

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, vom 05.09.2016, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 05.08.2016, MA 6/ARP-S-1524/2016 uA, betreffend drei Verwaltungsübertretungen nach §§ 14 Abs 2 und 17 Abs 3 iVm § 19 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBI für Wien Nr 56/2005 idgF (VGSG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.09.2017 in Anwesenheit des Verteidigers Dr. Patrick Ruth und des Amtsvertreters AR Peter Schötta, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafen von jeweils EUR 700,00 auf EUR 500,00, sohin insgesamt EUR 1.500,00, herabgesetzt und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 20 Stunden auf jeweils 14 Stunden, sohin insgesamt 42 Stunden, herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz betragen gemäß § 64 Abs 2 VStG 1991 jeweils EUR 50,00, sohin insgesamt EUR 150,00.

Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäß § 52 Abs 8 VwGVG nicht zu entrichten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Am 30.09.2015 wurden in Wien, in dem dem Bf gehörigen Lokal „XY“ drei Glücksspielgeräte (Internetterminals), die nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet waren, gemäß § 53 Abs 2 GSvG von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Laut Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 05.10.2015 wurde über die durchgeföhrte Amtshandlung festgestellt, dass an ggstdl Geräten Testspiele durchgeföhrt werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag ein Jackpot in Aussicht gestellt wurde. Das vierte vorgefundene Gerät sei ein Ein/Auszahlungsgerät gewesen.

Die Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) hätten an jedem Gerät durch Betätigung via Touchscreen zur Durchführung aufgerufen werden können. Dazu habe man im Internet auf die Seite „Minkygames.com“ einsteigen müssen. Nach Eingabe von Geld ins Ein/Auszahlungsgerät habe man dieses auf eine M-Karte aufbuchen müssen und ein Bon sei anschließend ausgedruckt worden. Diesen Bon habe man dann unter den Code-Leser am GSpG-Gerät gehalten und ein Guthaben sei aufgebucht worden. Nach Auswahl eines Einsatzbetrages durch ein Symbol am Touchscreen und dem Auslösen des Spieles durch eine weitere Touchscreen-Taste seien die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert worden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstanden sei.

Nach etwa einer Sekunde sei der „Walzenlauf“ zum Stillstand gekommen. Bei den Walzenspielen habe man keinerlei Möglichkeit gehabt, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen.

Es sei nur möglich gewesen, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene zB Walzenspiel ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Sämtliche Geräte seien betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig gewesen. Dies sei durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde an allen Geräten bestätigt worden.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Es handle sich daher um Glücksspiele nach § 1 Abs 1 GSpG.

Gemäß den Aussagen von Hrn A.B. habe festgestellt werden können, dass die Glücksspieleinrichtungen, welche verbotene Ausspielungen ermöglichten, zumindest seit 10.09.2015 im Lokal betrieben worden seien.

Die Abgabenbehörde habe auf Grund der Auskunft von Hrn A.B. Hrn Bf an der Adresse Wien, als Inhaber der Eingriffsgegenstände vorläufig ermittelt.

Laut Gedankenprotokoll der Finanzpolizei über ggstdl Einsatz sei am Gerät 1 das Spiel „Lady Love“ (Walzenspiel) als Testspiel ausgewählt worden. Das Spiel sei zunächst „geöffnet“ worden, es seien nur mehr die „virtuellen Walzen“ sichtbar gewesen. Der voreingestellte Mindesteinsatz habe EUR 0,10 betragen. Es sei ein Gewinn in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt worden. Der Höchsteinsatz habe EUR 11,00 entsprochen und bei diesem sei ebenso ein Jackpot als Gewinn in Aussicht gestellt worden. Mit dem Einsatz von EUR 0,10 und EUR 1,00 seien Probespiele durchgeführt worden.

Am Gerät 2 sei das Spiel „Mystery of RA“ (Walzenspiel) als Testspiel ausgewählt worden. Das Spiel sei zunächst „geöffnet“ worden, es seien nur mehr die „virtuellen Walzen“ sichtbar gewesen. Der voreingestellte Mindesteinsatz habe EUR 0,10 betragen. Es sei ein Gewinn in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt worden. Der Höchsteinsatz habe EUR 11,00 betragen. Mit dem Einsatz von EUR 0,10 seien Probespiele durchgeführt worden. Am Gerät 3 sei das Spiel „Fruit Brothers“ (Walzenspiel) ausgewählt worden. Das Spiel sei zunächst „geöffnet“ worden, es seien nur mehr die „virtuellen Walzen“ sichtbar gewesen.

Der voreingestellte Mindesteinsatz habe EUR 0,10 betragen. Es sei ein Gewinn in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt worden. Der Höchsteinsatz habe EUR 11,00 betragen. Mit dem Einsatz von EUR 0,10 seien Probespiele durchgeführt worden.

Bei dem Gerät 4 handle es sich um das Ein/Auszahlungsgerät der Glücksspielgeräte.

Der Kredit habe nur mittels Banknoteneinzug und den Kauf einer „M-Karte“ an den Glücksspielgeräten aufgebucht werden können. Beim Kauf der „M-Karte“ sei ein Bon mit einem Code ausgedruckt worden. Diesen Bon mit Code habe man dann unter ein Lesegerät am Glücksspielgerät gehalten. Anschließend sei dann der Kredit aufgebucht worden.

Bei allen drei Glücksspielgeräten hätten die Organe die Internetseite „minkygames.com“ aufgerufen, ein Kredit sei mittels der M-Karte (Bon) hergestellt und Testspiele durchgeführt worden.

Es sei eine Niederschrift mit Hrn A.B. aufgenommen worden.

Laut Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 08.10.2015 ist als Gewerbeinhaber Bf, geb. Datum, mit einer Betriebsstätte seit 23.06.2015 uA in Wien, mit dem Gewerbe „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Wettannahme“ tätig.

Laut Niederschrift der Finanzpolizei vom 30.09.2015 anlässlich der Amtshandlung im Lokal an der Adresse Wien, mit Hrn A.B. sagte dieser uA aus: „Ich arbeite seit Ende Juni 2015 ... für meinen Bruder Bf, der dieses Lokal ... betreibt....“ „... kann aber sagen, dass die Geräte zumindest seit der letzten Kontrolle durch die Finanzpolizei am 10.09.2015 hier aufgestellt sind ...“. Bei den Geräten handle es sich seines Wissens um Internetterminals und man könne damit Handys aufladen. Der Aufsteller der Geräte sei ihm nicht bekannt.

Laut Bescheinigung der Finanzpolizei vom 30.09.2015 wurden bei der Amtshandlung die drei Internetterminals mit der Gehäusebezeichnung „Mainvision“ und ein E-Kiosk vorläufig beschlagnahmt.

Laut Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei gemäß GSpG vom 30.09.2015 waren die Geräte wie oben beschrieben betriebsbereit, wurden Testspiele durchgeführt und handelte es sich um Walzenspiele mit den oben angeführten Bezeichnungen.

Am 20.10.2015 erging ein Ersuchen der LPD Wien an die MA 6 um Bekanntgabe, ob und durch wen für die Örtlichkeit in Wien, Lokal XY , Bf, an der am 30.09.2015 von der Finanzpolizei 3 Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt wurden, eine Anmeldung gemäß § 14 Abs 1 VGSG vorgenommen worden sei und wer als stpfl Unternehmer gemäß § 13 Abs 1 VGSG aufscheine.

Am 20.10.2015 erging ein E-Mail des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, Bemessung, an die LPD Wien, wonach am genannten Standort seit 01.01.2015 keine Münzspielapparate zur Vergnügungssteuer angemeldet seien.

Am 21.12.2015 erging eine Aufforderung der MA 6 an den Beschuldigten, die drei Internetterminals mit Spielmöglichkeit für Walzenspiele und Gewinnmöglichkeit binnen zwei Wochen zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Die Aufforderung blieb unbeantwortet.

Am 21.01.2016 erließ der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Bemessung, einen Bescheid an den Bf über die Vorschreibung von Vergnügungssteuer für das Halten von drei Internetterminals mit Spielmöglichkeiten für Walzenspiele im Betrieb XY an genannter Adresse für den Monat September 2015 iHv je EUR 1.400,00, insgesamt EUR 4.200,00 samt 10% Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag.

Der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 30.09.2015 und den Kontostand erwiesen.

Der Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Aktenkundig ist die Verwaltungsstrafanzeige des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 10.02.2016 gegen den Beschuldigten als Lokalinhaber wegen Verkürzung der Steuer von in Wien gehaltenen drei steuerpflichtigen Automaten ohne Anmeldung. Als Vorschreibungszeitraum wurde für drei Glücksspielgeräte jeweils der September 2015 mit einem Vorschreibungsbetrag von je EUR 1.400,00 für je ein Internetterminal mit Spielmöglichkeit für Walzenspiele im Betrieb "XY" in Wien genannt.

Am 22.02.2016 gab der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Referat Parkometerabgabe und Abgabenstrafen, dem Beschuldigten die Gelegenheit zur Rechtfertigung, wonach dem Bf zur Last gelegt werde, drei Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, da er es bis zum 29.01.2016 unterlassen habe, die drei Internetterminals mit Spielmöglichkeit für Walzenspiele für September 2015 mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

Das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 05.08.2016, lautete im Spruch wie folgt:

„Sie haben es (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 29.01.2016 unterlassen, die im Betrieb in Wien, gehaltenen drei Internetterminals mit Spielmöglichkeit für Walzenspiele für den Monat September 2015 mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 verkürzt und drei Verwaltungsübertretungen begangen ...“. Es wurden 3 Geldstrafen von je EUR 700,00 und im Uneinbringlichkeitsfalle 3 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt sowie ein Kostenbeitrag von je EUR 70,00 vorgeschrieben.

In der Begründung wurde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen iW ausgeführt, der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 30.09.2015, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei vorgehalten worden. Der Bf habe die Terminals weder spätestens einen Tag vor der Aufstellung

angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet. Der Aufforderung zur Rechtfertigung sei unentschuldigt keine Folge geleistet worden.

Der Bf sei seiner Verpflichtung zur Anmeldung der Geräte und Zahlung der Vergnügungssteuer zumindest fahrlässig nicht nachgekommen.

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

Bei der Strafbemessung sei das Strafmaß von bis zu EUR 42.000,00, das Ausmaß der Verkürzungsbeträge sowie als Milderungsgrund die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit berücksichtigt worden.

In der Beschwerde vom 05.09.2016 brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte iW vor, er habe die Tat nicht begangen.

Es liege kein steuerpflichtiger Sachverhalt vor, ggstdl Geräte seien nicht vergnügungssteuerpflichtig, es handle sich um keine Spielapparate iSd § 6 Abs 1 VGSG. Es handle sich um reine Internetterminals, es sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Geräte der Vergnügungssteuer unterliegen sollten. Zudem sei unrichtig, dass der Beschuldigte Eigentümer und Aufsteller der Internetterminals sei.

Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern iSd § 6 Abs 1 Wr. VGSG sei verfassungswidrig. Glücksspielrechtliche Konzessionäre und Bewilligungsinhaber dürften weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belastet werden, denen keine andere Ursache als eine konzessionierte Ausspielung zu Grunde liege. Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Ausspielungen durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sei sohin nicht zulässig. Dies müsse auch für Nichtkonzessionäre und Nichtbewilligungsinhaber gelten, da ansonsten eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte steuerliche Ungleichbehandlung vorliege, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe.

Zudem würden auf die Betreiberin des Gerätes als rechtmäßig in der Slowakei niedergelassenem Unternehmen auch die unionsrechtlichen Grundfreiheiten, im Besonderen die Dienstleistungsfreiheit, Anwendung finden. Eine unterschiedliche Besteuerung in Glücksspielangelegenheiten von konzessionierten und nichtkonzessionierten Ausspielungen sei nicht mit dem Unionsrecht vereinbar.

In Österreich komme es zu einer staatlichen Subventionierung nationaler Glücksspielkonzerne.

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 6 legte am 08.11.2016 (Datum des Einlangens) die Beschwerde dem BFG vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde und verwies auf das Erkenntnis des VwGH vom 19.12.2006, ZI 2004/15/0092, hinsichtlich der Qualifikation der Internetterminals als Spielapparate und hinsichtlich des weiteren Vorbringens auf das Erkenntnis des BFG vom 04.11.2015, ZI RV/74000097/2015.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BFG am 28.09.2017, die in Anwesenheit des Verteidigers und des Amtsvertreters, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten stattfand, verwies der Verteidiger iW auf das bisherige Vorbringen und führte über Befragen des Richters bezüglich der Einkommensverhältnisse des Beschuldigten aus, dieser beziehe

Arbeitslosengeld iHv ca EUR 900,00 netto monatlich, sei sorgepflichtig für ein mj Kind; er habe kein Vermögen und Schulden in unbekannter Höhe.

Der Amtsvertreter verwies darauf, dass seit April 2017 ein Schuldenregulierungsverfahren laufe, und legte dem BFG einen Auszug aus der Insolvenzdatei des BG Eisenstadt vor, welcher zu den Akten genommen wurde.

Der Amtsvertreter brachte weiters vor, eine Schadensgutmachung sei bis gestern Nachmittag nicht erfolgt und legte dem BFG entsprechende Kontoauszüge vor, welche zu den Akten genommen wurden.

Der Verteidiger verwies ergänzend nochmals darauf, dass es sich im ggstdl Fall um keine Spielapparate handle und auch keine entsprechenden Beweisergebnisse vorlägen. Er verwies insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH vom 29.08.2017, 2015/17/0004.

Der Amtsvertreter verwies auf den Vorlagebericht der belangten Behörde.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen**

Beweis wurde erhoben durch das Beweisverfahren in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem BFG und der Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde.

#### **Demnach steht folgender Sachverhalt fest:**

Der Beschuldigte betrieb als Inhaber im September 2015 am Standort Wien, ein Geschäftslokal unter der Bezeichnung „XY“. An diesem Standort waren im September 2015 drei Geräte in Form von Internetterminals aufgestellt, auf denen virtuelle Walzenspiele (Glücksspiele) abgespielt werden konnten. Zusätzlich war ein Ein/Auszahlungerät aufgestellt. Betreiberin der Geräte war eine slowakische Firma.

Mit der Durchführung des gewählten Glücksspieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt (wobei auch ein "Jackpot" in Aussicht gestellt wurde) oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden.

Die Glücksspiele (virtuelle Walzenspiele) konnten an jedem Gerät durch Betätigung via Touchscreen zur Durchführung aufgerufen werden. Dazu musste man im Internet auf die Seite „www.minkygames.com“ einsteigen. Nach Eingabe von Geld ins Ein/Auszahlungsgerät konnte man das Guthaben auf eine M-Karte aufbuchen und anschließend wurde ein Bon ausgedruckt. Diesen Bon hielt man dann unter den Code-Leser am jeweiligen Glücksspielgerät (Internetterminal) und ein Guthaben wurde aufgebucht. Nach Auswahl eines Einsatzbetrages durch ein Symbol am Touchscreen und dem Auslösen des Spieles durch eine weitere Touchscreen-Taste wurden 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.

Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Der Vergleich mit den nun neu zusammengesetzten Symbolen mit den gewinnbringenden Symbolen ließ erkennen,

ob ein Geldgewinn erzielt wurde oder der Einsatz verloren war. Während des Spieles (des Laufes der Walzen) hatte der Spieler keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Der Ausgang des gewählten Glücksspieles hing vom Zufall ab.

Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages zwischen EUR 0,10 und EUR 11,00 als Spielguthaben eines der angebotenen Spiele auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.

Die Geräte wurden spielbereit gehalten und zumindest seit 10.09.2015 an genanntem Standort betrieben. Potentiell Interessierten war die Inbetriebnahme jederzeit möglich.

Für die Geräte wurde keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt.

Die Vergnügungssteuer für diesen Zeitraum iHv jeweils EUR 1.400,00 wurde bis zum 29.01.2016 weder angemeldet noch entrichtet.

Der Beschuldigte war als Inhaber des Geschäftslokals für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für die Spielapparate verantwortlich. Er hat dies sorgfaltswidrig unterlassen.

Der Beschuldigte ist für 2 Kinder sorgepflichtig, arbeitslos und bezieht Arbeitslosengeld iHv EUR 900,00 monatlich. Er hat kein Vermögen und Schulden in unbekannter Höhe. Am 27.04.2017 wurde über den Beschuldigten als Schuldner ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

Der Bf hat keine einschlägigen Vorstrafen.

Die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielapparate iHv je EUR 1.400,00 wurde bis dato nicht entrichtet.

### **Beweiswürdigung:**

Dass der Beschuldigte das genannte Geschäftslokal als Inhaber betrieb, beruht auf den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien, dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 05.10.2015, dem Gedankenprotokoll der Finanzpolizei vom 12.10.2015, dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 08.10.2015, wonach der Beschuldigte uA am genannten Standort seit 23.06.2015 als Gewerbeinhaber eine Betriebsstätte zur Ausübung des freien Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Wettannahme“ betreibt sowie der Aussage des A.B. vor der Finanzpolizei anlässlich der am 30.09.2015 durchgeführten Amtshandlung am genannten Standort, wonach sein Bruder Bf ggstdl Lokal betreibe.

Dem Vorbringen in der Beschwerde, wonach der Beschuldigte weder Aufsteller noch Eigentümer der Geräte war, wird gefolgt; dies ändert aber nichts daran, dass der Beschuldigte Inhaber der Geräte war, was auch nicht bestritten wird.

Dass an ggstdl Standort im September 2015 drei Geräte, auf denen virtuelle Walzenspiele abgespielt werden konnten, und ein Ein/Auszahlungsgerät aufgestellt waren, beruht auf

den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien, dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 05.10.2015 und dem Gedankenprotokoll der Finanzpolizei vom 12.10.2015 über die am 30.09.2015 durchgeführte Amtshandlung, bei der Testspiele durchgeführt wurden und die zur vorläufigen Beschlagnahme der Geräte führte. Dass die Geräte aufgestellt waren, wird auch von Hrn A.B. in dessen Aussage als Auskunftsperson vor der Finanzpolizei und auch in der Beschwerde insoweit bestätigt, als darin vorgebracht wird, ggstdl Geräte seien nicht vergnügungssteuerpflichtig, da es sich um reine Internetterminals handle.

Dass eine slowakische Firma Betreiberin der Geräte war, wird in der Beschwerde vorgebracht.

Die Beschreibung des Spielablaufes an den Geräten sowie die Funktion des Ein/Auszahlungsgerätes, das Einsetzen von Geldbeträgen in der genannten Höhe, die Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes oder Verlustes und das Abhängen des Gewinnes vom Zufall beruhen auf den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien sowie dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 05.10.2015 und dem Gedankenprotokoll der Finanzpolizei vom 12.10.2015 über die am 30.09.2015 durchgeführte Amtshandlung, wobei die Ausführungen der Finanzpolizei detailliert, glaubhaft und nachvollziehbar die Funktionsweise ggstdl Apparate beschreiben. Demnach wurden an allen drei Geräten Testspiele durchgeführt, wobei festgestellt wurde, dass das Spielergebnis jeweils vom Zufall abhing, es sich um virtuelle Walzenspiele handelte, die Geräte betriebsbereit waren, ein Einsatz in Geld geleistet wurde und ein allfälliger Gewinn vom Zufall abhing, da es keine Möglichkeit gab, während des ca 1 Sekunde dauernden Spiels, welches in Form von virtuellen, rotierenden Walzen ablief, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Bei jedem der drei Geräte wurde ein anderes Spiel gewählt („Lady Love“, „Mystery of RA“ und „Fruit Brothers“), bei allen beschriebenen Spielen handelt es sich um virtuelle Walzenspiele. Bei allen Testspielen wurde auch ein Gewinn in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt.

Wenn der Bf vorbringt, es handle sich um reine Internetterminals, so ist festzuhalten, dass es sich um Internetterminals mit der Möglichkeit, an virtuellen Walzenspielen gegen Einsatz von Geld und Gewinnmöglichkeit (auch mit der Möglichkeit des Gewinns eines Jackpots) handelte. Dies wurde auch nicht substantiiert bestritten und ist aG der aktenkundigen Feststellungen der Organe der Finanzpolizei erwiesen.

Bemerkt wird, dass diese Feststellungen auch in allen wesentlichen Details mit den im Internet kursierenden veröffentlichten Beschreibungen der Funktionsweise von "www.minkygames.com" übereinstimmen (vgl. [www.spieler-info.at/wp-content/uploads/2016/06/Minkygames-Funktionsweise.pdf](http://www.spieler-info.at/wp-content/uploads/2016/06/Minkygames-Funktionsweise.pdf)). Jedermann kann sich überzeugen, dass von der Startseite auf [www.minkygames.com](http://www.minkygames.com) virtuelle Walzenspiele aufgerufen werden können und dass es sich bei den von den Organen der Finanzpolizei ausgewählten Spielen tatsächlich um derartige virtuelle Walzenspiele handelt, was deren Feststellungen zusätzlich bestätigt.

Dass sämtliche Geräte betriebsbereit und funktionsfähig waren, ist durch die dokumentierten Testspiele der Organe der Finanzpolizei bestätigt. Die Aufstellung der

Geräte seit zumindest 10.09.2015 beruht auf der Aussage des von der Finanzpolizei als Auskunftsperson einvernommenen A.B..

Dass für ggstdl Geräte keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt und die Vergnügungssteuer für genannten Zeitraum bis zum 29.01.2016 weder angemeldet noch entrichtet wurde, ist unstrittig.

Dass der Beschuldigte als Inhaber des Geschäftslokals für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer verantwortlich ist, ist dem VGSG zu entnehmen. Die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gehört zu den Pflichten eines Lokalbetreibers. Durch die Nichteinhaltung derselben hat der Beschuldigte die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen.

Die Angaben über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten des Beschuldigten beruhen auf den glaubhaften Angaben seines Verteidigers in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG.

Die Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens ist durch den vom Amtsvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG vorgelegten Auszug aus der Insolvenzdatei des beim BG Eisenstadt geführten Schuldenregulierungsverfahrens erwiesen.

Dass der Bf keine einschlägigen Vorstrafen hat, beruht auf dem Vorbringen der Amtspartei.

Dass die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielapparate bis dato nicht entrichtet wurde, beruht auf dem vom Amtsvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG vorgelegten Kontoauszug vom 27.09.2017, welcher den entsprechenden Rückstand ausweist. Zahlungen nach dem 27.09.2017 sind nicht hervorgekommen.

### **Rechtliche Beurteilung:**

Gemäß § 1 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBI für Wien Nr 56/2005 idGf (idF VGSG) unterliegen folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

„...3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten.“ ...

Gemäß § 6 Abs 1 VGSG 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 Glücksspielgesetz, BGBI Nr 620/1989, idF BGBI I Nr 111/2010 erzielt 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.

Wenn der Bf vorbringt, Internetterminals seien keine Spielapparate iSd VGSG, ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach Spielapparate Apparate sind, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kann es zur Vermeidung von Umgehungen nicht

ankommen (VwGH 21.01.2010, 2009/17/0158). Die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 Abs 1 VGSG fallenden Apparate lässt das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend ist dem Begriff "Apparat" im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein dahingehender weiter Wortsinn zuzumessen. Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw eine bestimmte Arbeit leistet. Auch ein mit einer Spieldiskette betriebener Computer ist dem Begriff des Spielapparates zu subsumieren (vgl die Erkenntnisse VwGH 05.07.1991, 88/17/0105, VwGH 14.10.1993, 93/17/0271, und VwGH 25.03.1994, 93/17/0407, sowie das Erkenntnis des VfGH 25.09.1996, V 6/96). Aber auch jene Apparate sind erfasst, bei denen der Benutzer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092 mwN).

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass ggstdl Internetterminals Spielapparate iSd VGSG sind. Es besteht die Möglichkeit, virtuelle Walzenspiele, bei denen das Spielergebnis vom Zufall abhängt, mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert zu spielen. Dass die Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt, ist bei (virtuellen) Walzenspielen mit Symbolkombinationen und Gewinnmöglichkeit gesicherte Judikatur.

Dass an ggstdl Geräten (Internetterminals) auch der Aufruf anderer Internetseiten als der zu virtuellen Walzenspielen führenden Internetsite „www.minkygames.com“ möglich war, ändert daher nichts an der Qualifikation als Glücksspielgeräte.

Dass es neben den Spielapparaten ein eigenes Ein-/Auszahlungsgerät gab, ändert nach der Judikatur ebenso wenig an der Qualifikation der Apparate als Glücksspielgeräte.

Auch der Verweis des Bf auf das Erkenntnis VwGH 29.08.2017, Ra 2015/17/0004, vermag den Ausführungen in der Beschwerde nicht zum Durchbruch zu verhelfen. Der VwGH hob mit diesem Erkenntnis eine Entscheidung des BFG auf, weil das BFG keine näheren Feststellungen über die Funktionsweise des dort ggstdl Gerätes und zum konkreten Spielablauf getroffen hatte, um die Qualifikation des dort ggstdl Gerätes als Spielapparat beurteilen zu können. Außerdem war im vom VwGH aufgehobenen Fall ein „Hunderennwettapparat“ zu beurteilen.

Im ggstdl Fall handelt es sich nicht um (virtuelle) Hunderennen, sondern um (virtuelle) Walzenspiele und hat das BFG nähere, konkrete Feststellungen über die Funktionsweise und den Spielablauf ggstdl Geräte getroffen.

Daher wurden im vorliegenden Fall im Betrieb des Bf, dem Lokal „XY“ in Wien, im September 2015 drei Spielapparate iSd § 6 VGSG ohne Bewilligung oder Konzession gehalten.

Gemäß § 6 Abs 1 VGSG beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat EUR 1.400.

Die Steuerpflicht war daher für September 2015 gegeben.

Gemäß § 14 Abs 2 VGSG ist das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner gemeinsam vorzunehmen. Nach Abs 3 leg cit hat sich jeder Gesamtschuldner davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Steuerpflichtig ist gemäß § 13 Abs 1 VGSG der Unternehmer der Veranstaltung. In den Fällen des § 1 Abs 1 Z 3 VGSG (Halten von Spielapparaten) gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Bei Nichteinhaltung der gesetzlich gebotenen Vorgangsweise (siehe unten) ist jeder dieser Personen die nicht oder zu spät erfolgte Abgabenentrichtung vorzuwerfen und bei jeder dieser Personen ist die objektive Tatseite der Strafbestimmung in § 19 Abs 1 VGSG erfüllt.

Der Bf ist daher als Betreiber des Lokals „XY“ in Wien und somit Inhaber des für das Halten benützten Raumes, in dem ggstdl Glücksspielapparate am 30.09.2015 im Rahmen einer Amtshandlung der Finanzpolizei vorgefunden wurden, vergnügungssteuerpflichtig.

Nach § 17 Abs 1 VGSG hat der Unternehmer dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonats für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

Nach 17 Abs 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und ist die Steuer erstmals zum Termin für die Anmeldung und idF jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Der Beschuldigte war als Lokalbetreiber für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich. Indem er es unterlassen hat, ggstdl Glücksspielapparate zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese Abgabe für September 2015 iHv je EUR 1.400,00 zu entrichten, hat er die Vergnügungssteuer objektiv verkürzt.

Zum Einwand, die Vorschreibung von Vergnügungssteuern sei verfassungs- und unionswidrig, wird, dem Erkenntnis des BFG 04.11.2015, RV/7400097/2015, folgend, ausgeführt wie folgt.

Gemäß § 14 Abs 1 Z 8 FAG 2008 sind ausschließliche Landes(Gemeinde)abgaben insbesondere Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ohne Zweckwidmung des Ertrages.

Gemäß § 15 Abs 3 Z 1 FAG 2008 werden die Gemeinden ferner ermächtigt, durch Beschluss der Gemeindevorvertretung vorbehaltlich weiter gehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) in genannter Höhe zu erheben. Ausgenommen sind uA Ausspielungen gemäß § 2 GSpG durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach §§ 5,14,21 und 22 GSpG.

Gemäß § 31a GSpG dürfen die Länder und Gemeinden die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber und deren Spielteilnehmer sowie Vertriebspartner weder dem Grunde

noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belasten, denen keine andere Ursache als eine nach diesem Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zu Grunde liegt.

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten beträgt die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 3 GSpG – vorbehaltlich Abs 4 – 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten beträgt die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 4 GSpG 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen, wenn sie im Falle von Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung nach § 5 oder im Falle von Video-Lotterie-terminals auf Basis einer Konzession des BMF nach § 14 durchgeführt werden.

Von der Glücksspielabgabe befreit sind gemäß § 57 Abs 6 Z 2 GSpG Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs 2 idF vor dem BG BGBI I Nr 73/2010.

Zum Vorwurf der Durchführung von verbotenen Ausspielungen ist festzustellen, dass die Übergangsfrist, wonach nach § 60 Abs 25 Z 2 GSpG idF BGBI I Nr 73/2010 Ausspielungen mit Glücksspielautomaten, die auf Grundlage landesgesetzlicher Bewilligungen in der Vergangenheit zugelassen wurden (§ 5 GSpG), auf Basis der alten Rechtslage innerhalb der Übergangsfrist weiter betrieben werden durften, mit 31.12.2014 auslief, weshalb diese Automaten ab 01.01.2015 in Wien nicht mehr betrieben werden dürfen.

Die dagegen von mehreren Automatenbetreibern beim VfGH erhobenen Beschwerden wurden mit Erkenntnis VfGH 12.03.2015, G 205/2014 uA, ab- bzw zurückgewiesen.

Da der Magistrat der Stadt Wien in weiterer Folge keine Bewilligungen für das Aufstellen von Spielautomaten mehr erteilte, war der Betrieb dieser Geräte in Wien außerhalb von durch den BMF konzessionierten Spielbanken nicht zulässig.

Dies traf daher auch auf die slowakische Gesellschaft als Betreiberin ggstdl Spielautomaten sowie den Bf als Inhaber des für das Halten der Apparate benützten Raumes zu.

Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorschreibung von Vergnügungssteuer neben der Glücksspielabgabe an nichtkonzessionierte Automatenbetreiber wird auf die Judikatur des VwGH verwiesen. So führt VwGH 17.11.2014, 2012/17/0591, aus:

„Gemäß § 57 Abs 3 GSpG können Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und elektronischen Lotterien über Video-Lotterie-Terminals der Glücksspielabgabe unterliegen. Eine Doppelbesteuerung zu vermeiden war dem Bundesgesetzgeber allerdings ausweislich der Materialien zur Glücksspielgesetznovelle 2010 (RV 657 d.B. 24. GP, Seite 8) nur hinsichtlich der nach dem GSpG konzessionierten Ausspielungen ein Anliegen. Noch deutlicher kommt dies bei der mit dem genannten Gesetz vorgenommenen Änderung zum Finanzausgleichsgesetz 2008 zum Ausdruck, wo durch § 15 Abs 3 Z

1 leg cit ausdrücklich die Gemeinden zur Ausschreibung von Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ermächtigt werden, wovon nur Ausspielungen gemäß § 2 GSpG durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5,14,21 und 22 GSpG ausgenommen werden. In der Regierungsvorlage (aaO, Seite 11) wird explizit davon gesprochen, dass diese Änderungen die Länder und Gemeinden nicht hindern, Vergnügungssteuern auf verbotene Ausspielungen zu erheben.“

Zum Einwand des Bf, durch die Vorschreibung von Vergnügungssteuer zusätzlich zur Glücksspielabgabe auf Grund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, ist Folgendes festzustellen:

Dem Bf ist zuzustimmen, dass in den §§ 15 Abs 3 Z 1 FAG 2008, 6 Abs 1 VGSG und 31a GSpG übereinstimmend normiert ist, dass Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 212 und 22 GSpG nicht mit Landes- und Gemeindeabgaben, sohin nicht mit der hier angefochtenen Vergnügungssteuer, belastet werden dürfen.

Deshalb war zu prüfen ob die steuerliche Differenzierung verfassungs- und/oder unionsrechtskonform oder –widrig ist.

Dazu ist festzustellen, dass die Konzessionäre von Spielbanken gemäß § 22 GSpG im Bereich des Glücksspielmonopols des Bundes sowie die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach § 5 GSpG im Gegensatz zu nichtkonzessionierten Unternehmen (für Spielautomaten, die in Wien betrieben werden, mangels Erteilung von Bewilligungen) enorme Auflagen erfüllen müssen. Insofern ist den diesbezüglichen Aussagen im Gutachten von em. Univ.-Prof. Dr. Heinz Mayer zu widersprechen.

Diese Auflagen betreffen überwiegend ordnungspolitische Anforderungen wie die Höhe des eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals (mindestens EUR 22 Mio für Spielbanken nach § 21 GSpG). Aufsichtsmaßnahmen, Einrichtungen zum Spielerschutz und zur Eindämmung der Spielsucht (§ 25 GSpG) sowie Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (§ 25a GSpG).

Darüber hinaus sind Konzessionäre von Spielbanken insofern gegenüber nichtkonzessionierten Unternehmen sogar benachteiligt, als erstere keine Filialbetriebe außerhalb Österreichs errichten dürfen (§ 24 Abs 1 GSpG) und jährlich EUR 10.000,00 an Spenden abzuführen haben (§ 31b Abs 1 GSpG).

Schließlich kann auch der Umstand, dass Konzessionswerber für Anträge auf Konzessionserteilung EUR 10.000,00 sowie für die Erteilung einer Konzession EUR 100.000,00 an Gebühren (§ 59a Abs 1 GSpG) entrichten müssen, nicht unbeachtet bleiben.

Das BFG teilt daher die verfassungsrechtlichen Bedenken des Bf nicht, weil die steuerliche Differenzierung durch die Auflagen der Konzessionäre gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich der Unionsrechtswidrigkeit wird auf VwGH 09.09.2013, 2013/17/0217, verwiesen:

„Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH (Hinweis Urteil vom 29.11.2001 Rs C-17/00, De Coster, Slg 2001, I-9445, Rn 26f; Urteil vom 17.02.2005, Rs C-134/03, Viacom, Rn 37f) kann die Beschwerdeführerin (Halterin der Spielapparate) durch die mit dem Finanzausgleichsgesetz 2008 (vgl insbesondere § 15 Abs 3 Z 1 FAG 2008 idF BGBI I Nr 73/2010) und § 31a GSpg erfolgende Verteilung von Besteuerungsrechten zwischen dem Bund und den Ländern bzw der Beschränkung der Besteuerungsrechte von Ländern und Gemeinden sowie durch die auf dieser Grundlage erfolgende Vorschreibung der Vergnügungssteuer durch den Wiener Landesgesetzgeber nur unter besonderen Umständen in einem aus Unionsrecht ableitbaren Recht verletzt sein. Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches sich zentral auf die von ihr behaupteten Nachteile stützt, die ihr aus der Steuerpflicht eines ausländischen Veranstalters (neben dem die Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs 1 VGSG zur gesamten Hand abgabepflichtig ist) erwachsen, werden keine derartigen Umstände aufgezeigt. Die von der Beschwerdeführerin zu entrichtende Abgabe nach VGSG wird unterschiedslos von inländischen und ausländischen (unionsangehörigen) Abgabepflichtigen erhoben. Die Abgabepflicht und die Abgabehöhe hängt daher nicht davon ab, welchem Vertragspartner die Beschwerdeführerin ihre Dienstleistungen erbringt; sie wäre in der gleichen Höhe abgabepflichtig, wenn ihr Vertragspartner ein österreichisches Unternehmen wäre. Eine prohibitive Wirkung der Abgabe ist somit nicht erkennbar.

Die Abgabenvorschrift des § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 idF LGBI Nr 19/2011 ist keine Sanktionsvorschrift für die Nichteinhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen, die von einem allenfalls eingreifenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts betroffen sein könnte.“

Das BFG folgt diesen Ausführungen.

Darüber hinaus war der im Gutachten von em. Univ.-Prof. Dr. Heinz Mayer enthaltenen Aussage, wonach nach der Rechtslage vor der Glücksspielgesetznovelle 2010 auf Grund der intransparenten Ausschreibungs- und Vergabeverfahren für die Erteilung von Konzessionen eine Diskriminierung von Unternehmen, die in einem anderen Mitgliedstaat ansässig gewesen seien, vorgelegen sei, zu folgen. Daraus lässt sich allerdings für den Bf nichts gewinnen, weil durch die Beseitigung dieses vom EuGH gerügten Missstandes (EuGH 09.09.2010, C-64/08) nunmehr keine Unionsrechtswidrigkeit mehr vorliegt.

Das ergibt sich bereits aus § 22 Abs 2 Z 1 GSpg, wonach nunmehr Konzessionen auch an Konzessionswerber erteilt werden können, deren Sitz in einem Mitgliedsstaat der EUR oder EWR liegt. (Vor der Novelle musste die AG ihren Sitz im Inland haben).

Auch aus dem Hinwies des Bf auf das EuGH Erkenntnis vom 22.10.2014, C-344/13 und C-367/13 (Spruch: „Die Art. 52 AEUV und 56 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die Gewinne bei Glücksspielen in Spielkasinos in anderen Mitgliedstaaten der Einkommenssteuer unterwerfen und ähnliche

Einkünfte aus Spielkasinos im Inland von dieser Steuer befreien.“) lässt sich für diesen nichts gewinnen, da zum Einen die Vergnügungssteuer keine Einkommensteuer ist und zum Anderen die vom Bf zu entrichtende Abgabe nach dem VGSG unterschiedslos von inländischen und ausländischen (unionsangehörigen) Abgabepflichtigen erhoben wird.

Daher liegen keine unionsrechtlichen Bedenken in der Heranziehung zur Vergnügungssteuer neben der Glücksspielabgabe für nichtkonzessionierte Unternehmen vor.

Da das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien gemäß § 1 Abs 1 Z 3 VGSG iVm § 6 Abs 1 VGSG der Vergnügungssteuer von EUR 1.400,00 je Apparat und begonnenem Kalendermonat unterliegt, für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 15 oder 21 GSpG erteilt wurde, da ansonsten § 31a GSpG entgegenstünde und die Glücksspielapparate im September 2015 im Lokal des Bf durch die Finanzpolizei spielbereit vorgefunden wurden und der Bf es bis zum 29.01.2016 unterlassen hat, die Glücksspielapparate für September 2015 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, ist der objektive Tatbestand der Verkürzung der Vergnügungssteuer gegeben.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG 1991 genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Da im VGSG nichts Anderes bestimmt wird, genügt im vorliegenden Fall fahrlässiges Verhalten.

Gemäß § 5 Abs 2 VStG 1991 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.

Mit der gegenständlichen Beschwerde hat der Bf keine Einwendungen zur subjektiven Tatseite vorgebracht.

Eine grs Kenntnis von der Vergnügungssteuerpflicht für Glücksspielgeräte in Wien gehört zum steuerlichen Allgemeinwissen einer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlichen Person. Als solche obliegt es ihr auch, sich mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen (vgl zB VwGH 21.04.1997, 96/17/0488).

Durch die Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschriften in Bezug auf die Vergnügungssteuer hat der Beschuldigte die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen. Er hätte sich davon zu überzeugen gehabt, dass eine derartige Anmeldung und Entrichtung erfolgt ist und – da dies nicht der Fall war – als strafrechtlich verantwortlicher Gesamtschuldner den Apparat selbst zur Vergnügungssteuer anmelden und diese entrichten müssen. Somit war er für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für diese Spielapparate verantwortlich, hat dies aber sorgfaltswidrig unterlassen.

Die Glücksspielapparate wurden von der Betreiberfirma im Lokal des Bf spielbereit gehalten. Der Beschuldigte hatte als Inhaber des Lokals davon Kenntnis und war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Melde- und Entrichtungspflichten verantwortlich.

Der Beschuldigte hätte daher die Vergnügungssteuerverkürzung vermeiden können und hat diese zumindest fahrlässig verkürzt, indem er sorgfaltswidrig handelte.

Selbst wenn der Bf davon ausgegangen wäre, dass ihn persönlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer treffe, so vermag ihn dies nicht zu entschuldigen, da es dem Lokalinhaber jedenfalls obliegt, sich auch mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen. Er hätte sich unter Einhaltung der ihm zumutbaren und gebotenen Erkundigungspflichten hinsichtlich des Vorliegens einer Vergnügungssteuerpflicht (zB durch Erkundigung beim zuständigen Magistrat oder Beachtung der einschlägigen Judikatur des VwGH) informieren können.

Die Unkenntnis des Bf von der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift würde daher jedenfalls auf Fahrlässigkeit beruhen und der Bf konnte im Sinne des § 5 Abs 2 VStG 1991 nicht den Nachweis erbringen, dass eine allfällige Unkenntnis der Vergnügungssteuerpflicht für ggstdl Glücksspielapparate unverschuldet war.

#### *Zur Strafhöhe:*

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren 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. Die §§ 32 bis 35 des StGB sind sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten sah die Strafbehörde erster Instanz zutreffend die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit des Bf als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nach den Feststellungen von sehr schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Dies ist über das bisherige Ausmaß hinaus strafmildernd – da der Strafbehörde erster Instanz nicht bekannt – zu berücksichtigen.

Eine Schadenswiedergutmachung ist nicht erfolgt, wobei anzunehmen ist, dass dies auch mit der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens zusammenhängt.

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien erweist sich die vom Bundesfinanzgericht im unteren Bereich des Strafrahmens bemessene Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Die Höchststrafe bemisst sich grs mit dem Zweifachen des Verkürzungsbetrages, wobei von vorsätzlicher Begehung, überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen und hohem Unrechtsgehalt ausgegangen werden müsste, um den Strafrahmen auszuschöpfen.

Für die Strafbemessung im vorliegenden Fall ist zunächst das Ausmaß des Verkürzungsbetrages von EUR 1.400,00 maßgebend. Die Strafe von EUR 500,00 bewegt sich mit ca 35% des verkürzten Betrages im unteren Bereich.

Die Tat schädigte das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Steuerentrichtung, sodass von unbedeutenden Folgen nicht gesprochen werden kann. Das Verschulden des Bf ist erwiesen und kann nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.

Die verhängte Geldstrafe ist erforderlich, um den Bf in Hinkunft von der Begehung weiterer gleichartiger Übertretungen wirksam abzuhalten, sodass eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht kommt.

Auch der generalpräventive Strafzweck darf nicht außer Betracht gelassen werden.

Bezüglich der spezial- und generalpräventiven Wirkung wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass mit der Novelle des Vergnügungssteuergesetzes ab 01.01.2017 zwar alle anderen Vergnügungssteuertatbestände abgeschafft wurden, der Tatbestand des Haltens von Glücksspielapparaten, für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, jedoch aufrecht erhalten wurde und im Wiener Glücksspielautomatenabgabgesetz, LGBI für Wien, Nr 63/2016, geregelt ist.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe wurden nicht vorgebracht. Diese wurde daher verhältnismäßig angepasst und rechtskonform bemessen.

Der Kostenausspruch stützt sich auf die im Spruch angeführte Gesetzesbestimmungen.

#### *Zur Zulässigkeit der Revision:*

Die Beschwerdeentscheidung folgt in den zu lösenden Rechtsfragen der dargestellten Judikatur des VwGH, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Oktober 2017