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-450285/2/MB/BD**

Datum: **Linz, 21. August 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 S GmbH, vertreten durch s rechtsanwälte og, W, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde P vom 16.2.2017 wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe,

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 Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde P (im Folgenden: belangte Behörde) vom 16.2.2017 wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Auf Grund der Lustbarkeitsabgabeverordnung vom 24.5.2016 und 22.11.2016 ergeht vom Bürgermeister der Stadtgemeinde P als Behörde erster Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde folgender

Spruch:

1. Für den Betrieb nachstehender Geräte, welche im A S in P, aufgestellt sind und betrieben werden, ist ab 1. Februar 2017, folgende Lustbarkeitsabgabe zu entrichten:

9 Stk. Wettterminals € 200,00/Stk.	monatlich € 1.800,00
Gesamt	monatlich € 1.800,00

Die Lustbarkeitsabgabe ist jeweils bis zum 15. eines Monats für das unmittelbar vorausgegangene Monat unaufgefordert an die Stadtgemeinde P zu entrichten.

Dieser Bescheid ist ein Dauerabgabenbescheid.

2. Für den Zeitraum von 10. Juni 2016 bis 31. Jänner 2017 ist folgende Lustbarkeitsabgabe zu entrichten:

9 Stk. Wettterminals € 200,00/Stk.	monatlich: € 1.800,00
	Gesamt: € 14.400,00

Diese bereits fällige Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 14.400,00 ist binnen 1 Monat ab Zustellung des Bescheides an die Stadtgemeinde P zu entrichten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde Nachstehendes aus:

„Die Bemessungsgrundlage für die Verrechnung der angeführten Gebühr ergibt sich aus den im Gemeinderat der Stadtgemeinde P beschlossenen Lustbarkeitsabgabenverordnung (§ 4; § 7) sowie sonstiger Rechtsgrundlagen.

Wonach nach § 4 für den Betrieb von Spielapparaten die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung beträgt und für den Betrieb von Wettterminals die Abgabe € 200,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung beträgt.

Nach § 7 der Lustbarkeitsabgabeverordnung der Stadtgemeinde P entsteht die Abgabenschuld zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Spielapparates bzw. des Wettterminals. 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 gut (Dauerabgabenbescheid).
Ändern sich die rechtlichen und/oder tatsächlichen Voraussetzungen, ist ein neuer Abgabenbescheid zu erlassen. Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

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

„a. Spruchpunkt I „Lustbarkeitsabgabe ab 01.02.2017"

Der Bürgermeister der Stadtgemeinde P schreibt uns ab 01.02.2017 eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von EUR 200,00 per Wettterminal für die Standorte in A-P vor. Für insgesamt neun Wettterminals ist daher eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von EUR 1.800,00 zu entrichten.

b. Spruchpunkt II „Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 10.06.2016 bis 31.01.2017"

Zusätzlich wird für den Zeitraum 10.06.2016 bis 31.01.2017 für die gleiche Anzahl an Wettterminals an denselben Standorten (vgl lit a) eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von EUR 14.400,00 vorgeschrieben.

Der gegenständliche Berufungsbescheid wurde uns am 17.02.2017 zugestellt. Gegen Spruchpunkt II dieses Bescheides erheben wir binnen offener Frist die nachstehende

B e r u f u n g :

1. ALLGEMEINES

1.1. Berufungswerberin

Die A S GmbH („A") ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht. Ihren Sitz hat sie in A-G. Die Gesellschaft ist zur FN 39 ins Firmenbuch des Landesgerichts Wiener Neustadt eingetragen.

1.2. Tätigkeit der Berufungswerberin

Derzeit betreiben wir an folgenden Standorten in P Wettterminals: F. Insgesamt halten wir mithin in P derzeit neun Wettterminals.

1.3. Berufungsbescheid

Mit dem berufungsgegenständlichen Bescheid wird von der Abgabenbehörde gemäß §§ 1 und 2 des OÖ. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015, in Verbindung mit der Lustbarkeitsabgabeverordnung der Stadtgemeinde P vom 24.05.2016 eine monatliche Lustbarkeitsabgabe festgesetzt.

Die Lustbarkeitsabgabe wird für den Betrieb von insgesamt neun Wettterminals an mehreren Standorten in A-P vorgeschrieben. Diese beträgt monatlich je Wettterminal EUR 200,00. Bei einem Betrieb von neun Wettterminals und dem Abgabenzeitraum von 10.06.2016 bis 31.01.2017 beträgt die Lustbarkeitsabgabe insgesamt EUR 14.400,00.

2. BERUFUNGSGRÜNDE 2.1.

Allgemeines

Der in Rede stehende Abgabenbescheid ist rechtswidrig. Dies deshalb, weil er aufgrund einer gesetzwidrigen Verordnung erlassen wurde. Das zugrundeliegende „Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten" (LGBI 114/2015; „Oö LAbgG") ist seinerseits rechtswidrig, weil es gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt. Überdies ist der Abgabenbescheid auch deshalb rechtwidrig, weil er der Verordnung widerspricht.

2.2. Finanzverfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung

2.2.1. Allgemeines

Die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Bund und den Ländern auf dem Gebiet des Abgabenwesens wird gemäß Art 13 Abs 1 B-VG mittels eines eigenen Bundesverfassungsgesetzes geregelt; die Zuständigkeit wird im sog „Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften" (BGBl 45/1948 id'F 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.

2.2.2. 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 Pürgy [Hrsg], Das Recht der Länder II/2 [2012] Abgaberecht Rz 4 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.

2.3. Fehlender Steuerschuldner!

2.3.1. 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 Bundesverfassungsrecht 1 [2013] § 8 F-VG Rz 32 mwN). Überdies fordert § 8 Abs 5 F-VG ausdrücklich, dass das zulässige Höchstmaß der Abgabe zu regeln ist.

2.3.2. 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.

2.3.3. Lustbarkeitsabgabeverordnung der Stadtgemeinde P

Der Gemeinderat der Stadtgemeinde P hat die „Lustbarkeitsabgabeverordnung" vom 24.05.2016, beschlossen; diese trat mit 09.06.2016 in Kraft. In § 3 Abs 1 dieser Lustbarkeitsabgabeverordnung wird festgelegt, dass der „Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung" Abgabenschuldner 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 Stadtgemeinde P durch Festsetzung der Steuerschuldnerschaft in der Lustbarkeitsabgabeverordnung „saniert" werden. Die „Lustbarkeitsabgabeverordnung" ist mithin gesetzwidrig.

3. ANTRÄGE

Der berufungsgegenständliche Abgabenbescheid beruht auf einer gesetzwidrigen Verordnung, die ihrerseits wiederum auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht. Wir stellen sohin die

Anträge,

die Berufungsbehörde möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen und
2. den angefochtenen Bescheid aufheben;
3. in eventu den angefochtenen Bescheid abändern.

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 Berufung abhängt, auf Antrag des Abgaben-pflichtigen auszusetzen. Die Einhebung ist insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen 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 tragenden Berufungserledigung ergeben würde.

Das vorstehend Gesagte gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die. Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird. Die Aussetzung der Einhebung ist nur dann nicht zu bewilligen, wenn die Berufung nach Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheint. Überdies auch insofern nicht, als mit der Berufung 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).

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 Berufung ab; dies deshalb, weil im Falle einer unserem Begehren Rechnung tragenden Berufungserledigung die Abgabe entfallen wird.

b. Unsere Berufung 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, weil er auf einer rechtswidrigen Verordnung beruht. Einerseits ist die Verordnung deshalb rechtswidrig, weil sie dem Gesetz (auf dem sie beruht) widerspricht und andererseits 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 Berufung 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. berufungsgegenständliche Abgabenbescheid entspricht auch keinem bisherigen Anbringen von uns. Dies deshalb nicht, weil dem Bescheid bis dato 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.

1.2. 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

A n t r a g ,

die Abgabenbehörde möge die Einhebung der festgesetzten Abgabe bis zur Entscheidung über unsere Berufung zur Gänze aussetzen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 12. Juli 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.

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, betreibt am Standort P in Summe 9 Wettterminals.

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 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde P vom 24.5.2016 lauten:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe

Lustbarkeiten sind alle im Gemeindegebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucherinnen/Besucher, Benutzerinnen/Benutzer oder Teilnehmerinnen/Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.
Öffentlich sind Lustbarkeiten, die für alle Personen oder allen Personen eines bestimmten Personenkreises frei oder unter denselben Bedingungen zugänglich sind.

Die Abgabepflicht wird eingeschränkt auf

1. Spielapparate an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.
2. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.

Spielapparate im Sinne dieser Verordnung 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 Sinn des 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.
Wettterminals sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.

§ 2
Ausnahmen

Ausgenommen von der Abgabepflicht sind Ausspielungen gemäß § 2 Glücksspielgesetz durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 Glücks-spielgesetz.

§ 3
Abgabenschuldner

(1) Abgabenpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung.
(2) Unternehmer ist

- auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird,
- derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt.

§ 4
Abgabesatz

(1) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.
(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 200,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§ 5
Anmeldung

Der Unternehmer des Betriebs von Spielapparaten und von Wettterminals hat die Inbetriebnahme drei Werktage vorher der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen.
Sofern der Unternehmer zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

§ 6
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.

§ 7
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 die Gemeinde 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, 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.

§ 8
Abgabenkontrolle

(1) Der Unternehmer 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.

§ 9
Haftung

(1) Für die Entrichtung der Abgabe haften neben dem Unternehmer die
1. Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke sowie
2. Inhaber der Spielapparate.
(2) Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer und der sonstige Verfügungsberechtigte.
(3) Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht steht der im Rahmen eines Haftungsverfahrens erteilten Auskunft über festgesetzte bzw. entrichtete Steuerbeträge an in Abs. 1 genannten Personen nicht entgegen.

§ 10 In-Kraft-
Treten

(1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf der Kundmachungsfrist in Kraft.
(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde P vom 22.03.2016 außer Kraft."

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. Lustbarkeitsabgabegesetz 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 Gemeinde Schwanenstadt regelt diesbezüglich nichts Abweichendes.

6. Außer Streit steht, dass die Bf an in Rede stehenden Standorten auf ihre Rechnung (zumindest) ab Juni 2016 9 Wettterminals betreibt. Hinsichtlich der diesbezüglichen konkreten Vorschreibung wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

7. Die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I ist daher als unbegründet abzuweisen.

8. Hinsichtlich des Aussetzungsantrages gem. § 212a Abs. 1 BAO ist zu erkennen, dass die Abgabenbehörde im Falle der Erhebung einer Bescheidbeschwerde diesen Antrag zu erledigen hat. Im Hinblick auf den zweigliedrigen Instanzenzug der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ist vor diesem Hintergrund zu erkennen, dass als Abgabenbehörde gem. § 212a Abs. 1 BAO die Abgabenbehörde I. Instanz zu sehen ist.

Der Antrag gem. § 212a Abs. 1 BAO ist weiterhin beim Bürgermeister der Gemeinde Schwanenstadt anhängig.

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