

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/26 91/17/0125

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.02.1993

## Index

L34009 Abgabenordnung Wien;  
L37039 Lustbarkeitsabgabe Vergnügungssteuer Wien;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
25/01 Strafprozess;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §46;  
AVG §50;  
BAO §166;  
BAO §170 Z3;  
BAO §174;  
BAO §48a Abs4;  
FinStrG §251;  
FinStrG §252;  
LAO Wr 1962 §127;  
LAO Wr 1962 §131 Z3;  
LAO Wr 1962 §135 Abs2;  
LAO Wr 1962 §249;  
LAO Wr 1962 §250;  
StGB §289;  
StPO 1975 §151 Z2;  
VergnügungssteuerG Wr 1987 §6 Abs4;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer, Dr. Wetzel, Dr. Puck und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schidlof, über die Beschwerde 1) der M und

2) der H Gesellschaft m.b.H., beide in W, beide vertreten durch Dr. L, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 18. Juni 1991, Zl. MD-VfR-D 1/91 u. R 1/91, betreffend Vergnügungssteuer und Nebenansprüche hiezu, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerinnen haben der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu gleichen Teilen zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Bescheid vom 26. Juli 1990 schrieb der Magistrat der Stadt Wien den beiden Beschwerdeführerinnen als "den abgabepflichtigen Gesamtschuldnern ... gemäß § 6 Abs. 4 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 1987 (Wr VGSG) in der geltenden Fassung" für das Halten eines Spielapparates der Type Admiral MK XI mit der Möglichkeit zur Erzielung eines Gewinnes in Geld- oder Geldeswert, der Anzeige eines Spielergebnisses, bei dem das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist, im Gastgewerbebetrieb der Zweitbeschwerdeführerin in W, für die Zeit vom April bis Juni 1990 eine Vergnügungssteuer im Betrag von S 42.000,-- zuzüglich eines Verspätungszuschlages von S 4.200,-- und eines Säumniszuschlages von S 840,-- zur Zahlung vor; dies hinsichtlich der Erstbeschwerdeführerin "als Eigentümerin und Aufstellerin" des Spielapparates und hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin als Lokalinhaberin.

In ihren gegen diesen Bescheid erhobenen Berufungen brachten die Beschwerdeführerinnen im wesentlichen vor, der Spielapparat sei im maßgebenden Zeitraum nicht im Gastgewerbebetrieb der Zweitbeschwerdeführerin aufgestellt gewesen.

In seiner abweislichen Berufungsvorentscheidung stützte sich der Magistrat der Stadt Wien im strittigen Punkt auf den Bericht eines seiner Revisionsbeamten, der am 3. April 1990 den Apparat im Betrieb der Zweitbeschwerdeführerin aufgestellt vorgefunden und sogar ein Probespiel durchgeführt habe.

In ihrem Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz führten die Beschwerdeführerinnen hierzu aus, daß es sich bei dem vom Revisionsorgan vorgefundenen Apparat "um einen anderen Apparat" gehandelt habe, "der in die Kategorie mit einem monatlichen Steuerbetrag von S 3.000,-- einzuordnen" sei.

Im weiteren Berufungsverfahren wurden verschiedene Zeugen zum Sachverhalt einvernommen, darunter auch das Revisionsorgan des Magistrates der Stadt Wien, welches als Zeuge folgendes erklärte:

"Bei meiner Überprüfung am 3. April 1990 habe ich das gegenständliche Gerät am Stromnetz angeschlossen und beleuchtet vorgefunden. Ein Probespiel wurde durchgeführt. Die Vermutung des Geschäftsführers der H Ges.m.b.H., daß ich mir das Gerät zur Überprüfung der technischen Betriebsbereitschaft einschalten habe lassen, ist unzutreffend. Es hätte so wie ich jeder Gast auf dem Gerät spielen können. Wäre das Gerät nicht am Stromnetz angeschlossen gewesen, hätte ich es nicht als "in Betrieb" bezeichnet, sondern den Steuerpflichtigen aufgefordert, das Gerät umgedreht zur Wand zu stellen und als außer Betrieb befindlich zu kennzeichnen."

Nach Vorhalt der Beweisergebnisse an die beiden Beschwerdeführerinnen und deren ergänzender Stellungnahme wurden ihre Berufungen mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid abgewiesen; dies im wesentlichen mit der Begründung, daß gegen die klare, widerspruchslöse und detaillierte Aussage des Revisionsorgans keine BeHEn bestünden, zumal der Zeuge durch ein Probespiel die Funktionsfähigkeit des Spielapparates überprüft habe, wozu er keine Veranlassung gehabt hätte, wenn das Gerät nicht spielbereit gewesen wäre. Die von den Beschwerdeführerinnen namhaft gemachten Zeugen hätte alle zugeben müssen, daß sie zum Zeitpunkt der Revision nicht im Betrieb anwesend gewesen seien; ferner, daß sich der Apparat zum Revisionszeitpunkt im Betrieb befunden habe. Die Aussage eines Zeugen, das Revisionsorgan habe sich den Apparat erst anstecken lassen, sei eine bloße Vermutung, weil der Zeuge zugegebenermaßen im Revisionszeitpunkt im Betrieb gar nicht anwesend gewesen sei. Das Berufungsvorbringen sei auch widersprüchlich, zumal im Revisionszeitpunkt kein anderes Gerät im Gastgewerbebetrieb der Zweitbeschwerdeführerin gemeldet gewesen sei. Es sei somit erwiesen, daß der Spielapparat am 3. April 1990 tatsächlich betrieben worden und jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich gewesen sei. Mangels einer Abmeldung des Spielapparates durch die Beschwerdeführerinnen sei erst bei einer weiteren behördlichen Kontrolle am 15. Juni 1990 festgestellt worden, daß der Spielapparat am genannten Standort nicht mehr gehalten werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerinnen erachten sich insofern in ihren Rechten verletzt, als die Behörde kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und

leichtfertig entschieden sowie ihren Spruch unrichtig begründet habe. Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde habe einerseits gegen die Bestimmungen der §§ 131 Z. 3 WAO, 135 Abs. 2 WAO und andererseits gegen "die festgelegten Zuständigkeitsvorschriften" verstoßen.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 1987 - VGSG, LGBl. Nr. 43, unterliegt unter anderem das Halten von Schau-, Scherz-, Spiel-, Geschicklichkeits- oder ähnlichen Apparaten sowie von Musikautomaten (§ 6) einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Für das Halten von Apparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld- oder Geldeswert (so z.B. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann oder bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängig ist, oder von Apparaten, durch deren Betätigung optisch bzw. akustisch eine aggressive Handlung, wie beispielsweise die Verletzung oder Tötung von Menschen oder die Bekämpfung von Zielen, womit üblicherweise die Verletzung oder Tötung von Menschen verbunden ist, dargestellt wird, beträgt die Steuer gemäß § 6 Abs. 4 leg. cit. in der Fassung LGBl. Nr. 3/1990 je Apparat und begonnenem Kalendermonat S 14.000,-. Gemäß § 6 Abs. 6 leg. cit. endet die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Apparates erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, daß der Apparat von dem Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird.

Gemäß § 13 Abs. 1 Wr VGSG idF LGBl. Nr. 40/1988 ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes 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. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z. 3 leg. cit. gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Mitunternehmer.

Die Beschwerde macht geltend, das Revisionsorgan hätte nicht als Zeuge vernommen werden dürfen, weil gemäß § 131 Z. 3 WAO eine solche Einvernahme von Organen der Gebietskörperschaften ausgeschlossen sei, wenn sie durch ihre Aussage das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, insofern aber von der Pflicht zur Geheimhaltung nicht entbunden seien. Im Beschwerdefall sei das Revisionsorgan von dieser Pflicht nicht entbunden gewesen. Das Vorgehen der Behörde stelle einen schweren Verfahrensmangel dar.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Revisionsorgan des Magistrates der Stadt Wien zu Umständen als Zeuge vernommen worden ist, über die es - im Hinblick auf seine Revisionsaufgaben pflichtgemäß - der Abgabenbehörde erster Instanz schon zuvor Mitteilung gemacht hatte. Diese Mitteilungen waren überhaupt erst die Grundlage für das anschließende Abgabenverfahren gegen die Beschwerdeführerinnen. Es ist daher schon nicht erkennbar, daß das Revisionsorgan bei seiner Zeugeneinvernahme der Abgabenbehörde gegenüber Mitteilungen gemacht hätte, die dieser bei der Zeugenvernehmung noch nicht bekannt gewesen wären (vgl. hiezu auch das auf die Judikatur des OGH zur gleichlautenden Bestimmung des § 151 Z. 2 StPO Bezug nehmende hg. Erkenntnis vom 11. April 1984, Slg. Nr. 11405/A, in welchem der Gerichtshof ausgeführt hat, daß ein Organ der Straßenaufsicht für die Zeugenaussage über dienstliche Wahrnehmungen, die bereits Gegenstand eines auf Grund seiner Anzeige eingeleiteten Strafverfahrens sind, keiner Entbindung vom Amtsgeheimnis bedarf). Auch meint die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift sinngemäß mit Recht, daß es absurd wäre, das Amtsgeheimnis (die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit) als so weitreichend anzusehen, daß es hiedurch einem Organwalter untersagt ist, seine dienstlichen Wahrnehmungen den zur Auswertung derselben berufenen Organen derselben Behörde bzw. solchen Organen der im Instanzenzug miteinander verbundenen Behörden mitzuteilen und anschließend hierüber als Zeuge Auskünfte zu geben. Dafür spricht auch § 249 WAO, weil danach "die Preisgabe von Verhältnissen oder Umständen" unter anderem dann "befugt ist", "wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Preisgabe besteht oder wenn sie im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen ist". Ein solches öffentliches Interesse ist aber unter den Umständen des Beschwerdefalles evident (zur Wertung der Preisgabe als im zwingenden öffentlichen Interesse gelegen vergleiche auch § 48a Abs. 4 BAO, wonach die Offenbarung oder Verwertung von Verhältnissen oder Umständen u.a. befugt ist, wenn sie der Durchführung eines ABGABEN- oder Monopolverfahrens oder eines Finanzstrafverfahrens dient).

Selbst wenn aber die Einvernahme des Revisionsorganes unzulässig gewesen sein sollte, wäre damit für die Beschwerdeführerinnen noch nichts gewonnen, weil ein Beweisverwertungsverbot dem Verfahren zur Abgabenerhebung nach den Bestimmungen der WAO (§ 127) grundsätzlich fremd ist (vgl. dazu u.a. die zum inhaltsgleichen § 166 BAO ergangenen hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 1992, Zl.90/13/0237, und vom 20. Februar 1992, Zl. 90/16/0156, jeweils unter Hinweis auf weitere Rechtsprechung; der im erstangeführten Erkenntnis erwähnte Fall des Vorliegens von zwischenstaatlichen Vereinbarungen gesetzesergänzenden Inhaltes spielt im vorliegenden Beschwerdefall keine Rolle).

Der weitere Beschwerdevorwurf, das Revisionsorgan sei bei seiner Zeugeneinvernahme nicht entsprechend der Bestimmung des § 135 Abs. 2 WAO unter Erinnerung an seinen Diensteid oder seine Angelobung vernommen worden, übersieht, daß der Zeuge nach der amtlichen Niederschrift vom 22. Februar 1991 ausdrücklich unter Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Zeugenaussage gemäß § 289 StGB über die gesetzlichen Gründe der Verweigerung der Aussage belehrt und ermahnt worden ist, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen. Diese Belehrung verfolgte dasselbe Ziel wie die Erinnerung an den Diensteid oder an die Angelobung. Jedenfalls liegt aber keine "schwerwiegende" Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, weil es dazu der in der Beschwerde unterlassenen Darlegung bedürfte, inwieweit bei Vermeidung des Verfahrensmangels ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können.

Mit den Zeugenaussagen hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausreichend auseinandergesetzt. Daß die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig sei, also etwa gegen Hgesetze oder gegen menschliches Erfahrungsgut verstoße, kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden, zumal die Zeugen, auf die sich die Beschwerdeführerinnen berufen, selbst nicht behaupten, bei der Revision im gastgewerblichen Betrieb der Zweitbeschwerdeführerin anwesend gewesen zu sein.

Soweit die Beschwerdeführerinnen unter Bezugnahme auf das hg. Erkenntnis vom 11. März 1983, Zl. 82/17/0068, meinen, bei der Ausfertigung des angefochtenen Bescheides habe die belangte Behörde gegen Zuständigkeitsvorschriften verstoßen, verkennen sie, daß im vorliegenden Fall - anders als im Falle des zitierten Erkenntnisses - der Vorsitzende der belangten Kollegialbehörde den angefochtenen Bescheid unterfertigt hat, was im Sinne dieses Erkenntnisses gesetzmäßig war.

Auf Grund des Gesagten mußte die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abgewiesen werden.

Von der Durchführung der von den Beschwerdeführerinnen beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten läßt.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

#### **Schlagworte**

Beweismittel Amtspersonen Meldungsleger Anzeigen Berichte Zeugenaussagen

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1991170125.X00

#### **Im RIS seit**

05.04.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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