

Fundstelle: nv

- 1. Dem vor dem Hintergrund der FeilbietungsO zu verstehenden, vom Gesetzgeber des Finanzausgleichsgesetzes 1948 übernommenen und mit unverändertem Begriffsinhalt auch dem § 15 Abs 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 zu Grunde gelegten Begriff der freiwilligen Feilbietung entspricht eine so genannte Internet-Versteigerung nicht.**
- 2. Insbesondere fehlt der Internet-Versteigerung der Charakter einer öffentlichen Veranstaltung, welche nach der FeilbietungsO Anlass zu veranstaltungspolizeilichen Maßnahmen biete. Ebenso mangelt es an der für freiwillige Feilbietungen wesentlichen Beziehung eines Ausrufers oder gar eines behördlichen Kommissärs sowie bei beweglichen Versteigerungsgegenständen an der gleichzeitigen körperlichen Anwesenheit der zu versteigernden Stücke und der Interessenten (bzw ihrer Vertreter) am gleichen Ort, welche den Kauflustigen eine eingehende Untersuchung der angebotenen Waren ermöglicht. Schon das Fehlen dieser essenziellen Merkmale bewirkt, dass Internet-Versteigerungen dem Begriff der freiwilligen Feilbietungen in § 14 Abs 1 Z 12 bzw in § 15 Abs 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 nicht zu unterstellen sind.**
- 3. War aber die Einhebung einer Gemeindeabgabe auf Grund freien Beschlussrechtes für Internet-Auktionen nicht durch § 15 Abs 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 gedeckt, ergibt schon der Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung der Innsbrucker FeilbietungsAbgO, dass derartige Auktionen auch nicht durch deren § 1 Abs 1 erfasst sind.**

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

Sachverhalt und Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Stadtmagistrates der Landeshauptstadt Innsbruck vom 13. Juni 2000 wurde der Beschwerdeführerin für als freiwillige Feilbietungen qualifizierte Versteigerungen im Internet im Zeitraum zwischen Jänner 2000 und Ende April 2000, gemäß den Bestimmungen der Feilbietungsabgabeordnung der Landeshauptstadt Innsbruck, Gemeinderatsbeschluss vom 29. Juni 1993 (im Folgenden: FeilbietungsAbgO), ausgehend von einem Gesamtversteigerungserlös von S 55.725,-- und einem Steuersatz von 5 %, eine Feilbietungsabgabe in Höhe von S 2.786,-- vorgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung. Sie brachte vor, bei ihr handle es sich um einen so genannten "Content-Provider". Dies bedeute, dass sie zwar einen Web-Server betreibe, dieser jedoch einer Einbindung in das Internet bedürfe. Erst diese Einbindung, welche über einen so genannten Access-Provider erfolge, mache es möglich, dass Internetbenutzer in der Lage seien, die von der Beschwerdeführerin auf ihrem eigenen Server zur Verfügung gestellten Inhalte abzurufen. Im Falle der Beschwerdeführerin erfolge die Anbindung über einen "Gateway" der APA als Access-Provider in Wien.

Gebote bei den Auktionen würden automationsunterstützt entgegen genommen und von einem Computer verarbeitet, ohne dass es hierbei zu einer Einbindung von Menschen komme. Durch den automatisierten Ablauf der Auktionen sei es unerheblich, wo der Sitz des Unternehmens der Beschwerdeführerin liege oder wo sich deren Server befinde. Das Angebot der Beschwerdeführerin richte sich auch nicht nur an Abnehmer im Bundesland Tirol, sondern weltweit an alle Internetbenutzer. Die Verfügbarkeit des Angebotes der Beschwerdeführerin werde erst durch den Access-Provider und die geschilderte Einbindung

in Wien bewirkt. Es könne daher nicht die Rede davon sein, dass die gegenständliche Internetversteigerung im Sinne des § 1 der FeilbietungsAbgO im Gemeindegebiet von Innsbruck stattfindet.

Nach Ergehen einer Berufungsvorentscheidung am 4. September 2000 und einem dagegen gerichteten Vorlageantrag wies die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 18. Dezember 2000 die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, die Stadtgemeinde Innsbruck erhebe auf Grund der diesbezüglichen finanzausgleichsgesetzlichen unmittelbaren Ermächtigung von den im Gemeindegebiet stattfindenden freiwilligen Feilbietungen beweglicher und unbeweglicher Sachen eine Abgabe nach den Bestimmungen der FeilbietungsAbgO. Die Beschwerdeführerin trete unter der Bezeichnung "Tirol X" im Internet als Provider auf und führe seit Anfang Jänner 2000 in diesem Medium Versteigerungen von beweglichen Sachen durch. Dabei würden diese Feilbietungen vom Firmensitz aus, sohin auf Innsbrucker Gemeindegebiet, in einem Web-Server zum Abruf für Internetkunden bereitgestellt. Am Firmenstandort erfolge auch die EDV-mäßige Sammlung und Auswertung der von Internetkunden einlangenden Angebote. Auch seien die in diesem Zusammenhang versteigerten Gegenstände als Lieferungen gemäß § 3 UStG 1994 beim Finanzamt in Innsbruck versteuert worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Unterbleiben der Festsetzung einer Abgabe in Ermangelung der hierfür nötigen Voraussetzungen verletzt. Sie macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesem Grunde aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 1, § 2, § 3 und § 4 FeilbietungsAbgO lauten (auszugsweise):

"§ 1 Abgabenerhebung

(1) Die Stadtgemeinde Innsbruck erhebt von den im Gemeindegebiet stattfindenden freiwilligen, öffentlichen Feilbietungen beweglicher und unbeweglicher Sachen eine Abgabe nach den Bestimmungen dieser Verordnung (Feilbietungsabgabe).

(2) Als freiwillig gelten Feilbietungen, die vom Eigentümer veranlasst werden, sowie die Versteigerungen gemeinschaftlicher Liegenschaften nach § 352 Exekutionsordnung, Reichsgesetzblatt Nr. 79/1896.

§ 2 Bemessungsgrundlage

Die Abgabe wird in einem Hundertsatz des bei der Feilbietung erzielten Erlöses bemessen. Der Erlös besteht aus dem Meistbot und dem Wert jener Lasten, die vom Ersterher zusätzlich zum Meistbot zu übernehmen sind. ...

§ 3 Steuersatz

Die Abgabe beträgt für bewegliche Sachen 5 %, für unbewegliche Sachen 2 % der Bemessungsgrundlage.

§ 4 Abgabepflicht

(1) Abgabepflichtiger ist der Eigentümer. Die Abgabe ist unter gleichzeitiger Einreichung einer Erklärung binnen 1 Monat nach Durchführung der Feilbietung an die Abgabenbehörde zu entrichten.

(2) Der Erwerber haftet mit dem Abgabepflichtigen zur ungeteilten Hand für die Entrichtung der Abgabe."

Zwischen den Streitteilen ist vor allem strittig, ob die gegenständlichen Internet-Versteigerungen im Gemeindegebiet der Landeshauptstadt Innsbruck stattgefunden haben.

Dieser Frage ist jedoch zunächst jene vorgeschaltet, ob es sich bei den von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Internet-Versteigerungen um "freiwillige, öffentliche Feilbietungen" beweglicher Sachen im Verständnis des § 1 Abs. 1 FeilbietungsAbgO gehandelt hat. Dies wäre nämlich jedenfalls Voraussetzung für die Abgabepflicht der Beschwerdeführerin nach dieser Verordnungsbestimmung.

In dem für die Beurteilung der Abgabepflicht maßgeblichen Zeitraum stützte sich die FeilbietungsAbgO auf die Ermächtigung gemäß § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997, BGBl. Nr. 201/1996. Dort hieß es:

"§ 15. ...

...

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

...

4. die gemäß § 14 Abs. 1 Z 12 und Z 13 bezeichneten Abgaben von freiwilligen Feilbietungen und von Ankündigungen;"

Bei Auslegung des in § 1 Abs. 1 FeilbietungsAbgO gebrauchten Begriffes der "freiwilligen, öffentlichen Feilbietungen" ist entsprechend dem Grundsatz der gesetzeskonformen Interpretation von Verordnungen jedenfalls im Zweifel davon auszugehen, dass der Ordnungsgeber die der Verordnung zu Grunde liegende gesetzliche Ermächtigung nicht überschreiten wollte. Wären daher die von der Beschwerdeführerin betriebenen Internet-Versteigerungen dem Begriff der freiwilligen Feilbietungen im Verständnis des § 14 Abs. 1 Z 12 bzw. des § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 nicht zu unterstellen, so wäre - mangels anderer Anhaltspunkte - auch davon auszugehen, dass diese Versteigerungen nicht von § 1 Abs. 1 FeilbietungsAbgO erfasst werden sollten.

Eine finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung zur Einhebung von Gemeindeabgaben auf freiwillige Feilbietungen auf Grund freien Beschlussrechtes findet sich erstmals in § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes, BGBl. Nr. 544/1984. Dort wurde angeordnet, dass die damals in § 14 Abs. 1 Z 11 als ausschließliche Landes-(Gemeinde-)abgaben angeführten Abgaben von freiwilligen Feilbietungen auch durch Beschluss der Gemeindevertretung ausgeschrieben werden dürfen. Den Materialien zu diesem Gesetz (482 BlgNR XVI. GP, 17) ist zu entnehmen, dass die in § 14 getroffenen Regelungen jenen der vorangegangenen Periode entsprechen.

Die ausdrückliche Zuweisung der Abgaben von freiwilligen Feilbietungen zu den ausschließlichen Landes-(Gemeinde-)abgaben geht ihrerseits auf § 9 Abs. 1 Z 12 des Finanzausgleichsgesetzes 1948, BGBl. Nr. 46, zurück.

In Ermangelung eines erkennbaren gegenteiligen gesetzgeberischen Willens ist davon auszugehen, dass auch der in § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 umschriebene Abgabentypus jenem entspricht, den der Gesetzgeber des Finanzausgleichsgesetzes 1948 in dessen § 9 Abs. 1 Z 12 erfassen wollte.

Der Gesetzgeber des Finanzausgleichsgesetzes 1948 hat nun seinerseits den Begriff der freiwilligen Feilbietung nicht eigenständig geprägt, sondern in der Rechtsordnung bereits vorgefunden.

So hieß es im (damaligen) 6. Hauptstück des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, RGBl. Nr. 208/1854 (im Folgenden: AußStrG), auszugsweise wie folgt:

"Sechstes Hauptstück.

Von der freiwilligen Schätzung und Feilbietung.

§. 267.

Es steht Jedermann frei, sein Eigenthum sowohl gerichtlich schätzen, als auch öffentlich feilbieten zu lassen.

...

§. 269.

Die freiwillige Versteigerung eines unbeweglichen Gutes ist mit Nachweisung des freien Eigenthumsrechtes des Versteigerers bei der Real-Instanz, die Feilbietung einer mit keinem Pfandrechte versehenen Forderung bei dem Bezirksgerichte anzusuchen, in dessen Bezirk sich der Gläubiger befindet. Die Versteigerung auf unbewegliche Güter versicherter Schuldforderungen kann sowohl bei der Real-Instanz als bei dem Bezirksgerichte angesucht werden, in dessen Bezirk der Gläubiger wohnt.

Andere bewegliche Sachen werden nur dann von dem Gerichte versteigert, wenn sie zu einer noch nicht eingetragenen Verlassenschaft, zu einem Fideicommiss, oder zu dem Vermögen eines Minderjährigen oder Pflegebefohlenen gehören. Außer diesen Fällen ist die freiwillige Versteigerung derselben bei der politischen Behörde nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften anzusuchen.

§. 270.

...

Zur Schätzung und Feilbietung beweglicher Sachen können auch die Gemeindevorsteher verwendet werden.

...

§. 272.

Bei der freiwilligen Schätzung und Feilbietung sind in Rücksicht der Art ihrer Vornahme, in soweit hier keine Ausnahme festgesetzt wird, die Bestimmungen der Proceß-Ordnung und die Vorschriften der Feilbietungs-Ordnung zu beobachten."

Der durch die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948 übernommene Begriff der freiwilligen Feilbietung ist nach dem Vorgesagten daher nicht etwa in seinem umgangssprachlichen Sinne auszulegen, wonach darunter jedes aus freien Stücken erfolgende Anbieten von Sachen zum Kauf zu verstehen ist, sondern in der spezifischen Ausprägung, den dieser Begriff schon zu diesem Zeitpunkt durch die österreichische Rechtsordnung erfahren hatte.

Insbesondere sollten durch den in § 9 Abs. 1 Z 12 des Finanzausgleichsgesetzes 1948 umschriebenen Abgabentypus jene Abgaben von Versteigerungen erfasst werden, die im Zeitpunkt der Erlassung des Finanzausgleichsgesetzes 1948 auf Grund von Landesgesetzen erhoben wurden, wie die im (mittlerweile außer Kraft getretenen) § 32 des Tiroler Gemeindeabgabengesetzes, LGBl. Nr. 43/1935, geregelte Feilbietungsabgabe, die in § 1 des Steiermärkischen Gesetzes betreffend die Einhebung einer Versteigerungsabgabe zu Gunsten des Ortsarmenfonds, LGBl. Nr. 10/1928, geregelte Versteigerungsabgabe, sowie insbesondere die in der überwiegenden Zahl der Bundesländer 1948 als landesgesetzliche Regelungen in Kraft gestandenen Bestimmungen über das "Armenprozent" nach der Hofverordnung vom 25. April 1750 (Codex Austriacus V S. 501), dem Hofreskript vom 6. Juni 1761 (Theresianisches Gesetzbuch IV S. 67 Nr. 586), der Regierungsverordnung vom 19. Feber 1770 (Codex Austriacus VI S. 1307), dem Decret der Centralfinanzhofkommission vom 25. April 1812, Z 889, JGS Nr. 987, und der Verordnung des Ministeriums des Inneren vom 20. August 1855, RGBl. Nr. 146. Alle diese Bestimmungen knüpften der Sache nach an die Durchführung freiwilliger öffentlicher Versteigerungen (Licitationen) an. Soweit es sich dabei nicht um gerichtliche Versteigerungen handelte, war um die Bewilligung der freiwilligen Versteigerung bei der politischen Behörde nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften anzusuchen (§ 269 Abs. 2 letzter Satz AußStrG).

Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Bestimmungen enthielt die im Zeitpunkt der Erlassung des Finanzausgleichsgesetzes 1948 als landesgesetzliche Regelungen in Kraft gestandene Ordnung für die öffentlichen Versteigerungen vom 15. Juli 1786, JGS 565 (im Folgenden: FeilbietungsO).

Diese sieht hinsichtlich des Ganges der Versteigerung insbesondere Folgendes vor:
"§. 1. Ohne obrigkeitliche Bewilligung kann nichts öffentlich versteigert werden. Bey gerichtlichen Versteigerungen ist die Obrigkeit die Gerichtsbehörde; bey den übrigen ist es die politische Behörde.

...

§. 3. Bey Sachen von großem Werthe muss ihre wesentliche Beschaffenheit mit wenigen Worten beschrieben werden. Bey Realitäten ist anzuzeigen, wo die dazu gehörigen Urkunden vor der Versteigerung einzusehen sind.

§. 4. In diesen Fällen muß die Kundmachung immer zu einer dem Gegenstande angemessenen Zeit geschehen.

...

§. 6. Jeder Versteigerung muß, wenn keine besondere Erlaubnis der Polizey-Behörde davon loszählt, ein obrigkeitlicher Commissär beywohnen.

§. 7. Die Pflicht des Commissärs ist auf alles aufmerksam zu seyn, was bey der Versteigerung vorgeht. Daher wird er zu sorgen haben, daß den Käufern anständig begegnet, den Anwesenden auf Verlangen die zu versteigernde Waare mit der gehörigen Behuthsamkeit vorgezeigt, und die nöthige Auskunft willig ertheilt werde.

Daß zwischen Ausrufer und Käufer kein geheimes Einverständnis, noch eine Parteylichkeit unterlaufe.

Daß, besonders Stücke von höherem Werthe, nicht zur Unzeit feilgebothen, sondern sich, in so weit es ohne Abbruch der Ordnung in den Nummern geschehen kann, nach der Anzahl der Kauflustigen gerichtet, und alles um den möglichst höchsten Preis veräußert werde. Auch wird er dem Ausrufer nicht gestatten, entweder mit den Käufern willkürlich abzuschließen, oder dieselben zu übereilen; auch hat er alle Streitigkeiten zwischen den Käufern zu verhindern.

Endlich soll er überhaupt darauf sehen, daß Ordnung gehalten, und alles, was hier vorgeschrieben ist, genau beobachtet werde.

...

§. 11.

Der Ausruf bey den Versteigerungen hat durch einen befugten Ausrufer zu geschehen; dieser Ausrufer muß ein redlicher Mann, und von der Obrigkeit mit einer ordentlichen Befugnis zum Ausrufen versehen seyn, auch von derselben in Eid und Pflicht genommen werden. Auf das Betragen dieses Mannes ist genau zu sehen; sollte er sich wider gegenwärtige Vorschrift vergehen, muß er sogleich seines Amtes entsetzt, und für die Zukunft zum Ausrufe unfähig erklärt werden.

...

§. 13.

Bey dem Ausrufe soll der Ausrufer keine persönliche Rücksicht tragen, niemanden aus vorzüglicher Neigung oder anderen Absichten etwas zuzuwenden suchen, noch einen Anwesenden an der Freyheit des Anbothes hindern.

Auch wird dem Ausrufer untersagt, von den Versteigerungsstücken sowohl unter eigenem als fremden Nahmen, für sich etwas zu kaufen, oder sich sonst zuzueignen.

§. 14.

Beym Ausrufe muß das zu versteigernde Stück gezeiget, benennt, und der bestimmte Preis angedeutet werden.

Bey Sachen von höherem Werthe, als Schmuck, Juwelen und anderen Kostbarkeiten sind den Käufern einige Minuten zur Ueberlegung zu lassen.

Fände sich kein Abnehmer, so ist, um die Versteigerung nicht zu verzögern, das ausgerufene Stück indessen bey Seite zu legen, und mit dem Ausrufe anderer Stücke fortzufahren.

...

§. 16.

Wird nach dem Ausrufe auf das ausgefeilte Stück gebothen, so hat der Ausrufer den Betrag drey Mahl mit dem gewöhnlichen Beysatze: zum ersten, zum zweyten und zum dritten Mahle deutlich zu wiederhohlen.

Diese dreymahlige Wiederhohlung muß ohne Uebereilung, und besonders der letzte Ruf nach einer etwas längeren Pause geschehen, auch mit dem Meistbiethenden nicht abgeschlossen werden, bis der letzte Ruf ganz vorüber ist; nach dem letzten Rufe bestätigt der Ausrufer den geschlossenen Kauf durch einen Schlag mit einem hölzernen Hammer.

§. 17.

So oft vom ersten bis zur gänzlichen Vollendung des dritten Rufes ein neuer Anboth geschieht, muß dieser abermahl wiederhohlt, und wie im vorigen §. ausgerufen werden.

...

§. 20.

Alles, was bey einer Versteigerung erkauft wird, muß gleich bar bezahlt, und das verkaufte Gut vor der geleisteten baren Bezahlung niemanden verabfolget werden.

Sollte jedoch wegen eines sehr großen Kaufschillings, oder wegen anderen wichtigen Umständen, mit dem Käufer über die Art und Zeit der Bezahlung oder Sicherstellung eine besondere Behandlung nöthig seyn, so kann unter der erforderlichen Vorsichtigkeit darüber das Nöthige vorgekehrt werden.

...

§. 22.

Bewegliche Sachen, wie auch Kostbarkeiten, Einrichtungsstücke, und alle übrigen Fahrnisse sind zur Vermeidung aller Irrungen nach geschehenem baren Erlage des Kaufschillings, sogleich von dem Käufer zu übernehmen, und aus dem Versteigerungsorte wegzubringen."

Nach dem Vorgesagten ergibt sich, dass der vom Finanzausgleichsgesetzgeber des Jahres 1948 übernommene Begriff der freiwilligen Feilbietung, insoweit er sich nicht auf gerichtlich durchgeführte Versteigerungen bezog, eine nach den Regeln der FeilbietungsO durchzuführende freiwillige öffentliche Versteigerung darstellte. Diese war aus veranstaltungspolizeilichen Gründen (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. Juni 1990, Slg. Nr. 12.408) bewilligungspflichtig. Darüber hinaus beinhaltete die FeilbietungsO Regelungen, welche den ordnungsgemäßen und unparteiischen Ablauf der Versteigerung sicherstellen sollten, wie insbesondere die grundsätzlich vorgesehene Beziehung eines obrigkeitlichen Kommissärs sowie die Bestimmungen des § 11 FeilbietungsO betreffend die Qualifikation des Ausrufers. Charakteristisch für diese Art der freiwilligen öffentlichen Versteigerung ist auch die in § 14 FeilbietungsO vorgesehene Verpflichtung zum Vorzeigen des zu versteigernden Stückes beim Ausrufe bzw. die Verpflichtung, die zu versteigernden Gegenstände den Anwesenden auf Verlangen schon vor der Versteigerung zur Besichtigung vorzulegen in § 7 leg. cit. Letztere Bestimmungen scheinen auch zu bezwecken, dass lediglich unbedenkliche Waren in derartigen öffentlichen Versteigerungen feilgeboten werden. An die Einhaltung dieser Regeln scheint auch die Bestimmung des § 367 ABGB betreffend den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen in einer öffentlichen Versteigerung anzuknüpfen.

Dem so vor dem Hintergrund der FeilbietungsO zu verstehenden, vom Gesetzgeber des Finanzausgleichsgesetzes 1948 übernommenen und mit unverändertem Begriffsinhalt auch dem § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 zu Grunde gelegten Begriff der freiwilligen Feilbietung entspricht eine so genannte Internet- Versteigerung nicht. Insbesondere fehlt es letzterer am Charakter einer öffentlichen Veranstaltung, welche nach der FeilbietungsO Anlass zu veranstaltungspolizeilichen Maßnahmen bot. Ebenso mangelt es an der für freiwillige Feilbietungen im oben aufgezeigten Verständnis wesentlichen Beziehung eines Ausrufers oder gar eines behördlichen Kommissärs sowie bei beweglichen

Versteigerungsgegenständen an der gleichzeitigen körperlichen Anwesenheit der zu versteigernden Stücke und der Interessenten (bzw. ihrer Vertreter) am gleichen Ort, welche den Kauflustigen eine eingehende Untersuchung der angebotenen Waren ermöglicht.

Schon das Fehlen dieser essenziellen Merkmale bewirkt, dass Internet-Versteigerungen dem Begriff der freiwilligen Feilbietungen in § 14 Abs. 1 Z 12 bzw. in § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 nicht zu unterstellen sind.

Auf die zivilrechtliche Diskussion darüber, ob und inwieweit der Erwerb von Sachen bei derartigen Auktionen ähnlich wie bei einer herkömmlichen Versteigerung zu Stande kommt, insbesondere ob der Anbieter an den bei einer Online-Auktion erteilten Zuschlag dergestalt gebunden ist, dass er die angebotene Ware auch zu leisten verpflichtet ist (vgl. hierzu Thaler, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *ecolex* 2000, 568, und die dort wiedergegebene deutsche Rechtsprechung), ist hier ebenso wenig einzugehen, wie auf die Frage, ob Internet-Auktionen auch als Versteigerungen im Sinne der Gewerbeordnung zu qualifizieren sind (vgl. hierzu Wessely, Internetauktionen - Steiger' dich rein!, *MR* 2000, 266, auch mit Hinweisen auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung).

War aber die Einhebung einer Gemeindeabgabe auf Grund freien Beschlussrechtes für Internet-Auktionen nicht durch § 15 Abs. 3 Z 4 des Finanzausgleichsgesetzes 1997 gedeckt, ergibt - wie oben ausgeführt - schon der Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung der FeilbietungsAbgO, dass derartige Auktionen auch nicht durch deren § 1 Abs. 1 erfasst sind.

Indem sie diese Rechtslage verkannte, belastete die belangte Behörde ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Anmerkung – Steuerfreiheit für Internet-Auktionen*

I. Das Problem

Von Jänner bis April 2000 führte die steuerpflichtige M-GmbH, ein Tiroler *Content-Provider* (Inhaltsanbieter) im World Wide Web (WWW) Verkaufsveranstaltungen durch. Dabei handelte es sich um sog. "**Online-Auktionen**", bei denen die Internetnutzer über ihre heimischen PCs Gegenstände aller Art erwerben können.¹ Das Stadtsteueramt Innsbruck qualifizierte die Internet-Versteigerung als "**freiwillige, öffentliche Feilbietung**" iSd § 1 Ibk **FeilbietungsAbgO** und hob bescheidmäßig eine Feilbietungsabgabe in Höhe von 5 % des Gesamtversteigerungserlöses ein.

Den Einwand mangelnder Zuständigkeit der Innsbrucker Behörden, weil die Verfügbarkeit des Online-Angebotes erst durch *Access-Provider* (Zugangsanbieter) in Wien bewirkt würde, verwarf die Innsbrucker Berufungskommission in Abgabensachen unter Hinweis darauf, dass die versteigerten Gegenstände als Lieferungen gemäß § 3 UStG 1994 beim Finanzamt in Innsbruck versteuert wurden.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der VwGH hatte vorrangig die Frage zu beantworten, ob es sich bei den vom Abgabepflichtigen vorgenommenen Internet-Versteigerungen um "freiwillige, öffentliche

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@cybertax.at*.

¹ Vgl im Einzelnen zum Ablauf Peck, Die Internet-Versteigerung (2002), 12 ff mwN zur Praxis.

Feilbietungen" beweglicher Sachen im Verständnis des § 1 Abs. 1 FeilbietungsAbgO gehandelt hatte?

In dem für die Beurteilung der Abgabepflicht maßgeblichen Zeitraum stützte sich die FeilbietungsAbgO auf die Ermächtigung gemäß § 15 Abs. 3 Z 4 FAG 1997, das seinerseits vom Verständnis der der Verordnung zu Grunde liegenden gesetzlichen Ermächtigung ausgeht. Im Wege der **historischen Interpretation** gelangte das fiskale Höchstgericht zu einer durch die §§ 267 AußStrG über die „freiwillige Schätzung und Feilbietung“ bestimmten Auffassung, die im Zeitpunkt der Erlassung des **Finanzausgleichsgesetzes 1948** als landesgesetzliche Regelungen in Kraft gestandene Ordnung für die öffentlichen Versteigerungen vom 15. Juli 1786² als maßgeblich für die weitere Auslegung anzusehen. Die **FeilbietungsO** steht gemäß Art 15 B-VG auf der Stufe eines einfachen Landesgesetzes.³ Charakteristika dieser Art der freiwilligen öffentlichen Versteigerung sind insbesondere die Beziehung eines Ausrufers bzw. eines behördlichen Kommissärs sowie überhaupt die **gleichzeitige körperliche Anwesenheit der zu versteigernden Stücke und der Interessenten am gleichen Ort**. Der VwGH gelangte folgerichtig zu dem Schluss, dass eine sog. **Internet-Versteigerung nicht** dem Begriff der freiwilligen Feilbietung iSd § 1 Ibk FeilbietungsAbgO **entspricht**.⁴

III. Praxisfolgen

Die vorliegende Entscheidung führt erfreulicher Weise zu einer **Steuerfreiheit von Internet-Auktionen auf kommunaler Ebene**. Damit dürfte dem arg gebeutelten E-Commerce zumindest teilweise geholfen sein. Einmal mehr zeigt sich die verfassungsrechtlich gebotene Auslegung der Steuergesetze nach ihrem historischen Verständnis.⁵ Bewusst offen gelassen hat das Gericht die Frage, ob Internet-Auktionen als Versteigerungen iSd Gewerbeordnung zu qualifizieren sind?⁶

IV. Ausblick

Für Internet-Auktionshäuser bleiben daher nach wie vor gewerberechtliche und wettbewerbsrechtliche Risiken. Noch nicht abschließend geklärt ist die – von der Steuerpflichtigkeit nach Gemeindeabgabenrecht zu unterscheidende – Frage, ob Online-Auktionen als Versteigerung unter § 284a GewO⁷ und § 367 ABGB fallen. Die h.M. geht davon aus, dass Internet-Auktionen in der Regel das Merkmal einer zeitlichen und örtlichen Begrenztheit der Versteigerung aufweisen, sodass eine **Versteigerung im gewerberechtlichen Sinn** vorliegt.⁸ Internet-Auktionen zählen damit idR zu den bewilligungspflichtigen freien Gewerben.

² JGS 565; auch „Allgemeine Lizitationsordnung“ genannt, im Folgenden: FeilbietungsO.

³ VfGH 28.6.1990, B 1472/89, eolex 1990, 724 = VfSlg 12.408 = wbl 1990, 376. Diese E führt auch dazu, dass der Landesgesetzgeber dazu berufen ist, die Zulässigkeit von Online-Auktionen in gewerbepolizeilicher Hinsicht zu regeln.

⁴ In diesem Sinn auch *Peck*, aaO 35, der die Anwendung der FeilbietungsO auf Internet-Versteigerungen für „äußerst problematisch“ hält.

⁵ Siehe dazu bereits *Thiele*, Werbeabgabe und Internet - Besteuerung von Online-Werbung?, ÖStZ 2000, 626, 628 mwN.

⁶ Bejahend *Wessely*, Internetauktionen – Steiger' dich rein!, MR 2000, 266, 270; *Traudtner/Höhne*, Internet und Gewerbeordnung, eolex 2000, 480.

⁷ IdF Art I Z 103 GewRNov BGBI 1997/63, in Kraft seit 1.7.1997.

⁸ *Gruber*, Werbung im Internet in *Gruber/Mader*, Internet und e-commerce (2000), 109, 123; *Laga*, Marktplätze im Internet in *Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer* (Hg), Auf dem Weg zur ePerson (2001), 351, 359; *Wessely*, MR 2000, 270; ihr folgend *Peck*, aaO, 33; **aA** die dt Rsp z.B. KG Berlin v. 11.5.2001 – 5 U 9586/00, CR 2002, 47 = ITRB 2001, 230.

Bei den **wettbewerbsrechtlichen Grenzen** der Gestaltung von und Werbung für Internet-Auktionen im Lichte von §§ 1, 2 UWG ist mE darauf abzustellen, ob die Durchführung einer Online-Versteigerung ohne die nach § 284a GewO erforderliche Genehmigung einen sittenwidrigen „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ gem § 1 UWG bedeutet. In Anbetracht der bisherigen Rsp des OGH zu Verstößen gegen gewerberechtliche Ordnungsbestimmungen⁹ und den Tatbestand des § 1 UWG ist davon auszugehen, dass die Vorschriften der §§ 284a ff GewO den Wettbewerb regelnde Bestimmungen darstellen, deren Verletzung wettbewerbswidrig ist.¹⁰ Die vergleichbare deutsche Rechtsprechung hat noch keine einheitliche Linie gefunden¹¹. Also dann: zum Ersten, zum Zweiten und

⁹ Umfassende Nachweise jüngst bei *van Husen*, Der Beitrag des § 1 UWG zur Einhaltung der GewO in FS *Krejci* (2001), 159.

¹⁰ Ebenso *Gruber*, aaO, 124; *Wessely*, MR 2000, 266; unentschlossen *Peck*, aaO, 46 f; weiterführend die dt. Diskussion siehe *Ernst*, Die Online-Versteigerung, CR 2000, 304; *Ernst* in *Spindler/Wiebe* (Hg), Internet-Auktionen (2001), Kap. A und B; *Moritz/Hermann* in *Moritz/Dreier* (Hg), Rechts-Handbuch zum E-Commerce, 2002, Teil D Rz. 538 ff, jeweils mwN.

¹¹ Vgl. z.B. LG Hamburg, 14.4.1999, 315 O 144/99, CI 1999, 147 = CR 1999, 526; OLG Hamburg, 7.12.2000, 3 U 116/00, CR 2001, 340 = ITRB 2001, 100; OLG München, 14.12.2000, 6 U 2690/00, CR 2001, 338 = ITRB 2001, 151; OLG Frankfurt, 1.3.2001, 6 U 64/00, ITRB 2001, 150; OLG Hamburg, 5.7.2001, 3 U 35/01, = ITRB 2001, 285 = OLG-Report Hamburg 2001, 392.