

TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/24 2004/15/0027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2004

Index

L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;

Norm

VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs3;

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 der Schriftführerin Dr. Reinisch, über die Beschwerde des N in W, vertreten durch Mag. Werner Tomanek, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neutorgasse 13/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 7. Juni 2000, Zl. UVS- 07/F/6/1607/2000/13, betreffend Bestrafung nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Abgabenbehörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als persönlich haftender Gesellschafter der S. KEG (als Aufsteller, Eigentümer und Lokalinhaber) bis zum 17. September 1998 unterlassen, den im Betrieb in Wien 2 gehaltenen Apparat der Type "New Sport Darts" für die Zeit vom August 1997 bis August 1998 mit dem Betrag von monatlich S 3.000,-- für Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe hiedurch die Vergnügungssteuer für diese Zeit mit dem Betrag von insgesamt S 39.000,-- verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen. Dadurch habe er die Vorschriften des § 14 Abs. 2, § 17 Abs. 3 i.V.m. § 19 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG 1991, verletzt. Es werde wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe von S 20.000,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Tagen) verhängt. Ferner wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens ausgesprochen.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers insoweit statt, als der Tatzeitraum für die Abgabenverkürzung auf August 1997 bis Juli 1998 eingeschränkt wurde und die Gesamtstrafe auf S 18.460,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Tage) herabgesetzt wurde. Der Spruch des Straferkenntnisses wurde im Übrigen dahingehend präzisiert, dass der Beschwerdeführer als persönlich haftender Gesellschafter und zur Vertretung der S. KEG nach außen Befugter bestraft werde. In der Begründung stellte die belangte Behörde zunächst das erstinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren umfassend dar. Im

Erwägungsteil wurde nach Gesetzeszitierten ausgeführt, der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass der gegenständliche Unterhaltungsspielapparat auch nach dessen Abmeldung per 31. Juli 1997 fortlaufend und auch noch im August 1998 in einem Lokal in Wien aufgestellt gewesen sei, ohne dass dies einen Tag vorher der Steuerbehörde gemeldet worden sei. Der Beschwerdeführer habe dies in seinem Schreiben vom 22. März 1998 an die Behörde erster Instanz bestätigt. Darin habe er ausgeführt, der gegenständliche Apparat sei bis zum Spätsommer 1997 angemeldet gewesen und sei die Vergnügungssteuer auch bezahlt worden. Da die Einnahmen nicht einmal die Spesen gedeckt hätten, habe er sich entschlossen, den Apparat abzumelden "und jedermann könne ohne Geldeinwurf spielen". Es sei der Geldschlitz verschraubt worden, sodass es nicht mehr möglich gewesen sei, Geld in den Apparat einzuwerfen. Der Apparat habe ausschließlich der Unterhaltung der Gäste gedient, ohne dass diese auch nur "einen Schilling" zu bezahlen gehabt hätten. Da die Spiele nichts kosten würden und auch nichts gewonnen würde, unterliege der Apparat nicht der Vergnügungssteuer. Eine neu eingebaute Taste ermögliche dem Spieler, die Spielart bzw. die Anzahl der Spiele "hinaufzumarkieren".

Die Abgabenbehörde erster Instanz habe mit Schreiben vom 21. August 1998 auf die amtliche Begehung vom 1. Juli 1998 verwiesen, wonach ein Spielapparat der Type "Darts" betriebsbereit im gegenständlichen Lokal gehalten worden sei. Der Beschwerdeführer sei zur ordnungsgemäßen Anmeldung des Gerätes aufgefordert worden. Dem habe er nicht entsprochen, sondern habe er es auf die Vorschreibung laut Bemessungsbescheid ankommen lassen.

Der objektive Straftatbestand sei daher gegeben.

Da § 19 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes über das Verschulden nichts anderes bestimme, genüge zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit. Die Behörde erster Instanz sei von einer vorsätzlichen Tatbegehung ausgegangen. Im Lichte des Umstandes, dass der Beschwerdeführer zwei Aufforderungen zur Anmeldung des Apparates (Aufforderung vom 22. September 1997 und vom 21. August 1998) zur Offenlegung der konkreten Anmeldedaten zwecks Feststellung der Apparatekategorie negiert habe und immer nur das Argument des verschraubten Geldeinwurfschlitzes als vermeintliches Hindernis der Vergnügungssteuerpflicht vorgebracht habe, sei zweifellos von bedingtem Vorsatz, d.h. einem bewussten In-Kauf-Nehmen einer Steuerverkürzung, auszugehen. Von einem entschuldbaren Rechtsirrtum könne schon deshalb keine Rede sein, weil die Abmeldung per 31. Juli 1997 bei einem Weiterbetrieb des Apparates nicht hätte erfolgen dürfen. Auch technische Veränderungen am Apparat hätte der Beschwerdeführer der Abgabenbehörde melden müssen. Es sei daher von einem bewussten Verschweigen des Weiterbetriebes des Apparates auszugehen.

Die Frage des Entgeltes und somit des verschraubten Geldeinwurfschlitzes sei steuerlich unbeachtlich, weil nicht Einkommen oder Umsatz, sondern das veranstaltete Vergnügen den Anknüpfungspunkt für die Vergnügungssteuer bilde.

Wenn vom Beschwerdeführer im Straferkenntnis als persönlich haftender Gesellschafter der S. KEG die Rede sei, dann könne es sich nur um einen Komplementär handeln. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis nach außen sei daher die Spruchergänzung vorzunehmen gewesen.

Der vom Beschwerdeführer behauptete Verkauf des Gerätes wegen dessen Funktionsunfähigkeit stehe der Feststellung, dass das Gerät im Zeitpunkt der Revision am 1. Juli 1998 funktionstüchtig gewesen ist, nicht entgegen.

Eine Apparatur, die nur zur Eröffnung der Spielmöglichkeit diene, liege hier nicht vor. Der Beschwerdeführer habe bereits im Schreiben vom 22. März 1998 selbst darauf hingewiesen, dass eine neu eingebaute Taste es dem Spieler ermögliche, die Spielart bzw. die Anzahl der Spiele "hinaufzumarkieren". In diesem Zusammenhang sei auch noch der Revisionsbericht vom 1. Juli 1998 zu erwähnen, wonach zu diesem Zeitpunkt der Apparat spielbereit für Dritte im Lokal aufgestellt und am Stromnetz angeschlossen gewesen sei und Freispiele als Gewinnmöglichkeit angegeben gewesen seien.

Der Beschwerdeführer sei in seiner Funktion als Vertreter der als Apparateeigentümerin, Aufstellerin und Lokalinhaberin agierenden KEG verpflichtet gewesen, den Apparat zur Vergnügungssteuer rechtzeitig anzumelden und die Vergnügungssteuer zu entrichten. Es bestehe kein Hinweis, dass dies dem Beschwerdeführer subjektiv nicht möglich gewesen wäre.

Der Abgabenbehörde seien auf Grund der Revisionsfeststellungen vom 1. Juli 1998 die Existenz dieses Apparates, der Steueranspruch und die relevante Steuerkategorie bekannt geworden. Die allenfalls nicht rechtzeitige Entrichtung der

Steuer für nach diesem Zeitpunkt eintretende Fälligkeiten sei nur nach § 19 Abs. 2 Wiener Vergnügungssteuergesetz strafbar. Hinsichtlich des angelasteten Deliktes nach § 19 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetzes sei daher für August 1998 mit einer Verfahrenseinstellung vorzugehen gewesen.

Durch diese Einschränkung der Tatzeit sei die Gesamtstrafe aliquot zu reduzieren gewesen. Unter Bedachtnahme auf 60 rechtskräftige ungetilgte, nicht einschlägige Verwaltungsvorstrafen habe einer Strafmilderung nicht näher getreten werden können. Erschwerend sei weiters der lange Tatzeitraum und die vorsätzliche Tatbegehung zu werten gewesen. Die offen gelegten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers seien als zumindest durchschnittlich zu bewerten. Unter Bedachtnahme auf den bis zu S 300.000,-- reichenden Strafraum und auf general- und spezialpräventive Momente sei die Strafzumessung angemessen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 27. März 2003, A 2003/0006 (2000/15/0145), gemäß Art. 140 Abs. 1 i. V.m. Abs. 4 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, auszusprechen, dass § 19 Abs. 1 erster Satz Wiener Vergnügungssteuergesetz 1987 und die Wortfolge "und 17 Abs. 1 und 3" in § 19 Abs. 2 leg. cit. verfassungswidrig waren. Auf die nähere Begründung wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 4. Dezember 2003, Zlen. G 287/02, u.a. dazu einerseits ausgesprochen, dass die Wortfolge "und 17 Abs. 1 und 3" im § 19 Abs. 2 Wiener Vergnügungssteuergesetz 1987 in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 44/1990 verfassungswidrig war, und andererseits hat er diese Wortfolge in dieser Bestimmung in der geltenden Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 8/2001 als verfassungswidrig aufgehoben. Den Antrag, § 19 Abs. 1 erster Satz Wiener Vergnügungssteuergesetz (im Folgenden: VGSG) möge als verfassungswidrig aufgehoben werden, hat er abgewiesen. Dazu wurde in der Begründung - soweit hier von Bedeutung - ausgeführt, § 19 VGSG unterscheide zwischen Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer verkürzt werde, einerseits (Abs. 1) und Übertretungen bestimmter Vorschriften des VGSG, darunter § 17 Abs. 1 und 3, andererseits. Eine Abgabenverkürzung gemäß § 19 Abs. 1 VGSG liege dann vor, wenn die Abgabe unter Verletzung einer Anmeldepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet werde (Hinweis auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes). Die in § 19 Abs. 1 VGSG genannten Handlungen und Unterlassungen, durch welche die Vergnügungssteuer verkürzt werde, seien im VGSG selbst hinreichend bestimmt. Es bestünden daher unter dem Aspekt des Art. 18 B-VG gegen § 19 VGSG, speziell gegen die Abgrenzung der Straftatbestände nach Abs. 1 einerseits und Abs. 2 andererseits, keine Bedenken.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt, die Behörde habe nicht überprüft, ob er mit dem im Firmenbuch der genannten KEG eingetragenen persönlich haftenden Gesellschafter identisch sei.

Der mit diesem Vorbringen geltend gemachte Verfahrensfehler - eine Behauptung, der Beschwerdeführer sei nicht ident mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der gegenständlichen KEG, wird nicht vorgetragen - liegt nicht vor. Im Verwaltungsakt der erstinstanzlichen Behörde (Blatt 1c) ist sowohl das Geburtsdatum des Beschwerdeführers vermerkt, als auch der Umstand, dass er seit 13. April 1995 persönlich haftender Gesellschafter der gegenständlichen KEG ist. Diese persönlichen Umstände wurden ihm laut Inhalt der Niederschrift vom 2. Dezember 1998 vorgelesen, eine Bestreitung erfolgte nicht. Ebenso unterblieb jede Bestreitung während des gesamten Verwaltungsverfahrens. Die belangte Behörde hatte daher keinerlei Veranlassung, weitere Ermittlungen über die unstrittigen Tatsachen zu führen.

Der Beschwerdeführer meint, entscheidend sei, ob der gegenständliche Unterhaltungsspielapparat im Sinne seiner bestimmungsgemäßen Verwendung funktionstüchtig gewesen sei. Die bestimmungsgemäße Verwendung liege nicht bloß im Spiel selbst, sondern in erster Linie in der Möglichkeit einer Einkommens- bzw. Umsatzerzielung. Wenn dies nicht gegeben sei, könne auch eine Steuerpflicht nicht vorliegen. Andernfalls wäre kein Unterschied zu einer elektronischen Anzeigetafel auf einem Fußballplatz ersichtlich, welche ebenfalls nur das Ergebnis des Spieles laufend anzeige. Im Übrigen könne es nicht darauf ankommen, ob das Ergebnis durch das Gerät angezeigt werde oder ob das Ergebnis von den Spielern auch anderweitig festgestellt werden könne. Jedenfalls müsse in beiden Fällen das Ergebnis von den Spielern abgelesen werden.

Auch mit diesem Vorbringen kann der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen. Gemäß § 1 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz unterliegen folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes, z.B. das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie vom Musikautomaten (§ 6). Nach Abs. 1 des verwiesenen § 6 beträgt für das Halten von Flippern, Spielapparaten mit Bildschirmen, Fußballspiel- und Hockeyautomaten und

Dartspielapparaten die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat S 1.500,--, sofern nicht die Voraussetzungen nach den Abs. 2 bis 4 zutreffen. Abs. 2 betrifft bestimmt bezeichnete Geräte, der gegenständliche Dartspielapparat ist darunter nicht aufgezählt. Nach Abs. 3 des § 6 beträgt für das Halten von in Abs. 1 genannten Apparaten, bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird, ausgenommen Fußballspiel- und Hockeyautomaten, die Steuer je Apparat und angefangenem Kalendermonat S 3.000,--, sofern nicht die Voraussetzungen nach Abs. 4 zutreffen.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 3 leg. cit. normiert den Steuersatz für Unterhaltungsspielapparate, bei denen ein Spielergebnis angezeigt wird. Auf die Möglichkeit einer Einnahmenerzielung, sei es für den Spieler an sich, sei es für den Aufsteller, kommt es hiebei nicht an. Dass der gegenständliche Unterhaltungsspielapparat das Spielergebnis anzeigt, ist nicht strittig. Die Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 Z. 3 i.V.m. § 6 Abs. 3 Wiener Vergnügungssteuergesetz wurde daher von der belangten Behörde zutreffend angenommen.

Schließlich meint der Beschwerdeführer, es sei ihm ein Rechtsirrtum zuzubilligen. Er sei der zumindest vertretbaren - nach Auffassung der Beschwerde richtigen - Rechtsauffassung gewesen, dass für den gegenständlichen Dartautomaten mangels Möglichkeit der Einnahmenerzielung keine Steuer zu entrichten sei.

Diesem bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragenen Argument ist die belangte Behörde zutreffend nicht gefolgt. Der Beschwerdeführer hat es nämlich unterlassen, ein für seine Entlastung sprechendes geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten. Die bloße Meinung des Beschwerdeführers, mangels Einnahmenerzielung keine Abgabe entrichten zu müssen, reicht keinesfalls aus, um einen Rechtsirrtum annehmen zu können. Die belangte Behörde hob in diesem Zusammenhang zu Recht hervor, dass der Beschwerdeführer die Meldung der vorgenommenen Veränderungen am gegenständlichen Unterhaltungsspielapparat der Abgabenbehörde nicht vorgenommen hat.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Juni 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2004150027.X00

Im RIS seit

05.08.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at