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-450174/10/MZ

Datum:
Linz, 20. Februar 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 GmbH, vertreten durch s h-m & partner rechtsanwälte og, W, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde N vom 22.9.2016, AZ: II-920/4-2016-Dr, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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 Gemeinde N vom 25.4.2016, AZ: II-920/4-2016, 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 Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 25.4.2016, AZ: II-920/4-2016, der Beschwerdeführerin (kurz „Bf“) zugestellt am 29.4.2016, wurde der Bf gegenüber für den Betrieb eines Wettterminals an einem näher genannten Standort in N für den Zeitraum April bis Juni 2016 eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von 250,- EUR pro Monat, insgesamt somit 750,- EUR, festgesetzt.

b) Mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde N vom 22.9.2016, AZ: II-920/4-2016-Dr, wurde die Berufung der Bf gegen den og Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N 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 Gemeinde N vom 31.3.2016 wurde unter der Zahl AZ: II-920/2016 eine Verordnung beschlossen, mit welcher die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe geregelt wird (in Folge: Lustbarkeitsabgabeverordnung).

§ 12 Abs 1 Lustbarkeitsabgabeverordnung lautet:
„Diese Verordnung tritt mit Ablauf der Kundmachungsfrist in Kraft.“

In der Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde N vom 19.5.2016 wurde eine Novelle der Lustbarkeitsabgabeverordnung beschlossen.

Punkt IV. dieser Novelle Lustbarkeitsabgabeverordnung lautet:

„§ 13 Abs. 1 hat wie folgt zu lauten:
Diese Verordnung tritt mit 1. März 2016 in Kraft.“

In der Sitzung des Gemeinderates der Gemeinde N vom 30.6.2016 wurde eine weitere Novelle der Lustbarkeitsabgabeverordnung beschlossen.

Diese Novelle lautet:
„I. Punkt IV der Verordnung vom 19. Mai 2016 wird aufgehoben.
II. In allen übrigen Punkten bleibt die Verordnung bzgl. Lustbarkeitsabgabe unverändert.
III. Die Rechtswirksamkeit dieser Verordnung beginnt mit Ablauf der Kundmachungsfrist folgenden Tag.“

Die Novelle wurde von 6.7.2016 bis 21.7.2016 an der Amtstafel durch Anschlag kundgemacht.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a) Die Erlassung des Bescheides des Bürgermeisters der Gemeinde N vom 25.4.2016, AZ: II-920/4-2016, welcher sich auf die Lustbarkeitsabgabeverordnung stützt, erfolgte durch die Zustellung des Bescheides an die Bf am 29.4.2016.

Im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides durch den Bürgermeister bestand zwar in Form der Lustbarkeitsabgabeverordnung in der Stammfassung eine Rechtsgrundlage für den Bescheid. Diese fiel jedoch im Nachhinein durch die vom Gemeinderat der Gemeinde N am 30.6.2016 beschlossene Novelle der Lustbarkeitsabgabeverordnung weg, da mit dieser das Inkrafttreten der Verordnung „mit Ablauf der Kundmachungsfrist folgenden Tag“ bestimmt wurde. Die Kundmachung erfolgte schließlich von 6.7.2016 bis 21.7.2016 an der Amtstafel durch Anschlag. Dies hat rechtlich betrachtet zur Folge, dass der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N in einem Zeitpunkt erlassen wurde, in welchem die Lustbarkeitsabgabeverordnung noch nicht in Geltung stand. Anders gewendet: Im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides existierte (noch) keine Rechtsgrundlage und damit auch keine Zuständigkeit für die Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe, sodass der Bescheid nicht erlassen hätte werden dürfen. Der Bürgermeister der Gemeinde N hat somit eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihm zu diesem Zeitpunkt nicht zukam. Dass der Bürgermeister aufgrund der damaligen Rechtslage (Lustbarkeitsabgabeverordnung in der Stammfassung) durchaus korrekt gehandelt hat und dessen Bescheiderlassung abstrakt, dh ohne auf den Bescheidinhalt abzustellen, erst durch die späteren Novellen der

Lustbarkeitsabgabeverordnung rechtswidrig wurde, muss aus rechtsdogmatischer Sicht außer Betracht bleiben.

b) 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) – zumindest einige Wochen 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 Rechtansicht 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 einige 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