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-450125/4/HW

Datum:
Linz, 16. Jänner 2017

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 Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der F. G. GmbH, X, S., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E.J., X, W., gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 23.06.2016, GZ: RM-Abg-160141-160147, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 279 BAO wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 Bescheiden der Abgabenbehörde erster Instanz vom 12.04.2016 wurde die Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 01.03.2016 bis 30.04.2016 sowie für die Folgemonate (Dauerbescheide) für den Betrieb von Wettterminals durch die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf") an den folgenden Standorten mit jeweils € 150,00 je Wettterminal pro Monat festgesetzt:
2 Wettterminals am Standort X, L.
1 Wettterminal am Standort X, L.
1 Wettterminal am Standort X, L.
1 Wettterminal am Standort X, L.
4 Wettterminals am Standort X, L.
2 Wettterminals am Standort X, L.
5 Wettterminals am Standort X, L.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz wurden die Berufungen der Bf gegen diese Bescheide des Magistrates Linz vom 12.04.2016 betreffend die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals an den oben genannten Standorten als unbegründet abgewiesen.

I.2. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass Wettterminals, welche nichts anderes als Geschicklichkeitsgeräte darstellen würden, höher besteuert werden würden, als sonstige Geschicklichkeitsgeräte und als Spielapparate, für die keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorliege. Mit dieser Regelung werde der Gleichheitsgrundsatz im Sinne des Art 7 B-VG verletzt. Dass Geschicklichkeitsgeräte, die gleichzeitig Wettterminals sind, grundsätzlich dreimal so hoch besteuert werden würden, wie Geschicklichkeitsgeräte, die keine Wettterminals sind, sei sachlich nicht gerechtfertigt. Dies umso mehr vor dem Hintergrund, als konzessionierte wie auch nicht konzessionierte Spielapparate nur mit einem Drittel der für Wettterminals vorgeschriebenen Abgabenhöhe besteuert werden würden. Eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Besteuerung sei auch deshalb nicht gegeben, da nach dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes keiner Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden dürften und diese Ausspielungen auch in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz vom 28.01.2016 ausdrücklich von der Abgabepflicht ausgenommen seien, obwohl das Suchtpotenzial bis hin zur Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz beim Glückspielautomatenspiel schon auf Grund der kurzen Spielabläufe um ein Vielfaches höher sei, als beim Abschluss von Sportwetten, selbst wenn die Abwicklung unter Verwendung von Wettterminals erfolge. Der illegale Betrieb von Glücksspielautomaten sei daher gegenüber dem legalen Betrieb von

Wettterminals in abgabenrechtlicher Hinsicht außerordentlich privilegiert, der legale Betrieb von Wettterminals dürfe nach dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz fünfmal so hoch besteuert werden bzw. werde nach der Lustbarkeits-abgabeordnung der Stadt Linz dreimal so hoch besteuert wie der Betrieb von Glücksspielautomaten. Eine derart eklatante Gleichheitswidrigkeit lasse sich weder sachlich noch ordnungspolitisch rechtfertigen, sodass die in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz festgelegte Abgabe von € 150,00 je Wettterminal für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung gegen den Gleichheitsgrundsatz im Sinne des Art 7 B-VG verstoße. Die Bf erachte sich daher in ihrem Recht auf Unterbleiben einer Abgabenvorschreibung in Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und einer verfassungswidrigen Verordnung verletzt. Auf Grund dieser Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes werde angeregt, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wolle an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, der Verfassungsgerichtshof möge feststellen, dass § 2 Abs 2 des Oberösterreichischen Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, LGBl Nr. 114/2015, verfassungswidrig sei und diese Bestimmung als verfassungswidrig aufheben, in eventu an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, er möge über die Gesetzmäßigkeit der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz vom 28.01.2016, ABl Nr. 3/2016, aufhebend erkennen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung. Danach wird folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:
Die Bf betreibt als Wettunternehmen zumindest seit 1.3.2016 2 Wettterminals am Standort X, 1 Wettterminal am Standort X, 1 Wettterminal am Standort X, 1 Wettterminal am Standort X, 4 Wettterminals am Standort X, 2 Wettterminals am Standort X und 5 Wettterminals am Standort X jeweils in L., wobei die Bf auch Veranstalterin ist.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben ca. 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: ca. 42%). Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen. Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen. Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist

daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile allerdings bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen.

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen. Insbesondere auf Basis der von der Bf übermittelten Auflistung der Standorte und Wettterminals konnten die von der Bf betriebenen Wettterminals festgestellt werden. Diese Feststellungen stehen auch mit den den erstinstanzlichen Bescheiden zugrunde gelegten Sachverhalten in Einklang und es wurde dem weder in den Berufungen noch in der Beschwerde entgegentreten. Zudem wurde in der mündlichen Verhandlung von den anwesenden Parteienvertretern auch erklärt, dass dies ihres Erachtens richtig ist. Dass die Bf die Wettterminals als Wettunternehmen betreibt, folgt auch daraus, dass vom Vertreter der Bf in der mündlichen Verhandlung unter anderem auch angegeben wurde, dass die Bf Betreiber und Veranstalter ist. Die Feststellungen zu Sportwetten und Glücksspiel (inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens) ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 2 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015"):
„(1) Für den Betrieb von Spielapparaten darf die Abgabe höchstens 50 Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung, in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten jedoch höchstens 75 Euro Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat betragen.
(2) Für den Betrieb von Wettterminals darf die Abgabe höchstens 250 Euro je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung betragen."

§ 1 Abs. 2 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28.01.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 27.03.1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird (in der Folge „LuAO 2016"):

„(2) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegt auch der Betrieb von

1. Spielapparaten an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und
2. Wettterminals."

§ 2 Abs. 1 LuAO 2016:
„(1) Von der Lustbarkeitsabgabe sind folgende Lustbarkeiten (§ 1 Abs. 1) befreit:
[...]
10. Ausspielungen gemäß § 2 Glückspielgesetz (BGBl. Nr. 620/1989, idgF) durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14 und 21 Glückspielgesetz;
[...]"

§ 3 LuAO 2016:
„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:
[...]
14. ‚Wettterminal': Wettterminal iSd § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015."

§ 4 Abs. 1 LuAO 2016:
„(1) Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner ist die Veranstalterin/der Veranstalter der Lustbarkeit."

§ 10 LuAO 2016:
„Die Pauschalabgabe beträgt für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung
1. EUR 50,00 für den Betrieb jedes Spielapparates bzw. EUR 75,00 für den Betrieb jedes Spielapparates in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten, sowie
2. EUR 150,00 für den Betrieb jedes Wettterminals."

§ 11 Abs. 3 LuAO 2016:
„(3) Die (Pauschal)Abgabenschuld ist nach erfolgter Anmeldung bzw. nach Abschluss der Ermittlungen mittels Bescheid festzusetzen (§ 198 BAO). [...]"

§ 12 Abs. 1 LuAO 2016:
„(1) Soweit der Abgabenschuldnerin/dem Abgabenschuldner die Lustbarkeitsabgabe in regelmäßig gleichbleibender Höhe vorzuschreiben ist, darf die Abgabenbehörde im Interesse der Zweckmäßigkeit der Abgabenerhebung im Abgabenbescheid festlegen, dass diese Festsetzung auch für die folgenden Abgabenzeiträume gilt. Ein solcher Bescheid ist als ‚Dauerbescheid' zu bezeichnen."

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf zumindest seit 01.03.2016 die verfahrensgegenständlichen Wettterminals an verfahrensgegenständlichen Standorten in L. als Wettunternehmen betreibt, sodass nach der

LuAO 2016 gegenüber der Bf eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe € 150,00 für den Betrieb jedes Wettterminals pro Monat festzusetzen ist, wobei dies gemäß § 12 Abs. 1 LuAO 2016 auch für die folgenden Abgabenzeiträume erfolgen kann, da die Lustbarkeitsabgabe in regelmäßig gleichbleibender Höhe (€ 150 pro Monat pro Wettterminal) anfällt. Dass die Bf als Betreiberin der Wettterminals Abgabenschuldnerin ist, wurde von dieser auch nicht bestritten. Der angefochtene Bescheid ist daher ausgehend von der LuAO 2016 nicht rechtswidrig.

III.3. Die Bf bestreitet aber ohnedies nicht, dass der angefochtene Bescheid mit der LuAO 2016 in Einklang steht, sondern es wird vielmehr die Rechtswidrigkeit in der Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes bzw. einer verfassungswidrigen Verordnung erblickt. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen hat das Landesverwaltungsgericht hierzu Folgendes erwogen:

Der Verfassungsgerichtshof hat zu einer Regelung des Vbg. Kriegsopferabgabegesetzes, Vorarlberger LGBl. 40/1989 in der Fassung der Novelle Vorarlberger LGBl. 9/2011, mit der eine Abgabe für das Aufstellen bzw. den Betrieb von Wettterminals mit 700 Euro für jeden Kalendermonat normiert wird, ausgeführt, dass der Gesetzgeber berechtigt sei, Wettterminals einer besonderen Steuerbelastung zu unterwerfen, um diese Form des Wettabschlusses zurückzudrängen. Zudem erachtete der Verfassungsgerichthof auch die vergleichsweise hohe Steuerbelastung als verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. VfGH 13.06.2012, G 6/12).

Der Landesgesetzgeber in Oberösterreich hat bei der Regelung von Wettterminals im Oö. LAbgG 2015 an diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes angeknüpft. So wird im Ausschussbericht (Beilage 1544/2015 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags XXVII. Gesetzgebungsperiode) zu § 2 unter anderem Folgendes ausgeführt:
„Die mögliche Abgabenhöhe für den Betrieb von Wettterminals (250 Euro pro Aufstellungsmonat) trägt zunächst der grundsätzlichen Überlegung Rechnung, dass Sportwetten aus gesellschaftspolitischer Sicht überaus problematisch sind, weil sie ein hohes Suchtpotenzial aufweisen und geeignet sind, die Konsumentinnen und Konsumenten um ihre finanzielle Existenz zu bringen. Als besonders attraktiv sowohl aus der Sicht der Wettanbieterinnen und Wettanbieter als auch aus der Sicht der Kundinnen und Kunden - und damit als besonders gefährlich - ist dabei der Vertrieb im Weg der Wettterminals anzusehen (vgl. dazu auch die Ausführungen und Angaben im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Juni 2012, G 6/12-10). Berücksichtigt man noch den Umstand, dass - anders als bei der Betätigung von Spielapparaten - der Wettabschluss selbst keinerlei besondere ‚Lustbarkeit' darstellt, die zumindest auch als positives persönliches Erlebnis anerkannt werden kann, ist es jedenfalls gerechtfertigt, den Betrieb von Wettterminals potenziell höher zu besteuern als den Betrieb von Spielapparaten.

Ein Vergleich mit der Rechtslage in Vorarlberg - auf dessen Rechtslage sich das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Juni 2012, G 6/12-10, bezieht - zeigt, dass dort eine Kriegsopferabgabe als zweckgewidmete Landesabgabe für das Aufstellen und den Betrieb von Wettterminals in der Höhe von 700 Euro pro Monat für jeden einzelnen Wettterminal eingehoben wird (§ 3 Abs. 4 des Gesetzes über die Einhebung einer Kriegsopferabgabe im Lande Vorarlberg). Darüber hinaus werden die Gemeinden ermächtigt, vom selben Besteuerungsgegenstand und bis zu derselben Höhe auch eine Gemeindevergnügungssteuer zu erheben (§ 6 Gemeindevergnügungssteuergesetz von Vorarlberg). Die Regelung über die Kriegsopferabgabe wurde auch in Bezug auf die konkrete Abgabenhöhe vom Verfassungsgerichtshof in seinem bereits mehrfach zitierten Erkenntnis ausdrücklich für zulässig erklärt.
Mit der im vorliegenden Landesgesetz vorgesehenen Abgabenhöhe von maximal 250 Euro je Betriebsmonat wird einerseits die in Vorarlberg vorgesehene Belastung des Wirtschaftsverkehrs wesentlich unterschritten (vgl. auch die Ausführungen im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zu den finanziellen Auswirkungen auf die Gebietskörperschaften), gleichzeitig aber den dargestellten gesellschaftspolitischen Zielsetzungen in einer Weise Rechnung getragen, die auch mit den im Allgemeinen Teil der vorliegenden Erläuterungen dargelegten abgabenpolitischen Überlegungen in Einklang zu bringen ist."

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergibt sich aus diesen Ausführungen nachvollziehbar aufgrund welcher Überlegungen die konkrete Abgabehöhe festgesetzt wurde und es erscheint die Abgabenhöhe auch nicht als unverhältnismäßig (vgl. auch bereits LVwG Oberösterreich vom 14.11.2016, LVwG-450137/5/MZ).

Zum Vorbringen der Bf, wonach Wettterminals höher besteuert werden würden als sonstige Geschicklichkeitsgeräte, ist darauf hinzuweisen, dass diese differenzierte Behandlung bereits durch Verschiedenheiten zwischen Wettterminals und anderen Geschicklichkeitsgeräten, insbesondere auch im Hinblick auf die mit Wettterminals bzw. Sportwetten verbundene Spielproblematik sachlich gerechtfertigt erscheint und der Verfassungsgerichtshof sogar die unterschiedliche Belastung von bestimmten Vertriebswegen betreffend den Abschluss von Wetten für zulässig erachtet hat (vgl. VfGH 13.06.2012, G 6/12). Soweit die Bf auf die unterschiedliche Besteuerung von (illegalen) Glücksspielapparaten und Wettterminals hinweist, ist der Bf zwar zuzugestehen, dass gerade auch bei Spielautomaten eine besondere Spiel(sucht)problematik besteht. Allerdings wird beim Spiel mit Glücksspielapparaten bereits durch Regelungen im Glücksspielrecht die Anzahl der Anbieter und Geräte begrenzt, wobei illegalen Anbietern hohe Strafen drohen (vgl. hierzu das Oö. Glücksspielautomatengesetz und das Glücksspielgesetz), während hinsichtlich der Wettterminals auf die Überlegungen des Verfassungsgerichthofes in der Entscheidung vom 13.06.2012, G 6/12, zu verweisen ist, wonach es zulässig ist, Wettterminals einer besonderen

Steuerbelastung zu unterwerfen, um diese Form des Wettabschlusses zurückzudrängen. Auch insofern erscheint eine Differenzierung hinsichtlich der Lustbarkeitsabgabenhöhe zwischen Spielapparaten und Wettterminals nicht als verfassungswidrig.

III.4. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der LuAO 2016 aufgekommen sind (vgl. auch bereits LVwG Oberösterreich vom 14.11.2016, LVwG-450137/5/MZ). Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

III.5. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war (vgl. auch LVwG Oberösterreich vom 14.11.2016, LVwG-450137/5/MZ). Eine allfällige Gleichheitswidrigkeit der angewendeten Bestimmungen betreffend die Abgabenhöhe kann für sich betrachtet die Zulässigkeit der Revision nicht begründen (vgl. etwa VwGH 18.09.2015, Ro 2015/12/0005).

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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger