

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Verwaltungsstrafsache gegen N.N., geb. \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Fabian Alexander Maschke, Rechtsanwalt, Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretungen der Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VGSG über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 25.04.2017 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien Rechnungs- und Abgabewesen als Abgabenstraßbehörde vom 30.03.2017, MA 6/\*\*\*\*\* u.a., im Beisein der Schriftführerin A.B. 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:

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 fünfmal € 140,00 (in Summe also iHv € 700,00) zu leisten.

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 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, MA 6/\*\*\*\*\* u.a., vom 30.03.2017 wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der Folge kurz Bf. genannt) der (fahrlässigen) Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß §§ 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, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG für schuldig erkannt, er habe

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

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Aufsteller und Eigentümer) bis zum 30.08.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Spielapparat mit virtuellen Walzenspielen und Gewinnmöglichkeit der Type "YXY" mit der Seriennummer \*\*\*\*\* für den Monat Juni 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Zahl: MA 6/\*\*\*\*\* es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Aufsteller und Eigentümer) bis zum 30.08.2016 unterlassen, den im Betrieb in 1160 Adresse1, gehaltenen Spielapparat mit virtuellen Walzenspielen und Gewinnmöglichkeit der Type "YXY" mit der Seriennummer \*\*\*\*\* für den Monat Juni 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3) Zahl: MA 6/\*\*\*\*\* es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Aufsteller und Eigentümer) bis zum 30.08.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Spielapparat mit virtuellen Walzenspielen und Gewinnmöglichkeit der Type "XYXY" mit der Seriennummer \*\*\*\* für den Monat Juni 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

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

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Aufsteller und Eigentümer) bis zum 30.08.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Spielapparat mit virtuellen Walzenspielen und Gewinnmöglichkeit der Type " XYXY" mit der Seriennummer \*\*\*\*\* für den Monat Juni 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

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

es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Aufsteller und Eigentümer) bis zum 30.08.2016 unterlassen, den im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Spielapparat mit virtuellen Walzenspielen und Gewinnmöglichkeit der Type "YXY" mit der Seriennummer \*\*\*\*\* für den Monat Juni 2016 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013 wurden über den Bf. wegen

dieser Verwaltungsübertretungen 5 Geldstrafen von je € 700,00, und für den Fall der Uneinbringlichkeit 5 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt.

Ferner habe er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10 % der Strafen, mindestens jedoch € 10,00 für jedes Delikt 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 über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Zur Begründung wird im angefochtenen Erkenntnis angeführt, gemäß § 14 Abs. 2 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, in der Fassung des LGBl. für Wien Nr. 45/2013, sei das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Steuerpflichtig sei der Unternehmer, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde. Seien zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer; § 13 VGSG: Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller des Apparates) vorhanden, seien sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig und hätten sie die Anmeldung gemeinsam vorzunehmen. Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. gelte die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und sei die Steuer erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Auf Grund des § 9 Abs. 1 VStG sei der Bf. als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die amtliche Feststellung vom 08.06.2016, das Bemessungsverfahren 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.

Einer Aufforderung zur Rechtfertigung gemäß § 42 VStG sei 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.

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

Gemäß § 19 Abs. 1 des VGSG seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens € 21.000 verkürzt werde, als

Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis € 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend gewesen. Als erschwerend sei kein Umstand zu werten. Auch sei 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 nicht zu Gunsten des Bf. angenommen werden können, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestehe.

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

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

-----

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 25.4.2017, mit welcher beantragt wird, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine Ermahnung auszusprechen bzw. in eventu die verhängte Strafe herabzusetzen und jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Die Anfechtung stütze sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führten bzw. werde der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

- Rechtswidrigkeit des Inhaltes
- Verfahrensfehler
- Unzuständigkeit
- Aktenwidrigkeit
- Ergänzungsbedürftigkeit
- Unrichtige rechtliche Beurteilung
- Mangelnde Schuld
- Höhe der Strafe

Rechtswidrigkeit des Inhaltes/Ergänzungsbedürftigkeit:

Ein wesentlicher nicht mehr korrigierbarer Spruchmangel sei im Umstand zu sehen, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Spielapparatekontrollen angebe, dies sei im Zuge einer Kontrolle festgestellt worden. Denn gerade für diese Zeit des behördlichen, teilweise mit Gendarmerieassistenz erfolgten Einschreitens könne schon nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht angenommen werden, dass der Spielapparat von potentiellen Interessenten in Betrieb genommen und hätte bespielt werden können. In dieser Zeit sei nämlich eine auf den gegenständlichen Spielapparat abgestellte offizielle Amtshandlung (Kontrolle und Bespielung) durchgeführt worden, die

eine Betriebsbereitschaft für potentielle Spieler ausschließe. Der Begriff des "Betreibens" im Sinne von Spielbereitschaft des Geräts für Interessenten könne während der Zeit dieser Amtshandlungen bei realistischer Betrachtung nicht erfüllt sein.

Da sich das VwG nach der Judikatur des VwGH nicht nur an die Ausführungen in der Beschwerde zu halten habe, sondern auch auf das Vorbringen der Parteien in erster Instanz Bedacht zu nehmen habe, werde das gesamte bisherige Vorbringen sowie die gestellten Anträge auch zum Inhalt dieser Beschwerde erhoben. Soweit in Stattgebung der bisher gestellten Anträge Ergebnisse eines ergänzten Ermittlungsverfahrens vorliegen, werde beantragt, diese Ergebnisse der Ermittlungen dem Beschwerdeführer vorzuhalten (VwGH 22.5.1 984, Slg 1 1448 A uva.).

Der belangten Behörde seien eine Vielzahl von Begründungsmängeln vorzuwerfen.

Gemäß § 46 Abs. 2 VStG habe das Straferkenntnis eine Begründung aufzuweisen.

Für Form und Inhalt der Straferkenntnisse würden grundsätzlich die Vorschriften des AVG über Bescheide gelten. Die Behörde habe in der Begründung 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 Verwaltungsverfahrenes DDr. Walter, DDr. Maier, Seite 131).

Insbesondere 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, 85/03/0111, 25.2.1 987, 86/03/0222 uva.) .

Gehe man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so stelle sich das angefochtene Straferkenntnis mehrfach als mangelhaft dar.

Im Übrigen werde auf die Regeln der Beweisaufnahme und der Unmittelbarkeit des Verfahrens nach §§ 46 und 48 VwGVG verwiesen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG habe die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden könne. Gemäß § 45 Abs. 2 AVG habe die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen

sei oder nicht. Weiters seien gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Der in § 45 Abs. 2 AVG genannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung sei in Zusammenhalt mit den bereits erwähnten Grundsätzen der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheitsforschung zu sehen. Voraussetzung für eine gesetzmäßige Beweiswürdigung sei ein ausreichend durchgeführtes Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteien ihre Rechte geltend machen könnten. Diese Verpflichtung der Verwaltungsstraßbehörde, den Sachverhalt von sich aus festzustellen, begründe als Folgewirkung die Tatsache, dass ein verwaltungsstrafrechtlicher Schuldspruch nur dann erfolgen könne, wenn der in Frage stehende Sachverhalt als absolut sicher festzustellen sei. Voraussetzung dafür wiederum sei eine entsprechende Beweissicherung bzw. die Möglichkeit, eine solche durchzuführen.

Festgestellter Sachverhalt: Eine Sachverhaltsdarstellung sei der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Unterbleibe jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung eines Tatbildmerkmals, dann leide der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben sei (VwGH 25.6.1 963, Z 1319/ 62).

Jedenfalls finde die im Spruch genannte Tat in den Feststellungen keine hinreichende Deckung.

Das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale habe die Behörde zu beweisen (VwGH 12.2.1 980, 3487/78).

Die belangte Behörde treffe so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Warum die belangte Behörde der Meinung sei, es handele sich um Glücksspielautomaten, sei in der Bescheidbegründung nicht einmal annähernd ersichtlich.

Die Behörde erster Instanz hätte daher nachstehende Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen lösen und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen:

- " 1.) Werden Daten über das Internet ausgetauscht?
- 2.) Welche Daten werden ausgetauscht. Wie groß ist das Datenvolumen?
- 3.) Wird über das Internet von anderer Seite (einem Glücksspielautomaten) das dort erzielte Ergebnis übermittelt?
- 4.) Ist das von der Behörde als Glücksspielautomat bezeichnete Eingabeterminal in der Lage selbstständig eine Spielentscheidung herbeizuführen?
- 5.) Kann auf dem Eingabeterminal nach Lösung der Internetleitung noch gespielt werden?
- 6.) ungefähre Größe des Gerätes?
- 7.) Farbe, äußeres Erscheinungsbild?
- 8.) Anschlüsse, Stecker, Steckverbindungen, Kabel?
- 9.) Schilder, Aufschriften, Gerätenummer, etc.?
- 10.) Ist/war das Gerät fest mit dem Boden oder der Wand verbunden?

- 11.) Art der Stromversorgung: 1 2 V, 22 V?
- 12.) Anzahl der Bildschirme?
- 13.) Anzahl der Tasten?
- 14.) Bringen Tastenkombinationen ein Ergebnis? Z.B. Spielfreigabe?
- 15.) Gibt es eine Spielbeschreibung, wie viele Seiten umfasst diese?
- 16.) In welcher Sprache ist die Spielbeschreibung abgefasst?
- 17.) Gibt es Warnhinweise bezüglich der Gefahr spielsüchtig zu werden?
- 1 8.) Ist ein Demoprogramm installiert?
- 19.) Wie war der Erhaltungszustand zum Zeitpunkt der Befundaufnahme? (neu, neuwertig, Gebrauchsspuren, abgenützt, veraltet, etc.)

#### Technischer Aufbau

- 1 .) Art und Größe des Bildschirms (Röhre, LCD, Plasma): handelt es sich um einen Touch-Screen, wenn ja, welches Fabrikat bzw. wie wird der Touch-Screen angesteuert?
- 2.) Verfügt das Gerät über eine Internetleitung, war diese angeschlossen?
- 3.) Wurde die tatsächliche intakte Funktion dieser Internetleitung überprüft?
- 4.) Verfügt das Gerät über eine interne Stromversorgung (Batterie, Akku)?
- 5.) Verfügt das Gerät über einen Lautsprecher?
- 6.) Verfügt das Gerät über einen Banknotenscanner?
- 7.) Ist ein Münzeinwurf vorhanden?
- 8.) Mit welcher Stromspannung arbeiten die einzelnen Elemente/technischen Geräte?
- 9.) Ist eine Sprachsteuerung vorhanden?
- 10.) Kann ein starker Stromstoß, z.B. Blitzeinschlag Einfluss auf die Elektronik, das Programm oder auf die Funktionsweise des Gerätes nehmen?
- 11 .) Wie lässt sich das Gerät öffnen?
- 12.) Kann das Gerät von außen gesperrt oder freigegeben werden?
- 13.) Kann das Gerät durch eine kabellose Fernbedienung beeinflusst werden?
- 14.) Was sind die technischen Voraussetzungen, um in das Buchhaltungssystem Einsicht zu nehmen?
- 15.) Deprogrammiert sich das Gerät unter bestimmten Voraussetzungen?
- 1 6.) Wie erfolgt die Ansteuerung des oberen DVD?
- 17.) Wie erfolgt die Ansteuerung des unteren DVD?
- 18.) Besitzt das Gerät eine integrierte Grafik?
- 19.) Wieviele Bite umfasst der Speicher?
- 20.) Besteht eine batteriegepufferte Datenerhaltung, wenn ja, über welchen Zeitraum ist der Datenerhalt gewährleistet?
- 21.) Gibt es für den Datenerhalt eine Absicherung?
- 22.) Welche Daten weißt der Festplattenspeicher auf?
- 23.) Welches Betriebssystem wird verwendet?

#### Allgemeines zum Betrieb

- 1 .) Kann nur gegen Geldeinsatz gespielt werden?

- 2.) Welcher Geldeinsatz (Banknote, Münze) kann ab welcher Höhe und bis zu welcher Höhe in das Gerät eingegeben werden? In welcher Währung kann gespielt werden?
- 3.) Wie hoch ist der maximale bzw. minimale Einsatz pro Spiel?
- 4.) Gibt es Zusatzspiele?
- 5.) Kann das Gerät Gewinne ausfolgen?
- 6.) Welche Programmdateien werden über Internet übermittelt?
- 7.) Werden die Spielverläufe intern aufgezeichnet?
- 8.) Gehen Daten bei der Trennung des Gerätes vom Stromnetz verloren? Nach welcher Zeit?
- 9.) Wo ist die Graphik gespeichert?
- 10.) Von wo aus wird das Buchhaltungsprogramm des einzelnen Spieles gesteuert? (extern, intern)
- 11.) Startet, abgesehen vom ersten Spiel, jedes Spiel automatisch?
- 12.) Kann das Spiel jederzeit abgebrochen bzw. beendet werden?
- 13.) Wie lange dauert durchschnittlich ein jedes Spiel?
- 14.) Geben Sie die kürzeste und längste mögliche Spieldauer des Einzelspieles an.

#### *Spielprogramme*

- 1.) Welche Spiele können auf dem Gerät gespielt werden?
- 2.) Welche Versionen der einzelnen Spielprogramme sind installiert?
- 3.) Sind alle Spielprogramme funktionsfähig?
- 4.) Beschreiben sie die einzelnen Spiele?
- 5.) Kann der Spieler im Spielverlauf irgendwie tätig werden? (Karten/Symbole halten, das Spiel abbrechen, etc.)
- 6.) In welchen Spielvarianten kann der Spieler gewinnen?
- 7.) Lassen sich die Gewinnchancen/Verlustgefahren in irgendeiner Form beeinflussen?
- 8.) Was ist für den Spieler das bestmögliche Einzelspielergebnis?
- 9.) Was ist für den Spieler das schlechtmöglichste Einzelspielergebnis?
- 10.) Gibt es Sonderspiele wie Gambeln, Supergames, etc.?
- 11.) Wie hoch ist bei Sonderspielen der Einsatz, wie hoch ist der Gewinn?
- 12.) Wer ist Urheber des jeweiligen Spielprogrammes?
- 13.) Kann der Betreiber das Spielprogramm verändern?
- 14.) Entspricht das Spielprogramm national und international gebräuchlichen Spielprogrammen?
- 15.) Wie schnell ist das einzelne Spiel erlernbar?
- 16.) Bedarf es einer besonderen Intelligenz?
- 17.) Welche Veränderungen sind während des Spieles am Bildschirm zu beobachten?
- 18.) Können alle Veränderungen vom Spieler zur Gänze gesehen bzw. erfasst werden?
- 19.) Ist das Spiel zur Gänze - in jedem Teilbereich - zufallsabhängig?
- 20.) Wiederholen sich Spielergebnisse in einer wiederkehrenden Reihenfolge?
- 21.) Kann der Spieler durch lange Beobachtung, Konzentration, Merkfähigkeit, Geschicklichkeit, Ausdauer oder besondere Beobachtungsgabe das Spielergebnis verbessern?



- 22.) *Wie viele Versionen des jeweiligen Spielprogrammes gibt es?*
- 23.) *Gibt es Spielteilergebnisse? Führen diese zu Gewinn oder Verlust?*
- 24.) *Gibt es statistische Auswertungen über Gewinn- und Verlusthäufigkeit des jeweiligen Spielprogrammes?*
- 25.) *Kennt das jeweilige Programm „Freispiele“?*
- 26.) *Beinhaltet das jeweilige Spielprogramm - aus technischer Sicht gesehen Programmierungselemente, die den Charakter einer Wette haben?*
- 27.) *Kann die Behörde ausschließen oder bestätigen, dass es sich um einen/keinen Wettapparat/Wettautomaten handelt?“*

Obwohl die Behörde darauf hingewiesen worden sei, dass der UVS Niederösterreich u.a. zur Geschäftszahl Senat - MI-10-1006 nach genauer Prüfung das angefochtene Ergebnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt habe, da der Behauptung des Beschuldigten, es handle sich lediglich um ein Eingabeterminal und keinesfalls um einen Glücksspielautomaten, nicht entgegen getreten werden könne. Trotz dieses klaren Hinweises habe die Behörde jedwede Ermittlungstätigkeit in dieser Richtung unterlassen und hätten daher auch die entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen werden können.

Hätten Ermittlungstätigkeiten stattgefunden, wäre die Behörde zu dem Schluss gekommen, dass es sich nicht einmal mehr um Eingabeterminals handle.

Diese Rechtsansicht werde weiters gestützt durch die nachfolgenden Entscheidungen in gleich bzw. ähnlich gelagerten Fällen, welche zur Gänze zu Gunsten der Berufungswerber gefällt worden seien:

- UVS Oberösterreich: VwSen-360037 /17/AL/Ha/ER vom 7.1.2013;
- UVS Oberösterreich: VwSen-360027 /10/Gf/Rt vom 17.1.2013;
- UVS Oberösterreich: VwSen-301087/14/MB/ER vom 17.12.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-301107/14/Gf/Rt vom 24.9.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-301133/12/Gf/Rt vom 24.9.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-360045/2/Gf/Rt vom 17.9.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.8.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-301096/14/WIE/ER /Ba vom 18.10.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-301 085/1 I/WIE/ER/Ba vom 18.10.2012;
- UVS Vorarlberg: UVS-1-912/E2-2011 vom 27.9.2012;
- UVS Salzburg: UVS-5/14344/7-201 2 vom 10.9.2012;
- UVS Oberösterreich: VwSen-740127/3/Gf/Rt vom 20.8.2012;
- UVS Kärnten: KUVS-2582/5/2011 vom 27.6.2012;
- UVS Kärnten: KUVS-2583/5/2011 vom 27.6.2012;
- UVS Kärnten: KUVS-K7-1307/2/2012 vom 14.6.2012;
- UVS Kärnten: KUVS-K7-1027/5/2011 vom 21.3.2012;
- UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0005 vom 12.3.2012;
- UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0006 vom 8.3.2012;
- UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0005 vom 12.3.2012;

UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0004 vom 27.2.2012;  
UVS Niederösterreich: Senat-TU-11-1003 vom 22.2.2012;  
UVS Niederösterreich: Senat-TU-1 1-1002 vom 3.2.2012;  
UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1029 vom 8.9.2011 ;  
UVS Niederösterreich: Senat-WN-1032 vom 8.9.2011;  
UVS Niederösterreich: Senat-PM-10-1005 vom 12.8.2011;  
UVS Niederösterreich: Senat-PM-10-1006 vom 10.8.2011;  
UVS Niederösterreich: Senat-GD-1004 vom 3.8.2011;  
UVS Niederösterreich: Senat-GD-1002 vom 3.8.2011;  
UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1029 vom 3.9.2011 ;  
UVS Niederösterreich: Senat-WT-10-1001 vom 1.7.2010;  
UVS Steiermark: UVS 30.5-67/2011-2 vom 8.3.2012;  
UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1032 vom 8.9.2011 ;  
UVS Oberösterreich: VwSen-300986/3/BMa/Th vom 27.6.2011;  
UVS Steiermark: UVS 30.1 7-78/2010-6 vom 12.10.2010.

Es sei davon auszugehen, dass nicht jede Rechtsunkenntnis oder Rechtsirrtum als Sorgfaltsverletzungen oder gar als Fahrlässigkeit zu beurteilen sei. Wie der Verwaltungsgerichtshof in jüngster Zeit ausgesprochen habe, *„wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zu Grunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach den konkreten Besonderheiten des Einzelfalles zu beurteilen“* (vgl. VwGH 15.12.2011, 2008/09/0364).

Die oben angeführten Entscheidungen stimmten mit der Rechtsauffassung des Bf. überein und besagten, dass in diesem speziellen Fall gerade kein Eingriff in das Glücksspielmonopol vorliege. Somit stehe fest, dass die Rechtsauffassung des Bf. rechtskräftig, also in einem wenn auch individuell bindenden, normativen Akt als rechtsrichtig anerkannt worden sei (siehe weiter oben angeführten Entscheidungen) .

Damit liege sogar im Sinne der besonders strengen Rechtsprechung des Senates 17 (unter anderem VwGH 28.3.2011, 2011/17/0039) - falls man nicht ohnedies die Tatbestandsmäßigkeit zwingend zu verneinen habe – jedenfalls ein Fall des § 5 Abs. 2 VStG vor. Nach dieser Rechtsprechung genüge eine plausible Rechtsauffassung - dass sie jedenfalls plausibel sei, würden schon die vorgenannten Entscheidungen belegen - nicht, sondern es bedürfe *„bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen“*. Rechtskräftige – im Instanzenzug ergangene - Entscheidungen seien wohl mehr als (nicht bindende) „geeignete Erkundigungen“!

Angesichts der Vielzahl die Rechtsauffassung des Bf. im Instanzenzug rechtskräftig bestätigenden Entscheidungen könne es für ihn keinerlei Zweifel an der Richtigkeit der Rechtsauffassung gegeben haben. Wenn dagegen vorgebracht werden könnte, dass es auch andere Entscheidungen gebe, die die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht teilten, so habe der Bf. diese Entscheidungen bekämpft. Wenn

der Verwaltungsgerichtshof sich noch nicht mit der Begründung der Rechtsauffassung des Bf. auseinandergesetzt habe, so könne das nicht zu Lasten des Bf. ausschlagen - ein Verschulden, in welcher Form auch immer könne daraus niemals abgeleitet werden. Ja selbst dann, wenn der Verwaltungsgerichtshof die Meinung des Bf. nicht geteilt hätte - zu betonen, was bis jetzt nicht der Fall sei - würde dies an der Richtigkeit der Berufung nach § 5 Abs. 2 VStG nichts ändern.

Es sei bekannt, dass der Verfassungsgerichtshof in Erkenntnis vom 13.6.2013 zur Zahl B 422/2013, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. 22.8.2012, 2012/17/0156) als rechtswidrig und die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht als dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1 Z 7 ZPEMRK widersprechend angesehen habe. Wenn man dieser nunmehr als nicht haltbar qualifizierten Rechtsprechung gefolgt wäre, wäre es doch geradezu denkunmöglich, darin einen Fall des verschuldeten Rechtsirrtums zu sehen!

Es könne schlicht nicht sein, dass der § 5 Abs. 2 VStG wegzuiinterpretieren sei und weiter damit dem Gesetzgeber unterstellt würde, etwas sinnloses normiert zu haben, zudem würde dies in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlich garantierten Prinzip des Schuldstrafrechtes stehen, dass so selbstverständlich sei, dass es in den einschlägigen verfassungsrechtlichen Garantien (Art. 90 ff B-VG, Art. 6 und Art. 7 EMRK) unausgesprochen vorausgesetzt werde (VfSlg. 1 5.200/ 1998). Eine derart restriktive Interpretation des Schuldstrafrechtes müsste vom Verfassungsgerichtshof geklärt werden.

Verfahrensfehler der belangten Behörde:

Aufgrund der vorliegenden Rechtsprechung des VfGH zur Zahl B 422/2013 vom 13.6.2013 stehe fest, dass festgestellt hätte werden müssen, welche Einsätze auf welchem Terminal bei welchem Spiel geleistet werden konnten oder nicht. Dies betreffe jedes einzelne Spiel pro Terminal. Die Aktenlage lasse erkennen, dass die einschreitenden Behörden nicht der Rechtsprechung entsprechend gehandelt hätten, da sich aus den Akten ergebe, dass lediglich 1 Spiel probegespielt worden sei. Das Ermittlungsverfahren an sich sei somit derart mangelhaft geblieben, dass eine Erlassung des hier angefochtenen Straferkenntnisses nach den geltenden Verfahrensvorschriften rechtlich unzulässig sei.

Im Übrigen hätte das Straferkenntnis nicht ergehen dürfen, da das Verfahren zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung des EuGH über das Vorabentscheidungsverfahren zum Thema der Unionsrechtskonformität des GspG auszusetzen gewesen wäre.

Hierzu werde auf die Entscheidung zu VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.08.2012 verwiesen. Hierbei sei der Berufung des Rechtsmittelwerbers stattgegeben und das Straferkenntnis aufgehoben worden. Begründet sei dies unter anderem damit worden, dass der UVS OÖ starke Bedenken an der Verfassungskonformität des Glückspielgesetzes hege. Aus diesem Grund sei am 10.08.2012 auch ein Antrag auf Vorabentscheidung vom UVS OÖ an den EuGH zu den Zahlen: VwSen-740121/2/

Gf/R t, VwSen-740123/2/Gf/Rt, VwSen-740124/2/Gf/Rt, VwSen-740127 /2/Gf /Rt, VwSen-360028/3/Gf /Rt gestellt worden.

Unzuständigkeit:

Nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur finde das Spiel dort statt, wo ein Spielautomat örtlich aufgestellt sei, wo dieser in Betrieb genommen werden könne, wo dieser mit Geld versorgt werde. Keines dieser Kriterien sei im Wirkungsbereich der hier tätigen Behörde gegeben. Der Spieleinsatz werde aus zur Verfügung gestellten Mitteln an die Firma XYX in Ortsangabe geleistet. Das Spiel werde von der Firma XYX durchgeführt, d.h. auch der Start des Spieles erfolge durch die Firma XYX in Ortsangabe. Das von der Firma XYX jeweils gespielte Spiel werde auf einem in Ortsangabe aufgestellten Glücksspielautomaten gespielt. Es sei daher nicht der geringste Anhaltspunkt dafür gegeben, dass eine andere Behörde als die für Ortsangabe zuständige Behörde örtlich zuständig sei. Die Möglichkeit, mittels eines Eingabeterminals einer Servicefirma einen Auftrag zu geben, stelle keinen Straftatbestand dar und begründe daher auch nicht die Zuständigkeit der Behörde.

Die belangte Behörde schreite nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein.

§ 52 Abs. 2 bestimme dazu: „ *Werden im Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 EUR von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und es tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 1 68 StGB zurück.*“

Der Gesetzgeber habe daher erkannt, dass im genannten Fall das Glücksspielgesetz nur subsidiär anzuwenden sei. Die primäre Anwendung dieses Glücksspielgesetzes verstoße daher gegen § 52 Abs. 2. Die Vorfrage, ob die strafrechtlichen Normen anzuwenden seien, könne nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern nur vom Gericht gelöst werden. Es werde daher die Ansicht vertreten, dass erst in dem Fall der gerichtlichen Feststellung, dass eine strafbare Handlung nach § 168 StGB nicht vorliege, die Verwaltungsbehörde tätig sein könne. Der angefochtene Bescheid werde allein schon deshalb zu beheben sein, da die Anwendung des Glücksspielgesetzes im vorliegenden Fall nicht erfolgen dürfe.

Die Feststellungen des VfGH im Erkenntnis vom 13.06.2013 zur Zahl B 244/2013 im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1 Z 7 ZPEMRK würden auf den vorliegenden Beschwerdefall voll zutreffen.

Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals seien weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterie. Auf diesen Geräten könne kein wie immer geartetes Glücksspiel stattfinden, diese Geräte stünden auch mit keinem Spielanbieter im Zusammenhang, d.h. es könne über die vorhandene Internetleitung kein Kontakt mit einem Glücksspielanbieter aufgenommen werden. Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals dienten lediglich dazu, Aufträge verschiedener Art an die Firma XYX GmbH weiter zu geben. Die Durchführung der Aufträge könne über das Eingabeterminal

beobachtet werden. Die Firma XYX ein Dienstleistungsunternehmen, das neben anderen Serviceleistungen auch Glücksspiele durchführe – klargestellt werde, dass die Firma XYX kein Glücksspielanbieter, sondern vielmehr Spieler sei. Es scheide schon aus diesem Grund jede Involvierung der Firma XYX GmbH in ein Verwaltungsstrafverfahren von vorneherein aus, weil die Firma XYX - wie bereits oben dargestellt wurde - keine Glücksspiele anbiete. Die Firma XYX führe auch nur dort Glücksspiel durch, wo eben dieses Glücksspiel gesetzlich erlaubt sei und die Glücksspielautomaten im Einzelnen behördlich genehmigt seien. Im gegenständlichen Fall seien Glücksspielautomaten in Ortsangabe, unter der Adresse AdresseX, aufgestellt und behördlich genehmigt gewesen.

Die angesprochenen Geräte seien reine Eingabe- und Auslesestationen, wobei eine selbsttätige Programmentscheidung nicht herbeigeführt werde. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern auf einem Geldspielapparat generiert und von der lokal verwendeten Software nur visualisiert. D.h. die unter Diskussion geratenen Terminals ermöglichten lediglich an einem Spiel an anderer Stelle teilzunehmen. An anderer Stelle bedeute, dass das Terminal ein Mitspielen an einem laufenden Spiel in der Steiermark ermögliche. Das in der Steiermark ablaufende Spiel sei behördlich genehmigt. Wenn daher das Abhalten des Spieles in der Steiermark nicht strafbar sei, könne auch die Teilnahme an einem nicht strafbaren Spiel nicht strafwürdig sein.

Bei den Terminals handle es sich nicht um Glücksspielautomaten. Eine Subsumtion unter § 2 GSpG sei somit rechtlich gesehen unmöglich. Die Terminals böten weiters aufgrund des Fehlens eines über das elektronische Medium abgeschlossenen Spielvertrages keine elektronische Lotterie gemäß 12a GSpG an. Darüber hinaus fehle die für die elektronischen Lotterien typische Vernetzung von verschiedenen Glücksspielapparaten.

Es werde verdeutlicht: Die in der Steiermark ansässige Firma XYX GmbH spiele auf Spielautomaten in der Steiermark, welche behördlich genehmigt seien. Es liege jedenfalls kein wie immer gearteter verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestand vor, sodass die Fortführung eines Verwaltungsstrafverfahrens rechtswidrig sei.

Da dem jeweiligen Spielauftraggeber lediglich die Möglichkeit geboten werde, über ein Eingabeterminal die Servicefirma XYX zu einem Spiel zu beauftragen und mit dem Terminal weder direkt noch in Verbindung mit Internetleitung und Modem gespielt werden könne, scheide jeder verwaltungsstrafrechtlich relevante Tatbestand aus.

Aus all den oben genannten Gründen könne die Firma XYX keinesfalls als Veranstalter iSd Glücksspielgesetzes qualifiziert werden. Die Firma XYX organisiere auch keine verbotenen Ausspielungen im Sinne des Glücksspielgesetzes, da die in Niederösterreich (? – gemeint wohl Wien) aufgestellten Geräte wie oben beschrieben keine Glücksspielgeräte im Sinne des Glücksspielgesetzes seien und die in der Steiermark aufgestellten Geräte landesrechtlich bewilligt seien und auch nicht unter das Glücksspielgesetz des Bundes fielen.

Mangelnde Schuld:

Aufgrund der bereits dargelegten unterschiedlichsten Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema stehe fest, dass dem Bf. jedenfalls kein Verschulden anzulasten sei (siehe weiters in Punkt C 1 sowie C 7) .

Höhe der Strafe:

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes komme es bei der Strafbemessung auf objektive Kriterien an. Als Rechtsfrage stelle sich für die belangte Behörde die Aufgabe, unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessene Strafe festzusetzen. Habe die Behörde nicht dargetan, aufgrund welcher Erwägungen eine verhängte Strafe als dem Unrechts- und Schuldgehalt angemessen angesehen worden sei, welche Umstände als erschwerend und welche Umstände als mildernd beurteilt worden und inwieweit auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten Rücksicht genommen worden seien, dann habe sie durch eine dem § 60 AVG nicht entsprechende Begründung ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit belastet (Erkenntnis vom 5.10.1976, VwSlgNF 9142/A uv 14.9.1977, Z 2474/76) .

Eine bloße Wiedergabe des Gesetzestextes genüge nicht den Anforderungen, die das AVG an die Begründung eines Bescheides stelle (Erkenntnis vom 15.6.1955 VwSlgNF 3787/A, v. 30.10.1956, Z 2938/ 52, UV 13.3.1978, Z 2790/76).

In diesem Zusammenhang werde auf das Erkenntnis des VwGH vom 24.2.1981, Z 1 719/79 (10377A) verwiesen, wonach ein Satz in der Begründung des Straferkenntnisses *"dass gemäß § 1 9 VStG 1 950 bei der Strafbemessung die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse berücksichtigt worden seien"* eine Scheinbegründung sei.

Die Behörde erster Instanz habe die Frage nach dem Ausmaß der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung jener Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene und den Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe, nicht beantwortet. (VwGH 16.4.1997, 96/03/0358) .

Es sei auch der Schuldgehalt der Tat (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 32 StGB) nicht erörtert worden ( VwGH verst. Senat 25.3.1980 Slg 10077 A, 19.5.1980 3461/78, 18.2.1981, 3351,3352/80 uva.). Die Behörde habe auch im Sinne des § 1 9 Abs. 1 VStG die Frage nicht geprüft, ob die Tat einen besonderen Auffälligkeitswert in der Öffentlichkeit erreicht habe (VWGH 11 .4.1984, 81/11/0001 ).

Nach § 1 9 Abs. 2 VStG seien im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen (VwGH 16.4.1977, 96/03/0358).

Die Behörde erster Instanz habe nicht dargelegt, aus welchen Erwägungen sie unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien die konkrete Tat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hinsichtlich Straftat und Strafausmaß gerade so werte,

wie dies im Spruch zum Ausdruck komme. Nur so könne geprüft werden, ob die Strafbemessung noch innerhalb des der Behörde zustehenden Ermessensspielraumes liege (VwGH 29.9.1981 3135/80). Wie der VwGH in ständiger Rechtsprechung dargetan habe (VwGH 25.3.1980, Slg. 10077/A), sei die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung. Es obliege der Behörde, in Befolgung der Anordnung des § 60 AVG in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich sei. Gehe man jedoch von dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus, dann erweise sich das angefochtene Straferkenntnis auch in diesen Punkten als nicht dem Gesetz entsprechend begründet.

Unterbleiben der Feststellung vorhandene Milderungsumstände, unzutreffende Wertung von Umständen als Erschwerungsumstände:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes belaste das Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsumstände bzw. die unzutreffende Wertung von Umständen als Erschwerungsumstände den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb der vollständigen und richtigen Anführung der Strafzumessungsgründe von der Behörde ein besonderes Augenmerk zuzuwenden sei (VwGH 23.10.1986, 86/02/0063).

Gem. § 19 Abs. 2 VStG seien die Milderungsumstände des § 34 StGB sinngemäß anzuwenden. Die belangte Behörde habe jedoch folgende Milderungsumstände nicht festgestellt :

- 1.) Die Beschuldigte habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die Tat stehe mit ihrem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch (§ 34 Z 2 StGB).
- 2.) Trotz Vollendung der Tat habe die Beschuldigte keinen Schaden herbeigeführt (§ 34 Z 1 3 StGB ).
- 3.) Die Beschuldigte habe sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern (§ 34 Z 1 5 StGB).

### **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.*

*Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung durch den Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Bei der Zahlung ist als Verwendungszweck der Apparat anzugeben, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen. Ansuchen um Zahlungserleichterung führen nicht zur Aufhebung der Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages und nicht zur Hemmung der Einbringung der Steuer für das Halten von Apparaten (§ 6).*

*Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro verkürzt wird, sind 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.*

Dem angefochtenen Erkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, MA 6, MA 6/ARP-\*\*\*\*\*. liegt folgender Sachverhalt zugrunde:



Am 8.6.2016 fand im Kojenlokal der Fa. A-GmbH in Adresse1, eine Amtshandlung der Finanzpolizei statt, im Zuge derer festgestellt wurde, dass die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses näher bezeichneten Glückspielautomaten der Type „Kajot YXY“ bzw. „XYXY“ spiel- und betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig waren, was durch Testspiele der Organe der Abgabenbehörde an den Geräten bestätigt wurde.

Bei dem von der Fa. A-GmbH betriebenen Spiellokal handelte es sich nach dem behördlichen Feststellungen um ein klassisches Kojenlokal bestehend aus 3 Kojen, die jeweils gesondert von der Straße betretbar waren. In Koje 1 befand sich ein Spielapparat und in einem separaten Raum Herr B.C., der für die Reinigung der Kojen und für die Auszahlung der Gewinne zuständig war. Dieser wurde von den amtlichen Organen aufgefordert, Geld für Probespiele zur Verfügung zu stellen und er überreichte einem Kontrollorgan € 50,00 für diese Zwecke.

Bei den hier gegenständlichen 5 Spielapparaten, welche gemäß § 53 Abs. 2 GSpG durch die Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden, wurde jeweils das Walzenspiel „Macau“ als Testspiel ausgewählt. Nach öffnen dieses Spieles waren die „virtuellen Walzen“ sichtbar. Der voreingestellte Mindesteinsatz betrug € 0,10. Der dabei in Aussicht gestellte Gewinn betrug laut Gewinnplan € 3,60. Es wurde mit dem Höchsteinsatz pro Spielapparat ein Probespiel durchgeführt, welches jeweils verloren wurde. Bei 4 Glücksspielapparaten war ein Höchsteinsatz von € 10,00 möglich, der dabei in Aussicht gestellte Gewinn betrug laut Gewinnplan € 360,00. Der Höchsteinsatz beim 5. Spielapparat betrug € 9,50, der in Aussicht gestellte Höchstgewinn € 342,00.

Festgestellt wurde seitens der Finanzpolizei, dass es sich um klassische Walzenspielgeräte handelte, bei denen der Gewinn vom Zufall abhing, die als Geschicklichkeitsspiele getarnt waren. Laut Feststellungen der Finanzpolizei konnte jedoch nicht der Spieler durch seine allenfalls geschickten Spielhandlungen eine gewünschte Ziffernkombination auf den drei Miniaturwalzen herbeiführen, sondern vielmehr eine bloß programmbestimmte – somit für den Spieler jedenfalls zufallsabhängige – Abfolge von diversen Ziffernkombinationen oder Ziffern- u. Symbolkombinationen beobachten und allenfalls auch gezielt anhalten. Mit dem gezielten Anhalten einer Kombination hatte der Spieler jedoch gerade nicht durch Geschicklichkeit diese Kombination herbeigeführt, sondern bloß eine bereits zufallsbedingt vorhandene Situation wahrgenommen und ohne Aufbietung einer besonderen Fähigkeit zur Anzeige am Bildschirm gebracht.

Nach den Feststellungen der Finanzpolizei wiesen die vorläufig beschlagnahmten Glücksspielapparate keine beurteilungsrelevante Geschicklichkeitskomponente auf. Es war vielmehr dem Spieler bloß möglich, eine zufallsbedingt vom Programm herbeigeführte Gewinnkombination durch Ungeschicklichkeit nicht zu erkennen oder nicht rechtzeitig anzuhalten, also den Einsatz trotz eingetretener Gewinnmöglichkeit doch noch zu verlieren.

Hinsichtlich jedes einzelnen Gerätes lag somit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Aufgrund der festgestellten Betriebsdauer, der bei den Testspielen getätigten im Animationslauf am Bildschirm geforderten Einsätze und der dazu in Aussicht gestellten Gewinne war der Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes gegeben. Eine Konzession oder Bewilligung für die Veranstaltung der ermöglichten Ausspielungen wurde weder behauptet, noch vorgewiesen.

Als Eigentümer und Aufsteller der verfahrensgegenständlichen Spielapparate wurde die Fa. X-GmbH ermittelt.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wird ausführlich dargelegt, warum ein Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes nicht erfolgte und eine Bestrafung der Bf. nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht gerechtfertigt sei. Es wird jedoch kein Vorbringen in Bezug auf das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Spielapparaten im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG, auf deren unterlassene Anmeldung (§ 14 Abs. 2 VGSG) und die gegenständlich unterbliebene Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer Juni 2016 für die im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses bezeichneten Spielapparate, erstattet.

Mit Bescheid vom 23.8.2016, GZ., wurde die Vergnügungssteuer für den Monat Juni 2016 iHv € 7.000,00 für das Halten der im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses genannten 5 Spielapparate mit Spielmöglichkeit für virtuelle Walzenspiele gegenüber der Fa. A-GmbH als Lokalinhaberin und der Fa. X-GmbH als Eigentümerin gemäß § 6 Abs. 1 VGSG festgesetzt, nach dem eine Aufforderung der Behörde an beide Gesamtschuldner, diese Spielapparate nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden, von diesen unbefolgt blieb.

Mit der gegenständlichen Beschwerde bringt der Bf. zunächst zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, der Begriff des „Betreibens“ im Sinne von Spielbereitschaft des Gerätes für Interessenten könne während der Zeit dieser Amtshandlung bei realistischer Betrachtung nicht erfüllt gewesen sein. Dem ist zu entgegnen, dass nach den oben wieder gegebenen Feststellungen der Finanzpolizei im Rahmen der Amtshandlung vom 8.6.2016 das spielbereite Halten von Spielapparaten im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG als erwiesen angenommen werden konnte, wurden doch an den gegenständlichen Spielapparaten spielende Personen angetroffen und auch Testspiele durchgeführt: Dass während der kurzen Zeit der Amtshandlung die Spielbereitschaft des jeweiligen Gerätes für Spielinteressenten einige Minuten nicht gegeben war, ändert überhaupt nichts daran, dass die gegenständlichen Spielapparate spielbereit gehalten wurden.

Unzweifelhaft und auch unbestritten konnte durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden und war für diese Spielapparate keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt. Die Vergnügungssteuerpflicht für den Monat Juni 2016 ist somit zweifelsfrei gegeben. Keinesfalls verlangt § 6 Abs. 1 VStG

für Entstehung der Steuerschuld, dass ein Spielapparat durchgehend während eines gesamten Monats (rund um die Uhr) für eventuelle Spielinteressenten bereitgehalten wird. Gemäß § 6 Abs. 1 letzter Satz VGSG entsteht die Steuerpflicht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird. In diesem Zusammenhang bemängelt die Bf. die unzureichende Feststellung des Sachverhaltes, insbesondere über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele, wirft eine Reihe an Fragen in Bezug auf die Funktionsweise der gegenständlichen Spielapparate, deren technischen Aufbau und deren Betrieb auf und führt schließlich aus, hätten Ermittlungen stattgefunden, wäre die Behörde zum Schluss gekommen, dass es sich nicht einmal mehr um Eingabeterminals handle. Dazu verweist die Bf. auf eine Reihe von Entscheidungen in gleichgelagerten Fällen der UVS verschiedener Bundesländer, welche sich allesamt um Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Glücksspielgesetz und nicht mit der hier gegenständlichen Thematik der unterlassenen Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG befassen. Die Vergnügungssteuerpflicht knüpft an völlig unterschiedliche Kriterien an, insbesondere ist beispielweise auch die Höhe des Spieleinsatzes irrelevant, ebenso, ob das Spiel über Internet auf einem Server in einem anderen Bundesland erfolgt.

Der Bf. bringt vor, gegenständlich würden nur Eingabeterminals den Spielauftraggebern zur Verfügung gestellt und damit die Möglichkeit geboten werden, die Servicefirma XYX zu einem Spiel zu beauftragen, und mit dem Terminal weder direkt noch in Verbindung mit Internetleitung und Modem gespielt werden könne. Im gegenständlichen Fall seien die Glücksspielautomaten in Ortsangabe unter einer näher bezeichneten Adresse aufgestellt und behördlich genehmigt gewesen und die Entscheidung für Gewinn und Verlust habe auf einen Spielapparat in der Steiermark stattgefunden, wo das Abhalten des Spieles nicht strafbar sein und es handle sich daher nicht um Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 GSpG.

Zu diesen Beschwerdeeinwendungen – Nichtvorliegen eines Spielapparates in Wien, sondern in Ortsangabe und Unzuständigkeit der belangten Behörde - ist der Bf. auf die ständige Rechtsprechung des VwGH dahingehend zu verweisen, dass der Einsatz technischer Hilfsmittel, die die Durchführung von Spielen auf Apparaten, die als Spielapparat im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes zu qualifizieren sind, derart ermöglicht, dass nicht sämtliche erforderlichen technische Vorgänge an ein und demselben Ort erfolgen, nicht bedeutet, dass das Faktum des Betreibens eines Spielapparates im Sinne des Wiener Vergnügungssteuergesetzes nicht an einem Ort erfolgte, an dem das jeweilige Endgerät steht (vgl. dazu z.B. VwGH v. 28.3.2011, 2011/17/0045).

Dazu ist auch auszuführen, dass im Fall der gegenständlichen Geldspielapparate das spannende und aleatorische Element der „Lustbarkeit“ schon mit dem Geldeinwurf und mit dem Bestimmen des Geldeinsatzes für das jeweilige Spiel (dessen Ausgang jeweils vom Zufall, und nicht ausschließlich von der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers

abhing) begann. Im vorliegenden Fall war es zweifellos so, dass Geldeinwurf, das Bestimmen des Wetteinsatzes, von den die Höhe des Höchstgewinnes abhing und das Starten des Spielvorganges, dessen Ausgang vom Zufall abhing, das wesentliche Element der Lustbarkeit „Glücksspiel“ ausmachte. Die gesamten Vorgänge, die den Reiz und das Vergnügen der Betätigung eines Glücksspielapparates ausmachen, haben gegenständlichen Fall in Wien an der im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses näher bezeichneten Adresse stattgefunden, sodass keinesfalls eine Unzuständigkeit der belangten Behörde unter Verweis auf das oben genannte Judikat des VwGH vorliegt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH 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. z.B. VwGH 14.10.1993, 93/17/0271). Die Bestimmung des § 6 Abs. 1 VGSG lässt das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebenen Möglichkeiten des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend ist dem Begriff „Apparat“ im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein weiter Wortsinn zuzumessen.

Die objektive Tatseite des Bestehens einer Vergnügungssteuerpflicht für die genannten Spielapparate für den Monat Juni 2016, für den der Bf. als verantwortlicher Geschäftsführer der Fa. X-GmbH (als Aufstellerin und Eigentümerin) gemäß §§ 13, 14 VGSG verantwortlich war, diese bei der Behörde anzumelden und die Vergnügungssteuer auch zu entrichten, ist daher zweifelsfrei erwiesen.

Nahezu das gesamte Vorbringen des Bf. bezieht sich, wie bereits ausgeführt, auf hier nicht relevante Einwendungen zu verschiedenen Normen des Glücksspielgesetzes. Das Bestehen der hier relevanten Vergnügungssteuerpflicht wird mit der gegenständlichen Beschwerde ohnehin nicht bestritten bzw. werden insoweit keine Einwendungen vorgebracht.

Zur subjektiven Tatseite.

*Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.*

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

Der Bf. zitiert in seiner Beschwerde eine Reihe von Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate NÖ, OÖ, Kärnten, Salzburg, Vorarlberg und Steiermark, welche alle zugunsten der Rechtsmittelwerber entschieden worden seien und besagten, dass in diesen speziellen Fall gerade kein Eingriff in das Glücksspielmonopol vorliege, rechtskräftige – im Instanzenzug ergangene - Entscheidungen seien wohl mehr als (nicht bindende) „geeignete Erkundigungen“!

Schon allein aus dem Beschwerdevorbringen des Bf. geht hervor, dass er aufgrund der genannten Entscheidungen, welche sich nicht auf das Wiener Vergnügungssteuergesetz sondern auf das Glücksspielgesetz beziehen, nicht von einem Eingriff in das Glücksspielmonopol ausgegangen sei. Diese Annahme kann den Bf. im gegenständlichen Verfahren wegen Verkürzung der Vergnügungssteuer nicht entschuldigen.

Dem Bf. ist zumindest eine grob fahrlässige Unterlassung der Erkundigungspflicht dahingehend vorzuwerfen, dass er als verantwortlicher Geschäftsführer der Eigentümerin und Betreiberin der Spielapparate es unterlassen hat, sich an geeigneter Stelle (z.B. Magistrat, Finanzamt, qualifizierter berufsmäßiger Parteienvertreter) hinsichtlich der damit verbundenen (auch steuerlichen) Pflichten zu erkundigen.

Das Thema „verbotene Aufstellung von Spielautomaten“ war 2014/2015 in den Medien sehr präsent und es ist kaum vorstellbar, dass es dem Bf. als Brancheninsider verborgen geblieben wäre, das Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verboten wurden. Bei Einhaltung der gebotenen und nach den dargestellten Umständen auch zumutbaren Sorgfalt im Zusammenhang mit der hier bekannten Durchführung von Glücksspielen mit Gewinnmöglichkeiten wäre dem Bf. die den gegenständlichen Verfahren zugrunde liegende Verletzung der Verpflichtung zur Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer nicht verborgen geblieben.

Es steht bzw. stand den Bf. zwar zu, einen von der Behörde abweichenden Rechtsstandpunkt hinsichtlich der Steuerpflicht dieser Spielapparate zu vertreten, es wäre jedoch an ihn gelegen, diese von der Behörde abweichende Rechtsmeinung von Vorherein offen zu legen, ohne Verletzung der Anmelde- und Entrichtungspflicht eine Abgabensatzung herbeizuführen und diese im Rechtsmittelwege zu bekämpfen. Der Bf. hat demgegenüber die ihm zum gegenständlichen Tatzeitpunkt bereits bekannte abweichende Rechtsmeinung der Behörde (Verweis auf vorangegangene Abgabensatzungs- und Verwaltungsstrafverfahren betreffend die Monate September und Dezember 2016 sowie Jänner 2016, die dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 1.9.2017, RV/7500022/2017, zugrunde lagen) negiert bzw. diese nicht befolgt und ist seiner Anmelde- und Entrichtungspflicht in Bezug auf die hier gegenständliche Vergnügungssteuer Juni 2016 nicht nachgekommen. Es ist ihm somit eine zumindest eine grob fahrlässige (wenn nicht sogar eine vorsätzliche) Handlungsweise anzulasten.

Auch wendet der Bf. unter Verweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 13.6.2013 zur Zahl B 244/2013 einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1

Z. 7 ZPEMRK ein, wobei sich sein Vorbringen wieder auf die Bestimmung des § 52 Abs. 2 GSpG – und nicht auf das Wiener VGSG – bezieht. Dieses Vorbringen kann daher im gegenständlichen Fall nicht von Relevanz sein. Die Bf. hat auch nicht eingewendet, wegen fahrlässiger Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs. 1 VStG ein weiteres Mal bestraft worden zu sein, sodass auf dieser Beschwerdeeinwand ins Leere geht.

Zur Höhe der Strafe:

*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.*

*Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46) 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 §§ 32-35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.*

Ausgehend von einem hohen Grad des Verschuldens in Form einer (zumindest) grob fahrlässigen Handlung des Bf. sah die Strafbehörde weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe als gegeben an.

Neben Begründungsmängel bringt der Bf. mit der gegenständlichen Beschwerde vor, die belangte Behörde habe folgende Milderungsgründe nicht festgestellt:

Der Beschuldigte habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die Tat stehe mit ihrem sonstigen Verhalten in auffallenden Widerspruch (§ 34 Z.2 StGB). Zu diesem Vorbringen ist auszuführen, dass der Bf. zwar nicht rechtskräftig verwaltungsbehördlich einschlägig vorbestraft ist, jedoch mehrere weitere Verfahren betreffend gleicher Delikte anhängig sind, sodass aus dem Fehlen einschlägiger Vorstrafen nicht auf ein bisheriges Wohlverhalten geschlossen werden kann (vgl. z.B. auch VwGH 23.2.1996, 95/17/0155).

Weiters bringt der Bf. vor, trotz Vollendung der Tat habe sie keinen Schaden herbeigeführt und der Milderungsgrund des § 34 Z.13 StGB wäre gegeben. Dazu ist auszuführen, dass seitens des Bf. durch die Verletzung der Anmelde- u. Entrichtungspflicht in Bezug auf die hier gegenständliche Vergnügungssteuer (als Gesamtschuldnerin) sehr wohl einen Schaden iHv € 7.000,00 herbeigeführt hat, wobei eine Schadensgutmachung bislang nicht erfolgt ist, sodass ihm auch dieser Milderungsgrund nicht zugutekommen kann.

Wenn der Bf. als weiteren Milderungsgrund vorbringt, er habe sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern (§ 34 Z.15 StGB), so kann dieses Bemühen aus der Aktenlage nicht nachvollzogen werden und dieses wurde auch nicht näher dargelegt.

Bezüglich seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Bf. kein Vorbringen erstattet. Es war daher nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH eine Schätzung vorzunehmen (z.B. VwGH 21.10.1992, 92/02/0145), wobei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte die jedenfalls von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden konnte.

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien erweisen sich bei hier gegebenen hohen Verschuldensgrad die im unteren Bereich des Strafraumes bemessenen Geldstrafen tat- u. schuldangemessen.

Geldstrafen in dieser Höhe waren sowohl aus spezial- u. generalpräventiven Gründen erforderlich, um den Unrechts- u. Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen hinreichend Rechnung zu tragen. Bedenkt man, dass sich der Bf. nicht schuldeinsichtig gezeigt hat, in vorangegangenen gleichgelagerten Verwaltungsstrafverfahren verhängte Geldstrafe in gleicher Höhe nicht bewirken konnten, den Bf. vor weiteren Taten abzuhalten, so war eine Bestrafung in dieser Höhe schon aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um sie hin künftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Auf den generalpräventiven Strafzweck darf im gegenständlichen Fall keinesfalls außer Betracht gelassen werden.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wurden nicht vorgebracht, auch diese wurden nach Ansicht des BFG 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 nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte auch die Klärungen von Sachverhaltsfragen im Einzelfall und die Höhe der Strafbemessung (Ermessensentscheidung) und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

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

Wien, am 4. September 2017