

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen O, (Bf.) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 i.V. § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 30.05.2016 gegen das Erkenntnis des Magistrat der Stadt Wien Rechnungs- und Abgabewesen als Abgabenstraßbehörde vom 03.05.2016, MA 6/MA, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17.1.2017 in Abwesenheit des Beschuldigten, des Behördenvertreters AR A und der Schriftführerin B zu Recht erkannt:

I) Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, dass die Geldstrafe auf € 630,00 herabgesetzt wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird mit 18 Stunden bestimmt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 64 VStG hat der Bf. € 63,00 als Kosten des Strafverfahrens zu ersetzen.

II) Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf. keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III) Der Magistrat der Stadt Wien wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt. Die Geldstrafe (630,00 Euro) und der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens (63,00 Euro) an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

IV) Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 3.5.2016 wurde der Bf. schuldig erkannt, es als Lokalinhaber unterlassen zu haben bis 02.07.2015, den im Betrieb in Gasse, gehaltenen Apparat der Type "Book of Ra" für den Monat Dezember 2013 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die

Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Er habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 700,00, falls diese uneinbringlich sein sollte, Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden, gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien, Nr. 56/2005, in der geltenden Fassung.

Ferner seien gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes /VStG) € 70,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, im Ausmaß von 10 % der Strafe, mindestens jedoch € 10,00 zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) betrage daher € 770,00. Zudem seien die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Zur Zahlungsfrist und Begründung wird ausgeführt:

"Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Sie haben dann den Geldbetrag (Strafe, Kosten) unverzüglich mit der Zahlungsanweisung, die Ihnen nach Eintritt der Rechtskraft zugesendet wird, zu überweisen. Bei Verzug müssen Sie damit rechnen, dass der Betrag - ohne vorhergehende Mahnung - zwangsweise eingetrieben und im Falle seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird.

Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 2 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG ist das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Steuerpflichtig ist der Unternehmer, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer; § 13 VGSG: Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller des Apparates) vorhanden, sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig und haben sie die Anmeldung gemeinsam vorzunehmen. Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und ist die Steuer erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretung ist durch die amtliche Feststellung vom 18. Dezember 2013, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten; demnach haben Sie den gegenständlichen Apparat weder spätestens einen Tag vor dessen Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG wurde unentschuldigt keine Folge geleistet, sodass das Verfahren wie angedroht ohne weitere Anhörung durchzuführen war.

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

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

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

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß des Verkürzungsbetrages maßgebend, wobei die verhängte Geldstrafe durch ihre Höhe geeignet sein soll, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Als mildernd war Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

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

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden. Der Ausspruch über die Kosten ist im § 64 Abs. 2 VStG begründet.

Dagegen richtet sich die per Mail eingebrachte Beschwerde vom 30.5.2016:

"Ich O erhebe einspruch gegen dise bescheit .jare 2013 damals ich War in lokal habe of Bier lifaranten gewartet das war mittag. Wier haben öffnen tzeiten 18 Uhr gehabt. Ein Junge Herr kam wie ein plitzz rein. Weren ich of liferung wartete. Ich sagte im wier haben nicht offen. Er kontrolliert te die Automaten ob wol alle abgeschaltet waren. Ich sagte im wier haben 2 Automat bekommen zum um tauschen weil die Automat nicht gut gingen. Er hörte nicht zu hat geschrieben ist weg gegangen. Nekste Tag ich bekam Anruf von Magistrat das ich nur für ein Automat Bewilligung habe. Das war mier klar. Ich eklerte die sache. Sie haben gesagt das sie nach schauwen kommen. Sind och gekommen das nur Automat gewekselt wurde. Das Kan och aufschsteller inen beschedigen ich pitte sie .das war nicht so wie der Herr geschildet hat. Wier haben konsisyon gehabt warum soll ich so ein Risiko ein gehen .weil das Automat nicht ein mal monat die 1500 gebracht hat was wier betzalt haben an MA. ich will och dazuo sagen das ich pleite gegangen bin mit dise lokal. seit 3 jare betzihe Notstand Hilfe 650 Euro Ich pitte hoffe das sie mieh verschtehen Danke"

In der mündlichen Verhandlung am 17.1.2017 wurde wie folgt erhoben und festgestellt:

"Bf. zu seinen persönlichen Verhältnissen: Ich beziehe Notstandshilfe in der Größenordnung von € 800,--, davon bezahle ich € 250,-- Alimente für 1 Kind.

Die Verhandlungsleiterin trägt den Sachverhalt und die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens vor. In diesem Zusammenhang wird der Akt des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6/MA verlesen.

Der Beschuldigte trägt die Beschwerde vor und beantragt wie dort. Ergänzend wird ausgeführt, dass die Angaben in der Beschwerde zutreffend sind. Die Leute wollten nicht auf dem Appexgerät sondern auf "Book of Ra" spielen, daher wollte ich den Automaten tauschen.

Auf Vorhalt des Prüfungsberichtes vom 18.12.2013, wonach an diesem Tag 2 Spielapparate am Stromnetz angeschlossen und spielbereit gewesen seien:

Bf.: Ich fühle mich vom Magistrat verfolgt. Es wurden zuvor schon andere Lokale von mir geprüft und haben die Prüfungen zur Schließung geführt. Ich habe zunächst in NÖ Lokale gehabt und bin noch an einem Lokal beteiligt. Ich hatte aber eine Auseinandersetzung mit meinem Partner, er hat mich aus dem Lokal geworfen. Tatsächlich habe ich seit zwei Jahren nichts mehr mit Spielautomaten zu tun.

BV: Keine Frage.

Bf.: Ich fühle mich unschuldig und habe auch keine Mittel, um eine Strafe zu bezahlen. Ich hatte Probleme mit meinem Partner. Mein Partner hat bei mir noch Schulden, will mir aber gar nichts bezahlen. Das ist mir zuvor noch nie passiert, dass ich in solche wirtschaftliche Schwierigkeiten gekommen bin.

BV gibt bekannt, dass die Vergnügungssteuer bisher nicht entrichtet wurde und beantragt die Abweisung der Beschwerde."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Mit Bescheid vom 29. Juni 2015 wurde für das Halten eines Münzgewinnspielapparates der Type "Book of Ra" im Betrieb "Bar" in Gasse an den Bf. für Dezember 2013 Vergnügungssteuer von € 1.400,00 vorgeschrieben. Zur Begründung verwies die Behörde nach Zitierung der gesetzlichen Vorschriften auf eine amtliche Feststellung vom 18.12.2013.

Am 3.11.2015 wurde der Bf. zur Rechtfertigung hinsichtlich der Unterlassung den Apparat zur Vergnügungssteuer anzumelden, aufgefordert.

Dieser Aufforderung wurde nicht nachgekommen.

Im vorgelegten Akt des Magistrates befindet sich auf Seite 5 der Bericht über die Erhebung vom 18.12.2013, in dem festgehalten wird, dass der Betrieb täglich von 15-02 Uhr geöffnet ist und zur Zahl 36/35466/2008 eine Konzession lautend auf K für zwei Münzgewinnspiele besteht. Die beiden Spielapparate Apex hot magic fruits und book of Ra waren am Stromnetz angeschlossen und spielbereit.

Für den Apparat Apex hot magic bestand eine Vergnügungssteueranmeldung, für den Apparat book of Ra nicht. Auf die Aufforderung vom 22.8.2014 eine Meldung vorzunehmen, hat der Bf. nicht reagiert.

Gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG kann durch Landesgesetz in Rechtssachen in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes vorgesehen werden.

Der Wiener Landtag hat mit Wiener Verwaltungsgerichtsbarkeits- Anpassungsgesetz (LGBl. Nr. 45/2013) die Zuständigkeit für das abgabenrechtliche Verwaltungsstrafrecht des Landes Wien auf das Bundesfinanzgericht übertragen.

Mit Abgabenänderungsgesetz 2014 wurde der § 24 des Bundesfinanzgerichtsgesetzes novelliert und normiert, sodass das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) für Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht für gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG übertragene Rechtsmittel betreffend Verwaltungsübertretungen anzuwenden ist, wobei jedoch die Frist gemäß § 43 Abs. 1 VwGVG 24 Monate beträgt. Diese Bestimmung ist mit 1. März 2014 in Kraft getreten.

Das Bundesfinanzgericht hat demnach über die offene Beschwerde nunmehr in einem Beschwerdeverfahren abzusprechen.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 des Vergnügungssteuergesetzes- VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung, 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 des Glücksspielgesetzes- GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat EUR 1.400,-. 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. 1 VGSG sind die im § 1 genannten Vergnügungen vom Unternehmer spätestens drei Werktage vorher beim Magistrat anzumelden.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. 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.

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

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge, jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes kann zunächst auf das Abgabefestsetzungsverfahren aufgebaut werden.

Dass der gegenständliche Apparat im Dezember 2013 im Lokal der Bf. befindlich und spielbereit war, ist durch den im Akt erliegenden Revisionsbericht, der dem Bf. in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG vorgehalten wurde, zweifelsfrei bewiesen.

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

Dem Einwand, die Vergnügungssteuer sei nicht verkürzt worden, weil die Apparate hätten getauscht werden sollen, ist entgegen zu halten, dass nach den glaubwürdigen Aufzeichnungen des Prüfers am Prüfungstag eben zwei Geräte spielbereit und am Stromkreis angeschlossen in dem vom Bf. geführten Lokal befindlich waren.

Der Bf. hat es demnach zumindest unterlassen, sich über die einschlägigen Vorschriften über seine Meldepflicht in Kenntnis zu setzen und ist seiner Anmelde- und Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen, daher hat er in subjektiver Hinsicht zumindest fahrlässiges Vorgehen hinsichtlich der Unterlassung der Entrichtung der Vergnügungssteuer für den durch ihn betriebenen Spielapparat Book of Ra zu verantworten.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens € 21.000,00 verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 42.000,00 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 44 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.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung der gesetzlich geschützten Interessen ist als nicht unwesentlich einzustufen, sollen doch die einschlägigen Rechtsvorschriften des Vergnügungssteuergesetzes den Interessen der Gemeinde an einem Abgabenaufkommen dienen.

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß des Verkürzungsbetrages maßgebend, wobei die verhängte Geldstrafe durch ihre Höhe geeignet sein sollte, den Bf. wirksam von einer Wiederholung der Tat abzuhalten.

Als erschwerend wurde im Straferkenntnis des Magistrates kein Umstand gewertet, als mildernd die Unbescholtenheit.

Als weiterer Milderungsgrund ist das längere Wohlverhalten seit der Tat zu werten.

Die Strafbemessung erfolgte zudem unter der Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden nach den Angaben der Bf. in seiner Beschwerde und den Ergänzungen vor dem BFG nunmehr mit sehr schlecht angenommen. Dass die Abgabenschuldigkeiten bis heute nicht bezahlt wurden, lässt jedoch auf einen endgültigen Abgabenausfall schließen.

Unter Berücksichtigung dieser ergänzenden Feststellungen wurde die Strafe durch das BFG neu bemessen. Die verhängte Geldstrafe und die ausgemessene Ersatzfreiheitsstrafe sind schuld- und tatangemessen.

Kostenentscheidung

Gemäß § 64 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Dieser Betrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00 zu bemessen. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens betragen daher € 63,00.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Gemäß § 54b VStG hat der Beschwerdeführer den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen. Für allfällige Ratenvereinbarungen ist der Magistrat zuständig.

Zahlung

Die Geldstrafe (€ 630,00) und der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens (€ 63,00), Gesamtsumme daher € 693,00 sind an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Informativ wird mitgeteilt, dass die Einzahlung auf folgendes Bankkonto des Magistrats der Stadt Wien bei der UniCredit Bank Austria AG erfolgen kann:

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen, BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031.

Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA 6/MA)

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.

Zur Zulässigkeit der Revision

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

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 17. Jänner 2017