jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 1996/9/25 V6/96

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.09.1996

Index

L3 Finanzrecht
L3703 Lustbarkeitsabgabe, Vergnügungssteuer

Norm

B-VG Art18 Abs2
FAG 1993 §15 Abs3
LustbarkeitsabgabeO der Stadt Linz idF vom 12.12.85 §17
Oö LustbarkeitsabgabeG 1979 §17

Leitsatz

Gesetzwidrigkeit der Ausdehnung des Abgabengegenstands für die Entrichtung von Vergnügungssteuer auf den Betrieb von Brieflosautomaten in der Linzer LustbarkeitsabgabeO; Bindung des Gemeindeverordnungsgebers an die Umschreibung des Abgabengegenstands durch den Landesgesetzgeber

Spruch

In §17 Abs1 Z2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz, Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz vom 27. März 1950, Sondernummer, in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates vom 12. Dezember 1985, Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr. 1/1986, wird die Wortfolge "Zu letzterem zählen unter anderem auch Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen." als gesetzwidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Dezember 1996 in Kraft.

Die Oberösterreichische Landesregierung ist verpflichtet, diese Aussprüche unverzüglich im Landesgesetzblatt kundzumachen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verwaltungsgerichtshof ist zur Zl. 93/17/0048 das Verfahren über eine Beschwerde anhängig, die sich gegen einen gemeindeaufsichtsbehördlichen Bescheid der OÖ Landesregierung vom 22. Jänner 1991 richtet. Mit diesem Bescheid wurde die Vorstellung der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschwerdeführenden Partei gegen einen im Gemeindeinstanzenzug vom Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz erlassenen Bescheid vom 21. November 1990 abgewiesen, welcher die Vorschreibung von Lustbarkeitsabgabe ab Dezember 1987 für 73 Glückspielautomaten in der Höhe von S 43.800,-- (und eine Landesabgabe von 8.760,--) zum Gegenstand hat. Gegen den Vorstellungsbescheid erhob die nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführende Partei bereits Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, deren Behandlung jedoch mit Beschluß vom 28. September 1992, B254/91-4, abgelehnt wurde.

Aus Anlaß dieses Beschwerdeverfahrens stellt der Verwaltungsgerichtshof unter A182/95 den Antrag, in §17 Abs1 Z2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz (Amtsblatt der Stadt Linz vom 27. März 1950, Sondernummer, in der Fassung des Beschlusses des Gemeinderates vom 12. Dezember 1985, kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr. 1/1986) die Wortfolge "Zu letzterem zählen unter anderem auch Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen." als gesetzwidrig aufzuheben.

2. Im gegebenen Zusammenhang sind folgende Rechtsvorschriften in Betracht zu ziehen:

§§1 und 2 OÖ LustbarkeitsabgabeG 1979, LGBl. 74, lauten auszugsweise:

"§1

(1) Durch dieses Gesetz werden die Gemeinden gemäß §8 Abs6 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 vom 21. Jänner 1948, BGBl. Nr. 45, verpflichtet, eine Abgabe für die Veranstaltung von Lustbarkeiten (§15 Abs3 Z1 des Finanzausgleichsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 673/1978) einzuheben.

(2) ...

§2

Lustbarkeiten, die der Abgabe unterliegen

(1) Alle im Gemeindegebiet veranstalteten Lustbarkeiten unterliegen einer Abgabe nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

(2) Lustbarkeiten sind Veranstaltungen, welche geeignet sind, die Besucher bzw. Benützer zu unterhalten und zu ergötzen.

...

(3) ...

(4) Lustbarkeiten im Sinne des Abs1 sind insbesondere folgende Veranstaltungen:

...

(5) Der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen gemäß §17; ..."

§17 OÖ LustbarkeitsabgabeG 1979 idF BGBl. 70/1983 lautet auszugsweise:

"§17

Pauschalabgabe für den Betrieb von Apparaten

(1) Für den Betrieb

1. eines Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparates,

2. ...

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.

..."

§17 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in der Fassung der Verordnung vom 12. Dezember 1985 lautet auszugsweise:

"Pauschalabgaben für den Betrieb von Apparaten

(1) Für den Betrieb

...

2. eines anderen Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparates. Zu letzterem zählen unter anderem auch Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen.

...

an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen ist eine Pauschalabgabe zu entrichten."

3. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, daß er die angeführte Verordnungsstelle bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des bei ihm angfochtenen Bescheides anzuwenden hätte, und legt seine Bedenken wie folgt dar:

"Wenn auch im §2 Z. 5 der Verordnung, also eines Punktes in der demonstrativen Aufzählung des §2 der Verordnung, der Betrieb aller 'Apparate gemäß §17' eine Lustbarkeit im Sinne des §1 der Verordnung ist und daher jedenfalls der Lustbarkeitsabgabe unterliegt, so ist bei der Frage, welche Apparate zu den 'ähnlichen Apparaten' im §17 Abs1 Z. 2 der Verordnung zählen, bei gesetzeskonformer Auslegung dieses Begriffes davon auszugehen, daß nur solche Apparate als den 'anderen Schau-, Scherz-, Spiel- und Geschicklichkeitsapparaten' ähnlich angesehen werden können, die auch der in der Verordnung im §1 Abs2 wiedergegebenen Generalklausel des §2 Abs2 O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 genügen. Apparate, die die Voraussetzungen der Generalklausel nicht erfüllen, könnten in diesem Fall nicht als 'ähnliche Apparate gemäß §17' angesehen werden. Dieser Auslegung steht allerdings die mit der Novelle der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz, Amtsblatt Nr. 1/1986, vorgenommene Ergänzung 'Zu letzterem zählen unter anderem auch Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen' entgegen, sodaß durch diese Wortfolge der Verordnung eine gesetzeskonforme Auslegung ausgeschlossen ist und damit Brieflosautomaten ähnliche Apparate im Sinne des §17 Abs1 Z. 2 der Verordnung sind, deren Betrieb durch §2 Z. 5 der Verordnung jedenfalls lustbarkeitsabgabepflichtig ist. Sind die Voraussetzungen der genannten Generalklausel jedoch nicht gegeben, dann ist der Betrieb solcher Apparate zwar nach dem O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 nicht lustbarkeitsabgabepflichtig, die Lustbarkeitsabgabepflicht ergibt sich aber dann aus der in Rede stehenden Verordnung der mitbeteiligten Landeshauptstadt. Daraus folgt, daß die durch das O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 gemäß §8 Abs5 F-VG 1948, BGBl. Nr. 45, zur Einhebung einer Abgabe für die Veranstaltung von Lustbarkeiten (§15 Abs3 Z. 1 des FAG 1979, BGBl. Nr. 673/1978) ermächtigte und gemäß §8 Abs6 F-VG verpflichtete Gemeinde durch ihre Verordnung über den durch das Landesgesetz geregelten Rahmen hinaus auch solchen Betrieb von Apparaten der Lustbarkeitsabgabepflicht unterwirft, der nach dem O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetz 1979 nicht lustbarkeitsabgabepflichtig ist.

Eine nähere Beschreibung der im Bereich der Landeshauptstadt Linz aufgestellten Brieflosautomaten ist dem angefochtenen Bescheid und den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen. Insbesondere fehlen Angaben über die Benützungs- und Funktionsweise solcher Apparate. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Auffassung, es handle sich um Verkaufshilfen bzw. Warenautomaten scheint - vorweg betrachtet - nicht unbegründet, werden doch bei Einwurf eines bestimmten Betrages in den Apparat offenbar stets gleiche Waren, nämlich Brieflose entsprechend dem eingeworfenen Betrag entnommen. Ein Zufallselement, wonach auch andere Waren und solche verschiedenen Wertes zu entnehmen sind, scheint nicht gegeben. Bei Einwurf des Geldbetrages dürfte die Ausgabe der Brieflose der Reihe nach erfolgen. Somit scheinen sich diese Apparate im wesentlichen nicht von Zigaretten- oder Kaugummiautomaten zu unterscheiden. Die Eignung des Apparates, die Benützer bei der Betätigung des Apparates zu unterhalten und zu ergötzen, ist nicht ersichtlich. Bedenken bestehen jedenfalls dagegen, die Eignung, den Benützer zu unterhalten und zu ergötzen, im Spielvorgang der Brieflotterie zu sehen. Für den Benützer besteht nämlich die Möglichkeit, feststellen zu können, ob er gewonnen hat oder nicht, erst im Anschluß an den Erwerb des Briefloses. Diese spätere Phase ist jedoch vom Erwerb durch den Brieflosautomaten unabhängig und führt keineswegs dazu, die vorangehende Phase - die Benützung des Apparates - als Veranstaltung, die geeignet ist, zu unterhalten und ergötzen, ansehen zu können. Aus diesen Erwägungen dürften die Brieflosautomaten im Fall der Anwendung der Generalklausel nicht lustbarkeitsabgabepflichtig sein."

Der Gemeinderat der Landeshauptstadt Linz erstattete eine Äußerung, in welcher er mit folgender Argumentation die Abweisung des Verordnungsprüfungsantrages begehrt:

"Aus Art116 Abs2 B-VG resultiert das im eigenen Wirkungsbereich gemäß Art118 Abs2 B-VG wahrzunehmende Abgabenausschreibungsrecht und damit die Abgabenhoheit der Gemeinden. Der Finanzausgleichgesetzgeber hat im Rahmen dieser Gemeindeabgabenhoheit den Gemeinden das freie Gemeindeabgabenbeschlußrecht eingeräumt, welches in der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte (siehe VfGH-Erkenntnis vom 28.9.1967, B213/67, vom 29.9.1973, B182/73, vom 7.12.1973, V56/72 und VwGH-Erkenntnis vom 26.6.1978, Zl. 1497/77 und vom 3.7.1978, Zl. 1205/77) sowie in der ständigen Rechtslehre (Kathollnig, 'Zu den Abgabenverordnungen der Gemeinden auf Grund des freien Beschlußrechtes', Österr. Gemeindezeitung 1975, Heft 6, S. 134, Hillingrathner, 'Das freie Beschlußrecht der Gemeinden in Abgabensachen', OÖ. Gemeindezeitung 1969, Heft 7/8, S. 100, Scharitzer, 'Abgabenhoheit der

Gemeinden' aus 'Der Finanzausgleich und seine Bedeutung für die österreichischen Gemeinden', Schriften des Österreichischen Städtebundes, Wien 1979, S. 64 ff u.a., Univ.Prof. Mag. Dr. Taucher in 'Gemeindefinanzautonomie und gemeindeeigene Besteuerung', finanzpolitisches Seminar in Innsbruck vom 30.11.1995) anerkannt wurde und den Gemeinden das Recht einräumt, im Rahmen des gesetzesfreien Raums ohne Verstoß gegen bundes- oder landesgesetzliche Rechtsnormen auch materielle Rechtsnormen zu erlassen bzw. insbesondere bestehende gemeindespezifische Rechtsnormen entsprechend zu determinieren und konkretisieren.

Der Finanzausgleichsgesetzgeber hatte schon im Rahmen seiner ständigen Finanzausgleichsgesetzgebung - zuletzt durch §15 Abs3 FAG 1993, BGBl. Nr. 30/1993, - die Gemeinden ermächtigt, durch Beschluß der Gemeindevertretung im Rahmen ihres gesetzlich determinierten genannten freien Gemeindebeschlußrechts 'Lustbarkeitsabgabe (Vergnügungssteuer)' bis zu einem bestimmten Höchstausmaß auszuschreiben, ohne daß der Finanzausgleichgesetzgeber im Rahmen seiner bundesgesetzlichen Ermächtigung die einzelnen Abgabentatbestände näher konkretisierte. Der Lustbarkeitsabgabegesetzgeber hatte lediglich eine Determination lustbarkeitsabgabepflichtiger Veranstaltungen dermaßen vorgenommen, als gemäß §2 Abs2 OÖ. Lustbarkeitsabgabegesetz, LGBl. Nr. 74/1979, Lustbarkeiten Veranstaltungen sind, die die Eignung besitzen, die Besucher bzw. Benützer zu unterhalten; dies wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Unternehmer nicht die Absicht hat, eine Lustbarkeit zu veranstalten. Nach §17 Abs1 Z. 2 leg.cit. hatte der Landesgesetzgeber eine Pauschalabgabe für den Betrieb eines Schau- , Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeitsapparates oder 'ähnlichen Apparates' an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen vorgesehen. Damit hat der Landesgesetzgeber eindeutig dokumentiert, daß es sich bei dem Betrieb der genannten oder ähnlichen Apparate um Lustbarkeiten im Sinne des obzitierten §2 Abs2 OÖ. Lustbarkeitsabgabegesetz handelt.

Wenn der Finanzausgleichsgesetzgeber lediglich generell von abgabepflichtigen Lustbarkeiten (Vergnügungen), der Landesgesetzgeber bei der gesetzlichen Regelung des Abgabentatbestandes neben den Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeitsapparaten nur von 'ähnlichen Apparaten' spricht, ohne die Letztgenannten näher zu bezeichnen, so weist das ausdrücklich auf eine demonstrative Aufzählung derartiger lustbarkeitsabgabepflichtiger Apparate hin und es muß dem Verordnungsgeber im Rahmen des freien Gemeindebeschlußrechts das Recht zustehen, den unbestimmten Gesetzesbegriff 'ähnliche Apparate' näher zu konkretisieren, ohne daß ihn dadurch der Vorwurf treffen kann, einen neuen Abgabentatbestand geschaffen oder gegen Prinzipien des Stufenbaus der Rechtsordnung verstoßen zu haben. Im Rahmen des vom Finanzausgleichsgesetzgeber sehr großzügig vorgegebenen Abgabentatbestandes der Lustbarkeiten (Vergnügungen) hat der Landesgesetzgeber vielmehr sogar bewußt mit der Aufnahme des Gesetzesbegriffes der den Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeitsapparaten 'ähnlichen Apparate' den Gemeinden die rechtliche Möglichkeit eingeräumt, bestimmte, noch näher zu bezeichnende, in der Praxis in Erscheinung tretende Apparateformen und Apparatetypen unter den Abgabentatbestand des §17 Abs1 Z. 2 OÖ. Lustbarkeitsabgabegesetz zu subsumieren. Es sollte daher rechtlich zulässig sein, einen vom Landesgesetzgeber vorgegebenen Gesetzesbegriff im Rahmen des freien Gemeindebeschlußrechtes zu konkretisieren; ansonsten könnte das Rechtsinstitut des freien Gemeindebeschlußrechts seine Bedeutung und Sinnhaftigkeit nicht mehr rechtfertigen. Die Aufnahme einer derartigen Verordnungsbestimmung über den Inhalt bzw. den Umfang 'ähnlicher Apparate' ist zweifelsohne durch den vom Finanzausgleichsgesetzgeber äußerst extensiv vorgegebenen Abgabentatbestand abgabepflichtiger 'Lustbarkeiten (Vergnügungen)' gedeckt.

Im Rahmen dieses freien Gemeindebeschlußrechts hat sich der Verordnungsgeber im konkreten Fall veranlaßt gesehen, klarzustellen, daß zu diesen 'ähnlichen Apparaten' auch 'Apparate zur Ausgabe von Brieflosen' zählen. Diese Klarstellung erfolgte aufgrund des im Rahmen des freien Beschlußrechts gefaßten Gemeinderatsbeschlusses vom 12.12.1985, ordnungsgemäß kundgemacht im Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz, Nr. 1/1986. Dieser Gemeinderatsbeschluß stützt sich expressis verbis auf die Bestimmung des §15 Abs3 Z. 2 Finanzausgleichgesetz 1985, BGBl. Nr. 544/1984, mit welcher das freie Gemeindebeschlußrecht über die Abgabenvorschreibung für Lustbarkeiten (Vergnügungen) rechtlich begründet ist. Im Amtsbericht zum gegenständlichen Gemeinderatsbeschluß wird ausdrücklich festgestellt, daß es sich bei dem Hinweis auf die Abgabepflicht von Brieflosautomaten ausschließlich um eine notwendige Klarstellung der Verordnungsbestimmungen der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz handelt. Der diesbezügliche Gemeinderatsbeschluß wurde im übrigen der Aufsichtsbehörde vorgelegt, ohne daß gegen die Aufnahme dieser klarstellenden Verordnungsbestimmung im §17 Abs1 Z. 2 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz seitens der Aufsichtsbehörde irgendwelche verfassungsrechtliche Bedenken erhoben wurden.

Im übrigen hatte auch der Verfassungsgerichtshof keinen rechtlichen Anlaß gesehen, die von der Republik Österreich, Österreichische Glücksspielmonopolverwaltung, erhobene Beschwerde gegen die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz zu behandeln und hat sie daher mit Beschluß vom 28. September 1992, B254/91-5, an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Begründet wurde dieser Beschluß unter anderem damit, daß der Verfassungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde ablehnen kann, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Zum Begriff des Apparates wird hingewiesen, daß unter einem Apparat nach herrschender Rechtsprechung (VwGH-Erkenntnis vom 5.12.1991, Zl. 89/17/0078) ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät verstanden wird, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Die Funktion eines Spielapparates besteht nun darin, durch seine Inbetriebnahme ein Spiel zu ermöglichen; unter einem Spiel wird eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, zur Entspannung oder zum Zeitvertreib verstanden (VwGH-Erkenntnis vom 13.12.1985, Zl. 85/17/0111). Dabei muß ein untrennbarer Zusammenhang zwischen menschlicher Tätigkeit (Spiel) und technischer Funktionsweise (Apparat) bestehen.

Es ist daher in der Folge zu beurteilen, inwieweit es sich bei einem Brieflosautomaten um einen, den typischen Spielapparaten ähnlichen Apparat handelt. Dazu wird bemerkt, daß die Kategorien von Spielapparaten, zu denen teilweise auch schon höchstgerichtliche Entscheidungen ergangen sind, sehr vielfältig sind. Dieses Spektrum der abgabepflichtigen Apparate, bei welchen es sich nach herrschender Rechtsmeinung einwandfrei um den Spielapparaten ähnliche Apparate handelt, reicht von den Warengewinnautomaten über Kranapparate und Schaufelapparate, über die Flipperautomaten bis zu den sogenannten 'einarmigen Banditen' in den Spielcasinos.

Bei Warengewinnautomaten erfolgt das Spiel durch Geldeinwurf und Betätigung eines Hebel- oder Drehmechanismus; das eingeworfene Geld wird mechanisch geprüft, es wird in der Folge eine Mechanik freigegeben und schließlich ein Symbol zur Ausgabe kommen. Das vom Befüllen des Automten nach dem Zufallsprinzip abhängige Symbol kann einen Warengewinn bedeuten. Bei Schaufelautomaten wirft der Spieler eine Geldmünze in eine Einwurföffnung seiner Wahl; das eingeworfene Geld wird mechanisch geprüft und die Münze ins Spiel geschleudert. Landet die Münze auf einem Stoß anderer Münzen, bekommen diese dadurch das Übergewicht, fallen in eine Ausgabeöffnung und stellen dermaßen den Spielgewinn dar.

Bei Kranautomaten wirft der Spieler ein Geld ein, dieses wird mechanisch geprüft und gibt in der Folge eine Mechanik oder Elektronik frei, wobei der Spieler einen Greifer bewegen kann; mit dem Greifer können gewisse Waren als Gewinn zu einer Ausgabeöffnung befördert werden.

Bei Flipperautomaten wirft der Spieler ein Geld ein, dieses wird mechanisch geprüft und gibt eine Mechanik oder Elektronik frei, wobei der Spieler eine Kugel beeinflussen und damit allenfalls weitere Freispiele gewinnen kann.

Bei einarmigen Banditen in den Spielcasinos wirft der Kunde eine gewisse Anzahl von Geldmünzen ein und kann durch die Höhe des Einwurfes mehr oder weniger Reihen setzen; anschließend betätigt er einen Hebel oder Knopf. Das eingeworfene Geld wird mechanisch geprüft und gibt eine Mechanik oder Elektronik frei, die nach Betätigung dann einen Zufallsgenerator in Gang setzt; nach einem gewissen Stillstand der Walzen wird das Spiel ausgewertet und es erfolgt eventuell eine Geldmünzenausgabe.

Allen diesen Spielapparaten ist unbestritten der Charakter eines abgabepflichtigen Spielapparates oder eines solchen ähnlichen Apparates eigen. Die gegenständlichen Brieflosautomaten sind aber den oben beschriebenen Spielapparaten bezüglich Bedienung, Mechanik und Zufallsprinzip gleich. Bei den Brieflosautomaten wirft der Spieler ein Geld ein und betätigt in der Folge ein Heberad, Drehrad oder einen Knopfmechanismus. Das eingeworfene Geld wird mechanisch geprüft und gibt eine Mechanik frei, wobei ein Los vom Stapel zur Ausgabe befördert wird und allenfalls einen Geldgewinn bedeuten kann; der Zufall wird durch die Anordnung der Brieflose bzw. die Einordnung der darin enthaltenen Gewinnlose erreicht.

Als weiteres Indiz für das Charakteristikum eines Brieflosautomaten als Spielapparat ist zu sehen, daß die Brieflosautomaten als sogenannte Sofortlotterien dem Glücksspielgesetz unterworfen sind und dieses Glücksspielgesetz bei den Sofortlotterien (Brieflosloterien) ausdrücklich auf die Bedeutung des Zufalls als Bestandteil des Glücksspieles abstellt. Damit ist aber auch schon dokumentiert, daß das im Rahmen des Gewinnauswurfes zum Tragen kommende Zufallsprinzip bei den Brieflosautomaten ident bzw. zumindest sehr ähnlich den anderen, oben dargestellten Spielautomaten ist.

Zur aufgeworfenen Rechtsfrage, inwieweit derartige Brieflosautomaten auch unter die Generalklausel des §2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes bzw. die analoge Bestimmung der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz subsumiert werden können, darf nochmals auf den gesetzessystematischen Konnex zwischen §2 Abs2 und §17 Abs1 OÖ. Lustbarkeitsabgabegesetz sowie auf die diesbezügliche Rechtsprechung der Höchstgerichte verwiesen werden. So hat bereits der Verwaltungsgerichtshof bei der rechtlichen Beurteilung von Spielapparaten als Lustbarkeit klargestellt, daß der Betrieb von Spielapparaten als steuerpflichtige Lustbarkeit im Sinne der einschlägigen Rechtsnormen gilt, weil diese Rechtsnormen fingieren, daß das Betreiben von Spielapparaten eine steuerpflichtige Vergnügung darstellt (VwGH-Erkenntis vom 5.7.1991, Zl. 88/17/0105 und VwGH-Erkenntnis vom 14.8.1991, Zl.89/17/0180). Schließlich hat zuletzt auch der Verfassungsgerichtshof festgestellt, daß der Finanzausgleichsgesetzgeber offensichtlich nicht davon ausgegangen ist, Vergnügungen als Aknüpfungspunkt für Vernügungssteuer und damit auch für Lustbarkeitsabgabe lägen nur vor, wenn eine 'Veranstaltung' oder 'Lustbarkeit' stattfinde (VfGH-Erkenntnis vom 16.6.1995, B897/94).

Neben diesen rein rechtstheoretischen Äußerungen haben die Höchstgerichte jedoch auch spezifisch praxisbezogene Rechtsaussagen zu Spielapparaten insofern getroffen, als selbst Warengewinnautomaten, bei denen es vom Zufall abhängt, welche Ware der Spieler erhält (VwGH-Erkenntnis vom 10.10.1991, Zl. 91/17/0073) und auch sogenannte Kranspielapparate, bei deren Betätigung Gewinne in Geldeswert oder Sachwert erzielt werden können (VwGH-Erkenntnis vom 14.8.1991, Zl. 89/17/0180) unter den Begriff von Spiel- und Geschicklichkeitsapparate subsumiert werden können. Dabei spielt es selbst keine Rolle, daß der Münzeinwurf nicht durch den Spieler selbst vorgenommen wird bzw. die Gewinnauszahlung nicht durch den Automaten selbst erfolgt.

Diese Voraussetzungen für das Charakteristikum eines Spielapparates liegen aber bei den gegenständlichen Brieflosautomaten eindeutig vor, bei welchem die Spieler zwar mit einem 'Brieflos' rechnen können, jedoch keinesfalls im vorhinein wissen, ob das jeweilige Brieflos überhaupt einen Gewinn erzielt bzw. welchen Gewinn in welcher Höhe der Spieler damit erhalten kann. Laut Auskunft der Glücksspielmonopolverwaltung selbst werden die einzelnen Brieflosautomaten nach einem gewissen System mit Brieflosen gefüllt, sodaß kein Spieler bei dem Betrieb des Brieflosautomaten Kenntnis hat, ob bzw. welchen Gewinn er erzielen könnte. Die durch den Spieler erfolgte Betätigung des Brieflosautomaten zum Auswurf eines Briefloses bewirkt eigentlich das Spiel und charakterisiert den Brieflosautomaten als Spielautomaten. Dazu kommt, daß aus den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und dabei im speziellen in Verbindung mit der sogenannten Sofortlotterie (Brieflosslotterie) ausdrücklich auf die Bedeutung des Zufalls als Bestandteil eines Glücksspieles abgestellt wird. Gerade aber darin unterscheiden sich diese Brieflosautomaten von Zigaretten- oder Kaugummiautomaten, bei deren Betrieb der Benützer von vornherein mit einer bestimmten Ware rechnen kann; bei den Brieflosen ist der erzielbare Wert von vornherein nicht bekannt."

5. Die Oberösterreichische Landesregierung erstattete ebenfalls eine Äußerung mit dem Begehren, den Antrag des Verwaltungsgerichtshofs abzuweisen. Sie führt im wesentlichen aus:

"Gemäß §1 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz (verlautbart in der am 27. März 1950 ausgegebenen Sondernummer des Amtsblattes der Landeshauptstadt Linz unter der Nummer 2) unterliegen alle im Gemeindegebiet dieser Stadt veranstalteten Lustbarkeiten einer Abgabe nach den Bestimmungen dieser Verordnung.

Gemäß Abs2 dieser Verordnungsstelle sowie gemäß §2 Abs2 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 1979, LGBl. Nr. 74/1979, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 30/1984, sind Lustbarkeiten Veranstaltungen, welche geeignet sind, die Besucher bzw. Benützer zu unterhalten und zu ergötzen. Dies wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Veranstaltung auch gleichzeitig erbauenden, belehrenden oder anderen nicht als Lustbarkeit anzusehenden Zwecken dient, oder daß der Unternehmer nicht die Absicht hat, eine Lustbarkeit zu veranstalten.

Im §2 dieser Verordnung sind die der Abgabe unterliegenden Lustbarkeiten beispielsweise aufgezählt. Mit Verordnung des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz vom 12. Dezember 1985 wurde §2 Z. 5 dieser Verordnung dahingehend geändert, daß als lustbarkeitsabgabepflichtige Veranstaltungen auch der Betrieb von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe musikalischer Stücke oder Deklamationen sowie von Apparaten gemäß §17 gelten. Zu diesen Apparaten zählen gemäß §17 Abs2 Z. 2 leg.cit. u.a. auch Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen.

Nach Ansicht der o.ö. Landesregierung enthält §2 Abs2 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 1979 nur eine demonstrative Aufzählung der abgabepflichtigen Veranstaltungen, so daß gegen die Einbeziehung von Apparaten gemäß §17 als lustbarkeitsabgabepflichtige Veranstaltung im §2 Z. 5 der Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz in

der Fassung der Novelle 1985, Amtsblatt der Landeshauptstadt Linz Nr. 1/1986, keine rechtlichen Bedenken bestehen.

Nach §17 Abs1 Z. 2 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes 1979, LGBl. Nr. 74/1979 in der Fassung LGBl. Nr. 30/1984 hat der Landesgesetzgeber eine Pauschalabgabe für den Betrieb eines Schau- , Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeitsapparates oder 'ähnlichen Apparates' an öffentlichen Orten, in Gast- und Schankwirtschaften sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen vorgesehen. Wenn der Landesgesetzgeber bei dieser Regelung des Abgabentatbestandes nur von 'ähnlichen Apparaten' spricht, ohne diese Apparate näher zu bezeichnen, so weist das ausdrücklich auf eine demonstrative Aufzählung derartiger lustbarkeitsabgabepflichtiger Apparate hin, wodurch dem Gemeinderat der Stadt Linz die rechtliche Möglichkeit eingeräumt wurde, bestimmte, noch näher zu bezeichnende, in der Praxis in Erscheinung tretende Apparatformen und Apparattypen unter den Abgabentatbestand des §17 Abs1 Z. 2 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes zu subsumieren.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat keinen rechtlichen Anlaß gesehen, die von der Republik Österreich, Österreichische Glücksspielmonopolverwaltung, vertreten durch Finanzprokuratur, erhobene Beschwerde gegen die Lustbarkeitsabgabeordnung der Stadt Linz zu behandeln und hat sie daher mit Beschluß vom 28. Dezember 1992, B254/91-5, an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Begründet wurde dieser Beschluß u.a. damit, daß der Verfassungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde ablehnen kann, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Unter einem Apparat wird nach herrschender Rechtsprechung ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät verstanden, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Die Funktion eines Spielapparates besteht nun darin, durch seine Inbetriebnahme ein Spiel zu ermöglichen, wobei unter einem Spiel eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und ihren Resultaten zur Unterhaltung, zur Entspannung oder zum Zeitvertreib verstanden wird. Dabei muß ein untrennbarer Zusammenhang zwischen menschlicher Tätigkeit (dem Spiel) und der technischen Funktionsweise (dem Apparat) bestehen. Die Kategorien von Spielapparaten, die als lustbarkeitsabgabepflichtige Apparate angesehen werden können, sind sehr vielfältig und reichen z.B. über Warengewinnautomaten, Kranapparaten bis zu einarmigen Banditen in Spielcasinos. All diesen Spielapparaten ist unbestritten der Charakter eines abgabepflichtigen Spielapparates oder eines solchen ähnlichen Apparates eigen. Die gegenständlichen Brieflosautomaten sind diesen Spielapparaten bezüglich Bedienung, Mechanik und Zufallsprinzip ähnlich, so daß nach Ansicht der Landesregierung gegen die Subsumierung von Brieflosautomaten unter 'ähnliche Apparate' keine rechtlichen Bedenken bestehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat auch Rechtsaussagen zu Spielapparaten insofern getroffen, als selbst Warengewinnautomaten, bei denen es vom Zufall abhängt, welche Ware der Spieler erhält (VwGH-Erkenntnis vom 10.10.1991, Zl. 91/17/0073) und auch sogenannte Kranspielapparate, bei deren Betätigung Gewinne in Geldeswert oder Sachwert erzielt werden können (VwGH-Erkenntnis vom 14.8.1991, Zl. 89/17/0180), unter den Begriff von Spiel- und Geschicklichkeitsapparate subsumiert werden können. Die Voraussetzungen für das Charakteristikum eines Spielapparates liegen bei den Brieflosautomaten vor, bei welchem die Spieler zwar mit einem Brieflos rechnen können, jedoch im vorhinein nicht wissen, ob das Brieflos einen Gewinn enthält.

Zur aufgeworfenen Rechtsfrage, inwieweit derartige Brieflosautomaten auch unter die Generalklausel des §2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes bzw. der analogen Bestimmung der Stadt Linz subsumiert werden können, darf nach Ansicht der o.ö. Landesregierung auf den gesetzessystematischen Konnex zwischen §2 Abs2 und §17 Abs1 des O.ö. Lustbarkeitsabgabegesetzes verwiesen werden, wonach die im §17 angeführten Apparate, unter die auch die in Rede stehenden Brieflosautomaten einzuordnen sind, sicherlich als lustbarkeitsabgabepflichtige Veranstaltung im Sinne des §2 Abs2 leg.cit. angesehen werden können.

Da die von der Landeshauptstadt Linz vertretene Rechtsauffassung nicht denkunmöglich erschien, sah die o.ö. Landesregierung keine Veranlassung, dieser Rechtsauffassung jemals entgegenzutreten."

I I . Der Verordnungsprüfungsantrag ist, da sämtliche Prozeßvoraussetzungen vorliegen, zulässig. Die vom Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der zu prüfenden Verordnungsvorschrift erweisen sich als gerechtfertigt.

1.a) Der primäre Einwand des Gemeinderates der Landeshauptstadt Linz gegen den Prüfungsantrag beruht auf der Annahme, daß "dem Verordnungsgeber im Rahmen des freien Gemeindebeschlußrechtes das Recht zustehen (müsse), den unbestimmten Gesetzesbegriff 'ähnliche Apparate' näher zu konkretisieren, ohne daß ihn dadurch der Vorwurf

treffen (könne), einen neuen Abgabentatbestand geschaffen oder gegen Prinzipien des Stufenbaus der Rechtsordnung verstoßen zu haben". Soweit damit (und weiteren Ausführungen in der Äußerung des Gemeinderates) zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die erwähnte Wendung bloß eine Grenze für den sonst nicht gebundenen Verordnungsgeber schafft, darin (im Zusammenhalt mit der ihr vorangehenden Aufzählung bestimmter Typen von Apparaten) aber nicht eine inhaltliche Vorherbestimmung der vom Verordnungsgeber zu treffenden Regelung liegt, vermag ihr der Verfassungsgerichtshof nicht beizupflichten. Es kann nämlich im Hinblick auf die ständige, beizubehaltende Rechtsprechung des Gerichtshofs (VfSlg. 11273/1987 mit Bezugnahme auf VfSlg. 8099/1977 und die dort gegebenen Judikaturhinweise), wonach dem Landesgesetzgeber im hier relevanten Bereich die Erlassung materieller Abgabenvorschriften zukommt (- s. die im jeweiligen §15 Abs3 FAG enthaltene Wortfolge: "vorbehaltlich weitergehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung" -), nicht zweifelhaft sein, daß eine vom Landesgesetzgeber getroffene nähere Umschreibung des Gegenstands der Abgabe den Gemeindeverordnungsgeber in jeder Richtung bindet.

b) Die Prozeßparteien stimmen der Sache nach darin überein, daß die Beantwortung der gestellten Frage ausschließlich davon abhängt, ob die hier relevanten Apparate, nämlich Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen, Spielapparaten ähnlich sind. Bereits die Überschrift zu §17 des Oö LustbarkeitsabgabeG ("Pauschalabgabe für den Betrieb von Apparaten") weist auf den dem Gesetzeswortlaut eindeutig zu entnehmenden Umstand hin, daß nicht etwa das Betätigen eines Apparates schlechthin, sondern erst der Betrieb eines Apparates, also eine verhältnismäßig längerwährende Manipulation an diesem die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Dazu kommt, daß dieser Vorgang selbst - kraft der allgemeinen Definition der Lustbarkeit in §1 Abs2 des Gesetzes - die Eignung besitzen muß, den Benützer "zu unterhalten und zu ergötzen" sowie daß die von ihm ausgeübte Tätigkeit im wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise, gleichkommen muß. Schon diese Überlegungen zeigen, daß das Betätigen einer Vorrichtung zur Ausgabe von Losen nicht anders zu beurteilen ist als das Vorgehen beim Erwerb eines Gegenstandes aus einem Warenautomaten. Ebenso wie dort das Ausschlaggebende der entgeltliche Erwerb einer Ware ist, steht bei der Ausgabe eines Loses durch eine technische Vorrichtung gegen Entgelt der Erwerb des Loses im Vordergrund, also der zufallsbedingten Aussicht auf eine den hingegebenen Betrag übersteigende Gegenleistung, den Gewinn. Nicht anders als beim Kauf eines Loses in einer Trafik oder einer sonstigen Verschleißstelle tritt das für den Erwerber "spannende" aleatorische Moment erst nach dem Loserwerb in Erscheinung, sodaß das mit einem Münzeinwurf verbundene Betätigen eines Ausgabeautomaten als eines technischen Hilfsmittels zum Loserwerb im grundsätzlichen auch gleich zu werten ist wie der Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle.

Aus diesen Erwägungen folgt, daß der Abgabengegenstand vom Verordnungsgeber im Hinblick auf §17 Abs1 Z1 OÖ LustbarkeitsabgabeG ("ähnlichen Apparates") zu Unrecht auf den Betrieb von Vorrichtungen zur Ausgabe von Losen ausgedehnt wurde. Die in Prüfung stehende Verordnungsstelle ist daher als gesetzwidrig aufzuheben.

2. Die Bestimmung einer Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Verordnungsstelle sowie die Entscheidung über die Kundmachungsverpflichtung stützen sich auf Art139 Abs5 letzter Satz B-VG bzw. auf Art139 Abs5 erster Satz B-VG und §60 Abs2 VerfGG.

III. Dieses Erkenntnis wurde gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG ohne vorangegangene mündliche Verhandlung gefällt.

Schlagworte

Finanzverfassung, Abgabenwesen, Abgaben Gemeinde-, Bindung (des Verordnungsgebers), Vergnügungssteuer, Abgabenerfindungsrecht der Gemeinden und Länder

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:1996:V6.1996

Dokumentnummer

JFT_10039075_96V00006_00

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at