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-450322/2/MB/HEK

Datum:
Linz, 1. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der H, x, vertreten durch L GmbH, x, x, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 07.03.2018, GZ: 0013865/2018 MDion RM,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 BAO als unbegründet abgewiesen.

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.

1. Mit Bescheiden der Abgabenbehörde erster Instanz vom 27.11.2017, Veranstaltungsnummer x, und vom 15.12.2017, Veranstaltungsnummer x, wurde die Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 01.10.2017 bis 30.11.2017 für die von der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) veranstalteten Lustbarkeiten in der unter der Bezeichnung „x“ am Standort x, betriebenen Diskothek wie folgt festgesetzt:
€ 2.562,37 für Oktober 2017 und
€ 2.065,52 für November 2017.
Gegen diese Bescheide wurden keine Berufungen erhoben.

2. Mit Schreiben vom 24.01.2018 stellte der Rechtsvertreter der Bf an das Magistrat der Landeshauptstadt Linz einen „Antrag auf Bescheidaufhebung gem. § 299 Abs. 1 BAO wegen fehlerhafter Rechtsauslegung“ der oben unter Punkt I.1. genannten Bescheide. Begründend wurde ausgeführt, dass zu Unrecht auch die Erlöse aus dem Verkauf der Bonuskarten zur Gänze für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe herangezogen worden seien, obwohl es sich diesbezüglich um kein Eintrittsgeld handle. Hinsichtlich der Begründung der Rechtswidrigkeit wurde auf die Begründung verwiesen, die in der Beschwerde an das Oö. Landesverwaltungsgericht vom 7. Juli 2017 bezüglich der Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Dezember 2016 vorgebracht wurde. Beantragt wurde, die oben unter Punkt I.1. genannten Bescheide aufzuheben und neue Sachbescheide mit dem Inhalt zu erlassen, dass die Lustbarkeitsabgabe für Oktober 2017 in der Höhe von € € 650,56 und die Lustbarkeitsabgabe für November 2017 in der Höhe von € 547,28 festgesetzt werde.

3. Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 19.02.2018, GZ: 0040316/2005, wurde dieser Antrag abgewiesen.

4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 07.03.2018, GZ: 0013865/2018 MDion RM, wurde die von der Bf erhobene Berufung vom 22.02.2018 als unbegründet abgewiesen und ausgesprochen, dass der angefochtene Bescheid unverändert bleibt.

5. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde der Bf, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass entgegen der Ansicht des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz „die Rechtswidrigkeit der aufzuhebenden Bescheide gewiss“ sei, da es sich bei den Erlösen aus dem Verkauf der Bonuskarten nach der Rechtsprechung des VwGH um kein Eintrittsgeld handle und diese somit nicht zur Gänze der Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden dürften.

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 Magistrates der Landeshauptstadt Linz, dem Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz, dem Antrag, der Berufung und der Beschwerde der Bf.

III.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 299 Abs. 1 erster Satz Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961 idF BGBl. I Nr. 3/2018 kann die Abgabenbehörde auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Dies ist gemäß § 302 Abs. 1 BAO bis zum Ablauf eines Jahres nach Bekanntgabe des Bescheides zulässig.

2. Bei der Aufhebung auf Antrag bestimmt die betreffende Partei den Aufhebungsgrund. Sie gibt im Aufhebungsantrag an, aus welchen Gründen sie den Bescheid für inhaltlich rechtswidrig hält (vgl. *Ritz*, BAO^{6}, § 299 Tz 28a). Die Sache, über die in der Beschwerde gegen einen Bescheid, mit welchem der Aufhebungsantrag abgewiesen wird, zu entscheiden ist, wird bei der beantragten Aufhebung somit auch durch die Partei im Aufhebungsantrag festgelegt (vgl. VwGH 26.11.2014, 2012/13/0123; 23.11.2016, Ra 2014/15/0056).

3. Die Bf begründet ihren am 24.01.2018 gestellten Aufhebungsantrag (s. oben unter Punkt I.2.) damit, dass sich der Spruch der aufzuhebenden Bescheide insofern als nicht richtig erweise, als bei der Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 01.10.2017 bis 30.11.2017 die Erlöse aus dem Verkauf der Bonuskarten zur Gänze herangezogen worden seien, obwohl es sich diesbezüglich um kein Eintrittsgeld handle. Zur Begründung, warum es sich diesbezüglich um kein Eintrittsgeld handle, verweist die Bf auf die Begründung der gegen den Rechtsmittelbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 08.06.2017, mit welchem die Lustbarkeitsabgabe gegenüber der Bf für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis 31.12.2016 festgesetzt wurde, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebrachten Beschwerde vom 07.07.2017. Das Landesverwaltungsgericht Oö. wies allerdings mit Erkenntnis vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, diese Beschwerde als unbegründet ab und sprach mit eingehender Begründung unter Verweis auf die Judikatur des VwGH aus, dass die belangte Behörde angesichts der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz vom 28.01.2016 (LuAO

2016) mit Recht davon ausgegangen ist, dass der gesamte Nettoerlös aus dem Verkauf der Bonuskarten für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen sei (vgl. Punkt III.3.1. bis III.3.4. des Erkenntnisses). Auch hegte es keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der LuAO 2016. Gegen diese Entscheidung brachte die Bf Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ein.

4. Unstrittig liegt den antragsgegenständlich aufzuhebenden Abgabenbemessungsbescheiden vom 27.11.2017 und vom 15.12.2017 derselbe Sachverhalt zugrunde, den das Oö. LVwG in seinem Erkenntnis vom 27.11.2017 – hinsichtlich eines anderen Abgabezeitraumes – unstrittig festgestellt hat. Ebenso ist die Rechtslage unverändert. Auch macht die Bf als Aufhebungsgrund dieselbe Rechtswidrigkeit wie im Verfahren zu LVwG-450286 geltend (s. oben unter Punkt I.2.).

5. Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde auf Antrag oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Der Spruch des Bescheides erweist sich als nicht richtig, wenn er nicht dem Gesetz entspricht (vgl. z.B. VwGH 30.06.2015, 2013/17/0009). Die Rechtswidrigkeit muss gewiss, nicht nur möglich sein (vgl. z.B. VwGH 20.01.2016, 2012/13/0059; s. auch *Ritz*, BAO[6], § 299 Tz 13).

6. Indem sich die Bf im gegenständlichen Verfahren auf dieselben Gründe der vermeintlichen Rechtswidrigkeit der aufzuhebenden Abgabenbemessungs-bescheide stützt, über die bereits im hg. Erkenntnis vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, abweisend abgesprochen wurde, kann sie nicht die vom Gesetz verlangte Gewissheit der Rechtswidrigkeit dartun. Der Tatbestand des § 299 Abs. 1 BAO ist somit nicht erfüllt, die Frage der rechtskonformen Ermessensübung stellt sich daher nicht.

7. Die Beschwerde ist somit als unbegründet abzuweisen.

IV.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage vorliegt, welche Bemessungsgrundlage nach der LuAO 2016 für die Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen ist, wenn der Zutritt zu einer Diskothek nach Wahl des Besuchers zu unterschiedlichen Preisen („Bonuskarte“ bzw. „normalpreisige Eintrittskarte“) möglich ist, wobei nur bei Wahl der teureren Alternative, d.h. der Bonuskarte, in weiterer Folge im Lokal Getränke zu regional branchenüblichen Preisen konsumiert werden können.

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 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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter