

TE Vwgh Erkenntnis 2015/3/26 2013/17/0027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.03.2015

Index

L10016 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Steiermark;

L37036 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Steiermark;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

Norm

B-VG Art119a Abs5;

GdO Stmk 1967 §94;

LustbarkeitsabgabeG Stmk 2003 §4 Abs5 Z3;

1. B-VG Art. 119a heute
2. B-VG Art. 119a gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 119a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 119a gültig von 01.01.1985 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 490/1984
5. B-VG Art. 119a gültig von 21.07.1962 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 205/1962

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschovsky und die Hofrätinnen Mag. Dr. Zehetner und Dr. Leonhartsberger als Richterinnen bzw. Richter, im Beisein der Schriftführerin Maga Schubert-Zsilavec, über die Beschwerde der A GmbH in L, vertreten durch Mag. Franz Doppelhofer, Rechtsanwalt in 8054 Graz-Seiersberg, Kärntnerstraße 518, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 7. Dezember 2012, ABT07-487-362/2012-1, betreffend Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum Juni 2011 bis September 2011 (mitbeteiligte Partei: Gemeinde Amering in 8742 Obdach, Sonnenrain 11; nunmehr Gemeinde Obdach, Hauptstraße 31 in 8742 Obdach), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Bundesland Steiermark hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde setzte mit Bescheid vom 28. Oktober 2011 gegenüber der beschwerdeführenden Partei für den Zeitraum Juni bis September 2011 eine Lustbarkeitsabgabe für das Halten von insgesamt drei näher bezeichneten lustbarkeitsabgabepflichtigen Apparaten, Automaten, Geräten und Vorrichtungen an einem näher genannten Aufstellungsort in Höhe von EUR 80,- (für einen Apparat im Sinne von § 4 Abs 5 Z 1

Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 - LAG), EUR 2.800,-- (für das Halten eines Apparates nach § 4 Abs 5 Z 3 LAG, welcher optisch oder akustisch aggressive Handlungen darstellt) und von EUR 200,-- (für das Halten eines Geldspielapparats nach § 5a Abs 3 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes; § 4 Abs 5 Z 4 LAG), somit insgesamt mit EUR 3.080,-- fest. Da die Lustbarkeitsabgabe nicht fristgerecht im Sinn des § 6 LAG entrichtet worden sei, werde ein Säumniszuschlag in Höhe von 2%, somit EUR 61,60, festgesetzt. Der Gesamtabgabenrückstand betrage somit EUR 3.141,60. Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde setzte mit Bescheid vom 28. Oktober 2011 gegenüber der beschwerdeführenden Partei für den Zeitraum Juni bis September 2011 eine Lustbarkeitsabgabe für das Halten von insgesamt drei näher bezeichneten lustbarkeitsabgabepflichtigen Apparaten, Automaten, Geräten und Vorrichtungen an einem näher genannten Aufstellungsort in Höhe von EUR 80,-- (für einen Apparat im Sinne von Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer eins, Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 - LAG), EUR 2.800,-- (für das Halten eines Apparates nach Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG, welcher optisch oder akustisch aggressive Handlungen darstellt) und von EUR 200,-- (für das Halten eines Geldspielapparats nach Paragraph 5 a, Absatz 3, des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes; Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 4, LAG), somit insgesamt mit EUR 3.080,-- fest. Da die Lustbarkeitsabgabe nicht fristgerecht im Sinn des Paragraph 6, LAG entrichtet worden sei, werde ein Säumniszuschlag in Höhe von 2%, somit EUR 61,60, festgesetzt. Der Gesamtabgabenrückstand betrage somit EUR 3.141,60.

In der dagegen erhobenen Berufung bekämpfte die beschwerdeführende Partei die Qualifikation des Gerätes mit der Bezeichnung "Silverball" als Spielapparat bzw Spielautomat, welcher optisch oder akustisch aggressive Handlungen darstelle. Der betreffende Automat diene ausschließlich als Musikautomat (MP3), die darauf befindlichen Spiele ließen sich nicht aktivieren, was bei einer pflichtbewussten, unvoreingenommenen Kontrolle leicht feststellbar gewesen wäre. Um künftig derartige Probleme zu vermeiden, seien am 5. August 2011 sämtliche Spiele von der Festplatte gelöscht worden. Abgesehen davon seien die genannten Spiele keine Spiele im Sinn von § 4 Abs 5 Z 4 (gemeint wohl: Z 3) LAG. In der dagegen erhobenen Berufung bekämpfte die beschwerdeführende Partei die Qualifikation des Gerätes mit der Bezeichnung "Silverball" als Spielapparat bzw Spielautomat, welcher optisch oder akustisch aggressive Handlungen darstelle. Der betreffende Automat diene ausschließlich als Musikautomat (MP3), die darauf befindlichen Spiele ließen sich nicht aktivieren, was bei einer pflichtbewussten, unvoreingenommenen Kontrolle leicht feststellbar gewesen wäre. Um künftig derartige Probleme zu vermeiden, seien am 5. August 2011 sämtliche Spiele von der Festplatte gelöscht worden. Abgesehen davon seien die genannten Spiele keine Spiele im Sinn von Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 4, (gemeint wohl: Ziffer 3,) LAG.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 28. Juni 2012 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen. Nach Wiedergabe des Inhalts des erstinstanzlichen Bescheidspruchs und der Berufung führte die Berufungsbehörde aus, in der Berufung werde nur die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe im Sinne des § 4 Abs 5 Z 3 LAG in Höhe von EUR 700,-- pro Monat und Apparat bekämpft. Dazu sei auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. November 2009, 2009/17/0191, ein Probespiel zum Beweis des Vorliegens von Spielen im Sinne des § 4 Abs 5 Z 3 LAG nicht verlange, wenn die Behörde die Namen der Spiele, die auf dem Apparat spielbar seien, erhoben habe. Zum Berufungsvorbringen des Löschens sämtlicher Spiele von der Festplatte führte die Berufungsbehörde aus, diese Vorgangsweise impliziere das Vorhandensein der aggressiven Spiele. Bei einer weiteren Erhebung am 22. Dezember 2011 sei jedoch festgestellt worden, dass lediglich die aggressiven Spiele nicht mehr installiert gewesen seien, Spiele im Sinn des § 4 Abs 5 Z 1 LAG, also Geschicklichkeitsspiele, jedoch nach wie vor. Hinsichtlich der Behauptung, die im Erhebungsprotokoll genannten Spiele (Alien Attack, Shooting Range, Space Attack Asteroid und Moor Ducks) seien keine Spiele im Sinne von § 4 Abs 5 Z 4 (gemeint wohl: Z 3) LAG sei auf das bereits erwähnte Erkenntnis 2009/17/0191 zu verweisen, in dem der Verwaltungsgerichtshof auf alle diese Spiele, ausgenommen Shooting Range, Bezug genommen und dabei den Ablauf von Alien Attack im Besonderen dargelegt habe. Allein das letztgenannte Spiel genüge, um das Vorliegen eines Unterhaltungsspielapparats gemäß § 4 Abs 5 Z 3 LAG anzunehmen. Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 28. Juni 2012 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen. Nach Wiedergabe des Inhalts des erstinstanzlichen Bescheidspruchs und der Berufung führte die Berufungsbehörde aus, in der Berufung werde nur die Festsetzung der Lustbarkeitsabgabe im Sinne des Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG in Höhe von EUR 700,-- pro Monat und Apparat bekämpft. Dazu sei auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4. November 2009, 2009/17/0191, ein Probespiel zum Beweis des Vorliegens von Spielen im Sinne des Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG nicht verlange, wenn die Behörde die Namen der Spiele, die auf dem Apparat spielbar seien, erhoben habe. Zum Berufungsvorbringen des Löschens sämtlicher Spiele von der Festplatte

führte die Berufungsbehörde aus, diese Vorgangsweise impliziere das Vorhandensein der aggressiven Spiele. Bei einer weiteren Erhebung am 22. Dezember 2011 sei jedoch festgestellt worden, dass lediglich die aggressiven Spiele nicht mehr installiert gewesen seien, Spiele im Sinn des Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer eins, LAG, also Geschicklichkeitsspiele, jedoch nach wie vor. Hinsichtlich der Behauptung, die im Erhebungsprotokoll genannten Spiele (Alien Attack, Shooting Range, Space Attack Asteroid und Moor Ducks) seien keine Spiele im Sinne von Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 4, (gemeint wohl: Ziffer 3,) LAG sei auf das bereits erwähnte Erkenntnis 2009/17/0191 zu verweisen, in dem der Verwaltungsgerichtshof auf alle diese Spiele, ausgenommen Shooting Range, Bezug genommen und dabei den Ablauf von Alien Attack im Besonderen dargelegt habe. Allein das letztgenannte Spiel genüge, um das Vorliegen eines Unterhaltungsspielapparats gemäß Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG anzunehmen.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Vorstellung, in der neuerlich ausgeführt wurde, der bescheidgegenständliche Spielapparat sei in den Monaten Juni bis September 2011 ausschließlich als Musikautomat in Betrieb gewesen. Es sei nicht möglich gewesen, andere Programme als das Abspielen von Musiktiteln zu aktivieren. Das Verfahren der Gemeindebehörden sei mangelhaft geblieben. In einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren hätte sich durch die Einvernahme des Geschäftsführers der beschwerdeführenden Partei wie auch des Standortbetreibers erheben lassen, dass nur ein Musikautomat in Betrieb gewesen sei, der aus technischen Gründen nicht anders habe genutzt werden können.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung der beschwerdeführenden Partei abgewiesen. Nach Darstellung des Verfahrensgangs und der maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde zum Einwand der beschwerdeführenden Partei, der betreffende Automat sei aus technischen Gründen nur als Musikautomat benützbar gewesen, aus, dass im Zuge der Nachschau durch einen Mitarbeiter des Steiermärkischen Gemeindebundes alle Spiele, die im Prüfungsbericht angeführt gewesen seien, am Gerät hätten aufgerufen werden können, was auch mit Unterschrift des vereidigten Prüforgans der mitbeteiligten Gemeinde auf der angefertigten Niederschrift bestätigt worden sei. Dies sei auch von der Aufsichtsbehörde im Rahmen der freien Beweiswürdigung anzuerkennen. Eine Verletzung des Parteiengehörs könne nicht erkannt werden, da die rechtsfreundlich vertretene Einschreiterin im Zuge der Rechtsmittelerhebung ausreichend Gelegenheit gehabt habe, ihren Standpunkt darzulegen und sämtliche relevanten Unterlagen anzuschließen. Aber selbst die Verletzung des Parteiengehörs begründe nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, wenn die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Im gegenständlichen Fall hätte jedoch auf Grund der im Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen sowie der in diesem Zusammenhang eindeutigen Rechtslage ein ergänzendes Ermittlungsverfahren bzw eine Parteieneinvernahme nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung führen können.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts beantragt werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Im Beschwerdefall sind gemäß § 79 Abs 11 VwGG idF des Bundesgesetzes BGBl I Nr 122/2013 die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden. Im Beschwerdefall sind gemäß Paragraph 79, Absatz 11, VwGG in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 122 aus 2013, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 25. März 2003 über die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 - LAG), LGBl Nr 50/2003 idF LGBl Nr 34/2011, lauten (auszugsweise): Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes vom 25. März 2003 über die Einhebung einer Lustbarkeitsabgabe (Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 - LAG), Landesgesetzblatt Nr 50 aus 2003, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 34 aus 2011,, lauten (auszugsweise):

"§ 1

Abgabegegenstand

1. (1)Absatz eins,Die Gemeinden werden ermächtigt, durch Verordnung (Lustbarkeitsabgabeordnung) von den Veranstaltungen eine Lustbarkeitsabgabe einzuheben.

2. (2)Absatz 2,Veranstaltungen im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Veranstaltungen gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 4 lit. a Z 2 und lit. b des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 192/1969, 1. Veranstaltungen gemäß Paragraph eins, Absatz eins und Absatz 4, Litera a, Ziffer 2 und Litera b, des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 192 aus 1969,,

2. Veranstaltungen nach dem Steiermärkischen Lichtspielgesetz 1983, LGBl. Nr. 83, 2. Veranstaltungen nach dem Steiermärkischen Lichtspielgesetz 1983, Landesgesetzblatt , Nr. 83,

3. das Halten von Spielapparaten gemäß § 5a des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 192/1969, sowie dem Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, unterliegenden Glücksspielautomaten, ausgenommen Ausspielungen gemäß § 2 des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes, unabhängig davon, ob diese in öffentlich zugänglichen Räumen oder in Privaträumen (z.B. Vereinslokalen) aufgestellt sind. 3. das Halten von Spielapparaten gemäß Paragraph 5 a, des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 192 aus 1969,, sowie dem Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, unterliegenden Glücksspielautomaten, ausgenommen Ausspielungen gemäß Paragraph 2, des Glücksspielgesetzes durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den Paragraphen 5, 14, 21, und 22 des Glücksspielgesetzes, unabhängig davon, ob diese in öffentlich zugänglichen Räumen oder in Privaträumen (z.B. Vereinslokalen) aufgestellt sind.

...

§ 4 Paragraph 4

Ausmaß

1. (1)Absatz eins,Die Gemeinde ist ermächtigt, die Höhe der Abgabe in Prozentsätzen des Eintrittsgeldes bis zum Höchstausmaß von 25 Prozent, bei Filmvorführungen bis zum Höchstausmaß von 10 Prozent festzusetzen. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage haben die Umsatzsteuer und die Lustbarkeitsabgabe außer Betracht zu bleiben.

...

1. (5)Absatz 5,Für das Halten von

1. Schau-, Scherz-, Spiel- und Geschicklichkeitsapparaten sowie von sonstigen mechanischen Spielapparaten und Spielautomaten wie Flipper, Schießapparaten, Kegelautomaten, TV-Spielapparaten, Fußball- und Hockeyautomaten, Guckkästen mit Darbietungen beträgt der Pauschalbetrag je Apparat (Automat) und begonnenem Kalendermonat höchstens 20 Euro, sofern es sich nicht um mechanische Spielapparate oder Spielautomaten im Sinne der Z 2 bis 4 handelt. Sind mehrere Apparate oder Automaten zu kombinierten Spielapparaten (Automaten) wie etwa zu einer Schießgalerie zusammengefasst, so ist der Pauschalbetrag für jeden Apparat (Automaten) zu entrichten; 1. Schau-, Scherz-, Spiel- und Geschicklichkeitsapparaten sowie von sonstigen mechanischen Spielapparaten und Spielautomaten wie Flipper, Schießapparaten, Kegelautomaten, TV-Spielapparaten, Fußball- und Hockeyautomaten, Guckkästen mit Darbietungen beträgt der Pauschalbetrag je Apparat (Automat) und begonnenem Kalendermonat höchstens 20 Euro, sofern es sich nicht um mechanische Spielapparate oder Spielautomaten im Sinne der Ziffer 2, bis 4 handelt. Sind mehrere Apparate oder Automaten zu kombinierten Spielapparaten (Automaten) wie etwa zu einer Schießgalerie zusammengefasst, so ist der Pauschalbetrag für jeden Apparat (Automaten) zu entrichten;

2. Musikautomaten, von Fußballtischen, Fußball und Hockeyspielapparaten ohne elektromechanische Bauteile sowie von Kinderreitapparaten und Kinderschaukelapparaten oder anderen für vorschulpflichtige Kinder bestimmten Apparaten beträgt der Pauschalbetrag je Apparat und begonnenem Kalendermonat höchstens 10 Euro;

3. Spielapparaten und Spielautomaten, die optisch oder akustisch aggressive Handlungen, wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele darstellen, beträgt der Pauschalbetrag je Apparat (Automat) und begonnenem Kalendermonat höchstens 700 Euro;

4. Geldspielapparaten gemäß § 5a Abs. 3 des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 192/1969, sowie dem Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, unterliegenden Glücksspielautomaten, ausgenommen Ausspielungen gemäß

§ 2 des Glücksspielgesetzes, durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 des Glücksspielgesetzes, beträgt der Pauschalbetrag je Geldspielapparat bzw. Glücksspielautomat und begonnenen Kalendermonat höchstens 370 Euro. 4. Geldspielapparaten gemäß Paragraph 5 a, Absatz 3, des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 192 aus 1969,, sowie dem Glücksspielgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989,, unterliegenden Glücksspielautomaten, ausgenommen Ausspielungen gemäß Paragraph 2, des Glücksspielgesetzes, durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den Paragraphen 5, 14, 21, und 22 des Glücksspielgesetzes, beträgt der Pauschalbetrag je Geldspielapparat bzw. Glücksspielautomat und begonnenen Kalendermonat höchstens 370 Euro.

..."

Die Beschwerde wendet sich gegen die Qualifikation des Spielapparats mit der Bezeichnung "Silverball" als Apparat, mit dem im Sinne des § 4 Abs 5 Z 3 LAG optisch oder akustisch aggressive Handlungen wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele dargestellt werden. Das zu dieser Beurteilung führende Überprüfungsverfahren des gegenständlichen Gerätes sei mangelhaft gewesen, insbesondere seien kein Probespiel durchgeführt und die beantragten Zeugeneinvernahmen unterlassen worden. Die Beschwerde wendet sich gegen die Qualifikation des Spielapparats mit der Bezeichnung "Silverball" als Apparat, mit dem im Sinne des Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG optisch oder akustisch aggressive Handlungen wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele dargestellt werden. Das zu dieser Beurteilung führende Überprüfungsverfahren des gegenständlichen Gerätes sei mangelhaft gewesen, insbesondere seien kein Probespiel durchgeführt und die beantragten Zeugeneinvernahmen unterlassen worden.

Dazu ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde als Vorstellungsbehörde gemäß § 94 Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 den bei ihr angefochtenen letztinstanzlichen Gemeindebescheid daraufhin zu prüfen hatte, ob mit ihm subjektive Rechte des Vorstellungswerbers (der beschwerdeführenden Partei) verletzt würden. Die Vorstellungsbehörde hätte einen Gemeindebescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen, wenn wesentliche Verfahrensfehler unterlaufen wären. Der Vorstellungsbehörde ist es aber nicht verwehrt, selbst Beweise aufzunehmen, soweit dies für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des bei ihr bekämpften Gemeindebescheides erforderlich ist (vgl zu alldem VwGH vom 4. November 2009, 2009/17/0191). Dazu ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde als Vorstellungsbehörde gemäß Paragraph 94, Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 den bei ihr angefochtenen letztinstanzlichen Gemeindebescheid daraufhin zu prüfen hatte, ob mit ihm subjektive Rechte des Vorstellungswerbers (der beschwerdeführenden Partei) verletzt würden. Die Vorstellungsbehörde hätte einen Gemeindebescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen, wenn wesentliche Verfahrensfehler unterlaufen wären. Der Vorstellungsbehörde ist es aber nicht verwehrt, selbst Beweise aufzunehmen, soweit dies für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des bei ihr bekämpften Gemeindebescheides erforderlich ist vergleiche , zu alldem VwGH vom 4. November 2009, 2009/17/0191).

Der von der belangten Behörde überprüfte gemeindebehördliche Bescheid enthält keine nachvollziehbaren beweiswürdigenden Überlegungen dazu, weshalb davon ausgegangen werden konnte, dass auf dem hier in Rede stehenden Spielapparat die Spiele Alien Attack, Shooting Race, Space Attack, Asteroid und Moor Ducks tatsächlich hätten gespielt werden können. Die Niederschrift vom 1. August 2011 über die abgabenbehördlichen Erhebungen des Steiermärkischen Gemeindebundes im Auftrag der mitbeteiligten Gemeinde enthält zu dem betroffenen Apparat "Silverball" lediglich den Hinweis "folgende Spiele im Sinne § 4 Abs 5 Z 3 LAG Alien Attack, Shooting Race, Space Attack, Asteroid, More Ducks", doch lässt sich ihr darüber hinaus nicht entnehmen, wie das Prüforgan zu diesem Vermerk gelangte, zumal die Rubriken der Niederschrift Der von der belangten Behörde überprüfte gemeindebehördliche Bescheid enthält keine nachvollziehbaren beweiswürdigenden Überlegungen dazu, weshalb davon ausgegangen werden konnte, dass auf dem hier in Rede stehenden Spielapparat die Spiele Alien Attack, Shooting Race, Space Attack, Asteroid und Moor Ducks tatsächlich hätten gespielt werden können. Die Niederschrift vom 1. August 2011 über die abgabenbehördlichen Erhebungen des Steiermärkischen Gemeindebundes im Auftrag der mitbeteiligten Gemeinde enthält zu dem betroffenen Apparat "Silverball" lediglich den Hinweis "folgende Spiele im Sinne Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG Alien Attack, Shooting Race, Space Attack, Asteroid, More Ducks", doch lässt sich ihr darüber hinaus nicht entnehmen, wie das Prüforgan zu diesem Vermerk gelangte, zumal die Rubriken der Niederschrift

"6. Vernommene Zeugen" oder "7. Besucher, Gäste, Spieler, ..."

sowie über "Anzahl/Einwurf für Überprüfungsspiele" unausgefüllt blieben. Somit erschließt sich daraus auch nicht die Bedeutung dieses Vermerks im Hinblick darauf, ob die genannten Spiele im Sinn des Vorbringens der beschwerdeführenden Partei lediglich auf der Festplatte vorhanden, aber nicht freigeschaltet waren, oder ob diese Spiele tatsächlich auf dem Spielapparat spielbar waren.

Soweit die Berufungsbehörde dem Berufungsvorbringen dahingehend entgegen trat, dass bei einer weiteren Erhebung am 22. Dezember 2011 - die im Übrigen in den Verwaltungsakten nicht dokumentiert ist - festgestellt worden sei, dass lediglich die aggressiven Spiele nicht mehr installiert gewesen seien, Geschicklichkeitsspiele im Sinn des § 4 Abs 5 Z 1 LAG jedoch schon, sagt dies noch nichts darüber aus, ob im hier maßgeblichen - der genannten Überprüfung vorgelagerten - Abgabenzeitraum die in Rede stehenden aggressiven Handlungen dargestellt und die entsprechenden Spiele tatsächlich gespielt werden konnten. Soweit die Berufungsbehörde dem Berufungsvorbringen dahingehend entgegen trat, dass bei einer weiteren Erhebung am 22. Dezember 2011 - die im Übrigen in den Verwaltungsakten nicht dokumentiert ist - festgestellt worden sei, dass lediglich die aggressiven Spiele nicht mehr installiert gewesen seien, Geschicklichkeitsspiele im Sinn des Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer eins, LAG jedoch schon, sagt dies noch nichts darüber aus, ob im hier maßgeblichen - der genannten Überprüfung vorgelagerten - Abgabenzeitraum die in Rede stehenden aggressiven Handlungen dargestellt und die entsprechenden Spiele tatsächlich gespielt werden konnten.

Der Verweis der belangten Behörde darauf, dass ein Mitarbeiter des Steiermärkischen Gemeindebundes alle Spiele, die im Prüfbericht angeführt gewesen seien, am Gerät hätte "aufrufen" können, kann wohl nach dem Wortsinn nur dahin verstanden werden, dass diese Spiele vom Prüforgan aktiviert werden konnten. Diese Feststellung findet jedoch ausgehend von der Niederschrift über die besagte Prüfung vom 1. August 2011 keine Deckung. Auch sonst ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, dass es diesbezüglich weitere Erhebungen gegeben hätte. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, es sei im angefochtenen Bescheid nicht behauptet worden, dass das Prüforgan auf diesem Automaten Spiele aktiviert hätte, sondern lediglich festgehalten worden sei, dass das beeidete Prüforgan die genannten Spiele auf dem Gerät "vorgefunden" habe, weicht sie insofern von der von ihr im angefochtenen Bescheid verwendeten Formulierung ab. Im Übrigen lässt auch der Begriff des "Vorfindens" von Spielen offen, ob dadurch das Tatbestandselement der Darstellung optisch oder akustisch aggressiver Handlungen iSv § 4 Abs 5 Z 3 LAG erfüllt wäre. Dies wäre zu verneinen, wenn die Spiele lediglich auf der Festplatte vorgefunden worden wären, aber nicht am Spielapparat abspielbar gewesen wären. Der Verweis der belangten Behörde darauf, dass ein Mitarbeiter des Steiermärkischen Gemeindebundes alle Spiele, die im Prüfbericht angeführt gewesen seien, am Gerät hätte "aufrufen" können, kann wohl nach dem Wortsinn nur dahin verstanden werden, dass diese Spiele vom Prüforgan aktiviert werden konnten. Diese Feststellung findet jedoch ausgehend von der Niederschrift über die besagte Prüfung vom 1. August 2011 keine Deckung. Auch sonst ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, dass es diesbezüglich weitere Erhebungen gegeben hätte. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift ausführt, es sei im angefochtenen Bescheid nicht behauptet worden, dass das Prüforgan auf diesem Automaten Spiele aktiviert hätte, sondern lediglich festgehalten worden sei, dass das beeidete Prüforgan die genannten Spiele auf dem Gerät "vorgefunden" habe, weicht sie insofern von der von ihr im angefochtenen Bescheid verwendeten Formulierung ab. Im Übrigen lässt auch der Begriff des "Vorfindens" von Spielen offen, ob dadurch das Tatbestandselement der Darstellung optisch oder akustisch aggressiver Handlungen iSv Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, LAG erfüllt wäre. Dies wäre zu verneinen, wenn die Spiele lediglich auf der Festplatte vorgefunden worden wären, aber nicht am Spielapparat abspielbar gewesen wären.

Es kann somit dem gemeindebehördlichen Berufungsbescheid nicht in nachvollziehbarer Weise entnommen werden, worauf sich die Annahme stützt, die namentlich genannten aggressiven Spiele seien auf dem von der beschwerdeführenden Partei gehaltenen Gerät "Silverball" im Abgabenzeitraum tatsächlich spielbar gewesen. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache auch von der mit dem von der Berufungsbehörde - mit einem der Entscheidung tatsächlich nicht entnehmbaren Rechtssatz - ins Treffen geführten hg Erkenntnis vom 4. November 2009, 2009/17/0191, entschiedenen, in der die Beweiswürdigung des gemeindebehördlichen Bescheides als schlüssig erkannt werden konnte.

Bei diesem Begründungsmangel handelt es sich auch um einen wesentlichen Mangel, weil er die Parteien des Verwaltungsverfahrens an der Verfolgung ihrer Rechte und den Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit hindert.

Da die belangte Behörde den aufgezeigten Verfahrensmangel des Bescheids des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde nicht wahrgenommen hat, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts. Der Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Da die belangte Behörde den aufgezeigten Verfahrensmangel des Bescheids des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde nicht wahrgenommen hat, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts. Der Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 3 Z 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl II Nr 518/2013, in der Fassung BGBl II Nr 8/2014. Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Paragraph 3, Ziffer eins, der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 518 aus 2013,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 8 aus 2014,.

Wien, am 26. März 2015

Schlagworte

Inhalt der Vorstellungsentscheidung Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:2013170027.X00

Im RIS seit

22.04.2015

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at