

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***5***, ***6***, über die Beschwerde vom 7. Dezember 2017 gegen den Bescheid des ***MA*** vom 3. November 2017 betreffend

- Vergnügungssteuer in Höhe von 2.800 Euro gemäß § 6 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes für das Halten von zwei Spielapparaten der Type „ACT“ an der Adresse ***4*** in der Kojе 2, im Monat April 2016 sowie
- Verspätungszuschlag von 280 Euro gemäß § 135 BAO

nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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

Aus einem internen Bericht der belangten Behörde vom 19. April 2016 (Akt Blatt 2) geht hervor, dass im Zuge einer „Grätzlaktion“ am 14. April 2016 in der Betriebsanlage an der Adresse ***1*** folgende Glücksspielgeräte vorgefunden worden seien:

- 2 USPA MINKY GAMES,
- 2 USPA MAIN VISION,
- 2 USPA ACT Memory Skill.

Nach Angaben des angetroffenen Mitarbeiters, Herrn ***2***, sei dieser seit sechs Monaten an dem genannten Standort tätig und seien in dieser Zeit sämtliche genannten Glücksspielgeräte dort für Dritte spielbereit gehalten worden. Im Anhang zu dem Bericht (Akt Blätter 3 bis 7) befinden sich Lichtbilder, auf denen die bezeichneten Geräte abgelichtet sind.

Mit Vorhalt vom 18. Mai 2016 (Akt Blatt 9) wurde die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf.) aufgefordert, die oben aufgelisteten Glücksspielgeräte binnen zwei Wochen ab Zustellung des Vorhaltes nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Die Bf. ersuchte mit E-Mail vom 6. Juni 2016 (Akt Blatt 10) um Akteneinsicht, welche mit E-Mail vom 4. Juli 2016 (Akt Blatt 11, Übersendung einer Aktenkopie) gewährt wurde.

Mit E-Mail vom 31. Juli 2016 (Akt Blatt 13) gab die Bf. an, dass lediglich die beiden Geräte „ACT Memory Skill“ in ihrem Eigentum befindlich seien. Die vier anderen Geräte seien der Bf. unbekannt.

Laut einem Erhebungsbericht vom 21. Jänner 2016 sei das Lokal leerstehend vorgefunden worden. Die Aussage des Herrn ***2***, wonach die Geräte bereits seit sechs Monaten aufgestellt gewesen seien, könne daher nicht den Tatsachen entsprechen.

Tatsächlich seien die Geräte erst einige Tage vor der Kontrolle angeliefert worden und sei die Aufstellung und Inbetriebnahme geplant gewesen. Just zu dieser Zeit habe das LvWG Wien entschieden, dass es sich bei den Geräten „ACT Memory Skill“ um solche handle, mit denen in das Monopol des Bundes eingegriffen werde. Daher seien die beiden Geräte nicht in Betrieb genommen worden, sondern der Raum in dem sich diese befunden haben, verschlossen worden.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2016 erstattete die ***3*** Anzeige (Akt Blätter 54 bis 61). An 14. Oktober 2016 sei im verfahrensgegenständlichen Lokal die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG festgestellt worden. Es seien (Akt Blatt 59) fünf Glücksspielapparate vorgefunden worden (drei Terminals und zwei ACT Memory Skill). Die Anzeige enthält eine Beschreibung der bereitgestellten Glücksspielapparate und diverse Lichtbilder.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 3. November 2017 (Akt Blätter 46 bis 47) wurde gemäß § 6 Abs. 1 des VGSG für das Halten von zwei Spielapparaten der Type „ACT“ im April 2016 an der Adresse ***4*** in der Koj 2 eine Vergnügungssteuer in Höhe von 2.800 Euro, sowie gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag von 280 Euro festgesetzt.

Der Sachverhalt (Halten von zwei Glücksspielgeräten an der beschwerdegegenständlichen Adresse) sei durch den Bericht des Erhebungsdienstes (Akt Blätter 2 bis 7) erwiesen.

Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG sei der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer sei jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnungen die Veranstaltung durchgeführt werde oder die Entgelte eingefordert würden. Seien zwei oder mehrere Unternehmer vorhanden, so seien die als Gesamtschuldner steuerpflichtig. Beim Halten von Spielapparaten würden auch der Inhaber des für das Halten des Apparates genutzten Raumes oder Grundstücks und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner gelten.

Die Vergnügungssteuer betrage 1.400 Euro pro Apparat und begonnen Kalendermonat, sohin für zwei Apparate im Monat April 2016 in Summe 2.800 Euro.

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gelte die Anmeldung eines Apparates als Steuererklärung. Die Bf. habe der Aufforderung zur Einreichung einer Abgabenerklärung keine Folge geleistet, weshalb gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag in Höhe von 10% auferlegt worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 Bescheidbeschwerde (Akt Blätter 52 bis 53). Bei den Geräten vom Typ „ACT“ handle es sich um Geschicklichkeits-Unterhaltungsgeräte. Es seien keine Gewinne angeboten worden.

Sollte es sich tatsächlich um Glücksspiele handeln, so berufe man sich auf die europarechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit. Die Bf. verfüge über eine Genehmigung zur Veranstaltung von Glücksspielen in der Slowakei. Zudem werde eine mündliche Verhandlung beantragt.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 7. Februar 2018 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab (Akt Blatt 63) wogegen die Bf. mit Schriftsatz vom 26. Februar 2018 (Akt Blatt 65) die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Verwaltungsgericht beehrte.

Am 14. Dezember 2020 fand die beantragte mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht statt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. hielt im April 2016 an der Adresse ***4***, zwei Spielapparate der Type "ACT Memory Skill" als deren Eigentümerin spielbereit.

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

Die Spielapparate waren nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden. Die Bf war nicht im Besitz einer Bewilligung bzw. Konzession gemäß §§ 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 mit den beiden Spielapparaten des Typs „ACT Memory Skill“ ergibt sich aus dem Aktenvermerk des Erhebungsdienstes vom 19. April 2016 (Akt Blatt

2) und auch der Anzeige vom 15. Dezember 2016. Diese Anzeige betrifft den 14. Oktober 2016. Wenn sich an diesem Tag laut Anzeige (mit Fotos und Bericht dokumentiert) zwei Spielapparate des Typs „ACT Memory Skill“ an der streitgegenständlichen Adresse befunden haben, stützt dies nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch die Aussage im Aktenvermerk vom 19. April 2016.

Der Verantwortung der Bf., es handle sich bei den Geräten um keine Glückspielapparate, kann angesichts des verwendeten Typs „ACT Memory Skill“ und der zahlreichen Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts zu diesen Geräten (siehe z.B. BFG vom 5. Juni 2018, RV/7400117/2017 mit detaillierten Ausführungen zur Qualifikation dieser Geräte) und des Umstandes, dass die Bf. selbst angibt in der Slowakei zur Veranstaltung von Glücksspielen berechtigt zu sein, nicht gefolgt werden.

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). Die Bf. hat nicht bestritten, dass die streitgegenständlichen Glücksspielapparate ihr zuzuordnen sind und sie deren Eigentümerin ist (siehe E-Mail vom 31. Juli 2016, Akt Blatt 13).

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 hat.

Seitens des Bf. wurden, abgesehen vom Parteienvorbringen, keine ihre Aussagen stützenden Beweise vorgelegt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Festzuhalten ist, dass mit Inkrafttreten des Wiener Glückspielautomatenabgabegesetzes, LGBl 63/2016 am 1. Jänner 2017 gemäß § 6 Abs. 1 leg. cit. das Wiener Vergnügungssteuergesetz 1997- VGSG außer Kraft getreten ist. Gemäß § 6 Abs. 2 des Wiener Glückspielautomatenabgabegesetzes sind die bisherigen Bestimmungen des VGSG in der Fassung LGBl 45/2013 weiterhin auf Sachverhalte vor dem 1. Jänner 2017 anzuwenden.

Nach § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG unterliegt das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien der Vergnügungssteuer. 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, beträgt die Steuer gemäß § 6 Abs. 1 VGSG 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."

Steuerpflichtig ist nach § 13 VGSG 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 vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnersteuerpflichtig. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Da die Bf. Eigentümerin der streitgegenständlichen Apparate ist, wurde ihr von der belangten Behörde zu Recht die Vergnügungssteuer vorgeschrieben. Eine Verletzung der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit durch die Besteuerung nach dem VGSG ist in diesem Fall nicht gegeben (siehe dazu VwGH 9. September 2013, 2013/17/0217, vgl. auch VwGH 14. Oktober 2015, 2013/17/0907).

Gegen die konkrete Berechnung der Abgabe auf der Grundlage des VGSG oder die Heranziehung der Bf. zur Abgabenleistung nach § 13 Abs. 1 VGSG wird in der Beschwerde und im Vorlageantrag kein Einwand erhoben und sind diesbezügliche Anhaltspunkte auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen.

Die Vorschreibung der Vergnügungssteuer in der im angefochtenen Bescheid genannten Höhe erweist sich demnach als den Vorschriften des VGSG entsprechend.

Zum Verspätungszuschlag ist anzumerken, dass gemäß § 14 Abs. 2 VGSG das Halten von Apparaten (§ 6 VGSG) spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden ist. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1 VGSG) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat. Jeder Gesamtschuldner hat sich gemäß § 14 Abs. 3 VGSG davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht.

Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, kann die Abgabenbehörde gemäß § 135 BAO einen Zuschlag bis zu 10 Prozent der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist; solange die Voraussetzungen für die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung gegeben sind, tritt an die Stelle des festgesetzten Betrages der selbst berechnete Betrag. Dies gilt sinngemäß, wenn nach den Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt. Verspätungszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen.

Da das Halten des gegenständlichen Apparates nicht spätestens einen Tag vor deren Aufstellung von den Gesamtschuldnern beim Magistrat gemäß § 14 Abs. 2 VGSG angemeldet wurde, wurde die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung (gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung) nicht gewahrt und war die Vorschreibung eines Verspätungszuschlages gemäß § 135 BAO zulässig.

Der Verspätungszuschlag ist eine administrative Ungehorsamsfolge und Druckmittel eigener Art (*Ritz*, BAO⁶, § 135, Rz 3). Entsprechend herrschender Lehre und Judikatur sind bei der Ermessensübung folgende Kriterien (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 135, Rz 13) zu berücksichtigen:

- Ausmaß der Fristüberschreitung,
- Höhe des durch die verspätete Einreichung erzielten Vorteils,
- bisherige steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen,
- Grad des Verschuldens.

Angesichts dieser Ermessenskriterien war der Verspätungszuschlag in Höhe von 10% der Vergnügungssteuer zu bemessen, weil die Anmeldung des Spielautomaten unterlassen und selbst nach Aufforderung durch die belangte Behörde nicht vorgenommen wurde. Das Verschulden des Bf. ist nicht als gering anzusehen. In der Ausschöpfung des gesetzlich möglichen Rahmens ist kein Ermessensmissbrauch zu erkennen, zumal die Bf. (siehe auch die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts zu den Geschäftszahlen RV/7400097/2020 und RV/7400151/2018) mehrfach von der gesetzmäßigen Anmeldung von ihr betriebener Glücksspielapparate abgesehen hat.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde sowohl hinsichtlich der Anfechtung der Vergnügungssteuer als auch des Verspätungszuschlages als unbegründet 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.

Dieses Erkenntnis steht im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Mangels Auftretens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist eine Revision gegen dieses Erkenntnis unzulässig.

Linz, am 11. Jänner 2021