

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 7. August 2018 gegen den Bescheid des ***MA*** vom 12. Juli 2018 betreffend Glücksspielautomatenabgabe für März 2017 gemäß § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz zu Recht:

Der 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 14. März 2017 reichte die ***1*** (in der Folge: Anzeigerin) eine Sachverhaltsdarstellung (Akt Blätter 6 bis 9) betreffend das Halten von Spielapparaten im Sinne des § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG am Standort ***2*** wegen drei Glücksspielgeräten ein.

Am 7. März 2017 sei an besagter Adresse um ca. 19.00 Uhr die Veranstaltung verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG festgestellt worden. Dem beigeschlossenen Besuchsprotokoll seien die verfahrens- und beurteilungsrelevanten Sachverhaltselemente zu entnehmen, die auch im Zuge durchgeführter Testspiele bzw. durch Fotoaufnahmen dokumentiert seien.

Nach dem angesprochenen Besuchsprotokoll (Akt Blätter 9 bis 12) haben sich in dem Lokal drei Geräte befunden, mit denen entsprechende Ausspielungen (virtuelle Walzenspiele) vorgenommen werden können. Die Eingabe des Spielguthabens erfolge über einen Geldeingabeautomaten. Es sei das Spiel ***8*** gespielt worden.

Mehrere, zum Teil schlecht erkennbare, Ablichtungen sind dem Besuchsprotokoll angehängt (Akt Blatt 12).

Am 8. März 2017 versuchten Organe des ***MA*** ***9*** das Lokal an der Adresse ***2*** zu besuchen. Man wurde jedoch nicht eingelassen. Der Zutritt sei nicht möglich, die Betriebsstätte besitze eine Videoüberwachung und es bestehe Verdacht auf illegales Glücksspiel (Akt Blatt 13).

Mit Schreiben vom 20. April 2017 (Akt Blatt 15) wurde der belangten Behörde infolge eines Auskunftersuchens vom 29. März 2017 (Akt Blatt 14) mitgeteilt, dass das streitgegenständliche Lokal seit Oktober 2008 an Herrn ***4*** (in der Folge: Hauptmieter) vermietet sei. Dieser Hauptmieter wurde seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 27. April 2017 (Akt Blatt 16) ersucht, bekannt zu geben, wer der Mieter des Lokals sei und seit wann dieses Mietverhältnis bestehe.

Der Hauptmieter nannte im Schreiben vom 13. Mai 2017 (Akt Blatt 18) die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf.) als Untermieterin. Ein Mietanbot, das den Vermietungsbeginn mit 1. April 2017 bezeichnet, wurde beigelegt (Akt Blatt 19).

Am 26. Jänner 2018 erfolgte die Zeugeneinvernahme der Person, die den Besuch des Lokals am 7. März 2017 durchgeführt hat (Akt Blatt 57). Der Zeuge gab, nachdem er auf seine Verpflichtung, die Wahrheit anzugeben hingewiesen worden ist, an, dass sich das Lokal an der Adresse ***2*** befinde. Dass in dem Bericht (Akt Blätter 9 bis 12) eine falsche Hausnummer angegeben sei, sei auf das Überschreiben eines älteren Berichts zurückzuführen. Das Gleiche gelte für das durchgeführte Probespiel.

Tatsächlich habe sich der Besuch folgendermaßen abgespielt: Durch einen zentral nach hinten versetzten Eingangsbereich komme man zur rechts gelegenen Eingangstüre, die auf sein Anklopfen hin vom anwesenden Mitarbeiter manuell geöffnet worden sei. Links nach dem Eintritt habe sich ein Geldeingabeautomat befunden, mit dem man einen ***5*** genannten Bon erwerben konnte. Mittels der darauf gedruckten Codestreifen oder PIN-Code habe man die Terminals aktivieren können. Das Personal habe ihn darauf hingewiesen, dass er am Terminal mittels Google-Suche die Internetseite ***6*** ansteuern und diese per Eingabe des PIN-Codes oder Codelesegerät aktivieren solle. Die drei verfahrensgegenständlichen baugleichen Terminals haben sich nach dem Eintreten rechts befunden und seien nebeneinander aufgestellt gewesen. Zwei der Geräte seien zum Zeitpunkt seiner Ankunft bespielt gewesen. Einer der Spieler habe bald das Lokal verlassen und der Zeuge seinen Platz eingenommen.

Er habe an einem Gerät das Spiel ***7*** mit einem eingezahlten Spielguthaben von 50 Euro und einem gewählten Spieleinsatz von 30 Cent durchgeführt und dies mit Fotos dokumentiert. Es handle sich dabei um ein virtuelles Walzenspiel, dessen Ausgang mittels des Terminals nicht beeinflusst werden könne. Nicht verspielte Einsätze bzw. der Gewinn werde beim Automaten beim Ausgang ausbezahlt.

Das Lokal sei nicht ersichtlich umgebaut worden und zum Zeitpunkt des Besuches ohne Probleme zugänglich gewesen.

Mit Bescheid vom 29. Jänner 2018 (Akt Blätter 59 bis 60) wurde dem Hauptmieter gemäß § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG für den Monat März 2017 ein Abgabebetrag von 4.200 Euro wegen des Haltens von drei Spielapparaten an der Adresse ***2*** vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid erhob der Hauptmieter Beschwerde (Akt Blatt 62) mit der Begründung, dass das Lokal zu diesem Zeitpunkt von der Bf. betrieben worden sei. Die Bf. habe bereits im März 2017 einen Beschäftigten angestellt.

Mit Schreiben vom 19. März 2018 (Akt Blatt 64) forderte die belangte Behörde die Bf. zur Stellungnahme auf. Es seien an besagter Adresse drei Spielapparate festgestellt worden. Laut Hauptmieter sei das Geschäftslokal der Bf. bereits im März 2017 übergeben worden.

Mit Schreiben vom 19. April 2018 (Akt Blatt 67) forderte die Bf. die belangte Behörde auf, ihr eine Kopie des Akteninhalts zuzusenden. Dies geschah mit Schreiben vom 7. Mai 2018 (Akt Blätter 70 bis 82).

In einer Stellungnahme vom 24. Mai 2018 (Akt Blatt 84) teilte die Bf. mit, dass zum angeblichen Überprüfungszeitpunkt das Lokal geschlossen gewesen sei, was durch die Anbringung eines entsprechenden Hinweises erkenntlich gewesen sei. Es sei offensichtlich das Nachbarlokal aufgesucht worden. Auf den Fotos könne der Innbereich des Lokals nicht erkannt werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Juli 2018 (Akt Blätter 87 bis 88) wurde der Bf. gemäß § 1 Wiener GlücksspielautomatenabgabeG für den Monat März 2017 ein Abgabebetrag von 4.200 Euro wegen des Haltens von drei Spielapparaten an der Adresse ***2*** vorgeschrieben. Weiters wurde ein Säumniszuschlag von 84 Euro auferlegt.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. mit Schriftsatz vom 7. August 2018 das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde. Die im Spruch genannten Spielapparate seien gewöhnliche PCs, welche zur Ermittlung der Wett-Quoten dienten.

Der Zeuge habe die Internetseite ***6*** über Google gesucht. Genauso hätte er jede andere Glücksspielseite aufrufen können. Die Angaben seien widersprüchlich, habe er doch eine andere Hausnummer und andere Spielmöglichkeiten in seiner Anzeige angegeben.

Dem Akteninhalt sei nicht zu entnehmen, dass Gewinne in Aussicht gestellt worden seien. Diese Aussage sei hypothetisch und entbehre jeder Realität.

Die belangte Behörde habe die erforderlichen Ermittlungen und Feststellungen unterlassen. Es werde beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Ihre abweisende Beschwerdeentscheidung vom 3. September 2018 (Akt Blätter 94 bis 95) 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. Das Beschwerdevorbringen hingegen werde durch keine Beweisanbote untermauert.

In Kombination sei in den im Lokal eingerichteten Geldein- und Geldauszahlungsmöglichkeiten und den PCs lägen Glücksspielautomaten vor. Es liege auch ein betriebsbereites Halten eines Glücksspielapparates vor, wenn potentiellen Spielern über ein im Lokal zur Verfügung stehendes Ein- und Auszahlungsgerät Zugang zu einem bestimmten Glücksspielangebot am PC ermöglicht werde.

Da im Bundesland Wien Landesausspielungen nach § 5 GSpG nicht zugelassen seien, liegen verbotene Ausspielungen vor, für die jedoch eine Glücksspielautomatenabgabe zu entrichten sei.

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2018 (Akt Blatt 96) begehrte die Bf. ohne weitere inhaltliche Ausführungen die Vorlage der Bescheidbeschwerde zur Entscheidung an das Verwaltungsgericht. Die Vorlage erfolgte mit Schreiben der belangten Behörde vom 12. Oktober 2018.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. betrieb im März 2017 in einem angemieteten Geschäftslokal an der Adresse ***2*** insgesamt drei Glücksspielapparate. Dies gestaltete sich dadurch, dass sie Spielern eine Möglichkeit zur Ein- und Auszahlung von Geldbeträgen zum Bespielen virtueller Walzenspiele an dafür bereitgestellten Computern bot.

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 57) und den vorliegenden Fotografien (Akt Blatt 12). Das gleiche gilt für die Art der angebotenen Spiele.

Dass die Bf. das streitgegenständliche Lokal bereits im März 2017 betrieben hat, ergibt sich aus den Ausführungen des Hauptmieters (Akt Blatt 62) und auch aus dem Umstand, dass die Bf. in ihrer Stellungnahme vom 24. Mai 2018 (Akt Blatt 84) nicht etwa angibt, das Lokal erst im April 2017 übernommen zu haben, sondern, dass dieses wegen Bauarbeiten geschlossen gewesen sei. Damit gesteht die Bf. ein, das Lokal bereits übernommen zu haben. Dass das Lokal geschlossen war, ist angesichts der Aussagen des Zeugen und (siehe unten) des Berichts der ***10*** nicht glaubhaft.

Die Verantwortung der Bf. es wäre tatsächlich ein Nachbarlokal aufgesucht worden, steht im Widerspruch zu den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen (Akt Blatt 57). Zudem haben auch die Organe der ***10*** (vergeblich) versucht, an der korrekten Adresse Einlass zu erhalten (Akt Blatt 13). Deren Bericht steht auch im Widerspruch zur Behauptung der Bf., das Lokal sei wegen Bauarbeiten geschlossen und dies durch entsprechende Hinweise kenntlich gemacht.

Schließlich lässt auch die örtliche Entfernung der beiden Adressen (siehe Akt Blatt 86) eine Verwechslung als unwahrscheinlich erscheinen.

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 zur Verfügung gestellt hat, ist davon auszugehen, dass sie die Spielapparate auf eigene Rechnung gehalten hat. Dass das Lokal mit Computern ausgestattet gewesen ist, über die Spieler die Seite ***6*** anwählen, räumt die Bf. in ihrer Beschwerde selbst ein.

Dass die Möglichkeit zur Ein- und Auszahlung von Geldbeträgen bestanden hat, ergibt sich aus den Aussagen des Zeugen. Andere Nutzungsmöglichkeiten von derartigen technischen Einrichtungen, als zum Betrieb als Glücksspielapparate sind für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich.

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 vorgelegt, sodass das Verwaltungsgericht von dem 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 Computer samt Geldein- und Auszahlungsgeräten den weiten Wortsinn der angesprochenen Norm erfüllen und als Spielapparate anzusehen sind. Dass der Spieler selbst die Internetseite ***6*** aufruft und das entsprechende Spiel wählt, ändert nichts an dieser Beurteilung.

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 März 2017 drei 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 damit spätestens am 6. März 2017 fällig.

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