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-450173/6/HW

Datum:
Linz, 29. 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 X GmbH, X, X, vertreten durch die X & partner rechtsanwälte og, X, X, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Kremsmünster, datiert mit 04.10.2016, Zl: 1075/1-120, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise (hinsichtlich der Fälligkeit der Abgabe) stattgegeben, als die Wortfolge „Die Abgabe für die Monate März bis Juni 2016 in der Höhe von insgesamt Euro 1.000,00 (€ 250,00 x 4 Monate) ist bis 15. Juli 2016 auf ein Konto der Marktgemeinde Kremsmünster zu überweisen“ entfällt und der Spruch stattdessen wie folgt lautet: „Die Abgabe für die Monate März bis Juni 2016 wird mit Ablauf eines Monates nach Bekanntgabe (§ 97) des Abgabenbescheides fällig“. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 14.06.2016 wurde ab März 2016 die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von einem Wettterminal durch die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) am Standort X mit € 250,00 pro Monat festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Kremsmünster 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 einen Wettterminal am Standort X in K.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Der Rechtsvertreter der Bf erklärte in der mündlichen Verhandlung auch, dass die Bf in Zusammenhang mit einem Wettterminal am Standort X in K seit zumindest März 2016 als Wettunternehmen (Buchmacher oder Totalisateur) tätig ist.

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."

§ 1 der Lustbarkeitsabgabeverordnung der Marktgemeinde Kremsmünster in der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung hat unter anderem folgenden Wortlaut:
„[...]
Die Abgabepflicht wird eingeschränkt auf
[...]
2. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes
[...]."

§ 3 Abs. 2 dieser Verordnung lautet:
„Bei Wettterminals ist das Wettunternehmen der Abgabenschuldner."

§ 7 dieser Verordnung lautet:
„[...]

(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."

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.

Die Lustbarkeitsabgabeverordnung legt in § 3 Abs. 2 in Übereinstimmung mit dem Gesetz fest, dass bei Wettterminals das Wettunternehmen Abgabenschuldner ist, wobei angesichts des Umstandes, dass die Abgabe für den Betrieb von Wettterminals (vgl. auch § 4 Abs. 2 der Lustbarkeitsabgabeverordnung: „Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,00 [...]") eingehoben wird, ist auch die Regelung in § 3 Abs. 2 (gesetzeskonform) dahingehend auszulegen, dass das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen Abgabenschuldner ist.

Auch in § 3 Abs. 2 der in der Sitzung des Gemeinderates vom 15.12.2016 beschlossenen Lustbarkeitsabgabeverordnung wird in Übereinstimmung mit dem Gesetz normiert, dass beim „Betrieb von Wettterminals, das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen, wie Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler“ Abgabenschuldner ist. Im zeitlichen Geltungsbereich dieser Regelung ist daher ebenfalls das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen Abgabenschuldner, sodass auch in diesem Fall die Bf Abgabenschuldnerin ist (bzw. bleibt).

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.3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass zumindest seit März 2016 ein Wettterminal am Standort X in K betrieben wird, sodass hierfür eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 250,00 pro Monat (für den Betrieb dieses Wettterminals) festzusetzen ist. Aufgrund der Tatsache, dass die Bf diesen Wettterminal als Wettunternehmen betreibt, ist die Bf von der belangten Behörde mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen worden (siehe hierzu auch oben III.2.). Die Beschwerde ist daher insofern unbegründet.

III.4. Im Hinblick auf das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung betreffend die Fälligkeit ist folgendes auszuführen: § 7 Abs. 3 der Lustbarkeitsabgabeverordnung regelt nicht die Fälligkeit der Abgabe, sondern deren Vorschreibung (vgl. in diesem Zusammenhang auch Abs. 2: *„vorzuschreiben (festzusetzen)“*). Da der erstinstanzliche Abgabenbescheid laut Rückschein erst am 16. Juni 2016 zugestellt wurde, wurde (mangels gegenteiliger Regelung in den Abgabenvorschriften) die Abgabe für die Monate März bis Juni 2016 aber erst mit Ablauf eines Monates nach Bekanntgabe des Abgabenbescheides fällig (vgl. § 210 BAO). Es war daher die Fälligkeit abweichend vom Spruch des angefochtenen Bescheides (welcher 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]) in Übereinstimmung mit der Regelung des § 210 BAO festzulegen.

III.5. 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