

# TE Vfgh Erkenntnis 2009/3/4 V447/08

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.2009

## Index

L3 Finanzrecht

L3703 Lustbarkeitsabgabe, Vergnügungssteuer

## Norm

B-VG Art18 Abs2

FAG 2001 §15 Abs1 Z8

LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz idF vom 20.09.01 §17

Oö LustbarkeitsabgabeG 1979 §1, §2, §17, §19

## Leitsatz

Aufhebung einer Regelung der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz über die Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe in Form einer Apparateabgabe von Rundfunkempfangsanlagen mit gesondertem Verstärker oder Lautsprecher(n) mangels gesetzlicher Grundlage im Oö Lustbarkeitsabgabegesetz

## Spruch

Die Wortfolge ", Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenem Verstärker oder Lautsprecher(n)" in §17 Abs1 Z2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz, ABl. der Landeshauptstadt Linz vom 27. März 1950 (Sondernummer) idF vom 20. September 2001, ABl. Nr. 19, wird als gesetzwidrig aufgehoben.

Die oberösterreichische Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aufhebung im Landesgesetzblatt verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zu B2081/07 eine auf

Art144 B-VG gestützte Beschwerde anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin eines Gastronomiebetriebes in Linz, in dem sie eine Rundfunkempfangsanlage betreibt. Mit Vorstellungsbescheid der OÖ Landesregierung wurde ein Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz bestätigt, mit dem der Beschwerdeführerin für diese Anlage gemäß §17 Abs1 Z2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz (in der Folge: LustbarkeitsabgabeO) eine Lustbarkeitsabgabe in bestimmter Höhe vorgeschrieben worden war. In der dagegen erhobenen, auf Art144 B-VG gestützten Beschwerde behauptet die Beschwerdeführerin die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm.

2. Bei der Behandlung dieser Beschwerde sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge ", Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenem Verstärker oder Lautsprecher(n)" in §17 Abs1

Z2 LustbarkeitsabgabeO entstanden. Der Gerichtshof hat daher mit Beschluss vom 29. September 2008 von Amts wegen ein Verordnungsprüfungsverfahren hinsichtlich der genannten Wortfolge eingeleitet.

2.1. Der Verfassungsgerichtshof ging vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig sei und er bei der Entscheidung darüber §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO anzuwenden hätte.

2.2. Seine Bedenken gegen die in Prüfung gezogene Wortfolge in §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO formulierte der Verfassungsgerichtshof wie folgt:

"2.1. Gemäß dem im maßgeblichen Zeitraum anwendbaren §15 Abs1 Z8 iVm Abs2 FAG 2001 zählen zu den ausschließlichen Gemeindeabgaben auch Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ohne Zweckwidmung des Ertrages. In das freie Beschlussrecht der Gemeinden sind diese Lustbarkeitsabgaben vom FAG 2001 selbst allerdings nur insoweit überstellt worden, als sie die in §16 Abs3 leg.cit. genannten Voraussetzungen erfüllen (das heißt in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben werden). Zur Regelung aller anderen Lustbarkeitsabgaben ist demnach anscheinend der Landesgesetzgeber zuständig (§8 Abs1 F-VG), der seinerseits jedoch diese Abgaben in das freie Beschlussrecht der Gemeinden überstellen könnte (§8 Abs5 und 6 F-VG; vgl. auch Frank, Gemeindeabgaben auf Grund freien Beschlußrechtes, 2002, 204).

2.2. Der oberösterreichische Landesgesetzgeber hat in §1 Abs1 OÖ LustbarkeitsabgabeG die Gemeinden unter Berufung auf §8 Abs6 F-VG 1948 'verpflichtet', eine Abgabe für die Veranstaltung von Lustbarkeiten einzuheben. Als der Abgabe unterliegende Lustbarkeiten sind in der demonstrativen Aufzählung des §2 Abs4

OÖ LustbarkeitsabgabeG u.a. ausdrücklich genannt:

'5. der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen gemäß §17;

6. der Betrieb von Rundfunkempfangsanlagen gemäß §19 litb'.

§17 Abs1 Z3 leg.cit. erläutert den Begriff der 'Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen' durch die Aufzählung 'Klavierspielapparat, Sprechapparat, Phonograph, Orchestrion u.a.' und sieht für den Betrieb solcher Vorrichtungen u. a. in Gast- und Schankwirtschaften eine (nach der Anzahl der Apparate bemessene) Pauschalabgabe vor. Hingegen ist nach §19 leg.cit. einerseits für Veranstaltungen (Abs1 bis 3) und andererseits für Rundfunkempfangsanlagen u.a. in Gast- und Schankwirtschaften (Abs4) eine Pauschalabgabe nach der Größe des benützten Raumes zu entrichten.

2.3. Die LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz hingegen erwähnt in dem mit 'Lustbarkeiten, die der Abgabe unterliegen' überschriebenen §2 Rundfunkempfangsanlagen überhaupt nicht; vielmehr spricht sie (in §2 Z5) von 'Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke und Deklamationen sowie von Apparaten gemäß §17'. In §17 Abs1 Z2 leg.cit. werden als 'Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen' jedoch beispielhaft nicht die in §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG erwähnten Apparate angeführt; vielmehr enthält diese Bestimmung folgende (davon abweichende) demonstrative Aufzählung: 'Tonband, Kompaktanlagen, Plattenspieler, Fernseher mit Video, CD-Player, Musikbox, Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenem Verstärker oder Lautsprecher(n) u.ä.'. Eine nach der Größe des benützten Raumes bemessene Pauschalabgabe für Rundfunkempfangsanlagen in Gast- und Schankwirtschaften ist in der LustbarkeitsabgabeO nicht vorgesehen.

2.4. Die belangte Behörde und auch die mitbeteiligte Partei räumen ein, dass auf eine Erhebung der Abgabe auf Rundfunkempfangsanlagen nach §19 OÖ LustbarkeitsabgabeG in Linz (derzeit) verzichtet wird. Der Verfassungsgerichtshof braucht sich aus Anlass der vorliegenden Beschwerde nicht mit der Frage zu befassen, wie dieser Verzicht mit der in §1 leg.cit. verankerten Erhebungsverpflichtung zu vereinbaren ist bzw. ob diese Erhebungsverpflichtung ihrerseits überhaupt rechtens auf §8 Abs6 F-VG 1948 gestützt werden kann, weil es in diesem Verfahren lediglich darum geht, ob die Stadt Linz ermächtigt ist, auf der Basis des §17 OÖ LustbarkeitsabgabeG oder einer anderen Rechtsgrundlage eine Apparateabgabe auf den Betrieb von (bestimmten) Rundfunkempfangsanlagen zu erheben.

2.5. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass mit dem OÖ LustbarkeitsabgabeG den Gemeinden primär (implizit) gemäß §8 Abs5 F-VG die Ermächtigung erteilt wurde, die dort geregelten Lustbarkeitsabgaben zu erheben (und diese Ermächtigung mit einer Erhebungsverpflichtung nach §8 Abs6 F-VG verknüpft wurde). Die dem Landesgesetzgeber vom F-VG auferlegte Verpflichtung, in einem solchen Fall 'die wesentlichen Merkmale dieser

Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstausmaß [zu] bestimmen' (§8 Abs5 F-VG), hat der OÖ Landesgesetzgeber durch eine - anscheinend verfassungsrechtlich zulässige - weitgehende Detailregelung dieser Abgabe erfüllt. Insbesondere trifft dies auf die Umschreibung der steuerbaren Tatbestände zu. Bei einer solchen Regelungstechnik bleibt für einschlägige Gemeindeverordnungen (auf Grund des freien Beschlussrechtes) anscheinend kein anderer Spielraum mehr als jener, den das Landesgesetz selbst einräumt. Dieser Spielraum dürfte sich aber nach dem hier zu beurteilenden Landesgesetz im Wesentlichen auf die konkrete Festsetzung des Steuersatzes innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Bandbreite beschränken. Eine Ermächtigung der Gemeinden, ein landesgesetzlich nicht vorgesehenes Besteuerungsobjekt der Abgabe zu unterwerfen, scheint das Landesgesetz nicht zu enthalten.

2.6. Gerade dies dürfte aber im vorliegenden Fall geschehen sein: Wenn §2 Abs4 Z5 OÖ LustbarkeitsabgabeG zu den steuerpflichtigen Lustbarkeiten 'Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen' zählt und §17 Abs1 Z3 leg.cit. in diesem Zusammenhang (demonstrativ) Klavierspielapparate, Sprechapparate, Phonographen und Orchestrion aufzählt, während §2 Abs4 Z6 leg.cit. (davon gesondert) als steuerpflichtige Lustbarkeit (seit jeher) explizit den 'Betrieb von Rundfunkempfangsanlagen gemäß §19 litb' nennt, dann leitet der Verfassungsgerichtshof daraus vorläufig ab, dass nach dem Willen des Landesgesetzgebers Rundfunkempfangsanlagen, die u.a. in Gastwirtschaften betrieben werden, mit einer Pauschalabgabe nach der Größe des benützten Raumes belegt werden sollen. Der Verfassungsgerichtshof kann dem Gesetz vorderhand keinen Hinweis entnehmen, dass der Verordnungsgeber ermächtigt werden sollte, Rundfunkempfangsanlagen generell oder unter bestimmten Voraussetzungen (zusätzlich) einer Apparateabgabe nach §17 leg.cit. zu unterwerfen. Der Umstand, dass im konkreten Fall die Stadt Linz auf die Erhebung der Abgabe nach §19 leg.cit. (nach Maßgabe des benützten Raumes) verzichtet, dürfte daran nichts ändern:

Auch wenn dieser Verzicht rechtens sein sollte (dh. nicht im Widerspruch zur Erhebungsverpflichtung des §1 des OÖ LustbarkeitsabgabeG stünde), könnte er es anscheinend nicht rechtfertigen, Rundfunkempfangsanlagen einem anderen Tatbestand des OÖ LustbarkeitsabgabeG zu subsumieren, in dem von Rundfunkempfangsanlagen verbis gar nicht die Rede ist.

2.7. Da es sich - wie erwähnt - bei der hier in Rede stehenden Lustbarkeitsabgabe nicht um eine solche handelt, die bereits durch den Bundesgesetzgeber im FAG 2001 in das freie Beschlussrecht der Gemeinden überstellt worden ist, dürfte es auch ausgeschlossen sein, dass die in Prüfung gezogene Regelung ihre gesetzliche Deckung unmittelbar in Bestimmungen des FAG 2001 findet.

2.8. Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes gehen somit im Ergebnis dahin, dass es an einer gesetzlichen Grundlage dafür fehlen dürfte, dass die Stadt Linz in der LustbarkeitsabgabeO den Betrieb von Rundfunkempfangsanlagen mit gesondert betriebenen Lautsprechern in Gast- und Schankwirtschaften einer nach Anzahl der betriebenen Apparate bemessenen Pauschalabgabe unterworfen hat. Hierfür bieten anscheinend weder das OÖ LustbarkeitsabgabeG noch das FAG 2001 eine hinreichende gesetzliche Grundlage."

3. Die OÖ Landesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Wesentlichen wie folgt entgegentritt:

Da der Landesgesetzgeber bei Wiederverlautbarung des OÖ Lustbarkeitsabgabegesetzes 1979 (in der Folge: OÖ LustbarkeitsabgabeG) durch LGBl. 74 keine Änderung der demonstrativen Aufzählung der mechanischen Vorrichtungen in §17 Abs1 Z3 leg.cit. vorgenommen habe, obwohl ihm die technische Entwicklung bekannt sein musste, gehe er offenbar von einem weiten Begriffsinhalt aus, sodass auch neue (insbesondere elektronische und elektromechanische) Unterhaltungsmedien von dieser Bestimmung umfasst seien. Dafür spreche auch, dass der Landesgesetzgeber sich veranlasst gesehen habe, in dem mit LBGI. 70/1983 novellierten §17 Abs1 Z1 OÖ LustbarkeitsabgabeG (betreffend Spiel- oder Sportapparate) eine ausdrückliche Einschränkung im Hinblick auf Apparate mit elektronischen bzw. elektromechanischen Bauteilen vorzunehmen, während es weiterhin keine vergleichbare Konkretisierung in §17 Abs1 Z3 leg.cit. gebe.

Die OÖ Landesregierung weist darauf hin, dass nicht jede Rundfunkempfangsanlage, sondern nur solche mit zusätzlich betriebenem Verstärker oder Lautsprecher dem §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG subsumierbar seien. Die vom Verordnungsgeber gewählte Formulierung überschreite vor diesem Hintergrund den ihm zustehenden Spielraum nicht. Nach Ansicht der OÖ Landesregierung würde eine ausschließlich auf den Wortlaut abstellende Interpretation "zu geradezu absurdem Ergebnissen" führen und "bar aller praktischen Relevanz sein".

4. Die Stadt Linz als mitbeteiligte Partei erstattete eine Äußerung, in der sie beantragt, die in Prüfung gezogene Wortfolge nicht als gesetzwidrig aufzuheben.

Der Gesetzgeber habe differenzierte Abgabesätze für den Betrieb technisch gehobener Vorrichtungen (und damit auch Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenen Verstärkern oder Lautsprechern) und für das Halten einfacher Rundfunkempfangsanlagen vorgesehen, weil nur ersteren "einerseits aufgrund der Qualität der (demonstrativ aufgezählten) technischen Einrichtungen und andererseits aufgrund der Wirkung auf die Teilnehmer ein besonderer Unterhaltungswert" zukomme.

Da es dem Landesgesetzgeber "verständlicherweise nicht zumutbar" sei, im Landesgesetz die technischen Neuerungen zu berücksichtigen, solle mittels demonstrativer Aufzählung eine "starre, quasi historische Determination" der genannten Vorrichtungen vermieden werden. Wie auch die OÖ Landesregierung schließt die Stadt Linz aus der Wiederverlautbarung des OÖ LustbarkeitsabgabeG ohne Veränderung der in §17 Abs1 Z3 leg.cit. demonstrativ aufgezählten Vorrichtungen auf ein weites Begriffsverständnis.

Die Subsumtion von Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenen Verstärkern oder Lautsprechern und ähnlichen technisch hochwertigen Rundfunkempfangsanlagen unter §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG stellt nach Ansicht der Stadt Linz vor diesem Hintergrund keinen neuen Abgabentatbestand, sondern eine Konkretisierung bestehender Tatbestände dar. Mit §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz werde lediglich die moderne Musikunterhaltungselektronik dem Steuertatbestand des §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG zugeordnet.

"Einfache Radios" sollten durch §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz nicht höher besteuert, sondern vielmehr von der Besteuerung ausgenommen werden. Da in Kompaktanlagen vielfach Rundfunkempfangsanlagen mit externen Lautsprechern oder Verstärkern integriert seien und eine "Doppelbesteuerung" bei derartigen Kompaktanlagen vermieden werden sollte, werde auf sie lediglich eine Abgabe nach §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG, nicht aber zusätzlich nach §19 litb leg.cit. erhoben. Es sei zudem rechtlich weder zulässig, derartige Kompaktanlagen (mit integrierter Rundfunkempfangsanlage mit Lautsprechern und Verstärkern) dem Tatbestand des §19 litb leg.cit. zu subsumieren, noch sie steuerfrei zu belassen.

II. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. §8 Finanz-Verfassungsgesetz 1948, BGBl. 45 idF BGBl. I 100/2003, bestimmt (auszugsweise):

"(1) Die ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben, die Zuschläge der Länder (Gemeinden) zu Bundesabgaben und die Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand wie eine Bundesabgabe werden vorbehaltlich der Bestimmungen des §7 Abs3 bis 5 durch die Landesgesetzgebung geregelt.

(2) Die Landesgesetzgebung kann solche Abgaben dem Land vorbehalten, sie zwischen dem Land und den Gemeinden teilen oder den Gemeinden überlassen. Sie hat bei dieser Regelung nicht nur auf die finanzielle Lage des Landes, sondern auch auf die Erhaltung der finanziellen Lebensfähigkeit der Gemeinden Rücksicht zu nehmen.

...

(5) Die Landesgesetzgebung kann Gemeinden ermächtigen, bestimmte Abgaben auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben. Solche Landesgesetze müssen die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstmaß bestimmen.

(6) Die Landesgesetzgebung kann Gemeinden zur Erhebung bestimmter Abgaben verpflichten oder die Landesregierung ermächtigen, für die Gemeinden bestimmte Abgaben, zu deren Erhebung die Gemeinden berechtigt wären, zu erheben, wenn dies zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Gleichgewichtes oder zur Deckung bestimmter Erfordernisse im Haushalt der Gemeinden erforderlich ist."

2. Das Bundesgesetz, mit dem der Finanzausgleich für die Jahre 2001 bis 2004 geregelt wird und sonstige finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen getroffen werden (Finanzausgleichsgesetz 2001 - FAG 2001), BGBl. I 3/2001 idF BGBl. I 71/2003, (in der Folge: FAG 2001) lautet (auszugsweise) wie folgt:

"...

C. Ausschließliche Landes-(Gemeinde-)Abgaben

§15. (1) Ausschließliche Landes-(Gemeinde-)Abgaben sind insbesondere:

...

8. Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ohne Zweckwidmung des Ertrages;

...

(2) Die im Abs1 unter Z1, 2, 3, 8, 10, 11, 12 und 14 angeführten Abgaben sowie die unter Abs1 Z15 angeführten Gemeindeverwaltungsabgaben sind ausschließliche Gemeindeabgaben.

(3) ...

D. Gemeindeabgaben auf Grund freien Beschlussrechtes

§16. (1) ...

(2) ...

(3) Die Gemeinden werden ferner ermächtigt, durch Beschluss der Gemeindevertretung folgende Abgaben vorbehaltlich weiter gehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung auszuschreiben:

1. Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) gemäß §15 Abs1 Z8, die in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben werden, allgemein bis zum Ausmaß von 25 vH, bei Filmvorführungen bis zum Ausmaß von 10 vH des Eintrittsgeldes mit Ausschluss der Abgabe. Ausgenommen sind Lustbarkeitsabgaben für Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten;

...

(4) ...

..."

3. Das OÖ LustbarkeitsabgabeG, LGBl. 74 (Wiederverlautbarung; Stammfassung: LGBl. 13/1950) idF LGBl. 90/2001, lautet (auszugsweise) wie folgt:

"§1

(1) Durch dieses Gesetz werden die Gemeinden gemäß §8 Abs6 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 vom 21. Jänner 1948, BGBl. Nr. 45, verpflichtet, eine Abgabe für die Veranstaltung von Lustbarkeiten (§15 Abs3 Z. 1 des Finanzausgleichsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 673/1978) einzuheben.

(2) ...

I. Allgemeine Bestimmungen

§2

Lustbarkeiten, die der Abgabe unterliegen

(1) Alle im Gemeindegebiet veranstalteten Lustbarkeiten unterliegen einer Abgabe nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

...

(4) Lustbarkeiten im Sinne des Abs1 sind insbesondere folgende Veranstaltungen:

...

5. der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen gemäß §17;

6. der Betrieb von Rundfunkempfangsanlagen gemäß §19 litb;

...

...

§17

Pauschalabgabe für den Betrieb von Apparaten

(1) Für den Betrieb

1. eines Fußballtisches, Fußball- oder Hockeyspielapparates, Billards oder sonstigen mechanischen Spiel- oder

Sportapparates ohne elektronische oder elektromechanische Bauteile sowie von Kinderreit- oder Kinderschaukelapparaten oder anderen für Kinder bestimmten Apparaten,

2. eines anderen Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparates,

3. einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Klavierspielapparat, Sprechapparat, Phonograph, Orchestrion, u.a.)

an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen ist die Pauschalabgabe durch den Gemeinderat mit jeweils einheitlichen Abgabesätzen nach Maßgabe des Abs2 festzusetzen.

(2) Die Abgabe beträgt für jeden angefangenen Betriebsmonat

...

c) für die im Abs1 Z. 3 bezeichneten Vorrichtungen mindestens 2,20 Euro und höchstens 22 Euro je Vorrichtung.

(3) ...

...

## §19

Pauschalabgabe nach der Größe des benutzten Raumes

a) Veranstaltungen

...

b) Rundfunkempfangsanlagen

(4) Die Abgabe für das Halten von Rundfunkempfangsanlagen an öffentlichen Orten in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen beträgt täglich höchstens 2 Cent, mindestens aber 1 Cent für je angefangene 10 m<sup>2</sup> benützter Fläche.

..."

4. Die LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz, kundgemacht im ABI. der Landeshauptstadt Linz vom 27. März 1950 (Sondernummer) idF vom 20. September 2001, ABI. 19, bestimmt (auszugsweise) Folgendes (die in Prüfung stehende Wortfolge ist hervorgehoben):

"§17

Pauschalabgabe für den Betrieb von Apparaten

(1) Für den Betrieb

1. eines Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparates mit elektromechanischen oder elektronischen Bauteilen

2. einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Tonband, Kompaktanlagen, Plattenspieler, Fernseher mit Video, CD-Player, Musikbox, Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenem Verstärker oder Lautsprecher(n) u.ä.);

an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen ist eine Pauschalabgabe zu entrichten.

(2) Die Abgabe beträgt für jeden angefangenen Betriebsmonat

a) ...

b) für Musikboxen 21,80 Euro je Vorrichtung; für alle anderen im Abs1 Z. 2 bezeichneten Vorrichtungen in Gast- und Schankwirtschaften 21,80 Euro, in sonstigen Betrieben und Einrichtungen 7,20 Euro je Vorrichtung.

(3)..."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Zulässigkeit:

Zweifel an der Zulässigkeit der Beschwerde und an der Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Wortfolge sind im Verordnungsprüfungsverfahren weder vorgebracht worden noch beim Verfassungsgerichtshof entstanden. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, ist das Verordnungsprüfungsverfahren zulässig.

## 2. In der Sache:

2.1. Im Verfahren ist nicht bestritten worden, dass Rundfunkempfangsanlagen weder in §2 Abs4 Z5 noch in §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG (Apparateabgabe) Erwähnung finden. Die Z5 des §2 Abs4 leg.cit. nennt unter den der Abgabe unterliegenden Lustbarkeiten den "Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen gemäß §17". §17 wiederholt diese Wendung und ergänzt sie um einen Klammerausdruck, in dem als Beispiele für solche Vorrichtungen "Klavierspielapparat, Sprechapparat, Phonograph, Orchestrion, u.a." genannt sind. In der LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz (§17 Abs1 Z2) lautet diese Konkretisierung hingegen "Tonband, Kompaktanlagen, Plattenspieler, Fernseher mit Video, CD-Player, Musikbox, Rundfunkempfangsanlagen mit zusätzlich betriebenem Verstärker oder Lautsprecher(n) u.ä.".

2.2. Die OÖ Landesregierung vertritt mit näherer Begründung die Auffassung, die zitierten landesgesetzlichen Normen seien seit jeher weit auszulegen gewesen. Sie meint daher, dass im vorliegenden Fall ein vorgesehenes Besteuerungsobjekt lediglich konkretisiert und kein neues Besteuerungsobjekt der Abgabe unterworfen worden sei. Sie kommt sohin zum Ergebnis, dass gegen die in Prüfung gezogene Wortfolge keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden. In der Äußerung der mitbeteiligten Partei wird im Wesentlichen derselbe Standpunkt vertreten.

2.3. Der Verfassungsgerichtshof kann diese Auffassung nicht teilen.

2.3.1. Auszugehen ist davon, dass die Stadt Linz die fragliche Lustbarkeitsabgabe nicht schon auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung des FAG 2001 ausschreibt, sondern auf Grund des OÖ LustbarkeitsabgabeG. Dieses Gesetz ist so zu verstehen, dass es einerseits die Gemeinden ermächtigt, die vom Landesgesetzgeber umschriebenen Lustbarkeiten mit einer Steuer zu belegen, zugleich wird die Ermächtigung aber mit einer Besteuerungsverpflichtung verbunden (§1 Abs1 OÖ LustbarkeitsabgabeG). Das Landesgesetz umschreibt die steuerpflichtigen Lustbarkeiten nicht nur mit den allgemeinen Formulierungen des §2 leg.cit., sondern präzisiert diese Tatbestände in weiterer Folge (u.a. in §17 Abs1 Z3 leg.cit.), wenn auch zum Teil mit demonstrativen Aufzählungen. Keine Norm der Finanzverfassung ermächtigt die Gemeinde in einem solchen Fall, bei der Umschreibung der steuerpflichtigen Lustbarkeiten über den vom Landesgesetzgeber gesteckten Rahmen hinauszugehen. Die Grenze der Lustbarkeiten, die der Besteuerung unterworfen werden dürfen (und nach §1 Abs1 OÖ LustbarkeitsabgabeG auch unterworfen werden müssen), wird somit durch den Wortlaut der einschlägigen Vorschriften des Landesgesetzes bestimmt, mögen diese auch im Fall einer bloß beispielhaften Aufzählung den Gemeinden einen gewissen Spielraum einräumen.

2.3.2. Der Verfassungsgerichtshof braucht sich in diesem Verfahren allerdings nicht mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Steuertatbestand, der mit den Worten "Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Klavierspielapparat, Sprechapparat, Phonograph, Orchestrion, u.a.)" umschrieben ist, auch Apparate der modernen Unterhaltungselektronik umfasst, ob also eine Umschreibung wie die hier in Rede stehende, die offensichtlich auf den technischen Stand der Unterhaltungsmusik in den ersten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts Bezug nimmt und diesen beispielhaft beschreibt, für eine dynamische Auslegung, wie sie der OÖ Landesregierung vorschwebt und wie sie der Gemeinderat der Stadt Linz in §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO vorgenommen hat, geeignet ist. Die Bedenken des Gerichtshofes beziehen sich aus Gründen der Präjudizialität nämlich nur auf die in Prüfung gezogene Wortfolge, weshalb Gegenstand dieses Verfahrens (lediglich) die Frage ist, ob eine gesetzliche Ermächtigung für die Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe in Form einer Apparateabgabe von Rundfunkempfangsanlagen mit gesondertem Verstärker oder Lautsprecher durch die Stadt Linz besteht.

Diesbezüglich hat der Verfassungsgerichtshof es aber im Prüfungsbeschluss für entscheidend erachtet, dass Rundfunkempfangsanlagen in §17 Abs1 Z3 OÖ LustbarkeitsabgabeG keine Erwähnung finden, wohl aber in den §§2 Abs4 Z6 und 19 leg.cit. (Pauschalabgabe nach der Größe des Raumes). Nennt der Landesgesetzgeber das Halten von Rundfunkempfangsanlagen u.a. in Gast- und Schankwirtschaften explizit als Gegenstand der Lustbarkeitsabgabe und sieht er hiefür eine Abgabe nach der Größe des Raumes vor, dann kann - wenn nicht das Gegenteil klar nachzuweisen ist - nicht davon ausgegangen werden, dass der Landesgesetzgeber die Gemeinden dazu ermächtigen wollte, den Betrieb solcher Rundfunkempfangsanlagen (sei es auch unter besonderen Voraussetzungen) zusätzlich einer Abgabe nach Anzahl der Apparate zu unterwerfen.

Weder die OÖ Landesregierung noch die mitbeteiligte Partei gehen auf dieses Argument ein. Wenn die OÖ Landesregierung darauf hinweist, dass in §19 litb OÖ LustbarkeitsabgabeG vom "Halten" von Rundfunkempfangsanlagen die Rede sei, während §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO den "Betrieb" einer solchen Vorrichtung der Abgabe unterwerfe, dann ist ihr zunächst entgegenzuhalten, dass §19 litb OÖ LustbarkeitsabgabeG insoweit in einem Widerspruch zu §2 dieses Gesetzes steht, der in Abs4 Z6 ebenfalls vom "Betrieb von Rundfunkempfangsanlagen gemäß §19 litb" spricht. Außerdem wäre das bloße "Halten" des Apparates der weitere Tatbestand, so dass es bei Ausschöpfung beider Tatbestände jedenfalls zu einer doppelten Besteuerung des "Betriebes" von solchen Apparaten käme.

2.3.3. Der Verfassungsgerichtshof hat nicht zu beurteilen, warum der Landesgesetzgeber im Jahr 1950 bei der Apparateabgabe ausschließlich auf Einrichtungen der Unterhaltungsmusik abgestellt hat, die schon damals als veraltet anzusehen waren. Soweit die OÖ Landesregierung vorbringt, bei der vom Gerichtshof vertretenen Interpretation dieser Vorschrift ("strikte Wortinterpretation") käme es "zu geradezu absurdem Ergebnissen" und würde die Bestimmung "bar aller praktischen Relevanz sein", ist ihr zu erwidern, dass es Sache des Landesgesetzgebers ist, die Tatbestände im OÖ LustbarkeitsabgabeG so zu umschreiben, dass den Gemeinden als verordnungsgebende Organe eine gesetzeskonforme Vorgangsweise bei der Besteuerung von Lustbarkeiten unter Berücksichtigung auch der aktuellen Entwicklung der Unterhaltungselektronik und der Gesichtspunkte der Praktikabilität und Akzeptanz möglich ist. Der Landesgesetzgeber wäre auch gewiss nicht gehindert, einen Tatbestand zu formulieren, der der dynamischen Entwicklung auf diesem Gebiet Rechnung trägt und etwa auch versucht, die in der Äußerung der OÖ Landesregierung angedeuteten Schwierigkeiten im Hinblick auf das Internet zu bewältigen. Zur Lösung dieser Probleme sind im Bereich der hier in Rede stehenden Abgabe, bei der der Landesgesetzgeber selbst die detaillierte Regelung des materiellen Steuerrechts vorgenommen hat, jedenfalls nicht die Gemeinden berufen.

2.4. Zusammenfassend kommt der Verfassungsgerichtshof zum Ergebnis, dass die Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe in Form einer Apparateabgabe von Rundfunkempfangsanlagen mit gesondertem Verstärker oder Lautsprecher durch die Stadt Linz einer gesetzlichen Ermächtigung entbehrt. Die in Prüfung gezogene Wortfolge war daher aufzuheben. Im Hinblick auf die Begründung dieses Erkenntnisses ist auch nicht davon auszugehen, dass nach Aufhebung dieser Wortfolge eine Subsumtion von Rundfunkempfangsanlagen unter die verbleibende, bloß demonstrative Aufzählung der abgabepflichtigen Vorrichtungen in §17 Abs1 Z2 LustbarkeitsabgabeO in Betracht kommt.

IV. Die Verpflichtung der OÖ Landesregierung zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung erfließt aus Art139 Abs5 erster Satz B-VG, §60 Abs2 VfGG und §2 Abs1 Z4 OÖ Kundmachungsgesetz.

Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

## **Schlagworte**

Vergnügungssteuer, Finanzverfassung, Abgabenwesen, Abgaben Gemeinde-, Abgabenerfindungsrecht der Gemeinden und Länder

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

ECLI:AT:VFGH:2009:V447.2008

## **Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2010

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>