

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Dr. Anna Radschek und die weiteren Senatsmitglieder Mag. Anna Mechtler-Höger, KomzIR. Ing. Hans Eisenkölbl und KR Gregor Ableidinger in der Beschwerdesache NameBf AdresseBf, über die Beschwerde vom 12.06.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 17.05.2017, MA 6/ARL-****, mit welchem für das Halten von vier Glücksspielautomaten in Standort, für die Monate Jänner 2017 bis Februar 2017 eine Glücksspielautomatenabgabe sowie ein Säumniszuschlag vorgeschrieben wurde, in der Sitzung am 22.10.2019 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beisein der Schriftführerin FOIⁱⁿ Andrea Newrkla zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe.

Die belangte Behörde hat die Bescheidbeschwerde der beschwerdeführenden Gesellschaft (Bf) gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Dem gleichzeitig übermittelten Beschwerdeakt der belangten Behörde ist Folgendes zu entnehmen:

Laut einer am Erhebung der X-GmbH und einer am 15.02.2017 im Lokal in Standort, durchgeführten amtlichen Nachschau wurden vier Standgeräte ACT mit virtuellen Walzenspielen spielbereit vorgefunden.

Mit Bescheid vom 17.05.2017, zugestellt am 24.05.2017, wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft (Bf) vom Magistrat der Stadt Wien für die Monate Jänner 2017 bis Februar 2017 gemäß § 1 Glücksspielautomatenabgabegesetz für das Halten von vier Spielapparaten, am Standort in Standort, eine Glücksspielautomatenabgabe in Höhe

von 11.200,00 Euro und ein Säumniszuschlag in Höhe von 224,00 Euro vorgeschrieben. Begründend wurde ausgeführt, die Bf habe im Lokal in Standort, im Zeitraum Jänner bis Februar 2017 vier Glücksspielautomaten der Type "ACT", durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden könne, spielbereit gehalten; eine Bewilligung oder Konzession nach den Bestimmungen der §§ 5, 14 oder 21 GSpG sei nicht erteilt und eine Glücksspielautomatenabgabe sei nicht entrichtet worden.

Dieser Sachverhalt sei durch die Anzeige der Internetplattform www.spieler-info.at vom 19.01.2017 bekannt und durch die amtliche Begehung am 15.02.2017 sowie durch den Kontostand erwiesen. Der Aufforderung vom 06.03.2017, die Glücksspielautomatenabgaben für die Spielapparate nachträglich anzuerkennen und zu entrichten, habe die Bf nicht Folge geleistet, weshalb die Glücksspielautomatenabgabe bescheidmäßig vorgeschrieben worden sei. Der Säumniszuschlag von 2% sei nach der zwingenden Vorschrift des § 217 BAO vorzuschreiben gewesen.

Innerhalb offener Frist erhob die Bf dagegen Beschwerde und führte aus, dem Bescheid sei nicht zu entnehmen, wieso die Behörde davon ausgehe, dass die Geräte glücksspielabgabenpflichtig wären. Auch dem übersandten Akteninhalt sei dies nicht zu entnehmen und würden sich die Feststellungen auf eine Anzeige einer Rechtsanwaltskanzlei gründen. Außerdem wurde vorgebracht, die Glücksspielautomatenabgabe sei verfassungswidrig, weil sie eine unzulässige Inländerdiskriminierung darstelle.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 20.06.2017 wurde die Beschwerde abgewiesen und in der Begründung hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeführt, die Abgabenbehörde sei nicht befugt, die Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Bestimmungen zu beurteilen.

Nach Zitat der Bestimmung des § 1 Glücksspielautomatenabgabengesetz wurde ausgeführt, auf Grund der behördlichen Erhebung vom 15.02.2017 und auf Grund von Probespielen, die anlässlich von Vorerhebungen am 20.09.2016 und am 20.10.2016 (richtig: 28.10.2016) durchgeführt worden seien, sowie auf Grund des Besuchsprotokolls eines Mitarbeiters der X-GmbH vom 19.01.2017 seien die gegenständlichen Geräte eindeutig als Spielapparate im Sinne des § 1 Glücksspielautomatenabgabengesetz zu qualifizieren. An den Glücksspielautomaten befänden sich ein Banknoteneinzug bzw. ein Münzeinwurf und der Gewinn werde am Gerät bar ausbezahlt. Die Entscheidung über das Spielergebnis sei beim durchgeführten Probespiel "Good Luck", einem virtuellen Walzenspiel, ausschließlich vom Zufall abhängig.

Im fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag führte die Bf aus, nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes seien alle Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit mit europarechtlich anerkannten Gründen zu begründen. Es sei dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen, aus welchem Grund die Dienstleistung durch die Glücksspielautomatenabgabe beschränkt werde und weshalb sie nur Firmen betreffen solle, die über keine Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz verfügen

würden. Es werde der Bf nicht einmal vorgeworfen, über keine derartige Konzession zu verfügen, weshalb der Bescheid schon aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit behaftet sei.

Der festgestellte Sachverhalt gründe sich einzig und allein auf die Anzeige eines Konkurrenten, der nach eigenen Angaben lediglich ein Gerät bespielt habe. Die Angaben des Konkurrenten seien subjektiv, die Behörde habe es verabsäumt, eigene Erhebungen durchzuführen und jenes Element festzustellen, das die Glücksspielautomatenabgabepflicht auslöse.

An der am 22.10.2019 antragsgemäß durchgeführten Verhandlung nahmen die Parteien nicht teil.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 272 BAO lautet:

(1) Sind für die Erledigung von Beschwerden durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz Senate vorgesehen, so richtet sich das Verfahren, soweit gesetzlich nicht anderes angeordnet ist, nach den folgenden Bestimmungen.

(2) Die Entscheidung obliegt dem Senat,

1. wenn dies beantragt wird

a) in der Beschwerde,

b) im Vorlageantrag (§ 264),

c) in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) oder

d) wenn ein Bescheid gemäß § 253 an die Stelle eines mit Bescheidbeschwerde angefochtenen Bescheides tritt, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe (§ 97) des späteren Bescheides oder

2. wenn dies der Einzelrichter verlangt.

(3) Ein Verlangen nach Abs. 2 Z 2 ist zulässig, wenn der Entscheidung grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Bescheid von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt, die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird oder wenn ein Antrag des Verwaltungsgerichtes beim Verfassungsgerichtshof wegen Gesetzwidrigkeit von Verordnungen oder wegen Verfassungswidrigkeit von Gesetzen gestellt werden soll oder bei Annahme einer Verdrängung nationalen Rechts durch Unionsrecht. Ein solches Verlangen ist weiters zulässig, wenn die Verbindung von Beschwerden, über die der Senat zu entscheiden hat, mit Beschwerden, über die ansonsten der Einzelrichter zu entscheiden hätte, zu einem gemeinsamen Verfahren insbesondere zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zweckmäßig ist. Das

Verlangen ist zu begründen; es kann bis zur Bekanntgabe (§ 97) der Entscheidung über die Beschwerde gestellt werden.

Im vorliegenden Fall wurden von der beschwerdeführenden Partei 5 Beschwerden eingebracht, die nach der Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichtes die Berichterstatte(r) zur Erledigung zugeteilt worden sind. In zwei Fällen wurde eine Verhandlung vor dem gesamten Senat beantragt. Da die Verbindung von Beschwerden, über die der Senat zu entscheiden hat, mit Beschwerden, über die ansonsten der Einzelrichter zu entscheiden hätte, zu einem gemeinsamen Verfahren insbesondere zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zweckmäßig ist, war von der Einzelrichterin ein Antrag gemäß § 272 Abs. 2 Z 2 BAO gestellt worden.

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Bf hielt in den Monaten Jänner 2017 bis Februar 2017 am Standort Standort, vier Spielapparate der Type "ACT" spielbereit. Die Bf war nicht im Besitz einer Bewilligung bzw Konzession gemäß §§ 5, 14 oder 21 GSpG.

Die Glücksspielautomatenabgabe für die Monate Jänner 2017 und Februar 2017 war von der Bf nicht zum Fälligkeitstag entrichtet worden.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die amtlichen Feststellungen vom 15.02.2017, die Anzeige der X-GmbH, die durchgeführten Probespiele und die im Akt befindlichen Unterlagen und Fotos.

Rechtliche Würdigung:

1. Glücksspielautomatenabgabe

§ 1 bis 3 Wiener Glücksspielautomatenabgabengesetz lauten:

"§ 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, ist eine Steuer zu entrichten. Die Steuer beträgt je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 €. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

§ 2. (1) Steuerpflichtig ist die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner steuerpflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und die

Eigentümerin oder der Eigentümer des Apparates gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

(2) Die in den §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Steuer insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Konkursöffnung. § 9 Abs. 2 Bundesabgabenordnung – BAO gilt sinngemäß.

(3) Soweit Personen auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, haben sie diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.

(4) Die in Abs. 3 bezeichneten Personen haften für die Steuer insoweit, als diese Abgabe infolge ihrer Einflussnahme nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Falle der Konkursöffnung.

§ 3. Die Steuer ist erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Die Steuerpflicht endet mit Ablauf des Kalendermonates, in dem der Apparat nicht mehr gehalten wird."

Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens, es sei nicht nachzuvollziehen, warum die Behörde der Meinung sei, dass die Geräte glücksspielabgabepflichtig seien, wird auf die von der Behörde durchgeführte Erhebung anlässlich der Anzeige der X-GmbH, auf die Vorerhebungen am gleichen Standort und auf die durchgeführten Probespiele verwiesen. Im Zuge dieser Erhebungen wurde festgestellt, dass es sich um 4 Standgeräte "ACT" mit virtuellen Walzenspielen handelt und zwischen jeweils zwei Glücksspielautomaten ein Ein-/Auszahlungsgerät mit Banknoteneinzug aufgestellt ist. Den diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung, dass die Geräte eindeutig als Spielapparate im Sinne des § 1 Glücksspielautomatenabgabe zu qualifizieren seien, weil sich an den Apparaten ein Banknoteneinzug bzw. ein Münzeinwurf befände, der Gewinn bar ausbezahlt werde und die Entscheidung über das Spielergebnis beim durchgeführten Probespiel "Good Luck" ausschließlich vom Zufall abhängig sei, trat die Bf im Vorlageantrag nicht entgegen.

Dem Vorbringen, die Angaben des Konkurrenten, auf dessen Anzeige sich die Behörde stütze, seien subjektiv, ist entgegenzuhalten, dass diese Angaben durch eigene behördliche Erhebungen verifiziert wurden und sich auch mit den Ergebnissen von Vorerhebungen decken.

Zum Einwand, nach der Judikatur des EuGH seien alle Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu begründen, dem angefochtenen Bescheid sei jedoch nicht zu entnehmen, aus welchem Grund durch die Glücksspielautomatenabgabe die Dienstleistung beschränkt werde und warum sie nur Firmen treffen solle, die über keine Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 verfügen, ist anzumerken:

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist die Einrichtung staatlicher Monopole zwar als Maßnahme zu qualifizieren, die den in Art. 56 AEUV verbürgten freien Dienstleistungsverkehr und die in Art. 49 AEUV verbürgte Niederlassungsfreiheit beschränkt. Der EuGH hat jedoch wiederholt festgehalten, dass die Ziele, die von den Mitgliedstaaten mit den das Glücksspielangebot beschränkenden Rechtsvorschriften regelmäßig verfolgt werden (u.a. der Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung), zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehören, die Eingriffe in die Grundfreiheiten rechtfertigen (vgl. *Allram in Bergmann/Pinetz* (Hrsg), *GebG* (2018), §§ 57-59 GSpG, Rz 136, und die dort zitierte Judikatur des EuGH).

Im Erkenntnis vom 23.07.2019, Ra 2018/17/0160, sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, auch das in § 14 Abs. 3 GSpG enthaltene Erfordernis eines inländischen Sitzes für den Erhalt einer Konzession stehe nicht mit Unionsrecht im Widerspruch. Da § 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG von diesem Erfordernis eine Ausnahme enthalte, werde mit dieser Bestimmung keine der unionsrechtlichen Vorgaben verletzt: Zwar stelle auch die Notwendigkeit der Erfüllung der Voraussetzungen für eine Nachsicht von der Sitzverpflichtung - nämlich eine vergleichbare Lotteriekonzession und eine vergleichbare staatliche Glücksspielaufsicht in dem Mitgliedstaat (der EU bzw. des EWR), in dem der Konzessionswerber seinen Sitz habe - eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Diese Beschränkung in § 14 Abs. 3 GSpG sei jedoch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und genüge den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben (vgl. *VwGH* 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 und 0049, Rn. 34 ff).

Im Urteil vom 17.02.2015, Rs C-134/03, sprach der EuGH im Zusammenhang mit einer Abgabe, die unterschiedslos auf alle Dienstleistungen erhoben wurde, die mit einer Außenwerbung und öffentlichen Plakatanschlagen im Gebiet der betreffenden Gemeinde verbunden waren, aus, dass ihr Betrag auf eine Höhe festgesetzt sei, die im Vergleich zum Wert der Dienstleistungen, die ihr unterworfen seien, als niedrig angesehen werden könne. Ihre Erhebung sei somit nicht geeignet, die Werbungsdienstleistungen, die im Gebiet der betreffenden Gemeinden erbracht würden - auch wenn diese wegen des Ortes der Niederlassung des Erbringers oder des Empfängers der Dienstleistungen grenzüberschreitenden Charakter haben sollten - zu verhindern, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Art. 49 EG (nunmehr Art. 56 AEUV) stehe der Erhebung einer derartigen Abgabe nicht entgegen.

Die Bf zeigt auch nicht auf, ob und in welcher Höhe eine steuerliche Schlechterstellung eines Nichtkonzessionärs gegenüber einem Konzessionär besteht und inwieweit diese auf die Vorschreibung der Glücksspielautomatenabgabe zurückzuführen ist. Sie zeigt insbesondere nicht auf, inwieweit diese Besteuerungsunterschiede derart gravierend wären, dass ihnen unionsrechtliche Relevanz zukäme. Es wurde auch nicht dargelegt, inwieweit allenfalls zwischen konzessionierten und nicht konzessionierten Unternehmen bestehenden Unterschieden in der Besteuerungshöhe in diesem Sinne Relevanz für

die aus Unionsrecht ableitbaren Rechte zukommen sollte (vgl. VwGH 14.10.2015, 2013/17/0907).

2. Säumniszuschlag

§ 217 BAO lautet auszugsweise:

(1) Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

(2) Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages.

..."

Anzumerken ist, dass hinsichtlich des Säumniszuschlages weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag Einwendungen vorgebracht wurden.

Wie dem eindeutigen Wortsinn der Bestimmungen des § 217 Abs. 1 und 2 zu entnehmen ist, sind Säumniszuschläge bei verspäteter Entrichtung - wie im vorliegenden Fall - der Abgabenschuld zwingend festzusetzen. Der Behörde war in diesem Fall kein Ermessen eingeräumt.

In Ansehung der vorstehenden Ausführungen erfolgte die Auferlegung des Säumniszuschlages im bescheidmäßigen Ausmaß durch die belangte Behörde zu Recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

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 Tatsache, ob glücksspielautomatenabgabepflichtige Geräte vorgefunden worden sind, ist eine Sachverhaltsfrage, die im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen ist.

Hinsichtlich der geltend gemachten unionrechtlichen Bedenken ist die Bf auf die Judikatur des EuGH und der Höchstgerichte zu verweisen, der das vorliegende Erkenntnis folgt.

Es war daher die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen.

