

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/24 97/15/0123

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.1999

## Index

L34004 Abgabenordnung Oberösterreich;  
L37034 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

BAO §4;  
B-VG Art139 Abs1;  
LAO OÖ 1984 §3;  
LustbarkeitsabgabeG OÖ 1979 §14 Abs1;  
LustbarkeitsabgabeG OÖ 1979 §15;  
LustbarkeitsabgabeG OÖ 1979 §2 Abs1;  
LustbarkeitsabgabeG OÖ 1979 §2 Abs2;  
LustbarkeitsabgabeG OÖ 1979 §2 Abs4 Z5;  
LustbarkeitsabgabeO Linz 1950 §17 Abs2 litc;  
VwRallg;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):97/15/0124 Serie (erledigt im gleichen Sinn):97/15/0120 E 24. Juni 1999

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pokorny und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Robl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zeller, über die Beschwerde der F Ges.m.b.H. & Co OHG in L, vertreten durch Dr. Wolfram Wutzel, Rechtsanwalt in Linz, Promenade 6, gegen die Bescheide der Oberösterreichischen Landesregierung vom 16. Mai 1997, 1. Zl. Gem-521181/1-1997-AP, und 2. Gem-521182/1-1997 AP, beide betreffend Lustbarkeitsabgabe (mitbeteiligte Partei: Landeshauptstadt Linz, 4041 Linz, Hauptstraße 1-5), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von 9.130 S und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von 12.500 S, jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution, zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Bescheiden des Magistrates der mitbeteiligten Gemeinde vom 9. Dezember 1992 wurde der Beschwerdeführerin für den Betrieb einer mechanischen Musikanlage in Linz, Humboldtstraße 39, hinsichtlich der Zeiträume 1. Jänner 1987 bis 30. September 1989 und 1. Jänner 1990 bis 31. Dezember 1992 Lustbarkeitsabgabe vorgeschrieben.

Ebenfalls mit Bescheiden der mitbeteiligten Gemeinde vom 9. Dezember 1992 wurde der Beschwerdeführerin für den Betrieb einer mechanischen Musikanlage (bzw. von zwei solchen Anlagen) in Linz, Landstraße 113, hinsichtlich der Zeiträume 1. November 1987 bis 30. September 1989, 1. Jänner 1990 bis 30. November 1992, 1. bis 31. Dezember 1992 sowie ab 1. Jänner 1993 Lustbarkeitsabgabe vorgeschrieben.

Über die gegen diese Bescheide eingebrachten Berufungen entschied der Stadtsenat der mitbeteiligten Gemeinde. Der Berufung gegen den Bescheid betreffend die Betriebsstätte in der Landstraße wurde hinsichtlich Dezember 1992 insoweit stattgegeben, als die Abgabenvorschreibung auf 100 S reduziert wurde, weil nicht mehr von zwei, sondern von bloß einer mechanischen Musikanlage ausgegangen wurde. Im Übrigen wurden die Berufungen abgewiesen. In der Bescheidbegründung wird im Wesentlichen ausgeführt:

Zwischen der Beschwerdeführerin und der AKM bestehe für die Betriebsstätte in der Humboldtstraße seit Jänner 1981 und für die Betriebsstätte in der Landstraße seit Februar 1986 ein Vertrag über die Wiedergabe von Musikstücken. Nach § 2 Z. 5 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz zähle insbesondere auch der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke zu den Lustbarkeiten. Nach § 17 Abs. 1 Z. 3 der Verordnung sei für den Betrieb einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke, wie z.B. Tonbänder, Kompaktanlagen, Plattenspieler, CD-Player, an öffentlichen Orten sowie in sonstigen, jedermann zugänglichen Räumen eine Pauschalabgabe zu entrichten. Im gegenständlichen Fall seien im Rahmen des Betriebes eines Textileinzelhandels Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke betrieben worden, was zur Lustbarkeitsabgabepflicht geführt habe. Aus den Abgabenerklärungen der Beschwerdeführerin ergebe sich, dass in der Betriebsstätte Humboldtstraße zumindest seit 1. Jänner 1987 ein Kassettenrecorder und seit Februar 1991 ein CD-Player sowie in der Betriebsstätte Landstraße zumindest seit 1. Jänner 1987 ein Kassettenrecorder betrieben werde. Nach der für Zeiträume vor 1990 in Geltung stehenden Fassung der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz betrage die Abgabenhöhe für jeden angefangenen Betriebsmonat 300 S je Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke. Die für Zeiträume ab 1. Jänner 1990 geänderte Rechtslage sehe für die in Rede stehenden mechanischen Vorrichtungen eine Abgabe von 100 S je Betriebsmonat vor.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung wies die belangte Behörde mit dem erstangefochtenen Bescheid hinsichtlich der Betriebsstätte Humboldtstraße und mit dem zweitangefochtenen Bescheid hinsichtlich der Betriebsstätte Landstraße als unbegründet ab. Es treffe zu, dass § 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1989, V 88/88, 98/88, als gesetzwidrig aufgehoben worden sei. Die Kundmachung der oberösterreichischen Landesregierung betreffend die Aufhebung sei im Landesgesetzblatt für Oberösterreich unter der Nummer 63/1989 am 15. September 1989 verlautbart worden, sodass die aufgehobene Bestimmung gemäß Art. 139 Abs. 5 B-VG mit diesem Tag außer Kraft getreten sei. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Abgabentatbestände (hier: betreffend den Zeitraum Jänner 1987 bis September 1989) sei die Bestimmung aber weiterhin anzuwenden. Der Beschwerdeführer bringe in den Vorstellungen auch vor, der Betrieb eines Textileinzelhandelsgeschäftes sei nicht als Veranstaltung iSd Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz zu qualifizieren. Dem halte die belangte Behörde entgegen, dass gemäß § 2 Z. 5 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke und Deklamationen sowie von Apparaten iSd § 17 der Verordnung eine Lustbarkeit darstelle. Gemäß § 17 Abs. 1 Z. 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz sei für den Betrieb einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Tonband, Plattenspieler, CD-Player, etc.) an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen, jedermann zugänglichen Räumen eine Pauschalabgabe zu entrichten. Für die Abgabepflicht komme es im gegenständlichen Fall nur auf den Betrieb der mechanischen Musikanlage an öffentlichen Orten bzw. in sonst jedermann zugänglichen Räumen, nicht aber auf die Ausübung des Textileinzelhandels an.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die gegen diese Bescheide erhobenen Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und über sie erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1989, V 88/88, V 98/88, sei § 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in der damals gültigen Fassung als gesetzwidrig aufgehoben worden. Daher sei die weitere Anwendung dieser Bestimmung für den Zeitraum vom 1. Jänner 1987 bis zum 30. September 1989 rechtswidrig, zumal im gegenständlichen Fall alle Abgabenbescheide erst Jahre nach dem Ergehen des aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes erlassen worden seien.

§ 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in der Fassung der Verordnung des Gemeinderates vom 22. September 1983 lautet:

"(2) Die Abgabe beträgt für jeden angefangenen Betriebsmonat und Apparat

...

c) für die in Abs1 Z 3 bezeichneten Vorrichtungen S 300.- je Vorrichtung."

Gemäß § 17 Abs. 1 Z. 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in den genannten Fassungen besteht diese Abgabepflicht für den Betrieb "einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Klavierspielapparat, Sprechapparat, Phonograph, Orchestrion, Tonband, Kompaktanlagen, Plattenspieler, Fernseher mit Video, u.a.) an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen".

Die am 1. Oktober 1983 in Kraft getretene Bestimmung des § 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in der Fassung der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 22. September 1983 wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 23. Juni 1989, V 88/88, V 98/88, als gesetzwidrig aufgehoben.

Die durch die zuständige Landesregierung erfolgte Kundmachung der Aufhebung ist im Landesgesetzblatt Nr. 63/1989 (ausgegeben am 15. September 1989) verlautbart worden. Die Aufhebung ist an diesem Tag in Kraft getreten (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 18. Dezember 1972, VfSlg. 6940/1972).

Gemäß Art. 139 Abs. 6 B-VG ist die Verordnung auf die vor Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlaffungsfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof - wie im gegenständlichen Fall - in seinem Erkenntnis nicht anderes ausspricht.

Enthalten materiell-rechtliche Abgabenvorschriften keine besonderen Anordnungen über den Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit, so ist jene Rechtslage maßgebend, unter deren zeitlichen Geltung der Abgabentatbestand verwirklicht worden ist (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 62, und das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1997, 97/15/0188). Daraus folgt für den gegenständlichen Fall, dass § 17 Abs. 2 lit. c Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Fassung anzuwenden ist, soweit die Tatbestandsverwirklichung vor dem 15. September 1989 erfolgt ist. Die belangte Behörde ist sohin zu Recht davon ausgegangen, dass die Verordnung in der genannten Fassung für Zeiträume bis September 1989 anzuwenden war.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters vor, mit Verordnung des Gemeinderates der Stadt Linz vom 18. Dezember 1989 sei § 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz (mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1990) neu gefasst worden. Die neue Bestimmung sei aber in gleicher Weise gesetzwidrig, wie dies die alte gewesen sei, weil eine undifferenzierte Gleichbehandlung von unterschiedlichen Betriebsinhabern vorgenommen worden sei.

Im aufhebenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1989 wird die Gesetzwidrigkeit der Verordnungsbestimmung darin erblickt, dass der Ordnungsgeber bei Festsetzung der Pauschalabgabe in keiner Weise die durch § 14 Abs. 1 des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes aufgestellten Determinanten berücksichtigt habe. Insbesondere ist es dem Verfassungsgerichtshof angesichts der Unterschiedlichkeit der Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke mit Rücksicht auf die gesetzlichen Kriterien des § 14 Abs. 1 des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes auch nicht einsichtig gewesen, dass für alle derartigen Vorrichtungen ein einheitlicher Abgabensatz, und noch dazu der gesetzliche Abgabenhöchstsatz, vom Gemeinderat festgelegt werden durfte.

§ 17 Abs. 2 lit. c Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz lautet in der Fassung der Verordnung des Gemeinderates vom 18. Dezember 1989:

"(2) Die Abgabe beträgt für jeden angefangenen Betriebsmonat

...

c) für Musikboxen S 300,- je Vorrichtung; für alle anderen im Abs. 1 Z. 3 bezeichneten Vorrichtungen in Gast- und Schankwirtschaften S 300,-, in sonstigen Betrieben und Einrichtungen S 100,- je Vorrichtung."

Gemäß § 17 Abs. 1 Z. 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in den genannten Fassungen besteht diese Abgabepflicht für den Betrieb "einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Tonband, Kompaktanlagen, Plattenspieler, Fernseher mit Video, CD-Player, Musikbox u.a.) an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen".

§ 14 Abs. 1 des Oberösterreichischen

Lustbarkeitsabgabegesetzes lautet:

" Ausmaß der Pauschalabgabe im Allgemeinen

(1) Für die Höhe der Pauschalabgabe ist der Charakter und das voraussichtliche Bruttoerträgnis der Lustbarkeitsveranstaltung, die Anzahl der Mitwirkenden, die voraussichtliche Zahl der Teilnehmer, die Zahl und Größe der für die Lustbarkeit zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten (Flächen, Plätze), die Dauer der Lustbarkeit, bei Lustbarkeiten in Gastlokalitäten auch der Speisen- und Getränkepreis, stets aber insbesondere das Erträgnis der Kartenabgabe bei gleichen oder ähnlichen Lustbarkeiten in Betracht zu ziehen."

Bei der Neufassung des § 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz hat der Gemeinderat eine Differenzierung vorgenommen. Aus der Unterscheidung zwischen Musikboxen und anderen Vorrichtungen bzw. danach, ob sich die Vorrichtungen in Gast- und Schankwirtschaften befinden oder nicht, ist das Bemühen des Verordnungsgebers ersichtlich, in einer typisierten Betrachtung insbesondere an den Charakter und das Bruttoerträgnis der Veranstaltung sowie an die Dauer der Lustbarkeit anzuknüpfen. Wie die mitbeteiligte Gemeinde in ihrer Gegenschrift zu Recht ausführt, ist der Verordnungsgeber nicht gehalten, auf alle in § 14 Abs. 1 des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes genannten Bestimmungsgründe für die Höhe der Pauschalabgabe Bedacht zu nehmen. In diesem Sinn hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 9. März 1989, V 20/88, ausgesprochen, das Oberösterreichische Lustbarkeitsabgabegesetz lasse durch die vom Gesetzgeber gewählte Gesetzestchnik erkennen, dass Pauschalabgaben für bestimmte, speziell aufgezählte Lustbarkeiten primär nach den Vorschriften der §§ 15 bis 20 leg. cit. festzusetzen und die allgemeinen Kriterien für das Ausmaß der Pauschalabgabe gemäß § 14 Abs. 1 leg. cit. vom Gemeinderat nur subsidiär in Betracht zu ziehen seien. Aber auch wenn diese allgemeinen Kriterien subsidiär zum Tragen kommen, könnten sie vom Verordnungsgeber jeweils nur insoweit in Betracht gezogen werden, als sie für die betreffende Lustbarkeit einen aussagekräftigen Bestimmungsgrund liefern. Der Verwaltungsgerichtshof hegt aus diesem Grund keine Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der Verordnungsbestimmung, die ihn zu einer Antragstellung nach Art. 139 Abs 1 B-VG veranlassen könnten.

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorbringt, es ergebe sich aus dem letzten Halbsatz des § 14 Abs. 1 des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes, dass der Betrieb einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke in ihrem Geschäft nicht als Lustbarkeit qualifiziert werden könne, ist darauf zu verweisen, dass der genannte Halbsatz von Erträgnissen bei gleichen oder ähnlichen Lustbarkeiten spricht, und der im gegenständlichen Fall zur Anwendung kommende Pauschalsatz von 100 S pro Monat in Anbetracht der für die Kartenabgabe vorgesehenen Prozentsätze (vgl. § 10 des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes) bereits bei einem äußerst geringfügigen Entgelt erreicht würde.

Die Beschwerdeführerin verweist auch darauf, dass die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz idF der Verordnung des Gemeinderates vom 18. Dezember 1989 mit dem Tatbestandsmerkmal "sonstige Betriebe" in § 17 Abs. 2 lit. c nicht den Vorgaben des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes entspreche. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Verordnungsgeber mit der Differenzierung zwischen Gastgewerbebetrieben und sonstigen Betrieben innerhalb des vom Gesetz vorgegebenen Rahmens eine - zulässige und gebotene - Differenzierung (insb. nach dem "Charakter" der Veranstaltung) vorgenommen hat.

Nach dem weiteren Beschwerdevorbringen seien gemäß § 2 Abs. 2 des Oberösterreichischen Lustbarkeitsabgabegesetzes Lustbarkeiten nur solche Veranstaltungen, die geeignet seien, Besucher bzw. Benützung zu unterhalten und zu ergötzen. Im Falle eines Einzelhandels mit Heimtextilien wären diese Voraussetzungen aber

nicht erfüllt. Es liege keine Veranstaltung vor und es komme auch nicht zu einer Erbauung oder Ergötzung von Kunden. Zudem fehle im gegenständlichen Fall auch der öffentliche Ort bzw. der jedermann zugängliche Raum, in welchem, um die Abgabepflicht auszulösen, die Vorrichtungen betrieben werden müssten. Im Beschwerdefall sei der Zutritt zu den betreffenden Betriebsstätten nämlich nur den Kunden der Beschwerdeführerin gestattet.

Nach § 2 Abs. 4 Z. 5 des Oberösterreichisches Lustbarkeitsabgabegesetzes (und § 2 Z. 5 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz) gilt der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen gemäß § 17 von Gesetzes wegen als Lustbarkeit iSd § 2 Abs. 1 leg. cit. Durch die einleitenden Worte "Lustbarkeiten im Sinne des Abs 1 sind insbesondere folgende Veranstaltungen:" im § 2 Abs. 4 leg. cit. ist klargestellt, dass die in diesem Absatz genannten Veranstaltungen jedenfalls als Lustbarkeiten, die der Abgabe unterliegen, gelten, ohne dass im Fall dieser beispielsweise aufgezählten Veranstaltungen noch geprüft werden müsste, ob sie iSd § 2 Abs. 2 erster Satz leg. cit. geeignet sind, die Besucher bzw. die Benutzer zu unterhalten und zu ergötzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Oktober 1989, 87/17/0209).

Es kann daher etwa dahingestellt bleiben, ob "Berieselungsmusik" in Geschäften und ähnlichen Räumen nur von einer kleinen Anzahl von Personen als angenehm empfunden wird, während die übrigen Personen sie entweder gar nicht bemerken oder sogar als unangenehm empfinden, oder ob diese Musik, wie in der Gegenschrift der mitbeteiligten Gemeinde ausgeführt wird, regelmäßig als unterhaltend erachtet wird. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 6. Oktober 1989 zu Recht erkannt hat, umfasst der Abgabentatbestand des § 17 Abs. 2 lit. c der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz den Betrieb entsprechender Vorrichtungen zur Herbeiführung einer "Musikberieselung" an den in der Verordnung beschriebenen Orten.

Im gegenständlichen Fall findet der Betrieb der Vorrichtungen in Geschäftsräumlichkeiten statt. Solche sind aber Räume, die jedermann zugänglich sind. Dass es sich bei den Besuchern um (potentielle) Kunden der Beschwerdeführerin handelt, steht dem nicht entgegen.

Die Beschwerdeführerin rügt schließlich, am Ende der angefochtenen Bescheide finde sich der Vermerk "im Auftrag:

Dr. K.". In wessen Auftrag Dr. K. den Bescheid unterfertigt habe, sei aber nicht erkennbar. Daher sei die bescheiderlassende Behörde nicht ersichtlich und der angefochtene Bescheid nicht ordnungsgemäß unterfertigt.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist der Vorschrift des § 74 Abs. 1 der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung, wonach alle schriftlichen Ausfertigungen die Bezeichnung der sie erlassenden Behörde aufweisen müssen, entsprochen. Es bestehen keine Zweifel, von wem die angefochtenen Bescheide erlassen worden sind. Aus dem Spruch der angefochtenen Bescheide ist nämlich eindeutig zu entnehmen, dass dies die Oberösterreichische Landesregierung ist. Damit ist auch erkennbar, dass Dr. K. für die Oberösterreichische Landesregierung gehandelt hat.

Die Beschwerden erweisen sich sohin als unbegründet und waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VerordnungBGBl. 416/1994.

Wien, am 24. Juni 1999

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997150123.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)