

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Verwaltungsstrafsache gegen G.H., geb. \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Fabian Alexander Maschke, Rechtsanwalt, Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretungen der fahrlässigen Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VGSG über die Beschwerden der beschwerdeführenden Partei vom 28.11.2016 und vom 18.01.2017 gegen I.) das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, MA 6/\*\*\*\*\*\*, vom 31.10.2016 II.) das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, MA 6/\*\*\*\*\*\*, vom 16.12.2016 III.) das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, GZ.\*\*\*\*\*\*, vom 16.12.2016 IV.) das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, MA 6/\*\*\*\*\*\*, vom 16.12.2016 V.) das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, GZ11, vom 16.12.2016,

im Beisein der Schriftührerin E.F. nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers und in Anwesenheit des Magistratsvertreters P.S. am 30.08.2017 zu Recht erkannt:

zu I.) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20% je verhängter Strafe, das sind sechsmal € 140,00 (in Summe also iHv € 840,00) zu leisten.

zu II.) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20% je verhängter Strafe, das sind viermal € 140,00 (in Summe also iHv € 560,00) zu leisten.

zu III.) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von

20% je verhängter Strafe, das sind sechsmal € 140,00 (in Summe also iHv € 840,00) zu leisten.

zu IV.) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20% je verhängter Strafe, das sind € 140,00 zu leisten.

zu V.) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20% je verhängter Strafe, das sind zweimal € 140,00 (in Summe also iHv € 280,00) zu leisten.

zu I.) bis V.):

Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Der Magistrat der Stadt Wien wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

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

## **Entscheidungsgründe**

I.) Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien; Magistratsabteilung 6, GZ1 u.a., vom 31.10.2016 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer G.H. (in der Folge kurz Bf. genannt) fahrlässigen Verkürzung der Vergnügungssteuer 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 Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG für schuldig erkannt, er habe

1) Zahl: GZ1

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer und Aufsteller) bis zum 21.01.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Apparat der Type "Spielapparat1" für den Monat September 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

2) Zahl: GZ6

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer und Aufsteller) bis zum 21.01.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Apparat der

Type "Spielapparat2" für den Monat September 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

3) Zahl: GZ7

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer und Aufsteller) bis zum 21.01.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Apparat der Type "Typenbezeichnung mit der Seriennummer \*\*\*\*\*" für den Monat September 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

4) Zahl: GZ8

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer und Aufsteller) bis zum 21.01.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Apparat der Type "Typenbezeichnung mit der Seriennummer \*\*\*\*\*" für den Monat September 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

5) Zahl: GZ9

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer und Aufsteller) bis zum 21.01.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Apparat der Type "Typenbezeichnung mit der Seriennummer \*\*\*\*\*" für den Monat September 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

6) Zahl: GZ10

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer und Aufsteller) bis zum 21.01.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Apparat der Type "Typenbezeichnung mit der Seriennummer \*\*\*\*\*" für den Monat September 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. 6 Geldstrafen von je € 700,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen 6 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) habe der Bf. je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren zu zahlen .

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würden daher je € 770,00 betragen. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

Zur Begründung wurde nach Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen ausgeführt, der Sachverhalt der den Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die amtliche Feststellung vom 21.09.2016, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und dem Bf. vorgehalten worden; demnach habe er die gegenständlichen Apparate weder spätestens einen Tag vor deren Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG sei vom Bf. unentschuldigt keine Folge geleistet worden, sodass die Verfahren wie angedroht ohne weitere Anhörung durchzuführen gewesen seien.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der Apparate und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

Bei der Strafbemessung sei zu berücksichtigen gewesen, dass dem Bf. der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute komme.

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

II.) Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien; Magistratsabteilung 6, GZ2, vom 16.12.2016 wurde der Bf. der fahrlässigen Verkürzung der Vergnügungssteuer 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 Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, die im Betrieb in Adresse2, gehaltenen vier Glücksspielgeräte (Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit) für den Monat September 2015 mit dem Betrag von jeweils € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit jeweils € 1.400,00 verkürzt und vier Verwaltungsübertretung begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. 4 Geldstrafen von je € 700,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) habe der Bf. je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren zu zahlen .

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würden daher je € 770,00 betragen. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

III.) Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien; Magistratsabteilung 6, GZ.\*\*\*\*\* vom 16.12.2016 wurde der Bf. der fahrlässigen Verkürzung der Vergnügungssteuer 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 Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG für schuldig erkannt,

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

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin und Aufstellerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Spielapparat2) für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

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

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin und Aufstellerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Spielapparat für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

3) Zahl: MA 6/\*\*\*\*\*\*\*\*\*

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin und Aufstellerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Glücksspielapparat (Seriennummer \*\*\*\*\* , Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit) für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

4) Zahl: MA 6/\*\*\*\*\*\*\*\*\*

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin und Aufstellerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Spielapparat2) für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

5) Zahl: MA 6/\*\*\*\*\*\*\*\*\*

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin und Aufstellerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Spielapparat3 für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

6) Zahl: MA 6/\*\*\*\*\*\*\*\*\*

er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümerin und Aufstellerin) bis zum 29.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Apitelapparat4 für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. 6 Geldstrafen von je € 700,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen 6 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) habe der Bf. je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren zu zahlen .

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würde daher je € 770,00 betragen.  
Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

IV.) Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien; Magistratsabteilung 6, MA 6/\*\*\*\*\*\*, vom 16.12.2016 wurde der Bf. der fahrlässigen Verkürzung der Vergnügungssteuer 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 für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer) bis zum 26.03.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse3, gehaltenen Apparat der Type "Spielapparat5" (Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit) für den Monat Dezember 2015 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf. eine Geldstrafe in Höhe von € 700,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) habe der Bf. € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren zu zahlen .

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würden daher € 770,00 betragen.  
Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

V.) Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien; Magistratsabteilung 6, GZ11, vom 16.12.2016 wurde der Bf. der fahrlässigen Verkürzung der Vergnügungssteuer 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 für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Eigentümer) bis zum 22.03.2016 unterlassen, die im Betrieb in Adresse4 ("Bar"), gehaltenen zwei Apparate der Type "Spielapparat6" (Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit, die am 20.01.2016 beschlagnahmt wurden) für den Monat Jänner 2016 mit dem Betrag von jeweils € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit den oben genannten Beträgen verkürzt und zwei Verwaltungsübertretungen begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. 2 Geldstrafen von je € 700,00, und für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser Geldstrafen 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt.

Gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) habe der Bf. je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren zu zahlen .

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) würden daher je € 770,00 betragen. Außerdem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

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

Gleichlautend wurde in den unter II.) - V) bezeichneten Straferkenntnissen zur Begründung neben Zitieren der bezughabenden Gesetzesbestimmungen ausgeführt, das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass der Bf. die zur Vertretung nach außen berufene Person der Gesellschaft und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei.

Der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die amtliche Feststellung der Finanzpolizei vom 27.09.2015 (Straferkenntnis zu Punkt II.), vom 20.01.2016 (Straferkenntnis zu Punkt III.), vom 09.12.2015 (Straferkenntnis zu Punkt IV.) und vom 20.01.2016 (Straferkenntnis zu Punkt V.) das Bemessungsverfahren, seine Rechtfertigung und den Kontostand unbedenklich erwiesen und ihm vorgehalten worden; demnach habe er die gegenständlichen Apparate weder spätestens einen Tag vor deren Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung sei geltend gemacht worden, dass die gegenständlichen Apparate aus verschiedenen Gründen nicht der Steuerpflicht nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 unterliegen.

Diesen Ausführungen sei Folgendes entgegenzuhalten:

Die Argumentation, es läge beim Betrieb von Unterhaltungsspielapparaten keine veranstaltete Vergnügung vor, bzw., dass selbst bei einem weit verstandenen Begriff der „Lustbarkeit“ die Betätigung der gegenständlichen Geräte nicht unter § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 zu subsumieren sei, zumal - in Anlehnung an die Wettterminals - das spannende und unterhaltende Element erst nach Vertragsabschluss eintrete, vermöge nicht zu überzeugen:

Im vorliegenden Anlassfall sei weder ein Brieflosautomat (der als reiner Verkaufs- bzw. Warenautomat zu sehen sei), noch ein Wettterminal beanstandet worden; der Verweis auf Judikatur zu solchen Geräten gehe daher ins Leere. Es handle sich vielmehr um klassische Glücksspielapparate mit der Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes in Geld oder Geldeswert.

Der finanzausgleichsrechtliche Begriff der Vergnügung sei nicht derart abzugrenzen, dass die Prüfung des Vorliegens einer Vergnügungskomponente nur auf den Zeitraum bzw. Zeitpunkt, in dem das Spiel stattfinde, einzugrenzen sei. Es seien immer die Gesamtumstände des Spielanbotes (Gesamtbild der Verhältnisse) und deren Zweck zu betrachten. So habe der VfGH (vgl. VfGH vom 16.6.1995, ZI. B897/94) in einer

Beschwerdesache betreffend Vermietung von Programmträgern keine Bedenken in Bezug auf das Vorhandensein einer „Vergnügenkomponente“. Gerade aber bei der Videovermietung gemäß § 1 Abs. 1 Z 9 VGSG liege für den Steuerpflichtigen das Vergnügen nicht im Anmietvorgang (einem Vorgang des Rechtsverkehrs), sondern im späteren Betrachten des Filmes. Eine Vergnügenkomponente in jedem Fall allein deshalb abzusprechen, weil das spannende aleatorische Element erst nach der Spielteilnahme (Leisten des Spieleinsatzes) in Erscheinung trete, erscheine nicht sachgerecht. So wie der Mieter eines Filmes bereits bei der Filmauswahl eine Vorfreude über das zu erwartende Filmvergnügen entwickle, beginne der Vergnügungscharakter eines Spieles am Automaten ebenso bereits mit dem Spieleinsatz. Es seien eben die Gesamtumstände, auch in zeitlicher Hinsicht (unmittelbares Ereignis nach Spieleinsatz) zu berücksichtigen. Im Übrigen habe der VfGH im vorerwähnten Erkenntnis auch festgestellt: „daß im Einleitungssatz des § 1 Abs 1 die Wendung "veranstaltete Vergnügen" enthalten ist, ist [aber] für die finanzausgleichsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung.“

Im Erkenntnis vom 28.06.2007, ZI. B1895/06, habe der Verfassungsgerichtshof diese Frage - konkret auf Geldspielapparate bezogen - erörtert: *"Dass dieser finanzausgleichsrechtliche Abgabentyp eine Besteuerung des Haltens von Geldspielapparaten ausschließt (so dass § 6 Wr. VGSG insoweit nur auf dem Abgabenerfindungsrecht des Wiener Landesgesetzgebers basieren könnte), kann der Gerichtshof nicht finden. Er hat in seiner bisherigen Rechtsprechung ausgesprochen, dass die im FAG vorgesehenen Lustbarkeitsabgaben nicht auf "veranstaltete Vergnügen" beschränkt sind (VfSlg. 14.147/ 1995) und wiederholt auch das Aufstellen bzw. Betreiben von Spielapparaten als Lustbarkeiten betrachtet (VfSlg. 11.615/1988, 13.927/1994). Warum es diesbezüglich einen Unterschied machen soll, ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust durch den Apparat selbst oder "zentralseitig" erfolgt, ist für den Gerichtshof nicht erkennbar. Gerade eine solche Differenzierung würde gleichheitsrechtliche Bedenken erwecken. Kann aber das Betreiben von Videolotterieterminals grundsätzlich als Lustbarkeit im Sinn des § 14 FAG 2005 angesehen werden, dann entbehren die unter dem Aspekt des § 8 Abs 3 F-VG 1948 vorgetragenen Bedenken der Beschwerde der Grundlage. Das zur Untermauerung des Beschwerdevorbringens zitierte Erkenntnis VfSlg. 17.343/2004 ist nicht einschlägig, weil es keine Frage der Gleichartigkeit von Abgaben traf, sondern die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, dass Gemeinden bestimmte Wetten der Vergnügungssteuer unterwerfen, wenn (obwohl) die Abgaben von solchen Wetten vom FAG als Zuschlagsabgaben eingeordnet sind und die zuständige Landesgesetzgebung das Zuschlagsrecht weder selbst wahrgenommen noch den Gemeinden überlassen hat. Eine vergleichbare finanzausgleichsrechtliche Situation liegt hier nicht vor."*

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH seien 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 solle, könne es zur Vermeidung von Umgehungen nicht

ankommen (vgl. VwGH vom 14.10.1993, ZI. 93/17/0271). Die beispielsweise Aufzählung lasse das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Dem Begriff Apparat sei im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein weiter Wortsinn zuzumessen. Er beschränke sich somit nicht bloß auf ein einzelnes Gerät bestehend aus Gerätekörpern mit verbauter Elektronik und Software, sondern ein Spielapparat sei auch dann gegeben, wenn die einzelnen Komponenten sich an unterschiedlichen Plätzen befänden. Auch eine Zwischenschaltung von Mitarbeitern in den Spielablauf führe noch nicht zum Verlust der Spielapparateeigenschaft (vgl. VwGH 9.9.2013, 2013/17/0217).

Eine spezielle Geräteform sei dem Begriff Apparat nicht zu unterstellen. So sei auch ein mit einer Spieldiskette betriebener Computer unter den Begriff des Spielapparates zu subsumieren (vgl. VwGH vom 19.12.2006, ZI. 2004/15/0092). Auch Internetterminals, bei denen das Spiel selbst nicht am Computer gespeichert sei, sondern über eine Spielwebseite angeboten werde, würden als Spielapparate gelten, sobald eine feste Verlinkung mit der genannten Spielmöglichkeit vorhanden gewesen sei (vgl. VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086).

Nachdem die Steuerpflicht nach § 6 VGSG unabhängig davon bestehe, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf sonstige Art und Weise erfolge, sei es nicht entscheidungsrelevant, wo der Spielvertrag zustande komme bzw. ob Daten weitergeleitet werden. Auch spreche der Einsatz technischer Hilfsmittel, die es ermöglichen, dass nicht sämtliche erforderlichen technischen Vorgänge im Lokal erfolgen müssten, nicht gegen ein Betreiben eines Spielapparates. Es genüge, wenn das jeweilige Endgerät im Betrieb stehe (vgl. VwGH 28.3.2011, 2011/17/0045).

Im Anlassfall seien die relevanten Kriterien für das Vorliegen der Vergnügungssteuerpflicht zum Beanstandungszeitpunkt jedenfalls erfüllt gewesen.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der Apparate und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht nachgekommen sei. Er habe somit die Vergnügungssteuer zumindest fahrlässig verkürzt.

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 VSGS 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, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten.

Bei der Strafbemessung sei aber auch zu berücksichtigen, dass dem Bf. der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute komme.

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 es sei spruchgemäß zu entscheiden.

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

ad I.) Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 28.11.2016,

ad II.) Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 18.01.2017

ad III.) Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 18.01.2017

ad IV.) Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 18.01.2017

ad V.) Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 18.01.2017

Mit diesen Beschwerden werden die unter den Punkten I.) bis V.) bezeichneten Straferkenntnisse ihrem gesamten Inhalt angefochten und beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben bzw. die gegenständliche Sache an die Behörde zu neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Geltend gemacht werden u. nri chtige rechtliche Beurteilung und Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung wird ausgeführt, dass das Straferkenntnis aufgrund der angenommenen Anwendbarkeit des Vergnügungssteuergesetzes ergehe. Die Behörde verabsäume es jedoch anzuführen, wieso sie annehme, dass in gegenständlichem Fall Vergnügungssteuer zu entrichten sei bzw. aus welchem Grund die angeführten Gesetzesgrundlagen zur Anwendung gelangen würden.

In weiterer Folge werde aufgrund der Rechtsprechung statt Vergnügungssteuer der Begriff Lustbarkeitsabgabe verwendet:

Hinsichtlich des Begriffes der (lustbarkeitsabgabepflichtigen) Veranstaltungen sei als besonders prägnant die Definition des VwGH in Slg 200F/1950 angesehen (Wißgott, Der Finanzausgleich in Österreich der Zweiten Republik 96), wonach als vergnügungssteuerpflichtige (lustbarkeitsabgabepflichtige) Veranstaltungen, „*solche zu verstehen sind, die bei den Teilnehmern jedenfalls in irgendeiner Weise Lustgefühle dadurch auszulösen geeignet sind, dass sie entweder den Vergnügenstrieb oder die Schaulust oder aber die Wissbegierde oder höhere Bedürfnisse der Teilnehmer (das Bildungsstreben, das Verlangen nach Erbauung oder seelische Aufrichtung) befriedigen*“.

Wenn nun als Veranstaltung nicht bloß eine Zusammenkunft mehrerer Personen verstanden worden sei, sondern auch der Besuch von Räumlichkeiten oder das Aufstellen von Geldspielapparaten (Frank, a.a.O. 196, vgl. auch VfSlg. 17.343/2004), so dürfte dem zwar auch eine Erweiterung des Begriffsverständnisses, wie es noch in VwSlg 200F/1950 gesehen worden sei, zu Grunde liegen, wesentlich sei aber geblieben, dass diese finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung auf das Anbieten einer gewissen Art von Unterhaltung auf einen gewissen Vergnügungscharakter der Vorgangsweise (weiterhin) abgestellt worden sei.

So habe der VfGH in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass der Begriff der Vergnügung bzw. Lustbarkeit iSd finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung (derzeit § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008) zwar nicht unbedingt das Vorliegen einer Veranstaltung voraussetze (vgl. schon VfSlg. 14.147/1995), wohl aber seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse. Im Erkenntnis VfSlg. 14.592/1996 habe der VfGH (vor dem Hintergrund der Regelungen des OÖ LustbarkeitsabgabeG 1979) bei der Beurteilung von Brieflosautomaten darauf abgestellt, ob die Betätigung eines Apparates selbst die Eignung besitze, den Benutzer zu unterhalten, ob also die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkomme. Im Hinblick darauf habe er das Betätigen eines Brieflosautomaten dem Erwerb eines Gegenstandes aus einem Warenautomaten gleichgestellt und den Vergnügungscharakter verneint. Das für den Erwerber spannende aleatorische Moment trete erst nach dem Loserwerb in Erscheinung, sodass das mit einem Münzeinwurf verbundene Betätigen eines Ausgabeautomaten als eines technischen Hilfsmittels zum Loserwerb grundsätzlich gleich zu werten sei wie der Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle.

Diese Judikaturlinie habe der VfGH auch im (das Vbg. Kriegsopferabgabegesetz betreffenden) rezenten Erkenntnis vom 13.6.2012, G6/12, beibehalten.

Er sei dabei von folgenden Kriterien eines Wettterminals ausgegangen:

„*Die Materialien zur Novelle des Vbg. Kriegsopferabgabegesetzes (RV 117/2010 BlgLT [Vbg.] 29. GP, 3) beschreiben Wettterminals als "dem Wetten gesetz unterliegende technische Einrichtungen, die einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette*

*ermöglichen." Diese Definition ist mit der Novelle zum Vbg. Wettengesetz, Vorarlberger LGBI. 9/2012, in das Wettengesetz aufgenommen worden (§ 1 Abs 5 leg. cit.). Die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften in den Ländern Steiermark und Tirol beschreiben Wetterminals übereinstimmend als Wettannahmestellen an einem festen Standort, die über eine Datenleitung mit einem Wettbüro verbunden sind (§ 2 Z 4 Stmk. Wettengesetz, § 2 Abs 3 Tir. Buchmacher- und Totalisatorgesetz). Wetterminals erlauben es, Sportwetten ohne persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher oder Totalisateur abzuschließen. Dass das Gerät zu diesem Zweck Informationen über die angebotenen Wetten und die Bedingungen des Vertragsschlusses bereit stelle, sei notwendige Voraussetzung des Vertragsabschlusses."*

Der VfGH habe daraus den Schluss gezogen, dass bei Wetterminals, die keine andere Funktion erfüllen, das spannende und unterhaltende Element - ebenso wie im Fall des Briefflossautomaten - erst nach Vertragsschluss eintrete, nämlich in dem Zeitpunkt, wenn das Sportereignis, auf das die Wette abgeschlossen worden sei, stattfinde. Daraus folge - so der VfGH weiters - , dass es sich bei (der Betätigung von) Wetterminals, die über diese Funktion nicht hinausgingen, nicht um eine Lustbarkeit im Sinn des § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 handle, die der Vorarlberger Landesgesetzgeber unter diesem Titel einer Kriegsopferabgabe unterwerfen dürfte.

Von einem solchen Verständnis eines Terminals sei auch hier auszugehen und es sei dem Befund des VfGH, dass die Betätigung derartiger Terminals auch bei einem weit verstandenen Begriff der „Lustbarkeit“ nicht unter § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 zu subsumieren ist, nichts hinzuzufügen. Hätte die entscheidende Behörde Erhebungen durchgeführt, wäre sie zu dem Schluss gekommen, dass eine Abgabennachforderung ungerechtfertigt sei, da kein Abgabenanspruch bestehe. Dies müsse natürlich auch für Sachverhalte, welche unter das Vergnügungssteuergesetz fallen, gelten.

Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes führt der Bf. aus, für Form und Inhalt von Bescheiden würden grundsätzlich die Vorschriften des AVG gelten. Ein Straferkenntnis folge den selben Regelungen.

Die Behörde habe in der Begründung zumindest den festgestellten Sachverhalt und die Stellungnahme der Partei anzuführen; dabei seien auch die von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen (etwa warum bei widersprechenden Zeugenaussagen einem der Zeugen geglaubt werde VwSlgNF 2372 A) darzulegen. Auch Schlüsse aus Tatsachen, die nur bei der Behörde notorisch seien, seien in der Begründung anzuführen (VwGH 20.2.1973 ZI 1256/72). Weiters habe die Begründung die "Beurteilung der Rechtsfrage" zu beinhalten; dies bedeute, dass die Behörde den Sachverhalt der anzuwendenden Norm zu "unterstellen" habe (VwSlgNF 7909 A). Es sei der festgestellte Sachverhalt dem gesetzlichen Tatbestand zuzuordnen, was eine Interpretation der anzuwendenden Norm voraussetze (Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes DDr. Walter, DDr. Maier, Seite 131).

Insbesonders habe die Behörde aufzudecken, welche Gedankenvorgänge und Eindrücke für sie maßgebend gewesen seien, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen und eine Tatsache für wahr oder unwahr gehalten habe (VWGH 15.1.1986, 85/03/011 1. 25.2.1 987, 86/03/0222 uva.).

Gehe man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so sei der angefochtene Bescheid mehrfach mangelhaft. Es wären keine Beweise angeführt. Die Begründung enthalte nur Feststellungen und auch diese seien nicht erschöpfend bzw. ausreichend.

Festgestellter Sachverhalt: Eine Sachverhaltsdarstellung sei der Begründung des angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Unterbleibe jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung, dann leide der angefochtene Bescheid an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben sei (VwGH 25.6.1963, Z 1319/62). Jedenfalls finde die im Spruch genannte „Tat“ in den Feststellungen keine hinreichende Deckung.

Es werde nicht angeführt, um welche Art von Geräten es sich handle. Es werde lediglich angeführt, dass ein gewisser Betrag vorgeschrieben werde. Wie sich dieser berechne, gehe aus dem Bescheid ebenfalls nicht hervor. Es würden nur die verba legalia angeführt. Schon alleine aus diesen Gründen sei der gegenständliche Bescheid mit Rechtswidrigkeit belastet.

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

*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.*

Zu I.): Dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, GZ1 u.a. liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 21.9.2015 fand im Cafe XYX der Fa. Y-GmbH in Adresse1, eine Amtshandlung der Finanzpolizei statt im Zuge derer festgestellt wurde, dass die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher bezeichneten Glücksspielautomaten der Type „SpielautomatX“ betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig waren, was durch Testspiele der Organe der Abgabenbehörde an den Geräten sowie der niederschriftlich festgehaltenen Aussage des Herrn A.B. bestätigt wurde.

Die betriebsbereit vorgefundene elektronischen Spielapparate mit dem Spielprogramm der Bezeichnung „Spielapparat6“ stellen nach dem unwidersprochenen Feststellungen Glücksspielgeräte dar, mit welchen nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Einsatzbetrages zwischen 20 Cent und 5 Euro durch Betätigung der Starttaste virtuelle Walzenspiele ausgelöst werden konnten, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt wurden, die nicht von Geschick des Spielers, sondern vom Zufall abhängig waren. Da die Glücksspiele ohne Rechtsgrundlage veranstaltet wurden, lagen verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz vor, weswegen wegen des begründeten Verdachtes des einen fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes (Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z.1 GSpG) eine vorläufige Beschlagnahme der Geräte und ein Verfügungsverbot ausgesprochen wurde. Auch der Kasseninhalt dieser Glücksspielapparate in Höhe von € 3.695,00 wurde seitens der Finanzpolizei beschlagnahmt.

Als Eigentümer und Aufsteller dieser Glücksspielapparate wurde die Fa. X-GmbH, deren verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf. zum Tatzeitpunkt war, erhoben.

Mit Bescheid vom 13.1.2016 wurde die Vergnügungssteuer für den Monat September 2015 für das Halten der im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses genannten 6 Spielapparate mit der Spielmöglichkeit für virtuelle Walzenspiele „Spielapparat6“ gegenüber der Fa. Y-GmbH als Lokalinhaber und der Fa. X-GmbH als Eigentümerin gemäß § 6 Abs. 1 VGSG festgesetzt, nachdem eine Aufforderung der Behörde an beide Gesamtschuldner, diese Spielapparate nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden, von diesen unbefolgt blieb.

Eine gegen diesen Bemessungsbescheid eingebrachte Beschwerde beider Gesamtschuldner der Vergnügungssteuer wurde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt. Eine rechtskräftige Entscheidung in der Abgabensache liegt bislang nicht vor.

Zu II.): Dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, GZ2 vom 16.12.2016 liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 27.9.2015 fand in einem der Fa. Z-GmbH gehörigen Lokal „Name“ in Adresse2, eine Amtshandlung der Finanzpolizei statt im Zuge der festgestellt wurde, dass in 3 Kojen insgesamt 4 Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit betriebsbereit aufgestellt waren, welche durch die Finanzpolizei gemäß § 53 Abs. 2 GISpG vorläufig beschlagnahmt wurden.

Diese Glücksspielapparate wurden für den Monat September 2015 weder vom Lokalinhaber Fa. Z-GmbH noch von der Eigentümerin Fa. X-GmbH zur Vergnügungssteuer angemeldet. Der amtlichen Aufforderung vom 27.1.2016 zur Anmeldung der Spielapparate zur Vergnügungssteuer hat die Fa. X-GmbH keine Folge geleistet, sodass mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, GZ3, vom 22.3.2016 die Vergnügungssteuer in Höhe von € 5.600,00 (ebenso wie der Lokalinhaberin Fa. Z-GmbH) bescheidmäßigt vorgeschrieben wurde.

Die gegen den Abgabenbescheid eingebrachte Beschwerde der Fa. X-GmbH vom 20.4.2016 ist nach abweisender Beschwerdevorentscheidung vom 9.5.2016 und Einbringung eines Vorlageantrages vom 8.6.2016 beim Bundesfinanzgericht anhängig.

Zu III.): Dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, MA 6/\*\*\*\*\*\*\*\* u.a. liegt eine Amtshandlung der Finanzpolizei Wien vom 20.1.2016 indem von der Fa. Z-GmbH betriebenen Lokal „Name“ in Adresse2 zugrunde, im Zuge derer die im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses näher bezeichneten 6 Glücksspielapparate mit Gewinnmöglichkeit spielbereit vorgefunden wurden. Nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Einsatzbetrages konnte man mittels Tastenbetätigung virtuelle Walzenspiele auslösen, wobei der Walzenlauf nach etwa einer Sekunde zum Stillstand kam und der Spieler nach den Feststellungen der Finanzpolizei (Testspiele) keinerlei Möglichkeit hatte, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Spielkombinationen zu nehmen. Gewinn- u. Spielergebnis hingen auch hier vom Zufall ab.

Auch hinsichtlich dieser Geräte lag damit ein hinreichend begründender Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol in Form von einer verbotenen Ausspielung vor, deswegen wegen fortgesetzten Verstoßes gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG eine vorläufige Beschlagnahme der 6 Spielapparate erfolgte. Als Eigentümer dieser Spielapparate wurde die Fa. X-GmbH festgestellt. Einer nachträglichen Aufforderung, die gegenständlichen Apparate zur Vergnügungssteuer anzumelden, ist weder die Betreiberin Fa. Z-GmbH, noch die Eigentümerin Fa. X-GmbH nachgekommen, weswegen mit Bescheid vom 22.3.2016, GZ5, die Vergnügungssteuer für den Monat Jänner 2016 für das Halten der gegenständlichen 6 Spielapparate in Höhe von € 8.400,00 vorgeschrieben wurde.

Gegen die Festsetzung der Vergnügungssteuer wurde am 20.4.2016 Beschwerde erhoben, welche bislang nicht rechtskräftig erledigt ist.

Zu IV.): Dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 16.12.2016, MA 6/\*\*\*\*\*\*, liegt eine Amtshandlung der Finanzpolizei vom 9.12.2015 in dem von Herrn N.N. betriebenen Lokal „Cafe YX“ in Adresse3, zugrunde, im Zuge derer ein Spielapparat Typenbezeichnung mit dem Walzenspiel „Name1“ vorläufig beschlagnahmt wurde. Festgestellt wurde durch ein Testspiel der Finanzpolizei, dass dieser Spielapparat spielbereit gehalten wurde und mit diesem vom Zufall abhängige Gewinne in Geld erzielt werden konnten.

Als Eigentümerin dieses Spielapparates wurde die Fa. X-GmbH, deren verantwortlicher Geschäftsführer der Bf. zum Tatzeitpunkt war, festgestellt. Eine ordnungsgemäße Anmeldung dieses Spielapparates ist weder durch den Betreiber N.N. noch durch die Eigentümerin und Aufstellerin Fa. X-GmbH erfolgt.

Gegenüber dem Betreiber N.N. erfolgte mit Bescheid vom 10.3.2016 die Festsetzung der Vergnügungssteuer für den Monat Dezember 2015 in Höhe von € 1.400,00, welche von diesen laut Aktenlage mit Beschwerde vom 7.4.2016 bekämpft wurde. Eine rechtskräftige Erledigung der zugrunde liegenden Abgabensache liegt bislang nicht vor.

Zu V.): Dem angefochtenen Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, GZ11 u.a. vom 16.12.2016 liegen die Feststellungen einer am 20.1.2016 in der von der Fa. C.D. betriebenen „Bar“ in Adresse4, zugrunde, im Zuge derer 2 Glücksspielgeräte mit der Gerätehausbezeichnung „Spielapparat6“ betriebsbereit vorgefunden wurden. Bei Testspielen durch ein Kontrollorgan der Finanzpolizei konnten verschiedene Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) durch Betätigung mit Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbestätigung und Auslösung des Spieles wurde ein zufälliges Spielergebnis ausgelöst, wobei nach Stillstand der Walzen der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden konnte.

Für die beiden spielbereit gehaltenen und voll funktionsfähigen Geräte wurde wegen hinreichend begründenden Verdachtes eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes eine vorläufige Beschlagnahme ausgesprochen. Als Eigentümer des von C.D. betriebenen Spielautomaten wurde die Fa. X-GmbH eruiert. Weder die Aufstellerin noch die Eigentümerin hatte die gegenständlichen Spielapparate zur Vergnügungssteuer angemeldet und diese auch nicht entrichtet.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 22.3.2016, MA 6/\*\*\*\*\*\*, wurde gegenüber C.D. als Lokalinhaber und der Fa. X-GmbH als Eigentümerin die Vergnügungssteuer für das Halten von zwei Spielapparaten der Type „Spielapparat6“ für den Monat Jänner 2016 in Betrag von € 2.800,00 vorgeschrieben, nachdem eine Aufforderung zur nachträglichen Anmeldung dieser Spielapparate unbeachtet blieb.

Beide Schuldner der Vergnügungssteuer (C.D. und Fa. X-GmbH) erhoben am 20.4.2016 Beschwerde gegen die Festsetzung der Vergnügungssteuer, welche mit Beschwerdevorentscheidung vom 4.5.2016 abgewiesen wurde. Nach Einbringung eines Vorlageantrages wurde die Beschwerde in der Abgabenangelegenheit den

Bundesfinanzgericht vorgelegt. Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 1.12.2016, RV/\*\*\*\*, wurde die Beschwerde in der zugrundeliegenden Abgabenangelegenheit als unbegründet abgewiesen.

Der Bf. bestreitet mit den gegenständlichen inhaltsgleichen Beschwerden gegen die unter den Punkten I.) – V.) bezeichneten Straferkenntnisse nicht, dass die Fa. X-GmbH Eigentümerin der gegenständlichen Glücksspielapparate war und somit Gesamtschuldnerin (§ 13 Abs. 1 VGSG) der Vergnügungssteuer ist. Auch wird von ihm nicht in Abrede gestellt, dass durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte. Er bestreitet jedoch das Vorliegen einer Vergnügungssteuerpflicht im Wesentlichen mit dem Vorbringen, es läge beim Betrieb von Unterhaltungsspielapparaten keine veranstaltete Vergnügung vor. Der Bf. übersieht hiermit, dass gemäß § 1 Abs. 1 Z.3 VGSG das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien einer Vergnügungssteuer unterliegt, wobei gemäß § 13 VGSG die Fa. X-GmbH als Eigentümerin des Apparates Gesamtschuldner dieser Abgabe ist.

Mit den gegenständlichen Beschwerden bringt der Bf. vor, dass das Aufstellen von Geldspielapparaten zwar grundsätzlich eine Vergnügungssteuerpflicht unterliegen könne, wesentlich bleibe aber, dass eine gewisse Art von Unterhaltung bzw. auf einen gewissen Vergnügungscharakter abzustellen sei, wobei die Betätigung der gegenständlichen Geräte nicht unter dem Begriff der „Lustbarkeit“ falle und bei verfassungskonformer Auslegung nicht unter § 14 Abs. 1 Z. 8 u. 9 FAG 2008 zu subsumieren sei, zumal – in Anlehnung an die Verfassungsgerichtshoferkenntnisse zu Brieflosautomaten (VfSlg. 14.592/96) und in Anlehnung an das Erkenntnis des VfGH vom 13.6.2012, G 6/12, betreffend Wett-Terminals das spannende und unterhaltende Element erst nach Vertragsabschluss eintrete. Davon sei auch im gegenständlichen Fall auszugehen.

Im Zusammenhang mit dem vom Bf. zitierten Erkenntnis des VfGH betreffend Brieflosautomaten hat dieser erkannt, dass die Ausgabeautomaten als technisches Hilfsmittel zum Loserwerb dienten und grundsätzlich gleich zu werten sind, wie der Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle, wobei das spannende aleatorische Moment erst nach dem Loserwerb eintritt. Auch im Zusammenhang mit Wett-Terminals (Erkenntnis vom 13.6.2012, G 6/12) hat der VfGH diese als technische Einrichtungen gesehen, die einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette ermöglichen, wobei das spannende und unterhaltende Element (ebenso wie bei den Brieflosautomaten) erst nach Vertragsabschluss im Zeitpunkt des Sportereignisses, auf das die Wette abgeschlossen wurde, stattfindet und somit keine Lustbarkeit im Sinne des § 14. Abs. 1 Z. 8 u. 9 FAG 2008 gesehen.

Zu Recht verweist die belangte Behörde darauf, dass der VfGH im Erkenntnis vom 28.6.2007, Zl. B 1895/06, konkret im Bezug auf Geldspielapparate erkannt und ausgeführt hat, dass die im FAG vorgesehene Lustbarkeitsabgaben nicht auf „veranstaltete Vergnügungen“ beschränkt sind (VfSlg. 14.147/1995) und wiederholt auch das Aufstellen bzw. Betreiben von Geldspielapparaten als Lustbarkeiten (VfSlg. 11.615/1998, 13.927/1994) betrachtet hat.

Die belangte Behörde führt in den angefochtenen Erkenntnissen zutreffend aus, dass im Fall der gegenständlichen Gelspielapparate das spannende und aleatorische Element der „Lustbarkeit“ schon mit dem Geldeinwurf und mit dem Bestimmen des Geldeinsatzes für das jeweilige Spiel, dessen Ausgang jeweils unbestritten vom Zufall (nicht von der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers) abhing, begann. Während in den vom Bf. zitierten Erkenntnissen des VfGH die Berechtigung zur Teilnahme an einer Verlosung bzw. an einer Sportwette über einen Automaten bzw. Terminal erworben wurde und dieses Gerät jeweils ausschließlich als technisches Hilfsmittel zum Erwerb dieser Teilnahmeberechtigung diente, ohne dass irgendein Spielvorgang im Zusammenhang mit diesen Apparaten stattfand, war es bei den gegenständlichen Glücksspielapparaten ohne jeden Zweifels so, dass Geldeinwurf, Bestimmen des Wetteinsatzes, von dem die Höhe des Höchstgewinnes abhing, und Starten des Spielvorganges, dessen Ausgang vom Zufall abhing, in einem unmittelbaren Zusammenhang standen, sodass der Beschwerdeeinwand des Bf., das spannende und unterhaltende Element sei erst (wie bei Brieflosautomaten und Wett-Terminals) nach Vertragsabschluss eingetreten, im gegenständlichen Fall nicht zutrifft.

Die belangte Behörde ist daher sowohl in den zugrundeliegenden Abgabenbescheiden als auch in den angefochtenen Straferkenntnissen in verfassungskonformer Auslegung des Vergnügungssteuergesetzes zu Recht von einer Vergnügungssteuerpflicht (§ 6 Abs. 1 VGSG) der gegenständlichen Glücksspielapparate ausgegangen, sodass dem einzigen Beschwerdeeinwand des Bf. keine Berechtigung zukommt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 (vgl. etwa VwGH vom 14. Oktober 1993, ZI. 93/17/0271). 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 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. VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092, mwN).

Ergänzend wird zur Begründung auch auf das abweisende Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 1.12.2016, RV/\*\*\*\*, in der zugrundeliegenden Abgabenangelegenheit verwiesen.

Die objektive Tatseite wurde daher in den angefochtenen Straferkenntnis I.) – V.) zu Recht als erwiesen angenommen.

Zur subjektiven Tatzeit erstattet der Bf. in den gegenständlichen Beschwerden keinerlei Vorbringen.

*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.*

Dem Bf. ist zumindest eine fahrlässige Unterlassung der Erkundigungspflicht dahingehend vorzuwerfen, dass er es als Eigentümer und Betreiber der Spielapparate und somit als Gesamtschuldner 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 Glückspielen mit Gewinnmöglichkeit in seinem Lokal 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.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ist es im Falle des Bf., der es als Geschäftsführer der Fa. X-GmbH (der Eigentümerin) und Brancheninsider in einer Vielzahl von Fällen unterlassen hat, Glückspielapparate zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, nicht vorstellbar (der Lebenserfahrung widersprechend), dass er eine Vergnügungssteuerpflicht der Apparate nicht zumindest ernsthaft in Betracht gezogen hat. Indem er es Unterlassen hat, geeignete Erkundigungen (z.B. bei der zuständigen Behörde) einzuholen, ist ihm zumindest eine auffallende Sorglosigkeit vorzuwerfen.

Kein Beschwerdevorbringen hat er Bf. zur Höhe der verhängten Strafe erstattet.

*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 grob fahrlässigen Handlungsweise des Bf. sah die Strafbehörde erster Instanz zutreffend weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe als gegeben an.

Bezüglich seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Bf. kein Vorbringen erstattet. 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 jedenfalls von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden konnte.

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

Geldstrafen 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 zukünftig 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 nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes rechtskonform bemessen.

Der Beschwerde kommt somit insgesamt keine Berechtigung zu, sie war daher spruchgemäß abzuweisen.

## **Kostenentscheidung**

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden

## **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.

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

Das gegenständliche Erkenntnis weicht von der oben zitierten, ständigen und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 1. September 2017

