

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat in der Verwaltungsstrafsache gegen N.N., vertreten durch Mag. Rainer Hochstöger MBA, Rechtsanwalt, Breitwiesergutstraße 10 (4. OG), 4020 Linz, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 4 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 01.10.2019 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafsachen, vom 09.09.2019, GZ: *****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.01.2020 in Anwesenheit des Verteidigers des Beschuldigten (Mag. W.S. für Dr. M.F., dieser für Mag. Rainer Hochstöger, MBA) und der Schriftführerin C.D. sowie in Abwesenheit des Behördenvertreters BV 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 der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

II.) Gemäß § 52 Abs. 1 und 8 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens zu tragen.

III.) 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 vom 09.09.2019, GZ: *****, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) für schuldig erkannt, er habe

1.-4. die Glückspielautomatenabgabe für den Monat Juli 2018 für die am Standort Adresse1 gehaltenen vier Glückspielautomaten (mit der Möglichkeit des Spielens von virtuellen Walzenspielen, fällig gewesen am 30.06.2018, bis zu diesem Tag nicht (in voller Höhe) entrichtet und dadurch vier Verwaltungsübertretungen begangen;

5.-8. die Glücksspielautomatenabgabe für den Monat August 2018 für die am Standort Adresse1 gehaltenen vier Glücksspielautomaten (mit der Möglichkeit des Spielens von virtuellen Walzenspielen, fällig gewesen am 31.07.2018, bis zu diesem Tag nicht (in voller Höhe) entrichtet und dadurch vier Verwaltungsübertretungen begangen;

9.-12. die Glücksspielautomatenabgabe für den Monat September 2018 für die am Standort Adresse1 gehaltenen vier Glücksspielautomaten (mit der Möglichkeit des Spielens von virtuellen Walzenspielen, fällig gewesen am 31.08.2018, bis zu diesem Tag nicht (in voller Höhe) entrichtet und dadurch vier Verwaltungsübertretungen begangen.

Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 3 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz, LGBl. für Wien Nr. 63/2016 in der derzeit geltenden Fassung verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. gemäß § 4 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz, LGBl. für Wien Nr. 63/2016 in der derzeit geltenden Fassung, 12 Geldstrafen von je € 400,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen 12 Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 17 Stunden verhängt.

Ferner habe er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 € 480,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) betrage daher € 5.280,00.

Zur Begründung wurde nach Zitieren der §§ 1 bis 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes ausgeführt, der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die Anzeigen der A-GmbH vom 15.05.2018 und 10.09.2018, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und dem Bf. auch vorgehalten worden; demnach habe er die Glücksspielautomatenabgabe nicht (in voller Höhe) bis zum Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit entrichtet.

Der dem unbegründeten Einspruch folgenden Aufforderung zur Rechtfertigung sei gemäß § 42 VStG keine Folge geleistet worden. Die Verwaltungsstrafverfahren seien daher ohne weitere Anhörung des Bf. durchzuführen gewesen.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass er der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Entrichtung der Glücksspielautomatenabgabe nicht nachgekommen sei. Damit seien die dem Bf. zur Last gelegten Tatbestände erfüllt.

Gemäß § 4 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes seien Übertretungen des § 3 als Verwaltungsübertretungen mit einer Geldstrafe bis zu 42.000 € zu bestrafen; für den Fall der

Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Die verhängten Geldstrafen sollten durch ihre Höhe geeignet sein, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend seien 2 zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafen, als mildernd sei kein Umstand zu werten gewesen.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu Gunsten des Bf. nicht angenommen werden können, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

Die Verschuldensfrage sei aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Der Ausspruch über die Kosten gründe sich auf § 64 Abs. 2 VStG.

Gegen diese Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 08.10.2019, mit welcher beantragt wird, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Zur Begründung wird vorgebracht, der Bf. habe die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten.

Der Bf. habe kein steuerpflichtiges Unternehmen gemäß § 2 Abs 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz betrieben. Er habe das gegenständliche Lokal untervermietet und sei auch nicht Eigentümer von Spielapparaten.

Zur angeblichen Anzeige der A-GmbH vom 15.05.2018 und 10.09.2018 könnten keine konkreten Angaben getätigt werden, zumal das Lokal in diesem Zeitraum untervermietet gewesen sei.

Der Bf. beantragt jedenfalls die Einvernahme des Geschäftsführers der A-GmbH sowie ein für diese Firma tätiges Kontrollorgan zum Beweis dafür, dass der Bf. nicht Inhaber des gegenständlichen Lokals bzw. Lokalbetreiber gewesen sei.

Rein aus advokatorischer Vorsicht werde vorgebracht, dass es sich bei den allfällig im Lokal befindlichen Geräten nicht um Spielapparate handle, bei welchen durch Betätigung

ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden könne (BEWEIS: durchzuführende mündliche Verhandlung, Einvernahme des Geschäftsführers der A-GmbH, Einvernahme des Kontrollorgans der A-GmbH, Einvernahme des Beschwerdeführers).

Auf diesbezüglichen Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 31.10.2019 legte der Bf. mit Schriftsatz vom 04.12.2019 zum Beweis des Untermietverhältnisses eine am 01.07.2018 abgeschlossene Mietvereinbarung mit der in Ortsname ansässigen Mieterin Fa. X-Kft. (Geschäftsführer I.P.), eine Entgeltsvorschreibung an die X-Kft. sowie einen Kontoauszug über den Eingang der Mieten Juli bis September 2018 vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 21.01.2020 erstattete der Verteidiger für den Bf. kein ergänzendes Vorbringen und beantragte die Einvernahme des Herrn I.P., ehemals Geschäftsführer der Fa. X-Kft., zum Beweis dafür, dass der Bf. das gegenständliche Lokal an die genannte Gesellschaft untervermietet hat.

Festgestellt wurde seitens des Verhandlungsleiters zu diesem Beweisantrag, dass I.P. zur mündlichen Verhandlung als Zeuge geladen wurde, die Zustellung der Ladung erfolgte an seine Meldeadresse. Der RSA-Rückscheinkuvert kam mit dem Vermerk "unbekannt" zurück. Eine andere Zustelladresse konnte vom Verteidiger auch nicht genannt werden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, eine Steuer zu entrichten. Die Steuer beträgt je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 €. 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 § 2 Abs. 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist die Unternehmerin oder der Unternehmer steuerpflichtig. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner steuerpflichtig. Die

Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Apparates gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

Gemäß § 3 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist die Steuer erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Die Steuerpflicht endet mit Ablauf des Kalendermonates, in dem der Apparat nicht mehr gehalten wird.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz sind Übertretungen des § 3 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 € zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß [§ 45 Abs. 1 VStG](#) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

- 1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;*
- 2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;*
- 3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;*
- 4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;*
- 5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;*
- 6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.*

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

- 1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;*
- 2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe.*

(3) Jedes Erkenntnis hat einen Hinweis auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der

Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu enthalten.

Im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren konnte der Bf. durch Vorlage einer am 01.07.2018 abgeschlossenen Mietvereinbarung über das Lokal Adresse1, mit der in Ortsname ansässigen Mieterin Fa. X-Kft. (Geschäftsführer I.P.) und eines Kontoauszuges über den Eingang der Mieten Juli bis September 2018 den Nachweis erbringen, dass er in den tatgegenständlichen Monaten nicht steuerpflichtiger Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz war. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bf. in den Monaten Juli, August und September 2018 die hier gegenständlichen vier Glücksspielautomaten auf eigene Rechnung und Gefahr betrieben hätte bzw. er der Inhaber des Lokales oder der Eigentümer der Automaten gewesen wäre.

In einer schriftlichen Stellungnahme des Behördenvertreters vom 12.12.2019 führte dieser aus, der vorgelegte Untermietvertrag müsse wohl akzeptiert werden. Dass dieser erst im Beschwerdeverfahren vorgelegt wurde, diene offenkundig dazu, eine Verfolgungsmöglichkeit betreffend den Untermieter auszuschließen.

Da dem Beschuldigten den Nachweis erbracht hat, dass er die zur Last gelegten Taten nicht begangen hat, war das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen.

Kostenentscheidung

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

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen 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.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärung von Sachverhaltsfragen im Einzelfall und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

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 beigestellt 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 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 VfGG und § 24a VwGG.

Gemäß § 25a Abs. 4a VwGG bzw. § 82 Abs. 3b VfGG jeweils in Verbindung mit § 30 Z 4 VwGVG besteht die Möglichkeit, auf die Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht auf die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist dem Bundesfinanzgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist bis zur Zustellung der Ausfertigung der Entscheidung dem Bundesfinanzgericht, danach dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht auf die Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden. Der Verzicht auf die Revision an den Verwaltungsgerichtshof bzw. die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof hat zur Folge, dass das jeweilige Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist.

Wien, am 21. Jänner 2020