LVwG
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-450122/7/HW

Datum:
Linz, 13. Jänner 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 Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A S GmbH, G, vertreten durch die s-h-m & p rechtsanwälte, W, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 21.06.2016, GZ: 0028854/2016 MDion RM, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 279 BAO wird die Beschwerde 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 30.03.2016 und vom 11.04.2016 wurde ab März 2016 bzw. ab April 2016 die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals durch die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf") an den folgenden Standorten mit jeweils € 150,00 je Wettterminal pro Monat festgesetzt:
7 Wettterminals + 1 Wettterminal am Standort X-straße, L
3 Wettterminals + 2 Wettterminals, X, L
9 Wettterminals + 3 Wettterminals, x-straße, L
8 Wettterminals + 2 Wettterminals, x Straße, L

Mit dem angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz wurden die Berufungen der Bf gegen diese Bescheide als unbegründet abgewiesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig sei, weil er aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen worden wäre. Auch das zugrundeliegende Landesgesetz sei rechtswidrig, weil es gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstoße.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Danach wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf betreibt in ihrem Namen und auf ihre Rechnung an folgenden Standorten in L Wettterminals gemäß § 2 Z.8 Oö. Wettgesetz, wobei die Bf Buchmacher im Sinne des § 2 Z. 2 Oö. Wettgesetz ist:
7 Wettterminals zumindest ab März 2016 und ab 5. April 2016 zusätzlich 1 Wettterminal am Standort X-straße, 3 Wettterminals zumindest ab März 2016 und ab 5. April 2016 zusätzlich 2 Wettterminals am Standort X, 9 Wettterminals zumindest ab März 2016 und ab 5. April 2016 zusätzlich 3 Wettterminals am Standort x-straße sowie 8 Wettterminals ab März 2016 und ab 5. April 2016 zusätzlich 2 Wettterminals am Standort x Straße.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zum Betrieb im Namen und auf Rechnung der Bf, zur Anzahl der Wettterminals sowie dazu, dass die Bf Buchmacher im Sinne des § 2 Z. 2 Oö. Wettgesetz ist, gründen vor allem auf den Angaben der Bf in den Anmeldungen zur Lustbarkeitsabgabe vom 15. März 2016, dem E-Mail der Bf

vom 30. März 2016 sowie der Stellungnahme der Rechtsvertreter der Bf vom 6. Juni 2016.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 1 Abs. 1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015"):
„(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."

§ 1a Abs. 2 Oö. LAbgG 2015, eingefügt durch LGBl. Nr. 58/2016:
„(2) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz."

§ 2 Landesgesetz über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden (in der Folge „Wettgesetz") lautet:
„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."

Die Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt X vom 28.1.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt X vom 27.3.1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X neu erlassen wird, hat in der im März 2016 geltenden Fassung und ausgenommen § 3 auch in der derzeit geltenden Fassung unter anderem folgenden Wortlaut:
§ 1 Abs. 2 der Verordnung: *„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 der Verordnung: *„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:*
[...]
‚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;
[...]
‚Wettterminal': Wettterminal iSd § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015."

§ 4 Abs. 1 der Verordnung: *Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner ist die Veranstalterin/der Veranstalter der Lustbarkeit.*"

§ 10 der Verordnung: *„Die Pauschalabgabe beträgt für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung*
1. EUR 50,00 für den Betrieb jedes Spielapparates bzw. EUR 75,00 für den Betrieb jedes Spielapparates in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten, sowie
2. EUR 150,00 für den Betrieb jedes Wettterminals."

§ 11 Abs. 3 der Verordnung: *„Die (Pauschal)Abgabenschuld ist nach erfolgter Anmeldung bzw. nach Abschluss der Ermittlungen mittels Bescheid festzusetzen (§ 198 BAO). [...]*"

§ 12 Abs. 1 der Verordnung: *„Soweit der Abgabenschuldnerin/dem Abgabenschuldner die Lustbarkeitsabgabe in regelmäßig gleichbleibender Höhe*

vorzuschreiben ist, darf die Abgabenbehörde im Interesse der Zweckmäßigkeit der Abgabenerhebung im Abgabenbescheid festlegen, dass diese Festsetzung auch für die folgenden Abgabenzeiträume gilt. Ein solcher Bescheid ist als ‚Dauerbescheid' zu bezeichnen."

In der derzeit geltenden Fassung (abrufbar im Internet) hat § 3 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt X vom 28.1.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt X vom 27.3.1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X neu erlassen wird, zuletzt geändert durch Beschluss des Stadtsenates gegen nachträgliche Genehmigung des Gemeinderates vom 6.10.2016 unter anderem folgenden Wortlaut: *„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:*
[...]
‚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;
Für den Betrieb von Wettterminals (§ 1 Abs. 2 Z 2) ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen iSd § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz, LGBl. Nr. 72/2015, Veranstalterin/Veranstalter."

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass seit März 2016 bzw. teilweise erst ab 5. April 2016 die verfahrensgegenständlichen Wettterminals an den verfahrensgegenständlichen Standorten in L betrieben wurden, sodass nach der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 150,00 für den Betrieb jedes Wettterminals pro Monat festzusetzen ist, wobei dies gemäß § 12 Abs. 1 der Lustbarkeitsabgabeordnung auch für die folgenden Abgabenzeiträume erfolgen kann, da die Lustbarkeitsabgabe in regelmäßig gleichbleibender Höhe (€ 150 pro Monat pro Wettterminal) anfällt. Da die Bf die Wettterminals in ihrem Namen und als Buchmacher im Sinne des § 2 Z. 2 Oö. Wettgesetz und somit als Wettunternehmen betreibt, ist die Bf von der belangten Behörde mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen worden (siehe hierzu auch unten III.4.). Der angefochtene Bescheid ist daher ausgehend von der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X nicht rechtswidrig.

III.3. Die Bf bestreitet aber ohnedies nicht, dass der angefochtene Bescheid mit der Lustbarkeitsabgabeordnung in Einklang steht, sondern es wird vielmehr die Rechtswidrigkeit in der Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes bzw. in der Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung erblickt. Hierzu hat das Landesverwaltungsgericht Folgendes erwogen:

Zu Recht bringt die Bf vor, 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, wozu auch die Regelung der Steuerschuldnerschaft zählt. Entgegen dem Vorbringen der Bf entspricht das Oö. LAbgG 2015 jedoch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Determinierung der Gemeindeabgabe auch hinsichtlich der Festlegung des Abgabenschuldners: Der Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" ist in § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015 durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Wettgesetz festgelegt und umfasst nicht nur die Umschreibung des technischen Begriffs „Wettterminal", sondern es wird durch den Legalverweis auch klargestellt, dass als Betreiber von Wettterminals von vornherein nur jener Personenkreis in Betracht kommt, der im Wettgesetz als Wettunternehmen bezeichnet ist, sodass der Abgabeschuldner für den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" auch bereits vor der Novelle LGBl. Nr. 58/2016 im Oö. LAbgG 2015 – entgegen dem Vorbringen der Bf – ausreichend konkret festgelegt wurde. Die Novelle LGBl. Nr. 58/2016 diente daher insofern, wie sich auch aus den Gesetzesmaterialen (GP XXVIII IA 218/2016) ergibt, nur der Klarstellung.

III.4. Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X legt als Abgabenschuldner den Veranstalter der Lustbarkeit fest. Die Lustbarkeitsabgabeordnung in der im März 2016 und auch noch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung enthielt jedoch bei der Definition des Veranstalters in § 3 (noch) keine ausdrückliche Sonderregelung für den Betrieb von Wettterminals. Allerdings legte § 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung in dieser Fassung bereits 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 aber 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 X stand daher auch in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung insoweit nicht mit dem Oö. LAbgG 2015 in Widerspruch.

Ob die Regelung der Abgabenschuldnerschaft in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X 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.

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.

Aufgrund der Änderung des § 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung wird in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X nunmehr ausdrücklich in Übereinstimmung mit dem Gesetz normiert, dass für *„den Betrieb von Wettterminals (§ 1 Abs. 2 Z 2) [...] das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen iSd § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz, LGBl. Nr. 72/2015, Veranstalterin/Veranstalter [ist].*" Im zeitlichen Geltungsbereich dieser Regelung in § 3 ist daher ebenfalls das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen Abgabenschuldner, sodass auch bei einer Anwendung des § 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung in dieser Fassung die Bf Abgabenschuldnerin ist (bzw. bleibt).

III.5. Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der im vorliegenden Verfahren hervorgekommenen Umstände keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der gegenständlich zur Anwendung gelangenden Regelungen der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt X aufgekommen sind. Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

III.6. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da es sich bei der Frage, ob das Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (bereits vor der Novelle LGBl. Nr. 58/2016) mit ausreichender Klarheit einen Abgabenschuldner festlegt(e), um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung handelt, der über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt und zu welcher – soweit ersichtlich – eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht existiert.

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 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger