

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf. vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, vom 24.08.2016, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 26.07.2016, MA6/123456, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach §§ 14 Abs 2 und 17 Abs 3 iVm § 19 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBI für Wien Nr 56/2005 idgF, iVm § 9 VStG 1991, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. September 2017 (Datum der mündlichen Verkündung des Erkenntnisses) in Anwesenheit des Verteidigers Dr. Patrick Ruth und des Amtsvertreters AR Peter Schötta, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe von EUR 700,00 auf EUR 500,00 herabgesetzt und die Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden auf 11 Stunden herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

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

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

III. Die KG, haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG 1991 für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

Entscheidungsgründe

Am 26.02.2015 wurde in Wien-Adr.1, in dem der KG gehörigen Café „ABC“ ein Glücksspielgerät (Münzgewinnspielapparat), das nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet war, gemäß § 53 Abs 2 GSpG von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Am 05.03.2015 wurde die KG aufgefordert, ggstdl Spielapparat nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Laut Firmenbuchauszug vom 05.03.2015 ist die Bf seit 05.02.2015 unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG.

Mit Bescheid vom 30.03.2015 wurde der KG für den Monat Februar 2015 für das Halten eines Münzgewinnspielapparates im Betrieb „ABC“ in Wien-Adr.1, Vergnügungssteuer iHv EUR 1.400,00 vorgeschrieben.

Mit Schreiben vom 15.04.2015 wurde der Bf als unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG (als Lokalinhaberin) zur Last gelegt, es bis zum 09.04.2015 unterlassen zu haben, den im Betrieb in Wien-Adr.1, gehaltenen Apparat der Type „Münzgewinnspielapparat“ für den Monat Februar 2015 mit dem Betrag von EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, wodurch die Bf die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen habe. Der Bf wurde die Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben.

Mit Beschwerde vom 28.04.2015 gegen den Bemessungsbescheid brachte die anwaltlich vertretene Bf iW verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Einwendungen gegen die Vorschreibung der Vergnügungssteuer vor und legte ein Rechtsgutachten von em. Univ. Prof. Dr. Heinz Mayer betreffend die Frage der Besteuerung von Glücksspielunternehmen vom 03.08.2013 bei.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 03.06.2015 erfolgte die Rechtfertigung der Bf im Verwaltungsstrafverfahren. Es wurde iW vorgebracht, auch wenn grs eine Vergnügungssteuerpflicht nicht bestehe, sei die Bezahlung vorerst aus gebotener Vorsicht dennoch erfolgt. Weiters wurden verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Einwendungen gegen die Vorschreibung von Vergnügungssteuern erhoben.

Am 18.08.2015 wurde im Bemessungsverfahren ein Vorlageantrag an das BFG eingebbracht und neben verfassungsrechtlichen sowie unionsrechtlichen Einwendungen gegen die Vorschreibung von Vergnügungssteuern ein Konto genannt, auf das die Vergnügungssteuer zur Anweisung gebracht worden sei und auf dem ein Guthaben von mehreren tausend Euro bestehe. Die Entrichtung sei in einer Form erfolgt, wie es einem Mitarbeiter der XY s.r.o., Hrn C. D., von der zuständigen Behörde als zulässig zugesagt worden sei.

Laut im Verwaltungsakt befindlichen Kontoauszug handelt es sich bei dem erwähnten Konto um ein solches der Firma XY s.r.o, welches unter der Adresse Wien-Adr.2 geführt wird und auf das Vergnügungssteuern entrichtet wurden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BFG im Bemessungsverfahren am 29.10.2015 wurden als Zeugen Hr Amtsrat E. F., Magistrat der Stadt Wien, MA 6, und Hr C. D., Mitarbeiter der XY s.r.o., einvernommen. Hr D. sagte aus, Hr AR F. habe ihm mitgeteilt, dass die Vergnügungssteuer dem bestimmten Automaten zuzuordnen sei. Der Zeuge habe mit Hrn AR F. keine Vereinbarung getroffen, dass ein Teil des Guthabens der XY s.r.o. auf ein bestimmtes Konto umgebucht werde. Würde der Zeuge solche Sachen vereinbaren, würde er dies schriftlich tun.

AR F. führte als Zeuge aus, es werde für jeden Automaten ein eigenes Konto angelegt, damit die Zahlungen eindeutig zugeordnet werden könnten. Im ggstdl Fall gebe es keine Zahlung im Februar. Das andere Konto habe einen anderen Standort betroffen. Für ggstdl Automaten habe es noch kein Konto gegeben. Er habe Hrn D. in einem Gespräch auch mitgeteilt, dass auf dem Zahlungsbeleg eindeutig der Apparat bezeichnet werden müsse, für den die Vergnügungssteuer zu bezahlen sei. Wenn ein Automat angemeldet werde, bekomme dieser eine Steuernummer. Man müsse den Apparat auf dem Zahlschein eindeutig zuordnen können. Dies stehe im Vergnügungssteuergesetz. Man könne auch eine Vereinbarung treffen, das Guthaben von diesem anderen Konto auf genau diesen Apparat an diesem Standort zu verrechnen.

Laut Zeugen D. ist keine derartige Zahlung erfolgt. Man habe sich darauf verlassen, man habe so viel Guthaben auf den Konten, der Magistrat solle sich das nehmen. Dass man dafür eine vorherige Bekanntgabe beim Magistrat machen müsse, sei nicht bedacht worden.

Das BFG wies mit Erkenntnis vom 04.11.2015 die Beschwerde der KG als unbegründet ab.

Am 26.07.2016 erließ der Magistrat der Stadt Wien das angefochtene Straferkenntnis, welches folgenden Spruch enthält:

„Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG (als Lokalinhaberin) bis zum 03.04.2015 unterlassen, den im Betrieb in Wien-Adr.1, gehaltenen Apparat der Type „Münzgewinnspielapparat“ für den Monat Februar 2015 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 – VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 700,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden, gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 – VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 70,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch € 10,00. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 770,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die KG haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG über die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.“

In der Begründung wurde nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen iW ausgeführt, der Sachverhalt sei durch den Bericht der LPD Wien vom 27.02.2015, das Bemessungsverfahren, die Rechtfertigung und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei vorgehalten worden; demnach habe die Bf ggstdl Apparat weder spätestens einen Tag vor dessen Aufstellung angemeldet noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Im Anlassfall liege weder eine Anmeldung für das ggstdl Gerät für diesen Aufstellungszeitraum noch sei Vergnügungssteuer entrichtet worden. Die geltend gemachten Zahlungen zum genannten Vergnügungssteuerkonto würden einen anderen Standort betreffen.

Im Übrigen werde auf das Erkenntnis des BFG vom 04.11.2015, Gz RV/7400097/2015 verwiesen, in welchem dieselben Rechtsfragen anlässlich des Abgabenbemessungsverfahrens erörtert worden seien.

Dass ggstdl Gerät funktionsbereit aufgestellt war, sei unbestritten geblieben.

Auf Grund der Aktenlage sei es als erwiesen anzunehmen, dass die Bf der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung des Apparats 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.

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

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten.

Als mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf zu werten.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt.

Die Verschuldensfrage sei auf Grund der Aktenlage zu bejahen.

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

In der Beschwerde vom 24.08.2016 brachte die Bf iW vor, die Beschuldigte habe die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen.

Unrichtig sei, dass ggstdl Gerät nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet und die Steuer nicht bezahlt worden sei. Auch wenn grs eine Vergnügungssteuerpflicht nicht bestehen, sei die Bezahlung vorerst aus gebotener Vorsicht dennoch erfolgt. Es habe für die XY s.r.o. ein Überschuss iHv mehreren Tausend Euro an bezahlter Vergnügungssteuer zum inkriminierten Zeitpunkt bestanden. Sohin sei eine Abgabenverkürzung offenkundig nicht vorgelegen.

Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern verletze die Beschuldigte und die Betreiberin in ihren verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten; auf Unverletzlichkeit des Eigentums, der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sowie der Freiheit der Erwerbsausübung.

Die Neuregelung des § 31a GSpG iVm § 15 Abs 3 Z 1 FAG 2008 sehe vor, dass glücksspielrechtliche Konzessionäre und Bewilligungsinhaber 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 zu Grunde liege. Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Ausspielungen gemäß § 2 GSpG, die durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5,14,21 und 22 GSpG durchgeführt würden, sei sohin nicht zulässig.

Bereits aus verfassungsrechtlichen Überlegungen könne es nicht sein, dass demgegenüber von Nichtkonzessionären und Nichtbewilligungsinhabern durchgeführte Ausspielungen einer Vorschreibung von Landes- und Gemeindeabgaben zugänglich sein sollten. Abgesehen davon, dass hierdurch eine verfassungsrechtliche Doppelbesteuerung bewirkt würde, bewirkte die zusätzliche Besteuerung der nicht konzessionierten/bewilligten Veranstalter von Ausspielungen eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte steuerliche Ungleichbehandlung im 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.

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

In Österreich komme es durch die oben dargelegte diskriminierende Besteuerung von Nichtkonzessionären durch Gemeinde- und Landesabgaben zu einer staatlichen Subventionierung nationaler Glücksspielkonzerne, indem diese einer geringeren Besteuerung als Anbieter, welche in einem anderen Mitgliedsstaat ansässig seien, ausgesetzt wären.

Die verhängte Strafe sei zudem drastisch überhöht. Die Beschuldigte sei unbescholtener und habe davon ausgehen dürfen, dass die von der Gerätetreiberein mit der zuständigen Magistratsabteilung vereinbarte Form der Zahlung der Vergnügungssteuer auch entsprechend eingehalten werde. Zu einer Verkürzung von Vergnügungssteuer sei es schließlich auch nicht gekommen.

Laut im Verwaltungsakt befindlichen Kontoauszug der KG vom 27.10.2016 wurde am 26.09.2016 auf das zur Adresse Wien-Adr.1, eröffnete Konto Nr. 123456789, für 02/2015 der Betrag von EUR 1.400,00 samt Nebengebühren eingezahlt.

Der Magistrat der Stadt Wien legte die Beschwerde am 27.10.2016 (Datum des Einlangens) dem BFG zur Entscheidung vor.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BFG am 28.09.2017, zu der die Beschuldigte nicht erschienen war, und die in deren Abwesenheit, jedoch in Anwesenheit des Verteidigers und des Amtsvertreters, durchgeführt wurde, erklärte der Richter, dass er die Verhandlung als nach der Geschäftsverteilung des BFG ausgewiesener Vertreter des erkrankten und somit verhinderten Richters Dr. K. L. durchführt.

Die Parteien verwiesen iW auf ihre bisherigen Ausführungen.

Befragt zu den Einkommensverhältnissen der Beschuldigten, gab deren rechtsfreundliche Vertreter an, die Beschuldigte verdiene EUR 1.200,00 netto monatlich als in der Gastronomie nichtselbstständig Beschäftigte, sei sorgepflichtig für zwei Kinder; sie habe kein nennenswertes Vermögen und auch keine nennenswerten Schulden.

Der Amtsvertreter verwies darauf, dass die Vergnügungssteuer zwar insgesamt aufgehoben worden sei, aber nicht in Bezug auf ggstdl Spielapparate. Das verbliebene Vergnügungssteuergesetz sei in Glücksspielautomatenabgabegesetz umbenannt worden. Deshalb sei auch die Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen; von dieser sei von der Bf auch Gebrauch gemacht worden, nämlich insofern, als im Februar 2017 ein weiteres derartiges Delikt gesetzt worden sei.

Die Zahlung sei aktenkundig erfolgt, allerdings erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich am 26.09.2016.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Beweis wurde erhoben durch das Beweisverfahren in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem BFG, der Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde und der Einsichtnahme in den Akt des BFG RV7400097/2015 (Beschwerde der KG im Bemessungsverfahren).

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Die KG war Inhaberin des Geschäftslokals unter der Bezeichnung Café „ABC“ in Wien-Adr.1. An diesem Standort wurde von der XY s.ro., einer slowakischen Gesellschaft mit Sitz in Bratislava, im Februar 2015 ein Münzgewinnspielapparat, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte, betrieben. Der Ausgang des Spiels hing vom Zufall ab.

Der Apparat wurde spielbereit gehalten. Potentiell Interessierten war die Inbetriebnahme jederzeit möglich.

Für den Apparat wurde keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt.

Die Vergnügungssteuer für diesen Zeitraum iHv EUR 1.400,00 wurde bis zum 03.04.2015 weder angemeldet noch entrichtet.

Die Beschuldigte war als unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für diesen Spielapparat verantwortlich. Sie hat dies sorgfaltswidrig unterlassen.

Die Beschuldigte ist für 2 Kinder sorgepflichtig, in der Gastronomie nichtselbständig beschäftigt und hat ein monatliches Einkommen von EUR 1.200,00 netto. Sie hat kein nennenswertes Vermögen und keine nennenswerten Schulden.

Die Bf hat keine einschlägigen Vorstrafen.

Die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielapparat iHv EUR 1.400,00 samt Nebengebühren wurde am 26.09.2016 entrichtet.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:

Dass die KG Inhaberin des Betriebes Café „ABC“ in Wien-Adr.1, war, ist unbestritten und uA aus dem im Verwaltungsakt erliegenden Firmenbuchauszug ersichtlich.

Die Identität des Betreibers ergibt sich aus dem Erkenntnis des BFG im Bemessungsverfahren, RV/7400097/2015 und dem zu Grunde liegenden BFG Akt.

Dass im Februar 2015 an diesem Standort ein Münzgewinnspielapparat (Glücksspielgerät) betriebsbereit gehalten wurde, ist unbestritten und durch den Bericht der LPD Wien vom 27.02.2015, die Bescheinigung der Finanzpolizei über die vorläufige Beschlagnahme, das Bemessungsverfahren, die Rechtfertigung, das Straferkenntnis, das Vorbringen der Beschuldigten und die am 26.09.2016 erfolgte Zahlung erwiesen. So wurde von der Beschuldigten mehrfach vorgebracht, dass für ggstdl Gerät bereits Vergnügungssteuer (auf ein Konto der XY s.r.o. für einen anderen Standort) im Zeitraum der Aufstellung entrichtet worden sei. Aus der Zeugenaussage des Hrn D., eines Vertreters der XY s.r.o., in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG im Bemessungsverfahrens, ist unzweifelhaft erkennbar, dass der Betreiberfirma bekannt und bewusst war, dass es sich bei ggstdl Apparat um einen Glücksspielapparat handelt, für den Vergnügungssteuern zu entrichten wären. Allerdings wollte man die auf Grund der fehlenden Konzession drohende Beschlagnahme des Gerätes durch die Finanzpolizei verhindern und richtete so mit Absicht kein eigenes Konto für ggstdl Automaten an ggstdl Standort ein. In der Beschwerde wird vorgebracht, es sei von der Gerätebetreiberin mit der zuständigen Magistratsabteilung eine bestimmte Form der Zahlung der Vergnügungssteuer (vorsichtshalber, denn es wurden verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Bedenken iZm mit der Vergnügungssteuer vorgebracht) vereinbart.

Demnach musste auch die Beschuldigte davon ausgehen, dass es sich der Art nach um einen Spielapparat iSd § 6 VGSG handelt.

Dass für den Apparat keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt wurde, ist unbestritten und wird auch von der Bf selbst vorgebracht.

Dass die Vergnügungssteuer für den Zeitraum Februar 2015 iHv EUR 1.400,00 bis 03.04.2015 weder angemeldet noch entrichtet wurde, wird bestritten, ergibt sich jedoch aus folgenden Erwägungen.

Die von der Beschuldigten behauptete Zahlung betrifft einen anderen Standort und ein anderes Gerät. Das von der Beschuldigten genannte Konto der Fa XY s.r.o. wird unter der Adresse Wien-Adr.2 geführt. Der als Zeuge im Bemessungsverfahren vor dem BFG einvernommene Mitarbeiter der XY s.r.o., Hr C. D. und der ebenfalls als Zeuge einvernommene Hr AR F. von der MA 6 sagten übereinstimmend aus, es sei mit der MA 6 keine Vereinbarung getroffen worden, dass ein Teil des Guthabens der XY auf ein anderes Konto umgebucht wird. Es wurde auch übereinstimmend ausgesagt, dass Hrn D. erklärt wurde, die Vergnügungssteuer müsse dem bestimmten Automaten eindeutig zuordenbar sein. Für jeden Automaten würde ein eigenes Konto angelegt. Es müsse auf dem Zahlungsbeleg eindeutig der Apparat bezeichnet sein, für den die Vergnügungssteuer zu bezahlen sei. Jeder Automat bekomme eine Steuernummer.

Das genannte Konto habe einen anderen Standort als ggstdl betroffen.

Man könne zwar eine Vereinbarung treffen, das Guthaben von einem anderen Konto auf das einem bestimmten Apparat zugeordnete Konto zu überrechnen; eine derartige Vereinbarung sei in diesem Fall aber nicht getroffen worden; es habe auch kein Konto für ggstdl Automaten gegeben.

Daher kann auch ein auf einem anderen Konto, das einem anderen Spielautomaten an einem anderen Ort zugeordnet ist, allenfalls bestehendes Guthaben nicht als Entrichtung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielautomaten iSd § 17 Abs 3 VGSG, wonach bei der Zahlung als Verwendungszweck der Apparat anzugeben ist, für den die Zahlung geleistet wird und die Zahlung diesem Zweck entsprechend zu verrechnen ist, angesehen werden. Das Vorbringen der Bf, es sei aG einer Vereinbarung mit der belangten Behörde für ggstdl Apparat ordnungsgemäß Vergnügungssteuer aus Gründen der gebotenen Vorsicht entrichtet worden, erweist sich somit als unrichtig.

Dass die Beschuldigte als unbeschränkt haftender Gesellschafter für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die KG strafrechtlich verantwortlich war, ist unbestritten. Eine grs Kenntnis von der Vergnügungssteuerpflicht für Glücksspielgeräte in Wien gehört zum steuerlichen Allgemeinwissen einer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlichen Person. Als solche obliegt es ihr auch, sich mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen (vgl zB VwGH 21.04.1997, 96/17/0488).

Durch die Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschriften in Bezug auf die Vergnügungssteuer hat die Beschuldigte die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen. Sie hätte sich bei der Betreiberin erkundigen müssen, ob eine derartige Anmeldung und Entrichtung erfolgt ist und (da dies nicht der Fall war), als strafrechtlich Verantwortliche der Gesamtschuldnerin den Apparat selbst zur Vergnügungssteuer anmelden und diese entrichten müssen. Somit war sie für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für diesen Spielapparat verantwortlich, hat dies aber sorgfaltswidrig unterlassen.

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

Dass die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Apparat am 26.09.2016 – somit verspätet – entrichtet wurde, ist aktenkundig und unbestritten.

Dass die Bf keine einschlägigen Vorstrafen hat, ist unstrittig.

Rechtliche Beurteilung:

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

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

Gemäß § 6 Abs 1 VGSG beträgt die Steuer für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 111/2010 erzielt wurde, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Nach der Judikatur des VwGH (s zB VwGH 21.01.2010, 2009/17/0158) 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, kommt es nicht an.

Im vorliegenden Fall wurde im Betrieb der KG, dem Café „ABC“ in Wien-Adr.1, im Februar 2015 ein Spielapparat iSd § VGSG ohne Bewilligung oder Konzession gehalten.

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

Die Steuerpflicht war daher für Februar 2015 gegeben.

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

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

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

Die KG ist daher als Betreiberin des Cafés ABC in Wien und somit Inhaberin des für das Halten benützten Raumes, in dem der ggstdl Glücksspielapparat am

26.02.2015 im Rahmen einer Amtshandlung der Finanzpolizei vorgefunden wurde, vergnügungssteuerpflichtig.

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

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

Die Beschuldigte war als unbeschränkt haftender Gesellschafter gemäß § 9 Abs 1 VStG 1991 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Sie hätte sich davon zu überzeugen gehabt, dass eine Anmeldung erfolgt ist. Indem sie es unterlassen hat, den Glücksspielapparat zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese Abgabe für Februar 2015 iHv EUR 1.400,00 zu entrichten, hat sie die Vergnügungssteuer objektiv verkürzt.

Zum Einwand, Vergnügungssteuer sei – vorsichtshalber – entrichtet worden, ist nochmals auf § 17 Abs 3 VGSG, wonach bei der Zahlung als Verwendungszweck der Apparat anzugeben ist, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen, zu verweisen.

Durch eine allfällige Zahlung bzw ein allfälliges bestehendes Guthaben auf einem der XY s.r.o. zuzurechnenden Konto für Geräte an einem anderen Standort ist eine Zahlung iSd § 17 Abs 3 VGSG nicht erfolgt. Auch eine Überrechnung für ein Konto am ggstdl Standort wurde nicht vereinbart, zumal ein derartiges Konto gar nicht existierte.

Es liegt daher weder eine Anmeldung für ggstdl Gerät für diesen Aufstellungsort und Monat vor, noch wurde Vergnügungssteuer bis zum 09.04.2015 entrichtet. Die Zahlung der Vergnügungssteuer im September 2016 erfolgte verspätet und ist als Schadenswiedergutmachung zu werten.

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

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

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

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

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

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

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten beträgt die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 4 GSpG 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen, wenn sie im Falle von Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Be

Bewilligung nach § 5 oder im Falle von Video-Lotterie-terminals auf Basis einer Konzession des BMF nach § 14 durchgeführt werden.

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

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

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

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

Dies traf daher auch auf die XY s.r.o. als Betreiberin ggstdl Spielautomaten sowie die KG als Inhaberin des für das Halten des Apparates benützten Raumes zu.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Das BFG folgt diesen Ausführungen.

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

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

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

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

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

Da das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien gemäß § 1 Abs 1 Z 3 VGSG iVm § 6 Abs 1 VGSG der Vergnügungssteuer von EUR 1.400,00 je Apparat und begonnenem Kalendermonat unterliegt, für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 15 oder 21 GSpG erteilt wurde, da ansonsten § 31a GSpG entgegenstünde und der Glücksspielapparat am 26.02.2015 im Lokal der KG, deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin die Bf ist, durch die Finanzpolizei spielbereit vorgefunden wurde und die Bf es bis zum 09.04.2015 unterlassen hat, den Glücksspielapparat für Februar 2015 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, ist der objektive Tatbestand der Verkürzung der Vergnügungssteuer gegeben.

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

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

Gemäß § 5 Abs 2 VStG 1991 entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

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

Vom einem für das Einhalten verwaltungsrechtlicher Vorschriften Verantwortlichen ist zu erwarten, dass er die einschlägigen Verwaltungsvorschriften kennt. Wie bereits ausgeführt, gehört die Kenntnis von der Vergnügungssteuerpflicht für Glücksspielgeräte zum steuerlichen Allgemeinwissen einer für das Einhalten verwaltungsrechtlicher Vorschriften Verantwortlichen der ein Lokal innehabenden Gesellschaft.

Der Spielapparat wurde von der Betreiberfirma im Lokal der A.L.A. KG spielbereit gehalten. Die Beschuldigte als unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG hatte davon Kenntnis und war verantwortlich für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Melde- und Entrichtungspflicht.

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

Selbst wenn die Bf davon ausgegangen wäre, dass sie persönlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer treffe, so vermag sie

dies nicht zu entschuldigen, da es der Lokalinhaberin jedenfalls obliegt, sich auch mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen (vgl zB VwGH 21.04.1997, 96/17/0488). Sie hätte sich unter Einhaltung der ihr zumutbaren und gebotenen Erkundigungspflichten hinsichtlich des Vorliegens einer Vergnügungssteuerpflicht (zB durch Erkundigung beim zuständigen Magistrat oder Beachtung der einschlägigen Judikatur des VwGH) informieren können.

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

Zur Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die §§ 32 bis 35 des StGB sind sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

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

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nach den Feststellungen von eher schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Dies und die im September 2016 erfolgte Schadenswiedergutmachung sind strafmildernd – über das bisherige Ausmaß hinaus, da der Strafbehörde erster Instanz nicht bekannt bzw noch nicht erfolgt – zu berücksichtigen.

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

Die Höchststrafe bemisst sich grs mit dem zweifachen des Verkürzungsbetrages, wobei von vorsätzlicher Begehung, überdurchschnittlichen Einkommens- und

Vermögensverhältnissen und hohem Unrechtsgehalt ausgegangen werden müsste, um den Strafrahmen auszuschöpfen.

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

Die Tat schädigte das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Steuerentrichtung. Bei der Dauer zwischen Fälligkeitstag und tatsächlicher Entrichtung der geschuldeten Beträge kann demnach weder von geringem Verschulden noch von unbedeutenden Folgen gesprochen werden. Das Verschulden der Bf ist erwiesen und kann nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer vermieden werden können.

Die verhängte Geldstrafe ist erforderlich, um die Bf in Zukunft von der Begehung weiterer gleichartiger Übertretungen wirksam abzuhalten, sodass eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht kommt, wobei anzumerken ist, dass nach den glaubhaften und unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Amtsvertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG von der Bf im Februar 2017 wieder ein gleichartiges Delikt gesetzt wurde.

Auch der generalpräventive Strazfzweck darf nicht außer Betracht gelassen werden.

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

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe wurden nicht vorgebracht. Diese wurde daher angepasst.

Der Kostenausspruch sowie der Haftungsausspruch stützen sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Die Beschwerdeentscheidung folgt in den zu lösenden Rechtsfragen der Judikatur des VwGH bzw besteht in der schlichten Anwendung der gesetzlichen Normen auf vorliegenden Sachverhalt, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

