OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-450121/7/MB/BD

Datum:
Linz, 11. April 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch S, x, gegen den Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 21.6.2016, GZ: 0025080/2016 MDion RM, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2016

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21.6.2016, GZ: 0025080/2016 MDion RM, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz hat über die Berufungen der A GmbH, vertreten durch S, gegen die Bescheide des Magistrates Linz, Geschäftsbereich Abgaben und Steuern, vom 21.03.2016 betreffend Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals an den Standorten F 17, L; H 17, L; H 128, L; K 4, L; L 268, L; P 12, L; S 5, L; U 9, L; W 1, L und W 4a, L, entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen. [Hervorhebungen nicht übernommen]“

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„I.) Sachverhalt/ Verfahrensverlauf

a.) Mit E-Mail vom 17.03.2016 wurden der Abgabenbehörde erster Instanz von der Berufungswerberin Anmeldungen von Wettterminals unter anderem an nachstehend angeführten Standorten übermittelt und erfolgten mit 21.03.2016 diesen entsprechend die bescheidmäßigen Festsetzungen der Lustbarkeitsabgabe mit Dauerbescheiden ab März 2016.

x	F 17, L	1 Wettterminal
x	H 17, L	1 Wettterminal
x	H 128, L	1 Wettterminal
x	K 4, L	3 Wettterminals
x	L 268, L	1 Wettterminal
x	P 12, L	1 Wettterminal
x	S 5, L	1 Wettterminal
x	U 9, L	2 Wettterminals
x	W 1, L	2 Wettterminals
x	W 4a, L	3 Wettterminals

b.) Gegen diese Bescheide brachte die rechtsfreundliche Vertretung der Berufungswerberin fristgerecht Berufungen ein und begründete diese im Wesentlichen damit, dass die Abgabenbescheide aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen worden seien und das zugrundeliegende „Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten" (LGBI. 114/2015; Oö LAbgG) seinerseits rechtswidrig sei, da es gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstoße. Im Rahmen finanzverfassungsrechtlicher Ausführungen wurde dargelegt, dass die Besteuerung von Wettterminals keinen Tatbestand des FAG 2008 erfülle, die Besteuerung an sich jedoch aufgrund des Abgabenerfindungsrecht der Länder zulässig sei, das Oö LAbgG 2015 allerdings § 8 Abs 5 F-VG widerspreche, wonach Landesgesetze, aufgrund derer die Gemeinde zur Einhebung gewisser Abgaben ermächtigt werden, hinreichend bestimmt und alle wesentlichen Merkmale, wie die Steuerschuldnerschaft, vorgegeben sein müssten. Da aus dem Oö

LAbgG 2015 nicht hervorgehe, wer Steuerschuldner ist (der Wettteilnehmer, der Buchmacher oderTotalisateur, der Eigentümer der Geräte, der Wettvermittler oder der Betreiber des Standorts), leide dieses an Verfassungswidrigkeit. Da § 4 Abs 1 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz vom 28.01.2016, ABI. Nr. 3/2016 daher ohne gesetzliche Grundlage festlege, dass der Veranstalter Abgabenschuldner sei, sei diese gesetzeswidrig.
c.) Mit Eingabe vom 20.05.2016 wurden die mit verfahrensrechtlicher Verfügung vom 03.05.2016 übermittelten Fragen wie nachstehend angeführt beantwortet sowie Bestätigungen der Oö. Landesregierung gem. § 6 Abs 5 Oö. Wettgesetz übermittelt:

1.1.1. Frage 1
Handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten um Wettterminals im Sinne des „Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden" (LGBI 72/2015; „ Öo. Wettgesetz"), für die eine Bestätigung bzw ein Bescheid gern § 6 Abs 5 Oö. Wettgesetz der Oberörsterreichischen Landesregierung vorliegt?

1.1.2. Antworten zu Frage 1

a. Ja, bei den in Rede stehenden Geräten handelt es sich um Wettterminals iSd Öo. Wettgesetzes; gemäß § 2 Z 8 Oö. Wettgesetz sind Wettterminals technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenteitung dienen.
b. Ja, für diese Wettterminals liegen auch die entsprechenden Bescheide der Oberösterreichischen Landesregierung vor (näheres vgl Beilagen ./1-8).

1.2.1. Frage 2

In welchem Eigentum stehen die verfahrensgegenständlichen Wettterminals (Name, Adresse)?

1.2.2. Antwort zu Frage 2

Die in Rede stehenden Wettterminals stehen im Eigentum der N GmbH, A-G, W 158; diese ist eine zur FN x eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

1.3.1. Frage 3

Auf welchen Namen werden die angeführten Wettterminals betrieben? Wer tritt der Öffentlichkeit gegenüber (zB Internetauftritt) als Ansprechpartner für Kunden des Wettterminals auf (Name, Adresse)?

1.3.2. Antwort zu Frage 3

Wir, die A GmbH („A"), sind Buchmacher iSd § 2 Z 2 Öo. Wettgesetzes. Die Wettterminals werden im Namen der A betrieben. Als Buchmacher ist die A Vertragspartner beim Abschluss der Wetten mit den Wettkunden; als Vertragspartner sind wir auch Ansprechpartner in diesen Belangen für die Wettkunden.

Die A tritt auch im Internet („Wer nicht in der Filiale oder über das Internet seine Wette platzieren möchte, kann dies auch über die A-Terminals tun. Die innovativen Sportwetten-Terminals bieten Sport- und Livewetten, sowie aktuelle Sportergebnisse für verschiedenste Aufstellmöglichkeiten", vgl httD://wm^.A.aq/unte/'-perimen/portraet/) gegenüber den Wettkunden auf. Die Anmeldung der Wettterminals bei der Abgabebehörde erster Instanz wurde ebenfalls von der A vorgenommen.

1.4.1. Frage 4

Auf welche Rechnung werden die angeführten Wettterminals betrieben? Wer erhält die Erlöse und zwischen welchen Personen findet allenfalls eine Abrechnung statt (Wie genau erfolgt diese? Name, Adresse beteiligter Personen)?

1.4.2. Antwort zu Frage 4

Die Wettterminals werden im Namen und auf Rechnung der A betrieben. Die Wetterlöse erhält zu 100% die A.

II.) Rechtsgrundlagen

1.) Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, ABl. Nr. 3/2016 § 1 Gegenstand der Abgabe
(1) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegen nach Maßgabe dieser Verordnung alle im Gemeindegebiet der Landeshauptstadt Linz durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, Teilnehmende zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen, sofern ein Eintrittsgeld zu entrichten ist, um zur Lustbarkeit zugelassen zu werden.
(2) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegt auch der Betrieb von
1. Spielapparaten an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und
2. Wettterminals.

§ 3 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:

2. „Veranstalterin/Veranstalter": natürliche oder juristische Person, auf deren/dessen Rechnung oder in deren/dessen Namen die Lustbarkeit durchgeführt wird. Veranstalterin/Veranstalter ist auch, wer sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als Veranstalterin/Veranstalter auftritt;
14. „Wettterminal": Wettterminal iSd § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015 § 4 Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner, Haftung
(1) Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner ist die Veranstalterin/der Veranstalter der Lustbarkeit.

2.) Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz, LGBI. Nr. 114/2015 § 1 Gegenstand der Abgabe
(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von

1. Spielapparaten im Sinn des Abs. 2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und
2. Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes eine Gemeindeabgabe zu erheben.

3.) Oö. Abgabengesetz, LGBI. Nr. 102/2009, idF LGBI. Nr. 90/2013 § 7 Abgabepflichtige
(1) Abgabepflichtige im Sinn dieses Landesgesetzes sind diejenigen, die nach den Abgaben Vorschriften als Abgabenschuldnerin bzw. Abgabenschuldner in Betracht kommen.

III.) Rechtliche Erwägungen

Gemäß § 4 Abs 1 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz, ABI. Nr. 3/2016, ist die Veranstalterin/der Veranstalter Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner der Lustbarkeitsabgabe und definiert § 3 Z 2 Veranstalterin/Veranstalter als natürliche oder juristische Person, auf deren/dessen Rechnung oder in deren/dessen Namen die Lustbarkeit durchgeführt wird sowie wer sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als Veranstalterin/Veranstalter auftritt. Wie die Berufungswerberin in der übermittelten Stellungnahme vom 20.05.2016 selbst ausgeführt, handelt es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten um Wettterminals gem. § 2 Z 8 Oö. Wettgesetz, LGBI. Nr. 72/2015, welche auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung von der Berufungswerberin betrieben werden und ist diese daher unstrittig Veranstalterin und damit Abgabenschuldnerin im Sinne der angeführten Verordnung.

Da die Verordnung gehörig kundgemacht wurde, seit 01.03.2016 in Kraft ist und gemäß Art 139 B-VG ausschließlich der VfGH über eine allfällige Gesetzwidrigkeit (oder Verfassungswidrigkeit) von Verordnungen (Gesetzen) erkennt, ist die angeführte Lustbarkeitsabgabeordnung bis zu einer Aufhebung derselben in den gegenständlichen Rechtsmittelverfahren anzuwenden und sind aufgrund des Vorliegens sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen, welche die Lustbarkeitsabgabepflicht bewirken, die Berufungen abzuweisen.

Zum Vorbringen der Berufungswerberin, wonach das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 entgegen den Vorgaben des § 8 Abs 5 F-VG keine Definition des Abgabenschuldners enthalte, daher an Verfassungswidrigkeit leide und keine ausreichende Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid bilde, ist ergänzend anzumerken, dass im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 der Abgabenschuldner/die Abgabenschuldnerin zwar nicht ausdrücklich definiert ist, dieses jedoch in Zusammenschau mit § 7 Abs 1 Oö. Abgabengesetz, LGBI. Nr. 102/2009 idF LGBI. Nr. 90/2013, zu betrachten ist, in welchem diejenigen als Abgabepflichtige definiert sind, die nach den Abgabenvorschriften als Abgabenschuldner/Abgabenschuldnerin in Betracht kommen. Nach dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 ist dies der Betreiber von Spielapparaten und Wettterminals, welcher durch § 4 Abs 1 iVm § 3 Z 2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz, ABI. Nr. 3/2016, lediglich eine näher Konkretisierung erfährt.“

2. In der gegen den genannten Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt die Bf wie folgt aus:

„Mit Bescheid vom 21.06.2016, GZ: 0025080/2016 MDion RM, hat der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz in umseits näher bezeichneten Angelegenheit unsere Berufungen vom 25.04.2016 als unbegründet abgewiesen (Beilage ./1). Der in Rede stehende Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 22.06.2016 per E-Mail zugestellt. Gegen diesen Bescheid erheben wir binnen offener Frist die nachstehende

Beschwerde:

1. ALLGEMEINES

1.1. Beschwerdeführerin

Die A GmbH („A") ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht. Ihren Sitz hat sie in A-G, N 5. Die Gesellschaft ist zur FN x ins Firmenbuch des Handelsgerichts Wiener Neustadt eingetragen.

1.2. Tätigkeit der Beschwerdeführerin

Derzeit betreiben wir an folgenden Standorten in der L Wetterminals: F 17, H 17, H 128, K 4, L 268, P 12, S 5, U 9, W 1, G 19, L 117, R 4 und W 4a sowie 91.

1.3. Beschwerdegegenständlicher Bescheid

Mit dem in Rede stehenden Bescheid werden unsere Berufungen vom 25.04.2016 vom Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz als unbegründet abgewiesen. Mit den Berufungen wurde die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe durch den Magistrat der Landeshauptstadt Linz mittels Bescheid vom 21.03.2016 bekämpft. Die Lustbarkeitsabgabe wurde für den Betrieb von Wettterminals an folgenden Standorten in L festgesetzt: F 17, H 17, H 128, K 4, L 268, P 12, S 5, U 9, W 1 und W 4a.

2. RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE

Der beschwerdegegenständliche Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 22.06.2016 per E-Mail zugestellt. Die Frist zum Erheben der Beschwerde beträgt gemäß § 245 Abs 1 BAO einen Monat. Die Beschwerde ist somit rechtzeitig.

3. BESCHWERDEGRÜNDE

3.1. Allgemeines

Der beschwerdegegenständliche Bescheid ist rechtswidrig. Dies deshalb, weil er aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen wurde. Das zugrundeliegende „Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten" (LGB1114/2015; „Oö LAbgG") ist seinerseits rechtswidrig, weil es gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt.

3.2. Finanzverfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung

3.2.1. Finanzverfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Bund und den Ländern auf dem Gebiet des Abgabewesens wird gemäß Art 13 Abs 1 B-VG mittels eigenem Bundesverfassungsgesetz geregelt; die Zuständigkeit wird im sog „Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften" (BGBl 45/1948 idF BGBl I 51/2012; „F-VG") festgelegt.

Das F-VG unterteilt die Abgaben in Haupt- und Unterformen, etwa in Bundes-, Landes-, Gemeindeabgabe sowie geteilte Abgaben (§ 6 Abs 1 F-VG). Mit einfachem Bundesgesetz, dem „Bundesgesetz, mit dem der Finanzausgleich für die Jahre 2008 bis 2016 geregelt wird und sonstige finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen getroffen werden" (BGBl I 66/2008 idF BGBl I 118/2015; „FAG 2008"), werden die einzelnen Abgabetatbestände daraufhin den Abgabeformen zugeordnet.

3.2.2. Spieleapparate und Wettterminals

Die Besteuerung von Spielapparaten ist eine Lustbarkeitsabgabe iSd § 14 Abs 1 Z 8 und Z 9 FAG 2008 und als solche eine ausschließliche Landes(Gemeinde-)abgabe. Hingegen fällt die Besteuerung von Wettterminals in keinen Tatbestand des FAG 2008.

Allerdings sind die Länder nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs dazu ermächtigt, neue Abgabearten zu erfinden; dies immer dann, wenn

3.3. Fehlender Steuerschuldner!

3.3.1. Allgemeines

Gemäß § 8 Abs 5 F-VG sind die Gemeinden berechtigt, aufgrund eines Landesgesetzes (wie hier: des Oö LAbgG) bestimmte Abgaben einzuheben. Diese Abgaben sind auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung festzusetzen.

Die Landesgesetze, aufgrund derer die Gemeinde zur Einhebung gewisser Abgaben ermächtigt werden, müssen gemäß § 8 Abs 5 F-VG jedoch hinreichend bestimmt sein; sie müssen alle wesentlichen Merkmale der Abgaben vorgeben.

Zu diesen - verfassungsrechtlich geforderten - wesentlichen Merkmalen einer Abgabe zählen (i) der Besteuerungsgegenstand, (ii) die Bemessungsgrundlage sowie (iii) die Regelung der Steuerschuldnerschaft (Ruppe in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht11 [2013] §8 F-VG Rz32 mwN). Überdies fordert § 8 Abs 5 F-VG ausdrücklich, dass das zulässige Höchstmaß der Abgabe zu regeln ist.

3.3.2. Oö LAbgG

Diesen Anforderungen genügt das Oö LAbgG nicht: Zwar ermächtigt es in seinem § 1 Abs 1 die oberösterreichischen Gemeinden zum Einheben von Gemeindeabgaben für den Betrieb von Wettterminals. Auch enthält es Bestimmungen hinsichtlich des Besteuerungsgegenstands („Betrieb von Wettterminals"), der Bemessungsgrundlage

(„Abgabe je Apparat") und der zulässigen Höchstabgabe („höchstens 250 Euro"). Allerdings geht aus dem Oö LAbgG nicht hervor, wer der Steuerschuldner der Lustbarkeitsabgabe sein soll.

Die Bezeichnung des Steuerschuldners ist ein wesentliches Merkmal einer Abgabe (VwGH 26.01.1996, 92/17/0188). Im vorliegenden Fall ist unklar, ob der Wettteilnehmer, der Buchmacher oder Totalisateur, der Eigentümer der Geräte, der Wettvermittler oder der Betreiber des Standorts Steuerschuldner ist. Mangels einer solchen Festlegung ist das Oö LAbgG nicht ausreichend bestimmt und sohin verfassungswidrig.

3.3.3. Konkretisierung des Steuerschuldners durch Oö Abgabengesetz?

Die Berufungsbehörde gibt selbst zu, dass im Oö LAbgG der „Abgabenschuldner/die Abgabenschuldnerin ... nicht ausdrücklich definiert ist". Der Abgabenschuldner könne jedoch „in Zusammenschau" mit § 7 Abs 1 „Landesgesetz, mit dem allgemeine Bestimmungen hinsichtlich der vom Land Oberösterreich und den oö. Gemeinden verwalteten Abgaben erlassen werden" (LGBM 02/2009 idF LGBI 90/2013; „Oö AbgG"), ermittelt werden. Dies deshalb, weil nach dem Oö AbgG diejenigen als Abgabenpflichtige gelten, die „nach den Abgabenvorschriften als Abgabenschuldner ... in Betracht kommen". Dies sei „der Betreiber von Spielapparaten und Wettterminals". Damit wird verkannt, dass das Öo LAbgG zwar den Betrieb besteuert, nicht aber den Betreiber als Abgabenschuldner benennt. Wie bei vielen anderen zweiseitigen Rechtsgeschäften ist es daher notwendig, dass der Gesetzgeber festlegt, welche Vertragspartei (zB Wettunternehmer oder Wettteilnehmer) die Abgabenlast zu tragen hat.

Im Übrigen: Wenn wirklich der „Betreiber" abgabepflichtig ist - warum wird in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in § 4 dann der „Veranstalter" als Abgabeschuldner benannt?

3.3.4. Verordnung der Stadt Linz

Der Gemeinderat der Stadt Linz hat die Verordnung, mit der die vorhergehende Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz aufgehoben und neu erlassen wurde, am 28.01.2016 beschlossen; diese trat mit 01.03.2016 in Kraft. In § 4 Abs 1 dieser Lustbarkeitsabgabeordnung wird festgelegt, dass „die Veranstalterin/der Veranstalter" Abgabeschuldner ist.

Diese Festsetzung erfolgte ohne gesetzliche Grundlage. Das Oö LAbgG enthält nämlich - wie bereits gezeigt werden konnte - keine Bestimmung über den Abgabeschuldner. Dieser grundsätzliche Mangel kann auch nicht durch den Gemeinderat der Stadt Linz durch Festsetzung der Steuerschuldnerschaft in der Lustbarkeitsabgabeordnung „saniert" werden. Die in Rede stehende Verordnung der Stadt Linz ist mithin gesetzwidrig.

4. ANREGUNG

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das Oö. LAbgG nicht ausreichend bestimmt und sohin verfassungswidrig ist. In Hinblick darauf erstatten wir die nachstehende

Anregung,

das zuständige Verwaltungsgericht möge sein Verfahren unterbrechen und beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Verordnungsprüfung gemäß Art 89 Abs 2 iVm Art 139 Abs 1 lita B-VG sowie Gesetzesprüfung gemäß Art 89 Abs 2 iVm Art 140 Abs 1 lit a B-VG stellen. Darin soll insb beantragt werden, dass der Verfassungsgerichtshof sowohl die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz als auch das Oö LAbgG zur Gänze als verfassungswidrig aufheben möge.

5. ANTRÄGE

Der beschwerdegegenständliche Bescheid beruht auf einer gesetzwidrigen Verordnung, die ihrerseits wiederum auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht. Wir stellen sohin die
Anträge,
das zuständige Verwaltungsgericht möge
1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. den angefochtenen Bescheid aufheben.

II.

1. AUSSETZUNG DER EINHEBUNG

1.1. Allgemeines

Gemäß § 212a Abs 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Beschwerde abhängt, auf Antrag des Abgabenpflichtigen auszusetzen. Die Einhebung ist insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einem Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, zurückzuführen ist. Weiters auch dann, wenn die Einhebung auf einen Bescheid beruht, dem kein Anbringen zugrunde liegt. Die Einhebung ist höchstens bis zu jenem Betrag auszusetzen, der sich bei einer dem Begehren des Abgabenpflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergeben würde.
Das vorstehend Gesagte gilt sinngemäß, wenn mit einer Beschwerde die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird. Die Aussetzung der Einhebung ist nur dann nicht zu bewilligen, wenn die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. Überdies auch insofern nicht, als mit der Beschwerde ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabenpflichtigen abweicht. Dem Antrag ist auch dann nicht stattzugeben, wenn das Verhalten des Abgabenpflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist (§ 212a Abs 2 BAO).

1.2. Erfüllen der Voraussetzungen

Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf Bewilligung der Aussetzung der Einhebung der Abgaben. Im gegenständlichen Fall liegen alle Voraussetzungen für die Gewährung der Aussetzung vor. Im Einzelnen:

a. Die Höhe der zu leistenden Abgabe hängt zumindest mittelbar von der Erledigung der Beschwerde ab; dies deshalb, weil im Falle einer unserem Begehren Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung die Abgabe entfallen wird.

b. Unsere Beschwerde kann auch keinesfalls als „wenig erfolgversprechend" angesehen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs käme eine Abweisung eines Antrags auf Aussetzung der Einhebung aus diesem Grund nur dann in Betracht, wenn die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels „offenkundig" ist, wenn also die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist (vgl zB VwGH 17.05.2001, 2000/16/0383 oder 21.03.2005, 2004/17/0237 mwN).
Das liegt nach den vorstehenden Ausführungen nicht vor. Wir konnten darlegen, dass der Bescheid rechtswidrig ist; er beruht auf einer rechtswidrigen Verordnung; die Verordnung ist rechtswidrig, weil das Gesetz (auf dem sie beruht) verfassungswidrig ist. Das Öo LAbgG erfüllt nämlich nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen des §8 Abs 5 F-VG 1948. Unsere Beschwerde kann sohin keinesfalls als „wenig erfolgversprechend" angesehen werden.

c. Der beschwerdegegenständliche Bescheid entspricht auch keinem bisherigen Anbringen von uns. Dies deshalb nicht, weil dem Bescheid kein Anbringen von uns zugrunde liegt.

d. Schließlich liegt auch in concreto kein Verhalten von uns vor, das auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

2. ANTRAG

Wie vorstehend gezeigt wurde, erfüllen wir alle Voraussetzungen für die Gewährung der Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a Abs 1 BAO. Wir stellen sohin den

Antrag,

die Abgabebehörde möge die Einhebung der festgesetzten Abgabe bis zur Entscheidung über unsere Beschwerde zur Gänze aussetzen. [Hervorhebungen nicht übernommen]“

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 272 Abs 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2016.

II.

Folgender S a c h v e r h a l t steht unstrittig fest:

Die Bf betreibt an den verfahrensgegenständlichen Adressen (F 17, H 17, H 128, K 4, L 268, P 12, S 5, U 9, W 1, G 19, L 117, R 4, W 4a und W 91 die sich aus der jeweils dazugehörigen Anmeldung ergebenden Wettautomaten. Der Zeitraum der Aufstellung ergibt ebenfalls unstrittig aus dieser Anmeldung.

x	F 17, L	1 Wettterminal
x	H 17, L	1 Wettterminal
x	H 128, L	1 Wettterminal
x	K 4, L	3 Wettterminals
x	L 268, L	1 Wettterminal
x	P 12, L	1 Wettterminal
x	S 5, L	1 Wettterminal
x	U 9, L	2 Wettterminals
x	W 1, v	2 Wettterminals
x	W 4a, L	3 Wettterminals

III.

1. Die einschlägigen Bestimmungen des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, LGBl 2015/114, lauten:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe

(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von

1. Spielapparaten im Sinn des Abs. 2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und

2. Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes

eine Gemeindeabgabe zu erheben.

(2) Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinn des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2014. Nicht als Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes gelten Unterhaltungsgeräte, das sind Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen. Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes dürfen keiner Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden.

§ 2
Höhe der Abgabe

(1) Für den Betrieb von Spielapparaten darf die Abgabe höchstens 50 Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung, in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten jedoch höchstens 75 Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat betragen.
(2) Für den Betrieb von Wettterminals darf die Abgabe höchstens 250 Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung betragen."

2. Die einschlägige Bestimmung des Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl 2015/72, lautet:

„§ 2
Begriffsbestimmungen
Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:
1. Aufstellen: physisches Positionieren und Belassen;
2. Buchmacherin, Buchmacher: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten abschließt;
3. Totalisateurin, Totalisateur: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten vermittelt;
4. Vermittlerin, Vermittler: eine Person, die gewerbsmäßig Wettkunden vermittelt;
5. Wette: Preisvereinbarung zwischen der Wettanbieterin bzw. dem Wettanbieter und den Wetthaltern über den Ausgang eines zum Zeitpunkt des Wettabschlusses in der Zukunft liegenden Sportereignisses;
6. Wettannahmestelle: ortsgebundene oder mobile Betriebsstätte, in der Wetten angeboten bzw. Wettangebote entgegengenommen, Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden oder in der Wettkunden vermittelt werden;
7. Wettbedingungen: allgemeine Geschäftsbedingungen, unter denen der Abschluss oder die Vermittlung der Wetten verbindlich zustande kommen;
8. Wettterminal: technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient;
9. Wettunternehmen: Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

3. Die einschlägigen Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz vom 28.1.2016, ABl Nr 3/2016, lauten:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe
(1) …
(2) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegt auch der Betrieb von
1. …
2. Wettterminals.

§ 3 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:
...
2. Veranstalterin/Veranstalter: natürliche oder juristische Person, auf deren/dessen Rechnung oder in deren/dessen Rechnung die Lustbarkeit durchgeführt wird. Veranstalterin/Veranstalter ist auch, wer sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt oder den Behörde gegenüber als Veranstalterin/Veranstalter auftritt.
...
14. Wettterminal: Wettterminal iSd § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015

§ 4
Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner,
Haftung

(1) Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner ist die Veranstalterin/der Veranstalter der Lustbarkeit.
(2) ...

4. Zu Recht führt die Bf ins Treffen, dass Landesgesetze, die Gemeinden dazu ermächtigen, bestimmte Abgaben auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, gemäß § 8 Abs 5 F-VG 1948 die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben bestimmen müssen. Dazu gehören der Besteuerungsgegenstand, die Bemessungsgrundlage, die Regelung der Steuerschuldnerschaft und das zulässige Höchstausmaß der Abgabe.

Entgegen dem Vorbringen der Bf entspricht jedoch das Oö. Lustbarkeits-abgabegesetz idF LGBl 2015/114 (und auch idgF) den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Determinierung der Gemeindeabgabe. Insbesondere hinsichtlich der Festlegung des Abgabenschuldners ist aufgrund folgender Überlegungen zu diesem Schluss zu kommen:

Der Abgabetatbestand "Betrieb von Wettterminals" ist im § 1 Abs 1 Z 2 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz idF LGBl 2015/114 durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes festgelegt. Damit wird nämlich nicht nur die Umschreibung des technischen Begriffs "Wettterminal" umfasst – dabei handelt es sich bei der zitierten Bestimmung zufolge um eine „technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient“ –, sondern es wird durch den Legalverweis darüber hinaus auch klargestellt, dass als Betreiber von Wettterminals nur jener Personenkreis in Betracht kommt, der im Oö. Wettgesetz als Wettunternehmen, das sind Buchmacher, Totalisateure und Vermittler, bezeichnet ist. Somit ist – entgegen der Rechtansicht der Bf – auch der Abgabeschuldner für den Abgabetatbestand "Betrieb von Wettterminals" eindeutig und unmissverständlich festgelegt.

Im Ergebnis war daher bereits vor dem Landesgesetz LGBl 2016/58 das Tatbestandselement des Abgabenschuldners klar umrissen und hat die mit 28.9.2016 in Kraft getretene Novelle zum Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 – wie auch den Gesetzesmaterialien zu entnehmen ist – bloß klarstellenden Charakter (s BlgOöLT 218/2016, 28. GP, 2).

5. § 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung in dieser Fassung legt fest, dass Veranstalter unter anderem diejenige Person ist, „in deren/dessen Namen die Lustbarkeit durchgeführt wird." In Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" ist dies nach Ansicht des erkennenden Gerichts dahingehend zu verstehen, dass derjenige, der einen Wettterminal als Wettunternehmen betreibt, auch derjenige ist, der die Lustbarkeit im eigenen Namen durchführt, sodass auch ausgehend von dieser Regelung in der Lustbarkeitsabgabeordnung jedenfalls das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen Veranstalter und somit Abgabenschuldner war. Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz stand daher auch in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung insoweit nicht mit dem Oö. LAbgG 2015 in Widerspruch.

5.1. Ob die Regelung der Abgabenschuldnerschaft in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz in der im März 2016 und im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung in Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" in jeder Hinsicht dem LAbgG 2015 entsprochen hat, also auch hinsichtlich der gegenständlich nicht relevanten Alternativen betreffend die Festlegung des Veranstalters (z.B. hinsichtlich der Alternative „sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt"), braucht gegenständlich nicht beurteilt werden, da die Lustbarkeitsabgabeordnung insoweit (hinsichtlich der gegenständlich nicht relevanten Alternativen betreffend die Festlegung des Veranstalters) im vorliegenden Fall ohnedies nicht zur Anwendung gelangt und insoweit daher auch nicht präjudiziell ist.

5.2. Im Übrigen würde die Bf auch dann Abgabeschuldnerin sein, wenn man davon ausgehen würde, dass die Regelung des Veranstalterbegriffes in § 3 in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung der Lustbarkeitsabgabeordnung überhaupt nicht auf den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" anwendbar gewesen wäre: In diesem Fall würde das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen nämlich mangels (abweichender) Regelung in der Verordnung bereits aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen Abgabeschuldner sein.

6. Außer Streit steht zudem, dass die Bf an den in Rede stehenden Standorten auf ihre Rechnung (zumindest) Wettterminals betreibt. Hinsichtlich der diesbezüglichen konkreten Vorschreibung der zu leistenden Abgabe wurden von

der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

7. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin 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. B r a n d s t e t t e r