

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Verwaltungsstrafsache gegen S.S., (Bf.) wegen der Verwaltungsübertretungen im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Apparates der Type "Magic Games II" für die Monate November und Dezember 2012 im Lokal der Bf. in G über die Beschwerde der Beschuldigten vom 27. Mai 2014 gegen das Straferkenntnis des Magistrat der Stadt Wien Rechnungs- und Abgabewesen vom 30. April 2014, MA1 und MA2 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 22. Jänner 2014 in Anwesenheit der Beschuldigten, des Behördenvertreters sowie der Schriftführerin E folgendes Erkenntnis gefällt:

I) Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II) Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG i. V. m. § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 140 Euro pro bestrafte Tat, das sind jeweils 20% der verhängten Geldstrafe, zusammen also € 280,00 Euro zu leisten.

III) Der Magistrat der Stadt Wien wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt. Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (280,00 Euro) ist zusammen mit der Geldstrafe (1.400,00 Euro) und dem Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens (140,00 Euro) an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Nach den vorgelegten Akten wurde am 28. November 2012 eine Nachschau im Lokal der Bf. mit dem Namen „C“ abgehalten. Demnach hat sich in diesem Lokal an der Adresse G ein Gerät der Marke Magic Games II spielbereit gehalten befunden.

Die Bf. hat dazu angegeben, dass Herr W.R. Anfang November 2012 den Apparat aufgestellt und in Betrieb genommen und gemeint habe, dass er über eine Konzession dazu verfüge und sich um die Anmeldung kümmern werde.

Die Bf. wurde mit Schreiben des Magistrates vom 2. Jänner 2013 aufgefordert, den gegenständlichen Apparat binnen 2 Wochen anzumelden.

Dieses Schreiben beantwortete W.R. mit Mail vom 25. Jänner 2013, dass der Automat Ende Dezember geliefert worden, aber nicht spielbereit für Dritte gehalten sei.

Zu einer geschäftlichen Vereinbarung mit der Bf. sei es nicht gekommen, der Automat sei im Jänner, sobald es die Wetterlage zugelassen habe, wieder abgeholt worden.

Es habe daher keine Veranlassung gegeben den Automaten anzumelden, da keine Vergnügungssteuerpflicht bestehe.

Mit Bescheid vom 29. Jänner 2013 zu MA 2013 wurde der Bf. als Lokalinhaberin und W.R. als Eigentümer und Aufsteller gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, in der geltenden Fassung, für das Halten eines Spielapparates der Type Magic Game II im Betrieb „C“ in G für die Monate November 2012 bis Jänner 2013 Vergnügungssteuer im Betrag von € 4.200,00 vorgeschrieben. Der Bescheid wurde der Bf. am 1. Februar 2013 zugestellt.

Nach einem Kontrollbericht des Magistrates vom 4. Februar 2013 wurde am 21. Jänner 2013 um 21:45 Uhr eine weitere Kontrolle im Lokal der Bf. vorgenommen. Der verfahrensgegenständliche Apparat war auch bei dieser Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und wurde erst nach Ausweiseleistung durch den Magistratsbeamten vom anwesenden M.S. abgeschaltet.

Mit Mail vom 13. Februar brachte W.R. ein Rechtsmittel gegen die bescheidmäßige Verschreibung von Vergnügungssteuer ein und beharrte auf seinem Standpunkt, dass das Gerät erst am 28. Dezember 2012 geliefert und Anfang Jänner wieder abgeholt worden sei. Eine Vergnügungssteuerpflicht stellte er in Abrede.

Am 4. März 2013 erging eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Die Bf. wurde mit Schreiben vom 29. April 2013 aufgefordert, sich zur Verkürzung der Vergnügungssteuer für November 2012, Dezember 2012 und Jänner 2012 in der Höhe von jeweils € 1.400,00 zu rechtfertigen und dies entweder schriftlich zu tun oder am 4. Juni 2013 zu einer Vernehmung zu erscheinen.

Am 4. Juni 2013 hat sie vor dem Magistrat zunächst zu ihren persönlichen Verhältnissen ausgesagt, dass sie € 700,00 bis € 750,00 netto /Monat verdiene und kein Vermögen habe. Sie treffen Sorgepflichten für zwei Kinder.

Nach Vorhalt des Akteninhaltes hat sie sodann in Abänderung ihrer Angaben bei der Kontrolle durch die Behörde angegeben, dass der Apparat erst Anfang/Mitte Dezember geliefert worden und bis Ende Dezember gestanden sei. Er sei ausschließlich zu Probezwecken dagestanden. Die Bf. habe Ende Dezember den Eigentümer angerufen

und dieser habe den Apparat abgeholt. Sie sei davon ausgegangen, dass der Eigentümer den Apparat anmelde.

Am 25. Oktober 2013 erging der Berufungsbescheid der Abgabenberufungskommission über die Berufung gegen die Abgabenfestsetzung:

„Berufungsbescheid

Der Magistrat der Stadt Wien hat am 29. Jänner 2013 zur Zahl MA 6/DII/R2 -2960/2013 einen Bescheid mit folgendem Spruch erlassen:

"Frau S als Lokalinhaberin und Herrn W.R. als Eigentümer und Aufsteller wird gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005- VGSG, LGBJ. für Wien Nr. 56/2005, in der geltenden Fassung, für das Halten eines Spielapparates der Type Magie Games II im Betrieb ,C' in Wien G1 , für die Monate November 2012 bis Jänner 2013 eine Vergnügungssteuer im Betrage von 4.200,00 EUR vorgeschrieben. Die Abgabe war bereits fällig.

Gleichzeitig wird gemäß § 135 der Bundesabgabenordnung- BAO, BGBJ. Nr. 194/1961, in der geltenden Fassung, wegen unterlassener Anmeldung des Spielapparates ein Verspätungszuschlag von 420,00 EUR festgesetzt. Der Verspätungszuschlag wird gemäß § 210 Abs. 1 BAO mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheides fällig.

Weiters wird gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 84,00 EUR auferlegt. Der Säumniszuschlag wird nach § 217a BAO im Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides fällig.

Der vorgeschriebene Steuerbetrag samt dem Verspätungszuschlag und dem Säumniszuschlag ist innerhalb eines Monats ab Zustellung des Bescheides zu entrichten."

Über die dagegen von Frau S und Herrn W.R. fristgerecht eingebrachten Berufungen hat die Abgabenberufungskommission in ihrer Sitzung vom 25. Oktober 2013 entschieden wie folgt:

Gemäß § 289 Abs. 2 der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBJ. Nr. 194/1961, in der geltenden Fassung, wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Verspätungszuschlag von EUR 420,-- auf EUR 336,- herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde den Berufungswerbern Vergnügungssteuer für die Monate November 2012 bis Jänner 2013 samt Nebengebühren vorgeschrieben.

Im Zuge der Erhebungen am 28. Dezember 2012 und 21. Jänner 2013 wurde festgestellt, dass im Lokal der Erstberufungswerberin, Frau S, in Wien G1, ein Spielapparat der Type Magie Games II, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, gehalten wurde und keine ordnungsgemäße Anmeldung zur

Vergnügungssteuer vorlag. Laut Angabe am Spielapparat war der Zweitberufungswerber Eigentümer und Aufsteller des Spielapparates.

Daraufhin erging mit Schreiben vom 2. Jänner 2013 die Aufforderung zur Anmeldung der Anlage an beide Berufungswerber. Mit Schreiben vom 25. Jänner 2013 brachten diese vor, dass der Spielapparat Ende Dezember an die Erstberufungswerberin geliefert, aber für Dritte nicht spielbereit gehalten worden sei. Da es zwischen den Berufungswerbern zu keiner vertraglichen Einigung gekommen sei, sollte der Apparat, sobald es das Wetter zugelassen hätte, wieder abgeholt werden. Da der Spielapparat nicht betrieben worden sei, habe kein Grund bestanden diesen anzumelden.

Daraufhin erging der angefochtene Bescheid. In den Berufungen vom 13. Februar 2013 und 27. Februar 2013 wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Der gegenständliche Spielapparat sei am 28. Dezember 2012 im Lokal aufgestellt und Anfang Jänner 2013 wieder abgeholt worden (ca. 14 bis 17 Tage). Dieser sei für Dritte nie spielbereit gehalten worden. Der Apparat sei zu Probezwecken im Lokal gewesen. Es sei zu keiner Inbetriebnahme gekommen, da keine Einigung über die Miete möglich gewesen sei. Dies sei dadurch gewährleistet worden, dass kein Stromkabel vorhanden und ein Schild "Außer Betrieb" aufgestellt gewesen wäre.

Darauf erging die Berufungsvorentscheidung vom 4. März 2013, wogegen die Berufungswerber die Vorlageanträge vom 3. April 2013 einbrachten. Darin wurde im Wesentlichen das Berufungsvorbringen wiederholt und ausgeführt, dass die Angaben falsch seien, wonach der Spielapparat im November und Dezember in Betrieb gewesen sei. Zudem fungiere der Zweitberufungswerber, Herr W.R., als Vermieter und Eigentümer und nicht als Aufsteller.

Mit Schreiben der Abgabenberufungskommission vom 22. Mai 2013 wurde den Berufungswerbern der Nachschaubericht vom 28. Dezember 2012, worin die Erstberufungswerberin angibt, dass der Spielapparat seit Anfang November gehalten werde und der Zweitberufungswerber sich um die Anmeldung kümmern würde, weiters ein Bericht der Magistratsabteilung 59- Marktamtsabteilung für den 12., 13., 14. und 15. Bezirk, woraus sich ergibt, dass der Spielapparat jedenfalls am 21. Jänner 2013 spielbereit gehalten wurde sowie eine Stellungnahme der Revisionsbeamtin der Magistratsabteilung 6 vom 4. März 2013 über mehrere Wahrnehmungen und Erhebungen im gegenständlichen Lokal zwischen 24. November 2012 und 23. Jänner 2013, bei welchen der Spielapparat immer eingeschaltet war und nie ein Schild "Außer Betrieb" vorhanden gewesen ist, vorgehalten. Darauf reagierten die Berufungswerber nicht.

Über die Berufung wurde von der Abgabenberufungskommission erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 des Vergnügungssteuergesetzes- VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der geltenden Fassung, unterliegt das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 6 Abs. 1 VGSG beträgt für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z. B. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 des Glücksspielgesetzes- GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat EUR 1.400,-. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Gemäß § 14 Abs. 1 VGSG sind die im § 1 genannten Vergnügungen vom Unternehmer spätestens drei Werktage vorher beim Magistrat anzumelden. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist das Halten von Apparaten (§ 6) spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat. Jeder Gesamtschuldner hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Die Erstberufungswerberin hielt in ihrem Lokal in Wien G1 (C), von Anfang November 2012 bis jedenfalls Jänner 2013 einen Apparat der Type Magie Games II, bei dem ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte. Eine Bewilligung bzw. Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010 lag nicht vor. Eigentümer und Aufsteller des Spielapparates war der Zweitberufungswerber.

Das Vorliegen eines Spielapparates und das Fehlen einer Konzession wurden von den Berufungswerbern nicht bestritten. Den Berufungswerbern wurde hierzu im Schreiben vom 17. Juni 2013 vorgehalten, dass im gegenständlichen Fall entsprechende Konzessionen und Bewilligungen nicht vorliegen. Diesem Vorhalt traten die Berufungswerber nicht entgegen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist somit als erfüllt anzunehmen.

Strittig war somit nur die Tatsache, ob bzw. zu welchem Zeitraum der Spielapparat betriebsbereit gehalten wurde.

Im Rahmen einer Nachschau am 28. Dezember 2012 gab Frau S (Erstberufungswerberin) an, dass der gegenständliche Spielapparat seit November 2012 durch Herrn W.R. (Zweitberufungswerber) aufgestellt worden und seither in Betrieb sei. Weiters führte sie aus, dass ihr Herr W.R. zugesagt habe, sich um die Anmeldung zu kümmern. Im Rahmen einer weiteren Erhebung durch die Magistratsabteilung 59- Marktamtsabteilung für den 12., 13., 14. und 15. Bezirk am 21. Jänner 2013 wurde der Spielapparat erneut betriebsbereit vorgefunden (am Stromnetz angeschlossen und eingeschaltet). Da die Berufungswerber den obigen Sachverhalt weiter bestritten, wurde die Revisionsbeamtin der Magistratsabteilung 6 um eine Sachverhaltsdarstellung ersucht. Diese gab an, dass sie den gegenständlichen Spielapparat das erste Mal bei einem Privatbesuch am 24. November 2012 im Lokal wahrgenommen hätte. Dieser sei von einer Person

bespielt worden. Ende Dezember sei der Apparat weiterhin gehalten worden; bei einer Erhebung (am 28. Dezember 2012) habe die Revisionsbeamtin festgestellt, dass derselbe Apparat noch immer eingeschaltet und spielbereit im Lokal gewesen wäre. Die Erstberufungswerberin habe dabei gegenüber der Revisionsbeamtin angegeben, der Spielapparat sei spielbereit.

Weiters habe sie wahrgenommen, dass der Spielapparat am 3. Jänner 2013 um ca. 16.00 Uhr und am 23. Jänner 2013 um ca. 15.00 Uhr eingeschaltet gewesen war und beim ersten Mal sogar bespielt worden sei. Auf Vorhalt der drei diesbezüglichen Niederschriften reagierten die Berufungswerber nicht.

Da der Sachverhalt von mehreren Amtsorganen (Organe der Magistratsabteilung 6 und Magistratsabteilung 59) wahrgenommen wurde und die Erstberufungswerberin widersprechende Angaben machte (siehe den von der Erstberufungswerberin unterschriebenen Nachschaubericht vom 28. Dezember 2013) ist davon auszugehen, dass es sich bei den Ausführungen der Berufungswerber um Schutzbehauptungen handelt. Es gibt keinen Grund an der Richtigkeit der Ausführungen mehrerer Amtsorgane zu zweifeln. Außerdem erscheint es wenig glaubhaft, dass ein Spielapparat vor dem Abschluss eines Vertrages geliefert wird.

Eine Abgabepflicht besteht bereits dann, wenn der Spielapparat betriebsbereit gehalten wird. Nach dem Vergnügungssteuergesetz kommt es nicht darauf an, wie viele Tage ein Apparat innerhalb eines Monats tatsächlich aufgestellt war (vgl. VwGH vom 24. November 1996, Zl. 92/17/0277). Ob er nun ständig in Betrieb ist oder nicht, ist für die Abgabepflicht daher nicht von Bedeutung. Dass dies der Fall war, ist den amtlichen Wahrnehmungen zu entnehmen.

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.

Laut Revisionsergebnissen vom 28. Dezember 2012 und 21. Jänner 2013 handelt es sich bei der Erstberufungswerberin um die Lokalinhaberin und beim Zweitberufungswerber um den Aufsteller und Eigentümer des Spielapparates. Diesem Vorhalt trat die Erstberufungswerberin nicht entgegen, insbesondere bestritt sie auch nicht ihre Unternehmereigenschaft. Außerdem teilte die Erstberufungswerberin mit, dass der Spielapparat vom Zweitberufungswerber aufgestellt wurde und dieser der Eigentümer des Spielapparates ist. Dieser bestätigte im Vorlageantrag vom 3. April 2013, dass er Vermieter und Eigentümer des Spielapparates sei, nicht aber Aufsteller.

Dies war allerdings bei den Erhebungen der Beschriftung auf dem Spielautomaten zu entnehmen. Auf den Vorhalt vom 17. Juni 2013 zu belegen, dass er entgegen der

Angabe der Erstberufungswerberin und der Beschriftung am Apparat, nicht Aufsteller des Spielapparates sei, reagierte der Zweitberufungswerber nicht. Die Berufungswerber sind demnach gemäß § 13 Abs. 1 VGSG steuerpflichtig.“

Auf diesem Berufungsbescheid aufbauend erging am 30. April 2014 folgendes Straferkenntnis

1) Zahl: MA 6/DII/R 1

Sie haben es (als Lokalinhaber) bis zum 01.02.2013 unterlassen, den im Betrieb in G, gehaltenen Apparat der Type "Magie Games II" für den Monat November 2012 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

2) Zahl: MA 6/DII/ 2

Sie haben es (als Lokalinhaber) bis zum 01.02.2013 unterlassen, den im Betrieb in G, gehaltenen Apparat der Type "Magie Games II" für den Monat Dezember 2012 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

3) Zahl: MA 6/DII/ 3

Sie haben es (als Lokalinhaber) bis zum 01.02.2013 unterlassen, den im Betrieb in G, gehaltenen Apparat der Type "Magie Games II" für den Monat Jänner 2013 mit dem Betrag von € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Sie haben dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem oben genannten Betrag verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

3 Geldstrafen von je € 700,00, falls diese uneinbringlich sind, 3 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden, gemäß § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung.

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

je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, das sind 10% der Strafen.

Die zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 770,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Zahlungsfrist:

Wird keine Beschwerde erhoben, ist dieses Straferkenntnis sofort vollstreckbar. Sie haben dann die Geldbeträge (Strafen, Kosten) unverzüglich mit den Zahlungsanweisungen, die Ihnen nach Eintritt der Rechtskraft zugesendet werden, zu überweisen. Bei Verzug müssen Sie damit rechnen, dass die Beträge - ohne vorhergehende Mahnung - zwangsweise eingetrieben und im Falle ihrer Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt werden.

Begründung:

Gemäß § 14 Abs. 2 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG ist das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Steuerpflichtig ist der Unternehmer, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird.

Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer; § 13 VGSG: Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller des Apparates) vorhanden, sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig und haben sie die Anmeldung gemeinsam vorzunehmen. Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und ist die Steuer erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Der Sachverhalt der Ihnen zur Last gelegten Übertretungen ist durch die amtliche Feststellung vom 28.12.2012, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und wurde Ihnen vorgehalten; demnach haben Sie den gegenständlichen Apparat weder spätestens einen Tag vor dessen Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung führten Sie aus, dass der Automat erst Anfang/Mitte Dezember 2012 geliefert und vom Eigentümer bereits Ende Dezember 2012 wieder abgeholt worden sei. Weiters gaben Sie an, dass Sie davon ausgegangen wären, dass der Eigentümer den Apparat anmelden würde.

Ihren Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

Der Lokalinhaber ist hinsichtlich der Aufstellung von Unterhaltungsspielapparaten Mitunternehmer und damit selbst steuerpflichtig. Sie waren daher ebenso wie der Eigentümer/Aufsteller verpflichtet, für die ordnungsgemäße Abgabengebarung des in Ihrem Lokal aufgestellten Apparates zu sorgen.

Dieser Verpflichtung sind Sie jedoch nicht nachgekommen.

Hinsichtlich der Frage ob bzw. in welchem Zeitraum der Spielapparat betriebsbereit gehalten wurde hat die Abgabenberufungskommission - ABK im Abgabebemessungsverfahren mit Berufungsbescheid vom 25.10.2013 zu den Zahlen ABK-346089 und 358252/2013 bestätigt, dass das beanstandete Gerät- entsprechend den amtlichen Feststellungen- von November 2012 bis einschließlich Jänner 2013 betriebsbereit aufgestellt gewesen ist. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird daher auf die ausführliche Begründung des o.a. Berufungsbescheides der ABK verwiesen.

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

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

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

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollen, Sie wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Als mildernd war Ihre verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse wurden gemäß Ihren Angaben berücksichtigt.

Die Verschuldensfrage war aufgrund der Aktenlage zu bejahen und spruchgemäß zu entscheiden.

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

Dagegen richtet sich das Mail der Bf. vom 27. Mai 2014, das als Beschwerde zu werten ist, mit folgendem Text:

" 1) MA1

2) MA2

Ich, S, nehme Stellungnahme zu der angeführten GZ. Anfang Dezember 2012 bekam ich von Ihnen ein Schreiben, betreffend des Automaten, welcher Herrn W.R. gehört und welcher sich bei mir im Lokal befand.

Der Automat war defekt und die MA 6 stellte jedoch leider fest, dass sich dieser Automat bei mir im Lokal befand.

Ich wurde leider nicht gut genug von Herrn W.R. informiert, dass ich eine Konzession benötige und ich versichere Ihnen hiermit, dass der Automat nicht eingeschaltet war, da er sich in einem defekten Zustand befand."

Die Beschwerde wurde durch den Magistrat am 17. Juli 2014 vorgelegt und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Die Behörde hielt dazu fest, dass sich die Beschwerde ausdrücklich nur auf die ersten beiden Spruchpunkte beziehe und der Schuldspruch zum dritten Spruchpunkt demnach in Rechtskraft erwachsen sei.

In der mündlichen Verhandlung vom 22. Jänner 2015 wurde Folgendes erhoben und festgestellt:

"Die Beschuldigte beantragt wie in der Beschwerde. Ergänzend wird ausgeführt, dass die Gespräche zur Aufstellung des Spielautomaten, der von Herrn W.R. gekommen ist, der Gatte der Bf. geführt hat.

Bf.: Ich bleibe bei meinen Angaben in der Beschwerde. Der Automat ist erst im Dezember 2012 gekommen und war defekt. Er ist nur 14 Tage im Lokal gestanden. Er war nicht spielbereit. Es war dann im Dezember ein Revisionsbeamter da, ich habe ihm gesagt, dass der Apparat nicht geht. Er hat jedoch gemeint, dass Vergnügungssteuer zu zahlen ist.

Zeugeneinvernahme nach § 25 Abs. 6 VwGvG:

S.T.: Revisionsbeamter, in der Folge Z1

Vorgelesen wird eine Mail des Revisionsbeamten vom 4. März 2013 an Fr. M.L. von der Abgabenbemessung, MA 6 Dezernat II Referat 1.

Dazu wird seitens des BV festgehalten, dass die Abkürzung USPA Unterhaltungsspielapparat bedeutet und TPX das Abgabenprogramm des Landes Wien ist.

Z1: Die mir vorgelesenen Inhalte sind richtig.

Bf.: Ich kann mich erinnern, dass jemand im Lokal war, habe aber einen anderen Mann in Erinnerung.

Vorhalt des Revisionsberichtes vom 28.12.2012 über die an diesem Tag vorgenommene Prüfung mit dem Vermerk des Revisionsbeamten, dem Firmenstempel und der Unterschrift der Bf.

Bf.: Ja, das ist meine Unterschrift und mein Firmenstempel.

Auf Vorhalt der damaligen Angabe, dass der Apparat im November 2012 aufgestellt worden sei.

Bf.: Das kann sein, er ist nicht sehr lange gestanden.

Ich bleibe bei meiner Angabe, dass der Apparat bei den Kontrollen des Revisionsbeamten ausgeschaltet gewesen ist.

Z1: Ich war am Vormittag im Lokal und kann mich noch an ein Gespräch mit der Bf. erinnern. Sie hat mir nur eine Anmeldung für den Musikautomaten zeigen können.

Zeugeneinvernahme nach § 25 Abs. 6 VwGvG: J.K.: Revisionsbeamter, in der Folge Z2.

Vorhalt der Prüfung des Lokales der Bf. hinsichtlich des dort aufgestellten Automaten vom 21. Jänner 2013:

Z2: Ich kann mich an die Prüfung soweit erinnern, da ich jetzt die Anzeige wieder gelesen habe.

Es war ein Spielautomat aufgestellt, der im Zeitpunkt des Betretens auch spielbereit war. Die Kontrolle hat nach dem Bericht um 21:45 Uhr stattgefunden.

Ich habe noch in Erinnerung, dass der anwesende M.S. aufgrund unseres Erscheinens und der Prüfungshandlung den Appart vom Stromnetz genommen hat.

Bf. an Z2: War der Apparat für Sie spielbereit?

Z2: Ja, der Apparat war beleuchtet und spielbereit.

Bf.: Ich kann mich nicht erinnern, wann der Apparat da war. Es können aber nicht drei Monate gewesen sein.

Zeugeneinvernahme nach § 25 Abs. 6 VwGvG von M.S., Gatte der Bf. auf Antrag der Bf., in der Folge Z3

Auf Vorhalt des Inhaltes des Straferkenntnisses und der heute schon gehörten Zeugen sowie des Umstandes, dass der Z3 bei der Revision am 21. Jänner 2013 im Lokal anwesend gewesen ist.

Z3: Ich bin kein Spieler, ich war nur zufällig im Lokal und kann dazu keine weiteren Angaben machen.

Herr W.R. hat Ende Jänner 2013 gesagt, dass er alles bezahlt hat. Der Apparat war nicht lange da, ab und zu ist gespielt worden.

Bf.: Ich habe keine weitere Fragen. Ich kann mich nicht erinnern, dass der Apparat so lange gestanden wäre.

Z3: Meine Frau ist Geschäftsführerin, ich bin aber immer im Lokal.

Bf.: Ich habe auf die Angaben von Herrn W.R. vertraut, dass ich nichts zu zahlen habe und er eine Konzession für die Aufstellung der Automaten hat.

BV: Eine Konzession war für den Prüfungszeitraum lediglich lokalbezogen möglich, d.h. für einen bestimmten Standort. Es gab keine Globalkonzession für die Aufstellung von Automaten in Wien, daher hätte es eine konkrete Konzession für das Lokal "C." geben müssen.

Bf.: Die Bezeichnung "C." ist nicht richtig, der Automat war im Erdgeschoß im " Kaffeehaus ". Da gibt es zwei Bezeichnungen für dieses Lokal."

Über die Beschwerde wurde erwogen

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

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

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

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

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

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 des Vergnügungssteuergesetzes- VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der geltenden Fassung, unterliegt das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 6 Abs. 1 VGSG beträgt für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z. B. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 des Glücksspielgesetzes- GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat EUR 1.400,-. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Gemäß § 14 Abs. 1 VGSG sind die im § 1 genannten Vergnügungen vom Unternehmer spätestens drei Werktage vorher beim Magistrat anzumelden.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist das Halten von Apparaten (§ 6) spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat.

Jeder Gesamtschuldner hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

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

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

Hinsichtlich des objektiven Tatbestandes kann zunächst auf das Abgabefestsetzungsverfahren und die abweisende Entscheidung der Abgabenberufungskommission aufgebaut werden.

Wie sich aus dem Berufungsbescheid vom 25. Oktober 2013 ergibt, wurde demnach für die im November und Dezember 2012 und im Jänner 2013 im Lokal der Bf. aufgestellten Spielapparate der Type Magic Games II weder eine Anmeldung zur Vergnügungssteuer eingereicht noch im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes Vergnügungssteuer bezahlt.

Dass der gegenständliche Apparat in den Monaten November und Dezember 2012 im Lokal der Bf. befindlich und spielbereit war, ist durch die Angaben der Zeugen und die im Akt erliegenden Revisionsberichte, die der Bf. in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG vorgehalten wurden, zweifelsfrei bewiesen. Besonders aufschlußreich war die Mail des Z1 an Frau Marie Liebhart vom 4. März 2013, in der er von den insgesamt 5 Besuchen im Lokal, beginnend mit 24. November 2012 endend mit 23. Jänner 2013, berichtet.

Irrtümlich wurde dieser Zeuge in der Entscheidung der Abgabenberufungskommission im Abgabefestsetzungsverfahren als Frau geführt, die in dieser Entscheidung gewürdigten Angaben stammen vom in der mündlichen Verhandlung vom 22. Jänner 2015 gehörten Z1.

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

Zu den Einwänden, die Vergnügungssteuer sei nicht verkürzt worden, ist auszuführen:

Das Vorbringen der Bf. der Apparat sei lediglich in einem wesentlich kürzeren Zeitraum im Lokal gestanden und nicht spielbereit gewesen, wurde durch die Zeugen als reine Schutzbehauptung entkräftet.

Ihre Angabe, sie habe geglaubt, dass Herr W.R. über eine Konzession zur Aufstellung des Apparates verfüge und man sei auch davon ausgegangen, dass bei dieser Konstellation nichts zu zahlen sei, ist zu entgegnen, dass sie als Lokalinhaberin Mitveranstalterin war und somit gleichfalls zur Entrichtung der Vergnügungssteuer bei deren Fälligkeit aufgerufen war.

Die Bf. hat es unterlassen, sich über die einschlägigen Vorschriften in Kenntnis zu setzen und ihrer Anmelde- und Zahlungsverpflichtung nachzukommen, daher hat sie in subjektiver Hinsicht zumindest fahrlässiges Vorgehen hinsichtlich der Unterlassung

der Entrichtung der Vergnügungssteuer für den durch sie betriebenen Spielapparat zu verantworten.

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

Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 44 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Für die Strafbemessung war zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, die Bf. wirksam von einer Wiederholung der Tat abzuhalten.

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

Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden nach den Angaben der Bf. vor dem Magistrat angenommen.

Die hartnäckig leugnende Verantwortung der Bf. und damit mangelnde Schuldeinsicht trotz erdrückender Beweislage sprach gegen eine Reduktion der von der Behörde verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe.

Auch nach Ansicht des BFG sind die verhängte Geldstrafe und die ausgemessene Ersatzfreiheitsstrafe schuld- und tatangemessen.

Kostenentscheidung

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

Dieser Betrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00 zu bemessen. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens betragen daher in Summe € 140,00 (€ 70,00 / Spruchpunkt).

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von jeweils 20% der verhängten Geldstrafe zu leisten.

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

Zahlung

Der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (€ 280,00) ist zusammen mit den Geldstrafen (€ 1.400,00) und dem Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens (€ 140,00)- Gesamtsumme daher € 1.820,00 an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

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

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

Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA1, MA2)

Zur Zulässigkeit der Revision

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

Wien, am 22. Jänner 2015