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-450182/5/MB/BD

Datum:
Linz, 11. April 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der C GmbH, vertreten durch P, x, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde St. Georgen im Attergau vom 27.10.2016, 920-6/2016/Bi./Gst., betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 279 BAO wird der Beschwerde stattgegeben und es wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde St. Georgen i.A. vom 8.4.2016 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 Marktgemeinde St. Georgen im Attergau vom 8.4.2016, GZ 920-6/2016/Bi./Gst., wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Für den Betrieb nachstehender Geräte am Standort G, D. 9a/1 – „A“ ist ab 1. März 2016 monatlich folgende Lustbarkeitsabgabe zu entrichten:

1 Stk. Wettterminal € 100,00/Stk. € 100,00

Die Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 100,00 ist am 15. jeden Monats für den unmittelbar vorausgegangenen Monat an die Marktgemeinde St.Georgen im Attergau zu entrichten.

Dieser Bescheid ist ein Dauerabgabebescheid.

Rechtsgrundlagen:
Lustbarkeitsabgabenordnung der Marktgemeinde St.Georgen im Attergau vom 10.12.2015
§ 198 BAO
§§ 1 und 2 Lustbarkeitsabgabegesetz 2015.“
[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 Marktgemeinde St. Georgen im Attergau vom 29.9.2016, GZ: 920-6/2016/Bi./Gst., 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, durch die Einholung von Stellungnahmen sowie durch Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Danach wird folgender S a c h v e r h a l t vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Zumindest seit Mai 2015 wurde in G am Standort D 9a/1, 1 Wettterminal betrieben. Das Lokal selbst wurde nicht von der Bf betrieben. Der Betreiber des Lokales (Wettvermittlungsstellen) ermöglichte Kunden den Abschluss von Wettverträgen mit der C (M) Ltd., welche als Buchmacher tätig ist. Die Bf ist Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Wettterminals und sie stellte diesen Terminal dem Betreiber der Wettvermittlungsstellen 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 Jahr 2016 tätig gewesen wäre.

Die Bf hat im Jahr 2016 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 Beweiswürdigung: 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 (Wettvermittlungsstellen) an dem gegenständlichen Standort, die Tätigkeit der C (M) Ltd. als Buchmacher und die Zurverfügungstellung des Wettterminals durch die Bf gründen vor allem auf den von der Bf vorgelegten Verträgen, welche mit dem Vorbringen der Bf in Einklang stehen. In diesen Verträgen kommt bereits in der Präambel zum Ausdruck, dass die C (M) Ltd. als Buchmacher die Wetten abschließt (vgl. zudem Pkt 2.7. des Vertrages betreffend den Standort E. 9 bzw. Pkt. 2.9. der Verträge betreffend die anderen Standorte). Weiters folgt aus den jeweiligen Verträgen, wer als Betreiber der Lokale (Wettvermittlungsstellen) die Wetten vermittelt und, dass es sich bei diesen Betreibern bzw. den Wettvermittlern 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 in den vorgelegten Verträgen 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 Wettvermittlungsstellen (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 Jahr 2016 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 Bestätigungen über die Anzeig 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 die gegenständlichen Terminals im Jahr 2016 betrieben hätte. Hingegen folgt aus den vorgelegten Verträgen, 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 Verfahren zur Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe gegenüber den Wettunternehmen durchführen wird. Sollte in diesen Verfahren (etwa aufgrund der Angaben der dann als steuerpflichtig herangezogenen Wettunternehmen) 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 den Terminals 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 Marktgemeinde St. Georgen im Attergau vom 10.12.2015 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 sonstwie 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 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.

Wettterminals sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.

§2
Abgabenschuldner

(1) Abgabepflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltungsvergnügung.
(2) Unternehmer ist auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltungsvergnügung durch-geführt wird, derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegen-über als solcher auftritt.

§3
Abgabesatz

(1) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 25,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 37,50 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.

(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 100,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§4
Anmeldung

Der Unternehmer des Betriebs von Spielapparate und von Wettterminals hat die Inbetriebnahme drei Werktage vorher der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist eben-falls 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.

§5
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 (der Magistrat) 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.

Die Abgabe ist am 15. eines Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zur Zahlung fällig und zu entrichten.

§6
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 Veranstaltungsvergnügung unentgeltlich vor-zunehmen.

§7
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.

§8
Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit 01.März 2016 in Kraft."

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.

§ 2 iVm § 1 der Lustbarkeitsabgabenordnung regelt dahingehend nichts Abweichendes.

3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf Eigentümerin de 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.. Die Betreiber des gegenständlichen Standortes (Wettvermittlungsstellen) 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 die Wettterminals im Jahr 2016 nicht als Buchmacher, als Vermittler von Wettkunden und/oder als Vermittler von Wetten betrieben hat, ist die Bf nach Ansicht des erkennenden Verwaltungsgerichtes nicht Abgabenschuldnerin.

Da die Bf nicht Abgabenschuldnerin hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Terminals im Jahr 2016 ist, 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 § 2 der Lustbarkeitsabgabenordnung (in der Fassung vor der Änderung Lustbarkeitsabgabenordnung) 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 Jahr 2016 betrieben hätte, war auf Tatsachenebene festzustellen, sodass diesbezüglich daher Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof 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 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