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-450233/20/MB/HEK

Datum:
Linz, 12. März 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 Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 10. Februar 2017, GZ: II/1-9900013-2016-Hof, betreffend Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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. Der Bürgermeister der Stadtgemeinde T setzte als Abgabenbehörde erster Instanz gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) mit Bescheid vom 31. März 2016, GZ: II/1-920-9900013/2016/Wie, für den Betrieb von neun Wettterminals am Standort x 17, T, eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von je € 250,00 als monatliche Dauerabgabe für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung ab März 2016 fest.

2. Mit Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 10. Februar 2017, GZ: II/1-9900013-2016-Hof, wurde die gegen den im vorigen Punkt genannten Bescheid eingebrachte Berufung der Bf als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

3. Die gegen den in Punkt I.2. genannten Bescheid rechtzeitig erhobene Beschwerde wurde von der belangten Behörde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 16. März 2017 vorgelegt.

4. Mit Schreiben vom 15. Mai 2017 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Antrag gemäß Art 139 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm §§ 57 ff VfGG gestellt. Mit Erkenntnis vom 26. September 2017 zur Zahl V 25/2017-0 u.a. wurden die Anträge abgewiesen.

5. Mit Entscheidung vom 30. Mai 2018, LVwG-450233/10/MB/BD, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich der Beschwerde der Bf stattgegeben und den Bescheid der belangten Behörde ersatzlos behoben.

6. Aufgrund einer gegen diese Entscheidung erhobenen ao. Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 31.1.2019, Ra 2018/15/0076, diese Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die Stadt T entsprechend der Rechtslage, dass bis zum Inkrafttreten des § 1a Oö. LAbgG 2015 (am 28. September 2016) die Festlegung des Abgabeschuldners – im verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen – Aufgabe der Gemeinde war, mit Verordnung vom 25. Februar 2016 als Abgabeschuldner bei Wettterminals den „Inhaber“ des Wettterminals festgelegt und diesen wiederum als Eigentümer, Besitzer und sonstigen Verfügungsberechtigten definiert habe. Diese Definition des Abgabeschuldners liege nicht außerhalb jenes (verfassungsrechtlichen) Rahmens, der für die Festlegung des Abgabeschuldners für den Betrieb von Wettterminals gelte. Die Mitbeteiligte sei nach den unbestrittenen Sachverhaltsannahmen des

Verwaltungsgerichts Eigentümerin der Wettterminals; sie stelle diese Terminals dem jeweiligen Betreiber der Wettvermittlungsstellen zur Verfügung. Sie sei somit schon deswegen Abgabeschuldnerin.

7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 272 Abs. 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und in die von den Parteien vorgelegten Unterlagen und Stellungnahmen. Es wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Zumindest seit März 2016 werden am Standort x 17, T, neun Wettterminals betrieben. Das Lokal (x) wurde nicht von der Bf betrieben. Der Betreiber des Lokals (x) ermöglichte Kunden den Abschluss von Wettverträgen mit der C (x) Ltd, welche als Buchmacher tätig ist. Die Bf ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Wettterminals und sie stellte diese Terminals dem jeweiligen Betreiber der Wettvermittlungsstelle zur Verfügung.

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 Lokals (Wettvermittlungsstelle), die Tätigkeit der C (x) Ltd als Buchmacher, die Eigentümerstellung der Bf hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Wettterminals sowie die Zurverfügungstellung dieser Wettterminals durch die Bf gründen vor allem auf der von der Bf vorgebrachten Stellungnahme, welche mit dem vormaligen Vorbringen der Bf in Einklang steht. Dass die Bf die Terminals zur Verfügung stellte, brachte der Rechtsvertreter der Bf selbst vor und es wird dies auch ausdrücklich in den verwiesenen Verträgen festgehalten.

III.

1. Rechtliche Grundlagen:

1.1. § 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."

1.2. § 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."

1.3. Die einschlägigen Bestimmungen der im zeitlichen Geltungsbereich anwendbaren Verordnung der Stadt T über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe lauten:

„KUNDMACHUNG
der
Verordnung

des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 25.02.2016 betreffend die Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung).
Aufgrund der Ermächtigung gemäß § 7 Abs. 5 und § 8 Abs. 5 F-VG 1948 idgF., in Verbindung mit dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Oö. LAbgG 2015) idgF. wird verordnet:

§ 1
Gegenstand der Abgabe

Für alle im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde T betriebenen

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

wird eine Lustbarkeitsabgabe erhoben.

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 idgF.

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.

Partner mit Sympathie & Kompetenz

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

(1) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten (unabhängig vom Inhaber) € 75,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.
(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§ 3
Abgabenschuldner, Haftung

(1) Abgabenpflichtig ist der Inhaber von Spielapparaten bzw. Wettterminals gemäß § 1.
(2) Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer und der sonstige Verfügungsberechtigte.
(3) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals auch der Inhaber der für den Betrieb benützten Räume oder Grundstücke.

§4
Anmeldung, Abmeldung

(1) Der Inhaber von Spielapparaten und von Wettterminals hat die Inbetriebnahme spätestens drei Werktage vorher der Abgabenbehörde anzumelden. Die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.
(2) Werden zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb genommen oder eben solche von der Aufstellung ausgenommen, ist dies innerhalb von drei Werktagen der Abgabenbehörde mitzuteilen.

§ 5
Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung

(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Spielapparates bzw. des Wettterminals.
(2) Die Abgabenbehörde hat die Abgabenschuld bescheidmäßig vorzuschreiben bzw. 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).
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.

§6
Abgabenkontrolle

(1) Der Abgabenpflichtige 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 des Betriebes der Spielapparate bzw. Wettterminals unentgeltlich vorzunehmen.

§7
In-Kraft-Treten

(1) Diese Verordnung tritt am Tag nach Ablauf der Kundmachungsfrist in Kraft.
(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die bisher geltende Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T vom 01. Jänner 2002 außer Kraft.

Auf Abgabentatbestände, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verwirklicht wurden, findet das bis dahin geltende Recht weiterhin Anwendung.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass zumindest seit März 2016 am Standort x 17, T, neun Wettterminals betrieben wurden, sodass eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von je € 250,00 pro Monat festzusetzen ist. Der VwGH führt in seiner im vorliegenden Fall ergangenen Entscheidung vom 31. Jänner 2019 (Ra 2018/15/0076) aus, dass die Stadt T entsprechend der Rechtslage, dass bis zum Inkrafttreten des § 1a Oö. LAbgG 2015 (am 28. September 2016) die Festlegung des Abgabeschuldners – im verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen – Aufgabe der Gemeinde war, mit Verordnung vom 25. Februar 2016 als Abgabeschuldner bei Wettterminals den

„Inhaber“ des Wettterminals festgelegt und diesen wiederum als Eigentümer, Besitzer und sonstigen Verfügungsberechtigten definiert habe. Diese Definition des Abgabeschuldners liege nicht außerhalb jenes (verfassungsrechtlichen) Rahmens, der für die Festlegung des Abgabeschuldners für den Betrieb von Wettterminals gelte. Die Mitbeteiligte sei „nach den unbestrittenen Sachverhaltsannahmen des Verwaltungsgerichts Eigentümerin der Wettterminals; sie stellt diese Terminals dem jeweiligen Betreiber der Wettvermittlungsstellen zur Verfügung“. Unter Zugrundelegung dieser Rechtsansicht des VwGH ist die Bf „somit (…) schon deswegen Abgabeschuldnerin“. Die Bf ist somit als Abgabeschuldnerin anzusehen, der angefochtene Bescheid ist 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 13.6.2012, 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. insbesondere VfGH 26.9.2017, V 25/2017 u.a. [anlässlich dieses Verfahrens]; 1.3.2018, V 108/2017; 13.6.2012, G 6/12) und der in dieser Angelegenheit ergangenen Entscheidung des VwGH vom 31. Jänner 2019 (Ra 2018/15/0076) bestehen auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Bf für das Landesverwaltungsgericht keine weiteren Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der gegenständlich zur Anwendung gelangenden Verordnungsregelungen. Eine (neuerliche) 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 (vgl. VwGH 31.1.2019, Ra 2018/15/0076) 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