

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen F, vertreten durch RA Mag. Rainer Hochstöger, Breitwiesergutstraße 10, 4020 Linz wegen der Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 i V 19 Abs. Vergnügungssteuergesetz 2005-VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005 in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013 über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 05.03.2019 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien Rechnungs- und Abgabenwesen als Abgabenstraßbehörde vom 31.1.2019, MA1, MA2, MA3 und MA4, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.2.2020 in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch Anwesenheit von Mag. Simon Wallner für Dr. Fabian Alexander Maschke für Mag. Rainer Höchstöger, des Behördenvertreters AR Peter Schötta und der Schriftführerin SF zu Recht erkannt:

Abweisung

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 Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien bestätigt.

(Geldstrafensumme € 2.800, je 4 Geldstrafen zu € 700,00).

Gemäß § 16 Abs. 1 VStG werden für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden festgesetzt.

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei € 280,00 (4 x 70 €) als Kosten des behördlichen Strafverfahrens zu ersetzen

II. 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 je € 140,00 pro Spruchpunkt (zusammen € 560,00) zu leisten.

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 vom 31.1.2019 wurde der Bf. wie folgt schuldig erkannt:

"1-3) Zahlen: MA1:

Sie haben es (als Lokalinhaber) bis zum 23.11.2017 unterlassen, die im Betrieb in Wien, Adr. ("Cafe X"), gehaltenen und als Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verwendeten Tablets der Marke "Windows" (Type: TREKSTOR) für den Monat September 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 Betrag von je € 1.400,00 verkürzt und drei Verwaltungsübertretungen begangen.

4) Zahl: MA4

Sie haben es (als Lokalinhaber) bis zum 23.11.2017 unterlassen, den im Betrieb in Wien, Adr. ("Cafe X"), gehaltenen und als Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit verwendeten PC der Marke "Asus Wvo" für den Monat September 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: .

§§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

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

4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden,

gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (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.

Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 2 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013 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.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretungen ist durch die Erhebungen der Finanzpolizei vom 15.09.2016, das Bemessungsverfahren, Ihre Rechtfertigung 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 (ohne fixe Verlinkung zu einer im Internet abrufbaren Spieleseite) der entsprechende Tatbestand des Vergnügungssteuergesetzes nicht verwirklicht worden sei, da haushaltsübliche PCs mit Internetanschluss keine Spielapparate wären.

Hiezu wird Folgendes festgestellt:

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht wurde im Abgabebemessungsverfahren festgestellt, dass die gegenständlichen Geräte, Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit, vergnügungssteuerpflichtig im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG sind. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird daher auf die ausführlichen Begründungen im Bemessungsbescheid vom 23.11.2017, MA 6/ARL - 739438/2017 E sowie in der Berufungsvorentscheidung vom 29.01.2018, MA 6/ARL - 2497/2018 E, verwiesen. Über die dem Bundesfinanzgericht vorgelegte Beschwerde wurde noch nicht entschieden.

Unter Bedachtnahme auf die im Verwaltungsstrafrecht zu beachtenden Fristen erschien ein längeres Zuwarten auf die Entscheidung in diesem Verfahren nicht angebracht. Im Übrigen besteht diesbezüglich keine Bindungswirkung; siehe VwGH vom 29.09.1993, Zl. 89/13/0204: Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Verwaltungsbehörden im Finanzstrafverfahren nicht an die Sachverhaltsannahme oder rechtliche Beurteilung in einem korrespondierenden Abgabungsverfahren gebunden (Hinweis E 14. 6. 1988, 88/14/0024).

Aufgrund der Aktenlage ist es als erwiesen anzusehen, dass Sie der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der als Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verwendeten Geräte (Tablets und PC) sowie zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht 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 des Vergnügungssteuergesetzes in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013 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, als mildernd 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."

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 5.3.2019:

"In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache erhebt der Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 vom 31012019, GZ MA1 u.a., zugestellt am 05.02.2019, innerhalb offener Frist

BESCHWERDE

an das Bundesfinanzgericht Wien. Der genannte Bescheid wird zur Gänze angefochten.

I. Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit

Der angefochtene Bescheid wurde am 05.02.2019 der rechtsfreundlichen Vertretung zugestellt. Die Beschwerde wurde am 05.03.2019 zur Post gegeben. Sie ist daher zulässig und rechtzeitig.

II. Beschwerdegünde

1. Keine Spieiapparate

Bei den im Straferkenntnis genannten Geräten handelt es sich nicht um Spielapparate iSd Vergnügungssteuergesetzes, da die Spielmöglichkeit nicht im Vordergrund stand.

Verwiesen wird diesbezüglich auf das Erkenntnis des VwGH vom 01.09.2010, Zl. 2010/17/0086, wonach bei Fehlen einer festen Verlinkung zu einer Glücksspielseite nicht von einem Spielapparat auszugehen ist.

Beweis: Einvernahme sämtlicher Kontrollorgane.

2. Verschulden

Angesichts der vorliegenden Gutachten durfte der Beschwerdeführer jedenfalls davon ausgehen, dass es sich nicht um Spielapparate handelt. Es fehlte ihm daher das Verschulden.

3. Spruch nicht konkretisiert

Gemäß § 1 Abs. 1 des VergnügungssteuerG 2005 unterliegt das Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten (Z 3) einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes. Verwiesen wird auf § 6 VergnügungssteuerG. Gem. § 6 Abs. 1 VStG beträgt die Steuer für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld

oder Geldeswert erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG, BGBl Nr. 620/1989, idF BGBl Nr. 11/2010 erteilt wurde, je Apparat und begonnenem Kalendermonat € 1.400,00.

Gem. § 19 Abs. 1 VergnügungssteuerG 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.

Strafbar ist es daher nur, keine Steuer für einen Spielapparat zu entrichten, für den keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG, 968! Nr. 620/1989, idF BGBl I Nr 11/2010 erteilt wurde. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung des VwGH wäre dies im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses anzuführen gewesen, da nur dann die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt (vgl. Ra 2015/06/0087 vom 01.08.2017). Eine Korrektur des mangelhaften Spruches ist aufgrund der Tatsache, dass die Aufforderung zur Rechtfertigung unter demselben Mangel leidet und mittlerweile Verfolgungsverjährung eingetreten ist, unzulässig.

Das Vergnügungssteuergesetz stellt verschiedenen Handlungen unter Strafe: So ist gem. § 19 Abs. 2 VergnügungssteuerG ein Verstoß gegen § 14 Abs 1, 2, 4 und 7 VergnügungssteuerG mit Geldstrafe bis zu 420 Euro zu bestrafen. Gem. § 14 Abs. 2 VergnügungssteuerG ist das Halten von Apparaten (§ 6) 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.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Beschuldigten vorgeworfen, es unterlassen zu haben, im Betrieb gehaltene Geldspielapparate mit dem Betrag von € 1.400 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Als verletzte Rechtsnormen wurden § 14 Abs. 2 (also die Nichtanmeldung der Geräte) 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 zitiert.

§ 44 Abs. 1 VStG räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige als erwiesen angenommene Tat aufscheint. Wird im Spruch die als erwiesen angenommene Tat unzutreffend umschrieben, stellt dies eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Betroffenen dar.

Aus dem gegenständlichen Straferkenntnis in Verbindung mit den angeführten Strafnormen ergibt sich nicht eindeutig, welche konkrete Tathandlung dem Revisionswerber vorgeworfen wird, insbesondere ob ihm die Nichtanmeldung der Steuer (§ 14 Abs 2 VergnügungssteuerG) oder die Verkürzung der Abgabe vorgeworfen wird. Es liegt daher ein Widerspruch des Straferkenntnisses in sich vor, was den Vorgaben des

VwGH widerspricht (vgl. VwGH 6.9.2016, Ra 2016/09/0049). Nach der Rechtsprechung des VwGH zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (vgl. VwGH 23.04.2013, Zl. 2010/09/0005). Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (vgl. VwGH 06.09.2016, Ra 2016/09/0049). Das Straferkenntnis ist daher auch aus diesem Grunde aufzuheben.

Der Spruch beschränkt sich weiters auf die bloßer Wiedergabe der verba legalia. Um den Anforderungen des § 44 a VStG gerecht zu werden, reicht es nicht aus, den bloßen Gesetzeswortlaut unter Anführung von Tatzeit und Tatort wiederzugeben, sondern wäre die Tat entsprechend den jeweiligen Gegebenheiten entsprechend zu individualisieren gewesen (VwGH vom 26.01.2004, Zl. 2003/17/0268), was nicht geschehen ist.

III. Anträge

Aus all diesen Gründen stellt der Beschwerdeführer die

ANTRÄGE,

das Bundesfinanzgericht Wien möge 1. eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und 2. das angefochtene Erkenntnis ersatzlos aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen.

In der mündlichen Verhandlung vom 18.2.2020 wurde wie folgt erhoben und festgestellt:

"Die Verhandlungsleiterin trägt den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vor. In diesem Zusammenhang wird der Akt des Magistrats der Stadt Wien, verlesen.

Der Vertreter verweist auf das schriftliche Beschwerdevorbringen.

Zeugeneinvernahme nach § 25 Abs. 6 VwGvG: 12:05

Belehrung nach § 48 AVG, § 49 AVG (Entschlagungsrecht) Wahrheitserinnerung § 50 AVG (falsche Aussage vor einem Gericht ist gemäß § 288 StGB strafbar):

Zeugin (Z): C.K., p. A. FinPol., fremd,

Auf Vorhalt der Kontrolle der FinPol am 15.09.2016 an der Adresse Adr., Wien, Cafe X.

Z: Ich habe die vorliegenden Dokumentationen der Überprüfung der elektronischen Geräte ausgefüllt. Ich kann lediglich darauf verweisen, was ich damals ausgefüllt beziehungsweise angekreuzt habe. Die unter Blatt 33 bis 36 abgelegten Fotos habe nicht ich gemacht.

BV legt dazu Farbfotos vor, die die Bilder der Seiten 33 bis 36 wiedergeben.

Vertreter: Haben Sie irgendwelche Wahrnehmungen zur Funktionsweise von Tablets?

Z: Da bin ich die falsche Ansprechperson, ich habe keine Spiele durchgeführt.

Ich kann mich nicht mehr konkret an diese Kontrolle erinnern und verweise wiederum auf die schriftlichen Berichte.

Dem Vertreter werden die Fotos zur Kontrolle vom 15.09.2016 zur Einsichtnahme ausgehändigt. Zu dem wird Einsicht genommen in die Aufzeichnungen der Mitarbeiterin der FinPol, wonach Personen beim Spielen angetroffen wurden, die Geräte jedoch unmittelbar nach Einlangen der Mitarbeiter der FinPol heruntergefahren wurden.

Vertreter: Es fehlt verfahrensgegenständlich eine feste Verlinkung zu Internetseiten. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass das Surfverhalten interessierter Anwender auf andere Art und Weise der Art in Richtung von Internetseiten mit Spieleangeboten gesteuert worden wäre, dass dies einer Verlinkung gleichgehalten werden könnte. Es kann somit nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass eine derartige feste Verlinkung bestanden hat. Weiters kann der Strichcode, der QR Code nicht direkt auf der Startseite eingelösen werden und daher kann auch nicht unmittelbar eine Internetseite mit Spielangeboten aufgerufen werden. Diesbezüglich wird auf Entscheidungen des BFG mit ähnlichen Konstellationen verwiesen: 1. BFG zur Zahl RV/7500020/2017 und BFG zur Zahl RV/7500472/2017. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist gegenständlich nicht von Spielapparaten im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes auszugehen. Diesbezüglich wird auf die in der Beschwerde zitierte Entscheidung des VwGH verwiesen.

AB: Verwiesen wird zum QR Code auf die Fotostrecke der FinPol. Mit diesem Code bekommt man über Eingabe eine Verlinkung zu einer Internetseite. Zunächst wird ein Guthaben aufgeladen und in der Folge eine Verlinkung zu der Seite mit den Games hergestellt. Diese Verlinkung ist meines Erachtens mit einer direkten Verlinkung gleichzuhalten."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 14 Abs. 2 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013 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.

Nach einem Bericht der Landespolizeidirektion vom 22.9.2016 wurden im Lokal X am 15.9.2016 5 Glücksspielapparate vorläufig durch die Finanzpolizei beschlagnahmt. Dies waren ein ASUS Vivo PC, drei Tablets Trekstor mit den Seriennummern St 104/32-3 und ein E- Kiosk Ein- Auszahlungsterminal.

Dazu erliegt im Magistratsakt ein Gedankenprotokoll vom 16.9.2016, in dem ausgeführt wird, dass die Glücksspiel-Kontrolle bei H.K., der sich als Angestellter bezeichnet habe, angekündigt worden sei.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle seien mehrere Gäste in den Räumlichkeiten anwesend gewesen, welche die 3 Tablets und den PC bespielten, was mittels Fotos dokumentiert wurde. Die Geräte seien sofort (dies aber nicht durch die Spieler) abgeschaltet worden, daher sei es für die einschreitenden Beamten nicht möglich gewesen Probespiele vorzunehmen.

Es sei auch bildlich festgehalten, wie sich ein Spieler den Gewinn am Ein-/Auszahlungsterminal FA05 ausbezahlen habe lassen.

Die Dokumentationen der Überprüfung der einzelnen Geräte trägt die Namensbezeichnung des die Aufnahme durchgeführt habenden Organes K und die Uhrzeit 12:20 Uhr.

Die Aktenseiten 33 bis 36 zeigen die Fotos der Amtshandlung. Am Cashcenter (Bild 7) konnte man einen M-Card Gutschein kaufen, um einen Crédit für virtuelle Walzenspiele herzustellen. Bild 8 zeigt die Auszahlung eines M-Card Gutscheines in der Höhe von € 80,00.

Im Festsetzungsbescheid zur Vergnügungssteuer vom 23.11.2017 wird dazu ausgeführt:

"Laut einer Erhebung der Finanzpolizei wurde am 15.09.2016 das Halten von 4 Spielapparaten-Windows Tablets und ein Asus Vivo PC und ein E-Kiosk) festgestellt, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB) Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann, die jedoch nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden sind. Im Zuge der Amtshandlung wurde die Apparate samt dem Ein-Auszahlungsgerät beschlagnahmt.

Während der am 15.09.2016 im Cafe X, Wien, Adr. durchgeführten Kontrolle wurde wahrgenommen, dass an den Geräten Spiele durch die im Raum anwesenden Gäste durchgeführt werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die ermöglichten Spiele (virtuelle Walzenspiele) konnten an jedem Gerät durch Beobachtung von Spielern aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld in Form von mit Spieleinsatzbeträgen dotierten M-Cards, welche nach Eingabe eines Codes die Darstellung des Spielguthabens am Bildschirm bewirkten, der Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und der Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand.

Der oben beschriebene Sachverhalt ist durch den Bericht der Finanzpolizei vom 15.09.2016 und den Kontostand erwiesen.

Der amtlichen Aufforderung vom 01.09.2017 zur Anmeldung der Spielapparate zur Vergnügungssteuer hat der Abgabepflichtige nicht Folge geleistet, sodass ihm gemäß § 201 BAO die Vergnügungssteuer bescheidmäßig vorgeschrieben werden muss.

Gemäß § 13 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer im Sinne dieser Gesetzesstelle 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.

Beim Halten von Spielapparaten gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Gemäß § 6 Abs. 1 beträgt die Vergnügungssteuer 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, 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.

Der Gesetzgeber hatte bei der Definition des Spielapparates (§ 6 Abs. 1 VGSG) somit nicht nur „klassische“ Spielapparate vor Augen, sondern z.B. auch über Internet verbundene Apparate.

Daran ändert auch nichts, dass die gegenständliche Beschaffenheit der Anlage vom "klassischen" Spielapparat, bei dem der Spieler ein einzelnes Gerät bestehend aus einem Gerätekörper mit Geldeinwurf- und Geldauszahlungsmechanismus samt verbauter Elektronik und Software gegenübersteht, abweicht.

Aufgrund der behördlichen Erhebungen sind die am 15.9.2016 durch die Finanzpolizei beschlagnahmten Apparate (samt einem Ein- und Auszahlungsgerät), bei denen ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, eindeutig als Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG zu qualifizieren.

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung. Die Vergnügungssteuer für das Halten eines Spielapparates ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten."

In der Beschwerdevorentscheidung zur Vorschreibung von Vergnügungssteuer für September 2016 vom 29.1.2018 wird zur Begründung des Vorliegens von Spielapparaten ausgeführt, dass nach der ständigen Rechtsprechung unter einem Apparat ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen sei, das bestimmte Funktionen erfülle, bzw. eine bestimmte Arbeit leiste (siehe dazu VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086).

Die weitere Begründung lautet:

"Nach dem Betreten des Cafe X wurden Fotos gemacht um die Betriebsbereitschaft der Eingriffsgegenstände (FA KNr. 01 bis 04) festzuhalten. Hierbei handelte es sich um einen Bildschirm mit „CPU Einheit“ und drei Windows Tablets (Bild 1).

Auf Bild 2 wird ein Credit von 76,65 Euro, auf Bild 4 ein Credit von 6,90 Euro angezeigt. Um ein Echtgeld—Guthaben aufbuchen zu können, benötigt man ein Ein-Auszahlungsgerät, bei dem man einen M-Card Gutschein (Bon) kaufen aber auch ein Guthaben auszahlen lassen kann. Der Bon ist gültig, solange ein Guthaben vorhanden ist und ist somit wie Bargeld anzusehen. Möchte man dieses Guthaben oder nur einen Teil davon nun auszahlen, muss man zu jenem Ein-/Auszahlungsgerät gehen, wo der Bon erworben wurde. Den Bon muss man einscannen, dann die Funktion „Betrag“ und „Auswählen“ betätigen und das Gerät bezahlt selbständig den gewünschten Betrag aus. Bild 7 und 8 dokumentieren das Cashcenter (Ein- bzw. Auszahlungsgerät, FA KNr. 05).

In Kombination ergeben die einzelnen Komponenten Ein- und Auszahlungsgerät und PC einen Spielapparat im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes. Dass das Glücksspielangebot dieser Internetseite auch über andere Zugänge genutzt werden kann, ändert nichts an dieser rechtlichen Betrachtungsweise.

Überdies liegt auch ein betriebsbereites Halten eines Glücksspielapparates vor, wenn potenziellen Spielern über ein im Lokal zur Verfügung stehendes Ein- und Auszahlungsgerät (Kassenautomat) Zugang zu einem bestimmten Glücksspielangebot am PC ermöglicht wird, selbst wenn Kunden die entsprechende Internetseite über den Browserverlauf selbst aufrufen müssen.

Aufgrund der behördlichen Erhebungen und dem zur Verfügung gestellten Bildmaterial sind die am 15.09.2016 durch die Finanzpolizei beschlagnahmten Apparate (samt einem Kassenautomaten bzw. einem Ein- und Auszahlungsgerät), bei denen ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, somit eindeutig als Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG zu qualifizieren."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19.12.2006, ZI. 2004/15/0092, zu dem inhaltlich vergleichbaren § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz 1987 unter Hinweis auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes festgehalten, die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 Vergnügungssteuergesetz 1987 fallenden Apparate lasse 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 subsummieren. Aber auch jene Apparate sind nach der Rechtsprechung erfasst, bei denen der Benützer die

Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsummieren sind.

Bei den verfahrensgegenständlich beschlagnahmten Apparaten lag nach den Erhebungsberichten die Spielmöglichkeit und die Erzielung eines Geldwertes in Sinne einer Gewinnmöglichkeit im Vordergrund, daher liegen die Voraussetzungen für eine Besteuerung nach § 17 Abs. 3 VGSG vor.

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), was verfahrensgegenständlich der Fall ist.

Der Spruch des Erkenntnisses der Behörde enthält den Vorhalt, dass die Vergnügungssteuer für die genannten Apparate eben nicht ordnungsgemäß entrichtet worden sei.

Der Umstand, dass es sich um Apparate handle, für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt worden sei, muss nicht in den Spruch des Straferkenntnisses aufgenommen werden (VwGH v. 27.2.2019, Ra 2018/15(0098)).

Aus dem im Zuge der Amtshandlung der FinPol festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass Spielapparate aufgestellt wurden, daher wäre es dem Bf. oblegen diese anzumelden und die Vergnügungssteuer zu entrichten. In der Unterlassung der Erfüllung dieser Vorgaben ist zumindest Fahrlässigkeit als Schuldform zu sehen, damit sind die Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben.

Gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013 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, als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

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

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

Gemäß § 16 Abs. 1 VStG gilt: Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Die Ersatzfreiheitsstrafe entspricht dem festgestellten Verschulden des Bf.

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 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 je Spruchpunkt weitere € 140,00 als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

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).

Zahlungsaufforderung

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens und den Kostenbeitrag des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Summe: € 3.640,00) 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 (MA1, MA2, MA3 und MA4)

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.

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 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 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 24. Februar 2020

