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-450169/6/MB/BD

Datum:
Linz, 15. 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 Dr. Brandstetter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch S R, W, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde S vom 5.10.2016, GZ: Fin-205(21)-2016, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Lustbarkeitsabgabe wie folgt festzusetzen ist: „Für den Betrieb eines Wettterminals ist am Standort S ab dem 1.4.2016 bis zum 20.6.2016 für jeden angefangenen Monat, monatlich eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von 100 €/Wettterminal zu entrichten. Die Lustbarkeitsabgabe idHv. 300 € ist am 15.5.2016 an die Gemeinde zu entrichten.“ Darüber hinausgehend wird die Beschwerde 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 Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29.3.2016, GZ: Fin-205(21)-2016 wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Für den Betrieb nachstehender Geräte am Standort S ist ab 01.04.2016 monatlich folgende Lustbarkeitsabgabe zu entrichten:

1 Stk. Wettterminal € 100/Stk.	€ 100,00
	€ 100,00

Die Lustbarkeitsabgabe von € 300,00 ist am 15.02, 15.05, 15.08 und 15.11 für das jeweilige Quartal an die Gemeinde zu entrichten.

Dieser Bescheid ist ein Dauerabgabebescheid.

Rechtsgrundlagen:
§§ 1, 3, 4, 5 und 7 der Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde S vom 25.02.2016,
§ 198 BAO,
§§ 1 und 2 Lustbarkeitsabgabegesetz 2015.
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

2. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5.10.2016 wurde über die gegen den im vorigen Punkt genannten Bescheid eingebrachte Berufung der Bf wie folgt abgesprochen:

„1. 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.

2. 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.
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

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

„Mit Bescheid vom 05.10.2016 hat der Gemeinderat der Gemeinde S in der umseits näher bezeichneten Angelegenheit unsere Berufung vom 11.05.2016 als unbegründet abgewiesen (vgl Beilage). Dieser Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 24.10.2016 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

An folgendem Standort in der Gemeinde S betreiben wir bis zum 20.06.2016 ein Wettterminal: S, S 70.

1.3. Beschwerdegegenständlicher Bescheid

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid (vgl Blg. /1) wird unsere Berufung vom 11.05.2016 als unbegründet abgewiesen und der berufungsgegenständliche Bescheid bestätigt. Berufungsgegenständlich war ein Abgabenbescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S, der für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort S, S 70, eine Lustbarkeitsabgabe vorschrieb.

Die Lustbarkeitsabgabe beträgt EUR 100,00 und wird quartalsweise (15.02, 15.05, 15.08, 15.11) vorgeschrieben. Für den Betrieb von einem Terminal wurde daher eine Abgabe in Höhe von EUR 100,00 vorgeschrieben.

2. RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE

Der beschwerdegegenständliche Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 24.10.2016 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 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 S

Die Lustbarkeitsabgabeverordnung des Gemeinderats der Gemeinde S trat mit 01.04.2016 in Kraft. In § 3 dieser Lustbarkeitsabgabeverordnung wird festgelegt, dass „bei Wettterminals das Wettunternehmern der Abgabenschuldner“ 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 S durch Festsetzung der Haftung in der Lustbarkeitsabgabeverordnung „saniert" werden. Die Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde S 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"; damit wird implizit zugestanden, dass die bisherige Regelung nicht ausreichend bestimmt war und sohin verfassungswidrig ist. Die Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 ist mit 28.09.2016 in Kraft getreten.

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 lita 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 Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde S 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. 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 verfassungsrechtlichen 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. Die Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 ist mit 28.09.2016 in Kraft getreten.

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.
[Hervorhebungen nicht übernommen]“

4. 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 23. Jänner 2017.

II.

Folgender Sachverhalt steht unstrittig fest:

Die Bf betrieb von 4.6.2014 bis 20.6.2016 am Standort, S, S, einen Wettterminal.

III.

1. Die einschlägigen Bestimmungen des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, 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."

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."

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."

4. Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde S vom 25.2.2016 lauten:

„§1
Gegenstand der Abgabe

Lustbarkeiten sind alle im Gemeindegebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucherinnen, Benutzerinnen oder Teilnehmerinnen zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.

Öffentlich sind Lustbarkeiten, die für alle Personen oder allen Personen eines bestimmten Personenkreises frei oder unter denselben Bedingungen zugänglich sind.

Die Abgabepflicht wird eingeschränkt auf
1. Spielapparate an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.
2. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.

Spielapparate im Sinne dieser Verordnung sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinne des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl.Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung.

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.
Wettterminals sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.

§3
Abgabenschuldner

(1) Abgabenpflichtig ist der Unternehmer, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Spielapparate aufgestellt werden bzw. derjenige, der sich öffentlich als Eigentümer ausgibt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt.

(2) Bei Wettterminals ist das Wettunternehmen der Abgabenschuldner.

§4
Abgabesatz

(1) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.

(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 100,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§7
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 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 wird quartalsmäßig (15. Februar, 15. Mai, 15. August, 15. November) vorgeschrieben und ist fristgerecht zu entrichten.“

5. 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).

6. Außer Streit steht, dass die Bf am in Rede stehenden Standort auf ihre Rechnung (zumindest) Lustbarkeitsabgabenrelevant vom 1.4 – 20.6.2016 einen Wettterminal betrieben hat. Hinsichtlich der diesbezüglichen konkreten

Vorschreibung wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

7. Durch die Entfernung der Wettterminals tritt insofern eine Änderung der Sachlage im Vergleich zum Zeitpunkt der Erlassung des Dauerbescheides ein. Der Dauerbescheid gilt in diesem Fall nur solange, als keine Änderung der Sach- und Rechtslage eingetreten ist (zum ähnlichen Mechanismus im FlAG, VwGH 25.3.2010. 2009/16/0115).

Da die Änderung der Sachlage bereits vor Erlassung des Bescheides der belangten Behörde eingetreten war, hätte von dieser kein Dauerabgabenbescheid, sondern ein zeitraumsbezogener Feststellungsbescheid erlassen werden müssen. Daher ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Abgabe neu festzusetzen (VwGH 22.8.2012, 2010/17/0228).

8. Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

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