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-450312/4/HW

Datum:
Linz, 23. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde der H G GmbH & Co KG, H, L, vertreten durch die L GmbH, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, O, L, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 5.12.2017, 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 13.2.2017, vom 22.3.2017, vom 13.4.2017, vom 15.5.2017, vom 13.7.2017, vom 11.8.2017, vom 11.9.2017 und vom 17.10.2017 wurde die Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 1.1.2017 bis 30.4.2017 und 1.6.2017 bis 30.9.2017 für die von der Beschwerdeführerin (kurz „Bf“) veranstalteten Lustbarkeiten in der unter der Bezeichnung „M“ am Standort L, H, betriebenen Diskothek wie folgt festgesetzt:
3.401,34 Euro für Jänner 2017,
4.538,18 Euro für Februar 2017,
4.224,03 Euro für März 2017,
5.281,75 Euro für April 2017,
3.025,66 Euro für Juni 2017,
2.716,63 Euro für Juli 2017,
2.615,47 Euro für August 2017,
2.320,92 Euro für September 2017.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 5.12.2017 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 beantragt wird, die festgesetzten Lustbarkeitsabgabenbeträge auf die in der Beschwerde konkret angeführten Beträge abzuändern. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf die sich im vorgelegten Akt befindliche Beschwerde vom 7.7.2017 verwiesen, in welcher kurz zusammengefasst 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.

II.1. Folgender Sachverhalt wird vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Beschwerdeführerin hat im Zeitraum Jänner 2017 bis Oktober 2017 unter der Bezeichnung „M“ am Standort H, L, einen Gastronomiebetrieb in der Betriebsart einer Diskothek betrieben. Zutritt zur Diskothek erhielten Besucher grundsätzlich entweder durch den Erwerb einer sogenannten 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. 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 Jänner bis April 2017 und 10 % der gesamten Nettoerlöse (Erlös abzüglich USt. und Lustbarkeitsabgabe) aus dem Verkauf der Bonuskarten und der 1-Euro-Eintrittskarten im Zeitraum Juni bis September 2017 entsprechen jeweils den in den erstinstanzlichen Bescheiden festgesetzten Beträgen (siehe zu den konkreten Zahlen oben I.1.).

II.2. Die unter Punkt II.1. getroffenen Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus den im Akt aufliegenden Unterlagen und aus dem vom Landesverwaltungsgericht bereits im Verfahren LVwG-450286 festgestellten Sachverhalt. Im Übrigen wurde der festgestellte Sachverhalt den Parteien bereits mit Schreiben vom 10.4.2017 als vorläufig angenommen mitgeteilt und es wurden die Parteien aufgefordert, allfällige Unrichtigkeiten bekannt zu geben (wobei darauf hingewiesen wurde, dass mangels Stellungnahme der Parteien davon ausgegangen wird, dass der vorläufig bekannt gegebene Sachverhalt nach Wissen der jeweiligen Partei zutreffend ist). Es wurde von der Bf daraufhin mitgeteilt, dass – abgesehen von dem unter Punkt II.1. bereits berücksichtigten Umstand, dass ab Mai die Lustbarkeitsabgabe lediglich 10 % der Nettoerlöse beträgt – der Sachverhalt der Auffassung der Bf entspreche.

II.3. Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt feststeht und die Bf keine mündliche Verhandlung beantragte, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Nach § 1 Abs. 1 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28.1.2016 (in der Folge kurz „LuAO“) unterliegen der Lustbarkeitsabgabe 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. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Bf im Zeitraum von Jänner 2017 bis Oktober 2017 am Standort H, L, in der von ihr betriebenen Diskothek Lustbarkeiten veranstaltete, für welche eine Lustbarkeitsabgabe nach den Bestimmungen der LuAO zu entrichten ist, zumal ein Eintrittsgeld entrichtet werden musste, um zur Lustbarkeit zugelassen zu werden. Dass von der Bf nach der LuAO grundsätzlich eine Lustbarkeitsabgabe zu entrichten ist, ist auch unstrittig.

III.2. 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:

§ 3 LuAO 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 zählen zum Eintrittsgeld 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) sogenannte 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 den (gesamten) Betrag, der für die Bonuskarte zu zahlen war, hat doch dieser Besucher ein Entgelt in dieser Höhe geleistet, um zur Lustbarkeit zugelassen zu werden. 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 der §§ 3, 8 Abs. 1 und 2 LuAO mit Recht davon aus, dass grundsätzlich der gesamte Nettoerlös aus dem Verkauf der Bonuskarten für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen ist (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 10.9.1998, 96/15/0266).

III.3. Ausgehend von § 9 Abs. 2 Z. 9 LuAO iVm 8 Abs. 4 LuAO beträgt die Abgabe 12 % bzw. (aufgrund der Änderung der LuAO durch den Beschluss des Gemeinderates vom 6.4.2017) ab Mai 2017 10 % der Nettoerlöse (Erlös abzüglich USt. und Lustbarkeitsabgabe). Der angefochtene Bescheid setzt die Lustbarkeitsabgabe daher grundsätzlich rechtsrichtig fest.

III.4. Das Ergebnis der belangten Behörde steht auch nicht mit den in der Beschwerde vom 7.7.2017 zitierten Entscheidungen des VwGH im Widerspruch: Die in dieser 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 zu Grunde.

Auch das von der Bf in der Beschwerde vom 7.7.2017 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 zu Grunde.

III.5. Zu den Ausführungen der Bf in der Beschwerde vom 7.7.2016 im Hinblick auf die Frage der Verfassungskonformität des § 8 LuAO 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 diesen Spielraum nicht überschritten.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass im vorliegenden Fall die Erwerber einer Bonuskarte neben dem Zutritt zur Veranstaltung auch keine sonstigen Leistungen erhalten, zumal sie für Getränke weiterhin in etwa regional branchenübliche Preise bezahlen müssen. Wirtschaftlich betrachtet erhält der Erwerber einer Bonuskarte neben dem Zutritt zur Veranstaltung somit keine sonstigen Leistungen, sodass insofern das Entgelt für die Bonuskarte für die Teilnahme an der Veranstaltung entrichtet wird.

III.6. Zusammengefasst ist daher festzuhalten, dass eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens nicht vorliegt. Es sind für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Bestimmungen der LuAO aufgekommen, sodass auch eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unterbleiben konnte.

III.7. 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 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