

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/3/23 97/15/0086

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2000

## Index

L34001 Abgabenordnung Burgenland;  
L37031 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Burgenland;  
L70701 Theater Veranstaltung Burgenland;  
L70711 Spielapparate Burgenland;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §59 Abs1;  
B-VG Art10 Abs1 Z8;  
GewO 1994;  
LAO Bgld 1963 §70 Abs2;  
LustbarkeitsabgabeG Bgld 1969 §2 Abs1 Z3;  
LustbarkeitsabgabeG Bgld 1969;  
VeranstaltungsG Bgld 1994;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 97/15/0127

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Wetzel sowie die Hofräte Dr. Karger, Dr. Sulyok, Dr. Fuchs und Dr. Zorn als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Doralt, über die Beschwerden des MM in M, vertreten durch Dr. Edeltraud Bernhart-Wagner, Rechtsanwalt in Wien I, Kärntner Ring 10, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung 1. vom 27. März 1997, Zl. 02/04/264/5 (erstangefochtener Bescheid, protokolliert zur hg. Zl. 97/15/0127), und 2. vom 7. November 1996, Zl. 02/04/263/3 (zweitangefochtener Bescheid, protokolliert zur hg. Zl. 97/15/0086), jeweils betreffend Vorschreibung von Lustbarkeitsabgabe (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde M im B), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Burgenland Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 9.130,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der Beschwerdeführer führt einen so genannten "Märchenpark". Für dort vom Beschwerdeführer betriebene acht Geräte, nämlich ein Ballonkarussell, ein Lastwagenkarussell, ein Schildkrötenkarussell, ein Nauticjet, eine Seilbahn, Elektroautos, Elektrobagger und Kinderkarussell, kam es für die Jahre 1994 und 1995 zu Vorschriften von Lustbarkeitsabgaben nach dem Burgenländischen Lustbarkeitsabgabegesetz 1969, LGBl. Nr. 40/1969 i. d.F. LGBl. Nr. 29/1983 (im Folgenden: Lustbarkeitsabgabegesetz), die den Gegenstand der angefochtenen Bescheide bilden (der erstangefochtene Bescheid betrifft das Jahr 1994, der zweitangefochtene Bescheid das Jahr 1995).

In der Begründung des erstangefochtenen Bescheides wird der Verfahrensgang wie folgt geschildert:

"1.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Margarethen vom 27. Dezember 1994, Zl. 17/9-1994, wurde Herr (Beschwerdeführer) als Eigentümer von 'M's Märchenpark' gemäß § 10 Abs. 2 Lustbarkeitsabgabegesetz 1969, LGBl. Nr. 40 idgF., eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von S 112.000,-- für das Jahr 1994 vorgeschrieben.

1.2. Gegen diesen Bescheid des Bürgermeisters wurde fristgerecht Berufung erhoben. Mit Bescheid vom 29. März 1995, Zl. 17/3-1995, hat der Gemeinderat den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Bürgermeister verwiesen mit der Begründung, der angefochtene Bescheid wäre auf § 10 Abs. 2 Lustbarkeitsabgabegesetz gestützt gewesen, anstatt richtigerweise auf § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Z 3 leg.cit.

1.3. Der Berufungsbescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde St. Margarethen wurde von Herrn (Beschwerdeführer) mit der Vorstellung vom 5. April 1994 bekämpft mit der Begründung, der Gemeinderat hätte gemäß § 66 Abs. 4 AVG immer in der Sache selbst zu entscheiden, die Berufungsbehörde sei daher nicht berechtigt gewesen, den erstinstanzlichen Bescheid wegen einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu beheben und die Sache an die Behörde erster Instanz zurückzuweisen. Der angefochtene Bescheid des Bürgermeisters wäre vielmehr wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung ersatzlos zu beheben gewesen.

1.4. Diese Vorstellung wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 2. Juni 1995, Zl. 02/04/0253, als unzulässig zurückgewiesen.

1.5. Aufgrund des von der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung auf diese Weise bestätigten Bescheides des Gemeinderates vom 29. März 1995, Zl. 17/3-1995, mit welchem die Angelegenheit an die erste Instanz zurückverwiesen worden war, wurde vom Bürgermeister mit Bescheid vom 27. Juli 1995, Zl. 17/6-1995, die Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1994 neu in Höhe von S 336.000,-- festgesetzt, nunmehr unter Anwendung des § 10 Abs. 1 Lustbarkeitsabgabegesetz.

1.6. Auch gegen diesen Bescheid des Bürgermeisters wurde von Herrn (Beschwerdeführer) Berufung eingebracht, welche vom Gemeinderat der Marktgemeinde St. Margarethen mit Bescheid vom 18. Dezember 1995, Zl. 17/10-1995, als unbegründet zurückgewiesen wurde.

1.7. Dagegen wurde bei der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung Vorstellung erhoben und gab diese mit Bescheid vom 23. April 1996, Zl. 02/04/264, der eingebrachten Vorstellung statt, hob den angefochtenen Bescheid des Gemeinderates auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat.

1.8. Von diesem wurde sodann mit Bescheid vom 15. Mai 1996, Zl. 17/3-1996, die Berufung als unbegründet abgewiesen, wogegen von Herrn (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 21. Mai 1996 nochmals Vorstellung eingebracht wurde.

1.9. Zwischenzeitlich bekämpfte Herr (Beschwerdeführer) mittels Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 2. Juni 1995, Zl. 02/04/253, mit welchem die Vorstellung als unzulässig zurückgewiesen wurde, wobei Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter geltend gemacht wurden. Mit Erkenntnis vom 22. März 1996 hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf und führte in der Begründung hiezu aus, die Berufungsbehörde hätte in Anwendung des § 213 Abs. 1 Bgld. Landesabgabenordnung - LAO immer in der Sache selbst zu entscheiden. Eine Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung zum Zwecke der Durchführung eines neuen Verfahrens wäre daher unzulässig gewesen.

1.10. In Entsprechung dieses Erkenntnisses hat die Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung mit Bescheid vom 7. November 1996, Zl. 02/04/264/3, den Bescheid des Gemeinderates vom 15. Mai 1996, Zl. 17/3-1996, sowie (mit Bescheid vom 14. November 1996, Zl. 02/04/253/4, den Bescheid des Gemeinderates vom 29. März 1995, Zl. 17/3-1995, aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeinderat verwiesen.

1.11. Mit Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde St. Margarethen vom 22. Jänner 1997, Zl. 17/3-1997, wurde der Berufung des Herrn (Beschwerdeführer) insofern stattgegeben, als der gegenständliche Bescheid des Bürgermeisters behoben wurde und in der Sache selbst die Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1994 mit S 336.000,- festgesetzt wurde.

1.12. Dieser Bescheid wurde vom Vorstellungswerber am 24. Jänner 1997 in Empfang genommen. Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom 6. Feber 1997, eingelangt beim Gemeindeamt Marktgemeinde St. Margarethen am 7. Feber 1997, Vorstellung erhoben."

Der unter Punkt 1.12. der Verfahrensschilderung genannten Vorstellung vom 6. Februar 1997 gab die belangte Behörde mit dem erstangefochtenen Bescheid keine Folge. Dazu wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die im § 2 Abs. 1 des Lustbarkeitsabgabegesetzes demonstrativ aufgezählten Lustbarkeiten entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht nur zeitlich befristete Aktivitäten umfassten. Da für das Verfahren vor den Gemeindeabgabenbehörden die Bestimmungen der Bgld. LAO (im Folgenden: LAO) anzuwenden seien, sei der Gemeinderat als Abgabenbehörde zweiter Instanz auch berechtigt gewesen, der Berufung stattzugeben und den Spruch des angefochtenen Bescheides abzuändern. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei in rechtswidriger Weise vom Gemeinderat zweimal in derselben Sache entschieden worden, sei nicht richtig. Ein Bescheid entfalte nur dann die Rechtswirkung der Unwiederholbarkeit, wenn dieser unanfechtbar und unwiderrufbar geworden sei. Da gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Margarethen vom 27. Juli 1995, Zl. 17/6-1995, fristgerecht ein Rechtsmittel eingebracht worden sei, sei dieser Bescheid nicht rechtskräftig und somit nicht unanfechtbar geworden und könne daher auch nicht die Rechtswirkung der Unwiederholbarkeit entfalten. Eine Gleichheitswidrigkeit sei in der Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe nicht zu erblicken und das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Einnahmen aus den Spielgeräten des "Märchenparks" seien dringend notwendig zur Finanzierung und Erhaltung des Freizeitgeländes, könne ebenfalls zu keiner Aufhebung des Bescheides des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997 führen.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde einer Vorstellung des Beschwerdeführers vom 21. Mai 1996 gegen einen Bescheid des Gemeinderates von St. Margarethen vom 15. Mai 1996, Zl. 17/4-1996, betreffend Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum April bis Juni 1995 keine Folge. In der Begründung ist dazu zu lesen, mit Bescheid des Bürgermeisters von St. Margarethen vom 2. August 1995, Zl. 17/7-1995, sei dem Beschwerdeführer gemäß den §§ 1 Abs. 2 und 10 Abs. 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes für die Monate April bis Juni 1995 eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von S 144.000,- vorgeschrieben worden. Nach § 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes seien die dort angeführten Lustbarkeiten als Veranstaltungen der Abgabepflicht unterworfen. Eine Unterscheidung dahingehend, dass ständig gewerbsmäßig betriebene Anlagen von der Abgabepflicht ausgenommen seien, finde sich in dieser Regelung nicht. Auch könne der im - erst wesentlich später als das Lustbarkeitsabgabegesetz erlassenen - Bgld. Veranstaltungsgesetz, LGBl. Nr. 2/1994, enthaltene Begriff der "Veranstaltung" nicht herangezogen werden. Die vom Beschwerdeführer betriebenen Geräte fielen unter die im § 2 Abs. 1 Z. 3 des Lustbarkeitsabgabegesetzes beispielsweise definierten Veranstaltungen (Vergnügungen). Für Volksbelustigungen nach § 2 Abs. 1 Z. 3 des Lustbarkeitsabgabegesetzes betrage die Pauschalabgabe gemäß § 10 Abs. 1 leg. cit. pro Tag das 20-fache des Einzelpreises oder Einsatzes. Eine Berücksichtigung der Kosten der Anschaffung von Geräten oder sonstigen Einrichtungen zur Durchführung der Volksbelustigungen sei nicht vorgesehen. Indirekt ergebe sich eine solche Berücksichtigung aber durch das Abstellen auf einen pauschalierten Satz im Unterschied zu einem festen Prozentsatz des tatsächlichen Umsatzes (§ 6 Abs. 1 leg. cit.). Da die Geräte während des Bemessungszeitraumes täglich von den Besuchern hätten benützt werden können, seien keine Feststellungen darüber zu treffen gewesen, ob tatsächlich eine Benutzung stattgefunden habe. Es komme auch keine Befreiung von der Lustbarkeitsabgabe nach den Bestimmungen des § 3 des Gesetzes (so etwa für Veranstaltungen, die lediglich dem Unterricht oder vorwiegend wissenschaftlichen oder Bildungszwecken oder der Jugendpflege dienen) in Betracht. Der Beschwerdeführer weise nur auf den erzieherischen Effekt des Betrachtens der in Gehegen am Märchenparkgelände gehaltenen Tiere bzw. der aufgestellten Märchenfiguren hin. Dieser Aspekt der Gesamtanlage könne jedoch denjenigen Teil, der auf Grund der

Vielfalt der gebotenen Geräte eindeutig als "Vergnügungspark" konzipiert sei, und "auf welchen Teil - bzw. auf die do. zur Verfügung stehenden Geräte sich die Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe beschränkte", nicht von der Abgabepflicht befreien. Der Gemeinderat von St. Margarethen habe mit der am 1. Jänner 1995 in Kraft getretenen Verordnung vom 15. Dezember 1994 festgelegt, dass für die in § 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes angeführten Veranstaltungen die Abgabe als Pauschalabgabe erhoben und deren Höhe nach § 10 des Lustbarkeitsabgabegesetzes bestimmt werde. Von diesem Gesetz abweichende Bestimmungen seien in der Verordnung nicht getroffen worden. Eine Verpflichtung des Gemeinderates, Ausnahmeregelungen für die Vorschreibung von Lustbarkeitsabgaben mittels Verordnung festzulegen, bestehe im Lustbarkeitsabgabegesetz nicht.

Die Behandlung der gegen die angefochtenen Bescheide vor dem Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerden hat dieser mit den Beschlüssen vom 25. Juni 1997, B 1196/97-3 (erstangefochtener Bescheid), und vom 25. Februar 1997, B 46/97-3 (zweitangefochtener Bescheid), abgelehnt. Mit denselben Beschlüssen wurden die Beschwerden antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen - ergänzten - Beschwerden erwogen:

1) Zum erstangefochtenen Bescheid (Lustbarkeitsabgabe 1994):

Nach § 1 Abs. 3 Lustbarkeitsabgabegesetz werden die Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 Finanzverfassungsgesetz ermächtigt, durch Verordnung des Gemeinderates Lustbarkeitsabgaben, die nicht in Hundertteilen des Eintrittsgeldes bemessen werden, nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu erheben. Dem Gemeinderat steht es nach § 1 Abs. 2 Lustbarkeitsabgabegesetz frei, innerhalb der bundesgesetzlichen Ermächtigung hinsichtlich des Abgabengegenstandes, der Entstehung der Abgabenschuld, des Abgabenschuldners, der Bemessungsgrundlage und der Fälligkeit von diesem Gesetz abweichende Bestimmungen zu treffen.

In der Beschwerde wird die Frage aufgeworfen, ob die Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe iSd § 1 Abs. 3 Lustbarkeitsabgabegesetz gegenüber dem Abgabepflichtigen in Form einer Verordnung oder eines Bescheides erfolgen müsse (mit dem angefochtenen Bescheid sei die Lustbarkeitsabgabe bescheidmäßig und nicht im Wege einer Verordnung festgesetzt worden). Dazu ist festzuhalten, dass die Geltendmachung des Abgabensanspruches dem Abgabepflichtigen gegenüber mit dem individuellen Rechtsakt des Bescheides zu erfolgen hat (vgl. § 150 LAO); die Verordnung bietet hierfür lediglich die materiellrechtliche Grundlage.

Weiters wird in der Beschwerde - erstmals - die Behauptung aufgestellt, eine Verordnung iSd § 1 Abs. 3 Lustbarkeitsabgabegesetz sei mit Wirkung für das Jahr 1994 "niemals erlassen" worden (weder der Gemeinderat noch die belangte Behörde hätten sich auf die Existenz einer derartigen Verordnung berufen). Dieses Vorbringen widerspricht insofern der Aktenlage, als in dem mit der Vorstellung vom 6. Februar 1997 bekämpften Bescheid des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997 unter Pkt. 3.7. der Begründung ausdrücklich auf die am 22. Februar 1994 vom Gemeinderat beschlossene und per 1. Jänner 1994 in Kraft getretene Verordnung hingewiesen wird (nach dieser Verordnung sei für die im § 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes angeführten Veranstaltungen die Abgabe als Pauschalabgabe zu erheben, wobei deren Höhe nach § 10 Lustbarkeitsabgabegesetz bestimmt werde).

Der Verwaltungsgerichtshof hat, weil in der Gegenschrift zum erstangefochtenen Bescheid - offenbar versehentlich - gleich lautend zur Gegenschrift zum zweitangefochtenen Bescheid lediglich auf die für das Jahr 1995 erlassene Verordnung hingewiesen worden war, die belangte Behörde mit Verfügung vom 17. November 1999, 97/15/0127-9, aufgefordert, zur Klärung des Bestehens der im Bescheid des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997 für das Jahr 1994 angegebenen Verordnung diese samt Angabe der Daten ihrer Kundmachung dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen. In Entsprechung dieser Verfügung hat die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 24. November 1999 eine Ablichtung der vom Gemeinderat der Gemeinde St. Margarethen am 22. Februar 1994 beschlossenen Verordnung über die Ausschreibung einer Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1994 vorgelegt und auch auf die entsprechende Kundmachung (Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde vom 23. Februar 1994 bis 10. März 1994) hingewiesen.

Der Schriftsatz vom 24. November 1999 samt Beilagen wurde dem Beschwerdeführer mit der hg. Verfügung vom 14. Dezember 1999, 97/15/0127-11, zur Kenntnis gebracht. In einer unaufgefordert eingebrachten Stellungnahme vom 10. Jänner 2000 warf der Beschwerdeführer Fragen u.a. dahingehend auf, ob die Kundmachung tatsächlich vom Bürgermeister erfolgt sei, ob der handschriftliche Vermerk über die Kundmachung tatsächlich von einem Gemeindebediensteten stamme oder der Anschlag an der Gemeindetafel wirklich stattgefunden habe; auch liege kein

unterschiedenes Protokoll über den Gemeinderatsbeschluss vor und ließen die vorgelegten Kopien den schlüssigen Zusammenhang vermissen.

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes nahm die belangte Behörde zu diesem Vorbringen Stellung. Unter Vorlage einer auch mit den entsprechenden Unterschriften nach § 44 Abs. 4 Bgld. Gemeindeordnung (des Bürgermeisters, des Schriftführers und zweier Gemeinderäte) versehenen Niederschrift über die Gemeinderatssitzung vom 22. Februar 1994, in der auch die Beschlussfassung über die gegenständliche Verordnung betreffend Lustbarkeitsabgabe 1994 erfolgte, betonte die belangte Behörde nochmals, dass der Anschlag der Verordnung an der Gemeindetafel durch den auf der Verordnung angebrachten Vermerk des Gemeindebediensteten dokumentiert sei (der Vermerk sei durch den Bediensteten der Marktgemeinde St. Margarethen Herrn Amtmann Schalling erfolgt). Die Kundmachung sei im Sinne des § 75 Abs. 1 der Bgld. Gemeindeordnung unter Anordnung und Verantwortung des Bürgermeisters erfolgt. Nach Einsichtnahme in den ebenfalls vorgelegten Verordnungsakt bestehen für den Verwaltungsgerichtshof keine Zweifel an dem ordnungsgemäßen Zustandekommen und der gehörigen Kundmachung der strittigen Verordnung, sodass diese auch zu Recht der Abgabenvorschreibung zu Grunde gelegt wurde.

In der Beschwerde wird weiters eine Rechtsverletzung dahingehend geltend gemacht, dass in ein und derselben Sache nur einmal entschieden werden dürfe und eine neuerliche Behandlung einer bereits entschiedenen Sache unzulässig und rechtswidrig sei. Im Einzelnen wird dazu vorgebracht, der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde St. Margarethen vom 27. Juli 1995 über die Verschreibung der Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1994 in Höhe von 336.000 S (siehe dazu auch Pkt. 1.5. der oben wiedergegebenen Verfahrensschilderung im erstangefochtenen Bescheid) stehe der (neuerlichen) Verschreibung dieser Abgabe mit dem Bescheid des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997 entgegen.

Zu diesem Vorbringen ist festzuhalten, dass es sich bei dem "Bescheid des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997" um die Berufungserledigung in Bezug auf die gegen den (ursprünglichen) Bescheid des Bürgermeisters vom 27. Dezember 1994 eingebrachte Berufung handelt. Diese Berufungserledigung ist erst möglich geworden, nachdem im Gefolge des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. März 1996, 95/17/0393, mit Bescheid der belangten Behörde vom 14. November 1996, 02/04/253/4, der den Bescheid des Bürgermeisters vom 27. Dezember 1994 aufhebende Bescheid des Gemeinderates vom 29. März 1995, 17/3-1995, behoben worden war (vgl. dazu die Pkte. 1.9., 1.10. und 1.2. der Verfahrensschilderung). Mit dieser Bescheidbehebung vom 14. November 1996 erlangte somit der Bescheid des Bürgermeisters vom 27. Dezember 1994 wieder rechtliche Existenz, womit er grundsätzlich auch dem zwischenzeitlich ergangenen Bescheid des Bürgermeisters vom 27. Juli 1995 derogierte (zur Derogationswirkung im Widerspruch stehender späterer Bescheide mit früheren Bescheiden siehe beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 1999, 98/17/0316, mwN). Außerdem war durch die erwähnte Aufhebung des Bescheides des Gemeinderates vom 29. März 1995, mit dem auch die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Bürgermeister verwiesen worden war, dem nach Maßgabe dieser Zurückverweisung ergangenen Bescheid des Bürgermeisters vom 27. Juli 1995 der rechtliche Boden entzogen, sodass die belangte Behörde auch aus diesem Grund bei ihrer Prüfung der zum erstangefochtenen Bescheid ergangenen Berufungserledigung vom 22. Jänner 1997 auf diesen nicht Bedacht zu nehmen hatte (die Rechtskraft des Bescheides vom 27. Juli 1997 ist im Übrigen auch durch den im Pkt. 1.10. der Verfahrensschilderung weiters angesprochenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. November 1996, 02/04/264/3, betreffend Aufhebung des Berufungsbescheides des Gemeinderates vom 15. Mai 1996 über die Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 27. Juli 1995 - vgl. Pkte. 1.5. bis 1.8. der Verfahrensschilderung - beseitigt worden). Der in der Beschwerde erhobene Vorwurf eines Verstoßes gegen die Regeln der "res iudicata" geht damit insgesamt ins Leere.

§ 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes regelt die "Abgabepflicht von Veranstaltungen". Demnach gelten nach § 2 Abs. 1 leg.cit. als Veranstaltungen (Vergnügungen) insbesondere folgende Veranstaltungen:

...

3. Volksbelustigungen aller Art, wie Ringelspiele, Schaukel, Schießbuden, Rutsch- und ähnliche Bahnen, Geschicklichkeitsspiele, Schaustellungen jeglicher Art, Figurenkabinette, Panoramen, Panoptiken, Vorführungen abgerichteter Tiere, Menagerien u.dgl.

...

Nach § 10 Abs. 1 Lustbarkeitsabgabegesetz beträgt die Pauschalabgabe für Volksbelustigungen (§ 2 Abs. 1 Z. 3) pro Tag das Zwanzigfache des Einzelpreises oder Einsatzes.

Es ist der belangten Behörde Recht zu geben, wenn diese die Ansicht vertritt, dass das Lustbarkeitsabgabegesetz die ihm unterliegenden Veranstaltungen eigenständig definiert (damit nicht auch Veranstaltungen iSd Veranstaltungsgesetzes 1994 vorliegen müssen; vgl. in diesem Sinn etwa auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1989, 87/17/0209) und § 2 Abs. 1 Z. 3 Lustbarkeitsabgabegesetz nicht nur auf zeitlich vorübergehende Veranstaltungen abstellt. Eine derartige zeitliche Begrenzung ist im § 2 Abs. 1 Z. 3 nicht enthalten und ist den dort genannten Volksbelustigungen auch nicht immanent. Es kann auch nicht gesagt werden, dass zeitlich begrenzte Veranstaltungen (die Beschwerde nennt dazu beispielsweise Kirtage) allgemein einen größeren Publikumszuspruch hätten, zumal auch bei diesen etwa die vom Beschwerdeführer angesprochene Wetterkomponente eine Rolle spielen kann und gerade bei Integration der nach § 2 Abs. 1 Z. 3 Lustbarkeitsabgabegesetz steuerpflichtigen Veranstaltungen (Volksbelustigungen) in einen Freizeitbetrieb sich positive Auslastungseffekte auch für diese durch die Angebotspalette insgesamt ergeben können. Zutreffend verweist die belangte Behörde weiters darauf, dass die Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe nur den Betrieb der als Volksbelustigung im Sinn des § 2 Abs. 1 Z. 3 Lustbarkeitsabgabegesetz gewerteten Geräte und nicht den Freizeitbetrieb bzw. den Märchenpark an sich betrifft. Die belangte Behörde war daher auch nicht gehalten, ein "Wirtschaftssachverständigengutachten" einzuholen oder einen Ortsaugenschein zum Beweis dafür durchzuführen, dass der Beschwerdeführer "nicht bloß 8 Elektrospielgeräte betreibe, sondern einen Freizeit- und Vergnügungspark, von welchem die Elektrospielgeräte lediglich einen geringen Prozentsatz ausmachen". Der Regelungsinhalt des Lustbarkeitsabgabegesetzes steht in keinem Zusammenhang mit gewerberechtlichen Normen, sodass in der Beschwerde ins Spiel gebrachte kompetenzrechtliche Zuständigkeiten des Bundesgesetzgebers für das Gewerberecht dahingestellt bleiben können. Dass die individuelle Finanzierungsstruktur eines Unternehmens (der Beschwerdeführer verweist insbesondere auf hohe Fremdmittelkosten und die Notwendigkeit eines Finanzierungsbeitrages durch die Einnahmen aus den "Spielgeräten" für die Gesamtanlage) die Tragung der Lustbarkeitsabgabe besonders belastend erscheinen lässt, bedeutet noch nicht die Unzulässigkeit ihrer Vorschreibung.

Die Beschwerde bringt schließlich vor, der Spruch des Bescheides des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997 sei in sich widersprüchlich, weil er einerseits die Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1994 festsetze, andererseits die Berechnung mit "8 (Geräte) x 10 (Einsatz) x 30 (Tage) x 7 (Monate) x 20 (Faktor)" erfolge. Der Spruch des "angefochtenen Bescheides" (gemeint wohl: des Bescheides vom 22. Jänner 1997) sei hier widersprüchlich und lasse die Gefahr offen, dass für weitere fünf Monate im Jahr 1994 durch einen anderen Bescheid die Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1994 festgelegt werde.

Mit dieser ebenfalls erstmals in der Beschwerde enthaltenen Rüge wird auch keine Rechtswidrigkeit des erstangefochtenen Bescheides dahingehend dargetan, die belangte Behörde hätte die vom Beschwerdeführer angeführte "Widersprüchlichkeit" aufgreifen müssen. Gemäß § 10 Abs. 1 Lustbarkeitsabgabegesetz beträgt für Volksbelustigungen die Pauschalabgabe pro Tag das Zwanzigfache des Einzelpreises oder Einsatzes. Der Spruch des (Berufungs)Bescheides des Gemeinderates vom 22. Jänner 1997 hat in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise für das gesamte Jahr 1994 die Lustbarkeitsabgabe mit 336.000 S festgesetzt und dazu die "Grundlage gem. § 10 Abs. 1 Lustbarkeitsabgabegesetz" nach Maßgabe einer tageweisen Nutzungsmöglichkeit der Geräte für sieben Monate berechnet. Dass dieser Bescheid die Möglichkeit zur Vorschreibung von Lustbarkeitsabgabe für weitere fünf Monate des Jahres 1994 offen gelassen hätte, ist nicht erkennbar.

Der erstangefochtene Bescheid erweist sich daher insgesamt als nicht rechtswidrig.

2) Zum zweitangefochtenen Bescheid (Lustbarkeitsabgabe 1995):

Zur auch in der Beschwerde zum zweitangefochtenen Bescheid aufgeworfenen Frage der Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe mittels Verordnung oder Bescheid kann auf die Ausführungen zum erstangefochtenen Bescheid verwiesen werden. In der gegenständlichen Beschwerde wird weiters vorgebracht, der Gemeinderat von St. Margarethen habe am 15. Dezember 1994 festgelegt, dass für die im § 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes angeführten Veranstaltungen die Abgabe als Pauschalabgabe erhoben und deren Höhe nach § 10 Lustbarkeitsabgabegesetz bestimmt werde. Diese Festsetzung des Gemeinderates werde zwar als Verordnung bezeichnet, sei aber niemals ordnungsgemäß als Verordnung gehörig und gesetzmäßig kundgemacht worden.

Nach § 75 Abs.1 der Burgenländischen Gemeindeordnung (LGBl Nr. 37/1965 idF LGBl Nr. 58/1987) bedürfen Verordnungen der Gemeinde zu ihrer Rechtswirksamkeit der öffentlichen Kundmachung. Aus der Verordnung muss

erkennbar sein, von welchem Organ der Gemeinde sie erlassen wurde. Die Kundmachung ist vom Bürgermeister innerhalb von zwei Wochen nach der Beschlussfassung - bei Verordnungen, die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen, unverzüglich nach erfolgter Genehmigung - durch Anschlag an der Amtstafel durchzuführen. Nach § 75 Abs. 3 Bgld. Gemeindeordnung können Verordnungen, deren Umfang oder Art den Anschlag an der Amtstafel nicht zulassen, im Gemeindeamt zur öffentlichen Einsicht während der Amtsstunden innerhalb der Kundmachungsfrist aufgelegt werden. Die Auflegung ist nach Abs. 1 kundzumachen.

In der Gegenschrift wird zur Behauptung einer nicht ordnungsgemäßen Kundmachung der Verordnung über die Ausschreibung einer Lustbarkeitsabgabe für das Jahr 1995 auf deren Kundmachung nach 75 Bgld. Gemeindeordnung hingewiesen (Anschlag an der Amtstafel im Zeitraum vom 16. Dezember 1994 bis 2. Jänner 1995).

Diese Ausführungen blieben seitens des Beschwerdeführers unwidersprochen. Eine Einsichtnahme in den vom Verwaltungsgerichtshof angeforderten Verordnungsakt bestätigte die gehörige Kundmachung.

Zum Bescheid des Bürgermeisters vom 2. August 1995 über die Vorschreibung von Lustbarkeitsabgabe für April bis Juni 1995 (die dazu gegangene abweisende Berufungsentscheidung des Gemeinderates vom 15. Mai 1996, 17/4-1996, bildet den Gegenstand des zweitangefochtenen Bescheides) wird in der Beschwerde unter Hinweis auf § 59 Abs. 1 AVG vorgebracht, dass der Spruch die angewendeten Gesetzesbestimmungen anzuführen habe. Dazu ist zu erwidern, dass in der vorliegenden Abgabensache vor den Gemeindeabgabenbehörden die LAO und nicht das AVG Anwendung findet (vgl. das ebenfalls an den Beschwerdeführer ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. März 1996, 95/17/0393). Die LAO enthält keine dem § 59 Abs. 1 AVG entsprechende Vorschrift über die Aufnahme der angewendeten Gesetzesbestimmungen in den Spruch des Bescheides. Im Übrigen wird mit der konkret in diesem Zusammenhang vorgebrachten Kritik am erstinstanzlichen Bescheid, wonach sich dieser zu Unrecht im Spruch auch auf § 1 Abs. 2 Lustbarkeitsabgabengesetz berufe, keine zu Lasten des Beschwerdeführers wirkende Rechtsverletzung dargetan. Nach der näheren Begründung des Bescheides vom 2. August 1995 sollte von der Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe für den Monat März 1995 (u.a. wegen schlechterer Auslastung) Abstand genommen werden, wobei dazu auf § 1 Abs. 2 Lustbarkeitsabgabengesetz Bezug genommen wurde. Durch die weiters im Bescheid herangezogenen und zitierten Bestimmungen der auch nach der Verordnung des Gemeinderates vom 15. Dezember 1994 für die Abgabenvorschreibung maßgeblichen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 Z. 3 und § 10 Abs. 1 Lustbarkeitsabgabengesetz (vgl. § 1 und § 2 Abs. 1 der Verordnung) ist der Abgabenbescheid des Bürgermeisters insgesamt mit keiner relevanten Rechtswidrigkeit belastet. Dass die Anführung des Jahres 1994 im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides (... "wird die Lustbarkeitsabgabe für 'M. Märchenpark' für das Jahr 1994 wie folgt festgesetzt:..."...) auf einem offenkundigen Schreibversehen beruht, ergibt sich aus der ebenfalls im Spruch des Bescheides ausdrücklich vorgenommenen Berechnung der Abgabe für April bis Juni "1995" und den dazu gleich lautenden Begründungsausführungen im Pkt. 2.2. Der Beschwerdeführer, der zudem selbst im Verwaltungsverfahren von einer mit Bescheid vom 2. August 1995 erfolgten Vorschreibung für den Zeitraum April bis Juni 1995 ausging (vgl. beispielsweise eine in der Berufungsschrift vom 31. August 1995 vom Beschwerdeführer beantragte Berechnung der Lustbarkeitsabgabe für die Monate April, Mai und Juni "1995"), zeigt somit mit dieser erstmals in der Beschwerde behaupteten Widersprüchlichkeit auch keine Rechtswidrigkeit in Bezug auf den zweitangefochtenen Bescheid auf.

Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde gegen den zweitangefochtenen Bescheid wiederum etwa mit der Anwendbarkeit des Veranstaltungsgesetzes, kompetenzrechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines Gewerbes (Freizeitbetrieb) oder einer zu Unrecht erfolgten Subsumtion des Betriebes der Spielgeräte unter § 2 Abs. 1 Z. 3 Lustbarkeitsabgabengesetz argumentiert, ist auf die Ausführungen zum erstangefochtenen Bescheid zu verweisen.

Die Beschwerden waren damit insgesamt gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 23. März 2000

### **Schlagworte**

Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1997150086.X00

**Im RIS seit**

03.04.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)