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-450151/12/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. Brandstetter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch s h, W, gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der Gemeinde Tumeltsham vom 26.8.2016, GZ: 920-6/2016, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Jänner 2017

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 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 Gemeinderates der Gemeinde Tumeltsham (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26.8.2016, GZ: 920-6/2016, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Der Gemeinderat hat sich in seiner Sitzung am 25.08.2016 mit Ihrer Berufung vom 25.04.2016 auseinandergesetzt und es ergeht aufgrund dies hierbei gefassten Gemeinderatsbeschlusses folgender

SPRUCH

Gem. § 288 und § 279 Abs. 1 BAO sowie § 95 Oö. Gemeindeordnung 1990, LGB1 91/1990 wird Ihre Berufung vom 25.04.2016 gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 22.03.2016 abgewiesen und der oben genannte Bescheid des Bürgermeisters bestätigt.“

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:
„Der Dauerbescheid, mit dem die Lustbarkeitsabgabe für Wettterminals festgesetzt wurde, wurde mit Berufung vom 25.04.2016 angefochten.

In der Berufung wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:
Dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz (Oö. LAbgG) fehle ein wesentliches Merkmal einer Abgabe. Aus diesem Gesetz gehe nicht hervor, wer Steuerschuldner der Lustbarkeitsabgabe sei. Die Bezeichnung des Steuerschuldners sei ein wesentliches Merkmal einer Abgabe. Beim Oö. LAbgG sei unklar, wer Steuerschuldner der Abgabe sei. Dieses Gesetz sei daher nicht ausreichend bestimmt und daher verfassungswidrig.

Die aufgrund des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes beschlossene Verordnung des Gemeinderates sei gesetzwidrig. Begründet wird dies damit, weil dieses Gesetz keinen Abgabenschuldner festlege und entgegen dem Gesetz die Lustbarkeitsabgabeverordnung aber einen Abgabenschuldner festlege. Durch die Festlegung eines Abgabenschuldners in der Abgabeverordnung könne das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz nicht saniert werden. Die Verordnung der Gemeinde sei daher gesetzwidrig. Es wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid aufzuheben. Darüber 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 Weltterminals 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. Wettgesetzes, 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 Wettterminals
(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.
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. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

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

„Mit Bescheid vom 26.08.2016, ZI. 920-6/2016, hat der Gemeinderat der Gemeinde Tumelstham in der umseits näher bezeichneten Angelegenheit unsere Berufung vom 25.04.2016 als unbegründet abgewiesen (vgl Beilage). Dieser Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 29.08.2016 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 G, N-straße 5. Die Gesellschaft ist zur FN x ins Firmenbuch des Handelsgerichts Wiener Neustadt eingetragen.

1.2. Tätigkeit der Beschwerdeführerin

Derzeit betreiben wir an folgendem Standort in der Gemeinde Tumeltsham ein Wettterminal: G T, H 3.

1.3. Beschwerdegegenständlicher Bescheid

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid (vgl Big. /1) wird unsere Berufung vom 25.04.2016 als unbegründet abgewiesen und der berufungsgegenständliche Bescheid bestätigt. Berufungsgegenständlich war ein Abgabenbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Tumeltsham, der für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort G, H 3 eine Lustbarkeitsabgabe vorschrieb.

Die Lustbarkeitsabgabe beträgt EUR 250,00 und ist „am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten". Für den Betrieb von einem Terminal wurde daher eine Abgabe in Höhe von EUR 250,00 vorgeschrieben.

2. RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE

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 Be-steuerung von Wettterminals ist dem sog Abgabenerfindungsrecht der Länder zuzu-ordnen. 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 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. Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde Tumeltsham

Die Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderats der Gemeinde Tumeltsham trat mit 01.03.2016 in Kraft. In § 3 dieser Lustbarkeitsabgabeverordnung 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 Tumeltsham durch Festsetzung der Haftung der Lustbarkeitsabgabeverordnung „saniert" werden. Die Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde Tumeltsham 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 Wettterminal 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 Verfas-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.

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. Dies insoweit, 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 implizit 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 17. Jänner 2017.

II.

Folgender Sachverhalt steht unstrittig fest:

Die Bf betreibt zumindest seit März 2016 am Standort R, N, M-Straße 20, einen Wettterminal.

III.

1. Die einschlägigen Bestimmungen des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, LGBl 2015/114, idF 2016/58 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.

§ 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.

§ 2
Höhe der Abgabe

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

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

„§ 2
Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:
1. Aufstellen: physisches Positionieren und Belassen;
2. Buchmacherin, Buchmacher: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten abschließt;
3. Totalisateurin, Totalisateur: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten vermittelt;
4. Vermittlerin, Vermittler: eine Person, die gewerbsmäßig Wettkunden vermittelt;
5. Wette: Preisvereinbarung zwischen der Wettanbieterin bzw. dem Wettanbieter und den Wetthaltern über den Ausgang eines zum Zeitpunkt des Wettabschlusses in der Zukunft liegenden Sportereignisses;
6. Wettannahmestelle: ortsgebundene oder mobile Betriebsstätte, in der Wetten angeboten bzw. Wettangebote entgegengenommen, Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden oder in der Wettkunden vermittelt werden;
7. Wettbedingungen: allgemeine Geschäftsbedingungen, unter denen der Abschluss oder die Vermittlung der Wetten verbindlich zustande kommen;

8. Wettterminal: technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient;
9. Wettunternehmen: Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

3. Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Tumeltsham vom 22.1.2016 über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe für die Gemeinde Tumeltsham 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. Bei mehreren Unternehmern ist jeder Mitunternehmer zur Entrichtung der Abgabe verpflichtet.

§ 5
Abgabesatz

(1) ...
(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 € 250,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

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

(1) Die Abgabenschuld entsteht im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Spielapparates bzw. des Wettterminals. Abgabenschuldner bei Wettterminals ist das Wettunternehmen.
(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 Gemeinde bei der Festsetzung der Abgabenschuld im Abgabenbescheid

festzulegen, dass diese Abgabenfestsetzung auch für die folgenden Kalendermonate gilt (Dauerabgabenbescheid).
...
(3) Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten."

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

Entgegen dem Vorbringen der Bf entspricht das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz idF LGBl 2016/58 – aber auch idF LGBl 2015/114 – 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 LGBGl 2015/114 2015 durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes festgelegt. Damit ist nicht nur die Umschreibung des technischen Begriffs "Wettterminal" umfasst, 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 bezeichnet ist. Damit ist der Abgabeschuldner für den Abgabetatbestand "Betrieb von Wettterminals" eindeutig und unmissverständlich festgelegt.

Der Abgabetatbestand "Betrieb von Spielapparaten" im § 1 Abs 1 Z 1 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 hat hinsichtlich des Begriffs "Spielapparat" die Umschreibung aus dem am 1.7.2015 außer Kraft getretenen Oö. Spielapparate- und Wettgesetz übernommen, so dass es diesbezüglich ebenso keine Unklarheiten geben dürfte. Darüber hinaus legt die Wortfolge "Betrieb von Spielapparaten" nahe, dass als Abgabeschuldner nur die Person verstanden werden kann, die das wirtschaftliche Risiko trägt, also auf deren Rechnung oder in deren Namen Spielapparate betrieben werden. Für diese am Wortlaut orientierte Auslegung spricht auch der systematische Vergleich mit der Abgabeschuldnerpflicht in Bezug auf den Betrieb von Wettterminals (siehe oben).

Zu beachten ist in diesem Punkt aber, dass das mittlerweile außer Kraft getretene Oö. Spielapparate- und Wettgesetz eine ausdrückliche Definition des Betreiberbegriffs enthalten hat, die von den zuvor dargestellten Überlegungen abweicht; dort wurde als Betreiber nämlich die Person bezeichnet, die über den

Aufstellort verfügungsberechtigt ist (vgl § 2 Z 6 Oö. Spielapparate- und Wettgesetz). Insofern ist aber zu erkennen, dass eben durch das Außerkrafttreten dieser Norm der Grund für das Abweichen von durch Wortlaut bzw. die Systematik indizierter Interpretation weggefallen ist.

Insgesamt zeigt sich, dass bereits vor LGBGl 2016/58 das Tatbestandselement des Abgabenschuldners klar umrissen war und die mit 28.9.2016 in Kraft getretene Novelle zum Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 bloß klarstellenden Charakter hat (s Blg 218/2016, 28. GP, 2).

5. § 3 der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Tumeltsham vom 22.1.2016 über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe für die Gemeinde Tumeltsham legt als Abgabenschuldner – „den Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung“ fest. § 9 Abs. 1 2. Satz der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde Tumeltsham normiert (zwar systematisch irreführend aber doch) speziell für Wettterminals, dass als Abgabenschuldner bei Wettterminals das Wettunternehmen anzusehen ist.

Dass eine solche Festlegung an sich aufgrund der gesetzlich geregelten Steuerschuldnerschaft auch hätte unterbleiben können, belastet die in Rede stehende Verordnung nicht mit Rechtswidrigkeit.

In Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „der Wettterminals“ ergibt dies, dass derjenige, der einen Wettterminal als Wettunternehmen betreibt, Abgabenschuldner war. Die Verordnung der Gemeinde Tumeltsham über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe stand 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 § 3 der Verordnung der Gemeinde Tumeltsham im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung in Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Wettterminals“ in jeder Hinsicht dem LAbgG 2015 entsprochen hat, also auch hinsichtlich der nicht durch § 9 Abs. 1 2. Satz speziell geregelten Fälle, braucht gegenständlich nicht beurteilt werden, da die Lustbarkeitsabgabeordnung insoweit 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 iVm § 9 in der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung der Lustbarkeitsabgabeordnung überhaupt nicht auf den Abgabetatbestand „Wettterminals“ anwendbar gewesen wäre: In diesem Fall würde das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen nämlich mangels

(abweichender) Regelung in der Verordnung bereits aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen Abgabeschuldner sein.

6. Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer monatlich am 15. des jeweiligen Kalendermonats für den Vormonat zu leistenden Abgabe in der Höhe von € 250,00,- für den Betrieb eines Wettterminals ab dem Monat März 2016 wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. B r a n d s t e t t e r