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-450248/3/HW

Datum:
Linz, 23. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A. GmbH, X, G., vertreten durch die s. rechtsanwälte og, X, W., gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Steyr, datiert mit 13.01.2017, GZ: GemLUST-17/2016 HÜ/kre, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

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 vom 23.05.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) für den Betrieb von Wettterminals im Jahr 2016 eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von insgesamt 61.500 Euro festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates wurde eine Berufung der Bf gegen den erstinstanzlichen 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 hat im Jahr 2016 an den folgenden Standorten in S. in den angegebenen Zeiträumen als Wettunternehmen Wettterminals in folgender Anzahl betrieben:

Anzahl	Standort	Ort	Zeitraum
1	S., X 1	T. und B.	03-12/2016
1	S., X 2	G. und S.	03-12/2016
2	S., X 25	C.	03-12/2016
4	S., X 10	A.	03-12/2016
6	S., X 21	A.	03-12/2016
2	S., X 21	A.	04-12/2016
6	S., X 4a	A.	03-12/2016
2	S., X 4a	A.	04-12/2016
1	S., X 25	C.	03-12/2016

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Es wird von der Bf sowohl in der Berufung als auch in der Beschwerde selbst angeführt, dass von ihr Wettterminals an den verfahrensgegenständlichen Standorten betrieben werden. Die Anzahl der festgestellten Terminals steht auch mit den im Akt befindlichen Unterlagen betreffend die Lustbarkeitsabgabe-Erhebung (ON b und f des

Behördenaktes) in Zusammenschau mit den Meldungen bzw. der Anzeigenbestätigung (vgl. ON e des Behördenaktes) in Einklang. Im Übrigen wurde der Betrieb der oben angeführten Terminals an den angeführten Standorten im angeführten Zeitraum auch bereits im erstinstanzlichen und im angefochtenen Bescheid festgestellt und es ist die Bf dem in der Beschwerde nicht entgegengetreten. Schon aufgrund des Umstandes, dass die Bf die Verwendung von Terminals anzeigte (vgl. ON b, d und e im Behördenakt), und mangels gegenteiliger Beweisergebnisse geht das erkennende Landesverwaltungsgericht auch davon aus, dass die Bf die Terminals als Wettunternehmen betrieben hat.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 1 Abs. 1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015“) lautet:
„(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von
1. Spielapparaten im Sinn des Abs. 2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und
2. Wettterminals im Sinn des § 2 Z 8 des Oö. Wettgesetzes
eine Gemeindeabgabe zu erheben.“

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

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

8. Wettterminal: technische Einrichtung, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dient;
9. Wettunternehmen: Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

§ 1 Abs. 1 Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr (beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates der Stadt Steyr vom 10.12.2015) lautet:
„(1) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegen
[...]
3. Wettterminals im Sinn des § 2 Z.8 des Oö. Wettgesetzes."

§ 2 Abs. 7 dieser Lustbarkeitsabgabenordnung lautet:
„(7) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung."

§ 7 dieser Lustbarkeitsabgabenordnung lautet:
„(1) Die Abgabe ist bei der Anmeldung [...] für das ganze Kalenderjahr festzusetzen.
(2) Die Abgabe ist vierteljährlich zur Zahlung fällig, und zwar in vier gleichen Raten zu Beginn jedes Vierteljahres."

§ 3 dieser Lustbarkeitsabgabenordnung in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates der Stadt Steyr vom 10.12.2015 lautet:
„(1) Abgabenschuldner ist der Veranstalter; bei Spielapparaten und Wettterminals der Aufsteller.
(2) Neben dem Abgabenschuldner haftet bei Spielautomaten und Wettterminals der gewerbliche Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw Grundstücke. Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonstige gewerbliche Verfügungsberechtigte."

§ 3 Abs. 3 der Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates der Stadt Steyr vom 10.12.2015, geändert durch den Beschluss des Gemeinderats vom 17.11.2016, lautet:
„(3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen in Sinne 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.

§ 3 Abs. 3 der Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr beschlossen in der Sitzung des Gemeinderates der Stadt Steyr vom 10.12.2015, geändert durch Beschluss des Gemeinderats vom 17.11.2016, bestimmt in Übereinstimmung mit dem Oö. LAbgG 2015, dass Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen ist. Aber auch vor der Änderung des § 3 der Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts betreffend die Festlegung des Abgabenschuldners eine (gesetzeskonforme) Auslegung dahingehend, dass das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen Aufsteller im Sinne des § 3 und somit Abgabeschuldner ist, aus folgenden Überlegungen geboten: Die Lustbarkeitsabgabenordnung der Stadt Steyr enthält keine ausdrückliche Definition dafür, was unter „Aufsteller“ in § 3 zu verstehen war. Auch das Wettgesetz enthält hierfür keine klarstellende Definition, sondern es wird darin lediglich geregelt, was unter „Aufstellen“ zu verstehen ist. Eine daran angelehnte Auslegung des Begriffes „Aufsteller“ in § 3 der Lustbarkeitsabgabenordnung würde aber zu dem Ergebnis führen, dass jene Person, die einen Wettterminal physisch positioniert (und belassen hat), Abgabenschuldner ist, also etwa der Arbeitnehmer einer Speditionsfirma, der das Gerät anliefert und aufstellt (oder die Speditionsfirma, falls man eine Zurechnung des Arbeitnehmers vornimmt, zumal dieser im Beispielfall für die Speditionsfirma tätig gewesen wäre). Ein solches Verständnis dürfte nach Ansicht des erkennenden Gerichts aber nicht dem Willen des Normerzeugers und dem Zweck dieser Regelung entsprechen und es ist daher eine an die Definition im Wettgesetz angelehnte Auslegung abzulehnen. Vielmehr erscheint nach Ansicht des erkennenden Gerichtes bei § 3 der Lustbarkeitsabgabenordnung (in dessen Fassung vor der Änderung Lustbarkeitsabgabenordnung) eine gesetzeskonforme Auslegung dahingehend, dass unter Aufsteller das den Wettterminal betreibenden Wettunternehmen zu verstehen ist, geboten. Hierfür spricht zunächst, dass dem Verordnungsgeber nicht ohne weiteres zu unterstellen ist, dass er eine gesetzwidrige Verordnung erlassen wollte. Zudem erfolgt in der Lustbarkeitsabgabenordnung generell keine klare Unterscheidung zwischen „Betrieb“ und „Aufstellung“. So wird etwa in § 2 Abs. 7 festgelegt, dass für den „Betrieb von Wettterminals“ die Abgabe € 250,--

je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat „der Aufstellung“ beträgt. Der Sinn dieser Regelung liegt offensichtlich darin, die Höhe der Abgabe mit € 250,-- für jeden angefangenen Monat für den Betrieb von Wettterminals festzusetzen. Auch in diesem Zusammenhang scheint dem Begriff Aufstellung aber keine eigenständige Bedeutung zuzukommen. Nach dem Sinn der Lustbarkeitsabgabenordnung kann die Abgabe wohl nicht für jeden Monat der Aufstellung eines Wettterminals, also des physischen Positionierens eines Wettterminals in Steyr (etwa in einer Lagerhalle des Herstellers oder Verkäufers dieser Geräte) anfallen, sondern es ist die Abgabe wohl nur für jene angefangenen Kalendermonate zu entrichten, in denen ein Wettterminal auch tatsächlich betrieben wird. Es erscheint daher auch zu § 2 Abs. 7 eine Auslegung geboten, wonach der Begriff der „Aufstellung“ in einem Zusammenhang mit dem Betrieb zu setzen ist. Gleiches gilt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes auch bei § 3.

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. Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer Abgabe für den Betrieb der Wettterminals an den in Rede stehenden Standorten für das Jahr 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 in der Höhe von 61.500 Euro für das Jahr 2016 festgesetzt. Auch die Fälligkeit wurde im angefochtenen Bescheid in Übereinstimmung mit der Regelung der Verordnung festgelegt.

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.

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

Mag. Dr. Wiesinger