OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-450149/7/HW

Datum:
Linz, 17. Jänner 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der C GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E J, W, gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 19.07.2016 betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals an den Standorten N Straße und D-Straße jeweils in P,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 279 BAO wird der Beschwerde stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde P vom 23.03.2016 aufgehoben wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde P vom 23.03.2016, welcher der Beschwerdeführerin (kurz „Bf“) am 29.03.2016 zugestellt wurde, wurde eine Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals an den Standorten N Straße und D-Straße jeweils in P gegenüber der Bf festgesetzt.

I.2. Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde P wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde P als unbegründet abgewiesen.

I.3. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Danach wird in Ergänzung zum unter Punkt I.1. bis I.3. festgestellten Verfahrensgang folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

In der Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 22.03.2016 wurde die Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 22.03.2016 beschlossen. § 10 Abs. 1 dieser Verordnung lautet:
„Diese Verordnung tritt mit 1.4.2016 in Kraft.“
Diese Verordnung wurde am 23.03.2016 angeschlagen und am 07.04.2016 abgenommen.

In der Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 24.05.2016 wurde die Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 24.5.2016 beschlossen. § 10 dieser Verordnung lautet:
„(1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf der Kundmachungsfrist in Kraft.
(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsabgabeordnung Stadtgemeinde P vom 22.03.2016 außer Kraft.“
Diese Verordnung wurde am 25.05.2016 angeschlagen und am 09.06.2016 abgenommen.

II.2. Der unter Punkten I.1. bis I.3. und II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Gemäß § 94 Abs. 2 Oö. GemO 1990 beginnt die Rechtswirksamkeit von Verordnungen grundsätzlich frühestens mit dem auf den Ablauf der Kundmachungsfrist folgenden Tag, wobei bei Gefahr im Verzug jedoch in der Verordnung angeordnet werden kann, dass ihre Rechtswirksamkeit bereits vor diesem Zeitpunkt beginnt, frühestens jedoch mit Ablauf des Kundmachungstages. Gemäß § 94 Abs. 3 Oö. GemO 1990 ist die Kundmachung durch Anschlag an der Gemeindeamtstafel durchzuführen und beträgt die Kundmachungsfrist zwei Wochen.

Im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides war die Kundmachungsfrist betreffend die Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 22.03.2016 nicht abgelaufen, sodass gemäß § 94 Abs. 2 Oö. GemO 1990 die Rechtswirksamkeit dieser Verordnung noch nicht begonnen hat. Die Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides erfolgte auch vor dem in § 10 dieser Verordnung normierten Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung. Es existierte daher im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides keine Rechtsgrundlage und damit auch keine Zuständigkeit für die Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe, sodass der Bescheid nicht erlassen hätte werden dürfen. Bescheide einer unzuständigen Unterbehörde sind von der Rechtsmittelinstanz wegen Unzuständigkeit aufzuheben, entscheidet die Berufungsbehörde darüber hinaus in der Sache selbst, belastet dies ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG^2 § 66 Rz 98 ff m.w.N.). Das Landesverwaltungsgericht ist daher der Ansicht, dass die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid aufheben hätte müssen.

Für dieses Ergebnis spricht auch die Rsp des VwGH zur mit der vorliegenden Situation gewissermaßen ähnlichen Problemstellung der verfrühten Stellung eines Devolutionsantrages: In diesem Zusammenhang vertritt der VwGH die Auffassung, dass den Zuständigkeitsübergang auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde nur ein Devolutionsantrag bewirken kann, der nach Verstreichen der Entscheidungsfrist eingebracht wird, und ein verfrüht eingebrachter Devolutionsantrag, der als unzulässig zurückzuweisen ist, nicht dadurch im Nachhinein zulässig wird (heilt), dass die Entscheidungsfrist nach Einlangen des Antrags abläuft, ohne dass von der Behörde ein Bescheid erlassen wurde (vgl. VwGH 6.3.2003, 2002/05/0735; 15.4.2005, 2004/12/0138).

Zudem hat der VwGH auch in seiner Entscheidung vom 15.12.2014, Ro 2014/17/0121, welcher freilich allerdings eine andere Ausgangskonstellation zu Grunde lag, ausgesprochen, dass eine Heilung einer allenfalls vorliegenden Unzuständigkeit der als erste Instanz entscheidenden Verwaltungsbehörde (in der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Konstellation) gesetzlich nicht vorgesehen sei und nicht in Betracht komme. Bei Überprüfung der Frage, ob jene Verwaltungsbehörde, die als erste Instanz entschieden hat, auch tatsächlich zur

Entscheidung zuständig war, sei die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen, die im Zeitpunkt der Entscheidung durch die erstinstanzliche Behörde in Geltung stand.

Das erkennende Verwaltungsgericht ist daher der Ansicht, die belangte Behörde hätte den erstinstanzlichen Bescheid aufheben müssen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – zur Frage, ob die Inanspruchnahme einer Zuständigkeit durch die erstinstanzliche Behörde, die im Entscheidungszeitpunkt nicht gegeben war, jedoch kurze Zeit später bestanden hätte, die Entscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert und es kommt der Beantwortung dieser Frage über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Die Abfassung und Einbringung der Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder durch einen bevollmächtigten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger