OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-450203/14/MB/HEK

Datum:
Linz, 12. Februar 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der C GmbH, vertreten durch P & Z Rechtsanwälte-Partnerschaft, x 46/6, W, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 6.12.2016, GZ: RMB-StV-6-2016, betreffend die Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 10.05.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) für den Betrieb von acht Wettterminals am Standort x, x 2, W, ab März 2016 eine monatliche Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von € 250,00 pro Terminal festgesetzt. Mit dem angefochtenen Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 6.12.2016, GZ: RMB-StV-6-2016, wurde die Berufung der Bf gegen den erstinstanzlichen Bescheid als unbegründet abgewiesen.

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

3. Mit Entscheidung vom 7.8.2017, LVwG-450203/5/MB/BD, hat das Landesverwaltungsgericht der Beschwerde stattgegeben. Aufgrund einer gegen diese Entscheidung erhobenen Revision hat der VwGH diese Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes aufgehoben und ausgesprochen, dass ab der Änderung der Rechtslage (betreffend § 1a Oö. LAbgG 2015 bzw. der Lustbarkeits-abgabeordnung) die Bf Abgabenschuldnerin für den Betrieb der Wettterminals ist, dass aber für den Zeitraum ab März 2016 bis zur Änderung der Rechtslage (betreffend § 1a Oö. LAbgG 2015 bzw. der Lustbarkeitsabgabeordnung) noch Feststellungen dahingehend zu treffen sind, auf wessen Rechnung oder Namen die Wettterminals betrieben wurden und wem die Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte in diesem Zeitraum zukam.

4. Mit Schreiben vom 14.1.1019 forderte das Landesverwaltungsgericht die Parteien auf, innerhalb einer Frist von 10 Tagen bekannt zu geben, auf wessen Rechnung oder Namen die Wettterminals im Zeitraum ab März 2016 bis zur Änderung der Rechtslage (betreffend § 1a Oö. LAbgG 2015 bzw. der Lustbarkeitsabgabeordnung) betrieben wurden und wem die Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte in diesem Zeitraum zukam. Die belangte Behörde nahm mit Schreiben vom 24.1.2019 dazu Stellung und übermittelte diese auch der Bf, die sich innerhalb der ihr mit hg. Schreiben vom 14.1.2019 eingeräumten Frist dazu nicht äußerte und auch keine Stellungnahme abgab.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und in die von den Parteien

vorgelegten Unterlagen sowie durch die Einholung von Stellungnahmen. Es wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Zumindest seit März 2016 wurden am Standort x, x 2, W, acht Wettterminals betrieben. Das Lokal am Standort x 2, W, wurde nicht von der Bf betrieben. Im Lokal (Wettvermittlungsstelle) wurde Kunden der Abschluss von Wettverträgen mit der C (M) Ltd., welche als Buchmacher tätig ist, ermöglicht. Die Bf ist eine Agentur und Dienstleisterin betreffend die Abwicklung und Vermittlung von Wetten. Im Zuge dieser Tätigkeit stellte die Bf die verfahrensgegenständlichen Wettterminals dem Betreiber des Lokals (der Wettvermittlungsstelle) zur Verfügung. Die Bf stellte die Wettterminals auch auf, wobei diese Terminals - gegenüber dem Lokalbetreiber - von der Bf im eigenen Namen betrieben wurden und der Bf die Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte zugekommen ist.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Überlegungen: 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 Lokals am 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. Dass die Bf Agentur und Dienstleisterin betreffend die Abwicklung und Vermittlung von Wetten ist und im Zuge dieser Tätigkeit die verfahrensgegenständlichen Wettterminals dem Betreiber des Lokals zur Verfügung stellte, sowie, dass die Bf die Wettterminals aufstellte, wurde von Seiten der Bf in ihrer Stellungnahme ON 3 selbst ausgeführt. Die Bf wurde mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes vom 14.1.2019 aufgefordert, unter anderem bekannt zu geben, in wessen Namen die Terminals betrieben wurden und wem die Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte zukommt, wobei die Bf daraufhin jedoch keine konkreten Angaben mehr machte. Da die Bf unstrittig die Terminals aufstellte, ist die Bf als Betreiberin der Geräte zu beurteilen (vgl. dazu auch die Ausführungen des VwGH in der Entscheidung vom 27.6.2018, Ra 2017/15/0080: *„… ist […] auch als Betreiberin des Wettterminals zu beurteilen“,* auf die in der im vorliegenden Fall ergangenen Entscheidung des Höchstgerichts vom 13.9.2018, Ra 2017/15/0082, verwiesen wird), wobei sich im vorliegenden Verfahren keine ausreichenden Hinweise darauf ergeben haben, dass die Bf dabei (gegenüber dem Lokalbetreiber) nicht im eigenen Namen (sondern im fremden Namen) gehandelt hätte. Insbesondere hat die Bf hierzu trotz Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 14.1.2019 auch nichts Konkretes mehr vorgebracht, weitere Unterlagen wurden von der Bf trotz Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht ebenfalls nicht vorgelegt. Auch die von der belangten Behörde vorgelegten Bestätigungen über die Anzeige von Wettannahmestellen richten sich (nur) an die Bf. Das Landesverwaltungsgericht gelangt daher zur Überzeugung, dass die Geräte von der Bf (gegenüber dem

Lokalbetreiber) nicht im fremden Namen (sondern im eigenen Namen) betrieben wurden. Mangels ausreichender gegenteiliger Verfahrensergebnisse und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass von der Bf trotz Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 14.1.2019 nichts Konkretes mehr vorgebracht wurde, geht das Landesverwaltungsgericht auch davon aus, dass der Bf als Eigentümerin der Geräte auch die Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte zugekommen ist. Es sind im vorliegenden Verfahren insbesondere auch keine hinreichenden Beweisergebnisse hervorgekommen, aus denen sich ergeben würde, dass der Bf trotz ihrer Stellung als Eigentümerin keine Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte zugekommen wäre, dies wurde von der Bf (trotz des Schreibens des Landesverwaltungsgerichtes vom 14.1.2019) nicht einmal behauptet.

III.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 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 der Verordnung der Stadt Wels über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe (In-Kraft-Treten am 01.03.2016) lautet:
„Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:
[...]
3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.“

§ 4 dieser Verordnung lautet:
„(1) Abgabepflichtig sind der Unternehmer einer Veranstaltung/Vergnügung und der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals.
[...]

(3) Betreiber ist derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen der Spielapparat/Wettterminal betrieben wird und dem die Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommt."

§ 6 dieser Verordnung lautet:
„[...]
(4) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe EUR 250,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung."

In der Verordnung der Stadt Wels vom 03.10.2016 mit der die Lustbarkeitsabgabeverordnung 2016 geändert wurde, wird darüber hinaus Folgendes verordnet:
„(3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals gemäß § 2 Abs. 3 ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz."

2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass zumindest seit März 2016 am Standort x, x 2, W, acht Wettterminals betrieben wurden, sodass hierfür eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von € 250,00 pro Terminal und Monat festzusetzen ist. Der VwGH führt in seiner Entscheidung vom 27.6.2018 (Ra 2017/15/0080), auf welche in der im vorliegenden Fall ergangenen Entscheidung des Höchstgerichts (Ra 2017/15/0082) gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, aus, dass *„das Wettterminal unbestritten von der Mitbeteiligten aufgestellt wurde"* und es sei diese daher *„als Wettunternehmen iSd § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz [... und] auch als Betreiberin des Wettterminals zu beurteilen."* Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht des VwGH ist die Bf damit jedenfalls *„ab der Änderung der Rechtslage (betreffend § 1a Oö. LAbgG 2015 bzw. der Lustbarkeitsabgabeordnung) Abgabeschuldnerin für den Betrieb von Wettterminals."* Für den davor liegenden Zeitraum kommt es nach dem VwGH (vgl. wiederum VwGH 27.6.2018, Ra 2017/15/0080) darauf an, auf wessen Rechnung oder Namen das Wettterminal betrieben wird und wem die Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommt, wobei der VwGH bereits ausführte, dass es *„naheliegend [erscheinen würde], dass die Mitbeteiligte das Wettterminal insoweit - gegenüber dem Lokalbetreiber - im eigenen Namen (allenfalls auch auf eigene Rechnung) betrieben habe und ihr [...] auch (allenfalls gemeinsam mit Dritten) Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommen konnte"*. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, wonach die Bf – gegenüber dem Lokalbetreiber – die Terminals im eigenen Namen betrieben hat und der Bf die Verfügungsgewalt über den Einsatz der Geräte zugekommen ist, ist die Bf daher im gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraum als Abgabenschuldnerin anzusehen. Der angefochtene Bescheid ist daher nicht rechtswidrig.

3. Es erscheint angesichts der Überlegungen des Landesgesetzgebers (vgl. den Ausschussbericht Beilage 1544/2015 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags XXVII. Gesetzgebungsperiode), wonach „*Sportwetten aus gesellschaftspolitischer*

*Sicht überaus problematisch sind, weil sie ein hohes Suchtpotenzial aufweisen“ und „als besonders gefährlich [...] der Vertrieb im Weg der Wettterminals anzusehen [ist]“*, eine unterschiedliche Belastung von Wettterminals und anderen Geräten auch nicht als gleichheitswidrig (vgl. in diesem Zusammenhang auch VfGH 13.06.2012, G 6/12), wobei zu berücksichtigen ist, dass beim Spiel mit Glücksspielapparaten bereits durch Regelungen im Glücksspielrecht die Anzahl der Anbieter und Geräte begrenzt wird (und es werden auch Regelungen betreffend den Betrieb festgelegt), wobei illegalen Anbietern hohe Strafen drohen (vgl. hierzu etwa das Glücksspielgesetz), während hinsichtlich der Wettterminals auf die Überlegungen des VfGH in der Entscheidung vom 13.6.2012, G 6/12, zu verweisen ist, wonach es zulässig ist, Wettterminals einer besonderen Steuerbelastung zu unterwerfen, um diese Form des Wettabschlusses zurückzudrängen.

4. Angesichts der Rsp des VfGH (vgl. VfGH 26.9.2017, V 25/2017 u.a.; 1.3.2018, V 108/2017; 13.6.2012, G 6/12) und der in dieser Angelegenheit ergangenen Entscheidungen des VwGH (vgl. VwGH 27.6.2018, Ra 2017/15/0080; 13.9.2018; Ra 2017/15/0082) bestehen auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Bf für das Landesverwaltungsgericht keine Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der gegenständlich zur Anwendung gelangenden Verordnungsregelungen. Eine Anrufung des VfGH durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

5. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die entscheidungswesentliche Rechtsfrage der Abgabenschuldnerschaft entsprechend der Rechtsansicht des VwGH beurteilt wurde.

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 Eingabengebühr 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter