

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, vom 05.09.2016, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 05.08.2016, MA 6/ARP-S-1234567, betreffend vier Verwaltungsübertretungen nach §§ 14 Abs 2 und 17 Abs 3 iVm § 19 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBI für Wien Nr 56/2005 idgF, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.09.2017 in Anwesenheit des Verteidigers Dr. Patrick Ruth und des Amtsvertreters AR Peter Schötta, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwG VG insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafen von jeweils EUR 700,00 auf EUR 500,00, sohin insgesamt EUR 2.000,00 herabgesetzt und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 20 Stunden auf jeweils 14 Stunden, sohin insgesamt 56 Stunden, herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz betragen gemäß § 64 Abs 2 VStG 1991 jeweils EUR 50,00, sohin insgesamt EUR 200,00.

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

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

Entscheidungsgründe

Laut Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 08.10.2015 ist an der Betriebsstätte in Wien, als Gewerbeinhaber Bf., geb. Datum seit 23.06.2015 mit dem Gewerbe „Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Wettannahme“ tätig.

Am 29.10.2015 wurden an diesem Standort in Wien, in dem dem Bf gehörigen Lokal „ABC“ uA vier Glücksspielgeräte (Internetterminals „Mainvision“) und ein Ein/Auszahlungsgerät („E-Kiosk“), die nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet waren, gemäß § 53 Abs 2 GSpG von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Laut Gedankenprotokoll/Bildersmappe der Finanzpolizei, dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 25.10.2015, und der Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte anlässlich der Kontrolle gemäß GSpG über jedes einzelne Gerät durch die Finanzpolizei wurde über die durchgeführte Amtshandlung festgestellt, dass während der an genanntem Standort durchgeführten Kontrolle dienstlich wahrgenommen wurde, dass an den vier Geräten in Verbindung mit einem Bondruckergerät, Testspiele durchgeführt werden konnten. Es habe sich um sogenannte „All in One“ Geräte gehandelt, wobei diese mit Touchscreens zur Bedienung ausgestattet waren.

Diese betriebsbereit vorgefundenen elektronischen Glücksspielgeräte seien jedenfalls deshalb zweifelsfrei nicht als Geschicklichkeitsspielgeräte zu qualifizieren gewesen, weil mit diesen Geräten nach Eingabe von Geld im Bondruckergerät, anschließendem Erhalt eines Bons (vorher musste eine „M-Card“ am Gerät gewählt werden) aus diesem Gerät über diesen Geldbetrag und der Möglichkeit, diesen Geldbetrag mittels des Bons durch Eingabe eines auf dem Bon befindlichen Barcodes in die vier Glücksspielgeräte aufzubuchen, nach Auswahl eines Einsatzbetrages zwischen 10 Cent und (zumindest) 5 Euro, durch simple Betätigung eines Startbuttons am Touchscreen der vier Glücksspielgeräte virtuelle Walzenspiele ausgelöst werden konnten, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt gewesen waren (Jackpot, welcher auf den vier Geräten immer gleich hoch war und sich in periodischen Abständen erhöhte).

Die vier Geräte seien von der Finanzpolizei testbespielt worden. Hierbei sei das Spiel „Mystery of Ra“, ein virtuelles Walzenspiel, ausgeführt worden. Die Entscheidung über das Spielergebnis habe trotz mehrmaligem Drücken der Touchscreens an unterschiedlichen Stellen und der unterhalb des unteren Bildschirmes befindlichen beiden Tastknöpfe nicht beeinflusst werden können und sei bei allen Spielen jedenfalls vom Zufall abhängig gewesen.

Der Ablauf der Glücksspiele wurde genau beschrieben und die Geräte bildlich dokumentiert, wobei die Funktionen der einzelnen Tasten beschrieben und bildlich zugeordnet wurden.

Die anwesende, bei der Amtshandlung im Lokal befindliche geringfügig beschäftigte Auskunftsperson Hr A.B. wurde von der Finanzpolizei einvernommen und eine Niederschrift aufgenommen. Demnach handle es sich bei dem Lokal um die Firma des Hrn Bf..

Laut Bescheinigung der Finanzpolizei vom 29.10.2015 wurden bei der Amtshandlung uA die vier Internetterminals und ein E-Kiosk, alle mit der Gehäusebezeichnung „Mainvision“ vorläufig beschlagnahmt.

Am 13.11.2015 langte beim Magistrat der Stadt Wien, MA 6, ein Schreiben der LPD Wien ein, mit dem Ersuchen, bekanntzugeben, ob für ggstdl Glücksspielgeräte eine Anmeldung gemäß VGSG vorgenommen wurde.

Am 25.01.2016 wurde der Bf aufgefordert, ggstdl Geräte zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Die Aufforderung blieb unbeantwortet.

Am 22.02.2016 erließ der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Bemessung, einen Bescheid an den Bf über die Vorschreibung von Vergnügungssteuer für das Halten von vier Internetterminals mit Spielmöglichkeiten für Walzenspiele im Betrieb „ABC“ an genannter Adresse für den Monat Oktober 2015 iHv je EUR 1.400,00, insgesamt EUR 5.600,00 samt 10% Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag.

Der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 29.10.2015 und den Kontostand erwiesen.

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Am 02.03.2016 erfolgte eine Anzeige der MA 6 gegen den Bf wegen Übertretung des Wiener Vergnügungssteuergesetzes betreffend ggstdl Glücksspielgeräte.

Am 18.04.2016 gab der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Referat Parkometerabgabe und Abgabenstrafen, dem Beschuldigten die Gelegenheit zur Rechtfertigung, wonach dem Bf zur Last gelegt werde, vier Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, da er es bis zum 24.02.2016 unterlassen habe, die vier Internetterminals mit Spielmöglichkeit für Walzenspiele für den Monat Oktober 2015 mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Dieses Schreiben blieb unbeantwortet.

Das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 05.08.2016, lautete im Spruch wie folgt:

„Sie haben es (als Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller) bis zum 24.02.2016 unterlassen, die im Betrieb in Wien, gehaltenen vier Internetterminals mit Spielmöglichkeit für Walzenspiele für den Monat Oktober 2015 mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 verkürzt und vier Verwaltungsübertretungen begangen ...“. Es wurden 4 Geldstrafen von je EUR 700,00 und im Uneinbringlichkeitsfall 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt sowie ein Kostenbeitrag von je EUR 70,00 vorgeschrieben.

In der Begründung wurde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen iW ausgeführt, der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 29.10.2015, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei vorgehalten worden. Der Bf habe die Terminals weder spätestens einen Tag vor der Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet. Der Aufforderung zur Rechtfertigung sei unentschuldigt keine Folge geleistet worden.

Der Bf sei seiner Verpflichtung zur Anmeldung der Geräte und Zahlung der Vergnügungssteuer zumindest fahrlässig nicht nachgekommen.

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

Bei der Strafbemessung sei das Strafmaß von bis zu EUR 42.000,00, das Ausmaß der Verkürzungsbeträge sowie als Milderungsgrund die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit berücksichtigt worden.

In der Beschwerde vom 05.09.2016 brachte der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte iW vor, er habe die Tat nicht begangen.

Es liege kein steuerpflichtiger Sachverhalt vor, ggstdl Geräte seien nicht vergnügungssteuerpflichtig, es handle sich um keine Spielapparate iSd § 6 Abs 1 VGSG. Es handle sich um reine Internetterminals, es sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Geräte der Vergnügungssteuer unterliegen sollten. Zudem sei unrichtig, dass der Beschuldigte Eigentümer und Aufsteller der Internetterminals sei.

Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern iSd § 6 Abs 1 Wr. VGSG sei verfassungswidrig. Glücksspielrechtliche Konzessionäre und Bewilligungsinhaber dürften weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belastet werden, denen keine andere Ursache als eine konzessionierte Ausspielung zu Grunde liege. Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Ausspielungen durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sei sohin nicht zulässig. Dies müsse auch für Nichtkonzessionäre und Nichtbewilligungsinhaber gelten, da ansonsten eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte steuerliche Ungleichbehandlung vorliege, für die es keine sachliche Rechtfertigung gebe.

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

In Österreich komme es zu einer staatlichen Subventionierung nationaler Glücksspielkonzerne.

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 6 legte am 08.11.2016 (Datum des Einlangens) die Beschwerde dem BFG vor, beantragte die Abweisung der Beschwerde und verwies hinsichtlich der Qualifikation der Internetterminals als Spielapparate auf das Erkenntnis des VwGH vom 19.12.2006, ZI 2004/15/0092 und hinsichtlich des weiteren Vorbringens auf das Erkenntnis des BFG vom 04.11.2015, ZI RV/74000097/2015.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BFG am 28.09.2017, die in Anwesenheit des Verteidigers und des Amtsvertreters, jedoch in Abwesenheit des Beschuldigten stattfand, verwies der RA iW auf das bisherige Vorbringen und führte über Befragen des Richters bezüglich der Einkommensverhältnisse des Beschuldigten aus, dieser beziehe Arbeitslosengeld iHv ca EUR 900,00 netto monatlich, sei sorgepflichtig für ein mj Kind; er habe kein Vermögen und Schulden in unbekannter Höhe.

Der Amtsvertreter verwies darauf, dass seit April 2017 ein Schuldenregulierungsverfahren laufe, und legte dem BFG einen Auszug aus der Insolvenzdatei des BG Eisenstadt vor, welcher zu den Akten genommen wurde.

Der Amtsvertreter brachte weiters vor, eine Schadensgutmachung sei bis gestern Nachmittag nicht erfolgt und legte dem BFG entsprechende Kontoauszüge vor, welche zu den Akten genommen wurden.

Der RA verwies ergänzend nochmals darauf, dass es sich im ggstdl Fall um keine Spielapparate handle und auch keine entsprechenden Beweisergebnisse vorlägen. Er verwies insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH vom 29.08.2017, 2015/17/0004. Der Amtsvertreter verwies auf den Vorlagebericht der belangten Behörde.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Beweis wurde erhoben durch das Beweisverfahren in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem BFG und der Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde sowie der Einsichtnahme in den Verwaltungsakt MA 6/ARP-S-7654321 (Beschwerdeverfahren des Bf wegen Verkürzung der Vergnügungssteuer für September 2015 an demselben Standort, RV/7501358/2016).

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Beschuldigte betrieb als Inhaber im Oktober 2015 am Standort Wien, ein Geschäftslokal unter der Bezeichnung „ABC“. An diesem Standort waren im Oktober 2015 vier Glücksspielgeräte (Internetterminals „Mainvision“) aufgestellt, auf denen virtuelle Walzenspiele abgespielt werden konnten. Zusätzlich war ein Ein/Auszahlungerät („E-Kiosk“) aufgestellt. Betreiberin der Geräte war eine slowakische Firma.

Mit der Durchführung des gewählten Glücksspiels konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden.

Um am Ein/Auszahlungsautomaten, welcher mit einem Geldschlitz für Münzen, einem Geldschlitz für Papiergele, einem Bondrucker und einem Bonscanner ausgestattet war, ein Guthaben aufzubuchen und sich dieses als Bon ausdrucken zu lassen, war es notwendig, in den Geldschlitz des Automaten Geld einzuschieben und anschließend auf das Auswahlfeld „Prepaid“ zu tippen. Es erschien eine Auswahl an verschiedenen Prepaid-Karten, für Telefonie „Pay-Safe“ und sogenannte „M-Card.“ Mittels Touchscreen konnte man zwischen zwei Auswahlseiten wechseln. Nun wählte man durch Tippen auf die jeweilige dargestellte Card am Bildschirm den gewünschten Betrag der „M-Card“ aus (10, 20, 50, 100) und konnte diesen anschließend kaufen, indem man auf den „Kaufen“ Button tippte. Anschließend wurde ein Bon mit dem gewählten Betrag darauf ausgedruckt und konnte dem Gerät entnommen werden.

Die Glücksspielgeräte hatten zwei Bildschirme, wobei der obere Bildschirm die Internetplattform der Inetnetseite „Win Today“ aufwies, jedoch des Weiteren keine Funktion mehr hatte. Auf dem unteren Bildschirm des jeweiligen Glücksspielgerätes wurde jeweils ein Fenster mit dem Titel „Zum Surfen Guthaben aufbuchen“ angezeigt.

Um ein Guthaben aufzubuchen, musste man innerhalb des unteren Fensters auf die Auswahlmöglichkeit „Akzeptieren“ tippen. Nun erschien am unteren Bildschirm ein Kästchen, in welchem der Code des Bons mit der Nummer des Bons, nachdem dieser Bon im jeweiligen Bonscanner am Gerät eingescannt wurde, aufschien und der Betrag des jeweiligen Credits. Mittels Tippen auf das 1 € Symbol im Fenster wurde 1 „Credit“ auf das Gerät gebucht, welcher rechts oben am Bildschirm aufschien. Der eingescannte Betrag am Bon verminderte sich um 1 €. Man konnte jetzt im Internet surfen, wobei sich nach Ablauf von Zeit das Internetguthaben verminderte, außer wenn man an Glücksspielen teilnahm.

Man konnte aber auch das Fenster am Terminal schließen, worauf nun auch am unteren Bildschirm die win2day.at/gameing Seite angezeigt wurde. Nun hatte man zwei Möglichkeiten, um an Glücksspielen gegen Geld teilnehmen zu können: Durch zweimaliges Tippen auf den zurück-Button in der Adressleiste am unteren Bildschirm erschien in der Adressleiste www.minkygames.com, von der aus die Glücksspiele gestartet wurden, wobei auch der Gewinn eines Jackpots in Aussicht gestellt wurde. Die zweite Möglichkeit war, die Internetseite www.minkygames.com mit Hilfe der virtuellen Tastatur am Bildschirm in die Adressleiste einzugeben.

Auf der Startseite von „Minkygames“ sah man nun eine Auswahl an möglichen virtuellen Walzenspielen und die Höhe des momentanen Jackpots im linken unteren Bereich des unteren Bildschirms, welcher laufend erhöht wurde und auf allen vier Geräten gleich hoch war.

Um ein Spielguthaben aufbuchen zu können, musste abermals ein Betrag von einem Bon vom Bonscanner des Gerätes eingelesen werden. Es musste in das Feld Login „Card Number“ getippt werden. Nach dem Scannen des Bons wurde der „Credit“ oben links am unteren Bildschirm angezeigt. Eines der auf der Seite „www.minkygames.com“ auszuwählendes virtuelle Walzenspiel (zB „Mystery of Ra“, „Lady Love“, „Fruit Brothers“) konnte durch Tippen auf das entsprechende Symbol auf dem Bildschirm aufgerufen und aktiviert werden. Auf der linken Seite, in der Mitte des Bildschirms befand sich ein virtuelles blaues Plus-Zeichen, darunter stand BET 0,10, der Mindesteinsatz des Spiels. Durch Antippen des Plus-Symbols konnte der jeweilige Wetteinsatz bis zu einem Betrag von EUR 11,00 gesteigert werden. Auf der gegenüberliegenden rechten Seite des Plus-Symbols am Bildschirm befand sich ein Kreis, welcher aus zwei Pfeilen bestand und die Funktion einer Starttaste hatte.

Tippte man die „Starttaste“, wurde der Walzenlauf ausgelöst. Die Symbole auf den virtuellen Walzen wurden ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Wurde die Taste länger gedrückt gehalten, erschien ein Balken unterhalb der „Starttaste“, welcher sich links nach rechts farblich füllte. Sobald dieser Balken gefüllt war, befanden sich die Walzen in einer Autostart-Funktion, dh sie liefen nach jedem Stillstand erneut selbstständig an. Sobald eine beliebige Stelle des Bildschirms angetippt wurde, endete die Autostart-Funktion und das Spiel konnte, sofern noch credits vorhanden waren, mit Einzelspielen durch Drücken der Starttaste fortgesetzt werden. Ferner sah man in der unteren Menüleiste das noch

verbleibende Spielguthaben (credit), ferner gab es einen Auszahlungsknopf (mit €-Zeichen und „cash“) und den Home-Knopf, bei dessen Betätigung man wieder auf die Startseite von „Minky-Games“ gelangte. Die Höhe des Jackpots war ganz rechts ersichtlich.

Wenn der Walzenlauf nach ca 1 Sekunde zum Stillstand kam, ließen die nun neu zusammengesetzten Symbole im Vergleich mit den gewinnbringenden Symbolen erkennen, ob ein Geldgewinn erzielt wurde (auch der Gewinn eines „Jackpots“ wurde in Aussicht gestellt) oder der Einsatz verloren war. Während des Spieles (des Laufes der Walzen) hatte der Spieler keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Der Walzenlauf konnte nicht manuell beeinflusst bzw gestoppt werden. Der Ausgang des gewählten Glücksspieles (virtuellen Walzenspieles) hing vom Zufall ab.

Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages zwischen EUR 0,10 und EUR 11,00 als Spielguthaben eines der angebotenen Spiele auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu betätigen, damit das aufgerufene Walzenspiel zB „Mystery of Ra“ ausgelöst wurde und nach Beendigung (Stillstand der Walzen) den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.

Die Geräte wurden spielbereit gehalten und im Oktober 2015 an genanntem Standort betrieben. Potentiell Interessierten war die Inbetriebnahme jederzeit möglich.

Für die Geräte wurde keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt.

Die Vergnügungssteuer für diesen Zeitraum iHv jeweils EUR 1.400,00 wurde bis zum 24.02.2016 weder angemeldet noch entrichtet.

Der Beschuldigte war als Inhaber des Geschäftslokals für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für die Spielapparate verantwortlich. Er hat dies sorgfaltswidrig unterlassen.

Der Beschuldigte ist für 2 Kinder sorgepflichtig, arbeitslos und bezieht Arbeitslosengeld iHv EUR 900,00 monatlich. Er hat kein Vermögen und Schulden in unbekannter Höhe. Am 27.04.2017 wurde über den Beschuldigten als Schuldner ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet.

Der Bf hat keine einschlägigen Vorstrafen.

Die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielapparate iHv je EUR 1.400,00 wurde bis dato nicht entrichtet.

Beweiswürdigung:

Dass der Beschuldigte das genannte Geschäftslokal als Inhaber betrieb, beruht auf den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien, den Feststellungen der Finanzpolizei (Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte vom 29.10.2015, Gedankenprotokoll/Bildersmappe vom 29.10.2015, Aktenvermerk der Finanzpolizei), dem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria vom 08.10.2015, wonach der Beschuldigte uA am genannten Standort seit 23.06.2015 als Gewerbeinhaber eine Betriebsstätte zur Ausübung des freien Gewerbes „Vermittlung von Kunden zu

Buchmachern/Wettbüros, unter Ausschluss der Wettannahme“ betreibt sowie der Aussage des A.B. vor der Finanzpolizei anlässlich der am 29.10.2015 durchgeführten Amtshandlung am genannten Standort.

Dem Vorbringen in der Beschwerde, wonach der Beschuldigte weder Aufsteller noch Eigentümer der Geräte war, wird gefolgt; dies ändert aber nichts daran, dass der Beschuldigte Inhaber der Geräte war, was auch nicht bestritten wird.

Dass an ggstdl Standort im Oktober 2015 vier Geräte, auf denen virtuelle Walzenspiele abgespielt werden konnten und ein Ein/Auszahlungsgerät aufgestellt waren, beruht auf den den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien und den aktenkundigen Feststellungen der Finanzpolizei (Dokumentation der Überprüfung elektronischer Geräte vom 29.10.2015, Gedankenprotokoll/Bildermappe vom 29.10.2015, Aktenvermerk) über die am 29.10.2015 durchgeführte Amtshandlung, bei der Testspiele durchgeführt wurden und die zur vorläufigen Beschlagnahme der Geräte führte. Dass die Geräte aufgestellt waren, wird auch von Hrn A.B. in dessen Aussage als Auskunftsperson vor der Finanzpolizei und auch in der Beschwerde insoweit bestätigt, als darin vorgebracht wird, ggstdl Geräte seien nicht vergnügungssteuerpflichtig, da es sich um reine Internetterminals handle.

Dass eine slowakische Firma Betreiberin der Geräte war, wird in der Beschwerde vorgebracht.

Die Beschreibung des Spielablaufes an den Geräten sowie die Funktion des Ein/Auszahlungsgerätes, das Einsetzen von Geldbeträgen in der genannten Höhe, die Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes oder Verlustes und das Abhängen des Gewinnes vom Zufall beruhen auf den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien sowie den aktenkundigen Feststellungen der Finanzpolizei über die am 29.10.2015 durchgeführte Amtshandlung, wobei die Ausführungen der Finanzpolizei detailliert, glaubhaft und nachvollziehbar die Funktionsweise ggstdl Apparate beschreiben. Demnach wurden an allen vier Geräten Testspiele durchgeführt, wobei festgestellt wurde, dass das Spielergebnis jeweils vom Zufall abhing, es sich um virtuelle Walzenspiele handelte, die Geräte betriebsbereit waren, ein Einsatz in Geld geleistet wurde und ein allfälliger Gewinn vom Zufall abhing, da es keine Möglichkeit gab, während des Spiels, welches in Form von virtuellen, rotierenden Walzen ablief, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Bei jedem der vier Geräte wurde das Spiel „Mystery of Ra gewählt“, ein virtuelles Walzenspiel. Bei allen Testspielen wurde ein Gewinn uA in Form eines Jackpots in Aussicht gestellt. Das Gedankenprotokoll/Bildermappe der Finanzpolizei beschreibt anschaulich und äußerst detailliert die Funktionsweise der Glücksspielgeräte und des Ein/Auszahlungsautomaten, wobei die Geräte, deren Tastenfunktionen und der Ablauf der Testspiele an Hand von zahlreichen Bildern anschaulich dargestellt werden. Auf diesen Bildern ist zB erkennbar, welche Glücksspiele durchgeführt werden konnten und wie hoch der Betrag des Jackpots zum dokumentierten Zeitpunkt war; wie man das Spielguthaben erwerben und aufbuchen und wie der virtuelle Walzenlauf gestartet werden konnte.

Dass sämtliche Geräte betriebsbereit und funktionsfähig waren, ist durch die dokumentierten Testspiele der Organe der Finanzpolizei bestätigt.

Wenn der Bf vorbringt, es handle sich um reine Internetterminals, so ist festzuhalten, dass es sich um Internetterminals mit der Möglichkeit, an virtuellen Walzenspielen gegen Einsatz von Geld und Gewinnmöglichkeit (auch mit der Möglichkeit des Gewinns eines Jackpots) handelte. Dies wurde auch nicht substantiiert bestritten und ist aG der aktenkundigen Feststellungen der Organe der Finanzpolizei erwiesen. Bemerkt wird, dass diese Feststellungen auch in allen wesentlichen Details mit den im Internet kursierenden veröffentlichten Beschreibungen der Funktionsweise von "www.minkygames.com" übereinstimmen (vgl. www.spieler-info.at/wp-content/uploads/2016/06/Minkygames-Funktionsweise.pdf). Jedermann kann sich überzeugen, dass von der Startseite auf www.minkygames.com virtuelle Walzenspiele aufgerufen werden können und dass es sich bei dem von den Organen der Finanzpolizei ausgewählten Spiel tatsächlich um ein derartiges virtuelles Walzen Spiel handelt, was deren Feststellungen zusätzlich bestätigt.

Die Aufstellung der Geräte im Oktober 2015 ist durch die von der Finanzpolizei durchgeführte Kontrolle erwiesen.

Dass für ggstdl Geräte keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt und die Vergnügungssteuer für genannten Zeitraum bis zum 24.02.2016 weder angemeldet noch entrichtet wurde, ist unstrittig.

Dass der Beschuldigte als Inhaber des Geschäftslokals für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer verantwortlich ist, ist dem VGSG zu entnehmen. Die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gehört zu den Pflichten eines Lokalbetreibers. Durch die Nichteinhaltung derselben hat der Beschuldigte die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen.

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

Die Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens ist durch den vom Amtsvertreter vorgelegten Auszug aus der Insolvenzdatei des beim BG Eisenstadt geführten Schuldenregulierungsverfahrens erwiesen.

Dass der Bf keine einschlägigen Vorstrafen hat, beruht auf dem Vorbringen der Amtspartei.

Dass die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielapparate bis dato nicht entrichtet wurde, beruht auf dem vom Amtsvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG vorgelegten Kontoauszug vom 27.09.2017, welcher den entsprechenden Rückstand ausweist. Zahlungen nach dem 27.09.2017 sind nicht hervorgekommen.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 1 Abs 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz 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, BGBI Nr 620/1989, idF BGBI 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.

Wenn der Bf vorbringt, Internetterminals seien keine Spielapparate iSd VGSG, ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach 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 (VwGH 21.01.2010, 2009/17/0158). Die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 Abs 1 VGSG fallenden Apparate lässt das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend ist dem Begriff "Apparat" im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein dahingehender weiter Wortsinn zuzumessen. Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Auch ein mit einer Spieldiskette betriebener Computer ist dem Begriff des Spielapparates zu subsumieren (vgl. die hg. Erkenntnisse VwGH 05.07.1991, 88/17/0105, VwGH 14.10.1993, 93/17/0271, und VwGH 25.03.1994, 93/17/0407, sowie das Erkenntnis des VfGH 25.09.1996, V 6/96). Aber auch jene Apparate sind erfasst, bei denen der Benutzer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092 mwN).

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass ggstdl Internetterminals Spielapparate iSd VGSG sind. Es besteht die Möglichkeit, virtuelle Walzenspiele, bei denen das Spielergebnis vom Zufall abhängt, mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert zu spielen. Dass die Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt, ist bei virtuellen Walzenspielen mit Symbolkombinationen und Gewinnmöglichkeit gesicherte Judikatur.

Dass an ggstdl Geräten (Internetterminals) auch der Aufruf anderer Internetseiten als der zu virtuellen Walzenspielen führenden Internetsite „www.minkygames.com“ möglich war, ändert daher nichts an der Qualifikation der Geräte als Glücksspielgeräte.

Dass es neben den Spielapparaten ein eigenes Ein-/Auszahlungsgerät gab, ändert nach der Judikatur ebenso wenig an der Qualifikation der Apparate als Glücksspielgeräte.

Der Verweis des Bf auf das Erkenntnis VwGH 29.08.2017, Ra 2015/17/0004, vermag den Ausführungen in der Beschwerde nicht zum Durchbruch zu verhelfen. Der VwGH hob mit diesem Erkenntnis eine Entscheidung des BFG auf, weil das BFG keine näheren Feststellungen über die Funktionsweise des dort ggstdl Gerätes und zum konkreten Spielablauf getroffen hatte, um die Qualifikation des dort ggstdl Gerätes als Spielapparat beurteilen zu können. Außerdem war im vom VwGH aufgehobenen Fall ein „Hunderennwettapparat“ zu beurteilen.

Im ggstdl Fall handelt es sich nicht um virtuelle Hunderennen, sondern um virtuelle Walzenspiele und hat das BFG nähtere, konkrete Feststellungen über die Funktionsweise und den Spielablauf ggstdl Geräte getroffen.

Daher wurden im vorliegenden Fall im Betrieb des Bf, dem Lokal „ABC“ in Wien, im Oktober 2015 vier Spielapparate iSd § 6 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 Oktober 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.

Der Bf ist daher als Betreiber des Lokals „ABC“ in Wien und somit Inhaber des für das Halten benützten Raumes, in dem ggstdl Glücksspielapparate am 29.10.2015 im Rahmen einer Amtshandlung der Finanzpolizei vorgefunden wurden, 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 VGSG 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.

Der Beschuldigte war als Lokalbetreiber für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich. Indem er es unterlassen hat, ggstdl Glücksspielapparate zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese Abgabe für Oktober 2015 iHv je EUR 1.400,00 zu entrichten, hat er die Vergnügungssteuer objektiv verkürzt.

Zum Einwand, die Vorschreibung von Vergnügungssteuern sei verfassungs- und unionswidrig, wird, dem Erkenntnis des BFG 04.11.2015, 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 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 VfGH 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 slowakische Gesellschaft als Betreiberin ggstdl Spielautomaten sowie den Bf als Inhaber des für das Halten der Apparate 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 des 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:

Dem 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 des 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 EuGH 29.11.2001 Rs C-17/00, De Coster, Slg 2001, I-9445, Rn 26f; Urteil EuGH 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 den 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 des Bf auf das Erkenntnis EuGH 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 vom 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 die Glücksspielapparate im Oktober 2015 im Lokal des Bf durch die Finanzpolizei spielbereit vorgefunden wurden und der Bf es bis zum 24.02.2016 unterlassen hat, die Glücksspielapparate für Oktober 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 der Bf keine Einwendungen zur subjektiven Tatseite vorgebracht.

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 der Beschuldigte die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen. Er hätte sich davon zu überzeugen gehabt, dass eine derartige Anmeldung und Entrichtung erfolgt ist und – da dies nicht der Fall war – als strafrechtlich verantwortlicher Gesamtschuldner den Apparat selbst zur Vergnügungssteuer anmelden und diese entrichten müssen. Somit war er für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für diese Spielapparate verantwortlich, hat dies aber sorgfaltswidrig unterlassen.

Die Glücksspielapparate wurden von der Betreiberfirma im Lokal des Bf spielbereit gehalten. Der Beschuldigte hatte als Inhaber des Lokals davon Kenntnis und war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Melde- und Entrichtungspflichten verantwortlich.

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

Selbst wenn der Bf davon ausgegangen wäre, dass ihn persönlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer treffe, so vermag ihn dies nicht zu entschuldigen, da es dem Lokalhaber jedenfalls obliegt, sich auch mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen. Er hätte sich unter Einhaltung der ihm 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 des Bf von der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift würde daher jedenfalls auf Fahrlässigkeit beruhen und er konnte im Sinne des § 5 Abs 2 VStG 1991 nicht den Nachweis erbringen, dass eine allfällige Unkenntnis der Vergnügungssteuerpflicht für ggstdl Glückspielapparate 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 des Beschuldigten sah die Strafbehörde erster Instanz zutreffend die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse ist nach den Feststellungen von sehr schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Dies ist über das bisherige Ausmaß hinaus strafmildernd – da der Strafbehörde erster Instanz nicht bekannt – zu berücksichtigen.

Eine Schadenswiedergutmachung ist nicht erfolgt, wobei anzunehmen ist, dass dies auch mit der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens zusammenhängt.

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, sodass von unbedeutenden Folgen nicht gesprochen werden kann. Das Verschulden des Bf ist erwiesen und kann nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.

Die verhängte Geldstrafe ist erforderlich, um den Bf in Hinkunft von der Begehung weiterer gleichartiger Übertretungen wirksam abzuhalten, sodass eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht kommt.

Auch der generalpräventive Strafzweck 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 verhältnismäßig angepasst und rechtskonform bemessen.

Der Kostenausspruch stützt sich auf die im Spruch angeführte Gesetzesbestimmungen.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Die Beschwerdeentscheidung folgt in den zu lösenden Rechtsfragen der dargestellten Judikatur des VwGH, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Oktober 2017