

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/3/20 99/15/0046

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.03.2002

## Index

L34009 Abgabenordnung Wien;  
L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

## Norm

BAO §20;  
LAO Wr 1962 §18;  
VergnügungssteuerG Wr 1963;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §13 Abs1;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §13 Abs2;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs1;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs3;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. iur. Mag. (FH) Schärf, über die Beschwerde der I Handelsgesellschaft m.b.H. in Wien, vertreten durch Dr. Sieglinde Schubert, Rechtsanwältin in 1190 Wien, Gatterburggasse 16, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 28. Januar 1999, GZ. MD-VfR - P 36/98, betreffend Vergnügungssteuer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem in erster Instanz ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin als Eigentümerin sowie der M GesmbH als Lokalinhaberin für das Halten eines Dartspielapparates mit Gewinnmöglichkeit in einer näher bezeichneten Betriebsstätte in Wien für die Monate Juni und Juli 1998 Vergnügungssteuer im Betrag von 36.000 S samt Säumniszuschlag vorgeschrieben.

Der Spielapparat sei nicht als Apparat mit Gewinnerzielungsmöglichkeit, sondern als solcher ohne Gewinnerzielungsmöglichkeit in einer falschen (niedrigeren) Steuerklasse angemeldet worden.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung und führte aus, sie habe als Aufstellerin und Eigentümerin des Apparates nicht darüber Bescheid gewusst, dass die Lokalinhaberin (von sich aus) eine Gewinnmöglichkeit in Aussicht gestellt habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Im Zuge der am 18. Juni 1998 sowie 6. Juli 1998 am näher bezeichneten Betriebsstandort durchgeführten Kontrollen sei am gegenständlichen Dartspielapparat ein Zettel mit folgender Aufschrift angebracht gewesen:

"3 x 60 - 1 Fl. Jack Daniels 0,7 Liter

3 x 57 - 1 Fl. Asbach 0,7 Liter

3 x 54 - 1 Fl. Wodka 0,7 Liter"

Auf diesbezügliches Befragen habe die im Betrieb anwesende Angestellte gegenüber dem Kontrollorgan angegeben, dass diese Gewinnmöglichkeit seit etwa 15. Juni 1998 bestehe.

Aufgrund dieser Erhebungen stehe fest, dass der gegenständliche Spielapparat wegen des in Aussicht gestellten Gewinnes in Geldeswert ab Juni 1998 nicht - wie in der Anmeldung angegeben - der Bestimmung des § 6 Abs. 3 Wiener VergnügungssteuerG 1987, LGBl. Nr. 43/1987 (nachfolgend: VGSG), sondern der höheren Steuerkategorie des § 6 Abs. 4 VGSG unterliege.

Dass der Beschwerdeführerin die von der Lokalinhaberin vorgesehene Gewinnmöglichkeit nicht bekannt gewesen sein soll, sei unbeachtlich.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des VGSG lauten auszugsweise:

"§ 6 (1) Für das Halten von Flippnern, Spielapparaten mit Bildschirmen, Fußballspiel- und Hockeyautomaten und Dartspielapparaten beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 500 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 bis 4 zutreffen.

(2) ...

(3) Für das Halten von in Abs. 1 genannten Apparaten, bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird, ausgenommen Fußballspiel- und Hockeyautomaten, beträgt die Steuer je Apparat und angefangenem Kalendermonat 3 000 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach Abs. 4 zutreffen.

(4) Für das Halten von Apparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann oder bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist, oder von Apparaten, durch deren Betätigung optisch bzw. akustisch eine aggressive Handlung, wie beispielsweise die Verletzung oder Tötung von Menschen oder die Bekämpfung von Zielen, womit üblicherweise die Verletzung oder Tötung von Menschen verbunden ist, dargestellt wird, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 18 000 S.

...

§ 13 (1) Steuerpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Mitunternehmer."

Die Feststellungen der Kontrollorgane anlässlich der Überprüfungen vom 18. Juni bzw. 6. Juli 1998 werden von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Unbestritten ist von den Parteien auch, dass der von der Beschwerdeführerin aufgestellte Dartspielapparat ohne den von den Kontrollorganen wahrgenommenen, am Gerät angebrachten Anschlag der Bestimmung des § 6 Abs. 3 VGSG zu subsumieren ist.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin bewirke aber allein die Anbringung eines "Zettels", mit dem bei Erzielung eines bestimmten Spielergebnisses ein (Sach)Gewinn in Aussicht gestellt wird, nicht, dass der Apparat nach der Bestimmung des § 6 Abs. 4 VGSG zu versteuern ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 21. Oktober 1994, 92/17/0179, festgestellt hat, dass es dem Wiener Landesgesetzgeber schon vor der Vergnügungssteuergesetznovelle 1986 darum zu tun war, mit dem höchsten Steuersatz unter anderem jene Apparate zu erfassen, mit denen auf irgendeine Weise ein Gewinn erzielt werden kann. Wie es für Apparate, mit denen ein Gewinn an Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, ohne Bedeutung ist, wer das Entgelt kassiert, wer den Apparat in Betrieb setzt, und ob eine allfällige Gewinnauszahlung durch den Automaten erfolgt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. August 1991, 89/17/0180), so kommt es auch nicht darauf an, auf welche Art und Weise ein Gewinn in Aussicht gestellt wird. Die Gewinnerzielungsmöglichkeit ist daher grundsätzlich auch dann zu bejahen, wenn die Auslobung eines Gewinnes durch Aushang im Lokal oder - wie im gegenständlichen Falle - durch Anbringung eines Anschlages am Gerät selbst erfolgt. Daraus folgt aber, dass die belangte Behörde das Vorliegen einer Gewinnerzielungsmöglichkeit im vorliegenden Fall zu Recht bejaht hat und solcherart auch zu Recht von der Erfüllung des Tatbestandes des § 6 Abs. 4 VGSG ausgegangen ist.

Üblicherweise löst das Halten eines Dartspielapparates Vergnügungssteuerpflicht nach § 6 Abs. 1 VGSG oder - bei Anzeige des Spielergebnisses - nach § 6 Abs. 3 VGSG aus. Wird aber das Dartspiel mit der Möglichkeit von Geld- oder Warengewinnen verbunden - dies stellt sich bei diesem Spiel allerdings geradezu als widmungswidrige Verwendung dar - löst dies Steuerpflicht nach § 6 Abs. 4 VGSG aus.

Zu Folge der Bestimmung des § 13 Abs. 1 VGSG gelten der Aufsteller des Apparates (Veranstalter), der Inhaber des für das Halten benützten Raumes und der Eigentümer des Apparates als Mitunternehmer. Sie sind als Gesamtschuldner steuerpflichtig. Die Bestimmung des § 13 Abs. 2 letzter Satz VGSG ändert an diesem Gesamtschuldverhältnis nichts.

Gemäß § 18 der Wiener Abgabenordnung (nachfolgend: WAO) müssen sich Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben, in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zur gleichlautenden Bestimmung des § 20 BAO in seinem Erkenntnis vom 19. März 1997, 95/16/0142, festgestellt hat, liegt auch die Auswahl der zur Leistung der Abgabenschuld heranzuziehenden Gesamtschuldner, die Belastung der einzelnen mit der Gesamtschuld oder nur einem Teil davon, die Bestimmung des Zeitpunktes und der Reihenfolge der Heranziehung der einzelnen Gesamtschuldner im Ermessen der Behörde.

In der Beschwerde wird - wie schon im Verwaltungsverfahren - auch vorgebracht, die Beschwerdeführerin habe von der durch Anschlag erfolgten Auslobung einer Gewinnerzielungsmöglichkeit keine Kenntnis gehabt. Eine solche sei ohne ihre Zustimmung, "widmungswidrig", erfolgt.

Unter diesen, von der belangten Behörde nicht bestrittenen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass im Rahmen der Ermessensübung die Beschwerdeführerin nicht für jene (erhöhte) Vergnügungssteuerschuld herangezogen werden kann, die sich aufgrund der durch die Lokalinhaberin vorgenommenen Auslobung im Vergleich zur ursprünglichen Besteuerung nach § 6 Abs. 3 VGSG ergeben hat. Dies hat die belangte Behörde verkannt.

Der angefochtene Bescheid war sohin wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II 501/2001. Die Umrechnung der Stempelgebühr ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Z 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000. Das Kostenmehrbegehren war abzuweisen, weil der pauschalierte Schriftsatzaufwand von EUR 908 Umsatzsteuer bereits beinhaltet.

Wien, am 20. März 2002

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999150046.X00

#### **Im RIS seit**

17.07.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.05.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)