jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2017/9/21 G105/2017, V53/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.09.2017

Index

L3703 Lustbarkeitsabgabe, Vergnügungssteuer

Norm

B-VG Art139 Abs1, Art140 Abs1 / Allg
Oö LustbarkeitsabgabeG 2015 §1 Abs1, Abs2, §2 Abs1
LustbarkeitsabgabeO 2016 der Stadt Wels

Leitsatz

Zurückweisung des Antrags des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit bzw Aufhebung von Bestimmungen des Oö Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 wegen entschiedener Sache; Zurückweisung bzw Abweisung des Antrags hinsichtlich von Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadt Wels; Bedenken im Hinblick auf eine fehlende gesetzlichen Grundlage nicht zutreffend

Spruch

I. Der Antrag "1. [auf] Feststellung, dass §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz – in eventu der gesamte Abs2 – und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114, bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016 LGBl 2016/58, verfassungswidrig waren; 2. [auf] Aufhebung folgender Bestimmung(en) des Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114: a) §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz – in eventu des gesamten Abs2 – und §2 Abs1, in eventu b) §1 Abs2 zweiter Satz, in eventu c) die Wortfolge ', 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.' in §1 Abs2 zweiter Satz;" als verfassungswidrig sowie auf Feststellung, dass §1 Abs3 Z2, §2 Z2, die Wortfolge "Spielapparaten/" in §5 Abs4, §6 Abs3 und die Wortfolge "des Spielapparates bzw." in §10 Abs1 der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29. Februar 2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016, LGBl Nr 58/2016, gesetzwidrig waren, wird zurückgewiesen.

II. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stellte mit Beschluss vom 15. Mai 2017 den Antrag auf

"1. Feststellung, dass §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz – in eventu der gesamte Abs2 – und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114, bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016 LGBl 2016/58, verfassungswidrig waren;

2. Aufhebung folgender Bestimmung(en) des Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114:

a) §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz – in eventu des gesamten Abs2 – und §2 Abs1, in eventu

b) §1 Abs2 zweiter Satz, in eventu

c) die Wortfolge ', 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.' in §1 Abs2 zweiter Satz;

3. Feststellung, dass §1 Abs3 Z2, §2 Z2, die Wortfolge 'Spielapparates/' in §4 Abs1, die Wortfolge 'Spielapparat/' in §4 Abs3, die Wortfolge 'Spielapparaten/' in §5 Abs4, §6 Abs3, die Wortfolge 'Spielapparaten oder' in §7 Abs2 Satz 1, die Wortfolge 'Spielapparate oder' in §7 Abs2 Satz 2, die Wortfolge 'des Spielapparates bzw.' in §10 Abs1 sowie die Wortfolgen 'Spielapparaten/' und 'Spielapparate bzw.' in §12 Abs1 Z2 der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29.2.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016) bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016, LGBl 2016/58, gesetzwidrig waren;

4. Aufhebung folgender Bestimmung(en) der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29.2.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016) als gesetzwidrig:

a) §1 Abs3 Z2, §2 Z2, die Wortfolge 'Spielapparaten/' in §5 Abs4, §6 Abs3 und die Wortfolge 'des Spielapparates bzw.' in §10 Abs1, in eventu

b) §1 Abs3 Z2 zweiter Halbsatz, in eventu

c) die Wortfolge ', das sind Kegel- und Bowling bahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen' in §1 Abs3 Z2 zweiter Halbsatz;

5. Aufhebung der Wortfolge 'Spielapparaten und' in §1 Abs2, des §4 Abs2, der Wortfolge 'eines Spielapparates oder' in §7 Abs2 Satz 1, der Wortfolge 'Spielapparate oder' in §7 Abs2 Satz 2, der Wortfolge 'Spielapparate/' in §11 Abs2 sowie der Wortfolgen 'Spielapparaten/' und 'Spielapparate bzw.' in §12 Abs1 Z2 der Verordnung des Gemeinderates vom 3.10.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 geändert wird (1. Novelle zur Lustbarkeitsabgabeordnung 2016) als gesetzwidrig."

II. Rechtslage

1. §1 bis §3 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114 ("Oö. LAbgG 2015"), lauten (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§1

Gegenstand der Abgabe

(1) Durch dieses Landesgesetz werden die Gemeinden gemäß §8 Abs5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) ermächtigt, über eine allenfalls gemäß §7 Abs5 F-VG 1948 bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung hinaus für den Betrieb von

1. Spielapparaten im Sinn des Abs2 an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind, und

2. Wettterminals im Sinn des §2 Z8 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 Abs3 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.

§3

Inkrafttreten und Schlussbestimmungen

(1) Dieses Landesgesetz tritt sechs Monate nach Ablauf des Tages seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt für Oberösterreich in Kraft.

(2) Mit dem Inkrafttreten dieses Landesgesetzes tritt das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979, LGBl Nr 74/1979, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl Nr 4/2011, außer Kraft; es ist jedoch weiterhin auf solche Sachverhalte anzuwenden, die sich vor diesem Zeitpunkt ereignet haben.

(3) Die Verpflichtung zur Einhebung einer Abgabe für die Veranstaltung von Lustbarkeiten gemäß dem Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979, LGBl Nr 74/1979, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl Nr 4/2011, erlischt mit Ablauf des Tages der Kundmachung dieses Landesgesetzes im Landesgesetzblatt für Oberösterreich."

2. §1a Oö. LAbgG 2015, LGBl 114, idF LGBl 58/2016, lautet:

"§1a

Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner

(1) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Spielapparaten ist die Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. der Veranstalter (Unternehmer), auf deren bzw. dessen Rechnung oder in deren bzw. dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch diejenige oder derjenige, die bzw. der den Behörden gegenüber als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.

(2) Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Wettterminals ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des §2 Z9 Oö. Wettgesetz."

3. Die Stammfassung der Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29. Februar 2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe ("Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadt Wels") lautet (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"§1

Allgemeine Bestimmungen

(1) Im Stadtgebiet der Stadt Wels durchgeführte Lustbarkeiten unterliegen nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Verordnung einer Lustbarkeitsabgabe.

(2) Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen, welche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.

(3) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. 'Öffentlich' sind Lustbarkeiten, die für alle Personen oder allen Personen eines bestimmten Personenkreises frei oder unter denselben Bedingungen zugänglich sind.

2. 'Spielapparate' sind technische Einrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind, einschließlich von Vorrichtungen für die Durchführung von Warenausspielungen im Sinne des §4 Abs3 des Glücksspielgesetzes,

BGBl Nr 620/1989 in der geltenden Fassung; nicht als Spielapparate im Sinne dieser Verordnung 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.

3. 'Wettterminals' sind technische Einrichtungen, die der elektronischen Eingabe und Anzeige von Wettdaten oder der Übermittlung von Wettdaten über eine Datenleitung dienen.

(4) Soweit in dieser Verordnung personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise.

§2

Gegenstand der Abgabe

Der Abgabepflicht unterliegen nachfolgende Lustbarkeiten:

1. die Durchführung von Veranstaltungen und Vergnügungen, deren Besuch, Teilnahme bzw. Benutzung an die Entrichtung eines Eintrittsgeldes gebunden ist.

2. der Betrieb von Spielapparaten an Orten, die für alle Personen frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich sind.

3. der Betrieb von Wettterminals im Sinne des §2 Z8 des Oö. Wettgesetzes.

§3

Ausnahmen

(1) Ausgenommen von der Abgabepflicht sind

a) Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten,

b) Ausspielungen gemäß §2 Glücksspielgesetz durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§5, 14, 21 und 22 Glücksspielgesetz,

c) Veranstaltungen, die ausschließlich zum Erwerb, der Erweiterung oder der Vertiefung von Bildung, Wissen oder Können und ohne Absicht auf Gewinnerzielung durchgeführt werden (z. B. Seminarvorträge, Volksbildung, Schulveranstaltungen),

d) Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen, sofern sie hauptsächlich für Jugendliche und deren Angehörige dargeboten werden, wenn keine Tanzbelustigungen damit verbunden sind,

e) sportliche Veranstaltungen (Vorführungen und Wettbewerbe) in Sinne der Bestimmungen des §1 Oö. Sportartenverordnung i.d.g.F.,

f) Zirkusvorstellungen,

g) Kulturelle Veranstaltungen wie Theateraufführungen, Konzerte, Opern, Operetten, Musicals, Ballett, Tanzkunst, Folkloredarbietungen, Kabaretts, Vorträge, Kleinkunstaufführungen, Vorlesungen und dgl.,

h) Veranstaltungen von Kulturvereinen und Kulturschaffenden, welche von Gebietskörperschaften subventioniert werden,

i) Veranstaltungen, die ausschließlich kirchlichen Zwecken dienen;

j) Veranstaltungen, die politischen Zwecken dienen,

k) Veranstaltungen, deren Ertrag ausschließlich dem Feuerwehr- oder Rettungswesen zugutekommt,

l) Handels- und Fachmessen (Werbe- und/oder Verkaufsveranstaltungen von mehreren Ausstellern einschließlich allfälliger themenbezogener Darbietungen und Einlagen), sofern es sich nicht um Erotik-, Tattoo-, Piercing- Freak- oder Horrormessen oder sonstige derbe oder triviale Unterhaltungsmessen handelt,

m) Foto-, Dia- und Filmvorführungen (Kinovorführungen)

n) Volksbelustigungen wie Karusselle, Rodl- und Rutschbahnen, Riesenräder, Autodrome, Gokarts, Velodrome, Achterbahnen, Berg-, Tal- und Geisterbahnen, Schieß-, Würfel- und Schaubuden, Geschicklichkeitsspiele, Schaukeln aller Art, Greifer, Kraftmesser uns sonstige Belustigungen auf Volksfesten.

Auf Antrag des Unternehmers sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

§4

Abgabenschuldner

(1) Abgabepflichtig sind der Unternehmer einer Veranstaltung/Vergnügung und der Betreiber eines Spielapparates/Wettterminals.

(2) Unternehmer ist

- derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird, sowie

- derjenige, der sich öffentlich als Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher auftritt.

(3) Betreiber ist derjenige, auf dessen Rechnung oder in dessen Namen derSpielapparat/Wettterminal betrieben wird und dem die Verfügungsgewalt über den Einsatz des Gerätes zukommt.

§5

Bemessungsgrundlage

(1) Sofern für die Zulassung zur Veranstaltung/Vergnügung ein Eintrittsgeld, in welcher Form immer, erhoben wird, wird die Lustbarkeitsabgabe vom Eintrittsgeld erhoben. Das Eintrittsgeld ist die Summe der für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung vereinnahmten Entgelte und somit die für den Besuch/für die Teilnahme bedingte finanzielle Gegenleistung.

(2) Zum Eintrittsgeld zählen:

- das tatsächliche im Sinne einer Kartenabgabe von dem Teilnehmer entrichtete Entgelt für den Preis der Eintrittskarten z.B. Kartenpreis,

- andere der Höhe nach von vornherein festgelegten Entgelte wie z.B. die ohne Ausgabe von Eintrittskarten festgelegten Eintrittsgelder,

- Geldleistungen, die für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung freiwillig von den Teilnehmern erbracht werden wie z. B. Spenden,

- Bonusgelder, die geleistet werden, um im Rahmen der Veranstaltung/Vergnügung besondere Begünstigungen wie z.B. Tischreservierungen zu erhalten, wenn diese anstelle eines Eintrittsgeldes gefordert werden,

- jene Entgelte, welche aufgrund von entgeltlich abgegebenen Eintrittskarten (Vorteilscards und ähnlicher Karten), die den Zutritt zu zwei oder mehreren Veranstaltungen/Teilnahme an Vergnügungen ermöglichen, vereinnahmt werden,

- Bonuskarten, Festabzeichen oder sonstige Kennzeichnungen und Eintrittsausweise, welche als Voraussetzungen für den Besuch der Veranstaltung/Teilnahme an der Vergnügung entgeltlich abgegeben werden und anstelle eines Eintrittsgeldes gefordert werden.

(3) Die Lustbarkeitsabgabe, die Umsatzsteuer sowie allfällige Versandkosten der Eintrittskarten gehören nicht zur Bemessungsgrundlage; unentgeltlich ausgegebene Karten, wie Gästekarten oder Freikarten, sind abgabefrei, wenn sie als solche im Vorhinein kenntlich gemacht werden.

(4) Die Bemessung der Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb vonSpielapparaten/Wettterminals richtet sich nach der Anzahl der betriebenen Geräte.

§6

Abgabesatz

(1) Sofern in dieser Verordnung nichts anderes geregelt ist, beträgt die Lustbarkeitsabgabe bei der Zulassung zu einer Veranstaltung/Vergnügung aufgrund von Eintrittsgeldern grundsätzlich 25% des Eintrittsgeldes.

(2) Bei Schul(abschluss)bällen (z.B. Maturabällen und dgl.) beträgt der Abgabesatz 15%

Auf Antrag sind Schüler(abschluss)bälle und dgl. von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich der Schul- bzw. Klassengemeinschaft (Verwendung für Maturareisen, Zuführung Klassenkasse und dgl.) zugutekommt. Die Verwendung des Gewinns ist bereits im Rahmen der Anmeldung anzugeben und bei der Abrechnung durch die Vorlage einer Bestätigung der Schulleitung bzw. des Klassenvorstandes zu bescheinigen.

(3) Für den Betrieb von Spielapparaten beträgt die Abgabe € 50,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung; in Betriebsstätten (unabhängig vom Veranstalter) mit mehr als acht solchen Apparaten € 75,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat.

(4) Für den Betrieb von Wettterminals beträgt die Abgabe € 250,-- je Apparat für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung.

§7

Anmeldung

(1) Der abgabepflichtige Unternehmer muss die im Stadtgebiet entgeltlich durchgeführte Veranstaltung/Vergnügung spätestens drei Werktage vor Beginn bei der Abgabenbehörde anmelden.

Die Anmeldung muss den genauen Ort und die Zeit (Zeitdauer) sowie die Art der Veranstaltung/Vergnügung bezeichnen; die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.

(2) Der abgabepflichtige Betreiber von Spielapparaten oder Wettterminals hat die Inbetriebnahme drei Werktage vorher der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist ebenfalls auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen.

Sofern der Betreiber zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

§8

Sicherheitsleistung

Um einer Gefährdung oder wesentlicher Erschwerung der Einbringung der Abgabe vorzubeugen, kann die Abgabenbehörde in begründeten Fällen die Leistung einer Sicherheit in der voraussichtlichen Höhe der Abgabenschuld bescheidmäßig vorschreiben; die Abgabenbehörde darf die Lustbarkeit untersagen, solange die Sicherheit nicht gewährleistet ist.

§9

Entstehen der Abgabenschuld,

Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung

bei der Kartenabgabe für Veranstaltungen/Vergnügungen

(1) Alle Eintrittskarten (einschließlich der Online-Tickets, e-tickets und dgl.) müssen

- mit fortlaufender Nummer versehen sein und

- den Unternehmer, die Zeit, den Ort, die Art der Lustbarkeit und das Eintrittsgeld angeben.

Die Eintrittskarten sind bei der Anmeldung zur amtlichen Kennzeichnung vorzulegen; dies gilt auch, wenn anstelle von Eintrittskarten sonstige Eintrittsausweise vorgesehen sind.

Der Unternehmer darf den Besuch der Veranstaltung/Vergnügung nur gegen Entwertung der Eintrittskarten oder gegen Ausgabe sonstiger Eintrittsausweise gestatten.

Die Teilnehmer bzw. Besucher der Veranstaltung/Vergnügung haben Eintrittskarten bzw. Eintrittsausweise jederzeit den Kontrollorganen der Abgabenbehörde auf Verlangen vorzuweisen.

(2) Über die ausgegebenen Karten hat der Unternehmer für jede Lustbarkeit einen fortlaufenden Nachweis zu führen, der zusammen mit den nicht ausgegebenen Karten dem Magistrat vorzulegen ist; Karten, die für mehrere Lustbarkeiten Gültigkeit haben, sind binnen einer Woche nach Fälligkeit des Abonnementpreises abzurechnen.

(3) Der Veranstalter hat binnen einer Woche ab Durchführung der Veranstaltung/Vergnügung eine Abrechnung über die entrichteten Eintrittsgelder dem Magistrat vorzulegen.

(4) Der Magistrat kann Ausnahmen von den in Abs1, Abs2 und Abs3 festgelegten Erfordernissen gestatten sowie von der amtlichen Kennzeichnung absehen, sofern dadurch die Bemessung der Abgabe nicht erschwert oder gefährdet wird.

(5) Die Abgabenschuld entsteht mit der Entrichtung des Eintrittsgeldes.

(6) Nach Vorlage der Abrechnung bzw. nach Durchführung der Ermittlungen hat der Magistrat als zuständige Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festzusetzen.

(7) Die Abgabenschuld ist einen Monat nach Zustellung des Abgabenbescheides an den Abgabenschuldner zur Zahlung fällig und zu entrichten.

§10

Entstehen der Abgabenschuld,

Abgabenfälligkeit und Abgabenvorschreibung

bei Spielapparaten und Wettterminals

(1) Die Abgabenschuld entsteht zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme 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 der Magistrat 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 der Abgabenfestsetzungen, 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.

§11

Abgabenkontrolle

(1) Der Abgabenschuldner hat der Abgabenbehörde auf Verlangen unverzüglich alle Auskünfte zu erteilen, die zur Abgabenerhebung erforderlich sind.

(2) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung zu überwachen, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und insbesondere Erhebungen an Ort und Stelle der Veranstaltung/Vergnügung unentgeltlich vorzunehmen.

§12

Haftung

(1) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Unternehmer/Betreiber

1. bei Veranstaltungen/Vergnügungen der Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke,

2. beim Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals der Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals.

(2) Inhaber im Sinne des Abs1 ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte, wenn er der Nutzung der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks bzw. des Gerätes durch den Unternehmer/Betreiber für die Durchführung der abgabepflichtigen Lustbarkeit zugestimmt hat oder sie duldet und keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen getroffen hat.

(3) Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht steht der im Rahmen eines Haftungsverfahrens erteilten Auskunft

über festgesetzte bzw. entrichtete Steuerbeträge an in Abs1 genannte Personen nicht entgegen.

§13

In-Kraft-Treten

(1) Diese Verordnung tritt mit 1.3.2016 in Kraft.

(2) Mit Inkrafttreten dieser Verordnung tritt die Lustbarkeitsabgabeordnung 1983 der Stadt Wels vom 1.10.1983, in der Fassung vom 1.12.2012, außer Kraft.

(3) Auf Abgabentatbestände, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verwirklicht wurden, findet die bis zum Inkrafttreten dieser Verordnung maßgebliche Rechtslage weiterhin Anwendung.

(4) Diese Verordnung ist durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt Wels kundzumachen."

4. Die am 7. Oktober 2016 kundgemachte Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 3. Oktober 2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 geändert wird ("1. Novelle zur Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadt Wels") lautet (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"Artikel I

Die Verordnung des Gemeinderates der Stadt Wels vom 29.02.2016 betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabeordnung 2016) wird wie folgt geändert:

1. §1 Abs2 lautet:

(2) Lustbarkeiten sind alle im Stadtgebiet durchgeführten öffentlichen Veranstaltungen und Vergnügungen (einschließlich des Betriebes von Spielapparaten und Wettterminals), welche geeignet sind, die Besucher, Benutzer oder Teilnehmer zu unterhalten oder sonst wie zu erfreuen.

2. §3 Abs1 letzter Satz lautet:

Auf Antrag des Veranstalters (Unternehmers) sind Veranstaltungen und Vergnügungen von der Lustbarkeitsabgabe zu befreien, deren Gewinn ausschließlich und unmittelbar für bereits im Rahmen der Anmeldung abschließend anzugebende gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verwendet wird.

3. §4 lautet:

§4

Abgabenschuldner

(1) Abgabenschuldner für die Durchführung von Veranstaltungen/Vergnügungen gemäß §2 Abs1 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen die Veranstaltung/Vergnügung durchgeführt wird; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.

(2) Abgabenschuldner für den Betrieb von Spielapparaten gemäß §2 Abs2 ist der Veranstalter (Unternehmer), auf dessen Rechnung oder in dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch derjenige, der den Behörden gegenüber als Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.

(3) Abgabenschuldner für den Betrieb von Wettterminals gemäß §2 Abs3 ist das den jeweiligen Wettterminal betreibende Wettunternehmen im Sinn des §2 Z9 Oö Wettgesetz.

4. §7 lautet:

§7

Anmeldung

(1) Der Abgabenschuldner gemäß §4 Abs1 muss die im Stadtgebiet entgeltlich durchgeführte Veranstaltung/Vergnügung spätestens drei Werktage vor Beginn bei der Abgabenbehörde anmelden. Die Anmeldung muss den genauen Ort und die Zeit (Zeitdauer) sowie die Art der Veranstaltung/Vergnügung bezeichnen; die Abgabenbehörde hat auf Antrag über die Anmeldung eine Bescheinigung auszustellen.

(2) Der Abgabenschuldner gemäß §4 Abs2 oder Abs3 hat die Inbetriebnahmeeines Spielapparates oder eines

Wettterminals drei Werktage vor Inbetriebnahme bei der Abgabenbehörde anzumelden; über die Anmeldung ist auf Antrag eine Bescheinigung auszustellen. Sofern der Abgabenschuldner zusätzliche Spielapparate oder Wettterminals in Betrieb nimmt oder eben solche von der Aufstellung ausnimmt, hat er dies ebenfalls drei Werktage vorher der Abgabenbehörde mitzuteilen.

5. §9 wird geändert wie folgt:

5.1. §9 Abs1 Unterabs. 3 lautet:

Der Abgabenschuldner gemäß §4 Abs1 darf den Besuch der Veranstaltung/Vergnügung nur gegen Entwertung der Eintrittskarten oder gegen Ausgabe sonstiger Eintrittsausweise gestatten.

5.2. §9 Abs3 lautet:

(3) Der Abgabenschuldner gemäß §4 Abs1 hat binnen einer Woche ab Durchführung der Veranstaltung/Vergnügung eine Abrechnung über die entrichteten Eintrittsgelder dem Magistrat vorzulegen.

6. §11 Abs2 und 3 lauten:

(2) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, die Einhaltung der Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung zu überwachen, Einsicht in die Geschäftsbücher zu nehmen und insbesondere Erhebungen an Ort und Stelle der Veranstaltung/Vergnügung sowie am Aufstellungsort der Spielapparate/Wettterminals unentgeltlich vorzunehmen. Der Abgabenschuldner hat auf Verlangen bei den Erhebungen der Abgabenbehörde mitzuwirken.

(3) Die Abgabenbehörde ist berechtigt, zum Zweck der Abgabenerhebung ihre Befugnisse gemäß Abs1 und Abs2 auch gegenüber Personen auszuüben, die gemäß §12 für die Entrichtung der Abgabe haften. Diese Personen sind im Hinblick auf Auskunfts-und Mitwirkungspflichten gemäß Abs1 und Abs2 dem Abgabenschuldner gleichgestellt.

7. §12 Abs1 und 2 lauten:

(1) Für die Entrichtung der Abgabe haftet neben dem Abgabenschuldner gemäß §4 Abs1, 2 und 3

1. bei Veranstaltungen/Vergnügungen (§2 Abs1) der Inhaber, der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke und

2. beim Betrieb von Spielapparaten/Wettterminals (§2 Abs2 und 3) der Inhaber der Spielapparate bzw. Wettterminals.

(2) Inhaber im Sinne des Abs1 ist der Eigentümer, der Besitzer oder der sonst Verfügungsberechtigte, wenn er der Nutzung der Räumlichkeit bzw. des Grundstücks bzw. des Gerätes durch den Abgabenschuldner für die Durchführung der gemäß §2 abgabepflichtigen Lustbarkeit zugestimmt hat oder sie duldet und keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen getroffen hat.

Artikel II

(1) Diese Verordnung tritt mit dem Ablauf des Tages ihrer Kundmachung an den Amtstafeln der Stadt Wels in Kraft.

(2) Diese Verordnung ist durch zweiwöchigen Anschlag an den Amtstafeln der Stadt Wels kundzumachen."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht betreibt (zumindest) seit März 2016 an einem näher bezeichneten Standort in der Stadt Wels auf ihre Rechnung ein sogenanntes "Fun4Four" Gerät. Hiebei handelt es sich um einen Apparat in Form eines digitalen Spieltisches, auf welchem eine Vielzahl verschiedener Spiele über ein Display gespielt werden kann. Eine Gewinnausschüttung ist dabei nicht vorgesehen.

2. Mit Bescheid vom 10. März 2016 schrieb der Magistrat der Stadt Wels der beschwerdeführenden Gesellschaft im Verfahren vor dem antragstellenden Gericht für den erwähnten Spielapparat eine Lustbarkeitsabgabe von € 50,– pro Monat beginnend ab März 2016 als Dauerabgabe vor. Mit Bescheid vom 31. Mai 2016 wies der Magistrat der Stadt Wels den Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft im Verfahren vor dem antragstellenden Verwaltungsgericht auf Aussetzung der Einhebung der Lustbarkeitsabgabe ab. Die gegen diese Bescheide erhobenen Berufungen wies der Stadtsenat der Stadt Wels mit Bescheid vom 6. Dezember 2016 als unbegründet ab.

3. Aus Anlass des gegen diesen Bescheid bei ihm anhängigen Beschwerdeverfahrens stellte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den vorliegenden Gesetzes- und Verordnungsprüfungsantrag und legte seine Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen wie folgt dar (ohne die Hervorhebungen im Original):

"[...]

II. Zulässigkeit des Antrages

Aus Anlass dieser beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter der obigen Geschäftszahl anhängigen Beschwerden hat der nach der geltenden Geschäftsverteilung zur Entscheidung berufene Einzelrichter gem Art89 Abs2 iVm 135 Abs4 B-VG den Beschluss gefasst, an den Verfassungsgerichtshof den in der Folge näher ausgeführten Antrag auf Prüfung der in Folge näher genannten Bestimmungen des Oö. LAbgG 2015 gem Art140 Abs1 Z1 lita B-VG bzw der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels gem Art139 Abs1 Z1 B-VG zu stellen.

Die belangte Behörde stützte ihren Bescheid – wie Seite 1 des Bescheides zeigt – [auf] das Oö. LAbgG 2015 'idgF' bzw. der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels 'idgF'. Zutreffend wurde darauf hingewiesen, dass sich 'mittlerweile die Rechtsgrundlagen geändert' hätten. Ungeachtet des Umstandes, dass die Behörde ihren Bescheid damit offenbar nur auf die novellierten Fassungen der Lustbarkeitsabgabeordnung bzw. des Oö. LAbgG 2015 stützt, geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass alle antragsgegenständlichen Fassungen des Oö. LAbgG 2015 bzw. der Lustbarkeitsabgabeordnung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides anzuwenden sein werden:

Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach für die Vorschreibung einer Abgabe nach dem Grundsatz der Zeitbezogenheit von Abgabenvorschriften jene Rechtslage maßgeblich ist, die zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Abgabetatbestandes gegolten hat, nicht aber jene, die zum Zeitpunkt der Erlassung des (letztinstanzlichen) Abgabenbescheides gegolten hat (vgl. etwa VwGH 31.8.2016, Ro 2014/17/0103 mwN; 11.9.2015, Ro 2014/17/0026 mwN; 10.8.2010, 2009/17/0264 mwN), und der bescheidmäßigen Vorschreibung einer 'Dauerabgabe' ab März 2016 ergeben sich daher jeweils Folgende einschlägige Rechtsgrundlagen:

- für den Zeitraum bis inkl. 7.10.2016 war der Bescheid auf die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels idF vom 29.2.2016 zu stützen,

- danach auf die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels idF der 1. Novelle vom 3.10.2016, welche mit 8.10.2016 in Kraft trat;

- ferner war für den Zeitraum bis inkl. 27.9.2016 die Stammfassung des Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114, einschlägig,

- danach das Oö. LAbgG 2015 idF der Oö. LAbgG-Novelle 2016, LGBl 2016/58, welche am 28.9.2016 in Kraft trat.

Die Überprüfung der ggst. Vorschreibung einer Lustbarkeitsabgabe als Dauerabgabe ab März 2016 hat damit – auf die jeweils umschriebenen Geltungszeiträume der zugrundeliegenden Normen bezogen – anhand der soeben genannten Verordnungen sowie Gesetze zu erfolgen. Damit sind die beiden – soweit ersichtlich ordnungsgemäß kundgemachten – Verordnungen der Stadt Wels sowie ferner das Oö. LAbgG 2015 (in der Stammfassung sowie in der Fassung der Oö. LAbgG-Novelle 2016) anzuwenden, welches u.a. für die Definition des Besteuerungsgegenstandes (Spielapparate) unmittelbar heranzuziehen ist sowie den Beurteilungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit der Verordnung bildet. Alle genannten Normen sind daher in diesem Verfahren präjudiziell und der Antrag auf Gesetzes- und Verordnungsprüfung zulässig.

III. Zur Verfassungswidrigkeit des Oö. LAbgG 2015

[...]

2. Verstoß gegen Art7 B-VG

2.1. Wie vom Landesverwaltungsgericht bereits in der Anfechtung vom 9.1.2017, Zl. LVwG-450119/2/MZ/KHu u.a., do. Zl.en G17/2017 und V14/2017, – ebenfalls Verfahren die erstmitbeteiligte Partei betreffend – ausgeführt, haften der Definition des Abgabegegenstandes der 'Spielapparate' nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Bedenken hinsichtlich Art7 B-VG an:

2.2. Ein Spielapparat stellt nach der gesetzlichen Definition des §2 Abs2 erster Satz Oö. LAbgG 2015 eine technische Einrichtung zur Durchführung von Spielen dar. Ein 'Spiel' stellt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (siehe etwa VfSlg 18.183/2007 mwN; zur Rsp des Verwaltungsgerichtshofes etwa

VwGH 29.7.2015, 2013/17/0020 mwN) eine zweckfreie Beschäftigung dar, welche aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib ausgeübt wird. Spielapparate sind demnach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Betätigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt (idS VwGH 27.2.2015, 2011/17/0083). Dieses weite Begriffsverständnis von Spielapparaten wird durch den zweiten Satz des §2 Abs2 leg cit durch die Einführung des Begriffes und Ausnahmetatbestandes der 'Unterhaltungsgeräte' eingeschränkt. Demnach gelten 'Unterhaltungsgeräte' – dabei handelt es sich um 'Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtische, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen' – nicht als Spielapparate.

2.3. §2 Abs2 erster und zweiter Satz normieren damit ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, bei dem Regel und Ausnahme als eine Einheit anzusehen sind. Die Unsachlichkeit einer Ausnahmebestimmung schlägt auf den Grundtatbestand durch, wenn ein systematischer Zusammenhang zwischen Grundtatbestand und Ausnahmebestimmung besteht (idS etwa VfSlg 14.805/1997 und 16.223/2001).

Aufgrund der dargestellten unmittelbaren Verknüpfung von Regel und Ausnahme ist im anhängigen Beschwerdeverfahren die gesamte Definition des Abgabetatbestandes des 'Spielapparates' präjudiziell und für das Verfahren relevant; um nämlich beurteilen zu können, ob die ggst. Videospieltische als 'Spielapparate' der Lustbarkeitsabgabepflicht nach dem Oö. LAbgG 2015 unterliegen, ist jedenfalls zu beurteilen, ob sie unter den Ausnahmetatbestand der 'Unterhaltungsgeräte' fallen.

2.4. Bei der Definition des Begriffs der 'Unterhaltungsgeräte' geht der Gesetzgeber aufgrund der von ihm gewählten Textierung der Ausnahmebestimmung augenscheinlich von einem engen, auf taxative Ausnahmen beschränkten Begriffsverständnis aus. Dass es sich um eine taxative Aufzählung handelt, ergibt sich aus der Einleitung 'das sind' – worin sich zeigt, dass der Gesetzgeber jene Geräte, die er einer Ausnahme zuführen möchte, einzeln aufzählt – und aus der dann abschließende[n] Nennung mehrerer Alternativen, wobei keine der genannten Alternativen als Generalklausel ausgestaltet wäre, die es gestatten würde, auch andere vergleichbare Fälle zu umfassen. Vor dem Hintergrund, dass der mögliche Wortsinn des Gesetzestextes die äußerste Grenze der Auslegung bildet, kommt eine andere Interpretation des Normlautes für das Verwaltungsgericht nicht in Betracht.

2.5. Wie bereits in der Anfechtung vom 9.1.2017, Zl. LVwG-450119/2/MZ/KHu u.a., do. Zl.enG17/2017 und V14/2017, dargelegt, ist den in §1 Abs2 Oö. LAbgG definierten 'Unterhaltungsgeräten' gemein, dass der eigentliche Spielablauf primär durch das mechanische Betätigen durch die teilnehmenden Personen erfolgt und/oder das Spiel nach Initiierung des Startes mechanisch abläuft.

2.6. Nicht ersichtlich ist jedoch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts, weshalb die taxativ genannten Unterhaltungsgeräte von der Abgabenpflicht befreit sind, während andere, ebenfalls mechanisch ablaufende Spielapparate einer Abgabenpflicht unterlegen (explizit hingewiesen sei auf das in der bereits anhängigen Anfechtung genannte Boxgerät – hierbei handelt es sich um ein mechanisch ablaufendes Spiel, bei dem die Schlagkraft gegen eine Boxbirne gemessen wird).

2.7. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes bindet der Gleichheitsgrundsatz des Art2 StGG sowie des Art7 B-VG auch den Gesetzgeber (vgl etwa VfSlg 13.327/1993, 16.407/2001). Durch den Gleichheitssatz werden dem Gesetzgeber zusammengefasst inhaltliche Schranken dahingehend gesetzt, als es ihm untersagt ist, unsachliche Differenzierungen zu schaffen, sachlich gebotene Differenzierungen zu unterlassen oder schlechthin unsachliche Regelungen zu treffen.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, eine Unterscheidung zwischen den im Gesetz taxativ genannten 'Unterhaltungsgeräten' und sonstigen, wesensähnlichen mechanischen Spielapparaten – etwa dem exemplarisch genannten Boxgerät – zu schaffen und auf dieser Grundlage eine Differenzierung bei der Abgabepflicht herbeizuführen. Das Gesetz erweist sich nach Ansicht des Landesverwaltungs-gerichts daher insofern als gleichheitswidrig.

2.8. Demgegenüber geht das Landesverwaltungsgericht vorerst davon aus, dass die Unterscheidung zwischen mechanischen Geräten wie den im Oö. LAbgG 2015 genannten Unterhaltungsgeräten (die allenfalls technologisch unterstützt sind) und Computerspielgeräten mit Displays, bei denen der Computer entweder als Mitspieler auftritt (oder auftreten kann) und/oder das Spiel selbst aktiv steuern sowie eine Änderung des Spielvorganges oder -angebotes (durch Software-updates, etc.) einfach erfolgen kann, im Sinne einer sachlichen Differenzierung

gerechtfertigt sind. Zwar könnte – mit der erstmitbeteiligten Partei – angenommen werden, dass die bloße digitale Abbildung von ansonsten manuell ablaufenden Spielen (etwa Kartenspielen) eine unsachliche Differenzierung zwischen den 'Unterhaltungsgeräten' nach der Definition des Oö. LAbgG 2015 und derartigen 'Computer-Unterhaltungsgeräten' schafft; freilich erscheint dem Landesverwaltungsgericht eine Unterscheidung zwischen primär mechanischen und primär digitalen Spielen sachlich gerechtfertigt und eine taugliche Unterscheidung für einen Abgabetatbestand zu sein.

Da bei der Aufhebung des Oö. LAbgG 2015 entsprechend dem vom Landesverwaltungsgericht beantragten Aufhebungsumfang auch eine Änderung der Rechtslage in Bezug auf die genannten Videospieltische eintreten könnte, sei bloß der Vollständigkeit halber auch auf das diesbezügliche Vorbringen der erstmitbeteiligten Partei verwiesen.

2.9. Bei der Anfechtung einer Verordnung ist nicht darauf abzustellen, ob sich die angenommene Gesetzwidrigkeit auf die Entscheidung auswirken wird, da eine präjudizielle Norm unabhängig von den Auswirkungen auf den Anlassfall zu prüfen ist (idS. etwa VfSlg 14.798/1997 mwN). Da – wie bereits unter 2.3. dargelegt – vom Landesverwaltungsgericht zu überprüfen ist, ob die ggst. Videospieltische 'Unterhaltungsgeräte' iSd. Oö. LAbgG 2015 darstellen, ist eine Anfechtung der im Antrag bezeichneten Bestimmungen beim Verfassungsgerichtshof möglich und vor dem Hintergrund der dargestellten Überlegungen auch geboten (so etwa explizit VfSlg 11.190/1986: 'Die Umstände des Anlaßfalles mögen allenfalls faktisch Bedeutung für den Umstand haben, ob gegen eine Norm Bedenken entstehen. Sind aber – aus welchen Gründen immer – Bedenken entstanden, so löst allein die Anwendbarkeit der Norm die Pflicht [...] aus, einen Prüfungsantrag zu stellen.')

3. Verstoß gegen 8 Abs5 F-VG – fehlende Normierung des Abgabenschuldners

Gemäß §8 Abs5 F-VG wird der Landesgesetzgebung die Kompetenz eingeräumt, Gemeinden zu ermächtigen, bestimmte Abgaben aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben, wobei solche Gesetze die 'wesentlichen Merkmale dieser Abgaben' bestimmen müssen. Damit kann Gemeinden das freie Beschlussrecht zur Erhebung von Abgaben gewährt werden.

Die 'wesentlichen Merkmale' einer Abgabe stellen nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes den Besteuerungsgegenstand, die Bemessungsgrundlage, die Steuerpflicht sowie das zulässige Höchstmaß dar (vgl etwa VfSlg 7967/1976 mwN). Das betreffende Landesgesetz hat daher bei sonstiger Verfassungswidrigkeit die Regelung der Steuerschuldnerschaft zu treffen (vgl idS Kofler, §8 F-VG in: Kneihs/Lienbacher [Hg], Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 10. Lfg [2013] Rz 25 mwN; vgl ferner Ruppe, §8 F-VG in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg [Hg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg [2000] bzw. 12. Lfg [2016] Rz 35 mwN).

Das Oö. LAbgG 2015 enthält in seiner Stammfassung (LGBl 2015/114) in Bezug auf Spielapparate keine solche Festlegung, sondern lediglich in dessen §1 die Definition des Gegenstands der Abgabe, in §2 Regelungen zur Höhe der Abgabe und in §3 Inkrafttretens- und Schlussbestimmungen.

Erst mit der der Oö. LAbgG-Novelle 2016, LGBl 2016/58, in Kraft getreten am 28.9.2016, wurde der Abgabenschuldner für den Betrieb von Spielapparaten explizit gesetzlich normiert. Der diesbezügliche §1a Oö. LAbgG 2015 lautet:

'Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner für den Betrieb von Spielapparaten ist die Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. der Veranstalter (Unternehmer), auf deren bzw. dessen Rechnung oder in deren bzw. dessen Namen Spielapparate betrieben werden; weiters auch diejenige oder derjenige, die bzw. der den Behörden gegenüber als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) auftritt oder sich öffentlich als Veranstalterin (Unternehmerin) bzw. Veranstalter (Unternehmer) ankündigt.'

Laut den Materialien zur Stammfassung des Oö. LAbgG 2015 wurde der Begriff der Spielapparate ausdrücklich im Sinn der bisherigen Definition des Oö. Spielapparate- und Wettgesetztes umschrieben, sodass es 'hinsichtlich des möglichen Abgabetatbestands keine Unklarheiten geben dürfte' (vgl AB 1544/2015 BlgOöLT 27. GP 5 f). Auch in den Materialien zur Oö. LAbgG-Novelle 2016 (vgl IA 218/2016 BlgOöLT 27. GP 1 f) wird erneut ausgeführt, dass hinsichtlich des Spielapparate-Begriffs die Umschreibung aus dem am 1.7.2015 außer Kraft getretenen Oö. Spielapparate- und Wettgesetz übernommen wurde. Zum Abgabenschuldner wird wortwörtlich ausgeführt:

'Darüber hinaus legt die Wortfolge 'Betrieb von Spielapparaten' eindeutig nahe, dass als Abgabeschuldnerin bzw. Abgabeschuldner nur die Person verstanden werden kann, die das wirtschaftliche Risiko trägt, also auf deren

Rechnung oder in deren Namen Spielapparate betrieben werden. Für diese am Wortlaut orientierte Auslegung spricht auch der systematische Vergleich mit der Abgabeschuldnerpflicht in Bezug auf den Betrieb von Wettterminals (siehe oben). Allerdings ist einzuräumen, dass gerade das mittlerweile außer Kraft getretene Oö. Spielapparate- und Wettgesetz eine ausdrückliche Definition des Betreiberbegriffs enthalten hat, die von den zuvor dargestellten Überlegungen abweicht; dort wurde als Betreiberin bzw. Betreiber nämlich die Person bezeichnet, die über den Aufstellort verfügungsberechtigt ist (vgl. §2 Z6 Oö.Spielapparate- und Wettgesetz). Auch wenn es für die Relevanzerklärung eines solchen, vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Begriffsverständnisses wohl einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage – wie seinerzeit im Oö. Spielapparate- und Wettgesetz – bedürfte, soll aus rechtspolitischen Gründen eine eigene Bestimmung über die Bezeichnung der Abgabeschuldnerin bzw. des Abgabeschuldners in das Oö. LAbgG 2015 aufgenommen werden.'

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den mit Gesetz vorzusehenden notwendigen Merkmalen einer Abgabe nach §8 Abs5 F-VG ist es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts jedoch nicht hinreichend, dass der Abgabenschuldner (bloß) 'nahegelegt' ist, wenn sich – wie im Fall der Spielapparate – die Abgabenschuldnerschaft nicht aus in Geltung stehenden Rechtsnormen eindeutig ableiten lässt. Hinzu kommt, dass die in den Materialien dargelegte Betreiberdefinition nicht zwingend erscheint, weil das Oö. Spielapparate- und Wettgesetz (dem der Spielapparatebegriff des Oö. LAbgG 2015 zugrunde liegt) einen eigenständigen Betreiberbegriff aufwies. Wird aber die Herkunft des Spielapparatebegriffs so eindeutig deklariert, erscheint es nicht denkunmöglich, sich bei der Herleitung des Abgabenschuldners auch am dort grundgelegten Betreiberbegriff zu orientieren; dies zumal bei Wettterminals tatsächlich auf das Oö. Wettgesetz rekurriert wird. Auch für die 'Betreiber' im Sinne des Verständnisses des Oö. Spielapparate- und Wettgesetzes – also die über den Aufstellungsort Verfügungsberechtigten – ergibt sich zumindest indirekt über die Steigerung der Attraktivität der Lokalität und der damit verbundenen Umsatzsteigerungen etwa bei der Getränke- und Essenskonsumation, wenn nicht gar aufgrund vertraglicher Vereinbarungen mit dem Geräteeigentümer direkt, ein wirtschaftlicher Vorteil aus der Aufstellung der jeweiligen Spielapparate. In diese Richtung könnte auch das Abstellen auf die Anzahl der Geräte je Betriebsstätte (unabhängig vom Veranstalter) deuten, weil es der über den Aufstellungsort Verfügungsberechtigte in der Hand hat, die Anzahl der Spielapparate zu beeinflussen.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass sich die Steuerschuldnerschaft in Bezug auf Spielapparate nicht eindeutig aus [der] oberösterreichischen Rechtsordnung ergibt, sodass nach Ansicht des antragstellenden Gerichts nicht von einer iSd §8 Abs5 F-VG hinreichenden Determinierung der Stammfassung des Oö. LAbgG 2015 ausgegangen werden kann. Dafür spricht letztlich auch der Umstand, dass es offenbar die Gemeinden in ihren Lustbarkeitsabgabeordnungen – soweit bislang ersichtlich – durchgängig für notwendig erachteten, den Abgabenschuldner zu definieren; exemplarisch hingewiesen sei diesbezüglich auf d[en] bereits anhängigen Antrag betreffend die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz sowie die hier ggst. Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Wels.

IV. Zur Gesetzwidrigkeit der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Stadt Wels

1. Vor Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016:

Entsprechend der Ausführungen des Landesverwaltungsgerichts fehlte es dem Oö. LAbgG in seiner Stammfassung an einer Umschreibung des Abgabenschuldners. Wenn die dargestellten Bedenken vom Verfassungsgerichtshof geteilt werden, wird die (teilweise) Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Oö. LAbgG 2015 zur Folge haben, dass sich die ggst. Lustbarkeitsabgabeordnung bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016 auf keine verfassungskonforme Rechtsgrundlage stützen konnte.

2. Der Abgabegegenstand - Verfassungswidrigkeit des Oö. LAbgG

Sofern der Verfassungsgerichtshof die vom Landesverwaltungsgericht aufgestellten Bedenken betreffend die Abgrenzung des Abgabengegenstandes der 'Spielapparate' bzw. der gleichheitswidrigen Festlegung der Ausnahme von 'Unterhaltungsgeräten' teilt, ist auch die Verordnung davon betroffen, weil sie den Abgabetatbestand wortwörtlich wiedergibt und sich daher – nach (teilweiser) Aufhebung der relevanten Gesetzesstellen – als insofern gesetzlos erweist.

[...]."

4. Der Stadtsenat der Stadt Wels und der Gemeinderat der Stadt Wels erstatteten eine – idente – Äußerung, in der sie jeweils beantragen, den Antrag des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich abzuweisen.

5. Die beschwerdeführende Gesellschaft im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof nicht geäußert. Auch die Oberösterreichische Landesregierung hat keine Äußerung erstattet.

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at