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-450170/7/HW

Datum:
Linz, 14. 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. rechtsanwälte og, X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde H, datiert mit 13.10.2016, Zl: 920-006, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 279 BAO wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb eines Wettterminals am Standort H., X, mit monatlich 250 Euro nur für die Monate März 2016 bis (inklusive) August 2016 erfolgt.

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 03.05.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort X mit 250 Euro pro Monat ab März 2016 festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde H wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid 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 hat als Buchmacher im Zeitraum März 2016 bis 25. August 2016 einen Wettterminal am Standort H., X, im eigenen Namen betrieben.

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 am Standort H., X, von der Bf ein Wettterminal betrieben wurde und diese in Zusammenhang mit diesem Terminal als Buchmacher tätig war, ergibt sich auch bereits aus den Angaben der Bf in der Berufung und in der Beschwerde, wonach sie an diesem Standort einen Wettterminal betreibt, sowie aus den Angaben in der mündlichen Verhandlung zur Tätigkeit als Buchmacher. Hinweise dafür, dass die Bf den Terminal nicht im eigenen Namen, sondern (als Stellvertreter) in fremdem Namen betrieben hätte, haben sich im gegenständlichen Verfahren nicht ergeben. Dass dieser Wettterminal von März 2016 bis 25. August 2016 betrieben wurde, folgt nicht nur aus den Angaben der Bf in der mündlichen Verhandlung, sondern auch aus dem Bescheid des Bürgermeisters vom 12.09.2016, mit dem ausgesprochen wird, dass die Wirkung der Abgabenfestsetzung mit September endet, sowie dem Schreiben der Oö. Landesregierung vom 30.08.2016 betreffend die Entfernung des Wettterminals per 25. August.

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 mit Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde H vom 11.02.2016 erlassene Verordnung hat unter anderem folgenden Wortlaut:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe
[...]
3. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.

[...]

§ 2
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.
[...]

§ 8
[...]
(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Spielapparates bzw. des Wetterminals.
(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 (der Magistrat) 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."

Die mit Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde H vom 14.04.2016 erlassene Verordnung hat unter anderem folgenden Wortlaut:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe
Lustbarkeiten sind alle im Gemeindegebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucherinnen/Besucher, Benutzerinnen/ Benutzer oder Teilnehmerinnen/ Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.
[...]
Die Abgabepflicht wird eingeschränkt auf
[...]
3. Wetterminals 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 den Behörden gegenüber als solcher auftritt.

[...]

§ 9
[...]
(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 (der Magistrat) 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.
[...]

§ 12
[...]
(1) Diese Verordnung tritt mit 1. Juni 2016 in Kraft.
(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsordnung [...] vom 11. Februar 2016 außer Kraft."

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. Die Verordnungen der Gemeinde H, beschlossen am 11.02.2016 bzw. am 14.04.2016, legen in § 2 bzw. § 3 als Abgabenschuldner den Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung fest. Die Verordnungen normieren diesbezüglich weiters, dass Unternehmer unter anderem derjenige ist*, „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 (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Regelungen des § 5 bzw. § 6 der Verordnungen, in denen vom Unternehmer des Betriebs von Wettterminals die Rede ist), sodass auch ausgehend von der Regelung in den Verordnungen jedenfalls das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen (Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung und somit) Abgabenschuldner ist. Die Verordnungen der Gemeinde H stehen daher insoweit nicht mit dem Oö. LAbgG 2015 in Widerspruch.

Ob die Verordnungsregelung betreffend die 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 der Veranstaltung/Vergnügung (z.B. hinsichtlich der Alternative „*sich öffentlich als Veranstalter ankündigt")*, braucht gegenständlich nicht beurteilt werden, da die Verordnungsregelung insoweit (hinsichtlich der gegenständlich nicht relevanten Alternativen betreffend die Festlegung des Unternehmers der Veranstaltung/Vergnügung) 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 § 2 bzw. § 3 betreffend den Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung nicht auf den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" anwendbar wäre: In diesem Fall würde das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen nämlich mangels (abweichender) Regelung in der Verordnung bereits aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen Abgabeschuldner sein.

III.4. Zusammengefasst ist daher 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 Regelungen der Gemeindeverordnungen aufgekommen sind. Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

III.5. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass von März 2016 bis 25. August 2016 ein Wettterminal am verfahrensgegenständlichen Standort in der Gemeinde H. betrieben wurde, sodass hierfür eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von 250 Euro pro Monat (für den Betrieb dieses Wettterminals) festzusetzen ist. Aufgrund der Tatsache, dass die Bf diesen Wettterminal als Buchmacher und somit als Wettunternehmen betrieben hat, ist die Bf von der belangten Behörde mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen worden (siehe hierzu auch oben III.3.). Da der Wettterminal mit 25. August 2016 entfernt wurde, hat die (in Form eines Dauerbescheides ergangene) Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe (jedoch nur) für die Monate März 2016 bis August 2016 zu erfolgen.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen, wobei der Zeitraum der Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe spruchgemäß festzulegen war.

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 (vgl. in diesem Sinne bereits LVwG-450123/6/MZ).

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