

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Verwaltungsstrafsache gegen Herrn A., Salzburg, über die vom ehemaligen Vertreter eingebrachte Beschwerde des Beschuldigten vom 19. November 2018 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien MA 6/ARP-S-2017 u.a vom 7. September 2018 wegen Verwaltungsübertretungen nach §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 des Wiener Wettterminalabgabegesetzes - WWAG, LGBl. für Wien Nr. 32/2016, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 VStG, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 3. Oktober 2019 in Abwesenheit des Beschuldigten und des Behördenvertreters AR B., jedoch in Anwesenheit der Schriftführerin zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens für die verfahrengegenständlichen 39 Verwaltungsübertretungen mit je € 36,00 festgesetzt.
- III. Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG wird das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde bestimmt.
- IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht Referat Parkometerabgabe und Abgabenstrafen zur Zahl GZ: MA 6/ARP-S-2017 u.a. vom 7. September 2018 wurde Herr A. (in weiterer Folge: Beschuldigter) schuldig erkannt,

1 – 6) es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 03.02.2017 unterlassen zu haben, die im Betrieb in Wien¹ gehaltenen 6 Wettterminals (Wandmontage) für den Monat Oktober 2016 mit dem Betrag von jeweils € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten.

Sie haben dadurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils € 350,00 verkürzt und sechs Verwaltungsübertretungen begangen (Zahlen: MA 6/ARP-S-2017 bis MA 6/ARP-S-517/2017).

7 – 12) es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 03.02.2017 unterlassen zu haben, die im Betrieb in Wien1 gehaltenen 6 Wettterminals (Wandmontage) für den Monat November 2016 mit dem Betrag von jeweils € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils € 350,00 verkürzt und sechs Verwaltungsübertretungen begangen (Zahlen: MA 6/ARP-S-518/2017 bis MA 6/ARP-S-523/2017).

13 – 19) es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 03.02.2017 unterlassen zu haben, die im Betrieb in Wien1 gehaltenen 7 Wettterminals (Wandmontage) für den Monat Dezember 2016 mit dem Betrag von jeweils € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils € 350,00 verkürzt und sieben Verwaltungsübertretungen begangen (Zahlen: MA 6/ARP-S-524/2017 bis MA 6/ARP-S-530/2017).

20 – 29) es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 03.02.2017 unterlassen zu haben, die im Betrieb in Wien1 als Wettterminals gehaltenen 10 I-Pads für den Monat Oktober 2016 mit dem Betrag von jeweils € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils € 350,00 verkürzt und zehn Verwaltungsübertretungen begangen (Zahlen: MA 6/ARP-S-1693/2017 bis MA 6/ARP-S-1702/2017).

30 – 39) es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 03.02.2017 unterlassen zu haben, die im Betrieb in Wien1 als Wettterminals gehaltenen 10 I-Pads für den Monat November 2016 mit dem Betrag von jeweils € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils € 350,00 verkürzt und zehn Verwaltungsübertretungen begangen (Zahlen: MA 6/ARP-S-1703/2017 bis MA 6/ARP-S-1712/2017).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 WWAG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt: 39 Geldstrafen von je € 180,00, falls diese uneinbringlich sind, 39 Ersatzfreiheitsstrafen von je 13 Stunden, gemäß § 8 Abs. 1 WWAG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen:

je € 18,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10 % der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 198,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Begründung:

„Nach § 1 WWAG ist für das Halten von Wettterminals im Gebiet der Stadt Wien eine Wettterminalabgabe zu entrichten.

Abgabepflichtig ist nach § 4 leg.cit. 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.

Gemäß § 5 Abs 1 leg.cit. ist das Halten von Wettterminals 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.

Nach § 6 Abs. 1 leg. cit. gilt die Anmeldung von Wettterminals (§ 5 Abs. 1) als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht und ist die Abgabe erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten des Monats für den Folgemonat zu entrichten. Gemäß Abs. 2 endet die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Wettterminals erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat nicht mehr gehalten wird.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretungen ist durch die amtlichen Feststellungen vom 22. September 2016 und 22. Dezember 2016, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten; demnach haben Sie die gegenständlichen Wettterminals weder spätestens einen Tag vor deren Aufstellung angemeldet, noch die Wettterminalabgabe bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

In Ihrem Einspruch wendeten Sie ein, dass keine Wettterminals gehalten worden seien, weshalb auch keine Abgabepflicht gegeben sei; die verwendeten Geräte hätten nur der Information gedient. Außerdem hätten Sie in der Firma keine Entscheidungen getroffen und mit den Aufstellungen nichts zu tun.

Hiezu wird Folgendes festgestellt:

Zunächst wurde erhoben, dass betreffend die erste Zustellung der Strafverfügung ein Zustellmangel vorliegt; der Einspruch vom 13.06.2017 erweist sich somit als rechtzeitig eingebracht. Der im Schreiben vom 26.05.2017 gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist damit gegenstandslos, zumal keine Frist versäumt worden ist.

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht wurde im Abgabenbemessungsverfahren festgestellt, dass die gegenständlichen Geräte als Wettterminals im Sinne des Wettterminalabgabegesetzes einzustufen sind; diese Abgabenbemessung wurde mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 04.05.2018, GZ RV/7400181/2017 bestätigt und wird - um Wiederholungen zu vermeiden - auf dieses verwiesen.

Soweit Sie bereits in Ihrem Schreiben vom 26.05.2017 vorgebracht haben, schon vor geraumer Zeit als Geschäftsführer zurückgetreten zu sein, haben Sie trotz Aufforderung keine entsprechenden Nachweise vorgelegt.

Aufgrund der Aktenlage ist es als erwiesen anzusehen, dass Sie der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der Wettterminals und zur Zahlung der Wettterminalabgabe nicht nachgekommen sind und damit zumindest fahrlässig gehandelt haben.

Gemäß § 8 Abs 1 WWAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, 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.

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend.

Als erschwerend war kein Umstand, als mildernd Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse wurden gemäß Ihren Angaben berücksichtigt.

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet.“

Am 18. November 2018 wurde mittels Mail Beschwerde eingebracht und eine Urkunde vorgelegt mit folgender Textierung:

" Das gegenständliche Straferkenntnis wird in seinem gesamten Umfang angefochten. Begründet wird diese Beschwerde mit der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

1. Unrichtige Sachverhaltsfeststellung

Der Beschwerdeführer hatte auf die Installation der strittigen Geräte in den Geschäftslokalen der C. GmbH keinen Einfluss. Diese erfolgte durch die damalige Alleingesellschafterin der C. GmbH.

Der Beschuldigte legte auch schon am 01.02.2016 seine Geschäftsführertätigkeit bei der C. GmbH zurück. E. als Alleingesellschafterin akzeptierte diese Zurücklegung der Geschäftsführertätigkeit.

Rechtlich folgt daraus, dass der Beschuldigte nicht als Unternehmer im Sinne von § 4 des Wiener Wettterminalabgabengesetzes anzusehen ist und ihn daher keine Meldepflicht getroffen hat.

Bei den gegenständlichen I-Pads handelt es sich nicht um Wettterminals im Sinne des Wiener Wettterminalabgabengesetzes. Die zitierte Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes wurde dem Beschuldigten weder zur Kenntnis gebracht noch war er Partei dieses Verfahrens, sodass sie ihm gegenüber keine Bindungswirkung entfaltet. Da sie auch nicht über FINDOK abrufbar ist, kann nicht überprüft werden, ob sich diese Entscheidung auch tatsächlich auf den hier gegenständlichen Sachverhalt bezieht. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei den verwendeten Geräten nicht um abgabepflichtige Geräte gehandelt hat.

Rechtlich folgt daraus, dass schon von vornherein keine Abgabepflicht bestanden hat, sodass auch keine strafbare Abgabenverkürzung durch den Beschuldigten stattgefunden haben kann.

Beweis: Schreiben vom 1.2.2016 betreffend Zurücklegung der Gesellschafterfunktion Einvernahme des Beschuldigten
ZV E., Deutschland.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel

Voraussetzung für eine Haftung des Beschuldigten wäre, dass er zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt tatsächlich noch eine Funktion im Sinne von §§ 80 ff. BAO ausgeübt hätte. Diesbezüglich finden sich im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen.

Der bloße Verweis auf eine amtliche Feststellung ohne weitere Ausführungen, ob der Beschuldigte zum hier gegenständlichen Zeitraum überhaupt noch zur Vornahme der entsprechenden Handlungen befugt war, genügt nicht. Diesbezüglich fehlt es an entsprechenden Feststellungen.

Konkret hätte die belangte Behörde zur Feststellung gelangen müssen, dass der Beschuldigte im hier gegenständlichen Zeitraum innerhalb der C. GmbH keinerlei Entscheidungs- und Handlungsbefugnis hatte und die Installation der gegenständlichen Geräte sogar ohne sein Wissen erfolgt ist. Daraus folgt wieder, dass den Beschuldigten keine Handlungspflicht getroffen hätte und die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe somit gegenstandslos sind.

Es werden die folgenden Anträge gestellt:

1. Die zuständige Beschwerdeinstanz möge das gegenständliche Straferkenntnis aufheben und das gegen den Beschuldigten A. geführte Strafverfahren einstellen.
- 2.. Die zuständige Beschwerdeinstanz möge eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchführen und den Beschuldigten sowie die angebotene Zeugin einvernehmen; aus prozessökonomischen Gründen möge diese Beschwerdesache mit den anderen gleichartigen Beschwerden des Beschuldigten verbunden werden.“

In einem vorgelegt wird ein Schreiben vom 1.2.2016 über die Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion des Beschuldigten (mit sofortiger Wirkung vom 1.2.2016) einschließlich Gegenzeichnung.

(Anmerkungen: Wann diese Unterschriften tatsächlich erfolgt sind bzw. wann dieses Schreiben erstellt wurde, ist daraus nicht explizit ersichtlich. Zwischenzeitig hat der Beschuldigte in Österreich keinen aufrechten Wohnsitz mehr. An der vom Verteidiger angegebenen Adresse ist die beantragte Zeugin unbekannt.)

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Verhandlung in Abwesenheit:

Festzuhalten ist, dass die Ladung an den Beschuldigten nicht zugestellt werden konnte, da sich dieser am 11. Juli 2019 in Österreich abgemeldet hat und er laut ZMR in Österreich nicht mehr gemeldet ist.

In diesem Zusammenhang ist auf § 8 Abs. 1 Zustellgesetz zu verweisen: Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

Das ist nicht erfolgt, sodass in Abwesenheit des Beschuldigten, der zudem zunächst noch durch seinen Verteidiger vertreten war, verhandelt werden konnte.

Vom Verteidiger wurde die Einvernahme der Zeugin E. unter der Adresse Deutschland beantragt. Die Ladung dieser Zeugin kam mit dem Vermerk zurück, dass die Empfängerin unter der angegebenen Anschrift unbekannt ist.

Die beantragte Zeugin stellt zufolge Auslandsaufenthaltes bei nicht bekanntgegebener neuer (Auslands-)Anschrift kein greifbares Beweismittel dar (vgl. OGH 08.01.2003, 13 Os 149/02). Da eine korrekte Abgabestelle der Zeugin nicht ermittelt werden konnte und somit unbekannt ist, ist die Ladung der beantragten Zeugin nicht möglich.

Schließlich hat auch der Verteidiger, der die Ladung zur mündlichen Verhandlung am 1. August 2019 übernommen hat, mit Eingabe vom 22. August 2019 mitgeteilt, dass das Vollmachtverhältnis zum Beschuldigten aufgelöst wurde.

Damit ist die Flucht des Beschuldigten, der ehemaligen Alleingesellschafterin und des Verteidigers vor der beantragten mündlichen Verhandlung komplett.

Rechtslage:

Gemäß § 24 Abs. 1 BFGG (Bundesfinanzgerichtsgesetz) ist das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht in der BAO, im Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, und im Finanzstrafgesetz (FinStrG), BGBl. Nr. 129/1958, geregelt. Für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG dem Bundesfinanzgericht übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen ist das Verfahren im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt. Die Vollstreckung diesbezüglicher Erkenntnisse und Beschlüsse hat nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 zu erfolgen. Für Beschwerden nach § 1 Abs. 3 Z 2 ist das Verfahren im VwGVG geregelt. Für Datenverarbeitungen im Anwendungsbereich der DSGVO in Ausübung der gerichtlichen Zuständigkeiten gelten unabhängig vom anzuwendenden Verfahrensrecht die Bestimmungen der §§ 48d bis 48i BAO sinngemäß.

Gemäß § 1 WWAG ist für das Halten von Wettterminals im Gebiet der Stadt Wien eine Wettterminalabgabe zu entrichten.

§ 1 Abs. 5 WWAG : Wettterminal im Sinne dieses Gesetzes ist eine technische Einrichtung in einer Betriebsstätte, die geeignet ist, einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette zu ermöglichen.

Gemäß § 2 Z 1 WWAG ist Wettterminal eine Wettannahmestelle an einem bestimmten Standort, die über eine Datenleitung mit einer Buchmacherin bzw. einem Buchmacher oder einer Totalisatorin bzw. einem Totalisator verbunden ist und einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette ermöglicht.

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

Zu §§ 4 - 6 WWAG siehe oben die angefochtene Entscheidung.

Wettterminal:

Nachdem die abgabenrechtliche Entscheidung nicht an den Beschuldigten zugestellt wurde, hier ein Auszug aus dem Erkenntnis des BFG vom 04.05.2018, RV/7400181/2017, dem Folgendes zu entnehmen ist:

"In der Begründung des Initiativantrags zum WWAG wird zu § 2 ausgeführt, mit der Formulierung "unmittelbar die Teilnahme an einer Wette ermöglicht" solle klargestellt werden, dass jene technischen Geräte, wo ausschließlich Personal des jeweiligen Unternehmens für den Kunden Wetten eingeben kann, keine Wettterminals im Sinne des Gesetzes darstellen (z.B. in Trafiken, wo die Eingabe der Wette ausschließlich durch das Verkaufspersonal erfolgt und der Annahmeschalter für Kunden nicht frei zugänglich ist). Weiters heißt es in der Begründung, dass der Steuergegenstand nicht an den Begriff des Wettterminals im Sinne des Wiener Wettengesetzes anknüpfe und sich von jenem

nach dem Gebührengesetz dahingehend unterscheide, dass nicht der Abschluss eine Wettvertrages, sondern das Halten von Wettterminals besteuert werde.

Wettterminal im Sinne des Wiener Wettengesetzes ist gemäß dessen § 2 eine technische Einrichtung, die unmittelbar den Abschluss einer Wette ermöglicht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, liegt das wesentliche Merkmal eines Wettterminals in seiner Eignung, die unmittelbare Teilnahme an einer Wette zu ermöglichen. Der Kunde muss an der technischen Einrichtung den Wettgegenstand und den Wetteinsatz unmittelbar, das heißt grundsätzlich ohne Dazwischentreten einer anderen Person, bestimmen können. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn das Terminal ausschließlich durch Personal des Wettunternehmers bedient wird oder in einem Bereich aufgestellt ist, der für die Kunden nicht bestimmt und nicht zugänglich ist. Weist ein Terminal die Eigenschaften auf, die eine Wettteilnahme durch den Kunden selbst ermöglichen, so handelt es sich um ein Wettterminal im aufgezeigten Sinn; dabei reicht schon die abstrakte Eignung zur Wettteilnahme, um eine Umgehung durch ein technisch nicht erforderliches Dazwischentreten einer anderen Person zu vermeiden (z.B. VwGH 28.6.2016, 2013/17/0415).

Für das Vorliegen eines Wettterminals im Sinne des WWAG ist es demnach nicht erforderlich, dass das betreffende Gerät auch für den unmittelbaren Abschluss des Wettvertrages geeignet ist. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kunde an der Wette ohne Dazwischentreten einer anderen Person durch selbständige Bestimmung des Wettgegenstandes und des Wetteinsatzes teilnehmen kann.

Den Revisionsberichten über die von der belangte Behörde am 19. und 22.9.2016 an den von der Bf unterhaltenen Standorten durchgeführten Erhebungen sowie den zeugenschaftlichen Ausführungen des Revisionsbeamten ist zu entnehmen, dass bei den in Rede stehenden Geräten der Bf (auf den Tischen festgeschraubte I-Pads und an der Wand montierte Terminals mit Touchscreen) Kunden nicht nur den Wettgegenstand und den Wetteinsatz selbst bestimmen, sondern auch direkt (ohne Interaktion eines Dritten) den Wettvertrag abschließen konnten. Damit lagen aber unzweifelhaft Wettterminals im Sinne des WWAG vor. Am Standort wurden bei der am 19.12.2016 durchgeführten Schwerpunktaktion diesbezüglich unveränderte Verhältnisse festgestellt. Dass an den anderen Standorten bei weiteren am 22.12.2016 durchgeführten Erhebungen insoweit eine Veränderung festgestellt wurde, als bei den dann in den Lokalen noch vorhandenen Wandterminals die Funktion, welche den direkten Wettabschluss am Terminal ermöglichte, deaktiviert gewesen ist und ein Kunde sich zum Abschluss der Wette mit der ausgedruckten "Ticketvorschau" zur Schalterangestellten begeben musste, ändert am Vorliegen von Wettterminals im Sinne des WWAG nichts. Wie der Revisionsbeamte in seinen Berichten vom 22.12.2016 und in seiner Zeugenaussage festhält, sei es für Kunden weiterhin möglich gewesen, an den Geräten selbst eine Sportwette auszuwählen und einen Einsatz festzulegen. Die Eingabe der eine Wettteilnahme bestimmenden Elemente blieb daher auch nach der Veränderung der Wandterminals (in Form der Deaktivierung der Funktion zum direkten Abschluss der Wette) unmittelbar dem Kunden

vorbehalten, das - letztlich unnötige und offensichtlich nur der Umgehung dienende - Dazwischentreten der Schalterangestellten beschränkte den Zugang der Kunden zu den Wandterminals nicht, weshalb diese weiterhin als Wettterminals im Sinne des WWAG zu qualifizieren waren.

Der Revisionsbeamte wurde im Zuge der Verhandlung als Zeuge befragt und wiederholte dabei seine im September und Dezember 2016 getroffenen Feststellungen. Anlässlich der Revision im September 2016 habe er drei Typen von Geräten vorgefunden. Standgeräte seien deaktiviert gewesen, für diese sei daher auch keine Wettterminalabgabepflicht festgestellt worden. Weiters hätten sich in den Lokalen an den Wänden montierte Terminals und auf den Tischen montierte Tablets befunden, über welche es möglich gewesen sei, unmittelbar die Wette abzuschließen, er habe den Wettgegenstand auswählen, den Wetteinsatz festlegen und die Wette finalisieren können. Legitimiert hätten sich Kunden durch eine Kundenkarte bzw. bei den Tablets durch Einstieg mit Username und Passwort. Anlässlich der im Dezember 2016 durchgeführten Erhebungen habe er festgestellt, dass offenkundig eine EDV-Umstellung stattgefunden habe. Es sei nun nicht mehr möglich gewesen, direkt an den Terminals die Wette zu finalisieren, sondern man habe zum Kassenschalter gehen müssen, um der dortigen Mitarbeiterin die Wettvorschau zu übergeben. Nachdem ihn die Mitarbeiterin nach seinem Wetteinsatz gefragt habe, habe er auf den von ihm im System bereits ausgewählten und gespeicherten Wettgegenstand und Wetteinsatz verwiesen, die Mitarbeiterin habe dann diese Daten seinem Hinweis entsprechend aus dem System abgelesen.

Dass zudem die vorliegenden Verhältnisse dafür sprechen, dass auch noch im Dezember 2016 nicht nur die unmittelbare Bestimmung von Wettgegenstand und Wetteinsatz, sondern (weiterhin) ein direkter Wettabschluss über die in Rede stehenden Geräte möglich war, ist nur mehr von ergänzender Bedeutung. Der Schlussfolgerung des Revisionsbeamten, die Modifikation der Geräte sei offensichtlich eine Reaktion auf die Schwerpunktaktion vom 19.12.2016, als am Standort keine Änderung gegenüber dem Erhebungsstand von September festgestellt und diese Filiale behördlich geschlossen worden sei, gewesen, um weiteren Betriebsschließungen zu entgehen, hat die Bf nichts entgegengesetzt. Das Beschwerdevorbringen, der im Bescheid erwähnte Dreimonatszeitraum sei unrichtig, die Multitouch-Geräte seien "fristgerecht über Malta" umgeändert worden, ist unbestimmt, dass die Änderung bereits vor dem Dezember 2016 durchgeführt worden wäre, wird damit weder behauptet noch dargetan, auch erscheint dies angesichts des Umstandes, dass bei der Erhebung am 19.12.2016 am Standort noch keine Veränderung festgestellt werden konnte, nicht wahrscheinlich. Kann aber davon ausgegangen werden, dass die Modifikation der Geräte erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt ist, dann haben die an den anderen Standorten aufgestellten Geräte jedenfalls Anfang Dezember 2016 ebenfalls noch über die Funktion des direkten Wettabschlusses verfügt. Bemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass die Abgabe auch dann in voller Höhe pro Monat zu entrichten ist, wenn ein Wettterminal nur vorübergehend und nicht den

ganzen Monat aufgestellt oder betrieben wird (vgl. Begründung zu § 3 des Initiativantrags zum WWAG).

Das von der Bf vorgelegte Gutachten ist für den vorliegenden Fall nicht aussagekräftig. Zum einen hat der Sachverständige keine Feststellungen zu den verfahrensgegenständlichen Geräten getroffen, zum anderen hat dieser seinen Befund erst nach Ablauf des Streitzeitraums erhoben. Das Gutachten ist daher nicht geeignet, die für den Streitzeitraum getroffenen Feststellungen des Revisionsbeamten zu widerlegen, weshalb es auch nicht erforderlich war, den Sachverständigen als Zeugen zu befragen. Da Funktionen der von der Bf verwendeten Geräte, wie anlässlich der behördlichen Erhebungen festgestellt wurde, nachträglich verändert bzw. deaktiviert werden konnten, war es auch nicht zielführend, die Geräte, wie von der Bf beantragt, in der mündlichen Verhandlung vorzuführen."

Von einer Vermittlung von Wettkunden ist schon dann auszugehen, wenn Wettterminals aufgestellt oder betrieben werden (vgl. VwGH 1.2.2018, Ra 2018/02/0031, 0032). Demnach ist es ausreichend, wenn der Wettterminal zum Überprüfungszeitpunkt (betriebsbereit) aufgestellt war (VwGH 23.10.2018, Ra 2018/02/0275).

Die Zurverfügungstellung eines betriebsbereiten Wettterminals stellt in diesem Sinne zweifelsfrei eine Tatbegehung durch sonstigen Tatbeitrag bzw. eine Mitwirkung an den im § 2 Abs. 1 legcit. angeführten Wetten dar (VwGH 23.10.2018, Ra 2018/02/0276).

Für das Bundesfinanzgericht ist daraus die Eigenschaft als Wettterminal eindeutig gegeben.

Beschuldigter als Geschäftsführer:

§ 16 a Abs. 1 GmbHG: Geschäftsführer können unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Gesellschaft ihnen gegenüber aus bestehenden Verträgen ihren Rücktritt erklären; liegt ein wichtiger Grund hiefür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden, sonst wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam.

§ 16 a Abs. 2 GmbHG: Der Rücktritt ist gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären. Hievon sind allfällige Mitgeschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat besteht, dessen Vorsitzender zu verständigen.

Führt der Geschäftsführer allerdings durch den Rücktritt von seiner Organfunktion seine Unfähigkeit zur Erbringung der in seinem Anstellungsverhältnis begründeten Pflichten herbei, berechtigt ihn dies nicht zum Austritt aus dem Dienstvertrag (OGH 9 ObA 96/05 s RdW 2005, 703).

Da die Firmenbucheintragung nur deklarativ wirkt (s § 16 Rz 25; VwGH 2010/16/0028), hat die Behörde in einem Verwaltungsstrafverfahren unabhängig vom Firmenbuchstand zu überprüfen, ob der Geschäftsführer bereits seinen Rücktritt erklärt hat (VwGH 99/11/0287, VWT 2000/2-3, 31). (Ratka in Straube, WK GmbHG § 16a RZ 14).

Der Rücktritt erfordert den Zugang der entsprechenden Willenserklärung des Geschäftsführers. Diese kann nicht unter einer Bedingung abgegeben werden (Koppensteiner/Rüffler³ § 16 a Rz 3). Die Pflicht zur Mitteilung trifft den zurücktretenden Geschäftsführer (ErläutRV IRÄG 1997 Art VII Z 2). Der Rücktritt ist – sofern in der Tagesordnung angekündigt – der Generalversammlung oder sonst allen Gesellschaftern (bzw dem Alleingesellschafter) zu erklären (vgl OGH RIS-Justiz RS0059527; OGH 9 ObS 23/89 ecolex 1990, 170; VwGH 99/03/0451 ARD 5389/10; Straube, GmbH 13). Ein gesonderter, auf Kenntnisnahme lautender Beschluss ist nicht erforderlich. Wird ein solcher dennoch gefasst, kann dieser ggf als Zustimmung der Gesellschaft zum Geschäftsführerrücktritt gedeutet werden, womit Schadenersatzansprüche gegen den Geschäftsführer ausgeschlossen wären (so Reich-Rohrwig I2 Rz 2/674). Bei Erklärung gegenüber allen Gesellschaftern empfiehlt sich zu Beweis Zwecken die Verwendung eingeschriebener Briefe bzw allenfalls anderer Empfangsnachweise (dazu in Bezug auf das Eintragsverfahren unten Rz 15). (Ratka in Straube, WK GmbHG § 16a RZ 3).

Legt ein Abgabepflichtiger seine Funktion als Geschäftsführer einer GmbH zurück, so kann er hinsichtlich jener Abgaben, die nach dem Tag der wirksamen Zurücklegung der Geschäftsführerbefugnis fällig geworden sind, nicht zur Haftung herangezogen werden. Hierbei ist es belanglos, ob er zu diesem Zeitpunkt noch als Geschäftsführer der GmbH im Handelsregister eingetragen war oder nicht (VwGH 30.09.1997, 95/08/0186).

Aus dem Firmenbuch ist ersichtlich, dass der Beschuldigte in der hier gegenständlichen Zeit bis zur Konkurseröffnung über die C. GmbH am 1.3.2017 des Gerichtes eingetragener Geschäftsführer gewesen ist.

Der Beschuldigte will schon am 01.02.2016 seine Geschäftsführertätigkeit bei der C. GmbH zurückgelegt haben, da seiner Ausführung nach Frau E. als Alleingesellschafterin diese Zurücklegung der Geschäftsführertätigkeit akzeptierte .

Tatsache ist, dass entgegen der gesetzlichen Verpflichtung keine andere Person als Geschäftsführer dieser GmbH im Firmenbuch eingetragen wurde.

Der Beschuldigte hat nicht nur bis 1.2.2016 ein Gehalt bei der C. GmbH bezogen, sondern war das gesamte Jahr 2016 dort beschäftigt. Unabhängig von der behaupteten Zurücklegung der Geschäftsführertätigkeit hat er laut Akt sein Gehalt in unveränderter Höhe von der C. GmbH bezogen. Was sonst hätte der Beschuldigte innerhalb der GmbH an Tätigkeit ausgeführt wenn nicht die eines Geschäftsführers, der die laufenden Rechnungen bezahlt und Löhne ausbezahlt hat (auch seinen eigenen).

Ein Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes liegt jedenfalls dann vor, wenn die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden kann.

Untrügliches Zeichen, dass es sich bei der Zurücklegung der Geschäftsführertätigkeit nur um einen Missbrauch von Formen und Gestaltungen des bürgerlichen Rechts gehandelt haben kann ist die Tatsache, dass der Beschuldigte am 29. September 2016 noch gegenüber dem Firmenbuch als Geschäftsführer der C. GmbH bestätigte, "dass er der

einzigste Vertreter der Gesellschaft sei und eine mit dem übermittelten Jahresabschluss 31.12.2016 gleichlautenden eigenhändig unterfertigt hätte".

Bemerkenswert ist die Tatsache, dass sowohl der Beschuldigte als auch die Zeugin offenbar kurzfristig sich nicht mehr an den angegebenen Adresse aufhalten und deren Aufenthalt unbekannt ist. Das Verhalten aller Beteiligten diente offenbar nur der Verfahrensverzögerung und mündete in der Flucht des Beschuldigten. Seriöse Geschäftsleute würden sich nicht ins Ausland absetzen.

Bei Gesamtbetrachtung kann nur der Schluss gezogen werden, dass das Schreiben über die Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion vom 1. Februar 2016 allein dazu dienen hätte sollen, von vornherein eine mögliche Haftung des Beschuldigten welcher Art auch immer nach außen hin zu vermeiden. Gerade die Vertretung der Gesellschaft nach außen vom 29. September 2016 beweist jedoch, dass das Schreiben über die Zurücklegung der Geschäftsführerfunktion nur vorgetäuscht war und der Beschuldigte tatsächlich noch die Funktion des Geschäftsführers ausgeübt hat und er somit für die Verwaltungsübertretungen verantwortlich war. Das Täuschungsmanöver konnte den erwünschten Erfolg nicht erbringen.

Den Beschwerdeausführungen, der Beschuldigte hätte nichts von den Wettterminals gewusst, diese wären ohne sein Wissen aufgestellt worden ist zu erwidern, dass jedem Gast (der auch damit hätte wetten sollen) die Wettterminals aufgefallen wären, es daher unwahrscheinlich ist, dass sie dem als Geschäftsführer nach wie vor agierenden Beschuldigten nicht aufgefallen sind. Die Tatsache, dass er sich offensichtlich nicht darum gekümmert hat und auch nicht nachgefragt hat, ob hinsichtlich dieser Wettterminals die abgabenrechtlichen Pflichten erfüllt werden/wurden, ob die Wettterminals aufgestellt wurden, noch ob die entsprechenden Abgaben beim Magistrat angezeigt wurden noch fristgerecht die Abgaben entrichtet wurden, er dabei die erforderliche und ihm zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat, ist dem Beschuldigten als fahrlässiges Verhalten anzulasten, sodass damit gemäß § 8 Abs. 1 WWAG die Abgaben verkürzt und Verwaltungsübertretungen begangen wurden.

Strafbemessung:

Gemäß § 8 Abs. 1 WWAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, 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.

Nach § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) gemäß § 19 Abs. 2 VStG die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen.

Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zu Recht hat das Magistrat der Stadt Wien im angefochtenen Erkenntnis als mildernd die verwaltungsstrafbehördliche Unbescholtenheit angesehen. Demgegenüber steht kein Erschwerungsgrund.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse hat sich in der mündlichen Verhandlung mangels Anwesenheit des Beschuldigten keine Änderung ergeben. Es war daher unverändert von den aktenkundigen wirtschaftlichen Verhältnissen bzw. Sorgepflichten auszugehen.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten unter Zugrundelegung der unveränderten Strafbemessungskriterien sind keine Anhaltspunkte hervorgetreten, die eine Änderung der ausgesprochenen Geldstrafen - da keine weiteren Milderungsgründe oder Sorgepflichten eine andere Beurteilung bewirken konnten - herbeiführen hätten können.

Die selbe Einschätzung war zu den gemäß § 8 Abs. 1 WWAG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen zu treffen.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren für die verfahrengegenständlichen Verwaltungsübertretungen daher mit je € 36,00 festzusetzen.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Vollstreckungsbehörde

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 3. Oktober 2019