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-450266/3/HW

Datum: Linz, 29. Mai 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A S GmbH, N x, x G, vertreten durch die s h-m & p r, H x, x W, gegen den Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 31.01.2017, GZ: RMB-StV-6-2016, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe betreffend Wettterminals am Standort K x

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides (betreffend einen Aussetzungsantrag) wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

B. und fasst den B e s c h l u s s:

II. Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides richtet, als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge „Bf“) für den Betrieb von Wettterminals am Standort K x eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von je 250,00 Euro pro Terminal monatlich festgesetzt.

Mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 06.12.2016 wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Gegen diesen Berufungsbescheid brachte die Bf eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein, welche am 29.12.2016 bei der belangten Behörde einlangte.

Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 05.08.2016 wurde über einen gleichzeitig mit der Berufung eingebrachten Aussetzungsantrag der Bf entschieden. Eine Berufung gegen den Bescheid vom 05.08.2016 ist aus dem vorliegenden Behördenakt nicht ersichtlich.

I.2. Mit dem angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 31.01.2017 wird von der belangten Behörde wie folgt abgesprochen:
„1. Der Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 06.12.2016 wird wie folgt abgeändert: Die Berufung der A S GmbH [...] gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt W vom 10.05.2016, FD-StV-6-2016, mit welchem der A S GmbH [...] die Lustbarkeitsabgabe für die Monate März und April mit € 3.500,00 festgesetzt wurde und ab Mai in der Höhe € 2.000,00 monatlich vorgeschrieben wurde, wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt.
2. Die Berufung der A S GmbH [...] gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt W vom 05.08.2016, FD-StV-6-2016, mit welchem der Antrag der A S GmbH [...] die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe auszusetzen als unbegründet abgewiesen wurde, wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

II. Der oben dargelegte entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt. Auf die von der Bf in der Beschwerde beantragte mündliche Verhandlung wurde mit E-Mail vom 17.05.2017 verzichtet.

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).

Da im vorliegenden Fall der angefochtene Bescheid vom 31.01.2017, welcher in Spruchpunkt 1. den Berufungsbescheid vom 06.12.2016 abändert, erst nach Einbringung einer Beschwerde gegen den Berufungsbescheid vom 06.12.2016 erlassen wurde, ist von einer Nichtigkeit des Berufungsbescheides vom 31.01.2017 hinsichtlich Spruchpunkt 1. auszugehen, sodass die Beschwerde der Bf insoweit zurückzuweisen ist (vgl. BFG 03.02.2017, RV/1100617/2014; siehe auch *Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 300 Anm 6: absolute Nichtigkeit und nicht bloß Anfechtbarkeit).

III.2. Da aus dem vorliegenden Akt keine Berufung gegen den Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 05.08.2016, mit welchem über einen gleichzeitig mit der Berufung eingebrachten Aussetzungsantrag entschieden wurde, ersichtlich ist und die in den Beschwerden an das Landesverwaltungsgericht gestellten Aussetzungsanträge neue Anträge darstellen (insbesondere wird in diesen Anträgen die Aussetzung auch jeweils bis zur Entscheidung über die Beschwerde und nicht bis zur Entscheidung über die Berufung beantragt), ist der angefochtene Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt 2. wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde aufzuheben.

III.3. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger