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-450158/9/HW

Datum:
Linz, 4. April 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 Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der A J GmbH, G x, x B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, K x, x I, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn, datiert mit 17.10.2016, GZ: IIb/944/7/2 Gt, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass im Spruch der Zeitpunkt der Fälligkeit wie folgt festgelegt wird: „Die festgesetzte Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig.“

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 der Abgabenbehörde erster Instanz vom 29.02.2016 wurde für den Zeitraum ab März 2016 die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von einem Wettterminal durch die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) am Standort S x, x B, mit 200 Euro pro Monat festgesetzt. Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Braunau am Inn wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid abgewiesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass es sich beim verfahrensgegenständlichen Gerät nicht um einen Wettterminal im Sinne des Oö. Wettgesetzes handle. Vielmehr sei dieses Gerät als „Informationsterminal“ anzusehen, ein Wettabschluss finde am Gerät nicht statt. In der mündlichen Verhandlung wurde von der Bf ergänzend vorgebracht, dass jede Wette auch ein Spiel sei und aus advokatorischer Vorsicht vorgebracht werde, dass gegenständlich nur Geschicklichkeitsspiele „gespielt werden“ könnten und für Geschicklichkeitsspiele eine Abgabe von lediglich 50 Euro pro Monat vorgesehen sei.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Danach wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Von der Bf, welcher mit Bescheid vom 29. Oktober 2013 eine Bewilligung zum Betrieb eines Wettunternehmens erteilt wurde, wurde mit Schreiben vom 28.01.2014 für den Standort S x, x B, ein Wettannahme-Terminal angemeldet. Dieses Gerät, welches zumindest seit März 2016 am oben genannten Standort von der Bf betrieben wird, weist unter anderem folgende Funktionsweise auf:
Dem Kunden wurde nach dem Betreten der Trafik die Möglichkeit geboten, sich mittels eines Touchscreen-Bildschirms, welcher sich in der Trafik befand, über die Wettangebote samt Quoten zu informieren. Wollte ein Kunde eine Wette abschließen, so musste er den Trafikanten mit dem Aufbuchen eines Guthabens beauftragen. Eine Geldeingabe in das Gerät ohne Beteiligung des Trafikanten war nicht möglich. Wurde ein Guthaben hergestellt, so konnte der Kunde auf dem Touchscreen-Bildschirm seine Wetttipps zusammenstellen und diese abgeben. Wurde vom Kunden ein Wetttipp abgegeben, so erhielt der Kunde vom Trafikanten als Beleg ein Wettticket, auf welchem die abgeschlossenen Wetten ersichtlich waren. Ein allfälliges Guthaben, welches nicht verbraucht wurde, konnte sich der Kunde wieder auszahlen lassen. Die Wettdaten wurden nicht auf dem lokalen Gerät gespeichert, sondern über die Datenleitung an einen zentralen Server gesendet. Der Kunde hatte aber die Möglichkeit, mittels des

ausgedruckten Wetttickets am lokalen quickBET-Gerät den Status seiner Wette abzurufen. Wenn sich aus einer Wette ein Gewinn ergab, bestand die Möglichkeit durch Drücken einer Taste am Touchscreen-Bildschirm ein Gewinnticket auszudrucken und es konnte eine Auszahlung des Gewinnes bewirkt werden. Wettunternehmerin war die Bf.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen und den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung. Dass die Bf am verfahrensgegenständlichen Standort seit März ein Gerät betreibt, folgt nicht nur aus der Bestätigung der Anzeige der Bf über die Errichtung von Wettannahmestellen und der Anmeldung vom 28.01.2014, sondern es erklärte der Vertreter der Bf in der mündlichen Verhandlung auch, dass richtig sei, dass sich ein Gerät am im Bescheid angeführten Standort befindet. Die Feststellungen über die Funktionsweise des verfahrensgegenständlichen Gerätes bzw. die Funktion der Bf als Wettunternehmerin gründen auf den Angaben der Bf gegenüber der Landesregierung im Bewilligungsverfahren und vor allem auf den Angaben des Geschäftsführers der Bf in der mündlichen Verhandlung im Zuge der Demonstration im Verfahren LVwG-450118, wobei der Vertreter der Bf die Zustimmung erteilte, dass das diesbezügliche Verhandlungsprotokoll auch im vorliegenden Verfahren verwertet und zum Akt genommen wird.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

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

9. Wettunternehmen: Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler."

§ 1 Abs. 2 der Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom 11.02.2016 mit der eine Lustbarkeitsabgabeordnung erlassen wird (in der Folge „LuAO 2016"):
„Eine Lustbarkeitsabgabe wird erhoben für
[...]
(2) Wettterminals im Sinn des § 2 Ziff. 8 des Oö. Wettgesetzes.
[...]"

§ 2 Abs. 2 LuAO 2016:
„(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe EUR 200,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung."

§ 4 LuAO 2016:
„(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 Stadtgemeinde 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."

§ 5 LuAO 2016:
„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."

§ 1 der Verordnung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Braunau am Inn vom vom 15.12.2016, TOP II/6, mit der eine Lustbarkeitsabgabeordnung erlassen wird (in der Folge „LuAO 2017"):
„Eine Lustbarkeitsabgabe wird erhoben für
[...]
(2) Wettterminals im Sinn des § 2 Ziff. 8 des Oö. Wettgesetzes.
[...]".

§ 2 Abs. 2 LuAO 2017:
„(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe EUR 200,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung."

§ 4 LuAO 2017:
„(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 Stadtgemeinde 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."

§ 5 LuAO 2017:
„Als AbgabenschuldnerIn ist abgabepflichtig:
[...]
(2) bei Betrieb von Wettterminals das den Wettterminal betreibende Wettunternehmen, wie Buchmacherinnen und Buchmacher, Totalisateurinnen und Totalisateure, Vermittlerinnen und Vermittler (§ 2 Z 9 Oö. Wettgesetz)."

§ 7 LuAO 2017:
„Diese Verordnung tritt mit 01.01.2017 in Kraft. Mit dem gleichen Zeitpunkt treten die bisherigen Bestimmungen betreffend Lustbarkeitsabgabe außer Kraft."

III.2. Nach § 1 Abs. 2 LuAO 2016 bzw. LuAO 2017 unterliegen Wettterminals im Sinne von § 2 Z 8 des Wettgesetzes der Lustbarkeitsabgabe. Nach § 2 Z 8 des Wettgesetzes sind Wettterminals technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Kunde auf dem verfahrensgegenständlichen Gerät seine Tipps zusammenstellen und abgeben sowie den jeweiligen Status seines Wetttickets abrufen konnte. Zudem wurde der Wettauftrag an einen zentralen Server weitergeleitet. Das verfahrensgegenständliche technische Gerät diente somit der Eingabe und Anzeige von Wettdaten sowie der Übermittlung von Wettdaten, sodass es sich um einen Wettterminal im Sinne des Wettgesetzes handelt. Ob ein Wettabschluss direkt am Gerät stattfindet oder dieses nur der Eingabe und Anzeige von Wettdaten bzw. der Übermittlung von Wettdaten dient, ist nach dem Wettgesetz für die Beurteilung, ob ein Wettterminal vorliegt, gleichgültig. Da die Bf seit März 2016 das verfahrensgegenständliche Gerät am verfahrensgegenständlichen Standort in Braunau als Wettunternehmen betreibt, wurde von der belangten Behörde zu Recht eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von 200 Euro pro Monat gegenüber der Bf festgesetzt.

III.3. Zum Vorbringen der Bf betreffend die „Tipp3"-Geräte ist auszuführen, dass der Bf auch aus einem allfällig rechtswidrigen Verhalten der Abgabenbehörde in anderen Fällen kein Recht darauf erwachsen würde, dass sich

die Abgabenbehörde (auch) ihr gegenüber rechtswidrig verhält (vgl. *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz,* BAO[3] § 114 E 1 bis E 3). Es braucht daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht weiter beurteilt werden, in wie weit die „Tipp3"-Geräte mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät vergleichbar funktionieren.

Der Vollständigkeit sei aber darauf hingewiesen, dass die Abgabenbehörde gemäß § 114 Abs. 1 BAO gehalten ist, „darauf zu achten, dass alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt werden, sowie darüber zu wachen, dass Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden".,

III.4. Zum Vorbringen der Bf, dass jede Wette auch ein Spiel sei, sohin nur Geschicklichkeitsspiele gespielt werden könnten und für Geschicklichkeitsspiele eine Abgabe von lediglich 50 Euro pro Monat vorgesehen sei, ist darauf hinzuweisen, dass die LuAO 2016 bzw. die LuAO 2017 für Wettterminals ausdrücklich eine Abgabe von 200 Euro pro Monat normieren. Das diesbezügliche Vorbringen der Bf ändert daher nichts daran, dass von der belangten Behörde mit Recht eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von 200 Euro monatlich festgesetzt wurde. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass Wettterminals anders behandelt werden als sonstige Geschicklichkeitsgeräte durch Verschiedenheiten zwischen Wettterminals und anderen Geschicklichkeitsgeräten, insbesondere auch im Hinblick auf die mit Wettterminals verbundene Spielproblematik (vgl. hierzu VfGH 13.06.2012, G 6/12) sachlich rechtfertigbar erscheint und es hat der Verfassungsgerichtshof sogar die unterschiedliche Belastung von bestimmten Vertriebswegen betreffend den Abschluss von Wetten für zulässig erachtet hat (vgl. VfGH 13.06.2012, G 6/12).

III.5. Die Beschwerde ist daher grundsätzlich als unbegründet abzuweisen. Da die Abgabe (aber erst) „am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten" ist, ist der (für März 2016) festgesetzte Abgabenbetrag – entgegen dem angefochtenen Bescheid – nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides zu entrichten, sodass dieser Umstand entsprechend zu korrigieren war.

Es ist daher die Beschwerde spruchgemäß mit der Maßgabe abzuweisen, dass die Fälligkeit der Abgabe entsprechend der Regelung des § 4 Abs. 3 der Verordnung angepasst wird.

IV. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: 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 das

verfahrensgegenständliche Gerät als Wettterminal im Sinne des Wettgesetzes anzusehen ist, war anhand der konkret festgestellten Funktionsweise dieses Gerätes im vorliegenden Einzelfall zu beurteilen, sodass dem Ergebnis dieser einzelfallbezogenen Beurteilung keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung 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 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger