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-450152/7/HW

Datum:
Linz, 20. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A. GmbH, X, G., vertreten durch die s. r og, X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde B. vom 4.7.2016, Zl: Steu-8725/4-2016, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird in der Sache wie folgt entschieden:

Für den Betrieb von sechs Wettterminals an den Standorten G., K. und L., jeweils in B., durch die Beschwerdeführerin wird für die Monate März 2016, April 2016 und Mai 2016 eine Lustbarkeitsabgabe mit monatlich 250 Euro je Wettterminal, sohin mit monatlich gesamt 1.500 Euro festgesetzt. Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig. Der angefochtene Bescheid wird, soweit über den Zeitraum März bis Mai 2016 hinaus eine Lustbarkeitsabgabe festgesetzt wurde, aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 24.02.2016, zugestellt am 11.03.2016, wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) ab März 2016 eine Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von sechs Wettterminals an den Standorten G., K. und L., jeweils in B., mit monatlich € 250,00 pro Terminal, sohin mit monatlich gesamt € 1.500,00, festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde K. wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

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

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

Die Bf betreibt als Wettunternehmen im Sinne des Oö. Wettgesetzes, konkret als Buchmacher oder als Totalisateur, zumindest seit März 2016 im eigenen Namen insgesamt vier Wettterminals an den Standorten G. und L. in B. Weiters hat die Bf als Wettunternehmen im Sinne des Oö. Wettgesetzes, konkret als Buchmacher oder als Totalisateur, von März 2016 bis zum 17.5.2016 im eigenen Namen zwei Wettterminals am Standort K. in B. betrieben.

Mit Bescheid des Bürgermeisters vom 8.6.2016, an die Bf am 17.6.2016 zugestellt, wurde gegenüber der Bf ab Juni 2016 die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von vier Wettterminals an den Standorten G. und L., jeweils in B., mit monatlich € 250,00 pro Terminal, sohin mit monatlich gesamt € 1.000,00, festgesetzt. Dieser Bescheid wurde von der belangten Behörde mit Berufungsbescheid vom 14.10.2016 aufgehoben.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Dass die Bf im eigenen Namen an den Standorten G., K. und L. von März 2016 bis 17.5.2016 zunächst 6 Wettterminals und danach an den Standorten G. und L. noch 4 Wettterminals betrieben hat bzw. betreibt, ergibt sich aus den Angaben der Bf in der Berufung (vgl. Punkt 1.2. der Berufung) und in der Beschwerde (vgl. Punkt 1.2. der Beschwerde) sowie den Angaben in der

mündlichen Verhandlung und es steht dies auch mit den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Bescheiden in Einklang. Ausreichende Hinweise dahingehend, dass die Bf die Terminals nicht im eigenen Namen, sondern (als Stellvertreter) in fremdem Namen betrieben hätte, haben sich im gegenständlichen Verfahren nicht ergeben. Dass die Bf als Buchmacher oder Totalisateur bezüglich der Terminals tätig ist, folgt aus den Angaben des Rechtsvertreters der Bf in der mündlichen Verhandlung. Die Feststellungen zum Bescheid vom 8.6.2016 bzw. zum Berufungsbescheid vom 14.10.2016 ergeben sich aus den in der Verhandlung vorgelegten Unterlagen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 1 Abs. 1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015“):
„(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von
1. Spielapparaten im Sinn des Abs. 2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und
2. Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes
eine Gemeindeabgabe zu erheben.“

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

§ 2 Landesgesetz über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden (in der Folge „Wettgesetz“) lautet:
„Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:
1. Aufstellen: physisches Positionieren und Belassen;
2. Buchmacherin, Buchmacher: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten abschließt;
3. Totalisateurin, Totalisateur: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten vermittelt;
4. Vermittlerin, Vermittler: eine Person, die gewerbsmäßig Wettkunden vermittelt;
5. Wette: Preisvereinbarung zwischen der Wettanbieterin bzw. dem Wettanbieter und den Wetthaltern über den Ausgang eines zum Zeitpunkt des Wettabschlusses in der Zukunft liegenden Sportereignisses;

6. Wettannahmestelle: ortsgebundene oder mobile Betriebsstätte, in der Wetten angeboten bzw. Wettangebote entgegengenommen, Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden oder in der Wettkunden vermittelt werden;
7. Wettbedingungen: allgemeine Geschäftsbedingungen, unter denen der Abschluss oder die Vermittlung der Wetten verbindlich zustande kommen;
8. Wettterminal: technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient;
9. Wettunternehmen: Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

Die Lustbarkeitsabgabeverordnung der Stadtgemeinde B. vom 10.12.2015 (in der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung) hat unter anderem folgenden Wortlaut:

§ 1 Gegenstand der Abgabe
[...]
Die Abgabenpflicht wird eingeschränkt auf
1. Veranstaltungen und Vergnügungen, deren Besuch, Teilnahme bzw. Benutzung an die Entrichtung eines Eintrittsgeldes gebunden ist.
2. Spielapparate an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.
3. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.
[...]

§ 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 der den Behörden gegenüber als solcher auftritt.

[...]

§ 5 Abgabesatz
[...]
Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.
[...]

§ 9 [...]
(1) Die Abgabenschuld entsteht im 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 Gemeinde 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. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten.
[...]“

III.2. Zum Vorbringen der Bf betreffend die Regelung der Steuerschuldnerschaft ist zunächst Folgendes auszuführen: Zu Recht bringt die Bf vor, dass Landesgesetze, die Gemeinden dazu ermächtigen, bestimmte Abgaben auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, gemäß § 8 Abs 5 F-VG 1948 die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben bestimmen müssen, wozu auch die Regelung der Steuerschuldnerschaft zählt. Entgegen dem Vorbringen der Bf entspricht das Oö. LAbgG 2015 jedoch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Determinierung der Gemeindeabgabe auch hinsichtlich der Festlegung des Abgabenschuldners: Der Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ ist in § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015 durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Wettgesetz festgelegt und umfasst nicht nur die Umschreibung des technischen Begriffs „Wettterminal“, sondern es wird durch den Legalverweis auch klargestellt, dass als Betreiber von Wettterminals von vornherein nur jener Personenkreis in Betracht kommt, der im Wettgesetz als Wettunternehmen bezeichnet ist, sodass der Abgabeschuldner für den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ auch vor der Novelle LGBl. Nr. 58/2016 im Oö. LAbgG 2015 – entgegen dem Vorbringen der Bf – ausreichend konkret festgelegt wurde. Die Novelle LGBl. Nr. 58/2016 diente daher insofern, wie sich auch aus den Gesetzesmaterialen (GP XXVIII IA 218/2016) ergibt, nur der Klarstellung. Es besteht durch den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ im Oö. LAbgG 2015 eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

III.3. § 3 der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Lustbarkeitsabgabeverordnung legt als Abgabenschuldner den Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung fest, wobei Unternehmer unter anderem derjenige ist, *„auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird“.* In Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ ist dies nach Ansicht des erkennenden Gerichts (gesetzeskonform) dahingehend zu verstehen, dass derjenige, der einen Wettterminal als Wettunternehmen betreibt, auch derjenige ist, der die Veranstaltung/Vergnügung im eigenen Namen durchführt, sodass

auch ausgehend von dieser Regelung in der Lustbarkeitsabgabeverordnung jedenfalls das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen (Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung und somit) Abgabenschuldner ist. Die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltende Lustbarkeitsabgabeverordnung steht daher insoweit nicht mit dem Oö. LAbgG 2015 in Widerspruch.

Ob die im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltende Regelung der Abgabenschuldnerschaft in Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ in jeder Hinsicht dem Oö. LAbgG 2015 entspricht, also auch hinsichtlich der gegenständlich nicht relevanten Alternativen betreffend die Festlegung des Unternehmers (z.B. hinsichtlich der Alternative „den Behörden gegenüber als solcher auftritt“), braucht gegenständlich nicht beurteilt zu werden, da die Lustbarkeitsabgabeverordnung insoweit ohnedies nicht zur Anwendung gelangt und daher auch nicht präjudiziell ist.

Im Übrigen würde die Bf auch dann Abgabeschuldnerin sein, wenn man davon ausgehen würde, dass die Regelung betreffend die Abgabenschuldnerschaft in § 3 der Lustbarkeitsabgabeverordnung überhaupt nicht auf den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ anwendbar gewesen wäre: In diesem Fall würde das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen nämlich mangels (abweichender) Regelung in der Verordnung bereits aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen Abgabeschuldner sein.

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

III.4. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass zumindest seit März 2016 bis 17.5.2016 6 Wettterminals an den verfahrensgegenständlichen Standorten in B. betrieben wurden, sodass hierfür eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 250,00 pro Monat für den Betrieb jedes Wettterminals, sohin eine monatliche Lustbarkeitsabgabe in Höhe von insgesamt € 1.500,00 festzusetzen ist. Aufgrund der Tatsache, dass die Bf die gegenständlichen Wettterminals als Wettunternehmen betrieben hat, ist die Bf von der belangten Behörde mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen worden. Die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Mai 2016 war daher rechtmäßig.

III.5. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides war allerdings der Bescheid des Bürgermeisters vom 08.06.2016 bereits an die Bf zugestellt (Zustellung erfolgte am 17.6.2016) und rechtswirksam (vgl. §§ 254, 288 Abs. 1 BAO). Nach stRsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 22.02.1999, 98/17/0316; 22.05.2014, Ro 2014/15/0008) derogiert aber dann, wenn zwei rechtswirksame Bescheide vorliegen, der später erlassene Bescheid dem früher erlassenen. Der erstinstanzliche Bescheid vom 24.02.2016 hatte daher im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides nur hinsichtlich der Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe bis inklusive Mai 2016 Rechtswirksamkeit und war im darüber hinausgehenden Umfang (zumindest bis zur Aufhebung des Bescheides vom 08.06.2016) als „weggefallen“ anzusehen (vgl. auch VwGH 22.02.1999, 98/17/0316: „dadurch eingetretene Wegfall“). Der belangten Behörde kam daher im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides auch nur eine Zuständigkeit zu, über die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Mai 2016 zu entscheiden. Der Beschwerde war daher insoweit stattzugeben, als durch den angefochtenen Bescheid auch für die Zeit ab Juni 2016 eine Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe erfolgt, zumal die Berufungsentscheidung, welche aufgrund der Abweisung so zu werten ist, als ob die Berufungsbehörde einen mit dem Bescheid der unteren Instanz im Spruch übereinstimmenden neuen Bescheid erlassen hätte (*Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 279 E 57), aufgrund der Formulierung des erstinstanzlichen Spruchs („ab März 2016“) jedenfalls eine Abgabenfestsetzung von März 2016 bis zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Berufungsentscheidung (zugestellt am 08.07.2016) bewirkt. Ob der belangten Behörde nach der Aufhebung des Bescheides vom 08.06.2016 eine Zuständigkeit zur Entscheidung auch für die Zeit ab Juni 2016 zugekommen wäre, ist insofern gleichgültig, da die Zuständigkeit grundsätzlich im Zeitpunkt der Erlassung einer Entscheidung vorliegen muss (vgl. etwa VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

III.6. Der Beschwerde war daher insoweit stattzugeben, als durch den angefochtenen Berufungsbescheid auch über den Zeitraum März bis Mai 2016 hinaus eine Festsetzung erfolgt ist (zumal die Berufungsbehörde hierzu im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung nicht zuständig war) und es war daher in der Sache dahingehend zu entscheiden, dass die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe auf die Monate März bis Mai 2016 zu beschränken war. Die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Mai 2016 war allerdings rechtmäßig, sodass die Beschwerde betreffend diese Monate unbegründet ist. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da es sich bei der Frage, ob die verfahrensgegenständlichen Rechtsgrundlagen mit ausreichender Klarheit einen Abgabenschuldner festlegen, um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung handelt, der über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt und zu

welcher – soweit ersichtlich – eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht existiert.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Die Abfassung und Einbringung der Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder durch einen bevollmächtigten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger