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-450245/3/HW

Datum: Linz, 29. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A S GmbH, N x, x G, vertreten durch die s h-m & p r, S x, x W, gegen den Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 06.12.2016, GZ: RMB-StV-6-2016, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe betreffend Wettterminals am Standort K x

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge „Bf“) für den Betrieb von Wettterminals am Standort K x eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von je 250,00 Euro pro Terminal monatlich festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

I.2. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass der angefochtene Bescheid rechtswidrig sei, weil er aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen worden wäre. Auch das zugrundeliegende Landesgesetz sei rechtswidrig, weil es gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstoße.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Auf die von der Bf in der Beschwerde beantragte mündliche Verhandlung wurde mit E-Mail vom 17.05.2017 verzichtet. Es wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf betreibt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung in Wels am Standort K x zumindest seit März 2016 sechs Wettterminals und ab 5. April 2016 zusätzlich zwei Wettterminals, sohin seit diesem Zeitpunkt insgesamt acht Wettterminals.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Es wird von der Bf in der Beschwerde selbst angeführt, dass von ihr die Wettterminals am verfahrensgegenständlichen Standort betrieben werden, wobei sich im Verfahren keine Hinweise darauf ergeben haben, dass die Bf die Terminals nicht im eigenen Namen, sondern als Stellvertreter in fremdem Namen oder auf fremde Rechnung betreiben würde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

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

§ 1 Abs. 1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015“) lautet:
„(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von

1. Spielapparaten im Sinn des Abs. 2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und
2. Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes
eine Gemeindeabgabe zu erheben."

§ 1a Abs. 2 Oö. LAbgG 2015, eingefügt durch LGBl. Nr. 58/2016, lautet:
„(2) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz."

§ 2 Landesgesetz über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden (in der Folge „Wettgesetz") lautet:
„Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:
1. Aufstellen: physisches Positionieren und Belassen;
2. Buchmacherin, Buchmacher: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten abschließt;
3. Totalisateurin, Totalisateur: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten vermittelt;
4. Vermittlerin, Vermittler: eine Person, die gewerbsmäßig Wettkunden vermittelt;
5. Wette: Preisvereinbarung zwischen der Wettanbieterin bzw. dem Wettanbieter und den Wetthaltern über den Ausgang eines zum Zeitpunkt des Wettabschlusses in der Zukunft liegenden Sportereignisses;
6. Wettannahmestelle: ortsgebundene oder mobile Betriebsstätte, in der Wetten angeboten bzw. Wettangebote entgegengenommen, Wetten abgeschlossen oder vermittelt werden oder in der Wettkunden vermittelt werden;
7. Wettbedingungen: allgemeine Geschäftsbedingungen, unter denen der Abschluss oder die Vermittlung der Wetten verbindlich zustande kommen;
8. Wettterminal: technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient;
9. Wettunternehmen: Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

§ 2 der Verordnung der Stadt Wels über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe (In-Kraft-Treten am 01.03.2016) lautet:
„Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:
[...]
3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes."

§ 4 dieser Verordnung lautet:
„(1) Abgabepflichtig sind der Unternehmer einer Veranstaltung/Vergnügung und der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals.
[...]
(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."

§ 6 dieser Verordnung lautet:
„[...]

Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung."

In der Verordnung der Stadt Wels vom 03.10.2016 mit der die Lustbarkeitsabgabeverordnung 2016 geändert wurde, wird darüber hinaus Folgendes verordnet:
„(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."

III.2. Zum Vorbringen der Bf betreffend die Regelung der Steuerschuldnerschaft ist zunächst Folgendes auszuführen: Zu Recht bringt die Bf vor, dass Landesgesetze, die Gemeinden dazu ermächtigen, bestimmte Abgaben auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, gemäß § 8 Abs 5 F-VG 1948 die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben bestimmen müssen, wozu auch die Regelung der Steuerschuldnerschaft zählt. Entgegen dem Vorbringen der Bf entspricht das Oö. LAbgG 2015 jedoch den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Determinierung der Gemeindeabgabe auch hinsichtlich der Festlegung des Abgabenschuldners: Der Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" ist in § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015 durch eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Wettgesetz festgelegt und umfasst nicht nur die Umschreibung des technischen Begriffs „Wettterminal", sondern es wird durch den Legalverweis auch klargestellt, dass als Betreiber von Wettterminals von vornherein nur jener Personenkreis in Betracht kommt, der im Wettgesetz als Wettunternehmen bezeichnet ist, sodass der Abgabeschuldner für den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" auch vor der Novelle LGBl. Nr. 58/2016 im Oö. LAbgG 2015 – entgegen dem Vorbringen der Bf – ausreichend konkret festgelegt wurde. Die Novelle LGBl. Nr. 58/2016 diente daher insofern, wie sich auch aus den Gesetzesmaterialen (GP XXVIII IA 218/2016) ergibt, nur der Klarstellung. Es besteht durch den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" im Oö. LAbgG 2015 eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

§ 4 der Lustbarkeitsabgabeverordnung der Stadt Wels in der zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides geltenden Fassung (In-Kraft-Treten am 01.03.2016) legt fest, dass bei Wettterminals der Betreiber eines Wettterminals Abgabenschuldner ist, wobei Betreiber derjenige ist, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen der Wettterminal betrieben wird. Diese Bestimmung steht daher nicht mit dem Oö. LAbgG 2015 in Widerspruch.

Nach der Änderung der Lustbarkeitsabgabeverordnung im Oktober 2016 wird in § 4 nunmehr ausdrücklich in Übereinstimmung mit dem Gesetz normiert, dass beim Betrieb von Wettterminals, das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen Abgabenschuldner ist. Auch im zeitlichen Geltungsbereich dieser Regelung ist daher der Betreiber des Wettterminals Abgabenschuldner.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der im vorliegenden Verfahren hervorgekommenen Umstände keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der gegenständlich zur Anwendung gelangenden Verordnungsregelungen aufgekommen sind. Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

III.3. Die Bf ist ausgehend von der oben dargelegten Rechtslage daher hinsichtlich der von ihr betriebenen Wettterminals Abgabenschuldnerin.

Der Spruch des Berufungsbescheides ist – trotz des Umstandes, dass bei der Wiedergabe des Inhaltes des erstinstanzlichen Bescheids nur die Vorschreibung „ab Mai“ erwähnt wird – aufgrund seines Wortlautes („Die Berufung [...] gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 10.05.2016 [...] wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid vollinhaltlich bestätigt“), insbesondere der Formulierung, wonach der erstinstanzliche Bescheid „vollinhaltlich“ bestätigt wird, dahingehend zu verstehen, dass ein mit dem Bescheid der unteren Instanz im Spruch vollständig übereinstimmender neuer Bescheid erlassen wird (vgl. *Ellinger/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 279 E 57). Die angefochtene Berufungsentscheidung beinhaltet daher auch eine Entscheidung betreffend die Monate März und April 2016.

Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer Abgabe für den Betrieb der Wettterminals an dem in Rede stehenden Standort ab März bzw. April 2016 in der Höhe von je 250 Euro monatlich pro Terminal wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und es sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden. Ausgehend vom vorliegenden Sachverhalt wurde daher mit Recht gegenüber der Bf eine Lustbarkeitsabgabe ab März bzw. April 2016 festgesetzt.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da es sich bei der Frage, ob die verfahrensgegenständlichen Rechtsgrundlagen mit ausreichender Klarheit einen Abgabenschuldner festlegen, um eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung handelt, der über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt und zu welcher – soweit ersichtlich – eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht existiert.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Die Abfassung und Einbringung der Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder durch einen bevollmächtigten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger