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-450143/9/MZ

Datum:
Linz, 15. Mai 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. Zeinhofer über die Beschwerde der C. GmbH, vertreten durch P. Rechtsanwälte-Partnerschaft, X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom 16.12.2016, Zl. IIb/944/7/2 Gt, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Gemäß § 279 BAO wird der Beschwerde stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom 29.02.2016, Zl. IIb/944/7/2 Gt, aufgehoben wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom 29.02.2016, Zl. IIb/944/7/2 Gt, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Sie betreiben am Standort B., X (X-Tankstelle), 1 Stück Wetttterminal.

Gemäß § 198 Abs. 1 und 2 Bundesabgabenordnung … in Verbindung mit §§ 1 und 2 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz … sowie der Verordnung des Gemeinderates vom 11.02.2016, wird die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wetttterminal(s) wie nachstehend angeführt festgesetzt:
Anzahl der Wetttterminal: 1
Höhe der Abgabe je Apparat und für jeden angefangenen Kalendermonat: EUR 200,00
Beginn der Abgabepflicht: 01.03.2016

Die Lustbarkeitsabgabe beträgt daher EUR 200,00 für März 2016 für den Betrieb von 1 Wetttterminal. … Die Festsetzung der Abgabe gilt auch für die folgenden Kalendermonate (Dauerabgabenbescheid). …“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen den in Punkt I.1. genannten Bescheid erhob die Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung.

3. Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom 16.12.2016, Zl. IIb/944/7/2 Gt, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

4. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf.

II. 1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und in die von den Parteien vorgelegten Unterlagen sowie die Einholung von Stellungnahmen. Danach wird folgender S a c h v e r h a l t festgestellt:

Zumindest seit März 2016 wurde am Standort B., X (X-Tankstelle), 1 Wetttterminal betrieben. Das Lokal selbst wurde nicht von der Bf betrieben. Der Betreiber des Lokales (Wettvermittlungsstelle) ermöglichte Kunden den Abschluss von Wettverträgen mit der C. (M.) Ltd., welche als Buchmacher tätig ist. Die Bf ist Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Wetttterminals und sie stellte diesen Terminal dem Betreiber der Wettvermittlungsstelle zur Verfügung.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Bf in Zusammenhang mit den gegenständlichen Wettterminals als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum tätig gewesen wäre.

Die Bf hat im verfahrensgegenständlichen Zeitraum den gegenständlichen Wettterminal nicht als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten betrieben.

2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender B e w e i s w ü r d i g u n g :

Das Vorhandensein des Terminals am verfahrensgegenständlichen Standort wurde bereits von der belangten Behörde festgestellt und es wurde dem auch von der Bf nicht entgegengetreten. Die Feststellungen betreffend den Betreiber des Lokales (Wettvermittlungsstelle) an dem gegenständlichen Standort, die Tätigkeit der C. (M.) Ltd. als Buchmacher und die Zurverfügungstellung des Wettterminals durch die Bf gründen vor allem auf dem von der Bf vorgelegten Vertrag, welcher mit dem Vorbringen der Bf in Einklang steht. In diesem Vertrag kommt bereits in der Präambel zum Ausdruck, dass die C. (M.) Ltd. als Buchmacher die Wetten abschließt. Weiters folgt aus dem Vertrag, wer als Betreiber des Lokals (Wettvermittlungsstelle) die Wetten vermittelt und dass es sich bei diesem Betreiber bzw. Wettvermittler nicht um die Bf handelt. Dass die Bf den Terminal zur Verfügung stellt, brachte der Rechtsvertreter der Bf selbst vor und es wird dies auch ausdrücklich im vorgelegten Vertrag festgehalten. Angesichts dessen, dass aber bei dem verfahrensgegenständlichen Standort die Wetten mit der C. (M.) Ltd. abgeschlossen werden (Buchmacher) und die Wettkunden an die C. (M.) Ltd. von dem Betreiber der Wettvermittlungsstelle (und nicht von der Bf) vermittelt werden, kann eine Tätigkeit der Bf in Zusammenhang mit gegenständlichem Terminal dahingehend, dass diese als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum tätig gewesen wäre, nicht festgestellt werden. Daraus folgt auch, dass die Bf den gegenständlichen Wettterminal nicht als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten betrieben hat. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die von der Bf in Kopie vorgelegten Verträge gefälscht oder unrichtig sein würden, ergeben sich für das erkennende Landesverwaltungsgericht nicht. Die Unterschriften auf den von der Bf vorgelegten Verträgen datieren auch auf einen Zeitpunkt vor Inkrafttreten des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, sodass auch nicht davon auszugehen ist, dass diese Verträge abgeschlossen worden wären, um die Ermittlung des tatsächlichen Abgabenschuldners zu erschweren.

Die von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen stellen ebenso wie die Bestätigung über die Anzeige betreffend die Errichtung der Wettannahmestelle unter der Verwendung des gegenständlichen Terminals durchaus Indizien dar, die grundsätzlich dafür sprechen, dass die Bf die gegenständlichen Terminals als Wettunternehmen betrieben hat. Insofern ist auch nachvollziehbar, wenn die belangte Behörde auf Basis der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorliegenden Informationen die Bf als Abgabenschuldner heranzog (und zum damaligen Zeitpunkt hierzu keine weiteren Ermittlungen für erforderlich erachtete). Allerdings besteht im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht kein Neuerungsverbot und es gelangt das erkennende Verwaltungsgericht auch unter Berücksichtigung dieser Indizien (die für die Tätigkeit der Bf als Wettunternehmen in Zusammenhang mit dem gegenständlichen Terminal sprechen) angesichts der nunmehr vorliegenden vertraglichen Vereinbarungen (aus denen konkret hervorgeht, wer als Buchmacher und wer als Vermittler der Wettkunden tätig ist) nicht zur Überzeugung, dass die Bf tatsächlich als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten den gegenständlichen Terminal betrieben hätte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Bf in den Formularen betreffend die Lustbarkeitsabgabe-Erhebung als Aufsteller bezeichnet wird. Die von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen sprechen zwar ebenso wie die von Bf gegenüber der Landesregierung getätigten Anzeigen der Einrichtung von Wettannahmestellen unter der Verwendung von Wettterminals dafür, dass die Bf eine Berechtigung zur Einrichtung von Wettannahmestellen unter der Verwendung von Wettterminals betreffend die verfahrensgegenständlichen Standorte hat bzw. Tätigkeiten als Wettunternehmen ausüben kann. Allerdings ergibt sich aus diesen Unterlagen nicht zwingend, dass die Bf tatsächlich als Wettunternehmen den gegenständlichen Terminal betrieben hätte. Hingegen folgt aus dem vorgelegten Vertrag, wem nach den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen welche konkrete Funktion zukommt. Dagegen, dass die Bf diesbezüglich im vorliegenden Verfahren falsche Angaben machte (bzw. die Verträge einen unrichtigen Inhalt aufweisen), spricht auch folgende Überlegung: Es ist davon auszugehen, dass der von einem Rechtsanwalt vertretenen Bf bewusst ist, dass die Abgabenbehörde nach Aufhebung der Lustbarkeitsabgabenfestsetzung gegenüber der Bf in weiterer Folge ein Verfahren zur Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe gegenüber den Wettunternehmen durchführen wird. Sollte in diesem Verfahren (etwa aufgrund der Angaben des dann als steuerpflichtig herangezogenen Wettunternehmens) hervorkommen, dass von der Bf in Irreführungsabsicht unrichtige Angaben gemacht wurden (bzw. die Verträge unrichtig sind oder die tatsächlichen Vereinbarungen nicht richtig wiedergeben), könnte dies unter Umständen zu einer Wiederaufnahme des gegenständlichen Verfahrens und weiteren (negativen) Konsequenzen für die Bf bzw. deren Vertreter führen. Es ist daher nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die vom Vertreter der Bf gemachten Angaben zu deren Tätigkeit in Zusammenhang mit dem Terminal unrichtig sind.

III. 1. § 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.“

Die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom 11.02.2016, TOP III/5, mit der eine Lustbarkeitsabgabeordnung erlassen wird (im Folgenden: Lustbarkeitsabgabe-ordnung der Gemeinde Braunau am Inn), in Kraft getreten am 1.3.2016, lauten:

„§ 1 – Gegenstand der Abgabe

Eine Lustbarkeitsabgabe wird erhoben für
(1) Spielapparate …
(2) Wettterminals im Sinn des § 2 Ziff. 8 des Oö. Wettgesetzes.
…
Wettterminals sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.

§ 2 – Höhe der Abgabe
Abgabesatz

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

§ 4 – Entstehen der Abgabenschuld, Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung

(1) Die Abgabenschuld entsteht im 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).
…
(3) Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten.

§ 5 – Haftung

Für die Entrichtung der Abgabe haften neben dem Unternehmer die Inhaber der Spielapparate.
Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer und der sonstige Verfügungsberechtigte.
Für die Entrichtung der Abgabe haftet bei Wettterminals das Wettunternehmen.“

2. 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 (vgl. GP XXVIII IA 218/2016). Abgabeschuldner für den Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals“ im Sinne dieses Gesetzes ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts daher auch vor der Novelle LGBl. Nr. 58/2016 im Oö. LAbgG 2015 das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen (vgl. GP XXVIII IA 218/2016). Die Novelle LGBl. Nr. 58/2016 diente daher insofern, wie sich auch aus den Gesetzesmaterialen (GP XXVIII IA 218/2016) ergibt, nur der Klarstellung.

Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Gemeinde Braunau am Inn regelt dahingehend nichts Abweichendes.

3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf Eigentümerin des Wettterminals ist. Wettunternehmen im Sinne des § 2 Z. 9 Oö. Wettgesetz sind allerdings (nur) Buchmacher, Totalisateure und Vermittler. Buchmacher in Zusammenhang mit den gegenständlichen Wettterminals ist die C. (M.) Ltd. Der Betreiber des gegenständlichen Standortes (Wettvermittlungsstelle) und nicht die Bf vermitteln die Wettkunden an die C. (M.) Ltd. Durch die bloße Zurverfügungstellung der Wettterminals allein wird die Bf nicht zu einem Wettunternehmen im Sinne des Wettgesetzes in Zusammenhang mit diesen Geräten. Da die Bf den Wettterminal im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten betrieben hat, ist die Bf auch nicht Abgabenschuldnerin. Daher ist die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe gegenüber der Bf rechtswidrig, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

4. Der Vollständigkeit halber sei ausgeführt, dass wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht davon ausgehen sollte, dass die Lustbarkeits-abgabeordnung der Gemeinde Braunau am Inn dahingehend auszulegen wäre, dass Abgabenschuldner auch andere Personen als Wettunternehmen im Sinne des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz sein könnten, die Lustbarkeitsabgabenordnung insoweit gesetzeswidrig (gewesen) wäre. Dies hätte eine Anfechtung der Verordnung beim VfGH zur Folge, wobei auch in diesem Falle die Bf nach Aufhebung der gesetzeswidrigen Verordnungsbestimmung(en) keine Abgabe zu entrichten hätte.

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. Ob die Bf die gegenständlichen Wettterminals als Wettunternehmen im Sinne des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz im verfahrensgegenständlichen Zeitraum betrieben hat, war auf Tatsachenebene festzustellen, sodass diesbezüglich daher Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind, zu deren Überprüfung der Verwaltungs-gerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. etwa VwGH 24.04.2014, Ra 2014/01/0010; 18.06.2014, Ra 2014/01/0029).

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 Verfassungs-gerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungs-gerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landes-verwaltungsgericht 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. 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. Zeinhofer