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-450211/3/MZ

Datum:
Linz, 7. Juni 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der C GmbH, vertreten durch RA Dr. E J, T X, X W, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 6.12.2016, GZ RMB-StV-6-2016, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis 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.a) Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 10.5.2016, GZ: FD-StV-6-2016 Pf, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Aufgrund der Anmeldung vom 12.04.2016 und der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels 2016 wird die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Wettterminals wie folgt neu festgesetzt:

Veranstalter: C GmbH
S, H 2

Aufstellungsort: Tabak Trafik M
W, A 2

1. Festsetzung:

Wettterminal Nr.		LA in EUR/Monat
unbekannt	Die Abgabe beträgt für jeden angefangenen Betriebsmonat pro Gerät EUR 250,00	250,00
Lustbarkeitsabgabe pro Monat		250,00

2. Abrechnung:

Stk	Bezeichnung	von	bis	Monat(e)	Betrag
1	Wettterminal	01.04.2016	30.04.2016	1	250,00
	Lustbarkeitsabgabe für den Monat April 2016				250,00
	Monatlicher Gesamtbetrag ab Mai 2016				250,00

Die festgesetzte Lustbarkeitsabgabe für den Monat April 2016 in Höhe von EUR 250,00 ist innerhalb eines Monates ab Zustellung dieses Bescheides mit beiliegendem Zahlschein zu entrichten.

Der monatlich festgesetzte Abgabenbetrag ist, soweit keine rechtlichen oder tatsächlichen Änderungen eintreten, auch für die Folgemonate jeweils bis zum 15. des Monats für den unmittelbar vorangegangenen Monat zu entrichten.
…

Rechtsgrundlagen:
§ 1, 92 und 210 Bundesabgabenordnung (BAO)
§ 1 und 2 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 i.d.g.F., in Verbindung mit der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29.02.2016, betreffend die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 i.d.g.F.)"

b) Mit dem hier verfahrensgegenständlichen Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 6.12.2016, GZ RMB-StV-6-2016, wurde die von der Bf gegen den

in vorigem Punkt genannten Bescheid erhobene Berufung als unbegründet abgewiesen.

II. In der gegen den in Punkt I.b) genannten Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt die Bf wie folgt aus:

„ … In der Berufung wurde releviert, dass sowohl das oberösterreichische Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, wie auch die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels verfassungswidrig sind. Dies deshalb, da Wettterminals, welche nichts anderes als Geschicklichkeitsgeräte darstellen (vgl hiezu die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Unterscheidung zwischen Glückspiel und Wette), höher besteuert werden, als sonstige Geschicklichkeitsgeräte oder gar Spielapparate, für die keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorliegt. Mit dieser Regelung wird der Gleichheitsgrundsatz im Sinne des Art 7 B-VG verletzt.

Gemäß § 2 Abs 2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 beträgt die Abgabe für den Betrieb von Wettterminals € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

Gemäß § 2 Abs 1 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 beträgt die Abgabe für den Betrieb von Spielapparaten € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.

Nach dem Gleichheitsgrundsatz der Bundesverfassung gemäß Art 7 B-VG ist Gleiches gleich zu behandeln.

Der Unterschied, dass Geschicklichkeitsgeräte, die gleichzeitig Wettterminals sind, grundsätzlich fünfmal so hoch besteuert werden, wie Geschicklichkeitsgeräte, die keine Wettterminals sind, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Dies umso mehr vor dem Hintergrund, als konzessionierte wie auch nicht konzessionierte Spielapparate – sohin auch ohne Bewilligung der oberösterreichischen Landesregierung betriebene Glücksspielautomaten und Glücksspielautomaten, mit denen Ausspielungen ohne Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt werden – nur mit einem Fünftel der für Wettterminals vorgeschriebenen Abgabenhöhe besteuert werden.

Eine sachliche Rechtfertigung für die obgenannte unterschiedliche Besteuerung ist auch deshalb nicht gegeben, da nach dem Oö Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes keiner Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden dürfen und diese Ausspielungen auch in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 ausdrücklich von der Abgabepflicht ausgenommen sind, obwohl das Suchtpotenzial bis hin zur Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz beim Glückspielautomatenspiel schon auf Grund der kurzen Spielabläufe um ein Vielfaches höher ist, als beim Abschluss von Sportwetten, selbst wenn die Abwicklung unter Verwendung von Wettterminals erfolgt.

Dass, wie oben erwähnt, auch ohne Bewilligung der oberösterreichischen Landesregierung und auch ohne Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz – und somit illegal – betriebene Glücksspielautomaten unter den Begriff der Spielapparate sowohl nach dem Oö Lustbarkeitsabgabegesetz als auch nach der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 fallen, führt zu der kuriosen Situation, dass der illegale Betrieb von Glücksspielautomaten gegenüber dem legalen Betrieb von Wettterminals in abgabenrechtlicher Hinsicht außerordentlich privilegiert ist, der legale Betrieb von Wettterminals darf nach dem Oö Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 fünfmal so hoch besteuert werden bzw wird nach der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 fünfmal so hoch besteuert, als der illegale und zweifelsohne wesentlich sozial schädlichere Betrieb von Glücksspielautomaten.

Eine derart eklatante Gleichheitswidrigkeit lässt sich weder sachlich noch ordnungspolitisch rechtfertigen, sodass die in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 festgelegte Abgabe von € 250,00 je Wettterminal für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung gegen den Gleichheitsgrundsatz im Sinne des Art 7 B-VG verstößt. Die Beschwerdeführerin erachtet sich daher in ihrem Recht auf Unterbleiben einer Abgabenvorschreibung in Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und einer verfassungswidrigen Verordnung verletzt."

Die Bf stellt die Anträge, das Verwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung durchführen und sodann in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid des Magistrates der Stadt Wels vom 10.5.2016, GZ: FD-StV-6-2016, ersatzlos behoben werde.

III.a) Die belangte Behörde hat die Beschwerde ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 272 Abs 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

b) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte, da ein entsprechender Antrag von der Bf zurückgezogen wurde und der entscheidungswesentliche Sachverhalt außer Streit steht, abgesehen werden.

c) Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus den Punkten I. und II.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a.1) Die einschlägigen Bestimmungen des Landesgesetzes über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, LGBl 2015/114, lauten:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe

(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) Spielapparate im Sinn dieses Landesgesetzes sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinn des § 4 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2014. 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. Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes dürfen keiner Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden.

§ 2
Höhe der Abgabe

(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."

a.2) Die einschlägige Bestimmung des Landesgesetzes über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl 2015/72, lautet:

„§ 2
Begriffsbestimmungen

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."

a.3) Die einschlägigen Bestimmungen der im zeitlichen Geltungsbereich anwendbaren Verordnung der Stadt Wels über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe vom 29.2.2016, in Kraft: 1.3.2016, lauten:

„§ 1
Allgemeine Bestimmungen

Im Stadtgebiet der Stadt Wels durchgeführte Lustbarkeiten unterliegen nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung einer Lustbarkeitsabgabe.
Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.
Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

„Öffentlich" sind Lustbarkeiten, die für alle Personen oder allen Personen eines bestimmten Personenkreises frei oder unter denselben Bedingungen zugänglich sind.
„Spielapparate" 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 in der geltenden Fassung; nicht als Spielapparate im Sinne dieser Verordnung 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.
„Wettterminals" sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.
(4) Soweit in dieser Verordnung personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

§ 2
Gegenstand der Abgabe

Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:
1. die Durchführung von Veranstaltungen und Vergnügungen, deren Besuch, Teilnahme bzw. Benutzung an die Entrichtung eines Eintrittsgeldes gebunden ist.

2. der Betrieb von Spielapparaten an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.
3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.

§ 3
Ausnahmen

(1) Ausgenommen von der Abgabepflicht sind
a) Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten,

b) Ausspielungen gemäß § 2 Glücksspielgesetz durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5,14, 21 und 22 Glücksspielgesetz,
c) Veranstaltungen, die ausschließlich zum Erwerb, der Erweiterung oder der Vertiefung von Bildung, Wissen oder Können und ohne Absicht auf Gewinnerzielung durchgeführt werden (z. B. Seminarvorträge, Volksbildung, Schulveranstaltungen),
d) Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen, sofern sie hauptsächlich für Jugendliche und deren Angehörige dargeboten werden, wenn keine Tanzbelustigungen damit verbunden sind,
e) sportliche Veranstaltungen (Vorführungen und Wettbewerbe) in Sinne der Bestimmungen des § 1 Oö. Sportartenverordnung i.d.g.F.,
f) Zirkusvorstellungen,
g) Kulturelle Veranstaltungen wie Theateraufführungen, Konzerte, Opern, Operetten, Musicals, Ballett, Tanzkunst, Folkloredarbietungen, Kabaretts, Vorträge, Kleinkunstaufführungen, Vorlesungen und dgl.,
h) Veranstaltungen von Kulturvereinen und Kulturschaffenden, welche von Gebietskörperschaften subventioniert werden,
i) Veranstaltungen, die ausschließlich kirchlichen Zwecken dienen;
j) Veranstaltungen, die politischen Zwecken dienen,
k) Veranstaltungen, deren Ertrag ausschließlich dem Feuerwehr- oder Rettungswesen zugutekommt,
l) Handels- und Fachmessen (Werbe- und/oder Verkaufsveranstaltungen von mehreren Ausstellern einschließlich allfälliger themenbezogener Darbietungen und Einlagen), sofern es sich nicht um Erotik-, Tattoo-, Piercing- Freak- oder Horrormessen oder sonstige derbe oder triviale Unterhaltungsmessen handelt,
m) Foto-, Dia- und Filmvorführungen (Kinovorführungen)
n) Volksbelustigungen wie Karusselle, Rodl- und Rutschbahnen, Riesenräder, Autodrome, Gokarts, Velodrome, Achterbahnen, Berg-, Tal- und Geisterbahnen, Schieß-, Würfel- und Schaubuden, Geschicklichkeitsspiele, Schaukeln aller Art, Greifer, Kraftmesser uns sonstige Belustigungen auf Volksfesten.

Auf Antrag des Unternehmers sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

§ 4
Abgabenschuldner

(1) Abgabepflichtig sind der Unternehmer einer Veranstaltung/Vergnügung und der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals.
(2) Unternehmer ist
- derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird, sowie
- derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt.

(3) Betreiber ist derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen der Spielapparat/Wettterminal betrieben wird und dem die Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommt.

§ 5

Bemessungsgrundlage

(1) Sofern für die Zulassung zur Veranstaltung/Vergnügung ein Eintrittsgeld, in welcher Form immer, erhoben wird, wird die Lustbarkeitsabgabe vom Eintrittsgeld erhoben. Das Eintrittsgeld ist die Summe der für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung vereinnahmten Entgelte und somit die für den Besuch/für die Teilnahme bedingte finanzielle Gegenleistung.

(2) Zum Eintrittsgeld zählen:

- das tatsächliche im Sinne einer Kartenabgabe von dem Teilnehmer entrichtete Entgelt für den Preis der Eintrittskarten z. B. Kartenpreis,
- andere der Höhe nach von vornherein festgelegten Entgelte wie z. B. die ohne Ausgabe von Eintrittskarten festgelegten Eintrittsgelder,
- Geldleistungen, die für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung freiwillig von den Teilnehmern erbracht werden wie z. B. Spenden,
- Bonusgelder, die geleistet werden, um im Rahmen der Veranstaltung/Vergnügung besondere Begünstigungen wie z. B. Tischreservierungen zu erhalten, wenn diese anstelle eines Eintrittsgeldes gefordert werden,
- jene Entgelte, welche aufgrund von entgeltlich abgegebenen Eintrittskarten (Vorteilscards und ähnlicher Karten), die den Zutritt zu zwei oder mehreren Veranstaltungen/Teilnahme an Vergnügungen ermöglichen, vereinnahmt werden,
- Bonuskarten, Festabzeichen oder sonstige Kennzeichnungen und Eintrittsausweise, welche als Voraussetzungen für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung entgeltlich abgegeben werden und anstelle eines Eintrittsgeldes gefordert werden.

(3) Die Lustbarkeitsabgabe, die Umsatzsteuer sowie allfällige Versandkosten der Eintrittskarten gehören nicht zur Bemessungsgrundlage; unentgeltlich ausgegebene Karten, wie Gästekarten oder Freikarten, sind abgabefrei, wenn sie als solche im Vorhinein kenntlich gemacht werden.

(4) Die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals richtet sich nach der Anzahl der betriebenen Geräte.

§ 6

Abgabesatz

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes geregelt ist, beträgt die Lustbarkeitsabgabe bei der Zulassung zu einer Veranstaltung/Vergnügung aufgrund von Eintrittsgeldern grundsätzlich 25 % des Eintrittsgeldes.

(2) Bei Schul(abschluss)bällen (z. B. Maturabällen und dgl.) beträgt der Abgabesatz 15 % Auf Antrag sind Schüler(abschluss)bälle und dgl. von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich der Schul- bzw. Klassengemeinschaft (Verwendung für Maturareisen, Zuführung Klassenkasse und dgl.) zugutekommt. Die Verwendung des Gewinns ist bereits im Rahmen der Anmeldung anzugeben und bei der Abrechnung durch die Vorlage einer Bestätigung der Schulleitung bzw. des Klassenvorstandes zu bescheinigen.

(3) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.

(4) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§ 7
Anmeldung

(1) Der abgabepflichtige Unternehmer muss die im Stadtgebiet entgeltlich durchgeführte Veranstaltung/Vergnügung spätestens drei Werktage vor Beginn bei der Abgabenbehörde anmelden.
Die Anmeldung muss den genauen Ort und die Zeit (Zeitdauer) sowie die Art der Veranstaltung/Vergnügung bezeichnen; die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.
(2) Der abgabepflichtige Betreiber von Spielapparaten oder Wettterminals hat die Inbetriebnahme drei Werktage vorher der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist ebenfalls auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen.
Sofern der Betreiber zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

§ 8
Sicherheitsleistung

Um einer Gefährdung oder wesentlicher Erschwerung der Einbringung der Abgabe vorzubeugen, kann die Abgabenbehörde in begründeten Fällen die Leistung einer Sicherheit in der voraussichtlichen Höhe der Abgabenschuld bescheidmäßig vorschreiben; die Abgabenbehörde darf die Lustbarkeit untersagen, solange die Sicherheit nicht gewährleistet ist.

§ 9
Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung
bei der Kartenabgabe für Veranstaltungen/Vergnügungen

(1) Alle Eintrittskarten (einschließlich der Online-Tickets, e-tickets und dgl.) müssen
- mit fortlaufender Nummer versehen sein und
- den Unternehmer, die Zeit, den Ort, die Art der Lustbarkeit und das Eintrittsgeld angeben.
Die Eintrittskarten sind bei der Anmeldung zur amtlichen Kennzeichnung vorzulegen; dies gilt auch, wenn anstelle von Eintrittskarten sonstige Eintrittsausweise vorgesehen sind.

Der Unternehmer darf den Besuch der Veranstaltung/Vergnügung nur gegen Entwertung der Eintrittskarten oder gegen Ausgabe sonstiger Eintrittsausweise gestatten.
Die Teilnehmer bzw. Besucher der Veranstaltung/Vergnügung haben Eintrittskarten bzw. Eintrittsausweise jederzeit den Kontrollorganen der Abgabenbehörde auf Verlangen vorzuweisen.
(2) Über die ausgegebenen Karten hat der Unternehmer für jede Lustbarkeit einen fortlaufenden Nachweis zu führen, der zusammen mit den nicht ausgegebenen Karten dem Magistrat vorzulegen ist; Karten, die für mehrere Lustbarkeiten Gültigkeit haben, sind binnen einer Woche nach Fälligkeit des Abonnementpreises abzurechnen.
(3) Der Veranstalter hat binnen einer Woche ab Durchführung der Veranstaltung/Vergnügung eine Abrechnung über die entrichteten Eintrittsgelder dem Magistrat vorzulegen.
(4) Der Magistrat kann Ausnahmen von den in Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 festgelegten Erfordernissen gestatten sowie von der amtlichen Kennzeichnung absehen, sofern dadurch die Bemessung der Abgabe nicht erschwert oder gefährdet wird.

(5) Die Abgabenschuld entsteht mit der Entrichtung des Eintrittsgeldes.
(6) Nach Vorlage der Abrechnung bzw. nach Durchführung der Ermittlungen hat der Magistrat als zuständige Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festzusetzen.
(7) Die Abgabenschuld ist einen Monat nach Zustellung des Abgabenbescheides an den Abgabenschuldner zur Zahlung fällig und zu entrichten.

§ 10
Entstehen der Abgabenschuld,
Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung
bei Spielapparaten und Wettterminals

(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme 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 der Magistrat 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 der Abgabenfestsetzungen, 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.

§ 11
Abgabenkontrolle

(1) Der Abgabenschuldner 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 der Veranstaltung/Vergnügung unentgeltlich vorzunehmen.

§ 12
Haftung

(1) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Unternehmer/Betreiber
1. bei Veranstaltungen/Vergnügungen der Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke,
2. beim Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals der Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals.

(2) Inhaber im Sinne des Abs. 1 ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte, wenn er der Nutzung der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks bzw. des Gerätes durch den Unternehmer/Betreiber für die Durchführung der abgabepflichtigen Lustbarkeit zugestimmt hat oder sie duldet und keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen getroffen hat.
(3) Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht steht der im Rahmen eines Haftungsverfahrens erteilten Auskunft über festgesetzte bzw. entrichtete Steuerbeträge an in Abs. 1 genannte Personen nicht entgegen.

§ 13 In-Kraft-Treten

(1) Diese Verordnung tritt mit 1.3.2016 in Kraft.
(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsabgabeordnung 1983 der Stadt Wels vom 1.10.1983, in der Fassung vom 1.12.2012, außer Kraft.
(3) Auf Abgabentatbestände, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verwirklicht wurden, findet die bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung maßgebliche Rechtslage weiterhin Anwendung.
(4) Diese Verordnung ist durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt Wels kundzumachen."

a.4) In der Verordnung der Stadt Wels vom 3.10.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeverordnung 2016 geändert wurde (1. Novelle zur Lustbarkeitsabgabenverordnung 2016), wird darüber hinaus Folgendes ausgeführt:

„Aufgrund der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung gemäß den §§ 7 Abs. 5 und 8 Abs. 5 F-VG 1948, in Verbindung mit § 15 Abs. 3 2. 1 FAQ 2008 und dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 i.d.g.F. wird verordnet:

Artikel I

Die Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29.02.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016) wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 2 lautet:

(2) Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen (einschließlich des Betriebes von Spielapparaten und Wertterminals), weiche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu Unterhalter! oder sonst wie zu erfreuen.

2. § 3 Abs. 1 letzter Satz lautet:

Auf Antrag des Veranstalters {Unternehmers} sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

3. § 4 lautet:

§ 4
Abgabenschuldner

(1) Abgabenschuldner für die Durchführung von Veranstaltungen/Vergnügungen gemäß § 2 Abs. 1 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.
(2) Abgabenschuldner für den Betrieb von Spielapparaten gemäß § 2 Abs. 2 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen Spielapparate

betrieben werden; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.
(3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals gemäß § 2 Abs. 3 ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz.

4. § 7 lautet:

§ 7 Anmeldung

(1) Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. 1 muss die im Stadtgebiet entgeltlich durchgeführte Veranstaltung/Vergnügung spätestens drei Werktage vor Beginn bei der Abgabenbehörde anmelden.
Die Anmeldung muss den genauen Ort und die Zeit (Zeitdauer) sowie die Art der Veranstaltung/Vergnügung bezeichnen; die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.
(2) Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. 2 oder Abs. 3 hat die Inbetriebnahme eines Spielapparates oder eines Wettterminals drei Werktage vor Inbetriebnahme bei der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen. Sofern der Abgabenschuldner zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

5. § 9 wird geändert wie folgt:
5.1. § 9 Abs. 1 Unterabs. 3 lautet:
Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. t darf den Besuch der Veranstaltung/Vergnügung nur gegen Entwertung der Eintrittskarten oder gegen Ausgabe sonstiger Eintrittsausweise gestatten."

5.2. § 9 Abs. 3 lautet:
(3) Der Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs. 1 hat binnen einer Woche ab Durchführung der Veranstaltung/Vergnügung eine Abrechnung über die entrichteten Eintrittsgelder dem Magistrat vorzulegen.

6. § 11 Abs. 2 und 3 lauten:
(2) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung zu Oberwachen, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und insbesondere Erhebungen an Ort und Stelle der Veranstaltung/Vergnügung sowie am Aufstellungsort der Spielapparate/Wettterminals unentgeltlich vorzunehmen. Der Abgabenschuldner hat auf Verlangen bei den Erhebungen der Abgabenbehörde mitzuwirken.
(3) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, zum Zweck der Abgabenerhebung ihre Befugnisse gemäß Abs. 1 und Abs. 2 auch gegenüber Personen auszuüben, die gemäß § 12 für die Entrichtung der Abgabe haften. Diese Personen sind im Hinblick auf Auskunfts- und Mitwirkungsplichten gemäß Abs. 1 und Abs. 2 dem Abgabenschuldner Gleichgestellt.

7. § 12 Abs. 1 und 2 lauten:
(1) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Abgabenschuldner gemäß § 4 Abs.1, 2 und 3
1. bei Veranstaltungen/Vergnügungen (§ 2 Abs. 1) der Inhaber, der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke und

2. beim Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals (§ 2 Abs. 2 und 3) der Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals.

(2) Inhaber im Sinne des Abs. 1 ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte, wenn er der Nutzung der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks bzw. des Gerätes durch den Abgabenschuldner für die Durchführung der gemäß § 2 abgabepflichtigen Lustbarkeit zugestimmt hat oder sie duldet und keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen getroffen hat.

Artikel II

(1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des Tages ihrer Kundmachung an den Amtstafeln der Stadt Wels in Kraft.
(2) Diese Verordnung ist durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt Wels kundzumachen."

b) Die Bf wendet sich an sich nicht gegen die für den in Rede stehenden Wettterminal aufgrund der einschlägigen rechtlichen Vorschriften vorgeschriebenen konkreten, zeitraumbezogenen Beträge, sondern zieht die (Verfassungs-)Gesetzmäßigkeit der dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden generellen Normen in Zweifel.

In diesem Zusammenhang ist jedoch auf die einschlägige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung im Hinblick auf eine Abgabe für Wettterminals in Vorarlberg zu verweisen. In der Entscheidung VfSlg 19.638/2012 unterzog der Gerichtshof § 3 Abs 4 des Vbg. Kriegsopferabgabegesetzes, LGBl 40/1989 idF LGBl 9/2011, wonach „[d]ie Abgabe für das Aufstellen oder den Betrieb von Wettterminals … für jeden einzelnen Wettterminal 700 Euro für jeden Kalendermonat [beträgt], in dem der Wettterminal aufgestellt ist oder betrieben wird," einer Prüfung.

Der Verfassungsgerichtshof kommt in der angesprochenen Entscheidung zum Ergebnis, dass die zitierte Bestimmung nicht gegen den Gleichheitssatz, die Erwerbs- oder Eigentumsfreiheit verstoße, da es schon aufgrund der besonderen Umstände des Vertriebsweges der Sportwette mittels Wettterminals (hohe Attraktivität sowohl aus Wettunternehmersicht wie auch aus Wettkundensicht und hohe Kundenakzeptanz wegen der einfachen und anonymen Bedienungsmöglichkeit) gerechtfertigt sei, Wettterminals einer besonderen Steuerbelastung zu unterwerfen, um diese Form des Wettabschlusses zurückzudrängen.

Diese höchstgerichtlichen Überlegungen hat sich der Oberösterreichische Landesgesetzgeber zu Eigen gemacht, wenn in den Gesetzesmaterialien zu § 2 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 (Beilage 1544/2015 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtags XXVII. Gesetzgebungsperiode, Seite 6f) wie folgt ausgeführt wird:
„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.
Ein erhöhter Abgabensatz bei Sammelaufstellungen ist bei Wettterminals nicht vorgesehen, weil es einerseits kaum mehr als acht solcher Einrichtungen in einer Betriebsstätte gibt und darüber hinaus die Aufstellung mehrerer Wettterminals an einem Ort - anders als bei Spielapparaten - keine Attraktivierung dieser Betriebsstätte bewirkt."

Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Oberösterreichische Landesgesetzgeber mit diesen Ausführungen schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, aufgrund welcher Überlegungen die konkrete Abgabenhöhe festgesetzt wurde. Vor diesem Hintergrund vermag die vom Gesetzgeber für zulässig erklärte Besteuerung von Wettterminals mit 250 Euro je Monat und die vom Verordnungsgeber in der genannten Höhe vorgesehene Abgabe nicht als unverhältnismäßig erkannt zu werden.

Es mag in Folge dahingestellt bleiben, ob die Besteuerung von nicht als Wettterminals einzustufenden Spielautomaten 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.

c) Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung für die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da aufgrund des klaren Wortlautes der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels, welcher für die Aufstellung eines Wettterminals eine Abgabe in der Höhe von 250 Euro pro Monat und Terminal vorsieht, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer