

TE Vwgh Erkenntnis 1993/11/17 91/17/0162

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.1993

Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

Norm

BAO §115 Abs2;
BAO §183 Abs4;
BAO §276 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs4;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde 1. der MR,
2. der N & L-Ges.m.b.H., 3. der JH, 4. der D-Ges.m.b.H., 5. der GA und 6. des KS, alle in W und vertreten durch Dr. X, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 18. Juni 1991, Zlen. MD-VfR - A 46 und 47/91, D 9/91, H 24 und 26/91, N 5/91, R 13 bis 16/91, R 18 bis 20/91 und S 12/91, betreffend Vergnügungssteuer samt Nebenansprüchen sowie Aussetzung der Einhebung und Stundung der Abgaben, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Parteien haben der Bundeshauptstadt Wien zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Magistrat der Stadt Wien hat mit getrennt erlassenen Bescheiden vom 10. Dezember 1990 (gleichlautende Bescheidsprüche werden in der Folge nicht zur Gänze wiedergegeben) der

1. Erst- und Zweitbeschwerdeführerin als Gesamtschuldnerin gemäß § 6 Abs. 4 Vergnügungssteuergesetz 1987 (VGSG) in der

geltenden Fassung für das Halten eines Spielapparates der Type TV Lucky Lady Liner, bei dem das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig ist, im Betrieb der Zweitbeschwerdeführerin für die Zeit von Juni bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 56.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig gemäß §§ 164 und 166 WAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer einen Säumniszuschlag von S 880 auferlegt,

2. der Erst- und Drittbeschwerdeführerin ... im Betrieb der Drittbeschwerdeführerin für die Zeit von Mai bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 70.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig ... einen Säumniszuschlag von S 1.100,-- auferlegt,

3. der Erst- und Viertbeschwerdeführerin ... im Betrieb der Viertbeschwerdeführerin für die Zeit von Mai bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 70.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig gemäß § 104 Abs. 1 WAO wegen unterlassener Anmeldung des Spielapparates für Juli bis September einen Verspätungszuschlag von S 4.200,-- und ... einen Säumniszuschlag von S 1.280,-- auferlegt,

4. der Erst- und Fünftbeschwerdeführerin ... im Betrieb der Fünftbeschwerdeführerin für die Zeit von Mai bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 70.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig ... einen Säumniszuschlag von S 1.100,-- auferlegt,

5. der Erstbeschwerdeführerin und dem Sechstbeschwerdeführer ... im Betrieb des Sechstbeschwerdeführers für die Zeit von Mai bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 70.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig ... einen Säumniszuschlag von S 1.100,-- auferlegt,

6. der Erst- und Fünftbeschwerdeführerin ... in einem weiteren Betrieb der Fünftbeschwerdeführerin für die Zeit von Mai bis September 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 70.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig ... einen Säumniszuschlag von S 1.100,-- auferlegt und

7. der Erst- und der Drittbeschwerdeführerin als Gesamtschuldner gemäß § 6 Abs. 3 Vergnügungssteuergesetz 1987 (VGSG) in der geltenden Fassung für das Halten eines Spielapparates der Type TV Mr. Do mit der Anzeige eines Spielergebnisses im Betrieb der Drittbeschwerdeführerin für die Zeit von Juni bis Juli 1990 eine Vergnügungssteuer im

Betrag von S 6.000,-- vorgeschrieben und gleichzeitig gemäß § 104 Abs. 1 WAO wegen unterlassener Anmeldung des Spielapparates einen Verspätungszuschlag von S 600,-- und ... einen Säumniszuschlag von S 120,-- auferlegt.

In der Begründung dieser Bescheide wurde im wesentlichen ausgeführt, daß die Spielapparate der Type TV Lucky Lady Liner in den jeweiligen Betrieben während der oben näher angeführten Zeiträume aufgestellt gewesen seien und die Vergnügungssteuer pro Apparat und begonnenem Kalendermonat S 14.000,-- betrage, da bei diesen Spielapparaten das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig sei. Die Vergnügungssteuer für den Spielapparat TV Mr. Do betrage gemäß § 6 Abs. 3 VGSG S 3.000,-- pro angefangenem Kalendermonat.

In den gegen die Bescheide betreffend die Spielapparate TV Lucky Lady Liner zwar getrennt erhobenen, aber inhaltsgleichen Berufungen brachten die beschwerdeführenden Parteien - soweit im weiteren Verfahren noch von Relevanz - jeweils vor, die Ansicht der Behörde, daß bei dem Spielapparat TV Lucky Lady Liner das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig wäre, entbehre nicht nur einer Begründung, sondern sei auch unrichtig. Bei diesem Spielapparat handle es sich um einen Geschicklichkeitsapparat, bei dem das Spielergebnis nicht vom Zufall, sondern von der entsprechenden Betätigung der Tasten des Apparates abhängt. Zum Beweis dafür werde die Durchführung eines Ortsaugenscheines unter Beiziehung eines gerichtlich beeedeten Sachverständigen "für die Errichtung und den Betrieb von Spielautomaten" beantragt. In den Berufungsschriftsätzen wurde gleichzeitig auch ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung sowie ein Antrag auf Stundung der Abgaben gestellt. In der von der Erst- und Drittbeschwerdeführerin erhobenen Berufung gegen den Bescheid betreffend den Spielapparat TV Mr. Do machten diese geltend, daß die Vorschreibung der Vergnügungssteuer deshalb nicht zu Recht bestehe, weil von den zwei in der Lastschriftanzeige vom 19. Mai 1990 angeführten Spielapparaten einer ordnungsgemäß Ende Mai 1990 abgemeldet und die Vergnügungssteuer für den anderen Apparat für die Monate Juni und Juli 1990 rechtzeitig bezahlt worden sei. Mit dem Schriftsatz wurde gleichzeitig ein Antrag auf Aussetzung und ein weiterer Antrag auf Stundung der Vergnügungssteuer gestellt.

Mit Bescheid vom 8. Februar 1991 hat der Magistrat der Stadt Wien die beiden letztgenannten Anträge mit der Begründung abgewiesen, die Ausführungen in der Berufung gingen am Sachverhalt vorbei und könnten ihr nicht zum Erfolg verhelfen. Eine erhebliche Härte sei nicht dargetan worden.

Mit einem weiteren Bescheid vom 8. Februar 1991 hat der Magistrat der Stadt Wien die mit den Berufungen gegen die Bescheide vom 10. Dezember 1990 verbundenen Anträge der beschwerdeführenden Parteien vom 11. Jänner 1991 auf Aussetzung der Einhebung und Stundung gemäß §§ 160a Abs. 2 lit. a und 160 Abs. 1 WAO abgewiesen. Dies mit der Begründung, der entscheidungswesentliche Sachverhalt (Abhängigkeit des Spielergebnisses vom Zufall) sei gesichert erhoben, die gegenteiligen Behauptungen in den Berufungen seien nicht substantiiert, ein zielführendes Vorbringen erscheine beim derzeitigen Aktenstand ausgeschlossen. Die Bemessung habe den Abgabensanspruch als solchen festzusetzen, dieser sei unabhängig von der Höhe geleisteter Zahlungen. Voraussetzung für den Säumniszuschlag sei nicht eine fehlende Anmeldung, sondern eine nicht vollständig geleistete Zahlung. Eine erhebliche Härte sei nicht dargetan worden.

Gegen die beiden letztgenannten Bescheide wurde mit getrennten Schriftsätzen vom 12. März 1991 Berufung erhoben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Februar 1991 wies der Magistrat der Stadt Wien die Berufung betreffend den Spielapparat TV Mr. Do mit der Begründung ab, die Vergnügungssteuer sei für jeden einzelnen Apparat zu entrichten. Auch wenn das Spiel TV Mr. Do bloß im Tauschwege vorübergehend für das gemeldete Spiel TV Lucky Lady Liner aufgestellt worden sei, so sei dadurch eine gesonderte Steuerpflicht entstanden. Die sich daraus ergebende Doppelbelastung wäre vermeidbar gewesen, wenn der Tausch ordnungsgemäß gemeldet worden wäre.

Mit einer an die beschwerdeführenden Parteien gerichteten Berufungsvorentscheidung vom 27. März 1991 wies der Magistrat der Stadt Wien die Berufungen betreffend die Spielapparate der Type TV Lucky Lady Liner als unbegründet ab. In der Begründung dieses Bescheides heißt es im wesentlichen, die Revisionsberichte gäben Tatsachenfeststellungen wieder und bildeten somit einen Beweis für die "Zufallsabhängigkeit", der durch bloßes Bestreiten und Behaupten des Gegenteiles nicht erschüttert werden könne. Die leicht mögliche und geforderte Substantiierung der Vorbringen sei nicht erfolgt.

Dessenungeachtet habe die Behörde zusätzlich alle Revisionsbeamten, die in den gegenständlichen Fällen Berichte abgegeben hätten, ergänzend als Zeugen niederschriftlich einvernommen. Das Ergebnis dieser Berichte und

Einvernahmen lasse sich dahingehend zusammenfassen, daß sowohl nach dem äußeren Erscheinungsbild der Geräte (angebotenes Spiel und Bedienungselemente), nach der Beobachtung des Spieles von Gästen als auch nach selbst durchgeführten Probespielen und Gesprächen mit diversen Auskunftspersonen in den Betrieben das Spiel in vergleichbarer Weise wie bei den Münzgewinnspielapparaten ablaufe und so wie bei diesen das Spielergebnis vom Zufall abhängig sei. Keinem der Revisionsbeamten sei irgend etwas aufgefallen, was entgegen dieser Beschaffenheit darauf hindeute, daß durch irgendeine Funktion ein gewünschtes Spielergebnis durch die Geschicklichkeit des Spielers hätte gezielt herbeigeführt werden können. Die Abgabenbehörde erster Instanz habe auch im Hinblick auf die Berufungsbehauptung einen Augenschein vorgenommen. Folgender Sachverhalt sei daher gegeben:

"Das Spiel Lucky Lady Liner ist ein TV-Spiel, bei dem auf dem Bildschirm neun Walzen dargestellt werden. Diese Walzen werden in rasche Rotation versetzt. Auf dem Umfang der Walzen sind verschiedene Abbildungen dargestellt, z.B. Früchte, 7er usw. Ziel des Spieles ist es, gleiche Symbole in eine Linie zu bringen. Auf einem Spielplan ist eine unterschiedliche Wertigkeit der möglichen Ergebnisse angegeben, die verschiedenen Kombinationen ergeben verschieden hohe "Gewinne". Wäre also das Spielergebnis von der Geschicklichkeit des Spielers abhängig, so müßte ihm vom Gerät eine Möglichkeit angeboten werden, bestimmte Walzen in einer gewünschten Stellung zum Stillstand zu bringen, sodaß die gewünschten Symbole gemeinsam auf eine Linie gebracht werden. Eine solche Funktion wird jedoch nicht angeboten. Die Bedienung des Gerätes erfolgt über sieben Drucktasten. Mit diesen Tasten wird zunächst der Spieleinsatz für jedes einzelne Spiel bestimmt und das Spiel in Gang gesetzt. Sobald das Spiel gestartet ist, beginnen alle neun Walzen mit einer sehr schnellen Drehbewegung (so schnell, daß die einzelnen Symbole nicht mehr erkennbar sind), und bleiben sodann nach einigen Sekunden ohne weiteres Zutun des Spielers zu unterschiedlichen Zeitpunkten von selbst stehen. Weder auf dem Gerät selbst noch durch eine Einspielung auf dem Bildschirm wird dem Spieler angezeigt, daß er mit einer bestimmten Taste eine bestimmte Walze anhalten könnte. Eine solche Möglichkeit würde dem Spieler auch gar nicht nützen, da er angesichts der schnellen Drehbewegung die einzelnen Symbole nicht erkennen kann und daher auch nicht gezielt anwählen könnte. Es wurde seitens des Unterfertigten auch noch versucht, ob durch willkürliches Drücken irgendwelcher Tasten während des Laufes der Walzen ein Effekt erzielbar ist; ein solcher konnte jedoch nicht festgestellt werden. In manchen Spielsituationen werden dem Spieler noch weitere "Gewinn"möglichkeiten angeboten. So gibt es ein Angebot (wird auf dem unteren Bildschirmrand angezeigt), einen erzielten Gewinn so zu nehmen, wie er ist, oder mit dem Risiko des Verlustes dieses Gewinnes auf eine Verdoppelung des Gewinnes zu spielen. Diese Wahl trifft der Spieler ebenfalls mit Tastendruck, die Entscheidung über Gewinn oder Verlust erfolgt durch das Gerät sofort, ohne daß dazu etwa die Walzen in Bewegung gesetzt würden."

Bei diesem Sachverhalt sei evident, daß für den Spieler das Spielergebnis vom Zufall abhängig sei, nämlich davon, welche Walzenstellung das Gerät beim Stillstand der Walzen aufzeige oder welche Entscheidung vom Gerät bei den sonstigen Risikomöglichkeiten getroffen würde. Wahlmöglichkeiten bestünden für den Spieler nur bei der Bestimmung des Einsatzes für das einzelne Spiel und bei den Risikoangeboten. Diese Wahlmöglichkeiten hätten aber mit Geschicklichkeit nichts zu tun, das Spielergebnis selbst (Walzenstellung, Gewinn oder Verlust bei Risikospiele) sei daher vom Spieler nicht beeinflussbar. Die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige sei auf Grund dieser klaren Sachlage nicht notwendig, weshalb der diesbezügliche Antrag abzuweisen gewesen sei.

In der am 9. April 1991 anlässlich eines weiteren Augenscheines in Anwesenheit des Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin sowie Vertretern der Abgabenbehörde erster Instanz aufgenommenen Niederschrift wurde folgendes festgehalten:

"Es erscheint Herr K ... und bietet an, das Gerät TV-Lucky

Lady Liner vorzuführen um dabei zu zeigen, wie der Spieler das Spielergebnis beeinflussen kann. Zu diesem Zweck wird die Werkstätte der Firma ... aufgesucht.

Fortsetzung der Niederschrift in der Werkstätte in ...

Das Gerät weist 7 Tasten auf:

1) Setzen Gamble rot

2) Nehmen rot

- 3) Halten Tief Gewinnplan rot
- 4) Halten Start gelb
- 5) Halten Hoch rot
- 6) Gamble rot
- 7) Halten Start gelb

Funktionen der Tasten:

1)

Einsatz wählen.

2)

Wenn ein Gewinn erzielt wurde, kann dieser "genommen" werden; die Alternative wäre, mit der Taste "Gamble" diesen Gewinn wieder zu riskieren zu Gunsten einer Verdoppelungschance.

3)

Dient zum Anhalten der linken "Walzen"reihe.

4)

Dient zum Anhalten der mittleren Reihe.

5)

Dient zum Anhalten der rechten Reihe.

6)

Mit dieser Taste kann auf Verdoppelung eines erzielten Gewinnes gespielt werden.

7)

Dient zum Starten des Spieles.

Mit der 4. Taste kann auch gestartet werden.

Wenn ein Spiel gestartet wird, so bleiben alle neun Felder zu unterschiedlichen Zeitpunkten stehen. Die Reihenfolge ist so:

4 5 6 Die dabei aufgezeigten Symbole sind aber jeweils

1 2 3 unterschiedlich.

7 8 9

Obwohl die bildliche Darstellung einem Walzengerät mit neun Walzen entspricht, erscheinen die Symbole auf den neun "Walzen" nicht in einer unabänderlichen Reihenfolge, wie bei einem echten Walzengerät mit körperlichen Walzen, sondern erscheinen in einer für den Spieler nicht vorhersehbaren Reihenfolge.

Es wird bei Probedurchläufen festgestellt, daß mit den Tasten 3 bis 5 tatsächlich die senkrechten Walzenreihen zum Anhalten gebracht werden können. Wenn eine Reihe angehalten wird, so laufen die anderen Felder nach dem ursprünglichen Schema weiter und bleiben in der beschriebenen Reihenfolge stehen. Es können nach Belieben auch zwei oder alle drei Reihen angehalten werden. Es bleiben jeweils alle drei Felder einer senkrechten Reihe gleichzeitig stehen, sofern nicht ein Feld bereits früher von selbst stehengeblieben ist.

Die simulierte Drehbewegung ist zunächst so rasch, daß die einzelnen Symbole nicht einwandfrei erkennbar sind. Der Spieler hat in dieser Phase keine reelle Chance, ein bestimmtes Symbol in einem bestimmten Feld aufscheinen zu lassen. Gegen Ende der Drehbewegung wird diese wesentlich langsamer. Es wird von den Amtorganen nicht ausgeschlossen, daß in dieser Endphase der simulierten Drehbewegung ein aufreihendes Symbol gezielt zum Stillstand gebracht werden kann. In dieser langsamen Phase werden drei Symbole geboten.

Nach weiteren Probeläufen wird seitens der Amtorgane jedoch festgehalten, daß nach Drücken einer Halten-Taste noch drei Symbole durchlaufen, sodaß ein am oberen Feldrand erscheinendes Symbol auch bei sofortigem Drücken

der Halten-Taste erst unterhalb des unteren Feldrandes zum Stillstand kommt, also nicht in der Mitte des Feldes. Herr R. ist aber der Meinung, daß bei entsprechend guter Reaktion ein Anhalten eines am oberen Feldrand erscheinenden Symboles doch möglich ist.

Wenn ein "Gewinn" erzielt wird, so bietet das Gerät die Wahl zwischen Nehmen und Gamblen an (Tasten 2 und 6). Wenn sich der Spieler für Nehmen entscheidet, wird der Gewinn seinem Spielkapital zugeschlagen und er kann normal weiterspielen. Entscheidet er sich jedoch für Gamblen, erscheint ein Bild mit sechs Spielkarten und einer verdeckten Spielkarte. Der Spieler kann mit den Tasten 3 und 5 (Halten Tief und Halten Hoch) darauf spielen, ob die verdeckte Karte höher oder tiefer als 7 ist. Wenn er dies errät gewinnt er weiter, wenn er es nicht errät, verliert er die erzielten Punkte. Eine Einflußnahme auf das Ergebnis besteht bei dieser Spielart nicht.

Bei dieser Spielart wird unterhalb der Karten auf dem Bildschirm auch ein Mädchen dargestellt. Bei jeder richtigen Wahl hoch oder tief wird das Mädchen mit einem Kleidungsstück weniger dargestellt bis zur völligen Nacktheit."

Mit Schreiben vom 15. April 1991 wurde die genannte Niederschrift zur Frage, ob das Spielergebnis beim Spielapparat "TV Lucky Lady Liner" vorwiegend vom Zufall abhängig ist oder nicht, dem ausgewiesenen Vertreter der beschwerdeführenden Parteien zur Kenntnisnahme übermittelt.

In einer namens seiner Mandantschaft "Frau MR und Frau T ..." abgegebenen Stellungnahme vom 16. Mai 1991 teilte der Beschwerdeführervertreter mit, daß hinsichtlich der Funktionsweise des Spielapparates der Type TV Lucky Lady Liner auf die Angaben von Herrn KR in seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 9. April 1991 verwiesen werde.

Mit Schriftsatz vom 25. April 1991 stellten die beschwerdeführenden Parteien den Antrag, die Berufungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen, und machten geltend, die von der Behörde erster Instanz in der Berufungsvorentscheidung gegebene Begründung sei nicht zutreffend, "da der Spieler durch Betätigung der ihm zur Verfügung stehenden Tasten bei auch nur durchschnittlicher Geschicklichkeit das von ihm gewünschte Spielergebnis erreichen" könne.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufungen gegen die (im Sachverhalt unter 1 bis 7 angeführten) Bescheide betreffend Vorschreibung der Vergnügungssteuer sowie die Bescheide vom 8. Februar 1991 betreffend die Abweisung der Aussetzung der Einhebung und Stundung der Abgaben als unbegründet ab. Dies im wesentlichen mit der Begründung, es sei unter Zugrundelegung der beim Augenschein getroffenen Feststellungen evident, daß das Spielergebnis bei den Spielapparaten TV Lucky Lady Liner vorwiegend vom Zufall abhängig sei. Es stehe fest, daß die Symbole auf den "Walzen" nicht in einer unabänderlichen, sondern in einer für den Spieler nicht vorhersehbaren Reihenfolge erschienen. Deshalb sei es für den Spieler auch in der langsameren Endphase nicht möglich, eine bestimmte Kombination ohne Zufallskomponente zu steuern. Ein Voraussehen der angebotenen Symbole sei selbst dem reaktionsstarken Spieler nicht möglich, sodaß das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig sei. Dazu komme, daß selbst nach Darstellung des Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin nur bei entsprechend guter Reaktion ein vom Spieler gesteuertes Anhalten eines Symboles möglich sei. Es stehe somit fest, daß ein Durchschnittsspieler dieses Ziel nicht erreichen könne. Für die beschwerdeführenden Parteien sei unter diesem Gesichtspunkt nichts zu gewinnen, weil bei Beurteilung eines Apparates nicht auf den überdurchschnittlich reaktionsschnellen Spieler, sondern auf den Durchschnittsspieler abzustellen sei. Selbst wenn man den Berufungsausführungen in diesem Punkt folgen würde, ergebe sich die Steuerpflicht nach § 6 Abs. 4 VGSG zweifelsfrei daraus, daß das Spiel in Form eines Kartenspieles fortgesetzt werden könne. Hierbei stehe unstrittig fest, daß eine Einflußnahme auf das Ergebnis des Spielers nicht bestehe, weil ein Berechnen, ob die verdeckte Karte "höher oder tiefer als 7" sei, nicht möglich sei. Die beschwerdeführenden Parteien hätten zu dieser Frage auch kein konkretes Vorbringen erstattet. Es erübrige sich bei diesem Sachverhalt auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens, weil der Spielablauf und die Möglichkeit der Einflußnahme "dieses Spieles" (wohl: des Spielers) auf den Spielablauf hinreichend dokumentiert seien. Im übrigen seien die beschwerdeführenden Parteien nicht gehindert gewesen, selbst ein Gutachten vorzulegen. Da somit das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig sei, betrage die Steuer nach § 6 Abs. 4 VGSG je Apparat und begonnenem Kalendermonat S 14.000,-. Was den Spielapparat Mr. Do betreffe, stehe die steuerliche Einstufung außer Streit, weil ohnedies eine Bemessung nach § 6 Abs. 3 VGSG vorgenommen worden sei. Dieser Apparat sei ohne Anmeldung spielbereit gehalten worden. Es komme daher die Bestimmung des § 6 Abs. 7 VGSG nicht zur Anwendung, weil diese voraussetze, daß die Anmeldung des neuen Apparates rechtzeitig und spätestens gleichzeitig auch die Abmeldung des alten Apparates zu erfolgen habe.

Gegen diesen Bescheid erhoben die beschwerdeführenden Parteien zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluß vom 1. Oktober 1991, B 891/91-4, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. Dieser Beschwerde war eine "Spielbeschreibung der Platine TAB Lucky Lady Liner" durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen vom 5. August 1991 beigelegt.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof machen die beschwerdeführenden Parteien Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Ihrem gesamten Vorbringen nach erachten sie sich lediglich in ihrem Recht auf Nichteinstufung der Spielapparate TV Lucky Lady Liner als Apparate, deren Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig ist, verletzt.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des VGSG 1987, LGBl. für Wien Nr. 43/1987 in den Fassungen LGBl. Nr. 40/1988 und Nr. 3/1990 lauten:

"Steuergegenstand

§ 1. (1) Folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

...

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

...

Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten

§ 6. (1) Für das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- und ähnlichen Apparaten, wie zB Flipper, Schießapparate, Kegelautomaten, Spielapparate mit Bildschirmen, Fußballspiel- und Hockeyautomaten und Guckkasten, beträgt die Steuer je nach Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 500 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 bis 4 zutreffen. ...

(2) ...

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

(4) Für das Halten von Apparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB 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 14 000 S.

(5) Für das Halten von Musikautomaten (Musikboxen) beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 600 S.

(6) Die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer endet 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.

(7) Wird ein angemeldeter Apparat innerhalb eines Kalendermonates gegen einen gleich oder niedriger besteuerten Apparat getauscht, so entsteht die Steuerpflicht für den neuen Apparat erst ab dem folgenden Kalendermonat, wenn die Anmeldung des neuen Apparates rechtzeitig (§ 14 Abs. 2) und spätestens gleichzeitig auch die Abmeldung des alten Apparates erfolgt.

(8) ...

(9) ...

Steuerpflicht und Haftung

§ 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.

Anmeldung, Eintrittskarten und Sicherheitsleistung

§ 14. ...

(2) Das Halten von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Mitunternehmer (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Mitunternehmer festzulegen, der die Zahlung zu leisten hat.

...

Festsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld

§ 17. ...

(3) Die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) gilt als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. ... Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. ..."

Im Beschwerdefall ist strittig, ob bei dem Spielapparat TV Lucky Lady Liner das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig ist oder nicht. Vorwiegend vom Zufall abhängig bedeutet, daß nicht nur (ausschließlich) Zufallskomponenten maßgebend sind, sondern auch der Spieler in der Lage ist, das Spiel in einem bestimmten Ausmaß zu beeinflussen, wobei aber das Spielergebnis "hauptsächlich, in erster Linie, ganz besonders, zum größten Teil" (Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in sechs Bänden) vom Zufall abhängt.

Der in der Beschwerde erhobene Vorwurf, die Behörde habe entschieden, ohne den Sachverhalt ausreichend festzustellen und auf die Argumentation der beschwerdeführenden Parteien einzugehen, trifft nicht zu. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid nach durchgeführten Ermittlungen die in Rede stehenden Spielapparate eingehend beschrieben sowie die Möglichkeiten eines Spielers bei der Bedienung dieser Geräte aufgezeigt und ist dabei zu der nicht un schlüssigen Feststellung gelangt, daß bei dieser Art von Spielapparaten das Spielergebnis VORWIEGEND vom Zufall abhängig ist. Wenn die beschwerdeführenden Parteien über Aufforderung der Behörde in keiner Weise ihre Behauptung erläuterten, worin die besondere Geschicklichkeit des Spielers bestehen solle, das Spielergebnis gezielt in seinem Sinn zu beeinflussen, war die Behörde nicht verhalten, über die von ihr getroffenen Feststellungen hinaus weitere Sachverhaltsermittlungen oder den Ortsaugenschein in Anwesenheit eines gerichtlich beeideten Sachverständigen "für die Errichtung und den Betrieb von Spielautomaten" durchzuführen. Im übrigen enthält das nunmehr vorgelegte Gutachten (die Kernaussage lautet wie folgt: "Die Symbole kommen unterschiedlich zum Stillstand, können jedoch bei Spielbeginn gehalten werden oder sind während des Walzenlaufes mit Geschick zu stoppen") keine Aussage zu der entscheidungswesentlichen Frage, ob das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig ist oder nicht. Dieses Gutachten vermag daher - unbeschadet des Neuerungsverbot es - nicht die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen der belangten Behörde zu entkräften.

Nach der dem § 183 Abs. 4 BAO nachgebildeten Vorschrift des § 144 Abs. 4 WAO ist den Parteien vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann die Bedeutung eines solchen Vorhaltes auch einer Berufungsvorentscheidung im Sinne des § 276 BAO (§ 211 WAO) zukommen. Hat die Behörde in der Begründung der Berufungsvorentscheidung das Ergebnis der behördlichen Erhebungen dargelegt, dann ist es Sache der Partei, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 1987, Zl. 85/17/0019, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung).

Neben Vorhalten wurden den beschwerdeführenden Parteien auch in der Berufungsvorentscheidung die

Feststellungen und Erwägungen betreffend den Spielablauf und die Einstufung der Spielapparate bekanntgegeben. Von einer Nichtgewährung des Parteiengehörs kann daher im Beschwerdefall keine Rede sein. Da die Erstbeschwerdeführerin am 25. März 1991 niederschriftlich erklärt hatte, sich bei den Spielapparaten nicht auszukennen und ihr Gatte diesbezüglich alles erledige, wurde die mit dem Ehegatten der Erstbeschwerdeführerin aufgenommene Niederschrift dem Beschwerdevertreter zur Stellungnahme übermittelt. Daß im Rubrum des Schreibens vom 15. April 1991 nicht alle beschwerdeführenden Parteien und nicht alle diese betreffenden Aktenzahlen angeführt waren, ist ein zu Recht gerügter Mangel. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften führt jedoch nicht in jedem Fall zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, sondern nur dann, wenn im gegebenen Fall der Verfahrensmangel möglicherweise von Einfluß auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides gewesen sein konnte. Die beschwerdeführenden Parteien haben jedoch die Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrensmangel nicht dargetan und der Verwaltungsgerichtshof kann nicht finden, daß dem Verfahrensmangel Wesentlichkeit zukommt. Die Verfahren der beschwerdeführenden Parteien waren zu einem gemeinsamen Verfahren verbunden worden und für den alle beschwerdeführenden Parteien Vertretenden war ohne Zweifel erkennbar - das Ersuchen um Stellungnahme erfolgte unter Bezugnahme auf den "bisherigen Schriftwechsel (zuletzt Ihr Schreiben vom 26. Februar 1991)" -, daß der Vorhalt über die Streitfrage, ob das Spielergebnis bei den Spielapparaten TV Lucky Lady Liner vorwiegend vom Zufall abhängig ist oder nicht, inhaltlich die Verfahren aller beschwerdeführenden Parteien betroffen hat. Die vom Beschwerdevertreter namens der Erstbeschwerdeführerin (und einer weiteren nicht von diesem Verfahren betroffenen Person) verfaßte Stellungnahme ist dem verwaltungsbehördlichen Verfahren zugrundegelegt worden. Es ist nicht erkennbar und der Beschwerdevertreter hat dies in der Beschwerde auch nicht behauptet, daß er bezüglich der übrigen beschwerdeführenden Parteien eine inhaltlich unterschiedliche Stellungnahme abgegeben hätte. Im übrigen ist die Behauptung der beschwerdeführenden Parteien, es fehle "jede Begründung" des angefochtenen Bescheides, aktenwidrig.

Die beschwerdeführenden Parteien verkennen ferner die Bestimmung des § 214 WAO, wenn sie meinen, die Abgabenbehörde zweiter Instanz hätte die Abgabenbehörde erster Instanz mit den Ermittlungen beauftragen müssen. Gemäß § 214 Abs. 1 WAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz im Berufungsverfahren die Obliegenheiten und Befugnisse, die der Abgabenbehörde erster Instanz auferlegt oder eingeräumt sind. Gemäß Abs. 2 leg. cit. kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens auch durch die Abgabenbehörde erster Instanz vornehmen lassen.

Soweit die beschwerdeführenden Parteien schließlich unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 11. März 1983, Zl. 82/17/0068, die Ansicht vertreten, bei der Ausfertigung des angefochtenen Bescheides habe die belangte Behörde gegen Zuständigkeitsvorschriften verstoßen, verkennen sie, daß im vorliegenden Fall - anders als im Falle des zitierten Erkenntnisses - der Vorsitzende der belangten Kollegialbehörde den angefochtenen Bescheid unterfertigt hat

(vgl. hg. Erkenntnis vom 26. Februar 1993, Zl.91/17/0125).

Keine Ausführungen enthält die Beschwerde über die Abgabenvorschreibung betreffend den Spielapparat TV Mr. Do und die Nebenansprüche sowie die Entscheidungen über die Aussetzung der Einhebung und Stundung der Abgaben.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, daß die beschwerdeführenden Parteien im Rahmen des der Beschwerde zu entnehmenden Beschwerdepunktes in ihren Rechten nicht verletzt worden sind. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 vorwiegend vom Zufall abhängig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1991170162.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

22.09.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at