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-450144/7/MB/SA

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. Markus Brandstetter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch S, x, gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ried im Innkreis vom 7.7.2016, GZ: 920/2016/ Ing.MMag.Eckk/ha, 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 Gemeinderates der Stadtgemeinde Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7.7.2016, GZ: 920/2016/ Ing.MMag.Eckk/ha, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Bescheid (Berufungsentscheidung)
des Gemeinderates der Stadtgemeinde Ried i. I. vom 07. Juli 2016 über die Berufung der A GmbH, vertreten durch die S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters, Gern 920/2016/Un vom 14.04.2016, mit der gegen die Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe für 6 Wetterrninals an Standort J fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt worden ist.

Spruch:

Gemäß § 288 und § 279 Abs 1 BAO sowie § 95 Oö. Gemeindeordnung 1990, LGB1 91/1990, wird Ihre Berufung vom 18.05.2016 gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 14.04.2016, Zl.: Gern 920/2016/Un, abgewiesen und der oben genannte Bescheid des Bürgermeisters bestätigt.“

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:

„Die A GmbH hat mit Schreiben vom 18. Mai 2016, Posteingang Stadtamt: 19.05.2016, gegen die Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe in Höhe von 1.500 Euro für 6 Wett-terminals gemäß Bescheid Gern 920/2016/Un vom 14.04.2016, zugestellt am 18.04.2016, berufen und einen Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO gestellt.

Die A GmbH wird durch die Rechtsanwaltskanzlei S, x, vertreten.

Der Abgabebescheid wird als rechtswidrig angesehen. Dies deshalb, weil er aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen wurde. Das zugrundeliegende „Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten" (LGB1 114/2015; Oö. LAbG) ist seinerseits rechtswidrig, weil es gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt.

Begründet wird diese Ansicht damit, dass das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz von 2015 nicht fest-stellt, wer Steuerschuldner ist. Es wird auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.01.1996, 92/17/0188) verwiesen, die feststellt, dass die Bezeichnung des Steuerschuldners ein wesentliches Merkmal einer Abgabe ist.
§ 1 Abs 1 des Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 führt dazu aus, dass die Gemeinden gemäß § 8 Abs 5 des Finanzverfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt sind, für eine allenfalls gemäß § 7 Abs 5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinausgehende Berechtigung für den Betrieb von
1. Spielapparaten iS Abs 2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter gleichen Be

dingungen zugänglich sind und
2. Wettterminals iS § 2 Z 8 Oö. Wettgesetz
eine Gemeindeabgabe zu erheben.

Im vorliegenden Fall ist es laut Berufungswerber unklar, ob der Wettteilnehmer, der Buchmacher oder Totalisateur, der Eigentümer der Geräte, der Wettvermittler oder der Betreiber des Standortes Steuerschuldner ist. Mangels einer solchen Festlegung ist das Oö. LAbG nicht ausreichend bestimmt und somit verfassungswidrig.

Der Gemeinderat der Stadtgemeinde Ried im Innkreis hat die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 vom 10.12.2015 beschlossen; diese trat mit 01.03.2016 in Kraft. In § 3 Abs 1 dieser Lustbarkeitsabgabeordnung wird festgelegt, dass der „Unternehmer" Abgabeschuldner ist. Diese Festsetzung erfolgt nach Auffassung des Berufungswerbers 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 Stadtgemeinde Ried im Innkreis durch Festsetzung der Steuerschuldnerschaft in der Lustbarkeitsabgabeordnung „saniert" werden. Die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 ist mithin gesetzwidrig.

Über die Berufungseinwände hat der Gemeinderat wie folgt entschieden:
Ad 1. Zur Behauptung der Verfassungswidrigkeit des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes:
Landesgesetze, welche die Gemeinden ermächtigen, Abgaben zu erheben, müssen die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben beinhalten. Diese sind Besteuerungsgegenstand, Bemessungsgrundlage, Steuerpflicht und Höchstausmaß der Abgabe. Der Betrieb von Wettterminals und Spielapparate beschreibt die Steuerpflicht. Durch die Festlegung des Abgabengegenstandes in § 1 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, das ist der Betrieb von Wettterminals im Sinn des ua § 2 Z 8 des Oö. Wett-gesetzes, in Verbindung mit der ua Bestimmung des § 6 Abs. 1 des Oö. Wettgesetzes, wonach Wettterminals nur durch Wettunternehmen betrieben werden dürfen, ist eindeutig klargestellt, dass das Wettunternehmen der Abgabenschuldner ist.
Daher erfüllt das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz alle Voraussetzungen für die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe und ist daher keine Verfassungswidrigkeit gegeben. Oö.

Lustbarkeitsabgabegesetz
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.

Oö. Wettgesetz
§ 1 Wettterminals
Dieses Landesgesetz regelt den Betrieb von Wettunternehmen.
§ 2 Begriffsbestimmungen
Im Sinne dieses Landesgesetzes sind

8. Wettterminal: technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient; § 6 Weffierminals
(1) Wettterminals dürfen nur in Wettannahmestellen aufgestellt und betrieben werden.

Ad 2. Zur Behauptung der Gesetzwidrigkeit der Verordnung:
Der Gesetzgeber lässt die Definition des „Betreibers" als Abgabenschuldner offen. In der Lustbarkeitsabgabeordnung der Gemeinde ist der Abgabenschuldner wie folgt festgelegt:
Laut ständiger Rechtsprechung wird als abgabepflichtiger „Betreiber" von Spielapparaten
- der Veranstalter oder wer als solcher auftritt oder sich dazu bereiterklärt,
- der Unternehmer der Veranstaltung bzw. der gewerbliche Betriebsinhaber
- der Unternehmer, auf dessen Namen und dessen Rechnung veranstaltet wird anerkannt.

Überlässt der Landesgesetzgeber die Definition des Abgabepflichtigen bzw. des Abgabenschuldners einerseits den Abgabenvorschriften und verweist damit im weitesten Sinne sowohl auf das Landesabgabengesetz als auch auf die kommunalen Abgabenverordnungen und prägt er andererseits mit dem „Betreiber" einen sehr weiten Terminus, der durch die Abgabenverordnungen der Städte und Gemeinden näher definiert werden kann, ist dem Postulat des § 8 Abs. 5 F-VG 1948 ausreichend Rechnung getragen.
Die Behörde hat zudem diese vom Gemeinderat beschlossene, gehörig kundgemachte und daher rechtswirksame Verordnung ihrer Entscheidung zugrunde zu legen und war daher verpflichtet, die Lustbarkeitsabgabe entsprechend dieser Verordnung mit Bescheid vorzuschreiben. Unabhängig von der Verpflichtung der Abgabenbehörde rechtswirksame Verordnungen anzuwenden, ist auch die Festlegung des Abgabenschuldners entsprechend obiger Ausführungen gesetzeskonform erfolgt.

Gemäß § 11 Abs 1 Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadtgemeinde Ried im Innkreis vom 10.12.2015 haften für die Entrichtung neben dem Unternehmer
1. die Inhaber, der für die Lustbarkeit benutzten Räume bzw. Grundstücke sowie
2. die Inhaber der Spielapparate.

Gemäß § 11 Abs 2 Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 sind Inhaber im Sinne dieser Verordnung der Eigentümer, der Besitzer oder der sonstige Verfügungsberechtigte.

Die Firma A GmbH ist Betreiberin, Eigentümerin und Unternehmerin der Veranstaltung und ist sowohl nach § 3 als auch § 11 Abgabenschuldnerin bzw. mithaftende Abgabe-schuldnerin.
Die Vorschreibung an die A GmbH erfolgte somit zu Recht, sowohl im Sinne der Verordnung der Stadtgemeinde Ried im Innkreis als auch nach dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz.

Aus dem Wortlaut des § 1 Abs 1 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz ergibt sich ausdrücklich, dass der Betrieb abgabepflichtig ist und somit auch der Abgabenschuldner ausreichend definiert ist (Betreiber).

Zur Höhe der Vorschreibung März wird moniert, dass die Vorschreibungen quartalsweise erfolgen, die Lustbarkeitsabgabenordnung aber erst mit 01.03.2016 in Kraft getreten ist.

In der Erstvorschreibung wurde jedoch nicht das gesamte Quartal zur Vorschreibung gebracht, sondern nur ein Monat - nämlich der Monat März. Im Spruch ist ausgeführt:
Für den Betrieb nachstehender Geräte am Standort J 38, R, ist ab 01.03.2016 monatlich folgende Lustbarkeitsabgabe zu entrichten: 6 Stk. Wettterminals ä € 250,00/Stk. € 1.500,00.
Die Lustbarkeitsabgabe in Höhe von €4.500,00für ein Quartal ist am 15.3., 15.6., 15.9. und 15.12. jeden Jahres nach Vorschreibung durch die Stadtgemeinde Ried im Innkreis für das unmittelbar vorausgegangene Quartal an die Stadtgemeinde zu entrichten.

Mit der Vorschreibung von 1.500 Euro für den Monat März 2016 ist der Bescheid inhaltlich korrekt, da das Quartal nur anteilig angerechnet wurde.

Die Möglichkeit, eine mündliche Verhandlung zu beantragen besteht nur im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht nicht aber bei der Berufungsentscheidung durch den Gemeinderat im Rahmen einer Gemeinderatssitzung.

Über den Aussetzungsantrag nach § 212a BAO hat die Erstbehörde (Bürgermeister) gesondert zu entscheiden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

[Hervorhebungen nicht übernommen]“

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

„Mit Bescheid vom 07.07.2016, ZI. 920/2016/Ing.MMag.Eckk/ha, hat der Gemeinderat der Gemeinde Ried im Innkreis in der umseits näher bezeichneten Angelegenheit unsere Berufung vom 18.05.2016 als unbegründet abgewiesen (vgl Beilage). Dieser Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 21.07.2016 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 Han-delsgerichts Wiener Neustadt eingetragen.

1.2. Tätigkeit der Beschwerdeführerin

Derzeit betreiben wir an folgendem Standort in der Gemeinde Ried im Innkreis ins-gesamt sechs Wettterminals: A-R, J 38.

1.3. Beschwerdegegenständlicher Bescheid

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid wird unsere Berufung vom 18.05.2016 als unbegründet abgewiesen und der berufungsgegenständliche Bescheid bestätigt. Berufungsgegenständlich war ein Abgabenbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Ried im Innkreis, der für den Betrieb von insgesamt sechs Wettterminals an dem Standort A-R, J 38 eine Lustbarkeitsabgabe vorschrieb.

Die Lustbarkeitsabgabe beträgt EUR 250,00 „je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung"; sie ist „am 15.3., 15.6., 15.9., und 15.12. jeden Jahres zur Zahlung fällig und zu entrichten". Für insgesamt sechs Wettterminals wurde daher eine Abgabe in Höhe von EUR 1.500,00 vorgeschrieben.

2. RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE

Der beschwerdegegenständliche Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 21.07.2016 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. Er wurde aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen. 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 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 Abgabenformen zugeordnet.

3.2.2. Spielapparate 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 Abgabenarten zu erfinden; dies immer dann, wenn der Bundesgesetzgeber eine Abgabenquelle nicht selbst erschlossen hat (Frank in Prügy [Hrsg], Das Recht der Länder 11/2 [2012] Abgaberecht Rz4 mwN). Die Besteuerung von Wettterminals ist dem sog Abgabenerfindungsrecht der Länder zuzuordnen. Es ist mithin an sich zulässig, dass der Landesgesetzgeber mit dem Oö. LAbgG den Gemeinden die Möglichkeit einräumt, Wettterminals zu besteuern.

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 Wertteilnehmer, 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 Gemeinde Ried im Innkreis

Der Gemeinderat der Gemeinde Ried im Innkreis hat die „Lustbarkeitsabgabeordnung" vom 10.12.2015, beschlossen; diese trat mit 01.03.2016 in Kraft. In § 3 dieser Lustbarkeitsabgabeordnung wird festgelegt, dass Abgabenschuldner „der Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung" ist.

Diese Festsetzung erfolgte ohne gesetzliche Grundlage. Das Oö LAbgG enthält nämlich - wie bereits gezeigt werden konnte - keine Bestimmung über den Abgabenschuldner. Dieser grundsätzliche Mangel kann auch nicht durch den Gemeinderat der Gemeinde Ried im Innkreis durch Festsetzung der Haftung der Lustbarkeitsabgabeordnung „saniert" werden. Die „Lustbarkeitsabgabeordnung" der Gemeinde Ried im Innkreis ist mithin gesetzwidrig.

3.4. Oö Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016

Aufgrund eines Initiativantrags der „Abgeordneten des Oberösterreichischen Landtags betreffend das Landesgesetz, mit dem das Oö. Lustbarkeitsgesetz 2015 geändert wird (Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016)", hat der Oberösterreichische Landtag am 07.07.2016 beschlossen das Oö Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 zu ändern. Aufgenommen wurde ein § 1a, welcher in seinem Abs 2 nun ausdrücklich den Abgabenschuldner bezeichnet. Danach ist Abgabenschuldner „das den Wetttterminal betreibende Wettunternehmen im Sinne des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz". Auch wenn die Kundmachung der Novelle bislang unterblieben ist, zeigt diese Bestimmung dennoch, dass die Festlegung des Steuerschuldners in dem Oö LAbgG bislang nicht ausreichend bestimmt und sohin verfassungswidrig ist.

Der berufungsgegenständliche Dauerabgabenbescheid ist rechtswidrig, weil er auf einer gesetzwidrigen Verordnung beruht, die ihrerseits wiederum auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht.

4. ANREGUNG

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, 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 Gemeinde Ried im Innkreis 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 einem 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 verfassungs-rechtlichen Anforderungen des §8 Abs 5 F-VG 1948. Unsere Beschwerde kann sohin keinesfalls als „wenig erfolgversprechend" angesehen werden, zumal nun auch das Oö LAbgG mit 07.07.2016 vom Oö Landtag novelliert wurde und nun dezidiert der Abgabenschuldner in § 1a der Oö Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle geregelt wird; damit wird explizit zugestanden, dass die bisherige Regelung nicht ausreichend war.

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 Abgabenbehörde möge die Einhebung der festgesetzten Abgabe bis zur Entscheidung über unsere Beschwerde zur Gänze aussetzen.“

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 Sachverhalt steht unstrittig fest:

Die Bf, eine GmbH nach österreichischem Recht mit Sitz in G, N 5, betreibt am Standort R, J 38, (zumindest) seit 1. März 2016 sechs Wettterminals.

III.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a.1) Die einschlägigen Bestimmungen des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 – Oö. LAbgG 2015), 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.“

a.2) Mit dem Landesgesetz LGBl 2016/58, in Kraft getreten am 28.9.2016, wurde im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 folgende Bestimmung eingefügt:

„§ 1a
Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner

(1) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Spielapparaten ist die Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. der Veranstalter (Unternehmer), auf deren bzw. dessen Rechnung oder in deren bzw. dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch diejenige oder derjenige, die bzw. der den Behörden gegenüber als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.

(2) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz."

a.3) 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."

a.4) Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung der Stadtgemeinde Ried im Innkreis über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe vom 10.12.2015 lauten:

„§ 3
Abgabenschuldner

(1) Abgabenpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung.

(2) Unternehmer ist

- auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird,
- derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt,

§ 5
Abgabesatz

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes geregelt ist, beträgt die Lustbarkeitsabgabe bei der Zulassung zur Veranstaltung/Vergnügung aufgrund von Eintrittsgeldern grundsätzlich 25 % des Eintrittsgeldes.

(2) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,--je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.
(3) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe 6 250,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung,
(4) Bei der Berechnung nach der Größe des benutzten Raumes beträgt die Abgabe 10 Cent für je angefangene zehn Quadratmeter benutzter Fläche.

§ 9
Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung
bei Spielapparaten und Wettterminals

(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Spielapparates bzw des Wettterminals.
(2) Die Abgabenbehörde hat die Abgabenschuld bescheidmäßig vorzuschreiben (festzusetzen).
Sofern die Abgabe (auch) für einen in der Zukunft gelegenen Abgabenzeitraum festzusetzen ist und die Abgabenhöhe monatlich in gleicher Höhe erfolgt, hat die Stadtgemeinde bei der Festsetzung der Abgabenschuld im Abgabenbescheid festzulegen, dass diese Abgabenfestsetzung auch für die folgenden Kalendermonate gilt (Dauerabgabenbescheid).
Ändern sich die rechtlichen und/oder tatsächlichen Voraussetzungen, ist ein neuer Abgabenbescheid zu erlassen.
(3) Die Abgabe ist am 15.3., 15,6., 15.9., und 15.12. jeden Jahres zur Zahlung fällig und zu entrichten.“

b) 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).

c) Außer Streit steht, dass die Bf am in Rede stehenden Standort auf ihre Rechnung (zumindest) ab dem Monat März 2016 sechs Wettterminals betreibt.
Hinsichtlich der diesbezüglichen konkreten Vorschreibung einer quartalsmäßig am 15. zu leistenden Abgabe in der Höhe von € 4500,00 wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden. Bezüglich der ersten zu leistenden Abgabe ergibt sich aufgrund des In-Kraft-Tretens der Verordnung mit 1. März 2016 ein entsprechend reduzierter Betrag.

d) Die Beschwerde ist 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