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-450283/3/MZ

Datum: Linz, 14. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der C. GmbH, X, G., vertreten durch die Rechtsanwälte-Partnerschaft (GbR) P., X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 26.05.2017, GZ: II/1-9900013-2017-Hof, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass in Stattgebung der gegen den erstinstanzlichen Abgabenbescheid erhobenen Berufung dieser ersatzlos behoben wird.

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.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde T vom 31.03.2016, GZ.: II/1-920-9900013/2016/Wie, wurde der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) für den Betrieb von 9 Wettterminals am Standort T., X, eine Lustbarkeitsabgabe von je 250 Euro somit insgesamt von 2.250 Euro für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung ab März 2016 als monatliche Dauerabgabe vorgeschrieben.

I.2. Die gegen den in Punkt I.1. genannten Bescheid von der Bf erhobene Berufung wurde in Folge vom Gemeinderat der Stadtgemeinde T mit Bescheid vom 10.02.2017, GZ.: II/1-9900013-2016-Hof, abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Gegen diesen Berufungsbescheid brachte die Bf eine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht ein unter anderem mit der Begründung, dass § 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T vom 25.02.2016 abweichend von den gesetzlichen Vorgaben des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 (Oö. LAbgG 2015) den Inhaber und nicht den Betreiber von Spielapparaten oder Wettterminals als Abgabenschuldner heranziehe. Das Landes-verwaltungsgericht teilte das Bedenken, dass durch das Abstellen auf unterschiedliche Funktionen hinsichtlich der Abgabenschuldnerschaft keine Bedeutungsidentität in dem Sinne gegeben sei, dass die Verordnung bloß die gesetzliche Vorschrift inhaltlich wiedergegeben bzw. – im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben – näher spezifiziert hätte und stellte an den VfGH einen Antrag gem. Art. 139 Abs. 1 Z. 1 B-VG. Dieser wies am 26.09.2017, V 25/2017-9, V 50/2017-8, V 55-57/2017-7, V 59/2017-5, V67/2017-5, die Verordnungsprüfungsanträge mit der Begründung ab, dass das antragstellende Landesverwaltungsgericht nicht behauptet (und der Verfassungsgerichtshof auch nicht erkannt) habe, „dass diese Definition des Abgabenschuldners in der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadtgemeinde T außerhalb jenes Rahmens liegt, der nach dem oben Gesagten für die Festlegung des Abgabenschuldners für den Betrieb von Wettterminals gilt“ (Rz 54) und sprach aus, dass die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich angefochtenen Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadtgemeinde T nicht gesetzwidrig waren.

I.3. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde T vom 24.01.2017, GZ.: II/1-920-9900013/2017/Wie, wurde der Bf für den Betrieb von 9 Wett-terminals am Standort T., X, eine Lustbarkeitsabgabe von je 250 Euro somit insgesamt von 2.250 Euro für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung ab Jänner 2017 als monatliche Dauerabgabe vorgeschrieben.

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 T vom 26.05.2017, GZ.: II/1-9900013-2017-Hof, als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

I.5. Gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 26.05.2017, GZ.: II/1-9900013-2017-Hof, richtet sich die gegenständliche (rechtzeitige) Beschwerde der Bf, in der insbesondere unter Punkt 4.3. der Einwand der „entschiedenen Rechtssache“ geltend gemacht wird.

II. Der unter Punkt I.1. bis I.5. dargestellte Verfahrensgang (= festgestellter Sachverhalt) ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen, insbesondere aus den Bescheiden des Bürgermeisters und den Bescheiden des Gemeinderates, den Berufungen und Beschwerden der Bf sowie der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 26.09.2017, V 25/2017-9, V 50/2017-8, V 55-57/2017-7, V 59/2017-5, V67/2017-5.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde T vom 31.03.2016 (siehe Punkt I.1.) wurde für den Betrieb von 9 Wettterminals am Standort T., X, beginnend mit März 2016 eine monatliche Lustbarkeitsabgabe festgesetzt, wobei es sich bei diesem Bescheid um einen Dauerbescheid handelt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass im Spruch ausdrücklich „eine Lustbarkeitsabgabe von je 250 Euro somit insgesamt von 2.250 Euro für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung ab März 2016 als monatliche Dauerabgabe vorgeschrieben“ wird (Hervorhebungen im Original). Der (künftige) Zeitraum für den die (mit März 2016 beginnende) Festsetzung der monatlichen Lustbarkeitsabgabe erfolgt, ist nach dem Spruch dieses Bescheides nicht eingeschränkt. Die Erlassung eines solchen Dauerbescheides steht auch im Einklang mit § 5 Abs. 2 der im Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides anwendbaren Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadtgemeinde T vom 25.02.2016.

Der Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 10.02.2017 (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 ist daher die Festsetzung einer monatlichen Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von 9 Wettterminals am Standort T., X, beginnend mit März 2016 (ohne zeitliche Beschränkung für die Zukunft).

Gegen diesen Berufungsbescheid wurde eine Beschwerde eingebracht, insbesondere mit der Begründung, dass ihm eine gesetzwidrige Verordnungsbestimmung zugrunde liege. Dieses Beschwerdeverfahren ist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nach der - in Punkt I.2. ausgeführten - Entscheidung des VfGH vom 26.9.2017, V 25/2017-9, V 50/2017-8, V 55-57/2017-7, V 59/2017-5, V67/2017-5, noch anhängig. Sache dieses Beschwerdeverfahrens ist die Lustbarkeitsabgabenfestsetzung ab März 2016 inklusive des Zeitraums ab Jänner 2017.

III.2. Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde T vom 24.01.2017 (siehe Punkt I.3.) wird der Bf für den Betrieb von 9 Wettterminals am Standort T., X, „eine Lustbarkeitsabgabe von je 250 Euro somit insgesamt von 2.250 Euro für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung ab Jänner 2017 als monatliche Dauerabgabe vorgeschrieben“ (Hervorhebungen im Original). Dieser Bescheid wurde vom Gemeinderat der Stadtgemeinde T mit der Erlassung des Berufungsbescheides vom 26.05.2017 (siehe Punkt I.4.) bestätigt, gegen den sich nun die Beschwerde der Bf unter anderem mit der Begründung richtet, dass eine entschiedene Rechtssache vorliege, da bereits der Bescheid vom 31.03.2016, GZ.: II/1-920-9900013/2016/Wie, ab März 2016 eine monatliche Dauerabgabe in der Höhe von 2.250 Euro vorgeschrieben habe und daher der auch hier maßgebliche Zeitraum mitumfasst sei.

III.3. Hinreichend klargestellt ist, dass die Rechtswirkungen eines Dauer-bescheides erst mit dem Zeitpunkt enden, in dem sich die für die Steuerpflicht relevanten Verhältnisse ändern (s. *Mühlberger/Ott/Pilz/Sturmlechner*, Das Abgabenrecht der Städte und Gemeinden [2014] 237; VwGH 5.4.2001, 98/15/0149 mit Hinweis auf VwGH 29.3.1982, 3865/80). Insbesondere zu zeitraumbezogenen Ansprüchen judiziert der VwGH, dass „in solchen Fällen die Rechtskraft einer Entscheidung mit einem datumsmäßig nicht befristeten Abspruch lediglich bis zu einer maßgeblichen Änderung der Rechtslage andauert“ (VwGH 9.6.2010, 2006/17/0127 mwN).

Daraus ergibt sich gegenständlich Folgendes: Der von der Bf im gegenständlichen Verfahren angefochtene Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 26.05.2017, GZ.: II/1-9900013-2017-Hof, spricht, indem er der Bf für die 9 Wettterminals am Standort T., X, eine Lustbarkeitsabgabe als monatliche Dauerabgabe in der Höhe von 2.250 Euro ab Jänner 2017 vorschreibt, über dieselbe Sache ab wie der mit Beschwerde der Bf angefochtene Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T, GZ.: II/1-9900013-2016-Hof: derselbe Abgabenschuldner, dieselbe Abgabenhöhe, derselbe Abgabenzeitraum. An diesem Ergebnis ändert auch die zwischenzeitliche Erlassung der neuen Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T (Lustbarkeitsabgabeordnung vom 16.12.2016) sowie der Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 nichts. Die belangte Behörde, die mit dem Berufungsbescheid vom 26.05.2017 den

erstinstanzlichen Abgabebescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde T vom 24.01.2017 bestätigt, der die Neufestsetzung der Lustbarkeitsabgabe ab Jänner 2017 lediglich mit dem pauschalen Verweis auf eine gesetzliche Änderung begründet (s. S. 2 1. Absatz letzter Satz des Bescheides und dabei offenbar auf § 5 Abs. 2 letzter Satz der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T vom 16.12.2016 Bezug nimmt, wonach ein neuer Abgabenbescheid zu erlassen ist, wenn sich die rechtlichen und/oder tatsächlichen Voraussetzungen ändern), konnte nicht dartun, dass es sich hierbei um eine für den gegenständlichen Sachverhalt maßgebliche Änderung der Rechtslage handelt. Dass die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeine T vom 16.12.2016 nunmehr als Abgabenschuldner den „Betreiber“ und nicht mehr den „Inhaber“ von Wettterminals bestimmt wie die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T vom 25.2.2016, stellt keine maßgebliche Änderung der Rechtslage dar (s. VfGH vom 26.9.2017, V 25/2017-9, V 50/2017-8, V 55-57/2017-7, V 59/2017-5, V67/2017-5).

Selbst wenn man aber von einer maßgeblichen Änderung der Rechtslage ausgehen würde, ist zu beachten, dass 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 Bescheides des Gemeinderates der Stadtgemeinde T, datiert mit 10.02.2017 (siehe Punkt I.2.), und des noch anhängigen Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gegen diesen Berufungsbescheid ist daher die Lustbarkeitsabgabenfestsetzung ab März 2016 inklusive des Zeitraumes ab Jänner 2017. Ein neuer Abgabenbescheid betreffend den Zeitraum ab Jänner 2017 war vom Bürgermeister daher nicht zu erlassen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die gegenständliche Entscheidung von der gesicherten und einheitlichen Rechtsprechung des VwGH nicht abweicht, die unter Punkt III.3. auch dargelegt wird.

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 die 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

Dr. Zeinhofer