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-450180/7/HW

Datum:
Linz, 30. 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 C. GmbH, X, S., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E.J., X, W., gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde O. vom 7. November 2016, GZ: 920-6/2016-Ru, 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 Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 21. April 2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort X in der Marktgemeinde O. mit monatlich 250 Euro ab März 2016 festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde O. wurde die Berufung der Bf gegen den Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz 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 viermal 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 Viertel 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 Marktgemeinde O. 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 Lustbarkeitsabgabeordnung viermal 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 Marktgemeinde O. festgelegte Abgabe von 200 Euro 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 verfassungs-

widrigen 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 Marktgemeinde O. 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 im eigenen Namen zumindest seit März 2016 einen Wettterminal am Standort X in der Marktgemeinde O., wobei die Bf Buchmacherin ist.

II.2. Beweiswürdigung: Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt steht mit dem von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt nicht in Widerspruch und es erklärte der Vertreter der Bf in der mündlichen Verhandlung über Befragen durch das Gericht auch, dass richtig sei, dass die Bf am verfahrensgegenständlichen Standort zumindest seit März 2016 einen Wettterminal als Buchmacherin im eigenen Namen betreibe.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen lauten:

§ 1 Abs. 1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten (in der Folge „Oö. LAbgG 2015“):
„(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.“

§ 2 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 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 der Verordnung der Marktgemeinde O. vom 15.02.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabenordnung 2016 erlassen wird (in der Folge „LuAO“), lautet:
„[...]
Die Abgabenpflicht wird eingeschränkt auf
[...]
3. Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes“

§ 2 Abs. 1 LuAO:
„(1) Ausgenommen von der Abgabepflicht sind
[...]
> Ausspielungen gemäß § 2 Glücksspielgesetz durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 Glücksspielgesetz,
[...].“

§ 3 LuAO:
„(1) Abgabenpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung/Vergnügung.
(2) Unternehmer ist
- auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird,
- derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt.“

§ 5 Abs. 2 und 3 LuAO:
„(2) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.
(3) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 200,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.“

§ 9 LuAO:
„(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Aufstellung des Spielapparates bzw des Wettterminals.
(2) Die Abgabenbehörde hat die Abgabenschuld bescheidmäßig vorzuschreiben (festzusetzen).
Sofern die Abgabe (auch) für einen in der Zukunft gelegenen Abgabenzeitraum festzusetzen ist und die Abgabenhöhe monatlich in gleicher Höhe erfolgt, hat die

Marktgemeinde 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.“

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf zumindest seit März 2016 am verfahrensgegenständlichen Standort in O. einen Wettterminal betreibt, sodass nach der LuAO eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe 200 Euro für den Betrieb dieses Wettterminals pro Monat festzusetzen ist, wobei dies gemäß § 9 Abs. 2 LuAO auch für die folgenden Abgabenzeiträume erfolgen kann, da die Lustbarkeitsabgabe in gleicher Höhe anfällt. Die Bf, welche Buchmacherin ist, betreibt den Wettterminal im eigenen Namen und wurde somit als das den Wettterminal im eigenen Namen betreibende Wettunternehmen mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen. Dass die Bf als Betreiberin des Wettterminals Abgabenschuldnerin ist, wurde von dieser auch nicht bestritten. Auch die Fälligkeit wurde im angefochtenen Bescheid in Übereinstimmung mit der Regelung des § 9 Abs. 3 LuAO festgelegt. Der angefochtene Bescheid ist daher ausgehend von der LuAO nicht rechtswidrig.

III.3. Die Bf bestreitet aber ohnedies nicht, dass der angefochtene Bescheid mit der LuAO 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. Kriegsopfer-abgabegesetzes, 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 Wett-terminals im Oö. LAbgG 2015 an diese Entscheidung des Verfassungsgerichts-hofes 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 ist zudem darauf hinzuweisen, dass vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Entscheidung vom 14.11.2016, LVwG-450137/5/MZ, unter anderem bereits Folgendes ausgeführt wurde: *„Es*

mag in Folge dahingestellt bleiben, ob die Besteuerung von nicht als Wettterminals einzustufenden Spielautomaten in der Höhe von 50,- EUR pro Automat und Monat in Relation dazu zu niedrig sein mag. Diese allenfalls bestehende zu niedrige Abgabenfestsetzung vermag nämlich an der sachlich gerechtfertigten festgelegten Abgabenhöhe für Wettterminals nichts zu ändern."

Im Übrigen erscheint aufgrund der Überlegungen des Landesgesetzgebers (siehe bereits den oben zitierten Ausschussbericht), 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 nicht als gleichheitswidrig (vgl. in diesem Zusammenhang auch nochmals 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 auch bei Glücksspielautomaten eine besondere Spiel(sucht)problematik bestehen mag. Allerdings wird beim Spiel mit Glücksspielapparaten bereits durch Regelungen im Glücksspielrecht die Anzahl der Anbieter und Geräte begrenzt (und es werden auch Regelungen betreffend den Betrieb festgelegt), 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.

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 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 (ebenso zu einem vergleichbaren Fall 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 Entscheidungen 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