

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Februar 2018 gegen den Bescheid des ***MA*** vom 23. Jänner 2018 betreffend Glücksspielautomatenabgabe im Monat Juni 2017 für das Halten von vier Spielapparaten an der Adresse ***1*** gemäß § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz zu Recht:

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. Verfahrensgang

Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 reichte die ***3*** (in der Folge: Anzeigerin) eine Sachverhaltsdarstellung (Akt Blätter 3 bis 11) betreffend das Halten von Spielapparaten im Sinne des § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG am Standort ***1*** wegen vier Glücksspielgeräten ein.

Am 21. Juni 2017 sei an besagter Adresse um ca. 21.00 Uhr die Veranstaltung verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1. und 4 GSpG festgestellt worden. Mit den im beigeschlossenen Besuchsprotokoll näher beschriebenen elektronischen Geräten seien Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiel fortgesetzt angeboten bzw. zugänglich gemacht worden. Die Entscheidung über den Spielausgang sei stets ausschließlich oder zumindest vorwiegend vom Zufall abhängig.

Nach dem angesprochenen Besuchsprotokoll haben sich in dem Lokal vier Geräte vom Typ ACT/Memory Skill befunden, mit denen entsprechende Ausspielungen (virtuelle Walzenspiele) vorgenommen werden können. Durchgeführt worden sei das Testspiel „***2***“ (Akt Blatt 9).

Im Rahmen einer Begehung durch den Erhebungs- und Vollstreckungsdienst der belangten Behörde am 1. August 2017 wurde laut entsprechendem Schreiben dieses Dienstes vom 1. August 2017 (Akt Blatt 2) das Lokal verschlossen aufgefunden und dem Amtsorgan trotz mehrmaligen Läutens nicht geöffnet. Offensichtlich sei das Organ aufgrund von Videoüberwachung als Behördenvertreter erkannt worden.

Mit Schreiben vom 6. November 2017 (Akt Blatt 12) forderte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf.) zur Stellungnahme auf. Es seien an besagter Adresse vier Spielapparate Geräte vom Typ ACT/Memory Skill festgestellt worden, jedoch keine entsprechenden Abgaben entrichtet worden.

Mit Schreiben vom 30. November 2017 (Akt Blätter 15 bis 16) ersuchte die Bf. die belangte Behörde um Zusendung einer Aktenkopie, welche die belangte Behörde mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 (Akt Blätter 18 bis 27) übermittelte.

In einer Stellungnahme vom 9. Jänner 2018 (Akt Blatt 28) teilte die Bf. mit, die Anzeigerin betreibe eine ***4***, welche im Auftrag der ***5*** die Konkurrenz denunziere und auch vor Verleumdungen keinen Halt mache. Es werde bestritten, dass die Anzeige den Tatsachen entspreche.

Der Bericht des Erhebungsorgans (Akt Blatt 2) dokumentiere die einseitige und voreingenommene Verfahrens-Ermittlungstätigkeit. Dass das Lokal geschlossen gewesen sei, daran sei kein Gedanke verschwendet worden.

Mit Bescheid vom 23. Jänner 2018 (Akt Blätter 31 bis 32) wurde der Bf. gemäß § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG für den Monat Juni 2017 ein Abgabebetrag von 5.600 Euro wegen des Haltens von vier Spielapparaten an der Adresse ***1*** vorgeschrieben. Weiters wurde ein Säumniszuschlag von 112 Euro auferlegt.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. mit Schriftsatz vom 2. März 2018 (Akt Blatt 34) das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde.

Beim Anzeigenleger handle es sich um ein Hetzportal, welches vor Verleumdungen und Denunzierungen nicht zurückschrecke. Das Besuchsprotokoll könne kein Nachweis für die Veranstaltung von illegalem Glücksspiel sein. Die Behörde habe keine Ermittlungen angestellt und dem Anzeiger Glauben geschenkt.

Es werde bestritten, dass Geräte betriebsbereit aufgestellt gewesen seien.

Des Weiteren stelle die Glücksspielautomatenabgabe eine unzulässige Einschränkung der europarechtlichen garantierten Dienstleistungsfreiheit dar, da sie nicht jedermann in der gleichen Weise betreffe, sondern nur Ausspielungen, die konzessionslos erfolgen würden.

Am 9. Mai 2018 erfolgte die Zeugeneinvernahme der Person, die den Besuch des Lokals am 21. Juni 2017 durchgeführt hat (Akt Blatt 40). Der Zeuge gab, nachdem er auf seine Verpflichtung, die Wahrheit anzugeben hingewiesen worden ist, an, dass sich das Lokal an der Adresse ***1*** befinde.

Der Eintritt zu dem Lokal sei nur möglich gewesen, nachdem ihm die Tür vom Personal elektronisch geöffnet worden sei. Die vier Geräte der Type ACT/Memory Skill seien unmittelbar nach dem Eingang rechts in einem separat zugänglichen Raum ohne Türe befindlich gewesen.

Er habe am 21. Juni 2017 an einem der vier aufgestellten und baugleichen Apparate das Testspiel „***6***“ mit einem Einsatz von 30 Cent durchgeführt. Das Spielguthaben von 30 Euro habe er am Spielapparate eingezahlt und dies mit Fotografien dokumentiert. Diese Fotos (Akt Blätter 41 bis 44) lege er nochmals vor.

Es handle sich um ein virtuelles Walzenspiel, dessen Ausgang mittels des Apparates nicht beeinflusst werden könne. Am Begehungstag habe er sich am Auszahlungsgerät, das direkt mit dem Glücksspielgerät verbunden sei, 10 Euro auszahlen lassen.

Ihre abweisende Beschwerdevorentscheidung vom 9. Mai 2018 (Akt Blatt 46) begründete die belangte Behörde damit, dass kein Anlass bestehe, die vom Zeugen unter Wahrheitsverpflichtung getätigten Aussagen in Zweifel zu ziehen, zumal diese klar und nachvollziehbar seien. Die Bf. habe indes keine Beweise für ihre Behauptungen vorgelegt.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2018 (Akt Blatt 39) begehrte die Bf. die Vorlage der Bescheidbeschwerde zur Entscheidung an das Verwaltungsgericht.

Dem Bescheid sei nicht zu entnehmen, ob der Zeuge selbst die Kontrolle durchgeführt habe. Der Zeugeneinvernahme sei nicht zu entnehmen, ob

- die Geräte in einem Lokal aufgestellt gewesen seien, welches der Allgemeinheit zugänglich gewesen sei;
- ob es sich um Geräte gehandelt habe, welche der Glücksspielabgabepflicht unterlägen;
- ob Gewinne in Aussicht gestellt worden seien;
- ob überhaupt alle Geräte funktionierten; und dies in welcher Art und Weise;

Die Aussagen des Zeugen seien wertlos und nicht zu verifizieren. Es werde bestritten, dass der Zeuge persönlich vor Ort gewesen sei und dass er glücksspielrechtlich entsprechend geschult gewesen sei. Wäre die nämlich der Fall gewesen, so hätte der Zeuge gewusst, dass es einzig und alleine darauf ankomme, ob Einsätze entgegengenommen werden und Gewinne in Aussicht gestellt werden. Gerade dies sei nicht ermittelt worden.

Die Vorlage erfolgte mit Schreiben der belangten Behörde vom 4. Juli 2018.

I. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. betrieb im Zeitraum Juni, beginnend spätestens am 21. Juni 2017 in einem Geschäftslokal an der Adresse ***1*** insgesamt vier Glücksspielapparate der Type Geräte ACT/Memory Skill. Sie bot Spielern eine Möglichkeit zur Ein- und Auszahlung von Geldbeträgen und zum Bespielen virtueller Walzenspiele an den genannten vier Geräten.

Bei diesen Spielen ist das Spielergebnis vom Zufall abhängig und kann nicht seitens des Spielers beeinflusst werden.

Allfällige Gewinne können beim im Lokal befindlichen Auszahlungsgerät bezogen werden.

Die Bf. verfügt über keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Verfahrensgang angeführten, im Akt befindlichen Dokumenten.

Die festgestellte Ausstattung des Lokals ergibt sich aus den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen (Akt Blatt 40) und den vorliegenden Fotografien (Akt Blätter 41 bis 44). Das gleiche gilt für die Art der angebotenen Spiele.

Aus den Aussagen des Zeugen ist, entgegen den Ausführungen der Bf. im Vorlageantrag ableitbar, dass vier Geräte in einem Lokal aufgestellt und der Allgemeinheit zugänglich gewesen sind. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass der Zeuge das Lokal betreten konnte. Auch dass es sich um Glücksspielgeräte gehandelt hat, hat der Zeuge unter Hinweis auf die Type der Geräte glaubwürdig dargelegt. Dass Gewinne in Aussicht gestellt worden sind, wurde anhand der Schilderung der Geräte, der Ein- und Auszahlung und der angebotenen Spiele durch den Zeugen glaubhaft dargelegt.

Wenn die Bf. einwendet, es sei der Zeugenaussage nicht entnehmbar, ob überhaupt alle Geräte funktionierten, so räumt sie nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes bereits ein, dass sie solche Geräte betrieben hat. Dafür, dass einzelne der am 21. Juni 2017 aufgestellten Geräte nicht funktionstüchtig gewesen wären, ergeben sich im gesamtem vorgelegten Akt keine Anhaltspunkte.

Auch wenn, wie die Bf. im Schreiben vom 9. Jänner 2018 (Akt Blatt 28) ausführt, das Lokal am 1. August 2017 geschlossen gewesen wäre, ändert dies nichts an den Feststellungen zum Betrieb des Lokals am 21. Juni 2017.

Die Bf. ist den behördlichen Feststellungen, wonach sie Betreiberin des hier strittigen Lokals ist, nicht entgegengetreten. Dass andere, als die von der belangten Behörde festgestellten Aktivitäten in dem Lokal ausgeführt worden seien, wurde nicht vorgebracht. Vielmehr gesteht die Bf. im Schreiben vom 9. Jänner 2018 den Betrieb von Glückspielgeräten ein, wenn sie andeutet, in Konkurrenz zur ***5*** zu stehen.

Dass die Möglichkeit zur Ein- und Auszahlung von Geldbeträgen geboten wurde, ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen.

Bei der Frage, wann ein Spielapparat für Dritte spiel- und betriebsbereit gehalten worden ist, handelt es sich um eine Tatfrage, die in einem Akt der Beweiswürdigung zu lösen ist (vgl. VwGH 12. September 2020, 99/15/0056). Da die Bf. diese Ausstattung den Spielern jedenfalls am 21. Juni 2017 zur Verfügung gestellt hat, ist davon auszugehen, dass sie die Spielapparate auf eigene Rechnung gehalten hat.

Dass die Bf. über keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG verfügt, ergibt sich aus dem Umstand, dass sie eine solche nicht behauptet und im Bundesland Wien Landesausspielungen nach § 5 GSpG nicht zugelassen sind.

Seitens des Bf. wurden, abgesehen vom Parteienvorbringen, keine ihre Aussagen stützenden Beweise irgendwelcher Art vorgelegt oder angeboten, sodass das Verwaltungsgericht vom oben dargestellten Sachverhalt ausgeht.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

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 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, ist nach § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz eine Steuer zu entrichten.

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

Nach dem festgestellten Sachverhalt verfügt die Bf. über keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19. Dezember 2006, 2004/15/0092, zu § 6 Abs 1 Wiener VGSG 1987 unter Hinweis auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes festgehalten, die beispielsweise

Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 VGSG 1987 fallenden Apparate lasse das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, in möglichst umfassender Weise die durch die technische Entwicklung gegebene Möglichkeit des Spiels mit Apparaten zu erfassen. Davon ausgehend ist dem Begriff "Apparat" im gegebenen Bedeutungszusammenhang ein dahingehender weiter Wortsinn zuzumessen. Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Auch ein mit einer Spieldiskette betriebener Computer ist dem Begriff des Spielapparates zu subsumieren. Aber auch jene Apparate sind nach der Rechtsprechung erfasst, bei denen der Benützer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind. Auch nach der Bestimmung des § 6 Abs. 1 VGSG 2005 ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber versucht hat, einen weiten Begriff des Spielapparates zu Grunde zu legen und damit möglichen technischen Entwicklungen gerecht zu werden (VwGH 1. September 2010, 2010/17/0086).

Der hier anwendbare § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG deckt sich mit dem § 6 Abs. 1 VGSG 2005. Vor diesem Hintergrund bestehen für das Verwaltungsgericht keine Zweifel, dass auch die von der Bf. bereitgestellten vier Geräte der Type ACT/Memory Skill samt Auszahlungsgerät den weiten Wortsinn der angesprochenen Norm erfüllen und als Spielapparate anzusehen sind.

Das Gesetz fordert nicht, dass bei Apparat der Münzeinwurf durch den Spieler selbst vorgenommen wird oder die Gewinnauszahlung durch den Automaten erfolgt. Ein Spielapparat ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn das Bedienungspersonal das Entgelt kassiert, anschließend den Apparat in Betrieb setzt und den allfälligen Gewinn dem Kunden aushändigt (vgl. VwGH 20. Juli 2011, 2009/17/0132 zu § 6 VGSG). Dies gilt auch für den inhaltsgleichen hier verfahrensgegenständlichen § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG. Die Bereitstellung einer Geldein- und Auszahlungsmöglichkeit durch die Bf. genügt diesen Anforderungen.

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).

Steuerpflichtig ist nach § 2 Abs. 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG die Unternehmerin. Unternehmerin ist jede, in deren Namen oder auf Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Bf. im Zeitraum Juni (jedenfalls am 21. Juni 2017) vier Spielapparate gehalten, auf denen Spiele betrieben wurden, deren Ausgang vom Zufall und nicht vom Einfluss des Spielers anhängig war.

Die Steuer ist nach § 3 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Sie war für Juni 2017 damit spätestens am 20. Juni 2017 fällig.

Letztlich kann das Bundesfinanzgericht unter Hinweis auf die diesbezüglichen unionsrechtlichen Ausführungen des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. September 2013, 2013/17/0217, nicht erkennen, dass die Bf. mit Sitz in Ausland in ihren unionsrechtlichen Grundfreiheiten (Dienstleistungsfreiheit etc.) benachteiligt wäre, da die strittige Abgabe nach dem damaligen Vergnügungssteuergesetz [heute: Wiener GlücksspielautomatenabgabeG] unterschiedslos von inländischen und ausländischen (unionsangehörigen) Abgabepflichtigen erhoben wird.

Zudem wird festgehalten, dass die von der belangten Behörde angewendete Abgabenvorschrift keine Sanktionsvorschrift für die Nichteinhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen ist, die von einem allenfalls eingreifenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts betroffen sein könnte (vgl. VwGH 9. September 2013, 2013/17/0217). Im Übrigen kann die Dienstleistungsfreiheit im Zusammenhang mit der hier gegenständlichen Tätigkeit der Bf. durch die strittige Abgabe schon deshalb nicht eingeschränkt werden, weil im Bundesland Wien Landesausspielungen nach § 5 GSpG nicht zugelassen sind.

Insgesamt sind damit die Voraussetzungen einer Besteuerung nach dem Wiener GlücksspielautomatenabgabeG gegeben und war die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Das gegenständliche Erkenntnis folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt damit nicht vor, weshalb eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis unzulässig ist.

Linz, am 3. Oktober 2020