

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Verwaltungsstrafsache gegen Frau A. B., Wien, vertreten durch Mag. Rainer Hochstöger, MBA, Rechtsanwalt, Breitwiesergutstraße 10 (4.OG), 4020 Linz, wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, über die Beschwerde der Beschuldigten vom 27. August 2018 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Dezernat Abgaben und Recht, Referat Parkometerabgabe und Abgabenstrafen vom 23. Juli 2018, Zahlen: MA 6/ARP-S-1 bis 4/2017, nach Durchführung von mündlichen Verhandlungen, zuletzt am 15. November 2019 in Abwesenheit der Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit ihres Verteidigers Mag. Guntram Fries, des Behördenvertreters und der Schriftführerin zu Recht erkannt:

I. 1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde für das Gerät DENVER INTEL INSIDE WIQ 10024MK2 stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis zur Zahl MA 6/ARP-S-2/2017 insoweit aufgehoben und das Verfahren - soweit es diesen Apparat betrifft - nach § 45 Abs. 1 Z. 2. VStG eingestellt.

2. In diesem Zusammenhang hat die beschwerdeführende Partei gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

II. Darüber hinaus wird die Beschwerde für drei verbleibende Spielapparate als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien bestätigt.

III. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von drei Mal € 140,00 zu leisten.

IV. Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG wird der Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

V. Die A. B. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die ausgesprochenen Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand..

VI. 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 Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Parkometerabgabe und Abgabenstrafen vom 23. Juli 2018, Zahlen: MA 6/ARP-S-1/2017 u.a. wurde Frau A. B. (in weiterer Folge: Beschuldigte) für schuldig befunden,

„1) Zahl: MA 6/ARP-S -1/2017: es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der A. B. GmbH (als Lokalinhaber) bis zum 28.02.2017 unterlassen zu haben, die im Betrieb in Wien („Cafe“), gehaltene und als Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit verwendete Tablet der Type „Nokia NFC“ für den Monat Dezember 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem Betrag von € 1.400,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Zahl: MA 6/ARP-S-2/2017: es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der A. B. GmbH (als Lokalinhaberin) bis zum 28.02.2017 unterlassen, das im Betrieb in Wien („Cafe“), gehaltene und als Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit verwendete Tablet der Type „Denver“ für den Monat Dezember 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3) Zahl: MA 6/ARP-S-3/2017, 4) Zahl: MA 6/ARP-S-1 833/2017: es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der A. B. GmbH (als Lokalinhaberin) bis zum 28.02.2017 unterlassen, die im Betrieb in Wien („Cafe“), gehaltenen zwei Spielapparate mit Gewinnmöglichkeiten der Type „Asus“ für den Monat Dezember 2016 mit dem Betrag von jeweils € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem jeweilig oben genannten Betrag verkürzt und zwei Verwaltungsübertretungen begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VGSG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie gemäß § 19 Abs. 1 VGSG folgende Strafen verhängt:

4 Geldstrafen von je € 700,00, falls diese uneinbringlich sind,

4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen:

je € 70,00 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 € 770,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die A. B. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 2 VGSG ist das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Steuerpflichtig ist der Unternehmer, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer; § 13 VGSG: Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller des Apparates) vorhanden, sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig und haben sie die Anmeldung gemeinsam vorzunehmen. Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und ist die Steuer erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Auf Grund des § 9 Abs. 1 VStG sind Sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretungen ist durch das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten; demnach haben Sie die gegenständlichen Apparate weder spätestens einen Tag vor deren Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung wurde die Vergnügungssteuerpflicht insofern bestritten, als ausgeführt wurde, dass durch das Halten von PCs mit Internetanschluss der entsprechende Tatbestand des Vergnügungssteuergesetzes nicht verwirklicht worden sei, da haushaltsübliche PCs mit Internetzugang keine Spielapparate wären. Weiters wurde behauptet, dass weder die Beschuldigte noch die Haftungsbeteiligte Eigentümerin bzw. Betreiberin der Geräte seien.

Ihren Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Der Einwand, die gegenständlichen Geräte wären nicht vergnügungssteuerpflichtig, weil es sich um reine Internetterminals und nicht um Spielapparate handle, ist unzutreffend: so hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 19.12.2006, Zl. 2004/15/0092, festgestellt: *Nach der Rechtsprechung sind Spielapparate Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen*

erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kann es zur Vermeidung von Umgebungen nicht ankommen. Die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 VGSG fallenden Apparate lässt das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend ist dem Begriff "Apparat" im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein dahingehender weiter Wortsinn zuzumessen. Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Auch ein mit einer Spieldiskette betriebener Computer ist dem Begriff des Spielapparates zu subsumieren (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 5. Juli 1991, 88/17/0105, vom 14. Oktober 1993, 93/17/0271, und vom 25. März 1994, 93/17/0407, sowie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 1996, V 6/96). Aber auch jene Apparate sind erfasst, bei denen der Benutzer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 1994, 92/17/0257) und weiters im Erkenntnis vom 01.09.2010, Zl. 2010/17/0086: Der Verwaltungsgerichtshof teilt daher die Ansicht der belangten Behörde, wonach die feste Verlinkung (nicht etwa mit einer der üblichen Internetsuchmaschinen sondern) mit den genannten Spielmöglichkeiten die hier gegenständlichen Geräte zu Spielapparaten im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 macht, steht dabei doch offensichtlich gerade die Spielmöglichkeit, nicht aber etwa eine Internetsuche (mit zufälligem Aufruf einer Spielmöglichkeit) im Vordergrund.

Dass genau diese Kriterien erfüllt waren, wurde durch die Finanzpolizei im Zuge der Amtshandlung vom 15.12.2016 festgestellt, weshalb auch die Beschlagnahmen erfolgten.

Auch die Behauptung, dass die Beschuldigte sowie die Haftungsbeteiligte weder Betreiberin noch Eigentümerin der Geräte seien, wird als nicht glaubhaft beurteilt und geht insofern ins Leere, zumal im Zuge der Beschwerde im Abgabebemessungsverfahren aufgezeigt wurde, dass die A. B. GmbH Eigentümerin der gegenständlichen Geräte sei. Weiters wird auf die ausführliche Begründung der Beschwerdeentscheidung im Abgabebemessungsverfahren, zur Zahl MA 6 verwiesen.

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

Eine Verkürzung der Vergnügungssteuer liegt vor, wenn die Abgabe unter Verletzung der Anmeldepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (VwGH 16.12.1999, Zl. 97/15/0172).

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 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 zu werten, als mildernd war Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse konnten zu Ihren Gunsten nicht angenommen werden, da Sie von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht haben und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt besteht.

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

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

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 27. August 2018 wird der Bescheid zur Gänze angefochten.

"Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit

Der angefochtene Bescheid wurde am 30.07.2018 der rechtsfreundlichen Vertretung zugestellt. Die Beschwerde wurde am 27.08.2018 zur Post gegeben. Sie ist daher zulässig und rechtzeitig.

Beschwerdegründe

Die A. B. GmbH hat die im Straferkenntnis angeführten Geräte in ihrem Lokal betrieben. Dabei handelt es sich jedoch nicht um vergnügungssteuerpflichtige Spielapparate, sondern um gewöhnliche PCs.

Beweis: Einvernahme sämtlicher bei der Kontrolle anwesenden Organe

Darüber hinaus entspricht der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht dem Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot des § 44a VStG. Für die Beschwerdeführerin ist nicht nachvollziehbar, ob ihr die Nichtanmeldung der Apparate zur Steuer oder die Verkürzung der Steuer vorgeworfen wird. Sie ist daher in ihren Verteidigungsrechten beeinträchtigt.

Die Beschwerdeführerin stellt sohin die Anträge, eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Gemäß § 5 WAOR entscheidet über Beschwerden in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 genannten Landes- und Gemeindeabgaben und der abgabenrechtlichen Verwaltungsübertretungen zu diesen Abgaben das Bundesfinanzgericht.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 VGSG 2005 unterliegt im Gebiet der Stadt Wien das Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten der Vergnügungssteuer.

Gemäß § 1 Abs. 2 VGSG 2005 wird die Steuerpflicht bei Verwirklichung eines der Tatbestände des Abs. 1 nicht dadurch ausgeschlossen, dass gleichzeitig auch erbauende, belehrende oder andere nicht als Vergnügungen anzusehende Zwecke verfolgt werden oder dass der Unternehmer nicht die Absicht hat, eine Vergnügung zu veranstalten.

§ 6 Abs. 1 VGSG 2005: Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1 400 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG 2005 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 oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

§ 14 VGSG 2005: 1) Die im § 1 genannten Vergnügungen sind vom Unternehmer spätestens drei Werktage vorher beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung hat sämtliche für die Bemessung der Steuer in Betracht kommenden Angaben und den Ort der Veranstaltung zu enthalten. Änderungen sind dem Magistrat spätestens einen Werktag vor der Veranstaltung anzuzeigen. Soweit jedoch Änderungen erst am Veranstaltungstag eintreten, sind sie am nächsten Werktag anzuzeigen. Über die Anmeldung ist auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen. Die in § 2 Z 4 bis 7, § 5 Abs. 2 Z 1 und § 8 Abs. 4 genannten Veranstaltungen sind nicht anmeldepflichtig.

(2) Das Halten von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat.

(3) Jeder Gesamtschuldner hat sich davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Gemäß § 17 Abs. 1 VGSG 2005 hat der Unternehmer dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten. Für die Erklärung und für die Entrichtung der Steuer können auch kürzere Fristen vorgeschrieben werden, wenn der Steuerpflichtige die Erklärungs-

oder Zahlungsfrist wiederholt versäumt hat oder Umstände vorliegen, die die Entrichtung der Steuer gefährden.

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG 2005 gilt die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung durch den Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird. 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. Ansuchen um Zahlungserleichterung führen nicht zur Aufhebung der Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages und nicht zur Hemmung der Einbringung der Steuer für das Halten von Apparaten (§ 6).

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG 2005 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro 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. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21 000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom ordentlichen Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Zunächst darf zur Frage des Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebotes des § 44a VStG, wonach nicht nachvollziehbar wäre, ob der Beschuldigten die Nichtanmeldung der Apparate zur Steuer oder die Verkürzung der Steuer vorgeworfen wird und sie daher in ihren Verteidigungsrechten beeinträchtigt sei, auf den Inhalt des oben zitierten Erkenntnisses verwiesen werden, wo die zur Anwendung gelangte Strafbestimmung explizit dargestellt wurde:

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Wenn zudem für die Strafbemessung das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend war, ist die vorgeworfenen Verkürzung eindeutig dargelegt. Dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ist eindeutig zu entnehmen, dass der Beschuldigten vorgeworfen wurde, durch die Nichtmeldung der Apparate die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem Betrag von € 1.400,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Damit wird der Beschuldigten (kein entweder oder, sondern) - sowohl die Nichtmeldung als auch die dadurch bewirkte Abgabenverkürzung vorgeworfen. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebot des § 44a VStG ist daraus nicht erkennbar.

Zur objektiven Tatseite, dem Vorliegen einer Vergnügungssteuerpflicht:

Dazu wird zunächst auf das zum Zeitpunkt der ersten mündlichen Verhandlung am 3. Oktober 2019 noch nicht zugestellte ho. Erkenntnis vom 1. Oktober 2019, RV/7400152/2017, verwiesen, worin die Vergnügungssteuerpflicht - nach Durchführung der auch im Abgabenverfahren beantragten mündlichen Verhandlung und Einvernahme der beantragten Zeugen - bestätigt wurde.

Zudem wurde darin schon auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 02.02.2018 Bezug genommen, mit dem die Beschwerde gegen die Beschlagnahme der Apparate als unbegründet abgewiesen wurde. Hinsichtlich des Vorliegens verbotener Ausspielungen wurde darin ausgeführt:

"3.6.3. Zum Vorliegen verbotener Ausspielungen

... Die beschwerdeführende Partei ermöglichte Spielern die Teilnahme an virtuellen Walzenspielen, um damit regelmäßig Einnahmen zu erzielen; sie handelte daher unternehmerisch. Bei den Glücksspielen konnten geldwerte Einsätze in Höhe von 0,10 bis 11,00 €, die von einem zuvor erworbenen Guthaben abgebucht wurden, geleistet werden; dafür wurde den Spielern ein geldwerter Gewinn in Aussicht gestellt. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 GSpG sind daher erfüllt; es liegen Ausspielen vor.

... Für den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Geräte wurde keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glückspielgesetz erteilt, es liegt auch keine Ausnahme vom Glückspielmonopol des Bundes vor. Es handelt sich daher um verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, wobei unerheblich ist, ob diese mit Glückspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG oder sonstigen Eingriffsgegenständen (zB Video-Lotterie-Terminals) veranstaltet wurden (vgl. VwGH 28.05.2013, 2012/17/0195).

Unstrittig steht fest, dass die beschwerdeführende Partei für die gegenständlichen Geräte nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glückspielgesetz war. Die beschwerdeführende Partei ermöglichte nach den getroffenen Feststellungen Spielern mit den verfahrensgegenständlichen, in dem von ihr betriebenen Lokal aufgestellten Geräten, die sich in ihrer Gewahrsame befanden, die Teilnahme an virtuellen Walzenspielen, um damit regelmäßig Einnahmen zu erzielen. Mit diesem Verhalten hat die Bf die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht. ..."

Die Behandlung der gegen dieses Erkenntnis gerichteten Beschwerde wegen behaupteter Rechtsverletzungen, aber auch die Verletzung in einem verfassungsgesetzlich gewährleiteten Recht, oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes wurde mit Erkenntnis vom 12.06.2018, E 1508/2018 abgelehnt.

Das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 02.02.2018 ist mit 12.03.2018 in Rechtskraft erwachsen und unterliegt keinem die Vollstreckbarkeit hemmenden Rechtszug (Rechtskraftbestätigung vom 18.07.2018 des Verwaltungsgericht Wien).

In der Verhandlung am 3. Oktober 2019 brachte der Verteidiger vor, dass es *sich in gegenständlicher Angelegenheit lediglich darum dreht, ob bei den gegenständlichen Tablets eine feste Verlinkung zu einer Homepage gegeben war, bei welcher verbotene Ausspielungen iSd § 2 GSpG durchgeführt werden können. Im Verfahren zu RV/7400152/2017 hat die Zeugin D. E. auf die Frage, wie man auf die Spiele-Seiten gekommen ist geantwortet, dass entweder der Link direkt gegeben war über das Internet-icon oder man musste die Internetadresse von Minky-Games eingeben. Nähere Details, bei welchem Gerät nun eine feste Verlinkung gegeben war oder die Adresse eingegeben werden musste, sind weder in dieser Zeugeneinvernahme noch in der Aussage des Zeugen F. G. oder H. K. zu finden. Wenn das Gericht nunmehr vermeint, dass das VwG Wien die Beschlagnahme der Geräte bestätigt hat, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Beschlagnahme gem. § 53 GSpG um eine vorläufige Sicherheitsmaßnahme handelt, die bei einem Verdachtsmoment ergriffen werden kann. Erst durch eine allfällige Bestrafung gem. § 52 GSpG und/oder Einziehung gem. § 54 GSpG könnte man allenfalls von einer tatsächlichen verbotenen Ausspielung ausgehen, wobei auch hier keine Bindungswirkung vorliegt. Bei der M-Card handelt es sich um ein unbares Online-Zahlungsmittel, welches auch mit einer Paysafe-Card verglichen werden kann. Wenn der jeweilige Nutzer mit den unbaren Zahlungsmittel verbotene Handlungen durchführt (das GSpG bestraft auch den Nutzer von illegalen Glücksspielhomepages), so kann dies nicht in der Sphäre des Lokalinhabers liegen. Es müsste sodann jeder PC österreichweit, auf welcher diverse Homepages, wo verbotene Ausspielungen ausgeführt werden, der Vergnügungssteuer unterliegen. Im damaligen Zeitpunkt waren verbotene Ausspielungen auf zahlreichen Homepages möglich (z.B. Mr.Green.at, b-win.com, bet2day.at, Pokerstars.com).*

Der Verteidiger hat zum Beweis, dass keine feste Verlinkung bestanden hätte, Zeugen beantragt. In der mündlichen Verhandlung am 15. November 2019 wurden die Zeugen

dazu befragt. Auch wenn sich der Verteidiger gegen die gemeinsame Einvernahme der Finanzpolizisten ausgesprochen hat: es gibt keine Bestimmung, die das verbieten würde.

Der Zeuge K. führte aus: *Wir haben die Computer im Cafe entdeckt und gleich beim Einstieg war die Seite Minky Games.com geöffnet.*

Die Zeugin E. ergänzte: *Einen Computer haben wir nicht zum Laufen gebracht. Da konnte man das Guthaben der M-Card nicht hochladen.*

Weitere Fragen an die Zeugen der Finanzpolizei hat der Verteidiger in der Verhandlung am 15. November 2019 nicht gestellt.

Aussage der Amtsvertreters in der Verhandlung vom 15. November 2019: *Gemeint wird unter einer festen Verlinkung, dass man am Startbildschirm das Icon Minky Games.com ersieht und beim Anklicken eine Verbindung hergestellt wird. Sozusagen, dass man nicht über einem Browser suchen muss, sondern am Desktop das Icon schon vorhanden ist. Das schließt nicht aus, dass man damit auch andere Seiten aufrufen kann. ... Die offene Screenseite Minky Games.com ist gleichwertig dem Icon Minky Games.com.*

Aus den Formularen GSp 26-PDF "Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte anlässlich der Kontrolle gem. GSpG (Automat, VLZ, elektr. Dart...)" vom 15. Dezember 2016, ausgefüllt bei der damaligen Amtshandlung im Cafe, die den Zeugenaussagen im Abgabungsverfahren angeschlossen sind, geht hervor, dass alle Geräte betriebsbereit waren, da dies bei allen angekreuzt war.

Herr L. B., der Bruder der Beschuldigten, hat als Zeuge ausgesagt: *Mir wurde erst nach dieser Amtshandlung erklärt, was eine feste Verlinkung ist. Uns (die A. B. GastronomiebetriebsgesmbH ist ein Familienbetrieb, wir unterstützten uns gegenseitig) sind diese Geräte, wie einigen anderen Unternehmern auch, nicht als Spielapparate angeboten worden. Diese Geräte konnten schon sehr viel, als Unterhaltungsgeräte, es gab auch die Möglichkeit, ein Guthaben hochzuladen für Sim-Karten und auch die Möglichkeit, sich auf bestimmte Plattformen einzuloggen. Die Geräte hatten verschiedene Icons gehabt, wo man auf Willhaben, Autoscout und auf Google einsteigen konnte. Meiner Erinnerung nach gab es kein Icon für Minky Games.com.*

Über Vorhalt der Aussage aus dem Gedankenprotokoll der Finanzpolizei vom 15.12.2016 (als Teil der Zeugenaussagen im Abgabungsverfahren) über ein Standgeld von € 300,00 - € 400,00: *Ja, das stimmt. 2015 wurde das legale Glücksspiel verboten und daher haben wir 2016 das Angebot von € 300,00 - € 400,00 als "Lückenstopfer" gerne angenommen. Die Geräte haben wir von einer Firma N. oder so (Anmerkung: damals Firma M.) erhalten. Wir haben uns damals bei dieser Firma mehrmals erkundigt, ob diese Geräte legal betrieben werden dürfen, damit wir keine "Wickel" bekommen. Keiner hat damals so richtig gewusst, was erlaubt ist und was nicht. Man hat in Trafiken Guthaben erwerben können und damit Online spielen. Wir haben mehrmals bei der Firma nachgefragt und es ist immer bestätigt worden, dass alles legal wäre. Als Beispiel möchte ich Ihnen angeben, es wurden uns auch Geräte angeboten, bei denen man sofort erkennen konnte, dass man nach dem*

Einstieg auf einen Screen kommt, bei dem man Online spielen konnte. Das haben wir abgelehnt.

Dem in der Abgabensache ergangenen ho. Erkenntnis vom 1. Oktober 2019, RV/7400152/2017, ist zur Frage des Vorliegens eines Spielapparates Folgendes auszugsweise zu entnehmen.

In den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG 2005, LGBl. für Wien Nr. 56 (LGBl. 56/2005, Beilage 29/2005, Erläuternde Bemerkungen) wird zu § 6 ausgeführt:

Der Begriff des Spielapparates ist in der Judikatur ausreichend definiert, ua im Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1985, 85/17/0111, in dem festgestellt wird, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparate" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate sind danach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kann es – schon zur Vermeidung von Umgehungen – nicht ankommen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092, VwGH 01.09.2010, 2010/17/0086) lässt die beispielhafte Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 VGSG fallenden Apparate das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend sei dem Begriff "Apparat" im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein dahin gehender weiter Wortsinn zuzumessen. Der Verwaltungsgerichtshof versteht unter einem Apparat "ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät", das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet.

Dem § 6 VGSG liegt eben – um möglichen technischen Entwicklungen gerecht zu werden – ein weiter Begriff des Spielapparates zu Grunde. So hat er in dem Erkenntnis vom 15.9.2011, 2011/17/0222 ausgesprochen, dass der Umstand, dass Komponenten des Spielapparates nicht mehr in einem einzigen Gerätekörper verbaut würden, sondern sich im Lokal an verschiedenen Orten befänden und nur durch Kabel oder auf andere Weise verbunden seien, nicht zu einer anderen Beurteilung führen könne.

In seinem Erkenntnis vom 01.09.2010, 2010/17/0086 teilte der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht der belangten Behörde, wonach die feste Verlinkung (nicht etwa mit einer der üblichen Internetsuchmaschinen, sondern) mit den genannten Spielmöglichkeiten, die dort gegenständlichen Geräte zu Spielapparaten im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 macht, "steht dabei doch offensichtlich gerade die Spielmöglichkeit, nicht aber etwa eine Internetsuche (mit zufälligem Aufruf einer Spielmöglichkeit) im Vordergrund", dass aber der solcherart Spielende einen Gewinn zumindest in Geldeswert erzielen könnte, sei unbestritten.

Entscheidungsweise für die Vorschreibung für das Halten von Spielapparaten sind daher der Aufbau und die Funktionsweise des Spielapparates und der darauf konkret angebotene Spielablauf.

Ein Spielapparat des § 6 VGSG liegt auch vor, wenn durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann und zwar unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Im gegenständlichen Verfahren haben die amtshandelnden Organe der Finanzpolizei übereinstimmend ausgesagt, dass in dem Lokal die Möglichkeit bestand Gutscheine, die mit einer Pincode-Nummer versehen sind, zu erwerben. Die Tablets ermöglichten mit diesen Gutscheinen den Einstieg ins Internet. Nach Aufruf der Glücksspielseiten – entweder direkt über den Desktop oder über das Internet – und nach Eingabe des auf dem zuvor in diesem Lokal käuflich erworbenen Gutschein versehenen Pincode war es den Usern möglich, eines der angebotenen Spiele aufzurufen und zu spielen. Durch das Spielen konnte ein Gewinn erzielt werden bzw wurde ein derartiger in Aussicht gestellt.

Aufgrund der Tatsache, dass die Kunden einen Gutschein mit einer Nummer erwerben konnten, die es ihnen ermöglichte, unter vorgegebenen Spiele auszuwählen, bei denen ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde und den sie nur bei dem im verfahrensgegenständlichen Lokal befindlichen E-Kiosk, der den Gutschein verkaufte, einlösen können, ist in diesem Zusammenspiel – auch wenn die Geräte getrennt sind – ein Spielapparat gegeben.

Das Spielen auf dem Desktop der Tablets diene zweifelsfrei der Unterhaltung, Entspannung und dem Zeitvertreib. Der Bildschirm und die Eignung des Gerätes zum Durchführen von Spielen sowie die Verknüpfung der M-Card mit dem E-Kiosk machte die Tablets zu einem Spielapparat im Sinne des § 6 VGSG. Für diese Apparate war daher Vergnügungssteuer vorzuschreiben.

Der Sachverhalt wurde von den Organen der Finanzpolizei, die sowohl Testspiele durchgeführt haben als auch sich zumindest einen erworbenen Gewinn auszahlen ließen, bestätigt.

Im Erkenntnis vom 15.09.2011, 2011/17/0222 sieht der Verwaltungsgerichtshof bei der Qualifizierung als Spielapparat auch dann keine Bedenken, selbst wenn das Gerät nicht vom Spielenden selbst, sondern von einem Mitarbeiter bedient wird, nachdem der Spieler ein Angebot gelegt hatte, an einem Glücksspiel teilzunehmen. Umso mehr ist von einem Spielapparat auszugehen, wenn der Spieler die Seite über eine Internetadresse aufrufen kann, zu der der Spieler nur über eine in diesem Lokal erworbenen M-Card gelangen kann und die ihm die Möglichkeit gibt unter bestimmten vorgegebenen verschiedenen virtuellen Walzenspielen auszuwählen.

Die feste Verlinkung ergab sich durch das Zusammenwirken von aus dem im Lokal befindlichen E-Kiosk erworbenen Gutscheinen, des sich darauf befindlichen Pincodes und

der Möglichkeit der Auszahlung eines Guthabens eben nur auf diesem bestimmten, im Lokal befindlichen E-Kiosk (Ein- und Auszahlungsgerät).

Ob im gegenständlichen Verfahren tatsächlich Gewinne ausbezahlt wurden, ist nicht entscheidungsrelevant, da das Tatbestandsmerkmal nicht in der Auszahlung liegt, sondern das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann. Gleiches gilt für das Gerät, das wegen eines Fehlers anlässlich der Kontrolle nicht eingeschaltet werden konnte.

Wenngleich auch die hier gegenständlichen Terminals (Displays) unter Umständen für Zwecke des Internetsurfens und des üblichen Internetgebrauches benutzt werden konnten, besteht für das Bundesfinanzgericht nach dem Gesamtbild kein Zweifel daran, dass diese in Verbindung mit dem Ein- und Auszahlungsgerät, über welches zweifelsfrei Spielguthaben erworben werden konnten, als Spielapparate verwendet werden, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte. Diese Gewinnmöglichkeit wurde durch das Ergebnis des Testspiels vom 15.12.2016 um 18,00 Uhr auf dem Gerät FA 02, 18.01 Uhr auf dem Gerät FA 02, 18.08 Uhr auf dem Gerät FA 03, 18.13 Uhr auf dem Gerät FA 04 und 18.29 Uhr auf dem E-Kiosk – FA 05 eindeutig nachgewiesen.

Der Gesetzgeber hatte bei der Definition des Spielapparates somit nicht nur "klassische" Spielapparate vor Augen, sondern zB auch über Internet verbundene Apparate. Der Umstand, dass Komponenten des Spielapparates, in Abweichung vom klassischen Spielapparat, nicht mehr in einem einzigen Gerätekörper verbaut sind, sondern sich im Spiellokal an verschiedenen Orten befinden, kann ebenso wenig wie ein allfälliger Aufruf eines Links zu einem Internetglücksspiel zu einer anderen Beurteilung führen. Der Wille des Gesetzgebers war es bei dieser Definition ausdrücklich, dass es auf die Art der technischen Einrichtungen, mit welchem dieser Zweck erzielt werden soll, schon aus Gründen der Vermeidung von Umgehungen nicht ankommt.

Die gegenständlichen Terminals (Displays) samt Ein- und Auszahlungsterminal, mit welchen Glücksspiele mit Spieleinsätzen und Gewinnmöglichkeiten samt Auszahlung der Gewinne durchgeführt werden konnten und auch durchgeführt wurden, sind daher – entgegen dem Beschwerdevorbringen – zweifelsfrei Spielapparate im Sinne des § 1 Abs. 1 VGSG. Im vorliegenden Fall kam es bereits durch den Kauf eines Guthabens und Eingabe des Gutscheincodes am Spielapparat zur entscheidenden Einräumung einer Spielmöglichkeit, die im Vordergrund stand. Einem virtuellen Walzenspiel auf einem Spielapparat kann nach der festgestellten Funktion auch der Unterhaltungswert nicht abgesprochen werden, womit den gegenständlichen Apparaten auch eine Vergnügungskomponente innewohnt. Damit handelt es sich bei den gegenständlichen Spielapparaten um solche im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes.

Diesem Erkenntnis sowie den Zeugenaussagen der Finanzpolizisten ist zu entnehmen, dass Testspiele an zumindest drei Spielapparaten erfolgreich durchgeführt wurden. Der Zeuge G. hat an den Spielapparaten mit der internen Bezeichnung FA 01, 03 und

04 am Tag der Amtshandlung Testspiele erfolgreich durchgeführt und entsprechend dokumentiert. Der Beweisantrag auf Durchführung von weiteren Probespielen ist daher aus Sicht des Bundesfinanzgerichtes nicht erforderlich. Allerdings hat die Zeugin E. in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass am Gerät mit der internen Bezeichnung FA 02 ein Guthaben nicht gebucht werden konnte und damit ein Spielbetrieb nicht gegeben war.

Zugunsten der Beschuldigten wird daher in dubio pro reo eine Vergnügungssteuerpflicht für diesen Apparat verneint und der Beschwerde für das Gerät DENVER INTEL INSIDE WIQ 10024MK2 stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis insoweit aufgehoben und das Verfahren - soweit es diesen Apparat betrifft - nach § 45 Abs. 1 Z. 2. VStG eingestellt.

Auch wenn der Verteidiger eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 4. Dezember 2017, RV/7500020/2017, vorlegte, mit der ein aus Sicht der Verteidigung offenbar vergleichbares Verfahren eingestellt wurde, da erhebliche Zweifel an der objektiven Tatseite bestanden, besteht im vorliegenden Beschwerdefall aufgrund des umfangreichen Beweisverfahrens kein Zweifel, dass es sich bei den verbleibenden drei Geräten - wie schon im Abgabungsverfahren dargestellt - um Spielapparate im Sinne des § 1 Abs. 1 VGSG handelt.

Die von der Beschuldigten bzw. ihrem Verteidiger aufgestellten Behauptungen sind nicht geeignet, von der Einstufung als Spielapparate abzuweichen. Hinsichtlich der näheren Details sowie der Aussagen der beantragten Zeugeneinvernahmen wird auf die Aussagen des zwischenzeitig ergangenen ho. Erkenntnisses vom 1. Oktober 2019, RV/7400152/2017, verwiesen, mit dem die Vergnügungssteuerpflicht bestätigt wurde.

Subjektive Tatseite:

Eine Verkürzung der Vergnügungssteuer liegt vor, wenn die Abgabe unter Verletzung der Anmeldepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird.

Wie schon oben ausgeführt hat der Zeuge L. B. ausgesagt, dass der GmbH für das Aufstellen der Apparate ein Standgeld von € 300,00 - € 400,00 pro Gerät geleistet wurde. Die Geräte sind von einer Firma N. oder so (Anmerkung: damals Firma M.) aufgestellt worden. *"Wir haben uns damals bei dieser Firma mehrmals erkundigt, ob diese Geräte legal betrieben werden dürfen, damit wir keine "Wickel" bekommen. Keiner hat damals so richtig gewusst, was erlaubt ist und was nicht. Man hat in Trafiken Guthaben erwerben können und damit Online spielen. Wir haben mehrmals bei der Firma nachgefragt und es ist immer bestätigt worden, dass alles legal wäre. Als Beispiel möchte ich Ihnen angeben, es wurden uns auch Geräte angeboten, bei denen man sofort erkennen konnte, dass man nach dem Einstieg auf einen Screen kommt, bei dem man Online spielen konnte. Das haben wir abgelehnt."*

Dazu ein Auszug aus Wikipedia: Firma M.: ist laut Wikipedia ein Online-Anbieter von Sportwetten, Onlinepoker, Online-Casino, Bingo und so weiter.

Wenn eine Firma allein für das Aufstellen der Geräte zwischen € 300,00 und € 400,00 pro Gerät an Standgebühr bezahlt, muss jedem Beteiligten klar sein, dass dafür auch eine Gegenleistung erwartet wird. Wenn man Geräte von einer Firma aufstellen lässt, die bekannt dafür ist, Anbieter von Sportwetten etc. zu sein, und man bei der Firma Nachfragen stellt, ob das erlaubt wäre und eine entsprechende positive Antwort erhält, darf man nicht verwundert sein, wenn eine objektive Aussage von dritter Seite zu einem anderen Ergebnis kommt. Niemand würde der Aussage eines Mitarbeiters des VW-Konzerns, dass bei den Abgaswerten von Dieselfahrzeugen nicht manipuliert worden ist, Glauben schenken, da eine objektive Prüfung von dritter Seite eindeutig das Gegenteil bewiesen hat.

Auch bei der Einschätzung als Spielapparate ist die Auskunft des Unternehmens, das Online-Anbieter von Sportwetten, Onlinepoker, Online-Casino, Bingo und so weiter ist, dass es sich bei den gelieferten bzw. aufgestellten Tablets um keine Spielapparate im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes handelt, keinesfalls glaubwürdig. Das wäre wohl dem eigenen Umsatz sehr abträglich.

Der Inhaber eines Internet-Cafés, der Computerplätze für diverse legale Möglichkeiten im Internet anbietet, muss die Computer, Laptops oder Tablets als Lokalinhaber in der Regel selbst bezahlen und aufstellen, bestenfalls werden die Geräte gesponsert, sodass der Lokalinhaber nichts bezahlen müsste. Nur bei Spielapparaten werden diese von entsprechenden Unternehmen wie damals M. bereitgestellt und dafür sogar - wie im vorliegenden Fall - eine nicht unerhebliche Standgebühr allein für das Aufstellen der Spielapparate geleistet. Jedem objektiven Dritten muss bewusst sein, dass es sich bei diesen Geräten nur um Spielapparate (im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes) handeln konnte.

Der Bruder der Beschuldigten hat in der Verhandlung ausgesagt, dass sich die Familie gegenseitig unterstützt. Zugunsten der Beschuldigten, die sich an den mündlichen Verhandlungen nicht beteiligte, ist durchaus davon auszugehen, dass sie sich auf die Aussagen von Familienmitgliedern verlassen hat und die Frage der Voraussetzungen von Spielapparaten nicht weiter hinterfragt hat, was eigentlich Aufgabe einer Geschäftsführerin wäre. Allein der Hausverstand hätte die Beschuldigte dazu veranlassen müssen nachzufragen, weshalb sie relativ Geld für das Aufstellen von Apparaten erhält; was sollte die Gegenleistung sein. Spätestens bei einem Standgeld von € 300,00 und € 400,00 pro Gerät hätten alle Alarmglocken läuten und die Beschuldigte entsprechend ihrer Sorgfaltspflichten veranlassen müssen, die richtigen Fragen zu stellen. Als einzige Antwort kann nur das Aufstellen von Spielapparaten gemeint sein.

Gerade diese Nachlässigkeit, sich nicht weiter erkundigt zu haben, ist jedoch als Verletzung der gebotenen und der Beschuldigten auch zumutbaren Sorgfaltspflicht zu werten, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften durch die Beschuldigte eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte

vermieden werden können, sodass die subjektive Tatseite der zumindest fahrlässig begangenen Verwaltungsübertretungen gemäß § 5 Abs. 1 VStG erfüllt ist.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG sind Handlungen und Unterlassungen, durch welche Vergnügungssteuer mit einem Betrag von höchstens € 21.000,00 verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafe bis zu € 42.000,00 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Überdies sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) 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 weder die Beschuldigte - die trotz Ladungen an den Verhandlungen nicht teilgenommen hat und es dem Bundesfinanzgericht somit nicht möglich war, sich einen persönlichen Eindruck von der Beschuldigten zu verschaffen - noch ihre ehemalige Verteidigerin oder der aktuelle Verteidiger trotz Nachfrage in den mündlichen Verhandlungen Angaben gemacht, sodass mangels gegenteiliger Anhaltspunkte unverändert von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden konnte.

Geldstrafen in dieser Höhe waren jedenfalls erforderlich, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen hinreichend Rechnung zu tragen. Bedenkt man, dass sich die Beschuldigte nicht schuldeinsichtig gezeigt hat, war eine Bestrafung in dieser Höhe schon aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um hinkünftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Auch der generalpräventive Strafzweck darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht gelassen werden, da nach wie vor trotz Verbotes betrieben viele Spielapparate werden.

Ausgehend von einer unveränderten fahrlässigen Handlungsweise der Beschuldigten unter Zugrundelegung der unveränderten Strafbemessungskriterien bestand keine Veranlassung auf Änderung der Geldstrafen.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen hat die Beschuldigte nicht vorgebracht. Angesichts des Strafrahmens von bis zu sechs Wochen

sind die ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafen bei diesen Strafbemessungsgründen angemessen.

Kostenentscheidung

Da die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen festzusetzen sind, wurden sie somit in Höhe von je € 70,00 für drei Spielapparate korrekt festgesetzt. Da für einen Spielapparat das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde, waren für diesen Teil des angefochtenen Erkenntnisses auch keine Kosten gemäß § 64 VStG auszusprechen.

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 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Die beschwerdeführende Partei hat daher gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG für drei Spielapparate als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren je € 140,00 zu leisten.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Da für einen Spielapparat das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde, waren für diesen Teil des angefochtenen Erkenntnisses auch keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

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.

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).

Die Haftung zur ungeteilten Hand der A. B. GmbH ergibt sich als gesetzliche Folge aus der Bestimmung des § 9 Abs. 7 VStG

Zahlungsaufforderung

Gemäß § 54b VStG hat die Beschwerdeführerin den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen. Für allfällige Ratenvereinbarungen ist der Magistrat zuständig.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG zu erfolgen hat:

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen, BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031.

Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA 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 Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die in der höchstgerichtlichen Judikatur nicht hinreichend geklärt wäre, liegt nicht vor.

Rechtsbelehrung und Hinweise

Der beschwerdeführenden Partei steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof (Freyung 8, 1010 Wien) einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Personen mit geringem Einkommen und Vermögen können einen Antrag auf Gebührenbefreiung und/oder auf kostenlose Beigebung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes stellen. Der Verfahrenshilfeantrag selbst ist gebührenfrei und muss nicht von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Es muss aber die Rechtssache, für die Verfahrenshilfe begehrt wird, angegeben und bekannt gegeben werden, ob die beschwerdeführende Partei von der Entrichtung der Eingabengebühr befreit werden

will und/oder ob ihr eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigelegt werden soll. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Das Antragsformular samt Vermögensbekenntnis kann beim Verfassungsgerichtshof elektronisch, postalisch oder persönlich eingebracht werden. Das Formular für postalische oder persönliche Einbringung liegt in der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofes auf; es kann auch von der Website des Verfassungsgerichtshofes (www.vfgh.gv.at ; im Bereich Kompetenzen und Verfahren / Verfahrenshilfe) heruntergeladen werden. Die Einbringung per E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung. Zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen wird auf die Website des Verfassungsgerichtshofes verwiesen.

Den Parteien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche (§ 28 Abs. 1 VwGG, soweit zugelassen) oder eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision ist schriftlich innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Sie ist - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Bei entsprechend ungünstiger Einkommens- und Vermögenslage kann Verfahrenshilfe gewährt werden. Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist gemäß § 50 Abs. 3 VwGVG nur nach einem Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG durch mindestens einen der hiezu Berechtigten zulässig. Ein Nachweis über einen rechtzeitigen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG ist anzuschließen. Wird die Verfahrenshilfe bewilligt, entfällt die Eingabengebühr und es wird eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt bestellt, die oder der den Schriftsatz verfasst. Der Antrag ist im Falle der ordentlichen Revision beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Das Antragsformular ist elektronisch auf der Website des Bundesfinanzgerichtes (https://www.bfg.gv.at/verfahren/Muster_Antrag_auf_Verfahrenshilfe.pdf) erhältlich. Zur Erhebung einer außerordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof (Postfach 50, 1016 Wien) einzubringen; bereits der Antrag hat diesfalls eine Begründung zu enthalten, warum die Revision für zulässig erachtet wird. Das Antragsformular für postalische oder persönliche Einbringung ist im Servicecenter des Verwaltungsgerichtshofes (Judenplatz 11, 1010 Wien) oder elektronisch auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes (www.vwgh.gv.at ; im Bereich Verfahren / Verfahrenshilfe) erhältlich, auf welche auch zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen verwiesen wird.

Die für eine allfällige Beschwerde oder Revision zu entrichtenden Eingabengebühren ergeben sich aus § 17a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und § 24a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

Wien, am 18. November 2019