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-450225/19/HW

Datum:
Linz, 7. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A. GmbH, X, G., vertreten durch die S. Rechtsanwälte OG, X, W., gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Traun, datiert mit 10.02.2017, GZ: II/1-9900002-2016-Hof, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid, soweit mit diesem über den Zeitraum März bis (inklusive) Dezember 2016 hinaus eine Lustbarkeitsabgabe festgesetzt wurde, aufgehoben. Im Übrigen, also betreffend die Monate März 2016 bis (inklusive) Dezember 2016, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine 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 einem Wettterminal am Standort X in T. mit monatlich 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 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 Einholung einer Auskunft bei der belangten Behörde. Auf die von der Bf in der Beschwerde beantragte mündliche Verhandlung wurde mit E-Mail vom 17.5.2017 verzichtet. Es wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf hat im eigenen Namen am Standort T., X, zumindest seit März 2016 bis Ende Dezember 2016 einen Wettterminal betrieben. Mit neuem Bescheid des Bürgermeisters vom 23.1.2017, zugestellt am 30.1.2017, wurde die Lustbarkeitsabgabe für den gegenständlichen Standort gegenüber der Bf ab Jänner 2017 neu festgesetzt.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Es wird von der Bf in der Beschwerde selbst angeführt, dass von ihr ein Wettterminal am verfahrensgegenständlichen Standort 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 oder auf fremde Rechnung betreiben würde. Die Feststellungen zum Bescheid vom 23.1.2017 ergeben sich aus der per E-Mail übermittelten Kopie des Bescheides und dem übermittelten Zustellnachweis.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten unter anderem:

§ 1 Abs. 1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015“) lautet:
„(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, lautet:
„(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 Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Traun vom 25.02.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (in der Folge „Lustbarkeits-abgabeverordnung“) lautet:
„Für alle im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde Traun betriebenen [...] Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes wird eine Lustbarkeitsabgabe erhoben. [...]“

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

§ 3 Lustbarkeitsabgabeverordnung lautet:
„(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 lautet:
„(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. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass zumindest seit März 2016 bis Ende Dezember 2016 ein Wettterminal am verfahrensgegenständlichen Standort in T. von der Bf betrieben wurde, sodass hiefür eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 250,00 pro Monat festzusetzen ist. Die Bf wurde als Betreiberin dieses Wettterminals auch zu Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen, zumal der Begriff des Betreibers im Sinne des § 1a Oö. LAbgG 2015 jenem des sonstigen Verfügungsberechtigten in § 3 Abs. 2 der Lustbarkeitsabgabeverordnung entspricht (so ausdrücklich VfGH 26.9.2017, V25-2017-9 u.a.). Die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe gegenüber der Bf für den Zeitraum März bis Dezember 2016 in Höhe von € 250,00 pro Monat (betreffend den verfahrensgegenständlichen Standort) war daher rechtmäßig.

III.3. Zum Vorbringen der Bf betreffend die Regelung der Steuerschuldnerschaft ist noch Folgendes auszuführen: Ausgehend von der Entscheidung des VfGH vom 26.9.2017, V25-2017-9 u.a., ist davon auszugehen, dass das Oö. LAbgG 2015 (betreffend die Regelung der Steuerschuldnerschaft) nicht verfassungswidrig ist und die gegenständlich anwendbare Lustbarkeitsabgabeverordnung (betreffend die Regelung der Steuerschuldnerschaft) auch nicht gesetzwidrig ist. Eine (nochmalige) Anrufung des VfGH durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Hinblick auf die in der Beschwerde vorgebrachten Umstände konnte daher unterbleiben.

III.4. Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides war der neue Bescheid des Bürgermeisters vom 23.1.2017 bereits an die Bf zugestellt und rechtswirksam (vgl. §§ 254, 288 Abs. 1 BAO). Nach stRsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 22.2.1999, 98/17/0316; 22.5.2014, Ro 2014/15/0008) derogiert aber dann, wenn zwei rechtswirksame Bescheide vorliegen, der später erlassene Bescheid dem früher erlassenen. Der erstinstanzliche Bescheid vom 31.3.2016

hatte daher im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides nur (mehr) hinsichtlich der Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe bis inklusive Dezember 2016 Rechtswirksamkeit und war im darüber hinausgehenden Umfang als „weggefallen“ anzusehen (vgl. auch VwGH 22.2.1999, 98/17/0316: „dadurch eingetretene Wegfall“), zumal mit dem neuen Bescheid die Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum ab Jänner 2017 festgesetzt wird. Der belangten Behörde kam daher im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Berufungsbescheides auch nur eine Zuständigkeit zu, über die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Dezember 2016 zu entscheiden. Der Beschwerde ist somit insoweit stattzugeben, als durch den angefochtenen Bescheid darüber hinaus auch für die Zeit ab Jänner 2017 eine Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe erfolgt, zumal die Berufungsentscheidung, welche 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), aufgrund der Formulierung des erstinstanzlichen Spruchs („ab März 2016“) jedenfalls eine Abgabenfestsetzung von März 2016 bis zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Berufungsentscheidung bewirkt.

III.5. Im Ergebnis ist der Beschwerde daher insofern teilweise stattzugeben, als der angefochtene Bescheid über den Zeitraum März bis (inklusive) Dezember 2016 hinaus eine Lustbarkeitsabgabe festsetzt und es ist der angefochtene Bescheid insoweit mangels Zuständigkeit der Berufungsbehörde im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung aufzuheben. Im Übrigen, also betreffend die Monate März 2016 bis (inklusive) Dezember 2016, erfolgte die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe durch den angefochtenen Bescheid hingegen mit Recht, sodass die Beschwerde insoweit als unbegründet abzuweisen ist. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die gegenständliche Entscheidung im Einklang mit der Rsp der Höchstgerichte steht (vgl. insbesondere die zitierten Entscheidungen des VwGH und des VfGH).

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. Wiesinger