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-450190/5/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 V vom 10.10.2016, GZ: 179-2016-SK, 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 V vom 12.04.2016, GZ: 179-2016-SK, 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 V vom 12.04.2016, GZ: 179-2016-SK, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Die Lustbarkeitsabgabe wird für den Betrieb nachstehender Geräte wie folgt festgesetzt:

14 Wettterminals/C., X	a	€ 200,00 / Mon.	€ 2.800,00
Gesamtbetrag			€ 2.800,00

Die Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 2.800,- ist am 15. jeden Monats für den unmittelbar vorausgegangenen Monat an die Stadtgemeinde zu entrichten.

Dieser Bescheid ist ein Dauerabgabebescheid.
...“
[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 V vom 10.10.2016, GZ: 179-2016-SK, wurde die Lustbarkeitsabgabe für 11 Wettterminals (fälschlich anstelle mit € 2.200,- wiederum mit € 2.800,-) festgesetzt, ansonsten 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 April 2016 wurden am Standort V., X, 11 Wettterminals 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 der verfahrensgegenständlichen Wettterminals und sie stellte die Terminals 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 die gegenständlichen Wettterminals 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 der 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 der 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 die Terminals 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 den gegenständlichen Terminals 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 die gegenständlichen Wettterminals 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. Es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, 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 der 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 den gegenständlichen Terminals 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 die gegenständlichen Terminals 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 der 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 betrieben hätte. Hingegen folgt aus dem vorgelegten Vertrag, wem nach den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen welche konkrete Funktion zukommt. Dagegen, dass die Bf 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 dem 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 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 Gemeinde V über die tarifmäßige Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe der Stadtgemeinde V (in Folge: Lustbarkeitsabgabeordnung), lauten:

„§ 3
Abgabenschuldner

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

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

§ 5
Abgabesatz

(1)…
(2) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.
(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 200,00 je Terminal für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§ 9
Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung
bei Spielapparaten und Wettterminals

(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.

§ 12
In-Kraft-Treten

(1) Diese Verordnung tritt mit 1.3 2016 in Kraft.
(2) …“

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.

§ 3 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Gemeinde V legt fest, dass Unternehmer unter anderem derjenige ist, „auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die … Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird." In Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" ist dies nach Ansicht des erkennenden Gerichts dahingehend zu verstehen, dass derjenige, der einen Wettterminal als Wettunternehmen betreibt, auch derjenige ist, der die Lustbarkeit im eigenen Namen durchführt, sodass auch ausgehend von der genannten Regelung in der Lustbarkeitsabgabeordnung das den Wettterminal betreibende „Unternehmen" Abgabenschuldner ist. Die Lustbarkeitsabgabeordnung der Gemeinde V steht daher insoweit nicht mit dem Oö. LAbgG 2015 in Widerspruch.

Ob die Regelung der Abgabenschuldnerschaft in Zusammenhang mit dem Abgabetatbestand „Betrieb von Wettterminals" in jeder Hinsicht dem Oö. LAbgG 2015 entspricht, also auch hinsichtlich der gegenständlich nicht relevanten Alternativen betreffend die Festlegung des Unternehmers (z.B. hinsichtlich der Alternative „den Behörden gegenüber als solcher auftritt"), braucht gegenständlich nicht beurteilt zu werden, da die Lustbarkeitsabgabeordnung insoweit ohnedies nicht zur Anwendung gelangt und daher auch nicht präjudiziell ist.

3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf Eigentümerin der 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 die Wettterminals 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 Lustbarkeitsabgabeordnung der Gemeinde V 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 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 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