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-400509/7/HW**

Datum: **Linz, 1. Juli 2021**

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. Wiesinger über die Beschwerde von R G, geb.: x, x, x, vertreten durch die Rechtsanwälte Mag. M P und Mag. H Z, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 11.11.2020, GZ: 0043599/2020 AS AB, wegen Verletzung der LuAO der Stadt Linz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. April 2021 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und es wird der Spruch dahingehend abgeändert, dass es anstatt „28.09.2018" jeweils lautet „06.12.2018" und die Höhe der verkürzten Lustbarkeitsabgabe mit € 1.530 (anstatt € 2.040) angegeben wird. Weiters werden die Geldstrafe auf € 180, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 11 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf € 18 herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch nach der Wortfolge „hat als" die Wortfolge „handelsrechtlicher Geschäftsführer der C S V GmbH und sohin als zur Vertretung nach außen berufen und" ergänzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten.

III. 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. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer („Bf") als strafrechtlich Verantwortlicher des abgabepflichtigen Unternehmens, C S V GmbH, FN x, zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft im Zeitraum von 28.9.2018 bis 2.9.2019, in der Betriebsstätte x, x, einen Wettterminal betrieben habe, diesen jedoch nicht spätestens drei Werktage vor Inbetriebnahme, sondern erst am 3.9.2019 angemeldet und die Lustbarkeitsabgabe nicht entsprechend den Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz entrichtet habe. Durch diese Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige- und Offenlegungspflicht habe diese Gesellschaft die Lustbarkeitsabgabe im Zeitraum von 28.9.2018 bis 2.9.2019 fahrlässig in Höhe von € 2.040,00 verkürzt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

I.3. Nach Vorlage der Beschwerde samt Verfahrensakt wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 28.4.2021 eine mündliche Verhandlung durchgeführt und im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde die Entscheidung mündlich verkündet. Der Bf beantragte eine ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II.1. Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:
Der Bf war unter anderem jedenfalls im Zeitraum von 28.9.2018 bis 2.9.2019 Geschäftsführer der C S V GmbH. Diese Gesellschaft betrieb im Zeitraum von 6.12.2018 bis 2.9.2019 in der Betriebsstätte x, x, einen Wettterminal, welcher erst am 3.9.2019 angemeldet wurde, sodass die Lustbarkeitsabgabe um € 1.530 verkürzt wurde. Dass versehentlich eine Meldung (des Wettterminals) unterlassen wurde, fiel erst im September 2019 auf. Beim Bf ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.500,00 und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten und Vermögen auszugehen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den vorliegenden Verfahrensergebnissen. Dass der Bf im Zeitraum von 28.9.2018 bis 2.9.2019 Geschäftsführer der C S V GmbH war, diese Gesellschaft im Zeitraum von zumindest 6.12.2018 bis 2.9.2019 in der Betriebsstätte x, x, einen Wettterminal betrieben hat und diesen am 3.9.2019 angemeldet hat, wurde im Übrigen vom Vertreter des Bf in der mündlichen Verhandlung zugestanden. Auf Basis der Zeugenaussage in der Verhandlung konnte festgestellt werden, dass der gegenständliche Wettterminal tatsächlich erst am 6.12. in Betrieb genommen wurde. Da von Seiten des Bf den im angefochtenen Bescheid angenommenen

Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht entgegengetreten wurde, geht auch das Landesverwaltungsgericht entsprechend den Annahmen der belangten Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1.500,00 und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten und Vermögen aus.

III. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

III.1. Gemäß der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz unterliegt der Betrieb von Wettterminals der Lustbarkeitsabgabe. Gemäß § 5 dieser Verordnung ist die Inbetriebnahme jedes Wettterminals im Stadtgebiet Linz spätestens drei Werktage zuvor beim Magistrat anzumelden. Gemäß § 10 dieser Verordnung beträgt die Lustbarkeitsabgabe € 170 für den Betrieb jedes Wettterminals für jeden angefangenen Kalendermonat. Gemäß § 11 dieser Verordnung entsteht die Abgabenschuld mit der Inbetriebnahme der Wettterminals und es ist die Abgabe für Veranstaltungen nach erfolgter Anmeldung bzw. nach Abschluss der Ermittlungen mittels Bescheid festzusetzen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Bf im Zeitraum von 28.9.2018 bis 2.9.2019 Geschäftsführer der C S V GmbH war, diese Gesellschaft im Zeitraum von 6.12.2018 bis 2.9.2019 in der Betriebsstätte x, x, einen Wettterminal betrieben hat, welcher jedoch erst am 3.9.2019 angemeldet wurde, sodass die Lustbarkeitsabgabe um € 1.530 verkürzt wurde. Der Bf hätte dies bereits dadurch vermeiden können, dass er für eine ordnungsgemäße Anmeldung (des Terminals) und Zahlung der Lustbarkeitsabgabe sorgt, sodass der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden kann, wenn sie vom Vorliegen von Fahrlässigkeit ausgeht. Die belangte Behörde ist sohin mit Recht von einer fahrlässigen Verkürzung der Lustbarkeitsabgabe infolge einer Verletzung der abgabenrechtlichen Anzeige- und Offenlegungspflicht ausgegangen. Da jedoch – wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt – der Wettterminal tatsächlich erst am 6.12.2018 in Betrieb genommen wurde, waren der Tatzeitraum und die Höhe der verkürzten Lustbarkeitsabgabe (gegenüber den Annahmen im angefochtenen Straferkenntnis) spruchgemäß zu reduzieren und es war der Beschwerde daher insoweit teilweise stattzugeben.

III.2. Zum Beschwerdevorbringen ist noch Folgendes auszuführen: Ausgehend von der Rsp des EuGH (EuGH C-711/19) und des VwGH (siehe VwGH Ro 2019/15/0029 betreffend das Wiener Wettterminalabgabegesetz) stellen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes die gegenständlich relevanten Regelungen betreffend die Lustbarkeitsabgabe für Wettterminals keine technische Vorschrift im Sinne der in der Beschwerde genannten Richtlinie dar. Entgegen der Beschwerdeausführungen war die belangte Behörde auch zuständig (vgl. *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 27 Rz 4), da der in der Beschwerde angeführte § 3 Oö. AbgG „nur" die örtliche Zuständigkeit der Abgabenbehörden regelt und

sohin die Behörde entsprechend der Regelungen des VStG örtlich zuständig ist. Zudem kann hinsichtlich der Stellung des Bf als Geschäftsführer auch eine Konkretisierung des Spruches durch das Landesverwaltungsgericht erfolgen und es ist insofern eine Verjährung nicht eingetreten (vgl. *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 32 Rz 18).

III.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass die belangte Behörde strafmildernd gewertet hat, dass der Terminal zwar verspätet, aber sofort nach Aufforderung angemeldet wurde. Straferschwerend wurde kein Umstand gewertet. Auch für das Landesverwaltungsgericht sind keine straferschwerenden Umstände ersichtlich, zudem ist bei der gegenständlichen Strafbemessung zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Erkenntnis gegenüber dem erstinstanzlichen Straferkenntnis Tatzeitraum und Höhe der verkürzten Lustbarkeitsabgabe reduziert werden. Ausgehend von den konkreten Umständen des vorliegenden Falles, insbesondere auch der Tat und der Begehungsweise sowie den Einkommensverhältnissen, den fehlenden Sorgepflichten und Vermögen, erscheint dem erkennenden Landesverwaltungsgericht eine Geldstrafe von € 180 und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Stunden verfahrensgegenständlich als tat- und schuldangemessen.

III.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war. Die gegenständliche Entscheidung, insbesondere auch die Strafbemessung, erfolgte anhand der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles, sodass dem 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 bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger