

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/6/14 88/17/0016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.1991

## Index

L34009 Abgabenordnung Wien;  
L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
BAO §289 Abs1;  
BAO §289 Abs2;  
LAO Wr 1962 §224 Abs1;  
LAO Wr 1962 §224 Abs2;  
VergnügungssteuerG Wr 1963 §24;  
VergnügungssteuerG Wr 1963 §30 idF 1976/037;  
VwGG §42 Abs2 Z2;  
VwGG §48 Abs1 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Lebloch, über die Beschwerde des Vereins "XY" gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 7. April 1986, Zl. MDR-V 19/83, betreffend Vergnügungssteuer und Säumniszuschlag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.  
Die Bundeshauptstadt Wien hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.  
Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit an den "Verein XY" gerichtetem Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 4, vom 9. September 1983 wurde dem beschwerdeführenden Verein "gemäß §§ 1, 2, 6, 8, 20 und 24 Abs. 2 und 4 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963 in der derzeit geltenden Fassung, sowie des § 149 Abs. 2 der Wiener Abgabenordnung - WAO in der derzeit

geltenden Fassung für die Zeit vom 1. Jänner 1980 bis 31. Dezember 1982 eine Vergnügungssteuer für die anlässlich der durchgeführten Stimmungsmusikveranstaltungen verabreichten Konsumationen im Betrage von

73.972 S

und eine Vergnügungssteuer - Pauschsteuer im Betrage von

60.406 S

vorgeschrieben."

Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer ein Verspätungszuschlag sowie ein Säumniszuschlag in Höhe von S 2.688,- auferlegt.

In der Begründung dieses Bescheides wird im wesentlichen ausgeführt, anlässlich der am 1. Februar 1983 bzw. am 16. August 1983 in Anwesenheit des Vereinskassiers A vorgenommenen Prüfung zur Feststellung der im oben genannten Zeitraum im Betrieb in Wien, S-Straße 99, entstandenen Vergnügungssteuerschuld sei anhand der vorgelegten Unterlagen (Losungsbogen, Kassabuch, Belege, "u.v.a.") sowie der Ausmessung der Veranstaltungsfläche die Bemessungsgrundlage für die Vergnügungssteuer ermittelt und folgendes festgestellt worden:

Für den genannten Zeitraum seien die im Vereinslokal stattfindenden "Stimmungsmusikveranstaltungen" weder zur Vergnügungssteuer angemeldet noch einbekannt worden, weiters sei die Vergnügungssteuer nicht entrichtet worden. Es müsse daher gemäß § 149 Abs. 2 WAO die Vergnügungssteuer für den genannten Zeitraum von Amts wegen vorgeschrieben werden. Anhand der vorgelegten Unterlagen ergebe sich die im folgenden näher aufgeschlüsselte Berechnung. Danach ergebe sich die "Konsumationssteuer" gemäß § 6 Abs. 6 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963, LGBl. Nr. 11 (VergnStG) bei einer Bemessungsgrundlage von S 493.150,- (Verkaufswert in Höhe von S 760.400,- abzüglich Einkaufswert in Höhe von S 267.250,-) mit einem Betrag von S 73.972,-.

Die "Raumpauschsteuer" nach den §§ 6 Abs. 4, 20 Abs. 2 und 3 sowie 24 Abs. 2 und 4 VergnStG werde wie folgt errechnet:

Im genannten Betrieb seien seit Jänner 1980 an folgenden Tagen vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltungen (mechanische Stimmungsmusik) abgehalten worden:

1/80 - 6/80 tägl. (außer Mittwoch=Ruhetag) v. 18 - 2 h (8 Std.)

7/80 - 9/80 tägl. v. 20 - 2 h (6 Std.)

10/80 - 12/80 tägl. v. 18 - 2 h (8 Std.)

1/81 - 6/81 tägl. v. 18 - 2 h (8 Std.)

7/81 - 9/81 tägl. v. 20 - 2 h (6 Std.)

10/81 - 12/81 tägl. v. 18 - 2 h (8 Std.)

1/82 - 6/82 tägl. v. 18 - 2 h (8 Std.)

7/82 - 12/82 tägl. (außer Mittwoch und

Donnerstag=Ruhetag) v. 20 - 2 h (6 Std.)

Musikalische Darbietungen fänden seit Jänner 1980 täglich statt (außer Ruhetag), wobei jedoch zweimal wöchentlich (an verschiedenen Tagen) Vorträge bzw. Diskussionsrunden abgehalten würden; diese dauerten bis ca. 24.00 Uhr und es würden erst danach vergnügungssteuerpflichtige Veranstaltungen (mechanische Musik) abgehalten (0.00 bis 2.00 Uhr --- eine Zeiteinheit zweimal wöchentlich).

Daraus ergebe sich eine "Raumpauschsteuer" für den oben genannten Zeitraum in Höhe von S 60.406,-.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung. Darin brachte er im wesentlichen vor, der Verein verfüge lediglich über ein mechanisches Wiedergabegerät (Tape-deck) und einen zugehörigen Empfänger-Verstärkerteil (Receiver), wie sich auch in jedem Normalhaushalt Anwendung fänden. Mit Hilfe dieses Wiedergabegerätes würden Tonbandkassetten in zwangloser Folge abgespielt, um für das Vereinslokal besuchende Vereinsmitglieder eine angenehme und kommunikationsfördernde Atmosphäre zu erzeugen. Schon die Art der verwendeten Geräte (sogenannte Back-ground-Geräte), als auch der für Außenstehende unerreichbare Aufstellungsort ließen darauf

schließen, daß mittels der verwendeten Geräte eine individuelle Wahl einzelner Musikstücke nicht nur für Außenstehende ausgeschlossen sei. Der Beschwerdeführer stütze sich auf die Befreiungstatbestände des § 5 Abs. 1 Z. 22 und 23 VergnStG; zu Unrecht habe die Abgabenbehörde erster Instanz eine Steuerpflicht für das Abspielen von Hintergrundmusik über ein Tonbandgerät, welches zur Ergänzung des Rundfunkempfanges diene, angenommen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. November 1983 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen; dies im wesentlichen mit der Begründung, mit dem Berufungsvorbringen werde bestätigt, daß ein Tonbandgerät verwendet worden sei, welches auf Grund seiner Beschaffenheit durch seine Inbetriebnahme den Vergnügungssteuertatbestand erfülle. Die Aufstellung des Gerätes sei rechtlich ohne Belang; auch daß die dargebotene Musik nicht im Mittelpunkt der Veranstaltungen gestanden sei, sei aus steuerlicher Sicht unbedeutend. Die Befreiungsbestimmung des § 5 Abs. 1 Z. 22 VergnStG sei auf Grund des klaren Wortlautes der Gesetzesstelle nicht anwendbar.

Der Beschwerdeführer beantragte in der Folge die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und brachte mit Schriftsatz vom 17. Jänner 1984 ergänzend - zum Teil auch im Widerspruch zu seinem früheren Vorbringen - vor, der Vereinskassier habe dem Erhebungsbeamten am 1. Februar 1983 die Auskunft gegeben, bei den regelmäßig stattfindenden Vereinsversammlungen werde FALLWEISE das Radioempfangsgerät oder das Tonbandgerät in Betrieb genommen; dies geschehe MANCHMAL dann, wenn vor und nach Beginn der eigentlichen Versammlung die unentgeltlich tätigen Funktionäre, die am entsprechenden Abend dafür zuständig seien, die notwendigen Vorbereitungs- und Putztätigkeiten verrichteten. Am 16. August 1983 habe keine Befragung des Vereinskassiers A stattgefunden. Der Rundfunkempfang mache den wesentlichen Teil jener kurzen Zeitspanne aus, in der überhaupt Musik gespielt werde. Bei dem gegenständlichen Tonbandgerät sei keine individuelle Wahlmöglichkeit einzelner Musikstücke gegeben. Auch bei einer Vereinskantine, die kein Gastgewerbebetrieb sei, müsse die Befreiungsbestimmung des § 5 Abs. 1 Z. 22 VergnStG zur Anwendung kommen.

In einer schriftlichen Stellungnahmen des Revisionsbeamten vom 14. Mai 1984 bestritt dieser die Behauptungen in der Äußerung vom 17. Jänner 1984 hinsichtlich der vom Vereinskassier A am 1. Februar 1983 erteilten Auskünfte.

In einem weiteren Schriftsatz vom 28. August 1984 beantragte der Beschwerdeführer für den Fall, daß die Behörde die dargelegten Tatsachen betreffend den Rundfunkempfang und die täglichen Vereinsversammlungen (außer Mittwoch und ab Mitte 1982 auch Donnerstag) sowie die anderen betreffend den Ablauf der Vereinsversammlungen bedeutsamen "Tatsachenfeststellungen" nicht als richtig anerkenne, die Einvernahme von insgesamt 47 Zeugen.

In einem an den Beschwerdeführer gerichteten Vorhalt vom 18. Februar 1985 führte die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Rechtsmittelbüro, aus, eine Durchsicht der vom Beschwerdeführer vorgelegten Exemplare der Zeitschrift "Z- Informationsblatt" habe ergeben, daß im Bemessungszeitraum zahlreiche vergnügungssteuerpflichtige Stimmungsmusik- bzw. Tanzveranstaltungen durchgeführt worden seien. Diese Veranstaltungen werden in diesem Vorhalt in der Folge einzeln angeführt; es handelt sich dabei im Jahre 1980 um insgesamt 38, im Jahre 1981 um insgesamt 50 und in Jahre 1982 um insgesamt 23 Veranstaltungen, die nach ihrer Bezeichnung zum überwiegenden Teil als Konzerte, zum geringen Teil als Feste anzusehen sind. Weiters heißt es in diesem Vorhalt, da für die Monate November und Dezember 1982 keine Vorlage der genannten Zeitschrift erfolgt sei, müßte die Zahl der Veranstaltungen anhand des Durchschnittes der beiden Vorjahre geschätzt werden (somit insgesamt 13 Veranstaltungen).

In seiner hiezu erstatteten Stellungnahme vom 12. April 1985 brachte der Beschwerdeführer vor, die gegenständlichen Sachverhalte seien schon anlässlich der Getränkesteuer-Revision am 1. Februar 1983 von der Abgabenbehörde erster Instanz aufgenommen worden. Dabei sei festgestellt worden, daß beim Auftreten einzelner Musiker sowie bei diversen "Festen" kein Entgelt eingehoben worden sei und auch keine Speisen bzw. Getränke verabreicht worden seien. In die Berechnung der Pauschsteuer gemäß § 20 VergnStG seien diese Aktivitäten aber auch von Seiten der Abgabenbehörde erster Instanz nicht aufgenommen worden. Die Behörde habe diese als unter den Befreiungstatbestand des § 5 Abs. 1 Z. 21 leg. cit. fallend gewertet. Dem schließe sich der Beschwerdeführer an.

In einem weiteren Vorhalt vom 22. Mai 1985 führte die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Rechtsmittelbüro, aus, die Behauptung, daß die im Vorhalt vom 18. Februar 1985 genannten Veranstaltungen bereits bei der Revision am 1. Februar 1983 von der Abgabenbehörde erster Instanz aufgenommen worden seien, sei aktenwidrig. In der

Niederschrift vom 1. Februar 1983 seien diese Veranstaltungen nicht einmal erwähnt worden. Die Berechnung der Raumpauschsteuer gehe vielmehr davon aus, daß während der gesamten Öffnungszeiten musikalische Darbietungen mittels eines Tonbandgerätes erfolgt seien.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Abgabenbescheid erster Instanz auf Grund der Berufung dahin abgeändert, daß der Name des Abgabepflichtigen richtig "Verein XY" zu lauten habe. Weiters entfalle die Festsetzung des Verspätungszuschlages. Die Vergnügungssteuer werde mit S 9.350,- (Raumpauschsteuer) und mit S 34.632,- (Konsumation) sowie der Säumniszuschlag mit S 880,- festgesetzt; im übrigen werde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es - soweit für vorliegende Entscheidung noch von Interesse - im wesentlichen, aus der Gegenüberstellung von Tonbandgeräten und Backgroundgeräten im Gesetz sei zu ersehen, daß der Gesetzgeber beide Gerätetypen voneinander unterscheide. Aus dem Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 19. November 1984 sei eindeutig zu ersehen, daß es sich bei den beiden angeführten Geräten um typische Tonbandgeräte (Kassettendeck) handle, nicht jedoch um Abspielgeräte. Der Beschwerdeführer besitze erst seit dem 13. Februar 1984 eine Rundfunkbewilligung. Allerdings könne die Frage des Vorhandenseins eines Rundfunkgerätes auf sich beruhen, da die Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 1 Z. 22 VergnStG (bzw. deren Vorgängerbestimmung) nur in GastGEWERBEbetrieben gelte. Ein solcher liege nach der Aktenlage nicht vor, handle es sich doch um eine VEREINSKANTINE. Von einem Gastgewerbebetrieb könne nur gesprochen werden, wenn dieser am allgemeinen wirtschaftlichen Betrieb teilnehme.

Weiters führte die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides aus, aus den vorgelegten Publikationen (siehe Vorhalt vom 18. Februar 1985) sei zu ersehen, daß eine Reihe von Veranstaltungen angekündigt und durchgeführt worden seien, die typische musikalische Darbietungen darstellten. Die vom Beschwerdeführer diesbezüglich geltend gemachte Befreiungsbestimmung des § 5 Abs. 1 Z. 21 leg. cit. (bzw. deren Vorgängerbestimmung) liege gleichfalls nicht vor, weil, wie bereits dargelegt, die Vereinskantine des Beschwerdeführers nicht als Betrieb des Gastgewerbes zu qualifizieren sei.

Unbestritten stehe fest, daß der Beschwerdeführer der in § 7 Abs. 1 leg. cit. normierten Anmeldepflicht nicht nachgekommen sei. Dies würde auch dann dem Gesetz widersprochen haben, wenn der Beschwerdeführer seine Vergnügungssteuerfreiheit auf § 5 Abs. 1 Z. 21, 22 oder 23 VergnStG stützen könnte, seien doch nach § 7 Abs. 1 letzter Satz leg. cit. lediglich die im § 5 Abs. 1 unter Z. 4, 24 und 30 bezeichneten Veranstaltungen nicht anmeldepflichtig. Verstöße der Unternehmer gegen die Bestimmungen der §§ 7, 11 bis 13 leg. cit. in einer Weise, daß die für die Berechnung der Steuer maßgebenden Verhältnisse nicht mit Sicherheit festzustellen seien, könne gemäß § 15 leg. cit. der Magistrat die Steuer auf Grund einer Schätzung festsetzen. Diese Voraussetzungen seien hier zweifellos gegeben und es könne das Angebot von Zeugen weder die Verletzung des § 7 leg. cit. ungeschehen machen noch die daran geknüpften Rechtsfolgen ausschließen. Durch sein gesetzwidriges Verhalten habe der Beschwerdeführer der Abgabenbehörde die Möglichkeit zielführender Kontrollen genommen und damit eine Unsicherheit geschaffen, der nur durch eine Schätzung begegnet werden könne.

Weiters ergebe sich auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen, daß eine Reihe steuerpflichtiger Veranstaltungen (musikalische Darbietungen) stattgefunden hätten, für die keinesfalls die genannten Befreiungsbestimmungen Anwendung finden könnten und die auch nicht als Veranstaltungen im Sinne des § 3 Abs. 2 leg. cit. anzusehen seien. Ungeachtet dessen habe der Beschwerdeführer entgegen § 14 leg. cit. diese Veranstaltungen nicht zur Vergnügungssteuer abgerechnet und keine Nachweise über die steuerpflichtigen Einnahmen im Sinne des § 13 leg. cit. geführt. Somit stütze sich die Schätzungsberechtigung der Abgabenbehörde nicht allein auf § 15 VergnStG, sondern auch auf § 145 WAO.

Wenn auch die belangte Behörde gegen die Richtigkeit der Niederschrift vom 1. Februar 1983 keine Bedenken hege, so sei doch nicht auszuschließen, daß der bei der Überprüfung anwesende Kassier des Berufungswerbers die Bedeutung der Frage übersehen habe, ob lediglich Rundfunkempfang vorliege oder Tonbandmusik. Die belangte Behörde gehe daher davon aus, daß nicht täglich (ausgenommen die Ruhetage) musikalische Darbietungen mittels Tonbandkassetten erfolgt seien, sondern lediglich an einem Drittel der von der Abgabenbehörde "geschätzten" Tage. Ebenso werde zugunsten des Beschwerdeführers lediglich von der Mindesteinheit von drei Stunden ausgegangen (vgl. § 20 Abs. 3 VergnStG).

Dem Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz sei die Annahme von insgesamt 601 Spieltagen zugrunde gelegen. Nunmehr gehe die belangte Behörde davon aus, daß nur an 200 Spieltagen musikalische Darbietungen mittels Tonbandkassetten durch den Beschwerdeführer erfolgt seien. Die Raumpauschsteuer für diese Veranstaltungen betrage somit insgesamt S 6.250,--.

Daneben habe der Beschwerdeführer musikalische Veranstaltungen durchgeführt, die durch Personen dargeboten worden seien (siehe Vorhalt vom 18. Februar 1985). Wenn die belangte Behörde nur die im Vorhalt angeführten insgesamt 124 Veranstaltungstage der Berechnung der Vergnügungssteuer zugrundelege, sei dies eine für den Beschwerdeführer äußerst günstige Annahme und es würden damit alle für den Beschwerdeführer sprechenden Umstände berücksichtigt. Gleichermaßen sei die Heranziehung der Mindesteinheit von drei Stunden auch in diesen Fällen für den Beschwerdeführer die günstigste Annahme. Die Raumpauschsteuer für diese Veranstaltungen betrage insgesamt S 3.100,--. Für alle musikalischen Darbietungen betrage die Raumpauschsteuer daher insgesamt S 9.350,--.

Dem erstinstanzlichen Bescheid liege (weilers) die Annahme zugrunde, daß die gesamte Losung anlässlich der steuerpflichtigen Veranstaltungen erzielt worden sei. Im Hinblick auf die vorangegangenen Ausführungen bei der Raumpauschsteuer erachte die belangte Behörde diese Annahme als nicht gerechtfertigt. Auf Grund der Ausführungen des Beschwerdeführers in der oben genannten Zeitschrift müsse davon ausgegangen werden, daß ungefähr die Hälfte der Losung anlässlich der musikalischen Darbietungen erfolgt sei. Damit sei auch der gleiche Anteil des steuerpflichtigen Bruttonutzens der Berechnung der Vergnügungssteuer zugrunde zulegen, sodaß von einer steuerpflichtigen Bemessungsgrundlage von S 150.000,-- auszugehen sei. Die Vergnügungssteuer hievon werde wie folgt ermittelt:

Spieltage	Steuersatz	Vergnügungssteuer
200	25 Prozent (§ 20 Abs 2 u 4 VergnStG)	S 23.150,--
124	20 Prozent (§ 20 Abs 2 VergnStG)	S 11.482,--
		S 34.632,--.

Ein Verspätungszuschlag sei nicht festzusetzen, da das Vorliegen eines Verschuldens nicht nachweisbar erscheine.

Diesen Bescheid bekämpfte der Beschwerdeführer zunächst mit Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, der jedoch mit Beschluß vom 10. Dezember 1987, B 493/86-14, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der beschwerdeführende Verein, der in seiner Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof auch das für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof relevante Vorbringen erstattet hat, nach seinem Vorbringen in seinem Recht verletzt, daß auf Grund der weiter unten genannten Befreiungsbestimmungen sowie unter Berücksichtigung des Zeitpunktes der Entstehung seiner Parteifähigkeit ihm gegenüber Vergnügungssteuer nicht vorgeschrieben werde. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde erweist sich bereits aus folgenden, vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachten Gründen als berechtigt:

Gemäß § 224 Abs. 1 erster Satz WAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz, sofern die Berufung nicht gemäß § 213 zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. "Sache" im Sinne dieser Gesetzesstelle (ebenso wie im Sinne des § 289 Abs. 1 BAO oder des § 213 Abs. 1 Stmk. LAO) ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat. Sache im Sinn des § 289 Abs. 1 BAO (§ 224 Abs. 1 WAO) ist die Erfassung eines BESTIMMTEN Abgabenschuldverhältnisses (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Oktober 1988, Zl. 87/15/0145). Die Abgabenbehörde

zweiter Instanz darf sohin in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelentscheidung in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, nicht einen Sachbescheid (im Ergebnis erstmals) erlassen. Sie darf beispielsweise nicht erstmals eine Abgabe ÜBERHAUPT oder eine andere Abgabe als die von den Abgabenbehörden erster Instanz festgesetzte Abgabe vorschreiben, eine Partei erstmals in eine Schuldnerposition verweisen etc. (vgl. zuletzt etwa den hg. Beschluß vom 23. Mai 1991, Zl. 88/17/0013, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung sowie Stoll, BAO, Handbuch, Seite 686 f). Der Abgabenbehörde zweiter Instanz ist es beispielsweise auch verwehrt, in Abänderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides ERSTMALS ein anderes individuelles Verhalten des Abgabepflichtigen anzunehmen und es einem anderen Tatbestand zu unterstellen (vgl. die Erkenntnisse vom 27. November 1980, Zl. 2565/79, und vom 15. Dezember 1983, Zlen. 83/16/0072, 0073, 0081, teilweise veröffentlicht in Slg. Nr. 5804/F).

Im Beschwerdefall hat die Abgabenbehörde erster Instanz im Spruch ihres Bescheides explizit "eine Vergnügungssteuer für die anlässlich der durchgeführten STIMMUNGSMUSIKVERANSTALTUNGEN verabreichten Konsumationen" sowie "eine Vergnügungssteuer-Pauschsteuer" vorgeschrieben, wobei, wie aus der oben wiedergegebenen Begründung dieses Bescheides hervorgeht, auch die Raumpauschsteuer für die Veranstaltung von "mechanischer Stimmungsmusik" festgesetzt wurde. Von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist unbestritten, daß es sich hiebei um die Abspiegelung von TONBANDKASSETTEN handelte.

Hingegen hat die belangte Behörde als Abgabenbehörde zweiter Instanz die erstinstanzliche Annahme von diesbezüglich 601 Spieltagen auf 200 Spieltage reduziert, daneben jedoch die ERSTMALS im Vorhalt vom 18. Februar 1985 (vgl. hierzu auch den Vorhalt vom 22. Mai 1985) aufgelisteten musikalischen Veranstaltungen, die durch PERSONEN dargeboten worden seien, zur weiteren Grundlage der Abgabenfestsetzung (Raumpauschsteuer) gemacht, wozu sie funktionell unzuständig war (vgl. auch hierzu das bereits zitierte Erkenntnis vom 15. September 1983).

Ungeachtet des Umstandes, daß die belangte Behörde im Spruch ihres Bescheides die Vergnügungssteuer mit S 9.350,- (Raumpauschsteuer) und mit S 34.632,- (Konsumation) scheinbar getrennt festgesetzt hat, schlägt jedoch die genannte Unzuständigkeit der belangten Behörde auf den gesamten Umfang des Bescheidspruches durch. Denn auch der Berechnung der Vergnügungssteuer nach der Konsumation (§ 6 Abs. 6 leg. cit. idF der Vergnügungssteuergesetznovelle 1976, LGBL. Nr. 37, sowie § 8 Abs. 6 leg. cit. in der genannten Fassung, in der Begründung des angefochtenen Bescheides irrtümlich mit "18 Abs. 6" bezeichnet) hat die belangte Behörde nicht nur die (angenommenen) 200 Spieltage zugrunde gelegt, an denen musikalische Darbietungen mittels Tonbandkassetten erfolgt seien, sondern auch jene 124 Spieltage, an denen die Veranstaltungen laut Vorhalt vom 18. Februar 1985 stattfanden. Auch in diesem Umfang erfolgte daher eine erstmalige Abgabenfestsetzung in zweiter Instanz.

Dazu kommt aber noch, daß einzelne der im Vorhalt vom 18. Februar 1985 genannten Veranstaltungen sich offenbar nicht als "Konzerte und sonstige musikalische Darbietungen" im Sinne des spruchgemäß herangezogenen § 24 VergnStG, sondern als "Tanzbelustigungen, Masken- und Kostümfeste" nach § 30 leg. cit. darstellen, so etwa:

"1. 25. Jänner 1980 Eröffnungsgschnas

...

38. 31. Dez. 1980 Sylvesterfete

...

1. 24. Jän. 1981 Gschnas

...

50. 31. Dez. 1981 Sylvesterparty

...

3. 27. Febr. 1981 'Zauberhaftes' Gschnas

..."

Feststellungen hierüber wurden nicht getroffen; sollte die hier geäußerte Annahme zutreffen, dann gehörten diese Veranstaltungen auch aus diesem weiteren Grunde nicht zur "Sache" des erstinstanzlichen Bescheides.

Schließlich war auch die Festsetzung des Säumniszuschlages von der Höhe der festgesetzten Abgabe abhängig.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde zur Gänze aufzuheben, ohne daß noch auf das Beschwerdevorbringen näher eingegangen werden mußte.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch auf deren Art. III Abs. 2. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten ist und gemäß § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG der Beschwerdeführer als obsiegende Partei lediglich Anspruch auf Ersatz jener Stempelgebühren hat, die er im Verfahren vor dem VERWALTUNGSGERICHTSHOF zu entrichten hatte (vgl. hierzu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, Seite 681, wiedergegebene Rechtsprechung). Solche Stempelgebühren sind dem Beschwerdeführer jedoch nicht erwachsen.

### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Stempelgebühren Kommissionsgebühren Barauslagen des Verwaltungsgerichtshofes Diverses

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1988170016.X00

### **Im RIS seit**

14.06.1991

**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)