

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/10/24 99/15/0006

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2002

## Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;

## Norm

VergnügungssteuerG Wr 1987 §1 Abs1 Z3;

VergnügungssteuerG Wr 1987 §1 Abs1;

VergnügungssteuerG Wr 1987 §2;

VergnügungssteuerG Wr 1987 §6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. H. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Reinisch, über die Beschwerde der I GmbH Nfg. KEG in W, vertreten durch Dr. Herbert Schachter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rathausplatz 8, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 24. November 1998, ZI MD-VfR - 18/98, betreffend Vergnügungssteuer nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz samt Säumniszuschlag und Verspätungszuschlag, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 332 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Anlässlich einer Begehung des Lokals der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Rechtsvorgängerin) wurde von einem Revisionsbeamten des Magistrates der Stadt Wien in einem Bericht vom 26. August 1994 festgehalten, dass ein nicht angemeldeter Spielapparat der Type "Magic Card" spielbereit ("zum Spiel für Dritte") gehalten worden sei. Der Revisionsbeamte habe ein Probespiel durchgeführt. Der gegenständliche Spielapparat, der ans Stromnetz angeschlossen gewesen sei, habe über keine Steuerausweisnummer verfügt.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 1994 wurde dies der Rechtsvorgängerin mitgeteilt und diese aufgefordert, den Spielapparat innerhalb von zwei Wochen anzumelden.

Die Rechtsvorgängerin teilte daraufhin mit, dass der genannte Spielapparat auf Grund von Umbauarbeiten "noch nicht in Betrieb" gewesen sei und nannte als frühesten Termin für die Aufstellung den 1. Jänner 1995.

Mit Schreiben vom 29. Dezember 1994 wurde der Rechtsvorgängerin vom Magistrat der Stadt Wien als Ergebnis der

Beweisaufnahme u. a. mitgeteilt, dass die zur Zeit der Revision anwesende Kellnerin angegeben habe, dass sich der gegenständliche Spielapparat bereits seit Juni 1994 im Lokal befunden habe. Bei einer weiteren Begehung am 9. September 1994 (richtig wohl: 5. September 1994) habe der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin jegliche Auskünfte darüber verweigert, wer der Aufsteller des verfahrensgegenständlichen Spielapparates sei. Da durch die Inbetriebnahme des Spielapparates ab Juni 1994 die Steuerpflicht entstanden sei, werde die Rechtsvorgängerin aufgefordert, zum Ergebnis dieser Beweisaufnahme Stellung zu nehmen bzw. ihrer Anmelde- und Erklärungspflicht nachzukommen.

Die Rechtsvorgängerin teilte in der Folge mit, dass der gegenständliche Spielapparat wohl betriebsbereit, aber noch nicht in Betrieb gewesen sei, da der Raum, in dem das Gerät gestanden sei, noch nicht fertig gestellt worden sei ("kein Licht, keine Lüftung, keine Klingel zum Personal, kein Boden") und auch noch nicht habe betreten werden dürfen. Man habe sich die Inbetriebnahme des Spielapparates überlegt und diesen daher am 29. August 1994 wieder abgebaut. Bei der Revision am 9. September 1994 sei dieser Spielapparat auch nicht mehr vorhanden gewesen. Der Geschäftsführer sei nicht gefragt worden, wer der Aufsteller oder Besitzer des Spielapparates sei. Man könne sich nicht vorstellen, welche Kellnerin die nicht richtige Auskunft über einen Betrieb des Spielapparates ab Juni 1994 gegeben habe. Sollte der Spielapparat künftig in Betrieb genommen werden, so würde dies umgehend gemeldet werden.

Der am 21. April 1997 als Zeuge einvernommene Revisionsbeamte gab Folgendes zu Protokoll:

"An die Begehung des Lokales kann ich mich noch genau erinnern, da diese anlässlich einer Anzeige wegen nicht gemeldeter Geldspielapparate stattfand und insgesamt drei Lokale in der L-Str. überprüft wurden.

In Frage stehender Apparat befand sich in einem separaten Raum im Obergeschoß des Lokales, wobei der Raum durch einen schweren roten Vorhang verdeckt war. Der Raum hat sich mir als benutzt präsentiert, da vor dem Uspa ein Sessel stand und, soweit ich mich erinnern konnte, auch ein leeres Glas dort stand. Das Betreten war keineswegs verboten und wurde ich auch nicht daran gehindert, ich musste lediglich den Vorhang zur Seite geben. Der Raum sah keineswegs danach aus, als ob erst hergerichtet werden müsste, sondern könnte man ihn als Kabine bezeichnen, wie sie für Spieler oftmals installiert sind. Hinsichtlich des Aufstellungszeitpunktes wurde mir dieser von der Kellnerin mit Juni 1994 angegeben, glaube ich mich aber auch zu erinnern, dass die Inbetriebnahme auch vom Anzeiger mit Juni 1994 angegeben wurde."

Mit Bescheid vom 23. April 1997 wurde der Rechtsvorgängerin für das Halten eines Spielapparates der Type "Magic Card" in ihrem Betrieb für die Zeit von Juni bis September 1994 Vergnügungssteuer im Betrage von S 72.000,-- (zuzüglich Verspätungszuschlag in Höhe von S 7.200,-- und Säumniszuschlag in Höhe von S 1.440,--) vorgeschrieben.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass der Sachverhalt durch die amtliche Feststellung vom 26. August 1994, die Aussagen der Mitarbeiterin der Lokalinhaberin und "den Kontostand" erwiesen sei. Die Inbetriebnahme des Spielapparates bereits im Juni 1994 sei von einem anonymen Anzeiger bekannt gegeben und von der im Lokal anwesenden Angestellten ausdrücklich bestätigt worden. Zum Vorbringen der Rechtsvorgängerin, der Raum, in dem sich der Spielapparat befunden habe, sei nicht fertig gestellt und sein Betreten daher verboten gewesen, wurde die Aussage des Revisionsbeamten vom 21. April 1997 wiedergegeben. Die Behörde habe erst anlässlich der Begehung am 5. September 1994 Kenntnis darüber erhalten, dass der gegenständliche Apparat nicht mehr im Betrieb der Rechtsvorgängerin aufgestellt gewesen sei. Somit bestehe die Steuerpflicht bis einschließlich September 1994.

Die Rechtsvorgängerin erhob Berufung und brachte vor, dass der gegenständliche Spielapparat zwar von Mitte Juli bis Ende August im Lokal aufgestellt, aber nicht in Betrieb gewesen sei.

In einem "vorbereitenden Schriftsatz und Beweisantrag" vom 30. Mai 1997 wurde ausgeführt, dass laut Aussage einer Mitarbeiterin der Rechtsvorgängerin der Revisionsbeamte sich vorerst nicht als solcher zu erkennen gegeben habe und auch nicht ausdrücklich nach Spielautomaten gefragt oder Zugang zu solchen verlangt habe. Tatsächlich befinde sich der Raum, in dem der Spielapparat aufgestellt gewesen sei, im 1. Stock, wo auch die Toiletten gelegen seien. Wenn sich nun jemand in den 1. Stock begeben, so gehe das Bedienungspersonal davon aus, dass diese Person die Toiletten aufsuche. Es sei "nicht Aufgabe des Bedienungspersonals, Personen, welche in den 1. Stock gehen, daraufhin zu überprüfen, ob sie tatsächlich die Toilette aufsuchen oder unbefugterweise den in Bau befindlichen Spielraum". Der Spielapparat sei Ende August entfernt worden, da seitens des Magistrats dessen Inbetriebnahme auf Grund eines im nahen Umkreis befindlichen Studentenheimes untersagt worden sei. Der Spielautomat sei im Übrigen im Eigentum der Firma K & L, die auch die Betreiberin hätte sein sollen, gestanden. Zum Beweis dafür, dass keine Inbetriebnahme des

Spielautomaten erfolgt sei, dass dieser sich in den Räumen der Rechtsvorgängerin weit kürzer, als bescheidmäßig festgestellt, befunden habe und dass dessen Entfernung darüber hinaus bereits im August erfolgt sei, wurde die Einvernahme von neun namentlich genannten Zeugen beantragt.

In der Zeugenvernehmung vom 11. Juni 1997 gab die Kellnerin Folgendes an:

"Als der Magistratsbeamte im August 1994 in dem Lokal erschien, war ich alleine im Lokal. Es kann sein, dass auch ein Gast anwesend war, vom Personal allerdings war nur ich anwesend. Der Beamte sah sich im Lokal um und ging dann anschließend in das obere Stockwerk. Ich habe ihn nicht begleitet. Als er wieder herunterkam, fragte er mich nach dem Spielapparat, ob dieser angemeldet sei und wem er gehört. Ich konnte ihm dazu keinerlei Auskünfte geben, da diese Belange vom Chef selbst erledigt werden. Über die Aufstellungsdauer konnte ich keine Angaben machen, dies deshalb, da ich als Kellnerin nur die Gäste zu bedienen hatte und sich das Lokal im Erdgeschoß befand. In den Spielraum bin ich nicht gegangen. Wieso der Beamte als Aufstellungszeitpunkt den Juni 1994 angab, kann ich nicht sagen, da er mich einerseits danach nicht gefragt hat und andererseits ich ihm auch bei Befragen keine Angaben hätte machen können. Ich wusste lediglich, dass sich ein Spielapparat im Obergeschoß befand, der gelegentlich von Gästen benutzt wurde, wie oft und in welchem Zeitraum dies geschah, kann ich allerdings nicht sagen. Ich glaube, dass der Apparat nicht länger als vier Wochen damals im Lokal aufgestellt war, da gleich, nachdem der Beamte hier war, der Chef den Apparat entfernt hatte."

Laut Eintragung im Firmenbuch vom 15. Oktober 1997 - welche in Kopie dem Verwaltungsakt einliegt - erfolgte (entsprechend dem Beschluss der Generalversammlung vom 23. September 1997) die Umwandlung der Rechtsvorgängerin (einer GmbH) in eine KEG, der nunmehrigen Beschwerdeführerin.

Nach der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 24. November 1997, welche noch an die Rechtsvorgängerin gerichtet war, erhob diese "Berufung" und stellte neuerlich den Antrag, die neun Zeugen einzuvernehmen.

In der Folge wurden der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin, dessen Gattin, ein Gesellschafter an der Rechtsvorgängerin und ein Stammkunde jeweils getrennt einvernommen. Übereinstimmend gaben die Zeugen an, dass der gegenständliche Spielapparat im Juli in das Lokal der Vorgängerin der Beschwerdeführerin gebracht worden sei. Wegen Umbauarbeiten im Obergeschoß sei er nicht in Betrieb genommen worden.

Der Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin und dessen Gattin gaben überdies an, dass die Aufstellung durch die Firma K & L erfolgt sei, welche auch die Anmeldung ab September 1994 hätte vornehmen sollen. Zu diesem Zwecke habe der Geschäftsführer ein Anmeldeformular unterschrieben und der Aufstellerin übergeben. Beide Zeugen seien von der ersten bis zur dritten Augustwoche auf Urlaub gewesen. Bei ihrer Rückkehr sei der Spielapparat bereits entfernt gewesen, da es wegen eines nahe gelegenen Studentenheimes Probleme gegeben habe. Der Stammkunde der Rechtsvorgängerin führte zudem aus, dass er sich regelmäßig darum bemüht habe, den Spielapparat zu benutzen, was ihm jedoch unter Hinweis auf die Umbauarbeiten stets verwehrt worden sei. Er gehe davon aus, dass während seiner Anwesenheit auch kein anderer Gast darauf gespielt habe. Von Ende Juli bis Ende August sei er aus beruflichen Gründen abwesend gewesen. Nach seiner Rückkehr (letzte Augustwoche) habe sich der Apparat nicht mehr im Lokal befunden.

Die Kellnerin brachte in der Folge schriftlich vor, dass es sich bei dem gegenständlichen Gerät nicht um einen Geldspielautomaten, sondern um einen "Darts-Automaten" gehandelt habe, welcher maximal drei bis vier Wochen im Lokal gestanden sei.

Der Gesellschafter der vom Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin als Aufstellerin genannten Gesellschaft K & L gab telefonisch an, alle Geschäfte und Verhandlungen betreffend Aufstellung oder Verkauf von Spielapparaten habe sein Neffe, der 1995 verstorben sei, für die Firma geführt. Er könne sich nicht vorstellen, dass jemand anderer den in Frage stehenden Standort betreut habe.

In einer - nunmehr an die Beschwerdeführerin gerichteten - neuerlichen Berufungsvorentscheidung wurde der in Streit stehende Aufstellungszeitraum auf Juli bis September 1994 eingeschränkt und dadurch der vorgeschriebene Abgabebetrag (sowie der Verspätungszuschlag und der Säumniszuschlag) entsprechend verringert. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin erhob "Berufung" und führte u. a. aus, vier von ihr namhaft gemachte Zeugen seien nicht einvernommen worden. Der Revisionsbeamte habe unbefugterweise einen Raum, welcher nicht für die Benützung

durch Gäste vorgesehen gewesen sei, betreten. Der Spielapparat sei dort nicht spielbereit aufgestellt und - wofür Zeugenaussagen vorlägen - auch nicht am Stromnetz angeschlossen gewesen. Überdies ergebe sich aus dem Behördenakt auf Grund eines Schreibens der Kellnerin, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät nicht um einen Spielautomaten, sondern um einen Dartspielapparat gehandelt habe.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Vorschreibung der Vergnügungssteuer (zuzüglich Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag) nochmals eingeschränkt (und zwar auf den Zeitraum Juli bis August 1994) und im Übrigen die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Vergnügungssteuergesetzes (im Folgenden: VGSG), LGBI. Nr. 43/1987, i. d.F. LGBI. Nr. 41/1992, lauten:

"§ 1

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

...

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

...

§ 6

(1) Für das Halten von Flippern, Spielapparaten mit Bildschirmen, Fußballspiel- und Hockeyautomaten und Dartspielapparaten beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.500 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 bis 4 zutreffen.

...

(4) 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, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat S 18.000,--.

...

§ 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.

..."

Gemäß § 3 Abs. 1 WAO entsteht der Abgabenanspruch, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den die Abgabenvorschrift die Abgabepflicht knüpft. Nach § 1 Abs. 1 VGSG knüpft der Abgabenanspruch für die Vergnügungssteuer laut dessen Z 3 an den Tatbestand des Haltens von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten (§ 6) an. Maßgebend ist ausschließlich, ob die veranstaltete Vergnügung unter einen der Abgabentatbestände des § 1 VGSG fällt (und nicht von der Besteuerung gemäß § 2 leg. cit. befreit ist). Unter dem Gesichtspunkt des "Haltens" eines Apparates ist das Betreiben desselben maßgeblich. An eben dieses Betreiben eines Spielapparates knüpft sich die Steuerpflicht (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1998, 96/15/0175, mwN).

Das bloße Aufstellen eines Apparates in einem Gastgewerbebetrieb allein ist daher nicht geeignet, 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 potenziellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich wäre, wobei es auf die öffentliche Zugänglichkeit nicht ankommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. August 1991, 89/17/0238, mwN). Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens besteht Streit darüber, ob ein derartiges Betreiben im Beschwerdefall in den Monaten Juli und August 1994 gegeben war.

Die Beweiswürdigung der Behörde ist der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof insoweit nicht entzogen, als die Feststellungen der Behörde auf aktenwidrigen Annahmen, auf den Denkgesetzen widersprechenden Schlussfolgerungen oder auf einer mangelhaften Ermittlung des Sachverhaltes beruhen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Oktober 1989, 86/17/0201).

Außer Streit steht, dass sich im Streitzeitraum ein Spielapparat in der genannten Räumlichkeit im Obergeschoß befunden hat. Wenn die Beschwerdeführerin als Verfahrensmangel geltend macht, dass die Behörde nicht ermittelt habe, ob es sich bei diesem Spielapparat um - wie von der Kellnerin behauptet - einen "Darts-Automaten" gehandelt habe, so wird ihr entgegengehalten, dass sie selbst im Abgabungsverfahren der Feststellung der Abgabenbehörde, dass es sich um einen Spielapparat der Type "Magic Card" gehandelt habe, nicht konkret entgegengetreten ist, sondern sich auf den Hinweis betreffend das Vorbringen der Kellnerin beschränkt hat. Auch in ihrer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof wird nicht konkret behauptet, dass es sich um keinen Spielapparat der Type "Magic Card" gehandelt habe. Des Weiteren wird auf die Aussage der Kellnerin, dass sie selbst den Raum, in welchem der Spielapparat aufgestellt gewesen ist, nicht betreten habe, verwiesen. Ein Irrtum der Kellnerin über die Art des Spielapparates kann aus diesem Grunde nicht ausgeschlossen werden, hat aber nicht zwingend Zweifel an der Glaubwürdigkeit ihrer übrigen Aussagen zur Folge.

Die belangte Behörde sieht es auf Grund des Revisionsberichtes vom 26. August 1994 und der Aussage des Revisionsbeamten als Zeuge als erwiesen an, dass der gegenständliche Spielapparat am Stromnetz angeschlossen und spielbereit war. Auf Grund der Aussage der Kellnerin, "dass sich ein Spielapparat im Obergeschoß befand, der gelegentlich von Gästen benutzt wurde", konnte die belangte Behörde davon ausgehen, dass zum Zeitpunkt des Besuchs des Revisionsbeamten jedem potenziellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich war und somit die Steuerschuld für die Monate Juli und August 1994 gemäß § 6 Abs. 4 VGSG entstanden ist. Dass die Behörde ihren Feststellungen lediglich die Aussagen der beiden genannten Zeugen zu Grunde legte, nicht jedoch jene der übrigen einvernommenen Zeugen, kann ihre Beweiswürdigung noch nicht erschüttern, zumal die übrigen einvernommenen Zeugen angegeben haben, im Monat August über mehrere Wochen nicht im Lokal anwesend gewesen zu sein bzw. der Gesellschafter der Rechtsvorgängerin angegeben hat, sich nicht mehr erinnern zu können, im welchen Monat er das Lokal besucht habe.

Dem Beschwerdevorbringen, dass diverse weitere Zeugen, welche von der Beschwerdeführerin im Abgabungsverfahren genannt wurden, zur Aufstellungsdauer hätten vernommen werden müssen, ist entgegenzuhalten, dass von deren Einvernahme deswegen abgesehen werden konnte, weil die belangte Behörde ohnehin von dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Zeitraum Juli bis August 1994 ausgegangen ist. Soweit die beantragten Zeugen zum Beweis dafür namhaft gemacht wurden, dass keine Inbetriebnahme des gegenständlichen Spielapparates erfolgt sei, kann in der unterbliebenen Einvernahme kein wesentlicher Verfahrensmangel gesehen werden, weil der Nachweis der Nichtinbetriebnahme durch Zeugen, die nicht durchgehend im Lokal anwesend waren, im Hinblick darauf, dass eine einmalige Inbetriebnahme im strittigen Steuerzeitraum den Steuertatbestand bereits erfüllt, von vornherein nicht erbracht werden kann.

Hinsichtlich des Vorbringens der Beschwerdeführerin, dass der Spielapparat sich in einem Privatraum befunden habe, wird sie darauf hingewiesen, dass es sich dabei um eine erstmals im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgebrachte Tatsachenbehauptung handelt, welche im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof als Neuerung unbeachtlich ist.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 24. Oktober 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:1999150006.X00

**Im RIS seit**

18.02.2003

**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)