

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/4 2009/17/0191

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.11.2009

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. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der JT GmbH & Co KG in F, vertreten durch Dr. Leonhard Ogris, Rechtsanwalt in 8530 Deutschlandsberg, Grazer Straße 21, gegen den Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung vom 15. Juli 2009, Zl. FA7A-487-43/2009-1, betreffend Lustbarkeitsabgabe (mitbeteiligte Partei: Stadtgemeinde Leibnitz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1. Aus der Beschwerde und der mit ihr vorgelegten Kopie des angefochtenen Bescheides ergibt sich folgender Sachverhalt:

1.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 11. November 2008 wurde der beschwerdeführenden Partei für das Halten des Automaten P Spirit Lustbarkeitsabgabe für den Zeitraum vom 1. Juni 2007 bis 30. Oktober 2008 in der Höhe von EUR 11.900,-- vorgeschrieben.

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob Berufung, in der sie insbesondere ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren und eine unrichtige Beweiswürdigung geltend machte.

Der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde wies die Berufung mit Bescheid vom 20. April 2009 als unbegründet ab. Begründend führte der Gemeinderat insbesondere aus, dass der Vorwurf des mangelnden Ermittlungsverfahrens nicht nachvollziehbar sei. Im Zuge zweier Nachschauen durch ein vereidetes Organ des Steiermärkischen Gemeindebundes sei festgestellt worden, dass auf dem Apparat auch Spiele, die aggressive Handlungen beinhalteten, gespielt hätten werden können. Dies sei in den Niederschriften zu den Nachschauen festgehalten. Die Niederschriften hätte die Vertreterin der beschwerdeführenden Partei im Sinne des § 19a Stmk. Veranstaltungsgesetz jeweils in Kopie erhalten, sodass die beschwerdeführende Partei über die Nachschauen informiert gewesen sei. Es sei weder von der Vertreterin vor Ort noch sonst durch einen Vertreter des Unternehmens dazu Stellung genommen worden. Der Vorwurf, dass kein Probespiel durchgeführt worden sei, könne nicht nachvollzogen werden, da sogar die Spielanleitungen einiger aggressiver Spiele fotografiert worden seien. Dies sei nicht möglich, ohne das Gerät zu testen. Die Spiele "1942", "Phoenix", "Alien Attack", "Peng", "Bomb Jack", "Asteroid" und "More Ducks" würden schon allein auf Grund der Spielbeschreibung aggressive Handlungen darstellen. Der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde wies die Berufung mit Bescheid vom 20. April 2009 als unbegründet ab. Begründend führte der Gemeinderat insbesondere aus, dass der Vorwurf des mangelnden Ermittlungsverfahrens nicht nachvollziehbar sei. Im Zuge zweier Nachschauen durch ein vereidetes Organ des Steiermärkischen Gemeindebundes sei festgestellt worden, dass auf dem Apparat auch Spiele, die aggressive Handlungen beinhalteten, gespielt hätten werden können. Dies sei in den Niederschriften zu den Nachschauen festgehalten. Die Niederschriften hätte die Vertreterin der beschwerdeführenden Partei im Sinne des Paragraph 19 a, Stmk. Veranstaltungsgesetz jeweils in Kopie erhalten, sodass die beschwerdeführende Partei über die Nachschauen informiert gewesen sei. Es sei weder von der Vertreterin vor Ort noch sonst durch einen Vertreter des Unternehmens dazu Stellung genommen worden. Der Vorwurf, dass kein Probespiel durchgeführt worden sei, könne nicht nachvollzogen werden, da sogar die Spielanleitungen einiger aggressiver Spiele fotografiert worden seien. Dies sei nicht möglich, ohne das Gerät zu testen. Die Spiele "1942", "Phoenix", "Alien Attack", "Peng", "Bomb Jack", "Asteroid" und "More Ducks" würden schon allein auf Grund der Spielbeschreibung aggressive Handlungen darstellen.

1.3. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Vorstellung. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung als unbegründet abgewiesen.

1.4. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen für die Ausschreibung der Lustbarkeitsabgabe aus, dass die Lustbarkeitsabgabe für das Halten von Spielapparaten und Spielautomaten, die optisch oder akustisch aggressive Handlungen, wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele, darstellten, gemäß § 4 Abs. 5 Z 3 des Lustbarkeitsabgabegesetzes 2003 höchstens EUR 700,-- je Apparat und begonnenem Kalendermonat betragen dürften. Der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde habe in Entsprechung der gesetzlichen Ermächtigung den Beschluss gefasst, die Lustbarkeitsabgabe für das Halten von Spielapparaten und Spielautomaten, die optisch und akustisch aggressive Handlungen, wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele darstellten, mit EUR 700,-- je Apparat und begonnenem Kalendermonat fest zu setzen. Die diesbezügliche Verordnung laut Gemeinderatsbeschluss vom 29. September 2004 sei ordnungsgemäß kundgemacht worden und gehöre daher mit dem auf den Ablauf der Kundmachungsfrist folgenden Tag dem Rechtsbestand an. 1.4. Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der Rechtsgrundlagen für die Ausschreibung der Lustbarkeitsabgabe aus, dass die Lustbarkeitsabgabe für das Halten von Spielapparaten und Spielautomaten, die optisch oder akustisch aggressive Handlungen, wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele, darstellten, gemäß Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, des Lustbarkeitsabgabegesetzes 2003 höchstens EUR 700,-- je Apparat und begonnenem Kalendermonat betragen dürften. Der Gemeinderat der mitbeteiligten Stadtgemeinde habe in Entsprechung der gesetzlichen Ermächtigung den Beschluss gefasst, die Lustbarkeitsabgabe für das Halten von Spielapparaten und Spielautomaten, die optisch und akustisch aggressive Handlungen, wie insbesondere Verletzungen oder Tötung oder Kampfhandlungen gegen Ziele darstellten, mit EUR 700,-- je Apparat und begonnenem Kalendermonat fest zu setzen. Die diesbezügliche Verordnung laut Gemeinderatsbeschluss vom 29. September 2004 sei ordnungsgemäß kundgemacht worden und gehöre daher mit dem auf den Ablauf der Kundmachungsfrist folgenden Tag dem Rechtsbestand an.

Der Verordnung entsprechend sei mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Stadtgemeinde vom 11. November 2008 die Lustbarkeitsabgabe für den gegenständlichen Spielapparat mit EUR 700,-- je Apparat und begonnenem Kalendermonat, für den Zeitraum vom 1. Juni 2007 bis 30. Oktober 2008 sohin mit insgesamt

EUR 11.900,--, festgesetzt worden.

Der von den gemeindlichen Abgabenbehörden als erwiesen angenommene Sachverhalt, der durch einen Mitarbeiter des Steiermärkischen Gemeindebundes als vereidigtes Organ der Stadtgemeinde Leibnitz im Zuge einer Überprüfung als gegeben festgestellt worden sei, werde in der Vorstellung bestritten. Zu dem Argument, dass die in Rede stehenden Spiele im angegebenen Zeitraum nicht aktiviert gewesen seien und nur Unterhaltungsspiele gespielt hätten werden können, sei auf die Stellungnahme der Stadtgemeinde Leibnitz vom 27. Mai 2009 anlässlich der Übermittlung der Vorstellung hinzuweisen. Es werde darin darauf verwiesen, dass es unrichtig sei, dass die aggressiven Spiele nicht installiert gewesen seien, da diese Spiele sowohl bei der ersten als auch bei der zweiten Überprüfung festgestellt hätten werden können. Das Prüforgan habe sehr wohl ein Probespiel durchgeführt, was auch die beigelegten Fotos der Spielanleitungen aus der ersten Überprüfung bewiesen. Die entsprechende Behauptung der beschwerdeführenden Partei sei somit als Schutzbehauptung zur Vermeidung von Abgabefolgen zu qualifizieren. Zu den Ausführungen in der Vorstellung, dass es sich bei den in Rede stehenden Spielen um Spiele handelte, die ausschließlich der Belustigung und Unterhaltung dienten, sei festzustellen, dass auch bei Spielen, bei denen es darum gehe, feindliche Aliens so schnell wie möglich abzuschießen, um das nächste Level zu erreichen, Geschicklichkeit und Reaktionsschnelligkeit erforderlich seien und diese Spiele durchaus auch der Belustigung und Unterhaltung dienen könnten, was jedoch nicht ausschließe, dass diese Spiele als aggressiv nach § 4 Abs. 5 Z 3 Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 einzustufen seien. Der von den gemeindlichen Abgabenbehörden als erwiesen angenommene Sachverhalt, der durch einen Mitarbeiter des Steiermärkischen Gemeindebundes als vereidigtes Organ der Stadtgemeinde Leibnitz im Zuge einer Überprüfung als gegeben festgestellt worden sei, werde in der Vorstellung bestritten. Zu dem Argument, dass die in Rede stehenden Spiele im angegebenen Zeitraum nicht aktiviert gewesen seien und nur Unterhaltungsspiele gespielt hätten werden können, sei auf die Stellungnahme der Stadtgemeinde Leibnitz vom 27. Mai 2009 anlässlich der Übermittlung der Vorstellung hinzuweisen. Es werde darin darauf verwiesen, dass es unrichtig sei, dass die aggressiven Spiele nicht installiert gewesen seien, da diese Spiele sowohl bei der ersten als auch bei der zweiten Überprüfung festgestellt hätten werden können. Das Prüforgan habe sehr wohl ein Probespiel durchgeführt, was auch die beigelegten Fotos der Spielanleitungen aus der ersten Überprüfung bewiesen. Die entsprechende Behauptung der beschwerdeführenden Partei sei somit als Schutzbehauptung zur Vermeidung von Abgabefolgen zu qualifizieren. Zu den Ausführungen in der Vorstellung, dass es sich bei den in Rede stehenden Spielen um Spiele handelte, die ausschließlich der Belustigung und Unterhaltung dienten, sei festzustellen, dass auch bei Spielen, bei denen es darum gehe, feindliche Aliens so schnell wie möglich abzuschießen, um das nächste Level zu erreichen, Geschicklichkeit und Reaktionsschnelligkeit erforderlich seien und diese Spiele durchaus auch der Belustigung und Unterhaltung dienen könnten, was jedoch nicht ausschließe, dass diese Spiele als aggressiv nach Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 einzustufen seien.

Dass es sich bei dem Apparat um einen verbotenen gemäß § 16a Abs. 1 Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz handle, werde von der Abgabenbehörde nicht behauptet. Es sei auch selbstverständlich, dass der Gesetzgeber nur von der Besteuerung erlaubter Apparate ausgehen könne. Dass es sich bei dem Apparat um einen verbotenen gemäß Paragraph 16 a, Absatz eins, Steiermärkisches Veranstaltungsgesetz handle, werde von der Abgabenbehörde nicht behauptet. Es sei auch selbstverständlich, dass der Gesetzgeber nur von der Besteuerung erlaubter Apparate ausgehen könne.

Dem Argument, dass die Marke des Apparates dafür bekannt sei, dass nur kreative und positive Spielinhalte angeboten würden und die positiven Spiele sogar für therapeutische Zwecke an der Linzer Kinderklinik eingesetzt würden und die Spiele frei von Gewalt, Pornografie und Glücksspiel seien, sei zu entgegnen, dass die belangte Behörde mit der Beschwerdeführerin insofern konform gehe, als es durchaus vorstellbar erscheine, dass "positive" Spiele auch für therapeutische Zwecke eingesetzt werden könnten. Jedoch lasse bereits die Spielanleitung der in Rede stehenden Spiele den aggressiven Inhalt erkennen und da diese Spiele nachweislich auch installiert gewesen seien, könne das Argument der Vorstellung nicht zum Erfolg helfen.

Aus den Spielanleitungen der in Rede stehenden Actionspiele sei abzuleiten, dass sehr wohl Kampfhandlungen gegen Ziele stattfänden, wobei als "Ziel" alles zu verstehen sei, was verletzt, getötet oder vernichtet werden könne. Bei dem Ziel "alle feindlichen Aliens so schnell wie möglich abzuschießen" ("Alien Attack") sei dies etwa eindeutig ersichtlich. Daraus ergebe sich, dass diese Handlungen dem Begriff "optisch oder akustisch aggressive Handlungen" zu

subsumieren seien. Es sei überdies auf das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1995, Zl. 95/17/0144, zu verweisen, in dem der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt habe, dass utopische oder verfremdete Darstellungen nicht von vornherein eine Beurteilung des Dargestellten als eine aggressive Handlung im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung hinderten.

Entgegen dem Vorstellungsvorbringen, dass dem Parteiengehör nicht Genüge getan worden sei, sei festzustellen, dass die rechtsfreundlich vertretene beschwerdeführende Partei im Zuge der Rechtsmittelerhebung ausreichend Gelegenheit gehabt habe, ihren Standpunkt darzulegen und sämtliche relevanten Unterlagen anzuschließen. Die Schriftsätze der Parteien des Vorstellungsverfahrens und die der belangten Behörde vorliegenden Akten des Verwaltungsverfahrens ließen erkennen, dass eine ergänzende Beweisaufnahme eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lasse. Daher sei auch die Durchführung eines Ortsaugenscheins nicht erforderlich gewesen. Zum Vorwurf der Unterlassung der Einvernahme weiterer Zeugen sei auszuführen, dass dieser Einwand im vorliegenden Verfahrenszusammenhang nicht zielführend sei, da selbst die Verletzung des Parteiengehörs nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG begründe, wenn die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Im vorliegenden Fall sei jedoch auf Grund der im Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen und der eindeutigen Rechtslage zu erkennen gewesen, dass ein ergänzendes Ermittlungsverfahren bzw. eine Parteieneinvernahme nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung hätte führen können. Entgegen dem Vorstellungsvorbringen, dass dem Parteiengehör nicht Genüge getan worden sei, sei festzustellen, dass die rechtsfreundlich vertretene beschwerdeführende Partei im Zuge der Rechtsmittelerhebung ausreichend Gelegenheit gehabt habe, ihren Standpunkt darzulegen und sämtliche relevanten Unterlagen anzuschließen. Die Schriftsätze der Parteien des Vorstellungsverfahrens und die der belangten Behörde vorliegenden Akten des Verwaltungsverfahrens ließen erkennen, dass eine ergänzende Beweisaufnahme eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lasse. Daher sei auch die Durchführung eines Ortsaugenscheins nicht erforderlich gewesen. Zum Vorwurf der Unterlassung der Einvernahme weiterer Zeugen sei auszuführen, dass dieser Einwand im vorliegenden Verfahrenszusammenhang nicht zielführend sei, da selbst die Verletzung des Parteiengehörs nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG begründe, wenn die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Im vorliegenden Fall sei jedoch auf Grund der im Verwaltungsakt befindlichen Unterlagen und der eindeutigen Rechtslage zu erkennen gewesen, dass ein ergänzendes Ermittlungsverfahren bzw. eine Parteieneinvernahme nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung hätte führen können.

1.5. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Steiermärkischen Lustbarkeitsabgabegesetzes 2003, LGBl. Nr. 50, lauten: 2.1. Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Steiermärkischen Lustbarkeitsabgabegesetzes 2003, Landesgesetzblatt, Nr. 50, lauten:

"§ 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 1. Veranstaltungen gemäß Paragraph eins, Absatz eins und Absatz 4, Litera a

Z. 2 und lit. b des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 192/1969 Ziffer 2 und Litera b, des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 192 aus 1969,,

2. Veranstaltungen nach dem Steiermärkischen

Lichtspielgesetz 1983, LGBl. Nr. 83, Lichtspielgesetz 1983, Landesgesetzblatt, Nr. 83,

3. das Halten von Spielapparaten gemäß § 5a des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes sowie dem Glücksspielgesetz unterliegende Glücksspielautomaten, unabhängig davon, ob diese in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten oder in Privaträumen (z. B. Vereinslokalen) aufgestellt sind. 3. das Halten von Spielapparaten gemäß Paragraph 5 a, des Steiermärkischen Veranstaltungsgesetzes sowie dem Glücksspielgesetz unterliegende Glücksspielautomaten, unabhängig davon, ob diese in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten oder in Privaträumen (z. B. Vereinslokalen) aufgestellt sind.

1. (3) Absatz 3, Veranstaltungen unterliegen der Lustbarkeitsabgabe auch dann, wenn sie im Rahmen eines Gewerbes betrieben werden, wie Tischtennis, Billard, mechanische Spielapparate und Spielautomaten, Musikautomaten, Kegelbahnen.
2. (4) Absatz 4, Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten, unterliegen nicht der Lustbarkeitsabgabe."

"§ 3

Abgabepflicht und Haftung

1. (1) Absatz eins, Abgabepflichtig ist der Unternehmer/die Unternehmerin der Veranstaltung.
2. (2) Absatz 2, Unternehmer/Unternehmerin ist die Person, auf deren Namen oder Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird; als Unternehmer/Unternehmerin gilt auch, wer sich öffentlich als Veranstalter/Veranstalterin ankündigt oder den Behörden gegenüber als solcher/solche auftritt.
3. (3) Absatz 3, Mehrere Abgabepflichtige einer Veranstaltung haften für die Entrichtung der Abgabe als Gesamtschuldner/Gesamtschuldnerinnen.

..."

"§ 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.

...

(5) Für das Halten von

1. Schau-, Scherz-, Spiel- und

Geschicklichkeitsapparaten ...

...

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;

..."

Der von der Behörde erster Instanz (im Zusammenhang mit der Übergabe einer Kopie der Niederschrift an die "Stellvertreterin" der beschwerdeführenden Partei) bezogene § 19a Stmk. Veranstaltungsgesetz enthält in seinem Absatz 2 die Verpflichtung des "Bewilligungsinhabers oder seines Stellvertreters", dafür zu sorgen, dass beim Spielbetrieb die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden. Der von der Behörde erster Instanz (im Zusammenhang mit der Übergabe einer Kopie der Niederschrift an die "Stellvertreterin" der beschwerdeführenden Partei) bezogene Paragraph 19 a, Stmk. Veranstaltungsgesetz enthält in seinem Absatz 2 die Verpflichtung des "Bewilligungsinhabers oder seines Stellvertreters", dafür zu sorgen, dass beim Spielbetrieb die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden.

2.2. Die beschwerdeführende Partei wendet sich gegen den angefochtenen Bescheid zunächst unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil weder die Abgabenbehörden

noch die belangte Behörde ein "gesetzmäßiges Verwaltungsverfahren" durchgeführt hätten. Die belangte Behörde als Vorstellungsbehörde hätte sich praktisch nicht mit dem Vorbringen der beschwerdeführenden Partei auseinandergesetzt und fast vollständig die Feststellungen der Erst- und Zweitbehörde übernommen, sodass der wahre Sachverhalt nicht erhoben worden sei.

Es sei bereits in der Berufung gegen den Erstbescheid vorgebracht worden, dass die als aggressiv eingestuften Spiele auf dem Gerät nicht aktiviert gewesen seien. Für eine beweiskräftige Spielprobe reiche es nicht aus, dass lediglich die Spielanleitungen fotografisch festgehalten würden. Es müsse ein Probespiel mit Münzeinwurf durchgeführt werden. Alleine die gegensätzlichen Angaben der beiden ersten Instanzen sowie der Beschwerdeführerin hätten die belangte Behörde dazu veranlassen müssen, die Widersprüche aufzuklären und eine ergänzende Beweisaufnahme zur weiteren Klärung der Rechtssache durchzuführen.

Der Erlassung eines Bescheides habe regelmäßig ein Ermittlungsverfahren voranzugehen. Für dieses gälten die Grundsätze der Amtswegigkeit, der materiellen Wahrheitsfindung, der freien Beweiswürdigung, des Parteiengehörs und der Verwaltungsökonomie. Die belangte Behörde unterlasse es näher darzulegen, weshalb tatsächlich eine Beweisaufnahme nicht erfolgt sei bzw. die Entscheidung nicht zur Verfahrensergänzung zurückverwiesen worden sei. Somit sei einerseits die Beweiswürdigung unschlüssig und das Parteiengehör der Beschwerdeführerin verletzt.

2.3. Zu diesem Vorbringen ist 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 der Vorstellungswerberin (der beschwerdeführenden Partei) verletzt würden. 2.3. Zu diesem Vorbringen ist 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 der Vorstellungswerberin (der beschwerdeführenden Partei) verletzt würden.

Die Beschwerdeausführungen sind daher nur insoweit zutreffend, als die darin dargestellten Grundsätze des Verwaltungsverfahrens für die belangte Behörde Maßstab bei der Überprüfung des mit Vorstellung bekämpften Gemeindebescheides waren. Die Vorstellungsbehörde hätte einen Gemeindebescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeindebehörde zu verweisen, wenn wesentliche Verfahrensfehler unterlaufen wären (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 11. Dezember 1984, Zl. 84/05/0164, vom 23. November 1995, Zl. 95/06/0131, und Berchtold in: Die Beschwerdeausführungen sind daher nur insoweit zutreffend, als die darin dargestellten Grundsätze des Verwaltungsverfahrens für die belangte Behörde Maßstab bei der Überprüfung des mit Vorstellung bekämpften Gemeindebescheides waren. Die Vorstellungsbehörde hätte einen Gemeindebescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeindebehörde zu verweisen, wenn wesentliche Verfahrensfehler unterlaufen wären vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 11. Dezember 1984, Zl. 84/05/0164, vom 23. November 1995, Zl. 95/06/0131, und Berchtold in:

Fröhler/Oberndorfer, Handbuch des Gemeinderechts, 3.14., 46 f, sowie Hauer, Gemeindeaufsicht, in: Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht, Teil 17, Rn 150). Nach der hg. Rechtsprechung ist es zwar der Vorstellungsbehörde grundsätzlich nicht verwehrt, selbst Beweise aufzunehmen, soweit dies für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des bei ihr bekämpften Gemeindebescheides erforderlich ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. März 1991, Zl. 90/17/0503, oder vom 19. März 2001, Zl. 2000/17/0260; insbesondere kann eine derartige Beweisaufnahme im Zusammenhang mit der Beurteilung der Wesentlichkeit eines Verfahrensmangels aus verfahrensökonomischen Gründen geboten sein, weil damit die Aufhebung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften uU vermieden werden kann; dazu allgemein Hauer, a.a.O., Rn 150). Diese Vorgangsweise ist jedoch nur dann geboten, wenn tatsächlich relevante Verfahrensmängel des gemeindebehördlichen Verfahrens festgestellt werden und zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Gemeindebehörde (wenn die Vorstellungsbehörde eine Aufhebung wegen Verfahrensmangels vermeiden möchte) eine Ergänzung des Sachverhalts unumgänglich ist. Fröhler/Oberndorfer, Handbuch des Gemeinderechts, 3.14., 46 f, sowie Hauer, Gemeindeaufsicht, in: Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht, Teil 17, Rn 150). Nach der hg. Rechtsprechung ist es zwar der Vorstellungsbehörde grundsätzlich nicht verwehrt, selbst Beweise aufzunehmen, soweit dies für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des bei ihr bekämpften Gemeindebescheides erforderlich ist vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 8. März 1991, Zl. 90/17/0503, oder vom 19. März 2001, Zl. 2000/17/0260; insbesondere kann eine

derartige Beweisaufnahme im Zusammenhang mit der Beurteilung der Wesentlichkeit eines Verfahrensmangels aus verfahrensökonomischen Gründen geboten sein, weil damit die Aufhebung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften uU vermieden werden kann; dazu allgemein Hauer, a.a.O., Rn 150). Diese Vorgangsweise ist jedoch nur dann geboten, wenn tatsächlich relevante Verfahrensmängel des gemeindebehördlichen Verfahrens festgestellt werden und zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Gemeindebehörde (wenn die Vorstellungsbehörde eine Aufhebung wegen Verfahrensmangels vermeiden möchte) eine Ergänzung des Sachverhalts unumgänglich ist.

Der bloße Umstand, dass eine Partei des gemeindebehördlichen Verfahrens die Sachverhaltsfeststellungen der Gemeindebehörde bestreitet, führt noch nicht zur Verpflichtung zu eigenen Sachverhaltserhebungen durch die Vorstellungsbehörde. Die Bestreitung des Umstandes, dass die in Rede stehenden, als aggressiv eingestuften, Spiele auf dem Spielapparat in der fraglichen Zeit installiert und aktiviert waren, bedeutet die Bestreitung der Beweiswürdigung der Abgabenbehörden der Gemeinde. In dieser Hinsicht wird jedoch in der Beschwerde nichts vorgebracht, was bei lebensnaher Betrachtung die Schlussfolgerungen der Gemeindebehörden als nicht den Denkgesetzen entsprechend aufweisen könnte. Die Gemeindebehörden gingen auf Grund der Feststellungen des Überprüfungsorgans davon aus, dass die von ihnen als aggressiv eingestuften Spiele tatsächlich auf dem Spielapparat installiert waren. Die beschwerdeführende Partei hat dagegen sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in der Beschwerde lediglich vorgebracht, dass aus dem Umstand, dass die Spielanleitung aufgerufen werden konnte, noch nicht auf die Spielmöglichkeit geschlossen werden könnte. Dieses Vorbringen ist aber nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der Beweiswürdigung der Gemeindebehörden aufzuzeigen (die im Sinne der oben dargestellten Rechtslage von der belangten Behörde als Vorstellungsbehörde wahrzunehmen gewesen wäre). Die beschwerdeführende Partei hat keinerlei Vorbringen erstattet, die die von ihr nunmehr behauptete ungewöhnliche Situation, dass ein Spieleanbieter auf seinen Spielapparaten Spielanleitungen zu nicht auf dem Gerät spielbaren Spielen anbiete, plausibel erklären hätte können. Darüber hinaus war das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei im Abgabenverfahren insoweit in sich widersprüchlich, als einerseits darauf verwiesen wurde, dass die "Marke" des in Rede stehenden Apparates dafür bekannt sei, nur positive Spielinhalte anzubieten, andererseits aber die vom Überprüfungsorgan festgestellten Spielinhalte nicht bestritten wurden, sondern im Zusammenhang mit den von den Behörden als aggressiv eingestuften Inhalten (lediglich) die Möglichkeit, das Spiel auf dem überprüften Apparat zu spielen, bestritten wurde. Die Schlussfolgerungen der Abgabenbehörden konnten daher von der belangten Behörde zu Recht als nicht unschlüssig angesehen werden.

Die belangte Behörde war daher berechtigt davon auszugehen, dass die Abgabenvorschreibung durch die Gemeindebehörden auf der Grundlage einer ausreichenden Sachverhaltsermittlung erfolgt war. Die in der Beschwerde geforderten Ergänzungen der Sachverhaltsfeststellungen waren insoweit nicht erforderlich.

2.4. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit des Inhaltes wird in der Beschwerde "auf die obigen Ausführungen verwiesen und werden diese auch im Rahmen der Rechtsrüge wiederholt".

Es kann daher insofern auf die Ausführungen zur Behauptung der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften (die eine unvollständige Sachverhaltsermittlung monieren) verwiesen werden. Die belangte Behörde konnte ihre rechtliche Beurteilung auf die von den Gemeindebehörden getroffenen Sachverhaltsfeststellungen gründen, die eine ausreichende Grundlage zur rechtlichen Beurteilung der Spiele unter dem Gesichtspunkt der hier anzuwendenden Abgabenbestimmungen darstellten.

2.5. Soweit darüber hinaus in der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit behauptet wird, dass - ausgehend vom Vorbringen im Verwaltungsverfahren - auf dem Boden der beschriebenen Spielanleitungen nicht angenommen werden könne, dass aggressive Handlungen in den Spielen beinhaltet seien, und bei den angeführten Spielen die Geschicklichkeit und Reaktion des Spielers gefordert werde, ist auf die zutreffenden Ausführungen der belangten Behörde zu verweisen. Dass ein Spiel, bei dem es etwa um den Abschuss möglichst vieler "feindlicher Aliens" geht, als aggressiv im Sinne des § 4 Abs. 5 Z 3 Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 einzustufen ist (vgl. den Hinweis auf "Kampfhandlungen gegen Ziele" in § 4 Abs. 5 Z 3 Lustbarkeitsabgabegesetz), begegnet keinen Bedenken (vgl. zum Begriff der aggressiven Handlung nach § 6 Abs. 4 Wr. Vergnügungssteuergesetz, der ebenfalls durch die demonstrative Anführung von Verhaltensweisen erläutert wird, beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 23. November 1990, Zl. 87/17/0375, vom 14. Oktober 1993, Zl. 93/17/0270, und vom 12. September 2002, Zl. 2000/15/0180).

2.5. Soweit darüber hinaus in der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen

Rechtswidrigkeit behauptet wird, dass - ausgehend vom Vorbringen im Verwaltungsverfahren - auf dem Boden der beschriebenen Spielanleitungen nicht angenommen werden könne, dass aggressive Handlungen in den Spielen beinhaltet seien, und bei den angeführten Spielen die Geschicklichkeit und Reaktion des Spielers gefordert werde, ist auf die zutreffenden Ausführungen der belangten Behörde zu verweisen. Dass ein Spiel, bei dem es etwa um den Abschuss möglichst vieler "feindlicher Aliens" geht, als aggressiv im Sinne des Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, Lustbarkeitsabgabegesetz 2003 einzustufen ist vergleiche den Hinweis auf "Kampfhandlungen gegen Ziele" in Paragraph 4, Absatz 5, Ziffer 3, Lustbarkeitsabgabegesetz), begegnet keinen Bedenken vergleiche zum Begriff der aggressiven Handlung nach Paragraph 6, Absatz 4, Wr. Vergnügungssteuergesetz, der ebenfalls durch die demonstrative Anführung von Verhaltensweisen erläutert wird, beispielsweise die hg. Erkenntnisse vom 23. November 1990, Zl. 87/17/0375, vom 14. Oktober 1993, Zl. 93/17/0270, und vom 12. September 2002, Zl. 2000/15/0180).

2.6. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. 2.6. Da somit bereits der Inhalt der Beschwerde erkennen ließ, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

2.7. Es wird darauf hingewiesen, dass die Entscheidung in der Sache einen Abspruch des Berichters über den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, erübrigt. Wien, am 4. November 2009

Schlagworte

Inhalt der Vorstellungsentscheidung Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009170191.X00

Im RIS seit

31.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at