

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat in der Verwaltungsstrafsache gegen N.N., Adresse1, vertreten durch Mag. Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt, Kapuzinergasse 8/4, 6020 Innsbruck, wegen der Verwaltungsübertretung der Verkürzung von Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, über die Beschwerden des Beschuldigten und der gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftungspflichtigen Fa. X-GmbH vom 26.07.2017 gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, als Abgabenstraßbehörde vom 27.06.2017, GZ.: MA 6/**** und MA 6/****, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26.09.2017 in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers P.D. und des Behördenvertreters AR E.F. im Beisein der Schriftführerin C.D. zu Recht erkannt:

I.) Den Beschwerden wird teilweise Folge gegeben und bei unverändert aufrecht bleibenden Schuldspruch der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend angeändert, dass über N.N. gemäß § 19 Abs. 1 VGSG folgende Strafen verhängt werden:

2 Geldstrafen von je € 500,00, falls diese uneinbringlich sind,

2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 14 Stunden.

Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens werden gemäß § 64 VStG mit je € 50,00 neu festgesetzt. Der zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 550,00. Außerdem sind die Kosten eines eventuellen Strafvollzuges zu ersetzen.

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

II.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Rechnungs- und Abgabewesen - Abgabenstrafsachen, vom 27.6.2017, wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) der Verwaltungsübertretungen der Verkürzung der Vergnügungssteuer für schuldig erkannt, und zwar

1) zur Zahl: MA 6/****

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Lokalinhaberin, Aufstellerin und Eigentümerin) bis zum 15.11.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2 (Cafe "VX"), gehaltenen und als Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit verwendeten PC der Type "A." (mit Startseite Glückspielplattform "Fun24.club" auf den installierten Browsern eingerichtet) für den Monat April 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) zur Zahl: MA 6/****

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Lokalinhaberin, Aufstellerin und Eigentümerin) bis zum 15.11.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2 (Cafe "VX"), gehaltenes und als Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit verwendetes Tablet der Type "B." (mit Startseite Glückspielplattform "Fun24.club" auf den installierten Browsern eingerichtet) für den Monat April 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Der Bf. habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. gemäß § 19 Abs. 1 VGSG folgende Strafen verhängt:

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

2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt. Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 770,00. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 14 Abs. 2 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013 sei das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Steuerpflichtig sei der Unternehmer, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde. Zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer; § 13 VGSG: Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller des Apparates) seien als Gesamtschuldner steuerpflichtig und hätte die Anmeldung gemeinsam vorzunehmen. Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. gelte die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und

sei 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 sei der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der ihm zur Last gelegten Übertretungen sei durch die amtliche Feststellung vom 24.04.2016, das Bemessungsverfahren, die Rechtfertigung des Bf. und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei dem Bf. vorgehalten worden; demnach habe er die gegenständlichen Apparate/Geräte weder spätestens einen Tag vor deren Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung sei die Vergnügungssteuerpflicht insofern bestritten worden, als ausgeführt worden sei, dass die gegenständlichen Geräte keine Spielapparate seien. Zum Einen handle es sich um ein gewöhnliches Internetterminal (ohne Glückspielangebot) und zum Anderen um ein privat benutztes Notebook.

Den Ausführungen des Bf. sei Folgendes entgegenzuhalten:

Der Einwand, die gegenständlichen Geräte wären nicht vergnügungssteuerpflichtig, weil es sich um reine Internetterminals und nicht um Spielapparate handle, sei unzutreffend: so habe der VwGH in seinem Erkenntnis vom 19.12.2006, ZI. 2004/15/0092, festgestellt: *»Nach der Rechtsprechung sind Spielapparate Apparate, 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 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 hg. Erkenntnisse vom 5. Juli 1991, 88/17/0105, vom 14. Oktober 1993, 93/17/0271, und vom 25. März 1994, 93/17/0407, sowie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 1996, V 6/96). Aber auch jene Apparate sind erfasst, bei denen der Benützer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 1994, 92/17/0257) und weiters im Erkenntnis vom 01.09.2010, ZI. 2010/17/0086: „Der Verwaltungsgerichtshof teilt daher die Ansicht der belangten Behörde, wonach die feste Verlinkung (nicht etwa mit einer der üblichen Internetsuchmaschinen sondern) mit den genannten Spielmöglichkeiten die hier gegenständlichen Geräte zu Spielapparaten im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes*

2005 macht, steht dabei doch offensichtlich gerade die Spielmöglichkeit, nicht aber etwa eine Internetsuche (mit zufälligem Aufruf einer Spielmöglichkeit) im Vordergrund.“.

Dass genau diese Kriterien erfüllt gewesen seien, sei durch die Finanzpolizei im Zuge der Amtshandlung vom 24.04.2016 festgestellt worden, weshalb auch die Beschlagnahmen erfolgt seien.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens betreffend die Ungleichbehandlung der konzessionierten Spielapparate werde auf das Erkenntnis des BFG vom 04.11.2015, GZ.RV/*****, verwiesen.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der als Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verwendeten PC's und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

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

Gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013 seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend gewesen.

Als erschwerend sei kein Umstand, als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf. zu werten.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu Gunsten des Bf. nicht angenommen werden können, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

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

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

Mit den vorliegenden frist- und formgerechten Beschwerden des Bf. und der gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftungspflichtigen Fa. X-GmbH gegen dieses Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 27.06.2017, Zlen. MA6/**** und MA 6/****, wird dieses in seinem gesamten Inhalt angefochten und dessen Aufhebung beantragt.

Es wird vorgebracht, der Bf. habe die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen.

Bei den gegenständlichen Geräten handle es sich um keine der Vergnügungssteuer unterliegenden Spielapparate.

Einerseits handle es sich bei den Geräten um ein gewöhnliches Internetterminal (ohne Glücksspielangebot) andererseits um ein rein privat benutztes (!) Notebook (ebenso ohne Glücksspielangebot).

In sbesondere sei unrichtig, dass es sich bei diesen Geräten um Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit handle.

Ebenso unrichtig sei, dass auf den Geräten eine feste Verlinkung zu irgendeiner Glückspielplattform bestanden hätte.

In rechtlicher Hinsicht sei weiters vorzubringen, dass die Vorschreibung von Vergnügungssteuern iSd § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz für das Halten von Spielapparaten zudem verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte verletze (insb. Unverletzlichkeit des Eigentums, Gleichheit aller (Staats)bürger vor dem Gesetz sowie Freiheit der Erwerbsausübung):

Die Ne uregelung des § 31 a GSpG iVm § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 sehe vor, dass glückspielrechtliche Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belastet werden dürften, denen keine andere Ursache als eine nach diesem Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zugrunde liege. Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Ausspielungen gemäß § 2 GSpG die durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG durchge führt würden, sei sohin nicht zulässig. Bereits aus verfassungsrechtlichen Überlegungen heraus könne es nicht sein, dass demgegenüber von Nichtkonzessionären und Nichtbewilligungsinhabern durchgeführte Ausspielung einer V orschreibung von Landes- und Gemeindeabgaben zugänglich sein sollten. Abgesehen davon, dass hierdurch eine verfassungsrechtliche Doppelbesteuerung bewirkt werden würde, bewirke die zusätzliche Besteuerung der nicht konzessionierten/bewilligten Veranstalter von Ausspielungen eine verf ass ungsrechtlich nicht gerechtfertigte steuerliche Ungleichbehandlung i n Vergleich zu konzessionierten Ausspielungen. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige steuerliche Ungleichbehandlung liege augenscheinlich nicht vor, sodass auch eine Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Nichtkonzessionäre durch Länder und Gemeinden ausscheide. Schließlich sei eine unterschiedliche Besteuerung i n Glücksspielangelegenheiten von konzessionierten und nichtkonzessionierten Ausspielungen auch mit dem Unionsrecht unvereinbar (vgl. erst wiederum jüngst Rechtssachen C-344/13 und C-367/13).

Zudem sei die - ohnehin zu Unrecht verhängte - Strafe drastisch überhöht.

Es werde beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen.

Sodann werde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 26.9.2017 brachte der Bf. durch seinen Verteidiger ergänzend vor, es treffe nicht zu, dass die

Startseite Fun24.club auf den Geräten vorinstalliert gewesen sei. Es habe keine derartige Installation bzw. eine feste Verlinkung mit dieser Startseite gegeben.

Das Tablet B. sei vom Bf. kurz vor der gegenständlichen Amtshandlung am 22.4.2016 angekauft worden (Rechnung vorgelegt). Eine Vorinstallation der Startseite Fun24.club habe nicht stattgefunden und sei schon aufgrund der Neuanschaffung bis zur Amtshandlung nicht möglich gewesen.

Es möge zwar sein, dass diese Startseite initiativ von den Finanzbeamten auf den beiden Geräten aufgerufen werden konnte, jedenfalls werde eine feste Verlinkung dieser beiden Geräte mit der Startseite Fun24.club in Abrede gestellt.

Eine Beschwerde der Erledigung in der zugrundeliegenden Vergnügungssteuerangelegenheit (identisches Beschwerdevorbringen) liege bislang nicht vor.

Der Behördenvertreter führte aus, dass betreffend der zugrunde liegenden Vergnügungssteuer eine Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO aufrecht sei.

Zur Funktion des Ein- und Auszahlungsterminals befragt, führte der Verteidiger aus, mit der Cityshopping-Karte hätten Guthaben aufgebucht werden können, die zum Einkauf auf unterschiedlichen Internetseiten verwendet hätten werden können. Auch auf der Seite Fun24.club könnten mittels dieser Cityshoppingkarte Warenkäufe getätigt werden.

Der neue Tablet B. stehe mit dem Ein- und Auszahlungsterminal in keinem Zusammenhang.

Zu den persönlichen Verhältnissen und zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bf. brachte der Verteidiger vor dem Bundesfinanzgericht vor, er beziehe einen monatlichen Gehalt von € 1.100,00 netto, dies 12 mal jährlich, habe Sorgepflicht für einen 14-jährigen Sohn, keine nennenswerten Vermögenswerte, demgegenüber bestünde Schulden in Höhe von ca. € 20.000,00.

Der Behördenvertreter beantragte die Abweisung der gegenständlichen Beschwerde und führte zum neu angekauften Tablet B. aus, dass bereits das betriebsbereite Halten den abgabepflichtigen Tatbestand auslöse und es somit nicht darauf ankomme, ob auch tatsächlich Gewinne ausbezahlt bzw. Glücksspiele getätigt worden seien.

Der Verteidiger beantragte die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. Er replizierte zu den auf die Ausführungen des Behördenvertreters, dass nach den amtlichen Feststellungen das Tablet B. nicht öffentlich zugänglich hinter der Bar gelegen sei; jedenfalls sei dieses Gerät nicht betriebsbereit gehalten worden.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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 Gemeindevertretung vorbehaltlich weiter gehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) gemäß § 14 Abs. 1 Z 8, die in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben werden, allgemein bis zum Ausmaß von 25%, bei Filmvorführungen bis zum Ausmaß von 10% des Eintrittsgeldes mit Ausschluss der Abgabe auszuschreiben. Ausgenommen sind Lustbarkeitsabgaben für Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten, sowie für Ausspielungen gemäß § 2 GSpG durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG.

Gemäß § 31a GSpG dürfen die Länder und Gemeinden die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG 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. (...)

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG unterliegt das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 6 Abs. 1 VGSG beträgt für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z. B. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat € 1.400,00. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG 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 VGSG gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Gemäß § 14 Abs. 2 VGSG ist das Halten von Apparaten (§ 6) spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat.

Jeder Gesamtschuldner hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 3 GSpG

– vorbehaltlich Abs. 4 – 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals 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 Bundesministers für Finanzen 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 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 24.4.2016 fand in den Räumlichkeiten des von der Fa. X-GmbH betriebenen Cafe „VX“ am Standort Adresse2, eine Kontrolle der Finanzpolizei statt, im Zuge derer festgestellt wurde, dass zwei Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit (PC „A.“ und Tablet „B.“) spielbereit gehalten wurden.

Laut Aktenlage (Gedankenprotokoll vom 25.4.2016) fand die Finanzpolizei beim Eintreffen eine eingeschaltetes Ein- und Auszahlungsgerät vor, mit dem auf einer „Cityshopping“-Karte ein Guthaben aufgebucht werden konnte. Der Bf. behauptete zunächst, keine „Cityshopping“-Karte zu haben und dass das Ein- und Auszahlungsgerät zum Aufladen von Telefonwertkarten diene. Erst nachdem einem Erhebungsorgan eine „Cityshopping“-Karte in einer (teilweise geöffneten) Lade auffiel, wurde diese durch die Kellnerin ausgefolgt und durch die Finanzpolizei ein Guthaben von € 10,00 am Ein- und Auszahlungsgerät geladen.

Der PC „A.“ (Type: „XYX“) war betriebsbereit aufgestellt, das Tablet „B.“ (Type: „YXY“) befand sich hinter der Bar.

Sowohl auf dem PC „A.“ als auch auf dem Notebook „B.“ war die Glückspielplattform „Fun24.club“ als Startseite eingerichtet. Nach Eingabe eines Usernames und eines Passwortes konnte das Spiel „Magic Papyrus“ (Walzenspiel) geöffnet werden. Danach waren nur mehr die „virtuellen Walzen“ sichtbar. Der vorreingestellte Mindesteinsatz betrug € 0,10, der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug laut zugehörigen Gewinnplan € 50,00. Der Höchsteinsatz betrug € 5,00, der dabei in Aussicht gestellte Gewinn € 2.500,00. Auf beiden Spielapparaten wurde durch die Finanzpolizei ein Probespiel mit dem Mindesteinsatz durchgeführt, wobei festgestellt wurde, dass eine gezielte Beeinflussung des Walzenlaufes nicht möglich war. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Aufbuchung des Spielguthabens, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu bestätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über

das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wird eingewendet, dass keine der Vergnügungssteuer unterliegenden Spielapparate vorliegen würden. Einerseits handle es sich bei den Geräten um ein gewöhnliches Internetterminal (ohne Glücksspielangebot) andererseits um ein rein privat benutztes (!) Notebook (ebenso ohne Glücksspielangebot). Insbesondere sei unrichtig, dass es sich bei diesen Geräten um Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit handle. Ebenso unrichtig sei, dass auf den Geräten eine feste Verlinkung zu irgendeiner Glücksspielplattform bestanden hätte. Zudem sei das Tablet „B.“ vom Bf. nicht öffentlich zugänglich im Lokal gelegen, erst kurz vor der gegenständlichen Amtshandlung am 22.4.2016 angekauft worden, eine Vorinstallation der Startseite „fun24.club“ habe nicht stattgefunden und sei schon aufgrund der Neuanschaffung bis zur Amtshandlung nicht möglich gewesen.

Dieses leugnende Vorbringen widerspricht diametral den oben wiedergegebenen detaillierten Feststellungen der Finanzpolizei, welche die Grundlage für das angefochtene Straferkenntnis waren, und ist nicht geeignet, diese zu widerlegen bzw. in Zweifel zu ziehen. Diese von geschulten, gesetzlich der Wahrheit und Objektivität verpflichteten Bediensteten der Finanzpolizei getroffenen Feststellungen zum Sachverhalt haben für das Bundesfinanzgericht höhere Beweiskraft gegenüber der pauschal von vornherein leugnenden Verantwortung des Bf., der schon am Beginn der Amtshandlung der Finanzpolizei auf der Frage nach einer Cityshopping-Karte nicht der Wahrheit gemäß antwortete, indem er behauptete, keine zu haben.

Die pauschal leugnende Verfahrenseinlassung des Bf. war nicht geeignet, den dem angefochtenen Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt in Zweifel zu ziehen. Sowohl der PC „A.“ als auch das Tablet „B.“ wurden betriebs- und spielbereit in Lokal vorgefunden und auf beiden war die Glücksspielplattform „Fun24.club“ als Startseite eingerichtet. Dass das Tablet „B.“ bei der Amtshandlung der Finanzpolizei hinter der Bar vorgefunden und erst zwei Tage vor der Amtshandlung neu angeschafft wurde, ist in diesem Zusammenhang deswegen nicht relevant, weil gemäß § 6 Abs. 1 VGSG bereits für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, eine Vergnügungssteuerpflicht besteht. Nicht erforderlich ist, dass diese Spielapparate tatsächlich jederzeit dem Kunden zugänglich sind und mit diesem tatsächlich bereits Glücksspiele durchgeführt wurden.

Unstrittig ist, dass der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH es unterlassen hat, die gegenständlichen zwei Spielapparate nicht zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Einer Aufforderung des Magistrates der Stadt Wien vom 7.6.2016, die gegenständlichen zwei Spielapparate binnen zwei Wochen zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten ist der Bf. nicht nachgekommen, weswegen diese mit Bescheid vom 7.11.2016 für den Monat April 2016 in Höhe von € 2.800,00 festgesetzt wurde. Gegen diese Abgabensatzung hat die Fa. X-GmbH am 5.12.2016 Beschwerde erhoben, wobei sich das Beschwerdevorbringen

in der Abgabenangelegenheit mit dem gegenständlichen Vorbringen zur objektiven Tatseite deckt. Eine rechtskräftige Erledigung der zugrunde liegenden Abgabensache liegt bislang nicht vor, muss aber mangels Bindungswirkung für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nicht abgewartet werden.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung (z.B. VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092, VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086) die Auffassung, dass die beispielhafte Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 VGSG fallenden Apparate das Bestreben des Gesetzgebers erkennen lässt, 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 dahin gehender 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. Aber auch jene Apparate sind nach der Rechtsprechung erfasst, bei denen der Benützer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind.

In seinem Erkenntnis vom 1.9.2010, 2010, 2010/17/0086, teilte der VwGH die Ansicht der belangten Behörde, wonach die feste Verlinkung (nicht etwa mit einer der üblichen Internetsuchmaschinen) mit genannten Spielmöglichkeiten die in diesem Fall gegenständlichen Geräte zu Spielapparaten im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes macht, steht dabei doch offensichtlich gerade die Spielmöglichkeit, nicht aber etwa die Internetsuche (mit zufälligen Aufruf einer Spielmöglichkeit) im Vordergrund. Diesem Erkenntnis vom VwGH lag ein Gerät zugrunde, bei dem es sich nach dem ersten Anschein um eine Internet-Surfstation handelte. Nach dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt fand der Benutzer einen Tisch vor, auf dem sich ein Monitor, eine Tastatur und eine Maus befanden. Der Computer war in einem Metallkasten eingebaut. Für den Geldeinwurf stand ein Münzeinwurf und ein Banknoteneinzug zur Verfügung, nach Geldeinwurf erschienen am linken Rand des Bildschirms links zu „run2fun“, zu „sms“ und zu „Email“. Wenn der Link „run2fun“ angeklickt wurde, erschien ein Eingabefenster mit einer Rouletterad Graphik, das über 3 Buttons „free“, „real“ und „contact“ verfügte. Durch ein Klick auf „real“ erschien eine Eingabemaske für Benutzererkennung und Passwort; durch einen Klick auf „free“ wurde ein Programm für verschiedenste bezeichnete Glücksspiele gestartet, aus welchem per Mausklick ausgewählt werden konnte. Nach Beendigung der Glücksspielsoftware erschien der erspielte Gewinn als Guthaben am Bildschirm des Internetterminals. Dieses Guthaben konnte für die weitere Benutzung des Gerätes (Internet surfen, SMS senden, Email senden) verwendet werden.

Sachverhaltsmäßig sehr ähnlich ist der gegenständlich zugrundeliegende Sachverhalt. Sowohl auf dem PC „A.“ als auch auf dem Notebook „B.“ war die Glücksspielplattform „Fun24.club“ als Startseite eingerichtet, die – wie beschrieben - sofort zur Durchführung von Glücksspielen verwendet werden konnte. Ein Halten von Spielapparaten iSd § 6 Abs. 1

VGSG, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z. B. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, liegt daher zweifelsfrei vor. 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.

Wenngleich die hier gegenständliche Geräte von den Gästen des Cafes auch für Zwecke des Internetsurfens und des üblichen Internetgebrauches benutzt werden konnten, besteht für das Bundesfinanzgericht nach dem Gesamtbild der Beweis- u. Indizienlage kein Zweifel, dass diese in Verbindung mit dem Ein- und Auszahlungsgerät, über welches zweifelsfrei Spielguthaben erworben werden konnten, als Spielapparate verwendet werden, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte. Diese Gewinnmöglichkeit wurde durch das Ergebnis der Ermittlungshandlung vom 24.4.2016 eindeutig nachgewiesen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist, wie bereits angeführt, unter einem Apparat ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Geräte zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. § 6 Abs. 1 VGSG geht davon aus, dass die Steuerpflicht unabhängig davon besteht, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst zentralseitig oder auf sonstige Art und Weise herbeigeführt wird. Der Gesetzgeber hatte bei der Definition des Spielapparates somit nicht nur „klassische“ Spielapparate vor Augen, sondern z.B. auch über Internet verbundene Apparate. Der Umstand, dass Komponenten des Spielapparates, in Abweichung vom klassischen Spielapparat, nicht mehr in einem einzigen Gerätkorpus verbaut sind, sondern sich im Spiellokal an verschiedenen Orten befinden, kann ebenso wenig wie ein allfälliger Aufruf eines Links zu einem Internetglücksspiel zu einer anderen Beurteilung führen. Entsprechend den Erläuterungen zum VGSG 2005 ging der Gesetzgeber davon aus, dass Spielapparate Apparate sind, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung und Unterhaltung willen, erfolgt. Der Wille des Gesetzgebers war es bei dieser Definition ausdrücklich, dass es eben auf die Art der technischen Einrichtungen mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, schon zur Vermeidung von Umgehungen, nicht ankommt.

Der gegenständliche PC „A.“ und das Notebook „B.“ samt Ein- und Auszahlungsterminal, mit welchen Glücksspiele mit Spieleinsätzen und Gewinnmöglichkeiten samt Auszahlung der Gewinne durchgeführt werden konnten, sind daher zweifelsfrei Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG. Der Beschwerdeeinwand, eine feste Verlinkung mit einer Spielmöglichkeit habe nicht bestanden und es hätten alle Internetseiten aufgerufen werden können, kann der gegenständlichen Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil es nach Ansicht des BFG für die Qualifikation eines PC's als Spielapparat nicht erforderlich ist, dass eine ausschließliche Verlinkung zu Spielmöglichkeiten gegeben ist.

Der gegenständliche Sachverhalt ist dem den zitierten Erkenntnis des VwGH vom 1.9.2010, 2010/17/0086, nahezu ident. Der Gast und Kunde hatte die Möglichkeit jeder

Art des Internetsurfens und zusätzlich bereits vorhandene Links zur Durchführung von Glücksspielen mit Aussicht auf Gewinn anzuklicken und auszuwählen.

Die belangte Behörde ist daher im angefochtenen Erkenntnis objektiv zu Recht davon ausgegangen, dass der Bf. seine im § 14 VGSG normierte Verpflichtung zur Anmeldung der gegenständlichen Spielapparate zur Vergnügungssteuer verletzt, diese Steuer als Betreiber und Eigentümer der Computer nicht entrichtet und somit eine Verkürzung von Vergnügungssteuer bewirkt hat.

Wenn der Bf. mit der gegenständlichen Beschwerde vorbringt, durch die Verschreibung der Vergnügungssteuer zusätzlich zur Glücksspielabgabe aufgrund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, ist er zunächst darauf zu verweisen, dass dieser Einwand gegen die zugrundeliegende Abgabenvorschreibung richtet (und gegen diese ebenfalls vorgebracht wurde) und im hier gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nicht zum Erfolg führen kann. Denn selbst wenn man von einer Verfassungswidrigkeit der insoweit in Rede stehenden Bestimmungen (§ 15 Abs. 3 Z. 1 FAG 2008, § 6 Abs. 1 VGSG und § 31a Glücksspielgesetz) ausgehen würde (diese Bedenken werden vom BFG explizit nicht geteilt) hätte dies an der gesetzlichen Verpflichtung des Bf. zur Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für Glücksspielapparate so lange nichts geändert, solange die Bestimmung des § 6 Abs. 1 VGSG im Rechtsbestand ist. Selbst eine verfassungswidrig empfundene aufrechte gesetzliche Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung einer Abgabe ist von den Normunterworfenen so lange zu beachten, als sie sich im Rechtsbestand befindet und vom Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurde, wobei dem Abgabepflichtigen dabei selbstverständlich alle rechtlichen Mittel zur Durchsetzung seines Rechtsstandpunktes offen stehen.

Fest steht, dass seit 1.1.2015 der Betrieb von Glücksspielapparaten in Wien außerhalb der durch den Bundesminister für Finanzen konzessionierten Spielbanken nicht mehr zulässig ist.

Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Verschreibung von Vergnügungssteuer neben der Glücksspielabgabe an nichtkonzessionierte Automatenbetreiber wird auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen:

VwGH vom 17.11.2014, 2012/17/0591:

„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 der Vergnügungssteuer zusätzlich zur Glücksspielabgabe aufgrund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, wird auch auf die Begründung des Erkenntnisses des Bundesfinanzgericht vom 4.11.2015, RV/*****, verwiesen. Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die vom Bf. ins Treffen geführte Ungleichbehandlung und steuerliche Schlechterstellung des gesetzlich nicht (mehr) erlaubten Glücksspiels vom Gesetzgeber beabsichtigt, sachlich aus ordnungs- und auch gesellschaftspolitischen Gründen gerechtfertigt und somit nicht verfassungswidrig ist.

Das vom Bf. ins Treffen geführte Entscheidung des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-344/13 und C-367/13 vom 22.10.2014 betrifft eine einkommensteuerrechtliche Frage, nämlich ob die nationale (italienische) Regelung die Erbringung einer Dienstleistung, nämlich die Veranstaltung von Glücksspielen gegen Entgelt, einer unterschiedlichen Steuerregelung zuführen darf, je nachdem, ob sie in diesem Mitgliedstaat oder in anderen Mitgliedstaaten erbracht wird. Die Befreiung von der Einkommensteuer nur den Gewinnen vorzubehalten, die aus dem betreffenden Mitgliedstaat stammen, widerspricht laut EuGH dem Gemeinschaftsrecht. Der EuGH hat dazu ausgesprochen, dass Art. 52 AEUV und 56 AEUV dahin auszulegen sind, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die Gewinne bei Glücksspielen in Spielkasinos in anderen Mitgliedstaaten der Einkommensteuer unterwerfen und ähnliche Einkünfte aus Spielkasinos im Inland von dieser Steuer befreien. Es ging dabei auch um die Thematik, dass Rechtsvorschriften nicht dazu führen dürfen, dass Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, unterbunden, behindert oder weniger attraktiv gemacht werden. Eine derartige Problematik ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Wären die gegenständlichen Glücksspielapparate von einem ausländischen Betreiber/Eigentümer gehalten worden und damit nicht konzessioniertes Glücksspiel betrieben worden, gebe es keinen Unterschied in der Besteuerung sowohl mit Glücksspielabgabe als auch mit Vergnügungsteuer.

Zur subjektiven Tatseite bringt der Bf. mit seinen rechtlichen Ausführungen inhaltlich, wenn auch nicht explizit, vor, er sei nicht davon ausgegangen, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten (PC „A.“ bzw. Notebook „B.“) um Spielapparate gehandelt habe, welche zur Vergnügungssteuer anzumelden gewesen wären.

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.

Der Bf. hat sich im Rahmen der Amtshandlung der Finanzpolizei zunächst unwissend gezeigt und war nicht bereit zur Klärung des Sachverhaltes beigetragen. Seine gesamte Verfahrenseinlassung bestand darin, pauschal die Vergnügungssteuerpflicht der gegenständlichen Glückspielapparate in Abrede zu stellen. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ist es völlig lebensfremd anzunehmen, der Bf. hätte als Geschäftsführer der Fa. X-GmbH keine Kenntnis davon gehabt, dass mit dem gegenständliche PC „A.“ und dem Notebook „B.“ samt Ein- und Auszahlungsterminal, Glücksspiele mit Spieleinsätzen und Gewinnmöglichkeiten samt Auszahlung der Gewinne durchgeführt werden konnten. Würde man dies annehmen, dann ist jedenfalls eine fahrlässige Handlungsweise des Bf. darin zu sehen, dass er sich die genaue Funktionsweise des Ein- und Auszahlungsterminals in Verbindung mit den PC und dem Notebook und die dabei einzuhalten gesetzlichen Bestimmungen nicht erkundigt hat.

Dem Bf. ist somit zumindest eine fahrlässige Verletzung der Erkundigungspflicht dahingehend vorzuwerfen, dass er es als verantwortlicher Geschäftsführer der Lokalinhaberin, Eigentümerin und Betreiberin der als Spielapparate eingesetzten EDV-Geräte (PC und Notebook) samt Ein- und Auszahlungsgerät und somit als Schuldner der Vergnügungssteuer (§ 13 Abs. 1 VGSG) unterlassen hat, sich als an geeigneter Stelle (z.B. Magistrat, Finanzamt, qualifizierter berufsmäßiger Parteienvertreter) hinsichtlich der damit verbundenen (auch steuerlichen) Pflichten zu erkundigen. Das Thema "Verbot der Aufstellung von Spielautomaten war 2014/2015 in den Medien sehr präsent und es ist kaum vorstellbar, dass es dem Bf. verborgen geblieben wäre, dass Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verboten wurden. Bei Einhaltung der gebotenen und nach den dargestellten Umständen auch zumutbaren Sorgfalt im Zusammenhang mit der ihm bekannten Durchführung von Glücksspielen mit Gewinnmöglichkeit in seinem Lokal übers seine PC's wäre dem Bf. die dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegende Verletzung der Verpflichtung zur Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer nicht verborgen geblieben, weswegen ihm zumindest eine fahrlässige Handlungsweise anzulasten ist.

Kein Beschwerdevorbringen hat er Bf. zur Höhe der verhängten Strafe erstattet. Er hat lediglich eingewendet, die Strafe sei drastisch überhöht, ohne dies näher zu begründen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG 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 § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Abs. 2: Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Ausgehend von einer zumindest grob fahrlässigen Handlungsweise des Bf. sah die Strafbehörde zutreffend die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf. als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht hat der Bf. erstmals im Verfahren seine sehr eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (monatliches Nettoeinkommen € 1.100,00, kein Vermögen, Schulden in Höhe von ca. € 20.000,00) und eine Sorgspflicht für einen 14-jährigen Sohn offen gelegt. Diese gemäß § 19 Abs. 2 VStG bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigenden Umstände waren der belangten Behörde bei deren Strafbemessung unbekannt und stellen die Grundlage für eine Herabsetzung der Geldstrafe auf das aus dem Spruch der gegenständlichen Entscheidung ersichtliche Ausmaß dar.

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien erweisen sich nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die im unteren Bereich des Strafrahmens bemessenen Geldstrafen tat- und schuldangemessen. Konkrete gegenteilige Einwendungen zur Strafbemessung hat der Bf. nicht vorgebracht.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe waren jedenfalls erforderlich, um dem 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 ihn 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 wurden ebenfalls nicht vorgebracht. Auch diese wurden seitens des Bundesfinanzgerichtes, entsprechend der festgestellten Schuld unter Berücksichtigung des genannten Milderungsgrundes verringert.

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

Die mit dem angefochtenen Erkenntnis erfolgte Haftungsinanspruchnahme der Fa. X-GmbH erweist sich daher ebenfalls als rechtskonform.

Der Kostenausspruch stützt sich auf die angeführte Bestimmung des § 64 VStG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit einer ordentlichen 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.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärungen von Sachverhaltsfragen im Einzelfall und die Höhe der Strafbemessung (Ermessensentscheidung) und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Wien, am 2. Oktober 2017