

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Senatsmitglieder Mag. Mirha Karahodzic MA, Mag. Belinda Maria Eder und Erwin Agneter, in der Beschwerdesache der *****, *****, *****, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 14. Jänner 2014, MA 6/DII/R2-14159/2014 (MA6/DII/R1-147493/2014), betreffend Wiener Vergnügungssteuer für die Monate Jänner bis Dezember 2013, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 26. April 2018 in Abwesenheit eines Vertreters der beschwerdeführenden Gesellschaft und in Anwesenheit der Amtsvertreterin zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerde:

Mit Bescheid vom 14. Jänner 2014 wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft vom Magistrat der Stadt Wien für die Monate Jänner bis Dezember 2013 gemäß § 6 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG) für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte, an fünf Standorten in Wien Vergnügungssteuer in der Höhe von insgesamt EUR 61.600,- vorgeschrieben (Punkt I. des Spruchs). Weiters wurde der Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Rückzahlung der für Jänner bis Dezember 2013 entrichteten Vergnügungssteuer gemäß § 239 Abs. 1 BAO abgewiesen (Punkt II. des Spruchs).

Die belangte Behörde ging dabei davon aus, dass es sich bei den gegenständlichen, im Eigentum der beschwerdeführenden Gesellschaft stehenden Apparaten um Eingabeterminals handle, bei denen ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden könne, weswegen diese Geräte als Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG zu qualifizieren seien. Mithilfe eines in der Steiermark betriebenen Servers werde ein Spiel in dem jeweiligen Lokal ermöglicht. Hinsichtlich des Vorbringens der beschwerdeführenden Gesellschaft zur Unionsrechtswidrigkeit der Vergabe von

Glücksspielkonzessionen führte die belangte Behörde aus, die Konzessionsvergabe nach dem Glücksspielgesetz sei nicht Gegenstand des vorliegenden Abgabenverfahrens. Selbst im Fall der Unionsrechtswidrigkeit und Nichtanwendbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes seien die Bestimmungen des VGSG, welche eine Abgabepflicht für die gegenständlichen Spielapparate vorsähen, heranzuziehen.

Zum Antrag auf Rückzahlung gemäß § 239 Abs. 1 BAO wurde ausgeführt, da die Vergnügungssteuer für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum rechtmäßig festgesetzt worden sei, sei im Umfang dieser Festsetzung kein Guthaben entstanden, zumal auch keine diese Festsetzung übersteigenden Zahlungen erfolgt seien. Im gegenständlichen Verfahren sei nicht zu überprüfen, ob nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) eine Abgabe zu entrichten sei, sondern ausschließlich, ob der in § 6 VGSG normierte Tatbestand erfüllt sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Aufhebung des Bescheides, die Rückzahlung des bereits unter Vorbehalt entrichteten Betrages, die Unterlassung einer Berufungsvorentscheidung sowie die Entscheidung über die Beschwerde durch den gesamten Berufungssenat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wird.

Für den Fall, dass die Übergangsbestimmung der §§ 57 Abs. 6 iVm 60 Z 25 GSpG nF auf die zu Grunde liegenden Ausspielungen nicht Anwendung finden sollte und eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG nF mittels einer elektronischen Lotterie iSd § 12a GSpG nF vorliege, die mittels Video-Lotterie-Terminals stattdessen und die Länder und Gemeinden berechtigt seien, Vergnügungssteuer einzubehalten, wird in der Beschwerde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

- Die steuerliche Ungleichbehandlung von gleichwertigen Marktteilnehmern im österreichischen Glücksspielgesetz
- Die Unmöglichkeit der der beschwerdeführenden Gesellschaft sich gegenüber Österreich auf die Grundfreiheiten des Unionsrecht zu berufen; hier liege eine Inländerdiskriminierung vor. Eine Ungleichbehandlung österreichischer Wirtschaftsteilnehmer sei sachlich nicht gerechtfertigt.
- Die österreichische Monopolregelung im Glücksspiel als Beschränkung der Grundfreiheiten des Unionrechts (der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit) bzw. die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols.

Mit Beschluss vom 30. Juni 2014 setzte das Bundesfinanzgericht das hg. Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in den die beschwerdeführende Gesellschaft betreffenden Rechtssachen zZ 2013/17/0884 und 2013/17/0905 aus. Mit Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Oktober 2015, 2013/17/0907, und 16.12.2015, 2013/17/0884, wurden diese Rechtssachen abweisend erledigt.

Mit Schreiben vom 27. November 2017 teilte die steuerliche Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft mit, dass sie die Vollmacht zurücklege und Schriftstücke direkt an die beschwerdeführende Gesellschaft zuzustellen seien.

Das Bundesfinanzgericht ersuchte mit mehreren Schreiben, welche sowohl der beschwerdeführende Gesellschaft als auch ihrem Geschäftsführer zugestellt wurden, um Stellungnahme zu den genannten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. Eine Reaktion darauf langte beim Bundesfinanzgericht nicht ein.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Die beschwerdeführende Gesellschaft hielt an fünf Standorten in Wien im Zeitraum Jänner bis Dezember 2013 nicht landesrechtlich konzessionierte Spielapparate (Eingabeterminals), mit welchen Ausspielungen auf in der Steiermark befindliche, nach § 4 Abs. 2 GSpG aF zugelassene Glücksspielautomaten ermöglicht wurden und ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte.

Für diese Spielapparate entrichtete die beschwerdeführende Gesellschaft unter Vorbehalt an den Magistrat der Stadt Wien Vergnügungssteuer gemäß § 6 Abs. 1 VGSG. Am 20. Dezember 2013 stellte sie einen Antrag auf Gutschrift und Rückzahlung der entrichteten Beträge gemäß § 239 BAO.

Mit Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2015, 2013/17/0884 und 2013/17/0905, wurden die Beschwerden der beschwerdeführenden Gesellschaft betreffend die Vergnügungssteuer für die Jahre 2011 und 2012 als unbegründet abgewiesen.

2. Beweiswürdigung

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie aus den zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes und sind unbestritten.

3. Rechtslage

3.1. § 31a Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. 620/1989, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I 73/2010, lautet:

"Erhebung von Landes- und Gemeindeabgaben

§ 31a. (Grundsatzbestimmung) Die Länder und Gemeinden dürfen die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 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. Davon abweichend sind Fremdenverkehrsabgaben zulässig, insoweit die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sowie deren Spielteilnehmer und Vertriebspartner sowohl nach dem Steuergegenstand als auch nach dem Steuersatz nicht umfangreicher als die anderen Abgabepflichtigen steuerlich belastet werden."

3.2. § 57 GSpG in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I 111/2010 lautet auszugsweise wie folgt:

"GLÜCKSSPIELABGABEN

Glücksspielabgaben

§ 57. (1) - (2) [...]

(3) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe - vorbehaltlich Abs. 4 - 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

(4) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen (Bundesautomaten- und VLT-Abgabe), wenn sie

- im Falle von Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung nach § 5 oder

- im Falle von Video-Lotterie-Terminals auf Basis einer Konzession des Bundesministers für Finanzen nach § 14 durchgeführt werden.

Die Regelung von Zuschlägen der Länder (Gemeinden) zur Bundesautomaten- und VLT-Abgabe bleibt den jeweiligen Finanzausgleichsgesetzen vorbehalten.

(6) Von der Glücksspielabgabe befreit sind

1. Ausspielungen in vom Bundesminister für Finanzen konzessionierten Spielbanken im Sinne des § 21,

2. Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs. 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010,

3. die Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol des § 4 Abs. 3 bis 6.

(7) Abweichend von Abs. 4 gilt für die Glücksspielabgabe für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals in den Ländern Kärnten, Niederösterreich, Steiermark und Wien auf Basis einer Konzession des Bundesministers für Finanzen nach § 14 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 bzw. 31. Dezember 2015 (§ 60 Abs. 25 Z 2) Folgendes:

1. Wenn das Land keine Bewilligungen gemäß § 5 vergeben hat, beträgt der Steuersatz 25 vH.

2. Wenn das Land die höchstzulässige Anzahl von Bewilligungen gemäß § 5 vergeben hat, beträgt der Steuersatz 10 vH.

3. Wenn das Land nur einen Teil der gemäß § 5 möglichen Bewilligungen vergeben hat, wird der Hundertsatz für den Steuersatz entsprechend dem Anteil der vergebenen möglichen Bewilligungen zwischen 10 und 25 eingeschliffen und halbjährlich nach

folgender Formel berechnet: $25 - (15 \times \text{vergebene Bewilligungen} / \text{Höchstzahl der Bewilligungen})$.

Der Bundesminister für Finanzen hat die Höhe des aktuellen Steuersatzes dem Konzessionär für das jeweilige Halbjahr bis 1. Februar und 1. August verbindlich mitzuteilen."

3.3. § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 (VGSG), LGBl. 56/2005, in der Fassung LGBl. für Wien 19/2011, lautet:

"Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten

§ 6. (1) Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, beträgt die Steuer 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."

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Soweit zu Beginn der Beschwerde abzuleiten versucht wird, dass die "Stadt Wien nur dann ermächtigt (wäre), Vergnügungssteuern iSd § 6 Abs. 1 Wr VGSG zu erheben, wenn die Übergangsregelung gemäß § 60 Abs. 25 GSpG Anwendung finden würde und es sich um 'erlaubte Ausspielungen' iSd GSpG" handelte, kann diesen Überlegungen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gefolgt werden: Einerseits beruft sich die beschwerdeführende Gesellschaft darauf, dass derartige Ausspielungen vorgelegen seien (sodass nicht ersichtlich ist, woraus sich die Unzulässigkeit der Abgabenvorschreibung ergeben sollte); andererseits ist die dieser Auffassung zugrunde liegende Prämisse, dass zulässige Ausspielungen nach Steiermärkischem Recht vorgelegen wären, überdies unzutreffend (vgl. schon VwGH 28.3.2011, 2011/17/0045, sowie VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155 und 0150).

Auch vor dem Hintergrund der ständigen Ablehnungspraxis des Verfassungsgerichtshofes ist das Vorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der Vorschreibung der Vergnügungssteuer darzutun: So hat der Verfassungsgerichtshof in seinem (nicht veröffentlichten) Beschluss vom 28. Februar 2012, B 1025/11, festgehalten, dass bei dem von ihm untersuchten Sachverhalt die Vergnügungssteuer weiter einhebbar war. In seinem Ablehnungsbeschluss vom 21. Februar 2013, B 92/13, hat er klargestellt, dass "Vergnügungssteuern auf (Spiel-)Apparate weiterhin erhoben werden dürfen, wenn weder Bewilligungen nach der alten noch nach der neuen Rechtslage bestehen (§ 31a GSpG nF; Hinweis auf RV 657 BlgNR 24. GP, 11)."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besagt auch der Umstand, dass im Übergangszeitraum nach § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG für bestimmte Apparate

("Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz", gemeint: vor BGBl. I 73/2010) keine Glücksspielabgabe des Bundes zu entrichten war, jedenfalls nicht, dass auch die Anwendung des VGSG ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. dazu das die beschwerdeführende Gesellschaft zum Zeitraum 2011 und 2012 betreffende Erkenntnis VwGH 16.12.2015, 2013/17/0884 mwN). Darüber hinaus beruhen die Überlegungen der Beschwerde auf der unzutreffenden Prämisse, dass der Ort der Ausspielungen im Beschwerdefall in der Steiermark gelegen sei. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu im Erkenntnis VwGH 16.12.2015, 2013/17/0884, Folgendes aus:

"Die Übergangsvorschrift des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG greift daher nicht ein. Aber selbst wenn man von der Anwendbarkeit des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG ausgehen wollte, bleibt unerfindlich, was aus der in diesem Zusammenhang wieder gegebenen Aussage des Verfassungsgerichtshofes im Beschluss vom 28. Februar 2012, B 1025/11, für den Standpunkt der beschwerdeführenden Partei zu gewinnen wäre, kommt doch der Verfassungsgerichtshof ebenfalls zum Schluss, dass 'für die Glücksspielapparate bis Ende 2015 weiterhin Vergnügungssteuerpflicht gegeben' sei. Wenn diese Aussage, wie in der Beschwerde vertreten, zu einem gleich gelagerten Sachverhalt ergangen sein sollte, spräche sie nicht gegen die Vorschreibung der Abgabe nach dem VGSG (vgl im Übrigen Strejcek/Bresich (Hrsg), Glücksspielgesetz2, § 31a GSpG Rn 5)."

In der Beschwerde wird weiters im Wesentlichen vorgebracht, durch die gemäß § 31a GSpG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 VGSG ausschließliche Besteuerung von Spielapparaten, für die keine Bewilligung oder Konzession erteilt worden sei, würden konzessionierte und nicht konzessionierte Glücksspielanbieter als gleichwertige Marktteilnehmer steuerlich ungleich behandelt. Da die österreichische Glücksspielmonopolregelung nicht den europarechtlichen Vorgaben entspreche und somit nicht anzuwenden sei, sei auch eine Besteuerung, die am (Nicht-)Vorhandensein einer auf Grund dieser Regelung vergebenen Konzession anknüpfe und steuerlich zwischen Konzessionären und Nichtkonzessionären differenziere, unzulässig.

Mit diesem Vorbringen gleicht der Beschwerdefall insoweit jenem, über den der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2015, 2013/17/0907, zu entscheiden hatte. Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis dargelegt hat, kommt der Frage der Unionsrechtskonformität der Rechtslage nach dem Glücksspielgesetz für die Zulässigkeit der vorliegenden Abgabenvorschreibung keine Relevanz zu.

Darüber hinaus vermag auch die hier beschwerdeführende Partei nicht aufzuzeigen, inwieweit die Vorschreibung der Wiener Vergnügungssteuer zu einer unterschiedlichen Gesamtsteuerbelastung von einem Konzessionär und einem Nichtkonzessionär beitrüge. Auch mit dem vorliegenden Beschwerdevorbringen wird nicht aufgezeigt, dass eine im Sinne des vom EuGH im Urteil in der Rechtssache Viacom, 17. Februar 2005, Rs C-134/03, angewendeten Gravitätsmaßstabes maßgebliche Mehrbelastung vorläge

(vgl das genannte Erkenntnis vom 14. Oktober 2015 und VwGH vom 9. September 2013, 2013/17/0217 bis 0231 und 0236 bis 0238).

Soweit sich die beschwerdeführende Gesellschaft auf eine Verletzung in ihrem aus Art. 16 GRC ableitbaren Recht auf unternehmerische Freiheit beruft, ist sie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. September 2013, 2013/17/0217 bis 0231 und 0236 bis 0238, hinzuweisen. Ein unmittelbarer Bezug der vorliegenden Vorschreibung einer Vergnügungssteuer zum Unionsrecht ist nicht erkennbar.

Die Beschwerde war somit aus den genannten Gründen abzuweisen.

4.2. Zu Spruchpunkt II. (Unzulässigkeit der Revision)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere da das vorliegende Erkenntnis der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Wr. Vergnügungssteuer und der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes folgt (siehe dazu die unter 4.1. zitierte Judikatur).

Wien, am 7. Mai 2018