jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1991/8/14 89/17/0238

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.08.1991

Index

L34008 Abgabenordnung Vorarlberg;
L34009 Abgabenordnung Wien;
L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AbgVG Vlbg 1984 §62;
AbgVG Vlbg 1984 §69;
AVG §37;
AVG §39;
AVG §45 Abs2;
AVG §60;
BAO §115 Abs1;
BAO §138 Abs1;
BAO §143 impl;
BAO §167 Abs2;
BAO §169 impl;
BAO §169;
BAO §93 Abs3 lita;
LAO Wr 1962 §107 Abs1;
LAO Wr 1962 §113 Abs1;
LAO Wr 1962 §128 Abs2;
LAO Wr 1962 §129;
LAO Wr 1962 §130;
LAO Wr 1962 §67 Abs3 lita;
LAO Wr 1962 §90 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §1;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §19 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §2 Abs1 Z5 idF 1976/037;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §2 Abs1;

VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs1 idF 1981/016;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs3 idF 1981/016;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs3 idF 1983/007;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs5;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §34 Abs1 idF 1981/016;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §5 Abs1 Z4;
VergnügungssteuerG Wr 1963 §6 Abs4;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §1;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §13 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §2 Abs1 Z4;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs1;
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 Mag. Gritsch, über die Beschwerde der X Gesellschaft m.b.H. in W, nunmehr vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 29. März 1989, Zl. MDR-A 8/88, betreffend Vergnügungssteuer, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Anläßlich einer Revision vom 19. Mai 1988 stellte ein Organwalter des Magistrats der Stadt Wien, MA 4, fest, im Betrieb der Beschwerdeführerin werde ein Unterhaltungsspielapparat (Flipper) der Type "Smart set" gehalten. In einer Niederschrift vom 20. Mai 1988 wird ausgeführt, daß das Gerät an das Netz angeschlossen sei und vier Endspielanzeigen besitze. Eine Angestellte der Beschwerdeführerin, Frau Johanna Z, gab als Auskunftsperson vernommen an:

"Der Apparat steht seit mindestens meinem Eintritt in die Fa. im Betrieb und das war 9/83. Das Gerät ist außer ein paar Reparaturen laufend spielbereit im Betrieb gehalten worden. Das Gerät dient ausschließlich zum Zeitvertreib der wartenden Kunden bzw. den Besuchern des Studios und möchte ich darauf ausdrücklich hinweisen, daß kein Geldeinwurf am Gerät ist und nur das Gerät mittels Schalter angestellt werden kann. Es wird und wurde nie Geld od. Geldeswert für die Bespielung des Gerätes verlangt. ...."

In einem Bericht gleichfalls vom 20. Mai 1988 führte der Revisionsbeamte u.a. weiters aus, das Gerät sei im Gästeraum (Warteraum mit Tresen) vis a vis des Einganges aufgestellt. Zum Zeitpunkt der Begehung am 19. Mai 1988 sei an den vier Endspielanzeigen ein Ergebnis aufgeschienen. Am Gerät selbst befinde sich ein weißer Druckschalter, der vom Beamten betätigt worden sei. Da das Gerät keinerlei Reaktion zeigte, jedoch am Stromnetz angeschlossen gewesen sei, habe der Beamte auf Grund langzeitig erworbener Erfahrung an der Unterseite des Gerätes einen Kippschalter gesucht und ihn an der rechten Vorderseite gefunden. Nach Umlegen des Kippschalters und des weißen Druckknopfes sei die volle Funktionstüchtigkeit des Gerätes festgestellt worden. Auf Grund eines Telefonates mit dem steuerlichen Vertreter der Beschwerdeführerin, der angegeben habe, das Gerät im Anlagevermögen inkludiert zu haben, sei angenommen worden, daß das Geräte schon seit Betriebsbeginn der "Firma" gehalten werde. Dies sei im Februar 1981 der Fall gewesen.

Am 27. Juni 1988 wurde der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin niederschriftlich als Auskunftsperson vernommen. Er gab an:

"Ich habe den Automat im Jahre 1982 (Anfang 3 - 4) von meinem Stiefbruder als Geschenk bekommen. Der Apparat wurde von einem Bekannten für 3.000 incl. gekauft. Es handelt sich dabei um ein altes Modell ganz aus Holz, mit

mechanischen Teilen die bei Übernahme sowie in der Folge mehrmals reparaturbedürftig waren. Erstmals repariert wurde das Gerät nach ca 1 Jahr, bis dahin war es nicht spielbereit. Da in unserem Studio aller Lärm und Erschütterungen selbstverständlich vermieden werden müssen, wurde der Apparat in einem Abstellraum, der u.a. als Archiv dient abgestellt da ich privat keinen Platz hatte. Dieser Abstellraum kann nur von mir selbst, den zwei Angestellten und der Putzfrau betreten werden. Ich selbst habe anfangs mehrmals am Automat gespielt, da er jedoch meist kaputt war, wurde dies immer seltener. Ca Anfang Mai 1988 habe ich für das Studio ein

neues Gerät .... (unleserlich, vielleicht: bekommen), das im

Archiv aufgestellt werden sollte. Der Flipper wurde deshalb in einem Empfangsraum, der gleichzeitig Garderobe ist, abgestellt. Es ist mir unerklärlich, warum der Apparat bei der Prüfung angesteckt war. Außer mir hätte jedoch niemand spielen können, da der App. auf der Unterseite den Schalter zur Inbetriebnahme hatte und Kunden auch meine Sekretärin fragen hätten müssen, die Angestellten konnten aus begreiflichen Gründen ebenfalls nicht spielen. Die Einwurfschlitze waren jeweils vernietet. Die Aussage der Fr. Z bez. Aufstellungszeit und Betrieb ist mir unerklärlich, kann jedoch nur aus Unwissenheit erfolgt sein (ev. Mißverständis mit Prüfer). Es steht unbestritten fest, daß das Gerät teilweise funktionierende Endspielanzeiger hatte, seit es in meinem Besitz ist. Die Steuerpflicht für dieses Privatgerät (Rarität) ist mir unverständlich. Ich weise darauf hin, daß ausschließlich ich selbst gespielt habe. ...."

Mit Bescheid vom 1. August 1988 schrieb der Magistrat der Stadt Wien, MA 4/7, der Beschwerdeführerin "gemäß §§ 19 und 26 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963 in der jeweils geltenden Fassung, sowie der §§ 17 Abs. 3 und 6 Abs. 3 des Vergnügungssteuergesetzes 1987, LGBl. Nr. 43/87," für das Halten eines Spielapparates der Type Flipper Smart Set mit der Anzeige eines Spielergebnisses im Betrieb der Beschwerdeführerin für die Zeit vom Jänner 1983 bis August 1988 eine Vergnügungssteuer im Betrage von S 649.200,-- zuzüglich eines Säumniszuschlages von S 12.984,-- vor. In der Begründung dieses Bescheides heißt es im wesentlichen, die Beschwerdeführerin halte in ihrem Betrieb seit 1982 einen Spielapparat der Type Flipper Smart Set, bei dem ein Spielergebnis angezeigt werde, der jedoch von ihr nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden sei. Die Vergnügungssteuer betrage für das Halten von Flippern, wenn ein Spielergebnis angezeigt werde, je Apparat und angefangenem Kalendermonat für die Zeit von Jänner bis März 1983 S 10.000,--, für April 1983 bis Oktober 1986 S 12.000,--, für November 1986 bis Dezember 1987 S 6.000,-- und für Jänner bis August 1988 S 2.400,--. Daraus ergebe sich die vorgeschriebene Vergnügungssteuer. Weiter begründete die Abgabenbehörde erster Instanz die Verhängung des Säumniszuschlages.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Darin brachte sie im wesentlichen vor, bei dem gegenständlichen Gerät handle es sich um ein Jahrzehnte altes Modell, in Holz gehalten, mit mechanischen Teilen, das der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im Jahr 1982 als Geschenk erhalten habe. Das gegenständliche Gerät sei schon altersbedingt überwiegend nicht funktionsfähig gewesen, habe sich meistens in einem Abstellraum bei der Beschwerdeführerin befunden und sei längere Zeit hindurch auch nicht benützt worden bzw. nicht benützbar gewesen. Das gegenständliche Gerät habe ausschließlich dem Zweck der Unterhaltung des Geschäftsführers sowie gelegentlich persönlich befreundeter Kunden desselben zur Verkürzung der Wartezeit im Ton- und Synchronstudio der Beschwerdeführerin gedient. Die Einwurfschlitze am gegenständlichen Flipper seien vernietet. Es sei zwar richtig, daß für die Einhebung der Vergnügungssteuer nicht die Entgeltlichkeit ausschlaggebend sei, jedoch sei dieser Umstand ein weiterer Hinweis darauf, daß die Benützung ausschließlich zum persönlichen Vergnügen abgestellt sei. Beim gegenständlichen Betrieb handle es sich nicht um ein öffentliches Lokal; er werde ausschließlich von Kunden frequentiert, die mit dem Betriebszweig Ton- und Synchronstudio Kontakte hätten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien die Berufung als unbegründet ab. Sie führte in der Begründung dieses Bescheides nach Wiedergabe der oben erwähnten Niederschriften im wesentlichen aus, die Darstellung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin erscheine "wenig überzeugend" und sei offenkundig erst unter Bedachtnahme auf die steuerlichen Folgen gemacht worden. Es seien auch bezüglich der aufgestellten Behauptungen keinerlei Beweise angeboten worden. Weiters sprächen gegen die Darstellung des Geschäftsführers die Angaben von Johanna Z, die noch spontan und ohne Bedachtnahme auf die Steuerfolgen erfolgt seien. Es wäre auch nicht recht verständlich, wenn sich die Auskunftsperson zwar an den Beginn des Aufstellungszeitpunktes habe erinnern könne, jedoch nicht an den Umstand, daß "er" (gemeint offenbar: der Apparat) die längste Zeit im Abstellraum gestanden wäre. Im übrigen habe die Beschwerdeführerin in der Berufung ohnedies eingeräumt, daß das Gerät nicht nur dem Geschäftsführer, sondern auch Kunden zur Verkürzung der Wartezeit gedient habe. Wenn auch der Beschwerdeführerin einzuräumen sei, daß Apparate dieser Art primär aus

Gründen der Einnahmenerzielung gehalten würden und der Gesetzgeber diese Einnahmequelle steuerlich habe erfassen wollen, habe diese Absicht im Gesetz nur so weit seinen Niederschlag gefunden, als Veranstaltungen von einzelnen Personen in privaten Wohnräumen, wenn weder ein Entgelt dafür zu entrichten sei, noch Speisen oder Getränke gegen Bezahlung verabreicht würden, steuerfrei seien. Auch schließe die kostenlose Benützung die Steuerpflicht nicht aus. Im übrigen werde die Annahme einer Vergnügung im Sinne des Gesetzes dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Unternehmer nicht die Absicht gehabt habe, eine Vergnügung zu veranstalten. Daß es sich bei den Räumlichkeiten um kein öffentliches Lokal handle, sei zwar richtig, jedoch sei dieser Umstand für die Steuerpflicht unbeachtlich, da nur Veranstaltungen in privaten Wohnräumen unter bestimmten Voraussetzungen steuerfrei seien, wobei Vereinsräume nach dem Gesetz nicht als Wohnräume gälten. Daraus sei zu ersehen, daß eine berichtigende Auslegung, wie sie der Beschwerdeführerin vorschwebe, nicht zulässig sei. Da eine Abmeldung nie erfolgt sei und amtliche Feststellungen in dieser Richtung nicht vorlägen, könne die im übrigen nicht belegte Behauptung über längere Zeiträume, in denen der Apparat nicht betriebsbereit gewesen sein solle, auf sich beruhen. Gegen die ziffernmäßige Richtigkeit der Steuerbemessung habe die Beschwerdeführerin nichts vorgebracht. Auch die Voraussetzungen für die Festsetzung eines Säumniszuschlages seien gegeben.

Diesen Bescheid bekämpfte die Beschwerdeführerin zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof, der jedoch mit Beschluß vom 26. September 1989, B 618/89-4, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach dem gesamten Inhalt ihres Vorbringens in ihrem Recht auf Nichtfestsetzung von Vergnügungssteuer verletzt. Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid 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.

Die Beschwerdeführerin replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963, LGBl. Nr. 11 (VergnStG), unterliegen alle im Gebiete der Stadt Wien veranstalteten Vergnügungen einer Steuer nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 5 leg. cit. i.d.F. der Vergnügungssteuergesetz-Novelle 1976, LGBl. Nr. 37, gelten als steuerpflichtige Vergnügungen im Sinne des § 1 insbesondere folgende Veranstaltungen:

...

5. Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Vorrichtungen zur mechanischen Tonwiedergabe (§ 26);

...

Gemäß § 26 Abs. 1 erster Satz leg. cit. i.d.F. der Vergnügungssteuergesetz-Novelle 1981, LGBl. Nr. 16, beträgt die Vergnügungssteuer für das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- und ähnlichen Apparaten, wie z.B. Flipper, Schießapparate, Kegelautomaten, TV-Spielapparate, Fußballspiel- und Hockeyautomaten und Guckkasten mit Darbietungen, die ausschließlich für Personen ab dem vollendeten 16. Lebensjahr geeignet sind, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.000 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 und 3 zutreffen.

Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle beträgt die Vergnügungssteuer u.a. für das Halten von Spielapparaten, bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 10.000 S.

Der zuletzt genannte Betrag wurde durch Art. I Z. 3 des Gesetzes LGBl. Nr. 7/1983 durch den Betrag von 12.000 S ersetzt. Diese Bestimmung ist gemäß Art. II leg. cit. am 1. April 1983 in Kraft getreten.

Nach der durch das Gesetz LGBl. Nr. 35/1986 neu geschaffenen Bestimmung des § 26 Abs. 3 leg. cit. beträgt die Vergnügungssteuer u.a. für das Halten von Flippern je Apparat und angefangenem Kalendermonat 6.000 S, wenn ein Spielergebnis angezeigt wird und nicht weitere - hier nicht relevante - Voraussetzungen vorliegen. Das zuletzt genannte Gesetz ist nach seinem Art. II am 1. November 1986 in Kraft getreten.

Gemäß § 6 Abs. 3 des am 1. Jänner 1988 in Kraft getretenen Vergnügungssteuergesetzes 1987, LGBl. Nr. 83 (VGSG), beträgt die Steuer für das Halten von Apparaten, bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, je Apparat und angefangenem Kalendermonat 2.400 S.

Gemäß § 26 Abs. 5 erster Satz VergnStG i.d.F. LGBl. Nr. 16/1981 endet die Verpflichtung zur Entrichtung der Vergnügungssteuer (nach dieser Gesetzesstelle) 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. Gleichartige Regelungen finden sich in § 26 Abs. 8 leg. cit. i. d.F. LGBl. Nr. 35/1986 sowie in § 6 Abs. 6 VGSG.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z. 4 VergnStG i.d.F. LGBl. Nr. 16/1981 sind von der Vergnügungssteuer gemäß § 6 Abs. 3 bis 6 (darunter fällt auch das Halten der erwähnten Apparate) u.a. Veranstaltungen von einzelnen Personen in privaten Wohnräumen befreit, wenn weder ein Entgelt dafür zu entrichten ist noch Speisen oder Getränke gegen Bezahlung verabreicht werden; Vereinsräume gelten nicht als private Wohnräume. Die entsprechende Bestimmung im VGSG (§ 2 Z. 4) lautet:

"§ 2. Von der Steuer sind befreit:

....

4. Veranstaltungen von einzelnen Personen in Wohnräumen, wenn weder ein Entgelt dafür zu entrichten ist noch Speisen oder Getränke gegen Bezahlung verabreicht werden, wobei Vereinsräume nicht als Wohnräume gelten;

..."

Gemäß § 34 Abs. 1 VergnStG i.d.F. LGBl. Nr. 16/1981 trifft bei der Vergnügungssteuer gemäß § 6 Abs. 3 bis 5 die Steuerpflicht den Unternehmer der Veranstaltung. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird.

Eine gleichartige Bestimmung enthält § 13 Abs. 1 VGSG.

Die Beschwerdeführerin wendet in ihrer Rechtsrüge zunächst ein, sie sei nicht Eigentümerin des Gerätes und habe auch keine Veranstaltung in ihrem Namen bzw. auf ihre Rechnung durchgeführt.

Dazu ist zunächst zu sagen, daß - wie aus dem oben zuletzt wiedergegebenen Gesetzestext hervorgeht - es an sich auf das Eigentum an dem Apparat nicht ankommt (vgl. das Erkenntnis vom 15. Dezember 1989, Zl. 88/17/0204). Entscheidend ist vielmehr, in wessen Namen oder auf wessen Rechnung das Gerät betrieben wurde. Feststellungen hierüber sind allerdings dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen; entgegen den Ausführungen der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift kam es hiebei weder auf die VERFÜGUNGSBERECHTIGUNG über die Räumlichkeiten, in denen der Apparat aufgestellt war, noch darauf an, daß der Steuerberater der Beschwerdeführerin nach seinen Angaben den Apparat im Anlagevermögen der Beschwerdeführerin "inkludiert" hatte. Auf eine allfällige Verletzung des Neuerungsverbotes vermag sich die belangte Behörde in diesem Punkt nicht zu berufen, zumal sie - wie bereits erwähnt - im angefochtenen Bescheid über die hier relevanten Fragen keine Feststellungen getroffen hat, der Verwaltungsgerichtshof jedoch gemäß § 41 Abs. 1 VwGG den angefochtenen Bescheid - von den dort genannten Ausnahmen abgesehen - auf Grund des von der belangten Behörde ANGENOMMENEN Sachverhaltes zu überprüfen hat.

Davon abgesehen ist jedoch darauf zu verweisen, daß der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin auf Verwaltungsebene Hinweise darauf gegeben hat, daß das Gerät in SEINEM Eigentum stehe und VON IHM SELBST zu seinem Vergnügen betrieben werde. Davon, daß das Gerät dessenungeachtet im Namen oder auf Rechnung der Beschwerdeführerin gehalten worden sei (vgl. zu diesen Kriterien im übrigen die hg. Erkenntnisse vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0105 und 88/17/0227), durfte die belangte Behörde daher nicht ohne weiteres ausgehen.

In dieser Hinsicht ist ihr daher ein Begründungsmangel unterlaufen, der allein schon zur Aufhebung ihres Bescheides, und zwar nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, wohl aber wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG zwingt.

Die Beschwerdeführerin meint weiters, "bei ordnungsgemäßer teleologischer Interpretation" der Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 4 VGSG (ergänze offenbar: bzw. des § 5 Abs. 1 Z. 4 VergnStG i.d.F. LGBl. Nr. 16/1981), sei diese Ausnahmebestimmung für den vorliegenden Fall anwendbar, da weder ein Entgelt für die

Vergnügungen gefordert worden noch der Apparat in einem öffentlichen Raum bzw. Vereinsraum gestanden sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides allerdings nicht auf. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem bereits erwähnten Erkenntnis vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0105 dargetan und dort ausführlich begründet hat, kommt es auf die Entgeltlichkeit der steuerpflichtigen Veranstaltung nicht an. Der klare und eindeutige Wortlaut der Befreiungsbestimmungen des § 5 Abs. 1 Z. 4 VergnStG in der genannten Fassung bzw. des § 2 Abs. 1 Z. 4 VGSG läßt andererseits eine ausdehnende Interpretation in dem von der Beschwerdeführerin gewünschten Sinne nicht zu; auch wenn es sich bei den Betriebsräumlichkeiten der Beschwerdeführerin im Sinne der Berufungsausführungen nicht um ein öffentlich zugängliches Lokal handelt, können sie dennoch nicht dem Begriff der "Wohnräume", d.h. den zum Wohnen und nicht betrieblich genützten Räumen, gleichgehalten werden.

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Äußerung zur Gegenschrift hiezu noch meint, es komme darauf an, ob eine "veranstaltete Vergnügung" vorliege, so ist darauf hinzuweisen, daß gemäß § 2 Abs. 1 Z. 5 VergnStG i.d.F. LGBl. Nr. 37/1976 u. a. das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits-

oder ähnlichen Apparaten .... als steuerpflichtige Vergnügung

im Sinne des § 1 leg. cit. GILT. Die genannte Bestimmung FINGIERT also, daß u.a. das Halten von Spielapparaten eine steuerpflichtige Vergnügung darstellt (vgl. hiezu abermals das bereits mehrfach erwähnte Erkenntnis vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0105, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung).

Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften erblickt die Beschwerdeführerin in der ihrer Meinung nach absolut unzureichenden Ermittlungstätigkeit der belangten Behörde. Die Abgabenfestsetzung könne sich bloß auf die informelle Befragung der Zeugin Johanna Z stützen, wobei wesentliche Fragen nicht erhoben worden seien. Dieses Vorbringen wird in der Äußerung zur Gegenschrift durch weitere Darlegungen ergänzt.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin im Recht:

Zutreffend verweist die Beschwerdeführerin in ihrer erwähnten Äußerung auf das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1989, Zl. 86/17/0201. Dort hat der Verwaltungsgerichtshof dargetan und näher begründet, daß das bloße Aufstellen eines Apparates (damals: in einem Gastgewerbebetrieb) allein nicht geeignet ist, die Vergnügungssteuerpflicht auszulösen; ja selbst der Umstand, daß ein solches Gerät in betriebsbereitem Zustand (und damit erforderlichenfalls auch unter Anschluß an das Stromnetz) aufgestellt wäre, könnte die Vergnügungssteuerpflicht nur dann begründen, wenn aus den Umständen hervorginge, daß jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich wäre. Umgekehrt liege es auf der Hand, daß das Aufstellen eines Apparates in NICHT betriebsbereitem Zustand das Entstehen der Vergnügungssteuerpflicht jedenfalls ausschlösse. Gemäß § 43 Abs. 2 VwGG wird auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen.

Wenn die Beschwerdeführerin aus diesem Erkenntnis in ihrer mehrfach erwähnten Äußerung ableiten will, es käme auf eine "ÖFFENTLICHE Zugänglichkeit" des Automaten an, ist dazu zu sagen, daß eine Aussage in dieser Richtung dem zuletzt zitierten Erkenntnis freilich nicht entnommen werden kann. Es kam damals vielmehr darauf an, das die Vergnügungssteuerpflicht auslösende "Halten" von Apparaten der gegenständlichen Art zu definieren und vom bloßen "Aufstellen" abzugrenzen. Nicht jedoch wurde damals gesagt, daß der Apparat ÖFFENTLICH zugänglich sein müsse. Im Beschwerdefall müßte daher vom "Halten" des Apparates auch dann gesprochen werden, wenn die Inbetriebnahme den vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin hiezu eingeladenen Kunden jederzeit möglich gewesen wäre. Daß es auf die öffentliche Zugänglichkeit nicht ankommt, geht auch aus den oben genannten Ausnahmebestimmungen des § 5 Abs. 1 Z. 4 VergnStG i.d.F. LGBl. Nr. 16/1981 bzw. des § 2 Z. 4 VGSG und der hiezu gleichfalls oben gegebenen Auslegung hervor. Schon in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1989, Zl. 88/17/0204, hat der Gerichtshof im übrigen den Einwand des damaligen Beschwerdeführers, für die Vergnügungssteuerpflicht einer Veranstaltung (damals nach dem VergnStG) sei "Öffentlichkeit" im Sinne von "allgemeine Zugänglichkeit" erforderlich, für nicht berechtigt erkannt.

Richtig ist jedoch, daß die belangte Behörde über die im Sinne des erwähnten Erkenntnisses vom 20. Oktober 1989, Zl. 86/17/0201, relevanten Umstände keinerlei Feststellungen getroffen, sondern sich damit begnügt hat, die niederschriftlichen Angaben der Johanna Z und des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin wörtlich zu zitieren. Eine solche Wiedergabe, die nicht erkennen läßt, welchen Sachverhalt die belangte Behörde tatsächlich als erwiesen

annimmt, vermag jedoch die im jeweiligen Fall erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht zu ersetzen (vgl. hiezu auch das Erkenntnis vom 12. Februar 1982, Zl. 81/08/0035, und das bereits mehrfach erwähnte Erkenntnis vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0105).

Auch daß die belangte Behörde die Darstellung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin als "WENIG überzeugend" bezeichnet hat, vermag diesem Mangel nicht abzuhelfen, weil diese Wendung nicht eindeutig erkennen läßt, ob die belangte Behörde die entsprechende Behauptung als widerlegt ansah oder nicht (vgl. das Erkenntnis vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0108).

Aber selbst wenn man annehmen wollte, die belangte Behörde hätte die niederschriftlich festgehaltene Aussage der Johanna Z zum Inhalt ihrer Feststellungen erheben wollen, wäre eine solche Feststellung als Ergebnis eines mangelhaften Verfahrens und einer unzureichenden Beweiswürdigung anzusehen.

Gemäß § 113 Abs. 1 WAO ist die Abgabenbehörde zur Erfüllung der im § 89 bezeichneten Aufgaben berechtigt, Auskunft über alle für die Verwaltung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht trifft jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle finden die Bestimmungen der §§ 131 bis 134 auf Auskunftspersonen (Abs. 1) sinngemäß Anwendung.

Gemäß § 130 WAO ist, soweit sich aus diesem Gesetz nicht anderes ergibt, jedermann verpflichtet, vor den Abgabenbehörden als Zeuge über alle ihm bekannten, für ein Abgabenverfahren maßgebenden Tatsachen auszusagen.

Von den förmlichen Zeugen (§ 130 ff. WAO) sind sohin die Auskunftspersonen (§ 113 leg. cit.) zu unterscheiden. Wenn es um Klarstellungen oder Erhebungen geringerer Bedeutung, um das Sammeln von ersten Anhaltspunkten oder um routinemäßige Feststellungen geht, genügt die weniger formstrenge Befragung nach § 113 WAO. Soll jedoch mit Hilfe der Einvernahme Dritter ein Beweismittel erhöhter Aussagekraft (insbesondere bei voraussehbaren oder bestehenden gegensätzlichen Auffassungen) gewonnen werden, werden dritte Personen als Zeugen im Verfahren nach § 130 ff. zu vernehmen sein (vgl. zu den inhaltsgleichen Vorschriften der §§ 143 und 169 ff. BAO Stoll, Bundesabgabenordnung Handbuch, S. 391; weiters zu § 69 Vbg. Abgabenverfahrensgesetz das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 1989, Zl. 87/17/0021, und zu § 39 Abs. 2 AVG 1950 das Erkenntnis vom 15. Oktober 1985, Zl. 85/04/0100).

Im Beschwerdefall hat sich die belangte Behörde (im Sinne obiger Ausführungen möglicherweise) auf die niederschriftliche Vernehmung der AUSKUNFTSPERSON Johanna Z gestützt, hat es jedoch unterlassen, die Genannte - unter Vorhalt der hiezu im Widerspruch stehenden Aussage des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin - als ZEUGIN zu vernehmen, wozu sie eben wegen dieser Widersprüche, aber nicht zuletzt auch wegen der exorbitanten Höhe der Abgabenforderung umsomehr verpflichtet gewesen wäre.

Unschlüssig sind auch die Argumente, die die belangte Behörde dafür ins Treffen führt, die Darstellung des Geschäftsführers als "wenig überzeugend" zu bezeichnen. Daß diese Darstellung "offenkundig erst unter Bedachtnahme auf die steuerlichen Folgen gemacht" worden sei, ist durch den übrigen Akteninhalt nicht erhärtet. Es trifft weiters zwar zu, daß spontane Angaben oder die im Verfahren zunächst gemachten Angaben in der Regel der Wahrheit am nächsten kommen, doch kann dies doch nur bei wiederholten Aussagen ein und derselben Person, nicht jedoch im Verhältnis zwischen den Aussagen zweier verschiedener Personen gelten, wie dies die belangte Behörde offenbar annimmt.

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß hinsichtlich der Darstellung des Geschäftsführers "keinerlei Beweise angeboten" worden seien; es wäre im Sinn der die belangte Behörde treffenden Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsfindung ihre Aufgabe gewesen, für den Fall einer ihrer Ansicht nach unklaren Beweislage weitere geeignete Beweise aufzunehmen, zumal eine amtswegige Beweisaufnahme weder unmöglich noch unzumutbar war. Letzteres träfe nur dann zu, wenn Umstände vorlägen, die die belangte Behörde ohne Mitwirkung des Abgabepflichtigen unvollständig oder gar nicht ermitteln könnte (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 1991, Zl. 88/17/0203, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung).

Ihrer Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsermittlung konnte sich die belangte Behörde auch nicht durch den Hinweis auf die Berufungsausführungen entziehen, wonach das gegenständliche Gerät "gelegentlich persönlich befreundeten Kunden des Geschäftsführers zur Verkürzung der Wartezeit" (ergänze: gedient) habe. Denn zum einen läßt diese Darlegung nicht erkennen, WANN dies das erste Mal der Fall gewesen sei (zur Bedeutung einer nicht

erfolgten Abmeldung vgl. die oben wiedergegebene Rechtslage), zum anderen konnte diese Textstelle im Zusammenhang auch als Rechtsausführung verstanden werden, und zwar in dem Sinne, daß der Beschwerdeführer damit lediglich zum Ausdruck bringen wollte, ein so gearteter Sachverhalt könne keine Vergnügungssteuerpflicht begründen.

Auch aus diesen Gründen hat die belangte Behörde ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG belastet, was gleichfalls zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen mußte.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch festgehalten, daß der in der Äußerung des Beschwerdeführers vom 31. Jänner 1991 hervorgehobene Umstand, das Gerät habe erst "nach umständlichen Nachforschungen u.a. durch Bücken und Abtasten der Unterseite des Flippers" in Betrieb genommen werden können, ohne rechtliche Bedeutung ist. Ebensowenig kommt es darauf an, daß es sich beim gegenständlichen Gerät um ein sehr altes und seltenes Stück handle.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch deren Art. III Abs. 2. Die Umsatzsteuer ist im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten.

Schlagworte

Sachverhalt SachverhaltsfeststellungBeweiswürdigung Sachverhalt angenommener geklärter

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1989170238.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at