

TE Vwgh Erkenntnis 2017/8/29 Ra 2015/17/0004

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.08.2017

Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VergnügungssteuerG Wr 2005 §1 Abs1 Z3;
VergnügungssteuerG Wr 2005 §19 Abs1;
VergnügungssteuerG Wr 2005 §6 Abs1;
VStG §25;
VwGG §47 Abs5;
VwGVG 2014 §38;

1. VStG § 25 heute
2. VStG § 25 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 25 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013
1. VwGG § 47 heute
2. VwGG § 47 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGG § 47 gültig von 01.01.2014 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 47 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
5. VwGG § 47 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 47 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 47 gültig von 05.01.1985 bis 31.07.2004

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky, Hofrätin Mag.a Nussbaumer-Hinterauer sowie Hofrat Mag. Brandl als RichterIn bzw Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision des J J M in W, vertreten durch Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Wiedner Hauptstraße 46/6, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 17. Juni 2014, RV/7500290/2014, betreffend Verkürzung der Wiener Vergnügungssteuer (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Antrag des Revisionswerbers auf Kostenersatz wird abgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 25. April 2013 wurde der Revisionswerber als Vorstandsmitglied der C E AG (als Lokalinhaberin) gemäß § 14 Abs 2 und § 17 Abs 3 iVm § 19 Abs 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG), LGBI Nr 56/2005, in Zusammenhalt mit § 9 Abs 1 VStG der Verkürzung der Vergnügungssteuer für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 in der Höhe von je EUR 1.400,--, indem der Revisionswerber es unterlassen habe, den in einem näher genannten Betrieb gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" jeweils für diese Monate zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, für schuldig erkannt und es wurden über ihn drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 700,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden) verhängt. 1 Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 25. April 2013 wurde der Revisionswerber als Vorstandsmitglied der C E AG (als Lokalinhaberin) gemäß Paragraph 14, Absatz 2 und Paragraph 17, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz eins, des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG), Landesgesetzblatt Nr 56 aus 2005,, in Zusammenhalt mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG der Verkürzung der Vergnügungssteuer für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 in der Höhe von je EUR 1.400,--, indem der Revisionswerber es unterlassen habe, den in einem näher genannten Betrieb gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" jeweils für diese Monate zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, für schuldig erkannt und es wurden über ihn drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 700,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden) verhängt.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesfinanzgericht die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass es den Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses zu den Punkten 1 bis 3 dahingehend ergänzte, dass es sich bei dem "Hunderennwettapparat" um ein Gerät der Type "MGSPA Magic Games II" handle. Gleichzeitig schrieb das Bundesfinanzgericht dem Revisionswerber einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von je 20% der verhängten Strafe, also je EUR 140,-- vor und sprach aus, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

3 Begründend ging das Bundesfinanzgericht zunächst davon aus, der Revisionswerber habe in seiner (nunmehr) Beschwerde gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis das Vorliegen der objektiven Tatseite nicht bestritten; danach habe er es als verantwortliches Vorstandsmitglied der C E AG bis zum 5. Juni 2012 unterlassen, den in einem näher genannten Betrieb in Wien gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 mit dem Betrag von je EUR 1.400,-- zur Vergnügungssteuer anzumelden sowie diese zu entrichten, und somit Vergnügungssteuer für diese Monate verkürzt. Der Revisionswerber habe vielmehr fehlendes Verschulden eingewandt, weil er ausgehend vom Rechtsstandpunkt seines Rechtsvertreters sowie dem vorgelegten Rechtsgutachten von Dr. W Sch zur Frage einer allfälligen Steuerpflicht nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz eine vertretbare, sein Verschulden ausschließende Rechtsansicht eingenommen habe.

Das Vertrauen auf Rechtsauskünfte berufsmäßiger Parteienvertreter entschuldige nur dann, wenn sich diese Rechtsauskunft an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an die Rechtsmeinung der zuständigen Behörde orientiere.

Aufgrund des Gutachtens von Dr. W Sch und der Rechtsberatung seines Rechtsvertreters habe der Revisionswerber zunächst mangels gegenteiliger Anhaltspunkte vom Nichtvorliegen einer Vergnügungssteuerpflicht für die in Rede stehenden "Hunderennwettapparate" ausgehen können. Aus dem Gutachten von Dr. W Sch hätte jedoch für den Revisionswerber selbst als Nichtjuristen erkennbar sein müssen, dass hier eine juristische Konstruktion gewählt worden sei, mit der die rechtlichen Möglichkeiten sehr stark ausgereizt worden seien und die keine dauerhafte Rechtssicherheit biete.

Zum Zeitpunkt der Entstehung der Vergnügungssteuerschuld seien sowohl das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 2011, 2011/17/0222, als auch der dem zugrundeliegende Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 20. Juni 2011 veröffentlicht und dem betroffenen rechtssuchenden Interessentenkreis zugänglich gewesen. Bei Einhaltung der nach den Umständen gebotenen und ihm auch zumutbaren Sorgfalt hätte sich der Revisionswerber jederzeit Klarheit über die bereits geklärte Rechtssituation zu den Tatzeitpunkten verschaffen können.

Zum Vorbringen des Revisionswerbers, dass erst durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom

15. März 2012, 2012/17/0042, Klarheit über die Vergnügungssteuerpflicht geschaffen worden sei, sei dem Revisionswerber vorzuwerfen, dass dieser Entscheidung der zeitnah zu den gegenständlichen Tathandlungen ergangene Bescheid der Abgabenberufungskommission vom 16. Dezember 2011 zugrunde gelegen sei und ihm nach seiner Verfahrenseinlassung vor dem Bundesfinanzgericht auch bekannt gewesen sei. Auch die diesem Bescheid der Abgabenberufungskommission zugrunde liegenden Festsetzungsbescheide betreffend Vergnügungssteuer seien entsprechend den Ausführungen des Rechtsvertreters des Revisionswerbers letzterem bekannt gewesen, zumal eine Erörterung der maßgeblichen rechtlichen Probleme regelmäßig in den grundsätzlich alle drei Monate stattfindenden Aufsichtsratssitzungen erfolgt sei.

Dem Revisionswerber sei daher jedenfalls vor dem gegenständlichen Zeitraum bekannt gewesen, dass der für die Erhebung der Vergnügungssteuer zuständige Magistrat der Stadt Wien eine zu seinem Rechtsstandpunkt gegenteilige Rechtsansicht vertrete.

Trotz seinen Rechtsstandpunkt im Hinblick auf das Vorliegen einer Wette bestätigender Entscheidungen des UVS Niederösterreich hätte der Revisionswerber bei Anwendung der gebotenen und ihm nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt aufgrund der ihm bekannten gegenteiligen Rechtsmeinung der für die Erhebung der Vergnügungssteuer zuständigen Behörde zu den jeweiligen Tatzeitpunkten jedenfalls von einer Vergnügungssteuerpflicht ausgehen müssen. Sein Beharren auf dem gegensätzlichen Rechtsstandpunkt bis zu einer höchstgerichtlichen Entscheidung entschuldige ihn nicht. Ein ordnungsgemäß handelnder Vorstand einer Aktiengesellschaft hätte die gegenständlichen Hunderennwettapparate unter Hinweis auf seinen gegensätzlichen Rechtsstandpunkt zur Vergnügungssteuer angemeldet und eine Festsetzung der Vergnügungssteuer herbeigeführt, um in der Folge zu versuchen, im Rechtsmittelverfahren seiner abweichenden Rechtsansicht zum Durchbruch zu verhelfen. Indem er trotz Kenntnis von der Rechtsmeinung des zuständigen Magistrats eine zeitgerechte Anmeldung der Glücksspielapparate und in der Folge eine pünktliche Entrichtung der Vergnügungssteuer für die maßgeblichen Zeiträume unterlassen habe, habe er fahrlässig die Vergnügungssteuer verkürzt.

Dem stehe auch der Umstand nicht entgegen, dass das Bundesfinanzgericht betreffend Tatzeiträume bis Mai 2011 zu einer Verfahrenseinstellung gelangt sei, weil zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die, die Rechtslage klarstellenden Entscheidungen der Abgabenberufungskommission vom 30. Juni 2011 und vom 16. Dezember 2011 sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 2011, 2011/17/0222, noch nicht ergangen gewesen seien.

Das angefochtene Erkenntnis beruhe auf der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und habe keine Rechtsfrage, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage zum Gegenstand, ob dem Revisionswerber ein Verschulden an der Verkürzung der Vergnügungssteuer nachgewiesen werden könne, weshalb die Voraussetzungen des Art 133 Abs 4 B-VG für die Zulässigkeit der Revision nicht vorlägen. Das angefochtene Erkenntnis beruhe auf der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und habe keine Rechtsfrage, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage zum Gegenstand, ob dem Revisionswerber ein Verschulden an der Verkürzung der Vergnügungssteuer nachgewiesen werden könne, weshalb die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG für die Zulässigkeit der Revision nicht vorlägen.

4 Dagegen richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, das angefochtene Erkenntnis kostenpflichtig aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

5 Das Bundesfinanzgericht legte die Akten vor. Die belangte Behörde erstattete nach Einleitung des Vorverfahrens eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision kostenpflichtig als unzulässig zurückzuweisen, allenfalls als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6 Die vorliegende Revision erweist sich im Hinblick auf die im Zulässigkeitsvorbringen dargelegte Rechtsfrage zur Qualifikation des im konkreten Fall der Vergnügungssteuerpflicht unterworfenen "Hundewettrennapparates" der Type "MGSPA Magic Games II" als Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG und in diesem Zusammenhang als unzureichend monierte Feststellungen über die Funktionsweise dieses Gerätes, der im Lokal der C E AG betriebenen technischen Anlage sowie zum konkret angebotenen Spielablauf als zulässig und berechtigt. 6 Die vorliegende Revision erweist sich im Hinblick auf die im Zulässigkeitsvorbringen dargelegte Rechtsfrage zur Qualifikation des im konkreten Fall der

Vergnügungssteuerpflicht unterworfenen "Hundewettrennapparates" der Type "MGSPA Magic Games II" als Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG und in diesem Zusammenhang als unzureichend monierte Feststellungen über die Funktionsweise dieses Gerätes, der im Lokal der C E AG betriebenen technischen Anlage sowie zum konkret angebotenen Spielablauf als zulässig und berechtigt.

7 Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG), und zwar die §§ 1 Abs 1 Z 3, 14 Abs 2, 17 Abs 3 sowie 19 Abs 1 leg cit in der hier maßgeblichen Stammfassung, LGBl Nr 56/2005, sowie § 6 Abs 1 leg cit in der hier maßgeblichen Fassung, LGBl Nr 19/2009, lauten: 7 Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG), und zwar die Paragraphen eins, Absatz eins, Ziffer 3, 14, Absatz 2, 17, Absatz 3, sowie 19 Absatz eins, leg cit in der hier maßgeblichen Stammfassung, Landesgesetzblatt Nr 56 aus 2005,, sowie Paragraph 6, Absatz eins, leg cit in der hier maßgeblichen Fassung, Landesgesetzblatt Nr 19 aus 2009,, lauten:

"Steuergegenstand

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

...

3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten (§ 6); Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten
3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten (Paragraph 6,); Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten

§ 6. (1) Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 400 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird. Paragraph 6, (1) Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den Paragraphen 5, 14, oder 21 Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2010,, erteilt wurde, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 400 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Anmeldung und Eintrittskarten

§ 14. Paragraph 14,

...

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

Festsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld

§ 17. Paragraph 17,

...

1. (3) Absatz 3, Die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) gilt als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung durch den Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung

und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Bei der Zahlung ist als Verwendungszweck der Apparat anzugeben, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen. Die §§ 164 Abs. 2 bis 4 und 177 Abs. 2 und 3 WAO finden keine Anwendung. Die Anmeldung von Apparaten (Paragraph 14, Absatz 2,) gilt als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung durch den Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Bei der Zahlung ist als Verwendungszweck der Apparat anzugeben, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen. Die Paragraphen 164, Absatz 2, bis 4 und 177 Absatz 2 und 3 WAO finden keine Anwendung.

Strafbestimmungen

§ 19. (1) Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21 000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt."Paragraph 19, (1) Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21 000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt."

8 Der Revisionswerber bestreitet zunächst, dass es sich bei dem Gerät der Type "MGSPA Magic Games II" um einen Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG handle. Dieses Gerät sei ein Touchscreen-Bildschirm, auf welchem Quoten und Informationen über Wetten abrufbar, Wettkombinationen zusammenstellbar und Einsatzmöglichkeiten sowie Gewinnhöhen ersichtlich seien. Der Abschluss von Wettverträgen erfolge über den Schalter des Wettbüros, weil am Gerät weder eine Einsatzleistung möglich, noch Auszahlungen vorgenommen werden könnten. Ob die Schaltermitarbeiterin Informationen bezüglich eines Wettabschlusses in einem Computer eintippe bzw für den Kunden einen Wettvertrag über einen Computer abschließe, sei nicht festgestellt worden. Entgegen den, den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 2010, 2009/17/0237, sowie vom 21. Jänner 2010, 2009/17/0158, zugrunde liegenden Geräten, sei es auf dem vorliegenden Gerät nicht möglich, Wettverträge abzuschließen. Das gegenständliche Gerät "MGSPA Magic Games II" zeige weder Hunderennen, noch könnten durch das Gerät bzw zentralseitig Hunderennen ausgewählt werden, weil es sich um ein bloßes Informationsgerät handle. Da auf diesem Gerät generell keine Wette abgeschlossen werden könne, sei dies auch nicht für einen Mitarbeiter möglich. Insofern sei auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 2011, 2011/17/0222, nicht einschlägig, zumal konkret allein das "Infogerät" als Spielapparat qualifiziert werde, nicht jedoch eine allfällige Gesamtheit von Wettbüroschalter, Bildschirme und Infogerät. 8 Der Revisionswerber bestreitet zunächst, dass es sich bei dem Gerät der Type "MGSPA Magic Games II" um einen Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG handle. Dieses Gerät sei ein Touchscreen-Bildschirm, auf welchem Quoten und Informationen über Wetten abrufbar, Wettkombinationen zusammenstellbar und Einsatzmöglichkeiten sowie Gewinnhöhen ersichtlich seien. Der Abschluss von Wettverträgen erfolge über den Schalter des Wettbüros, weil am Gerät weder eine Einsatzleistung möglich, noch Auszahlungen vorgenommen werden könnten. Ob die Schaltermitarbeiterin Informationen bezüglich eines Wettabschlusses in einem Computer eintippe bzw für den Kunden einen Wettvertrag über einen Computer abschließe, sei nicht festgestellt worden. Entgegen den, den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 2010,

2009/17/0237, sowie vom 21. Jänner 2010, 2009/17/0158, zugrunde liegenden Geräten, sei es auf dem vorliegenden Gerät nicht möglich, Wettverträge abzuschließen. Das gegenständliche Gerät "MGSPA Magic Games II" zeige weder Hunderennen, noch könnten durch das Gerät bzw zentralseitig Hunderennen ausgewählt werden, weil es sich um ein bloßes Informationsgerät handle. Da auf diesem Gerät generell keine Wette abgeschlossen werden könne, sei dies auch nicht für einen Mitarbeiter möglich. Insofern sei auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 2011, 2011/17/0222, nicht einschlägig, zumal konkret allein das "Infogerät" als Spielapparat qualifiziert werde, nicht jedoch eine allfällige Gesamtheit von Wettbüroschalter, Bildschirme und Infogerät.

Der Qualifikation des vorliegenden Geräts als Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG stehe überdies entgegen, dass die Betätigung dieses "Informations-Bildschirmes" nicht der zweckfreien Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib als zweckbedingte Voraussetzung des Begriffs "Spielapparat" diene. Der Qualifikation des vorliegenden Geräts als Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG stehe überdies entgegen, dass die Betätigung dieses "Informations-Bildschirmes" nicht der zweckfreien Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib als zweckbedingte Voraussetzung des Begriffs "Spielapparat" diene.

Entgegen dem Vorbringen des Revisionswerbers habe das Bundesfinanzgericht zur Funktionsweise des gegenständlichen Geräts weder Ermittlungen vorgenommen, noch Feststellungen dazu getroffen.

9 Ein Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG liegt vor, wenn durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann und zwar unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird. 9 Ein Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG liegt vor, wenn durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann und zwar unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

10 Nach den Erläuterungen zum Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG, LGBl Nr 56/2005, sei der Begriff des Spielapparates in der Judikatur ausreichend definiert, unter anderem werde im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1985, 85/17/0111, festgestellt, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparat" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate seien danach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolge. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden solle, könne es - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen. Durch die Aussage des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 21. Oktober 1994, 92/17/0179, sei klargestellt, dass sich die im Glücksspielgesetz normierte Kompetenz des Bundes nur auf die administrative Seite der Durchführung von Glücksspielen beziehe. Das bedeute, dass der Landesgesetzgeber nur im Rahmen von § 31a GSpG zu differenzieren habe, ob ein der Vergnügungssteuer zu unterwerfender Steuergegenstand allenfalls dem Glücksspielmonopol unterliege oder nicht. Der Begriff des Spielapparates im VGSG sei daher weiter gefasst als die Begriffsbestimmung des Spielapparates im § 3 Glücksspielgesetz. 10 Nach den Erläuterungen zum Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG, Landesgesetzblatt Nr 56 aus 2005,, sei der Begriff des Spielapparates in der Judikatur ausreichend definiert, unter anderem werde im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1985, 85/17/0111, festgestellt, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparat" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate seien danach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolge. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden solle, könne es - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen. Durch die Aussage des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 21. Oktober 1994, 92/17/0179, sei klargestellt, dass sich die im Glücksspielgesetz normierte Kompetenz des Bundes nur auf die administrative Seite der Durchführung von Glücksspielen beziehe. Das bedeute, dass der Landesgesetzgeber nur im Rahmen von Paragraph 31 a, GSpG zu differenzieren habe, ob ein der Vergnügungssteuer zu unterwerfender Steuergegenstand allenfalls dem Glücksspielmonopol unterliege oder nicht. Der Begriff des Spielapparates im VGSG sei daher weiter gefasst als die Begriffsbestimmung des Spielapparates im Paragraph 3, Glücksspielgesetz.

11 Den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 2010, 2009/17/0158, sowie vom 17. Februar 2010,

2009/17/0237, in denen jeweils die Steuerpflicht gemäß § 1 Abs 1 Z 3 iVm § 6 Abs 1 VGSG bejaht wurde, lag einerseits ein Münzgewinnapparat zugrunde, auf dem man auf das jeweils nächste - alle paar Minuten - startende virtuelle Hunderennen setzen konnte, andererseits ein "Wettapparat", auf dem unter anderem auf bereits stattgefundene, aufgezeichnete Hunderennen gesetzt werden konnte und der Gewinn mit einem nach dem Spiel ausgedruckten Gewinnticket im Lokal ausbezahlt wurde. Im Erkenntnis vom 15. September 2011, 2011/17/0222, legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass es sich bei einer Anlage bestehend aus Bildschirmen zur Darstellung der Quoten, Wettmöglichkeiten und Rennergebnisse für Pferde- und Hunderennen sowie der Vorführung der Pferde- und Hunderennen und einem EDV-System, über das der Mitarbeiter den ihm von Kunden bekannt gegebenen Spieltipp eingebe und etwaige Gewinnauszahlungen verbuche, um einen Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG handle. Der Umstand, dass der Spielapparat nicht vom Spieler selbst, sondern von einem Mitarbeiter bedient werde, nachdem der Spieler ein Anbot gelegt habe, an einem Glücksspiel teilzunehmen, sei nicht entscheidungswesentlich. 11 Den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 2010, 2009/17/0158, sowie vom 17. Februar 2010, 2009/17/0237, in denen jeweils die Steuerpflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, VGSG bejaht wurde, lag einerseits ein Münzgewinnapparat zugrunde, auf dem man auf das jeweils nächste - alle paar Minuten - startende virtuelle Hunderennen setzen konnte, andererseits ein "Wettapparat", auf dem unter anderem auf bereits stattgefundene, aufgezeichnete Hunderennen gesetzt werden konnte und der Gewinn mit einem nach dem Spiel ausgedruckten Gewinnticket im Lokal ausbezahlt wurde. Im Erkenntnis vom 15. September 2011, 2011/17/0222, legte der Verwaltungsgerichtshof dar, dass es sich bei einer Anlage bestehend aus Bildschirmen zur Darstellung der Quoten, Wettmöglichkeiten und Rennergebnisse für Pferde- und Hunderennen sowie der Vorführung der Pferde- und Hunderennen und einem EDV-System, über das der Mitarbeiter den ihm von Kunden bekannt gegebenen Spieltipp eingebe und etwaige Gewinnauszahlungen verbuche, um einen Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG handle. Der Umstand, dass der Spielapparat nicht vom Spieler selbst, sondern von einem Mitarbeiter bedient werde, nachdem der Spieler ein Anbot gelegt habe, an einem Glücksspiel teilzunehmen, sei nicht entscheidungswesentlich.

12 Überdies legte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. September 2014, 2013/17/0593, dar, dass, soweit der Wiener Landesgesetzgeber auf der kompetenzrechtlichen Grundlage des § 14 Abs 1 Z 8 FAG 2008 in § 1 Abs 1 Z 3 VGSG eine Steuerpflicht für die "veranstaltete Vergnügung" des Haltens von Spielapparaten festlege, davon nur Spielapparate umfasst seien, denen nach ihrer Funktion ein ausreichender Unterhaltungswert (Vergnügungskomponente) im Sinne des vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Juni 2012, G 6/17, dargestellten finanzausgleichsrechtlichen Verständnisses des Begriffs der Vergnügung bzw Lustbarkeit, wonach seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse und bei Betätigung eines Apparates darauf abzustellen sei, ob diese Betätigung selbst die Eignung besitze, den Benützer zu unterhalten, die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkomme, innewohne. 12 Überdies legte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. September 2014, 2013/17/0593, dar, dass, soweit der Wiener Landesgesetzgeber auf der kompetenzrechtlichen Grundlage des Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 8, FAG 2008 in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, VGSG eine Steuerpflicht für die "veranstaltete Vergnügung" des Haltens von Spielapparaten festlege, davon nur Spielapparate umfasst seien, denen nach ihrer Funktion ein ausreichender Unterhaltungswert (Vergnügungskomponente) im Sinne des vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Juni 2012, G 6/17, dargestellten finanzausgleichsrechtlichen Verständnisses des Begriffs der Vergnügung bzw Lustbarkeit, wonach seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse und bei Betätigung eines Apparates darauf abzustellen sei, ob diese Betätigung selbst die Eignung besitze, den Benützer zu unterhalten, die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkomme, innewohne.

13 Weder im erstinstanzlichen Straferkenntnis, noch im angefochtenen Erkenntnis wurden Feststellungen zur Funktionsweise des der Verurteilung wegen Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs 1 VGSG zugrunde gelegten Gerätes "MGSPA Magic Games II" und zum konkret angebotenen Spielablauf getroffen, obwohl der Revisionswerber die Qualifikation dieses Gerätes als Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG und daraus folgend das Bestehen einer Steuerpflicht nach dem VGSG immer bestritten hatte. Die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde führte in ihrem Straferkenntnis dazu lediglich aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Februar 2010, 2009/17/0237, sowie vom 21. Jänner 2010, 2009/17/0158, zu gleichartigen Apparaten die

Steuerpflicht gemäß § 6 Abs 1 VGSG festgestellt habe. Das Bundesfinanzgericht legte seiner Entscheidung zu Grunde, dass der Revisionswerber in seiner Beschwerde das Vorliegen der objektiven Tatseite nicht bestritten habe. 13 Weder im erstinstanzlichen Straferkenntnis, noch im angefochtenen Erkenntnis wurden Feststellungen zur Funktionsweise des der Verurteilung wegen Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VGSG zugrunde gelegten Gerätes "MGSPA Magic Games II" und zum konkret angebotenen Spielablauf getroffen, obwohl der Revisionswerber die Qualifikation dieses Gerätes als Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG und daraus folgend das Bestehen einer Steuerpflicht nach dem VGSG immer bestritten hatte. Die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde führte in ihrem Straferkenntnis dazu lediglich aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Februar 2010, 2009/17/0237, sowie vom 21. Jänner 2010, 2009/17/0158, zu gleichartigen Apparaten die Steuerpflicht gemäß Paragraph 6, Absatz eins, VGSG festgestellt habe. Das Bundesfinanzgericht legte seiner Entscheidung zu Grunde, dass der Revisionswerber in seiner Beschwerde das Vorliegen der objektiven Tatseite nicht bestritten habe.

14 Gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG gelten im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit. Betreffend die Ermittlung des Sachverhaltes bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen (vgl VwGH vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121). Eine "Außerstreitstellung" dergestalt, dass die Behörde oder das Verwaltungsgericht aufgrund eines bestimmten Parteienvorbringens zweckdienliche Ermittlungen und Feststellungen überhaupt unterlassen könnte, ist dem Verwaltungsstrafverfahren fremd (vgl Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 (2017) § 25 Rz 6, 8). 14 Gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 25, VStG gelten im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit. Betreffend die Ermittlung des Sachverhaltes bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen ohne Rücksicht auf Vorträge, Verhalten und Behauptungen der Parteien die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen vergleiche , VwGH vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121). Eine "Außerstreitstellung" dergestalt, dass die Behörde oder das Verwaltungsgericht aufgrund eines bestimmten Parteienvorbringens zweckdienliche Ermittlungen und Feststellungen überhaupt unterlassen könnte, ist dem Verwaltungsstrafverfahren fremd vergleiche , Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 (2017) Paragraph 25, Rz 6, 8).

15 Das Bundesfinanzgericht hätte demnach nähere Feststellungen über die Funktionsweise des der Verurteilung des Revisionswerbers zugrunde gelegten und als "Spielapparat" qualifizierten Gerätes der Type "MGSPA Magic Games II" und zum konkreten Spielablauf zu treffen gehabt, um beurteilen zu können, ob durch die Betätigung dieses Gerätes ein Spiel mit der Möglichkeit, einen Gewinn in Geld oder Geldeswert zu erzielen, in Gang gesetzt wird und dem Gerät ein ausreichender Unterhaltswert im dargestellten Sinn innewohne.

16 Infolge fehlender, für die Qualifikation des gegenständlichen Gerätes "MGSPA Magic Games II" als Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG und somit für die Beurteilung des Vorliegens des objektiven Tatbestands der Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs 1 VGSG wesentlicher Feststellungen aufgrund der entgegen dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Amtswegigkeitsgrundsatz angenommenen Außerstreitstellung der objektiven Tatseite durch den Revisionswerber hat das Bundesfinanzgericht das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. 16 Infolge fehlender, für die Qualifikation des gegenständlichen Gerätes "MGSPA Magic Games II" als Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG und somit für die Beurteilung des Vorliegens des objektiven Tatbestands der Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VGSG wesentlicher Feststellungen aufgrund der entgegen dem im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Amtswegigkeitsgrundsatz angenommenen Außerstreitstellung der objektiven Tatseite durch den Revisionswerber hat das Bundesfinanzgericht das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

17 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG schon aus diesem Grund wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben, ohne dass auf das weitere Revisionsvorbringen zum Vorliegen eines entschuldigenden Verbotsirrtums bzw zur Annahme eines "fortgesetzten Delikts" weiter einzugehen war. 17 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG schon aus diesem Grund wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben, ohne dass auf das weitere Revisionsvorbringen zum Vorliegen eines entschuldigenden Verbotsirrtums bzw zur Annahme eines "fortgesetzten Delikts" weiter einzugehen war.

18 Das Bundesfinanzgericht wird im fortgesetzten Verfahren zunächst konkrete Feststellungen zur Funktionsweise des gegenständlichen Gerätes und zum konkreten Spielablauf zu treffen haben, um die Qualifikation des der Vergnügungssteuerpflicht gemäß § 1 Abs 1 Z 3 VGSG unterworfenen Geräts als Spielapparat iSd § 6 Abs 1 VGSG und darauf aufbauend die für eine Bestrafung wegen Verkürzung der Vergnügungssteuer erforderliche Steuerpflicht gemäß § 1 Abs 1 Z 3 VGSG beurteilen zu können. 18 Das Bundesfinanzgericht wird im fortgesetzten Verfahren zunächst konkrete Feststellungen zur Funktionsweise des gegenständlichen Gerätes und zum konkreten Spielablauf zu treffen haben, um die Qualifikation des der Vergnügungssteuerpflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, VGSG unterworfenen Geräts als Spielapparat iSd Paragraph 6, Absatz eins, VGSG und darauf aufbauend die für eine Bestrafung wegen Verkürzung der Vergnügungssteuer erforderliche Steuerpflicht gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, VGSG beurteilen zu können.

19 Der auf Inanspruchnahme des Bundesfinanzgerichtes gerichtete Kostenantrag des Revisionswerbers war abzuweisen, weil gemäß § 47 Abs 5 VwGG der Rechtsträger, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat, gegenüber dem Revisionswerber Aufwandsersatz zu leisten hat, nicht jedoch - wie vom Revisionswerber beantragt - das Verwaltungsgericht. 19 Der auf Inanspruchnahme des Bundesfinanzgerichtes gerichtete Kostenantrag des Revisionswerbers war abzuweisen, weil gemäß Paragraph 47, Absatz 5, VwGG der Rechtsträger, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verwaltungsverfahren gehandelt hat, gegenüber dem Revisionswerber Aufwandsersatz zu leisten hat, nicht jedoch - wie vom Revisionswerber beantragt - das Verwaltungsgericht.

Wien, am 29. August 2017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2017:RA2015170004.L00

Im RIS seit

20.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at