten Stoffes anzugeben.

...

Rechnungslegung und Entrichtung der Abgabe

§ 8. (1) Jedermann, insbesondere die abgabepflichtigen und haftpflichtigen Unternehmer, ihre hiezu bevollmächtigten Angestellten und jene, welche die Veröffentlichung oder Verbreitung von Anzeigen veranlassen, sind verpflichtet, dem Magistrat auf Verlangen alle Auskünfte zu erteilen, die für die Berechnung der Abgabe von Belang sind, sowie die in ihrem Besitz befindlichen, für die Berechnung und Kontrolle der Abgabe in Betracht kommenden Behelfe vorzulegen. Die abgabepflichtigen Unternehmer sind verpflichtet, für die ständige Anwesenheit eines zur Auskunftserteilung bevollmächtigten Angestellten in dem Unternehmen während der Geschäftszeit vorzusorgen. Ist kein solcher bevollmächtigter Angestellter in dem Unternehmen anwesend, so ist jeder Angestellte zur Auskunftserteilung und zur Vorlage der Behelfe verpflichtet.

(2) Jeder Abgabepflichtige ist verpflichtet, Bücher oder sonstige Aufzeichnungen zu führen, aus denen die für die besorgten Anzeigen vereinnahmten Entgelte ersichtlich sein müssen. Die Bücher oder Aufzeichnungen sowie sonstige auf den Betrieb sich beziehende Aufschreibungen und Belege sind unbeschadet weitergehender Bestimmungen

anderer Gesetze mindestens fünf Jahre lang aufzubewahren. Diese Frist beginnt mit dem Ablaufe des Jahres, auf das sich die letzte Eintragung bezieht.

...

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgendes:

Ausgehend von den vom Berufungswerber angezogenen Urteilen des EuGH vom 27.11.1985, Rs 295/84 und 3.3.1988, Rs 252/85, werden folgende Merkmale als wesentlich für das Vorliegen einer Umsatzsteuer angesehen:

1. Die Umsatzsteuer wird auf Umsätze angewendet, bei denen es um Gegenstände und Dienstleistungen geht,

2.

die Umsatzsteuer ist zum Preis der Leistung proportional,

3.

die Umsatzsteuer wird auf jeder Produktions- und Vertriebsstufe erhoben,

4. sie erfaßt nur den Mehrwert der Leistungen, da ein Vorsteuerabzug vorgesehen ist.

Eine Umsatzsteuerähnlichkeit liegt vor, wenn zumindest ein Überwiegen innerhalb der vorstehend erwähnten Merkmale gegeben ist.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien kommt der Unabhängige Verwaltungssenat zum Ergebnis, daß die Wiener Ankündigungsabgabe keinesfalls eine umsatzsteuerähnliche Abgabe darstellt. Aufgrund der vorstehend angeführten Bestimmungen ergibt sich zweifelsfrei, daß die Ankündigungsabgabenschuld nicht auf jeder Produktions- und Vertriebsstufe entsteht. So ist der Tatbestand, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft, nicht bereits beim Produzenten, der die Werbetafeln anfertigt, verwirklicht, sondern erst beim Anschlag dieser Werbetafeln an einem öffentlichen Ort bei jenem Unternehmer, der diese Ankündigung vornimmt. Nach der Systematik des Umsatzsteuergesetzes hingegen entsteht bei allen Geschäften zwischen Unternehmern bis zur Fertigstellung und Verkauf an den Letztverbraucher und damit auf jeder Produktionsstufe die Umsatzsteuerschuld.

Indem die Ankündigungsabgabe nur auf einer Stufe erhoben wird, kommt es auch - anders als dies bei der Umsatzsteuer der Fall ist - zu keinem Vorsteuerabzug.

Soweit der Berufungswerber Ähnlichkeiten der Wiener Ankündigungsabgabe zur Umsatzsteuer 1992 damit begründet, daß die Ankündigungsabgabe in der Struktur der Besteuerung sowie in der Art der Abführung jener der Umsatzsteuer entspreche, ist ihm entgegenzuhalten, daß erstere monatlich zu errechnen und zu bezahlen ist, während hinsichtlich der Umsatzsteuer monatlich nur eine Voranmeldung bei dem für die Erhebung zuständigen Finanzamt einzureichen ist, in der der Abgabenschuldner die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuß (Gutschrift) zu errechnen hat. Eine sich ergebende Vorauszahlung ist bis zum Fälligkeitstag zu entrichten. Die Veranlagung erfolgt jährlich aufgrund einer am Ende des Jahres abzugebenden Erklärung. Weiters erstreckt sich die Abgabepflicht betreffend die Ankündigungsabgabe nicht allein auf den Unternehmer, sondern auf jeden, der Ankündigungen vornimmt, während der Umsatzsteuer nur Lieferungen und sonstige Leistungen unterliegen, die von Unternehmern, welche eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeiten ausüben, durchgeführt werden. Zu bedenken ist auch, daß die Ankündigungsabgabe keine allgemeine Steuer darstellt, da sie nur auf eine bestimmte Gruppe von Gegenständen und Dienstleistungen (Ankündigungen) Anwendung findet.

Die Umsatzsteuer unterscheidet sich auch dadurch gänzlich von der Ankündigungsabgabe, daß der Umsatzsteuer jenes Entgelt unterliegt, welches für die Lieferung oder sonstige Leistung aufzuwenden ist, während bei der Ankündigungsabgabe in die Bemessungsgrundlage lediglich das Entgelt vermindert um die Herstellungskosten der Ankündigung einbezogen wird.

Besteuert wird damit durch die Ankündigungsabgabe - wie in der Berufung zutreffend ausgeführt - lediglich der Reklamewert der Leistung und nicht, wie dies bei der Umsatzsteuer der Fall ist, der (gesamte) Leistungsaustausch.

Unterschiede zwischen den beiden zu vergleichenden Steuern zeigen sich somit auch bei der Bemessungsgrundlage. Während für die Umsatzsteuer die Bemessungsgrundlage - je nachdem welche Gewinnermittlungsart vom Abgabenschuldner gewählt wurde - die vereinnahmten oder die vereinbarten Entgelte bilden, ist

Bemessungsgrundlage für die hier zu beurteilende Steuer immer nur jener Teil der Beträge, welcher in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Entgelt für die Ankündigung vereinnahmt wurde (vgl VwGH 23.4.1993, 91/17/0145).

Gegenstand der Ankündigungsabgabe sind Ankündigungen; diesen ist im abgabenrechtlichen Sinne das Moment der Öffentlichkeit immanent, anders verhält es sich bei der Umsatzsteuer, hier wird jeder Leistungsaustausch von einem Unternehmer zu einem anderen Unternehmer oder Letztverbraucher, unabhängig von seiner Öffentlichkeitswirkung, besteuert.

Der erkennende Senat kommt aufgrund der angeführten Erwägungen zum Ergebnis, daß ein Überwiegen der umsatzsteuerähnlichen Merkmale bei der Ankündigungsabgabe jedenfalls nicht gegeben ist. Die einzige Ähnlichkeit dieser Abgabe zur Umsatzsteuer liegt ausschließlich darin, daß auch die Wiener Ankündigungsabgabe proportional zum Entgelt errechnet wird.

Da die Ankündigungsabgabe nicht den Charakter einer Umsatzsteuer hat, liegt kein Verstoß gegen das EU-Recht vor, es gelangt daher dieses Gesetz im gegenständlichen Falle zur Anwendung.

Hiezu wurde erwogen:

Gemäß § 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, haben Unternehmer, die die Vornahme von Ankündigungen gegen Entgelt besorgen, die Verpflichtung, für jeden Monat bis spätestens zum 10. (ab 1995: 15.) des darauffolgenden Monats dem Magistrat unaufgefordert eine Abrechnung über alle der Abgabe unterliegenden Entgelte vorzulegen und innerhalb der gleichen Frist die hienach sich ergebende Abgabe an die Stadt Wien einzuzahlen.

Gemäß § 11 Abs 1 des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983, in der anzuwendenden Fassung sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe mit einem Betrag von höchstens S 300.000,- verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis S 600.000,- zu bestrafen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Nach § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Da das Ankündigungsabgabegesetz hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit keine vom § 9 Abs 1 VStG abweichende Regelung trifft und nach der Aktenlage verantwortliche Beauftragte im Sinne des Abs 2 nicht bestellt waren, trifft den Berufungswerber als zur Vertretung nach außen Berufenen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung. Im gegenständlichen Fall blieb unbestritten, daß der Berufungswerber als zur Vertretung nach außen Berufener der gegenständlichen Gesellschaft zu verantworten hat, daß die Ankündigungsabgabe unter Verletzung abgabenrechtlichen Verpflichtungen für die im Monat August 1994 vereinnahmten Entgelte für die im Gebiet von Wien erfolgte Vornahme von Ankündigungen auf den Dressen der Spieler der R-AG bis zu dem in § 8 Abs 1 leg cit festgelegten Fälligkeitszeitpunkt nicht entrichtet wurde.

Durch das derart umschriebene Verhalten hat der Berufungswerber den objektiven Tatbestand der Abgabenverkürzung verwirklicht. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zu Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Da das Ankündigungsabgabegesetz über das Verschulden keine gesonderten Bestimmungen enthält, genügt zur Strafbarkeit der verfahrensgegenständlichen Übertretungen fahrlässiges Verhalten.

Der erkennende Senat teilt wie bereits oben ausgeführt die Ansicht des Berufungswerbers nicht.

Wenn der Berufungswerber aber vorbringt, er erachte die Ankündigungsabgabe im Sinne der 6. Umsatzsteuerrichtlinie als verbotene Steuer, ist ihm entgegenzuhalten, daß er aus diesen Bedenken heraus keine Berechtigung zur Nichteinhaltung der Bestimmungen des Ankündigungsabgabegesetzes ableiten durfte. Vielmehr wäre es dem Berufungswerber offen gestanden, die Selbstbemessungsabgabe im Abgabenverfahren zu bekämpfen, indem er einen Antrag auf Rückerstattung der von ihm entrichteten Abgaben (§ 149 Abs 2 der Wiener Abgabenordnung) mit der Begründung stellt, die Abgabentrachtung habe sich im Hinblick auf die angeführten Bedenken als unrichtig erwiesen. Bei Beschreitung dieses Weges hätte sich der Berufungswerber, was seine Verpflichtung zur Entrichtung der fällig gewordenen Ankündigungsabgabe betrifft, in keiner anderen Situation als jener Abgabepflichtige befunden, welcher im

Bereich der Vollziehung liegende Rechtswidrigkeiten von Steuerbescheiden rügen will (vgl VfGH vom 25.11.1983, G 32/83 ua). Damit steht fest, daß der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Übertretung des Ankündigungsabgabegesetzes unter Verletzung der für ihn bestehenden und ihm auch zumutbaren Sorgfaltspflicht begangen hat.

Im gegenständlichen Fall wurde das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an der vollständigen und zeitgerechten Steuerentrichtung erheblich beeinträchtigt, da die Ankündigungsabgabe im angeführten Steuerzeitraum in ihrer gesamten Höhe verkürzt wurde. Der Unrechtsgehalt der Übertretung war daher nicht gering.

Was das Ausmaß des Verschuldens anbelangt konnte dieses ebenfalls nicht als besonders gering erachtet werden, da weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, daß die Übertretung bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Unabhängige Verwaltungssenat erachtet jedoch die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von 30% des verkürzten Steuerbetrages bei Bedachtnahme auf die nach der Aktenlage anzunehmende und als mildernd zu wertende verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, der keine Erschwerungsgründe gegenüberstehen und unter Berücksichtigung der bloß fahrlässigen Begehung als ausreichend, um den Berufungswerber von der Begehung weiterer Übertretungen des Ankündigungsabgabegesetzes wirksam abzuhalten.

Da der Berufungswerber der Annahme der Behörde erster Instanz, daß durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorliegen, nicht entgegengetreten ist, wurden diese der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt. Diese waren nicht geeignet, eine weitere Herabsetzung der Strafe zu bewirken.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at