

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Renate Schohaj und die weiteren Beisitzer Dr. Hans Blasina, Mag. Andrea Prozek, Wirtschaftskammer für Niederösterreich, KR Michael Fiala, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Niederösterreich, im Beisein der Schriftführerin Andrea Newrkla, in der Beschwerdesache Bf., zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vertreten durch Steuerberater, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 – Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, vom 29. Februar 2016, ***1***, betreffend Vergnügungssteuer, Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag für den Zeitraum November 2015, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Parteien, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 15. November 2015 wurden bei einer Glückspielkontrolle der Finanzpolizei im Lokal „***2***“, dem Gewerbestandort der Beschwerdeführerin (Bf.), ***3***, vier Spielapparate in Form von Internetterminals mit der Gehäusebezeichnung ***4*** und der Spieleplattform „***7***“, die nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet waren, vorläufig beschlagnahmt.

Laut Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 16. November 2015 wurde über die durchgeführte Amtshandlung festgestellt, dass an gegenständlichen Geräten Testspiele durchgeführt werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Die Spiele (virtuelle Walzenspiele) hätten an jedem Gerät durch Betätigung virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden können. Nach Eingabe von Geld in Form von mit Spieleinsatzbeträgen dotierten M-Cards, welche nach Eingabe eines Codes die Darstellung des Spielguthabens am Bildschirm bewirkt hätten, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles seien bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert worden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstanden sei.

Nach etwa einer Sekunde sei der „Walzenlauf“ zum Stillstand gekommen. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen habe nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergeben.

Bei den Walzenspielen habe man keinerlei Möglichkeit gehabt, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es sei nur möglich gewesen, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu betätigen, bis das aufgerufene z.B. Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach Stillstand der Walzen habe der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden können.

Sämtliche Geräte seien betriebsbereit aufgestellt gewesen. Dies sei durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde an einem der Geräte (FA02) und niederschriftlich festgehaltene Aussagen des Lokalverantwortlichen bestätigt worden. Bei den Geräten mit der FA-Nr. 1,3 und 4 habe kein Testspiel durchgeführt werden können, da plötzlich die Seite ***7***.com nicht mehr aufrufbar gewesen sei. Der Lokalverantwortliche habe sich nicht erklären können, warum dies nicht mehr möglich gewesen sei. Er habe angegeben, dass alle vier Geräte ident seien und auf allen Geräten dieselben Programme aufgerufen werden könnten.

Die Entscheidung über das Spielergebnis sei bei allen diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall abgehangen.

Es handle sich daher um Glücksspiele nach § 1 Abs. 1 GSpG.

Gemäß den Aussagen von Herrn ***5*** in der Funktion als zur Auskunft verpflichtete Person habe festgestellt werden können, dass die Glücksspieleinrichtungen, welche verbotene Ausspielungen ermöglichten, zumindest seit einem Monat im Lokal betrieben worden seien.

Die Finanzpolizei hat auf Grund der Auskunft von Herrn ***5*** bei der Bf. als Inhaberin der Eingriffsgegenstände vorläufig ermittelt.

Laut Gedankenprotokoll der Finanzpolizei über den Einsatz am 15. November 2015 hätten sich zum Zeitpunkt der Kontrolle keine Kunden bzw. Spieler in den kontrollierten Räumlichkeiten befunden. Beim Betreten der Räumlichkeiten seien alle fünf Eingriffsgegenstände in Betrieb

gewesen. Nach etwa drei Sekunden seien die Geräte FA01, FA03 und FA04 nicht mehr in Betrieb gewesen. Herr ***5*** sei aufgefordert worden, iSd. GSpG Geld für Probespiele zur Verfügung zu stellen und die ausgeschalteten Geräte wieder in Betrieb zu nehmen. Er habe angegeben, dass er kein Geld habe und die Geräte nicht in Betrieb nehmen könne.

Zu Beginn der Kontrolle sei durch das Dokumentationsteam jeder Eingriffsgegenstand mit einer Kontrollnummer versehen worden. Bei dieser Kontrolle seien dies die Kontrollnummern FA01 bis FA05 gewesen.

Eingriffsgegenstand FA05

Beim Gerät mit der Nummer FA05 habe es sich um ein Ein- und Auszahlungsgerät gehandelt. Um auf den anderen Eingriffsgeräten spielen zu können, benötige man Guthaben in Form eines Tickets. Bei diesem Gerät könne man M-Card mit Guthaben erstellen lassen. Die Bezahlung erfolge über den Banknoteneinzug. Das Kontrollorgan habe fünf M-Cards zu je 10 Euro gekauft.

Eingriffsgegenstand FA02, beobachtetes Testspiel: *6*****

Um auf die Internetseite ***8*** zu gelangen, müsse man für das Internet mindestens 1 Euro aufladen. Dies werde über einen Barcodeleser am Gerät hergestellt. Für die Internetfreischaltung werde der Bon mit der Nummer 1 verwendet. Es sei 1 Euro auf das Gerät gebucht worden. Danach sei die Internetseite ***8*** aufgerufen worden. Danach sei die Aufladung des Spielguthabens über die M-Card mit der Nummer 2 in der Höhe von 10 Euro erfolgt. Es sei das Walzenspiel ***6*** ausgewählt worden. Der Mindesteinsatz bei diesem Walzenspiel habe 0,10 Euro betragen. Der höchstmögliche Einsatz habe 11 Euro betragen. Es sei kein Gewinnplan ersichtlich gewesen. Im rechten unteren Bereich des Bildschirms sei ein Jackpot in der Höhe von 701,59 Euro angezeigt worden. Die Höhe des Jackpots habe sich mehrmals geändert.

Eingriffsgegenstand FA01, FA03 und FA04

Die Geräte seien zu Kontrollbeginn auf den Kontrollorganen unbekannte Weise heruntergefahren worden. Zwischen den Geräten FA01 und FA02 seien vier Steckdosen in einer Reihe an der Wand montiert gewesen. Die zwei rechten Steckdosen seien stromlos gewesen. Durch Umstecken der Stromkabel auf die zwei linken Steckdosen haben die Geräte wieder in Betrieb genommen werden können. Danach sei bei den angeführten Geräten zur Internetaktivierung mittels der M-Card mit der Nummer 1 je 1 Euro Guthaben hergestellt worden. Die Internetseite ***8*** sei nicht mehr aufrufbar gewesen, stattdessen sei man auf die Internetseite www.***7***.net gelangt. Auf dieser Seite habe man nur im Demomodus Walzenspiele aufrufen können. Es sei den Kontrollorganen nicht mehr möglich gewesen, die vorherigen Echtgeld-Spiele wieder aufzurufen. Die fotografische Dokumentation der Echtgeld-Spiele sei aufgrund der raschen Deaktivierung nicht mehr möglich gewesen. Die Geräte seien baugleich wie der Eingriffsgegenstand FA02, das wurde auch von Herrn ***5*** bestätigt.

Es sei eine Niederschrift mit Herrn ***5*** aufgenommen worden.

Laut Niederschrift der Finanzpolizei vom 15. November 2015 anlässlich der Amtshandlung im Lokal an der Adresse ***3***, mit Herrn ***5*** sagte dieser aus: „Ich gebe an, dass ich hier in diesem Lokal seit ca. 1 Monat geringfügig für die „Bf.“ beschäftigt bin..... Seit dem ich hier arbeite stehen die vorgefundenen 4 Geräte die im Raum nebenan befindlich sind hier. Ich selbst habe erst 4 Dienste hier verrichtet und bei mir sind die Geräte immer gegangen. Die 4 Geräte sind alle gleich..... Wenn ich gefragt werde, ob ich eine Nummer von meiner Firma habe, gebe ich an, dass ich damit nichts zu tun habe ich auch nichts mehr sage. Ihr könnt in das Internet schauen und euch diese selbst holen. Auf eine jede weitere Frage gebe ich auch nichts mehr an und ihr könnt machen was ihr wollt“.

Am 20. November 2015 erging ein Ersuchen der LPD Wien an die MA 6 um Bekanntgabe, ob und durch wen die Spielapparate für die Örtlichkeit in ***3***, an der am 15. November 2015 von der Finanzpolizei Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt wurden, eine Anmeldung gemäß § 14 Abs. 1 VGSG vorgenommen worden sei und wer als steuerpflichtiger Unternehmer gemäß § 13 Abs. 1 VGSG aufscheine.

Am 20. November 2015 erging ein E-Mail des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, Bemessung, an die LPD Wien, wonach am genannten Standort keine Vergnügungssteuerklärung vorliege.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2015 forderte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 – Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, die Bf. gemäß § 183 Abs. 4 BAO auf, die genannten Spielapparate binnen zwei Wochen zur Vergnügungssteuer anzumelden.

In Beantwortung dieses Schreibens teilte die Bf. mit Eingabe vom 21. Dezember 2015, bezugnehmend auf die Amtshandlung vom 15. November 2015, mit, dass es sich um gewöhnliche PCs, wie sie in jedem Haushalt zu finden seien, handle, welche von der Vergnügungssteuerpflicht nicht erfasst seien. Entsprechend der Judikatur sei auch explizit darauf geachtet worden, dass diese Terminals nicht mit einem Glücksspiel verlinkt seien. Eine Anmeldung komme daher aus der Sicht der Bf. nicht in Betracht.

Mit Bescheid zur Zahl ***1*** vom 29. Februar 2016 schrieb der Magistrat der Stadt Wien der Bf. für das Halten von vier Spielapparaten in Form von Standgeräten mit Gehäusebezeichnung ***4*** und der Spieleplattform „***7***“ im eigenen Betrieb gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG) für den Monat November 2015 eine Vergnügungssteuer in der Höhe von 5.600 Euro vor und setzte gleichzeitig wegen unterlassener Anmeldung der Spielapparate gemäß § 135 BAO einen Verspätungszuschlag in der Höhe von 560 Euro. Außerdem wurde der Bf. gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag in der Höhe von 112 Euro auferlegt.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wendet die Bf. im Wesentlichen ein, dass die Vorschreibung der Steuerpflicht gemäß § 6 Abs. 1 VGSG 2005 schon daran scheitere, dass diese nur dann erhoben werde, wenn kumulativ keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG vorliegen würden. Daraus sei der dogmatische Schluss zu ziehen, dass diese Steuer dann nicht erhoben werde, wenn eine solche Bewilligung oder Konzession bestehe.

Damit werde aber ganz klar aus unsachlichen Gründen gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Artikel 7 B-VG) verstoßen. In den verbundenen Rechtssachen C-259/10 und C-260/10 habe der EuGH zu Recht erkannt, dass der Grundsatz der steuerlichen Neutralität dahin auszulegen sei, dass es für die Feststellung einer Verletzung dieses Grundsatzes genüge, dass zwei aus der Sicht des Verbrauchers gleiche oder gleichartige Dienstleistungen, die dieselben Bedürfnisse des Verbrauchers befriedigen, hinsichtlich der Mehrwertsteuer unterschiedlich behandelt würden. Für die Annahme einer solchen Verletzung bedürfe es also nicht dazu noch der Feststellung, dass die betreffenden Dienstleistungen tatsächlich in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stünden oder dass der Wettbewerb wegen dieser Ungleichbehandlung verzerrt sei.

Würden zwei Glücksspiele hinsichtlich der Gewährung der Mehrwertsteuerbefreiung nach Art. 13 Teil B lit. f der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage ungleich behandelt, so sei der Grundsatz der steuerlichen Neutralität dahin auszulegen, dass nicht zu berücksichtigen sein, dass diese beiden Glücksspiele zu unterschiedlichen Lizenzkategorien gehörten und unterschiedlichen rechtlichen Regelungen hinsichtlich ihrer Aufsicht und Regulierung unterlägen.

Bei dieser Beurteilung handle es sich um allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechtes, die mutatis mutandis auch auf die Erhebung anderer Steuern und öffentliche Abgaben anzuwenden seien. Sollte das Bundesfinanzgericht dieser Rechtsauffassung nicht folgen, werde ein entsprechendes Vorabentscheidungsverfahren angeregt. Würde man nämlich davon ausgehen, dass es sich tatsächlich um ein Glücksspiel handle (was eine Fiktion sei), für das eine Bewilligung gemäß der §§ 5, 14 oder 21 GSpG erforderlich sei, bleibe es dem Verbraucher (Spieler) grundsätzlich verborgen und mache es für ihn keinen Unterschied, ob eine Konzession vorliege oder nicht, weil es für ihn die gleich oder gleichartige Dienstleistung sei, um seine Bedürfnisse zu befriedigen.

Würde man nun tatsächlich davon ausgehen, dass es sich bei diesen Internetterminals um Spielapparate handle (was bestritten und in der mündlichen Verhandlung noch erörtert werde), so seien dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (88/17/0105) Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der

Entspannung oder Unterhaltung Willen erfolge. Aus der Sicht des Konsumenten mache es also keinen Unterschied, ob für solche Spielapparate eine Bewilligung vorliege oder nicht.

Schon aus diesen Gründen sei die Bestimmung des § 6 Abs. 1 VGSG 2005 gleichheits – und somit verfassungswidrig, weil die Steuererhebung darauf abstelle, ob eine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, vorliege.

Von diesen Bestimmungen sei übrigens nur mehr § 5 GSpG idF BGBl. 111/2010 aktuell, die §§ 14 und 21 GSpG seien hingegen durch die Fassung BGBl. I Nr. 105/2014 bereits überholt. § 6 Abs. 1 VGSG 2005 beziehe sich daher auf eine nicht mehr gültige Fassung der §§ 14 und 21 GSpG, was zur Folge habe, dass § 6 Abs. 1 VGSG nicht mehr angewendet werden könne, weil nicht auf einzelne Tatbestände der §§ 14 und 21 GSpG verwiesen werde, die allenfalls gleichgeblieben seien, sondern pauschal auf diese Bestimmungen verwiesen werde und einer Rechtsanwendung der Grundsatz „nulla poena sine lege“ entgegen stehe. Auch aus diesem Grund sei die Vorschreibung rechts- und verfassungswidrig.

Bestritten werde jedenfalls, dass es sich um Spielapparate handle. Dem Bescheid fehle dazu jede nachvollziehbare Feststellung, dass es sich um solche im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG handle. Alleine die Bezeichnung im Spruch, dass es sich um vier Spielapparate in Form von Standgeräten mit der Gehäusebezeichnung ***4*** und der Spieleplattform „***7***“ handle, lasse nicht den Schluss zu, dass es sich tatsächlich um Spielapparate handle. Tatsache sei vielmehr, dass sich um Internetterminals handle und der Zugang zum Internet bekanntermaßen nicht steuer- und abgabepflichtig sei, sondern es sich ausschließlich um eine Serviceleistung der Bf. handle. Was heutzutage nahezu bei anderen Dienstleistungsbetrieben als WLAN (kostenpflichtig oder frei und mittels individueller Zugangsdaten durch Anerkennung der Benutzerbedingungen) zur Verfügung gestellt werde, könne bei der Bf. durch die Zurverfügungstellung dieser Internetterminals (kostenpflichtig) in Anspruch genommen werden. Der ins Treffen geführte steuerliche Abgabentatbestand liege daher nicht vor.

Die Bf. beantragte die Entscheidung durch den gesamten Senat sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 8. November 2016 wies der Magistrat die Beschwerde vom 24. März 2016 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2016 beantragte die Bf. die Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht sowie die Entscheidung durch den Senat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 6 legte am 23. Jänner 2017 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor.

Im Zuge des Verfahrens wurde festgestellt, dass über den steuerlichen Vertreter der Bf., Steuerberater., mit Beschluss vom 10. Oktober 2018 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Da durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den steuerlichen Vertreter gemäß § 1024 ABGB dessen Vollmacht erloschen ist, wurde die aktenkundige Adresse der Bf. zur Abgabestelle. In der Folge wurde daher die Ladung zur mündlichen Verhandlung am 14. September 2020 an die aktenkundige Adresse der Bf. gesendet. Aus dem Umstand, dass das Schriftstück mit dem Vermerk des Briefträgers „unknown“ an das Bundesfinanzgericht zurückgeschickt wurde, war zu schließen, dass diese Abgabestelle nicht mehr existiert. Da die Bf. von dem beim Bundesfinanzgericht anhängigen Verfahren Kenntnis haben muss, weil die Kenntnis des ursprünglichen steuerlichen Vertreters der Bf. zuzurechnen ist, hat die Bf. verabsäumt, dem Bundesfinanzgericht eine ordnungsgemäße neue Abgabestelle bekanntzugeben. Damit waren die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 ZustG für eine Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung durch Hinterlegung im Akt erfüllt.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 14. September 2020 erschienen weder die Bf. noch der Amtsvertreter.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Bf. betrieb im November 2015 als Inhaberin am Standort *****3*****, ein Geschäftslokal unter der Bezeichnung „Bf..“ An diesem Standort waren im November 2015 vier Spielapparate in Form von Internetterminals aufgestellt, auf denen virtuelle Walzenspiele (Glücksspiele) abgespielt werden konnten. Zusätzlich war ein Ein- und Auszahlungsgerät aufgestellt.

Mit der Durchführung des gewählten Glücksspieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt (wobei auch ein „Jackpot“ in Aussicht gestellt wurde) oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden.

Die Spiele (virtuelle Walzenspiele) konnten an jedem Gerät durch Betätigung virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Dazu musste man im Internet auf die Seite *****8***** einsteigen. Nach Eingabe von Geld in Form von Spieleinsatzbeträgen dotierten M-Cards, welche nach Eingabe eines Codes die Darstellung des Spielguthabens am Bildschirm bewirkten, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand.

Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes.

Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu betätigen, bis das aufgerufene z.B. Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach Stillstand der Walzen konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt. Dies wurde durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde an einem der Geräte (FA02) und niederschriftlich festgehaltene Aussagen des Lokalverantwortlichen, Herrn ***5***, bestätigt. Bei den Geräten mit den FA-Nr. 1,3 und 4 konnte kein Testspiel durchgeführt werden. Der Lokalverantwortliche gab jedoch an, dass alle vier Geräte ident seien und auf allen Geräten dieselben Programme aufgerufen werden können.

Die Geräte wurden zumindest seit einem Monat am genannten Standort betrieben. Für die Geräte wurde keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt.

Die Vergnügungssteuer für diesen Zeitraum in der Höhe von 5.600 Euro (je 1.400 Euro für 4 Geräte) wurde weder angemeldet noch entrichtet.

Die Bf. war als Inhaberin des Geschäftslokals für die Anmeldung und Entrichtung der Vergnügungssteuer für die Spielapparate verantwortlich. Sie hat dies sorgfaltswidrig unterlassen.

2. Beweiswürdigung

Die Bf. hat es als Lokalinhaberin unterlassen, die an ihrem Gewerbestandort in ***3***, gehaltenen und als Spielapparate mit Gewinnmöglichkeit verwendeten vier Internetterminals für den Monat November 2015 mit dem Betrag von 5.600 Euro zur Vergnügungssteuer anzumelden und diese zu entrichten.

Der Sachverhalt gründet sich auf die aktenkundigen Feststellungen der Finanzpolizei, insbesondere den Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 16. November 2015, das Gedankenprotokoll der Finanzpolizei vom 16. November 2015 sowie die Aussage des Herrn ***5*** am 15. November 2015.

Dass für gegenständliche Geräte keine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt und die Vergnügungssteuer für den genannten Zeitraum weder angemeldet noch entrichtet wurde, ist unstrittig.

Dass die Bf. als Lokalinhaberin und damit als Inhaberin des für das Halten der Apparate benützten Raumes gemeinsam mit dem Unternehmer der Veranstaltung und dem Eigentümer des Apparates Gesamtschuldnerin der Vergnügungssteuer ist, ergibt sich aus dem VGSG (§ 13 Abs. 1 VGSG 2015). Als solche hat sie es verabsäumt, die Vergnügungssteuer für November 2015 rechtzeitig zu erklären und zu entrichten (§ 17 Abs. 1 VGSG 2005). Die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gehört zu den Pflichten eines Lokalbetreibers. Durch die Nichteinhaltung derselben hat die Bf. die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen.

Vor diesem Hintergrund durfte das Bundesfinanzgericht die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen annehmen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 1 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005, LGBl für Wien Nr. 56/2005, unterliegen folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

„...3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten.“ ...

Gemäß § 6 Abs. 1 VGSG beträgt die Steuer 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 Glücksspielgesetz, BGBl Nr. 620/1989, idF BGBl I Nr. 111/2010 erteilt wurde, 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.

Wenn die Bf. zunächst vorbringt, es handle sich um reine Internetterminals, so ist festzuhalten, dass es sich um Internetterminals mit der Möglichkeit, an virtuellen Walzenspielen gegen Einsatz von Geld und Gewinnmöglichkeit (auch mit der Möglichkeit des Gewinns eines Jackpots) teilzunehmen, handelte. Dies wurde auch nicht substantiiert bestritten und ist aufgrund der aktenkundigen Feststellungen der Finanzpolizei erwiesen. Bemerkt wird, dass diese Feststellungen auch in allen wesentlichen Details mit den im Internet kursierenden veröffentlichten Beschreibungen der Funktionsweise von „***8***“ übereinstimmen. Jedermann kann sich überzeugen, dass von der Startseite auf ***8*** virtuelle Walzenspiele aufgerufen werden können und dass es sich bei den von den Organen der Finanzpolizei ausgewählten Spielen um derartige virtuelle Walzenspiele handelt, was deren Feststellung zusätzlich bestätigt.

Betreffend die Qualifizierung von Internetterminals als Spielapparate ist festzuhalten, dass der Begriff des Spielapparates iSd. § 6 Abs 1 VGSG 2005 weit zu verstehen ist (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG 2005, LGBI 56/2005, Blg 29/2005 mit Verweis auf VwGH 13.12.1985, 85/17/0111). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Spielapparate 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 zur Vermeidung von Umgehungen nicht ankommen (VwGH 21.01.2010, 2009/17/0158). Die beispielsweise Aufzählung der unter § 6 Abs. 1 VGSG fallenden Apparate lässt 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 unter den Begriff des Spielapparates zu subsumieren (vgl. VwGH 05.07.1991, 88/17/0105, VwGH 14.10.1993, 93/17/0271, VwGH 25.03.1994, 93/17/0407, sowie VfGH 25.09.1996, V 6/96). Aber auch jene Apparate sind erfasst, bei denen der Benutzer die Auswahl zwischen verschiedenen Spielmöglichkeiten hat und die zu wählenden Spiele unterschiedlichen Steuertatbeständen zu subsumieren sind (VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092 mwN).

Des Weiteren teilte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 1. September 2010, 2010/17/0086, die Ansicht der belangten Behörde, wonach die feste Verlinkung (nicht etwa mit einer der üblichen Internetsuchmaschinen sondern) mit den genannten Spielmöglichkeiten die dort gegenständlichen Geräte zu Spielapparaten im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 macht, "steht dabei doch offensichtlich gerade die Spielmöglichkeit, nicht aber etwa eine Internetsuche (mit zufälligem Aufruf einer Spielmöglichkeit) im Vordergrund." Dass aber der solcherart Spielende einen Gewinn zumindest in Geldeswert erzielen könnte, sei unbestritten.

Es besteht daher kein Zweifel daran, dass gegenständliche Internetterminals Spielapparate iSd. § 6 Abs. 1 VGSG darstellen. Es besteht die Möglichkeit, (Glücks)siele, darunter virtuelle Walzenspiele, bei denen das Spielergebnis vom Zufall abhängt, mit Gewinnmöglichkeit in Geld oder Geldeswert zu spielen. Dass die Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt, ist bei Spielen wie Poker, Black Jack, Roulette sowie virtuellen Walzenspielen mit Symbolkombinationen und Gewinnmöglichkeit gesicherte Judikatur.

Der Umstand, dass es aus der Sicht des Konsumenten keinen Unterschied macht, ob für solche Spielapparate eine Bewilligung vorliegt oder nicht, ändert nach der Judikatur nichts an der Qualifikation der Apparate als Glücksspielgeräte.

Zu den in der Beschwerde vorgebrachten Bedenken, wonach sich die Bf. auf Grund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt fühlt, ist darauf zu verweisen, dass nach dem Konzept der österreichischen Bundesverfassung allein dem Verfassungsgerichtshof die Kompetenz zur Normenkontrolle zukommt.

Auf Grund Art. 135 Abs. 4 B-VG iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG hat das Verwaltungsgericht bei verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes bzw. bei Bedenken gegen die Anwendung einer Verordnung aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit einen Antrag auf Aufhebung dieser Norm beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Dabei sind die Bedenken gegen die vom Bundesfinanzgericht anzuwendende Norm unabhängig von einem allfälligen Beschwerdevorbringen zu berücksichtigen und haben, wenn sie sich beim Bundesfinanzgericht manifestieren, zu einem entsprechenden stichhaltig begründeten Prüfungsantrag zu führen. Wie der OGH schon wiederholt erkannt hat, ist unabdingbare Voraussetzung der Anrufung des Verfassungsgerichtshofes, dass das Gericht selbst Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des anzuwendenden Gesetzes bzw. die Gesetzmäßigkeit der anzuwendenden Verordnung hat; der Umstand allein, dass eine Partei solche Bedenken vorbringt (oder dass im Schrifttum Bedenken geäußert worden sind), berechtigt oder verpflichtet das Gericht noch nicht zur Normenprüfung.

Im Falle der Unbedenklichkeit einer anzuwendenden Norm hat das Verwaltungsgericht zu begründen, warum es selbst keine Bedenken hat.

Der Gleichheitsgrundsatz wird vom Gesetzgeber verletzt, wenn er Gleiches ungleich behandelt. Das Gleichheitsgebot verwehrt es dem Gesetzgeber nach den gängigen Rechtsprechungsformeln des Verfassungsgerichtshofes jedoch nicht, sachlich gerechtfertigte Differenzierungen vorzunehmen. Normengeber haben rechtspolitische Gestaltungsräume. Der Gleichheitsgrundsatz setzt dem Normengeber nur insofern Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen. Innerhalb dieser Schranken ist es dem Normengeber nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignete Art zu verfolgen.

Der Verfassungsgerichtshof (06.12.2012, B1337/11 ua; 12.03.2015, G 205/2014-15 ua) führt zu den Zielen der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen Folgendes aus: „Die Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, liegen angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse“.

Da es sich bei den genannten Zielsetzungen zweifellos um solche handelt, die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten rechtfertigen, vermag das erkennende Gericht nicht zu erkennen, dass der Umstand, dass glücksspielrechtliche Konzessionäre und Bewilligungsinhaber in Bezug

auf Glücksspielabgaben steuerlich in anderer Weise als Nichtkonzessionäre behandelt werden, dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot widerspricht.

In Ansehung der vorstehenden Ausführungen hat das Bundesfinanzgericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmungen des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG) soweit sie im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangen.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesfinanzgericht in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, dass durch die Vorschreibung von Vergnügungssteuer zusätzlich zur Glücksspielabgabe auf Grund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären letztere nicht in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt sind und dies auch unionsrechtskonform ist (vgl. BFG 4.11.2015, RV/7400097/2015; BFG 2.10.2017 RV/7500641/2017; BFG 12.10.2017, RV/7501358/2016; BFG 6.12.2017, RV/7500147/2017).

Aus den dargelegten Gründen erfolgte die Vorschreibung der Vergnügungssteuer im bescheidmäßigen Ausmaß durch die belangte Behörde daher zu Recht.

Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag:

Zunächst ist anzumerken, dass hinsichtlich des Verspätungszuschlages und des Säumniszuschlages weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag Einwendungen vorgebracht wurden.

Da die Anmeldung der in Rede stehenden Spielapparate zur Vergnügungssteuer nicht fristgerecht vorgenommen wurde, bestand im vorliegenden Fall die grundsätzliche Berechtigung zur Auferlegung eines Verspätungszuschlages nach Maßgabe des § 135 BAO.

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.

Im gegenständlichen Fall wurde die Pflicht zur rechtzeitigen Abgabenerklärung verletzt. Durch dieses Verhalten wurden der Gang des Abgabenverfahrens und die Sicherheit des Abgabenaufkommens berührt. Die Behörde musste ein Aufforderungsverfahren zur Erklärungsabgabe in Gang setzen und die selbst zu berechnenden Abgaben mittels Bescheides festsetzen. Es erwuchs ihr damit ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand. Im Hinblick auf den Zweck des Verspätungszuschlages und die ordnungspolitische Funktion desselben betrachtet das erkennende Gericht angesichts der vorliegenden mehrfachen Pflichtverletzungen (fehlende vorhergehende Anmeldung des Gerätes, keine Reaktion auf die Aufforderung zur

Anmeldung und fehlende laufende Selbstberechnung) und der Dauer der Pflichtverletzungen über mehrere Monate die Verhängung eines Verspätungszuschlages im Höchstausmaß als angemessen.

In Ansehung der vorstehenden Ausführungen erfolgte die Festsetzung des Verspätungszuschlages im bescheidmäßigen Ausmaß durch die belangte Behörde zu Recht.

Wie dem eindeutigen Wortsinn der Bestimmungen des § 217 Abs. 1 und 2 zu entnehmen ist, sind Säumniszuschläge bei verspäteter Entrichtung - wie im vorliegenden Fall - der Abgabenschuld zwingend festzusetzen. Der Behörde war in diesem Fall kein Ermessen eingeräumt.

In Ansehung der vorstehenden Ausführungen erfolgte die Auferlegung des Säumniszuschlages im bescheidmäßigen Ausmaß durch die belangte Behörde zu Recht.

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.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, denn mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt der in den oben angeführten Erkenntnissen zum Ausdruck gebrachten Judikaturlinie.

Wien, am 15. September 2020