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

Geschäftszeichen:
LVwG-450323/2/HW/HEK

Datum:
Linz, 26. Juni 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 07.03.2018, GZ: 0008237/2018 MDion RM,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 BAO 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 Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 19.06.2017, Veranstaltungsnummer x, wurde die Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 01.05.2017 bis 31.05.2017 für die von der Beschwerdeführerin (in der Folge kurz „Bf“) veranstalteten Lustbarkeiten in der am Standort L, H, betriebenen Diskothek mit € 2.961,80 festgesetzt. Gegen diesen Bescheid wurde keine Berufung erhoben.

I.2. Mit Eingabe vom 22.12.2017 stellte die Rechtsvertreterin der Bf an das Magistrat der Landeshauptstadt Linz einen Antrag auf Aufhebung des oben unter Punkt I.1. genannten Bescheides gemäß § 299 Abs. 1 BAO. Begründend wurde ausgeführt, dass zu Unrecht auch die Erlöse aus dem Verkauf der Bonuskarten zur Gänze für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe herangezogen worden seien, obwohl es sich diesbezüglich um kein Eintrittsgeld handle. Hinsichtlich der Begründung der Rechtswidrigkeit wurde auf die Begründung verwiesen, die in der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht vom 07.07.2017 gegen den Bescheid betreffend die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum März bis Dezember 2016 vorgebracht wurde. Beantragt wurde, den oben unter Punkt I.1. genannten Bescheid aufzuheben und einen neuen Sachbescheid mit dem Inhalt zu erlassen, dass die Lustbarkeitsabgabe für Mai 2017 mit € 592,64 festgesetzt werde.

I.3. Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 25.01.2018, GZ: 0040316/2005, wurde dieser Antrag abgewiesen.

I.4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 07.03.2018, GZ: 0008237/2018 MDion RM, wurde die von der Bf erhobene Berufung vom 31.01.2018 als unbegründet abgewiesen und ausgesprochen, dass der angefochtene Bescheid unverändert bleibe.

I.5. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die Beschwerde der Bf, in welcher im Wesentlichen vorgebracht wird, dass entgegen der Ansicht des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz die Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Bescheides gewiss sei, da es sich bei den Erlösen aus dem Verkauf der Bonuskarten nach der Rechtsprechung des VwGH um kein Eintrittsgeld handle und diese somit nicht zur Gänze der Lustbarkeitsabgabe unterworfen werden dürften.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt sowie in den Akt zu LVwG-450286, auf den sich die Bf in ihrer Beschwerde bezieht. Da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage feststellen lässt und die Bf keine mündliche Verhandlung beantragte, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden. Folgender Sachverhalt – wie er bereits für einen

anderen Abgabezeitraum im Erkenntnis vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, im Wesentlichen festgestellt wurde – wird vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Die Bf hat im Zeitraum 01.05.2017 bis 31.05.2017 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 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 der Diskothek „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.

10 % des gesamten Nettoerlöses (Erlös abzüglich Umsatzsteuer und Lustbarkeitsabgabe) aus dem Verkauf der Bonuskarten und der 1-Euro-Eintrittskarten im Zeitraum 01.05.2017 bis 31.05.2017 entsprechen den im Abgabenbemessungsbescheid festgesetzten Betrag (siehe zur konkreten Zahl oben unter Punkt I.1.).

II.2. Der unter Punkt II.1. festgestellte Sachverhalt entspricht im Wesentlichen dem für einen anderen Abgabezeitraum im Erkenntnis vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, bereits festgestellten Sachverhalt. Das Landesverwaltungsgericht geht aufgrund des Umstandes, dass sich sowohl die Bf in ihren Eingaben als auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf das Verfahren LVwG-450286 bzw. die dortige Beschwerde bzw. die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes beziehen (ohne in diesem Zusammenhang den dort festgestellten Sachverhalt zu bestreiten bzw. in Zweifel zu ziehen) davon aus, dass auch betreffend den Monat Mai 2017 der im Erkenntnis vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, festgestellte Sachverhalt zutreffend ist. Die Feststellung des Nettoerlöses aus dem Verkauf der Bonuskarten und der 1-Euro-Eintrittskarten im Zeitraum 01.05.2017 bis 31.05.2017 gründet auf den Ausführungen im Bescheid vom 19.06.2017, wobei sich im vorliegenden Verfahren keine Hinweise darauf ergeben haben, dass die diesbezüglichen Ausführungen im Bescheid vom 19.06.2017 unrichtig sein würden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

III.2. Nach der Rsp des VwGH erweist sich der Spruch eines Bescheides dann als nicht richtig, wenn er nicht dem Gesetz entspricht (vgl. z.B. VwGH 30.06.2015, 2013/17/0009). Die Rechtswidrigkeit muss gewiss, nicht nur möglich sein (vgl. z.B. VwGH 20.01.2016, 2012/13/0059; s. auch *Ritz*, BAO[6], § 299 Tz 13). Weiters bestimmt bei der Aufhebung auf Antrag die betreffende Partei den Aufhebungsgrund. Sie gibt im Aufhebungsantrag an, aus welchen Gründen sie den Bescheid für inhaltlich rechtswidrig hält (vgl. *Ritz*, BAO[6], § 299 Tz 28a). Die Sache, über die in der Beschwerde gegen einen Bescheid, mit welchem der Aufhebungsantrag abgewiesen wird, zu entscheiden ist, wird bei der beantragten Aufhebung somit durch die Partei im Aufhebungsantrag festgelegt (vgl. VwGH 26.11.2014, 2012/13/0123; 23.11.2016, Ra 2014/15/0056).

III.3. Die Bf begründet ihren am 22.12.2017 gestellten Aufhebungsantrag damit, dass sich der Spruch des aufzuhebenden Bescheides insofern als nicht richtig erweise, als bei der Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum 01.05.2017 bis 31.05.2017 die Erlöse aus dem Verkauf der Bonuskarten zur Gänze herangezogen worden seien, obwohl es sich diesbezüglich um kein Eintrittsgeld handle. Zur Begründung, warum es sich diesbezüglich um kein Eintrittsgeld handle, verweist die Bf auf die Begründung der gegen den Rechtsmittelbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 08.06.2017, mit welchem die Lustbarkeitsabgabe gegenüber der Bf für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis 31.12.2016 festgesetzt wurde, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingebrachten Beschwerde vom 07.07.2017.

III.4. Entgegen der Ansicht der Bf kann mit diesem Vorbringen aber nicht dargetan werden, dass sich der Spruch des Bescheides als nicht richtig im Sinne des § 299 Abs. 1 BAO erweist. Wie bereits im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, ausgeführt wurde, bestimmt § 3 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, zuletzt geändert durch Beschluss des Gemeinderates vom 6.4.2017, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 18.4.2017, ABl. Nr. 8, (in der Folge „LuAO“), 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 auch 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 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. Im vorliegenden Fall musste vom Besucher für die Zulassung zur Lustbarkeit entweder eine 1-Euro-Eintrittskarte oder eine (höherpreisige) so genannte Bonuskarte erworben werden. 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. 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. Wie auch bereits im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, ausgeführt wurde, geht die Abgabenbehörde daher angesichts des § 8 LuAO mit Recht davon aus, dass grundsätzlich der gesamte Nettoerlös aus dem Verkauf der Bonuskarten für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen ist. 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.

Wie im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, weiters bereits ausgeführt wurde, wäre selbst dann, wenn man entgegen obiger Ausführungen davon ausgehen sollte, dass der Erwerb einer Bonuskarte auch zum Bezug sonstiger Leistungen berechtigt, angesichts der Regelung des § 8 Abs. 3 LuAO 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 vergleichbaren Bestimmung).

Soweit die Bf in ihrer Beschwerde vorbringt, dass es sich nach der Rsp des VwGH bei den Erlösen aus dem Verkauf der Bonuskarten um kein Eintrittsgeld handle bzw. die Bf hinsichtlich einer ausführlichen Begründung auf ihre Beschwerde vom 07.07.2017 verweist, ist bezüglich der in dieser Beschwerde

(vom 07.07.2017) zitierten Entscheidungen des VwGH noch Folgendes auszuführen: 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 dieser 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 zu Grunde.

Soweit die Bf darauf hinweist, dass gegen die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes vom 27.11.2017, LVwG-450286/2/HW/HEK, ein Rechtsmittel an den VfGH erhoben wurde, ist auszuführen, dass mittlerweile die Behandlung dieser Beschwerde mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg vom VfGH abgelehnt wurde (siehe VfGH 12.06.2018, E 162/2018-14).

Es bestehen für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch unter Berücksichtigung des Vorbringens in der Beschwerde vom 07.07.2017 keine hinreichenden Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der LuAO (vgl. in diesem Zusammenhang auch VfGH 12.06.2018, E 162/2018-14).

III.5. Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass die Abgabenbehörde angesichts des § 8 LuAO mit Recht den gesamten Nettoerlös aus dem Verkauf der Bonuskarten für die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe herangezogen hat. Es hat sich daher unter Berücksichtigung des Vorbringens der Bf keine Rechtswidrigkeit des aufzuhebenden Bescheides dahingehend, dass dessen Spruch nicht dem Gesetz entsprechen würde, (mit Gewissheit) ergeben. Somit ist der Tatbestand des § 299 Abs. 1 BAO nicht erfüllt.

III.6. Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des VwGH zur Frage vorliegt, welche Bemessungsgrundlage nach der LuAO für die Lustbarkeitsabgabe heranzuziehen ist, wenn der Zutritt zu einer Diskothek nach Wahl des Besuchers zu unterschiedlichen Preisen („Bonuskarte“ bzw. „normalpreisige Eintrittskarte“) möglich ist, wobei nur bei Wahl der teureren Alternative, d.h. der Bonuskarte, 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 diese Entscheidung 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 die 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger