

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in Vertretung des verhinderten Richters ***Ri2*** in der Verwaltungsstrafsache gegen Herrn ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Marcus Marakovics, Liechtensteinstraße 25/21, 1090 Wien, 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 12. Jänner 2022 gegen das Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Abgabenstrafen vom 13. Dezember 2021, GZ MA6/***1***/2018, in Abwesenheit des Beschuldigten, jedoch in Anwesenheit seines Verteidigers, der Behördenvertreterin und der Schriftführerin zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe auf zwölf Mal je € 630,00 herabgesetzt wird. Die zwölf Ersatzfreiheitsstrafen werden mit je 18 Stunden neu bestimmt.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 VStG hat die beschwerdeführende Partei zwölf Mal je € 63,00 als Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu ersetzen.

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. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die ****B-GmbH****. für die über Herrn *****Bf1***** verhängten 12 Geldstrafen von je € 630,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von 12 Mal je € 63,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

V. 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, Abgabenstrafen vom 13. Dezember 2021, GZ: MA6/***1***/2018, wurde Herr *****Bf1***** (in weiterer Folge: Beschuldigter) für schuldig befunden, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ****B-GmbH****. (als Lokalinhaberin)

„1.–4. bis zum 29. September 2020 unterlassen zu haben, die im Betrieb in ****Wien****, gehaltenen vier Apparate der Type Mainstreet/Mainvision mit Gewinnmöglichkeit für den Monat **Oktober 2016** mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit den genannten Beträgen verkürzt und vier Verwaltungsübertretungen begangen.

5.–8. bis zum 29. September 2020 unterlassen zu haben, die im Betrieb in ****Wien****, gehaltenen vier Apparate der Type Mainstreet/Mainvision mit Gewinnmöglichkeit für den Monat **November 2016** mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit den genannten Beträgen verkürzt und vier Verwaltungsübertretungen begangen.

9.–12. bis zum 29. September 2020 unterlassen zu haben, die im Betrieb in ****Wien****, gehaltenen vier Apparate der Type Mainstreet/Mainvision mit Gewinnmöglichkeit für den Monat **Dezember 2016** mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit den genannten Beträgen verkürzt und vier Verwaltungsübertretungen begangen.

Der Beschuldigte habe dadurch folgende Rechtsvorschriften für 1. – 12. verletzt:

§§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VGSG in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG 2005 -VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991-VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen seien über den Beschuldigten folgende Strafen verhängt worden:

12 Geldstrafen von je € 700.00, falls diese uneinbringlich sind, 12 Ersatzfreiheitsstrafen je 20 Stunden.

Ferner habe der Beschuldigte gemäß § 64 VStG zu zahlen:

€ 840,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt.

Der zu bezahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) mache daher € 9.240,00 aus.

Zudem wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen, dass die ****B-GmbH****. für die über den Beschuldigten verhängten 12 Geldstrafen von je € 700,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 840,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand hafte.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

„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 handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretungen ist durch die amtlichen Feststellungen vom 05.10.2016 und 08.11.2016, 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 wurden die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen im Wesentlichen pauschal bestritten, da weder die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen begangen worden seien, noch der Anzeige zugrundeliegende Sachverhalt im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen strafbar sei und daher der Antrag auf Einstellung der Verwaltungsstrafverfahren gestellt werde. Eine detaillierte Stellungnahme würde erst nach einer gewährten Akteneinsicht erfolgen.

Hiezu wird Folgendes bekanntgegeben:

Trotz Übermittlung aller Aktenteile an Ihren ausgewiesenen Vertreter wurde bis dato keine gesonderte Stellungnahme eingebracht und somit Ihr Vorbringen nicht präzisiert, weshalb das Verwaltungsstrafverfahren daher ohne dieses weiterzuführen war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen und begründet, dass den Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren eine Mitwirkungspflicht trifft, welche es erfordert, die Verantwortung nicht darauf zu beschränken, die vorgehaltenen konkreten Erhebungsergebnisse für unrichtig zu erklären, ohne diesen Erhebungsergebnissen ebenso konkrete Behauptungen entgegenzusetzen und entsprechende Beweise anzubieten (Erk. Slg. 7400(A)/68 u.a.).

Mangels konkreter Rechtfertigung und aufgrund der Aktenlage war es daher als erwiesen anzusehen, dass Sie der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der Apparate und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht nachgekommen sind. Sie haben somit die Vergnügungssteuer zumindest fahrlässig verkürzt.

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 idF 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 zu werten. Bei der Strafbemessung war aber auch zu berücksichtigen, dass Ihnen der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutekommt.

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 (vom ehemaligen Verteidiger) eingebrachten Beschwerde vom 12. Jänner 2022 wird der Bescheid zur Gänze wie folgt angefochten.

„C.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:)

Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

- Rechtswidrigkeit des Inhalts/Ergänzungsbedürftigkeit
- Unrichtige rechtliche Beurteilung
- Mangelndes Verschulden
- Höhe der Strafe

C. 1.) Rechtswidrigkeit des Inhaltes/Ergänzungsbedürftigkeit:

- Gemäß § 46 Abs. 2 VStG hat das Straferkenntnis eine Begründung aufzuweisen. Für Form und Inhalt der Straferkenntnisse gelten grundsätzlich die Vorschriften des AVG über Bescheide. Die Behörde hat in der Begründung den festgestellten Sachverhalt und die Stellungnahme der Partei anzuführen; dabei sind auch die von der Behörde im Rahmen der Beweismittelwürdigung angestellten Erwägungen (etwa warum bei widersprechenden Zeugenaussagen einem der Zeugen geglaubt wird: VwSlgNF 2372 A) darzulegen. Auch Schlüsse aus Tatsachen, die nur bei der Behörde notorisch sind, sind in der Begründung anzuführen (VwGH 20.2.1973 ZI 1256/72). Weiters hat die Begründung die "Beurteilung der Rechtsfrage" zu beinhalten; dies bedeutet, dass die Behörde den Sachverhalt der anzuwendenden Norm zu "unterstellen" hat (VwSlgNF 7909 A). Es ist der festgestellte Sachverhalt dem gesetzlichen Tatbestand zuzuordnen, was eine Interpretation der anzuwendenden Norm voraussetzt (Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenes DDr. Walter, DDr. Maier, Seite 131). Insbesondere hat die Behörde aufzudecken, welche Gedankenvorgänge und Eindrücke für sie maßgebend waren, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen und eine Tatsache für wahr oder unwahr gehalten hat (VwGH 15.1.1986, 85/03/0111, 25.2.1987, 86/03/0222 uva.).

Geht man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so stellt sich das angefochtene Straferkenntnis mehrfach als mangelhaft dar. Im Übrigen wird auf die Regeln der Beweisaufnahme und der Unmittelbarkeit des Verfahrens nach §§ 46 und 48 VwGVG verwiesen. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Gemäß § 45 Abs. 2 AVG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen

anzunehmen ist oder nicht. Weiters sind gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Der in § 45 Abs. 2 AVG genannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist in Zusammenhang mit den bereits erwähnten Grundsätzen der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheitsforschung zu sehen. Voraussetzung für eine gesetzmäßige Beweiswürdigung ist ein ausreichend durchgeführtes Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteien ihre Rechte geltend machen können. Diese Verpflichtung der Verwaltungsstraßbehörde, den Sachverhalt von sich aus festzustellen, begründet als Folgewirkung die Tatsache, dass ein verwaltungsstrafrechtlicher Schuldspruch nur dann erfolgen kann, wenn der in Frage stehende Sachverhalt als absolut sicher festzustellen ist. Voraussetzung dafür wiederum ist eine entsprechende Beweissicherung bzw. die Möglichkeit, eine solche durchzuführen.

Geht man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so ist der angefochtene Bescheid mehrfach mangelhaft. Es werden keine Beweise angeführt. Die Begründung enthält nur Feststellungen und auch diese sind nicht erschöpfend bzw. ausreichend.

- Festgestellter Sachverhalt: Eine Sachverhaltsdarstellung ist der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Unterbleibt jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung eines Tatbildmerkmals, dann leidet der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben ist (VwGH 25.6.1963, Z 1319/62). Jedenfalls findet die im Spruch genannte Tat in den Feststellungen keine hinreichende Deckung. Das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale hat die Behörde zu beweisen (VwGH 12.2.1980, 3487/78). Mit dem hier angefochtenen Straferkenntnis unterlässt es die Behörde jedoch, jegliche objektive Tatbestandsmerkmale zu beweisen und belastet den Bescheid somit mit Rechtswidrigkeit.

- Es wird außerdem nicht angeführt, um welche Art von Geräten es sich handelt. Es wird lediglich angeführt, dass ein gewisser Betrag vorgeschrieben wird. Wie sich dieser berechnet, geht aus dem Bescheid ebenfalls nicht hervor. Es werden nur die verba legalia angeführt. Schon alleine aus diesen Gründen ist der gegenständliche Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

C.2.) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Der gegenständliche Bescheid beruht auf einer unionsrechtswidrigen Rechtsgrundlage:

Insbesondere ist zu den Erkenntnissen des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/1 7/0022, des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2015, mit denen jeweils - explizit oder implizit - die unionsrechtliche Unbedenklichkeit des im GSpG normierten Monopolsystems festgestellt

wurde, sowie zum Beschluss des Obersten Gerichtshofes (im Folgenden auch: OGH) vom 30. März 2016, 4 Ob 31/16m, in dem dieser demgegenüber von einer Unions- und Verfassungswidrigkeit der im GSpG normierten Monopolregelung ausgeht auszuführen:

Alle diese Entscheidungen sind jeweils durchgängig dadurch gekennzeichnet, dass ihnen keine eigenständige, auf die Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG- Monopolsystems bezogene Faktenermittlung zu Grunde liegt (vgl. schon LVwG OÖ vom 24. Juni 2015, LVwG-4 10600, S. 43 f). Vielmehr beschränkte sich insbesondere die von den anderen Einzelrichtern des LVwG in deren öffentlichen Verhandlungen durchgeführte Sachverhaltserhebung - wie aus den entsprechenden Protokollen hervorgeht - ausschließlich bloß auf die näheren Umstände der jeweils von den Organen der Finanz- bzw. der Bundespolizei durchgeführten Kontrolle, hingegen in keiner Weise (auch) auf Fragen im Zusammenhang mit der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung des GSpG.

Somit vermögen sie - rein auf der Faktenebene - schon von vornherein nichts zur Klärung der vom EuGH jüngst neuerlich (vgl. EuGH vom 30. Juni 2016, C-464/16 [Admiral Casinos & Entertainment AG - ECLI:EU:C:2016:500j) betonten Anforderung beizutragen, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass es bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer restriktiven nationalen Regelung im Bereich der Glücksspiele im Sinne einer nicht bloß statischen, sondern vielmehr einer dynamischen Betrachtungsweise nicht nur auf die Zielsetzung dieser Regelung im Moment ihres Erlasses ankommt, sondern auch auf die nach ihrem Erlass zu bewertenden Auswirkungen.

Das österreichische Glücksspielmonopol ist dem Grunde nach eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Es ist daher mit dem Unionsrecht nur dann vereinbar, wenn ein in den Verträgen normierter Rechtfertigungsgrund oder ein in der Judikatur des EuGH entwickelter Rechtfertigungsgrund (zwingender Grund des Allgemeininteresses) vorliegt (vgl. Oreschnik, EuGH - Rs Pfleger - Glücksspielmonopol verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit, RdW 2014/695). Für die Beschränkung von Glücksspieltätigkeiten kommen als zwingende Gründe des Allgemeininteresses insbesondere der Verbraucherschutz, die Betrugsbekämpfung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen in Betracht (vgl. EuGH vom 6. 11. 2003 C-243/01, Gambelli, Rz 65 ff; EuGH 8. 9. 2010 C-46/08, Carmen Media, Rz 55). Die Behauptung solcher Ziele allein reicht jedoch nicht aus, jegliche gesetzliche Regelung zu rechtfertigen. Sofern eine anerkannte Zielsetzung für eine Beschränkung der einschlägigen Grundfreiheit vorliegt, prüft der EuGH, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurde. Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird in einem ersten Schritt untersucht, ob die nationale Maßnahme überhaupt geeignet ist, die legitime Zielsetzung zu erreichen. Der EuGH macht die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopols nicht nur von der Zielsetzung des Gesetzgebers, sondern auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (idSinsb C-347/09, Dickinger/Ömer, Rz 65; aus der Rsp des OGH ua 2 Ob 243/ 12t, 4 Ob 200/ 14m, 4 Ob 68/15a, RIS-Justiz RSO 129945). Damit ergibt sich, dass - auch

im Zusammenhang mit Werbemaßnahmen - die Prüfung der Unionsrechtskonformität sich nicht allein am Norminhalt zu orientieren hat, hier insbesondere an § 56 Abs 1 GSpG, wonach die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren haben, sondern dass es auch auf die tatsächlichen Wirkungen dieser Bestimmung ankommt. Im Rahmen der Beurteilung der Eignung eines Glücksspielmonopols kommt der Kohärenz der nationalen Regelung (EuGH C-243/01, Gambelli, Rz 65 ff; EuGH vom 30.4.2014 C-390/12, Pflieger, Rz 56) große Bedeutung zu. Für den Fall, dass die Eignung bejaht wird, beurteilt der EuGH in einem zweiten Schritt die Erforderlichkeit (Notwendigkeit) und gegebenenfalls in einem dritten Schritt die Angemessenheit der Beschränkung (Oreschnik, RdW 2014/695 mwN). Eine nationale Regelung ist nach Ansicht des EuGH dann unionsrechtswidrig, wenn diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (EuGH C-390/12, Pflieger, Rz 56). In Österreich lässt sich aufgrund Mangels seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweismittel (verwiesen sei hier auf den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston vom 09.03.2017 im Verfahren zu C-685/15 wo insbesondere die Untauglichkeit zur Rechtfertigung des österr. Monopolsystems durch nachstehende Unterlagen festgehalten wurde:

Glücksspielbericht 2010-2014, Informationsschreiben Stabstelle Spielerschutz vom 30.10.2015, Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014, Stellungnahme des BMF vom 26.06.2015, Kalke Studie, Nachfolger Kalke Studie) in tatsächlicher Hinsicht weiterhin nicht feststellen,

- dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig sind und dass es hierzulande beispielsweise mehr spielsüchtige (substanzunabhängige bzw. stoffunabhängige Verhaltenssucht) als drogenabhängige (substanzabhängige Verhaltenssucht) Personen gibt,
- dass die Spielsucht in Österreich ein erhebliches,, einen unverzüglichen staatlichen Handlungsbedarf hinsichtlich Spielerschutzmaßnahmen begründendes gesellschaftliches Problem darstellt(e), und
- dass das Glücksspiel, insbesondere das Automatenglücksspiel, tatsächlich ein echtes Kriminalitätsproblem verkörpert e), weil Verstöße gegen glücksspielrechtliche Bestimmungen nur in relativ geringem Ausmaß schwere (strafgerichtlich zu ahndende) Delikte bild(et)en; zum weitaus überwiegenden Teil handelt(e) es sich dagegen bloß um Ordnungswidrigkeiten, nämlich um Verstöße gegen solche Vorschriften, die ausschließlich der effektiven Sicherung und Aufrechterhaltung des bestehenden Monopolsystems dienen; erweist sich jedoch dieses Regelungssystem i.S. einer petitioprincipii als unionsrechtswidrig, dann kann eine Verletzung von Bestimmungen, die zu dessen Aufrechterhaltung und Absicherung dienen, auch nicht als rechtswidrig und schon gar nicht als kriminell qualifiziert werden;

Im Gegensatz dazu gilt auch aufgrund der oben angeführten Unterlagen als erwiesen, dass

- die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich ca. 500 Mio. Euro betragen (und die GSpG-Konzessionäre damit zu den 5 größten steuerleistenden Unternehmen in Österreich zählen),
- dass die Monopolinhaber eine aggressive Expansions- und Werbestrategie verfolgen, sowie
- dass der Staat, insbesondere die staatlichen Behörden die Notwendigkeit einer Monopolregelung gerade in jener Form, wie diese im GSpG verankert ist, nicht nachgewiesen haben, sodass insbesondere nicht erkennbar ist, weshalb beispielsweise eine strenge Konzessionsprüfung (Eigenkapitalausstattung, Spielerschutzauflagen, Vertrauenswürdigkeit, etc. bis hin zu hohen Verfahrensabgaben) ohne zusätzliche (auf eine Bedarfsprüfung hinauslaufende) Beschränkung auf eine bestimmte Zahl von Anbietern zur Zielerreichung nicht in gleicher Weise ausreichend sein soll.

Mit der Forderung nach Kohärenz sind auch Anforderungen an die vom Inhaber eines Monopols bzw einem Konzessionär durchgeführten Werbung verbunden, die der EuGH in mehreren Entscheidungen klargestellt hat. Im Urteil vom 3. 6. 2010 zu C-258/08, Ladbrokes, im Zusammenhang mit niederländischen Regelungen ging es vor allem um die Frage der Zulässigkeit der Einführung neuer Glücksspiele und der Werbung durch den national zugelassenen Anbieter von Glücksspielen. Ist dies Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtliche Bahnen (Rz 27), könne dies gerechtfertigt sein. Sollte eine starke Expansion dagegen mit dem Ziel verfolgt werden, übermäßige Anreize und Aufforderungen zur Teilnahme am Glücksspiel zu bieten, vor allem um Finanzmittel zu beschaffen, sei eine solche Politik nicht auf kohärente und systematische Begrenzung des Glücksspielwesens ausgerichtet (Rz 28). Im Rahmen dieser Prüfung habe das vorliegende Gericht auch zu untersuchen, ob rechtswidrige Spieltätigkeiten ein Problem darstellen könnten und ob eine Ausweitung der zugelassenen und regulierten Tätigkeiten geeignet sei, diesem Problem abzuhelpen (Rz 29). Das Ziel, Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, sei grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen vereinbar. Eine solche Politik könne nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang hätten und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielten, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (Rz30). Sollte die Nachfrage im Bereich des heimlichen Angebots erheblich zugenommen haben, sei dies zu berücksichtigen. Im Urteil vom 8.9.2010 in den verbundenen Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Stoß ua, hielt der EuGH fest, dass die vom Inhaber eines staatlichen Monopols eventuell durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben müsse, was erforderlich sei, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen dürfe eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende

Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (Rz 103). In der Entscheidung vom 30. 6. 201 1 zur Rs C-2 12/08, Zeturf, ging es um Pferdesportveranstaltungen und Wetten in diesem Zusammenhang in Frankreich und deren Anbieten im Internet. Der EuGH wies auf seine Judikatur zur zulässigen Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit hin. Die bloße Tatsache, dass die Zulassung und Kontrolle einer gewissen Anzahl privater Beteiligter sich für die nationalen Behörden als kostspieliger erweisen kann, als die Aufsicht über einen einzigen Betreiber, sei unerheblich. Verwaltungstechnische Nachteile könnten die Beeinträchtigung einer durch das Unionsrecht gewährleisteten Grundfreiheit nicht rechtfertigen (Rz 48). Die intensive Bewerbung der Produkte auch im Internet und eine Erhöhung der Vertriebsstellen für Wetten und der den Spielern angebotenen Produkte mit der Geschäftsstrategie, neue Publikumskreise für das angebotene Spiel zu gewinnen, rechtfertige Beschränkungen der Grundfreiheiten nicht, weil Verbraucher damit ermuntert würden, an Glücksspielen teilzunehmen (Rz 66). Um mit den Zielen der Bekämpfung der Kriminalität und der Verminderung der Gelegenheit zum Spielen in Einklang zu stehen, müsse eine nationale Monopolregelung auf der Feststellung beruhen, dass eine kriminelle und betrügerische Tätigkeit und die Spielsucht im betroffenen Mitgliedstaat tatsächlich ein Problem darstellen, dem durch die Ausweitung der zugelassenen und regulierten Tätigkeit abgeholfen werden kann und dürfe nur eine Werbung erlauben, die maßvoll und strikt auf das begrenzt ist, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den genehmigten Spielernetzwerken zu lenken (Rz 72). Im Falle einer nationalen Regelung, die gleichermaßen für Online angebotenen Wetten als auch für Wetten über traditionelle Vertriebskanäle gilt, weil der nationale Gesetzgeber eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Vertriebskanälen nicht für erforderlich gehalten hat, sei die Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit unter dem Blickwinkel jener Beeinträchtigungen zu beurteilen, die für den gesamten in Rede stehenden Sektor zutreffen würden (Rz 82). Am 15. 9. 2011 hatte sich der EuGH in der Rs C-347/09, Dickinger/Ömer, mit einer Österreich betreffenden Glücksspielangelegenheit zu befassen. Es ging um die nach dem österreichischen Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG im Internet angebotenen Casinospiele (§ 12a GSpG) und ein in diesem Zusammenhang angestregtes Strafverfahren gemäß § 168 StGB. Dabei sei daher unter Berücksichtigung der Entwicklung des Glücksspielmarkts in Österreich zu prüfen, ob staatliche Kontrollen über die Tätigkeit des Monopolisten gewährleisten können, dass dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ gemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (Rz 57). Unter Wiederholung der Rechtsgrundsätze zur Verfolgung expansionistischer Geschäftspolitik wurde ausgesprochen, dass das vorlegende Gericht insbesondere zu untersuchen habe, ob im entscheidungserheblichen Zeitraum die kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Spielen und die Spielsucht in Österreich ein Problem gewesen ist und eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeit diesem Problem hätte abhelfen können (Rz 66). Jedenfalls müsse vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den

kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen dürfe die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellen (Rz 68). Es sei zu unterscheiden zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen und die Kunden an ihn binden solle, und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Markts für Spieltätigkeiten abziele (Rz 69). Im Urteil vom 24. 1. 2103 zu C-186/11 und C-209/11, Stanleybet ua, wies der EuGH darauf hin, dass die Wirksamkeit staatlicher Kontrolle bei einem Monopol, mit dem unter anderem auch Werbeprivilegien verbunden sind, überprüft werden muss (Rz 33 f), woraus ebenfalls der Schluss zu ziehen ist, dass der nationale Gesetzgeber auch die Werbemaßnahmen des Monopolisten zu regulieren und zu überwachen hat (Oreschnik, RdW 2014/695). In Teilen des Schrifttums wird - auch im Zusammenhang mit der von den **B**C**** und der **D**** betriebenen Werbung - bestritten, dass bei der Werbung der erforderliche verantwortungsvolle Maßstab eingehalten wird (Talos/Stadler, EuGH kippt österreichisches Glücksspielmonopol, ecolex 2010, 1006 [1008]; Kletecka, Glücksspielmonopol und Rückforderungsansprüche, ecolex 2013, 17 [19]; Stadler/Aquilina, Unionsrechtskonforme Regulierung: ein Glücksspiel?, ecolex 2013, 389 [391]; vgl auch Wilhelm, Zur Werbung für Wetten, Lotterien und andere Glücksspiele, ecolex 2012, 1). Nach der Meinung von Kletecka (ecolex 2013, 17 [19]) erkenne jeder, der die flächendeckenden Werbeeinschaltungen aufmerksam beobachtet, dass die vom EuGH vorgegebenen Werbebeschränkungen in der Praxis tatsächlich nicht eingehalten werden. Das Glücksspielmonopol erscheine vor allem wegen der von den österreichischen Behörden geduldeten Werbepaxis der Glücksspielkonzessionäre als unionsrechtswidrig. Stadler/Aquilina kritisieren die Exklusivität für einen überwiegend privaten Anbieter, der - wenn überhaupt – bloß oberflächlich kontrolliert wird und, vor allem betreffend Angebotsausdehnung und aggressive Werbung, nicht in aufsichtsrechtliche Schranken gewiesen wird, was unionsrechtswidrig sei (Stadler/Aquilina, ecolex 2013, 389 [392]). Ähnlich bereits Talos/Stadler (ecolex 2010, 1006 [1008]) im Zusammenhang mit Werbungen wonach der in Österreich zu beobachtende Befund umfassend den vom EuGH inkriminierten Verhaltensweisen entspreche. Auch Kohl kritisiert in ihrer umfassenden Monographie die offensive Werbepolitik der österreichischen Konzessionäre als aggressiv und problematisch. Auch wegen dieses Aspekts kommt sie zum Ergebnis, dass das Glücksspielmonopol insgesamt unionsrechtswidrig sei (Kohl, Das österreichische Glücksspielmonopol [2013] 200). Diese Feststellungen wurden bereits vom OGH getroffen und nicht revidiert.

Die **B**C**** GmbH, Inhaberin aller in § 14 GSpG vorgesehenen Lotteriekonzessionen, investiert für Werbung jährlich 40 bis knapp 50 Millionen EUR und ist unter den Top-Acht Investoren bei den Werbeausgaben in Österreich. Die Österreichische **C**** GmbH sprach

dabei ein breites Publikum an, etwa indem sie in Zeitungen bei religiös und kulturell interessierten Menschen warb, in ihrer Werbung auf das Sponsoring großer Festivals (zß dem Donauinselfest) und wohltätiger Zwecke (Einsätze der Rettungshunde Niederösterreich) hinwies, Personen mit einer Spielquittung den Eintritt spendiert und für Schüler von 10 bis 14 Jahren eine große Sportveranstaltung (mit-)finanzierte. Demnach dient die Werbung im Ergebnis nicht ausschließlich dazu, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken, sondern verfolgt den Zweck, insbesondere jene Personen zur aktiven Teilnahme am Spiel anzuregen, die bis dato nicht ohne weiteres zu spielen bereit sind. Den Spielen wird ein positives Image zugeschrieben. Die Werbung versucht die Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften zu erhöhen und stellt bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht. Es werden damit insbesondere neue Zielgruppen zum Spielen angeregt und die Werbung wird laufend inhaltlich ausgedehnt. Im Sinne der referierten Judikatur des EuGH liegt damit keine maßvolle Werbung vor, die sich darauf beschränkt, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. In dieses Bild fügt sich der Umstand, dass § 56 Abs 1 GSpG eine Überprüfung des unionsrechtlich gebotenen Maßstabs bei Werbeauftritten im Weg einer Klage von Mitbewerbern oder klagebefugten Verbänden nach dem UWG ausschließt. Damit fehlt dem Glücksspielmonopol die unionsrechtlich erforderliche Rechtfertigung.

Aus all den angeführten Gründen ergibt sich, dass das im Glücksspielgesetz verankerte Monopol rechtswidrig ist und ein Normunterwerfener daher nicht bestraft werden kann.

Da das Vergnügungssteuergesetz direkten Bezug auf das österreichische Glücksspielgesetz nimmt und dieses in seiner momentanen Ausgestaltung unionsrechtswidrig ist, beruht der Bescheid auf einer unionsrechtswidrigen Rechtsgrundlage.

C.3.) Mangelndes Verschulden

Dem Beschwerdeführer ist jedenfalls kein Verschulden, nicht einmal Fahrlässigkeit anzulasten. Die subjektive Tatseite kann daher nicht erfüllt sein.

C.4.) Höhe der Strafe

Sollte dennoch von der Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatseite der gegenständlich vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen ausgegangen werden - was ausdrücklich bestritten wird - so ist hierzu auszuführen:

Die Behörde erster Instanz hat nicht dargelegt, aus welchen Erwägungen sie unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien die konkrete Tat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hinsichtlich Straftat und Strafausmaß gerade so wertet, wie dies im Spruch zum Ausdruck kommt. Nur so kann geprüft werden, ob die Strafbemessung noch innerhalb des der Behörde zustehenden Ermessensspielraumes liegt (VwGH 29.9.1981 3135/80). Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (VwGH 25.3.1980, Slg. 10077/A), ist die

Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung. Es obliegt der Behörde, in Befolgung der Anordnung des § 60 AVG in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist. Geht man jedoch von dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus, dann erweist sich das angefochtene Straferkenntnis auch in diesen Punkten als nicht dem Gesetz entsprechend begründet. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes belastet das Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsumstände bzw. die unzutreffende Wertung von Umständen als Erschwerungsumstände den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb der vollständigen und richtigen Anführung der Strafzumessungsgründe von der Behörde ein besonderes Augenmerk zuzuwenden ist (VwGH 23.10.1986, 86/02/0063).

Gem. § 19 Abs. 2 VStG sind die Milderungsumstände des § 34 StGB sinngemäß anzuwenden. Die belangte Behörde hat jedoch folgende Milderungsumstände nicht festgestellt:

- 1.) Der Beschuldigte hat bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die vorgeworfene Tat steht mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch (§ 34 Z 2 StGB).
2.) Trotz Vollendung der Tat hat der Beschuldigte keinen Schaden herbeigeführt (§ 34 Z 13 StGB).
3.) Der Beschuldigte hat sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern (§ 34 Z 15 StGB).

Selbst wenn man von der Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ausgehen sollte, was jedoch ausdrücklich bestritten wird, wäre aufgrund des geringen Verschuldens und der unbedeutenden bzw. nicht vorhandenen Folgen der Übertretung von der Verhängung einer Strafe abzusehen gewesen und gem. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nur eine Ermahnung auszusprechen gewesen, zumindest jedoch nach § 20 VStG vorzugehen gewesen (außerordentliche Milderung der Strafe).

D.) Begehren:

Nachdem das VwG gemäß Art. 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VwGvG in der Sache selbst entscheiden muss und eine Zurückverweisung an die Behörde in Strafsachen nicht zulässig ist stellt der Beschwerdeführer nachstehende Anträge:

Das Verwaltungsgericht des Landes Wien (gemeint wohl: das Bundesfinanzgericht) möge

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Strafverfahren einstellen; in eventu

2. gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine Ermahnung auszusprechen; in eventu
3. die verhängte Strafe herabzusetzen; jedenfalls
4. eine mündliche Verhandlung anberaumen;
5. im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen.“

In der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 2023 wurde vom „neuen“ Verteidiger ergänzt, dass Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG eingetreten sei und ein allfälliger Eintritt der Verjährung während des Beschwerdeverfahrens gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 31 Abs. 2 VStG von Amtswegen aufzugreifen sei. Zudem sei das in Rede stehende Delikt im § 19 VGSG nach der Rechtsprechung des VwGH ein Erfolgsdelikt, der Zeitpunkt der Abgabensfestsetzung sei für die Beendigung des Delikts nach § 19 Abs. 1 VGSG unter Verweis auf VwGH 21.07.1995, 93/17/0130 ohne Bedeutung.

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. [...] 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.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit:

Zur Unionsrechtswidrigkeit wird auf die die Festsetzung der Glücksspielabgaben für die Monate Oktober bis Dezember 2016 betreffende Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 15.12.2021, RV/7400167/2020 verwiesen, der Folgendes zu entnehmen ist:

„Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes relevanten Umstände haben sich seit der zuletzt veröffentlichten Entscheidung des VwGH vom 23.7.2020, Ra 2020/17/0051, aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, nicht entscheidend geändert. Dazu kommt das Bundesfinanzgericht aus folgenden Erwägungen:

Die im Sachverhalt angeführten Feststellungen gründen sich u.a. auf die Glücksspielberichte 2014-2016 und 2017-2019 des Bundesministeriums für Finanzen, die auch auf der Webseite des Bundesministeriums für Finanzen abrufbar und somit allgemein zugänglich sind.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Der rechtsfreundliche Vertreter stellte in seiner Beschwerde abweichend von der oben zitierten Studie und entgegen der Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes fest, es nicht erwiesen, dass in Österreich 64.000 Personen spielsüchtig seien. Das im Ermittlungsverfahren vor dem Bundesfinanzgericht beigebrachte Gutachten von Univ.-Prof. Dr. A ist jedoch nicht geeignet, den Beweis für diese Behauptung zu erbringen. Darin gelangte der Gutachter zum Ergebnis, dass die aus einer Telefonumfrage zur Glücksspielteilnahme und zum Spielverhalten erschlossene Entwicklung nicht den strengen Anforderungen des EuGH an das im Rahmen der Kohärenzprüfung heranzuziehende Datenmaterial genüge. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch im Erkenntnis Ra 2018/17/0048 die Vorgangsweise der Datenermittlung nicht angezweifelt, sondern ausgesprochen, dass in der Kalke/Wurst-Studie durch eine statistische Hochrechnung aus einem Sample die Anzahl der Spielsüchtigen ermittelt worden sei. Das Bundesfinanzgericht schließt sich der Ansicht des Höchstgerichtes an; es besteht für das erkennende Gericht kein Zweifel an der Richtigkeit der darin ersichtlichen empirischen Daten zur Verbreitung von Glücksspiel und Glücksspielsucht in Österreich, zumal die Methodik der Datenerhebung klar und nachvollziehbar dargelegt wurde. Die Ergebnisse dieser Studie sind auch repräsentativ, weil insgesamt 10.000 Personen im Alter zwischen 14 und 65 Jahren befragt wurden und diese Stichprobe nach den Variablen Bundesland, Alter, Geschlecht und

Schulbildung gewichtet wurden, um ein repräsentatives Abbild der österreichischen Bevölkerung zu erhalten.

Nach der Rechtsprechung des EuGH stellt eine Regelung, die den bewilligungslosen Betrieb von Glücksspielautomaten verbietet, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar (vgl. zuletzt EuGH 22.01.2015, Rs C-463/13, Stanley International Betting mwN sowie EuGH 30.04.2014, Rs. C-390/12, Pfleger). Solche Beschränkungen können im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie dem Verbraucherschutz, dem Spielerschutz und der Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt sein (vgl. EuGH 12.06.2014, Rs C-156/13, Digibet und Albers). Für den Bereich des Glücksspielwesens hat der Europäische Gerichtshof ausgesprochen, dass die Ziele des österreichischen Regelungssystems, nämlich die Spieler zu schützen, indem das Angebot von Glücksspielen begrenzt wird, um Straftaten im Zusammenhang mit Glücksspielen zu bekämpfen, indem diese im Rahmen einer kontrollierten Expansion reguliert werden, zu den Zielen zählen, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs Beschränkungen von Grundfreiheiten rechtfertigen können (EuGH, 30.04.2014, Rs C-390/12, Pfleger, Rn. 42 mwN). Verfolgt eine solche Regelung hingegen nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung bzw. entspricht sie nicht tatsächlich dem Anliegen, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen, steht Art. 56 AEUV einer solchen Regelung entgegen (vgl. EuGH 30.04.2014, Rs C 390/12, Pfleger).

Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, sind jedenfalls die nationalen Gerichte zuständig (EuGH 15.09.2011, Rs C-347/09, Ömer und Dickinger, uva), die eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen müssen, unter denen eine die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird (EuGH 30.04.2014, Rs C 390/12, Pfleger, Rn. 52). Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 15.10.2016, E 945/2016 ua, legt der EuGH dabei nur die Leitlinien für die Prüfung fest, ob die tatsächlichen Wirkungen einer Rechtsvorschrift in Einklang mit dem durch diese Regelung verfolgten und unionsrechtlich anerkannten Ziel stehen, während das nationale Gericht die für diese Beurteilung notwendigen Erhebungen in gesamthafter Betrachtung anstellen muss (vgl. LVwG Steiermark 16.11.2017, 41.23-2516/2017).

Die in § 14 Abs. 3 GSpG normierte Beschränkung ist jedoch - wie dies der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, ausgesprochen hat - durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und genügt den Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit, weil damit das Ziel verfolgt wird, die im Glücksspielsektor tätigen Wirtschaftsteilnehmer effizient zu kontrollieren, um der Ausnutzung der Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken

vorzubeugen. Diese Regelung wird tatsächlich dem Anliegen gerecht, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048).

Vor dem Hintergrund der - auf Grundlage der zum Glücksspielmarkt in Österreich und den tatsächlich bestehenden Gefahren für Spieler in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspielen getroffenen Feststellungen - vorgenommenen Gesamtbetrachtung bestehen für das Bundesfinanzgericht keinerlei Anhaltspunkte, von der Beurteilung des Verwaltungsgerichtshofes abzuweichen.

Nach den getroffenen Feststellungen wiesen 1,1 % aller Personen zwischen 14 und 65 Jahren und damit ein nicht unerheblicher Teil der österreichischen Bevölkerung ein problematisches oder pathologisches Spielerverhalten im psychiatrischen Sinn auf, sodass davon auszugehen ist, dass die Verbreitung von Spielsucht in Österreich ein erhebliches Problem in der österreichischen Gesellschaft darstellt. Dabei stellt insbesondere das Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken, im Hinblick auf den Spielerschutz ein besonders gravierendes Problem dar (Anteil der Spielteilnehmer mit problematischem oder pathologischem Suchtverhalten bei Automaten außerhalb Kasinos: 27,2%).

Dieser Umstand erklärt sich vor allem daraus, dass im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken bekanntermaßen der Anteil bewilligungslos betriebenen Glücksspiels besonders hoch ist, was sich aus der Anzahl der bei den Verwaltungsgerichten der Länder und in der Folge beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren hinsichtlich solcher Ausspielungen ergibt. Bei solchen bewilligungslosen Ausspielungen kommen mangels eines wirksamen Kontroll- und Aufsichtsrechtes die Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nicht zur Anwendung. Dies im Gegensatz zum von der staatlichen Aufsicht erfassten Automatenglücksspiel innerhalb von Spielbanken.

Vor diesem Hintergrund hegt das Bundesfinanzgericht keinerlei Zweifel, dass die Bestimmungen des Vergnügungssteuergesetzes bzw. des Glücksspielautomatengesetzes zur Hintanhaltung von illegalem Glücksspiel verhältnismäßig sind und tatsächlich in einer kohärenten und systematischen Weise das Ziel verfolgen, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern. Somit dienen die anzuwendenden Bestimmungen den Zielen des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern.

Das Bundesfinanzgericht gelangt bei Gesamtwürdigung der Umstände daher zur Überzeugung, dass die nationalen Vorschriften tatsächlich dem Anliegen entsprechen, die Gelegenheit zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität systematisch und kohärent zu bekämpfen. Die Unionsrechtswidrigkeit der im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen war daher zu verneinen.“

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren besteht kein Anlass, von diesen Ausführungen abzuweichen.

Zur behaupteten Strafbarkeitsverjährung

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

§ 31 Abs. 2 erster Satz VStG: Die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt.

Läuft die Verjährungsfrist während des Beschwerdeverfahrens ab, ist der Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Diesfalls darf auch ein die erstinstanzliche Entscheidung bestätigender Beschwerdeentscheidung nicht mehr erlassen werden (z.B. VwGH 25.1.1995, 94/03/0292; VwGH 15.12.2011, 2008/10/0010). Diese Rechtsprechung ist auf die Verwaltungsgerichte zu übertragen. Ein allfälliger Eintritt der Strafbarkeitsverjährung während des Beschwerdeverfahrens ist gemäß § 38 VwGVG iVm § 31 Abs. 2 VStG von den Verwaltungsgerichten wahrzunehmen (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 31 VStG RZ 13).

§ 19 Abs. 1 VGSG setzt ein Verhalten (Handlungen oder Unterlassungen) voraus, durch welches die Steuer verkürzt wird. Eine Verkürzung liegt in solchen Fällen dann vor, wenn eine Abgabe unter Verletzung der Erklärungspflicht (§ 14 Abs. 2 VGSG) nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (§ 17 Abs. 3 VGSG). Das tatbildmäßige Verhalten setzt somit die vom Abgabepflichtigen zu vertretende Verletzung der Anmelde- bzw. Anzeigepflicht, wodurch die Abgabenbehörde in Unkenntnis abgabenrechtlich bedeutsamer Tatsachen bleibt, und die Nichtentrichtung der im Wege der Selbstbemessung ermittelten Abgaben am Fälligkeitstag voraus (vgl. VwGH 16.12.1999, 97/15/0172, mwN; 15.12.2016, Ra 2014/17/0051, mwN; vgl. auch VfGH 4.12.2003, G 287/02, VfSlg. 17077; VwGH 27.02.2019, Ra 2018/15/0098).

Gemäß § 19 Abs. 1 letzter Satz VGSG 2005 **dauert die Verkürzung so lange an**, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt. Die Interpretation findet ihre Grenzen im Wortsinn der hier anzuwendenden gesetzlichen Bestimmung, die eindeutig formuliert ist.

Fest steht, dass der Beschuldigte die Anmelde- und Anzeigepflicht der Spielapparate verletzt hat, somit die Abgabenbehörde in Unkenntnis abgabenrechtlich bedeutsamer Umstände die Abgaben (noch) nicht festsetzen konnte. Wenn zudem das Gesetz definiert, dass die Verkürzung so lange andauert, bis entweder der Steuerpflichtige (hier der Beschuldigte) die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer mit Bescheid vom 29.

September 2020 bescheidmäßig festsetzt, mit Schreiben vom 29. Dezember 2020 der Beschuldigte zur Rechtfertigung aufgefordert wurde, somit innerhalb der Jahresfrist eine Verfolgungshandlung gesetzt wurde, zudem die absolute Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist, liegt zusammengefasst keine Strafbarkeitsverjährung vor, die einer Strafentscheidung entgegenstehen könnte.

Zur objektiven Tatseite

Bei den verfahrensgegenständlichen Apparaten lag nach den Erhebungsberichten vom 5. Oktober und 8. November 2016 sowie den Anzeigen vom 17. Oktober 2016 und 6. Dezember 2016 die Spielmöglichkeit der vier Glückspielgeräte Mainstreet/Mainvision im ***Lokal*** in **Wien**, und die Erzielung eines Geldwertes im Sinne einer Gewinnmöglichkeit im Vordergrund und sie waren im Zeitpunkt der Erhebungen spielbereit aufgestellt, daher liegen die Voraussetzungen für eine Besteuerung nach § 17 Abs. 3 VGSG vor.

Die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs stellt hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen für die verfahrensgegenständliche Steuerpflicht darauf ab, dass mit einem Apparat ein Gewinn an Geld- oder Geldeswert erzielt werden kann, ohne dass es von Bedeutung ist, wer das Entgelt kassiert, wer den Apparat in Betrieb setzt, und ob eine allfällige Gewinnauszahlung durch den Automaten erfolgt, so kommt es auch nicht darauf an, auf welche Weise ein Gewinn in Aussicht gestellt wird (VwGH 20.3.2002, 99/15/0046).

Soweit der Verteidiger einwendet, es wäre nicht dargestellt, wie sich die Höhe der Abgabe bemisst, ist festzuhalten, dass die Höhe der Glückspielabgabe pro Apparat schon allein aus dem Gesetzestext des § 6 Abs. 1 VGSG 2005 zu entnehmen ist.

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 begunnenem 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 Sachverhalt ist durch amtliche Feststellungen vom 5. Oktober 2016 und 8. November 2016, wonach je vier Glückspielautomaten von der **B-GmbH** im ***Lokal*** in **Wien**, gehalten und Testspiele auf zumindest einem der vorgefundenen Glücksspielapparate durchgeführt wurden, sowie durch Anzeigen der **A** GmbH vom 17. Oktober 2016 und 6. Dezember 2016, wonach ebenfalls jeweils vier Glücksspielgeräten Mainstreet/Mainvision betrieben wurden, und durch den Kontostand erwiesen.

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 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).

Auf Grund des § 9 Abs. 1 VStG war der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ****B-GmbH****. für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Beschuldigte fungiert seit 10.01.1979 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ****B-GmbH****., daher war er verpflichtet, deren abgabenrechtliche Agenden gesetzeskonform wahrzunehmen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die verfahrensgegenständlichen Spielapparate aufgestellt wurden, daher wäre es auch dem Beschuldigten als Geschäftsführer der Lokalinhaberin oblegen, diese rechtzeitig anzumelden und die Glückspielabgaben zu entrichten, was für die Monate Oktober, November und Dezember 2016 bis zu deren bescheidmäßiger Festsetzung durch die Behörde mit Bescheid vom 29. September 2020 unterblieben ist.

Der Sachverhalt ist somit hinreichend erwiesen.

Zur subjektiven Tatseite:

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.

Im Verfahren vor dem BFG wurde lediglich die Steuerpflicht in Abrede gestellt und kein Vorbringen zu den konkreten Anschuldigungen erstattet, wobei dem Verteidiger, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG angegeben hat, die Erhebungsberichte bereits bekannt waren.

Dem Beschuldigten ist zumindest eine fahrlässiges Verhalten im Zusammenhang mit seiner Erkundigungspflicht dahingehend vorzuwerfen, dass er es als verantwortlicher Geschäftsführer der Lokalinhaberin der Spielapparate unterlassen hat, sich an geeigneter Stelle (z.B. beim

Magistrat, bei einem qualifizierten berufsmäßigen Parteienvertreter) hinsichtlich der damit verbundenen (auch abgabenrechtlichen) Pflichten zu erkundigen.

Das Thema „verbotene Aufstellung von Spielautomaten“ ist schon seit Jahren in den Medien sehr präsent und es ist kaum vorstellbar, dass es dem Beschuldigten als Brancheninsider verborgen geblieben wäre, dass Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verboten wurden. Bei Einhaltung der gebotenen und nach den dargestellten Umständen auch zumutbaren Sorgfalt im Zusammenhang mit der hier bekannten Durchführung von Glücksspielen mit Gewinnmöglichkeiten wäre dem Beschuldigten die den gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Verletzungen der Verpflichtung zur Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer nicht verborgen geblieben.

Bei der Lebenserfahrung des Beschuldigten ist hinsichtlich seines Zuwiderhandelns gegen die Steuerpflicht mit der Aufstellung von Spielautomaten von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen.

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.

Zur Strafbemessung ist im angefochtenen Erkenntnis nur ausgeführt, dass erschwerend kein Umstand zu werten war, und dem Beschuldigten der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugutekommt gewertet. Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend. Die Strafbemessung erfolgte unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse.

Daran tritt insoweit keine Änderung ein, als die wirtschaftliche Lage des Beschuldigten auch weiterhin nicht offengelegt wurde.

Im Verfahren vor dem BFG wurde zusammengefasst lediglich die Steuerpflicht in Abrede gestellt und kein Vorbringen zu den konkreten Anschuldigungen erstattet bzw. die unzureichenden Ausführungen zur Strafbemessung bemängelt.

Soweit in der Beschwerde ausgeführt wird, dass der Beschuldigte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat, die vorgeworfene Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht (§ 34 Z 2 StGB), ist darauf hinzuweisen, dass zahlreiche einschlägige Vorstrafen erst nach den hier verfahrensgegenständlichen Tatzeiträumen festgesetzt worden sind, sodass sie hier nicht erschwerend gewertet werden.

Nicht nachvollziehbar ist die Beschwerdeausführung, wonach „trotz Vollendung der Tat der Beschuldigte keinen Schaden herbeigeführt hätte (§ 34 Z 13 StGB)“. Der Beschuldigte ignoriert vollkommen, dass die monatliche Vergnügungssteuer von € 1.400,00 pro Gerät nicht zum Fälligkeitstag entrichtet wurde, somit eine Verkürzung (bis zur verspäteten oder späteren Entrichtung) eingetreten ist. Insoweit ist wohl ein Schaden eingetreten.

Wenn der Beschuldigte sich tatsächlich ernstlich bemüht hätte, nachteilige Folgen zu verhindern (§ 34 Z 15 StGB), dann hätte er gesetzeskonform die Glücksspielgeräte angemeldet und die Abgaben entrichtet, sodass auch dieser mögliche Milderungsgrund hier nicht zum Erfolg führen kann. Im Übrigen kann dieses Bemühen aus der Aktenlage nicht nachvollzogen werden und wurde auch nicht näher dargelegt.

Es muss nicht extra betont werden, dass das unternehmerische Zugänglichmachen von Glücksspielapparaten bzw -automaten außerhalb einer Spielbank mit einem besonderen Unrechtsgehalt behaftet ist. Sollen doch das nicht kontrollierte, illegale Glücksspiel und die Übervorteilung von Personen damit verhindert werden. Hinzu kommt eine nicht unerhebliche Anzahl an Spielern, die gerade durch diese (unkontrollierten) Automaten Spiele in Abhängigkeit geraten und ihre Existenz (und die ihrer Familie) aufs Spiel setzen. Diesem Schutzzweck hat der Beschuldigte in nicht unerheblichem Maße zu wider gehandelt. Auch die Intensität der Beeinträchtigung ist, die Anzahl der Geräte, die Aufstellungsdauer und den möglichen Spieleinsatz berücksichtigend, nicht zu vernachlässigen.

Weitere Milderungsgründe wurden vom Beschwerdeführer weder vorgebracht noch sind sie dem Akt zu entnehmen.

Bedenkt man, dass sich der Beschuldigte nicht schuldeinsichtig gezeigt hat, war eine Bestrafung gerade im Glücksspielbereich in dieser Höhe schon aus generalpräventiven Gründen geboten, um andere Personen in dem Bereich von vergleichbaren Handlungen abzuhalten.

Spezialpräventive Gründe liegen allerdings insoweit nicht mehr vor, als zugunsten des Beschuldigten aufgrund seines Alters davon auszugehen ist, dass eine höhere Strafe nicht mehr geboten erscheint, um ihn zukünftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten, da der Verteidiger einwendete, dass der Beschuldigte zwischenzeitig in Pension sei. Insoweit war die im Spruch ersichtliche Verringerung der Geldstrafen gerechtfertigt, weshalb der Beschwerde teilweise stattzugeben war.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wurden nicht vorgebracht, auch diese wurden nach Ansicht des BFG rechtskonform bemessen und werden angepasst an die neuen Geldstrafen angemessen reduziert.

Einwendungen wurden auch insoweit vorgebracht, als eine Ermahnung erfolgen hätte sollen.

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

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; [...]

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.

Voraussetzung für die Anwendung der Z 4 ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien (VwGH 20. 6. 2016, Ra 2016/02/0065; 9. 9. 2016, Ra 2016/02/0118; 16. 12. 2016, Ra 2014/02/0087), nämlich ein geringfügiges Verschulden (subjektive Tatseite) und lediglich unbedeutende Folgen der Tat (objektive Tatseite). Von geringem Verschulden ist nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (VwGH 9. 9. 2016, Ra 2016/02/0118 mwN; zu § 21 Abs 1 aF vgl VwGH 6. 11. 2012, 2012/09/0066). Unbedeutende Folgen zieht eine Tat etwa nach sich, wenn der von der betroffenen Norm gewünschte Zustand iW auf eine andere Weise ohnehin eingetreten ist (vgl in der Erstauflage Sander in N. Raschauer/Wessely § 21 Anm 10 und darauf verweisend Kneihls in N. Raschauer/Wessely2 § 45 Anm 8; aus der Rsp etwa VwGH 17. 2. 2015, Ra 2015/09/0004 [AuslBG – unbedeutende Folgen verneint]; 28. 2. 2017, Ra 2016/11/0164 [AVRAG]) oder wenn der Verstoß so geringfügig ist, dass er dem Normzweck im Wesentlichen nicht zuwiderläuft (VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0065); vgl. Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 45 RZ 3).

Zusammengefasst liegt beim Beschuldigten weder ein ausreichend geringfügiges Verschulden noch unbedeutende Folgen der Taten vor, sodass angesichts der Vielzahl an vergleichbaren Fällen die Ahndung derartiger Verstöße nur durch Ermahnung nicht geeignet wäre, sowohl den Beschuldigten als auch andere Personen in vergleichbaren Situationen von derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Daher konnte diesem Beschwerdeersuchen nicht Rechnung getragen werden.

Kostenentscheidung

Da die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen festzusetzen sind, waren sie somit in Höhe von 12 Mal je € 63,00 angepasst festzusetzen.

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

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).

Zur Haftungsinanspruchnahme der **B-GmbH****.**

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haften juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Die Haftung der ****B-GmbH****. für die über den Beschuldigten, als deren verantwortlicher Geschäftsführer dieser bestellt war, zu Recht verhängten Geldstrafen samt Kosten ergibt sich zwingend aus der Bestimmung des § 9 VStG.

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 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.

Zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass es sich dabei in der Regel um keine reversible Rechtsfrage handelt (vgl. VwGH 20.4.2016, Ra 2016/17/0066); zudem ist das Bundesfinanzgericht in dieser Frage der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, selbst vorgenommen Abwägung inhaltlich gefolgt.

Wien, am 23. Februar 2023