OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-450213/4 /HW

Datum: Linz, 21. 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 Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der F G GmbH, H x, x S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E J, T x, x W, gegen den Berufungsbescheid des Stadtsenates der Stadt Wels vom 06.12.2016, GZ: RMB-StV-6-2016, wegen der Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum ab Mai 2016 betreffend Wettterminals am Standort S F Straße x

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.1. Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 10.05.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von zwei Wettterminals am Standort x B, S F Straße x, x W, ab Mai 2016 mit monatlich 250 Euro je Terminal festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Stadt Wels 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 Folgendes ausgeführt wird:
„[...]
In der Berufung wurde releviert, dass sowohl das oberösterreichische Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, wie auch die auf Grund dieses Gesetzes erlassene Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde 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 2015 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 besteuern werden bzw wird nach der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde Wels vom 29.02.2016 fünfmal so hoch besteuert, als der 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 und nicht gesetzmäßig kundgemachten Verordnung verletzt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Bf stellt den Antrag, das Verwaltungsgericht Oberösterreich möge in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Berufung Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid ersatzlos aufgehoben werde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der Bf mit Eingabe vom 19.06.2017 zurückgezogen. Es wird – in Ergänzung zu Punkt I. – folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen: Die Bf betreibt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zumindest seit Mai 2016 zwei Wettterminals am Standort am Standort x B, S F Straße x, x W.

II.2. Beweiswürdigung: Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt. Dafür, dass die Bf seit Mai 2016 zwei Wettterminals am Standort x B, S F Straße x, x W, betreibt, spricht schon die E-Mail vom 25.04.2016 (ON 8 des Behördenaktes), in welcher von Seiten der Bf ausgeführt wird, dass am gegenständlichen Standort noch zwei Geräte stehen würden. Die rechtsfreundlich vertretene Bf bestreitet auch weder in der Berufung noch in der Beschwerde, dass sie ab Mai 2016 zwei Terminals am verfahrensgegenständlichen Standort betreibt. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die Bf die verfahrensgegenständlichen Terminals am verfahrensgegenständlichen Standort betreibt, wobei sich im Verfahren auch keine Hinweise darauf ergeben haben, dass

die Bf die Terminals nicht im eigenen Namen, sondern (als Stellvertreter) in fremdem Namen oder auf fremde Rechnung betrieben hätte.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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.“

§ 2 der Verordnung der Stadt Wels über die Einhebung der Lustbarkeitsabgabe (In-Kraft-Treten am 01.03.2016) lautet:
„Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:
[...]
3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes.“

§ 4 dieser Verordnung lautet:
„(1) Abgabepflichtig sind der Unternehmer einer Veranstaltung/Vergnügung und der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals.
[...]
(3) Betreiber ist derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen der Spiel-apparat/Wettterminal betrieben wird und dem die Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommt.“

§ 6 dieser Verordnung lautet:
„[...]
Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.“

In der Verordnung der Stadt Wels vom 03.10.2016 mit der die Lustbarkeitsabgabeverordnung 2016 geändert wurde, wird darüber hinaus Folgendes verordnet:

„(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."

III.2. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf zumindest seit Mai 2016 am verfahrensgegenständlichen Standort zwei Wettterminals betreibt, sodass nach der Lustbarkeitsabgabeverordnung eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe gesamt 500 Euro für den Betrieb dieser Wettterminals pro Monat festzusetzen ist. Die Bf wendet sich aber ohnedies nicht gegen die für die verfahrensgegenständlichen Wettterminals aufgrund der einschlägigen rechtlichen Vorschriften vorgeschriebenen konkreten, zeitraumbezogenen Beträge, sondern zieht die (Verfassungs-)Gesetzmäßigkeit der dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden generellen Rechtsgrundlagen in Zweifel.

In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof 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 hat, 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 Abgabenhöhe festgesetzt wurde und es erscheint die Abgabenhöhe auch nicht als unverhältnismäßig.

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.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund des Beschwerdevorbringens keine hinreichenden

Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der Lustbarkeitsabgabenverordnung aufgekommen sind. Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte daher unterbleiben.

III.3. Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer monatlich zu leistenden Abgabe in der Höhe von 500 Euro (250 Euro je Wettterminal) ab dem Monat März 2016 für den Betrieb von Wettterminals am verfahrensgegenständlichen Standort wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und es sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

III.4. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da aufgrund des klaren Wortlautes der Lustbarkeitsabgabeverordnung, welche für den Betrieb eines Wettterminals eine Abgabe in der Höhe von 250 Euro pro Monat und Terminal vorsieht, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt. Im Übrigen kann eine allfällige Gleichheitswidrigkeit der angewendeten Bestimmungen betreffend die Abgabenhöhe 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger