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-450150/5/MZ

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 Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der A. S. GmbH, vertreten durch s. rechtsanwälte og, X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadt P vom 19.7.2016, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von neun Wettterminals an den Standorten X und X, 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 23.3.2016 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. a) Mit (keine Geschäftszahl tragendem) Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde P vom 23.3.2016, der Beschwerdeführerin (kurz „Bf") zugestellt am 25.3.2016, wurde der Bf gegenüber für den Betrieb von neun Wettterminals an den Standorten X und X, jeweils in P., eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von 1.800,- EUR monatlich festgesetzt.

b) Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 19.7.2016 wurde die Berufung der Bf gegen den og Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde P als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen den in Punkt I.b) genannten Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf.

Die Wiedergabe des Beschwerdevorbringens vermag aufgrund mangelnder Entscheidungsrelevanz zu unterbleiben.

III. a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 272 Abs 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Danach wird – in Ergänzung zum unter Punkt I. festgestellten Verfahrensgang – folgender unstrittiger Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

In der Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 22.3.2016 wurde die „Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 22.3.2016" beschlossen.

§ 10 Abs 1 der genannten Verordnung lautet:
„Diese Verordnung tritt mit 1.4.2016 in Kraft."

Die Verordnung wurde am 23.3.2016 an der Amtstafel der Stadtgemeinde P angeschlagen und am 7.4.2016 abgenommen.

In der Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 24.5.2016 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 Lustbarkeitsabgabeverordnung Stadtgemeinde P vom 22.03.2016 außer Kraft."

Diese Verordnung wurde am 25.5.2016 an der Amtstafel der Stadtgemeinde P angeschlagen und am 9.6.2016 abgenommen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat 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. § 94 Abs 3 Oö. GemO 1990 zufolge ist die Kundmachung durch Anschlag an der Gemeindeamtstafel durchzuführen, die Kundmachungsfrist beträgt zwei Wochen.

Im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides war die Kundmachungsfrist betreffend die Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 22.3.2016 nicht abgelaufen, sodass gemäß § 94 Abs 2 Oö. GemO 1990 die Rechtswirksamkeit dieser Verordnung noch nicht begonnen hat. Die Erlassung erfolgte auch vor dem in § 10 dieser Verordnung normierten Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung. Auf die Problematik des grundsätzlich geltenden Verbots des rückwirkenden In-Krafttretens einer Verordnung und die daraus resultierenden Rechtsprobleme sei in diesem Zusammenhang nur am Rande hingewiesen. Es existierte jedenfalls 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 in der Sache selbst, belastet dies ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit (vgl *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte [2011] Rz 23/8).

Das Landesverwaltungsgericht verkennt bei diesem Ergebnis nicht, dass die erstinstanzliche Behörde – aus dem Blickwinkel der Zuständigkeit heraus (darüber hinausgehend soll hier keine Aussage getroffen werden) – einige Tage später eine inhaltlich gleich lautende Entscheidung hätte erlassen dürfen, und daher zur Vermeidung einer Kassationskaskade eine Validation des erstinstanzlichen Bescheides angedacht werden könnte.

Gegen eine solche Rechtsansicht spricht allerdings die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.12.2014, Ro 2014/17/0121, wenn auch die Ausgangskonstellation nicht völlig ident ist. Im zitierten Erkenntnis hält das Höchstgericht jedenfalls fest, dass eine Heilung einer allenfalls vorliegenden Unzuständigkeit der als erste Instanz entscheidenden Verwaltungsbehörde „hier" gesetzlich nicht vorgesehen ist und nicht in Betracht kommt. 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.
Eine mit der vorliegenden Situation vergleichbare dürfte zudem die verfrühte Stellung eines Devolutionsantrages darstellen: In diesem Zusammenhang vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass den Zuständigkeitsübergang auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde (den UVS) nur ein Devolutionsantrag bewirken kann, der nach Verstreichen der Entscheidungsfrist eingebracht wird (VwSlg 13.163 A/1990; VwGH 21.12.2001, 2001/19/0078; 17.12.2002, 2002/04/0133). Ein verfrüht eingebrachter Devolutionsantrag, der als unzulässig zurückzuweisen ist (VwGH 15.4.2005, 2004/12/0138), wird nicht dadurch im Nachhinein zulässig (geheilt), dass die Entscheidungsfrist nach Einlangen des Antrags abläuft, ohne dass von der Behörde ein Bescheid erlassen wurde (VwGH 21.12.2001, 2001/19/0078; 6.3.2003, 2002/05/0735; 15.4.2005, 2004/12/0138). Diese Rechtsansicht wird auch vom Verfassungsgerichtshof vertreten (s VfSlg 14.885/1997).
Schließlich ist zu bedenken, dass in der legisvakanten Zeit diverse Ereignisse eintreten oder Überlegungen stattfinden können, welche die erstinstanzliche Behörde im Rahmen ihres rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes veranlasst hätten, einen Bescheid mit einem anderen Inhalt, einer anderen Begründung oder auch keinen Bescheid zu erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht ist daher der Ansicht, die belangte Behörde hätte vor diesem Hintergrund den erstinstanzlichen Bescheid aufheben müssen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist zulässig. 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, existiert – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und 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

Dr. Zeinhofer