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-450241/6/MB/SA

Datum:
Linz, 6. Juni 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch S og, x, gegen den Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 6.12.2016, GZ: RMB-StV-6-2016, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. April 2016,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 6.12.2016, GZ: RMB-StV-6-2016, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Es ergeht aufgrund des Beschlusses des Stadtsenates der Stadt Wels vom 6. Dez. 2016 als Behörde zweiter Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt nachstehender

SPRUCH:

Die Berufung der A GmbH., G, N Straße 5, vertreten durch S OG, x, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 10.05.2016, FD-StV-6-2016, mit welchem der A GmbH., G, N Straße 5; die Lustbarkeitsabgabe ab März in der Höhe € 500,00 monatlich vorgeschrieben wurde, wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Rechtsgrundlagen:
§§ 1 und 1a Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBI. 114/2015 idgF §§1,2, 4, 6, 7 und 10 Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Wels 2016 idgF § 1, 288 BAO i.d.g.F. §64 StW 1992 idgF“

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:

„1. Nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Bescheid vom 10.05.2016 der Behörde I. Instanz, FD-StV-6-2016, wurde der A GmbH., G, N Straße 5, die Lustbarkeitsabgabe ab März in der Höhe € 500,00 monatlich vorgeschrieben.

Dagegen hat die A GmbH., G, N Straße 5, vertreten durch S OG, x, fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung erhoben und begründet dies im Wesentlichen wie folgt:

Das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 sei aufgrund des Fehlens eines wesentlichen Merkmals eines Abgabengesetzes, nämlich jenes des Steuerschuldners, verfassungswidrig.

Die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadt Wels sei aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Grundlage (Steuerschuldner) gesetzwidrig.

2. Rechtliche Beurteilung:

Vorweg ist festzuhalten, dass sich mittlerweile die Rechtsgrundlagen geändert haben und zwar:

Das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 wurde novelliert und ist mit 28.9.2016 in Kraft getreten. Durch diese Novelle wurde der Abgabenschuldner klar definiert:

§ 1 a Abs 1 leg cit lautet:
Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Spielapparaten ist die Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. der Veranstalter (Unternehmer), auf deren bzw. dessen Rechnung oder in deren bzw. dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch diejenige oder derjenige, die bzw. der den Behörden gegenüber als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) ankündigt

§ 1 a Abs 2 leg cit lautet:
Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz

§ 1 leg cit lautet:
Gegenstand der Abgabe
(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.
(2) Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinn des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989. in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2014. Nicht als Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes gelten Unterhaltungsgeräte, das sind Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen. Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes dürfen keiner Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden.

§ 2 leg cit lautet:
Höhe der Abgabe
(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.

Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels 2016 lautete wie folgt:

§ 1

Allgemeine Bestimmungen

(1) Im Stadtgebiet der Stadt Wels durchgeführte Lustbarkeiten unterliegen nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung einer Lustbarkeitsabgabe.

(2) Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.

(3) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. „Öffentlich" sind Lustbarkeiten, die für alle Personen oder allen Personen eines bestimmten Personenkreises frei oder unter denselben Bedingungen zugänglich sind.

2. „Spielapparate" sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinne des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung; nicht als Spielapparate im Sinne dieser Verordnung gelten Unterhaltungsgeräte, das sind Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen.

3. „Wettterminals" sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.

(4) Soweit in dieser Verordnung personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

§ 2

Gegenstand der Abgabe

Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:

1. die Durchführung von Veranstaltungen und Vergnügungen, deren Besuch, Teilnahme bzw. Benutzung an die Entrichtung eines Eintrittsgeldes gebunden ist.

2. der Betrieb von Spielapparaten an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.

3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.

§ 3

Ausnahmen

(1) Ausgenommen von der Abgabepflicht sind

a) Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten,

b) Ausspielungen gemäß § 2 Glücksspielgesetz durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5,14, 21 und 22 Glücksspielgesetz,

c) Veranstaltungen, die ausschließlich zum Erwerb, der Erweiterung oder der Vertiefung von Bildung, Wissen oder Können und ohne Absicht auf Gewinnerzielung durchgeführt werden (z. B. Seminarvorträge, Volksbildung, Schulveranstaltungen),

d) Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen, sofern sie hauptsächlich für Jugendliche und deren Angehörige dargeboten werden, wenn keine Tanzbelustigungen damit verbunden sind,

e) sportliche Veranstaltungen (Vorführungen und Wettbewerbe) in Sinne der Bestimmungen des § 1 Oö. Sportartenverordnung i.d.g.F.,

f) Zirkusvorstellungen,
g) Kulturelle Veranstaltungen wie Theateraufführungen, Konzerte, Opern, Operetten, Musicals, Ballett, Tanzkunst, Folkloredarbietungen, Kabaretts, Vorträge, Kleinkunstaufführungen, Vorlesungen und dgl.,
h) Veranstaltungen von Kulturvereinen und Kulturschaffenden, welche von Gebietskörperschaften subventioniert werden,
i) Veranstaltungen, die ausschließlich kirchlichen Zwecken dienen;
j) Veranstaltungen, die politischen Zwecken dienen,
k) Veranstaltungen, deren Ertrag ausschließlich dem Feuerwehr- oder Rettungswesen zugutekommt,
l) Handels- und Fachmessen (Werbe- und/oder Verkaufsveranstaltungen von mehreren Ausstellern einschließlich allfälliger themenbezogener Darbietungen und Einlagen), sofern es sich nicht um Erotik-, Tattoo-, Piercing- Freak- oder Horrormessen oder sonstige derbe oder triviale Unterhaltungsmessen handelt,
m) Foto-, Dia- und Filmvorführungen (Kinovorführungen)
n) Volksbelustigungen wie Karusselle, Rodl- und Rutschbahnen, Riesenräder, Autodrome, Gokarts, Velodrome, Achterbahnen, Berg-, Tal- und Geisterbahnen, Schieß-, Würfel- und Schaubuden, Geschicklichkeitsspiele, Schaukeln aller Art, Greifer, Kraftmesser uns sonstige Belustigungen auf Volksfesten.
Auf Antrag des Unternehmers sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

Die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 wurde nunmehr mit Beschluss des Gemeinderates vom 3.10.2016 ebenfalls novelliert und ist mit 8.10.2016 in Kraft getreten und lautet wie folgt:

1. § 1 Abs. 2 lautet

(2) Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen (einschließlich des Betriebes von Spielapparaten und Wetterminals), welche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.

2. § 3 Abs. 1 letzter Satz lautet

Auf Antrag des Veranstalters (Unternehmers) sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

3. § 4 lautet:

§ 4
Abgabenschuldner

(1) Abgabenschuldner für die Durchführung von Veranstaltungen/Vergnügungen gemäß § 2 Abs. 1 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen

Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt
(2) Abgabenschuldner für den Betrieb von Spielapparaten gemäß § 2 Abs. 2 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt
(3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals gemäß § 2 Abs. 3 ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz.

Der Berufungswerber Betreiber von Wettterminalen iS der vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen sowie der Verordnung der Stadt Wels.
Nach den Ausführungen des Berufungswerber handelt es sich um Wettterminals gemäß §2 Z 8 Oö. Wettgesetz, LGBI. Nr 72/2015. Diese betreibt er auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung und es ist daher unstrittig, dass einerseits die Abgabepflicht und anderseits der Abgabepflichtige feststeht.

Die Festsetzung der gst. Lustbarkeitsabgabe erfolgte daher zu Recht.

Die Einwendungen des Berufungswerbers, dass das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 aufgrund des Fehlens eines wesentlichen Merkmals eines Abgabengesetzes, nämlich jenes des Steuerschuldners, verfassungswidrig sei und die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadt Wels aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Grundlage (Steuerschuldner) gesetzwidrig sei, ist jedenfalls mit der Novellierung beider Rechtsgrundlagen weggefallen.

Zur Vollständigkeit sei noch angeführt, dass ein gehörig kundgemachtes Gesetz bzw eine gehörig kundgemachte Verordnung in Geltung steht und eine allfällige Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder eine Gesetzwidrigkeit von Verordnungen nur durch den VfGH zu beurteilen ist.
Diesbezüglich vorgebrachte Bedenken können im Berufungsverfahren der II. Instanz daher keine Berücksichtigung finden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. In der gegen genannten Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt die Bf wie folgt aus:
„1. ALLGEMEINES

1.1. Beschwerdeführerin

Die A GmbH („A") ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht. Ihren Sitz hat sie in A-G, Nstraße 5. Die Gesellschaft ist zur X ins Firmenbuch des Handelsgerichts Wiener Neustadt eingetragen.

1.2. Tätigkeit der Beschwerdeführerin

Derzeit betreiben wir an folgendem Standort in der Stadt Wels zwei Wettterminals: A-W, B.straße 5 A.

1.3. Beschwerdegegenständlicher Bescheid

Mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid (vgl Big. /1) wird unsere Berufung vom 13.06.2016 als unbegründet abgewiesen und der berufungsgegenständliche Bescheid bestätigt. Berufungsgegenständlich war ein Abgabenbescheid des Magistrats der Stadt Wels, der für den Betrieb von zwei Wettterminals am Standort A-W, B.straße 5 A, eine Lustbarkeitsabgabe vorschrieb. Der monatlich festgesetzte Abgabenbetrag gilt auch für die Folgemonate, soweit keine Änderungen eintreten.

Die Lustbarkeitsabgabe beträgt EUR 250,00 und ist „bis zum 15. des Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat" zur Zahlung fällig und zu entrichten. Für den Betrieb von zwei Terminals wurde daher eine Abgabe in Höhe von EUR 500,00 vorgeschrieben.

2. RECHTZEITIGKEIT DER BESCHWERDE

Der beschwerdegegenständliche Bescheid wurde unserem rechtsfreundlichen Vertreter am 14.12.2016 zugestellt. Die Frist zum Erheben der Beschwerde beträgt gemäß § 245 Abs 1 BAO einen Monat. Die Beschwerde ist somit rechtzeitig.

3. BESCHWERDEGRÜNDE

3.1. Allgemeines

Der beschwerdegegenständliche Bescheid ist rechtswidrig. Er wurde aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen. Das zugrundeliegende „Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten" (LGB1114/2015; „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 Abgabenwesens 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 Abgabentatbestände daraufhin den Abgabenformen zugeordnet.

3.2.2. Spielapparate 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 Abgabenarten zu erfinden; dies immer dann, wenn der Bundesgesetzgeber eine Abgabenquelle 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 Bundesverfassungsrecht11 [2013] §8 F-VG Rz32 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. Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels

Die Lustbarkeitsabgabeordnung des Gemeinderats der Stadt Wels, trat mit 01.03.2016 in Kraft. In §4 Abs 1 dieser Lustbarkeitsabgabeordnung wird festgelegt, dass Abgabenschuldner „der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals" 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 Stadt Wels durch Festsetzung der Haftung in der Lustbarkeitsabgabeordnung „saniert" werden. Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels ist mithin gesetzwidrig.

3.4. Oö Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016

Aufgrund eines Initiativantrags 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.

4. ANREGUNG

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, 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 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels als auch das Oö LAbgG zur Gänze als verfassungswidrig aufheben möge.

5. 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.

II.

1. AUSSETZUNG DER EINHEBUNG

1.1. Allgemeines

Gemäß § 212a Abs 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Beschwerde abhängt, auf Antrag des Abgabenpflichtigen auszusetzen. Dies insoweit, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einem Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, zurückzuführen ist. Weiters auch dann, wenn

die Einhebung auf einem Bescheid beruht, dem kein Anbringen zugrunde liegt. Die Einhebung ist höchstens bis zu jenem Betrag auszusetzen, der sich bei einer dem Begehren des Abgabenpflichtigen Rechnung tragen-den Beschwerdeerledigung ergeben würde.

Das vorstehend Gesagte gilt sinngemäß, wenn mit einer Beschwerde die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird. Die Aussetzung der Einhebung ist nur dann nicht zu bewilligen, wenn die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. Überdies auch insofern nicht, als mit der Beschwerde ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabenpflichtigen abweicht. Dem Antrag ist auch dann nicht stattzugeben, wenn das Verhalten des Abgabenpflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist (§ 212a Abs 2 BAO).

1.2. Erfüllen der Voraussetzungen

Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf Bewilligung der Aussetzung der Einhebung der Abgaben. Im gegenständlichen Fall liegen alle Voraussetzungen für die Gewährung der Aussetzung vor. Im Einzelnen:
a. Die Höhe der zu leistenden Abgabe hängt zumindest mittelbar von der Erledigung der Beschwerde ab; dies deshalb, weil im Falle einer unserem Begehren Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung die Abgabe entfallen wird.
b. Unsere Beschwerde kann auch keinesfalls als „wenig erfolgversprechend" angesehen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs käme eine Abweisung eines Antrags auf Aussetzung der Einhebung aus diesem Grund nur dann in Betracht, wenn die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels „offenkundig" ist, wenn also die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar ist (vgl zB VwGH 17.05.2001, 2000/16/0383 oder 21.03.2005, 2004/17/0237 mwN).

Das liegt nach den vorstehenden Ausführungen nicht vor. Wir konnten darlegen, dass der Bescheid rechtswidrig ist; er beruht auf einer rechtswidrigen Verordnung; die Verordnung ist rechtswidrig, weil das Gesetz (auf dem sie beruht) verfassungswidrig ist. Das Öo LAbgG erfüllt nämlich nicht die verfassungsrechtlichen Anforderungen des §8 Abs 5 F-VG 1948. Unsere Beschwerde kann sohin keinesfalls als „wenig erfolgversprechend" angesehen werden, zumal nun auch das Oö LAbgG mit 07.07.2016 vom Oö Landtag novelliert wurde und nun dezidiert der Abgabenschuldner in § 1a der Oö Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle geregelt wird; damit wird implizit zugestanden, dass die bisherige Regelung nicht ausreichend war. Die Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 ist mit 28.09.2016 in Kraft getreten.
c. Der beschwerdegegenständliche Bescheid entspricht auch keinem bisherigen Anbringen von uns. Dies deshalb nicht, weil dem Bescheid kein Anbringen von uns zugrunde liegt.
d. Schließlich liegt auch in concreto kein Verhalten von uns vor, das auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

2. ANTRAG

Wie vorstehend gezeigt wurde, erfüllen wir alle Voraussetzungen für die Gewährung der Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a Abs 1 BAO. Wir stellen sohin den

Antrag,

die Abgabenbehörde möge die Einhebung der festgesetzten Abgabe bis zur Entscheidung über unsere Beschwerde zur Gänze aussetzen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 21. März 2017 vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 272 Abs 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. April 2017.

4. Mit Schreiben vom 28.4.2017 erstattete die Bf nachfolgende Stellungnahme:
„Wie in der Verhandlung am 24.04.2017 vereinbart, dürfen wir Ihnen kurze Ausführungen zur relevanten Gesetzeslage nach der Bundesabgabenordnung geben.

1. BAO
Nach § 4 Abs 1 BAO entsteht der Abgabenanspruch sobald der Tatbestand verwirklicht wurde, also unabhängig von der Erlassung eines Bescheides. Nach der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels (§ 10 Abs 1 sowohl nach der Verordnung vom 29.02.2016 als auch nach der vom 03.10.2016) entsteht die Verbindlichkeit mit der Inbetriebnahme des Wettterminals. Zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Wettterminals war die Lustbarkeitsabgabeordnung vom 29.02.2016 in Kraft. Daher ist – aus unserer Sicht – auf das gegenständliche Verfahren die „historische“ Rechtslage, also die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels vom 29.02.2016, anzuwenden.

2. Rückwirkung der Lustbarkeitsabgabeordnung
Des Weiteren dürfen wir noch eine Anmerkung zur Kundmachung der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels vom 29.02.3016, die mit 01.03.2016 in Kraft getreten ist, machen. Auch wenn die Kundmachungsfrist von 2 Wochen eingehalten wurde, ist die Verordnung – wie schon in der Verhandlung vorgebracht – zur Gänze gesetzwidrig. Dies deshalb, weil eine Rückwirkung von Verordnungen „ohne ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz“ verboten ist (vgl Mayer/Muzak, Das österreichische Bundesverfassungsrecht5 [2015] 148 f; VfSlg 8875). Im LAbgG 2015 findet sich keine Grundlage für eine solche Rückwirkung.“

5. Mit Schreiben vom 26.4.2017 weist die belangte Behörde auf § 65 StW 1992 hin.

II.

Folgender S a c h v e r h a l t steht unstrittig fest:

Die Bf, eine GmbH nach österreichischem Recht mit Sitz in G, Nstraße 5, betreibt am Standort W, B.straße 5 A zwei Wettterminals. Die Bf ist nicht Eigentümerin der Geräte. Sie ist Buchmacherin

III.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Die einschlägigen Bestimmungen des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 – Oö. LAbgG 2015), LGBl 2015/114, lauten:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe

(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.

(2) Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinn des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2014. Nicht als Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes gelten Unterhaltungsgeräte, das sind Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen. Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes dürfen keiner Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden.

§ 2
Höhe der Abgabe

(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.“

2. Mit dem Landesgesetz LGBl 2016/58, in Kraft getreten am 28.9.2016, wurde im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 folgende Bestimmung eingefügt:

„§ 1a
Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner

(1) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Spielapparaten ist die Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. der Veranstalter (Unternehmer), auf deren bzw. dessen Rechnung oder in deren bzw. dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch diejenige oder derjenige, die bzw. der den Behörden gegenüber als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.
(2) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz."

3. Die einschlägige Bestimmung des Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl 2015/72, lautet:

„§ 2
Begriffsbestimmungen

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."

4. Die einschlägigen Bestimmungen der im zeitlichen Geltungsbereich anwendbaren Verordnung der Stadt Wels über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe vom 29.2.2016, in Kraft: 1.3.2016 lauten:

„§ 1
Allgemeine Bestimmungen

Im Stadtgebiet der Stadt Wels durchgeführte Lustbarkeiten unterliegen nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung einer Lustbarkeitsabgabe.
Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.
Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

„Öffentlich" sind Lustbarkeiten, die für alle Personen oder allen Personen eines bestimmten Personenkreises frei oder unter denselben Bedingungen zugänglich sind.
„Spielapparate" sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinne des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989 in der geltenden Fassung; nicht als Spielapparate im Sinne dieser Verordnung gelten Unterhaltungsgeräte, das sind Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen.
„Wettterminals" sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.
(4) Soweit in dieser Verordnung personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

§ 2
Gegenstand der Abgabe

Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:
1. die Durchführung von Veranstaltungen und Vergnügungen, deren Besuch, Teilnahme bzw. Benutzung an die Entrichtung eines Eintrittsgeldes gebunden ist.

2. der Betrieb von Spielapparaten an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.
3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.

§ 3
Ausnahmen

(1) Ausgenommen von der Abgabepflicht sind
a) Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten,
b) Ausspielungen gemäß § 2 Glücksspielgesetz durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5,14, 21 und 22 Glücksspielgesetz,
c) Veranstaltungen, die ausschließlich zum Erwerb, der Erweiterung oder der Vertiefung von Bildung, Wissen oder Können und ohne Absicht auf Gewinnerzielung durchgeführt werden (z. B. Seminarvorträge, Volksbildung, Schulveranstaltungen),
d) Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen, sofern sie hauptsächlich für Jugendliche und deren Angehörige dargeboten werden, wenn keine Tanzbelustigungen damit verbunden sind,
e) sportliche Veranstaltungen (Vorführungen und Wettbewerbe) in Sinne der Bestimmungen des § 1 Oö. Sportartenverordnung i.d.g.F.,
f) Zirkusvorstellungen,
g) Kulturelle Veranstaltungen wie Theateraufführungen, Konzerte, Opern, Operetten, Musicals, Ballett, Tanzkunst, Folkloredarbietungen, Kabaretts, Vorträge, Kleinkunstaufführungen, Vorlesungen und dgl.,
h) Veranstaltungen von Kulturvereinen und Kulturschaffenden, welche von Gebietskörperschaften subventioniert werden,
i) Veranstaltungen, die ausschließlich kirchlichen Zwecken dienen;
j) Veranstaltungen, die politischen Zwecken dienen,

k) Veranstaltungen, deren Ertrag ausschließlich dem Feuerwehr- oder Rettungswesen zugutekommt,
l) Handels- und Fachmessen (Werbe- und/oder Verkaufsveranstaltungen von mehreren Ausstellern einschließlich allfälliger themenbezogener Darbietungen und Einlagen), sofern es sich nicht um Erotik-, Tattoo-, Piercing- Freak- oder Horrormessen oder sonstige derbe oder triviale Unterhaltungsmessen handelt,
m) Foto-, Dia- und Filmvorführungen (Kinovorführungen)
n) Volksbelustigungen wie Karusselle, Rodl- und Rutschbahnen, Riesenräder, Autodrome, Gokarts, Velodrome, Achterbahnen, Berg-, Tal- und Geisterbahnen, Schieß-, Würfel- und Schaubuden, Geschicklichkeitsspiele, Schaukeln aller Art, Greifer, Kraftmesser uns sonstige Belustigungen auf Volksfesten.

Auf Antrag des Unternehmers sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

§ 4
Abgabenschuldner

(1) Abgabepflichtig sind der Unternehmer einer Veranstaltung/Vergnügung und der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals.
(2) Unternehmer ist
- derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird, sowie
- derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt.
(3) Betreiber ist derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen der Spielapparat/Wettterminal betrieben wird und dem die Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommt.

§ 5
Bemessungsgrundlage

(1) Sofern für die Zulassung zur Veranstaltung/Vergnügung ein Eintrittsgeld, in welcher Form immer, erhoben wird, wird die Lustbarkeitsabgabe vom Eintrittsgeld erhoben. Das Eintrittsgeld ist die Summe der für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung vereinnahmten Entgelte und somit die für den Besuch/für die Teilnahme bedingte finanzielle Gegenleistung.
(2) Zum Eintrittsgeld zählen:
- das tatsächliche im Sinne einer Kartenabgabe von dem Teilnehmer entrichtete Entgelt für den Preis der Eintrittskarten z. B. Kartenpreis,
- andere der Höhe nach von vornherein festgelegten Entgelte wie z. B. die ohne Ausgabe von Eintrittskarten festgelegten Eintrittsgelder,
- Geldleistungen, die für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung freiwillig von den Teilnehmern erbracht werden wie z. B. Spenden,
- Bonusgelder, die geleistet werden, um im Rahmen der Veranstaltung/Vergnügung besondere Begünstigungen wie z. B. Tischreservierungen zu erhalten, wenn diese anstelle eines Eintrittsgeldes gefordert werden,

- jene Entgelte, welche aufgrund von entgeltlich abgegebenen Eintrittskarten (Vorteilscards und ähnlicher Karten), die den Zutritt zu zwei oder mehreren Veranstaltungen/Teilnahme an Vergnügungen ermöglichen, vereinnahmt werden,
- Bonuskarten, Festabzeichen oder sonstige Kennzeichnungen und Eintrittsausweise, welche als Voraussetzungen für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung entgeltlich abgegeben werden und anstelle eines Eintrittsgeldes gefordert werden.

(3) Die Lustbarkeitsabgabe, die Umsatzsteuer sowie allfällige Versandkosten der Eintrittskarten gehören nicht zur Bemessungsgrundlage; unentgeltlich ausgegebene Karten, wie Gästekarten oder Freikarten, sind abgabefrei, wenn sie als solche im Vorhinein kenntlich gemacht werden.
(4) Die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals richtet sich nach der Anzahl der betriebenen Geräte.

§ 6
Abgabesatz

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes geregelt ist, beträgt die Lustbarkeitsabgabe bei der Zulassung zu einer Veranstaltung/Vergnügung aufgrund von Eintrittsgeldern grundsätzlich 25 % des Eintrittsgeldes.
(2) Bei Schul(abschluss)bällen (z. B. Maturabällen und dgl.) beträgt der Abgabesatz 15 % Auf Antrag sind Schüler(abschluss)bälle und dgl. von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich der Schul- bzw. Klassengemeinschaft (Verwendung für Maturareisen, Zuführung Klassenkasse und dgl.) zugutekommt. Die Verwendung des Gewinns ist bereits im Rahmen der Anmeldung anzugeben und bei der Abrechnung durch die Vorlage einer Bestätigung der Schulleitung bzw. des Klassenvorstandes zu bescheinigen.
(3) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.
(4) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§ 7
Anmeldung

(1) Der abgabepflichtige Unternehmer muss die im Stadtgebiet entgeltlich durchgeführte Veranstaltung/Vergnügung spätestens drei Werktage vor Beginn bei der Abgabenbehörde anmelden.
Die Anmeldung muss den genauen Ort und die Zeit (Zeitdauer) sowie die Art der Veranstaltung/Vergnügung bezeichnen; die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.
(2) Der abgabepflichtige Betreiber von Spielapparaten oder Wettterminals hat die Inbetriebnahme drei Werktage vorher der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist ebenfalls auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen.

Sofern der Betreiber zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

§ 8

Sicherheitsleistung

Um einer Gefährdung oder wesentlicher Erschwerung der Einbringung der Abgabe vorzubeugen, kann die Abgabenbehörde in begründeten Fällen die Leistung einer Sicherheit in der voraussichtlichen Höhe der Abgabenschuld bescheidmäßig vorschreiben; die Abgabenbehörde darf die Lustbarkeit untersagen, solange die Sicherheit nicht gewährleistet ist.

§ 9

Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung
bei der Kartenabgabe für Veranstaltungen/Vergnügungen

(1) Alle Eintrittskarten (einschließlich der Online-Tickets, e-tickets und dgl.) müssen
- mit fortlaufender Nummer versehen sein und
- den Unternehmer, die Zeit, den Ort, die Art der Lustbarkeit und das Eintrittsgeld angeben.

Die Eintrittskarten sind bei der Anmeldung zur amtlichen Kennzeichnung vorzulegen; dies gilt auch, wenn anstelle von Eintrittskarten sonstige Eintrittsausweise vorgesehen sind.

Der Unternehmer darf den Besuch der Veranstaltung/Vergnügung nur gegen Entwertung der Eintrittskarten oder gegen Ausgabe sonstiger Eintrittsausweise gestatten.
Die Teilnehmer bzw. Besucher der Veranstaltung/Vergnügung haben Eintrittskarten bzw. Eintrittsausweise jederzeit den Kontrollorganen der Abgabenbehörde auf Verlangen vorzuweisen.

(2) Über die ausgegebenen Karten hat der Unternehmer für jede Lustbarkeit einen fortlaufenden Nachweis zu führen, der zusammen mit den nicht ausgegebenen Karten dem Magistrat vorzulegen ist; Karten, die für mehrere Lustbarkeiten Gültigkeit haben, sind binnen einer Woche nach Fälligkeit des Abonnementpreises abzurechnen.

(3) Der Veranstalter hat binnen einer Woche ab Durchführung der Veranstaltung/Vergnügung eine Abrechnung über die entrichteten Eintrittsgelder dem Magistrat vorzulegen.

(4) Der Magistrat kann Ausnahmen von den in Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 festgelegten Erfordernissen gestatten sowie von der amtlichen Kennzeichnung absehen, sofern dadurch die Bemessung der Abgabe nicht erschwert oder gefährdet wird.

(5) Die Abgabenschuld entsteht mit der Entrichtung des Eintrittsgeldes.

(6) Nach Vorlage der Abrechnung bzw. nach Durchführung der Ermittlungen hat der Magistrat als zuständige Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festzusetzen.

(7) Die Abgabenschuld ist einen Monat nach Zustellung des Abgabenbescheides an den Abgabenschuldner zur Zahlung fällig und zu entrichten.

§ 10

Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung
bei Spielapparaten und Wettterminals

(1) Die Abgabenschuld entsteht zum 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 der Magistrat 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 der Abgabenfestsetzungen, 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.

§ 11
Abgabenkontrolle

(1) Der Abgabenschuldner hat der Abgabenbehörde auf Verlangen unverzüglich alle Auskünfte zu erteilen, die zur Abgabenerhebung erforderlich sind.
(2) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung zu überwachen, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und insbesondere Erhebungen an Ort und Stelle der Veranstaltung/Vergnügung unentgeltlich vorzunehmen.

§ 12
Haftung

(1) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Unternehmer/Betreiber
1. bei Veranstaltungen/Vergnügungen der Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke,
2. beim Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals der Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals.

(2) Inhaber im Sinne des Abs. 1 ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte, wenn er der Nutzung der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks bzw. des Gerätes durch den Unternehmer/Betreiber für die Durchführung der abgabepflichtigen Lustbarkeit zugestimmt hat oder sie duldet und keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen getroffen hat.
(3) Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht steht der im Rahmen eines Haftungsverfahrens erteilten Auskunft über festgesetzte bzw. entrichtete Steuerbeträge an in Abs. 1 genannte Personen nicht entgegen.

§ 13 In-Kraft-Treten

(1) Diese Verordnung tritt mit 1.3.2016 in Kraft.
(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsabgabeordnung 1983 der Stadt Wels vom 1.10.1983, in der Fassung vom 1.12.2012, außer Kraft.
(3) Auf Abgabentatbestände, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verwirklicht wurden, findet die bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung maßgebliche Rechtslage weiterhin Anwendung.

(4) Diese Verordnung ist durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt Wels kundzumachen.“

a.5) In der Verordnung der Stadt Wels vom 3.10.2016 mit der die Lustbarkeitsabgabeverordnung 2016 geändert wurde (1. Novelle zur Lustbarkeitsabgabenverordnung 2016) wird darüber hinaus Folgendes ausgeführt:

„Aufgrund der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung gemäß den §§ 7 Abs. 5 und 8 Abs. 5 F-VG 1948, in Verbindung mit § 15 Abs. 3 2. 1 FAQ 2008 und dem Oö. Lustbarkeits-abgabegesetz 2015 i.d.g.F. wird verordnet:

Artikel I

Die Verordnung des Gemeinderates der Stadt Weis vom 29.02.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016) wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 2 lautet:

(2) Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen (einschließlich des Betriebes von Spielapparaten und Wertterminals), weiche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu Unterhalter! oder sonst wie zu erfreuen.

2. § 3 Abs. 1 letzter Satz lautet:

Auf Antrag des Veranstalters {Unternehmers} sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

3. § 4 lautet:

§ 4

Abgabenschuldner

(1) Abgabenschuldner für die Durchführung von Veranstaltungen/Vergnügungen gemäß § 2 Abs. 1 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.
(2) Abgabenschuldner für den Betrieb von Spielapparaten gemäß § 2 Abs. 2 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.
(3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals gemäß § 2 Abs. 3 ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz.

4. § 7 lautet:

§ 7 Anmeldung

(1) Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. 1 muss die im Stadtgebiet entgeltlich durchgeführte Veranstaltung/Vergnügung spätestens drei Werktage vor Beginn bei der Abgabenbehörde anmelden.
Die Anmeldung muss den genauen Ort und die Zeit (Zeitdauer) sowie die Art der Veranstaltung/Vergnügung bezeichnen; die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.
(2) Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. 2 oder Abs. 3 hat die Inbetriebnahme eines Spielapparates oder eines Wettterminals drei Werktage vor Inbetriebnahme bei der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen. Sofern der Abgabenschuldner zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

5. § 9 wird geändert wie folgt:
5.1. § 9 Abs. 1 Unterabs. 3 lautet:
Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. t darf den Besuch der Veranstaltung/Vergnügung nur gegen Entwertung der Eintrittskarten oder gegen Ausgabe sonstiger Eintrittsausweise gestatten.

5.2. § 9 Abs. 3 lautet:
(3) Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. 1 hat binnen einer Woche ab Durchführung der Veranstaltung/Vergnügung eine Abrechnung über die entrichteten Eintrittsgelder dem Magistrat vorzulegen.

6. § 11 Abs. 2 und 3 lauten:
(2) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung zu Oberwachen, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und insbesondere Erhebungen an Ort und Stelle der Veranstaltung/Vergnügung sowie am Aufstellungsort der Spielapparate/Wettterminals unentgeltlich vorzunehmen. Der Abgabenschuldner hat auf Verlangen bei den Erhebungen der Abgabenbehörde mitzuwirken.
(3) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, zum Zweck der Abgabenerhebung ihre Befugnisse gemäß Abs. 1 und Abs. 2 auch gegenüber Personen auszuüben, die gemäß § 12 für die Entrichtung der Abgabe haften. Diese Personen sind im Hinblick auf Auskunfts- und Mitwirkungsplichten gemäß Abs. 1 und Abs. 2 dem Abgabenschuldner Gleichgestellt.

7. § 12 Abs. 1 und 2 lauten:
(1) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs.1, 2 und 3
1. bei Veranstaltungen/Vergnügungen (§ 2 Abs. 1) der Inhaber, der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke und
2. beim Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals (§ 2 Abs. 2 und 3) der Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals.

(2) Inhaber im Sinne des Abs. 1 ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte, wenn er der Nutzung der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks bzw. des Gerätes durch den Abgabenschuldner für die Durchführung der gemäß § 2 abgabepflichtigen Lustbarkeit zugestimmt hat oder sie duldet und keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen getroffen hat.

Artikel II

(1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung an den Amtstafeln der Stadt Weis in Kraft.
(2) Diese Verordnung ist durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt Wels kundzumachen.“

5. 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. Lustbarkeits-abgabegesetz 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 bei 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). Die Lustbarkeitsabgabeverordnung der Statutarstadt Wels vom 29.2.2016 regelt diesbezüglich nichts Abweichendes.

6. Außer Streit steht, dass die Bf am in Rede stehenden Standort auf ihre Rechnung (zumindest) ab 27.1.2016 bzw. ab. 31.10.2013 je einen Wettterminal betreibt. Hinsichtlich der diesbezüglichen konkreten Vorschreibung wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

7. Im Hinblick auf § 13 der LuAVO der Statutarstadt Wels vom 29. Februar 2016 (angeschlagen: 29. Februar 2016 – 21. März 2016) ist auf § 65 Abs. 2 StW 1992 hinzuweisen, wonach die verbindende Kraft mit dem Ablauf des Tages der Kundmachung entsteht. Als Tag der Kundmachung gilt bei Verordnungen, die durch Anschlag an den Amtstafeln kundgemacht werden, der Tag des Anschlages.

8. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 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 bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu

verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. B r a n d s t e t t e r