

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat in der Verwaltungsstrafsache gegen N.N. (Bf.), Wohnadresse, vertreten durch Paar & Zwanzger Rechtsanwälte Partnerschaft (GbR), Wiedner Hauptstraße 46/6, 1040 Wien, wegen Verkürzung von Vergnügungssteuer gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 iVm § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) über die Beschwerde des Beschuldigten vom 15. Mai 2013 gegen das Straferkenntnis des Magistratsabteilung 6 Rechnungs- und Abgabenwesen, GZ1, GZ2 und GZ3 vom 25. April 2013 nach der am 17. Juni 2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung in Abwesenheit des Beschuldigten und in Anwesenheit seines Verteidigers Mag. Martin Paar, des Vertreters des Magistrates der Stadt Wien C.D. sowie der Schriftührerin A.B. folgendes Erkenntnis gefällt:

I.) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu den Punkten 1) bis 3) dahingehend ergänzt, dass es sich bei dem "Hunderennwettapparat" um ein Gerät der Type "MGSPA Magic Games II" handelt.

II.) Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Bf. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20% je verhängter Strafe, das sind dreimal € 140,00 (in Summe also iHv € 520,00) 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 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG) iVm § 25a VwGG eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 25. April 2013, GZ1, GZ2 und GZ3 wurde der Beschwerdeführer N.N. (im Folgenden Bf. genannt) für schuldig erkannt, er habe es als Vorstandsmitglied der Fa. X-AG (als Lokalinhaber) bis zum 5. Juni 2012 unterlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 mit dem Betrag von je € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch Vergnügungssteuer für diese Monate in Höhe von je € 1.400,00 verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Der Bf. habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 iVm § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG).

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. gemäß § 19 Abs. 1 VGSG folgende Strafen verhängt:

3 Geldstrafen von je € 700,00, falls diese uneinbringlich sind, 3 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 VStG je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, und zwar 10% der Strafen, zu bezahlen.

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

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

Zur Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 14 Abs. 2 VGSG sei das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Steuerpflichtig seien der Unternehmer, in dessen Namen und auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde. Seien zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer; § 13 VGSG: Lokalinhaber, Eigentümer und Aufsteller des Apparates) vorhanden, seien diese als Gesamtschuldner steuerpflichtig und hätten sie die Anmeldung

gemeinsam vorzunehmen, nach § 17 Abs. 3 VGSG gilt 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.

Aufgrund des § 9 Abs. 1 VStG sei der Bf. als Vorstandsmitglied für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften für die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die amtliche Feststellung vom 2. Februar 2012, durch die nachträgliche Anmeldung ab 22. Dezember 2011, die Rechtfertigung des Bf. sowie den Kontostand unbedenklich erwiesen und ihm auch vorgehalten worden; demnach habe er 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 habe der Bf. im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich beim gegenständlichen Gerät um keinen Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG handle, sondern um einen Terminal (Touchscreen), mit welchem sämtliche Quoten und Informationen über Wetten abrufbar seien (Sportwettenvermittlung). Ein unmittelbarer Geldeinsatz am Gerät sowie eine Auszahlung über das Gerät sei nicht möglich.

Diesen Ausführungen sei Folgendes entgegen zu halten:

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht habe der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnissen vom 17. Februar 2010 (Zl. 2009/17/0237) und vom 21. Jänner 2010 (Zl. 2009/17/0158) zu gleichartigen Apparaten festgestellt, dass das beanstandete Gerät einer Vergnügungssteuerpflicht gemäß § 6 Abs. 1 VGSG unterliege. Diese Entscheidungen seien somit schon lange vor der Aufstellung des verfahrensgegenständlichen Gerätes ergangen.

Die Vergnügungssteuerpflicht werde unabhängig von einem Geldeinwurf alleine durch das spielbereite Halten eines Gerätes ausgelöst. Schließlich werde das Spiel selbst und nicht damit erzielte Einnahmen besteuert (VfGH vom 1.7.1983, Zl. 385/82, Slg. 9750). Es sei daher das Vorbringen hinsichtlich des nicht unmittelbaren Geldeinsatzes am Gerät bzw. die Auszahlung über das Gerät für die Steuerpflicht unerheblich.

Auch ein Verschuldensmangel liege nicht vor:

Die Unkenntnis des Gesetzes sei nur dann als unverschuldet anzusehen, wenn dem Steuerpflichtigen die Rechtsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben sei. Zur Vorschrift des § 5 Abs. 2 VStG vertrete der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass auch eine irrite Gesetzesauslegung einem Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermöge, der es unterlassen habe, Erkundigungen einzuhören, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutreffe. Solche Erkundigungen hätten im Zweifelsfall bei der zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständigen Behörde zu erfolgen. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung könne ein

Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trage das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt habe, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. VwGH 19.12.2001, 2001/13/0064 bis 0070).

Dass vor der Aufstellung des Gerätes entsprechende Auskünfte bei der zuständigen Behörde eingeholt worden wären, sei nicht behauptet worden.

Soweit weiters geltend gemacht werde, dass wegen desselben Sachverhaltes bereits ein Strafverfahren geführt worden sei, welches in der Folge eingestellt worden wäre, sei darauf zu verweisen, dass in diesem Fall eine andere Gesellschaft für abgabepflichtig gehalten worden sei, was sich als unzutreffend herausgestellt habe.

Aufgrund der Aktenlage sei es als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung des Apparates und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht fristgerecht 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 VGSG seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens € 21.000,00 verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 42.000,00 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 maßgeblich, wobei die verhängten Geldstrafen geeignet sein sollten, den Bf. wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Als erschwerend sei kein Umstand, als mildernd die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf. zu werten gewesen.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zugunsten des Bf. nicht angenommen werden können, da er von der eingeräumten Möglichkeit, diese darzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe und für eine solche Annahme kein Anhaltspunkt bestünden.

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

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

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bf. vom 15. Mai 2013, mit welcher das Straferkenntnis zur Gänze auch hinsichtlich der Strafhöhe angefochten wird.

Zur Begründung sei zum Gerät selbst auszuführen, dass der Touchscreen nur Informationen über Wetten liefere, der Wettabschluss erfolge regelmäßig am Schalter

des Wettbüros. Dass der Info-Terminal als "Spielgerät" mutieren sollte, sei nicht vorhersehbar gewesen und es habe erst die nach dem angelasteten Tatzeitpunkt veröffentlichte Entscheidung des VwGH vom 15.9.2012, 2011/17/0222, Klarheit verschafft, auch wenn diese nur schwer nachzuvollziehen sei. Dass das Auswählen von Wetten und das Zusammenstellen von Wettkombinationen ein "Spiel" im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes sein solle, sei nicht vorhersehbar gewesen. Die im erinstanzlichen Bescheid angeführten Erkenntnisse des VwGH würden am Wesen der angebotenen Wetten und der Problematik der verfahrensgegenständlichen Info-Terminals vorbeigehen.

Die Erstbehörde lasse völlig außer Acht, dass sich das die Wetten anbietende Unternehmen sogar ein Rechtsgutachten zur Frage einer allfälligen Besteuerung nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz eingeholt habe, damit habe der Bf. zurecht davon ausgehen können, dass es sich nicht um im Sinne des VGSG abgabepflichtige Spiele handeln würde.

Das Gutachten des Herrn XY gehe ausdrücklich auf die Frage, ob es sich um den Wetten auf Hunderennen in der Vergangenheit um Wetten oder (vergnügungssteuerpflichtiges) Glückspiel handeln würde, ein, und es werde von diesem Gutachter verneint, dass es sich nicht um abgabepflichtiges Glückspiel handle. Bei der Person des Gutachters handle es sich immerhin um den Mitverfasser zu dem im Manz-Verlag erschienen Kommentar zum Glückspielgesetz, sodass aus der Sicht des Einschreiters kein Grund vorhanden gewesen sei, an eine Verpflichtung der Abgabenmeldung zu glauben. Es entspreche der Rechtslage, dass für Wetten keine Vergnügungssteuer zu zahlen sei.

Dass der Verwaltungsgerichtshof erstmals im Erkenntnis vom 15. März 2012, 2012/17/0042, dargelegt habe, dass auch bei einem Wett-Terminal von einem Spielapparat im Sinne des VGSG auszugehen sei, sei in dieser Ausformung und Begründung des Erkenntnisses weder zu erwarten bzw. zu befürchten gewesen. Eine Vielzahl von UVS-Entscheidungen habe bislang auch die durchaus vertretbare Rechtsansicht gestützt, dass es sich bei Wetten auf ausgezeichnete Hunderennen, in der Form, wie sie über die zur Frage stehenden Tippomat von XYX Ltd. angeboten werden, um echte Wetten und kein Glückspiel handle. Demonstrativ würden diverse UVS-Entscheidungen vorgelegt, aus welchen die Rechtsansicht des Einschreiters noch bekräftigt werde.

Dass nach Vorliegen des VwGH-Erkenntnisses zum Einen sämtliche offene Gemeindeabgaben unverzüglich bezahlt worden seien und es zum Anderen zu keinen weiteren Beanstandungen der Behörde im Hinblick auf die Abgabepflicht nach dem VGSG gekommen sei, verdeutliche, dass sich der Einschreiter durchaus gesetzeskonform verhalten habe bzw. verhalten habe wollen. Im Hinblick auf die Rechtslage bis zum Vorliegen des Erkenntnisses des VwGH zur Besteuerung im konkreten Fall habe der Bf. eine durchaus vertretbare Rechtsansicht vertreten, sodass ihm kein Unrechtsbewusstsein, weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht anzulasten sei. Eine derart umfangreiche sowie profunde Rechtsansicht wie im genannten Gutachten dargelegt, hätte auch der

erfahrenste Beamte der erstinstanzlichen Behörde nicht erteilen können. Im Übrigen würden erstbehördlich weder mündlich noch schriftlich verbindliche Auskünfte über die mögliche Besteuerung von (fiktiv) dargelegten Sachverhalten erteilt werden. Dazu biete das Gesetz auch keinen Anhaltspunkt. Die Einholung eines Rechtsgutachtens eines anerkannten Kenners des Glückspielrechts habe sich daher als notwendig erwiesen.

Im Erkenntnis des VwGH 2001/13/0064 bleibe offensichtlich bewusst offen, wer eine geeignete Stelle für die einzuholende Rechtsauskunft sein solle. Dem Wiener Vergnügungssteuergesetz sei jedenfalls nicht zu entnehmen, bei welcher geeigneten Stelle man ein Recht auf eine verbindliche Rechtsauskunft zur Beurteilung der Besteuerungspflicht habe.

Selbst ein fahrlässiges Verhalten sei dem Einschreiter nicht vorzuwerfen, da er im Hinblick auf das eingeholte Rechtsgutachten auf die Richtigkeit der Darstellung des Gutachters vertrauen habe können. Erst mit dem Erkenntnis des VwGH sei die Rechtslage festgestanden, an diese habe sich der Bf. auch gehalten.

Das Straferkenntnis sei im Spruch unbestimmt und daher formell unrichtig, da konkrete Geräte nicht bezeichnet seien.

Die Strafhöhe sei völlig ungerechtfertigt.

Angesicht der Ausführungen liege ein allfälliges Verschulden im Grenzbereich der Strafbarkeit. Überdies seien die Abgabenverbindlichkeiten unverzüglich nach Veröffentlichung des VwGH-Erkenntnisses zur grundsätzlichen Frage der Vergnügungssteuerpflicht bezahlt worden.

Ferner stehe das Einkommen des Einschreiters in keiner Relation zur Strafhöhe.

Aus den genannten Gründen werde beantragt, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben, in eventu aber die Strafe auf ein angemessenes Maß herabzusetzen.

Im Rahmen der am 17. Juni 2014 in entschuldigter Abwesenheit des Bf. durchgeföhrten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht führte dessen Verteidiger ergänzend aus, der Bf. sei als Vorstand der Fa. X-AG und gleichzeitig auch als Prokurist der Fa. XY-GmbH bereits im Jahre 2010 an seine Kanzlei herangetreten, um die Rechtsfrage zu klären, ob Wetten auf im Vorhinein aufgezeichnete Hunderennen als Wetten oder als Glückspiel im Sinne des Glücksspielgesetz anzusehen seien. Nach Prüfung der Struktur der hier zugrundeliegenden Hundewettrennapparate sei der Verteidiger zum Schluss gekommen, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine Wette und nicht um ein der Vergnügungssteuer unterliegendes Glücksspiel handle, zumal auf dem Gerät sämtliche Informationen in Bezug auf die an den Rennen teilnehmenden Hunde und auch die Quoten ersichtlich gewesen seien.

Um seinen Rechtsstandpunkt auch abzusichern, habe er sich an einen Experten und Verfasser des Kommentars zum Glückspielgesetz, XY-Name gewendet, welcher in seinem der Beschwerde angeschlossenen Gutachten vom 19. Juli 2010 ebenfalls zum Ergebnis

komme, dass es sich im gegenständlichen Fall nach der Struktur des Gerätes um einen Wetterminal und nicht um einen Glückspielapparat im Sinne des Glückspielgesetzes handle.

Im letzten Absatz nehme der Gutachter auch Bezug darauf, unter welchen Voraussetzungen aus seiner Sicht kein Glücksspielapparat im Sinne des § 6 Glückspielgesetz vorliege.

Der Bf. sei auch Prokurst der Fa. XY-GmbH, der Eigentümerin der Infoterminals gewesen und sei als solcher auch über diese Rechtsansicht seiner Kanzlei bzw. auch des Gutachters informiert gewesen.

Im Übrigen sei diese Rechtsansicht auch durch eine Reihe von Entscheidungen des UVS Niederösterreich und anderer Behörden bestätigt worden, in welchen ausgesagt worden sei, dass es sich bei den gegenständlichen Terminals, insbesondere bei Wettten auf aufgezeichnete Hunderennen, nicht um ein Glücksspiel handle.

Das vorgelegte Gutachten und auch die Entscheidungen des UVS Niederösterreich hätten den Bf. darin bekräftigt, davon auszugehen, dass es sich bei Wettten auf im Vorhinein aufgezeichnete Hunderennen nicht um ein vergnügungssteuerpflichtiges Glückspiel handle. Klarheit in die rechtliche Situation sei erst durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.9.2012, 2011/17/0222, gebracht worden. Ab diesem Zeitpunkt seien dann Wettten auf aufgezeichnete Hunderennen nicht mehr angeboten und die aushaftende Vergnügungssteuer gemeldet und bezahlt worden.

Aus den vorgelegten Entscheidungen des UVS Niederösterreich werde besonders auf diejenigen von Dr. N. verwiesen.

Außer Streit gestellt wurde seitens des Verteidigers in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesfinanzgericht, dass es sich bei dem im angefochtenen Bescheid angeführten Hunderennwettapparat um das im Rahmen der Nachschau vom 2.2.2012 bezeichnete Gerät "MGSPA Magic Games II" handelt. Der Unterschied zu den Y-Line-Apparaten wäre dahingehend, dass bei dem gegenständlichen Gerät ein Geldeinwurf und –auszahlung nicht möglich sei.

Vom Verhandlungsleiter wurde vorgehalten, der Bf. habe in der Beschwerde und auch in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, erst das nach den angelasteten Tatzeitpunkten veröffentlichte Erkenntnis des VwGH vom 15.9.2012, 2011/17/0222, habe Klarheit über die Vergnügungssteuerpflicht der hier in Rede stehenden "Power Races Hunderennen" verschafft, jedoch sei das vom Bf. genannte VwGH-Erkenntnis in Wirklichkeit am 15.9.2011 ergangen und im Rechtsinformationssystem (RIS) am 20.10.2011, also vor den gegenständlichen Tatzeitpunkten, veröffentlicht worden. Weiters wurde dem Bf. vorgehalten, dass auch der dem Erkenntnis des VwGH vom 15.9.2011, 2011/17/0222, zugrunde liegende und auch veröffentlichte Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien, vom 30.6.2011, GZ4, vor den gegenständlichen Tatzeitpunkten ergangen ist und dass sich der Bf. bei Einhaltung der gebotenen Sorgfalt jederzeit Klarheit über die Rechtssituation hätte verschaffen können.

Zu diesem Vorhalt führte der Verteidiger aus, dass das vom ihm genannte Erkenntnis zwar richtigerweise am 15.9.2011 ergangen sei, allerdings seiner Kanzlei erst viel später – nach den tatgegenständlichen Tatzeitpunkten – zugestellt worden wäre. Er sei damals von einem Kollegen, der auch in Glücksspielsachen tätig sei, auf dieses Erkenntnis aufmerksam gemacht worden, dieser habe es im RIS gelesen. Dem Verteidiger sei es bis zum diesem Zeitpunkt unbekannt gewesen. Seine Kanzlei sei Partei im Verwaltungsgerichtshofverfahren gewesen, zumal es sich um eine Amtsbeschwerde der Finanzpolizei gehandelt habe.

Der Verteidiger des Bf. korrigierte in der Folge sein Beschwerdevorbringen dahingehend, er habe die Entscheidungen bzw. die Geschäftszahlen der von ihm in der Beschwerde zitierten VwGH-Erkenntnisse verwechselt, zumal es sich bei diesem Erkenntnis (2011/17/0222) richtigerweise um ein Erkenntnis betreffend eines anderen Beschwerdeführers, glaublich der Fa. E. gehandelt habe. Jenes Unternehmen habe keinerlei Informationen zu den teilnehmenden Hunden zur Verfügung gestellt, sodass die Geschicklichkeit des Wettkunden dort nicht in die Wettentscheidung einfließen habe können. Hingegen seien seitens der Fa. A., wie auch aus den UVS-Erkenntnissen ersichtlich, regelmäßig Informationen über die Leistungsstärke und Performance der teilnehmenden Hunde am Gerät bereitgestellt worden, sodass bei diesen Wetten die Geschicklichkeitskomponente voll zum Tragen gekommen und daher auch die Ansicht vertreten worden sei, dass die Entscheidung über Sieg oder Niederlage nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig gewesen sei. Tatsächlich sei das die Firma A. betreffende Erkenntnis des VwGH, dass es sich um Glückspiel und nicht um Wetten handle, am 15.3.2012, Zi. 2012/17/0042, erlassen worden. Diese Entscheidung sei maßgeblich für die Firma A. gewesen und hinsichtlich dieser Entscheidung treffe das zu, was irrtümlich zu der anderen Entscheidung ausgesagt wurde, nämlich dass diese erst später zugestellt worden sei.

Vorgehalten wurde dem Bf. weiters, dass dem zur Entlastung des Bf. zitierten VwGH Erkenntnis vom 15.3.2012, 2012/17/0042, der Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, GZ5, zugrunde gelegen und dieser zeitnah zu den hier gegenständlichen Tathandlungen an die Fa. A. ergangen sei, sodass die Vergnügungssteuerpflicht der gegenständlichen Glückspielapparate dem Bf. hätte bekannt sein müssen. Zudem wurde vorgehalten, dass die diesem Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien zugrunde liegenden Vergnügungssteuerbescheide vor den gegenständlichen Tatzeitpunkten an die Fa. A. ergangen seien.

Diesem Vorhalt begegnete der Verteidiger dahingehend, der Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, GZ5, sei im Widerspruch zu den vorgelegten UVS-Entscheidungen gestanden, sodass letztendlich klar gewesen sei, dass nur der Verwaltungs- oder der Verfassungsgerichtshof Klarheit verschaffen könnten.

Die zugrundeliegenden Festsetzungsbescheide betreffend Vergnügungssteuer und auch der Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011 seien dem Bf. vom Verteidiger bekannt gegeben worden, wobei die Erörterung der maßgeblichen rechtlichen

Probleme regelmäßig auch in den grundsätzlich alle drei Monate stattfindenden Aufsichtsratssitzungen durchgeführt worden seien. Der Verteidiger führt aus, er selbst sei im Aufsichtsrat der Fa. X-AG. Als dann die Rechtssituation, insbesondere bei den A.-spezifischen Hundewettrennapparaten klar gewesen sei, und zwar ab dem VwGH-Erkenntnis 2012/17/0042, seien dann die rechtlichen Konsequenzen in Form der Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer gesetzt worden.

Zu den Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf. konnte sein Verteidiger in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht keine Angaben machen. Er gab jedoch an, der Bf. sei sorgepflichtig für ein Kind.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbK-ÜG, BGBl. I Nr. 33/2013) gilt eine bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gegen einen Bescheid als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG.

Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG 2005 (LGBI. für Wien Nr. 56/2005 in der derzeit geltenden Fassung) sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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 zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wird das Vorliegen der objektiven Tatseite dahingehend, dass der Bf. als verantwortliches Vorstandsmitglied der Fa. X-AG (als Lokalinhaber) es bis zum 5. Juni 2012 unterlassen hat, für den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 mit dem Betrag von je € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden sowie diese zu entrichten und somit Vergnügungssteuer für diese Monate verkürzt hat, nicht bestritten. Außer Streit gestellt wurde in der mündlichen Beschwerdeverhandlung, dass es sich bei dem im angefochtenen Bescheid angeführten "Hundewettrennapparat" um den in der Niederschrift der Magistratsabteilung 6 über die Nachschau vom 2.2.2012 bezeichnete Gerät "MGSPA Magic Games II" handelt. Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu den Punkten 1) bis 3) dahingehend ergänzt, dass es sich bei dem im Spruch bezeichneten "Hunderennwettapparat" um ein Gerät der Type "MGSPA Magic Games II" handelt. Somit wird dem Beschwerdeeinwand des Bf. [Punkt 3) der Beschwerde] Rechnung getragen, die konkreten Geräte seien im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht bezeichnet.

Mit der gegenständlichen Beschwerde wendet sich der Bf. insbesondere gegen das Vorliegen eines Verschuldens und er bringt vor, es sei ihm nicht einmal fahrlässige Handlungsweise vorzuwerfen, zumal er sich auf ein Rechtsgutachten eines Rechtsanwaltes und XY zur Frage einer allfälligen Besteuerung nach dem Wiener Vergnügungssteuergesetz verlassen habe und somit eine jedenfalls vertretbare Rechtsansicht eingenommen habe, die sein Verschulden ausschließe. Bei diesem Gutachter handle es sich um den Mitverfasser eines Kommentars zum Glücksspielgesetz, sodass für den Bf. kein Grund vorhanden gewesen sei, an eine Verpflichtung zur Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für den gegenständlichen "Hunderennwettapparat" zu glauben.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschuldigt das Vertrauen auf die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt, soweit diese einhellig ist (vgl. VwGH 22.3.1994, 93/08/0177). Auch eine Orientierung an der von der dafür zuständigen Behörde selbst erteilten Auskunft zu einem bestimmten Sachverhalt kann einen Beschuldigten entschuldigen (VwGH 4.10.2012, 2012/09/134, VwGH 18.9.2008, 2008/09/0187). Auch das Vertrauen auf die Rechtsauskünfte sachkompetenter Informanten, der VwGH verweist insoweit auf die Auskünfte der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (VwGH 16.11.1993, 93/07/0022,

0023) können zu einem entschuldbaren, nicht vom Verschulden umfassten Irrtum führen. Hinsichtlich eines Vertrauens auf Rechtsauskünfte berufsmäßiger Parteienvertreter ist die entschuldigende Wirkung derartiger Auskünfte (nur) im Grundsatz anerkannt (VwGH 12.5.1931, 0740/29). Die Rechtsprechung ist im Ergebnis hierzu letztlich sehr restriktiv und verlangt, dass sich eine solche Rechtsauskunft an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (Verwaltungssammlung 11.744 A/1985) orientieren muss.

Vorwerfbar ist das Vertrauen auf die Rechtsauskunft eines berufsmäßigen Parteienvertreters dann, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt war und sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nichtfachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195).

Dem gegenständlichen vom Bf. vorgelegten Rechtsgutachten zur Glücksspiel- und Sportwettenrechtlichen Qualifikation der "Power Races Hunderennen" vom 19. Juli 2010 lag der Auftrag der Fa. XY-GmbH an den Rechtsanwalt und XY-Name zugrunde, für die Fa. XYX Ltd ein Rechtsgutachten zu folgender Fragestellung zu erstellen:

Mit Erkenntnis vom 21.1.2010 soll der Verwaltungsgerichtshof nunmehr ausgesprochen haben, dass es sich bei Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen um keine Sportwetten handle (VwGH 21.1.2010, 2009/17/0158) Vor diesem Hintergrund solle die Glücksspiel- und sportwettenrechtliche Validität der von der Fa. A. angebotenen Wetten auf Hunderennen ("Power Races Hunderennen") rechtsgutachtlich untersucht werden.

Im vorliegenden Gutachten wird auf die Vergnügungssteuerpflicht nur am Rande eingegangen und auch darauf hingewiesen (Seite 9 letzter Absatz), dass "Spiel" im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes (VGSG) nicht gleichbedeutend mit "Spiel" im Sinne des Glücksspielgesetzes bzw. ABGB ist. Ein zufallsabhängiger Wettvorgang könne somit als "Spiel an einem Spielapparat" vergnügungssteuerpflichtig, ohne ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes zu sein. Auch in der Zusammenfassung der gutachterlichen Feststellungen (Punkt 4.c. des Gutachtens, Seite 12) wird darauf hingewiesen, dass es für eine Qualifikation eines Spielgerätes als Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG nicht notwendig sei, dass dieser Apparat die Voraussetzungen eines "Glücksspielapparates" im Sinne des § 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz erfülle. Ausreichend sei vielmehr, dass es sich um einen Apparat handle, dessen Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolge.

Der Gutachter kommt in seiner Expertise zum Ergebnis, dass die im VwGH-Erkenntnis vom 21.1.2010, 2009/17/0185, zugrunde liegenden "Ambassador Hunderennen" mit dem von der Fa. A. angebotenen Wetten auf Hunderennen "Power Races Hunderennen" aus den aufgezeigten Gründen nicht vergleichbar seien und es vor diesem Hintergrund zulässig wäre, weiter Wetten auf vorab aufgezeichnete Hunderennen anzubieten. Zu § 6 Abs. 1 VGSG wird im gegenständlichen Gutachten im letzten Satz ausgeführt, ein Spielapparat im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG liege nicht vor, wenn der Apparat lediglich

als Informations- und Korrespondenzmedium diene und die Wette auch anders platziert werden könne.

Aufgrund dieses Gutachtens vom 19. Juli 2010 und der Beratung seines Rechtsanwaltes konnte der Bf. wohl zunächst, mangels Vorliegen gegenteiliger Anhaltspunkte, vom Nichtvorliegen einer Vergnügungssteuerpflicht für die hier in Rede stehende "Hunderennwettapparate" ausgehen.

Beim Lesen des vom Bf. ins Treffen geführten Rechtsgutachtens des XY hätte jedoch dem Bf. auch als Nichtjuristen erkennbar sein müssen, dass hier eine juristische Konstruktion gewählt wurde, mit der die rechtlichen Möglichkeiten sehr stark ausgereizt werden und die keinesfalls dauerhafte Rechtssicherheit bietet.

Dazu ist der Bf. besonders auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshof in dem vom Bf. selbst im Rahmen der Beschwerde ins Treffen geführten Erkenntnis vom 15.9.2011, 2011/17/0222, zu verweisen, in dem ausgeführt wird, dass gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist. Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen.

Der Bf. führt in der gegenständlichen Beschwerde selbst aus, dass der Info-Terminal als "Spielgerät" mutieren sollte, sei nicht vorhersehbar gewesen und es habe darüber erst die nach dem angelasteten Tatzeitpunkt veröffentlichte Entscheidung des VwGH vom 15.9.2012, 2011/17/0222, Klarheit hinsichtlich der Vergnügungssteuerpflicht dieser Spielgeräte geschaffen. Dem Bf. ist jedoch hierzu zu begegnen, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zur Geschäftszahl 2011/17/0222 zu einem vergleichbaren Sachverhalt tatsächlich am 15.9.2011, also vor den gegenständlichen Tatzeitpunkten ergangen und im Rechtsinformationssystem (RIS) seit 20.10.2011 veröffentlicht ist. Diesem vom Bf. ins Treffen geführte VwGH-Erkenntnis liegt der Bescheid der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom 30.6.2011, GZ4, zugrunde. Sowohl das genannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, 2011/17/0222, als auch die Entscheidung der Abgabenberufungskommission Wien vom 30.6.2011 waren zum Zeitpunkt der Entstehung der Vergnügungssteuerschuld für die hier in Rede stehenden Monate Dezember 2011 bis Februar 2012 schon veröffentlicht und mit dem betroffenen rechtssuchenden Interessentenkreis auch zugänglich. Somit hätte sich der Bf. bei Einhaltung der nach den Umständen gebotenen und ihm auch zumutbaren Sorgfalt jederzeit Klarheit über zu den Tatzeitpunkten (auch nach seinen Beschwerdeausführungen) bereits geklärte Rechtssituation verschaffen können.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht änderte der Bf. durch seinen Verteidiger nach Hinweis auf den Irrtum in Bezug auf das Datum des Ergehens dieses VwGH-Erkenntnisses seine Verantwortung dahingehend, dass dieses nicht zu einem

vergleichbaren Sachverhalt ergangen und ihm zu den Tatzeitpunkten auch noch nicht bekannt gewesen sei.

Tatsächlich sei Klarheit über die Vergnügungssteuerflicht der gegenständlichen Hunderennwettapparate erst durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.3.2012, 2012/17/0042, geschaffen worden, mit welchem ausgesprochen wurde, dass die von der Fa. X-AG aufgestellten Hunderennwettapparate als Glückspielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG anzusehen sind, die der Vergnügungssteuerpflicht unterliegen.

Dem Bf. ist jedoch anzulasten und vorzuwerfen, dass dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.3.2012, 2012/17/0042, ein Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, GZ5, zugrunde lag, der zeitnah zu den hier gegenständlichen Tathandlungen erging und ihm nach seiner Verfahrenseinlassung vor dem Bundesfinanzgericht auch bekannt war. Der Bf. führte durch seinen Verteidiger aus, dass diese Entscheidung der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011 im Widerspruch zu den vorgelegten UVS-Entscheidungen gestanden sei, sodass letztendlich klar gewesen wäre, dass nur der Verwaltungs- oder der Verfassungsgerichtshof Klarheit über die Rechtssituation verschaffen habe können. Auch die dem genannten Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien zugrunde liegende Festsetzungsbescheide betreffend Vergnügungssteuer (Anmerkung: diese ergingen am 26. April 2011) sind dem Bf. nach laut Aussage seines Verteidigers bekannt gewesen, zumal eine Erörterung der maßgeblichen rechtlichen Probleme regelmäßig auch in den grundsätzlich alle drei Monate stattfindenden Aufsichtsratssitzungen durchgeführt wurde.

Dem Bf. war daher jedenfalls vor den tatgegenständlichen Zeiträumen bekannt, dass das für die Erhebung der Vergnügungssteuer zuständige Magistrat der Stadt Wien eine zu seinem Rechtsstandpunkt, welche auf dem vorgelegten Rechtsgutachten und auch UVS-Entscheidungen beruhte, gegenteilige Rechtsansicht vertritt. Auch der die Vergnügungssteuerpflicht der hier gegenständlichen Hunderennwettapparate bestätigende Bescheid der Abgabenberufungskommission Wien vom 16.12.2011, GZ5, konnte ihn nicht veranlassen, den im Betrieb in Adresse2, gehaltenen Apparat der Type "Hunderennwettapparat" für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 mit dem Betrag von je € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Zu § 5 Abs. 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass eine irrite Rechtsansicht den Betroffenen nur dann entschuldigt, wenn sie unverschuldet war.

Um sich darauf berufen zu können, bedarf es - zur Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht - einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Demnach ist der Gewerbetreibende bei Zweifel über den Inhalt der Veraltungsvorschrift verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so

vermag ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von seiner Schuld zu befreien (Hinweis auf VwGH vom 20.7.2004, 2002/03/0251, VwGH vom 27.1.2011, 2010/03/0179, VwGH 26.4.2011, 2010/03/0044). Wird von der Behörde gegenüber dem Betroffenen ausdrücklich (und im Ergebnis zutreffend) darauf hingewiesen, dass der von ihm eingenommene Rechtsstandpunkt unzutreffend ist, vermag das Beharren auf dieser Rechtsansicht den Betroffenen grundsätzlich auch dann nicht zu exkulpieren, wenn zur (endgültigen) Klärung dieser Frage in einem Feststellungsverfahren die Höchstgerichte des öffentlichen Rechts angerufen werden und deren Entscheidung noch nicht vorliegt (VwGH 25.1.2011, 2011/03/0023).

Trotz seinem Rechtsstand im Hinblick auf das Vorliegen einer Wette bestätigender Entscheidungen des UVS Niederösterreich hätte dem Bf. bei Anwendungen der gebotenen und ihm nach den Umständen auch zumutbaren Sorgfalt aufgrund der ihm bekannten gegenteiligen Rechtsmeinung der für die Erhebung der Vergnügungssteuer zuständigen Behörde, Magistrat der Stadt Wien, zu den jeweiligen Tatzeitpunkten jedenfalls von einer Vergnügungssteuerpflicht der hier gegenständlichen Glückspielapparate ausgehen müssen. Sein Beharren auf dem gegensätzlichen Rechtsstandpunkt bis zu einer Entscheidung des Höchstgerichtes kann ihm im Sinne der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes keinesfalls entschuldigen.

Bei Anwendung der gebotenen und der nach den Umständen zumutbaren Sorgfalt hätte ein ordnungsgemäß handelnder Vorstand einer AG die gegenständlichen Hunderennwettapparate unter Hinweis auf seine gegenständlichen Rechtsstandpunkt zur Vergnügungssteuer angemeldet, eine Festsetzung der Vergnügungssteuer herbeigeführt, um in der Folge dann in einem Abgabenrechtsmittelverfahren seine abweichende Rechtsansicht darzulegen, um dieser - soweit möglich - zum Durchbruch zu verhelfen.

Indem der Bf. jedoch im Glauben an die Richtigkeit seiner Rechtsauffassung, trotzdem ihm die gegenteilige Rechtsmeinung des zuständigen Magistrates bekannt war, die zeitgerechte Anmeldung der gegenständlichen Glückspielapparate und in der Folge auch die pünktliche Entrichtung der Vergnügungssteuer für die Monate Dezember 2011, Jänner 2012 und Februar 2012 mit dem Betrag von je € 1.400,00 unterlassen hat, hat er fahrlässig einer Verkürzung der Vergnügungssteuer bewirkt.

Die Unkenntnis des Bf. von der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift beruht daher jedenfalls auf Fahrlässigkeit und der Bf. konnte im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG nicht den Nachweis erbringen, dass die Unkenntnis der Vergnügungssteuerpflicht für die gegenständlichen Hunderennwettapparate unverschuldet war.

Wenn der Bf. in einer an das Bundesfinanzgericht gerichteten Stellungnahme vom 11.5.2014 vorbringt, in einem völlig gleichgelagerten Verfahren sei das Bundesfinanzgericht zu GZ6 zu einer Einstellung des Verfahrens gelangt, so ist ihm insoweit entgegen zu halten, dass das ins Treffen geführte Erkenntnis Tatzeiträume bis Mai 2011 zum Gegenstand hatte, zu denen die die Rechtslage klarstellenden Entscheidungen der Abgabenberufungskommission der Bundeshauptstadt Wien vom

30.6.2011, GZ4, und vom 16.12.2011, GZ5, und auch das von ihm selbst zu seiner vermeintlichen Entlastung zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.9.2011, 2011/17/0222, noch nicht ergangen waren, sodass schon allein aus diesem Grund kein völlig gleich gelagerte Fall im Bezug auf die Beurteilung des Verschuldens gegeben ist.

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

Nach § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) gemäß § 19 Abs. 2 VStG die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise des Bf. kann seitens des Bundesfinanzgerichtes dem Beschwerdevorbringen dahingehend, ein allfälliges Verschulden des Bf. bewege sich im Grenzbereich der Strafbarkeit, aus den oben dargestellten Gründen (Unterlassung der zeitgerechten Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer trotz Kenntnis eines gegenteiligen Rechtsstandpunktes der Behörde) nicht zugestimmt werden und es ist im gegenständlichen Fall wohl nicht nur von einem geringen Grad der Fahrlässigkeit, sondern von einem groben Verschulden in Form einer auffallenden Sorglosigkeit des Bf. auszugehen.

Zu Recht hat die Strafbehörde erster Instanz als mildernd die verwaltungsstrafbehördliche Unbescholtenheit angesehen. Zusätzlich ist zu Gunsten des Bf. noch der weitere Milderungsgrund der erfolgten zeitnahen Schadensgutmachung zu berücksichtigen. Demgegenüber steht kein Erschwerungsgrund.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Bf. keine Angaben gemacht. Es war daher nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Schätzung vorzunehmen (vgl. z.B. VwGH 21.10.1992, 92/02/0145), wobei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte jedenfalls von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden konnte.

Unter Zugrundelegung dieser Strafbemessungskriterien erweisen sich nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die im unteren Bereich des Strafrahmens bemessenen Geldstrafen tat- und schuldangemessen. Trotz des erstinstanzlich bei der Strafbemessung unberücksichtigt geblieben Milderungsgrundes der vollständigen Schadensgutmachung

und trotz Sorgepflicht für ein Kind blieb in Anbetracht des nicht als gering anzusehenden Verschuldens des Bf. für eine Strafherabsetzung kein Raum.

Geldstrafen in dieser Höhe waren jedenfalls erforderlich, um den Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen hinreichend Rechnung zu tragen. Bedenkt man, dass sich der Bf. nicht schuldeinsichtig gezeigt hat, war eine Bestrafung in dieser Höhe schon aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um hinkünftig von gleichartigen Übertretungen abzuhalten. Auch der generalpräventive Strafzweck darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht gelassen werden.

Einwendungen gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen hat der Bf. nicht vorgebracht und es wurden diese nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes auch rechtskonform bemessen.

Der Beschwerde kommt sohin keine Berechtigung zu und war diese daher spruchgemäß abzuweisen.

Der Kostenausspruch stützt sich auf die im Spruch angeführte Gesetzesbestimmung.

Zur Zulässigkeit der ordentlichen 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 gegenständlichen Erkenntnis beruht auf der ständigen Rechtsprechung des VwGH und weicht von dieser nicht ab.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Gegenstand des Erkenntnisses war keine Rechtsfrage, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob dem Bf. ein Verschulden an der Vergnügungssteuerverkürzung nachgewiesen werden kann.

Rechtsmittelbelehrung und Hinweise

Dem Beschwerdeführer steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abgefasst und eingebracht werden.

Dem Beschwerdeführer und dem Magistrat der Stadt Wien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer abgefasst und gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Die für eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof bzw. Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichtenden Eingabengebühren betragen gemäß § 17a Z. 1 VfGG bzw. § 24a Z. 1 VwGG je 240,00 Euro.

Wien, am 17. Juni 2014