

VfGH Erkenntnis vom 28.9.2002, B 171/02 – *Steuer auf direkte Prospektwerbung*

- 1. Es besteht keine Verfassungswidrigkeit der Werbeabgabe für die Beilagenwerbung.**
- 2. Bei verfassungskonformer Auslegung des WerbeabgabeG 2000 kann keine Ausnahme von der Steuerpflicht für die direkt verteilte Prospektwerbung gemacht werden.**
- 3. Das WerbeabgabeG 2000 verletzt weder die Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art 10 MRK noch das Determinierungsgebot nach Art 18 B-VG.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

IM NAMEN DER REPUBLIK !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten Dr. Adamovich, in Anwesenheit des Vizepräsidenten Dr. Korinek und der Mitglieder Dr. Berchtold-Ostermann, Dr. Gottlich, Dr. Heller, Dr. Holzinger, Dr. Kahr, Dr. Lass, Dr. Liehr, Dr. Morscher, Dr. Müller, Dr. Oberndorfer, DDr. Ruppe und Dr. Spielbüchler als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krenn, in der Beschwerdesache der "W*****" Verlag AG, Davidgasse 79, 1100 Wien, vertreten durch die Rechtsanwälte GmbH Dorda, Brugger & Jordis, Dr. Karl Lueger-Ring 12, 1010 Wien, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 20. Dezember 2001, Zl. RV/149-11/01, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Die beschwerdeführende Partei ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Rechtslage:

1. Das Bundesgesetz, mit dem eine Abgabe auf Werbeleistungen eingeführt wird, BGBl I 29/2000 (ArtX), in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I 142/2000, im folgenden: Werbeabgabegesetz 2000, hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

"Steuergegenstand

§1. (1) Der Werbeabgabe unterliegen Werbeleistungen, soweit sie im Inland gegen Entgelt erbracht werden. Wird eine zum Empfang in Österreich bestimmte Werbeleistung in Hörfunk und Fernsehen vom Ausland aus verbreitet, dann gilt sie als im Inland erbracht.

(2) Als Werbeleistung gilt:

1. Die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes.
2. Die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Hörfunk und Fernsehen.
3. Die Duldung der Benützung von Flächen und Räumen zur Verbreitung von Werbebotschaften.

(3) Nicht als Werbeleistung gilt die mediale Unterstützung gemäß §17 Abs7 des Glücksspielgesetzes.

Bemessungsgrundlage und Höhe der Abgabe

§2. (1) Bemessungsgrundlage der Werbeabgabe ist das Entgelt im Sinne des §4 UStG 1994, das der Übernehmer des Auftrages dem Auftraggeber in Rechnung stellt, wobei die Werbeabgabe nicht Teil der Bemessungsgrundlage ist.

(2) Die Abgabe beträgt 5 % der Bemessungsgrundlage.

Abgabenschuldner, Entstehung des Abgabensanspruches, Haftung

§3. (1) Abgabenschuldner ist derjenige, der Anspruch auf ein Entgelt für die Durchführung einer Werbeleistung im Sinne des §1 hat....

Inkrafttreten

§6. (1) Dieses Bundesgesetz ist auf Werbeleistungen anzuwenden, die nach dem 31. Mai 2000 erbracht werden...."

2. Zum Werbeabgabengesetz 2000 erging am 15. Juni 2000 ein Durchführungserlaß des Bundesministers für Finanzen, Zl. 14 0607/1-IV/14/00, AÖF 121/2000, im folgenden: Durchführungserlaß zum Werbeabgabengesetz, in dem u.a. jene Werbeleistungen konkretisiert werden, welche im Sinne des §1 Abs1 und 2 Werbeabgabengesetz 2000 der Werbeabgabe unterliegen. Tz 3.2. des eben zitierten Erlasses setzt sich mit der Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes auseinander und hat wörtlich folgenden Inhalt:

"3.2.1. Derartige Veröffentlichungen liegen vor, wenn sie unmittelbar im Zusammenhang mit der Verbreitung von entgeltlich oder unentgeltlich abgegebenen Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes stehen. Dazu gehören auch so genannte Supplements. Veröffentlichungen in diesem Sinne sind daher:

- Die Werbeeinschaltung im Druckwerk selbst ('abgedruckte Werbeanzeige').
- Das Einheften von Werbebeilagen in Druckwerken.
- Das Aufkleben von Werbebeilagen auf dem Druckwerk.
- Jedwede andere Form der Beilage einer Werbung zum Druckwerk (bloßes Einlegen, gemeinsame Versendung oder Abgabe).

Wird ein Druckwerk im Sinne des Mediengesetzes als Beilage einem anderen Medium beigelegt, kann darin keine werbeabgabepflichtige Leistung gesehen werden (zB entgeltliche Beilage eines Fernsehmagazins zu Tageszeitungen)."

Diese Ausführungen führten - so der Durchführungserlaß zum Werbeabgabengesetz (Tz 3.2.2.) weiter - zu folgenden Ergebnissen:

"- Der Bereich der Direktwerbung (Prospektverteilung, persönlich adressierte Mailings usw.) fällt nicht unter die Werbeabgabe.

- Spezielle Österreich-Supplements in ausländischen Printmedien unterliegen der Werbeabgabe.
- Werbeeinschaltungen in Form von redaktionellen Beiträgen unterliegen der Werbeabgabe, wenn diese entgeltlich sind (zB in Form von Druckkostenbeiträgen). Die Tatsache, dass es sich um 'echte' redaktionelle Beiträge ohne Werbebotschaft handelt, ist vom Medienunternehmen zu belegen."

Tz 12. dieses Erlasses lautet: "Die vorstehenden Ausführungen stellen die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Finanzen zum WerbeAbgG 2000 im Interesse einer

bundeseinheitlichen Vorgangsweise dar. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten werden dadurch weder begründet noch können solche aus diesem Erlass abgeleitet werden."

II.

1. Die (nunmehrige) beschwerdeführende Partei ist Herausgeberin verschiedener Printmedien in Österreich. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 20. Dezember 2001 wurde die von ihr für das Jahr 2000 zu leistende Werbeabgabe in bestimmter Höhe festgesetzt.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die **auf Art 144 Abs1 B-VG gestützte Beschwerde** an den Verfassungsgerichtshof in der die beschwerdeführende Partei die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung sowie die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, Freiheit der Erwerbstätigkeit, Unversehrtheit des Eigentums und Freiheit der Meinungsäußerung behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begehrt.

2.1. Die beschwerdeführende Partei behauptet zunächst die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, weil die belangte Behörde entweder den dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Regelungen einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt und diese Regelungen daher denkunmöglich interpretiert habe oder der Bescheid auf einem verfassungswidrigen Gesetz und/oder einer gesetzwidrigen Verordnung, nämlich dem - oben auszugsweise wiedergegebenen - Durchführungserlaß zum Werbeabgabegesetz beruhe.

2.1.1. Der in Tz 3.2.2. des Durchführungserlasses zum Werbeabgabegesetz grundgelegten und von der belangten Behörde übernommenen Ungleichbehandlung von Direktwerbung (Prospektverteilung, persönlich adressierte Mailings usw.) einerseits und "jedweder anderen Form der Beilage einer Werbung zum Druckwerk" im Sinne der Tz 3.2.1. des Durchführungserlasses zum Werbeabgabegesetz andererseits fehle es an einer sachlichen Rechtfertigung, handle es sich doch um rechtlich und wirtschaftlich gleich gelagerte Sachverhalte; wörtlich wird hiezu folgendes ausgeführt:

"Mögen Direktwerbung und Beilage einer Werbung zu einem Druckwerk an sich auch unterschiedliche Werbeformen darstellen, so sind doch beide Formen als Arten der Mengenumwerbung zu qualifizieren, weil sie sich an eine Vielzahl namentlich nicht bekannter Wirtschaftsteilnehmer richten. Dennoch unterliegt 'jedwede andere Form der Beilage einer Werbung zum Druckwerk (bloßes Einlegen, gemeinsame Versendung oder Abgabe)' gemäß Pkt. 3.2.1. des Werbeabgabe-Erlasses der Werbeabgabe, der 'Bereich der Direktwerbung (Prospektverteilung, persönlich adressierte Mailings usw.)' gemäß Pkt. 3.2.2. des Werbeabgabe-Erlasses soll hingegen von der Werbeabgabe ausgenommen sein.

Direktwerbung und Beilage einer Werbung zu einem Druckwerk unterscheiden sich jedoch nicht in der grundsätzlichen Werbeplanung selbst, sondern lediglich in einzelnen Punkten der Werbedurchführung, nämlich in der Distribution und Auswahl der Werbeträger. Direktwerbung wird per Post oder per 'Austräger' an einen Haushalt übermittelt. Eine Beilage zu einem Druckwerk kommt hingegen den Abonnenten des Druckwerks und einer Vielzahl dem Medieninhaber - sohin auch der Berufungswerberin - unbekannter sonstiger Konsumenten zu, die das Druckwerk an bestimmten Verkaufsstellen käuflich erwerben.

Sowohl bei der Distributionsform der Direktwerbung als auch bei der Distributionsform der Beilage zu einem Druckwerk haben in der Regel weder der Medieninhaber noch der Werbetreibende verlässliche Kenntnis von der Identität der Konsumenten als Adressat der Werbung, sodass das Zielpublikum - allenfalls mit Ausnahme der ständigen Abonnenten eines Druckwerks - grundsätzlich gleich ist. Das Zielpublikum ist vor allem dann annähernd gleich, wenn die Werbung als Beilage zu Druckwerken verbreitet wird, die - wie jene der Beschwerdeführerin - eine große Flächendeckung haben.

Auch wenn bei einer Beilage zu einem Druckwerk dem Medieninhaber - und sohin auch der Berufungswerberin - ein kleiner Adressatenkreis (nämlich jener der Abonnenten) bekannt sein sollte, kann der Werbetreibende daraus keinen Vorteil gegenüber einem Werbetreibenden gewinnen, der die Distributionsform der Direktwerbung gewählt hat, weshalb daraus auch kein Anhaltspunkt für eine unterschiedliche abgaberechtliche Behandlung der beiden Distributionsformen gewonnen werden kann.

Dem Werbetreibenden selbst sind nämlich weder dieser Abonnentenkreis noch die sonstigen Abnehmer des Druckwerks bekannt. Die Ausgangsposition der beiden Werbeformen unterscheidet sich daher sowohl in der Gestaltung als auch in der Produktion für beide Arten der Werbung nicht wesentlich. Vor allem kann dadurch keine Unterscheidung im Adressatenkreis bzw. im Kreis der Umworbenen getroffen werden, der eine unterschiedliche Behandlung nach dem WerbeAbgG 2000 rechtfertigen würde. Der einzige - geringfügige - tatsächliche Unterschied liegt sohin in der Distributionsform selbst."

Auch dieser Unterschied sei aber in der Praxis - so die Beschwerde weiter - gering: Zahlreiche Medienunternehmen in den Bundesländern (aber auch in Wien) würden die Hauszustellung der Tageszeitung (inklusive der beigelegten Prospekte) durch eigene Austräger vornehmen. Der Unterschied einer solchen Distribution gegenüber der Direktverteilung der Prospekte reduziere sich bei der Hauszustellung von Druckwerken samt beigelegten Werbeprospekten darauf, dass der Werbeprospekt als Beilage in der zugestellten Zeitung an die Bezieher des Druckwerks direkt zugestellt werde, während bei der Direktverteilung der Werbeprospekt im Prospektverteilerkasten zur Entnahme aufliege oder an der Haus- oder Wohnungstüre angebracht werde. Alleine daraus, ob ein Prospekt unaufgefordert zur Entnahme aufliege oder an die Haustüre gehängt werde oder ob der Prospekt den Hausparteien mit der Zeitung als deren Beilage zugestellt werde, könne für steuerliche Zwecke keine sachliche Differenzierung abgeleitet werden. Überdies würden viele Gratiszeitungen - wie die ihnen beigelegten Prospekte - über Verteilungsunternehmen in einem Zustellvorgang mit anderen - nicht beigelegten - Prospekten verteilt.

Zur Illustration führt die beschwerdeführende Partei folgendes Beispiel an:

"Einer Gratiszeitung, die an sämtliche Haushalte einer Gemeinde verteilt wird, wird ein Werbeprospekt beigelegt. Das Zeitungsverlagsunternehmen, welches die Gratiszeitung herausgibt, muss von dem für die Beilage des Werbeprospekts vereinnahmten Entgelt nach der - auch der angefochtenen Berufungsentscheidung zugrundeliegenden - Interpretation der Bestimmung des §1 Abs2 Z1 WerbeAbgG 2000 Werbeabgabe in Höhe von 5 % entrichten. Wird mit der Verteilung des Werbeprospekts an sämtliche Haushalte hingegen ein Verteilungsunternehmen - wie etwa die Post - beauftragt, welches in der Folge diesen Werbeprospekt sogar gemeinsam mit der Gratiszeitung an die Haushalte ausliefert, so unterliegt das Entgelt, das an das Verteilungsunternehmen entrichtet wird, nicht der Werbeabgabe."

2.1.2. Zur Frage der Bemessungsgrundlage führt die Beschwerde folgendes aus: Gemäß §2 Abs2 Werbeabgabegesetz 2000 betrage die Werbeabgabe 5 vH der Bemessungsgrundlage. Bemessungsgrundlage gemäß §2 Abs1 Werbeabgabegesetz 2000 sei das Entgelt im Sinne des §4 UStG 1994, das der Unternehmer des Auftrages dem Auftraggeber in Rechnung stelle. Durch die Anknüpfung an das Entgelt im Sinne des §4 UStG 1994 als Bemessungsgrundlage bei Werbeeinschaltungen im Druckwerk selbst, den sogenannten "abgedruckten Werbeanzeigen", seien im vereinnahmten Entgelt nicht nur die Beförderungskosten, sondern auch die Druckkosten der Anzeige enthalten, weil das Medienunternehmen – und sohin auch die beschwerdeführende Partei - in diesem Fall auch die zusätzliche Dienstleistung des Druckens für den Werbetreibenden übernehme und diesem daher auch in Rechnung stelle.

Auch beim Einheften von Werbebeilagen in Druckwerke sowie beim Aufkleben von Werbebeilagen würden die Medienunternehmen – unter ihnen auch die beschwerdeführende Partei - häufig den Druck der Werbung übernehmen und diese Druckkosten zusammen mit dem Beförderungsentgelt dem Werbetreibenden in Rechnung stellen. Auch in diesem Fall wären die Druckkosten für die Werbeträger Teil der Bemessungsgrundlage der Werbeabgabe.

Werde hingegen die Werbung dem Druckwerk beigelegt, würde - so die Beschwerde - der Werbetreibende die Druckkosten selbst tragen, weil er dem Medienunternehmen bereits einen fertig produzierten und selbständig verwertbaren Prospekt zur Beförderung an die Konsumenten als Adressaten der Werbung übergebe. Dies führe dazu, dass in diesem Falle die Bemessungsgrundlage lediglich das Beförderungsentgelt und nicht auch die Druckkosten für die Werbung umfasse. Insofern würden - abhängig von der gewählten Form der Werbung - die Druckkosten einer Besteuerung durch die Werbeabgabe unterliegen oder nicht; eine sachliche Rechtfertigung hiefür sei nicht erkennbar.

2.1.3. Die Beschwerde rügt überdies, dass - im Fall der Beilagenwerbung - eigentlich das Beförderungsentgelt und nicht die Werbeleistung besteuert werde und führt hiezu wörtlich folgendes aus:

"In Wahrheit handelt es sich beim Entgelt für die Beilage von Werbung (Werbeprospekten) zu einem Druckwerk im Sinne des Mediengesetzes wirtschaftlich um ein Beförderungsentgelt. Die Leistung des Medienunternehmens - und sohin auch der Beschwerdeführerin - besteht in diesem Fall nämlich nicht in der 'Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken', sondern vielmehr in der Beförderung (samt allfälliger Nebenleistungen) der dem Druckwerk beigelegten Werbeprospekte an die Abnehmer des Druckwerkes (zB Handel und Abonnenten).

Diese rechtliche Beurteilung wird in der Praxis durch die Art der Verrechnung des Beilagenentgelts gestützt: Während sich die Entgelte für Werbeeinschaltungen (= abgedruckte Werbeanzeigen) üblicherweise nach der Größe (= Fläche, Anzahl der Worte bzw. Zeichen etc) der Werbeanzeige (und damit letztlich nach der Werbewirkung) richten, sind die Entgelte für Werbebeilagen von der Größe der beigelegten Prospekte und der Anzahl der Seiten pro Prospekt (und damit der Werbewirkung) idR unabhängig und richten sich lediglich nach der beigelegten Stückzahl, allenfalls gestaffelt nach dem Gewicht pro Stück.

Das Entgelt für eine Werbebeilage mit einem Gewicht von zB 40 g ist daher unabhängig davon, ob die Beilage aus 4 Seiten oder (infolge Verwendung dünnen Papiers) aus 24 Seiten besteht. Diese Entgelte entsprechen letztlich jenen, die auch sonstige Verteilerunternehmen (wie etwa die Post) für die Beförderung von Massensendungen in Rechnung stellen."

Es könne aber - so die Beschwerde weiter - nicht Sinn und Zweck des Werbeabgabegesetzes 2000 sein, die bloße Beförderung von Massensendungen der Werbeabgabe zu unterwerfen.

Da die von den Medienunternehmen erbrachte Dienstleistung bei der bloßen Beilage eines Werbeprospekts nicht in der "Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken", sondern vielmehr in der Beförderung der beigelegten und gemeinsam ausgetragenen Werbeträger (Werbeprospekte) bestehe, würden die Medienunternehmen in einem direkten Konkurrenzverhältnis zu anderen Verteilungsunternehmen (wie etwa der Post), die ebenfalls die Dienstleistung der Beförderung der Werbeträger anbieten, stehen, wodurch - da das Beförderungsentgelt bei Medienunternehmen der Werbeabgabe unterworfen sei, was sich auf die Preise auswirke – die Verteilungsunternehmen in diesem Marktsegment einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber Medienunternehmen hätten.

2.1.4. Die beschwerdeführende Partei hält aber eine verfassungskonforme Interpretation des Werbeabgabegesetzes 2000 in dem Sinn für möglich, dass das bloße Beilegen einer Werbung zu einem Druckwerk nicht der Werbeabgabe unterliege.

2.2. Eine Verletzung des Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums erblickt die beschwerdeführende Partei darin, dass der bekämpfte (Abgaben)Bescheid entweder auf einer verfassungs- oder gesetzwidrigen Rechtsgrundlage beruhe oder die allenfalls verfassungsrechtlich unbedenklichen Rechtsgrundlagen denkunmöglich angewendet worden seien.

2.3. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit sei dadurch **verletzt**, dass durch die Besteuerung des bloßen Beilegens einer Werbung zu einem Druckwerk die Finanzierungsbasis der beschwerdeführenden Partei geschmälert und dadurch auch ihre Erwerbstätigkeit beschränkt werde. Mangels sachlicher Rechtfertigung liege diese Einschränkung weder im öffentlichen Interesse noch stelle sie ein taugliches und adäquates Mittel zur Verfolgung eines allfälligen öffentlichen Interesses dar. Im übrigen hätten "Verteilungsunternehmen", da ihre Beförderungsleistung nicht besteuert werde, einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber Medienunternehmen. Wörtlich wird hiezu überdies noch folgendes ausgeführt:

"Da Medienunternehmen - und sohin auch die Beschwerdeführerin - die Werbeabgabe auf das Beförderungsentgelt zu entrichten haben, müssen sie dies in der Kalkulation der von ihnen für die Beförderung angebotenen Preise berücksichtigen. Die sonstigen Verteilungsunternehmen hingegen müssen eine Besteuerung durch die Werbeabgabe nicht einkalkulieren und können daher verhältnismäßig niedrigere Preise anbieten. Die Medienunternehmen - und sohin auch die Beschwerdeführerin - müssen daher auf einen Teil ihrer Gewinnspanne verzichten, um konkurrenzfähige Preise (im Vergleich zu den Verteilungsunternehmen) anbieten zu können. Andernfalls laufen sie Gefahr, einen Großteil der Werbetreibenden an die Verteilungsunternehmen zu verlieren."

2.4. Die beschwerdeführende Partei behauptet überdies die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung und führt hiezu - unter Verweis auf Judikatur und Literatur - aus, dass Art10 Abs1 EMRK das Recht der Freiheit der Meinung und der Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten und Ideen ohne Eingriff öffentlicher Behörden und sohin sowohl Meinungskundgaben als auch Tatsachenäußerungen umfasse und dass vom Schutzbereich des Art10 EMRK auch die sogenannte kommerzielle Werbung erfasst sei. Wörtlich wird dazu folgendes ausgeführt: "Mit dem angefochtenen Bescheid wird der Beschwerdeführerin Werbeabgabe vorgeschrieben. Dieser Bescheid greift dadurch in ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf freie Meinungsäußerung ein, dass die durch die Beschwerdeführerin vorgenommene Verbreitung der Werbung eingeschränkt wird: Die Notwendigkeit des Schutzes der kommerziellen Werbung ergibt sich aus der Bedeutung der

Werbung für das wirtschaftliche Leben der Medienwirtschaft. Die meisten Printmedien - darunter auch die Beschwerdeführerin - finanzieren sich neben dem Verkaufserlös für die Medienwerke zu einem Großteil über Werbeeinnahmen. Daraus ist ersichtlich, dass die Meinungsfreiheit beschränkt wird, wenn die typischen Träger der Meinungsfreiheit, die Medienunternehmen – unter ihnen die Beschwerdeführerin - in ihrer Werbefreiheit beschnitten werden. Die durch die Medienunternehmen - unter ihnen die Beschwerdeführerin - transportierte Meinungsfreiheit und sohin auch Informationsfreiheit ist nämlich nur solange gewährleistet, als das Medienunternehmen auch wirtschaftlich existieren kann. Insofern ist jeder sich zunächst offenbar nur wirtschaftlich auswirkende Eingriff in die Werbefreiheit auch als Eingriff in die Meinungsfreiheit zu prüfen. Steuern auf Werbung können sohin in die durch Art 10 EMRK verbürgte Meinungsfreiheit eingreifen (VfSlg. 11.651). ... Grundsätzlich besteht zwar ein legitimes Interesse des Staates, für die Finanzierung seiner Aufgaben durch die Einhebung von Steuern zu sorgen (vgl. *Holoubek*, Meinungsfreiheit für die Werbung! Werbeforschung und Praxis 1988, 315). Es stellt sich dessen ungeachtet die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs. Im konkreten Fall übersteigt das Interesse an Informationsfreiheit durch die Beilage von Werbung zu Druckwerken jenes der Allgemeinheit am Abgabenaufkommen für die öffentlichen Haushalte bei weitem. Dies vor allem auch deshalb, weil durch die konkrete Ausgestaltung der Werbeabgabe auf Beilagen zu Druckwerken die Verbreitung der Werbung in sachlich nicht gerechtfertigter Weise, sohin diskriminierend, faktisch behindert und erschwert wird."

2.5. Die Beschwerde behauptet überdies die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, nämlich des Durchführungserlasses zum Werbeabgabengesetz.

2.5.1. Die Vorschriften des Durchführungserlasses zum Werbeabgabengesetz würden nicht nur für einen konkreten Einzelfall, sondern für jeden Werbeabgabefall gelten. Die Regelungen hätten verpflichtenden Charakter und seien imperativ formuliert, woraus geschlossen werden könne, dass es sich um eine Verordnung handle, die - im Sinne des Art 139 B-VG - Bestandteil der Rechtsordnung geworden sei.

Der Durchführungserlass zum Werbeabgabengesetz hätte daher - so die Beschwerde - als Rechtsverordnung im Bundesgesetzblatt kundgemacht werden müssen und sei daher schon aus diesem formellen Grund mit Gesetzwidrigkeit belastet.

2.5.2. Zur "inhaltlichen" Gesetzwidrigkeit des Durchführungserlasses zum Werbeabgabengesetz führt die Beschwerde wörtlich folgendes aus:

"Gemäß § 1 Abs 2 WerbeAbgG gelten als Werbeleistung insbesondere die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes. Dieser gesetzliche Grundtatbestand wird in Pkt. 3.2.1. des Werbeabgabe-Erlasses dahingehend konkretisiert, dass Werbeeinschaltungen im Druckwerk selbst, das Einheften von Werbebeilagen in Druckwerken, das Aufkleben von Werbebeilagen auf dem Druckwerk und jedwede andere Form der Beilage einer Werbung zum Druckwerk der Werbeabgabe unterliegen. Diese Konkretisierung ist gesetzwidrig: Pkt. 3.2.1. des Werbeabgabe-Erlasses zur Werbeabgabe findet in § 1 Abs 2 Z 1 WerbeAbgG 2000 schon rein sprachlich keine gesetzliche Deckung, der von 'Veröffentlichungen von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes' spricht. Unter 'Veröffentlichung' kann keinesfalls 'jedwede andere Form der Beilage einer Werbung zum Druckwerk (bloßes Einlegen, gemeinsame Versendung oder Abgabe)' verstanden werden."

Unter dem Begriff der "Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes" sei aber - so die Beschwerde - schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch lediglich der Abdruck einer Werbeeinschaltung in einem Druckwerk selbst und nicht die Beilage bzw. das gemeinsame Versenden einer selbständig produzierten und

verwertbaren Werbebeilage zu verstehen. Vor allem liege die Betonung in §1 Abs2 Z1 Werbeabgabegesetz 2000 auf "in"; dies schließe das bloße gemeinsame Versenden gerade nicht mit ein.

Durch den Durchführungserlass zum Werbeabgabegesetz würden überdies "diverse Werbeformen" von der Werbeabgabepflicht ohne jede sachliche Rechtfertigung ausgenommen.

2.6. Die Beschwerde behauptet überdies - sollte §1 Abs2 Z1 des Werbeabgabegesetzes 2000 keiner verfassungskonformen Interpretation zugänglich sein - die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung:

2.6.1. Die Regelungen des Werbeabgabegesetzes 2000 seien einerseits aus den bereits oben dargelegten Gründen sachlich nicht gerechtfertigt, unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig.

2.6.2. Andererseits würden sie auch dem Bestimmtheitserfordernis des Art18 Abs1 B-VG nicht entsprechen, der die Verpflichtung des Gesetzgebers normiere, das Handeln der Verwaltung inhaltlich hinreichend zu bestimmen. Diese Bedenken richteten sich insbesondere gegen die Begriffe "Werbeleistung" und "Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen", die von der Vollziehung offenkundig nicht verfassungskonform interpretiert werden könnten.

3. Die **Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland** legte als belangte Behörde innerhalb der ihr gesetzten Frist die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine **Gegenschrift**, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

3.1. Zur Frage der "Ungleichbehandlung" von Direktwerbung einerseits und Beilagenwerbung im Sinne der Tz 3.2.1. des Durchführungserlasses zum Werbeabgabegesetz andererseits und zum Vorwurf, es gebe keine sachliche Rechtfertigung für die steuerliche Ungleichbehandlung der beiden Distributionsformen, da das gleiche wirtschaftliche Ergebnis - nämlich die Übermittlung eines Werbdruckes an den Konsumenten - erzielt werde, führt die belangte Behörde aus, dass der bekämpfte Bescheid die unterschiedlichen steuerrechtlichen Konsequenzen von Direktwerbung und Beilage zu einem Druckwerk darauf stütze, dass das Medienunternehmen eine Werbeleistung erbringe, welche in der Veröffentlichung einer Werbebotschaft mit Hilfe eines Druckwerkes und nicht nur in einer Beförderungsleistung bestehe.

"Wie bereits in der Bescheidbegründung ausgeführt kommt es nämlich dem Werbenden gerade darauf an seine Werbebotschaft in einem bestimmten Druckwerk bzw. überhaupt in einem Druckwerk zu plazieren. Richtig ist, dass eine Zeitung oder Zeitschrift nicht nur Abonnenten zukommt, sondern auch Personen, die diese Zeitung oder Zeitschrift direkt bei einem Händler käuflich erwerben. Richtig ist weiters, dass der Werbende weder die Abonnenten noch die Käufer kennt. Doch hat jede Zeitung oder Zeitschrift ein bestimmtes Zielpublikum und der werbende Unternehmer verfolgt die Absicht einen möglichst großen Kreis von potentiellen Kunden zu erreichen. Die Werbewirkung ist daher umso größer je mehr Personen das Printmedium zugänglich wird. Wenn ein Kunde eine Zeitung oder Zeitschrift kauft, fällt ihm damit auch gleichzeitig die Werbemitteilung in die Hände. Die Werbewirkung ist damit erheblich höher als bei direkter Verteilung, weil bei Abgabe eines Prospektes vor oder im Haus nicht gesichert ist, ob die Werbebotschaft den gewünschten Empfänger überhaupt erreicht. Die Zustellung eines nicht adressierten Werbeprospektes kann sogar - durch bei der Post erhältliche - Aufkleber für den Briefkasten ausdrücklich ausgeschlossen werden."

3.2. Dem Vorwurf der Beschwerde, dass es sich bei dem Entgelt für Beilagen zu Druckwerken wirtschaftlich um ein Beförderungsentgelt handle, da in der Praxis diese

Entgelte nach der beigelegten Stückzahl, allenfalls nach Gewicht pro Stück berechnet würden, die Entgelte für abgedruckte Werbeanzeigen hingegen nach deren Größe zu entrichten seien und auch die Druckkosten enthielten, entgegen der belangten Behörde folgendes:

"Wenn nun die Bf vorbringt, dass das Entgelt für Beilagen in Druckwerken letztlich jenem entspreche, das auch sonstige Verteilungsunternehmen, wie etwa die Post, für die Beförderung von Massensendungen in Rechnung stellten, so ist ihr zu entgegen, dass es Sache der Vertragspartner ist, in welcher Höhe das Entgelt für eine Leistung in Rechnung gestellt wird. Keinesfalls kann aber der üblicherweise gehandhabte Verrechnungsmodus, nämlich die Verrechnung der Beilagen nach Stückzahl, zur Interpretation der gegenständlichen gesetzlichen Bestimmung in der Weise herangezogen werden, dass das Entgelt daher 'Beförderungsentgelt' und die bewirkte Leistung daher eine 'Beförderungsleistung' sei."

3.3.1. Dem Vorwurf der "formellen" Gesetzeswidrigkeit des Durchführungserlasses zum Werbeabgabegesetz hält die belangte Behörde entgegen, dass der Erlass (lediglich) die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Finanzen im Sinne einer bundeseinheitlichen Vorgangsweise darstelle; der Erlass habe keinen normativen Charakter.

3.3.2. Zur (behaupteten) "inhaltlichen" Gesetzeswidrigkeit des Durchführungserlasses zum Werbeabgabegesetz und den damit in Zusammenhang stehenden Ausführungen der Beschwerde, bestimmte Tatbestände (wie z.B. die Eigenwerbung) seien laut Erlass von der Werbeabgabe ausgenommen, führt die belangte Behörde aus, dass diese Tatbestände nicht Gegenstand des der Beschwerde zugrundeliegenden Bescheides gewesen seien.

4. Der Bundesminister für Finanzen hat von der ihm eröffneten Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme keinen Gebrauch gemacht.

III.

Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Mit der durch BGBl. I 29/2000 (ArtX) eingeführten Werbeabgabe wurden die Ankündigungs- und Anzeigenabgaben der Länder bzw. Gemeinden durch eine einheitliche gemeinschaftliche Bundesabgabe ersetzt. Nach den Materialien (87 BlgNR, 21. GP, 13) sollte damit die Besteuerung der Werbung in zeitgemäßer Form neu geregelt werden. Gegenstand der Werbeabgabe sind Werbeleistungen, soweit sie im Inland gegen Entgelt erbracht werden. Nach §1 Abs2 Werbeabgabegesetz 2000 gilt als Werbeleistung:

"1. Die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes.

2. Die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Hörfunk und Fernsehen.

3. Die Duldung der Benützung von Flächen und Räumen zur Verbreitung von Werbebotschaften."

Bemessungsgrundlage der Abgabe ist das Entgelt (im Sinne des §4 UStG 1994), das der Auftragnehmer dem Auftraggeber in Rechnung stellt.

Ziel der Werbeabgabe ist es somit offenbar, die Verbreitung von Werbebotschaften, soweit hiebei Dritte (Auftragnehmer) dem Werbeinteressenten gegenüber Dienstleistungen gegen Entgelt erbringen, einer Abgabe zu unterwerfen, wobei als Bemessungsgrundlage eben dieses Entgelt herangezogen wird.

Daraus ergibt sich bereits, dass Werbeleistungen, für die der Werbeinteressent nichts aufwenden muss, ebenso wenig der Abgabe unterliegen wie die Eigenwerbung, die der Werbeinteressent ohne Einschaltung Dritter für sich selbst macht.

2.1. Gegen eine solche Abgabe bestehen an sich - gleichgültig, ob sie als wirtschaftlich zweckmäßig oder aber (wie die Beschwerde meint) unzweckmäßig anzusehen ist – keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist kein verfassungsrechtlicher Grund - insbesondere grundrechtlicher Art - zu sehen, der es dem Gesetzgeber verwehren würde, die entgeltliche Erbringung von Werbeleistungen einer speziellen Abgabe der konkreten Höhe zu unterwerfen und damit letztlich - da der Gesetzgeber vom typischen Fall der Überwälzung dieser Abgabe ausgehen darf - den Aufwand der Unternehmen für Werbung einer Besteuerung zu unterziehen.

Eine solche Abgabe verletzt insbesondere - entgegen der Annahme der Beschwerde - nicht das in Art10 EMRK verankerte Grundrecht auf freie Meinungsäußerung. Zwar fällt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wie auch des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte auch kommerzielle Werbung in den Schutzbereich des Art10 EMRK (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse VfSlg. 10.948/1986, 12.467/1990, 13.128/1992, 13.725/1994 und 14.635/1996 sowie die Entscheidung des EGMR vom 24. Februar 1994, Casado Coca gegen Spanien, ecolex 1994, 437; dazu Grabenwarter, TV-Werbung für Printmedien und Art10 EMRK, ÖZW 2002, 1, mwN). Es wird aber die durch Art10 Abs1 leg.cit. garantierte Freiheit zur Mitteilung von Nachrichten jedenfalls nicht in einer grundrechtlich relevanten Art und Weise berührt, wenn der für kommerzielle Werbung getätigte Aufwand einer Abgabenbelastung der hier in Rede stehenden Höhe unterworfen wird. Eine solche Abgabenbelastung zielt nicht auf eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit ab (vgl. VfSlg. 11.651/1988 mwN) und beeinträchtigt die Freiheit zur Mitteilung von Nachrichten ebenso wenig wie sonstige Aufwendungen, die im Gefolge der Verbreitung von Informationen typischerweise anfallen.

2.2. Auch wenn die Auswahl des Abgabenobjektes selbst im rechtspolitischen Spielraum des Gesetzgebers liegt, ist dieser doch verhalten, bei der Umschreibung und konkreten Ausgestaltung des Abgabentatbestandes die allgemeinen Schranken des Gleichheitssatzes zu beachten. Dieser verbietet nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich zu behandeln, aber auch, wesentlich Gleiches ohne sachliche Rechtfertigung ungleich zu behandeln (vgl. z.B. VfSlg. 13.725/1994, 321, mwN). Entscheidet sich der Gesetzgeber daher dafür, den Aufwand für Werbeleistungen im Zusammenhang mit Printmedien zu besteuern (§1 Abs2 Z1 Werbeabgabengesetz 2000), so muss er jene Werbeleistungen, die vor dem Hintergrund dieses Zieles gleichartig sind, auch gleich besteuern. Dies schon deswegen, weil andernfalls der Aufwand für Werbeleistungen, je nachdem welcher Weg der Werbung eingeschlagen wird, unterschiedlich belastet wird und damit Wettbewerbsverzerrungen entweder zwischen den Auftragnehmern ("Werbeleistern") oder aber zwischen den Auftraggebern (Werbeinteressenten) zu erwarten sind.

Vor dem Hintergrund des der Beschwerde zugrundeliegenden Falles ist somit einerseits zu prüfen, ob es (wovon die Beschwerde offenbar ausgeht) verfassungsrechtlich geboten ist, die Besteuerung der Printmedien-Werbung auf die Anzeigenwerbung im engeren Sinn zu beschränken und sowohl die Beilagenwerbung als auch die selbständige Prospektwerbung von der Besteuerung auszunehmen, andererseits ist zu prüfen, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, die Besteuerung dieser Art von Werbung auf die Anzeigenwerbung im engeren

Sinn (und allenfalls die Beilagenwerbung) zu beschränken, die selbständige Prospektwerbung hingegen freizustellen.

2.2.1. Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, dass zwischen den drei genannten Werbeformen (die die typischen Formen der Printmedien-Werbung abdecken dürften) Unterschiede im Tatsächlichen bestehen. Entscheidend ist jedoch, ob diese Unterschiede vor dem Hintergrund des hier maßgebenden Regelungsgegenstandes – die Besteuerung von Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Werbeleistungen im Zusammenhang mit Printmedien - wesentlich in dem Sinn sind, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder gebieten.

2.2.2. Dies ist jedoch nicht der Fall. Bei einer solchen Abgabe ist kein Grund zu sehen, der es rechtfertigen könnte, den Aufwand für Anzeigenwerbung im engeren Sinn der Steuer zu unterwerfen, den Aufwand für die Inanspruchnahme von Werbeleistungen jedoch von der Besteuerung auszunehmen, wenn die Werbung in der Form vorgenommen wird, dass sie Werbebotschaft in Prospektform einem Druckwerk beigelegt wird. In beiden Fällen wird die Werbebotschaft dem Abonnenten oder Käufer des Druckwerkes gemeinsam mit diesem übermittelt und zugänglich. Dass sich die Bemessungsgrundlage in den beiden Fällen unterscheidet, sofern die beigelegten Prospekte vom Auftraggeber selbst bereitgestellt werden, weil ihre Herstellungskosten dann nicht Teil der Bemessungsgrundlage der Werbeabgabe sind, hängt damit zusammen, dass das Werbeabgabegesetz 2000 (ebenso wie die bisherigen Anzeigenabgabegesetze der einzelnen Bundesländer) - verfassungsrechtlich unbedenklich - bemessungsrechtlich an das Entgelt für die Veröffentlichung (Verbreitung) der Werbebotschaft und nicht an die gesamten Kosten der Werbung anknüpft.

Es ist aber auch keine sachliche Rechtfertigung dafür zu sehen, die Prospektwerbung zwar der Abgabepflicht zu unterwerfen, wenn die Prospekte einem Druckwerk beigelegt und gemeinsam mit diesem veröffentlicht werden, sie jedoch auszunehmen, wenn die Prospekte unabhängig von anderen Druckwerken selbständig verteilt werden und die Werbebotschaft auf diese Weise veröffentlicht wird. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass Prospekte als Beilagenwerbung einen höheren Werbewert vermitteln als bei selbständiger Verteilung, weil der Konsument beigelegten Prospekten größere Aufmerksamkeit schenkt als solchen, die selbständig verteilt werden (auf diesen Umstand weist nicht nur die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift, sondern beispielsweise auch *Thiele*, Werbeabgabegesetz - Praxiskommentar, Wien 2000, 51, hin), könnte das eine unterschiedliche steuerrechtliche Behandlung nicht rechtfertigen: Sollte der Werbewert von Direktverteilungen tatsächlich geringer sein als jener der Beilagenwerbung, so schlägt sich dies notwendigerweise im Preis der Distribution nieder. Andernfalls würde jeder Werbeinteressent irrational handeln, der - trotz gleichen Preises - den Weg der Direktverteilung wählt und damit den niedrigeren Werbewert in Kauf nimmt. Der Preis der Distribution der Werbebotschaft ist aber die Bemessungsgrundlage für die Werbeabgabe, so dass der allenfalls geringere Werbewert der Direktverteilung ohnehin (automatisch) eine geringere Abgabenbelastung zur Folge hat. Im übrigen ist die geschilderte Prämisse nicht mehr als eine Vermutung. Für den Konsumenten, der sich prinzipiell von Prospektwerbung beeindrucken lässt, dürfte es keinen Unterschied machen, ob er den Prospekt als Beilage zu einem abonnierten oder gekauften Druckwerk erhält oder als selbständiges Druckwerk im Postkasten oder einem eigenen Verteilerkasten vorfindet.

2.2.3. Eine Differenzierung in der Besteuerung des Aufwandes für Printmedien-Werbung je nach der gewählten Verteilungsform ist nach dem Gesagten sachlich nicht gerechtfertigt und widerspricht dem auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz.

2.3. Der Text des §1 Abs2 Z1 Werbeabgabegesetz 2000 ("Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes") zwingt jedoch nicht zu einer Interpretation, die ein derart differenziertes und damit verfassungswidriges Besteuerungsergebnis zur Folge hätte. Er muss insbesondere nicht so gelesen werden, dass die Prospektwerbung in der Form der Direktverteilung aus dem Steuertatbestand ausgenommen ist:

Druckwerke im Sinne des Mediengesetzes sind Medienwerke, durch die Mitteilungen oder Darbietungen ausschließlich in Schrift oder in Standbildern verbreitet werden (§1 Abs1 Z4 Mediengesetz, BGBl. 314/1981). Ein Medienwerk ist nach diesem Gesetz "ein zur Verbreitung an einen größeren Personenkreis bestimmter, in einem Massenherstellungsverfahren in Medienstücken vervielfältigter Träger von Mitteilungen oder Darbietungen mit gedanklichem Inhalt" (§1 Abs1 Z3). Der Verfassungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis VfSlg. 15.954/2000 (zum Kärntner AnzeigenabgabeG) die Auffassung vertreten, der Wortlaut der finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung in §14 Abs1 Z7 FAG 1997 ("Anzeigen in ... sonstigen Druckwerken") müsse nicht notwendig im Sinne von unselbständigen Anzeigen verstanden werden, d.h. von Anzeigen in Druckwerken, die zusätzlich oder sogar vorwiegend einen nicht aus Anzeigen bestehenden Inhalt aufweisen. Die Wortfolge könne durchaus auch so gedeutet werden, dass sie auch Fälle umfasse, in denen ein Druckwerk ausschließlich aus Anzeigen besteht, in denen somit die Anzeige das Druckwerk bildet.

Diese finanzverfassungsrechtlichen Überlegungen lassen sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Insbesondere steht der Begriff "Werbeeinschaltung" diesem Ergebnis nicht entgegen. Dieser Begriff muss keinesfalls besagen, dass nur Druckwerke erfasst sind, bei denen die Werbung in einen Nicht-Werbeteil eingebettet ist. Zweifellos liegt nämlich eine Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken auch dann vor, wenn ein Druckwerk seinem Zweck nach in erster Linie Werbebotschaften vermitteln soll und die redaktionellen Beiträge vollkommen in den Hintergrund treten. Werbung dieser Art zu besteuern entspricht jedenfalls vollauf dem Ziel und Inhalt des Werbeabgabegesetzes 2000. Dann kann aber nichts anders gelten, wenn auf die redaktionellen Beiträge vollkommen verzichtet wird und ein Druckwerk ausschließlich aus Werbebotschaften besteht. Ebenso wenig kann es dann aber darauf ankommen, ob dieses ausschließlich aus Werbebotschaften bestehende Druckwerk zusammen mit einem anderen Druckwerk oder unabhängig davon verteilt (veröffentlicht) wird.

Der Verfassungsgerichtshof kann somit nicht der der Beschwerde zugrundeliegenden, aber auch im Durchführungserlass zur Werbeabgabe (Tz 3.2.2.) vertretenen Auffassung folgen, dass der Bereich der Direktwerbung vom Tatbestand des §1 Abs2 Z1 Werbeabgabegesetz 2000 nicht erfasst sei. Dieser Tatbestand kann vielmehr - wie gezeigt - so interpretiert werden, dass er auch die Direktwerbung einschließt. Gerade die von der Beschwerde geltend gemachten gleichheitsrechtlichen Überlegungen gebieten es dann aber, in verfassungskonformer Interpretation diese Form der Werbung in den Geltungsbereich der Werbeabgabe einzubeziehen. Der Gerichtshof sieht sich deswegen freilich nicht zur Einleitung eines Verfahrens nach Art139 B-VG veranlasst, da der genannte Durchführungserlass schon im Hinblick auf die dort in Tz 12. enthaltenen Ausführungen (vgl. oben I.2.) nicht als Verordnung zu qualifizieren ist (vgl. z.B. VfSlg. 14.674/1996 mwN).

2.4. Lässt aber die Gesetzeslage eine gleichmäßige Besteuerung der verschiedenen Formen der mit Druckwerken verknüpften Werbung zu, dann liegen auch die von der Beschwerde geltend gemachten Verletzungen der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Unversehrtheit des Eigentums und Freiheit der Erwerbsbetätigung nicht vor.

2.5. Was die von der Beschwerde vorgetragene Bestimmtheitsbedenken betrifft, so kann der Verfassungsgerichtshof nicht finden, dass die in §1 Abs2 Werbeabgabegesetz 2000 verwendeten Begriffe der "Werbeleistung" bzw. "Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen" in Druckwerken in einem Maße unbestimmt wären, dass eine Sinnbestimmung auch unter Zuhilfenahme aller in Betracht kommenden Interpretationsmethoden nicht möglich wäre. Nur wenn dies zuträfe, wäre aber nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes (vgl. z.B. VfSlg. 11.499/1987, 343; 13.785/1994, 666, mwN) eine Verletzung des Art18 B-VG zu bejahen.

3. Die beschwerdeführende Partei ist daher aus jenen Gründen, die in der Beschwerdeschrift aufgeführt sind, weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen in ihren Rechten verletzt worden. Im Beschwerdeverfahren ist auch nicht hervorgekommen, dass dies aus anderen, in der Beschwerde nicht behaupteten Gründen der Fall gewesen wäre.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

IV.

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

*Anmerkung - VfGH: Werbsteuer auf Direktverteilung von Prospekten**

I. Das Problem

Die Printmedienwerbung begegnet dem Publikum grundsätzlich in drei Formen: neben der klassischen Zeitungsanzeige und der Zeitungsbeilagenwerbung hat vor allem die selbstständige **Prospektwerbung** stark zugenommen. Wohl nicht zuletzt deshalb, weil die Direktverteilung **an der Haustür** bislang steuerfrei war, da sie von § 1 Werbeabgabegesetz 2000 (WerbeAbgG)¹ nicht ausdrücklich erwähnt wurde. Der VfGH hatte nunmehr aufgrund einer Beschwerde der Herausgeberin verschiedene österreichische Printmedien zu entscheiden,

- ob es zum Einen verfassungsrechtlich geboten ist, die Besteuerung der Printmedien-Werbung auf die Anzeigewerbung im engeren Sinn zu beschränken und sowohl die Beilagenwerbung als auch die selbstständige Prospektwerbung von der Besteuerung auszunehmen,
- oder zum Anderen ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, die selbstständige Prospektwerbung weiterhin freizustellen?

II. Die Entscheidung des Gerichtes

Das vorliegende VfGH-Erkenntnis überrascht im Ergebnis und überzeugt in seiner Begründung. Das Höchstgericht gelangt zu einer „Weder-noch-Antwort“. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin steht es dem Gesetzgeber frei, die kommerzielle Werbung zu besteuern, sofern sie - wie im WerbeAbgG vorgesehen -

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), ist selbstständiger Rechtsanwalt in Salzburg, Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

¹ BGBl I 2000/29 idF BGBl I 2000/142.

entgeltlich ist und über die Eigenwerbung hinausgeht. Eine Grundrechtswidrigkeit im Sinne des Artikel 10 MRK liegt darin nicht, weil die Freiheit der Mitteilung von Nachrichten durch die fünfprozentige Werbeabgabe nicht mehr oder weniger beeinträchtigt wird wie durch sonstige Aufwendungen, die typischerweise mit der Verbreitung von Informationen verbunden sind.² Die Werbeabgabe bezweckt **keine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit**. Ziel der Werbeabgabe ist es vielmehr, die Verbreitung von Werbebotschaften, soweit hierbei Dritte (Auftragnehmer) dem Werbeinteressenten gegenüber Dienstleistungen gegen Entgelt erbringen, eine Abgabe zu unterwerfen, wobei als Bemessungsgrundlage eben dieses Entgelt herangezogen wird. Dem zufolge liegt eine rein fiskale Ausrichtung vor.

Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, ein System der Besteuerung zu schaffen, doch muss er dabei die „Symmetrie des Gleichheitssatzes“ beachten. Dass zwischen einer Zeitungsanzeige, dem Verteilen von Werbeprospekten an der Haustür und der Verbreitung durch Einlegen in bzw. gemeinsamen Versenden mit Zeitungen ein Unterschied im Tatsächlichen besteht, liegt auch für das Höchstgericht auf der Hand.³

Dennoch führen diese Unterschiede im Tatsächlichen nach Auffassung des VfGH nicht zu einer unterschiedlichen steuerrechtlichen Behandlung. Dem zumindest als „Vermutung“ zugestandenem höheren Wert der Beilagenwerbung im Vergleich zur selbstständigen Verteilung von Prospekten wird durch den höheren Preis der Distribution der Werbebotschaft via Zeitschriften Rechnung getragen, sodass der allenfalls **geringerer Wert der Direktverteilung** ohnehin – über die Mechanismen des Marktes – eine **geringere Abgabenbelastung** zufolge hat. Der Verfassungsgerichtshof gelangt zu dem Schluss, dass eine Differenzierung in der Besteuerung des Aufwandes für Printmedien-Werbung je nach der gewählten Verteilungsform sachlich nicht gerechtfertigt ist⁴ und dem Gleichheitssatz widerspricht, der gleichfalls den Gesetzgeber bindet.

Eine so verstandene **verfassungskonforme Auslegung** des Begriffes „**Werbeeinschaltung**“ in § 1 Abs 1 Z 1 WerbeAbgG erfasst nicht nur Druckwerke, bei denen die Werbung in einen Nicht-Werbeteil eingebettet ist, sondern auch Druckwerke, die auf redaktionelle Beiträge vollkommen verzichten und ausschließlich aus Werbebotschaften bestehen, gleichgültig ob diese zusammen mit einem anderen Druckwerk oder unabhängig davon verteilt bzw. veröffentlicht werden.⁵

III. Konsequenzen für die Praxis

Mit dem vorliegenden Erkenntnis erteilt der Verfassungsgerichtshof der von der österreichischen Lehre⁶ sowie der im Durchführungserlass des BMF zur Werbeabgabe⁷ vertretenen Auffassung, dass der Bereich der **Direktwerbung** vom Tatbestand des **§ 1 Abs 2**

² Die so verstandene „Freiheit zur ungehinderten Äußerung“ wird durch das WerbeAbgG nicht in ihrem verfassungsrechtlich geschützten Kern berührt; vgl. VfGH 12.3.1988, B 970/87, VfSlg 11.651; 28.11.1985, B 249/84, VfSlg 10.700. Die Werbesteuer bewirkt nicht im Regelfall einen Eingriff in ein Grundrecht (in diesem Sinn bereits *Thiele*, Werbeabgabengesetz Praxiskommentar [2000], § 1 Rz 104).

³ Ebenso bereits *Thiele*, aaO § 1 Rz 105.

⁴ **AA Leithner**, Kurzkommentar zur Werbeabgabe (2001), 57 in Unterstützung des *BMF Erlasses*, AÖF 200/121, Tz 3.2.1.

⁵ In diese Richtung bereits VfGH 4.10.2000, B 1459/99, VfSlg 15.954 zur Anzeigenabgabe.

⁶ *Harb*, Das neue Werbeabgabengesetz 2000 – einheitliche Bundesabgabe löst Ankündigungs- und Anzeigenabgabe ab, SWK 2000/19, S 492, *Thiele*, aaO § 1 Rz 105 aE; die Steuerfreiheit betonend auch der Fachverband Werbung und Marktkommunikation in seinen „Frequently Asked Questions“, Stand 20.6.2000, abrufbar unter <http://www.comm.or.at> (besucht am 21.10.2000); ebenso *Leithner*, aaO, 86, 90, die allerdings eine Besteuerung für direkte Prospektwerbung nach § 1 Abs 2 Z 3 WerbeAbgG vornimmt.

⁷ 15.6.2000, GZ 140607/1-IV/14/00, AÖF 2000/121, Tz 3.2.2; nach VfGH 26.11.1996, V 46/95, VfSlg 14.674, handelt es sich bei BMF-Erlässen nicht um der Verfassungsprüfung zu unterziehende Verordnungen, sondern um unverbindliche interne Verwaltungsanweisungen.

Z 1 WerbeAbgG 2000 nicht **erfasst** sei. Dieser Tatbestand ist vielmehr verfassungskonform so zu interpretieren, dass er auch die selbstständige Verteilung von Prospekten mit werblichem Inhalt gegen Entgelt erfasst.

Es ist bedauerlich, dass gerade die vom Verlagsbereich initiierte Verfassungsbeschwerde zu gleichheitsrechtlichen Überlegungen des Höchstgerichtes geführt hat, die Direktwerbung in den Geltungsbereich der Werbeabgabe einbeziehen. Hätte man es bei der dokumentierten Verwaltungspraxis sowie der von der herrschenden Lehre vertretenen Verfassungskonformität belassen, bliebe der österreichischen Werbewirtschaft die – ungeliebte – Steuer für direkt an Haushalte verteilte Prospekte weiterhin erspart.⁸

IV. Zusammenfassung

Die vorliegende Beschwerde hat zwei wesentliche **Ergebnisse** gebracht: die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Einführung einer bundesweiten Werbesteuer und die Abgabepflicht für Direktwerbung qua Richterspruch - *si tacuisses sine tributo manuisses!*⁹

⁸ Dessen ungeachtet wird die Aufhebung der Werbeabgabe für die nächste Legislaturperiode angepeilt; so *Fachverband Werbung und Marktkommunikation der Wirtschaftskammer Österreich*, Medienpolitisches Grundsatzpapier, abrufbar unter <http://images.derstandard.at/20020910/MedienpolitischesGrundsatzpapier.doc> (besucht am 15.11.2002); siehe auch *Fidler*, Höchstgericht: Auch für Prospekte Werbesteuer, DER STANDARD, Printausgabe vom 22.10.2002.

⁹ Frei nach dem römischen Schriftsteller *Boethius* (480 bis 524 n.Chr.), *De consolatione philosophiae* 2, 7, 67 f.