

TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/31 2001/17/0152

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 31.03.2004

Index

L37049 Ankündigungsabgabe Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken;

Norm

AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §1;
AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §2 Abs1;
AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §2 Abs5;
AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §4 Abs1;
AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §4 Abs3;
AnkündigungsabgabeV Wr 1985 §4;
AnkündigungsabgabeV Wr 1985;
GebG 1957 §2 Z3;
VwGG §42 Abs2 Z3;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens 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 26. Juni 2001, Zi. MD-VfR-O 30/2000, betreffend Ankündigungsabgabe für in den Monaten August 1994 bis Dezember 1994 vorgenommene Ankündigungen, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehr betreffend Stempelgebührenersatz wird abgewiesen.

Begründung

1.1.1. Der Magistrat der Stadt Wien setzte mit Bescheid vom 30. Jänner 1996 gemäß den §§ 1, 2 Abs. 5, 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 der Folge: Wr AnkAbG 1985) in Verbindung mit § 149 Abs. 2 der Wiener Abgabenordnung - WAO, LGBI. für Wien Nr. 21/1962, in der geltenden Fassung, die von der beschwerdeführenden Partei für im Zeitraum vom 1. August 1994 bis 31. Dezember 1994 vorgenommene fremde Ankündigungen durch Rundfunk an die Stadt Wien zu entrichtende Ankündigungsabgabe auf Grund der in den Monaten September 1994 bis Jänner 1995 hiefür vereinnahmten Entgelte von insgesamt S 2.242.847.609,60 mit S 224.284.761,-- fest. Gemäß den §§ 164 und 166 WAO wurde für die nicht rechtzeitig entrichtete Abgabe von S 222.530.671,-- ein Säumniszuschlag von S 4.450.613,-- vorgeschrieben. Der Rückstand in der Höhe von S 226.981.284,-- sei innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides einzuzahlen.

Begründend führte die Behörde aus, in den für die Monate September 1994 bis Jänner 1995 gelegten Abgabenerklärungen habe die beschwerdeführende Partei der Abgabenbehörde mitgeteilt, dass sie im Zeitraum vom 1. August 1994 bis 31. Dezember 1994 durch Rundfunk fremde Ankündigungen, die von Studios im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang genommen hätten, durchgeführt und hiefür ein Entgelt in der Höhe von insgesamt S 17.540.895,20 vereinnahmt habe. Unter Zugrundelegung dieser Erklärungen habe die beschwerdeführende Partei sodann für den genannten Zeitraum eine Ankündigungsabgabe in der Höhe von S 1.754.090,-- an die Stadt Wien entrichtet.

Eine am 14. März 1995 vorgenommene amtliche Nachschau habe ergeben, dass in den den genannten Zeitraum betreffenden Abrechnungen als der Ankündigungsabgabe unterliegend nur jene Entgelte ausgewiesen worden seien, die für Ankündigungen vereinnahmt worden seien, die im Zusammenhang mit dem lokalen Wiener Rundfunkprogramm "Radio Wien" ausgestrahlt worden seien. Nicht der Abgabe unterzogen worden seien dagegen die für überregionale Ankündigungen durch Hörfunk und Fernsehen vereinnahmten Entgelte.

Auf Grund eines am 14. November 1994 durchgeföhrten Ortsaugenscheines, der Feststellung eines Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 34 und des von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Privatgutachtens vom 29. November 1994 sei als erwiesen anzusehen, dass bis 31. Juli 1994 die Abstrahlung der fremden Ankündigungen in den bundesweiten Fernsehprogrammen ORF 1 und ORF 2 sowie in den bundesweiten Hörfunkprogrammen Österreich 2 und Österreich 3 ausschließlich von in Wien gelegenen Studios erfolgt sei.

Ab 1. August 1994 sei der technische Ablauf bei diesen Ankündigungen in der Weise geändert worden, dass die Programme zwar weiterhin in Wiener Studios hergestellt, in der Folge jedoch über Postleitungen an in St. Pölten aufgestellte technische Einrichtungen übermittelt und dort um die zu Werbeblöcken zusammengestellten Ankündigungen ergänzt würden, in dem die in Wien hergestellten und nach St. Pölten transportierten Magnetbänder dort zeitlich synchronisiert abgespielt würden.

Die so ergänzten Programme würden sodann über Postleitungen wieder dem ORF-Zentrum in Wien übermittelt und erst von dort - neuerlich über Postleitungen - den Sendern zugeführt.

Rechtlich schloss die Abgabenbehörde daraus, dass die zwischen 1. August 1994 und 31. Dezember 1994 in den Programmen ORF 1, ORF 2, Österreich 2 und Österreich 3 vorgenommenen fremden Ankündigungen das Abgabentatbestandsmerkmal erfüllten, dass sie von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang genommen hätten; die von der beschwerdeführenden Partei für die Monate September 1994 bis Jänner 1995 gelegten Abgabenerklärungen, die ausschließlich die im Programm "Radio Wien" ausgestrahlten Ankündigungen erfassten, seien somit unvollständig, die Abgaben daher mit Bescheid festzusetzen.

Auf Grund der Ergebnisse der am 14. März 1995 durchgeföhrten amtlichen Nachschau berechneten sich die von der beschwerdeführenden Partei zwischen 1. August 1994 und 31. Dezember 1994 vorgenommenen Ankündigungen zu entrichtenden Abgaben mit einem (näher aufgeschlüsselten) Gesamtbetrag von S 224.284.761,--. Unter Anrechnung der bereits entrichteten Ankündigungsabgabe in der Höhe von S 1.754.090,-- ergebe sich somit ein Abgabenrückstand von S 222.530.671,--; die Festsetzung des (diesbezüglichen) Säumniszuschlages beruhe auf den zwingenden Vorschriften der §§ 164 und 166 WAO.

1.1.2. In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die beschwerdeführende Partei vor, die Vorschreibung von Ankündigungsabgabe sei schon deshalb rechtlich verfehlt, weil die streitgegenständlichen (fremden) Ankündigungen nicht von Studios im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang genommen hätten (dies läge nur bei den Ankündigungen

vor, die im Zusammenhang mit dem lokalen Wiener Rundfunkprogramm "Radio Wien" ausgestrahlt worden seien). Die streitgegenständlichen Ankündigungen hätten vielmehr von einem Studio, das in St. Pölten gelegen sei, "den Ausgang genommen". Bei Vornahme der gebotenen technischen Betrachtung sei das, was über Einrichtungen des ORF (bzw. der Post- und Telegraphenverwaltung) abgewickelt werde, nichts, was "seinen Ausgang von Studios im Gebiet der Stadt Wien" nehme. Entscheidend sei die Einspeisung in das Sendernetz, die im Studio St. Pölten erfolge; es stehe fest, dass die im Werbestudio St. Pölten gesetzte technische Maßnahme Bedingung für die Wahrnehmungsmöglichkeit der Rundfunkwerbung als spezielle Form der durch die Wiener Vorschriften der Besteuerung unterworfenen öffentlichen Ankündigung zu sehen sei. In St. Pölten beginne der für die Verbreitung einer Ankündigung im Wege einer Rundfunksendung an die Allgemeinheit arttypische (rundfunkmäßige) Vorgang; es handle sich um eine in St. Pölten beginnende ununterbrochene Kommunikationskette bis zum Empfangsgerät des einzelnen Teilnehmers (Betreibers einer Hörfunk- oder Fernsehempfangsanlage), der als solcher Teil der "Allgemeinheit" sei. Jedes Rundfunkprogramm bestehe aus Teilen verschiedenen Ursprungs; an einem vom Rundfunkunternehmer bestimmten, organisatorisch festgelegten Punkt würden alle diese Teile in diejenige Form zusammengefügt, in der der einzelne Empfänger das Programm dann wahrnehmen könne. So gesehen sei das Werbezentrums St. Pölten nicht bloß für die Werbesendungen Ursprung, sondern für die Programme ORF 1, ORF 2, Österreich 2, Österreich 3 und Radio Niederösterreich lokal insgesamt derjenige Ort, an dem die Programme in diejenige Form gebracht würden, in der sie vom Empfänger wahrgenommen werden könnten.

Eine rechtliche Analyse des § 2 Abs. 5 des hier maßgeblichen Beschlusses des Wiener Gemeinderates ergebe, dass es weder auf das Studio allein noch auf ein "Ausgangnehmen" allein ankomme, sondern darauf, dass die Ankündigung kumulativ "von Studios im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang" nehme.

Die Studioarbeit sei im maßgeblichen Zeitraum allein in St. Pölten verrichtet worden; es werde auch nicht in Zweifel gezogen, dass das Studio in St. Pölten gewesen sei.

In seinem Erkenntnis vom 10. November 1995, Zl. 94/17/0281, habe der Verwaltungsgerichtshof (auch unter Bezugnahme auf die insoweit vergleichbare Rechtslage nach dem Wiener Ankündigungsabgabegesetz) ausgesprochen, dass eine Ankündigung des Fernsehrundfunks spätestens dann vorgenommen sei, "wenn und äußerstenfalls dort, wo die Funkimpulse den Sender verlassen" hätten und damit die Wahrnehmung der Ankündigung ermöglichten. Nicht von ungefähr habe der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis die Adverbien "spätestens" und "äußerstenfalls" verwendet und sogar im Original unterstrichen; er habe damit zum Ausdruck gebracht, dass die Vornahme einer Ankündigung auch schon früher erfolgen könne.

Abgesehen davon, dass dann kein "Studio" involviert wäre, bedeute dies, dass die nochmalige Durchleitung der bereits mit Werbung in St. Pölten komplettierten Programme durch das ORF-Zentrum bzw. das Funkhaus Wien, ehe diese per Postleitungen zu den Umsetzern (das seien Empfänger und gleichzeitige Weitersender) geleitet würden, kein "Ausgangnehmen" darstelle.

Wenn die in Wien geltenden Normen nicht nur darauf Bezug nähmen, dass das "Ausgangnehmen" von einem in Wien gelegenen Sender oder einer sonstigen in Wien gelegenen technischen Einrichtung erfolge, sondern den abgabenrechtlichen Tatbestand im Sinne des § 3 Abs. 1 WAO erst dann als verwirklicht ansähen, wenn das Ausgangnehmen von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien erfolge, so sei solcherart aus zwei Gründen für die hier vorliegenden streitgegenständlichen Ankündigungen keine Ankündigungsabgabepflicht in Wien gegeben: Zum einen sei im maßgeblichen Zeitraum das Studio in St. Pölten gelegen gewesen und hätten die Ankündigungen von dort ihren Ausgang genommen, zum anderen sei alles das, was nachträglich sendetechnisch von Wien aus erfolgt sei, weder ein "Ausgangnehmen" in diesem Sinne noch einem "Studio" zuordenbar.

Die zu Grunde liegenden Normen seien zudem rechtswidrig, weil sie eine Doppelbesteuerung nicht vermieden; für Wien sei eine Bruchteilsfestsetzung nur bei Anzeigen, nicht jedoch bei Ankündigungen vorgesehen.

Überdies habe der Gemeinderat der Bundeshauptstadt Wien eine auf die vorliegenden Abgaben noch nicht anwendbare Neuregelung beschlossen, die damit begründet worden sei, dass die beschwerdeführende Partei vor einiger Zeit "dazu übergegangen" sei, "Ankündigungen nicht von Wien ihren Ausgang nehmen zu lassen, sondern von als Studios bezeichneten Einrichtungen in anderen Gemeinden, die ihre Steuerhoheit nicht oder in geringerem Ausmaß als Wien" ausschöpfen.

Ungeachtet der in den Materialien offen gelassenen Frage, ob diese Ankündigungen tatsächlich von außerhalb Wiens

gelegenen Studios "ihren Ausgang" nehmen würden, sollten Maßnahmen gesetzt werden, die den Abgabenertrag der Gemeinden insgesamt sicherten und verhinderten, dass der von der Gemeinde hoheitlich zu bestimmende Steuersatz faktisch von einem Abgabepflichtigen bestimmt werde; der Entwurf stehe nach wie vor auf dem Boden des "Studioprinzips", womit eine Doppelbesteuerung vermieden werde. Daraus ergebe sich, dass auf die vor dieser Neuregelung geltende, im Beschwerdefall anzuwendende Fassung, der Vorwurf der Doppelbesteuerung voll zutreffe.

1.1.3. Mit seiner Berufungsvorentscheidung vom 21. Juni 1996 wies der Magistrat der Stadt Wien die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unbegründet ab. Aus einer Interpretation der einschlägigen Normen des Rundfunksrechts zum Begriff des "Studios" sei abzuleiten, dass darunter mehr als bloß technische Einrichtungen zur Beeinflussung von Signalen zu verstehen seien; "Studio" sei eine technische und organisatorische Einrichtung, in der auch Programmaufgaben wahrgenommen würden.

Wie sich aus dem ermittelten Sachverhalt ergebe, würden in den Einrichtungen in St. Pölten keinerlei programmgestaltende Aufgaben wahrgenommen; es könne sich daher bei diesen Einrichtungen nur um eine Betriebsstätte im Sinne des § 12 Abs. 4 des Rundfunkgesetzes handeln, die Teil des in Wien gelegenen Landesstudios Niederösterreich sei.

Was den für die Abgabepflicht relevanten Begriff des "Ausgangnehmens" einer Rundfunkankündigung betreffe, sei vorauszuschicken, dass Abgabegegenstand hier allein die fremde Ankündigung durch Rundfunk, nicht jedoch das gesamte Rundfunkprogramm an sich sei; dem entsprechend komme es für die Beurteilung der Abgabepflicht in Wien nicht darauf an, ob das Rundfunkprogramm von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien seinen Ausgang nehme, sondern vielmehr darauf, von welchem Studio eine bestimmte Ankündigung ausgehe.

Wenn das von der beschwerdeführenden Partei vorgelegte Privatgutachten als "Studio" einen Regieplatz oder eine Abwicklungseinheit ansehe, wo in Echtzeit eine Signalbeeinflussung durch zum Beispiel Zusammenmischen der Signale zweier oder mehrerer Signalquellen erfolge, so könne hieraus für die gegenständliche Frage nichts gewonnen werden, da nach dieser Definition nur festgestellt werden könne, ab welchem Zeitpunkt von einem Gesamtprogramm gesprochen werden könne. Wie im Gutachten weiter ausgeführt werde, sei es nicht nur aus technischer Sicht durchaus möglich, sondern in der Praxis sogar der Regelfall, dass ein Rundfunkprogramm, das für den Zuhörer bzw. Zuseher scheinbar nur eine einzige Quelle habe, in Wirklichkeit ein zeitsequentielles Gemisch von Signalen aus verschiedenen Informationsquellen sei; aus dem bloßen Zusammenmischen mehrerer Informationsquellen könne aber keine Aussage darüber abgeleitet werden, von wo die einzelnen Programmteile im abgabenrechtlichen Sinn ihren Ausgang nähmen. Dies bestätige letztlich auch das Schreiben der beschwerdeführenden Partei vom 5. Dezember 1994, in dem unter anderem darauf hingewiesen werde, dass "würden die Techniker des ORF im Werbestudio St. Pölten die Sendebänder nicht in die Abspielgeräte einschieben und mit Hilfe der entsprechenden Regler den ohne Werbesendungen zugeführten Programmen beimischen, ... während der vor dieser Tätigkeit bestehenden Werbefenster die Allgemeinheit im Hörfunk keinen Ton, im Fernsehen weder Ton noch Bild (Schwarzblende) empfangen (könnte)".

Sähe man - wie das vorgelegte Privatgutachten - den Ort des Zusammenmischens der verschiedenen Informationsquellen zum Gesamtprogramm als (abgabenrechtlich relevanten) Ausgangspunkt sämtlicher Programmteile an, so würde - bei ansonsten unveränderten technischen Abläufen - der Umstand, ob ein (und sei es noch so kleines) Programmsegment in St. Pölten beigemischt werde oder nicht, entscheiden, ob sämtliche Programmteile als von St. Pölten ausgehend zu betrachten seien oder nicht. Dies könne jedoch nicht in der Absicht des Normsetzers (auch des Finanzausgleichsgesetzgebers) gelegen sein, wie näher begründet wird.

Betrachte man zur Lösung der Frage, ob eine Abgabepflicht (im Bereich der Gemeinde Wien) für die gegenständlichen Ankündigungen bestehe, die einzelnen Phasen des Zustandekommens dieser Ankündigungen, so sei unbestritten, dass der Ankündigende zunächst einen Werdespot von einem mit der Produktion derartiger Werbefilme befassten Unternehmen herstellen lasse; dieser Vorgang könne jedoch die Abgabepflicht noch nicht auslösen (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1993, Zl. 90/17/0420). Nach der erwähnten Judikatur sei nämlich unter Ankündigung (im engeren Sinn) ein kommunikativer Vorgang zu verstehen, durch den ein Sachverhalt durch einen "Sender" (Ankündigenden) an den Empfänger oder Empfängerkreis zielgerichtet vermittelt werde. Sei die Wahrnehmung tatsächlich unmöglich (vgl. Gladt, Wiener Ankündigungsabgabegesetz: Abgabepflicht der Hersteller für

Händlerwerbung? ÖStZ 1984, 53), so fehle es an einer notwendigen Bedingung der Ankündigung. Ankündigung sei nach der zitierten Literaturstelle im Sinne der Wiener Abgabenvorschriften die Schaffung jenes Zustandes, der die Entstehung der oben als Ankündigung im engeren Sinn beschriebenen kommunikativen Prozesse ermögliche.

Da die Ankündigungen im Beschwerdefall aber erst durch die beschwerdeführende Partei wahrnehmbar gemacht würden und somit erst dadurch von abgabepflichtigen Ankündigungen gesprochen werden könne, könnten nur in der Sphäre der beschwerdeführenden Partei selbst gelegene Vorgänge hiefür relevant sein. Diesem Gedankengang folge letztlich auch das von der beschwerdeführenden Partei erwähnte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. November 1995, ZI. 94/17/0281; in diesem werde ausgesprochen, dass nach dem Tiroler Ankündigungssteuergesetz 1975 eine Ankündigung nicht erst mit deren Wahrnehmung vorgenommen werde, sondern spätestens dann, wenn und äußerstenfalls dort, wo die Funkimpulse den Sender verlassen hätten und damit die Wahrnehmung der Ankündigung ermöglichen. Für den Beschwerdefall lasse sich darüber hinaus aber zur Frage, welcher zeitlich vor dem Aussenden der Funkimpulse gelegene Vorgang die Abgabepflicht auslöse, deshalb nichts gewinnen, weil das Tiroler Ankündigungsabgabegesetz anders als die Wr AnkAbgV 1985 eine dahingehende konkrete zeitliche Bestimmung nicht enthalte.

Abgesehen davon, dass - nach Ansicht der bescheiderlassenden Behörde - die in St. Pölten vorgenommene Einspeisung des jeweiligen Gesamtprogramms in die Postleitungen nicht der vom Verwaltungsgerichtshof gemeinte, der Wahrnehmung durch die Rundfunkempfänger unmittelbar vorangehende Vorgang sein könne, weil die Programme mit deren Einspeisung noch nicht direkt zu den Sendern gelangten, sondern erst, nach dem sie nochmals durch den Hauptkontrollraum im ORF Zentrum in Wien durchgeleitet würden, stütze die Abgabenbehörde ihre Entscheidung betreffend das Vorliegen der Abgabepflicht vielmehr auf die in den Studios der beschwerdeführenden Partei in Wien erfolgte Fertigstellung der die einzelnen Werbespots der Ankündigenden enthaltenden Werbeänder in der zu deren Einspeisung in das Netz zusammen mit den übrigen Programmteilen geeigneten Form. Die Abgabenbehörde gehe damit von einem Zeitpunkt des Ausgangnehmens der Ankündigungen aus, der jedenfalls lang vor dem Verlassen der Funkimpulse vom Sender gelegen sei. Bezüglich der Abgabepflicht sei nämlich auf den dem eigentlichen Ankündigungs vorgang notwendigerweise vorausgehenden Abschluss jenes Prozesses abzustellen, der letztlich zur Wahrnehmbarmachung des Inhalts der Ankündigungen führe. Dass dieser Prozess mit der Fertigstellung der Werbeänder in den Wiener Studios der beschwerdeführenden Partei bereits abgeschlossen gewesen sei, ergebe sich auch daraus, dass die gesamte organisatorische Abwicklung der gegenständlichen Ankündigungen (Erstellung der Werbetarife, Akquisition, Entscheidung über Entgegennahme von Werbeaufträgen entsprechend dem Rundfunkgesetz und den Programmrichtlinien, Übernahme der Aufträge samt entsprechenden Unterlagen, Rechnungslegung und Zahlungsverkehr) in Wien vorgenommen worden sei. Somit sei zu diesem Zeitpunkt bereits festgestanden, welche einzelne Ankündigungen mit welchen Ankündigungs inhalten jeweils zusammengefasst in einem Werbeband auf Sendung gingen.

Zwar treffe es zu, dass die beschwerdeführende Partei im Festsetzungszeitraum den weiteren technischen Ablauf des zur Wahrnehmung der Ankündigungen im Rahmen eines Gesamtprogramms durch die Rundfunkteilnehmer führenden Geschehens dahin abgeändert habe, dass sie die jeweils bereits in den Studios in Wien fertig produzierten Bestandteile des Programms - Ankündigungen und übrige Programmteile - nicht unmittelbar in die mit den Sendern verbundenen Postleitungen eingespeist habe. Statt dessen sei diese Einspeisung des Gesamtprogramms in der Weise vorgenommen worden, dass die Werbeänder nach St. Pölten verbracht worden seien, um sie erst dort mit den eigens zu diesem Zweck von Wien über Postleitungen zugeleiteten übrigen Programmteilen zeitlich synchronisiert abzuspielen. Auf den bereits vorher in Wien erfolgten Abschluss des zur Verwirklichung des Abgabentatbestands führenden Prozesses und damit auf die nach den Bestimmungen der Verordnung des Wiener Gemeinderats bereits entstandene Abgabepflicht könnten die dargestellten, weder aus organisatorischen noch aus betriebstechnischen Gründen gebotenen Änderungen des Geschehensablaufs jedoch keinen Einfluss haben.

Die in der Berufung beantragte Einvernahme des das Privatgutachten erstellenden technischen Sachverständigen sowie eines von der beschwerdeführenden Partei namhaft gemachten Dienstnehmers zur Erbringung des Nachweises, dass deren betriebliche Einrichtungen im Gebiet von St. Pölten nicht nur für die Werbesendungen, sondern auch für die jeweiligen Gesamtprogramme Ursprung gewesen seien, habe unterbleiben können. Dieser Beweisantrag gehe nämlich im Widerspruch zu der die Abgabepflicht im vorliegenden Fall begründenden Norm davon aus, dass der Ort, an dem die Gesamtprogramme durch Zusammenmischen der einzelnen, bereits fertigen Programmteile (Werbeblöcke

und redaktionelles Programm) entstünden, jener Ort sei, von dem aus die Ankündigungen im abgabenrechtlichen Sinn ihren Ausgang nähmen. Darüber hinaus übersehe dieser Beweisantrag ebenso wie der Berufungseinwand, eine Einvernahme jener Beamten der Abgabenbehörde, die seinerzeit die Einrichtungen der beschwerdeführenden Partei besichtigt hätten, hätte die Richtigkeit des von dieser vertretenen Standpunkts in "technischer" Hinsicht ergeben, dass es sich bei der Frage, ob eine bestimmte Ankündigung von einem Studio in Wien ihren Ausgang genommen habe, um eine Rechtsfrage handle, die auf Grund der aufzunehmenden Beweise zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts zu lösen sei. Die Lösung der Rechtsfrage selbst sei aber nicht Gegenstand der Beweisaufnahme.

Der Sachverhalt, soweit für die zu treffende Entscheidung von Relevanz, stehe auf Grund der Ergebnisse der Ortsaugenscheine in Wien am 22. September 1994, am 9. November 1994 sowie am 1. Dezember 1994 eindeutig fest, wobei sich die dabei getroffenen Feststellungen wie auch jene des Amtssachverständigen mit den Darlegungen betreffenden technischen Ablauf des Ankündigungsvorgangs in der Eingabe der beschwerdeführenden Partei vom 5. Dezember 1994 bzw. im vorgelegten Privatgutachten deckten.

Was schließlich die von der beschwerdeführenden Partei angesprochene Verfassungswidrigkeit der angewendeten Rechtsvorschrift anbelange, so stehe den Abgabenbehörden die Prüfung ordnungsgemäß kundgemachter Rechtsnormen nicht zu. Dennoch sei festgehalten, dass in Bezug auf die vorschreibungsgegenständlichen Ankündigungen ein konkurrierender Abgabenanspruch einer anderen Gebietskörperschaft, der sich ähnlich wie die Wiener Verordnung auf das "Studioprinzip" gründe, begrifflich ausgeschlossen sei.

Unzutreffend seien darüber hinaus die Schlussfolgerungen, die die beschwerdeführende Partei aus den mit 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Änderungen der Verordnung (kundgemacht im Amtsblatt der Stadt Wien Nr. 49/1994) ziehe. Diese Änderungen stellten allein schon deshalb keine Reaktion des Verordnungsgebers auf eine allenfalls erkannte Verfassungswidrigkeit des § 2 Abs. 5 der Verordnung dar, weil diese Teilmorm von der Änderung nicht erfasst sei. Die Novelle normiere vielmehr - bei grundsätzlicher Beibehaltung des "Studioprinzips" - eine Abgabepflicht für Rundfunkankündigungen in Wien auf Grund von drei anderen Anknüpfungsmerkmalen, die kumulativ zutreffen müssten, wobei aber eine an eine andere Gebietskörperschaft auf Grund des "Studioprinzips" zu entrichtende Abgabe anzurechnen sei. Wie den Materialien zu dieser Novelle zu entnehmen sei, sollten die neuen Regelungen einer Schmälerung des Gesamtertrags aller inländischen Gemeinden an Ankündigungsabgabe und damit einer Verzerrung des Finanzausgleichsgefüges insgesamt begegnen, die ansonsten in denjenigen Fällen gegeben wäre, in denen Rundfunkunternehmen tatsächlich - und somit anders als im vorliegenden Fall - ihre als Ausgangspunkte für Ankündigungen verwendeten Studios in Gemeinden verlagerten, die entweder keine oder eine Abgabe mit einem niedrigeren Abgabensatz als 10 v.H. des geleisteten Entgelts erheben würden. Keinesfalls aber hätten die angesprochenen Neuregelungen einen im Bereich der beschwerdeführenden Partei eingetretenen neuen Sachverhalt mit Bezug auf die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Ankündigungen vorweggenommen. Eine derartige Sachverhaltsänderung, die zu einer Änderung der Abgabepflicht führte, sei bei den vorliegenden Ankündigungen nach Auffassung der Abgabenbehörde nicht eingetreten und habe dem Verordnungsgeber zum Zeitpunkt der Ausarbeitung und Beschlussfassung der Novelle auch nicht bekannt sein können.

Die streitgegenständlichen Ankündigungen unterlägen somit der Abgabe und seien infolge der unrichtigen Selbstbemessung durch die beschwerdeführende Partei bescheidmäßig festzusetzen gewesen; der festgesetzte Säumniszuschlag (2 v.H. der nicht zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt entrichteten Abgabenschuld) beruhe auf den zwingenden Vorschriften der §§ 164 und 166 WAO.

1.1.4. In ihrem diesbezüglichen Vorlageantrag brachte die beschwerdeführende Partei unter anderem vor, dass es um eine legale Abgabenvermeidung, in concreto mit der Besonderheit, dass die Vermeidung des Abgabenanfalls nach einer Wiener Norm den Abgabenanfall nach einer anderen, nämlich einer im Land Niederösterreich geltenden Norm zur Folge habe, gehe. Soweit sich die Berufungsvorentscheidung auf den Finanzausgleich berufe, übersehe sie, dass der Abgabepflichtige nicht Normadressat der einzelnen Finanzausgleichsgesetze sei und finanzausgleichsrechtliche Überlegungen nicht heranzuziehen wären.

Wie sich aus den Materialien für die mit 1. Jänner 1995 in Kraft getretene Änderung der Wiener AnkAbgV 1985 ergebe, sei das Motiv für diese Änderung gewesen, auf den Umstand zu reagieren, dass die beschwerdeführende Partei vor einiger Zeit dazu übergegangen sei, Ankündigungen nicht von Wien ihren Ausgang nehmen zu lassen, sondern von

den als Studios bezeichneten Einrichtungen in anderen Gemeinden, die ihre Steuerhoheit nicht oder in geringerem Ausmaß als Wien ausschöpften. Im Übrigen sei das Studioprinzip nicht entsprechend den Bestimmungen des Rundfunkrechts zu interpretieren, es entscheide vielmehr der allgemeine Sprachgebrauch.

Für die Beurteilung des Ausgangnehmens des Programms sei jener zeitliche und örtliche Punkt von Bedeutung, "wann/wo" die einzelnen Programmsegmente zu jenem Programm zusammengefasst würden, das das Publikum wahrnehmen könne. Wolle man der Berufungsentscheidung folgen, der zufolge Betriebsstätten Einrichtungen sein sollten, in denen keine Programmgestaltungsaufgaben wahrgenommen würden, so fielen darunter zB Werkstättenbetriebe, Sendeanlagen, aber auch Leitungen in Verbindung mit Schalteinrichtungen (zum Beispiel Hauptschaltraum der beschwerdeführenden Partei), über die die elektrischen Signale des Programms ohne inhaltliche Veränderung geleitet würden. Keinesfalls jedoch wären nach der anzuwendenden Definition rundfunkspezifische Einrichtungen wie Studios, Bearbeitungsplätze oder Programmabwicklungen unter den Begriff Betriebsstätten zu subsumieren, da deren primärer Zweck die Programmgestaltung sei. Die technischen Einrichtungen in St. Pölten seien als so genannte Programmabwicklungen anzusehen, deren ausschließlicher Zweck darin bestanden habe, durch Zusammenfügen der einzelnen Programmsegmente jenes Programm herzustellen, das vom Publikum wahrgenommen werden könne. Das Programm habe demzufolge in St. Pölten seinen Ausgang genommen. Auch die hier relevanten "Ankündigungen" hätten ihren Ausgang in St. Pölten genommen; die Werbeänder seien zwar in Wien hergestellt und nach St. Pölten verbracht, die Werbeinhalte auf diesen als elektromagnetische Signale (auf Magnetband) aufgezeichnet gewesen, doch erst durch das Abspielen der Bänder in den dafür vorgesehenen Maschinen in St. Pölten seien die Werbeinhalte in jene Signalform umgesetzt worden, die von den Empfangsgeräten des Publikums habe aufgenommen werden können. Daher habe auch die "fremde Ankündigung" ihren Ausgangspunkt in St. Pölten, weil die Ankündigungscontente vor dem Zeitpunkt des Abspielens für das Publikum nicht wahrnehmbar gewesen sein. Das Zusammenfügen von Programmenteilen ohne Werbung mit Werbesendungen sei eine geradezu klassische programmgestaltende Aufgabe. In diesem Sinne sei die Situierung der Programmabwicklung (die Zusammenfügung der Programmsegmente unterschiedlichen Ursprungs) entscheidend für den Ausgangspunkt des Programms, da die einzelnen Programmsegmente typischerweise von unterschiedlichen Quellen stammten und deren Herkunft daher nicht von Relevanz sein könne. Die fremden Ankündigungen, die erst in St. Pölten beigemischt würden, würden von dort ihren Ausgang nehmen. Ob daran die Schlussfolgerung geknüpft werde, dass dann das Programm insgesamt erst von St. Pölten seinen Ausgang nehme, sei für die Lösung der vorliegenden Rechtsfrage nicht relevant.

In welcher Form die in St. Pölten hergestellten Programme, die von dort ihren Ausgang genommen hätten, in Form der Signale von St. Pölten zu den Sendern geleitet würden, sei nicht von Bedeutung, da auf dem Weg dorthin "keinerlei programminhaltliche Veränderungen mehr vorgenommen" würden; es sei daher auch unerheblich, ob die Signale am Weg zu den Sendern den Hauptschaltraum der beschwerdeführenden Partei durchliefen oder nicht.

Neu sei die Auffassung der Abgabenbehörde, dass das Zusammenkopieren des Sendebandes in Wien als "Ausgangnehmen" angesehen werde, obwohl diese Bild-Tonträger dann zwischengelagert würden und erst nach Verstrecken gewisser Zeiträume körperlich nach St. Pölten gebracht und dort durch die unkörperliche Einspeisung in das Sendernetz die rundfunkspezifische Ankündigung vorgenommen werde. Die Herstellung der Werbeänder könne für das "Ausgangnehmen" des Programms oder auch der Programmsegmente "Ankündigung" nicht von Bedeutung sein, da vor Abspielen der Werbeänder in St. Pölten die Ankündigungscontente in einer Form vorlägen, die vom Publikum eben nicht wahrnehmbar sei; erst durch das Abspielen der Werbeänder in St. Pölten würden die Ankündigungscontente in jenes elektrische Signal umgesetzt, das vom Rundfunkempfänger wahrnehmbar sei. Wenn die Berufungsentscheidung von einem "dem eigentlichen Ankündigungsvorgang notwendigerweise vorausgehenden Abschluss" des Prozesses spreche, der letztlich zur Wahrnehmbarmachung des Inhalts der Ankündigungen führe, so spreche das durchaus für den Standpunkt der beschwerdeführenden Partei; das solcherart Angesprochene sei nämlich "logischerweise das Einspeisen der Sendesignale".

Die Darstellung des technischen Ablaufs durch die beschwerdeführende Partei werde "von der Berufungsentscheidung nicht bestritten".

Zutreffend habe die Abgabenbehörde bei der Festsetzung der Ankündigungsabgabe die Werbung im Radio Niederösterreich für den gegenständlichen Zeitraum nicht berücksichtigt; auch die Niederösterreichische Lokalwerbung sei in gleicher Weise wie die bundesweite Radiowerbung von St. Pölten aus abgewickelt worden. Auch die Signale für Radio Niederösterreich hätten den Weg über das Funkhaus zu den Sendern genommen. Damit habe

jedoch die Behörde den gleichen technischen Vorgang für die Niederösterreichische Werbung anders als für die bundesweite Hörfunk- und Fernsehwerbung beurteilt.

Im Zuge des Berufungsverfahrens legte die beschwerdeführende Partei ein Rechtsgutachten vor. Dieses kommt zu dem Schluss, dass die Stadt Wien hinsichtlich der überregionalen (bundesweiten) Werbeankündigungen, die in St. Pölten ins Sendernetz eingespeist würden, nicht erhebungsberechtigt sei und eine diesbezügliche bescheidmäßige Vorschreibung einer Ankündigungsabgabe rechtswidrig ins Eigentum des Bescheidadressaten eingreife.

1.1.5. Die belangte Behörde wies mit Bescheid vom 8. Oktober 1996 die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unbegründet ab.

Zwischen der beschwerdeführenden Partei und der Abgabenbehörde erster Instanz sei primär strittig, ob die Ankündigungen von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien oder von einem Studio im Gebiet der Stadt St. Pölten ihren Ausgang nähmen. Der "Ablauf einer Ankündigung" stelle sich im maßgebenden Bemessungszeitraum wie folgt dar:

"Die Hörfunk- und Fernsehprogramme (Filme, Nachrichten, ...) werden in Wien sendebereit zusammengestellt und in Echtzeit über eine Glasfaserstrecke der Post nach St. Pölten übertragen. In den Zeitfenstern für die Werbespots wird die Übertragung unterbrochen.

Die Werbespots werden in Wien von den jeweiligen Auftraggebern übernommen, vom ORF fertig konfektioniert und als Band (Magnetaufzeichnung - MAZ) nach St. Pölten transportiert. Aufgabe der Einrichtungen in St. Pölten ist das zeitsynchrone Einfügen der Werbespots in die dafür von der Gesamtdisposition des Programmablaufs in Wien freigelassenen Zeitfenster. Das nunmehr um die Werbespots ergänzte und damit vollständige Sendeprogramm wird über eine zweite Glasfaserstrecke der Post nach Wien zurückübertragen und dort ohne weitere Bearbeitung in das sternförmige österreichweite Verteilnetz des ORF eingespeist.

Der Detaillablauf für die Werbespots beginnt am Standort Wien mit der Entgegennahme der Quellbänder vom Auftraggeber und der Aufnahme der Wünsche des Auftraggebers in ein EDV-gestütztes Verwaltungssystem, mit dessen Hilfe auch die Terminpläne für den Ablauf eines Werbeblocks erstellt werden. In einem weiteren Schritt erfolgt gemäß diesen Terminplänen das Zusammenstellen der Inhalte der Werbespots zu einem abspielbereiten Werbeblock auf Band (Konfektionierung des Werbeblocks). Für die Hörfunkwerbung kann dazu auf ein elektronisches Archiv mit den digital abgespeicherten Spot-Inhalten zugegriffen werden, für die Fernsehwerbung muss das Band auf einem konventionellen Schneideplatz aus den Quellbändern erstellt werden. Inhaltliche Änderungen an den Spots erfolgen nicht. Die fertigen Bändern mit den Werbeblöcken werden für den täglichen Transport per Boten nach St. Pölten bereitgestellt.

Das Einfügen der Werbeblöcke in die freigehaltenen Zeitfenster erfolgt in St. Pölten durch zeitlich synchronisiertes Abspielen der in Wien erstellten Bänder. Dabei wird nicht eine einfache Zuspielung zu einer Schaltstelle in Wien vorgenommen, sondern als letzter Bearbeitungsschritt vor dem Einspielen in das Verteilnetz der aus Wien übertragene Programmablauf um die Werbeblöcke ergänzt. Die zeitliche Synchronität wird durch entsprechenden Auftrag (permanente Sprechverbindung) von der Sendeleitung Wien sichergestellt.

Für den Gebrechensfall besteht die technische Möglichkeit, den gesamten Vorgang in Wien ablaufen zu lassen. ...

Neben der Außenstelle des Landesstudios wurden 4 Container aufgestellt, in denen seit 8/94 die Werbebänder des ORF (Fernsehen und Hörfunk) abgespielt werden. Zu diesem Zweck werden täglich 2 Bildmeister (variabler Einsatz aus einem Technikerpool von 8 Personen) von Wien nach St. Pölten entsandt. Der Dienstantritt dieser Techniker erfolgt täglich um 14.30 Uhr in Wien, beginnt mit einer Arbeitsbesprechung und der Übergabe der Arbeitsprotokolle und Werbebänder für Hörfunk und Fernsehen. Im Anschluss erfolgt der Transport der Protokolle und Bänder nach St. Pölten und die Übergabe der Hörfunkunterlagen an die Techniker des Hörfunks. Nach Abspielen der Werbebänder während der freigehaltenen Zeitfenster werden die Bänder von den beiden Technikern wieder nach Wien gebracht.

Seitens des Hörfunks werden täglich 2 Techniker von 4.30 Uhr bis 13.00 Uhr und 2 Techniker von 12.30 Uhr bis 21.00 Uhr nach St. Pölten (variabel aus einem Pool von 60 Tonmeistern ausgewählt) zur Abwicklung der Werbung im Hörfunkbereich entsandt. ..."

Ausgehend von diesen Feststellungen erklärte die belangte Behörde, sich der Beurteilung durch die Abgabenbehörde erster Instanz in der Berufungsvorentscheidung anzuschließen. Die beschwerdeführende Partei und auch das von ihr vorgelegte "weitwendige Rechtsgutachten" seien nicht in der Lage gewesen überzeugend darzutun, dass bei einem

bloßen zeitsynchronen Einfügen von Werbespots von einem Studio gesprochen werden könne.

Der weitere Versuch des Rechtsgutachtens über "die Konstruktion eines 'örtlichen Werbenutzens' zu einer Beschränkung der Erhebungsberechtigung der jeweiligen Gemeinde - im konkreten Fall von Wien - zu gelangen, würde zu absurd Konsequenzen führen". Soweit der Werbenutzen außerhalb Österreichs erzielt würde, wäre demnach eine Ankündigungsabgabe nicht zulässig. Damit würde die beschwerdeführende Partei einen Teil der Ankündigungsabgabe, die sie den werbenden Unternehmen in Rechnung stelle, ohne Gegenleistung behalten. Gleichermaßen "absurd" wäre eine Aufteilung des "Werbenutzens" auf die Gemeinden Österreichs. Im Übrigen verkenne das Rechtsgutachten, dass seit jeher nicht der Werbenutzen Gegenstand der Abgabe gewesen sei, sondern die Vornahme der Ankündigung; selbst wenn kein Nutzen aus der Werbung erzielt werde, bestrebe die Abgabepflicht.

Der Säumniszuschlag sei gemäß § 166 WAO mit 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages festzusetzen gewesen.

1.1.6. Mit Erkenntnis vom 24. Februar 1999, B 4736/96, Slg. Nr. 15.424, hob der Verfassungsgerichtshof diesen Bescheid der belannten Behörde auf; die beschwerdeführende Partei sei durch den angefochtenen Bescheid vom 8. Oktober 1996 im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt worden.

Begründend wies der Verfassungsgerichtshof darauf hin, dass er aus Anlass der vorliegenden Beschwerde von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 5 des Wiener Ankündigungsabgabegesetzes 1983, LGBl. Nr. 19, sowie ein Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit des § 2 Abs. 5 der AnkündigungsabgabeV eingeleitet habe. Mit dem in diesem Verfahren am 17. Dezember 1998 gefällten Erkenntnis G 15/98, V 9/98, Slg. Nr. 15.395, habe er hinsichtlich des Gesetzes das Prüfungsverfahren eingestellt und ausgesprochen, dass § 2 Abs. 5 der zitierten Verordnung nicht als gesetzwidrig aufgehoben werde.

Der Verfassungsgerichtshof verweist weiters in seinem Erkenntnis vom 24. Februar 1999 auf die Entscheidungsgründe des eben genannten Erkenntnisses vom 17. Dezember 1999. In diesen sei eingehend dargelegt worden, weshalb die von der belannten Behörde angewendete Verordnung verfassungskonform dahin zu verstehen sei, dass ihr zufolge nur jener Teil des von der beschwerdeführenden Partei vereinnahmten Entgeltes der Abgabe unterworfen werden dürfe, der dem im Erhebungsgebiet, also im Gebiet der Stadt Wien, entstandenen Reklamewert im Verhältnis zum gesamten Reklamewert entspreche. Da die belangte Abgabenberufungskommission dies verkannt habe und den von ihr herangezogenen Verordnungsbestimmungen fälschlich einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt habe, habe sie die beschwerdeführende Partei durch die Abgabenvorschreibung im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt.

1.2.1. In der Folge erhob die beschwerdeführende Partei die zur hg. Zl. 99/17/0382 protokolierte Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die belangte Behörde. In dieser brachte sie unter anderem vor, dass sie für die österreichweite Rundfunkwerbung, die von ihrem Studio in St. Pölten in das Sendernetz eingespeist worden sei, Ankündigungsabgabe in St. Pölten entrichtet habe. Für den Fall, dass der angerufene Verwaltungsgerichtshof in die Lage kommen sollte, eine Sachentscheidung zu treffen, werde auch vorgebracht, dass die Bindungswirkung des aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes sich darauf beziehe, dass jedenfalls ein außerhalb Wiens erzielter Reklamewert (es seien dies bei gesamtösterreichweiten Sendungen, die auch im Ausland empfangen würden, über 80 % des insgesamt erzielten Reklamewerts) aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden seien und zwar sowohl hinsichtlich der nicht erklärten Sendungen, die nicht von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien ihren Ausgang genommen hätten (Einspeisung in St. Pölten), als auch hinsichtlich der erklärten Entgelte im Zusammenhang mit dem lokalen Wiener Rundfunkprogramm "Radio Wien". Hinsichtlich der Position "Einspeisung aus St. Pölten" sei aber zuerst die Berechtigung des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei zu prüfen, dass insoweit überhaupt keine Abgabe vorgeschrieben werden dürfe, weil schon allein die technische und rechtliche Frage, ob diese Sendungen von einem in Wien gelegenen Studio ihren Ausgang genommen hätten, zu verneinen sei. Insoweit liege auch keine wie immer geartete Bindungswirkung des aufhebenden Verfassungsgerichtshoferkenntnisses vor.

Der Verwaltungsgerichtshof leitete über die erwähnte Säumnisbeschwerde mit Beschluss vom 20. September 1999 das Vorverfahren ein. Das Verfahren über die Säumnisbeschwerde wurde in der Folge mit hg. Beschluss vom 20. Dezember 1999, Zl. 99/17/0382, gemäß § 36 Abs. 2 VwGG eingestellt.

1.2.2. Mit Schreiben vom 11. November 1999 hielt die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei als

"Beweisergebnis" vor, sie beabsichtige, bei der Berechnung des Reklamewertes davon auszugehen, dass dieser hinsichtlich der für Wien bestimmten Ankündigungen zur Gänze in Wien entstehe; für die österreichweiten Ankündigungen betrage der Anteil Wiens am Reklamewert 39,5 %. Dieser Anteil errechne sich aus dem Anteil Wiens an der Gesamtvolkszahl (19,75 % laut Volkszählung 1991), multipliziert mit dem Faktor 2. Dieser Faktor berücksichtige die besondere finanzwirtschaftliche Situation, insbesondere die höhere Kaufkraft gegenüber Rest-Österreich. So seien die steuerpflichtigen Umsätze pro Kopf in Wien 2,27 mal so hoch wie in Rest-Österreich (Quelle:

Umsatzsteuerstatistik 1995, veröffentlicht in "Beiträge zur österreichischen Statistik", herausgegeben vom ÖSTAT, Heft 1.293, aus 1999). Die Annahme einer erhöhten Kaufkraft stütze sich unter anderem auf Daten der Arbeitsmarktstatistik (so habe Wien einen gegenüber dem Anteil an der Wohnbevölkerung unverhältnismäßig hohen Anteil von 24,9 % bei den unselbständigen Beschäftigten in Österreich, bei den Angestellten und Beamten liege der Wert bei 29,3 %; Quelle: "Statistik 1998" der Wirtschaftskammer Wien, Wirtschaftspolitische Abteilung, Statistisches Referat aus Juni 1999). Die Zahl der Pendler nach Wien werde auf netto rund 160.000 geschätzt. Aus der genannten "Statistik 1998" der Wirtschaftskammer ergebe sich weiters aus der "regionalen Gesamtrechnung" eine in Wien um 1,69 mal so hohe Brutto-Wertschöpfung pro Kopf gegenüber Rest-Österreich. In der Folge schlüsselte die Behörde betragsmäßig den ihrer Ansicht nach heranziehenden Reklamewertanteil am Entgelt sowie die sich daraus ergebende Abgabe auf.

1.2.3. Dem hielt die beschwerdeführende Partei in ihrer Stellungnahme vom 14. November 1999 entgegen, dass es zunächst keine "für Wien bestimmten" Ankündigungen, sondern nur Ankündigungen im Radio Wien gebe; der Reklamewert derartiger Ankündigungen werde im gesamten Sendebereich (Empfangsgebiet) erzielt, also insbesondere auch in Niederösterreich. Der dabei heranziehende Bevölkerungsschlüssel betrage 51,2 %, was durch einen Sachverständigen bewiesen werden könne.

Was weiters die so genannten "österreichweiten Ankündigungen" betreffe, so sei deren Empfangsgebiet keineswegs auf das Staatsgebiet der Republik Österreich beschränkt, zumal die Sendungen des ORF auch im benachbarten Ausland empfangen würden. Die Kunden der beschwerdeführenden Partei stellten mit ihren Werbemaßnahmen überwiegend auch auf Personen ab, die außerhalb der österreichischen Staatsgrenze (z.B. in Südtirol) die "Werbebotschaft" empfingen, was durch einen - näher genannten - Zeugen bewiesen werden könne. Solcherart müsse der Anteil Wiens an der "Gesamtvolkszahl des Sendebereichs" von 19,75 % jedenfalls auf mindestens 17 % absinken.

Darüber hinaus sei eine Multiplikation mit dem Faktor 2 nicht berechtigt. Dies folge aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1998, G 15/98, V 9/98, Slg. Nr. 15.395, wie näher begründet wird. Für einen "gewichteten Schlüssel" zu Gunsten der Stadt Wien und zu Lasten "Rest-Österreichs" sei sowohl aus verfassungsrechtlichen Gründen als auch aus sachverhaltsbezogenen Gründen kein Platz. Einer Argumentation mit einer höheren Kaufkraft Wiens stehe entgegen, dass die vom Vorhalt angesprochenen Personen (unselbständige Beschäftigte, Angestellte und Beamte) einer Werbung besonders kritisch gegenüber stünden und sich durch diese nicht so leicht wie andere beeinflussen ließen; es sei auch nicht gesagt, dass die Werbung gerade ein Objekt betreffe, das für Personen mit gesteigerter Kaufkraft von Interesse sei. Ein Großteil der Werbung betreffe "Billigwerbung". Eine lineare Gleichsetzung zwischen Umsatz und Werbewert sei "absolut verfehlt", weil nur bestimmte Umsätze und auch diese nur in einem gewissen Ausmaß durch Werbemaßnahmen beeinflussbar seien, während andere Umsätze ungeachtet jeder Werbung getätigten würden und auch durch Werbemaßnahmen nicht oder nicht entscheidend beeinflusst werden könnten. Es sei auch nicht ersichtlich, ob die Pendler dafür ins Treffen geführt würden, dass sie in Wien einkauften, oder aber, dass sie in Wien Werbebotschaften empfangen würden. Im Übrigen gebe es - der Abgabepflicht gleichermaßen unterliegende - Werbebotschaften, die nicht auf eine entgeltliche Tätigkeit des Adressaten abzielten, sodass auch insoweit eine Faktorbildung ausgehend von Kaufkraftüberlegungen fehl am Platze sei.

Weiters stehe fest, dass der gesamte Werbewert österreichweit nur einmal maximal zu 100 % (vernachlässige man den im Ausland erzielten Werbewert) die Bemessungsgrundlage für Ankündigungsabgaben der Gemeinden bilden könne. Würden sämtliche Gemeinden Österreichs außer Wien den Bevölkerungsschlüssel anwenden, so würde allein die Gewichtung mit dem Faktor 2 durch die Stadt Wien dazu führen, dass mehr als 100 % des Reklamewerts einer Besteuerung unterworfen würden, obwohl der Bevölkerungsschlüssel vom Verfassungsgerichtshof als tauglicher Maßstab anerkannt worden sei. Schon daraus ergebe sich, dass ein gewichteter Maßstab nicht zulässig sei. Wenn überhaupt, müsse ein gewichteter Schlüssel zu Lasten Wiens ausfallen. Der Preis für eine "Werbesekunde" ergebe sich

am freien Markt nach Anbot und Nachfrage. Gehe man vom feststehenden Preis, z.B. Radio Wien S 155,-- aus, so sinke im Vergleich dazu der Preis in Radio Kärnten (mit S 75,-- auf 48,39 %), keineswegs in dem Ausmaß, in dem die Kopfzahl die durch Radio Kärnten erreicht werde im Vergleich zur Kopfzahl, die durch Radio Wien erreicht werde, geringer sei. Weil die Reduktion gegenüber Wien unterproportional erfolge, bedeute dies, dass in Kärnten das Ergebnis, das mit dem Aufwand von S 1.000,-- als Beispiel erzielt werde, wesentlich höher sei als das, das man in Radio Wien mit demselben Betrag erzielen könne.

Der in Wien erzielte Reklamewert sei maximal 17 % des durch die so genannten "österreichweiten Aussendungen" erzielten Reklamewerts.

Weiters setze der Vorhalt irrig den Reklamewert mit dem (Netto-)Reklamepreis gleich. Die Annahme des Vorhalts treffe aber nicht zu, zumal der Reklamewert unter dem Reklamepreis liege. Zu dessen Ermittlung seien nämlich die Komponenten Personal- und Sachaufwand sowie die Gewinnspanne der beschwerdeführenden Partei abzuziehen. Zu allem werde als Beweis ein "Sachverständiger" angeboten.

Es werde daher von einem Anteil Wiens am Netto-Reklamepreis von maximal 40 % (betreffend Radio Wien) bzw. maximal 15 % (österreichweite Werbung) auszugehen sein.

1.2.4. Mit ihrem Berufungsbescheid vom 23. November 1999 änderte die belangte Behörde den angefochtenen erstinstanzlichen Abgabenbescheid vom 30. Jänner 1996 dahin ab, dass für die im Zeitraum vom 1. August 1994 bis 31. Dezember 1994 vorgenommenen fremden Ankündigungen durch Rundfunk an die Stadt Wien zu entrichtende Ankündigungsabgabe auf Grund der in den Monaten September 1994 bis Jänner 1995 hiefür vereinnahmten Entgelte mit insgesamt S 89.653.706,-- (entspricht EUR 6.515.388,91) festgesetzt werde, wobei der Spruch nach Monatsbemessungsgrundlage und Ankündigungsabgabe im Einzelnen aufgeschlüsselt wird.

Gemäß den §§ 164 und 166 WAO werde für die nicht rechtzeitig entrichtete Abgabe von S 87.899.616,-- ein Säumniszuschlag von S 1.757.992,-- (dies entspricht EUR 127.758,26) vorgeschrieben. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die Behörde aus, sie erachte sich an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24. Februar 1999, B 4736/96, gebunden; nach den darin festgelegten Kriterien sei die Ankündigungsabgabe zu ermitteln gewesen.

Hiebei sei zwischen den österreichweiten Ankündigungen und den nur für Wien bestimmten Ankündigungen zu unterscheiden gewesen. Bei Letzteren sei davon auszugehen, dass der Werbenutzen zur Gänze Wien zuzurechnen sei; eine Besteuerung nach dem "technischen Empfangsgebiet" sei schon deshalb abzulehnen, weil die technische Empfangsmöglichkeit allein das Entstehen eines Werbenutzens nicht indiziere.

Für die Ermittlung des Anteiles von Wien am österreichweiten, der Abgabenbemessung zu Grunde zu legenden "Reklamewert" in der Höhe von 39,5 % seien folgende Überlegungen maßgebend gewesen:

Der Anteil errechne sich aus dem Anteil Wiens an der "Gesamtvolkszahl" (19,75 % laut Volkszählung 1991), multipliziert mit dem Faktor 2. Dieser Faktor berücksichtige die besondere finanzielle Situation, insbesondere die höhere Kaufkraft Wiens gegenüber Rest-Österreich. Die Annahme einer erhöhten Kaufkraft stütze sich unter anderem auf Daten der Arbeitsmarktstatistik. Die Zahl der Pendler nach Wien werde auf netto rund 160.000 geschätzt. Nach der "Statistik 1998" der Wirtschaftskammer ergebe sich weiters aus der "regionalen Gesamtrechnung" eine in Wien um 1,69 mal so hohe Brutto-Wertschöpfung pro Kopf gegenüber "Rest-Österreich".

Dass bei der Ermittlung des Reklamewerts auch die höhere Kaufkraft einfließen müsse, liege "auf der Hand", sei doch bei Bewertung eines Werbeträgers, was seine Wirksamkeit betreffe, nicht bloß auf die Anzahl der von diesem erreichten Personen, sondern auch auf deren Kaufkraft abzustellen. Die dargestellte Berechnung habe diesen durch die höhere Kaufkraft Wiens anfallenden höheren Werbenutzen adäquat Rechnung getragen.

Die Meinung, dass die höhere Kaufkraft nicht einem höheren Werbenutzen entspreche, widerspreche "offenkundig den Realitäten der Markt- und Medienanalyse". Bei dieser gehöre die Ermittlung des Haushaltsnettoeinkommens und die Aufgliederung nach Zielgruppen entsprechend diesem Einkommen zur Grundlage für die Beurteilung der Werbewirksamkeit eines Werbeträgers. Solche Analysen würden nur für die Werbewirtschaft erstellt, sodass die Verneinung des angeführten Zusammenhangs zwischen Kaufkraft und Werbenutzen bedeute, dass eine Medienanalyse, die auf solchen Daten beruhe, an den "Kunden vorbeiproduziert" werde. Dafür gebe es jedoch keine

Grundlage. So verweise die beschwerdeführende Partei selbst im Internet in ihrem "Medialexikon" auf Begriffe, die die Zielgruppenorientierung der Werbung beschrieben und damit die These der Irrelevanz der Kaufkraft in diesem Bereich widerlegten.

In der Folge schlüsselte die belangte Behörde in ihrem Bescheid die sich ihrer Ansicht nach ergebende Ankündigungsabgabe von insgesamt S 89.653.706,-- näher auf und führte aus, dass davon ein Betrag von S 1.754.090,-- entrichtet worden sei, sodass der Säumniszuschlag gemäß den §§ 164 und 166 WAO S 1.757.992,-- (2 % von S 87.899.616,--) betrage.

Was die weitere Frage anbetreffe, ob die Ankündigungen von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien oder von einem Studio im Gebiet der Stadt St. Pölten ihren Ausgang genommen hätten, verweise die belangte Behörde auf die Begründung ihres Bescheides vom 8. Oktober 1996, der in diesem Punkt von der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes nicht berührt worden sei.

1.2.5. Der Verfassungsgerichtshof hob mit seinem Erkenntnis vom 4. Oktober 2000, B 2060/99, Slg. Nr. 15.955, diesen Bescheid der belangten Behörde auf; die beschwerdeführende Partei sei durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt worden.

Begründend führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus, dass er zunächst im vorliegenden Beschwerdeverfahren - "in Anbetracht dessen, dass die Sendungen in Wiener Studios konfektioniert und überdies auch von Wien aus (wenngleich via St. Pölten) in das Sendernetz des Österreichischen Rundfunks eingespeist" worden seien - davon ausgehe, dass diese Rundfunksendungen von einem Studio im Gebiet der Stadt Wien ihren "Ausgang" genommen hätten und die beschwerdeführende Partei somit für die Rundfunkwerbung in Wien der Abgabepflicht unterliege.

Der belangten Behörde sei ferner Recht zu geben, wenn sie in der Begründung ihres Bescheides ausführe, dass der in Wien entstehende Werbenutzen nicht direkt gemessen werden könne, sondern aus bestimmten Daten erschlossen werden müsse. Der Verfassungsgerichtshof habe in seiner auch den Beschwerdefall betreffenden Rechtsprechung - wie näher ausgeführt wird - zu Grunde gelegt, dass bemessungsrechtlich nur jener Entgeltteil der Wiener Ankündigungsabgabe unterworfen werden dürfe, der dem in Wien entstandenen Reklamewert im Verhältnis zum gesamten Reklamewert entspreche. Der Gerichtshof habe damit implizit die Auffassung vertreten, dass sich der Reklamewert in diesem Entgelt widerspiegle, dass das Entgelt somit selbst den entscheidenden Indikator für den Reklamewert bilde, weil typischer Weise davon ausgegangen werden könne, dass rational handelnde Werbeinteressenten für die Werbemaßnahmen (nur) jene Entgelte zu zahlen bereit seien, die dem von ihnen erwarteten Werbeeffekt entsprächen. Nach Auffassung des Gerichtshofes könne auch generell davon ausgegangen werden, dass die räumliche Reichweite einer Rundfunk-Werbesendung einen wesentlichen Bestimmungsgrund für die Entgeltbemessung bilde, weil sie regelmäßig zugleich ein Indikator für den von der Werbung typischer Weise erfassten Personenkreis sei.

Der Verfassungsgerichtshof ging weiters davon aus, dass es möglich sei, hinsichtlich des Werbeeffektes einer Ankündigung in räumlicher Hinsicht - "möglicher Weise auch auf wissenschaftlicher Basis" - ins Detail gehende Erwägungen und Analysen anzustellen und auf diese Weise etwa einem werbeinteressierten Unternehmen oder einem an einem Werbemittel Interessierten Entscheidungshilfen an die Hand zu geben. Es könne aber dahingestellt bleiben, ob die von der belangten Behörde in ihrem Bescheid diesbezüglich angestellten Überlegungen einem solchen Anspruch gerecht würden und im Einzelnen nachvollziehbar seien; dies gelte im Übrigen auch für die von der beschwerdeführenden Partei vorgetragenen Gegenargumente. Der Bemessung einer Gemeindeabgabe dürften derartige Erwägungen und Analysen nämlich nur dann zu Grunde gelegt werden, wenn sie eine rechtsstaatliche und allenfalls auch finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werdende Grundlage in einem Gesetz (oder wie hier in einer selbständigen Verordnung) fänden, sodass es möglich wäre, den Bescheid an einer generellen Norm zu messen.

Auf eine solche Rechtsgrundlage könne sich der angefochtene Bescheid aber nicht stützen. Die maßgebende Verordnung nehme vielmehr nur Bedacht auf Ankündigungen "innerhalb des Gebietes der Stadt Wien", ohne näher zu regeln, wie bei gebietsübergreifenden Ankündigungen, für die ein einheitliches Entgelt zu entrichten sei, der dem Erhebungsgebiet zuzurechnende Anteil an der Bemessungsgrundlage zu ermitteln sei. Bei dieser Rechtslage habe der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 15.395/1998 zwar noch eine verfassungskonforme Interpretation der

Wiener Ankündigungsabgabeverordnung für möglich erachtet, aber nur deswegen, weil er - unter Rückgriff auf einschlägige näher genannte Literatur - davon ausgegangen sei, dass jedenfalls bei der Rundfunkwerbung objektive Maßstäbe existierten (etwa Zahl der Werbeadressaten oder der Empfangsgeräte), die eine nachvollziehbare Ermittlung im Schätzweg - somit mit dem allgemeinen verfahrensrechtlichen Instrumentarium - zuließen. Wie mit den angeführten Beispielen aber schon angedeutet sei, halte der Gerichtshof - mangels einer entsprechenden normativen Grundlage - im Rahmen dieser verfassungskonformen Interpretation nur solche Kriterien für geeignet, den anteiligen Reklamewert zu ermitteln, die einfach zu ermitteln und ohne weiteres nachvollziehbar seien, zugleich aber doch einen geeigneten, wenngleich möglicher Weise bloß typisierenden Indikator für den entstandenen Werbenutzen bildeten. Der Verfassungsgerichtshof sei demnach auch nicht der Meinung, dass es aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten wäre, der Aufteilung der Bemessungsgrundlage einen differenzierteren Maßstab zu Grunde zu legen. Beim gegebenen Wortlaut könne der Wiener Ankündigungsabgabeverordnung, wenn man ihr keinen rechtswidrigen Inhalt unterstellen wolle, aber nur ein grober, auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellender Maßstab entnommen werden, der letztlich dem Verhältnis der dem Erhebungsgebiet zuzuordnenden Zahl der Einwohner oder der Empfangsgeräte zur Gesamtzahl im Bundesgebiet entspreche. Weil die belangte Behörde sich nicht an diesem Maßstab orientiert, sondern Aufteilungskriterien gewählt habe, die in der generellen Norm nicht vorgezeichnet seien und daher auch nicht für eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen herangezogen werden könnten, habe sie ihren Bescheid mit einem einer Gesetzlosigkeit gleichzu haltenden Fehler behaftet.

1.3.1. Mit Schreiben vom 19. Jänner 2001 hielt die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei ein "Beweisergebnis" vor, wonach die im Einzelnen näher aufgeschlüsselte Ankündigungsabgabe nach dem für die österreichweiten Ankündigungen maßgeblichen Wiener Anteil am gesamtösterreichischen Reklamewert mit 21,8 % (gerundet) angenommen wurde; zu Grunde gelegt seien dabei die im Statistischen Jahrbuch für die Republik Österreich 1995, Seite 101, veröffentlichten Ziffern betreffend den Anteil Wiens an der Gesamtzahl der 1994 im Bundesgebiet bewilligten Empfangsgeräte. Dieser Parameter stehe in einem näheren Bezug zum Abgabengegenstand als die Volkszahl.

1.3.2. In ihrer diesbezüglichen Stellungnahme vom 29. Jänner 2001 fasste die beschwerdeführende Partei ihren Standpunkt dahin zusammen, dass Wien zunächst kein Besteuerungsrecht hinsichtlich der jeweils mit "österreichweit" bezeichneten Positionen zustehe, weil diese Sendungen nicht von einem Studio in Wien ihren Ausgang genommen hätten.

Im Übrigen sei - selbst bei einem Bejahren dem Grunde nach - die Höhe des Abgabenanspruches verfehlt berechnet. Der Empfangsgeräteschlüssel dürfe bei der Erlassung des nunmehrigen Ersatzbescheides rechtens nicht Anwendung finden: Der Reklamewert werde bei Personen und nicht bei Geräten erzielt; eine Dunkelziffer bestehe bei (angemeldeten) Geräten (Schwarzhörer und Schwarzseher), nicht aber bei der Bevölkerung; es gebe Befreiungen für die Bewilligung von Empfangsgeräten, nicht aber für eine Aufnahme in die Volkszählung; in welchem Umfang Geräte benutzt würden, i

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at