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-450223/16/MZ

Datum:
Linz, 6. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der A S GmbH, vertreten durch S H-M & Partner Rechtsanwälte OG, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Traun vom 10.2.2017, GZ: II/1-9900001-2016-Hof, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

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 31.3.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von neun Wettterminals am Standort H G S x in T mit monatlich 2.250 Euro ab März 2016 festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Traun wurde die Berufung der Bf gegen den Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz als unbegründet abgewiesen.

I.2. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in welcher Folgendes ausgeführt wird:

„3. BESCHWERDEGRÜNDE

3.1. Allgemeines

Der beschwerdegegenständliche Bescheid ist rechtswidrig. Dies deshalb, weil er aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen wurde. Das zugrundeliegende „Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten" (LGBI 114/2015; „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 Abgabewesens 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 Abgabetatbestände daraufhin den Abgabeformen zugeordnet.

3.2.2. Spieleapparate 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 Abgabearten zu erfinden; dies immer dann, wenn der Bundesgesetzgeber eine Abgabequelle 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 Bundesverfassungsrecht[11] [2013] §8 F-VG Rz 32 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 Stadtgemeinde Traun

In § 3 Abs 1 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Traun wird festgelegt, dass Abgabenschuldner „der Inhaber von … Wettterminals gemäß § 1“ 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 Stadtgemeinde Traun durch Festsetzung der Haftung in der Lustbarkeitsabgabeordnung „saniert" werden. Die Lustbarkeitsabgabeverordnung der Stadtgemeinde Traun ist mithin gesetzwidrig.

3.4. Oö Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016

Aufgrund eines Initiativantrages 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.

3.5. ANREGUNG

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, 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 lit a 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 Stadtgemeinde Schwanenstadt als auch das Oö LAbgG zur Gänze als verfassungswidrig aufheben möge.

3.6. 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.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Einholung einer Auskunft bei der belangten Behörde. Danach wird – in Ergänzung zu Punkt I. – folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf hat im eigenen Namen im März 2016 neun Wettterminals am Standort H G S x in T betrieben. Seit April 2016 betreibt die Bf am genannten Standort 10 Terminals.

III. Rechtliche Beurteilung:

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 Oö. LAbgG 2015:
„(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.“

§ 1 der Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Traun vom 25.02.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (in der Folge „Lustbarkeits-abgabeverordnung“):
„Für alle im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde Traun betriebenen [...] Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes wird eine Lustbarkeitsabgabe erhoben. [...]“

§ 2 Lustbarkeitsabgabeverordnung:
„(1) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung [...].
(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.“

§ 3 Lustbarkeitsabgabeverordnung:
„(1) Abgabenpflichtig ist der Inhaber von Spielapparaten bzw. Wettterminals gemäß § 1.
(2) Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer und der sonstige Verfügungsberechtigte.“

§ 5 Lustbarkeitsabgabeverordnung:
„(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Aufstellung 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 ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten."

III.2. 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. Lustbarkeitsabgabegesetz 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 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).

Hinsichtlich der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Traun ist zunächst darauf hinzuweisen, dass vom Landesverwaltungsgericht ein Antrag gemäß Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG iVm §§ 57 ff VfGG gestellt wurde, welcher jedoch vom VfGH

abgewiesen wurde. Der VfGH gelangte zum Ergebnis, dass die Bestimmungen der angesprochenen Verordnung den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen nicht widersprechen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Bf ab März 2016 am verfahrensgegenständlichen Standort neun Wettterminals betreibt, ergibt sich somit, dass nach der Lustbarkeitsabgabeverordnung eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe 2.250 Euro für den Betrieb dieser Wettterminals pro Monat festzusetzen ist. Die Bf, welche die Wettterminals im eigenen Namen betreibt, wurde auch mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen (vgl. VfGH 26.9.2017, V25/2017-9 u.a.: „der Begriff des Betreibers im Sinne des § 1a Oö. LAbgG [entspricht] jenem des sonstigen Verfügungsberechtigten in § 3 Abs. 2“). Der angefochtene Bescheid ist daher ausgehend von der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zur Anwendung gelangenden Lustbarkeitsabgabeverordnung nicht rechtswidrig.

III.3. Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer monatlich am 15. des jeweiligen Kalendermonats zu leistenden Abgabe in der Höhe von 2.250 Euro ab dem Monat März 2016 für den Betrieb von 9 Wettterminals am verfahrensgegenständlichen Standort wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

III.4. Da die behördlichen Bescheide die Sache des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens festlegen und diese „nur“ die Lustbarkeitsabgabe für jene 9 Wettterminals umfassen, die bereits ab März 2016 am gegenständlichen Standort betrieben wurden, betrifft auch das Beschwerdeverfahren nur diese Terminals.

IV. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da aufgrund des klaren Wortlautes des § 2 der Lustbarkeitsabgabeverordnung, welcher für den Betrieb eines Wettterminals eine Abgabe in der Höhe von 250 Euro pro Monat und Terminal vorsieht, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidungen 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 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. Zeinhofer