

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/11/24 92/17/0277

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.1995

## Index

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

## Norm

BAO §183 Abs4;  
BAO §276 Abs1;  
LAO Wr 1962 §144 Abs4;  
LAO Wr 1962 §211;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §14 Abs2 idF 1988/040;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §17 Abs3 idF 1988/040;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §17 Abs3;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs4;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek und die Hofräte Dr. Puck, Dr. Gruber, Dr. Höfinger und Dr. Köhler als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Fegerl, über die Beschwerde der XY & Co Gesellschaft m.b.H. in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 30. September 1992, Zl. MD-VfR - W 21/92, 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 S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Im Revisionsbericht vom 11. Februar 1992 hielt das Revisionsorgan fest, daß im überprüften Betrieb ("Lokalinhaber: Cafe N, XY-Co GmbH") ein Unterhaltungsspielapparat der Type "Adm. Megafruit" gehalten werde. Nach diesem Bericht sei zum Zeitpunkt der Revision von Gästen auf dem Unterhaltungsspielapparat gespielt worden. Der Unterhaltungsspielapparat sei laut Aussage der Kellnerin seit 1. Februar 1992 in Betrieb.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 1. April 1992 wurde der Beschwerdeführerin gemäß § 6 Abs. 4 des

(Wiener) Vergnügungssteuergesetzes 1987 - VGSG "für das Halten eines Spielapparates der Type Admiral Megafruit mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geld oder Geldeswert mit der Anzeige eines Spielergebnisses, bei dem das Spielergebnis ausschließlich/vorwiegend vom Zufall abhängig ist, im eigenen

Betrieb in ... für die Zeit von Februar 1992 bis April 1992 eine

Vergnügungssteuer im Betrage von 42.000,-- S vorgeschrieben". Es wurde gleichzeitig gemäß § 104 Abs. 1 WAO wegen unterlassener Anmeldung des Spielapparates ein Verspätungszuschlag von S 4.200,--

und gemäß §§ 164 und 166 WAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von S 840,-- auferlegt. In der Begründung dieses Bescheides heißt es, die Abgabepflichtige habe der amtlichen Aufforderung zur Anmeldung des Apparates und zur Entrichtung der Vergnügungssteuer nicht Folge geleistet, sodaß ihr die Vergnügungssteuer bescheidmäßig vorgeschrieben werden müssen.

Die Beschwerdeführerin erhob Berufung mit folgender Begründung: "Das Gerät war vom Lieferdatum weg kaputt, sodaß dies auch der Fall war, als der Revisionsbeamte die Haltung festgestellt hat. Das kaputte Gerät wurde am 12.2.1992 von der Aufstellerrfirma wieder abgeholt." Zum Beweis wurden Kopien eines Lieferscheines vom 1. Februar 1992 ("1 Mega Fruit") und eines Lieferscheines vom 12. Februar 1992 ("1 Megafruit kaputt abgeholt!") vorgelegt.

Mit 28. April 1992 wurde von der I-Ges.m.b.H. als Eigentümerin des Apparates eine "Vergnügungssteuererklärung - Anmeldung eines Apparates" beim Magistrat der Stadt Wien eingebracht, wonach der bezeichnete Apparat ab 1. Februar 1992 am gegenständlichen Aufstellungsort gehalten werde. Gleichzeitig wurde der Apparat mit 30. April 1992 von der Vergnügungssteuer "abgemeldet".

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Mai 1992 wies der Magistrat der Stadt Wien die Berufung als unbegründet ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, gegen die Behauptung, daß der Apparat nicht spielbereit gestanden und defekt gewesen sei, sprächen sowohl die Ermittlung des Revisionsbeamten am 11. Februar 1992, bei der er festgestellt habe, daß das Gerät während der Revision von Gästen bespielt worden sei, als auch die nachträgliche Anmeldung des Apparates über den Bemessungszeitraum durch den Eigentümer, die I-Ges.m.b.H. Da im gegenständlichen Fall die Abgabenbehörde erst anlässlich der Berufung am 28. April 1992 durch Vorlage der Lieferscheine erfahren habe, daß der Apparat nicht mehr gehalten worden sei, sei die Steuer noch bis einschließlich April 1992 vorzuschreiben gewesen.

Die Beschwerdeführerin stellte den Antrag, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Sie brachte darin ergänzend zu ihrer Berufung vor, daß der nicht spielbereite Apparat am 12. Februar 1992 "aus dem Lokal geholt" worden sei. Ein namentlich bezeichneter Magistratsbeamter, welcher wöchentlich bei der Beschwerdeführerin Beiträge einhebe, könne dies bestätigen.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, gegen die Feststellungen des Revisionsorganes bestünden keine Bedenken, zumal der Eigentümer des Apparates diesen nachträglich mit 1. Februar 1992 angemeldet habe. Weiters habe die Beschwerdeführerin nicht darlegen können, wie ein Spiel an einem defekten Apparat durch die Gäste des Lokales habe erfolgen können. Gemäß § 6 Abs. 6 VGSG ende die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Apparates erfolge oder die Abgabenbehörde sonst Kenntnis davon erlange, daß der Apparat vom Abgabepflichtigen nicht mehr gehalten werde. Nach der Aktenlage stehe fest, daß die Abgabenbehörde erst am 30. April 1992 Kenntnis erlangt habe, daß der Apparat nicht mehr gehalten werde. Somit bestehe bis April 1992 die Steuerpflicht. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Anmelde- und Steuererklärungspflicht nicht nachgekommen, obwohl ihr auf Grund der eindeutigen Rechtslage hätte klar gewesen sein müssen, daß ein steuerpflichtiger Tatbestand verwirklicht werde.

Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Ihrem gesamten Vorbringen nach erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Nichterhebung der Vergnügungssteuer als verletzt. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen: Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Vergnügungssteuergesetzes 1987 - VGSG, LGB1. für Wien Nr. 43, in der Fassung des Gesetzes LGB1. für Wien Nr. 40/1988, lauten:

"Steuergegenstand

1. (1) Folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

...

3. Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-,

Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten (§ 6);

...

Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits-oder

ähnlichen Apparaten sowie von Musikapparaten

6. (1) ...

(2) ...

(3) ...

(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 S 14.000,--.

(5) ...

(6) Die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer endet erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Apparates erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, daß der Apparat von dem Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird.

(7) ...

(8) ...

(9) ...

...

#### Steuerpflicht und Haftung

§ 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.

...

#### Anmeldung, Eintrittskarten und Sicherheitsleistung

§ 14. ...

(2) Das Halten von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Mitunternehmer (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Mitunternehmer festzulegen, der die Zahlung zu leisten hat.

...

#### Festsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld

17. ...

(3) Die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) gilt als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung des Inhabers des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder

Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Bei der Zahlung ist als Verwendungszweck der Apparat anzugeben, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen. Die §§ 164 Abs. 2 bis 4 und 177 Abs. 2 und 3 WAO finden keine Anwendung."

Im Beschwerdefall ist zunächst strittig, ob der in Frage stehende Apparat bis 11. Februar 1992 im Lokal der Beschwerdeführerin im Sinne des Gesetzes gehalten wurde. In der Beschwerde wird diesbezüglich geltend gemacht, der Feststellung, wonach der Apparat nicht defekt gewesen sei, fehle jede Begründung, weil anlässlich der Betriebskontrolle am 11. Februar 1992 in Erledigung einer Reklamation versucht worden sei, den Apparat ordnungsgemäß in Gang zu setzen. Es sei dies nicht gelungen, weshalb der Apparat am 12. Februar 1992, wie in der Berufung mit Lieferscheinkopie nachgewiesen, von der Lieferfirma abgeholt worden sei. Insbesondere sei die Beschwerdeführerin zu diesem Sachverhalt in keiner Weise befragt worden und habe sie deshalb auch nicht Stellung nehmen können.

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf eine "Betriebskontrolle" beruft, so unterliegt dieses erst im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren erhobene tatsächliche Vorbringen dem aus § 41 Abs. 1 VWGG abzuleitenden Neuerungsverbot.

Wenn sich die Beschwerdeführerin auf eine Verletzung des Parteiengehörs beruft, ist sie auf folgendes zu verweisen: Nach § 144 Abs. 4 WAO ist den Parteien vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Bedeutung eines solchen Vorhaltes auch einer Berufungsvorentscheidung im Sinne § 211 WAO zukommen. Hat die Behörde in der Begründung der Berufungsvorentscheidung das Ergebnis der behördlichen Erhebungen dargelegt, dann ist es Sache der Partei, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1987, Zl. 85/17/0019, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung).

In der Berufungsvorentscheidung wurde der Beschwerdeführerin das Ermittlungsergebnis bekanntgegeben, wonach der Revisionsbeamte am 11. Februar 1992 festgestellt habe, daß das Gerät während der Revision von Gästen bespielt worden sei. Eine Verletzung des Parteiengehöres liegt daher im Beschwerdefall nicht vor.

Aber auch die Verfahrensrüge hinsichtlich der Beweiswürdigung - soweit sie den Bemessungszeitraum Februar 1992 betrifft - führt die Beschwerde nicht zum Erfolg.

Gemäß § 41 Abs. 1 erster Satz VWGG hat der Verwaltungsgerichtshof, soweit er nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde oder wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften gegeben findet und nicht § 38 Abs. 2 anwendbar ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen.

Auf Grund dieser Regelung schließt der im § 128 Abs. 2 WAO verankerte Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle des angefochtenen Bescheides in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind; schlüssig sind solche Erwägungen nur dann, wenn sie den Denkgesetzen, somit auch dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0108, und vom 17. Dezember 1993, Zl. 92/17/0296).

Die belangte Behörde stützte ihre Beweiswürdigung, soweit es das Halten des Apparates am 11. Februar 1992 betrifft, entscheidend auf den mit der Berufungsvorentscheidung der Beschwerdeführerin vorgehaltenen Revisionsbericht. Auch im Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ist die Beschwerdeführerin darauf nicht eingegangen (sondern lediglich auf Vorgänge nach dem 11. Februar 1992). Derart ist nicht zu finden, daß einerseits der Sachverhalt nicht genügend erhoben worden wäre und andererseits die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen unschlüssig wären; entspricht es doch ohne weiteres den Denkgesetzen, aus dem unbestrittenen Umstand, daß zum Zeitpunkt der Revision von Gästen mit dem Apparat gespielt wurde, auf ein Halten des Apparates im Sinne des Gesetzes zu schließen.

Da es nicht darauf ankommt, wie viele Tage ein Apparat innerhalb eines Monats tatsächlich aufgestellt war (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1993, Zl. 92/17/0190), ist die Vorschreibung von Vergnügungssteuer für den Monat Februar 1992 nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Anders liegt der Fall jedoch bei der Abgabenvorschreibung, soweit diese die Monate März und April 1992 betrifft. Diesbezüglich ist die Beschwerde im Ergebnis schon aus folgenden Erwägungen begründet:

Wenn im § 6 Abs. 6 VGSG von der "Abmeldung" die Rede ist, so setzt dies schon sprachlich eine Anmeldung voraus (vgl. die Regelungen der §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 VGSG, wonach die Anmeldung als Steuererklärung - "pro futuro" - für die Dauer der Steuerpflicht gilt). Daran ändert auch nichts, daß das Gesetz -  
eben hilfsweise ("... oder ... sonst ...") - die

"Weiterentrichtungspflicht" - in diesem Fall - auch mit der Kenntniserlangung der Abgabenbehörde davon, daß der Apparat von dem Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird, enden läßt.

Eine Anmeldung im Sinne des § 14 Abs. 2 VGSG lag jedoch nicht vor. Die in den Begründungsdarlegungen des angefochtenen Bescheides angesprochene "Anmeldung" wurde nicht von allen Mitunternehmern gemeinsam vorgenommen, sondern nur, wovon die belangte Behörde selbst ausging, vom Eigentümer des Apparates.

Ob allenfalls auch eine bereits erfolgte (behördliche) Abgabenfestsetzung als "Anmeldung" gilt und daher auch durch diese die Rechtsfolgen des § 6 Abs. 6 VGSG ausgelöst werden können, kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben; der angefochtene Bescheid hat nämlich eine erstmalige Abgabenfestsetzung für den gegenständlichen Apparat bestätigt.

Die belangte Behörde hat daher die Rechtslage verkannt und sich infolgedessen mit der unwesentlichen Feststellung begnügt, die Behörde habe erst am 30. April 1992 davon Kenntnis erlangt, daß der Apparat nicht mehr gehalten werde, ohne auf das wesentliche Parteivorbringen einzugehen, der Apparat sei bereits am 12. Februar 1992 "aus dem Lokal abgeholt worden". Solcherart hat die belangte Behörde ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Da der im Instanzenzug ergangene behördliche Abspruch eine Trennung der Vorschreibung von Vergnügungssteuer samt Säumniszuschlag und Verspätungszuschlag nach Kalendermonaten nicht zuläßt, war der angefochtene Bescheid als Ganzes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere auch auf deren Art. III Abs. 2.

Wien, am 24. November 1995

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1992170277.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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