jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh ErkenntnisVS 1994/10/21 92/17/0179

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.10.1994

Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Videoabgabe Wien;
L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
10/10 Grundrechte;
34 Monopole;

Norm

B-VG Art7 Abs1;
GSpG 1962 §1 Abs1 idF 197/1976;
GSpG 1989 §1 Abs1;
GSpG 1989 §3;
GSpGNov 1976;
StGG Art2;
StGG Art6 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs2 idF 1976/037;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs3 idF 1981/016;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs5 idF 1986/035;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §1 Abs1 Z3;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs3;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs4;
VergnügungssteuerGNov Wr 1976;
VergnügungssteuerGNov Wr 1986;
VwGG §13 Abs1 Z1;
VwRallg;

Beachte

Siehe:92/17/0179 E 26. November 1993 = Teilerkenntnis betreffend die im angefochtenen Bescheid unter III, VI. und VIII genannten Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz.

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Pokorny, Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck, Dr. Höß, Dr. Gruber, Dr. Fellner und Dr. Höfinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schidlof, über die Beschwerde des G in S, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 23. April 1992, Zlen. MD-VfR - Sch 28/91, Sch 36-41/91 u. Sch 54/91, betreffend Vergnügungssteuer, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der dort unter I., II., IV., V., VII., IX. und X. genannten Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde über die Berufungen des Beschwerdeführers gegen insgesamt zehn Abgabenbescheide der Behörde erster Instanz. Hinsichtlich der dort unter III., VI. und VIII. genannten erstinstanzlichen Bescheide handelt es sich hiebei um den Ersatzbescheid nach der mit hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/17/0073, erfolgten Aufhebung des Berufungsbescheides vom 10. April 1991, Zl. MD-VfR - Sch 2/91, Sch 17/91 u. Sch 18/91, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. In den Entscheidungsgründen dieses zuletzt genannten Erkenntnisses hatte der Verwaltungsgerichtshof folgendes ausgeführt:

"Zu Unrecht geht der Beschwerdeführer von der Annahme aus, es sei unbestritten, daß die gegenständlichen Automaten weder Schau- noch Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnliche Apparate seien; es sei daher nur die Frage zu prüfen, ob die gegenständlichen Automaten reine Warenausgabeautomaten seien oder dem § 6 Abs. 4 VGSG unterlägen. Der Beschwerdeführer übersieht, daß § 6 VGSG mit den Worten "Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten" überschrieben ist. Wenn im Abs. 4 dieser Gesetzesstelle lediglich von "Apparaten" die Rede ist, so sind auch damit die in der Überschrift zu § 6 VGSG genannten Apparate gemeint.

Wenn der Beschwerdeführer weiters ausführt, die gegenständlichen Apparate seien nicht dem ersten Fall des § 6 Abs. 4 VGSG zu subsumieren, weil ein "Gewinn" im Sinne dieser Gesetzesstelle (das heißt, der Erwerb eines höheren Warenwertes) nicht zu erzielen sei, so kann diese Frage auf sich beruhen, weil sich die belangte Behörde, wie aus der Begründung ihres Bescheides zu ersehen ist, ausschließlich auf den zweiten Fall des § 6 Abs. 4 leg. cit. gestützt hat. Entscheidend ist daher, ob ein Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 4 VGSG vorliegt, bei dem das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 1985, Zl. 85/17/0111, zur insofern inhaltsgleichen Vorschrift des § 26 Vergnügungssteuergesetz für Wien 1963, LGBl. Nr. 11 idF. LGBl. Nr. 7/1983 (VergnStG), ausgeführt hat, kommt dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparate" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zu. Spielapparate sind demnach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Betätigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt.

Geht man mit der belangten Behörde davon aus, daß es im vorliegenden Fall dem Zufall überlassen bleibt, welche Warengattung der Spieler erhält, dann ist ihr darin beizupflichten, daß nur der Unterhaltszweck Motiv eines Benützers dieses Apparates sein könne. Wenn der Beschwerdeführer dagegen einwendet, daß etwa auch in einem Zigarettenautomaten Zigaretten verschiedener Güte und Preislage enthalten seien, so ist darauf zu verweisen, daß bei einem solchen Warenausgabeautomaten es der Wahl des Benützers überlassen bleibt, welche Ware er durch Geldeinwurf an sich bringt. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, daß es sich nach der Behauptung des Beschwerdeführers um Waren der gleichen Preisklasse handle. Wie es sich verhielte, wenn "verschiedenfarbige Waren mit Abweichungsunterschieden bei der Qualität" ausgegeben werden, ist ohne rechtliche Bedeutung, weil unbestrittenermaßen Waren gänzlich verschiedener Art ausgefolgt wurden.

Unter der oben erwähnten Voraussetzung ist der belangten Behörde weiters auch darin beizupflichten, daß es sich um Apparate handelt, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist. Geht man

davon aus, daß es sich bei der Betätigung eines derartigen Apparates um ein Spiel im oben dargelegten Sinn handelt, dann ist auch der Auswurf einer von mehreren verschiedenartigen Waren als "Spielergebnis" im Sinne des Gesetzes anzusehen; denn der Begriff "Spielergebnis" ist nicht, wie der Beschwerdeführer meint, auf "entsprechende Erfolgsauszeichnungen am Gerät selber" beschränkt. Dies geht auch aus der Vorschrift des § 6 Abs. 3 VGSG hervor, welche von Apparaten handelt, bei denen ein Spielergebnis ANGEZEIGT wird. Hätte das Wort "Spielergebnis" im Sinne des Gesetzes den vom Beschwerdeführer gewünschten eingeschränkten Inhalt, dann wäre die gesonderte Anführung der ANZEIGE des Spielergebnisses in Abs. 3 entbehrlich.

Unzutreffend ist auch die Auffassung des Beschwerdeführers, es handle sich deshalb um kein "Spiel", weil mit einem einmaligen Einsatz zugleich durch den Auswurf der Ware die Handlung abgeschlossen sei. Wie lange das "Spiel" im Einzelfall dauert, ist nämlich kein gesetzliches Merkmal desselben.

Allerdings hat die belangte Behörde außer acht gelassen, daß der Beschwerdeführer im Schriftsatz vom 14. Dezember 1990 ein Vorbringen erstattet hat, das bei seinem Zutreffen die Annahme eines ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängigen Spielergebnisses und damit auch eines Spieles selbst auszuschließen geeignet wäre. Träfe es nämlich zu, daß der Interessent durch einen Blick in den Verkaufsautomaten feststellen kann, welche Ware er durch Einwurf der Geldmünze erhält, dann läge es in seinem Belieben, durch Betätigen oder Nichtbetätigen des Gerätes die betreffende Ware zu erwerben oder nicht. In diesem Fall wäre die Situation keine andere als bei einem echten Warenausgabeautomaten."

Zufolge der Bindungswirkung dieses Erkenntnisses (§ 63 Abs. 1 VwGG) hatte der Verwaltungsgerichtshof bei seiner neuerlichen Entscheidung im Umfang des Ersatzbescheides von der dort niedergelegten Rechtsauffassung auszugehen. Da es sich im Beschwerdefall um trennbare Aussprüche handelt und eine Trennung nach mehreren Punkten zweckmäßig erschien, hat der Verwaltungsgerichtshof mit Teilerkenntnis vom 26. November 1993, Zl. 92/17/0179-8, über jene Fälle, in denen der angefochtene Bescheid einen Ersatzbescheid auf Grund des hg. Erkenntnisses vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/17/0073, darstellt, gemäß § 62 Abs. 1 VwGG iVm. § 59 Abs. 1 zweiter Satz AVG gesondert abgesprochen und in diesem Umfang die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Gegenstand des vorliegenden Erkenntnisses sind daher noch die im angefochtenen Bescheid unter I., II., IV., V., VII., IX. und X. genannten Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz.

Im einzelnen ist hiezu zu sagen:

I.: Mit Bescheid vom 22. Oktober 1990 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 31/90 unter anderem dem Beschwerdeführer als Eigentümer und Aufsteller "gemäß § 6 Abs. 4 des Vergnügungssteuergesetzes 1987 (VGSG) in der geltenden Fassung" für das Halten von 2 Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert, bei dem das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängig sei, im Gastgewerbebetrieb Wien 10, U-Gasse für die Zeit vom Juli 1990 bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 84.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, der Automat sei ein reiner Warenautomat, der neben Waren durchaus übliche Beigaben enthalte. Es könne daher nicht die Rede davon sein, daß es sich um einen Spielautomaten handle, der einen Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielen lasse.

In dem zu III. vorgelegten Akt der Erstbehörde

Zl. MA 4/7 - Sch 32/90 erliegt eine weitere, an die Abgabenbehörde erster Instanz gerichtete, dort am 19. Dezember 1990 eingelangte Eingabe des Beschwerdeführers vom 14. Dezember 1990, in der es heißt:

"Anbei lege ich Ihnen als Beweismaterial, zu den vorausgegangenen Einsprüchen, Schaukarten von meinen verkauften Füllwaren bei.

Weiters möchte ich noch darauf verweisen, daß man in den Verkaufsautomaten hineinsehen kann, welche Ware durch Einwurf der Geldmünze, herauskommt."

Mit Schreiben der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Rechtsmittelbüro, vom 25. Februar 1991 wurde dem Beschwerdeführer folgendes Beweisergebnis vorgehalten:

"Anläßlich einer Kontrolle des Betriebes in Wien 10, U-Gasse, stellte ein Revisionsorgan des Magistrates am 9. August 1990 fest, daß ab Juli 1990 2 Apparate der Type "Talismat" gehalten werden, bei denen gegen Einwurf von S 10,-- ein Gewinn von Minikameras, Schlüsselanhänger, Plastikuhren, Taschenmesser, möglich ist."

Es stehe dem Beschwerdeführer frei, zu diesem Beweisergebnis innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich oder mündlich Stellung zu nehmen. Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens sei der Erwerb solcher Waren um S 10,-- nicht möglich. Sollte der Beschwerdeführer diese Feststellung als unrichtig bestreiten, ergehe die Aufforderung, innerhalb der oben genannten Frist konkret anzugeben, wo ein solcher Erwerb möglich wäre.

In seiner unter anderem hiezu erstatteten Eingabe vom 13. März 1991 brachte der Beschwerdeführer lediglich vor, auf Grund seines Imports aus Europa und Hongkong sei es ihm möglich, unter dem Preis von S 10,-- bzw. S 20,-- die Ware erwerben zu können; er bestritt jedoch das ihm vorgehaltene Beweisergebnis im übrigen nicht.

In einer weiteren, unter anderem zu dieser Sache erstatteten Eingabe des Beschwerdeführers vom 3. Juli 1991 heißt es unter anderem:

"Zu meinen vorangegangenen Einsprüchen, laut oben angeführten Bescheiden (Talismat-Automaten) möchte ich noch hinzufügen, daß bei der Pauschalbeurteilung nicht auf die verschiedenen Füllungen in der Berufs-" (gemeint offenbar: Berufungs-)"abweisung eingegangen wurde.

Ebenso wurden auch Füllungen, wie beim Verkauf von Nußkapseln, wo zwar Artikel beigelegt wurden, aber im Grunde Nüsse verkauft wurden, mit derselben Argumentation abgewiesen, wie andersartige Füllungen.

Ebenfalls bei Füllungen wo nur Stofftiere verkauft wurden, die jeweils den gleichen Preis hatten und daher von einem Spielgewinn nicht die Rede sein kann.

Bei Füllungen mit Schlüsselringen, die ebenfalls mit keinen anderen Artikeln vermischt wurden, wurde hier auch nicht in der Beurteilung darauf eingegangen, wo meiner Ansicht auch diese Füllung anders zu beurteilen gewesen wäre."

Mit dem (im zu II. vorgelegten Akt erliegenden) Schreiben vom 23. Jänner 1992 hielt die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, dem Beschwerdeführer weiters eine Zeugenaussage des Kontrollorgans S betreffend die Standorte Wien 10, U-Gasse und Wien 10, K-Gasse, vor, worin es heißt:

"Bezüglich aller von mir überprüften Standorte ist festzuhalten, daß NICHT EINSEHBAR war, welche Waren man bei Einwurf der Geldmünzen in die Automaten erhalten konnte ..."

Darauf reagierte der Beschwerdeführer nicht.

II. Mit Bescheid vom 22. Oktober 1990 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 26/90 unter anderem dem Beschwerdeführer als Aufsteller und Eigentümer in derselben Weise wie oben für das Halten von 2 Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert, bei denen das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängig sei, im Gastgewerbebetrieb Wien 10, K-Gasse, für die Zeit vom Juli 1990 bis Oktober 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 84.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 10. November 1990 eine mit der zu I. genannten gleichlautenden Berufung.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1991 richtete die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Rechtsmittelbüro, an den Beschwerdeführer folgenden "Vorhalt des Beweisergebnisses":

"Anläßlich einer Kontrolle des Betriebes in Wien 10. K-Gasse, stellte ein Revisionsorgan des Magistrates am 3. August 1990 fest, daß ab Juli 1990 ein Apparat der Type "Talismat" gehalten wird, bei dem gegen Einwurf von S 10,-- ein Gewinn von Schlüsselanhängern, Feuerzeugen, möglich ist.

Bei einer weiteren Kontrolle am 2. Oktober 1990 in diesem Betrieb wurde festgestellt, daß ab September 1990 zwei Apparate der Type "Talismat" gehalten werden. Bei einem Apparat war gegen den Einwurf von S 10,- ein Gewinn eines Schlüsselanhängers unterschiedlicher Art (Bären, Pfeife, Fußball) möglich. Beim zweiten Apparat war gegen Einwurf von S 20,- der Gewinn einer Uhr unterschiedlicher Form oder Farbe möglich."

Darauf erwiderte der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 13. März 1991 und 3. Juli 1991 wie oben dargestellt.

Auch in diesem Verfahren reagierte der Beschwerdeführer auf den oben wiedergegebenen Vorhalt vom 23. Jänner 1992 nicht. IV. Mit Bescheid vom 9. November 1990 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 40/90 unter anderem dem Beschwerdeführer als Eigentümer und Aufsteller in derselben Weise wie oben für das Halten von 2 Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert im Gastgewerbebetrieb in Wien 10, T-Straße, für die Zeit vom September 1990 bis November 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 84.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 11. Dezember 1990 gleichlautend wie oben Berufung.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1991 richtete die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, an den Beschwerdeführer folgenden "Vorhalt des Beweisergebnisses":

"Anläßlich einer Kontrolle des Betriebes in Wien 10., T-Straße, stellte ein Revisionsorgan des Magistrates am 1. Oktober 1990 fest, daß ab 1. Sept. 1990 zwei Apparate der Type "Talismat" gehalten werden, bei denen gegen Einwurf von S 10,- bzw. S 20,- ein Gewinn kleiner Schlüsselanhänger, Feuerzeuge, Plastikuhren, möglich ist."

Darauf reagierte der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 13. März 1991 und 3. Juli 1991 wie oben dargestellt.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1992 hielt die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, dem Beschwerdeführer weiters eine Zeugenaussage des Kontrollorgans R betreffend die Standorte Wien 9, C-Gasse, und Wien 10, T-Straße, vor, worin es heißt:

"Bezüglich der von mir überprüften Standorte ist festzuhalten, daß nicht EINSEHBAR war, welche Waren man bei Einwurf der Geldmünzen in die Automaten erhalten konnte ..."

Darauf reagierte der Beschwerdeführer nicht.

V. Mit Bescheid vom 14. Dezember 1990 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 48/90 unter anderem dem Beschwerdeführer als Eigentümer und Aufsteller in derselben Weise wie oben für das Halten von 2 Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert, bei dem das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig sei, im Gastgewerbebetrieb in Wien 10, G-Straße, für die Zeit vom August 1990 bis November 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 112.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 18. Dezember 1990 gleichlautend wie oben Berufung.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1991 richtete die Magistratsdirektion Wien, Rechtsmittelbüro, an den Beschwerdeführer folgenden "Vorhalt des Beweisergebnisses":

"Anläßlich einer Kontrolle des Betriebes in Wien 10., G-Straße, stellte ein Revisionsorgan des Magistrates am 9. Oktober 1990 fest, daß seit Anfang August 1990 zwei Apparate der Type "Talismat" gehalten werden, bei denen gegen Einwurf von S 10,- bzw. S 20,- ein Gewinn einer Digitaluhr, eines Taschenrechners, Fußballanhängers möglich ist."

Darauf erwiderte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. März 1991 wie oben dargestellt.

In der gleichfalls oben wiedergegebenen weiteren Eingabe vom 3. Juli 1991 ist der Standort Wien 10, G-Straße, NICHT genannt.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1992 hielt die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, dem Beschwerdeführer weiters eine Zeugenaussage des Kontrollorgans R betreffend den Standort Wien 10, G-Straße, vor, worin es heißt:

"Im Standort 1100 Wien, G-Straße, wurden von mir 2 Warengewinnautomaten der Type "Talismat" vorgefunden. Bei diesen Geräten war eindeutig ersichtlich, daß der Interessent NICHT EINSEHEN KONNTE, WELCHE WARE er bei Einwurf der Geldmünzen erhalten konnte ..."

Darauf reagierte der Beschwerdeführer nicht.

VII.: Mit Bescheid vom 14. Jänner 1991 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 35/90 unter anderem dem Beschwerdeführer als Eigentümer und Aufsteller in derselben Weise wie oben für das Halten eines Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert, bei dem

das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängig sei, im Gastgewerbebetrieb in Wien 15, M-Straße, für die Zeit vom September 1990 bis November 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 42.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 25. Jänner 1991 gleichlautend wie oben Berufung.

Mit Schreiben vom 2. April 1991 richtete die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Rechtsmittelbüro, an den Beschwerdeführer folgenden "Vorhalt des Beweisergebnisses":

"In dem am 16. September 1990 bemessenen Gerät der Type "Talismat" befanden sich Waren von geringem Wert wie verschiedene Schlüsselanhänger, Bären etc.

Gleichermaßen als Hauptgewinn wurde, wie im Erhebungsbogen angeführt, eine "Radiowatch" besonders hervorgehoben und hinter dem Glas des Warenbehälters ausgestellt, wobei die übrigen Waren teilweise verdeckt waren.

Da sich die Plastikkugeln mit den darin befindlichen Waren vor der Ausgabe unmittelbar über dem Auswurfkanal befinden und dadurch von den darüber- und davorliegenden Kugeln vollkommen abgedeckt sind, ist ein Zugriff des Spielers auf eine bestimmte Ware nicht möglich, das Spielergebnis ist somit vom Zufall abhängig. In dem beanstandeten Gerät gelangten keine Lebensmittel wie Nüsse, Pistazien etc. zur Ausgabe."

Einen Hinweis auf einen bestimmten Standort enthält dieser Vorhalt NICHT.

In einer hiezu erstatteten Eingabe des Beschwerdeführers vom 14. April 1991 heißt es:

"In Ihrem Schreiben (Vorhalt des Beweisergebnisses), teilen Sie mir mit, daß die Ware in den Automaten verdeckt wäre.

Ich möchte jedoch darauf hinweisen, daß im unteren Bereich, wo die gefüllten Kugeln herunterkommen, der Schaukarton so angebracht ist, daß man bei jedem Gerät hineinsehen kann.

Somit kann der Verkauf der Ware nicht vom Zufall abhängen ..."

Mit Eingabe vom 3. Juli 1991 erstattete der Beschwerdeführer auch in diesem Verfahren weiters das oben bereits wiedergegebene Vorbringen.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1992 hielt die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, dem Beschwerdeführer weiters eine Zeugenaussage des Kontrollorgans E betreffend den Standort Wien 15, M-Straße, vor, worin es heißt:

"Im Standort 1150 Wien, M-Straße, wurde von mir bei einer Erhebung ein Warengewinnautomat der Type "Talismat" vorgefunden. Die Füllung in dem o.a. Automat bestand aus Schlüsselanhänger, Radiowatch, etc. Es steht jedoch eindeutig fest, daß der Interessent NICHT EINSEHEN konnte, welche Waren er bei Einwurf der Geldmünzen in den Automat erhalten konnte (Zufallsabhängigkeit.) ..."

Auf diesen Vorhalt reagierte der Beschwerdeführer nicht.

IX. Mit Bescheid vom 13. März 1991 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 74/90 dem Beschwerdeführer in derselben Weise wie oben für das Halten von

3 Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert, bei denen das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängig sei, im Gastgewerbebetrieb in Wien 2, Z-Straße, für die Zeit vom April 1990 bis Februar 1991 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 462.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Mai 1991 änderte der Magistrat der Stadt Wien den Bescheid vom 13. März 1991 dahingehend ab, daß die Vorschreibung des Verspätungszuschlages entfalle. Im übrigen wurde die Berufung abgewiesen. In der Begründung heißt es unter anderem, nach den Feststellungen des Revisionsbeamten vom 10. November 1990 hätten bei den Apparaten unter anderem Cameras, Taschenrechner, verschiedene Schlüsselanhänger, "Tolle Flitzer" und Tiere gewonnen werden können.

Mit Schriftsatz vom 5. Juni 1991 stellte der Beschwerdeführer ohne weiteres Vorbringen den Antrag, die Berufung der Berufungsbehörde vorzulegen.

Mit Schreiben vom 3. Juli 1991 erstattete der Beschwerdeführer weiters auch in diesem Verfahren das oben wiedergegebene Vorbringen.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1992 hielt die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, dem Beschwerdeführer eine Zeugenaussage des Kontrollorgans W, unter anderem betreffend den Standort Wien 2, Z-Straße, vor, worin es heißt:

"Bezüglich aller von mir überprüften Standorte ist festzuhalten, daß von Interessenten keinesfalls eingesehen werden konnte, welche Waren er bei Einwurf der Geldmünzen in die Automaten erhalten konnte ..."

Darauf reagierte der Beschwerdeführer nicht.

X. Mit Bescheid vom 2. April 1991 schrieb der Magistrat der Stadt Wien zur Zl. MA 4/7 - Sch 53/90 unter anderem dem Beschwerdeführer als Eigentümer in derselben Weise wie oben für das Halten eines Warengewinnautomaten der Type "Talismat" mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geldeswert, bei dem das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig sei, im Betrieb in Wien 3, B-Gasse, für die Zeit vom August 1990 bis November 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 56.000,-- zuzüglich Verspätungs- und Säumniszuschlag vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 5. April 1991 gleichlautend wie oben Berufung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Mai 1991 änderte der Magistrat der Stadt Wien den Bescheid vom 2. April 1991 dahingehend ab, daß die Vorschreibung des Verspätungszuschlages entfalle. Im übrigen wurde die Berufung abgewiesen. In der Begründung dieses Bescheides heißt es unter anderem, nach den Feststellungen des Revisionsbeamten vom 30. Oktober 1990 hätten bei dem Apparat Warengewinne mit geringem Warenwert (Plüschtiere, Schlüsselanhänger, Bälle, Mini-Walkman) erzielt werden können.

Mit Schriftsatz vom 5. Juni 1991 stellte der Beschwerdeführer ohne Erstattung eines weiteren Vorbringens den Antrag, die Berufung der Berufungsbehörde vorzulegen.

Mit Schreiben vom 3. Juli 1991 erstattete der Beschwerdeführer auch in diesem Verfahren das bereits oben wiedergegebene Vorbringen.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 1992 hielt die Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verfassungs- und Rechtsmittelbüro, dem Beschwerdeführer eine Zeugenaussage des Kontrollorgans G betreffend den Standort Wien 3, B-Gasse, vor, worin es heißt:

"Bei einer Überprüfung im Standort 1030 Wien, B-Gasse wurde ein Warengewinnautomat der Type "Talismat" vorgefunden. Der Inhalt dieser Automaten bestand aus Plüschtiere, Schlüsselanhänger, Bälle, etc. Man konnte jedoch nicht wählen, welche Ware man bei Einwurf der Geldmünzen in den Automat erhalten kann, da dies nicht einsehbar war. Aus diesem Grund war der Warengewinn vom Zufall abhängig ..."

Darauf reagierte der Beschwerdeführer nicht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid änderte die Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien die bekämpften Bescheide erster Instanz dahin ab, daß die Vorschreibung der Verspätungszuschläge zu entfallen habe. Im übrigen wurden die Berufungen als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es, sämtliche angefochtenen Bescheide beträfen Apparate der Type "Talismat". Unbestritten stehe fest, daß diese Apparate vom Beschwerdeführer an den angeführten Standorten im Bemessungszeitraum gehalten worden seien. Strittig sei hingegen, ob diese Apparate der Vergnügungssteuer unterlägen oder als Warenausgabeapparate nicht als steuerpflichtige Geräte anzusehen seien.

Weiters zitierte die belangte Behörde wörtlich den wesentlichen Inhalt der Entscheidungsgründe des erwähnten Erkenntnisses vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/17/0073, und führte weiters aus, somit komme es für die Steuerpflicht darauf an, ob der Interessent durch einen Blick in den Automaten feststellen könne, welche Ware er durch den Einwurf der Geldmünze erhalte. Daher seien zu dieser Frage die Revisionsorgane, welche bei ihren Kontrollen die angeführten Apparate festgestellt hätten, als Zeugen vernommen worden. Sie hätten übereinstimmend angegeben, daß der Interessent bei Einwurf der Geldmünze mangels Einsehbarkeit nicht habe erkennen können, welche Waren er erhalten würde. Diese Aussagen seien dem Beschwerdeführer vorgehalten worden. Da er auf diesen Vorhalt nicht reagiert

habe, müsse geschlossen werden, daß er gegen die Richtigkeit der Angaben der Revisionsorgane nichts vorbringen könne. Weiters begründete die belangte Behörde ihre Aussprüche hinsichtlich des Säumnis- und des Verspätungszuschlages.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Nach dem gesamten Inhalt seines Vorbringens erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt, daß ihm gegenüber Vergnügungssteuer nicht festgesetzt werde. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid "wegen Rechtswidrigkeit" (erkennbar gemeint: wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften) aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 VwGG verstärkten Senat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 1987, LGBl. für Wien Nr. 43 (VGSG), in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novellen LGBl. Nr. 40/1988 und LGBl. Nr. 3/1990, unterliegen folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

"...

3.) Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten (§ 6);

..."

Gemäß § 6 Abs. 1 erster Satz leg. cit. beträgt die Steuer für das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- und ähnlichen Apparaten je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 500 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 bis 4 zutreffen.

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

Nach Abs. 4 dieser Gesetzesstelle beträgt die Steuer für das Halten von Apparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z.B. 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, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 14 000 S.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. ist steuerpflichtig der Unternehmer der Veranstaltung ... 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.

In tatsächlicher Hinsicht bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, es hätte festgestellt werden müssen, daß die "Talismat"-Automaten überwiegend mit völlig gleichartigen kleinen Stofftieren, ein geringerer Anteil mit durchsichtigen Glaskugeln gefüllt seien, die kleine Uhren, Schlüsselanhänger und Schnappbänder enthielten. Bei jenem Teil der Automaten, der ausschließlich mit gleichen Stofftieren gefüllt sei, liege jedenfalls ein reiner Warenautomat vor. Aber auch bei der geringeren Gruppe, bei denen Glaskugeln mit den genannten Gegenständen gekauft werden könnten, sei keineswegs nur der Unterhaltungszweck Motiv eines Benützers dieses Apparates. Das Motiv des Benützers liege vielmehr darin, ein Mitbringsel für seine Angehörigen oder für sich selbst zu erwerben.

Hiezu ist zu sagen, daß der Beschwerdeführer weder in seinen Berufungen noch in seiner oben wiedergegebenen Eingabe vom 3. Juli 1991 konkret behauptet hat, in den vorliegenden Beschwerdefällen seien gleichartige Stofftiere verkauft worden; vielmehr enthält auch der zuletzt genannte Schriftsatz zu dieser Frage nur Rechtsausführungen für einen so gearteten Fall. Insofern handelt es sich beim Beschwerdevorbringen um eine unzulässige Neuerung.

Im übrigen ist der Beschwerdeführer zwar in keinem einzigen Fall den oben wiedergegebenen Vorhalten der belangten Behörde über die Art der von den Apparaten abgegebenen Waren und über den Umstand, daß der Benützer nicht erkennen konnte, welche Waren er bei Einwurf der Geldmünzen erhalten werde, entgegengetreten. Während jedoch die belangte Behörde auf Grund dessen in unbedenklicher Weise davon ausgehen durfte, daß der Interessent (entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers im Schriftsatz vom 14. Dezember 1990) nicht habe erkennen

können, welche Ware er erhalten würde, hat sie sich im übrigen darauf beschränkt, die Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/17/0073, wörtlich zu zitieren, und hat keine Feststellungen darüber getroffen, welche Art von Waren in den beschwerdegegenständlichen Fällen in den Automaten enthalten waren.

Dieser Feststellungsmangel ist jedoch wesentlich, weil dann, wenn es sich bei den vom Automaten ausgegebenen Waren um solche von gleicher Art und gleichem Wert gehandelt haben sollte, das Vorliegen eines Spieles in der Tat zu verneinen wäre. Liegen jedoch VERSCHIEDENE Warengattungen vor, besteht die "Unterhaltung" für den Benützer in diesem Fall nach der Lebenserfahrung eben darin, nicht zu wissen, welche Warengattung der Apparat tatsächlich ausgeben werde, oder darin, solange den Einwurf der betreffenden Münzen vorzunehmen, bis der Benützer das Gewünschte erhält, und handelt es sich bei diesen Gegenständen um billige, unnütze Kleinigkeiten (vgl. den Erwerb einer "Uhr" um S 10,--), dann stehen die Elemente eines Spieles so sehr im Vordergrund, daß es sich eindeutig um einen Spielapparat handelt. Diesfalls träfe der Benützer keine sonst übliche rationale Kaufentscheidung. Insofern hält der Verwaltungsgerichtshof an seiner im oben zitierten Erkenntnis vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/17/0073 geäußerten Rechtsansicht fest.

Der aufgezeigte Verfahrensmangel zwänge - anders als im Umfang des Ersatzbescheides, bei welchem der Sachverhalt bereits im ersten Rechtsgang mängelfrei festgestellt wurde - zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides im noch offenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG, läge nicht - wie noch auszuführen sein wird - eine prävalierende inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor.

In rechtlicher Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, daß mit dem gegenständlichen Automaten höchstens Monatsumsätze von ca. S 350,-- erzielbar seien; die gegenständliche Abgabenvorschreibung sei daher geeignet, die wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers zu ruinieren.

Zum zuletzt genannten Vorbringen ist - abgesehen davon, daß es in tatsächlicher Hinsicht gleichfalls dem aus § 41 VwGG ableitbaren Neuerungsverbot widerspricht - auf das gleichfalls den Beschwerdeführer betreffende Erkenntnis vom 30. Jänner 1992, Zl. 91/17/0127, zu verweisen, wonach unter dem Gesichtspunkt des Mißverhältnisses von Einsatz und Warenwert einerseits, der Steuerbelastung von monatlich S 14.000 andererseits keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 6 Abs. 4 VGSG bestehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in dem genannten Erkenntnis der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 1. Juli 1983, VfSlg. 9750/1983, angeschlossen, wonach durch die genannte Regelung nicht die Ausübung eines ganzen Erwerbszweiges unmöglich gemacht werde. Daß die Regelung die Rentabilität solcher Automaten herabsetze und Unternehmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen könne, sei nicht zu bezweifeln. Ein solcher Effekt könne bei jeder Besteuerung eintreten. Wer seinem Erwerb ausschließlich oder vorwiegend mit jenen Geräten nachgehe, die ein Gesetz höher besteuere oder gar verbiete, werde dadurch besonders hart getroffen. Der Wesensgehalt der Grundrechte werde allein dadurch nicht berührt. Der Verwaltungsgerichtshof hält weiterhin an dieser Auffassung fest.

Dem Beschwerdeführer kann auch nicht gefolgt werden, wenn er meint, § 6 Abs. 4 VGSG gebe einen Tatbestand wieder bereits im Glücksspielgesetz geregelt sei und unter die ausschließliche Monopolgewalt des Bundes falle. § 3 des Glücksspielgesetzes 1989, BGBl. Nr. 620, behält das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vor, sagt jedoch nichts über die abgabenrechtliche Seite der Durchführung von Glücksspielen aus. Es kommt daher nicht darauf an, ob das gegenständliche Spiel allenfalls dem Glücksspielmonopol unterliegt oder nicht.

Im Ergebnis zu Recht bringt der Beschwerdeführer allerdings vor, es ergebe sich aus den Erläuterungen zum VGSG, daß der Gesetzgeber bei Erlassung des Gesetzes eine völlig andere Zielgruppe von Automaten - nämlich die sogenannten "einarmigen Banditen" - mit der Bestimmung des § 6 Abs. 4 leg. cit. erreichen wollte als den gegenständlichen "Talismat".

Die Regelung des § 6 VGSG geht - mit gewissen, noch darzustellenden Änderungen - auf § 26 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963, LGBl. Nr. 11 idF. LGBl. Nr. 35/1986, zurück. In der Stammfassung der letztgenannten Bestimmung, dem § 27 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963, hatte noch ein einheitlicher Steuersatz für das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- und ähnlichen Apparaten von 100 S je Apparat und begonnenem Kalendermonat gegolten; ausgenommen hievon waren Fußball- oder Hockeyspielapparate, Guckkasten oder gleichartige Apparate, bei denen die Vergnügungssteuer lediglich 30 S betrug.

Durch Art. I Z. 18 der Vergnügungssteuergesetznovelle 1976, LGBl. Nr. 37, erhielt die genannte Bestimmung die Bezeichnung "§ 26"; weiters wurde ein neuer Abs. 2 mit einem erhöhten Steuersatz für Apparate eingeführt, bei denen durch die Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zum Beispiel Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann oder optisch bzw. akustisch eine aggressive Handlung, so insbesondere die Verletzung oder Tötung eines Menschen, dargestellt wird. In den "Erläuternden Bemerkungen" zum Entwurf dieser Novelle heißt es in bezug auf die Neufassung des § 26 Abs. 2 leg. cit., sofern die Betätigung dieser Apparate einen Gewinn in Geld oder Geldeswert ermögliche, solle der entsprechend vervielfachte Steuerbetrag in Anlehnung an die Bestimmungen des Wiener Veranstaltungsgesetzes (LGBl. Nr. 12/1971) und des Wiener Jugendschutzgesetzes (LGBl. Nr. 7/1972) "fällig" werden.

Durch die Vergnügungssteuergesetznovelle 1981, LGBl. Nr. 16, wurde die zuletzt genannte, nunmehr in Abs. 3 des § 26 aufscheinende Regelung durch die Worte "oder bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird" erweitert. Nach den "Erläuterungen" zum Entwurf dieser Novelle solle das Halten von Spielapparaten wesentlich höher besteuert werden, wobei neben rein fiskalischen Erwägungen auch den Anliegen des Jugendschutzes gedient sei. Weiters sollten den Apparaten mit dem höchsten Steuersatz in Hinkunft auch jene Geräte zugeordnet werden, bei denen eine versteckte Gewinnauszahlung möglich sei, ohne daß der Nachweis der tatsächlichen Auszahlung geführt werden müsse. Das entscheidende Abgrenzungskriterium könne dabei nur sein, daß der Unternehmer oder sein Gewährsmann ein den Gewinnanspruch "begründetes" (gemeint offenbar: begründendes) Spielergebnis ablesen könne.

Durch die Novelle LGBl. Nr. 35/1986 wurden in die gegenständliche, nunmehr in Abs. 5 des § 26 aufscheinende Regelung schließlich noch die Worte "oder bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist", eingefügt. Nach den "Erläuterungen" hiezu sollten neben den "offen als Münzgewinnspielapparate deklarierten Geräte auch jene Apparate erfaßt werden, die durch Anzeige eines Spielergebnisses oder durch vorwiegende Abhängigkeit des Spielergebnisses vom Zufall als Glücksspielgeräte Verwendung finden könnten."

Wie oben bereits dargestellt, hat das Vergnügungssteuergesetz 1987 (VGSG) sodann die Apparate, bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird, in Abs. 3 des § 6, jene, durch deren Betätigung ein Gewinn ... erzielt werden kann oder bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist, hingegen in Abs. 4 dieser Gesetzesstelle eingereiht. Im Motivenbericht des Landtages zum Vergnügungssteuergesetz 1987 findet sich hiezu lediglich folgende Erläuterung:

"Bei der Besteuerung der Apparate soll der geltende Steuersatz von 6 000 S auf 2 400 S gesenkt werden, um so den Aufstellern das Halten sogenannter "harmloser" Apparate zu erleichtern."

Überblickt man diese Entwicklungsgeschichte, so ist eine gewisse Inkonsequenz in verschiedener Hinsicht nicht zu übersehen. So scheint etwa der Hinweis der "Erläuternden Bemerkungen" zur Vergnügungssteuer-Novelle 1976 auf die Bestimmungen des Wiener Veranstaltungsgesetzes (LGBl. Nr. 12/1971) insofern nur schwer verständlich, als § 30 Abs. 1 Z. 1 dieses Gesetzes in der Fassung LGBl. Nr. 22/1976 den entgeltlichen Betrieb von Spielapparaten, bei denen dem Benützer eine Vermögensleistung in Form von Geld, Waren oder einer nicht bloß in einer automatischen Spielverlängerung bestehenden Gegenleistung für einen Spielerfolg erbracht oder in Aussicht gestellt oder eine Erfolgsbescheinigung (Urkunde, Jeton, Plakette u.dgl.) ausgefolgt wird, auch wenn diese nicht in eine Vermögensleistung umtauschbar ist, ausdrücklich VERBIETET. Erst mit der Novelle LGBl. Nr. 8/1983 wurden die §§ 15 Abs. 1 und 30 Abs. 1 Z. 1 des Wiener Veranstaltungsgesetzes insofern neu gefaßt, als nunmehr im Ergebnis der Betrieb von nicht unter das Glücksspielmonopol fallenden "Münzgewinnspielapparaten" nicht mehr verboten war.

Ähnliches gilt für das Wiener Jugendschutzgesetz 1971, LGBl. Nr. 7/1972, dessen § 11 Abs. 1 Kindern und Jugendlichen die Teilnahme an öffentlichen Glücksspielen jeder Art und die Benützung zum Publikumsgebrauch bereitgestellter mechanischer Spielgeräte, bei denen ein Geld- oder Warengewinn erzielt werden kann, untersagte.

Die nach den "Erläuterungen" zur Vergnügungssteuergesetz-Novelle 1986 angestrebte Gleichstellung der Apparate mit Anzeige eines Spielergebnisses und jener, bei denen das Spielergebnis vom Zufall abhängig ist, läßt wiederum außer acht, daß die Anzeige eines Spielergebnisses auch bei einem Geschicklichkeitsapparat - also bei einem Apparat, bei dem das Spielergebnis NICHT oder nicht vorwiegend vom Zufall abhängig ist, denkbar wäre. Diese Inkonsequenz wurde durch das VGSG 1987 - wie erwähnt - allerdings rückgängig gemacht.

Dennoch geht aus dieser Entwicklungsgeschichte und den die Absicht des historischen Gesetzgebers beleuchtenden Gesetzesmaterialien hervor, daß es dem Gesetzgeber schon vor der Vergnügungssteuergesetz-Novelle 1986 jeweils darum zu tun war, mit dem höchsten Steuersatz unter anderem jene Apparate zu erfassen, mit denen auf irgendeine

Weise ein Gewinn (das ist ein den Einsatz übersteigender Vermögenszuwachs) erzielt werden konnte. Die schrittweise Erweiterung des diesbezüglichen Tatbestandes läßt hiebei weiters die Absicht erkennen, auch versuchte Umgehungen der ursprünglichen Regelung der Novelle 1976 zu erfassen. Insbesondere lag es in der Absicht des Gesetzgebers der Novelle 1986, jene Geräte dem höchsten Steuersatz zu unterwerfen, die als Glücksspielgeräte Verwendung finden könnten.

Ein Glücksspiel ist nach der Definition des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 169/1962 idF. der Glücksspielgesetz-Novelle 1976, BGBl. Nr. 626 (ebenso auch § 1 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes 1989, BGBl. Nr. 620), ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen. Die Wortgruppe "... oder bei denen DAS SPIELERGEBNIS ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist" im § 6 Abs. 4 VGSG lehnt sich unverkennbar an die zuletzt zitierte Bestimmung des Glücksspielgesetzes 1962 in der genannten Fassung an, nur daß an Stelle der Worte "Gewinn und Verlust" das Wort "Spielergebnis" steht. Daraus wird ersichtlich, daß der Gesetzgeber unter dem Begriff "Spielergebnis" dasselbe wie "Gewinn und Verlust" im Sinne des Glücksspielgesetzes verstanden wissen wollte, was durch die zitierten Gesetzesmaterialien (arg.: "Glücksspielgeräte") bestätigt wird.

Im gegenständlichen Fall kann jedoch in Wahrheit - von einer noch zu erwähnenden Ausnahme abgesehen - offenkundig ein "Gewinn" nicht erzielt werden, weil der von der belangten Behörde festgestellte verhältnismäßig geringe Wert der durch den Automaten ausgegebenen Waren vom Betrag des erforderlichen Geldeinwurfes nicht so weit abweicht, daß von einem Gewinn gesprochen werden könnte. Da sohin das Gerät im Normalfall nicht als "Glücksspielgerät" Verwendung findet, kommt eine Anwendung des § 6 Abs. 4 zweiter Fall VGSG - ebenso übrigens wie auch des ersten Falls dieser Gesetzesstelle - diesfalls nicht in Betracht.

Hiezu könnte es vielmehr nur bei jener Fallkonstellation (VII.) kommen, bei der nach dem Bericht des Revisionsbeamten ein "Hauptgewinn" ("Radiowatch") in Aussicht gestellt war. In diesem Fall wäre es denkbar, daß der Interessent ENTWEDER den seinen Einsatz im Wert möglicherweise übersteigenden "Hauptgewinn" oder aber lediglich einen anderen, im Sinne obiger Ausführungen minderwertigeren Gegenstand erhält. Nur in diesem Fall könnte davon gesprochen werden, daß es sich um ein "Spielergebnis" im Sinne von "Gewinn und Verlust" handelt, das ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist. Feststellungen über den Wert dieses "Hauptgewinnes" wurden allerdings von der belangten Behörde gleichfalls nicht getroffen.

Nur das obige Auslegungsergebnis erweist sich auch als verfassungskonform. Die gleiche Behandlung von derart ungleichen Sachverhalten wie dem hier gegenständlichen Apparat auf der einen, echten Glücksspielgeräten ("einarmigen Banditen") auf der anderen Seite verstieße nämlich gegen das auch den Gesetzgeber bindende Gleichheits(Sachlichkeits)gebot.

In diesem Auslegungsergebnis wird der Verwaltungsgerichtshof weiters durch den Umstand bestärkt, daß bei den gegenständlichen Geräten der vom historischen Gesetzgeber betonte Aspekt des Jugendschutzes gleichfalls nicht zum Tragen kommt, wobei es ohne Bedeutung ist, daß diesem Anliegen durch ein Verbot solcher Geräte wohl besser gedient gewesen wäre. Zutreffend weist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang schließlich auch auf die Gleichstellung solcher Apparate mit jenen hin, durch deren Betätigung eine aggressive Handlung wie etwa die Verletzung oder Tötung von Menschen etc. dargestellt wird; er betont zu Recht, daß die Höhe der Besteuerung offenkundig nach der Gefährlichkeit der Apparate für den potentiellen Benützerkreis bemessen wurde, wobei es abermals auf der Hand liegt, daß diesbezüglich die gegenständlichen "Talismate" mit den zuletzt genannten Apparaten (Darstellung aggressiver Handlungen) nicht im entferntesten verglichen werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher seine im genannten Vorerkenntnis sowie auch im Erkenntnis vom 30. Jänner 1992, Zl. 91/17/0127, zum Ausdruck gekommene Rechtsmeinung, daß die gegenständlichen Apparate generell unter die Bestimmung des § 6 Abs. 4 zweiter Fall VGSG zu subsumieren sind, nicht aufrechtzuerhalten.

Daher war der angefochtene Bescheid im noch offenen Umfang (das ist hinsichtlich der dort unter I., II., IV., V., VII., IX. und X. genannten Bescheide der Abgabenbehörde erster Instanz) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben; hinsichtlich des unter VII. genannten Bescheides deshalb, weil die belangte Behörde auf Grund ihrer von der nunmehrigen Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes abweichenden Rechtsansicht keine Feststellungen über den Wert des sogenannten "Hauptgewinnes" getroffen hat.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auch § 50 VwGG in Verbindung mit

der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere auch auf deren Art. III Abs. 2. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten ist und Stempelgebühren nur im erforderlichen Ausmaß zugesprochen werden können.

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Spielergebnis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1992170179.X00

Im RIS seit

06.03.2002

Zuletzt aktualisiert am

30.07.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at