

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin **** in der Beschwerdesache Bf, Adressebf über die Beschwerde vom 27.06.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 04.06.2018, Zahl, betreffend Glücksspielautomatenabgabe für März 2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die im Zeitraum März 2017 in dem Lokal in Lokaladresse welches die Beschwerdeführerin Bf (in der Folge als Bf. bezeichnet) betrieb, aufgestellten Automaten Glücksspielautomaten waren und somit Glücksspielautomatenabgabe abzuführen war.

I. Verfahrensablauf

Die Bf. soll im Zeitraum März 2017 in einem Lokal in Wien, in welchem bereits in der Vergangenheit behördliche Kontrollen durchgeführt wurden und private Anzeigen betreffend verbotener Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 sowie § 57 GspG bei der Behörde eingebracht wurde, verbotene Ausspielungen angeboten haben.

Am 10. März 2017 wurde eine Sachverhaltsdarstellung der Onlineplattform betreffend das Halten von Spielapparaten iSd § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz bei dem Magistrat der Stadt Wien, MA 6 Rechnungs- und Abgabewesen, eingebracht. Darin wird bekanntgegeben, dass am 7. März 2017 das Lokal besucht worden sei und darin verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG stattgefunden hätten. Mit verschiedenen Glückspielgeräten würde Glückspiel in Form von virtuellen Walzenspielen angeboten werden. Der Sachverhaltsdarstellung wurde ein "Besuchsprotokoll" mit einer genauen Beschreibung des Lokals und der scheinbaren Glücksspielgeräte beigelegt. Demnach würden acht Geräte des Typs "A" und vier des Typs "B" betrieben.

Die belangte Behörde führte am 29. März 2017 eine Kontrolle durch, bei welcher es jedoch nicht gelungen sei, in das Lokal zu gelangen, da die Kontrollorgane erkannt worden seien.

Am 30. März 2017 stellte die belangte Behörde ein Auskunftersuchen an den Vermieter des Geschäftslokals mit der Bitte, den derzeitigen Mieter bekannt zu geben. Dies wurde am 4. April 2017 beantwortet, Mieter des gegenständlichen Lokals sei seit 1. Mai 2015 die XYZ. Diese habe das Lokal im Zeitraum September 2016 bis März 2017 an die Bf. vermietet. Am 5. April 2017 stellte die belangte Behörde ein Auskunftersuchen an den zuständigen Netzbetreiber. Dieser gab am 11. Mai 2017 bekannt, dass der Vertragspartner seit 2. September 2016 Nachfolgefirma sei. Auch ein Aktenvermerk bei einer Begehung der Finanzpolizei vom 14. November 2017 bestätigte Walzenspiele dieser Firma, im Sinne des Besuchsprotokolls, als die Bf. noch die Betreiberin war.

Mit Schreiben vom 28. November 2017 wurde die Bf. von der belangten Behörde über die eingebrachte Sachverhaltsdarstellung informiert und der Bf. wurde die Möglichkeit gegeben, sich dazu zu äußern oder die Glücksspielautomatenabgabe nachzuzahlen. In der Antwort der Bf. vom 18. Dezember 2017 ersuchte diese um Zusendung einer Aktenkopie. Diesem Ersuchen kam die belangte Behörde am 24. Jänner 2018 nach und übersandte die relevanten Aktenteile. Mit Schreiben vom 26. Februar 2018 gab die Bf. bekannt, dass das Mietverhältnis für das gegenständliche Lokal mit 31. März 2017 beendet worden sei und sich der Akt auf einen Zeitraum danach beziehen würde.

Am 4. Juni 2018 erließ die Behörde einen Bescheid bezüglich der Glücksspielautomatenabgabe für März 2017, mit welchem der Bf. ein Betrag in Höhe von 16.800 € für 12 Spielapparate vorgeschrieben wurde (1.400 € x 12 Apparate x 1 Monat). Begründend wurde ausgeführt, dass die Bf. in dem gegenständlichen Lokal für 12 Spielapparate, mit denen ein Gewinn in Geldwert erzielt werden könne, keine Glücksspielautomatenabgabe entrichtet habe. Somit sei die Glücksspielautomatenabgabe gemäß § 201 BAO bescheidmäßig festzusetzen. Der Sachverhalt sei durch die eingebrachte Sachverhaltsdarstellung erwiesen. Weiters werden die §§ 1-3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes angeführt. Nachdem das Mietverhältnis erst mit 31.

März 2017 beendet worden sei, sei die Glücksspielautomatenabgabe noch gegenüber der Bf. festzusetzen gewesen.

In der Beschwerde vom 27. Juni 2018, eingelangt am 2. Juli 2018, wurde von der Bf. vorgebracht, dass es sich bei den beanstandeten Geräten um normale PC's handeln würde. Der Sachverhaltsdarstellung sei nicht zu entnehmen, dass auf den Geräten des Typs "A" Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die Geräte seien mit einer Lokalsoftware ausgestattet gewesen, wodurch die Teilnahme an einem Glücksspiel nicht möglich gewesen sei. Die Behörde hätte es unterlassen, eine Konkretisierung vorzunehmen, da sie die Geräte nur als Apparate des Typs B. bezeichnete. Die Bf. beantragte, den Bescheid ersatzlos aufzuheben.

In der Beschwerdevorentscheidung vom 13. Dezember 2018, zugestellt am 14. Dezember 2018, wurde das Ersuchen der Bf. abgelehnt. Die Behörde bezog sich erneut auf das Besuchsprotokoll der privat eingebrachten Sachverhaltsdarstellung. Es seien acht Geräte vorhanden gewesen, mit welchen man die Internetseite Internetadresse aufrufen konnte, um ein virtuelles Walzenspiel zu spielen. Bei einem separaten Terminal könne man Geld mit Hilfe eines Bons (M-Card) einzahlen und mit diesem auf den Geräten spielen. In Kombination würden das Geldein-/auszahlungsterminal und die internetfähigen PC's somit Spielapparate im Sinne des Glücksspielautomatenabgabegesetzes ergeben. Auch seien vier Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung "B" vorgefunden worden. Bei diesen sei die Geldein-/auszahlung für ein virtuelles Walzenspiel direkt am Gerät möglich gewesen. Da die Entscheidung über das Spielergebnis bei einem virtuellen Walzenspiel weitgehend vom Zufall abhängen würde, würde es sich um Glücksspiel handeln. Nachdem im Bundesland Wien Landesausspielungen nach § 5 GSpG nicht zugelassen seien und die Bf. in Wien über keine Bewilligung zur Durchführung von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten verfüge, habe es sich um verbotene Ausspielungen, für die jedoch Glücksspielautomatenabgabe zu entrichten wäre, gehandelt.

Im Vorlageantrag vom 14. Jänner 2019, zugestellt am 21. Jänner 2019, stellt der Bf. den Antrag auf Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht. Ergänzend wurde vorgebracht, dass sich der von der Behörde angenommene Sachverhalt nur auf eine private Sachverhaltsdarstellung stützen würde und die Behörde es unterlassen habe, selbst Ermittlungen durchzuführen. Weiters habe die Behörde die Annahme, dass eine verbotene Ausspielung stattgefunden habe, nicht ausreichend begründet.

Der Akt wurde dem Bundesfinanzgericht am 13. Februar 2019 zur Entscheidung vorgelegt. Im Vorlagebericht wiederholte die belangte Behörde ihre Ansichten aus der Beschwerdevorentscheidung.

Am 25. November 2019 richtete das Bundesfinanzgericht im Zuge seiner Ermittlungen einen Vorhalt an die belangte Behörde, bekanntzugeben, ob diese eigene Wahrnehmungen im gegenständlichen Fall gemacht hätte, ob die Geräte in Augenschein genommen wurden bzw. ob seitens des Magistrats Testspiele durchgeführt worden seien.

Am 13. Jänner 2020 langte beim Bundesfinanzgericht die Stellungnahme der belangten Behörde ein, aus der im Wesentlichen hervorging, dass sie keine eigenen Wahrnehmungen gemacht hat, da niemand eingelassen worden sei und dass die bescheidmäßige Festsetzung ausschließlich auf dem Bericht der Onlineplattform vom 7.3.2017 und dem darin dokumentierten Fotomaterial erfolgt sei.

II. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Die Bf. war von September 2016 bis einschließlich März 2017 Mieterin des gegenständlichen Lokals.

Am 7. März 2017 wurde das gegenständliche Lokal der Bf. von einem Mitarbeiter der Onlineplattform besucht und darüber ein "Besuchsprotokoll" angefertigt, in welchem das Lokal und die darin stehenden Geräte genau beschrieben wurden. Danach wurde am 10. März 2017 eine private Sachverhaltsdarstellung betreffend das Halten von Spielapparaten iSd § 1 Wiener Glücksspielautomatengesetz bei der belangten Behörde eingebracht.

Im Zuge der am 29. März 2017 durchgeführten Erhebung der MA 6 wurde die Tür zum Lokal nach Anklingeln nicht geöffnet. Eigene Wahrnehmungen der MA 6 wurden nicht gemacht. Die bescheidmäßige Festsetzung gründet sich nach eigener Aussage der MA 6 ausschließlich auf dem Bericht der Onlineplattform vom 7.3.2017 und dem darin dokumentierten Fotomaterial.

In der Folge leistete die Bf. der Aufforderung vom 28. November 2017, die Glücksspielautomatenabgabe für die Apparate für den Monat März 2017 nachträglich anzuerkennen und zu entrichten, nicht Folge. Daher wurde diese der Bf. bescheidmäßig vorgeschrieben.

Eine Bewilligung nach landesgesetzlichen Bestimmungen hatte die Bf. nicht.

In der Beschwerde wird vorgebracht, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um gewöhnliche Internetterminals, aber nicht um Spielapparate handelt. Zudem hätten an diesen Geräten keine Gewinne erzielt werden können und sei eine Teilnahme an Glücksspielen gar nicht möglich gewesen.

III. Beweiswürdigung

Vom Bundesfinanzgericht wurde Einsicht genommen in die vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vorgelegten Teile des Bemessungsaktes, sowie in das damit

im Einklang stehende Vorbringen der Bf. in ihren schriftlichen Eingaben. Es ergibt sich daraus der unstrittige Sachverhalt.

Die Ermittlungen des Bundesfinanzgerichtes ergaben auch eine Begehung durch die Finanzpolizei, die allerdings erst im November 2017 stattfand, als die Bf. nicht mehr Anbieterin der PC's war.

Der Verfahrensgang vor dem Magistrat sowie dem Bundesfinanzgericht ist durch den Bescheid, Bescheidbeschwerde, Vorlageantrag und schließlich Vorlagebericht an das Bundesfinanzgericht evident.

IV. Rechtsgrundlagen

Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz idF LGBl. Nr. 63/2016

"§ 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 Konkurseröffnung. § 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 Konkurseröffnung.

§ 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.

§ 4. Übertretungen des § 3 sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 € zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

§ 5. Die Gemeinde hat ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben mit Ausnahme der Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen.

§ 6. (1) Dieses Gesetz tritt mit dem auf die Kundmachung zweitfolgenden Monatsersten in Kraft. Gleichzeitig tritt das Vergnügungssteuergesetz 1987 – VGSG, LGBl. für Wien Nr. 43, in der Fassung des Gesetzes LGBl. für Wien Nr. 9/2002 außer Kraft.

(2) Das Landesgesetz LGBl. für Wien Nr. 63/2016 tritt am 1. Jänner 2017 in Kraft. Auf Sachverhalte vor dem 1. Jänner 2017 sind die bisherigen Bestimmungen weiterhin anzuwenden."

§ 1 GSpG idF BGBl. I Nr. 13/2014

"(1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

(3) In Angelegenheiten des Glücksspiels kann der Bundesminister für Finanzen Amtssachverständige bestellen.

(4) Der Bundesminister für Finanzen hat eine Stelle für Spielerschutz einzurichten, deren Aufgabe die inhaltliche, wissenschaftliche und finanzielle Unterstützung des Spielerschutzes ist. Zur Finanzierung der Arbeit dieser Stelle wird ab 1. Jänner 2011 ein Finanzierungsbeitrag von 1 vT der jeweiligen Bemessungsgrundlage nach § 28 sowie nach § 57 Abs. 4 gemeinsam mit den jeweiligen Abgaben erhoben."

§ 2 GSpG idF BGBl. I Nr. 73/2010

"(1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

- 1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und*
- 2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und*
- 3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).*

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre

und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind."

§ 3 GSpG idF BGBl. Nr. 620/1989

"Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol)."

§ 4 GSpG idF BGBl. I Nr. 73/2010

"(1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und

2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

(3) Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens“, „Stoppelziehens“, „Glücksrades“, „Blinkers“, „Fische- oder Entenangelns“, „Plattenangelns“, „Fische- oder Entenangelns mit Magneten“, „Plattenangelns mit Magneten“, „Zahlenkesselspiels“, „Zetteltopfspiels“ sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist.

(4) Lebensversicherungsverträge, nach denen die in Ab- und Erlebensfall zu leistende Versicherungssumme für den Fall der Auslosung vorzeitig zu zahlen ist, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol.

(5) Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4 000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden.

(6) Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn 1. die Einsätze (alle vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und 2. nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und 3. die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und 4. die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt. Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen. Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel in elektronischem Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln."

§ 201 BAO idF BGBl. I Nr. 70/2013

"(1) Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

(2) Die Festsetzung kann erfolgen,

- 1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,*
- 2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,*
- 3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden,*

(Anm.: Z 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)

- 5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.*

(3) Die Festsetzung hat zu erfolgen,

- 1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,*

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2013)

- 3. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295 die Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen würden.*

(4) Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen."

V. Rechtliche Beurteilung

Nach § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist 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 GSpG erteilt wurde eine Steuer von 1.400 € je Apparat und begonnenem Kalendermonat zu entrichten. 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.

Glücksspiel ist nach § 1 Abs 1 GSpG ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Unter dem Gesichtspunkt des "Haltens" eines Apparates ist das Betreiben desselben maßgeblich. An eben dieses Betreiben eines Spielapparates knüpft sich die Steuerpflicht (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092). Entscheidungswesentlich für die Vorschreibung der Wiener Glücksspielautomatenabgabe für das Halten von Spielapparaten sind daher der

Aufbau und die Funktionsweise des Spielapparates und der darauf konkret angebotene Spielablauf.

Nach der Rechtsprechung sind Spielapparate Apparate, 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. Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sind virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren (VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417; 27.1.2012, 2011/17/0246).

Aus den Aktenunterlagen ergibt sich nicht, dass die Bf. eine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG besitzt. Auch hat die Bf. keinen Nachweis über eine solche Bewilligung oder Konzession erbracht.

Im vorliegenden Fall ist durch die Sachverhaltsdarstellung vom 10.3.2017 auf Grund eines Besuchsprotokolls einer Onlineplattform und der darin enthaltenen Fotos vom 7. März 2017 dargelegt worden, dass in dem gegenständlichen Lokal Automaten vorhanden wären. Es wären dort acht Internet Terminals A und vier Automaten B. aufgestellt, mit welchen virtuelle Walzenspiele betrieben worden wären. Die Geldeingabe sei durch ein Ticket erfolgt, welches man an einem separaten Terminal aufladen könnte. Weiters sei das gegenständliche Lokal im Monat März 2017, nach Auskunft des Vermieters und der Bf. selbst, von der Bf. betrieben worden.

Nach § 2 Abs 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist der Unternehmer, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden, steuerpflichtig.

Nach § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung iSd § 2 Abs 1 GSpG mit Glücksspielautomaten vor, wenn der Unternehmer den Spielern für eine vermögenswerte Leistung eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt. Das ist bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (VwGH vom 9.4.2001, 97/17/0155; 31.05.2017, Ra 2015/17/0077).

Die Bf. hat die gegenständlichen PCs nach eigener Aussage bis einschließlich März 2017 zur Verfügung gestellt.

Anzumerken ist, dass auch internetfähige PC's, bei denen man die gewünschte Glücksspielseite erst eingeben muss, in Verbindung mit einem Geldterminal ein Glücksspielapparat sein kann, da es für das Vorliegen eines Glücksspiels im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG nicht maßgeblich ist, ob und wie viele Einzelhandlungen oder Spieletappen erforderlich sind, um das Glücksspiel durchführen zu können (VwGH 28.06.2011, 2011/17/0068).

Dass die Bf. dadurch Glücksspiele zugänglich gemacht hat und Spielapparate in ihrem Lokal gehalten hat, konnte ausschließlich auf Grund der Behauptungen einer Online Plattform, die gegen illegales Glücksspiel vorgeht, festgestellt werden. Die belangte Behörde hat keinerlei eigene Wahrnehmungen in dieser Hinsicht gemacht. Bei einer Begehung sei sie nicht eingelassen worden und es konnten daher keine Testspiele etc. durchgeführt werden. Die belangte Behörde hat sich zwar an die Finanzpolizei gewendet, aber zu einer Begehung kam es erst im November 2017, wie die Ermittlungen des Bundesfinanzgerichtes ergaben. Dabei hat die Finanzpolizei Wahrnehmungen gemacht, die sich mit dem Bericht der Onlineplattform weitgehend decken, aber diese können für den gegenständlichen Fall nicht herangezogen werden, da sie zu einem Zeitpunkt stattfanden, als die Bf. nicht mehr Mieterin war und daher eine andere Firma Geräte zur Verfügung gestellt hat.

Das Vorbringen der Bf., dass es sich bei den Glücksspielgeräten um normale PC's gehandelt haben soll, mit denen eine Teilnahme am Glücksspiel durch eine Lokalsoftware unmöglich gewesen sei und auf " Internetadresse" keine Gewinne in Aussicht gestellt werden, konnte daher nicht entkräftet werden.

Verbotene Ausspielungen liegen nach § 2 GSpG vor, wenn der Anbieter für eine vermögenswerte Leistung eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt. Das ist bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (VwGH vom 9.4.2001, 97/17/0155; 31.05.2017, Ra 2015/17/0077).

Das Bundesfinanzgericht konnte mangels behördlicher Wahrnehmungen zum gegenständlichen Zeitpunkt nicht feststellen, dass die aufgestellten Geräte als Spielapparate verwendet wurden, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte, zumal auch die Fotos auf dem Bericht der Onlineplattform nicht scharf und auch nicht geeignet sind, einem konkreten Lokal zugeordnet zu werden, da großteils nur Bildschirme fotografiert wurden. Auch die Erhebungen der Finanzpolizei konnten für diesen Fall nicht herangezogen werden, da sie nicht zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt erfolgten und danach ein anderer Betreiber die Geräte zur Verfügung stellte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Beschwerde Folge zu geben.

Informativ angemerkt wird, dass das Verfahren betreffend den im angefochtenen Bescheid verhängten Säumniszuschlag auf Grund der Geschäftsverteilung des Bundesfinanzgerichtes in einer anderen Gerichtsabteilung zZ RV/7400054/2019 anhängig ist und darüber gesondert entschieden wird.

VI. 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.

Im gegenständlichen Fall liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, da nicht von der Rechtsprechung des VwGH abgewichen wird. Daher ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 20. Jänner 2020