

# TE Vfgh Erkenntnis 2018/3/14 V112/2017 (V112/2017-14)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2018

## Index

L3703 Lustbarkeitsabgabe, Vergnügungssteuer

## Norm

B-VG Art139 Abs1 Z2

OÖ LustbarkeitsabgabeG 2015 §1a

LustbarkeitsabgabeV des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl Art1 Abs2

F-VG 1948 §8 Abs5

## Leitsatz

Feststellung der Gesetzwidrigkeit einer Bestimmung der LustbarkeitsabgabeV Haslach betreffend die Ermächtigung der Gemeinden zur Erhebung bestimmter Abgaben für den Betrieb von Wetterterminals mangels Festlegung eines Abgabenschuldners

## Spruch

I. Art1 Abs2 der "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der eine Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LABgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird", war bis zum Ablauf des 27. September 2016 gesetzwidrig.

II. Die Oberösterreichische Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Landesgesetzblatt für Oberösterreich verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl E1184/2017 eine auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

1.1. Die beschwerdeführende Gesellschaft betreibt an einem näher bezeichneten Standort im Gemeindegebiet von Haslach an der Mühl ein Wetterterminal. Mit Bescheid vom 1. April 2016 schrieb der Bürgermeister der Marktgemeinde Haslach an der Mühl der beschwerdeführenden Gesellschaft für den Betrieb dieses Wetterterminals beginnend mit März 2016 eine Lustbarkeitsabgabe von € 250,- pro Monat als Dauerabgabe vor.

1.2. Der Gemeinderat der Marktgemeinde Haslach an der Mühl wies mit Bescheid vom 16. September 2016 die gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 1. April 2016 erhobene Berufung als unbegründet ab. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Gesellschaft Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

1.3. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde als unbegründet ab. Das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114 ("Oö. LAbgG 2015"), entspreche den verfassungsrechtlichen Vorgaben an die Determinierung der Gemeindeabgabe, der Abgabetatbestand "Betrieb von Wettterminals" sei in §1 Abs1 Z2 Oö. LAbgG 2015 durch einen ausdrücklichen Verweis auf §2 Z8 Oö. Wettgesetz, LGBl 72/2015, festgelegt. Durch den Legalverweis sei auch klargestellt, dass als Betreiber von Wettterminals nur jener Personenkreis in Betracht komme, der im Oö. Wettgesetz als Wettunternehmer bezeichnet sei. Damit sei aber der Abgabenschuldner für den Abgabetatbestand "Betrieb von Wettterminals" eindeutig und unmissverständlich festgelegt, die Novelle LGBl 58/2016 habe bloß klarstellenden Charakter. In der "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der die Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird", finde sich keine Festlegung des Abgabenschuldners. Diese habe aber unterbleiben können, weil der Abgabenschuldner ohnehin gesetzlich festgelegt sei.

2. Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerde gemäß Art144 B-VG sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des Art1 Abs2 der "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der die Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird", entstanden. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 11. Oktober 2017 beschlossen, diese Verordnungsbestimmung von Amts wegen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

3. Der Verfassungsgerichtshof legte seine Bedenken, die ihn zur Einleitung des Verordnungsprüfungsverfahrens bestimmt haben, in seinem Prüfungsbeschluss wie folgt dar:

"[...]

3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, mit dem Tatbestand der Lustbarkeitsabgabe und der Frage, ob das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 sämtliche Merkmale der Abgabe (Besteuerungsgegenstand, Bemessungsgrundlage und Steuerschuldnerschaft) in einer verfassungskonformen Weise festlegt, befasst. Dazu heißt es in diesem Erkenntnis:

'[...]

2.3. Soweit das antragstellende Gericht gegen die Stammfassung des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114/2015, das Bedenken hegt, dass diese nicht iSd §8 Abs5 F-VG 1948 hinreichend determiniert wäre, ist ihm folgendes entgegenzuhalten:

2.3.1. Gemäß §7 Abs5 F-VG 1948 iVm §15 Abs3 Z1 FAG 2008 sind die Gemeinden kraft bundesgesetzlicher Ermächtigung berechtigt, Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) auszuschreiben, die in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben werden.

2.3.1.1. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erschließt sich der Tatbestand der Lustbarkeitsabgabe historisch-systematisch. Länder und Gemeinden sind bei der Erhebung der ihnen durch das Finanzausgleichsgesetz 'überlassenen' Abgaben an den Begriffsinhalt der jeweiligen Abgabe gebunden. Dabei ist jener Begriffsinhalt maßgebend, den der einfache Gesetzgeber im Zeitpunkt der erstmaligen finanzausgleichsrechtlichen Regelung vorgefunden hat (vgl. Ruppe, §7 F-VG, in: Korinek/Holoubek ua. (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz 7 [2016]). Nach diesem Verständnis erfassen die Lustbarkeitsabgaben nicht nur das 'veranstaltete Vergnügen' (vgl. VfSlg 14.147/1995), sondern auch das Aufstellen bzw. Betreiben von Spielapparaten (vgl. VfSlg 11.615/1988, 13.927/1994, 14.147/1995, 18.183/2007).

2.3.1.2. Innerhalb dieses durch §15 Abs3 Z1 FAG 2008 historisch-systematisch vorgegebenen Rahmens kommt den Gemeinden ein Spielraum zur Ausgestaltung der Abgabe zu. Insofern kann sich der Bundesgesetzgeber begnügen, das Besteuerungsobjekt zu benennen. Die weitergehenden wesentlichen Merkmale der Abgabe wie etwa jene der Steuerschuldnerschaft sind in solchen Fällen durch die Gemeinde innerhalb des durch §15 Abs3 Z1 FAG 2008 eröffneten Rahmens mittels Verordnung festzulegen.

2.3.2. Die bundesgesetzliche Ermächtigung nach §7 Abs5 F-VG 1948 besteht gemäß §15 Abs3 Z1 FAG 2008 'vorbehaltlich weiter gehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung'. Eine landesgesetzliche Ermächtigung darf die durch die Bundesgesetzgebung eingeräumte Ermächtigung allenfalls – gestützt auf §8 Abs5 F-VG 1948 –

erweitern oder konkretisieren (vgl. zB VfSlg 10.947/1986, 11.273/1987, 15.583/1999, 19.945/2015), aber keinesfalls einschränken (vgl. VfSlg 11.294/1987, 15.107/1998).

2.3.3. Mit dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114/2015, hat der Landesgesetzgeber die bundesgesetzliche Ermächtigung zur Besteuerung von Spielapparaten insofern erweitert, als er die Gemeinden ermächtigt hat, für Lustbarkeiten in Form des Betriebs von Spielapparaten iSd §1 Abs2 iVm §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015 Pauschalabgaben einzuheben.

2.3.4. Ermächtigt der Landesgesetzgeber nach §8 Abs5 F-VG 1948 die Gemeinden, bestimmte Abgaben auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, muss er die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstausmaß, bestimmen. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sind die 'wesentlichen Merkmale' der Besteuerungsgegenstand, die Bemessungsgrundlage und die Regelung der Steuerschuldnerschaft (vgl. VfSlg 3853/1960, 4174/1962, 7967/1976, 8188/1980). Keine wesentlichen Merkmale sind hingegen sachliche oder persönliche Steuerbefreiungen, die Form der Entrichtung (VfSlg 7967/1976) oder der Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld (VfSlg 14.523/1996).

2.3.5. Zu diesen Vorgaben steht das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114/2015, nicht im Widerspruch: Indem §1 Abs1 Oö. LAbgG 2015 ermächtigt, über eine allenfalls gemäß §7 Abs5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von Spielapparaten eine Gemeindeabgabe zu erheben, knüpft der Landesgesetzgeber an den Begriff der 'Lustbarkeit' iSd vorgefundenen Begriffes der bundesgesetzlichen Ermächtigung an (vgl. 2.3.1.1.), wodurch alle wesentlichen Merkmale der Abgabe – somit auch der Begriff des Abgabeschuldners für den Zeitraum vor LGBl 58/2016 – mitbestimmt sind.'

3.2. Der Verfassungsgerichtshof hat zwar in seinem Erkenntnis VfSlg 19.638/2012 betreffend das Vorarlberger Kriegsopferabgabengesetz dargelegt, dass es sich bei der Betätigung von Wettterminals nicht um eine Lustbarkeit im Sinne des §14 Abs1 Z8 und 9 FAG 2008 handelt. Die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, zur Frage der Festlegung des Abgabenschuldners können dennoch sinngemäß auf die Besteuerung von Wettterminals gemäß dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 übertragen werden. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist somit dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 zu unterstellen, dass die Lustbarkeitsabgabe auch das Aufstellen und Betreiben von Wettterminals erfasst und es den Gemeinden obliegt, innerhalb dieses Rahmens unter anderem den Abgabenschuldner festzulegen.

3.3. Der Verfassungsgerichtshof vermag vorläufig die Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, wonach der Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 durch den Verweis auf §2 Z8 Oö. Wettgesetz in §1 Abs1 Z2 Oö. LAbgG 2015 bereits vor Inkrafttreten der Novelle LGBl 58/2016 hinreichend klargestellt gewesen sei, nicht zu teilen. Die Bedeutung dieses Legalverweises erschöpft sich nach vorläufiger Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nämlich darin, dass damit festgelegt wird, was unter einem Wettterminal im Sinne des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 zu verstehen ist. Daraus kann aber nach vorläufiger Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht abgeleitet werden, dass durch diesen Verweis auch der Abgabenschuldner bereits eindeutig festgelegt ist, zumal sich die Legaldefinition des Wettunternehmens nicht in §2 Z8 Oö. Wettgesetz, sondern in §2 Z9 leg.cit. befindet, weshalb auch eine systematische[...] Auslegung gegen die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vertretene Sichtweise spricht.

3.4. Aus diesem Grund dürfte es bis zum Inkrafttreten des §1a Oö. LAbgG 2015 notwendig gewesen sein, dass die Gemeinde im Hinblick auf die Lustbarkeitsabgabe für Wettterminals nach dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 den Abgabenschuldner mit Verordnung festlegt.

Wegen des Fehlens einer entsprechenden Festlegung des Abgabenschuldners in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Marktgemeinde Haslach an der Mühl scheint diese Verordnung gegen die Vorgaben des §8 Abs5 F-VG zu verstoßen und daher mit Gesetzwidrigkeit belastet zu sein.

[...]"

4. Die oberösterreichische Landesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie den im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken wie folgt begegnetritt (ohne die Hervorhebungen im Original):

" [...]"

1. Bereits im Verfahren E563/2017 hat das Amt der Oö. Landesregierung zur Problematik des Abgabeschuldners in

Bezug auf Wettterminals vor der Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 folgende Äußerung gegenüber dem Verfassungsgerichtshof abgegeben (Verf 2017 179907/2 vom 19. April 2017):

'Es ist unbestreitbar, dass die Festlegung des Abgabeschuldners zu den wesentlichen Merkmalen gehört, die der Landesgesetzgeber im Rahmen einer Ermächtigung an die Gemeinden zur Erhebung konkreter Abgaben gemäß §8 Abs5 F-VG 1948 vorzunehmen hat.

Das Amt der Oö. Landesregierung ist allerdings – anders als die Beschwerdeführerin – der Ansicht, dass sich der Abgabeschuldner in dem sie betreffenden Zusammenhang, also in Bezug auf den Betrieb von Wettterminals, auch schon vor der Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gesetzestext des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 entnehmen hat lassen.

Gegenstand der Lustbarkeitsabgabe ist im hier vorliegenden Zusammenhang nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut der 'Betrieb von Wettterminals im Sinn des §2 Z8 des Oö. Wettgesetzes'. Schon wegen dieser Festlegung des Abgabegegenstands kommt als Abgabeschuldner nur der Betreiber eines Wettterminals in Betracht; eine Überlegung dahingehend, dass der Wortlaut des Gesetzes auch die Interpretation erlaubt habe, dass möglicherweise sogar der Wettteilnehmer, der sich an der Lustbarkeit erfreut, als Abgabeschuldner in Betracht käme, weil es an einer expressis verbis vorgenommenen Bezeichnung des Abgabeschuldners gefehlt habe, ist vor diesem Hintergrund in keiner Weise nachvollziehbar.

Ein Determinierungsproblem gäbe es nur dann, wenn der Begriff 'Betreiber' (im Zusammenhang mit dem Tatbestand 'Betrieb von Wettterminals im Sinn des §2 Z8 des Oö. Wettgesetzes' so unklar wäre, dass er offen ließe, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen denn nun tatsächlich Abgabeschuldner sein soll. Aber auch das ist nach Ansicht des Amtes der Oö. Landesregierung nicht der Fall: Schon nach dem allgemeinen Begriffsverständnis ist unter dem 'Betreiber' eines Apparats, der von Dritten nur gegen Entgelt benutzt werden kann, diejenige Person zu verstehen, die das unmittelbare wirtschaftliche Risiko trägt, also auf deren Rechnung oder in deren Namen der Apparat betrieben wird. Bloß indirekte wirtschaftliche Vorteile über eine mögliche Steigerung der Attraktivität [...] des Geschäftslokals, in welchem der Apparat aufgestellt ist, machen den Besitzer dieses Lokals, der die Aufstellung – möglicherweise seinerseits gegen Entgelt – gestattet, genauso wenig zum Betreiber des Apparates selbst wie den Eigentümer, der den Apparat einem anderen Unternehmen 'zum Betrieb' überlässt. Eine zusätzliche ausdrückliche gesetzliche Verankerung dieses Begriffsinhalts scheint daher entbehrlich, zumal es – anders als bei Spielapparaten – in Bezug auf Wettterminals niemals Sonderdefinitionen des Betreiberbegriffs gab, die zu nachwirkenden Missverständnissen führen könnten (vgl. in diesem Sinn auch die Erläuterungen zum Initiativantrag zur Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 [218/2016 BlgLT 28. GP], die eine gesetzliche Klarstellung in Bezug auf den historisch anders definierten Betreiberbegriff betreffend Spielapparate – nicht in Bezug auf Wettterminals – für rechtspolitisch zweckmäßig, wenngleich nicht unbedingt für notwendig befunden haben; vgl. dazu auch Punkt 2. der Äußerung der Oö. Landesregierung vom 27. März 2017, Verf-2017-29937/3 im Verfahren G17/2017 vor dem Verfassungsgerichtshof).

Selbst wenn eine Wortinterpretation des Betreiberbegriffs allein als nicht ausreichend angesehen werden würde, so müsste nach Ansicht des Amtes der Oö. Landesregierung die Umschreibung des Abgabegegenstands 'Betrieb von Wettterminals im Sinn des §2 Z8 des Oö. Wettgesetzes' jegliche Zweifel ausräumen. Bei gesamthafter Betrachtung der Bestimmung des §1 Abs1 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 kann nämlich gerade nicht – wie das die Beschwerdeführerin tut – damit argumentiert werden, dass hier nur auf die technische Definition des Apparates 'Wettterminal' verwiesen werden soll, sondern es sollte hinreichend klar sein, dass eben der im Oö. Wettgesetz geregelte Betrieb dieser Wettterminals einer Abgabe unterzogen werden darf. Wie die Erläuterungen zum Initiativantrag zur Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 (218/2016 BlgLT 28. GP) zutreffend bemerken, ist durch diesen Legalverweis klargestellt, dass als Betreiberin bzw. Betreiber von Wettterminals von vornherein nur jener Personenkreis in Betracht kommt, der im Oö. Wettgesetz –und zwar im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch bezüglich des Betreiberbegriffs – als Wettunternehmen bezeichnet ist. Die bisherigen Ausführungen sollten hinreichend dargelegt haben, dass das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 die Festlegung des Abgabeschuldners offen gelassen hätte und auch im Weg der Interpretation ein solcher nicht ermittelt werden kann, nicht zutreffend ist.

Die Äußerungen der Beschwerdeführerin könnten allerdings auch so verstanden werden, dass sie der Ansicht ist, dass schon das Fehlen einer gesetzlichen Regelung, die expressis verbis anordnet 'Abgabeschuldner ist ...' oder 'Zur

Entrichtung der Abgabe ist .... verpflichtet' verfassungswidrig sei. Ein solcher formaler Ansatz würde nach Ansicht des Amtes der Oö. Landesregierung allerdings zu weit gehen. Eine ausdrückliche Bezeichnung des Abgabeschuldners ist vielmehr nur dann notwendig, wenn sich dieser nicht aus dem Abgabegegenstand bereits mit hinreichender Klarheit ergibt oder wenn beispielsweise zusätzliche Haftungspflichtige bezeichnet werden sollen. Es ist daher stets im Einzelfall zu beurteilen, ob eine ausdrückliche Bestimmung über die Bezeichnung des Abgabeschuldners verfassungsrechtlich erforderlich oder nur allenfalls rechtspolitisch sinnvoll ist. Der bloße Hinweis, dass derartige Bestimmungen 'ganz üblich' seien, vermag nicht zu belegen, dass sie aus verfassungsrechtlichen Gründen jedenfalls und ohne Einschränkungen in jedem Abgabengesetz enthalten sein müssten.

Zusammenfassend und abschließend bekennt sich das Amt der Oö. Landesregierung ausdrücklich zur Notwendigkeit, das Handeln der Verwaltungsorgane im Bereich der Hoheitsverwaltung in klarer und eindeutiger Weise gesetzlich zu determinieren. Diese Anforderungen dürfen aber durch formale Überlegungen nicht überzeichnet werden, wenn eine gewisse Übersichtlichkeit der Rechtsordnung gewahrt bleiben soll. Wenn daher – wie im vorliegenden Fall – der Abgabeschuldner eindeutig und unmissverständlich aus der gesetzlichen Festlegung des Abgabegegenstands abgeleitet werden kann, sollte es nicht notwendig sein, eine zusätzliche gesetzliche Bestimmung zu schaffen, die den Abgabeschuldner expressis verbis nennt und auf diese Weise Selbstverständliches zu Pflichtinhalten von Gesetzen zu machen.'

2. Das Amt der Oö. Landesregierung hält die soeben zitierte Stellungnahme nach wie vor vollinhaltlich aufrecht und gibt in Bezug auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs in seinem nunmehrigen Beschluss vom 26. September 2017, E733/2017-10 Folgendes zu bedenken:

Es macht aus der Sicht des Amtes der Oö. Landesregierung einen großen Unterschied, ob ein Gesetzgeber bloß einen bestimmten technischen Begriff aus einem anderen Gesetz insofern übernimmt, als er diesen Begriff wortwörtlich in sein nunmehriges Gesetz aufnimmt oder ob er an ein bestimmtes Verhalten (!) durch ausdrückliche Bezugnahme auf andere gesetzliche Regelungen anknüpft. Zwar ist es zutreffend, dass sich die Legaldefinition des Wettunternehmens nicht in dem in §1 Abs1 Z2 Oö. Lustbarkeitsabgabengesetz 2015 zitierten §2 Z8 Oö. Wettgesetz, sondern in §2 Z9 leg. cit. befindet. Das ändert aber nichts daran, dass aus dem Gesamtzusammenhang des §1 Abs1 Oö. Lustbarkeitsabgabengesetz 2015 eindeutig hervorgeht, dass der Gegenstand der Abgabe in Bezug auf Wettterminals der Betrieb (!) dieser im §2 Z8 Oö. Wettgesetz eindeutig definierten technischen Einrichtungen sein soll.

Es scheint dem Amt der Oö. Landesregierung ein logisch-zwingender und wohl auch allgemein nachvollziehbarer Gedankengang zu sein, dass als Abgabenschuldnerin bzw. Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals nur die Betreiberin bzw. der Betreiber dieser Apparate in Betracht kommen kann. Bedenken gegen die Bestimmtheit der Abgabenschuldneigenschaft können daher von vornherein nur dann bestehen, wenn der Begriff 'Betreiberin bzw. Betreiber' selbst so unklar wäre, dass damit dem verfassungsrechtlichen Determinierungsgebot nicht hinreichend Rechnung getragen wäre. Das dies nicht Fall ist, ergibt sich nicht nur aus den in zuvor zitierten Überlegungen in unserer Äußerung vom 19. April 2017, Verf-2017-179907/2; auch die Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts lässt diesbezüglich keine Zweifel erkennen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang das Erkenntnis VfSlg Nr 13.927/1994 hervorzuheben, in welchem der Verfassungsgerichtshof das 'Halten eines Apparates' einerseits und den 'Betrieb eines Apparates' andererseits als bewusst unterschiedliche Tatbestände im Zusammenhang mit der Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe voneinander abgrenzt hat, ohne dass er für diese beiden Tatbestände nähere Determinanten in den Abgabevorschriften für erforderlich gehalten hätte (darauf ausdrücklich Bezug nehmend auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17.2.2010, 2009/17/0204).

Dieser grundsätzlichen Feststellung steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber bisweilen den Begriff 'Betreiberin bzw. Betreiber' auch in einem abweichenden Verständnis verwendet. Das ist aus allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen zwar unzweckmäßig, aber rechtsdogmatisch dann nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber durch eine ausdrückliche Legaldefinition klarstellt, welches (vom üblichen Sprachgebrauch abweichende) Verständnis er seinen konkreten Regelungen zugrunde legt. Eine solche Situation lag in Bezug auf die Regelungen des seinerzeitigen Oö. Spielapparate- und Wettgesetzes vor, das für seinen Anwendungsbereich diejenige Person als Betreiberin bzw. Betreiber von Spielapparaten bezeichnet hat, die – unabhängig von der Zuordnung des wirtschaftlichen Risikos – über den Aufstellungsort Verfügungsberechtigt ist.

Dies führte – wie bereits erwähnt – dazu, dass sich der oberösterreichische Landesgesetzgeber veranlasst sah, eine

Klarstellung hinsichtlich des Betreiberbegriffs betreffend Spielapparate in das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 aufzunehmen. Die Umschreibung der Abgabeschuldnerin bzw. des Abgabeschuldners für den Betrieb von Wettterminals im §1a Abs2 durch die Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 wurde hingegen nicht deshalb vorgenommen, um bestehende Unklarheiten zu beseitigen, sondern um aus legistisch-systematischen Gründen eine vollständige Darstellung der Abgabeschuldnerschaft für sämtliche vom Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 erfassten Tatbestände zu schaffen.

Die konkrete Betreiberdefinition des §1a Abs2 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 weicht auch in keiner Weise vom allgemeinen Begriffsverständnis ab und führt daher auch zu keiner Neuregelung gegenüber der bis dahin bestandenen Rechtslage. Das Gesetz trägt lediglich dem Umstand Rechnung, dass sich aus §3 Abs1 iVm. §6 Abs1 Oö. Wettgesetz unmissverständlich ergibt, dass Wettterminals im Sinn des §2 Z8 leg. cit. nur durch Wettunternehmen im Sinn des §2 Z9 leg. cit. betrieben werden dürfen. Es liegt wohl durchaus im Interesse der Rechtsunterworfenen, diese Verdeutlichung auch bei der Umschreibung des Abgabeschuldnerbegriffs im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 ausdrücklich festzuschreiben.

Zusammengefasst scheint dem Amt der Oö. Landesregierung der Gegenstand der Abgabe in Bezug auf Wettterminals einschließlich der diesbezüglichen Abgabeschuldnerin bzw. des diesbezüglichen Abgabeschuldners im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 selbst auch vor der Einfügung der ausdrücklichen Anordnung des §1a Abs2 so hinreichend determiniert, dass es nicht notwendig ist, dass die Gemeinde in ihrer Abgabeordnung selbst einschlägige Regelungen enthält. Ob eine solche Substitution der Festlegung der Abgabeschuldnerschaft durch den Verordnungsgeber der Gemeinde im vorliegenden Fall verfassungsrechtlich überhaupt zulässig wäre, braucht daher nach Ansicht des Amts der Oö. Landesregierung nicht weiter überprüft zu werden.

3. Lediglich der Vollständigkeit halber wird zu der zuletzt aufgeworfenen Frage der Zulässigkeit der Substitution der Festlegung der Abgabeschuldnerschaft durch den Verordnungsgeber der Gemeinde Folgendes bemerkt:

3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, das auch im vorliegenden Verordnungsprüfbeschluss zitiert ist, ausdrücklich klargestellt, dass die Pauschalabgabe für den Betrieb von Spielautomaten nicht direkt auf die Ermächtigung des §15 Abs3 Z1 FAG 2008 zurückgeführt werden kann und daher als landesgesetzliche Abgabenvorschrift den Anforderungen des §8 Abs5 F-VG entsprechen muss (vgl. die RN 38 und 39 des Erkenntnisses vom 27. Juni 2017 [Punkte 2.3.2. und 2.3.3.]). Die mangelnde Deckung in der Ermächtigung des §15 Abs3 Z1 FAG 2008 (= nunmehr §17 Abs3 Z1 FAG 2017) ergibt sich daraus, dass eine einnahmenunabhängige Pauschalabgabe 'je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung' nicht das Kriterium erfüllt, 'in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben (zu) werden'.

3.2. Unter ausdrücklichem Verweis auf die umfangreiche Vorjudikatur hat der Verfassungsgerichtshof im soeben zitierten Erkenntnis außerdem betont, dass eine auf §8 Abs5 F-VG gestützte landesgesetzliche Abgabenermächtigung auch die Regelung der Steuerschuldnerschaft erfordert (vgl. die RN 40 des Erkenntnisses vom 27. Juni 2017 [Punkt 2.3.4.]).

3.3. Bis hierher ist die Argumentationskette des Verfassungsgerichtshofs leicht und eindeutig nachvollziehbar und auch inhaltlich wohl unstrittig. Die daran anschließenden Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, bedürfen nach Ansicht des Amts der Oö. Landesregierung allerdings noch einer näheren Analyse:

In der im vorliegenden Verordnungsprüfbeschluss ebenfalls noch mitzitierten RN 41 des Erkenntnisses vom 27. Juni 2017 (Punkt 2.3.5.) führt der Gerichtshof aus, dass der Oö. Landesgesetzgeber an den Begriff der 'Lustbarkeit' im Sinn der bundesgesetzlichen Ermächtigung des FAG 2008 anknüpft, wodurch alle wesentlichen Merkmale der Abgabe – somit auch der Begriff des Abgabeschuldners für den Zeitraum vor der Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016 – mitbestimmt sind.

Diese Aussage legt auf den ersten Blick und rein vom Wortlaut her eigentlich nahe, dass der finanzausgleichsgesetzliche Begriff 'Lustbarkeitsabgabe' nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs selbst bereits so klar bestimmt ist, dass es keiner zusätzlichen allgemein-verbindlichen Rechtsvorschrift bedürfte, um die Abgabenschuldnerschaft für diese Abgabe näher zu konkretisieren. Eine derartige Auslegung der zitierten Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs würde allerdings nicht nur in einem gewissen Widerspruch zur Vielfältigkeit der Regelungen über die Abgabenschuldnerschaft in Bezug auf Lustbarkeitsabgaben auf Landes- und

Gemeindeebene stehen, sondern auch zur bisherigen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, die sich bereits mehrfach mit der konkreten Auslegung einzelner einschlägiger Bestimmungen auseinandergesetzt und dabei auch sehr ausdifferenzierte Entscheidungen getroffen haben. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang neuerlich auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs Slg. Nr 13.927/1994 zu verweisen, in welchem er die beiden gesetzlich festgelegten Tatbestände des 'Haltens eines Apparates' einerseits und des 'Betriebes eines Apparates' andererseits im Zusammenhang mit der Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe voneinander abgegrenzt – und damit beide Tatbestände unter der Abgabekategorie 'Lustbarkeitsabgabe' für zulässig erklärt hat.

Wie sich aus den weiteren Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 27. Juni 2017 ergibt (RN 42 und 43 [Punkte 2.3.6. und 2.3.7.]) – die im Übrigen in den hier vorliegenden Verordnungsprüfbeschlüssen nicht wiedergegeben werden –, scheint der Gerichtshof seinen in RN 41 getätigten Aussagen tatsächlich nicht den zuvor dargestellten Inhalt, sondern eine andere Bedeutung beimessen zu wollen. Offenbar geht er davon aus, dass die eigentlich auf §8 Abs5 F-VG gestützte Pauschalabgabe durch die Anknüpfung an den finanzausgleichsgesetzlichen Begriff der Lustbarkeitsabgabe doch wieder unter die bundesgesetzliche Ermächtigung des FAG 2008 bzw. 2017 fällt, damit dem Regime des §7 Abs5 F-VG – und daher eben letztlich nicht §8 Abs5 F-VG – unterliegt und somit wieder ein Determinierungsfreiraum für den Verordnungsgeber eröffnet wird. Dies ergibt sich insbesondere aus der Formulierung in RN 43 (Punkt 2.3.7.) des Erkenntnisses vom 27. Juni 2017, wo der Gerichtshof abschließend festhält, dass das antragstellende Gericht nicht behauptet hat, 'dass die Festlegung des Abgabeschuldners in §4 Abs1 Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz außerhalb jenes Rahmens liegt, den die bundesgesetzliche Ermächtigung umgrenzt.

[...]

Wie schon die zuvor angesprochene Wortlautinterpretation scheint dem Amt der Oö. Landesregierung auch diese Deutung der Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs in RN 41 seines Erkenntnisses vom 27. Juni 2017 (Punkt 2.3.5.), die erhebliche kompetenzrechtliche Konsequenzen an den bloßen Umstand der Anknüpfung des Landesgesetzgebers an den Begriff der Lustbarkeitsabgabe knüpft, ohne weitere dogmatische Begründung nicht uneingeschränkt nachvollziehbar zu sein. Dabei ist unter anderem auch zu bedenken, dass nicht nur die Erläuterungen zum aktuellen Gesetzestext, sondern §1 Abs1 des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 selbst ausdrücklich betonen, dass dieses Landesgesetz eine Ermächtigung an die Gemeinden gemäß §8 Abs5 F-VG enthält und bewusst über die gemäß §7 Abs5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinausgeht, also bewusst nicht bloß nähere Regelungen zu der auf §7 Abs5 F-VG 1948 gestützten Ermächtigung des FAG treffen wollte.

Trotz gewisser Vorbehalte gegen die soeben dargestellte 'Anknüpfungsargumentation' scheint diese Interpretation dem Ergebnis der Überlegungen des Verfassungsgerichtshofs und einer gesamthaften Bewertung seiner einschlägigen Äußerungen auch in Folgeverfahren aber wohl am ehesten Rechnung zu tragen. Dies zeigt sich insbesondere bei den nun vorliegenden Prüfbeschlüssen der Abgabeverordnungen des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn und des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl.

In der Folge des Erkenntnisses vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017 fasste der Verfassungsgerichtshof nämlich zunächst mehrfache gleichlautende Beschwerdeablehnungsbeschlüsse in Bezug auf Anfechtungen, die ausschließlich die Problematik des Abgabeschuldners betreffend den Betrieb von Wettterminals vor der Novelle 2016 zum Gegenstand hatten (vgl. erstmals den Beschluss vom 27. Juni 2017, E563/2017-19), und in denen er seine oben dargestellten Ausführungen in Bezug auf Spielapparate im Ergebnis auch auf Wettterminals übertrug.

Diese Ablehnungsbeschlüsse könnte man durchaus auch noch so interpretieren, dass der Verfassungsgerichtshof in diesem Zusammenhang keine Zweifel an der – in jeder Hinsicht – ausreichenden gesetzlichen Determinierung der Abgabeschuldnerin bzw. des Abgabeschuldners in Bezug auf Wettterminals habe.

Mit den nunmehr vorliegenden Prüfbeschlüssen scheint sich aber nicht nur die zuvor als 'Anknüpfungsargumentation' bezeichnete Interpretationsschiene als solche klar zu bestätigen. Darüber hinaus kann es wohl auch keinem Zweifel mehr unterliegen, dass der Verfassungsgerichtshof diese Interpretationsschiene – zumindest nach vorläufiger Auffassung – uneingeschränkt auch auf den Betrieb von Wettterminals anzuwenden bereit ist. Das ist nach Ansicht des Amts der Oö. Landesregierung die logische Konsequenz des Umstands, dass nach vorläufig vertretener Ansicht des

Gerichtshofs zwar das Gesetz selbst in Bezug auf die Abgabeschuldnerseigenschaft nicht hinreichend determiniert sei, was aber verfassungsrechtlich offenbar insofern nicht für problematisch angesehen wird als die Gemeinde als Verordnungsgeber ohnehin die näheren Festlegungen zu treffen habe.

Mit der erstmals aus den beiden hier vorliegenden Prüfbeschlüssen wohl unvermeidlich hervorgehenden Übernahme der 'Anknüpfungsargumentation' auf Wettterminals wäre allerdings eine erhebliche Brisanz verbunden: Der Betrieb von Wettterminals unterliegt schließlich – wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis Slg. Nr 19.638/2012 ausdrücklich festgestellt und auch aktuell wieder betont hat – nicht dem Regime der Lustbarkeitsabgaben im Sinn des finanzausgleichsrechtlichen Begriffs.

Zwar darf der Betrieb von Wettterminals auf Grund des Abgabenerfindungsrechts der Länder von diesen einer Besteuerung 'wie Lustbarkeitsabgaben' unterworfen werden. Genau das hat der oberösterreichische Landesgesetzgeber im Rahmen des Oö. Lustbarkeitsabgabengesetzes 2015 gemacht und dies in den Erläuterungen im Ausschussbericht (Beilage 1544/2015 BlgLT 27. GP) auch klar zum Ausdruck gebracht. Es mag zwar zu Recht kritisiert werden, dass die Regelung einer Abgabe für den Betrieb von Spielapparaten einerseits und für den Betrieb von Wettterminals andererseits in ein und demselben Gesetz unter dem insofern missverständlichen Titel 'Lustbarkeitsabgabengesetz' erlassen worden ist. Die gewählte gesetzliche Terminologie, die im Übrigen auf den Gesetzstitel beschränkt bleibt und sich in den konkreten gesetzlichen Vorschriften nicht wiederfindet, dürfte letztlich politischen Überlegungen der 'Verkaufbarkeit' der neuen Abgabe geschuldet sein. Die aus rechtsdogmatischer Sicht unpassende Bezeichnung des Gesetzes, in welchem die Abgabe für den Betrieb von Wettterminals in Oberösterreich geregelt ist, rechtfertigt freilich weder Bedenken gegen die Zulässigkeit der Abgabe an sich noch hat sie Auswirkungen auf die korrekte finanzverfassungsrechtliche Einordnung dieser Abgabe als eine eigenständige, auf das Abgabenerfindungsrecht der Länder gestützte Abgabe.

In Bezug auf die Besteuerung des Betriebs von Wettterminals kann daher wohl nicht davon gesprochen werden, dass der Landesgesetzgeber eine bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung bloß 'erweitert' hat (so beispielsweise die Feststellung des Verfassungsgerichtshofs in RN 39 seines bereits mehrfach zitierten Erkenntnisses vom 27. Juni 2017 [Punkt 2.3.3.] zur Besteuerung des Betriebs von Spielapparaten in Form der bundesgesetzlich nicht vorgesehenen Pauschalabgabe). Vielmehr ist trotz der Verwendung des Begriffs 'Lustbarkeitsabgabe' im Gesetzstitel davon auszugehen, dass der Landesgesetzgeber den Betrieb von Wettterminals quasi 'allein' auf Grund des §8 Abs5 F-VG 1948 für steuerbar erklärt hat.

Im Hinblick auf die finanzverfassungsrechtliche Einordnung der Abgabe auf den Betrieb von Wettterminals als eine eigenständige, auf das Abgabenerfindungsrecht der Länder gestützte Abgabe scheint daher hier die Argumentation der Bestimmtheit der wesentlichen Merkmale der Abgabe mit der Anknüpfung an den Lustbarkeitsbegriff des FAG von vornherein nicht in Betracht zu kommen. Das würde aber auch bedeuten, dass es keine rechtliche Grundlage für die Einräumung einer Ausgestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers in Bezug auf die Abgabeschuldnerschaft betreffend den Betrieb von Wettterminals gäbe. Vielmehr wäre sehr wohl der Landesgesetzgeber verhalten, dieses wesentliche Merkmal der Abgabe selbst zu regeln, was er nach Ansicht des Amts der Oö. Landesregierung ohnehin stets, also auch vor der Novelle LGBI Nr 58/2016, getan hat.

4. [...]

5. Abschließend sei dem Amt der Oö. Landesregierung gestattet, die Befürchtung zum Ausdruck zu bringen, dass die nunmehr vorliegenden Verordnungsprüfungsbeschlüsse bei konsequenter Fortführung der Argumentationen der mit dem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017 begonnenen Entscheidungen des heurigen Sommers letztlich in Erkenntnisse münden könnten, die nicht nur das 'Lustbarkeitsabgaberecht iWS' (konkret einschließlich der Besteuerung des Betriebs von Wettterminals), sondern das gesamte Recht der Landes- und Gemeindeabgaben massiv berühren würde. Da derartige Entscheidungen von ihrer rechtspolitischen Relevanz wohl deutlich über die bisherigen bloßen Ablehnungsbeschlüsse in Bezug auf die Abgabenschuldnerschaft bei dem Betrieb von Wettterminals hinausgehen, scheint eine ausführlichere dogmatische Begründung sehr wünschenswert, falls der Gerichtshof letztlich doch die in den vorliegenden Prüfbeschlüssen vertretene vorläufige Auffassung bestätigen sollte, dass die gesetzlichen Bestimmungen vor der Novelle LGBI Nr 58/2016 einerseits nicht hinreichend genug determiniert waren, um unmittelbar vollzogen zu werden, aber andererseits deshalb ausreichend bestimmt waren, weil es ohnehin Aufgabe der Gemeindeverordnungen ist, die näheren Regelungen zu erlassen.



[...]."

5. Die im Anlassfall beschwerdeführende Partei erstattete als beteiligte Partei zwei Äußerungen, in denen sie vorbringt, dass dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 eine hinreichende Determinierung des Abgabenschuldners fehle und der "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der die Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird" eine solche ebenfalls nicht zu entnehmen sei. Diese Verordnung sei daher gesetzwidrig.

6. Der Gemeinderat der Marktgemeinde Haslach an der Mühl als verordnungserlassende Behörde äußerte sich im Verordnungsprüfungsverfahren nicht.

## II. Rechtslage

1. §§1, 2 und 3 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114 ("Oö. LAbgG 2015"), lauten:

### "§1

#### Gegenstand der Abgabe

(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß §8 Abs5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß §7 Abs5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von

1. Spielapparaten im Sinn des Abs2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und

2. Wettterminals im Sinn des §2 Z8 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 Abs3 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.

### §3

#### Inkrafttreten und Schlussbestimmungen

(1) Dieses Landesgesetz tritt sechs Monate nach Ablauf des Tages seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft.

(2) Mit dem Inkrafttreten dieses Landesgesetzes tritt das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979, LGBl Nr 74/1979, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl Nr 4/2011, außer Kraft; es ist jedoch weiterhin auf solche Sachverhalte anzuwenden, die sich vor diesem Zeitpunkt ereignet haben.

(3) Die Verpflichtung zur Einhebung einer Abgabe für die Veranstaltung von Lustbarkeiten gemäß dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979, LGBl Nr 74/1979, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl Nr 4/2011, erlischt mit Ablauf des Tages der Kundmachung dieses Landesgesetzes im Landesgesetzblatt für Oberösterreich."

2. §1a Oö. LAbgG 2015, LGBl 114, idF LGBl 58/2016 lautet:

"§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 Z9 Oö. Wettgesetz."

3. §2 des Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBI 72/2015 ("Oö. Wettgesetz"), lautet:

"§2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes sind:

1. Aufstellen: physisches Positionieren und Belassen;
2. Buchmacherin, Buchmacher: eine Person, die gewerbsmäßig Wetten abschließt;
3. Totalisatorin, 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, Totalisatorinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

4. Die "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der die Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird", lautet (der in Prüfung gezogene Absatz ist hervorgehoben):

"Artikel I

1) Für den Betrieb von Spielapparaten (gemäß §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015) beträgt die Abgabe gemäß §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015 je Apparat und angefangenen Kalendermonat der Aufstellung € 50,00.

In Betriebsstätten mit mehr als acht Spielapparaten beträgt die Abgabe  
€ 75,00 je Apparat und angefangenen Kalendermonat.

2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe gemäß §2 Abs2 Oö. LAbgG 2015 je Apparat € 250,00 für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

Artikel II

Diese Verordnung tritt mit 1. März 2016 in Kraft. Mit dem gleichen Zeitpunkt treten alle bisherigen Verordnungen betreffend die Lustbarkeitsabgabe außer Kraft."

III. Erwägungen

## 1. Zur Zulässigkeit des Verfahrens

Im Verfahren hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Wortfolgen und Bestimmungen zweifeln ließe. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich das Verordnungsprüfungsverfahren als zulässig.

## 2. In der Sache

2.1. Die im Prüfungsbeschluss dargelegten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes konnten im Verordnungsprüfungsverfahren nicht zerstreut werden:

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, ausgeführt, dass der Oberösterreichische Landesgesetzgeber im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 – gestützt auf §8 Abs5 F-VG 1948 – von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, die bundesgesetzliche Ermächtigung zur Besteuerung von Spielapparaten insofern zu erweitern, als er die Gemeinden ermächtigt hat, für Lustbarkeiten in Form des Betriebes von Spielapparaten iSd §1 Abs2 iVm §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015 Pauschalabgaben einzuheben.

Daran knüpfend hat der Verfassungsgerichtshof ausgeführt, dass das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 mit den Vorgaben des §8 Abs5 F-VG 1948 nicht in Widerspruch steht. Der Landesgesetzgeber knüpfte nämlich an den Begriff der "Lustbarkeit" iSd vorgefundenen Begriffs der bundesgesetzlichen Ermächtigung, wodurch alle wesentlichen Merkmale der Abgabe – auch der Begriff des Abgabenschuldners – bereits für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten der Novelle LGBl 58/2016 mitbestimmt waren.

Die Ausführungen zur Frage der Festlegung des Abgabenschuldners hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. September 2017, V25/2017 ua., sinngemäß auf die Besteuerung von Wettterminals iSd Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 übertragen:

"

[...]

Der Verfassungsgerichtshof hat zwar in seinem Erkenntnis VfSlg 19.638/2012 betreffend das Vorarlberger Kriegsoferabgabegesetz dargelegt, dass es sich bei der Betätigung von Wettterminals nicht um eine Lustbarkeit im Sinne des §14 Abs1 Z8 und 9 FAG 2008 handelt. Die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, zur Frage der Festlegung des Abgabenschuldners können dennoch sinngemäß auch auf die Besteuerung von Wettterminals gemäß dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 übertragen werden. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist somit dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 zu unterstellen, dass die Lustbarkeitsabgabe auch das Aufstellen und Betreiben von Wettterminals erfasst und es den Gemeinden obliegt, innerhalb dieses Rahmens unter anderem den Abgabenschuldner festzulegen.

[...]"

Das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 entspricht zwar im Hinblick auf die Festlegung der Steuerschuldnerschaft den Vorgaben des §8 Abs5 F-VG 1948, das Gesetz eröffnete aber bis zum Inkrafttreten des §1a Oö. LAbgG 2015 den Gemeinden (auch) im Hinblick auf die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe für Wettterminals den oben dargestellten Spielraum. Diesen Spielraum hatten die Gemeinden insoweit auszufüllen, als sie den Abgabenschuldner – innerhalb dieses Rahmens – mittels Verordnung festlegen mussten. Eine derartige Festlegung fehlt in der "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der die Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird".

Ausgehend davon bleibt der Verfassungsgerichtshof bei seiner im Prüfungsbeschluss geäußerten Auffassung, wonach Art1 Abs2 der "Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Haslach an der Mühl vom 10. Dezember 2015, mit der die Lustbarkeitsabgabe gemäß Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) i.d.g.F. festgesetzt wird", bis zum Inkrafttreten des §1a Abs2 Oö. LAbgG 2015 verfassungswidrig war.

Entgegen der Auffassung der Oberösterreichischen Landesregierung in ihrer Äußerung hat der Verfassungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 27. Juni 2017, G17/2017, V14/2017, seine ständige Rechtsprechung zu §8 Abs5 F-VG 1948, wonach der Landesgesetzgeber die Regelung der Steuerschuldnerschaft als eines der wesentlichen Merkmale der Abgabe gesetzlich zu regeln hat, nicht geändert. Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis neuerlich betont, dass der Landesgesetzgeber, wenn er nach §8 Abs5 F-VG 1948 die Gemeinden ermächtigt, bestimmte Abgaben auf

Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstmaß, bestimmen muss. Nach dieser unverändert aufrechten Rechtsprechung sind die "wesentlichen Merkmale" der Besteuerungsgegenstand, die Bemessungsgrundlage und die Regelung der Steuerschuldnerschaft (vgl. VfSlg 3853/1960,

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)