

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch NN., über die Beschwerde vom 22.09.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 23.08.2016, ZZZ, betreffend Vergnügungssteuer, Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem sowohl an die NNGmbH (als Lokalinhaberin) als auch an die nunmehrige Beschwerdeführerin (Bf.), die Bf (als Eigentümerin), gerichteten Sammelbescheid vom 23.08.2016, Zl. ZZZ, setzte der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 – VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, für das Halten von fünf Spielapparaten mit der Spielmöglichkeit für virtuelle Walzenspiele im Betrieb in Adresse1, für den Monat Juni 2016 eine Vergnügungssteuer in der Höhe von € 7.000,00 fest.

Gleichzeitig setzte der Magistrat der Stadt Wien mit dem erwähnten Bescheid gem. § 135 BAO wegen unterlassener Anmeldung der Spielapparate einen Verspätungszuschlag im Ausmaß von € 700,00 fest.

Außerdem gelangte mit diesem Sammelbescheid gem. § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von € 140,00 zur Vorschreibung.

Der Bescheidebegründung ist u.a. zu entnehmen, die beiden vorbezeichneten Abgabepflichtigen hätten im Betrieb (Kojenlokal) in Adresse1 im Juni 2016 fünf Spielapparate mit der Spielmöglichkeit für virtuelle Walzenspiele gehalten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden hätte können. Eine Anmeldung dieser Apparate zur Vergnügungssteuer sei nicht erfolgt.

Alle fünf Glücksspielgeräte seien betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig gewesen. Dies sei durch Testspiele (Auswahl des Spieles „M“) an allen fünf Geräten bestätigt worden.

Dieser Sachverhalt sei durch den Bericht der Finanzpolizei vom 08.06.2016 und den Kontostand erwiesen.

Den amtlichen Aufforderungen vom 28.06.2016 bzw. vom 20.07.2016 zur Anmeldung der Spielapparate zur Vergnügungssteuer sei seitens der Abgabepflichtigen nicht Folge geleistet worden, sodass ihnen gem. § 201 BAO die Vergnügungssteuer bescheidmäßig vorgeschrieben werden hätte müssen.

Gegen diesen Bescheid hat u.a. die Bf., nunmehr vertreten durch RA, mit Schriftsatz vom 22.09.2016 den vorliegenden Rechtsbehelf der Beschwerde eingebracht.

Zur Beschwerdebegründung (die Bf. verwendet in ihren Ausführungen anstatt Vergnügungssteuer den Begriff Lustbarkeitsabgabe) wird im Wesentlichen vorgebracht:

Der Verwaltungsgerichtshof habe als lustbarkeitsabgabepflichtige Veranstaltungen solche definiert, die bei den Teilnehmern jedenfalls in irgendeiner Weise Lustgefühle dadurch auszulösen geeignet sind, dass sie entweder den Vergnügungstrieb oder die Schaulust oder aber die Wissbegierde oder höhere Bedürfnisse der Teilnehmer (das Bildungsstreben, das Verlangen nach Erbauung oder seelischer Aufrichtung) befriedigen. Wenn nun als Veranstaltung nicht bloß eine Zusammenkunft mehrerer Personen verstanden worden sei, sondern auch der Besuch von Räumlichkeiten oder das Aufstellen von Geldspielapparaten, so dürfte dem zwar auch eine Erweiterung des Begriffsverständnisses zu Grunde liegen. Wesentlich bliebe aber, dass diese finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung auf das Anbieten einer gewissen Art von Unterhaltung, auf einen gewissen Vergnügungscharakter der Vorgangsweise (weiterhin) abgestellt worden sei.

So habe der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass der Begriff Vergnügung bzw Lustbarkeit im Sinne der finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung (derzeit § 14 Abs 1 Z 8 und 9 FAG 2008) zwar nicht unbedingt das Vorliegen einer Veranstaltung voraussetze, wohl aber seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse. Im Erkenntnis (VfSlg. 14.592/1996) habe der VfGH bei der Beurteilung von Brieflosautomaten darauf abgestellt, ob die Betätigung eines Apparates selbst die Eignung besitzt, den Benützer zu unterhalten, ob also die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkomme. Im Hinblick darauf habe er das Betätigen eines Brieflosautomaten dem Erwerb eines Gegenstandes aus einem Warenautomaten gleichgestellt und den Vergnügungscharakter verneint. Das für den Erwerber spannende aleatorische Moment trete erst nach dem Loserwerb in Erscheinung, sodass das mit einem Münzeinwurf verbundene Betätigen eines Ausgabeautomaten grundsätzlich gleich zu werten sei wie der Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle.

Diese Judikaturlinie habe der Verfassungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 13.6.2012, G6/12 beibehalten. Der VfGH habe darin den Schluss gezogen, dass bei Wettterminals, die keine andere Funktion erfüllten als dem Spieler zu erlauben, Sportwetten ohne persönliche Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher oder Totalisateur abzuschließen, das spannende und unterhaltende Element - ebenso wie im Fall des Brieflosautomaten - erst nach Vertragsabschluss eintrete; nämlich in dem Zeitpunkt, wenn das Sportereignis stattfinde. Darauf folge laut VfGH, dass es sich bei der Betätigung von Wettterminals nicht um eine Lustbarkeit im Sinne des § 14 Abs 1 Z 8 und 9 FAG 2008 handle.

Von einem solchen Verständnis sei auch hier auszugehen. Dem Befund des VfGH, dass die Betätigung derartiger Terminals auch bei einem weit verstandenen Begriff der "Lustbarkeit" nicht unter § 14 Abs 1 Z 8 und 9 FAG 2008 zu subsumieren sei, sei nichts hinzuzufügen. Hätte die Behörde Erhebungen durchgeführt, wäre sie zu dem Schluss gekommen, dass kein Abgabenanspruch bestehe. Dem Bescheid liege daher eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu Grunde.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Der Magistrat der Stadt Wien hat diese Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 28.09.2016, Zl. zZz, abgewiesen.

Die Bf. stellte daraufhin mit Eingabe vom 27.10.2016 den Vorlageantrag.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ausschließlich die Beschwerde der Bf. vom 22.09.2016 ist. Über die mit dem selben Schriftsatz eingebrachte Beschwerde der NNGesmbH wird gesondert entschieden.

Rechtslage:

Mit dem Wiener Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz Abgaben (LGBI. 2013/45 vom 16. Dezember 2013) wurde die Zuständigkeit für das Rechtsmittelverfahren betreffend das Abgabenrecht und das abgabenrechtliche Verwaltungsstrafrecht des Landes Wien ab 1. Jänner 2014 gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG auf das Bundesfinanzgericht übertragen, weshalb über die verfahrensgegenständliche Beschwerde das Bundesfinanzgericht zu entscheiden hatte (vgl. § 5 WAOR idF LGBI 2013/45).

Vergnügungssteuer:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (VGSG) lauten auszugsweise:

"Steuergegenstand

§ 1 (1) Folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

....

3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten (§ 6);

...

(2) Bei Verwirklichung eines der Tatbestände des Abs. 1 wird die Steuerpflicht nicht dadurch ausgeschlossen, dass gleichzeitig auch erbauende, belehrende oder andere nicht als Vergnügungen anzusehende Zwecke verfolgt werden oder dass der Unternehmer nicht die Absicht hat, eine Vergnügung zu veranstalten.

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 §§ 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 je 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) Die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer endet erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Apparates erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat vom Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird.

§ 13 (1) Steuerpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner."

Sachverhalt:

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, vom 30.03.2017 wurde Herr A. der (fahrlässigen) Verkürzung der Vergnügungssteuer gemäß §§ 14 Abs. 2 und 17 Abs. 3 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der derzeit geltenden Fassung, in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf.GmbH (als Aufsteller und Eigentümer) bis zum 30.08.2016 unterlassen, die im Betrieb in Adresse1, gehaltenen Spielapparate mit virtuellen Walzenspielen und Gewinnmöglichkeiten mit den Seriennummern Nr1, Nr2, Nr3, Nr4 und Nr5 für den Monat Juni 2016 mit dem Betrag von jeweils € 1.400,00 zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten. Er habe dadurch die Vergnügungssteuer für diesen Monat mit den oben genannten Beträgen verkürzt und eine Verwaltungsübertretung begangen.

Das Bundesfinanzgericht hat mit Erkenntnis vom 04.09.2017, GZ. RV/7500495/2017, die Beschwerde des A. gegen das vorbezeichnete Erkenntnis des Magistrats der Stadt Wien als unbegründet abgewiesen.

Dieses Erkenntnis ist nach der Aktenlage unbeeinsprucht in Rechtskraft erwachsen.

Dieses Straferkenntnis nimmt – so wie auch der hier angefochtene o.a. Abgabenbescheid ausdrücklich Bezug auf die in Adresse1 durchgeführte Amtshandlung der Finanzpolizei vom 08.06.2016 und betrifft die selben Spielapparate und den identischen Zeitraum deren rechtswidrigen Betriebs.

Es steht somit zweifelsfrei fest, dass es sich bei den im Erkenntnis genannten Verkürzungen um genau jene Abgabenschuldigkeiten handelt, die den Gegenstand des vorliegenden Abgabenbescheides bilden.

Erwägungen:

Zur eben erwähnten Entscheidung im Verwaltungsstrafverfahren ist auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, entfaltet, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt (beispielsweise VwGH 17.12.1992, 91/16/0132). Ein vom bindenden Strafurteil abweichendes Abgabenverfahren würde zu Lasten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einer Durchbrechung der materiellen Rechtskraft und einer unzulässigen Kontrolle der Organe der Rechtsprechung durch die Verwaltung gleichkommen (VwGH 26.5.1993, 90/13/0155; VwGH 9.12.1992, 90/13/0281; u.a.). Die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (VwGH 7.5.1990, 88/15/0044), wobei die Bindung selbst dann besteht, wenn die maßgebliche Entscheidung rechtswidrig ist (VwGH 30.3.2000, 99/16/0141).

Zu den in Rede stehenden Abgabenbeträgen liegt somit eine rechtskräftige Verurteilung hinsichtlich deren Verkürzung vor. Im angesprochenen Erkenntnis vom 04.09.2017 wird zu der vom Bf. ventilierten Frage der Geschicklichkeit festgestellt:

„Dazu ist auch auszuführen, dass im Fall der gegenständlichen Geldspielapparate das spannende und aleatorische Element der „Lustbarkeit“ schon mit dem Geldeinwurf und mit dem Bestimmen des Geldeinsatzes für das jeweilige Spiel (dessen Ausgang jeweils vom Zufall, und nicht ausschließlich von der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers abhing) begann. Im vorliegenden Fall war es zweifellos so, dass Geldeinwurf, das Bestimmen des Wetteinsatzes, von den die Höhe des Höchstgewinnes abhing und das Starten des Spielvorganges, dessen Ausgang vom Zufall abhing, das wesentliche Element der Lustbarkeit „Glücksspiel“ ausmachte. Die gesamten Vorgänge, die den Reiz und das Vergnügen der Betätigung eines Glücksspielapparates ausmachen, haben gegenständlichen Fall in Wien an der im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses näher bezeichneten Adresse stattgefunden ...“

Schon allein auf Grund der hier bestehenden Bindungswirkung steht somit fest, dass die Bf. mit ihrem Beschwerdevorbringen, wonach im Streitfall keine der Vergnügungssteuer unterliegenden Spielapparate vorliegen, nicht im Recht ist.

Darüber hinaus sprechen folgende Überlegungen gegen den Standpunkt der Bf.:

In den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG 2005, LGBl. für Wien Nr. 56 (LGBl. 56/2005, Beilage 29/2005) wird zu § 6 ausgeführt:

Der Begriff des Spielapparates ist in der Judikatur ausreichend definiert, ua im Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1985, 85/17/0111, in dem festgestellt wird, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparate" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate sind danach 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 - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist unter einem Apparat ein aus mehreren Bauteilen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Dem § 6 VGSG liegt - um möglichen technischen Entwicklungen gerecht zu werden - ein weiter Begriff des Spielapparates zu Grunde.

Bei den beschwerdegegenständlichen Apparaten kann der Benützer nur den Apparat in Gang setzen und das Ende des Spieles abwarten, an dem sich für ihn zeigt, ob er gewonnen oder verloren hat. Der Reiz und die dabei erlebten Spannung, ob sich der Einsatz durch einen Gewinn vervielfacht oder ein Verlust erlebt wird, ja die Hoffnung auf den Gewinn, wird beim durchschnittlichen Benützer der Apparate dessen Spieltrieb befriedigen und von ihm dadurch als Vergnügen empfunden, das ihn zu diesem Spiel veranlasst. Dieses Vergnügen wird unmittelbar durch das In Gang setzen des Spieles am Apparat ausgelöst. Damit entsprechen die gegenständlichen Apparate genau jenen Kriterien, die die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Definition von Spielapparaten entwickelt hat.

Wenn sich die Bf. in ihrer Beschwerde auf die Aussagen des Verfassungsgerichtshofes stützt, in denen dieser die Spielapparateeigenschaft für Brieflosautomaten verneint hat, so verkennt sie die Grundeigenschaften der gegenständlichen Apparate und den wesentlichen Unterschied dieser Apparate zu Brieflosautomaten. Bei den gegenständlichen Apparaten wird das Spiel unmittelbar nach Betätigen des Apparates von diesem selbst ausgeführt. Es ist die unmittelbare Aktivität und die Ungewissheit über die Schlussanzeige des Apparates, die das Spielvergnügen auslöst, und nicht erst ein Vorgang, der nach Ende des Apparatespieles stattfindet. Im gleichen Sinne besteht auch keine Wesensähnlichkeit der gegenständlichen Apparate zu Wettterminals. Zu Letzteren hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt:

„Der Verfassungsgerichtshof schließt daraus vorderhand, dass es sich bei Wettterminals um dezentrale elektronische Annahmestellen für 'live-Wetten' handelt, die die persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher ersetzen, aber keine darüber hinausgehende 'Vergnügungskomponente' beinhalten.“

Nach der Überzeugung des Bundesfinanzgerichtes verkennt die Bf. die Rechtslage, wenn sie gestützt auf die angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes das Vorliegen des Abgabensanspruches nach dem Vergnügungssteuergesetz verneint.

Damit steht fest, dass für die in Rede stehenden fünf Apparate im Kalendermonat Juni 2016 im Grunde des § 6 Abs. 1 VGSG die Vergnügungssteuer im festgesetzten Ausmaß entstanden ist. Die Bf. als Eigentümerin dieser Apparate war gem. § 13 Abs. 1 VGSG als Abgabenschuldnerin heranzuziehen.

Verspätungszuschlag:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Anmeldung von Apparaten im Sinne des VGSG im Gebiete der Stadt Wien lauten auszugsweise:

"Anmeldung und Eintrittskarten

§ 14 (1) ...

(2) Das Halten von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden.....

....

Festsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld

§ 17 (1) Der Unternehmer hat dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

....

(3) Die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs 2) gilt als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung durch den Inhaber des für das Halten des Apparates benutzten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird."

§ 135 Bundesabgabenordnung (BAO) bestimmt:

"Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, kann die Abgabenbehörde einen Zuschlag bis zu 10 Prozent der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist;"

Zweck des Verspätungszuschlages ist es, den rechtzeitigen Eingang der Abgabenerklärungen und damit die zeitgerechte Festsetzung und Entrichtung der Abgabe sicherzustellen. Nach Ansicht des VfGH hat der Verspätungszuschlag auch die Funktion der Abgeltung von Verzugszinsen und der Abgeltung von erhöhtem, durch die nicht

rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen verursachten Verwaltungsaufwand (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Rz. 1).

Die Festsetzung von Verspätungszuschlägen liegt dem Grunde und der Höhe nach im Ermessen der Behörde und setzt voraus, dass ein Abgabepflichtiger die Frist zur Einreichung einer Erklärung nicht einhält und dass dies nicht entschuldbar ist.

Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn den Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft. Bereits der leichteste Grad der Fahrlässigkeit (*culpa levissima*) schließt die Entschuldbarkeit aus (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Tz. 4 und 10).

Leichte Fahrlässigkeit liegt vor bei Fehlern, die auch einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterlaufen.

Gesetzesunkenntnis oder irrtümliche, objektiv fehlerhafte Rechtsauffassungen sind nur dann entschuldbar und als Fahrlässigkeit nicht zuzurechnen, wenn die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen wurde. Der Abgabepflichtige hat bei Beurteilung des Sachverhaltes und der Rechtslage jenes Maß an Sorgfalt aufzuwenden, das von ihm objektiv nach den Umständen gefordert werden muss und das ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen zugemutet werden kann. In der Unterlassung einer entsprechenden oder gebotenen oder zumutbaren Erkundigung liegt ein Verschulden. Bei Zweifeln über die Gesetzeslage und die Richtigkeit einer rechtlichen Beurteilung ist von einer Verpflichtung, sich fachkundig informieren und beraten zu lassen, auszugehen. Unter solchen Voraussetzungen sind objektive Verletzungen der Erklärungspflicht durch den Abgabepflichtigen nicht entschuldbar (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, Seite 1530).

Die maßgebenden Kriterien für die Übung des Ermessens der Behörde ergeben sich primär aus der das Ermessen einräumenden Bestimmung. Die im § 20 BAO erwähnten Ermessenskriterien der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sind grundsätzlich und subsidiär zu beachten. Zu berücksichtigen ist auch der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 20, Tz. 6).

Unter Billigkeit versteht die ständige Rechtsprechung die Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei, unter Zweckmäßigkeit das öffentliche Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben.

Zweck des Verspätungszuschlages ist, den rechtzeitigen Eingang der Abgabenerklärungen und damit die zeitgerechte Festsetzung und Entrichtung der Abgaben sicherzustellen. Er hat auch die Funktion der Abgeltung von erhöhtem, durch die nicht rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen verursachten Verwaltungsaufwand. Weiters stellt er die Einhaltung einer geordneten Abgabensatzung sicher.

Der Verspätungszuschlag ist eine administrative Ungehorsamsfolge und Druckmittel eigener Art (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Tz. 3). Entsprechend herrschender Lehre und Judikatur sind bei der Ermessensübung folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- Das Ausmaß der Fristüberschreitung
- Die Höhe des durch die verspätete Einreichung erzielten Vorteils
- Das bisherige steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen
- Der Grad des Verschuldens

Die Spielapparate hätten einen Tag vor der Aufstellung bei der Behörde angemeldet werden müssen. Diese Anmeldung gilt als Steuererklärung. Bis zum 15. des Folgemonates hätte die Bf. die Steuer selbst berechnen und entrichten müssen.

Im Zuge der Erhebungen durch die Finanzpolizei am 08.06.2016 wurde der Bf. bekannt, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht der aufgestellten Geräte ausging. Mit Schreiben vom 28.06.2016 wurde die Bf. aufgefordert, diese fünf Geräte binnen zwei Wochen nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden. Dieser Aufforderung hat die Bf. keine Folge geleistet.

Durch die unterlassene Anmeldung spätestens einen Tag vor der Aufstellung der Apparate wurde die Frist zur Einreichung der Erklärung nicht gewahrt. Die grundsätzliche Berechtigung zur Auferlegung eines Verspätungszuschlages nach Maßgabe des § 135 BAO war für die Behörde damit gegeben.

Die Bf. ist aber auch nach Aufforderung zur Anmeldung der Apparate zur Vergnügungssteuer dieser Erklärungspflicht nicht nachgekommen. Aus dem Anforderungsschreiben der Behörde war für die Bf. ersichtlich, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht und damit einer Erklärungspflicht ausging. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte sie sich fachkundig beraten lassen oder informieren müssen und mit der Abgabe der Erklärung reagieren müssen. Dies schließt eine Entschuldigbarkeit der Nichtabgabe der Abgabenerklärung aus.

Ermessensübung:

Der Gesetzeszweck des Verspätungszuschlages ist darin zu erblicken, die Abgabepflichtigen zur Erfüllung ihrer ihnen obliegenden Verpflichtungen zur rechtzeitigen Einreichung von Abgabenerklärungen anzuhalten. Bei der Ermessensübung ist demnach im Rahmen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit die Zielrichtung des Verspätungszuschlages und Art und Ausmaß der unbestreitbaren Pflichtwidrigkeit in Betracht zu ziehen.

Die Bf. hat die Pflicht zur rechtzeitigen Abgabenerklärung verletzt. Durch das Verhalten der Bf. wurde der Gang des Abgabenvorgangs und die Sicherheit des Abgabenaufkommens berührt. Die Behörde musste die Vergnügungssteuer mit Bescheid gem. § 201 BAO festsetzen. Es erwuchs ihr damit ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand. Im Hinblick auf den Zweck des Verspätungszuschlages und die ordnungspolitische Funktion desselben war angesichts der vorliegenden mehrfachen Pflichtverletzungen (fehlende vorhergehende Anmeldung der Geräte, keine Reaktion auf die Aufforderung zur Anmeldung und fehlende Selbstberechnung) die Verhängung eines Verspätungszuschlages im Höchstausmaß von 10 % angemessen.

Der Verspätungszuschlag in dieser Höhe erscheint zweckmäßig zur Erreichung des Zieles, die Bf. zur Einhaltung von Fristen und zur rechtzeitigen Abgabe von Abgabenerklärungen anzuhalten.

Dass der Verhängung des Verspätungszuschlages berechnete Interessen der Bf. entgegenstünden, ist aus dem Akteninhalt nicht erkennbar. Das Vorliegen diesbezüglicher Umstände behauptet nicht einmal die Bf. Die Verhängung des Verspätungszuschlages erscheint dem Bundesfinanzgericht damit auch nicht unbillig.

Säumniszuschlag

§ 217 Abs. 1 BAO bestimmt:

"Wird eine Abgabe ... 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.

....

(5) Die Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 entsteht nicht, soweit die Säumnis nicht mehr als fünf Tage beträgt und der Abgabepflichtige innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eintritt der Säumnis alle Abgabenschuldigkeiten zeitgerecht entrichtet hat.

....

(7) Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt."

Wie dem eindeutigen Wortsinn der zitierten Gesetzesbestimmung zu entnehmen ist, sind Säumniszuschläge bei verspäteter Entrichtung der Abgabenschuld zwingend festzusetzen. Der Behörde ist in diesem Fall kein Ermessen eingeräumt.

Die Bf. hätte spätestens am 15.07.2016 die Vergnügungssteuer entrichten müssen. Wie dem angefochtenen Sammelbescheid vom 23.08.2016 entnommen werden kann, ist bis zur Erlassung des Bescheides keine Entrichtung der Steuer erfolgt. Die Säumnis betrug damit mehr als fünf Tage. Der Tatbestand des § 217 Abs. 1 und 2 BAO wurde damit verwirklicht und die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Säumnis, bei der keine Verpflichtung zur Verhängung eines Säumniszuschlages entstanden wäre, waren nicht erfüllt. Die Festsetzung des Säumniszuschlages erfolgt somit zu Recht.

Zum Antrag, die Entscheidung auszusetzen:

Im Zuge der mündlichen Verhandlung beantragte der Vertreter der Bf., das verfahrensgegenständliche Verfahren zu unterbrechen. Dieses Vorbringen wird als Antrag auf Aussetzung der Entscheidung gem. § 271 BAO gewertet.

§ 271 Abs. 1 BAO bestimmt:

Ist wegen einer gleichen oder ähnlichen Rechtsfrage eine Beschwerde anhängig oder schwebt sonst vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde ein Verfahren, dessen Ausgang von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die Beschwerde ist, so kann die Entscheidung über diese unter Mitteilung der hiefür maßgebenden Gründe ausgesetzt werden, sofern nicht überwiegende Interessen der Partei (§ 78) entgegenstehen. Dies hat vor Vorlage der Beschwerde durch Bescheid der Abgabenbehörde, nach Vorlage der Beschwerde durch Beschluss des Verwaltungsgerichtes zu erfolgen.

Der steuerliche Vertreter stützt sein diesbezügliches Vorbringen auf das Vorabentscheidungsersuchen des VwGH vom 03.09.2019 zur Zahl Ro 2019/15/0029-0031, protokolliert beim EuGH zu C-711/19. Die dortige Fragenstellung zum Wiener Wettterminalabgabegesetz gelte in gleicher Weise für das hier einschlägige Vergnügungssteuergesetz.

Dieser Ansicht vermag sich das Bundesfinanzgericht nicht anzuschließen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit dem eben erwähnten Beschluss dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (VwGH 03.09.2019, Ro 2019/15/0029-0031):

„1. Ist Art. 1 der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft dahin auszulegen, dass die Regelungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes, die eine Besteuerung des Haltens von Wettterminals vorsehen, als "technische Vorschriften" im Sinne dieser Bestimmung zu beurteilen sind?

2. Führt die Unterlassung der Mitteilung der Bestimmungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes im Sinne der Richtlinie (EU) 2015/1535 dazu, dass eine Abgabe wie die Wettterminalabgabe nicht erhoben werden darf?“

Beim Wettterminalgesetz und beim hier einschlägigen Vergnügungssteuergesetz handelt es sich um völlig verschiedene gesetzliche Bestimmungen. Selbst, wenn im erwähnten Vorabentscheidungsverfahren hervorkäme, dass die Wettterminalabgabe mit dem Unionsrecht nicht vereinbar wäre, bedeutete dies nicht zwangsläufig, dass auch die Festsetzung der in Rede stehenden Vergnügungssteuer zu Unrecht erfolgt ist.

Das Bundesfinanzgericht hat sich daher nach reiflicher Überlegung dazu entschlossen, die Entscheidung über die Beschwerde nicht auszusetzen.

Zu dem vom steuerlichen Vertreter im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 30.10.2019, VGW-002/011/7224/2018-32 u.a., wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den hier gegenständlichen Apparaten – wie auch die Vertreterin des Magistrats der Stadt Wien betont hat – um solche handelt, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend

vom Zufall abhängig war und den damit durchgeführten Spielen jedenfalls eine Vergnügungskomponente innewohnte.

Dies ergibt sich eindeutig aus der Aktenlage und aus dem o.a. Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 04.09.2017, im dem es unmissverständlich heißt, dass der Spielausgang jeweils vom Zufall und nicht ausschließlich von der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers abhing.

Sollten jene (im Jahr 2017 beschlagnahmten) Geräte, die Gegenstand des o.a. Erkenntnisses vom 30.10.2019 waren, tatsächlich eine entscheidungsmaßgebliche Geschicklichkeitskomponente aufgewiesen haben, ist für das vorliegende Verfahren nichts gewonnen. Denn es ist nicht auszuschließen, dass bei den betreffenden Apparaten jeweils verschiedene Programmversionen installiert waren. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die vorliegenden Geräte bereits im Juni 2016 beschlagnahmt worden waren und dass im Erkenntnis vom 30.10.2019 von verschiedenen Programmversionen ausdrücklich die Rede ist.

Es bestand daher für das Bundesfinanzgericht keine Veranlassung, das vorliegende Rechtsmittelverfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Revision gegen das Erkenntnis vom 30.10.2019 im Grunde des § 271 Abs. 1 BAO auszusetzen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 33 Abs. 4 B-VG die ordentliche 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 Beschwerdeverfahren war die rechtliche Beurteilung der von der Bf. verwendeten Geräte und deren Zuordnung zu Spielapparaten im Sinne des VGSG strittig. Da die Definition der Spielapparate durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und durch die Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG hinreichend geklärt erscheint (VwGH 13.12.1985, 85/17/0111), lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Eine solche war auch hinsichtlich des verhängten Verspätungszuschlages und des Säumniszuschlages zu verneinen. Es musste daher der Revisionsausschluss zum Tragen kommen.

Wien, am 11. März 2020

