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-450177/10/HW**

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 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 Mauthausen datiert mit 28.9.2016 wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb eines Wettterminals am Standort X, M., nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

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 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 Mauthausen vom 30.5.2016, zugestellt am 2.6.2016, wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) für den Betrieb von zwei Wettterminals am Standort X, M., ab Juni 2016 eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von € 500,- monatlich festgesetzt. Die Abgabe ist am 15. jeden Monats für den unmittelbar vorausgegangenen Monat fällig.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Mauthausen datiert mit 28.9.2016 wurde der erstinstanzliche Bescheid dahingehend abgeändert, dass (nur) für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort X, M., ab Juni 2016 eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von € 250,- monatlich festgesetzt wird. Im Übrigen wurde die Berufung 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 zumindest seit 6. Juni 2016 am Standort X, M., im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einen Wettterminal, wobei die Bf Buchmacher ist.

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 Buchmacher ist und von ihr seit 6. Juni 2016 am gegenständlichen Standort im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ein Wettterminal betrieben wird, steht mit den Angaben der Vertreterin der Bf in der mündlichen Verhandlung im Einklang. Ausreichende Hinweise dahingehend, dass die Bf den Terminal nicht im eigenen Namen, sondern (als Stellvertreter) in fremdem Namen (oder auf fremde Rechnung) betrieben hätte, haben sich im gegenständlichen Verfahren nicht ergeben.

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 Lustbarkeitsabgabenverordnung des Gemeinderates der Gemeinde Mauthausen vom 4. Februar 2016 lautet unter anderem wie folgt:

„§ 1
[...]
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 Oö. Wettgesetz
[...]

§ 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).
[...]
3. Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten.
[...]

§ 12
In-Kraft-Treten
1) Diese Verordnung tritt mit 01.03.2016 in Kraft."

Die Lustbarkeitsabgabenverordnung des Gemeinderates der Gemeinde Mauthausen vom 10. November 2016 lautet unter anderem wie folgt:

„§ 1
[...]
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 Oö. Wettgesetz
[...]

§ 3
Abgabenschuldner
1) Abgabenpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung.
a) 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.

[...]
3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz.

§ 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).
[...]
3. Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten.
[...]

§ 12
In-Kraft-Treten
1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf der 2wöchigen Kundmachungsfrist in Kraft.
2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsordnung der Marktgemeinde Mauthausen, in der Fassung vom 01.03.2016 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. § 3 der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde Mauthausen 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 der Gemeinde Mauthausen 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 im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden 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.

In § 3 Abs. 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung vom 10. November 2016 wird nunmehr ausdrücklich in Übereinstimmung mit dem Gesetz normiert, dass für *„den Betrieb von Wettterminals [...] das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz*" Abgabenschuldner ist. Im zeitlichen Geltungsbereich dieser Regelung ist daher ebenfalls das einen Wettterminal betreibende Wettunternehmen Abgabenschuldner, sodass auch bei einer Anwendung des § 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung vom 10. November 2016 die Bf Abgabenschuldnerin ist bzw. bleibt.

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 Verordnungsregelungen aufgekommen sind. Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

III.5. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf zumindest seit 6. Juni 2016 am Standort X, M., im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einen Wettterminal betreibt, wobei die Bf Buchmacher ist. Es ist daher von der belangten Behörde mit Recht ab Juni 2016 eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 250,- pro Monat (für den Betrieb dieses Wettterminals) gegenüber der Bf festgesetzt worden. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

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