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-450259/3/HW

Datum:
Linz, 22. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A.S. GmbH, X, G., vertreten durch die s. rechtsanwälte og, X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde S., datiert mit 17.02.2017, AZ: Fin 920-6-2017/LU/2/B2/WA, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid insoweit, als darin dem Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO nicht stattgegeben wird, wegen Unzuständigkeit der Behörde aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde 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 14.10.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort X ab Juli 2016 eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von 250 Euro monatlich festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates wurde eine Berufung der Bf gegen den erstinstanzlichen Bescheid als unbegründet abgewiesen. Darüber hinaus wurde im angefochtenen Bescheid einem gleichzeitig mit der Berufung eingebrachten Aussetzungsantrag nicht stattgegeben.

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. Zur Entscheidung über den Aussetzungsantrag wäre die belangte Behörde nicht zuständig gewesen.

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 als Wettunternehmen am Standort X in der Gemeinde S. zumindest seit Juli 2016 einen Wettterminal. Die Bf hat den Betrieb des verfahrensgegenständlichen Wettterminals mit E-Mail vom 19.04.2016 gegenüber der Gemeinde gemeldet.

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 ein Wettterminal am verfahrensgegenständlichen Standort betrieben wird. Die Bf hat diesen Terminal auch mit E-Mail vom 19.04.2016 zur Lustbarkeitsabgabe bei der Gemeinde angemeldet, wobei die Anmeldung vom Wettunternehmen vorzunehmen ist (vgl. § 3 i.V.m. § 5 der Lustbarkeitsabgabeverordnung).

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 der Lustbarkeitsabgabeverordnung der Gemeinde S. vom 19.05.2016 (in der Folge auch „Lustbarkeitsabgabeverordnung“) hat unter anderem folgenden Wortlaut:
„[...]
Die Abgabepflicht wird eingeschränkt auf
[...]
2. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes
[...].“

§ 3 dieser Verordnung lautet:

„Abgabenpflichtig ist
(1) bei Wettterminals das Wettunternehmen als Betreiber.
[...]“

§ 4 dieser Verordnung lautet:
„[...]
Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.“

§ 7 dieser Verordnung lautet:
„[...]
(2) Die Abgabenbehörde hat die Abgabenschuld bescheidmäßig vorzuschreiben (festzusetzen).
Sofern die Abgabe (auch) für einen in der Zukunft gelegenen Abgabenzeitraum festzusetzen ist und die Abgabenhöhe monatlich in gleicher Höhe erfolgt, hat die Gemeinde bei der Festsetzung der Abgabenschuld im Abgabenbescheid festzulegen, dass diese Abgabenfestsetzung auch für die folgenden Kalendermonate gilt (Dauerabgaben-bescheid).
Ändern sich die rechtlichen und/oder tatsächlichen Voraussetzungen, ist ein neuer Abgabenbescheid zu erlassen.
(3) Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten.“

III.2. 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.

Die Lustbarkeitsabgabeverordnung legt in § 3 in Übereinstimmung mit dem Gesetz fest, dass bei Wettterminals das Wettunternehmen als Betreiber Abgabenschuldner ist, sodass das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen Abgabenschuldner ist. Die Bf ist daher hinsichtlich des von ihr betriebenen Wettterminals Abgabenschuldnerin, sie ist auch aufgrund der Anmeldung des Terminals gegenüber Behörden als Betreiber aufgetreten.

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. Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer monatlich zu leistenden Abgabe für den Betrieb des Wettterminals an dem in Rede stehenden Standort ab dem Monat Juli 2016 in der Höhe von 250 Euro wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und es sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

III.4. Die Bf bringt in der Beschwerde jedoch mit Recht vor, dass der belangten Behörde keine Zuständigkeit zur Entscheidung über den gleichzeitig mit der Berufung eingebrachten Aussetzungsantrag zukam, sodass der angefochtene Bescheid insoweit, als darin dem Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO vom 16.11.2016 nicht stattgegeben wird, wegen Unzuständigkeit aufzuheben ist.

III.5. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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