OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-450262/5/HW

Datum:
Linz, 2. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der C. GmbH, X, G., vertreten durch Mag. M.P., Rechtsanwälte in W., X, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Eferding vom 30. März 2017, GZ: 920/LUST/100923/5, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Es wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet: "Ihre Berufung vom 15. März 2017 wird mangels Berufungsgegenstand als unzulässig zurückgewiesen."

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang/Sachverhalt

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 31.3.2016, GZ 920/LUST/100923/1, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) unter anderem wie folgt abgesprochen:
„Aufgrund der Anmeldung vom 31. März 2016 und der Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadtgemeinde Eferding 2016 wird die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals wie folgt neu festgesetzt:
Betreiber: C. GmbH
X
G.
Aufstellungsort: S. C. E., X
E.

1. Festsetzung:

Anzahl	Art		LU-Abgabe pro Monat
1	Wettterminal Nr. noch unbekannt	Die Abgabe beträgt für jeden angefangenen Betriebsmonat pro Gerät € 250,00	€ 250,00
Lustbarkeitsabgabe pro Monat			€ 250,00

2. Abrechnung:

Anzahl	Art	von	bis	Monate	Betrag
1	Wettterminal Nr. noch unbekannt	01.03.2016	31.03.2016	1	€ 250,00
Lustbarkeitsabgabe für den Monat März 2016					€ 250,00
Monatlicher Gesamtbetrag ab Monat April 2016					€ 250,00

Die festgesetzte Lustbarkeitsabgabe für den Monat März in Höhe von € 250,00 wird im Zuge der nächsten monatlichen Vorschreibung in Rechnung gestellt.

Der monatlich festgesetzte Abgabenbetrag ist, soweit keine rechtlichen oder tatsächlichen Änderungen eintreten, auch für die Folgemonate jeweils bis zum 15. des Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zu entrichten.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Eine gegen den in Punkt I.1. genannten Bescheid von der Bf erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Eferding vom 29.9.2016, GZ: 920/LUST/100923/2, als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Berufungsbescheid brachte die Bf am 31.10.2016 eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht ein. Das Landesverwaltungsgericht hat dieser Beschwerde mit Erkenntnis vom 11.4.2017 stattgegeben.

I.3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 14.2.2017, GZ 920/LUST/100923/4, wurde gegenüber der Bf unter anderem wie folgt abgesprochen:

„Für den Betrieb nachstehender Geräte am Standort S. C. E., X, E. ist ab 1. Jänner 2017 monatlich folgende Lustbarkeitsabgabe zu entrichten:

Anzahl	Apparat	Serien-/Gerätenummer	LU-Abgabe pro Monat
1	Wettterminal á € 250,00	103441/1	€ 250,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde der Bf am 15.2.2017 zugestellt.

I.4. Die gegen den in Punkt I.3. genannten Bescheid von der Bf erhobene Berufung wurde mit dem (im gegenständlichen Beschwerdeverfahren) angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Eferding vom 30. März 2017, GZ: 920/LUST/100923/5, als unbegründet abgewiesen.

I.5. Gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Eferding vom 30. März 2017, GZ: 920/LUST/100923/5, richtet sich die gegenständliche (rechtzeitige) Beschwerde der Bf.

II. Der unter Punkt I.1. bis I.5. dargestellte Verfahrensgang (= festgestellte Sachverhalt) ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen, insbesondere aus den Bescheiden des Bürgermeisters und des Gemeinderates (samt Zustellnachweisen), den Berufungen und Beschwerden der Bf sowie der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes vom 11.4.2017.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 300 BAO iVm § 288 Abs. 3 BAO können die Abgabenbehörden ab Einbringung der gegen die Entscheidung über die Berufung gerichteten Bescheidbeschwerde die angefochtenen Bescheide bei sonstiger Nichtigkeit weder abändern noch aufheben (vgl. auch VwGH 22.10.2015, Ro 2015/15/0035). Erlässt die Abgabenbehörde dennoch einen Bescheid, so ist dieser aufgrund der gesetzlichen Bestimmung nichtig, was bedeutet, dass er keine Rechtswirkung entfaltet, und somit völlig unbeachtlich ist (vgl. *Langheinrich/Ryda*, Das Verwaltungsgerichtsbarkeitsüberleitungsgesetz und das neue Aufgabenmetier des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen, FJ 2014, 12). Es ist eine absolute Nichtigkeit und nicht bloß eine Anfechtbarkeit des rechtswidrig erlassenen Behördenaktes gesetzlich vorgesehen (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 300 Anm 6).

III.2. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 31.3.2016 (siehe Punkt I.1.) wurde für den Betrieb eines Wettterminals am Standort X beginnend mit März 2016 eine monatliche Lustbarkeitsabgabe festgesetzt, wobei es sich bei diesem Bescheid um einen Dauerabgabenbescheid handelt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass im Spruch ausdrücklich ein „Monatlicher Gesamtbetrag ab Monat April 2016“ mit „€ 250,00“ vorgeschrieben wird. Der (künftige) Zeitraum für den die (mit März 2016 beginnende) Festsetzung der monatlichen Lustbarkeitsabgabe erfolgt, ist nach dem Spruch dieses Bescheides nicht eingeschränkt. Insbesondere betrifft der Satz „Der monatlich festgesetzte Abgabenbetrag ist, soweit keine rechtlichen oder tatsächlichen Änderungen eintreten, auch für die Folgemonate jeweils bis zum 15. des Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zu entrichten.“ nur die Fälligkeit der monatlichen Abgabe (und nicht den Zeitraum für den die eigentliche Festsetzung dieser Abgabe gilt). Die Erlassung eines solchen Dauerbescheides steht auch im Einklang mit § 9 Abs. 2 der im Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides anwendbaren Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadtgemeinde Eferding vom 11. Februar 2016.

Der Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Eferding vom 29.9.2016 (siehe Punkt I.2.) ist aufgrund der Abweisung der Berufung so zu werten, als ob die Berufungsbehörde einen mit dem Bescheid der unteren Instanz im Spruch übereinstimmenden neuen Bescheid erlassen hätte (*Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 279 E 57). Sache dieses Berufungsbescheides war daher die Festsetzung einer monatlichen Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb des Wettterminals am Standort X beginnend mit März 2016 (ohne zeitliche Beschränkung für die Zukunft). Gegen diesen Berufungsbescheid wurde am 30.10.2016 eine Beschwerde eingebracht, wobei das Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung vom 11.4.2017 beim Landesverwaltungsgericht anhängig war (siehe Punkt I.2.). Sache dieses Beschwerdeverfahrens war somit die Festsetzung der monatlichen Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb des Wettterminals am oben angeführten Standort ab März 2016. Daran ändert auch die zwischenzeitliche Erlassung einer neuen Lustbarkeitsabgabenordnung durch die Stadtgemeinde Eferding (Lustbarkeitsabgabenordnung vom 15. Dezember 2016) nichts, zumal nach der Rsp des VwGH eine Rechtsmittelbehörde bei einem Dauerbescheid im Falle einer Rechtslagenänderung während des Rechtsmittelverfahrens den Bescheid gegebenenfalls mittels eines gesonderten Abspruchs unter Heranziehung der neuen Rechtslage entsprechend abzuändern hat (vgl. VwGH 19.03.2001, 97/17/0461: „Im Hinblick auf die [...] Vorschreibung von jährlichen Kanalbenützungsgebühren ab 1. Juni 1996, die ihren zeitlichen Geltungsbereich nicht auf einen bestimmten Bemessungszeitraum abgestellt hat [...], hätte die Berufungsbehörde in ihrem [...] Berufungsbescheid zu beachten gehabt, dass sich die rechtlichen Voraussetzungen ab dem 1. Jänner 1997 geändert haben; es wäre hinsichtlich des Zeitraumes nach dem 1. Jänner 1997 ein gesonderter Abspruch unter Heranziehung der neuen Rechtslage erforderlich gewesen“; VwGH

22.08.2012, 2010/17/0228: „Die Berufungsbehörde hätte daher mit dem angefochtenen Bescheid [...] den mit Berufung bekämpften Bescheid gegebenenfalls entsprechend abzuändern gehabt [...], weil insoweit von einer Rechtslagenänderung auszugehen wäre“). Sache des Beschwerdeverfahrens und der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes vom 11.4.2017 war daher die Lustbarkeitsabgabenfestsetzung ab März 2016 inklusive des Zeitraumes ab Jänner 2017.

III.3. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 14.2.2017 (siehe Punkt I.3.) wird für den Betrieb des Wettterminals am Standort X beginnend mit Jänner 2017 wiederum eine monatliche Lustbarkeitsabgabe festgesetzt, sodass dieser erstinstanzliche Bescheid den Bescheid des Gemeinderates vom 29.9.2016 (siehe Punkt I.2.) insofern abändert bzw. abändern würde, als die Wirkung der Lustbarkeitsabgabenfestsetzung durch den Gemeinderatsbescheid vom 29.9.2016 auf den Zeitraum bis Ende 2016 eingeschränkt werden würde (vgl. dazu die Rsp des VwGH [etwa VwGH 22.02.1999, 98/17/0316; 22.05.2014, Ro 2014/15/0008], wonach nämlich bei Vorliegen von zwei rechtswirksamen Bescheiden, grundsätzlich der später erlassene Bescheid dem früher erlassenen derogiert). Der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 14.2.2017 würde daher den Zeitraum der im Berufungsbescheid des Gemeinderates vom 29.9.2016 ausgesprochenen Lustbarkeitsabgabenfestsetzung nachträglich beschränken und diesen Berufungsbescheid somit insoweit abändern. Da der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 14.2.2017 aber erst nach Einbringung einer Beschwerde gegen den Berufungsbescheid vom 29.9.2016 erlassen wurde, konnte die Abgabenbehörde nach § 300 BAO den Berufungsbescheid vom 29.9.2016 nicht mehr (durch Einschränkung der Wirkung der Lustbarkeitsabgabenfestsetzung auf den Zeitraum bis Ende 2016) abändern. Es ist daher gemäß § 300 BAO von einer Nichtigkeit des Bescheides des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Eferding vom 14.2.2017 auszugehen, sodass die Berufung der Bf (mangels Berufungsgegenstand) mit dem angefochtenen Bescheid zurückzuweisen gewesen wäre (vgl. auch BFG 03.02.2017, RV/1100617/2014; siehe weiters *Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 300 Anm 6: absolute Nichtigkeit und nicht bloß Anfechtbarkeit).

III.4. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da sich die Nichtigkeit einer Abänderung eines angefochtenen Bescheides nach Einbringung der gegen die Entscheidung über die Berufung gerichteten Beschwerde bereits aufgrund des klaren Wortlautes des § 300 BAO ergibt und daher insoweit keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt (vgl. VwGH 01.09.2015, Ra 2015/08/0093: Trotz Fehlens einer ausdrücklichen

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer konkreten Fallgestaltung liegt dann keine erhebliche Rechtsfrage vor, wenn das Gesetz selbst eine klare Regelung trifft). Auch sonst ist im gegenständlichen Fall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu erkennen, insbesondere steht die gegenständliche Entscheidung auch mit der Rsp des VwGH (vgl. hierzu etwa VwGH 19.03.2001, 97/17/0461; 22.08.2012, 2010/17/0228) zur „Sache“ des Rechtsmittelverfahrens bei Dauerbescheiden im Falle einer Rechtslagenänderung in Einklang.

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 außerordentlichen 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger