

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/7/6 2004/15/0031

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2006

## Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

VergnügungssteuerG Wr 1987 §19 Abs1;  
VStG §51 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Twardosz, LL.M., über die Beschwerde des Magistrates der Bundeshauptstadt Wien gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 19. Juni 2001, GZ. UVS- 07/F/16/4583/2001/2, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz (mitbeteiligte Partei: G in S), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## Begründung

Einem Bericht der Magistratsabteilung 4 (Referat 8 - Abgabenüberwachung) vom 11. Februar 1999 ist zu entnehmen, dass im Betrieb der F. GmbH an einem Standort in Wien ein seit November 1998 betriebener Unterhaltungsapparat der Type "Nintendo 64 - Super Mario Kart" vorgefunden worden ist, der steuerlich nicht gemeldet war. Zum Namen bzw. der Adresse des Aufstellers wird im Bericht angegeben: "keine Angaben - daher Eigenaufsteller"; ebenso ist betreffend den Eigentümer ausgefüllt: "keine Angaben". Als Auskunftsperson ist eine Frau Brigitte H. (Filiaalleiterin) genannt, die allerdings die Unterschrift unter den Bericht mit dem Bemerkten verweigerte, sie wolle "keine Schwierigkeiten mit der Firmenleitung bekommen".

Am 26. Februar 1999 erging an die F. GmbH seitens der Magistratsabteilung 4/7 ein Vorhalt mit dem Hinweis, dass im Betrieb der F. GmbH lt. amtlicher Feststellung vom 11. Februar 1999 seit November 1998 ein Spielapparat der Type "Nintendo 64 - Super Mario Kart" gehalten werde, der bisher nicht zur Vergnügungssteuer gemeldet worden sei. Zur Anmeldung mittels des angeschlossenen Anmeldeformulars innerhalb einer Woche ab Zustellung werde aufgefordert.

Der F. GmbH wurde in weiterer Folge mit Bescheid vom 19. Mai 1999 für das Halten des erwähnten Spielapparates nach § 6 Abs. 3 des Vergnügungssteuergesetzes 1987 - VGSG, LGBl. Nr. 43/87 idgF, Vergnügungssteuer für die Zeit von November 1998 bis Mai 1999 im Betrag von insgesamt 21.000 S vorgeschrieben. Die Begründung enthielt u.a. die

Feststellung, dass der Aufforderung vom 26. Februar 1999 zur Anmeldung des Apparates nicht Folge geleistet worden sei, weshalb die Verschreibung der Vergnügungssteuer nach § 149 Abs. 2 WAO habe bescheidmäßig erfolgen müssen. Der Bescheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Daraufhin langte am 26. Mai 1999 ein mit 20. Mai 1999 datiertes Anmeldeformular für den Apparat "Nintendo 64 - Super Mario Kart" bei der Behörde ein, mit dem eine "Neuanmeldung" ab 25. November 1998 erfolgte, zugleich aber auch bekannt gegeben wurde, dass der Apparat mit 31. Mai 1999 von der Vergnügungssteuer abgemeldet werde. Als Lokalinhaberin, Eigentümerin und Aufstellerin scheint jeweils die F. GmbH auf.

Am 23. August 1999 erging an den Mitbeteiligten die Aufforderung zur Rechtfertigung der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach den §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 iVm § 19 Abs. 1 VGSG. Er habe es als Geschäftsführer der F. GmbH (als Aufsteller, Eigentümer und Lokalinhaber) bis 19. Mai 1999 unterlassen, für die Zeit von November 1998 bis Mai 1999 den gegenständlichen Apparat mit dem Betrag von monatlich je 3.000 S zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Nach erfolgter Rechtfertigung wurde der Mitbeteiligte mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 9. April 2001 für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F. GmbH bis 19. Mai 1999 unterlassen, den im Betrieb in Wien, A.-Gasse 6, gehaltenen Apparat der Type "Nintendo 64 - Super Mario Kart" für die Zeit von November 1998 bis Mai 1999 mit dem Betrag von monatlich 3.000 S zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Zeitraum mit dem Betrag von monatlich je 3.000 S (insgesamt somit 21.000 S) verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen. Damit habe er die Rechtsvorschriften der §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 iVm § 19 Abs. 1 VGSG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde eine Geldstrafe von 10.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe von neun Tagen) verhängt. Zur Begründung verwies die Strafbehörde erster Instanz im Wesentlichen darauf, dass das Vorbringen in der Rechtfertigung zur Unkenntnis der gesetzlichen Regelung über die Vergnügungssteuer keinen Schuldausschließungsgrund darstelle. Außerdem sei der Apparat trotz Beanstandung am 11. Februar 1999 und nachfolgender Aufforderung zur Anmeldung unverändert aufgestellt belassen worden, ohne die Anmeldung nachzuholen. Es sei damit von einem zumindest bedingt vorsätzlichen Handeln auszugehen. Für die Strafbemessung sei zunächst die Höhe des Verkürzungsbetrages maßgeblich gewesen, wobei erschwerend die Verschuldensform des (bedingten) Vorsatzes und mildernd die Unbescholtenheit zu werten sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde über die dagegen vom Mitbeteiligten erhobene Berufung dahingehend, dass sie den erstinstanzlichen Bescheid hinsichtlich der Monate November 1998 bis Februar 1999 insoweit bestätigte, als der Spruch für die angeführten Monate jeweils zu lauten habe, der Mitbeteiligte habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F. GmbH (als Aufstellerin, Eigentümerin und Lokalinhaberin) unterlassen, den Apparat "Nintendo 64 - Super Mario Kart" mit dem Betrag von 3.000 S zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Damit habe er die Vergnügungssteuer für die Monate November 1998 bis Februar 1999 jeweils mit dem Betrag von 3.000 S verkürzt und eine Verwaltungsübertretung gemäß den §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 iVm § 19 Abs. 1 VGSG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG begangen.

Der Strafausspruch entfalle.

Bezüglich der Monate März 1999, April 1999 und Mai 1999 werde der erstinstanzliche Bescheid aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

Dass der verfahrensgegenständliche Apparat nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden sei, sei - so die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides - nach dem unstrittigen Sachverhalt anlässlich einer Revision am 11. Februar 1999 durch ein Organ der magistratischen Abgabenüberwachung festgestellt worden. Da der Aufforderung vom 26. Februar 1999, den Apparat zur Vergnügungssteuer anzumelden, nicht Folge geleistet worden sei, sei mit Bescheid vom 19. Mai 1999 die Abgabenvorschreibung für die Monate November 1998 bis Mai 1999 erfolgt. Die Anmeldung selbst sei, zugleich mit der Abmeldung per 31. Mai 1999, am 20. Mai 1999 rückwirkend ab 25. November 1998 vorgenommen worden. Der erstmalige Tatvorwurf sei mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. August 1999, welche am 30. August 1999 zugestellt worden sei, erhoben worden.

Der Mitbeteiligte sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der F. GmbH. Dass neben ihm ein weiterer Geschäftsführer bestellt gewesen sei, ändere an seiner Verantwortlichkeit nichts.

Das tatbildmäßige Verhalten nach § 19 Abs. 1 VGSG, durch das die Steuer verkürzt werde, setze einerseits die vom Abgabepflichtigen zu vertretende Verletzung der Anmelde- bzw. Anzeigepflicht, wodurch die Abgabenbehörde in Unkenntnis abgabenrechtlich bedeutsamer Tatsachen bleibe, und andererseits die Nichtentrichtung der im Wege der Selbstbemessung ermittelten Abgaben am Fälligkeitstag voraus. Eine Abgabenverkürzung liege demnach dann vor, wenn die Abgabe unter Verletzung einer Anmeldepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet werde. Durch die Revision vom 11. Februar 1999 sei die Behörde jedoch in Kenntnis aller abgabenrechtlich relevanten Tatsachen gewesen "und es konnte daher der Straftatbestand des § 19 Abs. 1 VGSG für die Folgemonate nicht mehr verwirklicht werden". Der erstinstanzliche Bescheid sei daher hinsichtlich der Abgabenmonate März bis Mai 1999 aufzuheben und das Verfahren einzustellen gewesen.

Bezüglich des Monats November 1998 stehe der Beginn der Abgabepflicht durch die nachträgliche Anmeldung ab 25. November 1998 fest, "bezüglich der weiteren Abgabenmonate bis einschließlich Februar 1999 durch das Vorbringen" des Mitbeteiligten in Verbindung mit der am 11. Februar 1999 durchgeführten Revision. Das Vorbringen des Mitbeteiligten, es liege nur eine Übertretung nach § 19 Abs. 2 VGSG vor, sei nicht nachvollziehbar. Die Strafbehörde erster Instanz sei allerdings zu Unrecht von einer vorsätzlichen Tatbegehung ausgegangen. Der Mitbeteiligte habe vielmehr fahrlässig gehandelt. Damit stehe aber fest, dass durch die Nichtanmeldung des Apparates zur Vergnügungssteuer "in jedem Abgabenmonat der abgabenrechtliche Tatbestand gemäß § 19 Abs. 1 VGSG verwirklicht wurde".

Die Berufungsbehörde sei nach § 66 Abs. 4 AVG berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den erstinstanzlichen Bescheid in jede Richtung abzuändern. Der Berufungsbehörde sei es aber verboten, in der Schuldfrage eine Tauschwechslung vorzunehmen. Ebenso habe sie bezüglich des Strafausspruches das Verschlechterungsverbot zu beachten. Indem "die Erstinstanz aufgrund ihrer (willkürlichen) Annahme der vorsätzlichen Tatbegehung und weiters unter rechtsunrichtiger Annahme von 7 Abgabenmonaten eine Gesamtstrafe von S 10.000,- verhängte, die zu teilen zu einem willkürlichen Ergebnis führen würde", sei die belangte Behörde nicht in der Lage, unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbotes für vier Monate eine Strafe auszusprechen, zumal "das Gesetz keine Mindeststrafe vorsieht und somit jeder Strafausspruch der Berufungsbehörde willkürlich wäre".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vom Magistrat der Stadt Wien gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG iVm § 14a des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien erhobene Beschwerde.

Einem auch aus Anlass des gegenständlichen Beschwerdefalles vom Verwaltungsgerichtshof an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Abs. 4 B-VG gestellten Antrag,

u. a. auszusprechen, dass § 19 Abs. 1 erster Satz VGSG verfassungswidrig war, hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. Dezember 2003, G 287/02 u.a., keine Folge gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 4 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 19 Abs. 1 erster Satz des im Beschwerdefall noch anzuwendenden Wiener Vergnügungssteuergesetzes 1987 - VGSG, LGBl. Nr. 43/1987 idF LGBl. Nr. 73/1990, sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 300.000 S verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 600.000 S zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Eine Abgabenverkürzung nach § 19 Abs. 1 VGSG liegt vor, wenn die Abgabe unter Verletzung einer Anmeldepflicht nicht bis zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (vgl. das oben zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Dezember 2003, mwN).

Nach § 92 Abs. 1 WAO sind vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Gemäß § 92 Abs. 2 WAO dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstbemessung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekannt geben.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig (§ 13 Abs. 1 dritter Satz VGSG). Gemäß § 13 Abs. 1 letzter Satz VGSG (idF LGBl. Nr. 40/1988) gelten in den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG ("Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten") auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Mitunternehmer.

Gemäß § 14 Abs. 2 VGSG (idF LGBl. Nr. 40/1988) ist das Halten von Apparaten (§ 6) spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Mitunternehmer gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Mitunternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat.

Nach § 17 Abs. 3 VGSG (idF LGBl. Nr. 40/1988) gilt die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Bei der Zahlung ist als Verwendungszweck der Apparat anzugeben, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, die belangte Behörde hätte das Verwaltungsstrafverfahren für die Monate März bis Mai 1999 nicht einstellen dürfen, weil die Abgabenbehörde durch die Revision vom 11. Februar 1999 noch nicht Kenntnis über sämtliche abgabenrechtlich relevanten Sachverhaltselemente gehabt habe.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerde im Recht:

Laut Revisionsbericht vom 11. Februar 1999 erfolgten von der Auskunftsperson Brigitte H. keine Angaben über den Aufsteller sowie den Eigentümer des Spielapparates. Entgegen der in der Gegenschrift der belangten Behörde vertretenen Ansicht erschien überdies die Eigenschaft der F. GmbH als "Lokalinhaberin" keineswegs gesichert, zumal die Auskunftsperson zu ihren Angaben auch die Unterschrift verweigerte (außerdem ist der Gegenschrift nicht darin zu folgen, für ein "gegen den Lokalinhaber" geführtes Strafverfahren sei ein Verstoß der Anmeldevorschriften in Bezug auf die Erlassung des Steuerfestsetzungsbescheides nicht maßgeblich). Auch der - unbeantwortet gebliebene - Vorhalt vom 26. Februar 1999 mit der Aufforderung zur Abgabe einer Anmeldung nach § 14 Abs. 2 VGSG erfolgte somit zu Recht. Damit kann aber nicht gesagt werden, dass der Behörde alle für die Abgabenvorschreibung relevanten Daten vor der am 26. Mai 1999 seitens der F. GmbH erfolgten Anmeldung des Spielapparates, in der erstmals die F. GmbH konkret als Lokalinhaberin, Eigentümerin und Aufstellerin bezeichnet wurde, bekannt waren (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. September 1999, 97/15/0099, und vom 16. Dezember 1999, 97/15/0172). Wenn in der von der belangten Behörde erstatteten Gegenschrift u.a. die Meinung vertreten wird, ein "bloßer Anruf" in der "Zentrale des Unternehmens" hätte genügt, um festzustellen, wer Eigentümer und Aufsteller des Apparates gewesen sei, übersieht die belangte Behörde die umfassende Anzeige- und Offenlegungspflicht des Abgabepflichtigen nach § 92 WAO.

Die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz hat über den Mitbeteiligten nach Maßgabe der von ihr als erwiesen erachteten vorsätzlichen Tatbegehung unter Anwendung der Rechtsfigur des fortgesetzten Delikts (umfassend den siebenmonatigen Zeitraum von November 1998 bis Mai 1999) eine Gesamtstrafe von 10.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe von neun Tagen) verhängt. Die Bestrafung als fortgesetztes Delikt entfiel durch die von der belangten Behörde nur mehr als fahrlässig angesehene Tatbegehung. Damit konnte aber die belangte Behörde noch nicht allein unter Berufung auf das so genannte Verschlechterungsverbot ("reformatio in peius") des § 51 Abs. 6 VStG von einem Strafausspruch absehen. Es trifft zwar zu, dass unter Beachtung dieses Verschlechterungsverbotes bei einer qualitativen Reduktion der strafbaren Handlung die Strafe nicht gleich belassen werden darf (vgl. z.B. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahren<sup>8</sup>, Rz 933). Dieses Erfordernis ist aber bereits dann erfüllt, wenn die von der Berufungsbehörde etwa an Stelle einer Gesamtstrafe verhängten Einzelstrafen gemessen an den in Rede stehenden Verkürzungsbeträgen eine Reduktion des Strafausmaßes hinreichend erkennen lassen.

Auch in Bezug auf die Bekämpfung des Entfalls des Strafausspruchs im angefochtenen Bescheid zeigt die Beschwerde somit zutreffend eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Wien, am 6. Juli 2006

**Schlagworte**

reformatio in peius

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2006:2004150031.X00

**Im RIS seit**

21.08.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

18.12.2014

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)