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-450243/3/MZ**

Datum: **Linz, 3. Juli 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. Zeinhofer über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch S OG, x, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadtgemeinde Wels vom 06.12.2016, Zl: RMB-StV-6-2016, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine 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.a) Mit Bescheid des Magistrats der Stadtgemeinde Wels vom 10.05.2016, GZ FD-StV-6-2016, wurde der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) gegenüber für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort S. Straße 226, W, (Lokal T) eine Lustbarkeitsabgabe von je 250,- Euro / Terminal und Monat, in Summe daher 250,- Euro monatlich, festgesetzt. „Die festgesetzte Lustbarkeitsabgabe für die Monate März und April 2016 in Höhe von EUR 500,00 ist innerhalb eines Monates nach Zustellung dieses Bescheides mit beiliegendem Zahlschein zu entrichten.

Der monatlich festgesetzte Abgabenbetrag ist, soweit keine rechtlichen oder tatsächlichen Änderungen eintreten, auch für die Folgemonate jeweils am 15. des Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zu entrichten.
…
Rechtsgrundlagen:
§§ 1, 92 und 210 Bundesabgabenordnung (BAO)
§§ 1 und 2 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 i.d.g.F, in Verbindung mit der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29.02.2016, betreffend die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 i.d.g.F.).“

b) Gegen den in Punkt I.a) genannten Bescheid erhob die Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung.

c) Mit Bescheid des Stadtsenates der Stadtgemeinde Wels vom 06.12.2016, Zl: RMB-StV-6-2016, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

II. In der gegen den in Punkt I.c) genannten Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt die Bf wie folgt aus:

„ …
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.“

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 272 Abs 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Der Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von der Bf zurückgezogen und konnte eine solche nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes auch unterbleiben.

c) Folgender Sachverhalt steht unstrittig fest:

Die Bf, eine GmbH nach österreichischem Recht, betreibt zumindest seit März 2016 am Standort S. Straße 229, W (Lokal T), auf ihre Rechnung einen Wettterminal.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a.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."

a.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."

a.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."

a.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."

b) 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 Rechtsansicht 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.

c) Außer Streit steht, dass die Bf am in Rede stehenden Standort auf ihre Rechnung (zumindest) im verfahrensgegenständlichen Zeitraum den in Rede stehenden Wettterminal betreibt. Hinsichtlich der diesbezüglichen konkreten Vorschreibung

wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

d) 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.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da es sich bei der Frage, ob das Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 – Oö. LAbgG 2015) idF LGBl 2015/114 mit ausreichender Klarheit einen Abgabenschuldner festlegt, 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

Dr. Zeinhofer