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-450286/2/HW/HEK

Datum:

Linz, 27. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der H. GmbH & Co KG, X, L., vertreten durch die L. GmbH, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, X, L., gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 8.6.2017, GZ: 0009486/2017 MDion RM, betreffend die Festsetzung einer Lustbarkeitsabgabe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheiden der Abgabenbehörde erster Instanz vom 25.10.2016, vom 21.11.2016, vom 20.12.2016 und vom 16.1.2017 wurde die Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 1.3.2016 bis 31.12.2016 für die von der Beschwerdeführerin (kurz „Bf“) veranstalteten Lustbarkeiten in der unter der Bezeichnung „M.“ am Standort L., X, betriebenen Diskothek wie folgt festgesetzt:
6.026,39 Euro für März 2016,
5.963,52 Euro für April 2016,
4.824,66 Euro für Mai 2016,
4.157,11 Euro für Juni 2016,
4.367,98 Euro für Juli 2016,
3.982,20 Euro für August 2016,
3.754,47 Euro für September 2016,
6.127,64 Euro für Oktober 2016,
3.443,33 Euro für November 2016 und
6.109,12 Euro für Dezember 2016.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 8.6.2017 wurden die Berufungen der Bf gegen die erstinstanzlichen Bescheide als unbegründet abgewiesen.

I.2. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in welcher kurz zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht wird, dass die Auffassung der belangten Behörde, wonach der gesamte Erlös aus dem Verkauf der Bonuskarten als Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Höhe der Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen sei, durch die Rsp des VwGH nicht gedeckt sei. Lediglich die Entrichtung von 1 Euro sei als Eintrittsgeld zu qualifizieren, um zur Veranstaltung zugelassen zu werden. Weiters werden verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Definition des Eintrittsgeld-Begriffes in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz vorgebracht und es wird angeregt, dass vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein Antrag gemäß Art. 139 B-VG an den Verfassungsgerichtshof gestellt wird.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt. Da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt widerspruchsfrei aufgrund der Aktenlage ergibt und die Bf keine mündliche Verhandlung beantragte, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden. Folgender Sachverhalt wird vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf hat im Zeitraum März 2016 bis Dezember 2016 unter der Bezeichnung „M.“ am Standort X, L., einen Gastronomiebetrieb in der Betriebsart einer Diskothek betrieben. Zutritt zur Diskothek erhielten Besucher grundsätzlich entweder durch den Erwerb einer so genannten Bonuskarte oder durch den Erwerb einer 1-Euro-Eintrittskarte. Für den Eintritt genügte daher sowohl der Erwerb einer Bonuskarte als auch der Erwerb einer 1-Euro-Eintrittskarte. In beiden Fällen wurde beim Eintritt eine Karte im Scheckkartenformat überreicht, auf welcher jedes in der Diskothek konsumierte Getränk verbucht wurde, wobei vor Verlassen der Diskothek die verbuchten Getränke zu bezahlen waren. Der Preis für die Bonuskarten variierte (so betrug er z.B. an bestimmten Tagen 7 Euro), der Preis der 1-Euro-Eintrittskarten betrug 1 Euro. Bei Erwerb einer Bonuskarte konnte der Erwerber in der Diskothek die Getränke zu in etwa regional branchenüblichen Preisen konsumieren, bei Erwerb einer 1-Euro-Eintrittskarte war hingegen der doppelte Getränkepreis zu entrichten. Die Besucher des M. konnten im Eingangsbereich wählen, ob sie eine Bonuskarte oder eine 1-Euro-Eintrittskarte wollen, wobei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ca. 5% der Besucher eine 1-Euro-Eintrittskarte genommen haben. Über die oben beschriebenen Alternativen (Bonuskarte oder 1-Euro-Eintrittskarte) informieren Plakate vor dem Eingang der Diskothek sowie auf Nachfrage das Personal.

12% der gesamten Nettoerlöse (Erlös abzüglich USt. und Lustbarkeitsabgabe) aus dem Verkauf der Bonuskarten und der 1-Euro-Eintrittskarten im Zeitraum März 2016 bis Dezember 2016 entsprechen jeweils den in den erstinstanzlichen Bescheiden festgesetzten Beträgen (siehe zu den konkreten Zahlen oben I.1.).

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen, insbesondere aus den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen, welche – zumindest soweit sie den Feststellungen des Landesveraltungsgerichtes zugrunde liegen – mit dem Vorbringen der Bf (insbesondere dem Berufungsvorbringen) im Einklang stehen. Der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt wurde im Übrigen auch in der Beschwerde nicht bestritten und es stehen diese Feststellungen auch mit dem Aktenvermerk über den Ortsaugenschein (ON 46 im Behördenakt) im Einklang. Insbesondere sprechen die beim Ortsaugenschein festgestellten Getränkepreise auch für die Richtigkeit des Vorbringens der Bf, wonach Erwerber der Bonuskarte Getränke zu in etwa regional branchenüblichen Preisen konsumieren konnten. Es haben sich im vorliegenden Verfahren keine Hinweise darauf ergeben, dass die Feststellungen der belangten Behörde bzw. das Vorbringen der Bf unrichtig sein würde. Die Höhe der Erlöse wurde bereits von der erstinstanzlichen Behörde festgestellt, wobei offensichtlich die von der Bf gemeldeten Beträge übernommen wurden. Es haben sich im vorliegenden Verfahren auch keine Hinweise darauf ergeben, dass die von der Bf gemeldeten Beträge unrichtig sein würden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28.1.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 27.3.1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird (in der Folge „LuAO 2016“), lauten in der im vorliegenden Fall anwendbaren Fassung wie folgt:

§ 1 Abs. 1 LuAO 2016:
„(1) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegen nach Maßgabe dieser Verordnung alle im Gemeindegebiet der Landeshauptstadt Linz durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, Teilnehmende zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen, sofern ein Eintrittsgeld zu entrichten ist, um zur Lustbarkeit zugelassen zu werden.“

§ 3 LuAO 2016:
„Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:
[….]
‚Eintrittsgeld‘: finanzielle Gegenleistung für die Zulassung zur Lustbarkeit;
‚Zulassung‘: der Besuch, die Benützung oder die Teilnahme (an) der Lustbarkeit;
[…].“

§ 8 LuAO 2016:
„(1) Die Lustbarkeitsabgabe wird vom Eintrittsgeld erhoben, sofern für die Zulassung zur Lustbarkeit ein Eintrittsgeld, in welcher Form auch immer, vereinnahmt wird.
(2) Zum Eintrittsgeld im Sinne einer Kartenabgabe zählen:
1. das tatsächlich von den Teilnehmerinnen/Teilnehmern entrichtete Entgelt für den Preis der Eintrittskarte,
2. andere der Höhe nach von vornherein festgelegte Entgelte wie z.B. die ohne Ausgabe von Eintrittskarten festgelegten Eintrittsgelder,
3. Bonusgelder, die geleistet werden, um im Rahmen der Lustbarkeit besondere Begünstigungen wie z.B. Tischreservierungen zu erhalten,
4. Entgelte, die aufgrund von entgeltlich abgegebenen Eintrittskarten (Vorteilscards oder ähnliche Karten), welche die Teilnahme an zwei oder mehreren Lustbarkeiten ermöglichen, vereinnahmt werden und
5. Bonuskarten, Festabzeichen, Stempelabdrucke oder sonstige Kennzeichnungen oder Eintrittsausweise, welche als Voraussetzung für die Zulassung zur Lustbarkeit, entgeltlich abgegeben werden.
(3) Berechtigt das Eintrittsgeld nicht nur zum Zutritt, sondern auch zum Bezug sonstiger Leistungen, wie z.B. Konsumation, Bücher, Damenspende, oder müssen, um zur Lustbarkeit zugelassen zu werden, neben der Eintrittskarte auch sonstige

Leistungen entgeltlich bezogen werden, so gilt die Summe des Gesamtpreises der Eintrittskarte und der sonstigen Leistungen als Eintrittsgeld.
(4) Nicht zur Steuerbemessungsgrundlage zählen:
die Lustbarkeitsabgabe,
die Umsatzsteuer und
die vereinnahmten Kosten des Versands der Eintrittskarten.
Unentgeltlich ausgegebene Karten, wie Gästekarten oder Freikarten, sind abgabefrei, wenn sie als solche im Vorhinein kenntlich gemacht werden. […]“

§ 9 LuAO 2016:
„[…]
(2) Für nachstehend angeführte Lustbarkeiten beträgt die Lustbarkeitsabgabe jene Prozentsätze, welche im Folgenden ausgewiesen sind, jeweils gerechnet von der Bemessungsgrundlage:
[…]
9. Tanzveranstaltungen wie Bälle, Discos, Clubbings, Kostümfeste 12 %
[…]“

III.2. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf im Zeitraum von März 2016 bis Dezember 2016 am Standort X, L., in der von ihr betriebenen Diskothek Lustbarkeiten veranstaltete, für welche eine Lustbarkeitsabgabe nach den Bestimmungen der LuAO 2016 zu entrichten ist, zumal ein Eintrittsgeld entrichtet werden musste, um zur Lustbarkeit zugelassen zu werden. Dass von der Bf nach der LuAO 2016 grundsätzlich eine Lustbarkeitsabgabe zu entrichten ist, ist auch unstrittig.

III.3. Strittig ist allein die Frage, ob beim Erwerb einer so genannten Bonuskarte der gesamte Nettoerlös oder nur ein Betrag von 1 Euro als Bemessungsgrundlage für die Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen ist. Hierzu ist Folgendes auszuführen:

III.3.1. § 3 LuAO 2016 bestimmt, dass unter „Eintrittsgeld“ die finanzielle Gegenleistung für die Zulassung zur Lustbarkeit zu verstehen ist, wobei unter „Zulassung“ der Besuch, die Benützung oder die Teilnahme (an) der Lustbarkeit zu verstehen ist. Dies steht im Übrigen mit der Rsp des VwGH zu vergleichbaren Regelungen im Einklang (vgl. etwa VwGH 22.12.2004, 2002/15/0165; 20.1.2016, Ro 2014/17/0039). Nach § 8 Abs. 2 LuAO 2016 zählen zum Eintrittsgeld im Sinne einer Kartenabgabe unter anderem das tatsächlich von den Teilnehmern entrichtete Entgelt für den Preis der Eintrittskarte, andere der Höhe nach von vornherein festgelegte Entgelte, Bonusgelder, die geleistet werden, um im Rahmen der Lustbarkeit besondere Begünstigungen zu erhalten, sowie Bonuskarten, Festabzeichen, Stempelabdrucke oder sonstige Kennzeichnungen oder Eintrittsausweise, welche als Voraussetzung für die Zulassung zur Lustbarkeit, entgeltlich abgegeben werden.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass im vorliegenden Fall vom Besucher für die Zulassung zur Lustbarkeit entweder eine 1-Euro-Eintrittskarte oder eine (höherpreisige) so genannte Bonuskarte erworben werden musste. Entscheidet sich ein Besucher zum Erwerb einer 1-Euro-Eintrittskarte, so leistet er 1 Euro für die Zulassung zur Lustbarkeit. Erwirbt ein Besucher hingegen eine Bonuskarte, so beträgt das Eintrittsgeld im Sinne der §§ 3 und 8 Abs. 2 LuAO 2016 den (gesamten) Betrag, der für die Bonuskarte zu zahlen war. Dass für einen Besucher, der sich für den Erwerb einer Bonuskarte entschieden hat, theoretisch auch die Möglichkeit bestanden hätte, stattdessen eine 1-Euro-Eintrittskarte zu erwerben, ändert daran nichts. Die belangte Behörde geht daher angesichts des § 8 LuAO 2016 mit Recht davon aus, dass grundsätzlich der gesamte Nettoerlös aus dem Verkauf der Bonuskarten für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen ist.

Zum Vorbringen der Bf betreffend den in diesem Zusammenhang von der belangten Behörde gezogenen Vergleich zum Erwerb von Karten für ein Theaterstück ist noch Folgendes auszuführen: Der von der Bf behauptete Unterschied zur vorliegenden Konstellation, nämlich dass eine Teilnahme an einem Theaterstück um den Preis einer günstigen Karte nur solange möglich sei, als diese Preiskategorie nicht ausverkauft wäre, ist zumindest in jenen Fällen nicht vorhanden, in denen noch Karten der günstigen Preiskategorie verfügbar sind. Kauft nämlich ein Theaterbesucher eine „teure“ Karte, obwohl noch Plätze in einer günstigeren Preiskategorie frei wären, so dürfte ausgehend von der Argumentation der Bf wohl nicht der tatsächlich bezahlte, sondern nur der günstigste noch verfügbare Kartenpreis als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Insofern erscheint der von der belangten Behörde gezogene Vergleich durchaus nachvollziehbar.

III.3.2. Die Bonuskarte der Bf berechtigt im Übrigen zumindest wirtschaftlich betrachtet auch nicht zum Bezug von sonstigen bzw. besonderen Leistungen, sondern es sind vielmehr trotz der Bonuskarte für Getränke regional branchenübliche Preise zu bezahlen. Wirtschaftlich betrachtet erhält der Erwerber einer Bonuskarte neben dem Zutritt zur Veranstaltung somit keine sonstigen Leistungen, sodass insofern (wirtschaftlich betrachtet) das Entgelt für die Bonuskarte für die Teilnahme an der Veranstaltung und nicht für andere Leistungen entrichtet wird. Daran ändert die Möglichkeit, an der Veranstaltung auch zu einem geringeren Entgelt teilzunehmen nichts.

Selbst wenn man entgegen obiger Ausführungen jedoch davon ausgehen sollte, dass der Erwerb einer Bonuskarte auch zum Bezug sonstiger Leistungen berechtigt, so ist angesichts der Regelung des § 8 Abs. 3 LuAO 2016 dennoch der gesamte Nettoerlös aus dem Verkauf der Bonuskarten für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH

22.12.2004, 2002/15/0165, zu einer mit § 8 Abs. 3 LuAO 2016 vergleichbaren Bestimmung).

III.3.3. Das Ergebnis der belangten Behörde steht auch nicht mit den in der Beschwerde zitierten Entscheidungen des VwGH im Widerspruch: Die in der Beschwerde von der Bf angeführten Entscheidungen des VwGH vom 20.1.2016, (Ro 2014/17/0036; Ro 2014/17/0039) und vom 18.5.2016 (Ro 2014/17/0117) behandeln den Fall, dass für Gäste der Besuch des Lokals auch gänzlich ohne Entrichtung eines dafür von vornherein festgelegten Entgelts (für die „Normal-Karte“ musste kein Entgelt entrichtet werden) möglich war, sodass diese Konstellation vom im gegenständlichen Fall zu beurteilenden Sachverhalt abweicht. Diesen Erkenntnissen des VwGH lag überdies nicht die gegenständlich anwendbare LuAO 2016 zu Grunde.

Auch das von der Bf in der Beschwerde angeführte Erkenntnis des VwGH vom 28.11.2011, 2010/17/0208, führt die Beschwerde nicht zum Erfolg: Nach dem dieser höchstgerichtlichen Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt war für den „Besuch der Veranstaltung lediglich der Erwerb der VIP-Eintrittskarte, nicht aber der VIP-Zusatzkarte erforderlich“, sodass nach dem VwGH „die durch den Erwerb der VIP-Zusatzkarte erworbenen Ansprüche auf Leistungen keine Voraussetzung für den Zutritt zur Veranstaltung“ darstellen. Im vorliegenden Fall war der Erwerb der Bonuskarte oder alternativ der Erwerb der 1-Euro-Eintrittskarte aber gerade eine Voraussetzung für den Zutritt zur Diskothek „M.“. Im Übrigen lag auch der Entscheidung VwGH 2010/17/0208 nicht die gegenständlich anwendbare LuAO 2016 zu Grunde.

III.3.4. Zu den Ausführungen der Bf im Hinblick auf die Frage der Verfassungskonformität des § 8 LuAO 2016 ist noch Folgendes auszuführen: Gemäß § 7 Abs. 5 F-VG 1948 iVm § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 sind die Gemeinden kraft bundesgesetzlicher Ermächtigung berechtigt, Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) auszuschreiben, die in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben werden. Nach der Rsp des VfGH erschließt sich der Tatbestand der Lustbarkeitsabgabe historisch-systematisch (VfGH 27.6.2017, G 17/2017). Länder und Gemeinden sind bei der Erhebung der ihnen durch das Finanzausgleichsgesetz „überlassenen“ Abgaben an den Begriffsinhalt der jeweiligen Abgabe gebunden. Dabei ist jener Begriffsinhalt maßgebend, den der einfache Gesetzgeber im Zeitpunkt der erstmaligen finanzausgleichsrechtlichen Regelung vorgefunden hat (VfGH 27.6.2017, G 17/2017). Innerhalb dieses durch § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 historisch-systematisch vorgegebenen Rahmens kommt den Gemeinden ein Spielraum zur Ausgestaltung der Abgabe zu (so ausdrücklich VfGH 27.6.2017, G 17/2017). Nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes hat der Gemeinderat der Landeshauptstadt Linz zumindest bezogen auf die im gegenständlichen Fall anzuwendenden Bestimmungen der LuAO 2016 diesen Spielraum nicht überschritten.

Es sei an dieser Stelle auch nochmals darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall der Erwerber einer Bonuskarte neben dem Zutritt zur Veranstaltung wirtschaftlich betrachtet keine sonstigen Leistungen erhält, zumal er für Getränke weiterhin in etwa regional branchenübliche Preise bezahlen muss (vgl. bereits oben III.3.2.).

III.4. Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht vorliegt. Es sind für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der LuAO 2016 aufgekommen, sodass auch eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unterbleiben konnte.

III.5. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine Rsp des VwGH zur Frage vorliegt, welche Bemessungsgrundlage nach der LuAO 2016 heranzuziehen ist, wenn der Zutritt zu einer Diskothek nach Wahl der Besucher zu unterschiedlichen Preisen möglich ist, wobei nur bei Wahl der teureren Alternative in weiterer Folge im Lokal Getränke zu regional branchenüblichen Preisen konsumiert werden können.

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 ordentlichen 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 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