jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2021/9/27 Ra 2020/15/0087

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.2021

**Index**

L70309 Buchmacher Totalisateur Wetten Wien
L70719 Spielapparate Wien
40/01 Verwaltungsverfahren

**Norm**

VStG §44a Z1
VStG §44a Z2
WettterminalabgabeG Wr 2016 §5 Abs1
WettterminalabgabeG Wr 2016 §6 Abs1
WettterminalabgabeG Wr 2016 §8 Abs1

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn sowie den Hofrat Mag. Novak und die Hofrätin Dr.in Lachmayer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Engenhart, über die Revision des M R in U, vertreten durch Mag. Rainer Hochstöger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Breitwiesergutstraße 10 (4. OG), gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 10. Juni 2020, Zl. RV/7500015/2020, betreffend Übertretung des Wettterminalabgabegesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat der Stadt Wien Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1 Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 12. November 2019 wurde der Revisionswerber einer Übertretung gemäß §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1 Wiener Wettterminalabgabegesetz (in der Folge: WWAG) schuldig erkannt. Über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 260 € (sowie Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden) mit der Begründung verhängt, er habe die Wettterminalabgabe für den Monat April 2017 um 350 € verkürzt, indem er es als „handelsrechtlicher Geschäftsführer der [J] GmbH (als Eigentümer)“ bis zum 17. Juli 2017 unterlassen habe, das in einem näher genannten Lokal gehaltene Wettterminal für diesen Monat zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten.

2 Begründend führte der Magistrat der Stadt Wien aus, der Sachverhalt der dem Revisionswerber zur Last gelegten

Übertretung sei durch amtliche Feststellungen im Rahmen einer am 14. April 2017 von der Magistratsabteilung 46 durchgeführten Kontrolle, das Bemessungsverfahren und den Abgabenkontostand erwiesen. Das Vorbringen des Revisionswerbers, die J GmbH habe am gegenständlichen Standort nie ein Wettterminal betrieben und sei auch nicht Eigentümerin des Wettterminals gewesen, erscheine nicht nachvollziehbar, weil das Wettterminal bis zum 29. März 2017 angemeldet und die J GmbH als Eigentümerin angegeben gewesen sei. Das Terminal sei erst nach dem 12. April 2017 - dem Zeitpunkt der amtlichen Feststellung - vom gegenständlichen Standort abgeholt worden. Dass das Gewerbe bereits zuvor abgemeldet worden sei, habe keinen Einfluss auf die Abgabenpflicht. Aufgrund der Aktenlage sei als erwiesen anzusehen, dass der Revisionswerber der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung des Wettterminals und zur Zahlung der Wettterminalabgabe nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

3 Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung zur Entscheidung vorgelegt.

4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesfinanzgericht der Beschwerde des Revisionswerbers insoweit statt, als es die Geldstrafe auf 220 € herabsetzte und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 11 Stunden neu festsetzte. Darüber hinaus wies es die Beschwerde als unbegründet ab. Weiters ermäßigte es den Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens und sprach aus, dass kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten sei.

5 Mit den weiteren Spruchpunkten des Erkenntnisses erklärte das Bundesfinanzgericht die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig und bestimmte den Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde.

6 Begründend führte das Bundesfinanzgericht aus, am 12. April 2017 habe eine von der Magistratsabteilung 46 durchgeführte Kontrolle in einem näher bezeichneten, vom Revisionswerber betriebenen Gasthaus stattgefunden und dort sei ein näher bezeichnetes Wettterminal im Umkleideraum der Mitarbeiter aufgestellt gewesen. Es sei eine Probewette durch einen Bediensteten der Magistratsabteilung 46 durchgeführt worden. Als Eigentümerin des Wettterminals sei die B GmbH und als Aufstellerin die J GmbH, deren Geschäftsführer im Tatzeitpunkt der Revisionswerber gewesen sei, festgestellt worden. Das Wettterminal sei Ende März 2017 von der Wettterminalabgabe abgemeldet worden. Bei einer weiteren behördlichen Kontrolle am 21. April 2017 sei das gegenständliche Wettterminal nicht mehr im Gasthaus des Revisionswerbers aufgestellt gewesen.

7 Die Beschwerde bestreite nicht, dass sich im Zeitpunkt der durchgeführten Kontrolle ein betriebsbereites Wettterminal in dem vom Revisionswerber betriebenen Gasthaus im Umkleideraum der Mitarbeiter befunden habe. Es werde jedoch eine Tatbegehung durch den Revisionswerber in Abrede gestellt und ausgeführt, die J GmbH habe am gegenständlichen Standort nie ein Wettterminal betrieben und das Wettterminal gehöre ihr auch nicht. Dieses pauschale - den behördlichen Feststellungen widersprechende - Vorbringen, das weder näher begründet noch durch Beweisangebote glaubhaft gemacht worden sei, könne nur als Schutzbehauptung angesehen werden und der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Die belangte Behörde habe zudem in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, auf die letztlich verzichtet worden sei, eine Niederschrift vorgelegt, in der ein anderer Gesamtschuldner bekanntgegeben habe, dass ab 1. November 2016 die J GmbH die Aufstellerin des gegenständlichen Wettterminals gewesen sei.

8 Somit habe es der Revisionswerber als Geschäftsführer der J GmbH jedenfalls bis zum 17. Juli 2017 unterlassen, das gegenständliche Wettterminal für den Monat April 2017 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese Abgabe zu entrichten. Er habe hierdurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat um den Betrag von 350 € verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

9 Die Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe begründete das Bundesfinanzgericht damit, dass die der Verkürzung zugrundeliegende Abgabenschuld zur Gänze entrichtet worden sei und dies als Milderungsgrund zu Gunsten des Revisionswerbers zu berücksichtigen sei.

10 Die gegen dieses Erkenntnis gerichtete Revision bringt zu deren Zulässigkeit vor, dem Revisionswerber werde im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses vorgeworfen, er habe die gegenständliche Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der J GmbH, die Eigentümerin des gegenständlichen Wettterminals sei, zu verantworten. In der Begründung des Erkenntnisses werde hingegen ausgeführt, im Zuge der behördlichen Kontrolle sei festgestellt worden, dass die B GmbH die Eigentümerin des Terminals und die J GmbH die Aufstellerin sei. Abgesehen davon, dass

bereits der Widerspruch zwischen Spruch und Begründung das Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit belaste, weiche das Bundesfinanzgericht durch die Abänderung der Qualifikation der J GmbH von der ständigen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit des Austauschs der „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ab und verstoße gegen das Überraschungsverbot. Das angefochtene Erkenntnis entspreche auch nicht den Anforderungen, die der Verwaltungsgerichtshof an die Begründung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen stelle.

11 Weiters habe das Bundesfinanzgericht dem Revisionswerber - in Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses - vorgeworfen, er habe es „bis zum 17. Juli 2017“ unterlassen, das gegenständliche Wettterminal zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Mit dieser Angabe des Tatzeitraums entspreche das angefochtene Erkenntnis jedoch nicht den Vorgaben der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofs hinsichtlich der kalendermäßig eindeutigen Umschreibung sowohl des Endes als auch des Anfangs des Tatzeitraums.

12 Schließlich bringt der Revisionswerber vor, das Bundesfinanzgericht weiche mit der Verhängung der Geld- (0,5% der Höchststrafe) und Ersatzfreiheitsstrafe (1,1% der Höchststrafe) von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, wonach ein erheblicher, nach dem Verhältnis der Höchststrafe zu bemessender Unterschied zwischen verhängter Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe zu begründen sei.

13 Der Magistrat der Stadt Wien hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

14 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

15 Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

16 Das Wiener Wettterminalabgabegesetz, LGBl. Nr. 32/2016 lautet auszugsweise:

„Abgabengegenstand

§ 1. Für das Halten von Wettterminals im Gebiet der Stadt Wien ist eine Wettterminalabgabe zu entrichten. [...]

Höhe der Abgabe

§ 3. Die Abgabe für das Halten von Wettterminals beträgt je Wettterminal und begonnenem Kalendermonat 350 Euro.

Abgabepflicht und Haftung

§ 4. (1) Abgabepflichtig ist die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung das Wettterminal gehalten wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner abgabepflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Wettterminals benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Wettterminals gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

(2) Die in den §§ 80 ff Bundesabgabenordnung - BAO bezeichneten Vertreterinnen und Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Wettterminalabgabe insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeit eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Konkurseröffnung. § 9 Abs. 2 BAO gilt sinngemäß.

(3) Soweit Personen auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreterinnen und Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, haben sie diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.

(4) Die in Abs. 3 bezeichneten Personen haften für die Wettterminalabgabe insoweit, als diese Abgabe infolge ihrer Einflussnahme nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Falle der Konkurseröffnung.

Anmeldung

§ 5. (1) Das Halten von Wettterminals ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzuzeigen. Die Anmeldung hat sämtliche für die Bemessung der Abgabe in Betracht kommenden Angaben und den Ort des Haltens zu enthalten. Änderungen sind dem Magistrat spätestens einen Werktag vor dem Halten anzuzeigen. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner (§ 4 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch die Unternehmerin bzw. den Unternehmer festzulegen, die oder der die Zahlungen zu leisten hat.

(2) Jede Gesamtschuldnerin und jeder Gesamtschuldner hat sich davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist. [...]

Festsetzung und Fälligkeit der Abgabenschuld

§ 6. (1) Die Anmeldung von Wettterminals (§ 5 Abs. 1) gilt als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht. Die Abgabe ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. [...]

Strafbestimmungen

§ 8. (1) Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis die bzw. der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festsetzt. [...]“

17 Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerde des Revisionswerbers (abgesehen von der Minderung der Strafhöhe) als unbegründet ab und erließ damit ein dem erstinstanzlichen Straferkenntnis inhaltsgleiches Erkenntnis (vgl. VwGH 20.3.2006, 2005/17/0230). Dem Revisionswerber wurde somit die gegenständliche Verkürzung der Wettterminalabgabe als „handelsrechtlicher Geschäftsführer der [J] GmbH (als Eigentümer)“ vorgeworfen.

18 In der Begründung des Erkenntnisses führt das Bundesfinanzgericht zur Steuerschuld der J GmbH jedoch an, im Zuge der behördlichen Kontrolle sei festgestellt worden, dass es sich bei der J GmbH um die Aufstellerin des Wettterminals gehandelt habe und auch der andere Gesamtschuldner mitgeteilt habe, dass die J GmbH ab dem 1. November 2016 die Aufstellerin gewesen sei.

19 Besteht ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung, bei dem es sich nicht bloß um eine terminologische Abweichung, deren Wirkung sich im sprachlichen Ausdruck erschöpft, handelt, sondern bei dem die Wahl unterschiedlicher Begriffe vielmehr eine Unterschiedlichkeit in der rechtlichen Wertung durch Subsumtion unter je ein anderes Tatbild zum Ausdruck bringt, führt dies nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses (vgl. z.B. VwGH 17.5.2019, Ra 2018/17/0246; und 6.9.2016, Ra 2016/09/0049).

20 § 8 Abs. 1 WWAG setzt ein Verhalten (Handlungen oder Unterlassungen) voraus, durch welches die Wettterminalabgabe verkürzt wird. Eine Verkürzung liegt vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung der Erklärungspflicht (§ 5 Abs. 1 WWAG) nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (§ 6 Abs. 1 WWAG). Das tatbildmäßige Verhalten setzt die vom Abgabepflichtigen zu vertretende Verletzung der Anmelde- bzw. Anzeigepflicht, wodurch die Abgabenbehörde in Unkenntnis abgabenrechtlich bedeutsamer Tatsachen bleibt, und die Nichtentrichtung der im Wege der Selbstbemessung ermittelten Abgaben am Fälligkeitstag voraus. Die Tathandlung liegt somit darin, dass die Abgabe unter Verletzung der Anmeldepflicht nicht entrichtet wurde (siehe das zu vergleichbaren Bestimmungen des Wiener Vergnügungssteuergesetzes ergangene Erkenntnis VwGH 27.2.2019, Ra 2018/15/0098).

21 Der Revisionswerber wurde einer Übertretung gemäß §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 iVm§ 8 Abs. 1 WWAG für schuldig erkannt. Er habe die Wettterminalabgabe für den Monat April 2017 verkürzt, indem er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der J GmbH unterlassen habe, ein in einem näher genannten Lokal gehaltenes Wettterminal für diesen Monat zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Tatbildlich sind die Verletzung der Anmelde- bzw. Anzeigepflicht und die Nichtentrichtung der im Wege der Selbstbemessung ermittelten Abgaben am Fälligkeitstag. Ob die J GmbH „Eigentümerin“ oder „Aufstellerin“ des gegenständlichen Wettterminals war macht für die Verwirklichung des Tatbilds keinen Unterschied, weil sie in jedem der beiden Fälle Gesamtschuldnerin der Wettterminalabgabe gewesen ist.

22 Die Feststellung des Bundesfinanzgerichts, wonach die J GmbH Aufstellerin und nicht Eigentümerin des Wettterminals gewesen sei, stellt - entgegen dem in der Revision vertretenen Standpunkt - auch keinen unzulässigen Austausch der „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens dar, weil ein solcher nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht vorliegt, wenn lediglich Spruchelemente, denen in Hinblick auf die gemäß § 44a Z 1 VStG erforderliche Konkretisierung der Tat keine Relevanz zukommt, abgeändert werden (vgl. VwGH 20.10.1999, 99/03/0340). Die Tathandlung des § 8 Abs. 1 WWAG liegt wie bereits ausgeführt darin, dass die Abgabe unter Verletzung der Anmeldepflicht nicht entrichtet wurde.

23 Aus der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ist im Übrigen klar erkennbar, dass das Bundesfinanzgericht aufgrund der Feststellungen der behördlichen Kontrollen davon ausgegangen ist, dass die J GmbH Aufstellerin des Wettterminals und als solche Gesamtschuldnerin der Wettterminalabgabe sei. Daher erweist sich auch die Rüge, das angefochtene Erkenntnis entspreche nicht den Anforderungen, die der Verwaltungsgerichtshof an die Begründung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen stelle, als unberechtigt.

24 Soweit die Revision rügt, der im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses angeführte Tatzeitpunkt („bis 17. Juli 2017“) sei falsch, weil an diesem Tag weder die Abgabe (für April 2017) gemäß § 6 Abs. 1 WWAG zu entrichten, noch eine Anmeldung gemäß § 5 Abs. 1 fällig gewesen sei, ist ihr zu entgegnen, dass es sich beim Tatbestand des § 8 Abs. 1 WWAG um ein Dauerdelikt handelt, das so lange andauert, bis der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festsetzt.

25 Im Revisionsfall ergibt sich aus den vorgelegten Akten, dass der Bescheid, mit dem die Abgabenbehörde die Wettterminalabgabe für April 2017 für das gegenständliche Gerät festgesetzt hat, der J GmbH mit 17. Juli 2017 zugestellt wurde und somit an diesem Tag als erlassen gilt. Es kann daher keine Rechtswidrigkeit dahingehend erkannt werden, wenn das Bundesfinanzgericht den Tatzeitraum im Spruch als „bis 17. Juli 2017“ angibt.

26 Dass bei Dauerdelikten aufgrund des Konkretisierungserfordernis des § 44a Z 1 VStG Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Bescheids anzuführen sind, trifft zu. Bei der Beurteilung, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit diesen Erfordernissen genügt oder nicht, ist jedoch insbesondere darauf abzustellen, dass die Einhaltung des § 44a Z 1 und 2 VStG nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dazu dient, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt zu sein. Eine Ungenauigkeit bei der Konkretisierung der Tat in Ansehung von Tatzeit und Tatort hat daher keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird (vgl. VwGH 13.8.2019, Ra 2019/03/0068).

27 Die Gefahr einer Doppelbestrafung wird in der Revision nicht behauptet und ist eine solche im vorliegenden Fall auch nicht ersichtlich, weil die dem Revisionswerber vorgeworfene Verkürzung der Wettterminalabgabe durch Angabe des konkreten Terminals und des Zeitraums, auf den die verkürzte Abgabe entfällt (April 2017), sowie der Angabe des Endes der Verkürzung mit 17. Juli 2017 hinreichend konkretisiert wird. Dass die fehlende Angabe zum Beginn des strafbaren Verhaltens die Verteidigungsrechte des Revisionswerbers beeinträchtigen könnten, wird in der Revision ebenfalls weder behauptet noch fallbezogen dargelegt.

28 Der Unterschied zwischen verhängter Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ist noch nicht so erheblich, dass er einer gesonderten Begründung bedürfte (vgl. VwGH 23.1.2020, Ra 2019/15/0120).

29 Die Revision erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

30 Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 27. September 2021

**Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Dauerdelikt "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020150087.L00

**Im RIS seit**

21.10.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

04.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at