

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Karl Kittinger in der Verwaltungsstrafsache gegen den Beschuldigten N.N., Adresse, vertreten durch Mag. Ralf Mössler, Rechtsanwalt, Singerstraße 11/7, 1010 Wien, wegen der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Verkürzung der Wiener Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs. 1 VGSG über die Beschwerde der beschwerdeführenden Partei vom 25.06.2018 gegen das Erkenntnis der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung als Abgabenstrafbehörde vom 23.05.2018, MA 6/\*\*\*\*\* und MA 6/\*\*\*\*\* nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 7.3.2019 im Beisein der Schriftführerin C.D. zu Recht erkannt:

I.) Der Beschwerde wird Folge gegeben und bei unverändert aufrecht bleibendem Schulterspruch der Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses dahingehend abgeändert, dass über N.N. gemäß § 19 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013 2 Geldstrafen von je € 420,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 12 Stunden verhängt werden.

Die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens werden gemäß § 64 VStG mit je € 42,00 neu festgesetzt. Der zu zahlenden Gesamtbeträge (Strafen/Kosten) betragen daher je € 462,00. Außerdem sind die Kosten eines eventuellen Strafvollzuges zu ersetzen.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II.) Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

•

## Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Geschäftszahlen MA 6/\*\*\*\*\* und MA 6/\*\*\*\*\* wurde der nunmehrige Beschwerdeführer N.N. (in der folge kurz Bf. genannt) der Verwaltungsübertretung der fahrlässigen Verkürzung der Wiener Vergnügungssteuer gemäß § 19 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG

für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-GmbH (als Lokalinhaberin) bis zum 23.06.2017 unterlassen, die im Betrieb in Adresse1 (Lokal "Name"), gehaltenen zwei Münzgewinnspielapparate der Type "ACT" für den Monat Dezember 2016 mit dem Betrag von je € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Der Bf. habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit dem Betrag von je € 1.400,00 verkürzt und zwei Verwaltungsübertretungen begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf. gemäß § 19 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013 2 Geldstrafen von je € 700,00 und für den Fall der Uneinbringlichkeit 2 Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Stunden verhängt.

Ferner habe der Bf. gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) je € 70,00 als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren (10% der Strafen) zu zahlen.

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

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

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

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

Der Sachverhalt der dem Bf. zur Last gelegten Übertretungen sei durch die Feststellungen der A-GmbH vom 20.12.2016, das Bemessungsverfahren, seine Rechtfertigung und den Kontostand unbedenklich erwiesen und ihm vorgehalten worden; demnach haben der Bf. die gegenständlichen Apparate weder spätestens einen Tag vor deren Aufstellung angemeldet, noch die Vergnügungssteuer bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit entrichtet.

Anlässlich der Aufforderung zur Rechtfertigung habe der Bf. im Wesentlichen ausgeführt, dass den vorgehaltenen Tatlastungen keine amtliche Feststellung zu Grunde liege, die Republik Österreich die Richtlinie über die Konzessionsvergabe 2014/23/EU nicht umgesetzt habe, sowie im Übrigen kein Nachweis erbracht worden sei, dass der Bf. für

das Halten zweier Münzgewinnspielapparate verantwortlich sei und es sich bei den gegenständlichen Geräten des Typs ACT tatsächlich um Gewinnspielapparate handle.

Diesen Ausführungen des Bf. sei Folgendes entgegenzuhalten:

Hinsichtlich der Frage der Steuerpflicht sei im Abgabenbemessungsverfahren festgestellt worden, dass die gegenständlichen Apparate vergnügungssteuerpflichtig im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013, seien. Um Wiederholungen zu vermeiden, werde daher auf die ausführliche Begründung in der Beschwerdevorentscheidung vom 27.07.2017, MA 6/\*\*\*\*\*\*, verwiesen.

Aufgrund der Aktenlage sei es daher als erwiesen anzusehen, dass der Bf. der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anmeldung der Apparate und zur Zahlung der Vergnügungssteuer nicht nachgekommen sei und damit zumindest fahrlässig gehandelt habe.

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

Gemäß § 19 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes, in der Fassung des LGBI. für Wien Nr. 45/2013, seien Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens EUR 21.000 verkürzt werde, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis EUR 42.000 zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe sei eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Für die Strafbemessung sei zunächst das Ausmaß der Verkürzungsbeträge maßgebend.

Als erschwerend sei kein Umstand zu werten gewesen.

Als mildernd sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten.

Die Strafbemessung sei unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse erfolgt. Ungünstige wirtschaftliche Verhältnisse hätten zu Gunsten 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 bestehe.

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

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

-----

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 23.6.2018, mit welcher dieses seinem gesamten Inhalt nach wegen Rechtswidrigkeit angefochten wird.

Wie bereits in der Rechtfertigung vom 12.10.2017 dargestellt, werde der von der Behörde dargestellte Sachverhalt in Abrede gestellt. Offensichtlich sei kein Ermittlungsverfahren durchgeführt, sondern unreflektiert auf eine Anzeige der A-GmbH

(spieler.info) Bezug genommen worden.

Hinsichtlich der Abgabenforderung sei ein Vorlageantrag an das BFG getätigt worden, dessen Entscheidung jedoch nach wie vor ausständig sei. Eben diese Entscheidung werde jedoch präjudizielle Wirkung auf das Strafverfahren haben und werde das vorliegende Verfahren bis zur Entscheidung des BFG zu unterbrechen sein.

Außerdem werde vorgebracht, dass durch die Republik Österreich die Richtlinie 214/23/EU nicht umgesetzt, weshalb durch die EU Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet worden sei. Durch das geltende Recht, das durch die Republik Österreich umzusetzen wäre, sollte der Rechtsrahmen für Konzessionen und Dienstleistungen geschaffen werden, darunter würden auch allfällige Glücksspieleinrichtungen fallen.

Darüber sei auch auf das aktuelle Erkenntnis des EuGH onlinegames. ua GZ RS C-685/15 zu verweisen. Diesbezüglich habe die bescheiderlassende Behörde - wie auch diesfalls - den Nachweis zu erbringen, dass der Bf. für das Halten zweier Münzgewinnapparate des Typs ACT verantwortlich sei und es sich dabei um Gewinnspielapparate handle. Dem rechtsstaatlichen Verfahren sei nicht nicht ausreichend Genüge getan worden, da offensichtlich lediglich auf Hinweis einer einseitig recherchierenden Website eine Anzeige erstattet worden sei.

Die hier vorliegenden Apparate unterlägen nicht dem § 6 VGSG. Wenn überhaupt, hätte die Bestimmung des § 6 Abs. 2 VGSG geprüft werden müssen.

Das gesamte Verfahren sei mit Mangelhaftigkeit behaftet, da die Behörde zur Findung der materiellen Wahrheit verpflichtet, dieser Verpflichtung jedoch in keiner Weise nachgekommen sei.

Es werde sohin beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben bzw. in eventu die verhängte Strafe wesentlich herabsetzen.

-----

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom 7.3.2019 schränkte der Bf. seine Beschwerde auf die Strafhöhe ein und beantragte eine wesentliche Herabsetzung der Geldstrafe, weil das Verschulden des Bf. als gering anzusehen sei und wesentliche Milderungsgründe vorliegen würden (Schadensgutmachung, langes Zurückliegen der Tat, geständige Verfahrenseinlassung). Auch die wirtschaftliche Situation sei als sehr eingeschränkt anzusehen und er habe Sorgepflichten für eine minderjährige Tochter.

Der Bf. brachte vor, das Lokal Schauraum für Automaten an einen bekannten weitervermietet von der spielbereiten Aufstellung der Automaten keine Kenntnis gehabt zu haben. Dies ändere zwar nichts an seiner gesetzlichen Verantwortung, jedoch sei sein Verschulden als sehr gering ("gegen Null") anzusehen.

Sein monatliches Einkommen als teilzeitbeschäftiger Marketingberater betrage € 500,00 netto. Er sei verheiratet, habe Sorgepflichten für eine 5-jährige Tochter und habe weder persönliches Vermögen noch Schulden.

## Über die Beschwerde wurde erwogen:

*Gemäß § 19 Abs. 1 VGSG 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 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.*

Zunächst ist auszuführen, dass mit Inkrafttreten des Wiener Glückspielautomatenabgabegesetzes, LGBL 63/2016 am 1. Jänner 2017 gemäß § 6 Abs. 1 dieses Gesetzes das Wiener Vergnügungssteuergesetz 1997 - VGSG zwar außer Kraft trat, aber gemäß § 6 Abs. 2 des Wiener Glückspielautomatenabgabegesetzes die bisherigen Bestimmungen des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 1997 in der Fassung LGBL 45/2013 weiterhin auf Sachverhalte vor dem 1. Jänner 2017 anzuwenden sind.

Durch die Einschränkung der Berufung (hier Beschwerde) auf die Bekämpfung der Strafhöhe ist "Sache" des bei der Berufungsbehörde anhängigen Verfahrens nur mehr die Straffrage; dies gilt gleicherweise für eine auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde an das Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0092). Hinsichtlich der Schuldfrage ist somit Teilrechtskraft eingetreten (vgl. VwGH 19.10.2017, Ra 2017/02/0062, VwGH 22.3.1999, 98/17/0324).

Es war daher im gegenständlichen Beschwerdeverfahren - aufgrund der Teilrechtskraft des Schuldspruches - ausschließlich die Höhe der verhängten Strafe einer Überprüfung durch das Bundesfinanzgericht zu unterziehen.

Ergänzend erwähnt wird, dass mit mittlerweile rechtskräftigem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 21.11.2018, RV/\*\*\*\*\*, die Beschwerde vom 13.07.2017 in der zugrundeliegenden Abgabensache betreffend den Bescheid der belannten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 16.06.2017, MA 6/\*\*\*\*\*, über die Festsetzung der Vergnügungssteuer für den Monat Dezember 2016 als unbegründet abgewiesen wurde.

*Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.*

*Abs. 2: Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß*

*des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.*

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

Wie bereits erwähnt, hat sich der Bf. in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht geständig gezeigt und mittlerweile auch für eine vollständige Bezahlung der Vergnügungssteuer Dezember 2016 gesorgt, sodass nunmehr die Milderungsgründe der geständigen Verantwortung des Bf. ( § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG) und auch vollständigen Schadensgutmachung ( § 34 Abs. 1 Z. 15 StGB iVm § 19 Abs. 2 VStG) vorliegen, die bei der Strafbemessung durch die belangte Behörde nicht berücksichtigt werden konnten .

Auch trifft das ergänzte Beschwerdevorbringen zu, dass die Taten schon vor längerer Zeit begangen wurden und der Bf. sich seither wohl verhalten hat. Somit war auch dieser in § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB normierte Milderungsgrunde bei der Strafneubemessung durch das Bundesfinanzgericht zu berücksichtigen.

Des Weiteren war die derzeit eingeschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Bf. (monatliches Einkommen aus einer Teilzeitbeschäftigung € 500,00) sowie seine Sorgepflicht für sein minderjährige Tochter bei der Neubemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser - bei der Strafbemessung durch die belangte Behörde - bisher unberücksichtigt gebliebenen Milderungsgründe, der eingeschränkten Einkommensverhältnisse (kein Vermögen und keine Schulden) sowie der Sorgepflichten war mit einer Herabsetzung der Geldstrafen auf das aus dem Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtliche Ausmaß vorzugehen.

Aufgrund der genannten neu zu berücksichtigenden Milderungsgründe konnte auch mit einer entsprechenden Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen vorgegangen werden.

Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien erweisen sich nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes die im untersten Bereich des Strafrahmens bemessenen Geldstrafen tat- und schuldangemessen.

Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht auf die Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde war daher Folge zu geben.

Geldstrafe in dieser Höhe waren jedenfalls unter Berücksichtigung des generalpräventiven Strafzweckes erforderlich.

## **Kostenentscheidung**

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Bf. Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens nicht aufzuerlegen, zumal der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

### **Zahlungsaufforderung**

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

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

Empfänger: MA 6- Abgabenstrafsachen,

BIC: BKAUATWW, IBAN: AT91 1200 0514 2801 8031.

Verwendungszweck: Geschäftszahl des Straferkenntnisses (MA 6/ARP- )

### **Zur Zulässigkeit der Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das gegenständliche Erkenntnis weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH ab und hatte die Höhe der Strafbemessung (Ermessensentscheidung) im Einzelfall und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand.

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

Wien, am 11. März 2019

