

TE Vwgh Erkenntnis 2015/2/27 2011/17/0083

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.2015

Index

L37036 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Steiermark;
L70706 Theater Veranstaltung Steiermark;
L70716 Spielapparate Steiermark;

Norm

LLustbarkeitsabgabeG Stmk 1995 §1;
VeranstaltungsG Stmk 1969 §5a Abs2;
VeranstaltungsG Stmk 1969 §5a Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr Holeschofsky sowie die Hofräätinnen Mag Dr Zehetner, Maga Nussbaumer-Hinterauer, Dr Leonhartsberger und Hofrat Mag Brandl als Richterinnen bzw Richter, unter Beiziehung der Schriftführerin Maga Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde der R GesmbH in L, vertreten durch Dr Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 7. Februar 2011, FA4A-2Le1-73/2011, betreffend Landes-Lustbarkeitsabgabe, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Steiermark Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2010 schrieb der Bürgermeister der Stadtgemeinde Leibnitz der Beschwerdeführerin gemäß § 5 des Steiermärkischen Landes-Lustbarkeitsabgabegesetzes (in der Folge: Stmk LustbarkeitsabgabeG) für den Zeitraum vom 16. September 2008 bis 31. Jänner 2010 gemäß § 5a Abs 3 Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz (in der Folge: Stmk VeranstaltungsG) für das Halten eines zusätzlichen Geldspielapparates "Rupp Stacker" ua Lustbarkeitsabgabe in der Höhe von EUR 2.763,75 vor.

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer dagegen erhobenen Berufung aus, es handle sich bei dem Gerät um keinen Geldspielautomaten, sondern um einen Geschicklichkeitsautomaten mit Warenpreisen von geringem Wert.

Die Beschwerdeführerin legte dazu ein Sachverständigengutachten vom 23. Juni 2008 vor, in welchem ausgeführt wird: "Gegenständlicher Spielapparat ist ein Spielapparat, bei dem der Spielerfolg des Spieles von der Geschicklichkeit,

Kombinationsgabe sowie von der Reaktion des Spielers abhängig ist. Durch Betätigen der Start-Taste wird am Leuchtfeld in der Mitte des Automaten das Spiel gestartet. Es bewegen sich 3 leuchtende Quadrate in der untersten Reihe vom Quadranten hin und her.

Um einen Gewinn zu erhalten, soll der Spieler mit Kombinationsgabe und Reaktionsfähigkeit so viele leuchtende Quadrate wie möglich in den aufeinanderfolgenden Quadrat-Linien übereinanderstapeln. Die Geschwindigkeit und die Anzahl der Leuchtquadrate verändert sich in den höheren Quadrat-Linien.

Ziel des Spieles ist es, so oft wie möglich, die Leuchtquadrate zu stapeln, um einen Preis zu erlangen. Möglich sind ein Minor-Price bei Erreichen der Quadrat-Linie 8 und der Major-Price bei Erreichen der obersten Quadrat-Linie. Bei Erreichen der Minor-Price Linie steht es dem Spieler frei, den Minor-Price entgegen zu nehmen oder weiterzuspielen, um den Major-Price zu erreichen.

Um ein gutes Spielergebnis zu erzielen, wird bei diesem Spiel Konzentration, Kombinationsgabe, Ausdauer und Geschicklichkeit sowie ein schnelles Reaktionsvermögen vom Spieler gefordert. Dieses ist das Spielprinzip welches im Wesentlichen eine überwiegende Abhängigkeit des Spielergebnisses - in jedem Fall größer als 50% - von den Fähigkeiten des Spielers verlangt."

Nach Ergehen einer abweisenden Berufungsvorentscheidung stellte die Beschwerdeführerin einen Vorlageantrag, in dem sie ausführte, dass bei dem gegenständlichen Gerät für den Benutzer kein Verlust eintreten könne, weil es nicht möglich sei, keine Ware zu erhalten. Es handle sich daher um einen Warenautomaten. Der Wert der Gegenleistung (zB Plastikgummiball oder Plastikpferd) könne durch ein geschicktes Spiel erhöht werden. Die Beschwerdeführerin beantrage einen Lokalaugenschein bzw ein Sachverständigengutachten zum Beweis dafür, dass ein Warenautomat und kein Spielapparat vorliege.

Mit der angefochtenen Berufungsentscheidung bestätigte die belangte Behörde die erstinstanzliche Abgabenvorschreibung. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, es handle sich bei dem gegenständlichen Gerät um einen Warenautomaten, könne nicht gefolgt werden. Aus dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten gehe hervor, dass es sich zweifelsfrei um einen Geschicklichkeitsapparat handle. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass der Benutzer immer eine Ware erhalte, werde durch das Sachverständigengutachten widerlegt, aus dem hervorgehe, dass man bei Nichterreichen der Quadrat-Linie 8 keinen Preis erhalte, woraus sich die Verlustmöglichkeit des Spielers erkläre. Ein Verlust könne sich für den Spieler auch durch den (niedrigen) Wert des Spielgewinnes ergeben. Die Behauptung, es gebe keine Verlustmöglichkeit, sei auch aus wirtschaftlicher Sicht nicht nachvollziehbar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht.

Die belangte Behörde legte die Akten vor, erstattete eine Gegenschrift und stellte einen Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind gemäß § 79 Abs 11 VwGG idF des BundesgesetzesBGBI I Nr 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

Die §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1994 über die Einhebung einer Landes-Lustbarkeitsabgabe (Stmk Landes-LustbarkeitsabgabeG), LGBI Nr 27/1995 lauten (in der Stammfassung):

"§ 1

Gegenstand der Abgabe

Der Abgabepflicht unterliegt das Halten von Geldspielapparaten gemäß § 5a Abs 3 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBI. Nr 192/ 1969, in der jeweils geltenden Fassung, sowie der dem Glücksspielgesetz, BGBI Nr 620/1989, in der Fassung BGBI Nr 695/1993, unterliegenden Glücksspielautomaten, unabhängig davon, ob diese in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten oder in Privaträumen (z.B. Vereinslokalen) aufgestellt sind.

§ 2

Abgabepflicht

Abgabepflichtig ist der Bewilligungsinhaber (Konzessionär); im Falle, daß keine Bewilligung (Konzession) erforderlich ist oder trotz des Erfordernisses nicht vorliegt, derjenige, auf dessen Rechnung die Geldspielapparate bzw. Glücksspielautomaten betrieben werden.

...

§ 5

Erhebung und Abfuhr der Abgabe

(1) Der Abgabepflichtige hat die Abgabe selbst zu bemessen und monatlich spätestens am 15. jeden Monats für den vorangegangenen Monat an jene Gemeinde zu entrichten, in der der Geldspielapparat (Glücksspielautomat) gehalten wird.

..."

§ 5a des Steiermärkischen Gesetzes vom 8. Juli 1969 über öffentliche Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen (Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz - Stmk VeranstaltungsG), LGBl Nr 192/1969 idF LGBl Nr 29/1986, lautet:

"§ 5a

Spielapparate

(1) ...

(2) Spielapparate im Sinne dieses Gesetzes sind Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und gegen Entgelt betrieben werden. ...

(3) Geldspielapparate (Bagatellglücksspielautomaten und Geschicklichkeitsapparate) sind Spielapparate, mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird. Ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust ausschließlich oder überwiegend vom Zufall oder von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt oder ob der Gewinn vom Geldspielapparat selbst oder auf andere Weise ausgefolgt wird, ist unerheblich. Spielapparate, die nach ihrer Art und Beschaffenheit eine Verwendung als Geldspielapparate erwarten lassen, gelten selbst dann als solche, wenn in Hinweisen und Ankündigungen die Erzielung eines Gewinnes ausgeschlossen wird. Die Landesregierung kann nach Durchführung des Anhörungsverfahrens nach Abs 2 durch Verordnung feststellen, ob Spielapparate einer bestimmten Bauart als Geldspielapparate zu gelten haben oder nicht."

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass im Beschwerdefall ein Spielapparat iSd § 5a Stmk VeranstaltungsG vorliegt, mit dem Vorbringen, es handle sich bei dem vorliegenden Gerät um einen Warenautomaten. Es sei nämlich für den Benutzer bei einem Einsatz von jeweils EUR 1,-- "nicht möglich, keinen Preis zu erhalten". Es gebe lediglich je nach Geschicklichkeit "mehrere Kategorien von Preisen", beispielsweise ein Plastikpferd (Einkaufspreis EUR 0,90) oder einen Gummiball (Einkaufspreis EUR 0,05). In jedem Fall kaufe der Benutzer durch Betätigen des Gerätes eine Ware um EUR 1,--. Dass der Automatenbetreiber dabei einen (kaufmännischen) Gewinn mache, sei für die Beurteilung, ob ein Spielapparat vorliege, nicht maßgeblich.

Nach § 5a Abs 2 Stmk VeranstaltungsG handelt es sich bei Spielapparaten im Sinne dieses Gesetzes um Vorrichtungen, die zur Durchführung von Spielen bestimmt sind und gegen Entgelt betrieben werden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 1991, 91/17/0073, (im Zusammenhang mit dem Spielapparatebegriff des Wiener Vergnügungssteuergesetzes) 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.

Anders ist dies bei sog Waren(ausgabe)automaten, bei denen es dem Benutzer des Apparates darauf ankommt, eine bestimmte Ware (Zigaretten, Süßigkeiten etc) zu erhalten. Zur Unterscheidung von Spielapparaten und Waren(ausgabe)automaten hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 21. Oktober 1994, 92/17/0179, ausgesprochen, dass bei der Ausgabe von Waren von gleicher Art und gleichem Wert das Vorliegen eines Spielapparates zu verneinen ist. Werden jedoch (im Beschwerdefall: je nach Geschicklichkeit des Benutzers)

verschiedene Warengattungen ausgegeben, besteht die "Unterhaltung" für den Benutzer nach der Lebenserfahrung darin, nicht zu wissen, welche Warengattung der Apparat tatsächlich ausgeben wird. Handelt es sich - wie auch im Beschwerdefall - bei diesen Gegenständen um billige, eher unnütze Kleinigkeiten, dann stehen die Elemente eines Spiels so sehr im Vordergrund, dass es sich eindeutig um einen Spielapparat handelt, bei dem der Benutzer keine sonst übliche rationale Kaufentscheidung trifft.

Die Beschwerdeführerin geht selbst davon aus, dass der gegenständliche Apparat jedenfalls (auch) der Erprobung der Geschicklichkeit der Benutzer dient und somit dessen Bedienung schon aus diesem Grunde eine bedeutende Spielkomponente aufweist. Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich überdies, dass es dem Benutzer des Apparates nicht darauf ankommt, einen bestimmten Gegenstand zu erwerben. Dadurch stehen aber die Elemente eines Spiels dermaßen im Vordergrund, dass jedenfalls von einem Spielapparat iSd § 5a Abs 2 Stmk VeranstaltungsG auszugehen ist. Angesichts der Möglichkeit, je nach Geschicklichkeit verschiedene "Preise" von unterschiedlichem Wert zu erzielen, durfte die belangte Behörde auch unbedenklich davon ausgehen, dass mit dem Gerät gespielt wird, und das Vorliegen eines Geldspielapparates iSd § 5a Abs 3 Stmk VeranstaltungsG annehmen. Selbst wenn - wie die Beschwerde vorbringt - in jedem Fall ein Gegenstand gewonnen werden könnte, so stünde dies schon deswegen einer derartigen Beurteilung nicht entgegen, gibt doch die Beschwerdeführerin selbst an, dass ein Teil dieser Gegenstände einen Wert weit unterhalb des Einsatzes aufwiese, sodass in solchen Fällen von einem Verlust für den Spieler auszugehen sein wird.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich auch, auf die in der Beschwerde behaupteten Verfahrensmängel einzugehen.

Wenn die Beschwerdeführerin die Höhe der Lustbarkeitsabgabe, die das Aufstellen eines solchen Apparates unrentabel mache, ins Treffen führt, so ist sie auf die ständige Rechtsprechung zu verweisen, wonach unter dem Gesichtspunkt eines Missverhältnisses von Einsatz und Warenwert einerseits und einer hohen Steuerbelastung andererseits keine verfassungsmäßigen Bedenken gegen eine derartige Besteuerung bestehen (vgl etwa VwGH vom 21. Oktober 1994, 92/17/0179, zum Wiener VergnügungssteuerG).

Da die Beschwerde sonst kein Vorbringen enthält, war sie gemäß § 42 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG aF in Verbindung mit § 3 Z 1 VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013, in der Fassung BGBl II Nr 8/2014.

Wien, am 27. Februar 2015

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2011170083.X00

Im RIS seit

24.03.2015

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at