OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-450201/3/HW

Datum: Linz, 8. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A S-wetten GmbH, vertreten durch die s h-m & partner rechtsanwälte og gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde S, datiert mit 02.11.2016, GZ: 920-3/2016, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Fälligkeit für die für den Monat Mai 2016 festgesetzte Lustbarkeitsabgabe (150 Euro) mit 15. des nächstfolgenden Monats festgelegt wird und der angefochtene Bescheid weiters dahingehend abgeändert wird, dass die im erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters enthaltene Wortfolge „Die Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 150,- für den in S aufgestellten Wettterminal ist fortan monatlich bis zum 15. des jeweiligen Monats an das Marktgemeindeamt zu entrichten. Sie erhalten dazu eine monatliche Erinnerung in Form einer Lastschriftsanzeige.“ aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde 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 der Abgabenbehörde erster Instanz vom 03.05.2016 wurde eine Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von einem Wettterminal durch die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) festgesetzt, wobei dieser Bescheid unter anderem folgenden Wortlaut hatte:

„Per Lastschriftanzeige wurde Ihnen die Lustbarkeitsabgabe für den in S betriebenen Wettterminal 092240-571348 mitgeteilt, welche Sie bisher noch nicht entrichtet haben. Entsprechend den Bestimmungen des § 198 BAO werden Ihnen diese nunmehr Bescheid mäßig vorgeschrieben und ergeht folgender

S P R U C H

Gemäß den Bestimmungen des § 210 BAO haben Sie die Gesamtsumme in Höhe von € 300,- binnen einem Monat nach Erhalt dieses Bescheides einzuzahlen. Art und Höhe der Abgaben entnehmen Sie bitte nachfolgender Aufstellung:

		April 2016		Mai 2016		Summe
Lustbarkeitsabgabe	€	150,-	€	150,-	€	300,-

Die Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 150,- für den in S aufgestellten Wettterminal ist fortan monatlich bis zum 15. des jeweiligen Monats an das Marktgemeindeamt zu entrichten.

Sie erhalten dazu eine monatliche Erinnerung in Form einer Lastschriftsanzeige.“

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

I.2. Gegen diesen Berufungsbescheid 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. Auf die von der Bf in der Beschwerde beantragte mündliche Verhandlung wurde mit E-Mail vom 06.03.2017 verzichtet. Es wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf betreibt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung als Wettunternehmen zumindest seit April 2016 einen Wettterminal in der Gemeinde S.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Die Bf wird bereits in ON 1 des Behördenaktes als Wettunternehmen bezüglich eines Wettterminals in der Gemeinde S angeführt und es wird von der Bf sowohl in der Berufung als auch in der Beschwerde selbst angeführt, dass von ihr ein Wettterminal in S betrieben wird, wobei sich im Verfahren keine Hinweise darauf ergeben haben, dass die Bf den Terminal nicht im eigenen Namen, sondern (als Stellvertreter) in fremdem Namen (bzw. auf fremde Rechnung) betrieben hätte.

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 Abs. 2 der vom Gemeinderat der Gemeinde S am 15.03.2016 beschlossenen Verordnung (in der Folge „Lustbarkeitsabgabeverordnung") hat unter anderem folgenden Wortlaut:
„Die Abgabepflicht wird eingeschränkt auf
[...]
2.3 Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes
[...]"

§ 3 der Lustbarkeitsabgabeverordnung lautet:
„(1) Abgabenschuldner ist der Unternehmer der Veranstaltung."
(2) Unternehmer ist, wer [...] und der, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung durchgeführt wird.
[...]"

§ 6 dieser Verordnung lautet:
„(1) Die Abgabenschuld entsteht [...] zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme [...] des Wettterminals.
[...]
(4) Die Abgabe ist vom Unternehmer bis zum 15. des nächstfolgenden Kalendermonats 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.

§ 3 der Lustbarkeitsabgabeverordnung legt als Abgabenschuldner den Unternehmer der Veranstaltung fest, wobei Unternehmer unter anderem derjenige ist, *„auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung 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 im eigenen Namen durchführt, sodass auch ausgehend von dieser Regelung in der Lustbarkeitsabgabeverordnung jedenfalls das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen (Unternehmer der Veranstaltung 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 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.3. Der Wortlaut des erstinstanzlichen Bescheides, wonach *„bisher noch nicht entrichtet[e]“* Abgaben *„nunmehr Bescheid mäßig vorgeschrieben“* werden, spricht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes dafür, dass mit dem angefochtenen Bescheid nur die Abgabe für die Monate April und Mai 2016 festgesetzt wird. Dies erscheint auch insofern konsequent, als im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides im Mai 2016 eine Inbetriebnahme des Wettterminals auch nur in den Monaten April und Mai 2016 erfolgt sein kann. Allerdings wird im Spruch des erstinstanzlichen Bescheids wörtlich auch folgendes ausgeführt: „Die Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 150,- für den in S aufgestellten Wettterminal ist fortan monatlich bis zum 15. des jeweiligen Monats an das Marktgemeindeamt zu entrichten.“ Die belangte Behörde geht – offenbar aufgrund der soeben zitierten Ausführungen – in ihrer Begründung im Berufungsbescheid davon aus, dass es sich um einen Dauerbescheid handelt. Die im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheids geltende Lustbarkeitsabgabeverordnung sieht jedoch eine „pro-futuro-Abgabenfestsetzung“ bzw. einen „Dauerbescheid“ nicht vor, sodass die Erlassung eines Dauerbescheides nicht zulässig war, zumal Abgabenfestsetzungen, die nicht nur hinsichtlich im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits verwirklichter, sondern auch hinsichtlich in diesem Zeitpunkt noch nicht verwirklichter Sachverhalte erfolgen („pro futuro-Abgabenfestsetzungen“), nur auf Grund einer eigens dazu ermächtigenden Rechtsgrundlage vorgenommen werden dürfen (vgl. etwa *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 198 E 7; VwGH 18.12.1992, 89/17/0193). Die Abgabenbehörde war daher im Mai 2016 nicht zuständig, eine Lustbarkeitsabgabe für Sachverhalte nach dem Monat Mai 2016 festzusetzen, sodass der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides, soweit er auf den Zeitraum nach Mai 2016 abstellt, aufzuheben ist.

III.4. Im angefochtenen Bescheid (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]) wird auch ausgesprochen, dass die für April und Mai festgesetzte Abgabe binnen einem Monat nach Erhalt des Bescheides einzuzahlen ist. Da der erstinstanzliche Bescheid (wie sich aus den Angaben in der Berufung ergibt) jedoch bereits am 04.05.2016 zugestellt wurde, gemäß § 6 Abs. 4 der Lustbarkeitsabgabenordnung die Abgabe vom Unternehmer allerdings (erst) bis zum 15. des nächstfolgenden Kalendermonats zu entrichten ist, war die Festlegung der Fälligkeit der Lustbarkeitsabgabe betreffend den Monat Mai 2016 vom Landesverwaltungsgericht spruchgemäß abzuändern.

III.5. Im Übrigen sind beim Landesverwaltungsgericht hinsichtlich der konkreten Vorschreibungen einer Lustbarkeitsabgabe für die Monate April und Mai 2016 in Höhe von jeweils 150 Euro für einen in S betriebenen Wettterminal keine Bedenken entstanden und es wurden von der Bf auch keine solchen vorgebracht.

III.6. Es ist 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