

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/12/5 89/17/0078

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.12.1991

## Index

L37031 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Burgenland;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

B-VG Art119a Abs5;  
GewO 1973;  
LustbarkeitsabgabeG Bgld 1969 §10 Abs2 idF 1983/029;  
LustbarkeitsabgabeG Bgld 1969 §10 Abs2;  
LustbarkeitsabgabeG Bgld 1969 §2 Abs1 Z3;  
LustbarkeitsabgabeG Bgld 1969 §2 Abs1 Z4;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kirchmayr, über die Beschwerde des E in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 5. April 1989, Zl. II-T-2-1988, betreffend Lustbarkeitsabgabe (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Tobaj), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Burgenland hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.810,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid vom 13. April 1988 schrieb der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde Tobaj dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. November 1987 bis 31. März 1988 gemäß §§ 10 Abs. 2, 11 und 12 des Burgenländischen Lustbarkeitsabgabegesetzes 1969, LGBl. Nr. 40 idF LGBl. Nr. 29/1983 iVm der Verordnung des Gemeinderates der

mitbeteiligten Gemeinde vom 18. Dezember 1987 als "Besitzer" des Spielapparates "POD BILLIARD" (richtig wohl: "Pool Billard") im Gastgewerbebetrieb des J in D eine Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von S 2.000,-- monatlich, zusammen also S 10.000,--, vor.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung und brachte darin im wesentlichen vor, beim Billardspiel handle es sich um die Ausübung eines Sportes. Im bloßen Bereitstellen eines Billardtisches sei keine steuerpflichtige sportliche Veranstaltung im Sinne des Gesetzes zu erblicken. Bei dem Billardtisch handle es sich auch nicht um einen "Apparat" im Sinne des Gesetzes. Das einzige Merkmal der gegenständlichen Billardtische, welches zunächst an einen Apparat denken lassen könne, liege in der durch Geldeinwurf bewirkten Ausgabe der Spielbälle. Diese Ausgabe habe jedoch weder mit dem Gerät noch mit dem Spiel selbst etwas zu tun, sondern diene lediglich dazu, in vereinfachter Form das Entgelt für die Benützung des Gerätes einzuheben. Die Verbindung der Spielballausgabe unmittelbar mit dem Gerät und auf mechanische Weise erfolge lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit und stehe in keinerlei innerem Zusammenhang mit der eigentlichen Spiel- bzw. Sporttätigkeit. Demgemäß handle es sich auch bei dem einzuwerfenden Betrag in Form einer Zehn-Schilling-Münze keineswegs um einen "Einsatz" im Sinne des Gesetzes.

Mit Bescheid vom 25. Juli 1988 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde der Berufung keine Folge.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Vorstellung, worin er im wesentlichen sein Berufungsvorbringen wiederholte.

Mit Spruchpunkt I. des nunmehr angefochtenen Bescheides - nur dieser ist Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - gab die Bezirkshauptmannschaft Güssing der Vorstellung keine Folge. Sie begründete dies im wesentlichen mit der Wiedergabe von Ausführungen aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1985, Zl. 85/17/0111, betreffend die Abgrenzung zwischen Spiel- und Geschicklichkeitsapparaten nach § 26 Abs. 1 und 3 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963 idF LGBl. für Wien Nr. 7/1983. Daraus ergebe sich zweifelsfrei, daß ein Billardtisch, der mit einer Zehn-Schilling-Münze in Betrieb gesetzt und in einem Gastgewerbebetrieb gehalten werde, den Bestimmungen des § 10 Abs. 2 des Burgenländischen Lustbarkeitsabgabegesetzes 1969 zu subsumieren sei. Die Möglichkeit, auch "sportliche Wettkämpfe oder Betätigungen durchführen zu können", ändere daran nichts. Unter "höchstmöglicher Einsatz" sei jedenfalls der Betrag zu verstehen, der für die Benützung des Apparates als Maximum auf einmal errichtet werden könne bzw. müsse. Auf die Art der Entrichtung des Entgeltes komme es nicht an.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Nach seinem Vorbringen erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt, daß ihm als "Besitzer" des gegenständlichen Spielapparates Lustbarkeitsabgabe nicht vorgeschrieben werde. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Die mitbeteiligte Gemeinde hat sich am Verfahren nicht beteiligt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit Verordnung vom 27. Dezember 1985 hat der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde Tobaj gemäß § 1 des Lustbarkeitsabgabegesetzes 1969, LGBl. für das Burgenland Nr. 40, eine Lustbarkeitsabgabe für die im § 2 des zitierten Gesetzes angeführten Veranstaltungen ausgeschrieben. Gemäß § 3 der Verordnung gelten hinsichtlich des Abgabegenstandes, der Entstehung der Abgabenschuld, des Abgabenschuldners, der Bemessungsgrundlage und der Fälligkeit die Bestimmungen des Lustbarkeitsabgabegesetzes. Mit Verordnungen vom 27. Dezember 1986 bzw. 18. Dezember 1987 wurde die Wirksamkeit unter anderem dieser Verordnung auf die Finanzjahre 1987 bzw. 1988 erstreckt.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 des Lustbarkeitsabgabegesetzes 1969 gelten als Lustbarkeiten (Vergnügungen) insbesondere folgende Veranstaltungen:

...

3. Volksbelustigungen aller Art, wie ...

Geschicklichkeitsspiele ... u.dgl.

4. Sportliche Veranstaltungen.

...

Gemäß § 10 Abs. 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes idF LGBl. Nr. 29/1983 beträgt die Pauschalabgabe für das Halten eines Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparates an öffentlichen Orten, in Gastgewerbebetrieben sowie in sonstigen jedermann zugänglichen Räumen pro Monat das Zweihundertfache des höchstmöglichen Einsatzes.

Gemäß § 12 leg. cit. der in der genannten Fassung ist zur Entrichtung der Lustbarkeitsabgabe der Unternehmer der Veranstaltung, bei gewerbsmäßigen Betrieben der Betriebsinhaber (Pächter) verpflichtet. Im Falle des § 10 Abs. 2 ist Abgabenschuldner der Eigentümer des Apparates.

Vorweg sei bemerkt, daß eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht etwa darin erblickt werden kann, daß der Beschwerdeführer als "Besitzer" - so die Stammfassung des § 12 leg. cit. - anstatt als Eigentümer des genannten Spielapparates zur Abgabentrichtung herangezogen wurde. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, Eigentümer UND Besitzer des Apparates zu sein.

Im Ergebnis zutreffend rügt jedoch der Beschwerdeführer, daß im Verwaltungsverfahren keine Feststellungen über Art und Funktionsweise des gegenständlichen Billardtisches getroffen wurden. Der Beschwerdeführer ist insbesondere im Recht, wenn er darauf hinweist, daß das oben genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1985, Zl. 85/17/0111, sich keineswegs mit der Frage auseinandersetzt, was unter einem "Apparat" zu verstehen ist; in diesem Erkenntnis wird vielmehr lediglich - wie bereits erwähnt - eine Abgrenzung zwischen den Begriffen "Spielapparat" und "Geschicklichkeitsapparat" im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963 vorgenommen. Spielapparate sind danach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt. Der Geschicklichkeitsapparat wird hingegen zum Zwecke der Prüfung oder Verbesserung von Fertigkeiten betrieben.

Beide Begriffe werden auch im § 10 Abs. 2 des Burgenländischen Lustbarkeitsabgabegesetzes 1969 in der genannten Fassung verwendet. Voraussetzung dafür, daß ein solches Gerät der Abgabepflicht nach dieser Gesetzesstelle unterliegt, ist jedoch in jedem Falle, daß es sich um einen "APPARAT" handelt.

Unter einem Apparat wird nach allgemeinem Sprachgebrauch ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät verstanden, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet (vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 1976, I, Seite 174; Duden, Bedeutungswörterbuch, 1970, Seite 58).

Die Funktion eines Spielapparates besteht nun darin, durch seine Inbetriebnahme ein "Spiel" - das ist eine zweckfreie Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib (vgl. auch hiezu das bereits erwähnte Erkenntnis vom 13. Dezember 1985, Zl. 85/17/0111) - zu ermöglichen. Dabei muß ein untrennbarer Zusammenhang zwischen menschlicher Tätigkeit (Spiel) und technischer Funktionsweise bestehen; nicht würde es zur Annahme eines Spielapparates hinreichen, wenn sich seine Funktion darin erschöpfte, lediglich die VORAUSSETZUNGEN für das Spiel zu schaffen, das Spiel selbst aber ohne Zuhilfenahme der technischen Funktionen des Apparates abliefe.

Behauptungen in der zuletzt genannten Richtung hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren aufgestellt. Danach bestehe das einzige Merkmal des gegenständlichen Billardtisches, welches zunächst an einen "Apparat" denken lassen könnte, in der durch Geldeinwurf bewirkten Ausgabe der Spielbälle. Diese Ausgabe habe jedoch weder mit dem Gerät noch mit dem Spiel selbst etwas zu tun, sondern diene lediglich dazu, in vereinfachter Form das Entgelt für die Benützung des Gerätes einzuheben. Träfe dies zu und handelte es sich im übrigen um einen Billardtisch im herkömmlichen Sinn, bei dem das Spiel lediglich unter Zuhilfenahme des vom Spieler bedienten Queues durchgeführt wird, dann könnte im Sinne obiger Ausführungen von einem Spielapparat nicht gesprochen werden.

Nun haben die Abgabenbehörden der mitbeteiligten Gemeinde keinerlei Feststellungen über die Funktionsweise des gegenständlichen Billardtisches getroffen. Die belangte Behörde ihrerseits hat ausgesprochen, daß ein Billardtisch, der mit einer Zehn-Schilling-Münze in Betrieb gesetzt werde, (jedenfalls) den Bestimmungen des § 10 Abs. 2 des Lustbarkeitsabgabegesetzes zu subsumieren sei, was nach Obgesagtem in dieser Allgemeinheit unrichtig ist. Ausgehend von dieser unzutreffenden Rechtsansicht hat sie es unterlassen, entweder die fehlenden Feststellungen selbst zu treffen oder den Bescheid der obersten Gemeindeinstanz aufzuheben und den Gemeindebehörden die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen aufzutragen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 14. März 1980, Slg. Nr.

10.067/A, und vom 14. August 1991, Zl. 91/17/0061, sowie die dort angeführte weitere Rechtsprechung). Sie hat damit ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu dessen Aufhebung führen mußte, ohne daß es auf das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers ankam.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, daß aus der Verwendung des Wortes "Einsatzes" in § 10 Abs. 2 leg. cit. idF LGBI. Nr. 29/1983 nichts für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Billardtische abgeleitet werden könnte; denn aus dem Zusammenhang dieser Gesetzesstelle ergibt sich, daß mit dem erwähnten Begriff ganz allgemein das zu leistende Entgelt gemeint sein sollte. Auf das Vorliegen einer sportlichen Veranstaltung nach § 2 Abs. 1 Z. 4 leg. cit. hat sich die belangte Behörde in zutreffender Weise nicht berufen. Ob das Halten von Billardtischen durch die Gewerbeordnung 1973 oder durch das Veranstaltungsrecht geregelt wird, hat auf die Frage der Abgabepflicht hierfür keinerlei Einfluß.

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich im Rahmen des vom Beschwerdeführer gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Inhalt der Vorstellungsentscheidung Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde Ermessen  
Vorstellungsbehörde (B-VG Art1 19a Abs5) Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1989170078.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)