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-450135/7/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 Stadt Steyr vom 17.6.2016, GZ: GemLUST-5/2016 Hü/kre, 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 diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

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 Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17.6.2016, GZ: GemLUST-5/2016 Hü/kre, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Die Berufung der Fa. A GmbH, FN x, G, N 5, vertreten durch S, x, GZ: P111267, vom 25.03.2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Steyr vom 24.02.2016, GemLust-230/2016, wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid voll inhaltlich bestätigt. [Hervorhebungen nicht übernommen]“

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„1. Sachverhalt:
1.1. Mit Schreiben vom 20.01.2016 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Inneres und Kommunales, GZ: IKD(Gem)-546002/6-2016-Wa, mit, dass das durchgeführte Verordnungsprüfungsverfahren zur Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr gemäß § 73 StS 1992 idgF keine Gesetzwidrigkeit ergeben hat.
1.2. Die Berufungswerberin meldete bis zum 28.01.2016 die Aufstellung und den Betrieb von Wettterminals an folgenden Standorten in Steyr ordnungsgemäß an die Abgabenbehörde I. Instanz:

Anzahl Wett-terminals	Standort	Betrieb	Firma	EDV-Nr:
1	S, F 1	T	W	x
1	S, F 2	G	Z KG	x
6	S, J 21	A	A GmbH	x
4	S, L 10	A	A GmbH	x
6	S, P 4a	A	A GmbH	x
2	S, E 25	C	P AG	x

1.3. Im Rahmen eines Lokalaugenscheines wurde am 03.02.2016 der Standort S, F 1, T, durch das zuständige Prüforgan der FA für Steuerangelegenheiten des Magistrates der Stadt Steyr hinsichtlich der Aufstellung und des Betriebes des gemeldeten Wettterminals überprüft und dabei das ggst. Wettterminal festgestellt.
1.4. Im Rahmen eines Lokalaugenscheines wurde am 04.02.2016 der Standort S, L 10, A, der Fa. A GmbH, durch das zuständige Prüforgan der FA für Steuerangelegenheiten des Magistrates der Stadt Steyr hinsichtlich der Aufstellung und des Betriebes der gemeldeten 4 Wettterminals (davon 3 A und 1 T) überprüft und dabei die ggst. Wettterminals festgestellt.
1.5. Im Rahmen eines Lokalaugenscheines wurde am 11.02.2016 der Standort S, F 2, Z KG und S, Z KG, durch das zuständige Prüforgan der FA für Steuerangelegenheiten des Magistrates der Stadt Steyr hinsichtlich der Aufstellung und des Betriebes des gemeldeten Wettterminals überprüft und dabei das ggst. Wettterminal festgestellt.
1.6. Im Rahmen eines Lokalaugenscheines wurde am 15.02.2016 der Standort S, J 21, A, der Fa. A GmbH, durch das zuständige Prüforgan der FA für Steuerangelegenheiten des Magistrates der Stadt Steyr hinsichtlich der Aufstellung und des Betriebes der

gemeldeten 6 Wettterminals (davon je 3 A und 3 T) überprüft und dabei die ggst. Wettterminals festgestellt.

1.7. Im Rahmen eines Lokalaugenscheines wurde am 18.02.2016 der Standort S, P 4a, A, der Fa. A GmbH durch das zuständige Prüforgan der FA für Steuerangelegenheiten des Magistrates der Stadt Steyr hinsichtlich der Aufstellung und des Betriebes der gemeldeten 6 Wettterminals (davon je 3 A und 3 T) überprüft und dabei die ggst. Wettterminals festgestellt.

1.8. Im Rahmen eines Lokalaugenscheines wurde am 18.02.2016 der Standort S, E 25, C, der Fa. P AG, durch das zuständige Prüforgan der FA für Steuerangelegenheiten des Magistrates der Stadt Steyr hinsichtlich der Aufstellung und des Betriebes der gemeldeten 2 Wettterminals (davon je 1 A und 1 T) überprüft und dabei die ggst. Wettterminals festgestellt.

1.9. Mit Schreiben vom 29.02.2016 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Inneres und Kommunales, GZ: IKD(Pol)070.271/524-2016-May und IKD(Pol)070.298/42-2016-0, der Fa. A GmbH aufgrund ihrer Anzeige mit, dass - ua. an den Standorten S, E 25, C ein Wettterminal mit der Gerätenummer x, am Standort S, K 37a, in der T M, ein Wettterminal mit der Seriennummer x, am Standort S, L 25, in der T P, mit der Seriennummer x, - die genannten Wettterminals mit den bezeichneten Gerätenummern an den angegebenen Standorten aufgelassen wurden.

1.10. Kenntnisnahme von Wettterminals durch das Amt der OÖ Landesregierung:

1.10.1. Mit Schreiben vom 27.03.2014 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, GZ: IKD(Pol)070.271/391-2014-O, der Abgabenschuldnerin aufgrund ihrer Anzeigen über die Errichtung von Wettannahmestellen mit Wettterminals mit, dass die Errichtung von Wettannahmestellen ua. am Standort S, L 10, A, 1 Wettterminal mit der Gerätenummer x zur Kenntnis genommen werden.

1.10.2. Mit Schreiben vom 29.04.2014 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, GZ: IKD(Pol)070.271/400-2014-May, der Abgabenschuldnerin aufgrund ihrer Anzeigen über die Errichtung von Wettannahmestellen mit Wettterminals mit, dass die Errichtung von Wettannahmestellen ua. am Standort S, E 25, C, 2 Wettterminals mit den Gerätenummern 482320-620001 und 062390-597167 zur Kenntnis genommen werden.

1.10.3. Mit Schreiben vom 06.10.2014 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, GZ: IKD(Pol)070.271/433-2014-May, der Abgabenschuldnerin aufgrund ihrer Anzeigen über die Errichtung von Wettannahmestellen mit Wettterminals mit, dass die Errichtung von Wettannahmestellen ua. am Standort S, F 1, T Tankstelle, 1 Wettterminal mit der Gerätenummer x zur Kenntnis genommen werden.

1.10.4. Mit Schreiben vom 17.02.2016 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, GZ: IKD(Pol)070.271/454-2016-May, der Abgabenschuldnerin aufgrund ihrer Anzeigen über die Errichtung von Wettannahmestellen mit Wettterminals mit, dass die Errichtung von Wettannahmestellen ua. am Standort S, F 2, Z, 1 Wettterminal mit der Gerätenummer x zur Kenntnis genommen werden.

1.10.5. Mit Schreiben vom 14.03.2016 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, GZ: IKD(Pol)070271/544-2016-May der Abgabenschuldnerin aufgrund ihrer Anzeigen über die Errichtung von Wettannahmestellen mit Wettterminals mit, dass die Errichtung von Wettannahmestellen ua. am Standort S, J 21, A, 2 Wettterminals mit den Seriennummern x und x sowie am Standort S, P 4a, A, 2 Wettterminals mit den Seriennummern x und x zur Kenntnis genommen werden.

1.11. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Steyr, FA für Steuerangelegenheiten, als Abgabenbehörde I. Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt vom 24.02.2016, GZ:

GemLUST-230/16, EDV-Nr. 4153, wurde für den Betrieb der ggst. Wettterminals an den Standorten F 1, F 2, J 21, J 10, P 4a und E 25, somit insgesamt 20 Wettterminals, eine Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Dezember 2016 von insgesamt € 50.000,00 zur Zahlung der Lustbarkeitsabgabe binnen einem Monats ab Zustellung des Bescheides aufgetragen.

1.12. Mit Schriftsatz vom 25.03.2016, GZ P111267, eingelangt am 29.03.2016, hat die Be-rufungswerberin durch ihre rechtsfreundliche Vertretung eine Berufung gegen den ggst. Ab-gabenbescheid des Magistrates der Stadt Steyr vom 24.02.2016, GemLUST-230/2016, eingebracht. Die Berufung wurde damit begründet, dass die Steuerschuldnerschaft fehle, das zulässige Höchstmaß der Abgabe zu regeln sei und die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe ohne gesetzliche Grundlage erfolgt wäre. Gleichzeitig mit dem Berufungsschriftsatz wurde ein Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO eingebracht.

1.13. Mit Bescheid vom 12.04.2016, GemLUST-5/2016, wurde der Aussetzung der Einhebung betreffend die Lustbarkeitsabgabe für Wettterminals aufgrund des nunmehr bekämpften Abgabenbescheides I. Instanz nicht stattgegeben.

2. Rechtsgrundlagen:

2.1. Die zur Beurteilung der Abgabenverpflichtung maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Lustbarkeitsabgabengesetzes 2015 (LAbgG), LGBI. Nr. 114/2015, 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 § 2Z8 des Oö. Wettgesetzes

eine Gemeindeabgabe zu erheben.

§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 Kalendennonat betragen.

(2) Für den Betrieb von Wettterminals darf die Abgabe höchstens 250 Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendennonat der Aufstellung betragen.

2.2. Die zur Beurteilung der Abgabenverpflichtung maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Wettgesetzes, LGBI. Nr. 72/2015, lauten:

§1

Geltungsbereich

(1) Dieses Landesgesetz regelt den Betrieb von Wettuntemehmen.

§2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:

1. Aufstellen: physisches Positionieren und Belassen;

...

6. Wettannahmestelle: ortsgebundene oder mobile Betriebsstätte, in der Wetten angeboten bzw. Wettangebote entgegengenommen, Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden oder in der Wettkunden vermittelt werden;

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

Bewilligungspflicht

(1) Die Tätigkeit als Wettunternehmen in einer Wettannahmestelle darf nur mit Bewilligung der Landesregierung ausgeübt werden.

...

(7) Die Bewilligung ist nach ihrer Rechtskraft der Wirtschaftskammer für Oberösterreich und der Standortgemeinde zu übermitteln.

§6

Wettterminals

(1) Wettterminals dürfen nur in Wettannahmestellen aufgestellt und betrieben werden.

(2) Das Wettunternehmen hat die geplante Aufstellung eines Wettterminals unter Bekanntgabe des vorgesehenen Standorts der Landesregierung anzuzeigen.

(3) Der Anzeige sind die zur Beurteilung der Voraussetzung nach Abs. 4 erforderlichen Unterlagen anzuschließen. Für jeden Wettterminal ist auch ein technisches Gutachten eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen über die Einhaltung der Bestimmungen nach Abs. 4 vorzulegen.

2.3. Die LUSTBARKEITSABGABEORDNUNG DER STADT STEYR, GemLust-21/2015, beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates der Stadt Steyr vom 10.12.2015, lautet:

§1

GEGENSTAND DER ABGABE

(1) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegen

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

§2

BEMESSUNGSGRUNDLAGE UND HÖHE DER ABGABE

(7) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250, - je Apparat für jeden angefangenen Kalender-monat der Aufstellung.

§3

ABGABENSCHULDNER UND HAFTUNG

(1) Abgabenschuldner ist der Veranstalter; bei Spielapparaten und Wettterminals der Aufsteller.

(2) Neben dem Abgabenschuldner haftet bei Spielautomaten und Wettterminals der gewerbliche Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw Grundstücke. Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonstige gewerbliche Verfügungsberechtigte.

§4

ANMELDUNG

(1) ... Die erfolgte Anmeldung wird von der Abgabenbehörde bescheinigt. Spielapparate und Wettterminals sind spätestens am Tag der Aufstellung der Abgabenbehörde zu melden.
(2) Zur Anmeldung verpflichtet ist sowohl der Veranstalter bzw. Aufsteller, als auch der gewerbliche Inhaber der dazu benützten Räume oder Grundstücke.

§7

ENTSTEHEN UND FÄLLIGKEIT DER ABGABENSCHULD BEI SPIELAPPARATEN UND WETTTERMINALS

(1) Die Abgabe ist bei der Anmeldung durch Abgabenbescheid für das Kalenderjahr festzusetzen.
(2) Die Abgabe ist vierteljährlich zur Zahlung fällig, und zwar in vier gleichen Raten zu Beginn jedes Vierteljahres.

§8

ABGABENKONTROLLE

(1) Der Abgabenschuldner hat der Abgabenbehörde auf Verlangen unverzüglich alle Auskünfte zu erteilen, die zur Abgabenerhebung erforderlich sind.
(2) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung zu überwachen, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und insbesondere Erhebungen an Ort und Stelle der Veranstaltung/Vergnügung unentgeltlich vorzunehmen.

2.4. Die maßgeblichen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961 idgF lauten:

§ 279. (1) Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.
§ 288. (1) Besteht ein zweistufiger Instanzenzug für Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden, so gelten für das Berufungsverfahren die für Bescheidbeschwerden und für den Inhalt der Berufungsentscheidungen die für Beschwerdevorentscheidungen anzuwendenden Bestimmungen sinngemäß. Weiters sind die Beschwerden betreffenden Bestimmungen (insbesondere die §§ 76 Abs. 1 lit. d, 209a, 212 Abs. 4, 212a und 254) sowie § 93 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 bis 6 sinngemäß anzuwenden.
(2) Im Berufungsverfahren sind die §§ 278 und 279 Abs. 3 (Aufhebung unter Zurückverweisung, Bindung an Rechtsanschauung) nicht anzuwenden.
(3) Besteht ein zweistufiger Instanzenzug (Abs. 1), so sind die §§ 262 bis 264 (Beschwerdevorentscheidung, Vorlageantrag) weder im Berufungsverfahren noch im Beschwerdeverfahren anzuwenden. § 300 gilt sinngemäß ab Einbringung der gegen die Entscheidung über die Berufung gerichteten Bescheidbeschwerde.

2.5. Die zur Beurteilung der Zuständigkeit maßgebliche Bestimmung des Statuts für die Stadt Steyr 1992 (StS 1992), LGBI. Nr. 9/1992 in der Fassung des LGBI. Nr. 41/2015, lautet:
Instanzenzug
§ 64 (1) Sofern nicht durch Gesetz eine andere Berufungsinstanz gegeben ist, entscheidet in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über

Berufungen gegen Bescheide des Magistrates. Der Stadt-senat übt gegenüber dem Magistrat auch die in den verfahrensgesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen oberbehördlichen Befugnisse aus.

3. Rechtliche Beurteilung:
Einleitend weist die Berufungsbehörde darauf hin, dass im Sinne der Bestimmung des § 273 BAO, BGBl.Nr. 194/1961 idgF, die erhobene Berufung zulässig ist und rechtzeitig eingebracht wurde.
Die Berufungsbehörde hat nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nunmehr Folgendes erwogen:

3.1. Verfassungskonformität der Lustbarkeitsabgabe
Nach § 7 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes (F-VG 1948), BGBl. Nr. 45/1948 idgF, BGBl. I Nr. 51/2012 und § 8 Abs. 5 F-VG iVm § 15 Abs. 3 Z 1 des Finanzausgleichsgesetzes 2008, BGBl. I Nr. 103/2007 idgF) und iVm § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes, LGBI. Nr. 114/2015, (Oö. LAbgG 2015) werden die Gemeinden ermächtigt, für den Betrieb von Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes eine Gemeindeabgabe zu erheben.
Die Höhe der Abgabe darf für den Betrieb von Wettterminals nach § 2 Abs. 2 Oö. LAbgG 2015 zunächst generell höchstens € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung betragen.
Nach der in § 2 Z 8 Oö. Wettgesetz, LGBI. Nr. 72/2015, vorgenommenen Legaldefinition handelt es sich bei einem Wettterminal um eine technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder die Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient. Weiters normiert § 2 Z 1 des Oö. Wettgesetzes den Begriff des Aufstellens. Darunter wird das physische Positionieren und Belassen verstanden.
Die Tätigkeit als Wettunternehmen in einer Wettannahmestelle darf nur mit Bewilligung der Landesregierung gemäß § 3 Abs. 1 Oö. Wettgesetz ausgeübt werden. Diese Bewilligung ist nach ihrer Rechtskraft ua. der Standortgemeinde gemäß § 3 Abs. 7 leg.cit. zu übermitteln.
Gemäß § 6 Abs. 2 leg.cit. hat das Wettunternehmen die geplante Aufstellung eines Wettterminals unter Bekanntgabe des vorgesehenen Standorts der Landesregierung anzuzeigen. Der Anzeige sind gemäß Abs. 3 die zur Beurteilung der Voraussetzung nach Abs. 4 erforderlichen Unterlagen (Eigenschaften, Seriennummer, Einflüsse gegen Datenfluss etc.), sowie für jedes Wettterminal ein technisches Gutachten eines Sachverständigen anzuschließen. Gemäß Abs. 5 leg.cit. hat die Landesregierung innerhalb von vier Wochen ab Einlangen der vollständigen Anzeige dem Wettunternehmer eine schriftliche Bestätigung auszustellen, dass die Aufstellung und der Betrieb des Wettterminals nicht untersagt werden.

3.2. Gesetzmäßigkeit der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr
Aufgrund der eingangs dargestellten Ermächtigungen des F-VG in Zusammenhang mit dem FAG 2008 und unter Berücksichtigung der landesrechtlichen Bestimmung des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 hat der Gemeinderat der Stadt Steyr in seiner Sitzung vom 10.12.2015, GemLUST-21/2015, eine Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr erlassen. Der zufolge unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 Wettterminals iSd § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes der Lustbarkeitsabgabe.

Mit der Erlassung des Oö. LAbgG 2015 - das entsprechende Landesgesetzblatt wurde am 31.05.2015 ausgegeben - hat der Landesgesetzgeber eine Ermächtigung, nämlich eine Lustbarkeitsabgabe über den Berechtigungsumfang des § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 hinaus zu erheben, ua. auch auf den Betrieb von Wettterminals, erlassen. Dem dazu ergangenen Ausschussbericht (Beilage Nr. 1544/2015, 55. Landtagssitzung) ist zu entnehmen, dass die Besteuerung von Wettterminals, insbesondere auch aus gesellschaftspolitischer Sicht, überaus zweckmäßig ist.
Bei der Betätigung von Wettterminals, die über die Funktion einer dezentralen elektronischen Wettannahmestelle nicht hinausgehen, handelt es sich zwar um keine Lustbarkeit im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008, allerdings hat der Verfassungsgerichtshof vor drei Jahren bestätigt, dass auch derartige Geräte im Hinblick auf das Abgabenerfindungsrecht der Länder zulässigerweise wie Lustbarkeiten besteuert werden dürfen (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13.06.2012, G6/12-10).
Mit der im vorliegenden Landesgesetz vorgesehenen Abgabenhöhe von max. € 250,00 je Betriebsmonat wird einerseits die im zitierten VfGH-Erkenntnis vorgesehene Belastung des Wirtschaftsverkehrs wesentlich unterschritten, gleichzeitig aber den gesellschaftspolitischen Zielsetzungen in einer Weise Rechnung getragen, die auch mit den im allgemeinen Teil der Erläuterungen zum Oö. LAbgG 2015 dargelegten abgabenpolitischen Überlegungen in Einklang zu bringen ist.
Was schließlich die Bedenken einer gleichheitswidrigen Besteuerung eines bestimmten Vertriebsweges betrifft, so hält der Verfassungsgerichtshof diese Bedenken nicht aufrecht. Es trifft nach Ansicht des VfGH zwar zu, dass die Steuerbelastung den Abschluss von Wetten in bestimmter Form besteuert und andere Formen - etwa den Abschluss in einer Trafik oder sonstigen Verschleißstelle, in einem Wettcafe oder per Internet - nicht belastet. Dafür gibt es aber nach Ansicht des VfGH sachliche Gründe, weil der besteuerte Vertriebsweg sowohl aus der Sicht der Vertreiber (Aufsteller) als auch aus Sicht der Kunden als besonders attraktiv angesehen wird. Dies deshalb, weil auf den einschlägigen Internetseiten Wettterminals als besonders praktische und flexible Vertriebsschiene beschrieben werden, die einen weiten Anwendungsbereich aufweisen (erwähnt wird wiederholt die Aufstellung in Gastronomiebetrieben und Tankstellen) und eine attraktive Ergänzung zu den bisherigen Vertriebsschienen darstellt. Bei den potentiellen Kunden führt offenbar die einfache und anonyme Bedienungsmöglichkeit zu einer hohen Akzeptanz, die noch durch Zusatzangebote gesteigert werden kann. Im Hinblick auf diese besonderen Umstände ist der Gesetzgeber berechtigt, Wettterminals einer besonderen Steuerbelastung zu unterwerfen um diese Form des Wettabschlusses zurückzudrängen, auch wenn gleiches bei anderen Vertriebswegen nicht geschieht oder - etwa aus technischen Gründen - gar nicht möglich ist. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der vergleichsweise hohen Steuerbelastung genügt es, auf das hg. Erkenntnis vom 05.12.2011, B533/11 mwN, zu verweisen. Bedenken unter dem Aspekt des Missbrauchs der Abgabenform ergeben sich dabei schon deswegen nicht, weil der Landesgesetzgeber auch berechtigt ist, das Aufstellen solcher Geräte überhaupt zu verbieten (vgl. dazu VfSlg. 9750/1983).
Die Berufungsbehörde kommt aufgrund der obigen Ausführungen zum Ergebnis, dass aus den genannten Gründen eine Verfassungswidrigkeit des Oö. LAbgG 2015 sowie eine Rechtswidrigkeit der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr nicht vorliegt.

3.3. Abgabenfestsetzung - Jahresbemessung - Vorauszahlung:

Die Berufungswerberin wendet in ihrem Schriftsatz vom 25.03.2016 ein, dass eine Bezahlung der Abgabe in vierteljährlichen Raten im Voraus - wie dies § 7 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr vorsieht - nicht durch das entsprechende Landesgesetz gedeckt wäre. Dazu ist ausführen, dass gemäß § 49 BAO die Abgabenbehörde zur Erhebung, somit allen der Durchführung der Abgabenvorschriften dienenden abgabenbehördlichen Maßnahmen betraut ist. Zu diesen Maßnahmen gehören, bezogen auf den jeweiligen Einzelfall, die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen, die Festsetzung und die Einhebung (einschließlich Abschreibung und Rückzahlung) von Abgaben sowie deren zwangsweise Einbringung. Darüber hinaus fallen unter den Begriff Erhebung im Sinn des § 49 Abs. 2 auch alle übrigen, dem Vollzug der Abgabenvorschriften dienenden Maßnahmen (vgl. Ellinger ua. BAO, FN11 zu § 49). Nach gängiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen unter Erhebung alle der Durchsetzung von Abgabenansprüchen dienenden behördlichen Maßnahmen, die die Ermittlung, Festsetzung, Einhebung (einschließlich Rückzahlung und Nachsicht) und zwangsweise Einbringung zum Ziel haben (vgl. VwGH vom 20.06.1990, 90/16/0003; 09.12.1992, 91/13/0204; 25.04.1996, 96/16/0068).

Die Berufungswerberin argumentiert in ihrer Berufungsschrift, dass die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr vom 10.12.2015 ohne landesrechtliche Deckung in § 7 die Fälligkeit der Abgabenschuld vierteljährlich festsetzt, sowie eine Jahresbemessung vorgenommen wird. Dazu ist auszuführen, dass die Abgabenhoheit in den Gemeinden durch Art. 116 Abs. 2 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleistet ist. Die Gemeinde selbst hat das Recht, im Rahmen der Finanzverfassung Abgaben auszuschreiben. Aufgrund spezieller Ermächtigungen des Bundes- und Landesgesetzgebers, in concreto des Landesgesetzgebers in Form des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015, können somit durch die Stadt Steyr Abgaben ausgeschrieben werden. Diese Abgabenhoheit der Gemeinde wird verfassungsrechtlich als freies Beschlussrecht den Gemeinden in Abgabensachen zuerkannt (vgl. Wolny/Schmid, 11. Teil, Gemeindefinanzen Rz 40 ff in Pabel (Hrsg.) Gemeinderecht (2013). Das Recht der Gemeinden im Rahmen der Finanzverfassung Abgaben auszuschreiben, schließt nach § 11 Abs. 3 1. Satz F-VG 1948 auch die Befugnis der Gemeinden ein, die für ihre Zwecke ausgeschriebenen Abgaben durch eigene Organe zu bemessen und einzuheben. Nach Lehre und Rechtsprechung erstreckt sich das freie Beschlussrecht der Gemein-den gemäß § 15 Abs. 3 FAG 2008 in Form ausschließlicher Gemeindeabgaben auf die Lust-barkeitsabgaben/Vergnügungssteuern ohne Zweckbindung des Ertrages (vgl. Wolny/Schmid, 11. Teil, Gemeindefinanzen Rz 44 ff in Pabel (Hrsg.) Gemeinderecht (2013). Die Ermächtigung der Gemeinden, im Rahmen der Finanzausgleichsgesetze die Lustbarkeitsabgaben/Vergnügungssteuern auszuschreiben, verleiht der Stadt Steyr die Kompetenz, die zur Einhebung dieser Abgaben allenfalls erforderlichen materiell-rechtlichen Vorschriften durch Verordnung zur Gänze selbst zu erlassen (vgl. Wolny/Schmid, 11. Teil, Gemeindefinanzen Rz 47 ff in Pabel (Hrsg.) Gemeinderecht (2013).

Die Berufungsbehörde kommt in ihrem Zwischenergebnis zur Erkenntnis, dass die Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr einerseits durch die Aufsichtsbehörde mit Schreiben des Amtes der OÖ Landesregierung vom 20.01.2016, IKD(Gem)-46002/6/2016-Wa, im Rahmen des Verordnungsprüfungsverfahrens zu keiner Gesetzwidrigkeit geführt hat und zum anderen aufgrund des freien Beschlussrechtes der Gemeinde durch die Abgabenbehörden anzuwenden ist. Die Jahresfestsetzung sowie die vierteljährliche Fälligstellung der Zahlung sind somit verfassungskonform angewendet. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass es im Fall einer Abmeldung eines

entsprechenden Wettterminals gemäß § 239 BAO zu einer Rückzahlung von Guthaben auf Antrag des Abgabepflichtigen und/oder von amtswegen kommt. Es obliegt der Mitwirkungspflicht der Abgabenschuldnerin, die Abmeldung von Wettterminals zeitgerecht der Abgabenbehörde mitzuteilen, sodass ein Berichtigungsbescheid und eine Neufestsetzung zeitgerecht erfolgen können.
Die Berufungswerberin begehrt weiters die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung über die ggst. Berufung. Diesbezüglich ist seitens der Berufungsbehörde festzuhalten, dass aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der vorliegenden Sach- und Rechtslage die Aufnahme weiterer Beweise zu keinem anderslautenden Ergebnis führen würde und der maßgebende Sachverhalt erschöpfend festgestellt wurde. Insbesondere wurden die für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage erforderlichen Ermittlungen durch Lokalaugenscheine der Abgabenbehörde I. Instanz im Rahmen von Erhebungen durch Organe des Magistrates der Stadt Steyr vorgenommen.

3.4. Abgabenschuldner
Hinsichtlich der Feststellung der Berufungswerberin, dass die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr gesetzwidrig wäre, weil als Abgabenschuldner bei Wettterminals der Aufsteller normiert wurde und somit ohne gesetzliche Grundlage festgesetzt worden wäre, ist auszuführen, dass - wie bereits oben dargelegt - das Oö. Wettgesetz, LGBI. Nr. 72/2015 idgF, entsprechende landesgesetzliche Regelungen vorgesehen hat. In § 6 Abs. 2 ist normiert, dass das Wettunternehmen (die genaue Begriffsbestimmung dazu ist in § 2 Z 9 leg.cit. nachzulesen) die geplante Aufstellung eines Wettterminals anzuzeigen hat. Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr sieht als Abgabenschuldner demnach konsequenterweise den Aufsteller des Wettterminals gemäß § 3 Abs. 1 als Abgabenschuldner an. Das Oö. LAbgG 2015 zieht in § 1 Abs. 2 für den Betrieb von Wettterminals die Bestimmungen des Oö Wettgesetzes heran. Diesbezüglich ist weiters auf die allgemeinen Ausführungen zu § 77 BAO und den Begriff des Abgabepflichtigen hinzuweisen, wonach der Begriff Abgabepflichtiger ein prozessualer ist. Die Stellung als Abgabepflichtiger haben die als Schuldner einer Abgabe in Betracht kommenden nicht nur in den auf Abgabenfestsetzung gerichteten Verfahren, sondern auch in diesen vorgelagerten Verfahren, zB betreffend Bewilligungs- und Anzeigepflicht von Spielapparaten und Wettterminals (vgl. Ellinger ua BAO. § 77 Anm 2). Demnach ist Abgabepflichtiger insbesondere, wer einen steuerbaren Tatbestand verwirklicht hat.
Nach herrschender Rechtsansicht ist ein derartiger Abgabenbescheid seinem wesentlichen Merkmal nach lediglich feststellender Natur. Er bringt den Abgabenanspruch nicht zum Entstehen, sondern stellt den aus dem Gesetz erwachsenden Anspruch lediglich fest. Daraus ergibt sich, dass die Abgabenbehörde die Abgabe festzusetzen hat, sobald der Anspruch entstanden ist (vgl. LVwG NÖ vom 15.12.2015, LVwG-AV-1015/001-2015). Ein solcher Abgabenanspruch entsteht grundsätzlich unabhängig von einer behördlichen Tätigkeit. Er setzt daher keine diesbezügliche Bescheiderlassung voraus (vgl. LVwG NÖ vom 30.11.2015, LVwG-AV-1086/001 -2015).
Die Berufungswerberin hat - wie ausführlich in Pkt. 1 dargestellt wurde - die geplante Aufstellung ihrer 20 Wettterminals an verschiedenen Standorten in Steyr der zuständigen Behörde, nämlich der OÖ Landesregierung, angezeigt. Diese hat, wie bereits ausführlich dargelegt wurde, die Anzeigen der Abgabenschuldnerin mit entsprechendem Schreiben zur Kenntnis genommen. Darauf hin und aufgrund der dargelegten Lokalaugenscheine an den einzelnen Standorten hat die Abgabenbehörde I. Instanz im Zuge ihrer Erhebungen den Abgabenanspruch festgestellt und bescheidmäßig zur Vorschreibung gebracht.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Steyr, FA für Steuerangelegenheiten, als Abgabenbehörde I. Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt vom 24.02.2016, GZ: Gem-LUST-230/16, EDV-Nr. 4153, wurde für den Betrieb der ggst. Wettterminals an den Standorten F 1, F 2, J 21, J 10, P 4a und E 25 - somit insgesamt 20 Wettterminals - eine Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Dezember 2016 von insgesamt € 50.000,00 zur Zahlung binnen einem Monats ab Zustellung des Bescheides aufgetragen. Der rechtsfreundlichen Vertretung ist in dem Punkt zuzustimmen, dass gemäß § 7 Abs. 2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr die Abgabe zwar vierteljährlich zur Zahlung fällig ist, nämlich in vier gleichen Raten zu Beginn jedes Vierteljahres, sie dabei aber völlig außer Acht lässt, dass zum einen die Besteuerung auf Wettterminals und auch die Gültigkeit der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr ab 01.03.2016 in Kraft getreten ist. Dies deshalb, weil auch die landesrechtliche Bestimmung in § 3 Abs. 1 des Oö. LAbgG 2015 sechs Monate nach Ablauf des Tages der Kundmachung des Landesgesetzes im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft getreten ist. Das ggst. Landesgesetzblatt wurde am 31.08.2015 ausgegeben und ist somit erst ab 01.03.2016 anzuwenden. Eine Vorschreibung der Zahlung konnte für die ggst. Wettterminals deshalb nur in der Höhe von € 50.000,00 erfolgen, weil dies exakt jenem Zeitraum entspricht, der von der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe entsprechend § 2 Abs. 7 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr - das sind € 250,00 je Apparat und angefangenem Kalendermonat der Aufstellung - erfasst ist.
Die Berufungsbehörde kommt im Zwischenergebnis zur Erkenntnis, dass eine Gesetzwidrigkeit der Lustbarkeitsabgabe der Stadt Steyr aus den vorgebrachten Argumenten nicht vorliegt, schon deshalb, weil seitens des Amtes der OÖ Landesregierung, Direktion Inneres und Kommunales, im Rahmen der Verordnungsprüfung mit Schreiben vom 20.01.2016, GZ: IKD(Gem)-5460002/6-2016-Wa, festgestellt wurde, dass diesbezüglich keine Gesetzwidrigkeit vorliegt. Die Gesetzmäßigkeit der Vorschreibung ist demnach als zutreffend festzustellen. Auf die gesetzlichen Grundlagen wurde ausführlich eingegangen.
Im Ergebnis wäre aus all diesen Gründen die vorliegende Berufung gemäß § 279 Abs. 1 BAO abzuweisen. Zuständig zur Beschlussfassung ist gem. § 64 StS 1992 der Stadtsenat der Stadt Steyr als Abgabenbehörde II. Instanz.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. [Hervorhebungen nicht übernommen]“

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

„I.

Mit Bescheid vom 17.06.2016, GZ:GemLUST-5/2016 HÜ/kre, hat der Stadtsenat der Stadt Steyr, in der umseits näher bezeichneten Angelegenheit unsere Berufung vom 25.03.2016 als unbegründet abgewiesen. Der in Rede stehende Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 21.06.2016 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 Stadt Steyr Wettterminals: L 10, P 4a, J 21, P 1, S 2 sowie E 25.

1.3. Beschwerdegegenständlicher Bescheid

Mit dem in Rede stehenden Bescheid des Stadtsenats der Stadt Steyr wird unsere Berufung vom 25.03.2016 als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid wird vollinhaltlich bestätigt. Berufungsgegenstand war ein Bescheid des Magistrats der Stadt Steyr, als Abgabenbehörde erster Instanz, mit dem uns eine Lustbarkeitsabgabe aufgrund „des § 2 Abs. 6 und 7, sowie der §§ 3 und 4 Abs. 1 und 7 der Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr" vorgeschrieben wurde. Diese wurde für den Betrieb von 20 Wettterminals iHv EUR 50.000,00 festgesetzt. Weiters wird Folgendes verfügt: „Gem. § 7 der Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr sind die Jahrespauschalbeträge in vier gleichen Raten zu Beginn eines jeden Vierteljahres fällig. Die entsprechenden Zahlungsaufforderungen werden zeitgerecht übermittelt."

2. RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE

Der beschwerdegegenständliche Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 21.06.2016 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" (LGBl 114/2015; „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 Abgabenwesens 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 Abgabentatbestände daraufhin den Abgabeformen zugeordnet.

3.2.2. Spieleapparate und Wetttterminals

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 Wetttterminals in keinen Tatbestand des FAG 2008.

Allerdings sind die Länder nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs dazu ermächtigt, neue Abgabenarten 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 Rz 32 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 Wetttterminals. Auch enthält es Bestimmungen hinsichtlich des Besteuerungsgegenstands („Betrieb von Wetttterminals"), 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. Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr

Der Gemeinderat der Stadt Steyr hat die „Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr" vom 10.12.2015, beschlossen; diese trat mit 01.03.2016 in Kraft. In § 3 Abs 1 dieser Lustbarkeitsabgabeordnung wird festgelegt, dass bei Wettterminals der „Aufsteller" Abgabenschuldner 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 Steyr durch Festsetzung der Steuerschuldnerschaft in der Lustbarkeitsabgabeordnung „saniert" werden. Die „Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr" ist mithin gesetzwidrig.

3.3.4. Konkretisierung des Abgabenschuldners durch Oö Wettengesetz?

Nach Ansicht der Berufungsbehörde sieht die „Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr" konsequenterweise den „Aufsteller" der Wettterminals als Abgabenschuldner an. Dies deshalb, weil dieser gemäß § 77 BAO als Abgabenschuldner nach den Abgabenvorschriften in Betracht kommt. Das Oö LAbgG ziehe nämlich „für den Betrieb von Wettterminals die Bestimmungen des Oö Wettgesetzes heran" und nach diesen hat das „Wettunternehmen ... die geplante Aufstellung eines Wettterminals anzuzeigen". Folglich solle derjenige, der die Wettterminals anmeldet auch der Abgabenpflichtige sein.

Wenn also der „Wettunternehmer" das Aufstellen anzuzeigen hat - warum wird in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Steyr in § 3 dann der „Aufsteller" und nicht der „Wettunternehmer" als Abgabenschuldner benannt?

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 lit a 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 Steyr 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.

Zusätzlich zu dem sich aus dem Akt und den Schriftsätzen der Bf ergebenden ist nachfolgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt unstrittig festzustellen: Mit Bescheid vom 15.4.2016 und Bescheid vom 23.5.2016 wurde der Jahresabgabenbescheid 2016 jeweils abgeändert.

III.

1. Mit der Erlassung des geänderten Abgabenbescheides tritt der bisherige Bescheid zur Gänze außer Kraft und scheidet aus dem Rechtsbestand aus (VwGH 24.6.1999, 97/15/0217). Insofern war im Zeitpunkt, als der Stadtsenat mit 17.6.2016 über die Berufung gegen den Abgabenbescheid vom 24.2.2016 entschieden hat, dieser bereits aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, da der

erste berichtigende Abgabenbescheid bereits erlassen war. Der Gegenstand des Berufungsverfahrens existierte nicht mehr und wäre die Berufung mangels Sache als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

2. Dadurch, dass die belangte Behörde die Berufung ab-, statt zurückgewiesen hat, hat die Bf keinen Rechtsnachteil erlitten (VwGH 7.10.1993, 92/01/0864). Zudem ist der die Bf belastende Bescheid nicht mehr existent.

3. Daher war spruchgemäß zu entscheiden

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den beiden zu beantwortenden Fragen vorhanden war und vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch von dieser nicht abgewichen wurde.

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