

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.03.2016

Geschäftszahl

2013/17/0912

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2013/17/0914

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, die Hofrätin Mag. Dr. Zehetner und den Hofrat Mag. Berger als Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Mag.a Schubert-Zsilavec, über die Beschwerden der S GmbH in I, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen die Bescheide der Vorarlberger Landesregierung vom 3. Dezember 2013, IIIa-241.189 (hg 2013/17/0914) und IIIa-241.190 (hg 2013/17/0912), betreffend Kriegsopferabgabe für den Zeitraum März bis April bzw Mai bis August 2011, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Vorarlberg Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.221,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1.1. Der Bürgermeister der Stadt F als Abgabenbehörde erster Instanz setzte mit Bescheiden vom 25. Mai und 20. Oktober 2011 auf Grundlage der §§ 2 Abs 4, 3 Abs 4 und 6 Abs 6 Vorarlberger Kriegsopferabgabegesetz (im Folgenden kurz: KOAbG) die von der Beschwerdeführerin zu entrichtende Kriegsopferabgabe für das Aufstellen oder den Betrieb von Wettterminals wie folgt fest:

Für das Aufstellen oder den Betrieb eines Wettterminals am Standort R sowie von vier Wettterminals am Standort S im Zeitraum März und April 2011 eine Abgabe von insgesamt EUR 7.000,-- (= 10 mal EUR 700,--), zuzüglich 2 % Säumniszuschlag (Bescheid vom 25. Mai 2011).

Für das Aufstellen oder den Betrieb zweier Wettterminals am Standort S im Zeitraum Mai bis August 2011 eine Abgabe von EUR 5.600,-- (= 8 mal EUR 700,--), zuzüglich 2 % Säumniszuschlag (Bescheid vom 20. Oktober 2011).

1.2. Mit Berufungsvorentscheidungen vom 2. Mai 2013 gab der Bürgermeister den Berufungen der Beschwerdeführerin:

gegen den Bescheid vom 25. Mai 2011 teilweise Folge, indem er in Ansehung des Standorts S im Zeitraum März und April 2011 lediglich für ein Wettterminal eine Abgabe von EUR 1.400,-- (= 2 mal EUR 700,--), zuzüglich 2 % Säumniszuschlag und 5 % Verspätungszuschlag, festsetzte;

gegen den Bescheid vom 20. Oktober 2011 keine Folge.

2.1. Mit dem nunmehr zu hg 2013/17/0914 angefochtenen Bescheid (im Folgenden auch: Bescheid I) gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin (gegen den Bescheid vom 25. Mai 2011 samt der dazu ergangenen Berufungsvorentscheidung) in Ansehung des Standorts S mit der Maßgabe keine Folge, dass sich die Abgabe mit EUR 1.400,--, zuzüglich 2 % Säumniszuschlag, berechne. In Ansehung des Standorts R gab sie dem

Rechtsmittel hingegen Folge, hob den bekämpften Bescheid samt der Berufungsvorentscheidung auf und verwies die Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zurück.

Mit dem zu hg 2013/17/0912 angefochtenen Bescheid (im Folgenden auch: Bescheid II) gab die belangte Behörde der Berufung der Beschwerdeführerin (gegen den Bescheid vom 20. Oktober 2011) keine Folge.

2.2. Die belangte Behörde führte - nach Wiedergabe des jeweiligen Verfahrensverlaufs und der Rechtsgrundlagen - im Wesentlichen aus:

Der Einwand der fehlenden Abgabenschuldneigenschaft sei nicht begründet. Der Beschwerdeführerin sei es nicht gelungen, ihr Vorbringen, wonach sie die Wetten bloß vermittelt und nicht selbst als Buchmacher abgeschlossen habe, zu belegen. Sie habe trotz Aufforderung die Betreibersituation und das Zustandekommen eines Wettvertrags (ua wer Buchmacher oder Totalisateur gewesen sei) nicht dargelegt. Insbesondere habe sie nicht widerlegen können, dass sie die Wetten (auch) an sich selbst vermittelt habe, sondern vertreten, dass es darauf rechtlich nicht ankomme. Weiters gehe aus einem Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats vom 13. August 2012 hervor, dass mit den Terminals nur (bzw auch) Wetten mit der Beschwerdeführerin selbst abgeschlossen werden könnten. Einem Schreiben ihres Rechtsanwalts an die Bezirkshauptmannschaft F vom 13. Dezember 2010 sei ebenso zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin selbst Buchmacher der abgeschlossenen Wetten gewesen sei. Entgegen ihrer Auffassung sei eine Vermittlung von Wettkunden ausschließlich an dritte Personen möglich, bei Vermittlung an sich selbst (ohne Dazwischentreten eines Vermittlers) liege eine Tätigkeit als Buchmacher oder Totalisateur vor. Die Entscheidung über die Wettannahme in einem anderen Bundesland sei dabei unerheblich. Für den Abschluss von Wetten als Buchmacher sei bereits im Abgabenzeitraum eine Bewilligung nach dem WettenG erforderlich gewesen, dies selbst bei Vorliegen einer aufrechten Gewerbeberechtigung - wie hier - für die Vermittlung von Wettkunden unter Ausschluss der Tippannahme. Davon ausgehend sei aber die Beschwerdeführerin als Abgabenpflichtige nach dem KOAbG anzusehen.

Der Einwand des Nichtvorliegens von Wettterminals sei ebenso nicht berechtigt. Für die diesbezügliche Qualifikation sei wesentlich, dass an einem Terminal Wetten direkt bzw. unmittelbar abgeschlossen werden könnten. Vorliegend seien laut dem (schon genannten) Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats beim Lokalausweis am 26. November 2010 am Standort S zwei in Betrieb befindliche im Eigentum der Beschwerdeführerin stehende Terminals vorgefunden worden; ein späterer Austausch dieser Wettterminals sei nicht vorgebracht worden. Auch bei den Ausweisen am 18. Mai und 1. September 2011 seien zwei in Betrieb befindliche Wettterminals der Beschwerdeführerin vorgefunden worden, wobei die Wette eigenständig ausgewählt, der Einsatz bestimmt und die Wette abgeschlossen werden konnte; der Vorgang sei durch den ausgedruckten Wetschein bestätigt worden. Die Vorrichtungen seien daher als Wettterminals zu qualifizieren.

Was die Anzahl der Wettterminals betreffe, so habe die Beschwerdeführerin in Bezug auf den Standort S den Betrieb (zumindest) eines Wettterminals im Zeitraum März und April 2011 sowie den Betrieb zweier Wettterminals im Zeitraum Mai bis August 2011 nicht in Abrede gestellt. Der Betrieb habe sich zudem im Ermittlungsverfahren (im Rahmen der Lokalausweise und aus dem schon genannten Anwaltsschreiben vom 13. Dezember 2010) ergeben.

Dem Einwand einer verfassungswidrigen Besteuerung der Wettterminals komme ebenso keine Berechtigung zu. Der Verfassungsgerichtshof habe im Erkenntnis vom 13. Juni 2012, G 6/12, ausgesprochen, dass die §§ 2 Abs 4, 3 Abs 4, 5 Abs 1 Satz 2 und 6 Abs 6 KOAbG, idF LGBI Nr 9/2011, nicht als verfassungswidrig aufgehoben würden, eine gleichheitswidrige Besteuerung nicht vorliege und der Betrag von EUR 700,- monatlich pro Wettterminal unbedenklich sei (so auch das Erkenntnis vom 5. Dezember 2011, B 533/11). Weiters sei klargestellt worden, dass die Länder bzw Gemeinden Abgaben im Zusammenhang mit Wetten erheben dürften, wenn die übrigen finanzverfassungsbzw finanzausgleichsrechtlichen Bedingungen erfüllt seien. Steuergegenstand sei dabei das aufgestellte bzw betriebene Wettterminal, also die technische Einrichtung, die den Wettabschluss in einer bestimmten Form ermögliche.

(Nur im Bescheid I:) Was die Aufhebung des angefochtenen Bescheids in Bezug auf den Wettterminal am Standort R betreffe, so seien notwendige Ermittlungen unterlassen worden.

3. Gegen diese Bescheide - gegen den Bescheid I nur insoweit, als der Berufung (in Bezug auf den Standort S) keine Folge gegeben wurde - wenden sich die gegenständlichen Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts mit einem Aufhebungsantrag.

Das in das Verfahren eingetretene Landesverwaltungsgericht Vorarlberg legte die Akten der Verwaltungsverfahren vor und erstattete Gegenschriften mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerden sowie Zuerkennung von Schriftsatz- und Vorlageaufwand.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Rechtssachen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

In den Beschwerdefällen sind gemäß § 79 Abs 11 VwGG idF BGBl I Nr 122/2013 - soweit das VwGbk-ÜG nicht anderes bestimmt - die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

5.1. Die §§ 2, 3 und 6 Vorarlberger Kriegsofopferabgabegesetz, LGBl Nr 40/1989, in der hier maßgeblichen Fassung LGBl Nr 9/2011, lauten auszugsweise wie folgt:

"§ 2 Abgabepflichtige und einhebepflichtige Personen

...

(4) Für das Aufstellen oder den Betrieb von Wettterminals ist jene Person abgabepflichtig, die hierfür eine Bewilligung nach dem Wettengesetz hat oder haben müsste. (...)

§ 3 Höhe der Abgabe

...

(4) Die Abgabe für das Aufstellen oder den Betrieb von Wettterminals beträgt für jeden einzelnen Wettterminal 700 Euro für jeden Kalendermonat, in dem der Wettterminal aufgestellt ist oder betrieben wird.

...

§ 6 Abgabenerklärung, Abgabentrachtung

...

(6) Die Abgabe für das Aufstellen oder den Betrieb von Wettterminals ist von der abgabepflichtigen Person für jeden Kalendermonat bis zum 15. des Folgemonats an die Gemeinde abzuführen."

5.2. Die §§ 1 und 2 WettenG, LGBl Nr 18/2003, in der hier maßgeblichen Fassung LGBl Nr 1/2008, lauten auszugsweise wie folgt:

"§ 1 Allgemeines

(1) Dieses Gesetz regelt den Abschluss und die Vermittlung von Wetten durch Buchmacher und Totalisateure.

(2) Buchmacher ist, wer Wetten gewerbsmäßig abschließt, Totalisateur ist, wer Wetten gewerbsmäßig vermittelt.

...

§ 2 Bewilligungs- und Anzeigepflicht

(1) Die Tätigkeit eines Buchmachers oder eines Totalisateurs an einem oder mehreren Standorten im Land bedarf einer Bewilligung der Behörde.

(2) Die Bewilligung kann nur für die Ausübung der Tätigkeit an einem oder mehreren Standorten und für folgende Arten von Tätigkeiten erteilt werden: (...)

..."

6.1. Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, es sei strittig, ob sie als bloße Vermittlerin der Wetten oder als Buchmacher anzusehen sei, weil davon die Abgabepflicht abhängt. Richtigerweise habe sie jedoch die Wetten nicht an sich selbst vermittelt. Pauschale Bekanntgaben und Nachweise über die vermittelten Buchmacher seien ihr nicht möglich gewesen, weil über die Vermittlung von Fall zu Fall (nach den besten Quoten) entschieden worden sei. Das Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenats habe einen anderen Zeitraum und andere Terminals betroffen.

6.2. Die Beschwerdeführerin wendet sich damit erkennbar gegen den von der belangten Behörde zugrunde gelegten Sachverhalt, wonach sie selbst nicht bloß als Vermittlerin, sondern als Buchmacher an den Wetten mitgewirkt habe, und bekämpft die diesbezügliche Beweiswürdigung.

Die freie Beweiswürdigung der Behörde ist der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und die hierbei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen (VwGH vom 28. März 2012, 2010/08/0087). Diese eingeschränkte Kontrollbefugnis dient somit der Wahrnehmung von Begründungsmängeln im Sinn einer unschlüssigen Beweiswürdigung (VwGH vom 29. Mai 2015, 2012/17/0262). Nur die Schlüssigkeit, nicht die konkrete Richtigkeit der Erwägungen unterliegt der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH vom 3. April 2008, 2007/09/0300).

6.3. Vorliegend lassen die Beschwerdeausführungen Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde näher dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen:

Die Beschwerdeführerin hat trotz wiederholter Aufforderungen keine Unterlagen (etwa Vermittlungsverträge, Belege über Provisionszahlungen und dergleichen) vorgelegt, mit denen sie die behauptete Tätigkeit als bloße Vermittlerin von Wetten hätte nachweisen können. Selbst bei einer Entscheidung über die zu vermittelnden Buchmacher von Fall zu Fall hätten ihr diesbezügliche Bekanntgaben und Nachweise (vor allem wer Buchmacher oder Totalisateur gewesen sei) jedenfalls im Nachhinein möglich sein müssen. Schon im Hinblick darauf erscheint es nicht unschlüssig, wenn die Behörde davon ausging, dass die Beschwerdeführerin die Wetten nicht bloß vermittelt, sondern selbst als Buchmacher abgeschlossen habe.

Dafür spricht ferner, dass beim Augenschein am 26. November 2010 Terminals vorgefunden wurden, mit denen Wetten nur mit der Beschwerdeführerin abgeschlossen werden konnten, wobei dieser Umstand auch im Anwaltsschreiben vom 13. Dezember 2010 ausdrücklich bestätigt wurde. Selbst wenn - wie die Beschwerdeführerin behauptet - im Abgabenz Zeitraum andere Wettterminals vorhanden gewesen wären, erscheint es durchaus naheliegend, dass die Behörde - mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - von einer vergleichbaren Beschaffenheit und Funktion ausging; es wäre daher auch deshalb an der Beschwerdeführerin gelegen gewesen, hierzu einen anderen Sachverhalt konkret vorzubringen. Im Übrigen wurde auch beim Augenschein am 1. September 2011 eine Wette abgeschlossen, wobei der dabei ausgedruckte Wertschein (mit einem Stern und der Aufschrift "Star Sportwetten") gleichfalls auf einen Wettabschluss mit der Beschwerdeführerin hinwies.

Davon ausgehend halten aber die behördlichen Erwägungen im Rahmen der Beweiswürdigung einer Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nach den aufgezeigten Kriterien stand.

7.1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, selbst bei Vermittlung der Wetten an sich selbst unterliege sie nicht der Abgabepflicht. Sie verfüge über einen Gewerbeschein, der die Vermittlung zu einem Buchmacher - selbst über ein Bundesland hinaus sowie bei Identität von Vermittler und Buchmacher - decke. Eine verfassungskonforme Interpretation gebiete, dass die Vermittlung an eine andere Betriebsstätte desselben Unternehmens möglich sein müsse und es dabei zu keiner potenziellen Mehrfachbesteuerung derselben Leistung kommen könne.

7.2. Soweit die Beschwerdeführerin die Auffassung vertritt, dass das Vorliegen einer aufrechten Gewerbeberechtigung (zur Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme) eine Bewilligungspflicht nach dem WettenG ausschließe, übersieht sie, dass dem WettenG in der anzuwendenden Fassung vor der Novelle LGBI Nr 9/2012 nicht entnommen werden kann, dass im Fall des Vorliegens einer derartigen gewerberechtlichen Genehmigung eine Bewilligung nach dem WettenG für die Ausübung der Tätigkeit eines Buchmachers nicht erforderlich wäre (VwGH vom 11. September 2013, 2012/02/0265), eine solche im Abgabenz Zeitraum aufrechte Gewerbeberechtigung berührt daher nicht die nach dem WettenG gegebene Bewilligungspflicht (vgl auch VwGH vom 21. August 2014, Ro 2014/17/0033).

Die weiteren Erwägungen zur Vermittlungstätigkeit sind schon deshalb unbeachtlich, weil es vorliegend um die Abgabe für das Aufstellen oder den Betrieb von - an einen bestimmten Standort gebundenen (vgl § 2 WettenG) - Wettterminals (§ 2 Abs 4 KOAbG), nicht aber um weitergehende Leistungen im Zusammenhang mit den abgeschlossenen Wetten geht.

8.1. Die Beschwerdeführerin macht (nur in Ansehung des Bescheids II) geltend, es sei nicht nachvollziehbar und geradezu willkürlich, dass die belangte Behörde für März und April 2011 von der Aufstellung nur eines (von zwei) Terminals ausgegangen sei, für Mai bis August 2011 indessen ohne nähere Begründung von der Aufstellung zweier Terminals.

8.2. Nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens wurde für März und April 2011 die Abgabepflicht für ein Wettterminal ausgesprochen, weil die Beschwerdeführerin die Anzahl zunächst nicht bekanntgegeben bzw in der Folge das Aufstellen (zumindest) eines Geräts zugestanden hat. Hingegen fand die Behörde bei den Augenscheinen am 18. Mai und 1. September 2011 zwei von der Beschwerdeführerin aufgestellte Wettterminals vor, wobei diese Anzahl zuletzt auch nicht mehr (substanziell) bestritten wurde, und setzte daher für Mai bis August 2011 die Abgabepflicht für zwei Terminals fest. Die Differenzierung bei der Anzahl fand somit aus sachlichen Gründen statt, von einem nicht nachvollziehbaren oder gar willkürlichen Vorgehen der Behörde kann keine Rede sein.

9.1. Die Beschwerdeführerin rügt unter dem Gesichtspunkt einer Verfassungswidrigkeit infolge Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, dass zwar der Aufsteller oder Betreiber eines Wettterminals auf Grundlage einer Bewilligung nach dem WettenG abgabepflichtig sei, der Aufsteller oder Betreiber auf Grundlage einer Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros unter Ausschluss der Tippannahme jedoch von der Abgabepflicht befreit sei.

9.2. Das diesbezügliche Vorbringen wurde auch schon in anderen Verfahren nach dem KOAbG (vgl etwa VwGH vom 30. Juni 2015, 2013/17/0847; vom 29. Juli 2015, 2013/17/0841, 2013/17/0842 bis 0844 ua sowie 2013/17/0845 bis 0846) von den dortigen Beschwerdeführern geltend gemacht, wobei in jenen Rechtssachen auch Beschwerden nach Art 144 B-VG an den Verfassungsgerichtshof erhoben wurden.

Der Verfassungsgerichtshof hat (etwa mit Beschlüssen vom 21. November 2013, B 1082/2013, B 1086/2013 bis B 1094/2013, B 1101/2013) die Behandlung der Beschwerden abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Nach der wesentlichen Begründung lasse - soweit eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des KOAbG und des WettenG behauptet werde - das Beschwerdevorbringen im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (vgl VfSlg 19.638/2012 (= G 6/12) sowie B 1316/2012 vom 2. Oktober 2013) eine Rechtsverletzung als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe.

Auf die angeführten Entscheidungen kann auch im gegebenen Zusammenhang verwiesen werden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag die Bedenken der Beschwerdeführerin nicht zu teilen.

10. Die Beschwerden waren daher insgesamt als unbegründet abzuweisen (§ 42 Abs 1 VwGG).

10.1. Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte nach § 39 Abs 2 Z 6 VwGG abgesehen werden. In den Beschwerden wurden keine Rechts- oder Tatsachenfragen von einer solchen Art aufgeworfen, dass deren Lösung eine mündliche Verhandlung erfordert hätte (vgl VwGH vom 8. Oktober 2013, 2012/08/0197).

10.2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl II Nr 455, die gemäß § 3 VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013, idF BGBl II Nr 8/2014, weiter anzuwenden ist.

Wien, am 24. März 2016