

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Verwaltungsstrafsache gegen ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Michael Hochstöger, Rechtsanwalt, Breitwiesergutstraße 10 (4. OG), 4020 Linz, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß der Verkürzung der Wettterminalabgabe nach §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 des Wiener Wettterminalgesetzes - WWAG, LGBL. für Wien Nr. 32/2016, in der derzeit geltende Fassung, im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes -VStG über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 26.11.2019 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen als Abgabenstrafbehörde vom 12.11.2019, GZ.: MA6/***1*** (vormals: MA 6/***2***), 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 teilweise insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf € 220,00 herabgesetzt wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 11 Stunden neu bestimmt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in Höhe von € 22,00 zu ersetzen.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) beträgt daher € 242,00.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen, vom 12.11.2019, GZ.: MA6/***1*** (vormals: MA 6/***2***), wurde der nunmehrige Beschwerdeführer ***Bf1*** (in der Folge kurz Bf. genannt) der Verwaltungsübertretung der Verkürzung der Wettterminalabgabe nach §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 des Wiener Wettterminalgesetzes - WWAG, LGBL. für Wien Nr. 32/2016, in der derzeit geltenden Fassung, im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes -VStG für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH (als Eigentümer) bis zum 17.07.2017 unterlassen, das im Betrieb in Adresse2, gehaltene Wettterminal für den Monat April 2017 mit einem Betrag von je € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Er habe hiedurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von € 350,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf. gemäß § 8 Abs. 1 WWAG eine Geldstrafe von € 260,00, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes - VStG € 26,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das seien 10% der Strafe, zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) betrage daher € 286,00.

Die Fa. A-GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 5 Abs. 1 des Wiener Wettterminalabgabegesetzes - WWAG sei das Halten von Wettterminals spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Nach § 4 Abs. 1 leg. cit. sei die Unternehmerin oder der Unternehmer abgabepflichtig. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes sei jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung das Wettterminal gehalten werde. Seien zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so seien sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner abgabepflichtig. Nach § 5 Abs. 2 WWAG habe sich jede Gesamtschuldnerin und jeder Gesamtschuldner davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt sei.

Nach § 6 Abs. 1 leg. cit. gelte die Anmeldung von Wettterminals (§ 5 Abs. 1) als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht und sei die Abgabe erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten des Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Auf Grund des § 9 Abs. 1 VStG sei der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der den Bf. zur Last gelegten Übertretung sei durch die amtliche Feststellung vom 12.04.2017, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei ihm vorgehalten worden; demnach habe er das gegenständliche Wettterminal weder spätestens einen Tag vor dessen Aufstellung angemeldet, noch die Wettterminalabgabe bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

In seinem Einspruch wendete der Bf. ein, dass die A-GmbH am angeführten Standort Adresse2, nie einen Wettterminal betrieben habe. Es sei lediglich eine Gewerbeanmeldung von 07.10.2016 bis 02.02.2017 unter der Annahme, dass dadurch die X-GmbH legal Wetten vermitteln könne, erfolgt. Der Gewerbeschein sei im April 2017 schon längst abgemeldet gewesen. Das Wettterminal habe auch nicht der A-GmbH gehört.

Dieses Vorbringen erscheine nicht nachvollziehbar, zumal das Wettterminal von 01.09.2016 bis 29.03.2017 (mit Abbautag 31.03.2017) angemeldet gewesen und die A-GmbH dabei als Aufstellerin angeführt gewesen sei. Das Terminal sei den Anzeigeangaben zufolge erst nach dem 12.04.2017 - dem Zeitpunkt der amtlichen Feststellung – abgeholt worden. Dass das Gewerbe bereits vor dem Monat April 2017 am gegenständlichen Standort abgemeldet worden sei, habe keinen Einfluss auf die Abgabepflicht.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung des Wettterminals und zur Zahlung der Wettterminalabgabe nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

Gemäß § 8 Abs. 1 des Wiener Wettterminalabgabegesetzes seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß des Verkürzungsbetrages maßgebend, wobei die verhängte Geldstrafe durch ihre Höhe geeignet sein solle, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei eine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafe, als mildernd kein Umstand zu werten.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt.

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

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

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 26.11.2017, mit welcher beantragt wird, das BFG möge gemäß § 50 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen und gemäß § 44 Abs 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Bf. habe die ihm angelastete Tat nicht zu verantworten. Die A-GmbH habe am Standort Adresse2 nie ein Wettterminal betrieben. Es sei lediglich eine Gewerbeanmeldung vom 7.10.2016 bis 2.2.2017 unter der Annahme, dass dadurch die X-GmbH legal Wetten vermitteln könne, erfolgt. Der Gewerbeschein sei im April 2017 schon längst abgemeldet gewesen. Das Wettterminal habe auch nie der A-GmbH gehört.

Beide Verfahrensparteien haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Gemäß § 2 WWAGG ist ein Wettterminal: eine Wettannahmestelle an einem bestimmten Standort, die über eine Datenleitung mit einer Buchmacherin bzw. einem Buchmacher oder einer Totalisatorin bzw. einem Totalisateur verbunden ist und einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette ermöglicht.

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

Gemäß § 4 Abs.1 WWAG ist abgabepflichtig die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung das Wettterminal gehalten wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner abgabepflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Wettterminals

benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Wettterminals gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

Gemäß § 5 Abs. 1 WWAG ist das Halten von Wettterminals spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzuzeigen. Die Anmeldung hat sämtliche für die Bemessung der Abgabe in Betracht kommenden Angaben und den Ort des Haltens zu enthalten. Änderungen sind dem Magistrat spätestens einen Werktag vor dem Halten anzuzeigen. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner (§ 4 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch die Unternehmerin bzw. den Unternehmer festzulegen, die oder der die Zahlungen zu leisten hat.

(2) Jede Gesamtschuldnerin und jeder Gesamtschuldner hat sich davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

(3) Eine Durchschrift der Anmeldung ist am Aufstellungsort jederzeit zur Kontrolle bereit zu halten.

Gemäß § 6 Abs. 1 WWAG gilt die Anmeldung von Wettterminals (§ 5 Abs. 1) als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht. Die Abgabe ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

(2) Die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe endet erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Wettterminals erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat nicht mehr gehalten wird.

Gemäß § 8 Abs. 1 WWAG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis die bzw. der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festsetzt.

Sachverhalt und objektive Tatseite

Aus der Aktenlage ergibt sich folgender Sachverhalt:

Am 12.04.2017 fand in dem vom Bf. betriebenen Gasthaus "****3****" in Adresse2, eine Kontrolle der MA 46 statt, im Rahmen derer im Umkleideraum der Mitarbeiter ein Wettterminal (Gerät ****4****) betriebsbereit aufgestellt war. Eine Probewette wurde durch einen Bediensteten der MA 46 durchgeführt. Als Eigentümerin des Wettterminals wurde die Fa. X-GmbH, als Aufstellerin die Fa. A-GmbH, deren Geschäftsführer der Bf. zum Tatzeitpunkt war, festgestellt. Dieser Wettterminal war zuvor mit Ende März 2017 von der Wettterminalangabe abgemeldet worden. Bei einer weiteren behördlichen Kontrolle am 21.04.2017 war der gegenständliche Wettterminal nicht mehr im Gasthaus des Bf. aufgestellt.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wird eine Tatbegehung durch den Bf. in Abrede gestellt und ausgeführt, die A-GmbH habe am Standort Adresse2, nie ein Wettterminal betrieben und dieser habe ihr auch nicht gehört. Es sei lediglich eine Gewerbeanmeldung vom 7.10.2016 bis 2.2.2017 unter der Annahme, dass dadurch die X-GmbH legal Wetten vermitteln könne, erfolgt. Der Gewerbeschein sei im April 2017 schon längst abgemeldet gewesen.

Nicht bestritten wird, dass anlässlich der behördlichen Kontrolle der MA 46 am 12.04.2017 in dem vom Bf. betriebenen Gasthaus "****3****" in Adresse2, im Umkleideraum der Mitarbeiter ein betriebsbereiter Wettterminal (Gerät ***4***) festgestellt wurde. Das pauschale - den behördlichen Feststellungen widersprechende - Beschwerdevorbringen des Bf., die Fa. A-GmbH sei nicht Aufstellerin und Eigentümerin gewesen, welches er nicht näher begründete und auch durch keinerlei Beweisangebote glaubhaft machte, kann daher nur als zweckgerichtete Schutzbehauptung angesehen werden und der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Seitens der belangten Behörde wurde zudem in Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, auf welche letztendlich verzichtet wurde, eine Niederschrift vom 25.10.2016 vorgelegt, in welcher von einem anderen Gesamtschuldner bekanntgegeben wurde, dass ab 1.11.2016 die A-GmbH Aufstellerin des gegenständlichen Wettterminals war.

Somit hat es der Bf. als Geschäftsführer der Fa. A-GmbH jedenfalls bis zum 17.07.2017 unterlassen, das im Betrieb in Adresse2, gehaltene Wettterminal für den Monat April 2017 mit einem Betrag von je € 350,00 zur Wettterminalabgabe anzumelden und diese zu entrichten. Er hat hierdurch die Wettterminalabgabe für diesen Monat mit dem Betrag von € 350,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Subjektive Tatseite

§ 5 Abs. 1 VStG lautet:

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt 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.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Aus dem Umstand, dass der im Gasthaus des Bf. aufgestellte Wettterminal bis März 2017 zur Wettterminalabgabe angemeldet war und auch aus der einschlägigen Vorstrafe ergibt sich, dass der Bf. grundsätzliche Kenntnis von der Verpflichtung zur Anmeldung und zur Entrichtung der Wettterminalabgabe hatte. Auch wäre es lebensfremd anzunehmen, dass der Bf. keine Kenntnis von der weiteren betriebsbereiten Aufstellung im April 2017 gehabt hätte. Diese

Indizien sprechen sogar für eine vorsätzliche Handlungsweise des Bf., jedenfalls kann zumindest von einer – von § 5 VStG vorausgesetzten - fahrlässigen Handlungsweise ausgegangen werden.

Strafhöhe

Kein Beschwerdevorbringen hat der Bf. zur Strafhöhe erstattet.

Gemäß § 8 Abs. 1 des Wiener Wettterminalabgabegesetzes sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. (2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies 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.

Für die Strafbemessung ist zunächst das Verschulden des Bf. und die Höhe der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Unter Zugrundelegung des aus dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ersichtlichen Verkürzungsbetrages, sah die belangte Behörde bei der Strafbemessung als erschwerend eine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige Vorstrafe, als mildernd keinen Umstand an.

Mittlerweile wurde die zugrundeliegende Abgabenschuld zur Gänze entrichtet, sodass der Milderungsgrund der vollen Schadensgutmachung nunmehr zu Gunsten des Bf. zu berücksichtigen ist. In teilweiser Stattgabe der Beschwerde konnte daher mit einer Strafherabsetzung zugunsten des Bf., wie aus dem Spruch ersichtlich, vorgegangen werden.

Unter Zugrundelegung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des Bf. erweist sich die neubemessene Geldstrafstrafe als tat- und schuldangemessen.

Auch war die Ersatzfreiheitsstrafe zugunsten des Bf. zu reduzieren und diese entspricht nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes dem festgestellten Verschulden des Bf. unter Berücksichtigung des jeweils genannten Milderungs- und Erschwerungsgrundes.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jeden 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. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 242,00.

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 ZollRDG 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).

Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA6/***1***)

Zur Unzulässigkeit der Revision

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

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 10. Juni 2020

UNTERSCHRIE