

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***RI*** in der Beschwerdesache ***BFiL***, ***ADR***, vertreten durch Mag. Markus WEIXLBAUMER, Rechtsanwalt, Neutorgasse 6, 4020 Linz, über die Beschwerde vom 16. November 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 16. Oktober 2017 betreffend Glücksspielabgabe 01.2016-12.2016, Steuernummer 10-***STNR***, 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

I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die ***BF***, nunmehrige Beschwerdeführerin, =Bf., hat an verschiedenen Standorten im Zeitraum Juli 2015 bis Dezember 2016 Ausspielungen gemäß [§ 2 Glücksspielgesetz](#) (GSpG) in Form von Pokerturnieren und Poker-Cashgames veranstaltet, indem sie durch Bereitstellen von Spielort, Spieltischen und Spielpersonal, Mischen und Teilen der Karten, Festlegung von Spielregeln, Entscheidung von Zweifelsfällen und Bewerbung der Möglichkeit zum Spiel, einem bestimmten oder unbestimmten Interessentenkreis eine (in Anspruch genommene) Spielgelegenheit verschafft hat. Daneben hat die Bf. an einem Standort auch Glücksspiele mit Automaten veranstaltet.

Die Bf. hat monatlich Anmeldungen der Glücksspielabgabe abgegeben.

Im Zuge einer **Außenprüfung** der Glücksspielabgabe bei der Bf. (***ABNR***) hat das Finanzamt für Gebühren Verkehrsteuern und Glücksspiel (GVG) festgestellt, dass die von der Bf. in den Anmeldungen zur Glücksspielabgabe angeführten Bemessungsgrundlagen nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen haben:

Als Bemessungsgrundlage hat die Bf.

- bei Turnieren statt der in Aussicht gestellten Gewinne die Startgebühren (Entry Fee) und 5% des Preis pools, und
- bei den Cashgames statt der Summe der jeweiligen Einsätze das Tischgeld (rake, Collection) bekanntgegeben.
- Die handschriftlich festgehaltenen Automateneinsätze haben sich insofern als unrichtig herausgestellt, als das *****FA***** anlässlich einer USt-Sonderprüfung festgestellt hat, dass der Geschäftsführer die elektronische Zähleinrichtung der Geräte alle 14 Tage auf Null gestellt hat.

Das GVG hat daher im Rahmen der Prüfung die Glücksspielabgaben wie folgt neu berechnet:

1.) Turniere

Die Bf. hat die Startgebühren als "Entry fee" und den Preis pool als "Erlöse Turnier" handschriftlich aufgezeichnet und kontenmäßig erfasst. Die Bemessungsgrundlage für August bis Dezember 2015 hat sich aus den vorgelegten Unterlagen ergeben.

Die in Aussicht gestellten Gewinne für das Jahr 2016 haben sich ergeben, indem die aufgezeichneten "Erlöse Turnier" (Preis pool = 5 % des in Aussicht gestellten Gewinnes) durch 5 % geteilt wurden.

2.) Cashgames

Für die Summe der Einsätze je Spiel hat es keine Aufzeichnungen gegeben, sondern wurde lediglich das Tischgeld mit der Bezeichnung "Collection" handschriftlich aufgezeichnet und kontenmäßig erfasst. Das GVG hat daher die Bemessungsgrundlage gemäß [§ 184 BAO](#) auf Basis dieses Tischgeldes geschätzt, indem es die verbuchten Erlöse durch das durchschnittliche Tischgeld von 8,09 % geteilt hat.

3.) Automaten

Die Einnahmen aus den Automaten hat die Bf. in Form von handschriftlichen Aufzeichnungen festgehalten und am Konto 4070 erfasst; sonstige Aufzeichnungen bzw. eine Gerätebuchhaltung im Sinne der Aufzeichnungspflicht der BAO waren nicht vorhanden. In Übereinstimmung mit der USt-Sonderprüfung (siehe oben) hat das GVG die Einspielergebnisse daher im Wege der Schätzung um einen Zuschlag von 30 % erhöht.

Betreffend die vorgelegten Unterlagen und die einzelnen Berechnungsschritte im Detail kann auf den Prüfbericht vom 16.10.2017 verwiesen werden. Darin stellt der Prüfer überdies fest:

Mit Schreiben vom 31.7.2017 wurde die Bf. bzw. der steuerliche Vertreter XY zur Schlussbesprechung am 16.8.2017 im GVG vorgeladen. Das Besprechungsprogramm wurde ebenfalls übermittelt. Auf telefonischem Wunsch der Kanzlei XY wurde die Schlussbesprechung zunächst auf 10.8.2017 vorverlegt, und in weiterer Folge auf den 23.8.2017 verschoben. Zu diesem letztgenannten Termin ist niemand erschienen, es erfolgte auch keine Kontaktaufnahme. Die Feststellungen des übermittelten Besprechungsprogramms blieben bis

dato unwidersprochen. Die Prüfung wird deshalb gem. [§ 149 Abs. 2 BAO](#) ohne Schlussbesprechung abgeschlossen.

Festsetzungsbescheide

Mit Bescheiden je vom 16.10.2017 hat das GVG sodann für die Monate 08/2015 bis 12/2016 die Glücksspielabgabe gemäß [§ 57 Abs. 1 GSpG](#) mit 16 % von den in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Turniere) bzw. vom Einsatz (Cashgames) und gemäß [§ 57 Abs. 3 GSpG](#) mit 30 % von den Jahresnettospieleinnahmen (Automaten) gemäß [§ 201 BAO](#) festgesetzt.

Beschwerde

Dagegen hat die Bf. rechtzeitig am 16.11.2017 Beschwerde erhoben, weil der [§ 57 GSpG](#) sowohl europarechtlichen Bestimmungen als auch dem Verfassungsrecht (Gleichheitsgrundsatz) widerspräche.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 4.1.2018, zugestellt am 9.1.2018, hat das GVG die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und dies ausführlich, unter Zitierung der jeweils zutreffenden Judikatur von UFS/BFG, VwGH, VfGH und EuGH begründet.

Vorlageantrag

Am 9.2.2018 hat die Bf. die Vorlage ihrer Beschwerde zur Entscheidung durch das BFG und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt (nur mehr hinsichtlich des Zeitraumes 2016 für den Glücksspielabgaben in Höhe von insgesamt 623.421,67 € festgesetzt wurden und die Nachforderung 548.809,96 € betragen hat).

Zudem hat die Bf. die **Aussetzung der Einhebung** der strittigen Abgaben gemäß [§ 212a BAO](#) beantragt. Diesen Aussetzungsantrag hat das GVG nach Durchführung eines Mängelbehebungsverfahrens mit Bescheid vom 4.5.2018 mit der Begründung abgewiesen, das Rechtsmittel sei wenig erfolgversprechend. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 12.6.2018 hat das GVG als verspätet zurückgewiesen.

Vorlage der Beschwerde vom 16.11. 2017

In seiner Beschwerdevorlage verweist das GVG ergänzend nochmals gesammelt auf die ständige Rechtsprechung des UFS (5.4.2007, [RV/0031-W/02](#), [RV/1338-W/05](#), [RV/1663-W/06](#) bis [RV/1669-W/06](#); 13.12.2004, [RV/0421-W/02](#); 24.7.2007, [RV/0369-W/02](#), [RV/0036-W/02](#); 13.5.2011, [RV/0499-I/10](#); 11.5.2011, [RV/0500-I/10](#); 7.10.2011, [RV/0743-W/11](#); 19.11.2013, [RV/0744-G/11](#)), des BFG (26.2.2014, RV/3100689/2012; 18.12.2014, RV/7103332/2011; 5.3.2015, RV/2100581/2012, 10.6.2016, RV/7101758/2012, 20.6.2016, RV/7101758/2012, 30.12.2016, RV/6100540/2010, und 21.8.2017, RV/7101181/2013) sowie des VfGH (21.9.2012, B 1357/11-16; 26.2.2014, B 58-62/2014; 19.2.2015, E 293/2015; 15.10.2016, G 103-104/2016; 8.6.2017, E 1330/2016-13, E 1756/2016; 26.2.2018, E 3862-2017, E 3452-2017, E 3860-2017) und des VwGH (19.10.2017, Ro 2015/16/0024-7; 27.3.2018, Ro 2017-17-0025) und beantragt

daher, da der Vorlageantrag kein weiteres Begehren enthalte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Lt. Firmenbuch ist die *****BF***** infolge **Eröffnung des Konkursverfahrens** gemäß Beschluss des *****LG***** vom 25.10.2018 aufgelöst; als Masseverwalter wurde *****MV***** eingesetzt. Daraufhin hat das GVG die Einbringung der Abgaben ausgesetzt. Mit Schreiben vom 15.5.2020 hat der Masseverwalter auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß [§ 1 Abs. 1 GSpG](#) ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Gemäß [§ 1 Abs. 2 GSpG](#) sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroutine, Poker, Black Jack ...

Gemäß [§ 2 Abs. 1 GSpG](#) sind Ausspielungen 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).

Nach [§ 2 Abs. 3 GSpG](#) liegt eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. ...

Gemäß [§ 57 GSpG](#) idF [BGBl. I Nr. 111/2010](#) unterliegen Ausspielungen, an denen die Teilnahme vom Inland aus erfolgt einer Glücksspielabgabe von 16 vH vom Einsatz. Bei turnierförmiger Ausspielung treten an Stelle der Einsätze die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) des Turniers (Abs. 1). Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen (Abs. 2).

Die Jahresbruttospieleinnahmen sind die Einsätze abzüglich der ausgezahlten Gewinne eines Kalenderjahres (Abs. 5).

Gemäß [§ 201 Abs. 2 Z 3 BAO](#) kann von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist und bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen.

2. Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung/Stattdage)

Die Ergebnisse der Prüfung bzw. die Festsetzung der Glücksspielabgaben werden der Höhe nach nicht bekämpft. Die Beschwerde wendet ausschließlich verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken gegen [§ 57 GSpG](#) ein, ohne konkrete Argumente für diese Auffassung darzutun.

Diese Regelungen (bzw. die Glücksspielabgabe an sich) widersprechen aber, wie die Höchstgerichte bereits wiederholt ausgeführt haben, weder dem Unionsrecht noch sind sie verfassungswidrig. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH können nämlich Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern das GSpG in seiner konkreten Ausgestaltung geeignet ist, „in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen“.

Das BFG schließt sich vollinhaltlich der Rechtsmeinung des GVG an, welches in der BVE vom 4.1.2018 seinen Standpunkt ausführlich, unter Anführung der Bezug habenden, umfangreichen Judikatur, wie folgt begründet hat:

... wird auf die ständige Rechtsprechung des UFS/BFG, des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.10.2017, [Ro 2015/16/0024](#)), sowie des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 21.9.2012, [B 1357/11](#)-16; 26.2.2014, B 58-62/2014; 19.2.2015, E 293/2015; 15.10.2016, G 103-104/2016; 8.6.2017, E 1330/2016-13, E 1756/2016) zu Poker verwiesen.

So bestätigte der VfGH erneut in seinem Beschluss vom 8.6.2017 die Verfassungsmäßigkeit und führte wie folgt aus:

„Die vorliegenden Beschwerden rügen die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß [Art. 2 StGG](#) und [Art. 7 B-VG](#), auf Erwerbsausübungsfreiheit gemäß [Art. 6 StGG](#), auf Unverletzlichkeit des Eigentums gemäß [Art. 5 StGG](#) und Art. 1 1. ZP [EMRK](#) und wegen Anwendung der als verfassungswidrig angesehenen Monopolbestimmungen des GSpG und der [§§ 57 ff GSpG](#). Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grobunrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen, insbesondere der Frage, ob das BFG die Bestimmungen der [§§ 57 ff GSpG](#) richtig angewendet hat, insoweit nicht anzustellen. Soweit die Beschwerden aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühren, als die Rechtswidrigkeit der die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtsvorschriften behauptet wird, lässt ihr Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des VfGH die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung in einem anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben: Die geltend gemachte

Unionsrechtswidrigkeit und die daraus allenfalls folgende Gleichheitswidrigkeit ("Inländerdiskriminierung") der Glücksspielmonopolregelungen liegt nicht vor (vgl. VfGH 15.10.2016, [E 945/2016](#) ua.). Die Aufnahme von "Poker" in den Begriff des Glücksspiels gemäß [§ 51 Abs. 2 GSpG](#) ist nicht gleichheitswidrig (VfSlg. 19.767/2013). Ein Vergleich der Glücksspielabgaben mit der Konzessionsabgabe nach [§ 28 GSpG](#) scheidet aus, weil den Regelungen keine vergleichbaren Sachverhalte zugrunde liegen: Zum einen treffen (Spielbanken-Konzessionäre weitgehende Verpflichtungen nach dem GSpG (insbesondere Spielerschutz, Geldwäscherichtlinien, Tragung der Kosten der staatlichen Aufsicht und Kontrolle gemäß [§ 31 GSpG](#)). Zum anderen haben die Konzessionäre neben der Spielbankenabgabe gemäß [§ 28 GSpG](#) einen Finanzierungsbeitrag gemäß [§ 1 Abs. 4 GSpG](#) zu leisten. Die Regelungen der [§§ 57 ff GSpG](#) verletzen auch nicht die Erwerbsausübungsfreiheit. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist dem Abgabengesetzgeber nicht entgegenzutreten, wenn er die im öffentlichen Interesse liegenden Ziele durch eine Erhöhung der Abgabenbelastung erreichen möchte. Dass damit eine Verminderung der Rentabilität für den Automatenaufsteller einhergehen kann und einige Standorte nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden können, führt - wie der VfGH schon in seiner Vorjudikatur ausgesprochen hat - nicht zu einem unzulässigen Eingriff in verfassungsrechtlich verbürgte Rechtspositionen (vgl. zB VfSlg. 18.183/2007 und 19580/2011)."

Dem Vorbringen der Bf. wird entgegengehalten, dass das GSpG und auch die Glücksspielabgabe idgF unionsrechtskonform ist. Es existieren diverse Judikate des VwGH, sowie des VfGH und auch des OGH, in welchen die EU-Rechtskonformität des GSpG bestätigt wird. Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, die Vereinbarkeit des österreichischen GSpG mit dem Unionsrecht bestätigt. Dieser kam nach Gesamtwürdigung der Umstände zum Ergebnis, dass die Bestimmungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig sind und eine Inländerdiskriminierung nicht vorliegt. Neben dem VwGH hat auch der VfGH mit Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, die Unionsrechtskonformität und die Verfassungskonformität des GSpG bestätigt. Darüber hinaus erfüllt die Bf. keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt und kann daher kein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet werden. Nach der Judikatur der Höchstgerichte (VwGH 16.3.2016, Ro 2015/1710022 und OGH 30.3.2016, [4 Ob 31/16m](#)) ist auch bei „reinen Inlandssachverhalten“ der Verstoß gegen Unionsrecht zu untersuchen, da dieser Verfassungswidrigkeit wegen „Inländerdiskriminierung“ auslöst. Die Untersuchung ergab, dass nach den Beschlüssen des VfGH keine Unionsrechtswidrigkeit der Glücksspielabgaben und daraus folgende Inländerdiskriminierung, die einen Normprüfungsantrag an den VfGH gerechtfertigt hätte, vorliegt. Die Ablehnungsbeschlüsse sind zwar keine „Sachentscheidungen“, sie bilden jedoch ein starkes Indiz für die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Rechtsgeschäftsgebühren gemäß [§ 33 TP 17 Abs. 1 Z 7b GebG](#) bzw. der Glücksspielabgaben gemäß [§§ 57 ff GSpG](#) (Pfau, Das BFG als Antragsteller im Normenprüfungsverfahren, ÖStZ 2014/566, 349). Darüber hinaus ist die Kohärenz der österreichischen Regelung auf dem Gebiet der Glücksspiele zudem mittlerweile von allen drei österreichischen Höchstgerichten bejaht worden (vgl. VfGH

vom 15.10.2016, [E 945/2016-24](#), E 947/2016-23, E 1054/2016-19, VwGH vom 16.3.2016, [Ro 2015/17/0022](#), und OGH vom 22.11.2016, [4 Ob 31/16m](#)). Ungeachtet dessen hat der EuGH bereits in zahlreichen Entscheidungen die Kriterien für eine unionsrechtskonforme Ausgestaltung eines Glücksspielmonopols festgelegt (siehe ua. EuGH [C-390/12](#), *Pfleger*; EuGH [C-347/09](#), *Dickinger/Ömer*; EuGH [C-64/08](#), *Engelmann*). Sowohl der VwGH als auch der VfGH haben sich in ihren Erkenntnissen vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, eingehend mit der diesbezüglichen Judikatur des EuGH auseinandergesetzt und festgestellt, dass die Bestimmungen des GSpG allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entsprechen.

Es liegt daher weder Unionswidrigkeit noch Verfassungswidrigkeit vor.

Dem ist nichts hinzuzufügen, insbesondere als die Bf. ihre Bedenken gegen das GSpG nicht näher spezifiziert hat und in Anbetracht der finanziellen Schwierigkeiten und zwischenzeitig eingetretenen Zahlungsunfähigkeit das Rechtsmittel wohl primär der Verfahrensverzögerung gedient haben mag, was auch die Aussetzungsanträge der Bf. unterstreichen.

Die Beschwerde war daher wie im Spruch ersichtlich als unbegründet abzuweisen.

3. Spruchpunkt II. (Revision)

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

Diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall nicht zu, da die Entscheidung im Einklang mit der, in den Erwägungen angesprochenen, umfangreichen ständigen Judikatur der Höchstgerichte steht, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde.

Linz, am 16. Juni 2020