

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter in der Verwaltungsstrafsache gegen Herrn M., Adresse1, und die A-GmbH, Adresse2, beide vertreten durch Paar & Zwanzger Rechtsanwälte-Partnerschaft (GbR), Wiedner Hauptstraße 46/6, 1040 Wien, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 – VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG (Nichtanmeldung und Nichtentrichtung der Vergnügungssteuer von je € 1.400,00 für den im Betrieb in Adresse3 gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012), über die Beschwerde des Beschuldigten und der A-GmbH jeweils vom 14. Mai 2013 gegen das Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Rechnungs- und Abgabenwesen vom 24. April 2013 zu den Zahlen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16. September 2014 in Abwesenheit des Beschuldigten, in Anwesenheit seines Vertreters Mag. Martin Paar, dieser auch als Vertreter der A-GmbH, des Vertreters des Magistrats der Stadt Wien BV und der Schriftührerin folgendes Erkenntnis gefällt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die im Schulterspruch unverändert bleibende Entscheidung des Magistrats der Stadt Wien in ihrem Ausspruch über die Strafen und die Kosten dahingehend abgeändert, dass die gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG verhängten Geldstrafen von je € 700,00 auf je € 630,00 und die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen verhängten Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden auf je 18 Stunden verringert werden.

II. Die im angefochtenen Erkenntnis festgesetzten Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens werden gemäß § 64 VStG in Höhe von 10% der Strafen, somit in Höhe von je € 63,00 festgesetzt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 693,00. Herr M. hat auch die Kosten des allfälligen Vollzuges zu ersetzen, die mit gesondertem Bescheid festgesetzt werden.

III. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

IV. Die A-GmbH wird mit ihrer Beschwerde auf diese Entscheidung verwiesen.

V: Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses zu den Punkten 1) bis 3) insoweit ergänzt, als es sich bei dem "Hunderennwettapparat" jeweils um ein Gerät der Type II handelt.

VI. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat 11 Referat 2, Abgabenstrafen vom 24. April 2013, Zahlen, wurde Herr M. (in weiterer Folge: Bf.) für schuldig befunden,

1.) Zahl: MA1

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH (als Eigentümer) bis zum 05.06.2012 unterlassen, den im Betrieb in Adresse3, gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für den Monat Dezember 2011 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2.) Zahl: MA2

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH (als Eigentümer) bis zum 05.06.2012 unterlassen, den im Betrieb in Adresse3, gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für den Monat Jänner 2012 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3.) Zahl: MA3

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH (als Eigentümer) bis zum 05.06.2012 unterlassen, den im Betrieb in Adresse3, gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für den Monat Februar 2012 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, VGSG, in Zusammenhang mit § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

3 Geldstrafen von je € 700,00, falls diese uneinbringlich sind, 3 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden, gemäß § 19 Abs. 1 VGSG.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen:

je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 770,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen

Die A-GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zahlungsfrist:

Wird keine Berufung erhoben, ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Sie haben dann die Geldbeträge (Strafen, Kosten) nach Erhalt der Zahlscheine, die Ihnen nach Eintritt der Rechtskraft zugesendet werden, zu überweisen. Bei Verzug müssen Sie damit rechnen, dass die Beträge - ohne vorhergehende Mahnung - zwangsweise eingetrieben und im Fall ihrer Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt werden.

Begründung:

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 amtliche Feststellung vom 02.02.2012, Ihre nachträgliche Anmeldung ab 22.12.2011, Ihre Rechtfertigung sowie den Kontostand unbedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten; demnach haben Sie den gegenständlichen Apparat weder spätestens einen Tag vor dessen Aufstellung angemeldet noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung führten Sie im Wesentlichen aus, dass die A-GmbH weder Aufsteller noch Betreiber irgendeines Gerätes sei. Sie wäre lediglich Servicedienstleisterin für die Ltd. mit Sitz in P. Daher wäre grundsätzlich der Geräteeigentümer nicht der primär Haftende für derartige Abgaben. Weiters wird die Ansicht vertreten, dass es sich beim gegenständlichen Gerät um keinen Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG, sondern um einen Terminal (Touchscreen), mit welchem sämtliche Quoten und Informationen über Wetten abrufbar sind (Sportwettenvermittlung) handelt. Ein unmittelbarer Geldeinsatz am Gerät sowie eine Auszahlung über das Gerät sei nicht möglich.

Ihren Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Wie bereits oben ausgeführt, ist gemäß § 13 Abs. 1 VGSG neben dem Aufsteller und Lokalinhaber auch der Eigentümer eines Spielapparates als Gesamtschuldner steuerpflichtig. Sie waren daher ebenso wie der Lokalinhaber und der Aufsteller verpflichtet, für die ordnungsgemäße Anmeldung des aufgestellten Apparates zu sorgen. Dieser Verpflichtung sind Sie jedoch nicht fristgerecht nachgekommen.

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 17.02.2010, Zl.: 2009/17/0237 und 21.01.2010, Zl.: 2009/17/0158, zu gleichartigen Apparaten festgestellt, dass das beanstandete Gerät einer Vergnügungssteuerpflicht gemäß § 6 Abs. 1 VGSG unterliegt. Diese Entscheidungen ergingen somit schon lange vor der Aufstellung des verfahrensgegenständlichen Gerätes.

Die Vergnügungssteuerpflicht wird unabhängig von einem Geldeinwurf allein durch das spielbereite Halten eines Gerätes ausgelöst. Schließlich wird das Spiel selbst und nicht damit erzielte Einnahmen besteuert (VfGH vom 1.7.1983, Zl. 385/82, Sig. 9750). Es ist daher das Vorbringen hinsichtlich des nicht unmittelbaren Geldeinsatzes am Gerät bzw. die Auszahlung über das Gerät für die Steuerpflicht unerheblich.

Auch ein Verschuldensmangel liegt nicht vor:

Die Unkenntnis des Gesetzes ist nur dann als unverschuldet anzusehen, wenn dem Steuerpflichtigen die Rechtsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Zur Vorschrift des § 5 Abs. 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrite Gesetzesauslegung einen Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, der es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft. Solche Erkundigungen haben im Zweifelsfall bei der zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständigen Behörde zu erfolgen.

Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums - der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. VwGH vom 19. Dezember 2001, 2001/13/0064 bis 0070, mwN).

Dass vor der Aufstellung des Gerätes entsprechende Auskünfte bei der zuständigen Behörde eingeholt worden wären, wurde nicht behauptet.

Aufgrund der Aktenlage ist es als erwiesen anzusehen, dass Sie der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung des Apparates und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht fristgerecht nachgekommen sind und damit zumindest fahrlässig gehandelt haben.

Eine Verkürzung der Vergnügungssteuer liegt vor, wenn die Abgabe unter Verletzung der Anmeldepflicht nicht zu den vorgesehenen Terminen entrichtet wird (VwGH 16.12.1999, ZI. 97/15/0172).

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.

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollen, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Als mildernd war Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

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

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

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

Vom Bf. und der Firma A-GmbH wurde am 14. Mai 2013 Berufung eingebracht und das Straferkenntnis zur Gänze angefochten; angefochten werde auch die Strafhöhe. Der Ersteinschreiter sei als Bescheidadressat, die Zweiteinschreiterin als Haftungsbeteiligte rechtsmittellegitimiert.

"1) Mangelnde Zuständigkeit

Die fälschlicherweise als Wettterminals bezeichneten Touchscreens (ein Geldeinwurf ist nicht vorhanden!) werden nicht von der A-GmbH betrieben, sondern ist operativer Betreiber der Wetten die Ltd. Aufgestellt waren die Terminals in einem Lokal der AG.

Erstmals mit Aufforderung vom 23.05.2012 erfuhr die A-GmbH, dass eine Vergnügungssteuer nicht entrichtet worden war. Um Weiterungen zu vermeiden, hat sie unverzüglich nach Verständigung die Anmeldung vorgenommen, die Vergnügungssteuer

entrichtet und dem Betreiber weiterverrechnet. Ein Verschulden bei der A-GmbH ist daher nicht zu erblicken.

Zum Gerät selbst ist auszuführen, dass der Touchscreen nur Informationen über Wetten liefert, der Wettabschluss erfolgt regelmäßig am Schalter des Wettbüros. Dass der Infoterminal zum "Spielgerät" mutiert, war nicht vorhersehbar und schaffte erst die nach dem angelasteten Tatzeitpunkt veröffentlichte Entscheidung des VwGH vom 15.09.2012, 2011/17/0222, Klarheit, auch wenn diese nur schwer nachzuvollziehen ist.

2.) Die Erstbehörde lässt völlig außer Acht, dass sich das die Wetten anbietende Unternehmen sogar ein Rechtsgutachten zur Frage einer allfälligen Besteuerung nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz eingeholt, und dem Ersteinschreiter zur Untermauerung, dass es sich NICHT um im Sinne des VGSG abgabenpflichtige Wetten handeln würde.

Das Gutachten des Herrn Univ. Lektor Dr. W. geht ausdrücklich auf die Frage, ob es sich bei den Wetten auf Hunderennen in der Vergangenheit um Wetten oder (vergnügungssteuerpflichtiges) Glücksspiel handeln würde, ein, und wird von diesem Gutachter verneint, dass es sich um abgabenpflichtiges Glücksspiel handelt. Bei der Person des Gutachters handelt es immerhin um den Mitverfasser zu dem im Manz-Verlag erschienenen Kommentar zum Glücksspielgesetz, sodass aus der Sicht des Einschreiters kein Grund vorhanden war, an eine Verpflichtung zur Abgabenmeldung zu glauben. Es entspricht der Rechtslage, dass für Wetten KEINE Vergnügungssteuer zu zahlen ist.

Dass der Verwaltungsgerichtshof erstmals mit Erkenntnis vom 15.03.2012, ZI. 2012/17/0042, dargelegt wurde, dass auch bei einem Wett-Terminal von einem Spielapparat im Sinne des VGSG auszugehen sei, war in dieser Ausformung und Begründung des Erkenntnisses weder zu erwarten bzw. zu befürchten. Eine Vielzahl von UVS-Entscheidungen haben bislang auch die durchaus vertretbare Rechtsansicht gestützt, dass es sich bei Wetten auf aufgezeichnete Hunderennen, in der Form, wie sie über die zur Frage stehenden Tipomaten von Ltd. angeboten werden, um echte Wetten und kein Glücksspiel handelt. Demonstrativ werden diverse UVS-Entscheidungen vorgelegt, aus welchen die Rechtsansicht des Einschreiters noch bekräftigt wird.

Dass nach Vorliegen des VwGH-Erkenntnisses zum einen sämtliche offenen Gemeindeabgaben unverzüglich bezahlt wurden, und es zum anderen zu keinen weiteren Beanstandungen der Behörde im Hinblick auf die Abgabenpflicht nach dem VSGS kam, verdeutlicht, dass sich der Ersteinschreiter durchaus gesetzeskonform verhielt. Im Hinblick auf die Rechtslage bis zum Vorliegen des Erkenntnisses des VwGH zur Besteuerung im konkreten Fall, hat der Einschreiter eine durchaus vertretbare Rechtsansicht vertreten, sodass ihm kein Unrechtsbewusstsein, weder in objektiver, noch in subjektiver Hinsicht anzulasten ist.

Selbst ein fahrlässiges Verhalten ist dem Einschreiter nicht vorzuwerfen, da er im Hinblick auf das eingeholte Rechtsgutachten auf die Richtigkeit der Darstellung des Gutachters

vertrauen konnte. Erst mit dem Erkenntnis des VwGH stand die Rechtslage fest, an diese hat sich der Einschreiter auch gehalten.

Beweis: beiliegendes Rechtsgutachten.

3.) Das Straferkenntnis ist im Spruch unbestimmt und daher formell unrichtig, da die konkreten Geräte nicht bezeichnet sind.

Damit ist auch die Eigentümereigenschaft der A-GmbH nicht nachvollziehbar, da es sich bei den Wettterminals größtenteils um Leasinggeräte handelt.

Dass die A-GmbH tatsächlich Eigentümerin der Geräte war, ist weder nachvollziehbar noch erwiesen.

4.) Die Strafhöhe ist völlig ungerechtfertigt.

Angesichts der Ausführungen zu Punkt 3) liegt ein allfälliges Verschulden im Grenzbereich der Strafbarkeit. Überdies wurden die Abgabenverbindlichkeiten unverzüglich nach Vorliegen des VwGH-Erkenntnisses zur grundsätzlichen Frage der Vergnügungssteuerpflicht bezahlt.

Ferner steht das Einkommen des Ersteinschreiters in keiner Relation zur Strafhöhe.

5) Aus den genannten Gründen wird beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben, in eventu aber die Strafe auf ein angemessenes Maß herabzusenken."

In der mündlichen Verhandlung am 16. September 2014 brachte der Verteidiger vor, dass "der VwGH mit Erkenntnis vom 25. September 2012, Zl. 2011/17/0296 betreffend die von der A-GmbH angebotenen Wetten auf aufgezeichnete Hundewetten erstmals das Wetttereignis bzw. die Wette auf aufgezeichnete Hundewetten - wie sie in der GmbH vorliegen - bewertet. Bis dahin gab es nur das Gutachten von Dr. W. bzw. die Judikatur des UVS Niederösterreich.

Er weist darauf hin, dass das System H. völlig anders gelagert ist als das System der A-GmbH, da hier Informationen über Rennbahnen (wo und wann welche Hunde laufen) und auch die Leistungskurven der Hunde geliefert werden. Hier wurden immer Informationen im Vorhinein geliefert; tatsächlich haben die Rennen in der Vergangenheit irgendwo in England stattgefunden und auf die konnte im Nachhinein gesetzt werden. Aufgrund dieser Zusatzinformationen ist das Setzen auf ein Rennen nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig. Der Kunde hat auch Informationen über Wahrscheinlichkeiten.

Im Gegensatz dazu wurden für die von H. angebotenen Rennen keine Zusatzinformationen geliefert, sondern es wurde lediglich ein Rennen nach dem anderen abgespielt."

Der Behördenvertreter verweist darauf, dass "alles, was nur in der Zukunft sich abspielt, als Wette zu werten ist; wenn in der Vergangenheit bereits erfolgte Rennen als vom Zufall

abhängig abgespielt werden können, handelt es sich um vergnügungssteuerpflichtige Vorgänge und verweist auf das VwGH-Erkenntnis vom 15.3.2012, 2010/17/0042.

In dem von der A-GmbH angebotenen Spielapparat standen Hunderennen zur Auswahl, die ausschließlich in der Vergangenheit stattgefunden haben."

Der Verteidiger ergänzt, dass "die Frage, ob Rennen ausschließlich in der Zukunft Gegenstand sein müssen, derzeit noch geklärt wird. Musterprozesse sind anhängig."

Über die Beschwerden 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 § 3 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG, BGBI. I Nr. 33/2013) gilt eine bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gegen einen Bescheid als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG

Gemäß § 1 Abs. 1 Z. 3 VGSG 2005 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) unterliegt im Gebiet der Stadt Wien das Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten der Vergnügungssteuer.

Gemäß § 1 Abs. 2 VGSG 2005 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) 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.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG 2005 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) 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 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung):

1) Die im § 1 genannten Vergnügungen sind vom Unternehmer spätestens drei Werkstage 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 anzugeben. Soweit jedoch Änderungen erst am Veranstaltungstag eintreten, sind sie am nächsten Werktag anzugeben. 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 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) 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 § 19 Abs. 1 VGSG 2005 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) 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. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21 000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom ordentlichen Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten 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.

Mangelnde Zuständigkeit:

Zu den Beschwerdeausführungen über die mangelnde Zuständigkeit ist auf die Gesetzeslage zu verweisen. Gemäß § 13 Abs. 1 letzter Satz VGSG ist einerseits der Eigentümer des Apparates Gesamtschuldner. Zudem hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG jeder Gesamtschuldner davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Als Eigentümerin des Spielapparates hätte die A-GmbH durch ihren Geschäftsführer die Verpflichtung gehabt, sich um die Anmeldung zu kümmern. Weshalb hier keine Zuständigkeit gegeben sein hätte sollen, ist nicht nachvollziehbar.

Unbestimmtheit, kein Eigentum:

Den Beschwerdeausführungen, das Straferkenntnis wäre im Spruch unbestimmt und daher formell unrichtig, da die konkreten Geräte nicht bezeichnet seien und damit auch die Eigentümereigenschaft der A-GmbH nicht nachvollziehbar, ist festzuhalten, dass dem Akt ein Formular Anmeldung/Abmeldung zur Vergnügungssteuer der AG vom 29. Februar 2012 (per Fax eingelangt am 5. Juni 2012) als Lokalinhaberin zu entnehmen ist, in der als Eigentümer des Apparates die Cashpoint Agentur & IT Service GmbH angegeben wurde (AS 40).

Der 2. Berufungsvorentscheidung des Magistrats der Stadt Wien vom 4. Juli 2012, MA 6/DII/R2 – 1615/2012 (Bemessung von Vergnügungssteuer), ist ebenfalls zu entnehmen, dass der gegenständliche Spielapparat von der A-GmbH zur Vergnügungssteuer angemeldet und von dieser die Abgabe für den Dezember 2011 bis Februar 2012 entrichtet wurde (AS 36).

Die genaue Bezeichnung des Apparates ist dem Bericht über die Nachschau der Magistratsabteilung 6 vom 2. Februar 2012, "ein Gerät MGSPA Magic Games II" zu entnehmen. Der Spruch der angefochtenen Entscheidung war zur genaueren Bezeichnung der Tat daher insoweit zu ergänzen.

Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Umstand, dass allenfalls das Gerät von der A-GmbH geleast worden sei sollte, keinen Einfluss auf die Abgabepflicht als Unternehmer im Sinne des § 13 Abs. 1 VGSG hat (VwGH 25.9.2012, 2009/17/0126).

Im Übrigen wurde in der am 17. Juni 2014 gegen den Inhaber des Lokals (der gleichzeitig auch Prokurist der A-GmbH ist), in dem der gegenständliche Spielapparat bereit gehalten wurden, durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt, dass es sich bei dem im angefochtenen Bescheid angeführten Hundewettrennapparat um das im Rahmen der Nachschau vom 2. Februar 2012 bezeichnete Gerät der Type II handelt.

Spielapparat im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 3 VGSG 2005:

Soweit in der Beschwerde ausgeführt wird, dass erstmals mit Aufforderung vom 23.05.2012 die A-GmbH erfahren hat, dass eine Vergnügungssteuer nicht

entrichtet worden wäre, ist auf den oben zitierten Bericht über die Nachschau der Magistratsabteilung 6 vom 2. Februar 2012, ED-16/040490/12 (AS 6) zu verweisen, wonach an der Adresse Adresse3, ein Gerät MGSPA Magic Games II (Bildschirmgerät mit aufgezeichneten Hundewetten) seit 12/2011 für Dritte spielbereit gehalten wurde.

Der Bf. führt in der gegenständlichen Beschwerde selbst aus, dass der Info-Terminal als "Spielgerät" mutieren sollte, sei nicht vorhersehbar gewesen und es habe darüber erst die nach dem angelasteten Tatzeitpunkt veröffentlichte Entscheidung des VwGH vom 15.9.2012, 2011/17/0222, Klarheit hinsichtlich der Vergnügungssteuerpflicht dieser Spielgeräte geschaffen. Dem Bf. ist jedoch in diesem Zusammenhang zu erwidern, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zur Geschäftszahl 2011/17/0222 tatsächlich am 15.9.2011, also vor den gegenständlichen Tatzeitpunkten ergangen und im Rechtsinformationssystem (RIS) seit 20.10.2011 veröffentlicht ist. (Anmerkung: Beim Datum 15.9.2012 statt 15.9.2011 handelt es sich offensichtlich nur um einen Schreibfehler.) Somit hätte sich der Bf. bei Einhaltung der nach den Umständen gebotenen und ihm auch zumutbaren Sorgfalt jederzeit Klarheit über die zu den Tatzeitpunkten (auch nach seinen Beschwerdeausführungen) bereits geklärte Rechtssituation verschaffen können.

In der am 17. Juni 2014 gegen den Inhaber des Lokals (der - wie erwähnt - gleichzeitig auch Prokurist der A-GmbH ist), in dem der gegenständliche Spielapparat bereit gehalten wurden, durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der damalige Verteidiger, der auch Verteidiger des Beschuldigten ist, die Informationssituation über die rechtliche Einstufung der Spielapparate innerhalb der beteiligten Unternehmen dargestellt.

Laut Verteidiger stand die Entscheidung der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, ABK-209/11, im Widerspruch zu den UVS-Entscheidungen, sodass letztendlich klar war, dass nur der VwGH oder der VfGH Klarheit verschaffen konnte. Die zugrundeliegenden Festsetzungsbescheide betreffend Vergnügungssteuer und auch den Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, ABK-209/11, hat der Bf. gekannt und diese wurden ihm auch bekannt gegeben, wobei die Erörterung der maßgeblichen rechtlichen Probleme regelmäßig auch in den grundsätzlich alle drei Monate stattfindenden Aufsichtsratssitzungen durchgeführt wurde.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wendet sich der Bf. insbesondere gegen das Vorliegen eines Verschuldens und er bringt vor, es sei ihm nicht einmal fahrlässige Handlungsweise vorzuwerfen, zumal er sich auf ein Rechtsgutachten eines Rechtsanwaltes und Universitätslektors Dr. W. zur Frage einer allfälligen Besteuerung nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz verlassen habe und somit eine jedenfalls vertretbare Rechtsansicht eingenommen habe, die sein Verschulden ausschließe. Bei diesem Gutachter handle es sich um den Mitverfasser eines Kommentars zum Glücksspielgesetz, sodass für den Bf. kein Grund vorhanden gewesen sei, an eine Verpflichtung zur Anmeldung und Errichtung der Vergnügungssteuer für den gegenständlichen "Hunderennwettapparat" zu glauben.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschuldigt das Vertrauen auf die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt, soweit diese einhellig ist (vgl. VwGH 22.3.1994, 93/08/0177). Auch eine Orientierung an der von der dafür zuständigen Behörde selbst erteilten Auskunft zu einem bestimmten Sachverhalt kann einen Beschuldigten entschuldigen (VwGH 4.10.2012, 2012/09/134, VwGH 18.9.2008, 2008/09/0187). Auch das Vertrauen auf die Rechtsauskünfte sachkompetenter Informanten, der VwGH verweist insoweit auf die Auskünfte der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023) können zu einem entschuldbaren, nicht vom Verschulden umfassten Irrtum führen. Hinsichtlich eines Vertrauens auf Rechtsauskünfte berufsmäßiger Parteienvertreter ist die entschuldigende Wirkung derartiger Auskünfte (nur) im Grundsatz anerkannt (VwGH 12.5.1931, 0740/29). Die Rechtsprechung ist im Ergebnis hierzu letztlich sehr restriktiv und verlangt, dass sich eine solche Rechtsauskunft an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (Verwaltungssammlung 11.744 A/1985) orientieren muss.

Dem vorgelegten Rechtsgutachten zur glücksspiel- und sportwettenrechtlichen Qualifikation der "Power Races Hunderennen" vom 19. Juli 2010 des von der Firma A-GmbH für die Firma Ltd. des Rechtsanwaltes und Universitätslektors Dr. W. lag der Auftrag zugrunde, vor dem Hintergrund des VwGH-Erkenntnisses vom 21.1.2010, 2009/17/0158, mit welchem ausgesprochen wurde, dass es sich bei Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen um keine Sportwetten handelt, die glücksspiel- und sportwettenrechtliche Validität der von der Firma A-GmbH angebotenen Wetten auf Hunderennen ("Power Races Hunderennen") rechtsgutachtlich zu untersuchen.

Der Auftrag an den Gutachter lautete also nicht etwa, die Vergnügungssteuerpflicht der gegenständlichen Hunderennwettapparate zu prüfen, sondern die Rechtsfrage zu klären, ob die "Power Races Hunderennen" als Sportwetten oder als Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes einzustufen sind. Im vorliegenden Gutachten wird auch darauf hingewiesen (Seite 9 letzter Absatz), dass *"Spiel" im Sinne des VGSG nicht gleichbedeutend mit "Spiel" im Sinne des Glücksspielgesetzes bzw. ABGB ist. Ein zufallsabhängiger Wettvorgang könne somit als "Spiel an einem Spielapparat" vergnügungssteuerpflichtig sein, ohne ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes zu sein.*

Auch in der Zusammenfassung der gutachterlichen Feststellungen (Punkt 4.c. des Gutachtens, Seite 12) wird darauf hingewiesen, dass es *für eine Qualifikation eines Spielgerätes als Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 1 Vergnügungssteuergesetz nicht notwendig ist, dass dieser Apparat die Voraussetzungen eines "Glücksspielapparates" im Sinne des § 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz erfülle. Ausreichend sei vielmehr, dass es sich um*

einen Apparat handle, dessen Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolge.

Im zugrunde liegenden Gutachten kommt der genannte Gutachter zum Ergebnis, dass die im VwGH-Erkenntnis vom 21.1.2010, 2009/17/0185, zugrunde liegenden "Ambassador Hunderennen" mit den angebotenen Wetten auf Hunderennen "Power Races Hunderennen" aus den im Gutachten genannten Gründen nicht vergleichbar seien und es vor diesem Hintergrund zulässig wäre, weiter Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen anzubieten. Zu § 6 Abs. 1 VGSG wird im gegenständlichen Gutachten im letzten Satz ausgeführt, *nicht über einen Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 1 Vergnügungssteuergesetz angeboten würden solche Wetten, wenn der Apparat lediglich als Informations- und Korrespondenzmedium diene und die Wette auch anders platziert werden könne.*

Zu Recht wird im angefochtenen Erkenntnis darauf hingewiesen, dass es der Bf. im gegenständlichen Fall unterlassen hat, Erkundigungen bei der zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständigen Behörde einzuholen.

Im gegenständlichen Fall hat sich der Bf. nach seinen Beschwerdeausführungen in Bezug auf die Vergnügungssteuerpflicht der zugrunde liegenden Hunderennwettapparate für die Monate Dezember 2011 bis Februar 2012 auf ein Rechtsgutachten vom 19. Juli 2010 eines beauftragten Rechtsanwaltes verlassen.

Bei Anwendung der gebotenen und der nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt hätte sich der Bf. entweder bei der für die Klärung der zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständigen Behörde, also beim Magistrat der Stadt Wien, zeitnah zur Aufstellung der gegenständlichen Spielgeräte erkundigen oder die Rechtsentwicklung (VwGH-Rechtsprechung, Rechtsprechung der Abgabenberufungskommission Wien, zeitnahe Erkundigung bei in der Materie spezialisierten berufsmäßigen Parteienvertretern) beobachten müssen und hätte sich nicht auf ein zum Zeitpunkt des Eintrittes der Vergnügungssteuerpflicht für die Monate Dezember 2011 bis Februar 2012 bereits mehr als ein Jahr altes Rechtsgutachten verlassen dürfen.

Der Bf. führt in der gegenständlichen Beschwerde selbst zutreffend aus, mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.9.2012 (richtig: 15.9.2011), 2011/17/0222, sei zur Frage der Vergnügungssteuerpflicht der die in Rede stehenden Hunderennwettapparate Klarheit verschafft worden. Diesem vom Bf. selbst angeführten VwGH-Erkenntnis vom 15.9.2011 (im Rechtsinformationssystem veröffentlicht am 20.10.2011) liegt der Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 30.6.2011, Zi. ABK-171/10, zugrunde. Sowohl das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, 2011/17/0222, als auch die Entscheidung der Abgabenberufungskommission Wien vom 30.6.2011 waren zum Zeitpunkt der Entstehung der Vergnügungssteuerschuld für die hier in Rede stehenden Monate Dezember 2011 bis Februar 2012 schon veröffentlicht und damit dem betroffenen rechtssuchenden Interessentenkreis auch schon zugänglich.

Der Bf. bringt in der gegenständlichen Beschwerde auch vor, der Verwaltungsgerichtshof habe erstmals im Erkenntnis vom 15.3.2012, 2012/17/0042, dargelegt, dass auch bei einem Wett-Terminal von einem Spielapparat im Sinne des VGSG auszugehen sei, sei in dieser Ausformung und Begründung des Erkenntnisses weder zu erwarten bzw. zu befürchten gewesen. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes der Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, ABK-209/11, zugrunde lag, der also zeitnah zu den hier gegenständlichen Tathandlungen erging und dem Bf. bei zeitnauer Erkundigung bei der Behörde oder bei zeitnauer Verfolgung der Judikatur (Veröffentlichung im Internet) zu den gegenständlichen Tatzeitpunkten die Vergnügungssteuerpflicht der hier gegenständlichen Glückspielapparate jedenfalls bekannt geworden wäre.

Soweit der Verteidiger ausführt, dass er selbst erst wesentlich später von einem Kollegen auf diese Entscheidung hingewiesen wurde, der Informationsaustausch zwischen ihm und dem Bf. (wie aus einem Parallelverfahren ausgeführt) in doch größeren Zeitabständen stattgefunden hat, ist jedoch ersichtlich, dass sich der Bf. offensichtlich nicht zeitgerecht über die Qualifikation des Spielapparates – die zu den Tatzeitpunkten durch die Entscheidung der Abgabenberufungskommission Wien vom 30.6.2011 bekannt war – erkundigt hätte.

Selbst wenn man also die Ansicht vertreten würde, der Bf. habe sich auf das Rechtsgutachten des Universitätslektors Dr. W., welcher nicht als gerichtlich beeideter Sachverständiger fungierte, auch in Bezug auf das Nichtvorliegen einer Vergnügungssteuerpflicht verlassen können, so ist es dem Bf. jedenfalls vorwerfbar, in einer derartig schnelllebigen Rechtsmaterie sich nicht laufend über neue Rechtsentwicklungen in dem von ihm als verantwortlichen Geschäftsführer zu befolgenden Rechtsmaterien informiert zu haben. Hätte sich der Bf. zeitnah hinsichtlich der Melde- und Entrichtungspflichten in Bezug auf die Vergnügungssteuer für den gegenständlichen "Hunderennwettapparat" für die Monate Dezember 2011 bis Februar 2012 erkundigt, so wären ihm wohl die genannten richtungsweisenden Entscheidungen der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 30.6.2011, Zl. ABK-171/10, und vom 16.12.2011, ABK-209/11, und auch das von ihm selbst zu seiner vermeintlichen Entlastung zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.9.2011, 2011/17/0222, nicht verborgen geblieben und es wäre ihm bei einer zeitnahen geeigneten Erkundigung (z.B. beim zuständigen Magistrat der Stadt Wien oder bei einem fachkundigen berufsmäßigen Parteienvertreter) wohl auch diese Rechtsauskunft erteilt worden.

Auch ist es für das Bundesfinanzgericht nur schwer vorstellbar, dass der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH vor Dezember 2011 keine Kenntnis erlangt hätte, zumal die rechtliche Einstufung der hier zugrunde liegenden Hunderennwettapparate und die Frage, ob ein vergnügungssteuerpflichtiger Glücksspielapparat gegeben ist, sehr wohl gravierende wirtschaftliche Auswirkungen für

das Unternehmen gehabt haben und daher im zentralen Fokus eines Geschäftsführers hätten stehen müssen.

Darüber hinaus ist der Bf. auf die Ausführungen des VwGH im Erkenntnis vom 15.9.2011, 2011/17/0222, zur Frage der Rechtmäßigkeit der Vorschreibung des Verspätungszuschlages (Ermessensentscheidung) zu verweisen, zu der der VwGH ausführt, dass gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen.

Beim Lesen des vom Bf. ins Treffen geführten Rechtsgutachtens des Rechtsanwaltes Dr. W. hätte auch einem Nichtjuristen klar sein müssen, dass hier eine rechtliche Konstruktion gewählt wurde, mit der die rechtlichen Möglichkeiten sehr stark ausgereizt werden und die keinesfalls dauerhafte Rechtssicherheit bietet.

Soweit der Bf. weiters ausführt, eine Vielzahl von UVS-Entscheidungen habe bislang auch die durchaus vertretbare Rechtsansicht gestützt, dass es sich bei den Wetten auf aufgezeichnete Hunderennen in der gegenständlichen Form um echte Wetten und kein Glücksspiel handle, ist zu erwidern, dass diese Entscheidungen zum Glücksspielgesetz und nicht zum Wiener Vergnügungssteuergesetz, sondern vor allem betreffend Glückspielgesetz und Entscheidungen im Land Niederösterreich, ergangen sind und der Bf. bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt, wie bereits oben ausgeführt, die Melde- und Entrichtungspflicht der hier gegenständlichen Vergnügungssteuer bei Einholung geeigneter Erkundigungen erkennen hätte können.

Der Verteidiger weist in der mündlichen Verhandlung darauf hin, dass das System H. völlig anders gelagert ist als das System der A-GmbH, da hier Informationen über Rennbahnen (wo und wann welche Hunde laufen) und auch die Leistungskurven der Hunde geliefert werden. Hier wurden immer Informationen im Vorhinein geliefert; tatsächlich haben die Rennen in der Vergangenheit irgendwo in England stattgefunden und auf die konnte im Nachhinein gesetzt werden. Aufgrund dieser Zusatzinformationen ist das Setzen auf ein Rennen nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig. Der Kunde hat auch Informationen über Wahrscheinlichkeiten.

Dem Versuch des Verteidigers, die virtuellen Hundewettrennen als Sportwetten darzustellen, ist neuerlich auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der sich in mehreren Erkenntnissen mit "Hunderennwettautomaten" auseinandergesetzt und dabei das Vorliegen eines Spielapparates bejaht hat, wenn bei dem gegenständlichen Spielprogramm nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden konnte, sondern der Ausgang des Spieles davon abhing, welches bereits stattgefundene Rennen nach bzw. vor dem Setzen ausgewählt wurde (vgl. z.B. VwGH vom 15. März 2012, 2012/17/0042, mwN). Im Gegensatz dazu hängt bei einer "Sportwette" die Entscheidung über das Spielergebnis nicht vorwiegend vom Zufall ab, weil der Wettende seine

Kenntnisse betreffend die Umstände bei der sportlichen Veranstaltung (z.B. betreffend Hunderennen die Trainingsverfassung und den gesundheitlichen Zustand der einzelnen Tiere, die Stärken der Hunde bei der zu erwartenden Wetterlage, etc.) einbringt und diese Kenntnisse im Hinblick auf den Ausgang des jeweiligen sportlichen Ereignisses das Zufallselement überwiegen (vgl. z.B. VwGH 25.09.2012, 2011/17/0299; VwGH 24.4.2013, 2011/17/0129).

Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Jänner 2010, Zl. 2009/17/0158, bereits ausgeführt, dass eine Sportwette nicht vorliegt, wenn nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann (VwGH 25. September 2012, Zl. 2011/17/0299). Dass es sich um virtuelle Hundewettrennen handelt, die in der Vergangenheit irgendwo in England bereits stattgefunden haben, wurde in der mündlichen Verhandlung bestätigt.

Zu dem vom Verteidiger in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Erkenntnis des VwGH vom 25. September 2012, 2011/17/0296, wonach die von der A-GmbH angebotenen Wetten auf aufgezeichnete Hundewetten erstmals als Wetttereignis bzw. die Wette auf aufgezeichnete Hundewetten - wie sie in der GmbH vorliegen - bewertet wurde, ist festzuhalten, dass auch diese Entscheidung einen Bescheid des UVS Niederösterreich betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz betrifft. Unter Punkt 2.7. dieser Entscheidung wird ausgeführt, dass *die von der mitbeteiligten Partei im Verfahren genannten und von der belangten Behörde als maßgeblich für ihre Qualifikation als Wette (im Gegensatz zum Glücksspiel nach § 1 Abs. 1 GSpG) gewerteten Umstände wie das Anbieten von Informationen über die letzten Ergebnisse von Hunden die hier vorliegende Spielvariante keineswegs einer Wette auf ein Sportereignis derart annähern, dass von einer Vergleichbarkeit gesprochen werden könnte (sodass auch kein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG vorläge). ... Die Feststellungen der belangten Behörde zu den Informationsmöglichkeiten der Spieler im vorliegenden Fall sind daher nicht geeignet darzutun, dass die Spieler tatsächlich vergleichbare Informationsmöglichkeiten wie bei Sportwetten hatten. Punkt 2.9. Die belangte Behörde hat somit zu Unrecht die Subsumtion der mit den beschlagnahmten Geräten durchführbaren Spiele unter den Begriff des Glücksspiels im Sinne des GSpG verneint.*

Ausdrücklich ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25. September 2012, 2011/17/0296, nicht in einem verstärkten Senat entschieden hat, somit nicht davon auszugehen ist, dass er zur Wiener Vergnügungssteuer von seiner bisherigen Rechtsprechung abgewichen ist. Vielmehr ist dieser zur Vergnügungssteuerpflicht ergangenen bisherigen Rechtsprechung zu entnehmen, dass 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. Die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 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 (vgl. VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092; VwGH 15.3.2012, 2012/17/0042).

Im Erkenntnis vom 25. September 2012, 2011/17/0296 wird zum Thema Wiener Vergnügungssteuerpflicht dieser Geräte nichts ausgesagt. Angesichts der Tatsache, dass mit den gegenständlichen Geräten mehrere Spiele und Wetten angeboten werden, (vgl. Punkt 1.4 des zitierten Erkenntnisses: Die beschlagnahmten Geräte mit der Bezeichnung Typomat Y-Line verfügen über vier Buttons mit den Bezeichnungen "Sport- oder Normalwetten", "Live Wetten", "Power Races" und "Live Races".) ist nicht automatisch ausgeschlossen, dass der Spielapparat für das hier verfahrensgegenständliche Thema "Power Races" eine Vergnügungssteuerpflicht auslöst, unabhängig davon, ob die gleichzeitig angebotenen Wetten ("Sport- oder Normalwetten", "Live Wetten" und "Live Races") gemäß Punkt 2.8 des zitierten Erkenntnisses als Wetten unter das Glücksspielgesetz fallen.

Der Verteidiger hat explizit hervorgehoben, dass in diesem VwGH-Erkenntnis die von der A-GmbH angebotenen Wetten auf aufgezeichnete Hundewetten bewertet wurden, sodass das dort geschilderte Scenario zu bewerten war.

§ 1 Abs. 2 VGSG schließt die Steuerpflicht bei Verwirklichung eines der Tatbestände des Abs. 1 nicht dadurch aus, 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.

Wenn somit über vier Buttons mit den Bezeichnungen "Sport- oder Normalwetten", "Live Wetten", "Power Races" und "Live Races" dem Kunden mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, ist gemäß § 1 Abs. 2 VGSG nicht ausgeschlossen, dass es sich einerseits um einen vergnügungssteuerpflichtigen Spielapparat handeln und andererseits auf dem Apparat auch Wetten abgeschlossen werden können.

Nur nebenbei sei erwähnt, dass die Gesetzeslage in Wien und Niederösterreich anders gestaltet ist und daher die Judikatur zum Glücksspielgesetz nicht automatisch auf die Judikatur zum Wiener Vergnügungssteuergesetz anwendbar ist.

Die Unkenntnis des Bf. von der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift beruht daher jedenfalls auf Fahrlässigkeit und der Bf. konnte im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG nicht den Nachweis erbringen, dass die Unkenntnis der Vergnügungssteuerpflicht für die gegenständlichen Hunderennwettapparate unverschuldet war.

Wenn der Bf. in einer an das Bundesfinanzgericht gerichteten Stellungnahme vom 11.5.2014 vorbringt, in einem völlig gleichgelagerten Verfahren sei das Bundesfinanzgericht zu RV/7500182/2014 zu einer Einstellung des Verfahrens gelangt, so ist diesbezüglich festzuhalten, dass das angesprochene Erkenntnis Tatzeiträume bis Mai 2011 zum Gegenstand hatte, zu denen die die Rechtslage klarstellenden Entscheidungen der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 30.6.2011, Zl. ABK-171/10, und vom 16.12.2011, ABK-209/11, und auch das von ihm selbst zu seiner vermeintlichen Entlastung zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom

15.9.2011, 2011/17/0222, noch nicht ergangen waren. Entgegen der Ansicht des Bf. kann daher keinesfalls von einem völlig gleich gelagerten Fall in Bezug auf die Beurteilung des Verschuldens gesprochen werden.

Zur subjektiven Tatseite:

Der Bf. hat im gegenständlichen Verfahren nicht in Abrede gestellt und das Bundesfinanzgericht geht auch davon aus, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer der Eigentümerin von der Eignung des hier in Rede stehenden Internetterminals als Hunderennwettapparat (nach Installierung der Software bzw. Herstellung der Verbindung zu einem externen Server) Kenntnis hatte und er es zumindest auch ernstlich für möglich gehalten hat (Eventualvorsatz), dass dieser Spielapparat von der Betreiberfirma AG spielbereit gehalten wird.

Dem Bf. ist darauf beruhend eine fahrlässige Unterlassung der Erkundigungspflicht dahingehend vorzuwerfen, dass er es als verantwortlicher Geschäftsführer der Eigentümerin des Apparates, welche gemäß § 13 Abs. 1 VGSG als Gesamtschuldnerin der Vergnügungssteuer gilt, unterlassen hat, sich bei der Betreiberfirma des Apparates zu erkundigen, ab wann dieser Apparat spielbereit für welche Spiele bzw. Wetten zur Verfügung stand, um dann, entsprechend der Bestimmung des § 14 Abs. 2 VGSG der gemeinsamen Meldeverpflichtung (wie auch der Betreiber des Apparates) gegenüber dem Magistrat nachzukommen bzw. den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat bzw. zu überprüfen, ob die Betreiberfirma ihrer Melde- und Entrichtungspflicht in Bezug auf die Vergnügungssteuer nachgekommen ist.

Vom Verteidiger wurde im Verwaltungsstrafverfahren gegen den Betreiber der Spielapparate in der öffentlichen Verhandlung am 17. Juni 2014 erklärt, dass die rechtlichen Probleme regelmäßig in grundsätzlich alle drei Monate stattfindenden Aufsichtsratssitzungen erörtert worden wären. Zieht man in Betracht, dass zu den Tatzeitpunkten der hier gegenständlichen Verwaltungsübertretungen die Rechtsmeinung der Abgabenberufungskommission bzw. des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 15. September 2011, 2011/17/0222) wegen der unmittelbaren Anwendbarkeit auf die Spielapparate schon bekannt war, hätte auch der Eigentümer vertreten durch den Bf. bei sorgfältiger Beachtung dieser Rechtsprechung die Anmeldung der Spielapparate vorzunehmen gehabt.

Der Verwaltungsgerichtshof steht auf dem Standpunkt, dass es gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen. Diese können nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Personen eingeholt werden, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, ob und inwieweit der Bf. als Vertreter der Eigentümerin der

Spielapparate auf eingeholte Auskünfte hätte vertrauen dürfen (vgl. VwGH 7.10.2010, 2006/17/0006; VwGH 15.3.2012, 2012/17/0042).

Seitens des Bundesfinanzgerichtes kann dem Beschwerdevorbringen, ein allfälliges Verschulden des Bf. bewege sich im Grenzbereich der Strafbarkeit, im Zusammenhang mit der Unterlassung von geeigneten zeitnahen Erkundigungen bei der zuständigen Behörde und dem Vertrauen auf ein nicht zeitnah zu dem die Abgabepflicht auslösenden Sachverhalt erstelltes Gutachten, mit welchen die Rechtssituation ausgereizt wurde und welches zudem nicht eine Fragestellung in Bezug auf Vergnügungssteuerpflicht zum Gegenstand hatte, nicht näher getreten werden.

Da - wie oben dargestellt - die beim Ausreizen der rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten bestehende besondere Sorgfalt hinsichtlich der fristgerechten Erkundigung über die Rechtslage verletzt wurde, ist von einer fahrlässigen Handlungsweise des Bf. 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.

Nach § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Zu Recht hat das Magistrat der Stadt Wien im angefochtenen Erkenntnis als mildernd die verwaltungsstrafbehördliche Unbescholtenheit angesehen. Zusätzlich ist zu Gunsten des Bf. noch der weitere Milderungsgrund der erfolgten zeitnahen Schadensgutmachung zu berücksichtigen. Demgegenüber steht kein Erschwerungsgrund.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Bf. keine Angaben gemacht. Es war daher nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Schätzung vorzunehmen (vgl. z.B. VwGH 21.10.1992, 92/02/0145), wobei mangels Gegenteiliger Anhaltspunkte unverändert von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen war.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Bf. unter Zugrundelegung dieser Strafbemessungskriterien waren die Geldstrafen von € 700,00 auf je € 630,00 zu reduzieren. Geldstrafen in dieser Höhe erscheinen jedenfalls erforderlich, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen hinreichend Rechnung zu tragen. Bedenkt man, dass sich der Bf. nicht schuldeinsichtig gezeigt hat, war eine Bestrafung in dieser Höhe schon aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um hinkünftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Auch der generalpräventive Strafzweck darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht gelassen werden.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen hat der Bf. nicht vorgebracht. In Anbetracht der Reduzierung der Geldstrafen waren auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden auf je 18 Stunden zu verringern.

Darüber hinaus war die Beschwerde des Bf. als unbegründet abzuweisen.

Kosten

Die Verfahrenskosten gründen sich auf die zwingenden Rechtsvorschriften des § 64 Abs. 1 und 2 VStG, wonach dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00 zu bemessen ist. Demnach waren die Kostenentscheidungen in Relation zur Geldstrafe auf je € 63,00 zu reduzieren.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwG VG waren dem Bf. die Kosten des Beschwerdeverfahrens (in Höhe von 20% der verhängten Strafe) nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

Haftung:

Die haftende A-GmbH wird mit ihrer Beschwerde auf diese Entscheidung verwiesen.

Zahlungsaufforderung:

Für die gemäß diesem Erkenntnis zu zahlenden Beträge geht Ihnen seitens des Magistrats der Stadt Wien gesondert ein Zahlschein zu, dem auch die Zahlungsfrist zu entnehmen ist.

Zur Zulässigkeit der Revision

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

nicht einheitlich beantwortet wird. Auf die oben zitierte Judikatur zur Frage des Vorliegens eines vergnügungssteuerpflichtigen Spielapparates wird verwiesen.

Wien, am 19. September 2014