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-450280/3/MZ

Datum:
Linz, 19. September 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 Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der C. GmbH (vormals C. O. GmbH), vertreten durch P. Rechtsanwälte-Partnerschaft GbR, X, W., gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 24.05.2017, GZ: 0008931/2017 MDion RM, wegen der Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Revision ist unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.a.1) Mit Dauerbescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 10.01.2017, GZ: AS/Abgaben und Einbringung, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) betreffend den Standort X, L., wie folgt abgesprochen:

„Die Lustbarkeitsabgabe wird Frau/Herrn/Firma C. O. GmbH wie folgt festgesetzt:

4 Wettterminals		Datum der Anmeldung 10.01.2017
Für den Abgabezeitraum 01.01.2017 – 31.01.2017	daher insgesamt	Betrag Euro 600,00
Für den Folgezeitraum monatlich		Betrag Euro 600,00

Rechtsgrundlagen in der jeweils gültigen Fassung:
Oö. Abgabengesetz
§§ 1, 93, 198 Bundesabgabenordnung (BAO)
§§ 1, 10, 12 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz

Zahlungsfrist
Der Betrag für den erstgenannten Abgabenzeitraum ist binnen einem Monat nach Zustellung dieses Bescheides mit beiliegendem Zahlschein einzuzahlen.

Für die laufenden Monate ist die Monatspauschale bis 15. eines jeden Monates unaufgefordert zu entrichten.“

a.2) Mit Dauerbescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 10.01.2017, GZ: AS/Abgaben und Einbringung, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) betreffend den Standort Y, L., wie folgt abgesprochen:

„Die Lustbarkeitsabgabe wird Frau/Herrn/Firma C. O. GmbH wie folgt festgesetzt:

4 Wettterminals		Datum der Anmeldung 10.01.2017
Für den Abgabezeitraum 01.01.2017 – 31.01.2017	daher insgesamt	Betrag Euro 600,00
Für den Folgezeitraum monatlich		Betrag Euro 600,00

Rechtsgrundlagen in der jeweils gültigen Fassung:
Oö. Abgabengesetz
§§ 1, 93, 198 Bundesabgabenordnung (BAO)
§§ 1, 10, 12 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz

Zahlungsfrist

Der Betrag für den erstgenannten Abgabenzeitraum ist binnen einem Monat nach Zustellung dieses Bescheides mit beiliegendem Zahlschein einzuzahlen.

Für die laufenden Monate ist die Monatspauschale bis 15. eines jeden Monates unaufgefordert zu entrichten."

a.3) Mit Dauerbescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 10.01.2017, GZ: AS/Abgaben und Einbringung, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) betreffend den Standort Z, L., wie folgt abgesprochen:

„Die Lustbarkeitsabgabe wird Frau/Herrn/Firma C. O. GmbH wie folgt festgesetzt:

4 Wettterminals		Datum der Anmeldung 10.01.2017
Für den Abgabezeitraum 01.01.2017 – 31.01.2017	daher insgesamt	Betrag Euro 600,00
Für den Folgezeitraum monatlich		Betrag Euro 600,00

Rechtsgrundlagen in der jeweils gültigen Fassung:
Oö. Abgabengesetz
§§ 1, 93, 198 Bundesabgabenordnung (BAO)
§§ 1, 10, 12 Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz

Zahlungsfrist
Der Betrag für den erstgenannten Abgabenzeitraum ist binnen einem Monat nach Zustellung dieses Bescheides mit beiliegendem Zahlschein einzuzahlen.

Für die laufenden Monate ist die Monatspauschale bis 15. eines jeden Monates unaufgefordert zu entrichten."

b) Mit dem hier verfahrensgegenständlichen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 24.05.2017, GZ: 0008931/2017 MDion RM, wurde die von der Bf gegen die in vorigem Punkt genannten Bescheide erhobenen Berufungen als unbegründet abgewiesen.

II. In der gegen den in Punkt I.b) genannten Bescheid rechtzeitig erhobenen Beschwerde vermeint die Bf eine Verletzung des Art 7 B-VG zu erkennen, da ein deutlich höheres Suchtpotential aufweisende Spielapparate lediglich mit maximal 50,- Euro, Wettterminals jedoch mit maximal 250,- Euro, im konkreten Fall mit 150,- Euro besteuert würden.

Die Bf stellt die Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung durchführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben.

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 aufgrund der Zurückziehung des Verhandlungsantrages durch die Bf 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 idF 2016/58, 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 Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28.01.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 27.03.1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeits-abgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird, zuletzt geändert durch Beschluss des Stadtsenates gegen nachträgliche Genehmigung des Gemeinderates vom 06.10.2016, lauten:

„§ 1
Gegenstand der Abgabe

(1) ...
(2) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegt auch der Betrieb von
1. ...
2. Wettterminals.

§ 3
Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:
1. ...
2. „Veranstalterin/Veranstalter": natürliche oder juristische Person, auf deren/dessen Rechnung oder in deren/dessen Namen die Lustbarkeit durchgeführt wird.

Veranstalterin/Veranstalter ist auch, wer sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als Veranstalterin/Veranstalter auftritt:
Für den Betrieb von Wettterminals (§ 1 Abs. 2 Z 2) ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen iSd § 2 Z 9 Oö. Wettgesetz, LGBl. Nr. 72/2015, Veranstalterin/Veranstalter.
3. …
13. „Spielapparat“: Spielapparat iSd § 1 Abs. 1 Z 1 Oö. LAbgG 2015;
14. „Wettterminal“: Wettterminal iSd § 1 Abs. 1 Z 2 Oö. LAbgG 2015.

§ 4
Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner,
Haftung

(1) Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner ist die Veranstalterin/der Veranstalter der Lustbarkeit.
(2) …

§ 10
Abgabesatz bei Pauschalabgabe

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

§ 11
Entstehen und Fälligkeit der Abgabenschuld
Abgabenfestsetzung

(1) Die Abgabenschuld entsteht
1. …
2. mit der Inbetriebnahme der Spielapparate bzw Wettterminals.
(2) …
(3) Die (Pauschal)Abgabenschuld ist nach erfolgter Anmeldung bzw. nach Abschluss der Ermittlungen mittels Bescheid festzusetzen (§ 198 BAO). Diese Abgabenschuld ist am 15. jeden Monats zur Zahlung fällig und bis zu diesem Zeitpunkt von der Abgabenschuldnerin/dem Abgabenschuldner zu entrichten.
(4) …

§ 12
Abgaben in gleichbleibender Höhe
(Dauerbescheid)

(1) Soweit der Abgabenschuldnerin/dem Abgabenschuldner die Lustbarkeitsabgabe in regelmäßig gleichbleibender Höhe vorzuschreiben ist, darf die Abgabenbehörde im Interesse der Zweckmäßigkeit der Abgabenerhebung im Abgabenbescheid festlegen, dass diese Festsetzung auch für die folgenden Abgabenzeiträume gilt. Ein solcher Bescheid ist als „Dauerbescheid“ zu bezeichnen.
(2) …“

b) Die Bf wendet sich an sich nicht gegen die für die in Rede stehenden Wettterminals 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 nicht als unverhältnismäßig erkannt zu werden. Dies gilt natürlich im konkreten Fall umso mehr für den in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz vorgesehenen Betrag in der Höhe von 150,- Euro je Monat.

Es mag in Folge dahingestellt bleiben, ob die Besteuerung von nicht als Wettterminals einzustufenden Spielautomaten in der Höhe von 50,- Euro 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.

c) Hinsichtlich der konkreten Vorschreibung einer monatlich am 15. des jeweiligen Kalendermonats zu leistenden Abgabe in der Höhe von je 600,- Euro für den Betrieb von je vier Wettterminals ab dem Monat Jänner 2017 für die in Rede stehenden Standorte 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 des § 10 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, welcher für die Aufstellung eines Wettterminals eine Abgabe in der Höhe von 150,- 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