

TE Vwgh Erkenntnis 1992/12/11 88/17/0104

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.12.1992

Index

L34004 Abgabenordnung Oberösterreich;
L37304 Aufenthaltsabgabe Fremdenverkehrsabgabe Nächtigungsabgabe
Ortsabgabe Gästeabgabe Oberösterreich;
L74004 Fremdenverkehr Tourismus Oberösterreich;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §1;
AVG §6 Abs1;
AVG §66 Abs4;
BAO §28;
BAO §289;
BAO §50 Abs1;
FremdenverkehrsG OÖ 1965 §1 Z3;
FremdenverkehrsG OÖ 1965 §7;
LAO OÖ 1984 §211;
LAO OÖ 1984 §26;
LAO OÖ 1984 §51 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Puck, Dr. Gruber und Dr. Höfinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schidlof, über die Beschwerde des Clubs XY, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 16. März 1988, Zl. Wi(Ge)-3212/8-1987/Pö/Ws, betreffend Fremdenverkehrsinteressentenbeitrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Spruchpunktes II wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 18. Juli 1985 schrieb der Bürgermeister der Gemeinde X der beschwerdeführenden Partei gemäß § 7 des O.ö. Fremdenverkehrsgesetzes 1965, LGBI. Nr. 64/1964, in der Fassung der O.ö. Fremdenverkehrsgesetz-Novelle 1975, LGBI. Nr. 2/1976, und der O.ö. Fremdenverkehrsgesetz- Novelle 1980, LGBI. Nr. 67 (in der Folge: O.ö. FrVG 1965), für das Kalenderjahr 1985 einen Fremdenverkehrsinteressentenbeitrag in Höhe von S 3.640,-- zur Zahlung vor.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wendet die beschwerdeführende Partei ein, sie sei ein nach dem Vereinsgesetz eingetragener Verein und werde lediglich aus den Beiträgen der Mitglieder erhalten. Außerdem werde der Club ausschließlich von dessen Mitgliedern und deren privaten Gästen benutzt. Dem Club erwüchsen keinerlei wirtschaftliche Vorteile aus dem Fremdenverkehr.

In der Folge erging sodann der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 30. Dezember 1985, mit dem der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt wurde.

Die beschwerdeführende Partei er hob auch gegen diesen Bescheid Berufung. Darin wird im wesentlichen ausgeführt, es sei von der Behörde bisher nicht einmal behauptet worden, daß der beschwerdeführenden Partei nachweislich ein wirtschaftlicher Vorteil aus dem Fremdenverkehr erwachse. Aus den Einkommensteuer- und Umsatzsteuerbescheiden wäre für die Behörde leicht zu ersehen gewesen, daß die beschwerdeführende Partei als Verein keinerlei Erwerbstätigkeit nachgehe, weil beide Bescheide den Kontostand Null und die Vorschreibung Null aufwiesen. Der Büfettbetrieb stehe nicht der Öffentlichkeit, sondern ausschließlich den Clubmitgliedern und deren persönlichen Gästen zur Verfügung. Dieses Büfett werde außerdem nicht von der beschwerdeführenden Partei, sondern von einem Pächter betrieben. Auf Grund des geringen Geschäftsumfanges sei jedoch vom Pächter nicht einmal ein Pachtschilling zu bezahlen. Inwieweit der Segelbetrieb am Z-See "mit dieser Angelegenheit" zu tun haben solle, sei unklar. Zum Vereinsgelände hätten lediglich Vereinsmitglieder Zugang und könnten die dortigen Einrichtungen benutzen (kostenlos auf Grund ihrer Mitgliedschaft). Die Ausgestaltung der Hafenanlage sowie der Bootsliegeplätze sei eine ausschließlich interne Angelegenheit und es sei diese Verschönerung von den Clubmitgliedern für Clubmitglieder finanziert und mit Unterstützung der Mitglieder ausgeführt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der

O.ö. Landesregierung vom 16. März 1988 wurde im Spruchpunkt I der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 30. Dezember 1985 gemäß § 211 Abs. 2 in Verbindung mit § 48 Abs. 1 lit. d der O.ö. Landesabgabenordnung - O.Ö. LAO, LGBI. Nr. 30/1984, behoben.

Im Spruchpunkt II wurde der Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X gemäß §§ 1 Z. 3 und 7 O.ö. FrVG 1965 insofern stattgegeben, als der von der beschwerdeführenden Partei an den Fremdenverkehrsverband X für 1985 zu entrichtende Fremdenverkehrsinteressentenbeitrag auf S 200,-- herabgesetzt wurde.

Der Spruchpunkt I dieses Bescheides wurde damit begründet, daß der Instanzenzug in den Verfahren zur Vorschreibung und Einhebung der Fremdenverkehrsinteressentenbeiträge gemäß § 7 O.ö. FrVG 1965 in der O.ö. LAO geregelt sei, die mit 1. Jänner 1985 in Kraft getreten sei. Nach § 48 Abs. 1 lit. d O.ö. LAO seien als Abgabenbehörden in erster Instanz der Bürgermeister und in zweiter Instanz die Landesregierung festgelegt. Die Bezirkshauptmannschaft sei nach dieser geänderten Gesetzeslage zur Entscheidung über die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 18. Juli 1985 nicht zuständig. Dieser Bescheid sei daher gemäß § 211 Abs. 2 O.ö. LAO wegen Unzuständigkeit der Behörde zu beheben.

Der Spruchpunkt II wurde im wesentlichen damit begründet, die beschwerdeführende Partei sei in den vorgelegten Vereinsstatuten als gemeinnütziger, nicht auf Gewinn ausgerichteter Verein ausgewiesen, dessen Zweck in der Pflege und Förderung des Segelsportes und verwandter Sportarten liege. Diesfalls verweise die beschwerdeführende Partei mit Recht darauf, daß sie als Sportverein ideelle Zwecke verfolge, wenngleich dabei auch (zwangsläufig) eine Gebarung mit Einnahmen und Ausgaben getätigkt werde. Es könne daher weder im Ausbau der Hafenanlage oder der Bootsliegeplätze noch in der Verwendung einer Krananlage für die Boote ein Indiz für die Ausübung einer auf Erwerb ausgerichteten Tätigkeit gesehen werden, weil diese Einrichtungen der Ausübung des Segelsportes und somit dem ideellen Vereinszweck dienten. Hiezu stelle die beschwerdeführende Partei glaubwürdig dar, daß die finanziellen Mittel für die Ausgaben von den Vereinsmitgliedern aufgebracht und zur Verfügung gestellt würden. Hievon zu

unterscheiden sei jedoch die zusätzliche Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei des Verpachtens eines Büfetts. Da unter dem im § 7 Abs. 1 O.ö. FrVG 1965 normierten Tatbestandsmerkmal "Erwerbstätigkeit" jedes auf Erwerb gerichtete Handeln zu verstehen sei und lediglich Einkommen aus Dienstverhältnissen und aus der Landwirtschaft ausdrücklich hievon ausgenommen seien, stelle auch ein aus der Verpachtung eines Betriebes erzieltes Einkommen einen derartigen beitragspflichtigen Erwerb dar. Da die beschwerdeführende Partei Inhaber einer Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsform eines Büfetts, beschränkt auf Vereinsmitglieder und Gäste, sei, dessen Ausübung einem Pächter übertragen worden sei, werde dieses Büfett gewerbsmäßig betrieben; ein Erwerbszweck sei dieser Tätigkeit immanent.

Gegen diesen Bescheid - und zwar nach dem Beschwerdeschriftsatz "zur Gänze" - richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch diesen Bescheid, wie der Gesamtheit des Beschwerdevorbringens zu entnehmen ist, in dem Recht verletzt, daß die Vorschreibung des Interessentenbeitrages unterbleibe.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der beantragt wird, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 lit. b O.ö. LAO gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes auch in Angelegenheiten der nicht bundesrechtlich geregelten Beiträge an öffentliche Fonds oder an Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaften sind, soweit diese Beiträge von Organen des Landes, der Gemeindeverbände oder Gemeinden zu verwalten sind.

Nach § 46 O.ö. LAO sind Abgabenbehörden die mit der Verwaltung der im § 1 bezeichneten öffentlichen Abgaben und Beiträge betrauten Behörden des Landes, der Gemeindeverbände und der Gemeinden.

Im § 47 O.ö. LAO wird bestimmt, daß unter Verwaltung im Sinne dieses Gesetzes alle der Durchführung der Abgabenvorschriften dienenden abgabenbehördlichen Maßnahmen zu verstehen sind.

Nach § 48 Abs. 1 lit. d O.ö. LAO sind sachlich zuständige Abgabenbehörden in den Angelegenheiten der von den Gemeinden im vom Land übertragenen Wirkungsbereich zu verwaltenden Abgaben in erster Instanz der Bürgermeister, in zweiter Instanz die Landesregierung.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz hat nach § 211 Abs. 1 O.ö. LAO, sofern die Berufung nicht gemäß § 206 zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

§ 1 Z. 3 des auf den Beschwerdefall (noch) anzuwendenden O.ö. FrVG 1965 bestimmt, daß unter Fremdenverkehrsinteressenten alle physischen und juristischen Personen, offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, denen in ihrem Berufe oder in ihrer Erwerbstätigkeit aus dem Fremdenverkehr wirtschaftliche Vorteile erwachsen, soweit diese Vorteile nicht aus dem Betrieb ihrer Schienenbahnen kommen, verstanden werden.

Die Fremdenverkehrsinteressenten haben nach § 7 Abs. 1 O.ö. FrVG 1965 an den Fremdenverkehrsverband, in dessen Bereich sie ihren Beruf oder ihre Erwerbstätigkeit ausüben, für jeden dieser Berufe und jede dieser Erwerbstätigkeiten jährlich Interessentenbeiträge zu leisten. Jedermann ist verpflichtet, dem Fremdenverkehrsverband und den Behörden der Gemeinden und des Landes über Verlangen die zur Ermittlung dieser Beiträge erforderlichen Auskünfte zu geben.

Im Grunde des § 17 O.ö. FrVG 1965 ist die Durchführung des Verfahrens betreffend die Vorschreibung und Einhebung der Interessentenbeiträge (§ 7) nicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde wahrzunehmen.

Das Beschwerdevorbringen geht zunächst dahin, eine meritorische Entscheidung sei im vorliegenden Fall für die O.ö. Landesregierung trotz der Bestimmung des § 211 Abs. 1 O.ö. LAO nicht möglich; insbesondere könne von ihr nicht neuerlich über die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid, der rechtlich nicht mehr vorhanden sei, eine inhaltliche Erledigung getroffen werden. Zur Stützung ihres Rechtsstandpunktes verweist die beschwerdeführende

Partei auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 24. März 1955, VfSlg. 2818, und vom 28. November 1968, VfSlg. 5834, wonach mit der Erlassung eines Berufungsbescheides dieser im vollen Umfang an die Stelle des Bescheides der Unterbehörde trete; letzterer verliere damit jegliche Wirkung nach außen, sei also rechtlich nicht mehr existent. Anfechtungsgegenstand des Berufungsverfahrens sei lediglich der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 30. Dezember 1985 gewesen, weil über die Berufung vom 26. Juli 1985 bereits entschieden worden sei. Die Erledigung von zwei devolutiv aufeinanderfolgenden Berufungen in einem einzigen Bescheid sei begrifflich nicht möglich. Die belangte Behörde hätte nur die Unzuständigkeit der Berufungsbehörde (der Bezirkshauptmannschaft) aufgreifen dürfen und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen müssen.

Mit diesem Vorbringen vermag die beschwerdeführende Partei eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen:

Nach § 51 Abs. 1 erster Satz O.ö. LAO haben die Abgabenbehörden ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen. Die Unzuständigkeit ist von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen, daher auch von der Berufungsbehörde in Ansehung der Unterinstanz (vgl. u.a. zur inhaltsgleichen Regelung des § 6 Abs. 1 AVG das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 1992, Zl. 91/11/0076, sowie das zur BAO ergangene hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1988, Zl. 88/16/0127). Wenn daher die belangte Behörde vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtslage nach der O.ö. LAO den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 30. Dezember 1985 wegen Unzuständigkeit aufgehoben hat, so kann darin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides - bezogen auf den Spruchpunkt I - nicht erkannt werden und wird diesbezüglich in der Beschwerde auch nichts vorgebracht.

Eine Berufungsentscheidung hat die rechtliche Wirkung, daß der unterinstanzliche Bescheid in der Berufungsentscheidung aufgegangen ist und diese, sobald sie erlassen und SOLANGE SIE AUFRECHT IST, der alleinige und ausschließliche Träger des Bescheidinhaltes ist (vgl. die hg. Erkenntisse vom 8. September 1977, Slg. N.F. Nr. 9379/A, vom 23. Oktober 1986, Zl. 86/02/0103, vom 9. Februar 1987, Zl. 86/10/0043, und vom 6. Dezember 1990, Zl. 90/16/0155, 0165).

Wird aber der unterinstanzliche Bescheid durch die Rechtsmittelbehörde wegen Unzuständigkeit der Unterinstanz aufgehoben, so verliert dieser seine rechtliche Wirkung; für die Abgabenbehörde war daher der Rechtszustand so zu betrachten, als ob der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 30. Dezember 1985 nicht erlassen worden wäre.

Auf dem Boden dieser Rechtslage vermag aber auch eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides INSOFERN nicht erkannt zu werden, als die belangte Behörde im Spruchpunkt II NEBEN der Aufhebung des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft auch eine meritorische Entscheidung über die Berufung der beschwerdeführenden Partei gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 18. Juli 1985 traf. Wenn die beschwerdeführende Partei vorbringt, die belangte Behörde hätte nur die Unzuständigkeit aufgreifen dürfen und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen müssen, so verkennt sie, daß, sobald gegen einen erstinstanzlichen Bescheid Beruf eingebbracht wurde, zur Entscheidung nur mehr die Behörde zweiter Instanz zuständig ist. Ein trotzdem erlassener (zweiter) Bescheid der Behörde erster Instanz in derselben Sache wäre wegen Unzuständigkeit der Behörde aufzuheben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1979, Slg. N.F. Nr. 9742/A). Eine Bescheidaufhebung im Sinne des § 211 Abs. 2 O.ö. LAO ist nur dann als Sachentscheidung im Sinne des Abs. 1 der zitierten Bestimmung anzusehen, wenn in dieser Sache keine weitere Entscheidung in Betracht kommt. Nicht jedoch kann eine Sachentscheidung, zu der die Abgabenbehörde zweiter Instanz berufen ist, durch Bescheidaufhebung an die Abgabenbehörde erster Instanz zurückverwiesen werden (vgl. zur inhaltsgleichen Regelung des § 289 BAO das hg. Erkenntnis vom 8. November 1988, Zl. 85/13/0190). Dagegen aber, daß die belangte Behörde zu einer Sachentscheidung über die Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 18. Juli 1985 zuständig war, bestehen keine Bedenken; zumal sich keinerlei Anhaltspunkt dafür finden läßt, die Sachentscheidung über die Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 18. Juli 1985 wäre zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 30. Dezember 1985 noch dem Rechtsbestand angehört hatte.

Das Beschwerdevorbringen geht weiters dahin, daß die beschwerdeführende Partei als ideeller Verein nach dem Vereinsgesetz 1951 "nicht auf Gewinn berechnet" sei. Ein derartiger Verein übe nach der Begriffsdefinition des § 1 Z. 3 O.ö. FrVG 1965 weder einen Beruf noch eine Erwerbstätigkeit aus und könne ihr aus diesem Grund kein Fremdenverkehrsinterssentenbeitrag vorgeschrieben werden.

Die beschwerdeführende Partei verkennt hiebei, daß in der Bestimmung des § 1 Abs. 3 O.ö. FrVG 1965 nicht gefordert wird, daß den Personen, die als Fremdenverkehrsinteressenten angesehen werden sollen, in ihrem Beruf oder in ihrer Erwerbstätigkeit aus dem Fremdenverkehr ein tatsächlicher Gewinn erwachsen müsse; es genügt vielmehr, daß ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst. Ein wirtschaftlicher Vorteil kann aber nicht mit einem tatsächlichen Gewinn gleichgesetzt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 1966, Zl. 1898/65).

Dem Beschwerdevorbringen kommt im Ergebnis jedoch aus folgenden Überlegungen Berechtigung zu:

Wie sich aus der Sachverhaltsdarstellung ergibt, hat die belangte Behörde ihren Abspruch nach Punkt II des angefochtenen Bescheides allein darauf gestützt, daß in der Verpachtung des in Frage stehenden Büfetts eine Erwerbstätigkeit liege, aus der der beschwerdeführenden Partei wirtschaftliche Vorteile aus dem Fremdenverkehr erwachsen, und daß auf Grund DIESER Erwerbstätigkeit ein jährlicher Interessentenbeitrag zu leisten sei.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob mit dieser Verpachtung des Büfetts überhaupt eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes vorliegt. Was unter Erwerbstätigkeit zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht näher umschrieben (vgl. nunmehr das O.ö. Tourismus-Gesetz 1990, LGBl. Nr. 81/1989, in der Fassung LGBl. Nr. 63/1992, wonach hinsichtlich einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit auf § 2 des Umsatzsteuergesetzes 1972 verwiesen wird).

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 17. Februar 1954, Slg. N.F. Nr. 3306/A, zur Regelung des § 11 Abs. 2 lit. a und b des Arbeitslosenversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 184/1949, ausgeführt hat, sei sowohl den unselbständig als auch den selbständig Erwerbstätigen gemeinsam, daß sie eine nachhaltige Tätigkeit entfalteten, die die Schaffung von Einkünften in Geld oder Güterform bezweckten. Dabei setze die Nachhaltigkeit der Tätigkeit voraus, daß bei den Erwerbstätigen die Absicht bestehe, die Tätigkeit bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen und aus der ständigen Wiederholung eine Erwerbsquelle zu machen.

Mangels eines Anhaltspunktes dafür, daß hier der Gesetzgeber von einem anderen Verständnis des Begriffes "Erwerbstätigkeit" ausgegangen sei, ist der Verwaltungsgerichtshof der Ansicht, daß unter diesem Begriff nur eine nachhaltige Tätigkeit im oben dargestellten Sinn verstanden werden kann.

Bezogen auf den Beschwerdefall bedeutet dies aber, daß der von der belangten Behörde als Erwerbstätigkeit herangezogenen Verpachtung die Eigenschaft der Nachhaltigkeit fehlt und derart nicht als Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes anzusehen ist.

Bei diesem Ergebnis der verwaltungsgerechtlichen Prüfung kann aber auch die im Zusammenhang mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, ihr komme "keinerlei Einkommen aus der Verpachtung zugute", geltend gemachte Verfahrensrüge dahingestellt bleiben. Ebenso war nicht mehr auf die Frage einzugehen, ob der beschwerdeführenden Partei aus der von der belangten Behörde herangezogenen Verpachtung ein wirtschaftlicher Vorteil erwachse, der ursächlich - allenfalls mittelbar - auf eine Wertschöpfung durch den Fremdenverkehr im betreffenden Fremdenverkehrsgebiet zurückzuführen sei.

Somit war der angefochtene Bescheid schon aus dem oben dargestellten Grund wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes im Umfang des Spruchpunktes II gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch deren Art. III Abs. 2.

Schlagworte

Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Instanzenzug
Rechtsnatur und Rechtswirkung der Berufungsentscheidung Wahrnehmung der Zuständigkeit von Amts wegen
sachliche Zuständigkeit Wahrnehmung der Zuständigkeit von Amts wegen örtliche Zuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1988170104.X00

Im RIS seit

11.12.1992

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

© 2026 JUSLINE

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