jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 2017/6/27 G17/2017, V14/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2017

Index

L3703 Lustbarkeitsabgabe, Vergnügungssteuer

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsumfang
F-VG 1948 §7 Abs5, §8 Abs5
FAG 2008 §15 Abs3 Z1
Oö LustbarkeitsabgabeG 2015 §1 Abs1, Abs2, §2 Abs1
LustbarkeitsabgabeO 2016 der Landeshauptstadt Linz

Leitsatz

Keine Unsachlichkeit der Ausnahme von im Oö Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 taxativ genannten, per Legaldefinition als Unterhaltungsgeräte geltenden Geräten von der Besteuerung; keine Verfassungswidrigkeit der landesgesetzlichen Ermächtigung zur Einhebung einer Gemeindeabgabe für den Betrieb von Spielapparaten; keine Gesetzwidrigkeit der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz

Spruch

I. Der Antrag, §1 Abs1 Z1 und Abs2 erster und zweiter Satz und §2 Abs1 Landesgesetz über eine Gemeindeabgabe für Lustbarkeiten, LGBl für Oberösterreich Nr 114/2015, als verfassungswidrig aufzuheben, wird abgewiesen.

II. Der Antrag, die sich auf die unter I. genannten gesetzlichen Bestimmungen beziehenden Vorschriften der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28. Jänner 2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 27. März 1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nummer 03 vom 8. Februar 2016, als gesetzwidrig aufzuheben, wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Mit den vorliegenden, auf Art140 Abs1 Z1 lita und Art139 Abs1 Z1 B-VG gestützten Anträgen begehrt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, die

"1. Aufhebung des §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz – in eventu des gesamten Abs2 – und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114, in eventu

2. Aufhebung des §1 Abs2 zweiter Satz Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114, in eventu

3. Aufhebung der 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 Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114, in eventu

4. Aufhebung des §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz – in eventu des gesamten Abs2 – und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114 idF LGBl 2016/58, in eventu

5. Aufhebung des §1 Abs2 zweiter Satz Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114 idF LGBl 2016/58, in eventu

6. Aufhebung der 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 Oö. LAbgG 2015, LGBl 2015/114 idF LGBl 2016/58

als verfassungswidrig, ferner [die]

7. 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, verfassungswidrig waren,

sowie [die]

8. Aufhebung des §1 Abs2 Z1, §3 Z (bzw Aufzählungspunkt; im Folgenden kurz: Pkt) 13, der Wortfolge 'Spielapparates bzw.' in §4 Abs2 Z (bzw. Pkt) 2, der Wortfolge 'jedes Spielapparates wie auch die Inbetriebnahme' in §5 Abs4, der Wortfolge 'Spielapparats bzw.' in §5 Abs5 Z (bzw. Pkt) 2, der Wortfolge 'Spielapparate und' in §5 Abs5 Z (bzw. Pkt) 3, der Wortfolge 'Spielapparate und/oder' in §5 Abs5 letzter Satz, des §10 Z (bzw. Pkt) 1 sowie der Wortfolge 'Spielapparate bzw' in §11 Abs1 Z (bzw. Pkt) 2 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28.1.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz [...] aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird (kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr 03 vom 8.2.2016) als gesetzwidrig, in eventu

9. Feststellung, dass §1 Abs2 Z1, §3 Z (bzw. Pkt) 13, die Wortfolge 'Spielapparates bzw.' in §4 Abs2 Z (bzw. Pkt) 2, die Wortfolge 'jedes Spielapparates wie auch die Inbetriebnahme' in §5 Abs4, die Wortfolge 'Spielapparats bzw.' in §5 Abs5 Z (bzw. Pkt) 2, die Wortfolge 'Spielapparate und' in §5 Abs5 Z (bzw. Pkt) 3, die Wortfolge 'Spielapparate und/oder' in §5 Abs5 letzter Satz, §10 Z (bzw. Pkt) 1 sowie die Wortfolge 'Spielapparate bzw' in §11 Abs1 Z (bzw. Pkt) 2 der Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28.1.2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz [...] aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird (kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr 03 vom 8.2.2016) bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016, LGBl 2016/58, gesetzwidrig waren."

II. Rechtslage

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

1. §§1 bis 3 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015, LGBl 114/2015 (in der Folge: Oö. LAbgG 2015), lauten:

"§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 114/2015 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 Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 28. Jänner 2016, mit der die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 27. März 1950, Sondernummer, idgF, aufgehoben und die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz neu erlassen wird, kundgemacht im Amtsblatt Nummer 03 vom 8. Februar 2016 (in der Folge: Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz), lautet auszugsweise:

"§1

Gegenstand der Abgabe

(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.

(2) Der Lustbarkeitsabgabe unterliegt auch der Betrieb von

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

2. Wettterminals.

§2 [...]

§3

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bedeutet:

[...]

- 'Veranstalterin/Veranstalter': natürliche oder juristische Person, auf deren/dessen Rechnung oder in deren/dessen Namen die Lustbarkeit durchgeführt wird. Veranstalterin/Veranstalter ist auch, wer sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als Veranstalterin/Veranstalter auftritt;

[...]

- 'Spielapparat': Spielapparat iSd §1 Abs1 Z1 Oö LAbgG 2015;

- 'Wettterminal': Wettterminal iSd §1 Abs1 Z2 Oö LAbgG 2015.

§4

Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner, Haftung

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

(2) Für die Entrichtung der Abgabe haften neben der Veranstalterin/dem Veranstalter die

- Inhaber der für die Lustbarkeit benützten Räume bzw. Grundstücke sowie

- Inhaber des Spielapparates bzw. Wettterminals.

(3) Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht steht der im Rahmen eines Haftungsverfahrens erteilten Auskunft über bereits festgesetzte bzw entrichtete Steuerbeträge an die in Abs2 genannten Personen nicht entgegen.

§5

Anmeldung

(1) Sämtliche Lustbarkeiten, für deren Zulassung ein Eintrittsgeld zu entrichten ist, sind von der Veranstalterin/vom Veranstalter spätestens drei Werktage vor Beginn derselben beim Magistrat anzumelden.

(2) bis (3) [...]

(4) Die Veranstalterin/der Veranstalter hat die Inbetriebnahme jedes Spielapparates wie auch die Inbetriebnahme jedes Wettterminals im Stadtgebiet Linz spätestens drei Werktage zuvor beim Magistrat anzumelden.

(5) Diese Anmeldung (Abs4) hat unter Verwendung des hierfür vorgesehenen Formulars zu erfolgen und sämtliche für die Bemessung bzw. Einhebung der Steuer in Betracht kommenden Angaben wie

- Beginn des Betriebs,

- Art(Bezeichnung) des Spielapparats bzw. Wettterminals und Ort der Betriebsstätte der Aufstellung,

- Anzahl der in der jeweiligen Betriebsstätte befindlichen Spielapparate und Wettterminals,

- die Inhaberin/den Inhaber/die Inhaber im Sinne des §4 Abs2 Z1, 2

zu enthalten.

Über die erfolgte Anmeldung ist auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen.

Ändert sich die Anzahl der Spielapparate und/oder Wettterminals, so hat die Veranstalterin/der Veranstalter diesen Umstand unverzüglich dem Magistrat anzuzeigen.

(6) bis (7) [...]

§6 bis §9 [...]

§10

Abgabensatz bei Pauschalabgabe

Die Pauschalabgabe beträgt für jeden angefangenen Kalendermonat der Aufstellung

- EUR 50 für den Betrieb jedes Spielapparates bzw. EUR 75 für den Betrieb jedes Spielapparates in Betriebsstätten mit mehr als acht solchen Apparaten, sowie

- EUR 150 für den Betrieb jedes Wettterminals.

§11

Entstehen und Fälligkeit der Abgabenschuld

Abgabenfestsetzung

(1) Die Abgabenschuld entsteht

- mit der Entrichtung des Eintrittsgeldes durch die Teilnehmerinnen/Teilnehmer bzw.

- mit der Inbetriebnahme der Spielapparate bzw Wettterminals.

(2) bis (4) [...]"

4. §17 Abs1 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979, LGBl 74/1979 idF LGBl 70/1983, lautet:

"§17

Pauschalabgabe für den Betrieb von Apparaten

(1) Für den Betrieb

1. eines Fußballtisches, Fußball- oder Hockeyspielapparates, Billards oder sonstigen mechanischen Spiel- oder Sportapparates ohne elektronische oder elektromechanische Bauteile sowie von Kinderreit- oder Kinderschaukelapparaten oder anderen für Kinder bestimmten Apparaten,

2. eines anderen Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparates,

3. einer Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen (Klavierspielapparat, Sprechapparat, Phonograph, Orchestrion, u.a.)

an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen ist die Pauschalabgabe durch den Gemeinderat mit jeweils einheitlichen Abgabesätzen nach Maßgabe des Abs2 festzusetzen."

III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Dem Antrag des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die beschwerdeführende Gesellschaft vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich betreibt seit März 2016 an zwei Standorten in Linz neun "Fun4Four-Geräte" und ein Boxgerät "Gold Top Boxer". Mit den Bescheiden des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 8. und 9. März 2016 wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für den Betrieb der soeben genannten Apparate jeweils ab 1. März 2016 Lustbarkeitsabgabe vorgeschrieben. Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 27. Mai 2016 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Gesellschaft vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gegen den Bescheid vom 8. März 2016 betreffend drei Spielapparate ("Fun4Four-Geräte") als unbegründet abgewiesen, und auf Grund der Berufung gegen den Bescheid vom 9. März 2016 betreffend drei Spielapparate ("Fun4Four-Geräte") der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass die Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von sieben Spielapparaten (sechs "Fun4Four-Geräte" und ein Boxgerät "Gold Top Boxer") ab 1. März 2016 mit monatlich € 50,– pro Apparat, sohin monatlich insgesamt mit € 350,– festgesetzt werde.

2. Zur Zulässigkeit des Antrages bringt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgendes vor:

"Aus Anlass dieser beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter der obigen Geschäftszahl anhängigen Beschwerde 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 Landeshauptstadt Linz gem. Art139 Abs1 Z1 B-VG zu stellen.

Bei der Vorschreibung der in Rede stehenden Lustbarkeitsabgaben stützt sich die belangte Behörde zum einen auf die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, ABl 2016/3, welche ihre Rechtsgrundlage im Oö. LAbgG 2015 idF LGBl 2015/114 findet. Da auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die – soweit ersichtlich ordnungsgemäß kundgemachte – Verordnung dem anhängigen Beschwerdeverfahren zugrunde zu legen hat, ist diese, wie auch das Oö. LAbgG 2015, das u.a. für die Definition des Besteuerungsgegenstandes (Spielapparate) unmittelbar heranzuziehen ist, in diesem Verfahren präjudiziell und der Antrag auf Gesetzes- und Verordnungsprüfung zulässig."

3. Die Bedenken, die das Landesverwaltungsgericht zur Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof bestimmt haben, legt es wie folgt dar:

"2. Verstoß gegen Art7 B-VG

2.1. [...]

2.2. Zum Begriff der Spielapparate

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, 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' nicht als Spielapparate.

§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).

2.3. Zur Umschreibung des Abgabentatbestandes

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 auf die dann abschließende Nennung mehrerer Alternativen, wobei keine der genannten Alternativen als Generalklausel ausgestaltet wäre, die es gestatten würde, auch andere vergleichbare Fälle zu umfassen.

Der Gesetzgeber griff bei der Definition des Begriffs der Spielapparate bzw. Unterhaltungsgeräte auf die bisherigen Definitionen des Oö. Spielapparate- und Wettgesetzes zurück (vgl. AB 1544/2015 BlgLT 27. GP 5, IA 218/2016 BlgLT 27. GP 1 f). Dieses Gesetz regelte u.a. das Aufstellen und den Betrieb von Spielapparaten und unterwarf das Aufstellen von Spielapparaten an öffentlichen Orten einer Anzeigepflicht an die zuständige Behörde. Die Einhebung von Abgaben bzw. die Festlegung deren Höhe war nicht Gegenstand dieses Gesetzes.

[...]

Betreffend die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe auf Spielapparate stand vor Inkrafttreten des

verfahrensgegenständlichen Oö. LAbgG 2015 das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 in Geltung. Dieses Gesetz enthielt eine eigenständige, vom Oö. Spielapparate- und Wettgesetz abweichende Abgrenzung des Besteuerungsgegenstandes.

[...]

Es zeigt sich, dass sowohl im Oö. Spielapparate- und Wettgesetz als auch im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 eine jeweils eigenständige Differenzierung in verschiedene Arten von Spielapparaten erfolgte, die offenbar jeweils auf die Zwecke der beiden genannten Gesetze zugeschnitten war. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass §17 Abs1 Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 im Wege von Generalklauseln Vorsorge für zahlreiche mit den exemplarisch genannten Geräten vergleichbare Apparate traf und sich die im Folgenden aufgezeigte gleichheitsrechtliche Problematik im Abgabenrecht daher erst seit der Übernahme der Definitionen des Oö. Spielapparate- und Wettgesetzes in das Oö. LAbgG 2015 stellt.

2.4. Zum Telos der Ausnahme von Unterhaltungsgeräten

Mit der Aufzählung von 'Kegel- und Bowlingbahnen, Fußballtischen, Basketball-, Air-Hockey- und Shuffle-Ball-Automaten, Billardtische, Darts-, Kinderreit- und Musikautomaten sowie Schießanlagen, die ausschließlich sportlichen Zwecken dienen' in §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015 wird augenscheinlich auf überwiegend mechanische Vorrichtungen abgestellt; das bedeutet, dass der eigentliche Spielablauf primär durch das mechanische Betätigen durch die teilnehmenden Personen erfolgt oder zumindest das Spiel nach Initiierung des Startes mechanisch abläuft.

Dass heutzutage üblicherweise – auch umfassende – Steuerungselektronik verwendet wird oder Displays und sonstige Anzeigevorrichtungen an derartigen Geräten angebracht sind, ändert nach Ansicht des antragstellenden Gerichts daran nichts: Einerseits liefern das Oö. LAbgG 2015 (anders als etwa noch das Oö Lustbarkeitsabgabegesetz 1979) und auch die Gesetzesmaterialien keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es auf das Vorliegen elektronischer oder elektromechanischer Bauteile ankäme bzw. der Gesetzgeber eine Differenzierung auf dieser Grundlage herbeiführen wollte. Auch ändern derartige Bauteile nichts daran, dass das mechanische Agieren bzw. die Interaktion der Spieler für den Ablauf des Spiels entscheidend ist, wohingegen die Elektronik keine eigenständigen Spielentscheidungen oder Handlungen trifft. Elektronische Bauteile, Displays und dgl. stellen bei allen genannten Unterhaltungsgeräten daher bloße technische Hilfsmittel dar, etwa um das (mechanisch zustande gekommene) Spielergebnis technisch zu ermitteln und/oder grafisch bzw. interaktiv darzustellen.

Anhand eines konkreten Beispiels demonstriert, zeigt sich, dass etwa moderne Bowlingbahnen die von den Spielern erzielten Punkte bzw. das Spielergebnis berechnen, grafisch darstellen und der Unterhaltungseffekt durch Animationen, Bestenlisten, etc. gesteigert werden soll. Dass der Gesetzgeber im Oö. LAbgG 2015 eine Differenzierung zwischen einer solchen Anlage und einer Anlage, bei der die Spieler das Ergebnis handschriftlich erfassen und keinerlei Steuerungselektronik enthalten wäre, schaffen wollte, ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Materialien. Ganz im Gegenteil scheint der Gesetzgeber eine derartige Differenzierung gerade nicht zu intendieren, weil etwa die vom Gesetzgeber genannten Dart[s]automaten geradezu zwingend eine Steuerungselektronik beinhalten, ist doch die Aufgabe eines solchen Automaten, die erzielten Punkte zu berechnen und anzuzeigen und wäre das Pendant ohne Steuerungselektronik eine bloße Dart[s]scheibe, die schon rein begrifflich keinen Spiel-'Apparat' mehr darstellt.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die – vom Verfassungsgerichtshof jeweils nicht beanstandete – Unterscheidung danach, ob die Möglichkeit zur Anzeige eines Spielergebnisses besteht (VfSlg 9750/1983) bzw. ob elektromechanische oder elektronische Bauteile vorhanden sind (VfSlg 12.011/1989) als nicht einschlägig für die im Anlassfall anzuwendende Rechtslage, weil der Oö. Landesgesetzgeber die dort angestellten Differenzierungen und Erwägungen nicht in das Oö. LAbgG 2015 übernahm. Zusammengefasst kann daher festgehalten werden, dass der Oö. Landesgesetzgeber offenbar rein auf den mechanischen Spielvorgang abstellt und den soeben geschilderten Aspekten der technischen Umsetzung keine Bedeutung beimisst.

2.5. Zum gegenständlichen Boxgerät

[...]

Wie bereits dargestellt, handelt es sich bei dem Gerät 'Gold Top Boxer' um einen Apparat, bei dem nach Münzeinwurf von oben ein Boxball herausklappt. Dieser Ball wird in Folge von einer (oder mehreren) Person(en) geboxt und die

Schlagkraft gemessen. Bei diesem Gerät handelt es sich nach der insoweit wohl eindeutigen Begriffsbestimmung des Oö. LAbgG 2015 um einen 'Spielapparat' (nämlich eine technische Vorrichtung zur Durchführung von Spielen), jedoch um kein 'Unterhaltungsgerät' iSd Oö. LAbgG 2015, weil es nicht unter die dort genannte taxative Aufzählung subsumiert werden kann.

Hier zeigt sich jedoch, dass zwischen dem ggst. Boxgerät und den im Oö. LAbgG 2015 genannten 'Unterhaltungsgeräten' keine solchen Unterschiede im Tatsächlichen bestehen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen würden:

Wie bei allen anderen Unterhaltungsgeräten auch steht beim Boxgerät der mechanische Spielablauf im Vordergrund. Wie bereits dargelegt, liefert das Oö. LAbgG 2015 nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts keinen Hinweis darauf, dass die Verwendung von Steuerungselektronik und/oder Anzeigevorrichtungen die Subsumtion unter den Begriff des Unterhaltungsgerätes vereiteln würde. Auch kann nach Ansicht des antragstellenden Gerichts nicht davon ausgegangen werden, dass bei dem vorliegenden Boxgerät der 'Unterhaltungscharakter' weniger gegeben wäre als bei den im Gesetz genannten Unterhaltungsgeräten; dass das Spiel zwecks des Ergebnisses bzw. des Messens der eigenen Leistung (beim Boxgerät primär der Schlagkraft bzw. der Schlagtechnik) erfolgt, kann daran nichts ändern, ist dies doch dem Charakter eines Spiels immanent. Schließlich inkludiert der Begriff des 'Spiels' sowohl die Freude am Vorgang selbst als auch die Freude an dessen Resultaten. Ziel des Spielvorgangs ist damit primär die Unterhaltung über die durch den Schlag erzielte eigene Leistung und treten bei dem Spiele keine zufalls- oder glücksspielartigen Momente hinzu. Auch handelt es sich beim Boxen an sich – wie etwa auch beim Sportschießen, Billard und Darts – um eine anerkannte Sportart, sodass auch hier keine Unterschiede im Tatsächlichen ersichtlich sind, die eine Ungleichbehandlung in die eine oder andere Richtung nachvollziehbar machen würden.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich besteht somit keine sachliche Rechtfertigung dafür, eine Unterscheidung zwischen dem ggst. Boxgerät und den im Gesetz genannten 'Unterhaltungsgeräten' zu schaffen und auf dieser Grundlage eine Abgabenpflicht für das ggst. Boxgerät zu begründen, während andere mechanische Unterhaltungsgeräte von dieser ausgenommen sind.

2.6. Exkurs: Videospielterminals

Demgegenüber geht das Landesverwaltungsgericht vorerst davon aus, dass die Unterscheidung zwischen mechanischen Geräten wie den im Oö. LAbgG 2015 genannten Unterhaltungsgeräten sowie dem ggst. Boxgerät einerseits (die allenfalls technologisch unterstützt sind) und andererseits 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 Softwareupdates, 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) ebenfalls 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 rechtfertigbar und eine taugliche Unterscheidung für einen Abgabentatbestand zu sein.

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

3. Der Abgabenschuldner

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) prima vista 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.

Eine explizite Regelung der Steuerschuldnerschaft enthält – bezogen auf den Anlassfall – erst die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz, ABl 2016/3. §4 Abs1 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz lautet:

'Abgabenschuldnerin/Abgabenschuldner ist die Veranstalterin/der Veranstalter der Lustbarkeit',

wobei der Veranstalter gemäß §3 Z2 leg cit definiert wird als:

'natürliche oder juristische Person, auf deren/dessen Rechnung oder in deren/dessen Namen die Lustbarkeit durchgeführt wird. Veranstalterin/Veranstalter ist auch, wer sich öffentlich als Veranstalterin/Veranstalter ankündigt oder den Behörden gegenüber als Veranstalterin/Veranstalter auftritt'.

Erst mit 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 BlgLT 27. GP 5 f). Auch in den Materialien zur Oö. LAbgG-Novelle 2016 (vgl. IA 218/2016 BlgLT 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.'

Zwar könnte mit den Materialien angenommen werden, dass bei der Belastung des 'Betriebs von Spielapparaten' mit einer Abgabe auch der 'Betreiber' des Spielapparates der Abgabenschuldner ist. Beim Begriff des 'Betreibers' könnte – wie es die Materialien darstellen – darauf abzustellen sein, wer das wirtschaftliche Risiko trägt, also auf wessen Rechnung oder in wessen Namen Spielapparate betrieben 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 zwar plausibel, aber nicht

zwingend erscheint, wird doch ebenfalls ausgeführt, dass das Oö. Spielapparate-und Wettgesetz (dem der Spielapparatebegriff des Oö. LAbgG 2015 zugrunde liegt) einen eigenständigen Betreiberbegriff aufwies. Bei einer so klar deklarierten Begriffsherkunft des Spielapparatebegriffs erscheint es nicht denkunmöglich, sich bei der Herleitung des Abgabenschuldners auch am dort grundgelegten Betreiberbegriff zu orientieren.

Auch erscheint es nicht zwingend, bei Spielapparaten auf den 'Veranstalter' im Sinne der nunmehrigen Definition abzustellen, haben doch auch die 'Betreiber' im Sinne des Verständnisses des Oö. Spielapparate- und Wettgesetzes – also die über den Aufstellungsort Verfügungsberechtigten – zumindest indirekt über die Steigerung der Attraktivität der Lokalität und damit verbundenen Umsatzsteigerungen etwa bei der Getränke- und Essenskonsumation, wenn nicht gar aufgrund vertraglicher Vereinbarungen mit dem Geräteeigentümer direkt, einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Aufstellung der jeweiligen Spielapparate. In diese Richtung deutet auch das Abstellen auf die Anzahl der Geräte je Betriebsstätte (unabhängig vom Veranstalter), weil es nur 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 völlig 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 für notwendig erachtet wurde, den Abgabenschuldner in der Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz explizit und anhand einer – nunmehr in das Gesetz übernommenen – Veranstalterdefinition zu normieren.

4. Die Beseitigung der Verfassungswidrigkeiten:

Im Sinne der Beseitigung der dargestellten Verfassungswidrigkeiten wird beantragt, das Oö. LAbgG 2015 sowie die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz im genannten Umfang aufzuheben. Im Einzelnen wird dazu von Seiten des antragstellenden Gerichts ausgeführt:

4.1. Zum Verstoß gegen Art7 B-VG:

Da Regel und Ausnahme bei den hier anzuwendenden Rechtsnormen als Einheit zu betrachten sind, würde es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts zur Beseitigung der Gleichheitswidrigkeit der Gesamtregelung ausreichen (aber auch erforderlich sein), den (gesamten) zweiten Satz des §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015 aufzuheben, sohin die Unterscheidung zwischen 'Spielapparaten' und 'Unterhaltungsgeräten' zu beseitigen. Sollte dies vom Verfassungsgerichtshof im konkreten Fall als zu weitreichend erachtet werden, wird in eventu beantragt, die taxative Umschreibung des Begriffs der 'Unterhaltungsgeräte' aufzuheben, um den Begriff interpretativ erschließen zu können. Hingewiesen wird jedoch in diesem Zusammenhang darauf, dass für das antragstellende Gericht ein eigenständiger Bedeutungsinhalt des Begriffs der 'Unterhaltungsgeräte' fraglich wäre, dient doch ein 'Spiel' gerade der Unterhaltung und stellen damit im Wesentlichen alle 'Spielapparate' auch 'Unterhaltungsgeräte' dar. Ferner würden sich Fragen der ausreichenden Determinierung des Gesetzes stellen. Sollte der Verfassungsgerichtshof im konkreten Fall umgekehrt die Aufhebung des zweiten Satzes des §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015 als nicht hinreichend zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit der Gesamtregelung erachten, wird in eventu beantragt, die Ermächtigung zur Einhebung einer Abgabe auf Spielapparate zu beseitigen, d.h. §1 Abs1 Z1, §1 Abs2 erster und zweiter Satz, und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015 aufzuheben. Hinsichtlich §1 Abs2 dritter Satz wird ausgeführt, dass das antragstellende Gericht zwar davon ausgeht, dass dieser für sich alleine stehen bleiben kann; zur Vermeidung einer Zurückweisung des Normprüfungsantrags aufgrund eines zu geringen begehrten Aufhebungsumfanges wird jedoch eventualiter auch dessen Aufhebung (somit also die Aufhebung des gesamten §1 Abs2) beantragt.

4.2. Zur Determinierung der Abgabenschuldnerschaft:

Zur Beseitigung der übrigen Verfassungswidrigkeit erscheint es geboten, festzustellen, dass das Oö. LAbgG 2015 bis zum Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016 verfassungswidrig war und die betreffenden Gesetzesstellen nicht mehr anzuwenden sind, womit sich für das Landesverwaltungsgericht Auswirkungen für den ggst. Anlassfall ergeben, wurde doch die Lustbarkeitsabgabe auch für einen Zeitraum vor Inkrafttreten der Oö. LAbgG-Novelle 2016 vorgeschrieben.

4.3. Zur Verordnung:

Mit Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Oö. LAbgG 2015 bzw. der allfälligen Aufhebung der Ermächtigung zur Einhebung von Abgaben auf Spielapparate im Oö. LAbgG 2015 wegen Verfassungswidrigkeit ist ferner zu

berücksichtigen, dass auch die Rechtsgrundlage der Verordnung in Bezug auf Spielapparate wegfällt, weshalb die Lustbarkeitsabgabeordnung der Landeshauptstadt Linz in den für den Anlassfall einschlägigen Teilen gesetzwidrig wird. Es bedarf daher auch der Feststellung der Gesetzwidrigkeit bzw. eine Aufhebung der auf die Spielapparate bezugnehmenden Teile der Verordnung wegen Gesetzwidrigkeit durch den Verfassungsgerichtshof."

4. Die Oberösterreichische Landesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie vorbringt, die Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Interpretation des Begriffes "Spielapparat" und der Einschränkung dieses Begriffes durch die im §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015 taxativ aufgezählten Unterhaltungsgeräte zu teilen. Ebenso schließe sie sich der Argumentation des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich an, wonach bei den – nicht der Lustbarkeitsabgabe unterworfenen – Unterhaltungsgeräten auf den mechanischen Spielvorgang abgestellt und den Aspekten der technischen Umsetzung (Möglichkeit zur Anzeige eines Spielergebnisses; Vorhandensein elektromechanischer oder elektrischer Bauteile) keine Bedeutung beigemessen werde. Insofern räumt die Oberösterreichische Landesregierung ein, dass zwischen dem Boxgerät "Gold Top Boxer" und den im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 genannten Unterhaltungsgeräten keine Unterschiede im Tatsächlichen bestünden. Ferner führt sie aus, dass das vorliegende Verfahren zum Anlass genommen worden sei, einen Begutachtungsentwurf für eine Novellierung des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 vorzubereiten.

Zu den im Antrag erhobenen Bedenken hinsichtlich des Begriffes des Abgabeschuldners im Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 verweist die Oberösterreichische Landesregierung auf die Erläuterungen zur Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz-Novelle 2016, LGBl 58/2016, in denen dargelegt werde, dass die Einfügung des §1a Abs1 Oö. LAbgG 2015 betreffend den Abgabeschuldner lediglich deklaratorisch-klarstellende Bedeutung habe. Die in den Materialen dargelegte Betreiberdefinition sei nach Ansicht der Oberösterreichischen Landesregierung nicht nur "plausibel", sondern zwingend. Die nunmehr ausdrückliche Regelung des "Abgabeschuldners" sei von erheblicher rechtlicher Bedeutung, weil sie eine – an sich nicht selbstverständliche – Ausweitung des Betreiber-begriffes auf Personen enthalte, die den Behörden gegenüber als Unternehmer(in) bzw. Veranstalter(in) auftreten bzw. sich entsprechend öffentlich ankündigen.

5. Die beschwerdeführende Gesellschaft vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat als beteiligte Partei eine Äußerung erstattet, in der sie sich den Bedenken des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich anschließt. Dabei führt sie hinsichtlich der im Antrag behaupteten Verfassungswidrigkeit des §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015 aus, es sei geradezu "entlarvend", dass der Gemeinderat der Landeshauptstadt Linz die geringen Einnahmen beim Betrieb, die vorwiegende sportliche und musikalische Unterhaltung, die geringe Spielleidenschaft und das zu entrichtende Entgelt als Unterscheidungsmerkmale zwischen "Unterhaltungsgeräten" und "Spielapparaten" sehe. Das Beispiel des Boxgerätes "Golden Top Boxer" zeige deutlich, dass es nicht erklärlich sei, aus welchem Grund dieses Gerät daher als "Spielapparat" der Abgabepflicht unterliege und nicht als "Unterhaltungsgerät" ausgenommen sei – dies insbesondere vor dem Hintergrund der Ausführungen des Gemeinderates des Landeshauptstadt Linz. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des §1 Abs2 Oö. LAbgG 2015 sei daher verfassungswidrig. Betreffend die behauptete "Nichtfestlegung des Abgabeschuldners" wird ausgeführt, dass selbst dann, wenn die "Steuerschuldnerschaft" auf Grund des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 konkludent zweifelsfrei erschließbar wäre, damit die fehlende ausdrückliche Festlegung des Abgabeschuldners, die §8 Abs5 F-VG 1948 fordere, nicht "beseitigbar" wäre. Auch der Verweis auf die generelle Regelung des §7 Oö. Abgabengesetz ändere daran nichts.

6. Die verordnungserlassende Behörde hat die Akten betreffend das Zustandekommen der angefochtenen Verordnung vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der den im Antrag erhobenen Bedenken entgegengetreten wird. Die verordnungserlassende Behörde bringt insbesondere vor: Die im Wege des freien Beschlussrechtes der Gemeinden beschlossene Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz stütze sich auf §15 Abs3 Z1 Finanzausgleichsgesetz 2008 (in der Folge: FAG 2008) sowie auf das Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015. In Erweiterung der grundsätzlichen bundesgesetzlichen Ermächtigung nach §7 Abs5 F-VG 1948 ermächtige der oberösterreichische Landesgesetzgeber die Gemeinden gemäß §8 Abs5 F-VG 1948 zur Erhebung einer Lustbarkeitsabgabe für den Betrieb von Spielapparaten und Wettterminals. Die verordnungserlassende Behörde sei unmittelbar durch das Finanzausgleichsgesetz 2008 zur allgemeinen Regelung der Besteuerung von Lustbarkeiten ermächtigt und es bedürfe keiner klarstellenden Regelung durch den Landesgesetzgeber. Vor diesem Hintergrund habe die verordnungserlassende Behörde den "Abgabeschuldner" autonom in §4 Abs1 iVm §3 Z2 Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz definiert. Im Übrigen brachte sie vor, dass das

Oö. Lustbarkeitsabgabegesetz 2015 schon in seiner Stammfassung (LGBl 114/2015) den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Determinierung entsprochen habe. Der Steuertatbestand werde durch den Wortlaut "Betrieb von Spielapparaten und Wettterminals" derart umfassend umschrieben, dass es keiner weiteren Definition bedurft habe. Ebenso sei die Differenzierung zwischen Spielapparaten und Unterhaltungsgeräten verfassungskonform.

7. Die vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich belangte Behörde hat als beteiligte Partei eine Äußerung erstattet und ausgeführt, ihr könne kein Vollzugsfehler vorgeworfen werden, wenn sie das Boxgerät "Gold Top Boxer" als – nicht von der Lustbarkeitsabgabe ausgenommenen – Spielapparat iSd §1 Abs2 erster Satz Oö. LAbgG 2015 qualifiziere. Hinsichtlich des Abgabeschuldners geht die beteiligte Partei davon aus, dass dieser schon vor der Oö. Lustbarkeitsabgabe-Novelle 2016 (LGBl 58/2016) im Einklang mit §8 Abs5 F-VG 1948 gestanden sei.

IV. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

1.1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art139 Abs1 Z1 B-VG bzw. des Art140 Abs1 Z1 lita B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die – angefochtene – generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003).

1.2. Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungs- bzw. Gesetzmäßigkeit zu prüfenden Gesetzes- bzw. Verordnungsbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

Aus dieser Grundposition folgt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. VfSlg 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011). Das antragstellende Gericht hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichtes teilen – beseitigt werden kann (VfSlg 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G201/2014). Gleiches gilt für Verordnungsprüfungsverfahren (vgl. zB VfSlg 20.016/2015).

1.3. Der Verfassungsgerichtshof hat keinen Zweifel, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in seiner Entscheidung über das zugrundeliegende Verfahren die mit dem ersten Hauptantrag angefochtenen Bestimmungen §1 Abs1 Z1 und Abs2 erster und zweiter Satz sowie §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 114/2015, anzuwenden hat. Insofern sind die im ersten Hauptantrag angeführten Bestimmungen präjudiziell.

1.4. Mit seinem ersten Hauptantrag hegt das antragstellende Gericht Bedenken gegen den Ausnahmetatbestand für Unterhaltungsgeräte. §1 Abs2 zweiter Satz Oö. LAbgG 2015, LGBl 114/2015, erfasse Geräte, bei denen der mechanische Spielablauf – ungeachtet der Verwendung von Steuerungselektronik oder Displays und sonstigen Anzeigevorrichtungen – im Vordergrund stehe und sehe eine taxative Aufzählung der ausgenommenen Unterhaltungsgeräte vor. Dies führe dazu, dass andere nicht in der Aufzählung enthaltene mechanische Unterhaltungsgeräte ungeachtet ihres Unterhaltungscharakters ohne sachliche Rechtfertigung der Abgabepflicht unterlägen. Ferner macht das antragstellende Gericht geltend, dass die Regelung des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes, LGBl 114/2015, gegen §8 Abs5 F-VG 1948 verstoße, da das Gesetz in seiner Stammfassung keine Regelung betreffend den Abgabeschuldner enthalte.

Auch wenn das antragstellende Gericht gegen das Bestehen einer Abgabepflicht für Spielapparate selbst im Antrag keine Bedenken ausführt, stehen die sich auf die Spielapparate beziehenden Normen des §1 Abs1 Z1 und Abs2 erster und zweiter Satz Oö. LAbgG 2015, LGBl 114/2015, insofern in einem untrennbaren Zusammenhang, als sich der

Tatbestand des Unterhaltungsgerätes nicht ohne eine Auslegung des Tatbestandes des Spielapparates bestimmen lässt. Ist aber §1 Abs2 erster Satz Oö. LAbgG 2015, LGBl 114/2015, Teil der in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden Normen, zählt auch §2 Abs1 leg.cit. dazu, der die Abgabepflicht für Spielapparate der Höhe nach festlegt.

Dabei hat das antragstellende Gericht jene Rechtslage anzuwenden, die im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides vom 27. Mai 2016 anzuwenden war, somit die Rechtslage vor LGBl 58/2016.

Der erste Hauptantrag, der sich auf §1 Abs1 Z1 und Abs2 erster und zweiter Satz und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 114/2015, bezieht, ist somit zulässig.

Aus der Zulässigkeit des ersten Hauptantrages folgt die Zulässigkeit des unter Punkt 8. angeführten weiteren Hauptantrages, die Bestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz als gesetzwidrig aufzuheben, die sich auf jene Normen des Oö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 2015 stützen, hinsichtlich derer der erste Hauptantrag zulässig ist.

1.5. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweisen sich der Antrag, §1 Abs1 Z1 und Abs2 erster und zweiter Satz und §2 Abs1 Oö. LAbgG 2015, LGBl 114/2015, als verfassungswidrig aufzuheben, sowie der Antrag, die sich auf diese gesetzlichen Bestimmungen beziehenden Vorschriften der Lustbarkeitsabgabeordnung 2016 der Landeshauptstadt Linz als gesetzwidrig aufzuheben, als zulässig.

2. In der Sache

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit bzw. Gesetzmäßigkeit eines Gesetzes bzw. einer Verordnung gemäß Art140 und Art139 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003 sowie VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig bzw. gesetzwidrig ist (VfSlg

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

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