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

Geschäftszeichen: **LVwG-450376/2/HW**

Datum: **Linz, 23. April 2019**

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 „S F" Entertainment GmbH, x, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H L, x, x, gegen den Bescheid des Stadtsenats der Landeshauptstadt Linz vom 30.11.2018, GZ: 0041853/2018 MDion RM, betreffend die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird der angefochtene Berufungsbescheid in Spruchpunkt I. dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet: „Der Berufung wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 14.6.2018, GZ 0053173/2010, ersatzlos behoben."
Im Übrigen (hinsichtlich Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

II. Der Antrag, das Landesverwaltungsgericht möge den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufheben, wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid des Magistrates Linz vom 14.6.2018 wurde der Beschwerdeführerin (kurz „Bf") für die am 8.3.2018, 9.3.2018, 10.3.2018, 11.3.2018, 13.3.2018,14.3.2018, 15.3.2018 und 16.3.2018 in der T A L durchgeführten Veranstaltung „A" eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 19.364,78 festgesetzt. Begründend wurde ausgeführt, dass bei der gegenständlichen Veranstaltung keine Reitkunst oder Tierdressur dargeboten worden sei, sodass diese nicht als Zirkusvorführung einzustufen gewesen sei. Sie unterliege daher als Showveranstaltung mit 4% der Lustbarkeitsabgabe.

I.2. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass unter einer „Zirkusvorführung" eine Vorführung zu verstehen sei, die im Rahmen eines Zirkus stattfinde. Abgabenbefreit seien demnach nicht Vorführungen, die üblicherweise in Zirkussen dargeboten werden, sondern es müsse sich um eine Darbietung handeln, die in einem organisatorischen Zusammenhang mit einem Zirkusbetrieb stehe. Nach der Legaldefinition handle es sich bei einem Zirkus um eine Einrichtung mit Darbietungen, die unter anderem auf dem Gebiet der Reitkunst oder der Tierdressur liegen und akrobatische Vorführungen, ernste und komische Schaunummern, Pantomimen sowie Tanz- und Musiknummern einschließen können, sofern bloß Imbisse in der Manege verabreicht werden. Entscheidend für die Annahme einer Zirkusvorführung sei daher, dass die Vorführung von einer als „Zirkus" zu qualifizierenden Einrichtung angeboten werde und darüber hinaus in einer Manege stattfinde. Gerade durch die ausdrückliche Bezugnahme auf den Begriff „Manege" in der Legaldefinition eines Zirkus in § 3 Z 7 Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt L werde deutlich, dass der Verordnungsgeber grundsätzlich das traditionelle Bild eines Zirkus vor Augen gehabt hätte. Die Aufführungen von „A" im Jahr 2018 hätten weder in einem Zirkuszelt noch in einer Manege im Rahmen eines Zirkusbetriebes stattgefunden, sondern vielmehr auf Bühnen in den einschlägigen Veranstaltungsstätten der besuchten Städte. Schon allein aus diesem Grund könne daher die in Rede stehende Lustbarkeit den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs 1 Z 11 in Verbindung mit § 3 Z 7 Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz nicht erfüllen. Auf die in der Berufung thematisierte Rechtsfrage, ob aus der Wortfolge ein Zirkus jedenfalls Darbietungen beinhalten muss, die auf dem Gebiet der Reitkunst oder der Tierdressur liegen, brauche daher nicht näher eingegangen werden.

Mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids wurde ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurückgewiesen.

I.3. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die Beschwerde der Bf.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf besitzt die Gewerbeberechtigung zur „Organisation und Durchführung von Veranstaltungen" sowie zur Ausübung des Gewerbes einer „Werbeagentur". Im Firmenbuch wird ihr Geschäftszweig als „Musik-Entertainment" bezeichnet. Neben zahlreichen anderen Veranstaltungen wurde von der Bf im Jahr 2018 auch die Show „A" vermarktet. „A" ist der Name einer Show von A H unter dem Motto „K d S", die am 15. Dezember 2005 in x Premiere hatte. Die Show fand von 2005 bis 2008 in einem Zirkuszelt statt und vereint Artistik, Tanz, Musik und Gesang mit phantasievoller Maske und exotischen Düften. Von Oktober 2013 bis Februar 2014 ging A H mit „A" erneut auf Tournee durch Deutschland, Österreich und die Schweiz mit einer Neuinszenierung. Im Jahr 2018 erfolgte eine Neuinszenierung von „A" unter der Regie von G M, welche im Januar 2018 in B Premiere hatte. Im Geiste H entstand eine Show mit viel Live-Musik, viel Tanz, spektakulärer Akrobatik, extravaganten Sinneseindrücken und jeder Menge Lebensfreude. Das Ensemble aus Tänzern, Musikern, Akrobaten und Artisten war unter anderem von 8.3. bis 16.3. in L, wobei an den im erstinstanzlichen Bescheid bezeichneten Tagen Vorführungen in der T A stattfanden. Lebende Tiere wurden bei den einzelnen Auftritten nicht gezeigt. Die Aufführungen fanden nicht in einem Zirkuszelt oder sonstigen dem Veranstaltungsunternehmen bzw. dem Showbetreiber gehörenden mobilen Einrichtungen, sondern vielmehr in den diversen Veranstaltungsstätten der besuchten Städte auf Bühnen (z.B. in Wien in der Stadthalle) statt, in Linz fand die Show in der T A statt. Der Kartenvorverkauf erfolgte abgesehen vom Vertrieb durch die Bf (auch) über die verschiedenen Online-Ticketbüros.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt, insbesondere aus den Unterlagen betreffend die Show „A". Diese Feststellungen wurden im Übrigen im Wesentlichen bereits im angefochtenen Bescheid so getroffen und es ist die Bf dem im angefochtenen Bescheid festgestellten Sachverhalt nicht substantiiert entgegen getreten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob es sich bei der verfahrensgegenständlichen Lustbarkeit um eine abgabenbefreite Zirkusvorführung im Sinne der anwendbaren Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz handelt.

Gemäß § 2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, zuletzt geändert durch Beschluss des Gemeinderates vom 6.4.2017, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 18.4.2017, ABI. Nr. 8 (kurz „LUAO"), sind Zirkusvorführungen (Z 11) von der Lustbarkeitsabgabe befreit. § 3 LUAO

lautet unter anderem wie folgt: *„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet: [...] 7. ‚Zirkus': eine Einrichtung mit Darbietungen, die unter anderem auf dem Gebiet der Reitkunst oder der Tierdressur liegen und akrobatische Vorführungen, ernste und komische Schaunummern, Pantomimen sowie Tanz- und Musiknummern einschließen können, sofern bloß Imbisse in der Manege verabreicht werden [...]*".

III.1.2. Dass aufgrund der Regelung des § 3 LUAO ein „Zirkus" im Sinne der LUAO nur dann vorliegen kann, wenn die Darbietungen (jedenfalls auch) auf dem Gebiet der Reitkunst oder der Tierdressur liegen, lässt sich dem Verordnungstext nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht entnehmen, da der Verordnungsgeber in einem solchen Fall wohl nicht die Wortfolge *„unter anderem*" gewählt hätte.

III.1.3. Wie die belangte Behörde nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes mit Recht ausführt, ist für die Annahme einer Zirkusvorführung im Sinne von § 2 LUAO Voraussetzung, dass es sich um eine Vorführung durch einen „Zirkus" im Sinne von § 3 dieser Verordnung handelt, sohin durch eine Einrichtung mit Darbietungen im Sinne von § 3 Z 11 LUAO, während hingegen beliebige Auftritte von Artisten (noch) nicht unter den Befreiungstatbestand von § 2 Abs. 1 Z 11 LUAO fallen (vgl. dazu auch VwGH 23.11.2010, 2009/17/0135). Allerdings ist nach dem Wortlaut von § 3 Z 11 LUAO grundsätzlich jede Einrichtung mit den in dieser Bestimmung genannten Darbietungen als Zirkus anzusehen, ohne dass es darauf ankommen würde, wo die Vorführung erfolgt (bzw. darauf, dass die Vorführung nach außen dem traditionellen Bild eines Zirkus entspricht). Da im vorliegenden Fall von einem Unternehmen im Rahmen der Show „A" (durch ein Ensemble aus Tänzern, Musikern, Akrobaten und Artisten) Darbietungen bzw. Vorführungen mit Live-Musik, Tanz und Akrobatik geboten wurden, handelt es sich nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes um eine abgabenbefreite Zirkusvorführung im Sinne der LUAO, sodass keine Lustbarkeitsabgabe zu zahlen und demgemäß keine Lustbarkeitsabgabe festzusetzen ist.

III.1.4. Durch die Wortfolge *„sofern bloß Imbisse in der Manege verabreicht werden",* wird nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes (nur) angeordnet, dass kein Zirkus im Sinne der LUAO (mehr) vorliegen würde, wenn mehr als *„bloß Imbisse*" verabreicht werden. Da die Verabreichung von mehr als *„bloß Imbisse[n]*" im vorliegenden Fall ohnedies nicht erfolgt(e), kann auch dahingestellt bleiben, ob es dem Wortlaut von Z 11 entsprechend tatsächlich auf die Verabreichung *„in der Manege*" (im Sinne des Ortes bzw. der Fläche der Zirkusvorführung) ankommt oder, ob damit die Verabreichung an die Zuschauer (welche vor der oder um die Manege herum sitzen) gemeint ist.

III.1.5. Es ist daher Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides spruchgemäß abzuändern.

III.2. Da die Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Recht erfolgte, ist die Beschwerde (mit welcher der Bescheid „*seinem gesamten Inhalte und Umfange nach angefochten*" wird), soweit sie sich gegen Spruchpunkt II. richtet, als unbegründet abzuweisen.

III.3. Die Erhebung einer Bescheidbeschwerde nach der BAO hat keine aufschiebende Wirkung (vgl. etwa VwGH 31.1.2018, Ra 2016/15/0040), mit dem vorliegenden Bescheid wurde auch kein Ausschluss einer aufschiebenden Wirkung (der Beschwerde) ausgesprochen. Der Antrag, das Landesverwaltungsgericht möge den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde aufheben, ist daher unzulässig und zurückzuweisen.

III.4. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Zur Zulässigkeit der Revision: Es ist die ordentliche Revision zulässig, da – soweit ersichtlich – noch keine höchstgerichtliche Rsp zur Frage vorliegt, unter welchen Voraussetzungen eine von der Lustbarkeitsabgabe befreite Zirkusvorführung im Sinne der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz vorliegt.

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 Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger