

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der Bf. vertreten durch Mag. Julia Eckhart, RA in 8010 Graz, Hofgasse 3, vom 04.09.2017, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 01.08.2017, MA 6/ARP-S-1234567/2017 u.a., betreffend zwei Verwaltungsübertretungen nach §§ 14 Abs 2 und 17 Abs 3 iVm § 19 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG), LGBl. für Wien Nr. 56/2005 idgF, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insoweit Folge geben, als das Verfahren betreffend den Apparat mit der Gehäusebezeichnung Lenovo und der Seriennummer WB 23456789 zur ZI. MA 6/ARP-S-3456789/2017 eingestellt wird.

Betreffend den Apparat mit der Gehäusebezeichnung Microlab und der Seriennummer 987654321 zur ZI MA 6/ARP-S-1234567/2017 wird der Spruch des Straferkenntnisses insoweit abgeändert, als an die Stelle der Wortfolge „*Sie haben es als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG (als Lokalinhaberin, Aufstellerin und Eigentümerin) ...*“ die Wortfolge „*Sie haben es als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Gastro Bf. & Co KG (als Lokalinhaberin) ...*“ tritt.

Im Übrigen wird das Straferkenntnis zu dieser Zahl bestätigt.

Die verhängte Geldstrafe beträgt somit EUR 700,00 die Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden.

II. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz betragen gemäß § 64 Abs 2 VStG 1991 EUR 70,00. Kosten des Beschwerdeverfahrens sind gemäß § 52 Abs 8 VwGVG nicht zu entrichten.

III. Die Gastro Bf. & Co KG haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG 1991 über die verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

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

Entscheidungsgründe

Am 24.04.2016 wurden in Wien, in dem von der Gastro Bf. & Co KG betriebenen Café „XY“ zwei als Glücksspielgeräte qualifizierte Internetterminals, die nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet waren, und ein E-Kiosk gemäß § 53 Abs 2 GSpG von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Laut Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 25.04.2015 wurde über die durchgeführte Amtshandlung festgestellt, dass am Gerät mit der Gerätebezeichnung Microlab Testspiele durchgeführt werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Das Gerät mit der Gerätebezeichnung Lenovo sei ein Laptop zur Aktivierung der Geräte, das Gerät mit der Bezeichnung E-Kiosk sei ein Ein-/Auszahlungsgerät. Die Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) hätten an dem Gerät durch Betätigung auf dem Bildschirm selbst zur Durchführung aufgerufen werden können.

Nach Eingabe von Geld (EUR 10,00), welches die anwesende Kellnerin zur Verfügung gestellt habe, in das Ein-/Auszahlungsgerät erhalte man einen M-Card Gutschein, mit welchem man in der Folge an ggstdl Gerät spielen könne. Nach Auswahl eines Einsatzbetrages mit der Auswahl Taste auf dem Bildschirm und Auslösung des Spieles durch eine Pfeiltaste seien die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert worden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstanden sei. Nach etwa einer Sekunde sei der „Walzenlauf“ zum Stillstand gekommen. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen habe nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergeben. Bei den Walzenspielen habe man keinerlei Möglichkeit gehabt, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es sei nur möglich gewesen, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Pfeiltaste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene zB Walzenspiel ausgelöst worden sei und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Die Geräte seien betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig gewesen. Dies sei durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde bestätigt worden. Die Entscheidung über das Spielergebnis sei bei allen diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhängig gewesen. Es handle sich daher um Glücksspiele nach § 1 Abs 1 GSpG.

Gemäß den Aussagen der anwesenden Kellnerin seien die Glücksspieleinrichtungen zumindest seit 01.02.2016 im Lokal betrieben worden. Mit den Glücksspieleinrichtungen sei somit fortgesetzt gegen die Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen worden.

Laut Auszug aus dem Firmenbuch war die Bf unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Bf. KG, welche Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG ist.

Am 25.04.2016 erging ein Ersuchen der LPD Wien an den Magistrat der Stadt Wien, MA 6, um Bekanntgabe, ob und durch wen für die von der Gastro Bf. & Co KG an der Örtlichkeit in Wien, im Café „XY“ betriebenen und von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmten zwei Glücksspielgeräte eine Anmeldung gemäß § 14 Abs 1 VGSG vorgenommen worden sei und wer als stpfl Unternehmer gemäß § 13 Abs 1 VGSG aufscheine.

Am 29.07.2016 erging eine Aufforderung der MA 6 an die Gastro Bf. & Co KG, den im Café „XY“ befindlichen Spielapparat binnen zwei Wochen zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Die Aufforderung blieb unbeantwortet.

Am 11.11.2016 erließ der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Bemessung, einen Bescheid an die Gastro Bf. & Co KG über die Vorschreibung von Vergnügungssteuer für das Halten zweier Spielapparate im eigenen Betrieb Café „XY“ an genannter Adresse für den Monat April 2016 iHv je EUR 1.400,00, insgesamt EUR 2.800,00 samt 10% Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag.

Der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 24.04.2016 und den Kontostand erwiesen.

Der Bescheid wurde am 23.11.2016 zugestellt.

In der Beschwerde wurde i.w. vorgebracht, es seien auf keinem der Geräte Glücksspiele angeboten worden und handle es sich auch bei keinem der Geräte um einen Spielapparat, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden könne.

Der E-Kiosk sei ein virtueller Dienstleistungsapparat mit verschiedenen Funktionen, zB könnten direkt Bestellungen im Lokal aufgegeben und bezahlt werden oder verschiedene prepaid-cards gekauft werden, um für Einkäufe im Internet zu bezahlen oder Ladebons für alle gängigen Wertkartenhandys gekauft werden.

Aktenkundig ist die Verwaltungsstrafanzeige des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 18.04.2017 gegen die Beschuldigte als Geschäftsführerin des Komplementärs der Lokalinhaberin, der Gastro Bf. & Co KG, wegen Verkürzung der Steuer von in Wien gehaltenen zwei Unterhaltungsspielapparaten ohne Anmeldung.

Mit Schreiben vom 21.04.2017 gab der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Referat Parkometerabgabe und Abgabenstrafen, der Beschuldigten die Gelegenheit zur Rechtfertigung, wonach der Bf zur Last gelegt werde, zwei Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, da sie es bis zum 23.11.2016 unterlassen habe, die Spielapparate mit den Gehäusebezeichnungen Lenovo und Microlab für den Monat April 2016 mit dem Betrag von jeweils EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Mit Schreiben vom 20.05.2017 brachte die Bf i.w. vor, es seien keine Glücksspiele in ihrem Lokal angeboten worden und es seien auch keine Gewinne in Aussicht gestellt worden. Über die Beschwerde gegen die Vorschreibung der Vergnügungssteuer sei noch nicht entschieden worden.

Das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 01.08.2017, lautete im Spruch wie folgt:

„1) Zahl: MA 6/ARP-S-1234567/2017

Sie haben es unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG (als Lokalinhaberin, Aufstellerin und Eigentümerin) bis zum 23.11.2016 unterlassen, den im Betrieb in Wien, gehaltenen (Geld-)Spielapparat mit der Gehäusebezeichnung Microlab und der Seriennummer 987654321 für den Monat April 2016 mit dem Betrag von EUR 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/ARP-S-3456789/2017

Sie haben es unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG (als Lokalinhaberin, Aufstellerin und Eigentümerin) bis zum 23.11.2016 unterlassen, den im Betrieb in Wien, gehaltenen (Geld-)Spielapparat mit der Gehäusebezeichnung Lenovo und der Seriennummer 23456789 für den Monat April 2016 mit dem Betrag von EUR 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....“

Es wurden 2 Geldstrafen von je EUR 700,00 und im Uneinbringlichkeitsfalle 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt sowie ein Kostenbeitrag von je EUR 70,00 vorgeschrieben.

In der Begründung wurde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen i.w. ausgeführt, die Bf sei aG des § 9 Abs 1 VStG als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Komplementärin Bf. KG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft Gastro Bf. & Co KG strafrechtlich verantwortlich.

Der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 24.04.2016, das Bemessungsverfahren und den Kontostand unbedenklich erwiesen und sei vorgehalten worden. Der Bf habe die Apparate weder spätestens einen Tag vor der Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung sei die Vergnügungssteuerpflicht bestritten worden: es seien weder Glücksspiele angeboten noch Gewinne in Aussicht gestellt worden.

Dieses Vorbringen könne die Bf nicht entlasten; anlässlich der Amtshandlung vom 24.04.2016 seien im Lokal der Bf zwei Geräte festgestellt worden, mit welchen Glücksspiele vorgenommen werden konnten. Konkrete Angaben, warum diese Geräte

nicht der Vergnügungssteuerpflicht unterliegen sollten, habe die Stellungnahme nicht enthalten.

Auf die Mitwirkungspflicht im Verwaltungsstrafverfahren werde hingewiesen.

Die Angaben des Meldungslegers seien klar, deutlich und frei von Widersprüchen.

Die Übertretungen könnten daher als erwiesen angesehen werden.

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

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

Bei der Strafbemessung sei das Ausmaß der Verkürzungsbeträge sowie als Milderungsgrund die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit berücksichtigt worden.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt.

In der Beschwerde vom 04.09.2017 brachte die Beschuldigte i.w. vor, sie habe die Tat nicht begangen.

Es seien keine Glücksspiele angeboten und auch keine Gewinne in Aussicht gestellt worden.

Es sei der Beschuldigten vorgehalten worden, sie hätte einen Spielapparat in ihrem Lokal aufgestellt; wieso es jetzt auf einmal 2 Stück sein sollten, sei ihr unklar.

Ein Gegenbeweis könne der Beschuldigten gar nicht gelingen, denn wie solle man beweisen, dass man ein Vergehen nicht begangen habe.

Aus dem Straferkenntnis gehe in keinsten Weise hervor, in welcher Art und Weise Glücksspiele angeboten worden wären, welche Spiele angeboten worden wären, welche Gewinnmöglichkeiten vorhanden gewesen seien und werde der Beschuldigten nicht einmal vorgeworfen, Gewinne in Aussicht gestellt zu haben.

Es werde die Einstellung des Verfahrens und andernfalls eine mündliche Verhandlung ausdrücklich beantragt.

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, lege am 24.10.2017 (Datum des Einlangens) die Beschwerde dem BFG vor.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 02.01.2018 wurde die Beschwerde im Bemessungsverfahren als unbegründet abgewiesen und in der Begründung i.w. ausgeführt, nach der ständigen Rechtsprechung sei unter einem Apparat ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfülle bzw eine bestimmte Arbeit leiste.

Bei der Erhebung durch die Finanzpolizei sei ein Probespiel durchgeführt worden.

Durch den Kauf einer M-Card beim E-Kiosk hätten auf dem Gerät „Microlab“ virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden können.

In Kombination würden die einzelnen Komponenten Ein- Auszahlungsgerät und PC einen Spielapparat im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes ergeben.

Daran ändere auch nichts, dass die ggstdl Beschaffenheit der Anlage vom „klassischen“ Spielapparat abweiche.

Überdies liege auch ein betriebsbereites Halten eines Glücksspielapparates vor, wenn potenziellen Spielern über ein im Lokal zur Verfügung stehendes Ein- und Auszahlungsgerät (Kassenautomat) Zugang zu einem bestimmten Glücksspielangebot am PC ermöglicht werde.

Bereits § 6 Abs 1 VGSG gehe davon aus, dass die Steuerpflicht unabhängig davon bestehe, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt werde. Der Gesetzgeber habe bei der Definition des Spielapparates auch über Internet verbundene Apparate im Auge gehabt.

Die Beschwerde im Bemessungsverfahren ist vor dem BFG anhängig.

Im ggstdl Fall fand am 29.03.2018 eine mündliche Verhandlung vor dem BFG in Anwesenheit der Verteidigerin und des Amtsvertreters, jedoch in Abwesenheit der Beschuldigten statt. Dabei führte die Verteidigerin i.w. aus, die Finanzpolizei habe bei dieser Kontrolle von sich aus eine Internetseite aufgerufen, auf der offenbar Glücksspiele angeboten werden und auf dieser Seite Glücksspiele durchgeführt. Es fehle zumindest eine feste Verlinkung zwischen den PCs und einer Internetseite, sodass die PCs nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH nicht als Spielapparate zu qualifizieren seien.

Aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei ergebe sich im Übrigen, dass nur auf dem Gerät Nr 2 mit der Bezeichnung „Microlab“ gespielt worden sei und das Gerät Nr 3 nur der Aktivierung der anderen Geräte gedient habe.

Die Verteidigerin legte dem BFG eine Dokumentation einer Beschreibung derartiger Geräte vor.

Ferner wurde auf die nach Ansicht der Vertreterin auch im vorliegenden Fall anwendbare, stattgebende Entscheidung des BFG vom 04.01.2017, RV/7500020/2017, verwiesen.

Die Verhandlung wurde vertagt.

In der am 02.05.2018 fortgesetzten mündlichen Verhandlung vor dem BFG, die in Anwesenheit der Verteidigerin und des Amtsvertreters, jedoch in Abwesenheit der Beschuldigten stattfand, brachte die Verteidigerin vor, sie könne über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beschuldigten keine Angaben machen.

Der Amtsvertreter legte einen Kontoauszug per 30.4.2018 vor, wonach die Abgabe nicht entrichtet wurde, jedoch die Aussetzung der Einhebung beantragt und bewilligt wurde.

Der Einsatzleiter bei ggstdl Amtshandlung der Finanzpolizei wurde als Zeuge einvernommen und führte i.w. aus, bei den 3 Geräten habe es sich um ein Ein- u. Auszahlungsterminal, einen Bildschirm und ein Steuergerät, mit dem die anderen Geräte bedient werden konnten, gehandelt. Zum Spielen habe nur ein Gerät, und zwar ein Multifunktionsbildschirm, gedient. Bezüglich der Testspiele, die von Kollegen durchgeführt worden waren, habe er eine Fotodokumentation in Farbe mitgebracht.

Die Fotodokumentation wurde dem BFG vorgelegt.

Der Zeuge führte weiters aus, man komme zu den Glücksspielen, indem man bei dem Cashcenter eine Banknote einführe, zB EUR 10,00, dann bekomme man einen Bon. Auf diesem Bon befinde sich ein Code, der mit Hilfe eines Lasers eingescannt wird, man könne dann auf der Seite „Minkygames.com“ virtuelle Walzenspiele durchführen. Ob eine automatische Verlinkung zu dieser Seite bestand habe, könne er nicht angeben. Er habe mit der dort beschäftigten Kellnerin eine Niederschrift aufgenommen und in der Folge seien diese Geräte nach dem Glücksspielgesetz von der Finpol vorläufig beschlagnahmt worden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle seien 3 bis 4 Gäste im Lokal gewesen, die Geräte seien aber nicht bespielt worden. Ansonsten sei nur die Kellnerin anwesend gewesen.

Über Befragen der Verteidigerin führte der Zeuge weiter aus, wie der Startbildschirm des All-in-One PC (Multifunktionsbildschirm) ausgesehen habe, könne er nicht mehr sagen. Ob es Hinweise auf Glücksspiele im Lokal gegeben habe, könne er nicht mehr sagen. Ob dieser Gutschein-Bon auch für andere Zwecke verwendbar sei, wisse er nicht. Ob man an diesem Cashcenter auch andere Dinge erwerben könne, sei zwar immer wieder behauptet worden; er habe es aber nicht ausprobiert und könne daher darüber nichts sagen.

Es könne sein, dass andere Karten beim Terminal angeboten werden, dies sei aber irrelevant. Er habe keine Pay-Pal-Karte ausgedruckt, mit der man auf Mr. Green oder einer ähnlichen Seite hätte spielen können.

Die Verteidigerin präsentierte dem Zeugen das bereits dem BFG vorgelegte System für Internet-Cafés, worauf dieser ausführte, ob das System so ausschaute wie hier dargestellt, wisse er nicht mehr.

Der bei ggstdl Amtshandlung ebenfalls als amtliches Organ anwesende A.B. sagte als Zeuge vor dem BFG i.w. aus, er wisse nicht mehr genau, ob er selbst Testspiele durchgeführt habe. Er habe aber die Geräte gesehen, den Bon und den Ablauf der Spiele. Es handle sich um ein (1) Spielgerät, eine Art Computerbildschirm.

Weiters habe es einen Ein-/Auszahlungsterminal und einen Laptop, mit dem die Funktion des Bildschirms gesteuert werden konnte, gegeben. Mit diesem Computer könne man das Spiel auf der entsprechenden Webseite erlauben oder nicht erlauben.

Beim E-Kiosk (Ein-/Auszahlungsterminal) buche sich der Spieler eine entsprechende M-Card (Bon), mit dieser Karte könne das Spielgerät entsperrt werden, um im Endeffekt auf der richtigen Website Spielguthaben herzustellen.

Man komme zur Seite www.minkygames.com, indem man sie eingebe oder über den Verlauf hingelange, dies jedoch nur in manchen Versionen.

Es gebe am Startbildschirm keine Verlinkung. Es handle sich um eine schwarze Oberfläche mit der Möglichkeit, das Gerät zu entsperren.

Zum Entsperren müsse man den Bon einlesen. Dann komme man ins Internet und zwar zur Startseite „win2day.at“.

Dann könne man die „minkygames“ Webseite eingeben, da sehe man dann die Spielauswahl.

Man habe dort ein Login Feld, wo man entweder die Nummer vom Bon eingeben oder auch mittels Barcodleser einscannen kann. Dann habe man sein Guthaben auf dieser Seite hergestellt und könne mit dem Spiel beginnen.

Mit dieser M-Karte könne man meines Wissens nach nichts anderes machen außer auf „Minkygames.com“ zu spielen, wobei die Seite ab und zu auch einen anderen Namen habe. Beim Ein-/Auszahlungsterminal könne man auch andere Karten kaufen z.B. Wertkarten von anderen Telefonanbietern.

Das allfällige Guthaben könne sich der Spieler beim Ein-/Auszahlungsterminal auszahlen lassen.

Man könne mit dieser M-Card auf jedem internetfähigen Gerät spielen, die Auszahlung erfolge aber auf dem E-Kiosk im Caféhaus.

Auf der M-Card sei unten ein QR-Code. Wenn man diesen einscanne, habe man die Verlinkung zur „minkygames“ Seite. Es sehe so aus, als könne man mit dem QR-Code automatisch auf die Seite „minkygames.com“ gelangen. Der Zeuge habe das damals nicht ausprobiert und wie es aussehe, werde man auch automatisch eingeloggt auf der „minkygames“ Seite.

Der Zeuge legte dem BFG die Fotodokumentation betreffend ggstdl M-Card samt QR-Code vor.

Die Organe der Finpol hätten Testspiele durchgeführt und seien zu dem Schluss gekommen, dass es sich um entgeltliche Glücksspiele handle. Dann seien die Geräte vorläufig beschlagnahmt worden.

Es seien 2 Personen anwesend gewesen. Gespielt habe dort keiner.

Es handle sich um ein Glücksspielgerät, das den Bargeldeinzug ausgelagert habe; im Gegensatz zu den klassischen Automaten, welche den Banknotenleser gleich eingebaut hätten.

Das dritte Gerät sei, wie gesagt, zur Steuerung verwendet worden.

Die Verteidigerin präsentierte dem Zeugen die bereits vorgelegte Fotodokumentation, worauf dieser ausführte, der innere Bereich sehe so aus, die Leiste sehe aber anders aus. Bei der ihm vorgehaltenen handle es sich um eine ältere Version.

Im gegenständlichen Lokal sei an ggstdl Gerät der Browserverlauf ausgeblendet gewesen. Hier sei also das Zurückgehen des Browserverlaufs nicht möglich gewesen, um auf die Seite „minkygames“ zu gelangen.

Über weiteres Befragen der Verteidigerin führte der Zeuge aus, zur Rubrik „Zum Surfen Guthaben aufbuchen“ sei auszuführen, dass man muss zuerst den Disclaimer bestätigen und ein Guthaben auswählen müsse. Dann sei, wie beschrieben, das Terminal entsperrt und rechts oben sehe man dann das für das Surfen übrige Guthaben, welches sich mit Zeitablauf verbrauche und dann sei man wieder, nach Ablauf, auf der Disclaimer Seite; außer man sei auf der „minkygames“ Spielseite. In diesem Fall verbrauche man das Guthaben scheinbar auch, jedoch kurz bevor es 0 wäre, springe es wieder auf das

ausgewählte Guthaben zurück und verbrauche sich immer wieder. Solange man auf der „minkygames“ Seite sei, surfe man somit gratis. Das Guthaben verbrauche sich nicht und das sei für den Zeugen ein Hinweis, dass es sehr wohl eine Verknüpfung zwischen dem E-Kiosk (Ein-/Auszahlungsterminal) und der Seite „minkygames.com“ gäbe.

Das Zeitguthaben stamme von der M-Card (Bon).

Man könne mit der M-Card auch im Internet surfen, aber nur auf diesen speziellen Terminals (All-in-One PCs).

Damit das Gerät betrieben werden könne, müsse man auf den Disclaimer (siehe Fotodokumentation) auf „Akzeptieren“ drücken. Wenn man auf „Nicht akzeptieren“ drücke, passiere nichts.

Beim Disclaimer würde vom Guthaben z.B. 10 Euro 1 Euro abgezogen. Dann könne man auf die entsprechende Seite gehen, scanne das Ticket nochmal ein und es existiere ein Guthaben von EUR 10 bzw. EUR 9.

Betreiber der Seite „win2day“ sei, glaube er, die Österr. Lotteriegesellschaft.

Ob es Hinweise auf Glücksspiele im Lokal gegeben habe, wisse er nicht.

Auf Grund seiner Erfahrungen von zahlreichen Amtshandlungen habe er die Seite „minkygames“ gewählt, weil er wisse, dass das Setup dort funktioniere. Es gäbe nämlich auch M-Cards, auf denen der direkte Hinweis auf die „minkygames.com“ Seite aufscheine, was aber hier gegenständlich nicht der Fall gewesen sei.

Eine Paysafe-Card habe sich der Zeuge noch nicht ausgedruckt, um damit auf einer anderen illegalen Glücksspielseite zu spielen.

Betreffend den PC, der zum Freischalten gedient habe, könne er nicht mehr sagen, ob man etwas aktivieren oder deaktivieren musste. Man könne diesen PC so steuern, dass ein Spielen nicht möglich sei. Diese Funktionen würden üblicherweise bei Kontrollen gewählt, um den Nachweis illegaler Glücksspiele zu verhindern.

Im gegenständlichen Fall sei zum Aufladen der Barcode verwendet worden.

Auf Befragen des Amtsvertreters brachte der Zeuge vor, auf gegenständlicher Fotodokumentation seien sowohl der QR-Code als auch der Barcode drauf. Es handle sich um gegenständliche Amtshandlung.

Er gehe davon aus, dass man auf der Seite „win2day“ Gewinne in Geld oder Geldeswert erzielen könne.

Die Verteidigerin beantragte die Inaugenscheinnahme der beschlagnahmten Geräte zum Beweis dafür, dass der vom Zeugen A.B. vorgelegte QR-Code nicht bewirke, dass eine feste Verlinkung zur Seite www.minkygames.com hergestellt werden könne.

Der Beweisantrag wurde vom BFG abgelehnt.

Zur Rechtsfrage führte die Verteidigerin aus wie bisher und brachte ergänzend vor:

„Der objektive Tatbestand ist gegenständlich nicht erfüllt, zumal das Beweisverfahren ergeben hat, dass beim gegenständlichen PC keine feste Verlinkung zu einer Glücksspielseite bestand, sondern die Seite „ www.minkygames.com “ von den Kontrollorganen händisch in den Browser eingegeben werden musste. Nach der

Rechtsprechung des VwGH (2010/17/0086) ist das Gerät daher nicht als Spielapparat im Sinne des VGSG zu qualifizieren. Darüber hinaus ist die subjektive Tatseite nicht verwirklicht, zumal die Bf durch den weiteren PC dafür Vorsorge getroffen hat, dass keine Seiten mit illegalen Glücksspielen aufgerufen werden können. Der Zeuge A.B. konnte sich heute nicht mehr daran erinnern, ob er zunächst auf dem weiteren PC das Spielen freischalten musste, sodass nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit von einem Verschulden der Bf ausgegangen werden kann.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses widerspricht dem Bestimmtheits- und Klarheitsgebot des § 44 a VStG, weil darin nicht konkretisiert wird, dass bei Betätigen des mutmaßlichen Spielapparates der Marke Microlab ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte, was aber § 6 Abs 1 VGSG für das Halten von Spielapparaten fordert. Unkonkret ist weiters die Funktion der Bf, zumal ihr der Tatvorwurf als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Komplementärin der Gastro Bf. KG gemacht wird; dies ist eine Widersprüchlichkeit, zumal die Komplementärin die unbeschränkt haftende Gesellschafterin ist.

Wenn das Gericht wider Erwarten davon ausgeht, dass der Tatbestand erfüllt ist, würde es sich lediglich um ein Gerät handeln.“

Der Amtsvertreter führte aus wie bisher und brachte ergänzend vor:

„Der auf dem Bon ausgedruckte QR-Code ist meiner Ansicht nach einer Verlinkung gleichzuhalten. Laut VwGH wollte der Gesetzgeber sämtliche Umgehungsmöglichkeiten ausschließen, wohl wissend, dass die technische Entwicklung weitergeht und hat deswegen die relevante Bestimmung im Vergnügungssteuergesetz weit gefasst.

Es ist unbestritten, dass als Startbildschirm die Seite „win2day“ eingerichtet war und offenkundig, dass auch Gewinnmöglichkeiten bestehen. Nach dem VGSG kommt es lediglich darauf an, ob eine Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert besteht. Ob dies nach dem Glücksspielgesetz legal oder illegal ist, ist für die Abgabepflicht irrelevant.“

Über die Beschwerde wurde erwogen

Beweis wurde erhoben durch das Beweisverfahren in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem BFG, der Einsichtnahme in die Verwaltungsakten der belangten Behörde und der dem BFG vorgelegten Unterlagen.

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Die Gastro Bf. & Co KG betrieb am Standort Wien, das Café „XY“ und hielt dort als Lokalinhaberin im April 2016 einen (Geld-)Spielapparat (Computerterminal) mit der Gerätebezeichnung Microlab und der Seriennummer 987654321.

Die Bf war unbeschränkt haftende Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Bf. KG, welche Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG war.

Sie hat es bis zum 23.11.2016 unterlassen, den im genannten Betrieb gehaltenen (Geld-) Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert für den Monat April 2016 mit dem Betrag von EUR 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Die Beschuldigte war für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für den genannten Spielapparat verantwortlich.

Sie hat durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse.

Die Bf hat keine einschlägigen Vorstrafen.

Die Zahlung der Vergnügungssteuer für ggstdl Spielapparat wurde bis dato nicht entrichtet, jedoch die Aussetzung der Einhebung beantragt und bewilligt.

Mit dem (Geld-)spielapparat konnten Spiele, hauptsächlich Glücksspiele, darunter auch virtuelle Walzenspiele, abgespielt werden. Angeboten wurden Spiele, die den jeweiligen Benutzer unterhielten. Die ausgeübte Tätigkeit diente dem Vergnügen und Zeitvertreib. Mit der Durchführung des gewählten Spieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden. Das Gerät wurde spielbereit gehalten und zumindest seit Februar 2016 an genanntem Standort betrieben. Potentiell Interessierten war die Inbetriebnahme jederzeit möglich.

Weiters waren ein E-Kiosk (Ein-/Auszahlungsgerät) und ein Computerterminal mit der Gerätebezeichnung Lenovo aufgestellt.

Für das Gerät wurde keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt.

Zu den Spielen bestand eine feste Verlinkung, die durch die Anordnung der Geräte und den Ablauf der Spiele (siehe unten) dokumentiert ist.

Um gegen Geld zu spielen, war es erforderlich, am E-Kiosk (Ein-/Auszahlungsterminal) Bargeld einzuwerfen bzw einen Geldschein (zB EUR 10,00) einzuführen. Das Guthaben wurde am unteren Terminal des E-Kiosks angezeigt. Anschließend wurde ein Bon (betitelt als „M-Card Gutschein für Internet, Einkauf und Zahlungen“) mit dem jeweiligen Wert ausgeworfen. Auf diesem Bon befanden sich sowohl ein PIN-Code, ein Strichcode (Barcode) als auch ein QR Code.

Der Laptop mit der Gerätebezeichnung Lenovo ist ein Gerät, mit dem die Funktion des Spielgeräts (Gerätebezeichnung Microlab) gesteuert werden konnte. Es konnte zB die Seite www.minkygames.com (virtuelle Walzenspiele) freigegeben oder gesperrt werden. Er diente dazu, bei allfälligen Kontrollen verbotene Glücksspielseiten zu sperren.

Am Spielgerät (Computerbildschirm mit der Gerätebezeichnung Microlab) war eine schwarze Bildschirmoberfläche mit einem rechteckigen Feld zu sehen. Auf diesem Feld war zu lesen: „Zum Surfen Guthaben aufbuchen“ und ein Disclaimer war zu bestätigen, wonach sich der Benutzer durch einen Klick auf die Schaltfläche „Akzeptieren“ einverstanden erklären musste, keine Seiten mit pornographischem Inhalt oder illegalem

Glücksspiel zu besuchen. Bei Ankreuzen der Schaltfläche „Nichtakzeptieren“ war es nicht möglich, in das Internet zu gelangen und zu spielen. Oben in der Adresszeile des Browsers war die Startseite „<https://www.win2day.at/gaming>“ bereits eingegeben. Um zu dieser Seite zu gelangen, musste man den Strichcode (Barcode), welcher sich am Bon befand, am Spielgerät mittels Scanner, welcher sich links unten am Gerät befand, einlesen. Somit gelangte man in das Internet, und zwar zur bereits vorgegebenen Startseite „win2day.at“.

Zu dieser Seite war somit eine feste Verlinkung gegeben.

Auf dieser Seite konnte man verschiedene Spiele wie Roulette, Poker, Backgammon, Slots (virtuelle Walzenspiele) zB „Cleopatra's Gold“ etc gegen Geld spielen. Der Ablauf der auf "win2day.at" angebotenen Spiele, die gegen Einsatz von Geld gespielt werden können, wie Poker, Black Jack oder Roulette ist allgemein bekannt (vgl. www.win2day.at). In diesem Fall wurde das Guthaben auf der M-Card (Bon) als Surfguthaben für das Internet verwendet. Mit der M-Card konnte man kein Spielguthaben herstellen, sondern man musste die vom Betreiber der Webseite vorgegebenen Möglichkeiten (Registrierung erforderlich, zur Einzahlung zB Kreditkarte, Paybox, Eurobons, Auszahlung auf den Spieler Account) verwenden. Alle auf www.win2day.at (lizenzierte Onlineplattform der Österr. Lotterien GesmbH) angebotenen Spiele sind zwar legal, die Bf besitzt jedoch keine Bewilligung oder Konzession für das Halten des Spielapparats nach dem Glücksspielgesetz.

Es bestand überdies eine feste Verlinkung zur Seite <https://www.minkygames.com>. Diese Verlinkung war insofern gegeben, als man mit dem Scanner am Spielgerät den QR-Code am Bon einlas. In diesem Fall gelangte man unmittelbar und automatisch zur Seite www.minkygames.com, wo Glücksspiele (virtuelle Walzenspiele) gegen Entgelt angeboten werden. Man wurde dort automatisch eingeloggt und konnte mit dem auf dem Bon befindlichen Guthaben sofort spielen.

Zu dieser Seite gelangte man auch, wenn man vom Startbildschirm „win2day.at“ die Minkygames-Seite händisch eintippte.

Auf der Seite minkygames.com angelangt, sah man die Spielauswahl und links oben ein Login-Feld, wo man den PIN-Code des Bons eingeben konnte. Man konnte auch den Barcode mittels des am Gerät befindlichen Scanners einlesen. Damit hatte man sein auf dem Bon befindliches Guthaben auf dieser Seite hergestellt und konnte mit dem Spiel beginnen.

Das Guthaben auf dem Bon, welches sich auf der Startseite „win2day.at“ und auf anderen Internetseiten mit Zeitablauf verbrauchte, sodass man sich nach Ablauf des Guthabens wieder auf dem Startbildschirm mit dem Disclaimer befand, wurde beim Spielen auf der Seite „minkygames.com“ nur scheinbar durch Zeitablauf verbraucht. Das Guthaben verringerte sich zwar, jedoch kurz bevor es 0 erreichte, sprang es wieder auf das ausgewählte Guthaben zurück und verbrauchte sich immer wieder. Solange man auf

der „minkygames“ Seite war, surfte man somit gratis und konnte das Guthaben als Einsatz für die Glücksspiele verwenden.

Die virtuellen Walzenspiele – auf der Seite „win2day.at“ als „Slots“ bezeichnet, zB „Cleopatra's Gold“, auf der Seite „minkygames.com“ zB „Mystery of Ra“ liefen nach Generierung des Spielguthabens so ab, dass nach Auswahl eines Einsatzbetrages durch ein Symbol am Touchscreen und dem Auslösen des Spieles durch eine weitere Touchscreen-Taste die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand.

Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Der Vergleich mit den nun neu zusammengesetzten Symbolen mit den gewinnbringenden Symbolen ließ erkennen, ob ein Geldgewinn erzielt wurde oder der Einsatz verloren war. Während des Spieles (des Laufes der Walzen) hatte der Spieler keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Der Ausgang des gewählten Glücksspieles hing vom Zufall ab.

Zum Auszahlen eines allfälligen Gewinnes, der auf der Seite „minkygames.com“ erzielt wurde, wurde wieder der ursprüngliche Bon benötigt. Dieser wurde auf dem Ein-/Auszahlungsterminal gescannt, woraufhin das Guthaben angezeigt und der entsprechende Geldbetrag ausgezahlt wurde. Der E-Kiosk (Ein-/Auszahlungsterminal) wurde als extern angeordnetes Kassensystem für die Durchführung der auf der Seite „minkygames.com“ angebotenen Glücksspiele (virtuelle Walzenspiele) bzw zur Herstellung eines Zeitguthabens für Spielen im Internet auf der Seite www.win2day.at verwendet.

Beim Ein-/Auszahlungsterminal (E-Kiosk) konnte man auch andere Karten kaufen z.B. Wertkarten von anderen Telefonanbietern.

Mit dem auf der M-Card befindlichen Guthaben konnte man auf jedem internetfähigen Gerät auf der Seite „minkygames.com“ spielen. Die Auszahlung eines allfälligen Gewinnes konnte aber nur auf dem Ein-/Auszahlungsterminal in ggstdl Lokal erfolgen.

Resümierend ist daher festzuhalten, dass ein (Geld)spielapparat mit der Gerätebezeichnung Microlab (es handelt sich um einen multifunktionsfähigen Computerterminal oder All in One Gerät), ein E-Kiosk (Ein-/Auszahlungsgerät) und ein Steuerungsgerät (Computerterminal mit der Gerätebezeichnung Lenovo) vorhanden waren.

Der jeweilige Spieler wurde nach Erwerb eines Bons (M-Card) am Ein-/Auszahlungsterminal zu den Spielen hingeleitet, und zwar bei Einscannen des Barcodes zur Seite www.win2day.at oder bei Einscannen des QR-Codes zur Seite www.minkygames.com . In letzterem Fall erfolgte auch die Auszahlung über das Ein-/Auszahlungsgerät.

Dieses ist als ausgelagerter Bestandteil des Spielgerätes zu betrachten.

Es handelt sich daher insgesamt um 1 (Geld)spielgerät mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert.

Beweiswürdigung:

Dass die Gastro Bf. & Co KG an genanntem Standort ein Café betrieb und im April 2016 ggstdl Spielapparat als Lokalinhaberin hielt, beruht auf den aktenkundigen Feststellungen der LPD Wien, den aktenkundigen Feststellungen der Finanzpolizei anlässlich der Erhebung am 24.04.2016, dem Auszug aus dem Firmenbuch und den Feststellungen im Bemessungsverfahren.

Dass die Bf unbeschränkt haftende Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Bf. KG war, welche Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG war, ist durch den aktenkundigen Auszug aus dem Firmenbuch und die Verwaltungsstrafanzeige des Magistrats der Stadt Wien erwiesen und wird durch die Ausführungen der Bf („in meinem Lokal“) bestätigt. Demnach war sie für die Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften, zu denen auch die abgabenrechtlichen Verpflichtungen wie die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer zählen, verantwortlich.

Dass die Beschuldigte es unterlassen hat, den Spielapparat für April 2016 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten, ist aktenkundig und unstrittig.

Da die Beschuldigte ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben hat, war von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Mangels Bekanntgabe konnten auch allfällige Sorgepflichten nicht berücksichtigt werden.

Dass die Bf keine einschlägigen Vorstrafen hat, ist unstrittig.

Dass die Zahlung der Vergnügungssteuer bis dato nicht entrichtet wurde und dass Aussetzung der Einhebung bewilligt wurde, ist dem in der Verhandlung vor dem BFG vom Amtsvertreter vorgelegten Kontoauszug vom 30.04.2018 zu entnehmen. Zahlungen nach diesem Datum sind nicht hervorgekommen.

Welche Geräte aufgestellt waren sowie deren Funktion sind der Bescheinigung der Finanzpolizei vom 24.04.2016 über die vorläufige Beschlagnahme der Geräte anlässlich der durchgeführten Amtshandlung, dem über die Amtshandlung erstellten Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 25.04.2016, den Zeugenaussagen der bei der Amtshandlung anwesenden Organe bei der mündlichen Verhandlung vor dem BFG und der dem BFG vorgelegten Fotodokumentationen zu entnehmen. Dass die beschriebenen Geräte aufgestellt waren, wird auch von der Beschuldigten nicht bestritten, wohl aber, dass es sich um ein Glücksspielgerät handelt.

Dass das Gerät mit der Markenbezeichnung Lenovo zur Steuerung des Geräts mit der Markenbezeichnung Microlab diene, wird schon im Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 25.04.2016 eindeutig dargelegt (*„ist ein Laptop zur Aktivierung der Geräte“*) und von den Zeugen C.D. und A.B. in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG übereinstimmend bestätigt (*„ein Steuergerät, mit dem die anderen Geräte bedient werden konnten. Zum Spielen diene nur ein Gerät, und zwar ein Multifunktionsbildschirm“; „und es gab einen Laptop, mit dem die Funktion des Bildschirms gesteuert werden konnte. Mit diesem Computer kann man das Spiel auf der entsprechenden Webseite erlauben oder nicht erlauben.“*).

Der Auffassung der belangten Behörde im Straferkenntnis, es handle sich um zwei Spielapparate, kann daher nicht gefolgt werden, da mit dem Gerät mit der Gerätebezeichnung Lenovo keine Spiele durchgeführt werden konnten.

Dass das Gerät mit der Gerätebezeichnung Microlab iVm dem Ein-/Auszahlungsterminal betriebsbereit war und die Inbetriebnahme potentiell Interessierten jederzeit möglich war, ist durch den Aktenvermerk vom 25.04.2016 über die durchgeführten Testspiele durch Organe der Finanzpolizei am 24.04.2016, durch die übereinstimmenden Zeugenaussagen der Organe vor dem BFG und der dem BFG vorgelegten Fotodokumentation über die durchgeführte Amtshandlung erwiesen.

Unstrittig und vom Zeugen A.B. bestätigt ist auch die Tatsache, dass ein „Disclaimer“ wie in der von der Verteidigerin vorgelegten Fotodokumentation (welche aber nicht ggstdl Geräte betrifft, sondern allgemein eine Beschreibung derartiger Geräte darstellen soll) vorhanden war. Das für die weitere Benutzung des Terminals obligatorische Anklicken der Schaltfläche „Akzeptieren“ (Einverständniserklärung, u.a. keine Seiten mit illegalem Glücksspiel zu besuchen) ist kein geeigneter Nachweis, dass das Gerät nicht dazu diente, Spiele gegen Entgelt durchzuführen. Einerseits werden sich Spieler, die illegale Glücksspiele auf der Seite www.minkygames.com durchführen wollen und die einen Bon (M-Card) mit dem entsprechenden QR-Code erworben haben, von einer derartigen Maßnahme nicht abschrecken lassen und andererseits sind Spieler, die auf der Startseite www.win2day.at spielen wollen, von einem derartigen Disclaimer gar nicht berührt, denn auf der Seite [win2day.at](http://www.win2day.at) werden ausschließlich legale (Glücks)siele durchgeführt. Beim „Disclaimer“ handelt es sich demnach nicht um eine ernst gemeinte Einrichtung zur Verhinderung illegaler Glücksspiele. Er wurde vorbeugend in Bezug auf allfällige Kontrollen eingerichtet, um entsprechend argumentieren zu können.

Betreffend den Terminal mit der Gerätebezeichnung Lenovo ist nach der glaubwürdigen Zeugenaussage des vielfach mit derartigen Kontrollen befassten A.B. davon auszugehen, dass dieser installiert wurde, um Seiten mit illegalen Glücksspielen wie www.minkygames.com im Falle einer Kontrolle schnell sperren zu können. Wollte man tatsächlich bestimmte Seiten dauerhaft sperren, hätte man im Gerät mit der Gerätebezeichnung Microlab entsprechende Software (Filter) einbauen können. Die Steuerungsfunktion in einen weiteren Laptop auszulagern, wird vom BFG als weiterer Versuch betrachtet, die wahre Funktion des Gerätes, nämlich (Glücks)siele gegen Entgelt durchzuführen, zu verschleiern.

Das BFG geht davon aus, dass die Bf keine Vorsorge getroffen hat, derartige Glücksspiele zu verhindern, sondern dass sie – ganz im Gegenteil – die Besucher durch die beschriebenen Abläufe – zu den Spielen hingeleitet hat und sowohl der disclaimer als auch der Steuerungslaptop nur der Verschleierung dieser Tatsache dienten.

Dass das Gerät betriebsbereit war, ist dadurch, dass bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei ein Bon beim Ein-/Auszahlungsterminal erworben und Testspiele durchgeführt werden konnten, erwiesen.

Dass auf der Seite www.win2day.at (Glücks)siele, darunter auch virtuelle Walzenspiele mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert gespielt werden können, ist allgemein bekannt und durch eigene Wahrnehmung des BFG erwiesen.

Dass auf der Seite www.minkygames.com virtuelle Walzenspiele gegen Entgelt angeboten und gespielt werden können, ist durch die Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG, den Aktenvermerk der Finanzpolizei und die vorgelegte Fotodokumentation, wonach das virtuelle Walzenspiel „Mystery of Ra“ als Testspiel ausgewählt wurde, erwiesen.

Dass derartige Spiele der Unterhaltung dienen, ist unbestritten und gefestigte Judikatur des VwGH und des BFG.

Bestritten wird, dass eine feste Verlinkung zu den Spielen bestand.

Dass als Startseite auf dem Gerät mit der Gerätebezeichnung Microlab www.win2day.at eingerichtet war, zu der man durch Einscannen des am Bon befindlichen Barcodes am Gerät gelangte, ist durch die Zeugenaussage des A.B. und die von der Bf vorgelegte Dokumentation erwiesen und unstrittig. Man gelangte also unmittelbar und ohne weiteres Zutun nach Herstellung des Zeitguthabens zu der genannten Seite, was im Sinne der Judikatur des VwGH als feste Verlinkung zu dieser Seite zu verstehen ist.

Es ist zwar richtig, dass die feste Verlinkung zur Seite www.minkygames.com bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei nicht getestet wurde, allerdings wurde vom Zeugen A.B. eine Kopie des bei der Kontrolle verwendeten Bons (M-Card) im Wert von EUR 10,00 vorgelegt und mit einem QR Code Reader der auf dem Bon befindliche QR Code (nachträglich) eingelesen, worauf sich unmittelbar und automatisch die Seite www.minkygames.com öffnet. Aus den „QR Details“ ist abzuleiten, dass es sich um ein „AutoLogin“ handelt, wobei der login-key dem PIN-Code auf dem Bon entspricht. Es ist auch ein Hinweis auf den „Account“ vorhanden, sodass dem Zeugen A.B. zu folgen ist, wenn er ausführt, es sehe so aus, dass man auch automatisch auf dieser Seite eingeloggt werde.

Da sich unten am Spielgerät ein Scanner befindet und am Bon nicht nur ein Barcode, sondern auch ein QR-Code, geht das BFG davon aus, dass auch der QR-Code am Gerät eingelesen werden kann und so eine unmittelbare Verbindung zur Seite www.minkygames.com besteht. Der Bon wird gekauft, um damit das Gerät mit der Gerätebezeichnung Microlab zu bedienen. Die Codes und der PIN erfüllen allesamt eine Funktion bei der Bedienung des Geräts. So kann man bei händischer Eingabe der „minkygames“ Seite den PIN-Code (welcher auch bei automatischem Login mittels QR-Code aufscheint) eingeben oder den Barcode einlesen, um sich einzuloggen und das entsprechende Guthaben herzustellen. Daher geht das BFG davon aus, dass auch der QR-Code eine Funktion, und zwar die beschriebene, erfüllt.

Dem Zeugen ist auch Recht zu geben, dass die bestehende Verlinkung zur „minkygames“ Seite auch daraus abzuleiten ist, dass im Falle des Bespielens der genannten Seite das Guthaben auf dem Bon (M-Card) nicht als Zeitguthaben für das Surfen im Internet,

sondern als Spielguthaben für die virtuellen Walzenspiele dient und das Zeitguthaben nicht verbraucht wird. Dieses Umdeuten des Guthabens zeigt die gewünschte, privilegierte Behandlung der „Minkygames“ Seite: das Zeitguthaben wird in ein Spielguthaben umgewandelt (man kann gratis im Internet spielen); im Vordergrund steht das Spielen mit Gewinnmöglichkeit in Geld. Diese Bevorzugung deutet ebenfalls darauf hin, dass eine feste Verbindung zur „Minkygames“ Seite besteht. Wäre das Bespielen dieser Seite unerwünscht und würde nur zufällig passieren, hätte die beschriebene Umdeutung des Zeitguthabens in ein Spielguthaben keinen Sinn.

Der Beweisantrag der Bf, die beschlagnahmten Geräte in Augenschein zu nehmen, war schon aus dem Grund abzuweisen, weil diese Geräte nicht betriebsbereit sind und daher die Funktionen nicht getestet werden können.

Dass man auf jedem internetfähigen Gerät die „minkygames“-Seite mit dem Guthaben des im Café erworbenen Bons (M-Card) bespielen kann, ändert nichts an der festen Verlinkung des Geräts mit der Gerätebezeichnung Microlab zu dieser Seite. Ebenso wenig ändert daran, dass man beim Ein-/Auszahlungsterminal auch andere Karten wie Telefonwertkarten etc erwerben kann. Primärer Zweck des Geräts mit der Gerätebezeichnung Microlab iVm dem Ein-/Auszahlungsterminal war die Durchführung von (Glücks)spielen mit Gewinnmöglichkeit in Geld. Telefonwertkarten kann man in jeder Trafik und in zahlreichen Geschäften erwerben, sodass davon auszugehen ist, dass dies in ggstdl Café nicht im Vordergrund stand.

Dass die Beschuldigte keine Bewilligung oder Konzession für das Halten des Spielapparats nach dem Glücksspielgesetz oder für das Veranstellen von elektronischen Lotterien besitzt, ist unstrittig. Einziger Konzessionsinhaber nach dem Glücksspielgesetz ist die Österr. Lotterien GesmbH.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 1 Abs 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBl für Wien Nr 56/2005 idGF (idF VGSG) unterliegen folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

„...3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten.“ ...

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

Betreffend der Qualifizierung von Internetterminals als Spielapparate ist auf die Judikatur des VwGH zu verweisen, wonach Spielapparate Apparate sind, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen, erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen

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

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass ggstdl Internetterminal ein Spielapparat iSd VGSG ist. Es besteht die Möglichkeit, (Glücks)siele, darunter virtuelle Walzenspiele, bei denen das Spielergebnis vom Zufall abhängt, mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert zu spielen. Dass die Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt, ist bei Spielen wie Poker, Black Jack, Roulette sowie virtuellen Walzenspielen mit Symbolkombinationen und Gewinnmöglichkeit gesicherte Judikatur.

Dass an ggstdl Gerät (Internetterminal) auch der Aufruf anderer Internetseiten als der Startseite www.win2day.at und der zu virtuellen Walzenspielen führenden Internetsite „minkygames.com“ möglich war, ändert in Anbetracht der dargestellten festen Verlinkung und damit im Vordergrund stehenden Spielmöglichkeiten daher nichts an der Qualifikation als Spielapparat iSd § 6 VGSG.

Dass es neben dem Spielapparat ein ausgelagertes Ein-/Auszahlungsgerät gab, ändert nach der Judikatur ebenso wenig an der Qualifikation des Apparates als Glücksspielgerät.

Der Verweis auf das Erkenntnis BFG 04.12.2017, RV/7500020/2017, vermag den Ausführungen in der Beschwerde aus folgenden Gründen nicht zum Durchbruch zu verhelfen.

Im Erkenntnis VwGH 01.09.2010, 2010/17/0086, teilte der VwGH die Ansicht der belangten Behörde, wonach die feste Verlinkung (nicht etwa mit einer der üblichen Suchmaschinen), sondern mit den genannten Spielmöglichkeiten die in diesem Fall ggstdl Geräte zu Spielapparaten im Sinne des VGSG macht, steht dabei doch offensichtlich gerade die Spielmöglichkeit, nicht aber etwa die Internetsuche (mit zufälligem Aufruf einer Spielmöglichkeit) im Vordergrund.

Diese Rechtsauffassung wird im Erkenntnis VwGH 25.09.2012, 2009/17/0126, bekräftigt, wo die Auffassung der belangten Behörde geteilt wird, die Abgabenschuld entstehe durch die gezielte Verlinkung der Website mit den Spielen. Es komme darauf an, dass von den

Startseiten der Computer die Spiele aufgerufen und gespielt werden konnten („*der Weg zu den Spielen eröffnet war*“).

Eben dies wurde im vom BFG entschiedenen Fall vom 04.12.2017, RV/7500020/2017, verneint, weil eine feste Verlinkung mit der Seite „minkygames.com“ nicht gegeben sei; dies deswegen, weil die genannte Seite erst händisch im Browserfeld eingegeben werden musste; überdies habe der Bf auf den (Spiel)apparaten die Software „MyCyberCafe“ installieren lassen, welche die Durchführung von Glücksspielen auf den PCs verhindern sollte.

Im ggstdl Fall war jedoch eine feste Verlinkung gegeben. Einerseits war als Startseite www.win2day installiert, sodass der Spieler bei Einlesen des Barcodes unmittelbar und automatisch zu den Spielmöglichkeiten gelangte. Die das Café betreibende Gesellschaft war weder Konzessionär, Bewilligungsinhaber oder deren Vertriebspartner. Konzessionär für die dort veranstalteten elektronischen Lotterien ist gemäß § 12a Glücksspielgesetz die Österreichische Lotterien GesmbH. Sie betreibt gemeinsam mit den Casinos Austria über eigene Tochtergesellschaften die multichannelfähige Online-Spieleplattform „win2day“. Der Spieler kann auf Casino Spiele, Games Room Spiele, den Poker Room u.a. zugreifen. Alle auf „win2day“ angebotenen Spiele sind vom BMF bewilligt und dürfen von Österreich aus genutzt werden. Im Erkenntnis VfGH 28.06.2007, B1895/06, wird ausgeführt, dass die Vorschreibung von Vergnügungssteuer (in der damals anzuwendenden Fassung) für den Betrieb von Videolotterieterminals als Teil einer elektronischen Lotterie durch eine Gesellschaft, der von der Konzessionsinhaberin die physische Durchführung der Spielabwicklung für Elektronische Lotterien übertragen wurde, zu Recht und verfassungskonform erfolgte. Nach VfGH sind die im Finanzausgleichsgesetz vorgesehenen Lustbarkeitsabgaben nicht auf „*veranstaltete Vergnügungen*“ beschränkt, sondern umfassen auch das Aufstellen und Betreiben von Spielapparaten, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust durch den Apparat selbst oder „*zentralseitig*“ erfolgt. Das Betreiben von Videolotterieterminals kann grundsätzlich als Lustbarkeit iSd § 14 FAG 2005 angesehen werden.

Nach der im ggstdl Fall anzuwendenden Fassung des VGSG sind nur Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG von der Vergnügungssteuer befreit. Gemäß § 31a GSpG dürfen die Länder und Gemeinden die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG und deren Spielteilnehmer sowie Vertriebspartner weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belasten, denen keine andere Ursache als eine nach diesem Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zu Grunde liegt.

Die das Café betreibende Gesellschaft hielt einen Spielapparat spielbereit für Dritte und eröffnete den Spielern durch die feste Verlinkung zur Startseite www.win2day.at die Möglichkeit, an den dort angebotenen legalen Spielen mit Gewinnmöglichkeit in Geld teilzunehmen. Da die Gesellschaft weder Konzessionär, Bewilligungsinhaber nach GSpG noch dessen Vertriebspartner war, ist schon aus diesem Grund Vergnügungssteuerpflicht eingetreten.

Die Amtspartei hat in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG zu Recht den Standpunkt vertreten, dass es nach dem VGSG lediglich darauf ankommt, ob eine Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert besteht. Ob dies nach dem Glücksspielgesetz legal oder illegal ist, ist für die Abgabepflicht irrelevant.

Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Verschreibung von Vergnügungssteuer neben der Glücksspielabgabe an nichtkonzessionierte Automatenbetreiber wird auf die Judikatur des VwGH verwiesen. So führt VwGH 17.11.2014, 2012/17/0591, aus:

„Gemäß § 57 Abs 3 GSpG können Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und elektronischen Lotterien über Video-Lotterie-Terminals der Glücksspielabgabe unterliegen. Eine Doppelbesteuerung zu vermeiden war dem Bundesgesetzgeber allerdings ausweislich der Materialien zur Glücksspielgesetznovelle 2010 (RV 657 d.B. 24. GP, Seite 8) nur hinsichtlich der nach dem GSpG konzessionierten Ausspielungen ein Anliegen. Noch deutlicher kommt dies bei der mit dem genannten Gesetz vorgenommenen Änderung zum Finanzausgleichsgesetz 2008 zum Ausdruck, wo durch § 15 Abs 3 Z 1 leg cit ausdrücklich die Gemeinden zur Ausschreibung von Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ermächtigt werden, wovon nur Ausspielungen gemäß § 2 GSpG durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG ausgenommen werden. In der Regierungsvorlage (aaO, Seite 11) wird explizit davon gesprochen, dass diese Änderungen die Länder und Gemeinden nicht hindern, Vergnügungssteuern auf verbotene Ausspielungen zu erheben.“

Dass BFG hat in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass durch die Verschreibung von Vergnügungssteuer zusätzlich zur Glücksspielabgabe auf Grund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären letztere nicht in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt sind und dies auch unionsrechtskonform ist (vgl BFG 04.11.2015, RV/7400097/2015; BFG 02.10.2017, RV/7500641/2017; BFG 12.10.2017, RV/7501358/2016; BFG 06.12.2017, RV/7500147/2017).

Bezüglich der mittels fester Verlinkung angebotener Möglichkeit, mit ggstdl Terminal auf der Seite www.minkygames.com illegale Glücksspiele durchzuführen, ist auszuführen, dass es sich dabei um virtuelle Walzenspiele, bei denen das Spielergebnis vom Zufall abhängt, mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert, welche beim als ausgelagerter Bestandteil des Spielapparats einzustufenden Ein-/Auszahlungsterminal zur Durchführung gelangt, handelt.

Die Steuerpflicht gemäß § 6 Abs 1 VGSG war daher für April 2016 gegeben.

Gemäß § 14 Abs 2 VGSG ist das Halten von Apparaten spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner gemeinsam vorzunehmen. Nach Abs 3 leg cit hat sich jeder Gesamtschuldner davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Steuerpflichtig ist gemäß § 13 Abs 1 VGSG der Unternehmer der Veranstaltung. In den Fällen des § 1 Abs 1 Z 3 VGSG (Halten von Spielapparaten) gelten auch der Inhaber des

für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Bei Nichteinhaltung der gesetzlich gebotenen Vorgangsweise (siehe unten) ist jeder dieser Personen die nicht oder zu spät erfolgte Abgabentrachtung vorzuwerfen und bei jeder dieser Personen ist die objektive Tatseite der Strafbestimmung in § 19 Abs 1 VGSG erfüllt.

Die Gastro Bf. & Co KG ist daher jedenfalls als Betreiberin des Cafés „XY“ in Wien und somit Inhaberin des für das Halten benützten Raumes, in dem ggstdl Spielapparat iSd § 6 VGSG am 24.04.2016 im Rahmen einer Amtshandlung der Finanzpolizei vorgefunden wurde, vergnügungssteuerpflichtig.

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

Nach § 17 Abs 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung und ist die Steuer erstmals zum Termin für die Anmeldung und idF jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Die Beschuldigte war als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Bf. KG, welche Komplementärin der Gastro Bf. & Co KG war, gemäß § 9 Abs 1 VStG 1991 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die steuerpflichtige Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

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

Die Beschuldigte hat daher die Vergnügungssteuer objektiv verkürzt, da sie es unterlassen hat, ggstdl Spielapparat iSd § 6 VGSG zu den vorgesehenen Terminen zur Vergnügungssteuer anzumelden und die Abgabe für April 2016 iHv EUR 1.400,00 zu entrichten.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG 1991 genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Da im VGSG nichts Anderes bestimmt wird, genügt im vorliegenden Fall fahrlässiges Verhalten.

Gemäß § 5 Abs 2 VStG 1991 entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Mit der gegenständlichen Beschwerde hat die Beschuldigte keine Einwendungen zur subjektiven Tatseite vorgebracht.

Eine grs Kenntnis von der Vergnügungssteuerpflicht für Glücksspielgeräte in Wien gehört zum steuerlichen Allgemeinwissen einer für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften

verantwortlichen Person. Als solche obliegt es ihr auch, sich mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen (vgl zB VwGH 21.04.1997, 96/17/0488).

Durch die Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschriften in Bezug auf die Vergnügungssteuer, hat die Beschuldigte die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen. Sie hätte sich davon zu überzeugen gehabt, dass eine derartige Anmeldung und Entrichtung erfolgt ist und – da dies nicht der Fall war – als strafrechtlich verantwortliche Gesamtschuldnerin den Apparat selbst zur Vergnügungssteuer anmelden und diese entrichten müssen. Somit war sie für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für diese Spielapparate verantwortlich, hat dies aber sorgfaltswidrig unterlassen.

Der Glücksspielapparat wurde im Lokal der Gastro Bf. & Co KG spielbereit gehalten. Die Beschuldigte hatte als Geschäftsführerin und unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Komplementärin der das Lokal betreibenden KG davon Kenntnis und war für die Einhaltung der abgabenrechtlichen Melde- und Entrichtungspflichten verantwortlich.

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

Selbst wenn die Bf davon ausgegangen wäre, dass sie persönlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Meldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer treffe, so vermag sie dies nicht zu entschuldigen, da es dem Lokalinhaber bzw dessen Geschäftsführer jedenfalls obliegt, sich auch mit den maßgeblichen steuerlichen Vorschriften vertraut zu machen (vgl zB VwGH 21.04.1997, 96/17/0488). Sie hätte sich unter Einhaltung der ihr zumutbaren und gebotenen Erkundigungspflichten hinsichtlich des Vorliegens einer Vergnügungssteuerpflicht (zB durch Erkundigung beim zuständigen Magistrat oder Beachtung der einschlägigen Judikatur des VwGH) informieren können.

Die Unkenntnis der Bf von der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift würde daher jedenfalls auf Fahrlässigkeit beruhen und sie konnte im Sinne des § 5 Abs 2 VStG 1991 nicht den Nachweis erbringen, dass eine allfällige Unkenntnis der Vergnügungssteuerpflicht für ggstdl Glückspielapparate unverschuldet war.

Der Einwand, die subjektive Tatseite sei nicht verwirklicht, weil die Bf durch den weiteren PC dafür Vorsorge getroffen habe, dass keine Seiten mit illegalen Glücksspielen aufgerufen werden können, geht einerseits ins Leere, weil auch legale Glücksspiele gegen Geld vergnügungssteuerpflichtig sind und andererseits nach den Feststellungen im Sachverhalt der weitere PC zur Verschleierung bei allfälligen Kontrollen diene.

Zum Einwand, die Funktion der Bf sei unklar, wird auf den aktenkundigen Auszug aus dem Firmenbuch und die Verwaltungsstrafanzeige verwiesen. Die Funktion der Bf wurde demnach von der belangten Behörde korrekt wiedergegeben.

Zum Einwand, es werde im Straferkenntnis nicht konkretisiert, dass bei Betätigten des Geräts mit der Gerätebezeichnung Microlab ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielen werden könnte, ist auf den Spruch des Straferkenntnisses zu verweisen, wonach es die

Bf unterlassen habe, den „(Geld)spielapparat ... Microlab zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.“ Aus der Formulierung „(Geld)spielapparat“ ist iVm der Unterlassung der Anmeldung und Entrichtung zur Vergnügungssteuer die Einordnung des Apparats als Spielapparat nach § 6 VGSG, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, ausreichend klar erkennbar. Auch in der Begründung des Bescheids wird explizit darauf hingewiesen, dass es sich um „Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit“ handelt.

Richtig ist dagegen der Einwand, bei Erfüllung des Tatbestandes würde es sich lediglich um ein (1) Gerät handeln.

Zum von der Vertreterin vorgelegten „System für Internet Cafes und Schutz vor Missbrauch“, wonach es durch Betätigung des Buttons „Akzeptieren“ beim Disclaimer zu einem vertraglichen Haftungsausschluss komme, ist zusätzlich zur obigen Feststellung, dass der Disclaimer bezgl der Startseite „win2day“ ins Leere geht, einerseits auszuführen, dass ein allfälliger Haftungsausschluss vor allem zivilrechtliche Schadenersatzansprüche verhindern soll; im ggstdl Fall geht es jedoch um öffentlich-rechtliche Abgaben und Verwaltungsstrafen. Andererseits kann nach ständiger Judikatur des OGH ein Disclaimer nur dann wirksam sein, wenn er ernst gemeint ist (vgl zB OGH 20.01.2015, 4Ob164/14t, RS0129947, zur Abgrenzung des Adressatenkreises bei Angeboten im Internet bezüglich Rücktrittsrecht nach KMG; OGH 20.03.2007, 4Ob47/07a, betreffend eine Verbandsklage des VKI zum Verbot der Werbung für ein bestimmtes Gesundheitsmittel, demnach ist ein Disclaimer nur ein Indiz, auf welche Märkte ein Angebot ausgerichtet ist, er darf aber weder durch den sonstigen Inhalt der Website noch durch das tatsächliche Verhalten des werbenden Unternehmers widerlegt sein).

Nach Auffassung des BFG war der Disclaimer im ggstdl Fall jedoch nicht ernst gemeint, sondern diente der Verschleierung des Geräts als Spielapparat mit Gewinnmöglichkeit.

Da feststeht, dass die Gastro Bf. & Co KG Betreiberin des Cafés „XY“ in Wien und somit jedenfalls als Inhaberin iSd § 13 Abs 1 VGSG vergnügungssteuerpflichtig war, war der Spruch des Straferkenntnisses insoweit zu berichtigen.

Zur Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG 1991 sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die §§ 32 bis 35 des StGB sind sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 19 Abs 1 VGSG sind Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt wird, als

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

Die Tat schädigte das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Steuerentrichtung, sodass von unbedeutenden Folgen nicht gesprochen werden kann. Das Verschulden der Bf ist erwiesen und kann nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestands bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.

Ausgehend von einer fahrlässigen Handlungsweise der Beschuldigten sah die Strafbehörde erster Instanz zutreffend die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Bf als mildernd, als erschwerend hingegen keinen Umstand an.

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

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien erweist sich nach Ansicht des BFG die im unteren Bereich des Strafrahmens und mit 50% des verkürzten Betrages bemessene Geldstrafe iHv EUR 700,00 tat- und schuldangemessen. Gegenteilige Einwendungen zur Strafbemessung hat die Bf nicht vorgebracht.

Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls erforderlich, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung hinreichend Rechnung zu tragen und eine spezialpräventive Wirkung zu entfalten.

Auch der generalpräventive Strafzweck darf im gegenständlichen Fall nicht außer Betracht gelassen werden.

Auch wenn das VGSG in der im Streitzeitraum anzuwendenden Form durch das LGBl 2016/63 aufgehoben worden ist, so sind die Bestimmungen über die Besteuerung von Spielapparaten nunmehr in Form des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes weiterhin unverändert in Geltung und anwendbar, womit der Prävention unverändert Bedeutung zukommt.

Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wurde verhältnismäßig und rechtskonform bemessen.

Der Kostenausspruch sowie der Haftungsausspruch stützen sich auf die im Spruch angeführten Gesetzesbestimmungen.

Zur Zulässigkeit der Revision:

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

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsbelehrung und Hinweise

Der beschwerdeführenden Partei steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof (Freyung 8, 1010 Wien) einzubringen. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt eingebracht werden. Personen mit geringem Einkommen und Vermögen können einen Antrag auf Gebührenbefreiung und/oder auf kostenlose Beigebung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes stellen. Der Verfahrenshilfeantrag selbst ist gebührenfrei und muss nicht von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt eingebracht werden. Es muss aber die Rechtssache, für die Verfahrenshilfe begehrt wird, angegeben und bekannt gegeben werden, ob die beschwerdeführende Partei von der Entrichtung der Eingabengebühr befreit werden will und/oder ob ihr eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigestellt werden soll. Das Antragsformular samt Vermögensbekenntnis kann beim Verfassungsgerichtshof elektronisch, postalisch oder persönlich eingebracht werden. Das Formular für postalische oder persönliche Einbringung liegt in der Geschäftsstelle des Verfassungsgerichtshofes auf; es kann auch von der Website des Verfassungsgerichtshofes (www.vfgh.gv.at ; im Bereich Kompetenzen und Verfahren / Verfahrenshilfe) heruntergeladen werden. Die Einbringung per E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung. Zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen wird auf die Website des Verfassungsgerichtshofes verwiesen.

Den Parteien steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche (§ 28 Abs. 1 VwGG, soweit zugelassen) oder eine außerordentliche (§ 28 Abs. 3 VwGG) Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Revision ist schriftlich innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung der Entscheidung gemäß § 24 Abs. 1 VwGG beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Sie ist - abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen - durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Bei entsprechend ungünstiger Einkommens- und Vermögenslage kann Verfahrenshilfe gewährt werden. Wird die Verfahrenshilfe bewilligt, entfällt die Eingabengebühr und es wird eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt bestellt, die oder der den Schriftsatz verfasst. Der Antrag ist im Falle der ordentlichen Revision beim Bundesfinanzgericht einzubringen. Das Antragsformular ist elektronisch

auf der Website des Bundesfinanzgerichtes (https://www.bfg.gv.at/verfahren/Muster_Antrag_auf_Verfahrenshilfe.pdf) erhältlich. Zur Erhebung einer außerordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof (Postfach 50, 1016 Wien) einzubringen; bereits der Antrag hat diesfalls eine Begründung zu enthalten, warum die Revision für zulässig erachtet wird. Das Antragsformular für postalische oder persönliche Einbringung ist im Servicecenter des Verwaltungsgerichtshofes (Judenplatz 11, 1010 Wien) oder elektronisch auf der Website des Verwaltungsgerichtshofes (www.vwgh.gv.at ; im Bereich Verfahren / Verfahrenshilfe) erhältlich, auf welche auch zur Vorgangsweise für die elektronische Einbringung und zu weiteren Informationen verwiesen wird.

Die für eine allfällige Beschwerde oder Revision zu entrichtenden Eingabengebühren ergeben sich aus § 17a Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und § 24a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985.

Wien, am 7. Juni 2018