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-450231/9/HW

Datum:
Linz, 6. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der C. GmbH (alter Firmenwortlaut: X GmbH), X, G., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E.J., X, W., gegen den Berufungsbescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T, datiert mit 10.02.2017, GZ: II/1-9900040-2016-Hof, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert wird, dass der Beschwerdeführerin eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe von 250 Euro monatlich für den Betrieb eines Wetterminals am Standort T., X, nur für die Monate April 2016 bis (inklusive) Juli 2016 vorgeschrieben wird. Im Übrigen, also betreffend die Monate April 2016 bis (inklusive) Juli 2016, wird die Beschwerde 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 29.04.2016 wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von einem Wettterminal am Standort X in T. mit monatlich 250 Euro ab April 2016 festgesetzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde T 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 T 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 T vom 25.02.2016 beträgt die Abgabe für den Betrieb von Wettterminals € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.
Gemäß § 2 Abs 1 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T vom 25.02.2016 beträgt die Abgabe für den Betrieb von Spielapparaten € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.
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 Spielapparate [...] nur mit einem Fünftel der für Wettterminals vorgeschriebenen Abgabenhöhe besteuert werden, obwohl das Suchtpotenzial bis hin zur Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz beim Glücksspielautomatenspiel 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 T vom 25.02.2016 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 T vom 25.02.2016 fünfmal so hoch besteuert, als der zweifelsohne wesentlich sozial schädlichere Betrieb von Glücksspielautomaten.
Dem Einwand des Gemeinderates der Stadtgemeinde T, dass Geschicklichkeitsapparate als weniger suchtgefährdend einzustufen seien, als Wettterminals, ist entgegenzuhalten, dass Glücksspielautomaten als weitaus suchtgefährdender einzustufen sind, als Wettterminals [...]. [...]
Eine derart eklatante Gleichheitswidrigkeit lässt sich weder sachlich noch ordnungspolitisch rechtfertigen, sodass die in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadtgemeinde T vom 25.02.2016 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."
[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 Bescheid des Bürgermeisters ersatzlos aufgehoben werde.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und Einholung einer Auskunft bei der belangten Behörde. Danach wird – in Ergänzung zu Punkt I. – folgender Sachverhalt vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf hat im eigenen Namen von April 2016 bis 7. Juli 2016 einen Wettterminal am Standort X in T. betrieben. Es wurde gegenüber der Bf mit Bescheid vom 1. August 2016 für den Standort X die Lustbarkeitsabgabe ab August 2016 mit 0 Euro festgesetzt.

II.2. Beweiswürdigung: Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt. Dafür, dass die Bf einen Wettterminal am Standort X in T. seit April 2016 betrieben hat, spricht bereits die im Akt aufliegende E-Mail betreffend die Aufstellung des Terminals mit April 2016 (vgl. ON 2 im Behördenakt). Es haben sich im Verfahren auch keine Hinweise darauf ergeben, dass die Bf den Terminal nicht im eigenen Namen, sondern (als Stellvertreter) in fremdem Namen betrieben hätte. Dass die Bf den Terminal (nur) bis 7. Juli 2016 am oben angeführten Standort betrieben hat, folgt für das erkennende Landesverwaltungsgericht aus dem von der belangten Behörde übermittelten Bescheid vom 1. August 2016.

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.“

§ 1a Abs. 2 Oö. LAbgG 2015, eingefügt durch LGBl. Nr. 58/2016:
„(2) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz.“

§ 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 des Gemeinderates der Stadtgemeinde T vom 25.02.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (in der Folge „Lustbarkeitsabgabeverordnung“):
„Für alle im Gemeindegebiet der Stadtgemeinde T betriebenen [...] Wettterminals im Sinne des § 2 Z. 8 des Oö. Wettgesetzes wird eine Lustbarkeitsabgabe erhoben. [...]“

§ 2 Lustbarkeitsabgabeverordnung:
„(1) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung [...].
(2) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,00 je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.“

§ 3 Lustbarkeitsabgabeverordnung:
„(1) Abgabenpflichtig ist der Inhaber von Spielapparaten bzw. Wettterminals gemäß § 1.
(2) Inhaber im Sinne dieser Verordnung ist der Eigentümer, der Besitzer und der sonstige Verfügungsberechtigte.“

§ 5 Lustbarkeitsabgabeverordnung:
„(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 Gemeinde 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 von April bis 7. Juli 2016 am verfahrensgegenständlichen Standort einen Wettterminal betrieben hat, sodass nach der Lustbarkeitsabgabeverordnung eine Lustbarkeitsabgabe in Höhe 250 Euro für den Betrieb dieses Wettterminals pro Monat festzusetzen ist. Die Bf, welche den Wettterminal im eigenen Namen betreibt, wurde auch mit Recht als Abgabenschuldnerin herangezogen (vgl. VfGH 26.9.2017, V25/2017-9 u.a.: „der Begriff des Betreibers im Sinne des § 1a Oö. LAbgG [entspricht] jenem des sonstigen Verfügungsberechtigten in § 3 Abs. 2"). Der angefochtene Bescheid ist daher ausgehend von der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zur Anwendung gelangenden Lustbarkeitsabgabeverordnung nicht rechtswidrig.

Die Bf wendet sich aber ohnedies nicht gegen die für den verfahrensgegenständlichen Wettterminal aufgrund der einschlägigen rechtlichen Vorschriften vorgeschriebenen konkreten, zeitraumbezogenen Beträge, sondern zieht die (Verfassungs-)Gesetzmäßigkeit der dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden generellen Rechtsgrundlagen in Zweifel.

Hierzu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass vom Landesverwaltungsgericht auch bezüglich des vorliegenden Falles ein Antrag gemäß Art 139 Abs 1 Z 1 B-VG iVm §§ 57 ff VfGG gestellt wurde, welcher jedoch vom VfGH abgewiesen wurde.

Zu den in der Beschwerde vorgebracht Bedenken ist 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 (nochmalige) Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Hinblick auf die in der Beschwerde vorgebrachten Umstände konnte daher unterbleiben. Hinsichtlich der Regelung der Steuerschuldnerschaft bestehen angesichts der Entscheidung des VfGH über den Antrag des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes keine weiteren Bedenken.

III.3. Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer monatlich am 15. des jeweiligen Kalendermonats zu leistenden Abgabe in der Höhe von 250 Euro ab dem Monat April 2016 für den Betrieb eines Wettterminals am verfahrensgegenständlichen Standort wurden von der Bf keine Bedenken vorgebracht und sind beim Landesverwaltungsgericht auch keine solchen entstanden.

III.4. Da der Wettterminal nur bis 7. Juli 2016 betrieben wurde und mit Bescheid vom 1. August 2016 die Lustbarkeitsabgabe ab August 2016 mit 0 Euro festgesetzt wurde, ist spruchgemäß dahingehend zu entscheiden, dass die Vorschreibung nur für die Monate April 2016 bis (inklusive) Juli 2016 erfolgt. Im Übrigen, also betreffend die Monate April 2016 bis (inklusive) Juli 2016, erfolgte die Vorschreibung der Lustbarkeitsabgabe mit Recht, sodass die Beschwerde insoweit (betreffend die Monate April 2016 bis inklusive Juli 2016) als unbegründet abzuweisen ist.

IV. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da aufgrund des klaren Wortlautes des § 2 der Lustbarkeitsabgabeverordnung, welcher 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