

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/7/5 88/17/0227

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.1991

## Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;

## Norm

VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs1 idF 1981/016;

VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 Abs1 idF 1983/007;

VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 idF 1981/016;

VergnügungssteuerG Wr 1963 §26 idF 1983/007;

VergnügungssteuerG Wr 1963 §34 Abs1 idF 1981/016;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Puck, Dr. Wetzel und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Lebloch, über die Beschwerde der N-GmbH in W, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 23. März 1988, Zl. MDR-C 2/86, betreffend Vergnügungssteuer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Bundeshauptstadt Wien hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.750,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 4/7, richtete am 3. September 1985 an die Beschwerdeführerin einen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Der Firma N wird gemäß §§ 19 und 26 Abs. 3 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963 in der derzeit geltenden Fassung für das Halten von vier Spielapparaten der Typen TV-Geräte 'N Computer', 'International Soccer', 'Solar Fox', 'Avenger' und 'Pinball Spectacular' mit der Anzeige eines Spielergebnisses in Wien 2, Messegelände, Halle 15, Obergeschoß, Johnny Music Hall im Rahmen der Wiener Freizeitmesse 85 für die Zeit vom 20. bis 24. Februar 1985 eine Vergnügungssteuer im Betrage von

48.000 S

vorgeschrieben.

Gleichzeitig wird gemäß §§ 164 und 166 der Wiener Abgabenordnung - WAO, in der derzeit geltenden Fassung wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 960 S auferlegt."

Nach der diesem Bescheid beigegebenen Begründung habe die Abgabepflichtige Firma N am angegebenen Ort zur angegebenen Zeit vier Spielapparate der Type TV-Geräte "International Soccer", "Solar Fox", "Avenger" und "Pin Ball Spectacular" gehalten, bei denen ein Spielergebnis angezeigt worden sei, die jedoch von ihr nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden seien. Wegen der Anzeige des Spielergebnisses habe die Einstufung der Apparate nach § 26 Abs. 3 des Vergnügungssteuergesetzes für Wien 1963, LGBI. Nr. 11 (VergnStG), zu erfolgen gehabt. Der Säumniszuschlag sei nach der zwingenden Vorschrift des § 164 Abs. 1 WAO vorzuschreiben gewesen.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin, soweit für vorliegendes Verfahren noch von Interesse, im wesentlichen vor, richtig sei, daß während der Wiener Freizeitmesse 1985 vier in ihrem Eigentum stehende, auf einem Display montierte COMPUTEReinheiten aufgestellt gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe auf dieser Messe nicht ausgestellt. Die Computereinheiten habe die Beschwerdeführerin der Zeitschrift "Y" gratis für die Dauer der Messe zur Verfügung gestellt. Für den Betrieb dieser Computereinheiten sei ausschließlich der "Y" verantwortlich gewesen. Die Beschwerdeführerin habe kein Bedienungspersonal auf der Messe gehabt, sämtliche Betriebskosten für die Computer seien von der Zeitschrift bezahlt worden. Kosten und Risiken des Betriebes seien zu Lasten der Zeitung gegangen.

Weiters brachte die Beschwerdeführerin vor, die Aufstellung der Computer sei kein steuerpflichtiges Vergnügen im Sinne des Gesetzes, sondern diene ausschließlich der Warendarstellung. Auch sei der Computer kein Spielautomat nach § 26 Abs. 3 VergnStG, sondern ein Arbeitsmittel, bei dem das Ergebnis vom Programm abhängt. Die Möglichkeit, auf einem Computer auch zu spielen, mache ihn nicht zum Spielautomaten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Sie führte hiezu aus, unbestritten stehe fest, daß die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides angeführten Apparate anlässlich der Wiener Freizeitmesse 1985 in Wien 2, Messegelände, Halle 15, gehalten worden seien. Auf Grund der Gesetzeslage stehe fest, daß die Vergnügungssteuerpflicht den Halter der Apparate treffe. Nach der (näher zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes könne für die Entscheidung, wer als Halter des Apparates und als Unternehmer der Veranstaltung gelte, nur maßgebend sein, auf wessen Rechnung der Apparat betrieben werde. Da der (damalige) Beschwerdeführer nicht bestritten habe, daß ihm die Einspielergebnisse des Apparates zufließen, müsse er als Halter des Apparates und Unternehmer der Veranstaltung angesehen werden. Wenn wie im Beschwerdefall ein Zufluß von Einnahmen nicht stattfindet und ein Miet- bzw. Leihvertrag nicht vorliege, sei nach Auffassung der belangten Behörde jener als Halter des Apparates anzusehen, dem der wirtschaftliche Nutzen aus der Aufstellung zufließe. Daß ein Miet- oder Leihvertrag vorliege, sei aus der Aktenlage nicht zu ersehen.

Nach wörtlichem Zitat der Aussage dreier, teils im Verfahren gegen die Y Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH, teils im vorliegenden Verfahren vernommener Zeugen führte die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides weiter aus, wenngleich diese Aussagen nicht in allen Punkten übereinstimmten, gehe aus ihnen doch zweifelsfrei hervor, daß sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Y Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH aus der Aufstellung der Apparate wirtschaftlichen Nutzen durch den gemeinsamen Werbeeffect gezogen hätten. Es könne somit nicht davon gesprochen werden, daß nur einer der beiden Vertragspartner als Halter bzw. als ausschließlich Verfügungsberechtigter in Frage gekommen sei. Daher komme dem Umstand, daß der Vertragspartner der Beschwerdeführerin die ohnedies nicht erheblichen Stromkosten bezahlt habe, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Somit seien sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Y Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH steuerpflichtig, wobei sie Gesamtschuldner seien.

Weiters führte die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides aus, es bedürfe keiner weitwendigen Ausführungen, daß Personalcomputer sowohl als Arbeitsmittel als auch als Unterhaltungsspielapparate fungieren könnten. Da sich die Beschwerdeführerin nicht auf die Präsentation der Funktion als Arbeitsmittel beschränkt habe, sondern durch entsprechende Spieldisketten mit den im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides genannten Spielen die Verwendung der Apparate als Spielapparate mit einer Spielergebnisanzeige dem Publikum zur Verfügung gestellt habe, treffe sie auch die entsprechende Vergnügungssteuerpflicht. Im übrigen spreche die Tatsache, daß die Aufstellung im Rahmen einer FREIZEITMESSE ohne fachkundiges Personal und unter Patronanz einer Jugendzeitschrift erfolgt sei, dafür, daß die Präsentation als Arbeitsmittel nicht im Vordergrund stehen sollte und konnte.

Diesen Bescheid bekämpfte die Beschwerdeführerin zunächst vor dem Verfassungsgerichtshof, der jedoch mit Beschluß vom 26. September 1988 die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und diese dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem Vorbringen in ihrem Recht, Vergnügungssteuer und Säumniszuschlag nicht entrichten zu müssen, verletzt. Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen 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 VergnStG unterliegen alle im Gebiete der Stadt Wien veranstalteten Vergnügungen einer Steuer nach den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Gemäß § 2 Abs. 1 leg. cit. idF der Vergnügungssteuernovelle 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);

...

§ 26 leg. cit. in der hier maßgeblichen Fassung der LGBl. Nr. 16/1981 und 7/1983 lautet auszugsweise wie folgt:

"(1) Für das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- und ähnlichen Apparaten, wie zB Flipper, Schießapparate, Kegelautomaten, TV-Spielapparate, Fußballspiel- und Hockeyautomaten und Guckkasten mit Darbietungen, die ausschließlich für Personen ab dem vollendeten 16. Lebensjahr geeignet sind, beträgt die Vergnügungssteuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 200 S, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 oder 3 zutreffen.

...

(3) Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann oder bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird ..., beträgt die Vergnügungssteuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 12 000 S.

..."

Gemäß § 34 Abs. 1 leg. cit. idF 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 des 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 ihrer Rechtsrüge bekämpft die Beschwerdeführerin zunächst die Auffassung der belangten Behörde, finde ein Zufluß von Einnahmen nicht statt und liege ein Miet- bzw. Leihvertrag nicht vor, dann sei jener als Halter des Apparates anzusehen, dem der wirtschaftliche Nutzen aus der Aufstellung zufließe. Letzterer sei im Beschwerdefall im Werbeeffect zu erblicken.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem - die Beschwerde der Y Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH in derselben Angelegenheit betreffenden - Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 88/17/0105, dargetan und dort ausführlich begründet hat, kommt es in der Tat auf die von der belangten Behörde herangezogenen Kriterien des Zuflusses von Einnahmen bzw. des wirtschaftlichen Nutzens, worunter auch der Werbeeffect zu verstehen sei, nicht an. Nach dem bereits zitierten § 34 Abs. 1 VergnStG idF LGBl. Nr. 16/1981 wird nämlich der Unternehmer und damit der Steuerpflichtige EX

LEGE als jener definiert, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird. Hiezu sowie auch zu den folgenden Ausführungen wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des zitierten Erkenntnisses verwiesen.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Bescheides liegt hinsichtlich der Beschwerdeführerin keine der in § 34 Abs. 1 leg. cit. alternativ normierten Voraussetzungen der Unternehmereigenschaft vor. Daß die Veranstaltung (das Betreiben der gegenständlichen Apparate) AUF RECHNUNG der Beschwerdeführerin durchgeführt worden wäre, scheidet aus, weil in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich festgestellt wird, DER VERTRAGSPARTNER der Beschwerdeführerin (die Y Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH) habe die Stromkosten bezahlt. Im Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 23. März 1988 betreffend die

Y Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH findet sich weiters die Feststellung, letztere habe (auch) die Mietkosten des Messestandes bezahlt. Daß die Beschwerdeführerin ihrem Vertragspartner etwa einen Beitrag zu diesen Kosten geleistet hätte, wurde nicht festgestellt.

Ebensowenig ist den Feststellungen im angefochtenen Bescheid aber auch zu entnehmen, daß das Halten (Betreiben) der Apparate IM NAMEN der Beschwerdeführerin geschehen wäre. Unerheblich ist es, wer als "Verfügungsberechtigter" über die Geräte in Betracht kam.

Da die belangte Behörde die Rechtslage im aufgezeigten Sinne verkannte, war der angefochtene Bescheid schon aus diesem Grunde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne daß es des Eingehens auf die weiteren Beschwerdegründe bedurfte.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß - wie gleichfalls im Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 88/17/0105, näher ausgeführt - es für die Anwendung des § 27 Abs. 3 VergnStG nicht auf die Entgeltlichkeit der Veranstaltung ankommt und die gegenständlichen Computer sehr wohl dem § 36 Abs. 3 VergnStG zu subsumieren waren. Daran änderte auch nichts der in der Replik der Beschwerdeführerin behauptete Umstand, daß bei den gegenständlichen Geräten der Speicherinhalt jederzeit veränderbar sei, während bei den in Gast- und Schankgewerbebetrieben aufgestellten Apparaten sofort mit dem Einschalten das festgespeicherte Spielprogramm geladen werde. Die Beiziehung eines Sachverständigen zu dieser Frage war daher entbehrlich.

Von der beantragten Verhandlung konnte aus den Gründen des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, insbesondere auch auf deren Art. III Abs. 2.

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1988170227.X00

#### **Im RIS seit**

05.07.1991

**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)