

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die RichterIn in der Beschwerdesache Bf. 2, Adr1, vertreten durch RechtsanwaltX, Adr2, über die Beschwerde vom 17. Februar 2016 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, MA6xxx vom 13. Jänner 2016 betreffend Vergnügungssteuer für den Monat September 2015 samt Nebenabgaben 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

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung ist ausschließlich die oa. Beschwerde der Bf. 2 vom 17.02.2016. Über die mit demselben Schriftsatz eingebrachte Beschwerde der H-GmbH wurde in einem gesonderten Verfahren entschieden.

Als Glücksspiel wird in § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (idF.: GSpG) ein Spiel definiert, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Am 21.09.2015 wurden von der Finanzpolizei wegen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes und des fortgesetzten Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG im Kojenlokal „Skill Games“ des CafeX der H-GmbH in Adr3 sechs Glücksspielapparate (Typenbezeichnung 2x „Single Matic“, 4x „Double Tronic Skill“) gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz vorläufig beschlagnahmt. Mit Aktenvermerk vom 22.09.2015 hielt die Finanzpolizei dazu fest:

Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Dies wurde durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde an den Geräten sowie die niederschriftlich festgehaltenen Aussagen des Hr. BB bestätigt.

Die betriebsbereit vorgefundenen elektronischen Glücksspielgeräte mit dem Spielprogramm mit der Bezeichnung „Skill Games“ waren jedenfalls deshalb zweifelsfrei nicht als

Geschicklichkeitsspielgeräte zu qualifizieren gewesen, weil mit diesen Eingriffsgegenständen im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG, nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Einsatzbetrages zwischen 20 Cent und 5 Euro, durch simple Betätigung der Starttaste virtuelle Walzenspiele ausgelöst werden konnte(n), bei denen Gewinne in Aussicht gestellt gewesen waren.

Virtuelle Walzenspiele sind, nach ständiger Judikatur des VwGH, auch ohne nähere Spielablaufbeschreibung jedenfalls als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren.

Für die Teilnahme an diesen von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstalteten Glücksspielen war jedenfalls ein Einsatz zu erbringen gewesen und wurden von der Glücksspielveranstalterin von der Höhe des jeweils gewählten Einsatzes abhängige Gewinne in Aussicht gestellt. Die Glücksspiele wurden also in Form von Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG veranstaltet.

Weil die Glücksspiele jedoch ohne jede Rechtsgrundlage veranstaltet worden sind, und auch nicht nach § 4 vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren, wurde von der Finanzpolizei die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG festgestellt und dokumentiert, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte.

Der behauptete, durch Vorweis von Privatgutachten und Hinweis auf das Urteil eines Bezirksgerichtes zu belegen versuchte Geschicklichkeitscharakter konnte schon deshalb nicht anerkannt werden, weil die Belegung der das "Geschicklichkeitsspiel" symbolisierenden Miniaturwalzen im Bereich der Betragsspaltenzeile unterhalb des Bildschirmes mit jeder Betätigung der Starttaste neu zusammengestellt wurde. Das heißt, dass nicht der Spieler durch seine allenfalls geschickten Spielhandlungen eine gewünschte Ziffernkombination auf den drei Miniaturwalzen herbeiführen konnte, sondern der Spieler vielmehr bloß eine programmbestimmte – somit für den Spieler jedenfalls zufallsabhängige – Abfolge von diversen Ziffernkombinationen oder Ziffern- und Symbolkombinationen beobachten und allenfalls auch gezielt anhalten konnte.

Mit dem gezielten Anhalten einer Kombination hat der Spieler jedoch gerade nicht durch Aufbietung von Geschicklichkeit diese Kombination herbeigeführt, sondern bloß eine bereits zufallsbedingt vorhandene Situation wahrgenommen und ohne Aufbietung einer besonderen Fähigkeit zur Anzeige am Bildschirm gebracht.

Abgesehen von den festgestellten und dokumentierten, die vorläufige Beschlagnahme jedenfalls bereits hinlänglich rechtfertigenden virtuellen Walzenspielen, stellt somit auch die gezielte Spieldurchführung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen bloß ein Spiel dar, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhängt, also ein Glücksspiel iSd. § 1 Abs. 1 GSpG.

Die vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstände wiesen jedenfalls keine beurteilungsrelevanten Geschicklichkeitskomponenten auf. Es war vielmehr dem Spieler bloß möglich, eine zufallsbedingt vom Programm herbeigeführte Gewinnkombination durch Ungeschicklichkeit nicht zu erkennen oder nicht rechtzeitig anzuhalten, also den Einsatz trotz eingetretener Gewinnmöglichkeit doch noch zu verlieren...

Mit **Vorhalt** vom 04.12.2015 forderte die belangte Behörde die H-GmbH und die Bf. 2 (idF.: Bf.) unter Verweis auf den oa. Bericht der Finanzpolizei gemäß § 183 Abs. 4 BAO auf, die gegenständlichen Spielapparate binnen zwei Wochen nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Da dieser Aufforderung nicht Folge geleistet wurde, schrieb die belangte Behörde mit sowohl an die H-GmbH als Lokalinhaberin als auch an die Bf. als Eigentümerin der Spielapparate gerichtetem Sammelbescheid MA6xxx vom 13.01.2016 für das Halten von sechs Spielapparaten mit der Spielmöglichkeit für virtuelle Walzenspiele im Kojenlokal „Skill Games“ in Adr3 gemäß § 6 Abs. 1 Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG, LGBL. für Wien Nr. 56/2005 idgF. (idF.: VGSG 2005) die Vergnügungssteuer für den Monat September 2015 im Betrag von 8.400,00 EUR vor. Gleichzeitig wurde gemäß § 135 BAO wegen unterlassener Anmeldung der Spielapparate ein Verspätungszuschlag von 840,00 EUR festgesetzt und gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 168,00 EUR auferlegt.

Gegen diesen Bescheid brachten die Bf. und die H-GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt RechtsanwaltX, mit gemeinsamem Schriftsatz vom 17.02.2016 **Beschwerde** ein und beantragten, das „Verwaltungsgericht des Landes Wien“ möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben, in eventuelle Sache an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung zurückverweisen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Zur Beschwerdebegründung (in der Beschwerde wurde anstatt „Vergnügungssteuer“ der Begriff „Lustbarkeitsabgabe“ verwendet) wurde vorgebracht:

Der Verwaltungsgerichtshof habe als lustbarkeitsabgabepflichtige Veranstaltungen solche definiert, die bei den Teilnehmern jedenfalls in irgendeiner Weise Lustgefühle dadurch auszulösen geeignet sind, dass sie entweder den Vergnügungstrieb oder die Schaulust oder aber die Wissbegierde oder höhere Bedürfnisse der Teilnehmer (das Bildungsstreben, das Verlangen nach Erbauung oder seelischer Aufrichtung) befriedigen.

Wenn nun als Veranstaltung nicht bloß eine Zusammenkunft mehrerer Personen verstanden worden sei, sondern auch der Besuch von Räumlichkeiten oder das Aufstellen von Geldspielapparaten, so dürfte dem zwar auch eine Erweiterung des Begriffsverständnisses zu Grunde liegen. Wesentlich sei aber geblieben, dass diese finanzausgleichsrechtliche

Ermächtigung auf das Anbieten einer gewissen Art von Unterhaltung, auf einen gewissen Vergnügungscharakter der Vorgangsweise (weiterhin) abgestellt worden sei.

So habe der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass der Begriff Vergnügung bzw. Lustbarkeit im Sinne der finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung (derzeit § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008) zwar nicht unbedingt das Vorliegen einer Veranstaltung voraussetze, wohl aber seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse. Im Erkenntnis (VfSlg. 14.592/1996) habe der VfGH bei der Beurteilung von Brieflosautomaten darauf abgestellt, ob die Betätigung eines Apparates selbst die Eignung besitzt, den Benützer zu unterhalten, ob also die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkomme. Im Hinblick darauf habe er das Betätigen eines Brieflosautomaten dem Erwerb eines Gegenstandes aus einem Warenautomaten gleichgestellt und den Vergnügungscharakter verneint. Das für den Erwerber spannende aleatorische Moment trete erst nach dem Loserwerb in Erscheinung, sodass das mit einem Münzeinwurf verbundene Betätigen eines Ausgabeautomaten grundsätzlich gleich zu werten sei wie der Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle.

Diese Judikaturlinie habe der Verfassungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 13.06.2012, G6/12 beibehalten. Der VfGH habe darin den Schluss gezogen, dass bei Wettterminals, die keine andere Funktion erfüllten als dem Spieler zu erlauben, Sportwetten ohne persönliche Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher oder Totalisateur abzuschließen, das spannende und unterhaltende Element - ebenso wie im Fall des Brieflosautomaten - erst nach Vertragsabschluss eintrete; nämlich in dem Zeitpunkt, wenn das Sportereignis stattfinde. Darauf folge laut VfGH, dass es sich bei der Betätigung von Wettterminals nicht um eine Lustbarkeit im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 handle.

Von einem solchen Verständnis sei auch hier auszugehen. Dem Befund des VfGH, dass die Betätigung derartiger Terminals auch bei einem weit verstandenen Begriff der "Lustbarkeit" nicht unter § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 zu subsumieren sei, sei nichts hinzuzufügen. Hätte die Behörde Erhebungen durchgeführt, wäre sie zu dem Schluss gekommen, dass kein Abgabensanspruch bestehe. Dem Bescheid liege daher eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu Grunde.

Weiters wurde geltend gemacht, der angefochtene Bescheid sei mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, da der Bescheidsbegründung eine Sachverhaltsdarstellung überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen sei, da nicht angeführt werde, um welche Art von Geräten es sich handelt.

Die belangte Behörde wies die Beschwerden mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 26.02.2016, MA6yyy als unbegründet ab. In der Bescheidsbegründung stützte sich die belangte Behörde auf die Feststellungen des oa. Berichtes der Finanzpolizei vom 21. (gemeint: 22.)

09.2015. Die gezielte Spieldurchführung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen stelle somit bloß ein Spiel dar, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhängig sei.

Weiters verwies die belangte Behörde auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, worin ausgeführt wird:

Der Begriff des Spielapparates ist in der Judikatur ausreichend definiert, u.a. im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1985, Zl. 85/17/0111, in dem festgestellt wird, dass dem Ausdruck „Spiel“ im zusammengesetzten Hauptwort „Spielapparate“ die Bedeutung von „zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib“ zukomme. Spielapparate sind danach 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 - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen.

Dass die (gemeint: gegenständlichen) Apparate mit Gewinnmöglichkeit zur Unterhaltung und zum Zeitvertreib verwendet werden, bedürfe keiner weiteren Erläuterung. Aufgrund der finanzpolizeilichen Erhebungen und der o.a. Judikatur seien die am 21.09.2015 beschlagnahmten Geräte, bei denen ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann, eindeutig als Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG zu qualifizieren.

Mit per email vom 24.03.2016 eingebrachtem **Vorlageantrag** beantragten die H-GmbH sowie die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Ausführungen zum beschwerdegegenständlichen Sachverhalt wurden nicht gemacht.

Gegen den Geschäftsführer der Bf., CC, verhängte die belangte Behörde mit Straferkenntnis MA6zzz wegen fahrlässiger Verkürzung der Vergnügungssteuer betreffend die verfahrensgegenständlichen Spielapparate Verwaltungsstrafen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht mit **Erkenntnis RV/7500022/2017** vom 01.09.2017 als unbegründet abgewiesen, wobei zur objektiven Tatseite ausgeführt wurde:

Zu Recht verweist die belangte Behörde darauf, dass der VfGH im Erkenntnis vom 28.6.2007, Zl. B 1895/06, konkret im Bezug auf Geldspielapparate erkannt und ausgeführt hat, dass die im FAG vorgesehenen Lustbarkeitsabgaben nicht auf „veranstaltete Vergnügungen“ beschränkt sind (VfSlg. 14.147/1995) und wiederholt auch das Aufstellen bzw. Betreiben von Geldspielapparaten als Lustbarkeiten (VfSlg. 11.615/1998, 13.927/1994) betrachtet hat.

Die belangte Behörde führt in den angefochtenen Erkenntnissen zutreffend aus, dass im Fall der gegenständlichen Geldspielapparate das spannende und aleatorische Element der „Lustbarkeit“ schon mit dem Geldeinwurf und mit dem Bestimmen des Geldeinsatzes für das jeweilige Spiel,

dessen Ausgang jeweils unbestritten vom Zufall (nicht von der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers) abhing, begann. Während in den vom Bf. zitierten Erkenntnissen des VfGH die Berechtigung zur Teilnahme an einer Verlosung bzw. an einer Sportwette über einen Automaten bzw. Terminal erworben wurde und dieses Gerät jeweils ausschließlich als technisches Hilfsmittel zum Erwerb dieser Teilnahmeberechtigung diente, ohne dass irgendein Spielvorgang im Zusammenhang mit diesen Apparaten stattfand, war es bei den gegenständlichen Glücksspielapparaten ohne jeden Zweifel so, dass Geldeinwurf, Bestimmen des Wetteinsatzes, von dem die Höhe des Höchstgewinnes abhing, und Starten des Spielvorganges, dessen Ausgang vom Zufall abhing, in einem unmittelbaren Zusammenhang standen, sodass der Beschwerdeeinwand des Bf., das spannende und unterhaltende Element sei erst (wie bei Brieflosautomaten und Wettterminals) nach Vertragsabschluss eingetreten, im gegenständlichen Fall nicht zutrifft.

Die belangte Behörde ist daher sowohl in den zugrundeliegenden Abgabenbescheiden als auch in den angefochtenen Straferkenntnissen in verfassungskonformer Auslegung des Vergnügungssteuergesetzes zu Recht von einer Vergnügungssteuerpflicht (§ 6 Abs. 1 VGSG) der gegenständlichen Glücksspielapparate ausgegangen, sodass dem einzigen Beschwerdeeinwand des Bf. keine Berechtigung zukommt.

Nach der ständigen Rechtsprechung 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 (vgl. etwa VwGH vom 14. Oktober 1993, Zl. 93/17/0271). 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 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 (vgl. VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092, mwN).

Gegen den Geschäftsführer der H-GmbH, AA, verhängte die belangte Behörde wegen fahrlässiger Verkürzung der Vergnügungssteuer betreffend die verfahrensgegenständlichen Spielapparate ebenfalls Straferkenntnisse. Die dagegen eingebrachten Beschwerden wurden vom Bundesfinanzgericht mit **Erkenntnis RV/7500023/2017** vom 25.10.2017 gleichfalls als unbegründet abgewiesen, wobei begründend ausgeführt wurde:

Das Verwaltungsgericht nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an: Im strittigen Zeitraum September 2015 war die H-GmbH, deren Geschäftsführer der Bf. war, Inhaberin eines Lokal in

Adr3. Dort waren im September 2015 zwei Apparate der Type "KAJOT Single Matic" (zu 1. und 2. des Spruchs) und vier Apparate der Type "KAJOT Double Tronic Skill" (zu 3.-6.) betriebsbereit aufgestellt.

Die Geräte dienten dem Abspielen virtueller Walzenspiele. Mit der Durchführung des Spieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Form von Geld erzielt oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden. Der Gewinn oder Verlust hing dabei davon ab, ob mit dem Walzenspiel eine bestimmte gewinnbringende Symbolkombination angezeigt wurde.

Die Durchführung des Spieles erfolgte derart, dass durch Betätigen mechanischer oder virtueller Bildschirmtasten und durch die Eingabe eines Geldbetrages und die Auswahl eines Einsatzbetrages der Lauf des Spieles ausgelöst wurde.

Während des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden, senkrecht laufenden Walzen entstand. Die Kombinationen wiederholten sich wiederkehrend, bis die Taste losgelassen wurde. Durch Beobachtung und geschickte Reaktion konnte somit ein günstiges Ergebnis herbeigeführt werden, das zu einer Gewinnauszahlung führte.

Vergnügungssteuer ist für diese Apparate weder rechtzeitig angemeldet noch rechtzeitig abgeführt worden.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei vom 21.9.2015, der Einsicht in die darauf folgenden u.a. an die H-GmbH zugestellten Vergnügungssteuerbescheide und in das Firmenbuch, allesamt Aktenbestandteile der belangten Behörde und an das BFG vorgelegt, sowie durch Einsicht in die vom Bf. vorgelegten Gutachten.

In rechtlicher Hinsicht folgt aus diesem Sachverhalt: Das Halten von Spielapparaten unterliegt der Vergnügungssteuer (§ 1 Abs 1 Z 3 VGSG). 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 §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat je 1.400 Euro (§ 6 Abs 1 VGSG).

In den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG 2005, LGBI. für Wien Nr. 56 (LGBI. 56/2005, Beilage 29/2005, Erläuternde Bemerkungen) wird ausgeführt:

Der Begriff des Spielapparates ist in der Judikatur ausreichend definiert, ua im Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1985, 85/17/0111, in dem festgestellt wird, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparate" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate sind danach 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 - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist unter einem Apparat ein aus mehreren Bauteilen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw eine bestimmte Arbeit leistet. Dem § 6 VGSG liegt - um möglichen technischen Entwicklungen gerecht zu werden - ein weiter Begriff des Spielapparates zu Grunde.

Der Reiz und die dabei erlebte Spannung, ob sich der Einsatz durch einen Gewinn vervielfacht oder ein Verlust erlebt wird, ja die Hoffnung auf den Gewinn, wird beim durchschnittlichen Benützer der Apparate dessen Spieltrieb befriedigen und von ihm dadurch als Vergnügen empfunden, das ihn zu diesem Spiel veranlasst. Dieses Vergnügen wird unmittelbar durch das Ingangsetzen des Spieles am Apparat ausgelöst.

Damit entsprechen die gegenständlichen Apparate genau jenen Kriterien, welche die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Definition von Spielapparaten herausgearbeitet hat.

Da durch die Betätigung der Apparate ein Gewinn in Geld erzielt werden konnte und für sie keine Bewilligung oder Konzession nach §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, ist der Tatbestand des § 6 Abs. 1 VGSG erfüllt.

Wenn sich der Bf. In ihrer (gemeint: seiner) Beschwerde auf die Aussagen des Verfassungsgerichtshofes stützt, in denen dieser die Spielapparateeigenschaft für Brieflosautomaten verneint hat, so verkennt der Bf. die Grundeigenschaften der gegenständlichen Apparate und den wesentlichen Unterschied dieser Apparate zu Brieflosautomaten. Bei den gegenständlichen Apparaten wird das Spiel unmittelbar nach Betätigen des Apparates von diesem selbst ausgeführt. Es ist die unmittelbare Aktivität und die Ungewissheit über die Schlussanzeige des Apparates, die das Spielvergnügen auslöst, und nicht erst ein Vorgang, der nach Ende des Apparatespieles stattfindet. Im gleichen Sinne besteht auch keine Wesensähnlichkeit der gegenständlichen Apparate zu Wettterminals. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes verkennt der Bf die Rechtslage, wenn er gestützt auf die angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, das Vorliegen des Abgabenanspruches nach dem Vergnügungssteuergesetz verneint.

In der vor dem Bundesfinanzgericht durchgeführten **mündlichen Verhandlung** machte der Vertreter der Bf. geltend, aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien VGW-002/011/7224/2018-32 vom 30.10.2019 gehe hervor, dass „bei jenen Geräten, die auch hier verfahrensgegenständlich sind, die Geschicklichkeitselemente eindeutig überwiegen und es sich daher um Geschicklichkeitsgeräte handelt“. Die Vertreterin der belangten Behörde hielt diesem Einwand entgegen, dass es sich bei den gegenständlichen Apparaten um Glücksspielapparate handle, weil das Ergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig sei.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Mit dem Wiener Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz Abgaben (LGBI. 2013/45 vom 16. Dezember 2013) wurde die Zuständigkeit für das Rechtsmittelverfahren betreffend das Abgabenrecht und das abgabenrechtliche Verwaltungsstrafrecht des Landes Wien ab 1. Jänner 2014 gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG auf das Bundesfinanzgericht übertragen (vgl. § 5 WAOR idF LGBI 2013/45), sodass über die gegenständliche Beschwerde das Bundesfinanzgericht zu entscheiden hat.

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

Die H-GmbH betrieb im September 2015 am Standort Adr3 ein Lokal („CafeX“). In diesem Lokal waren im Kojenlokal „Skill Games“ am 21.09.2015 sechs Geräte aufgestellt, auf denen virtuelle Walzenspiele abgespielt werden konnten. Eigentümerin der Geräte war die Bf.

Die sechs betriebsbereit vorgefundenen elektronischen Geräte mit dem Spielprogramm mit der Bezeichnung „Skill Games“ waren nicht als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren, da mit diesen Apparaten nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Einsatzbetrages zwischen 20 Cent und 5 Euro durch simple Betätigung der Starttaste virtuelle Walzenspiele ausgelöst werden konnten, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Ein Geschicklichkeitscharakter konnte schon deshalb nicht erkannt werden, weil die Belegung der das Geschicklichkeitsspiel symbolisierenden Miniaturwalzen im Bereich der Betragsspaltenzeile unterhalb des Bildschirmes mit jeder Betätigung der Starttaste neu zusammengestellt wurde. D.h., dass nicht der Spieler durch seine allenfalls geschickten Spielhandlungen eine gewünschte Ziffernkombination auf den drei Miniaturwalzen herbeiführen konnte, sondern der Spieler vielmehr bloß eine programmbestimmte Spielhandlung, somit eine für den Spieler jedenfalls zufallsabhängige Abfolge von diversen Ziffernkombinationen oder Ziffern- und Symbolkombinationen beobachten und allenfalls auch gezielt anhalten konnte. Mit dem gezielten Anhalten einer Kombination hat der Spieler jedoch gerade nicht durch Aufbietung von Geschicklichkeit diese Kombination herbeigeführt, sondern bloß eine bereits zufallsbedingt vorhandene Situation wahrgenommen und ohne Aufbietung einer besonderen Fähigkeit zur Anzeige am Bildschirm gebracht. Die gezielte Spieldurchführung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen stellt bloß ein Spiel dar, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhängig ist.

Die im Lokal vorhandenen betriebsbereiten Geräte waren nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet.

Auf Grund dieser Erhebungsergebnisse wurden die H-GmbH und die Bf. mit Schreiben vom 04.12.2015 aufgefordert, die gegenständlichen Spielapparate binnen zwei Wochen

nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden. Die Parteien kamen dieser Aufforderung nicht nach.

Die Beschwerden des Geschäftsführers der Bf., CC gegen die gegen ihn verhängten Straferkenntnisse MA6zzz wurden mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes RV/7500022/2017 vom 01.09.2017 als unbegründet abgewiesen. In diesem Verfahren stellte das Bundesfinanzgericht fest, dass die belangte Behörde in den angefochtenen Erkenntnissen zutreffend ausführte, dass *im Fall der gegenständlichen Geldspielapparate das spannende und aleatorische Element der „Lustbarkeit“ schon mit dem Geldeinwurf und mit dem Bestimmen des Geldeinsatzes für das jeweilige Spiel, dessen Ausgang jeweils unbestritten vom Zufall (nicht von der Geschicklichkeit des Spielteilnehmers) abhing, begann. Während in den vom Bf. zitierten Erkenntnissen des VfGH die Berechtigung zur Teilnahme an einer Verlosung bzw. an einer Sportwette über einen Automaten bzw. Terminal erworben wurde und dieses Gerät jeweils ausschließlich als technisches Hilfsmittel zum Erwerb dieser Teilnahmeberechtigung diente, ohne dass irgendein Spielvorgang im Zusammenhang mit diesen Apparaten stattfand, war es bei den gegenständlichen Glücksspielapparaten ohne jeden Zweifels so, dass Geldeinwurf, Bestimmen des Wetteinsatzes, von dem die Höhe des Höchstgewinnes abhing, und Starten des Spielvorganges, dessen Ausgang vom Zufall abhing, in einem unmittelbaren Zusammenhang standen, sodass der Beschwerdeeinwand des Bf., das spannende und unterhaltende Element sei erst (wie bei Brieflosautomaten und Wett Terminals) nach Vertragsabschluss eingetreten, im gegenständlichen Fall nicht zutrifft.*

Die belangte Behörde ist daher sowohl in den zugrundeliegenden Abgabenbescheiden als auch in den angefochtenen Straferkenntnissen in verfassungskonformer Auslegung des Vergnügungssteuergesetzes zu Recht von einer Vergnügungssteuerpflicht (§ 6 Abs. 1 VGSG) der gegenständlichen Glücksspielapparate ausgegangen, sodass dem einzigen Beschwerdeeinwand des Bf. keine Berechtigung zukommt.

Die Beschwerden des Geschäftsführers der H-GmbH, AA gegen die gegen ihn verhängten Straferkenntnisse MA6vvv wurden vom Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis RV/7500023/2017 vom 25.10.2017 gleichfalls als unbegründet abgewiesen. In diesem Verfahren stellte das Bundesfinanzgericht fest, dass *„die Geräte dem Abspielen virtueller Walzenspiele dienten. Mit der Durchführung des Spieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Form von Geld erzielt oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden. Der Gewinn oder Verlust hing dabei davon ab, ob mit dem Walzenspiel eine bestimmte gewinnbringende Symbolkombination angezeigt wurde.*

Die Durchführung des Spieles erfolgte derart, dass durch Betätigen mechanischer oder virtueller Bildschirmtasten und durch die Eingabe eines Geldbetrages und die Auswahl eines Einsatzbetrages der Lauf des Spieles ausgelöst wurde.

Während des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden, senkrecht laufenden Walzen entstand. Die Kombinationen wiederholten sich wiederkehrend, bis die Taste losgelassen wurde. Durch Beobachtung und geschickte Reaktion konnte somit ein günstiges Ergebnis herbeigeführt werden, das zu einer Gewinnauszahlung führte.

Vergnügungssteuer ist für diese Apparate weder rechtzeitig angemeldet noch rechtzeitig abgeführt worden.“

Diese Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig. Dagegen sprechende Umstände wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund durfte das Bundesfinanzgericht die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen annehmen.

Das Bundesfinanzgericht hat über die vorliegende Beschwerde rechtlich erwogen:

A. Vergnügungssteuer:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (Vergnügungssteuergesetz 2005 – VGSG), kurz VGSG 2005, in der für den Beschwerdezeitraum geltenden Fassung lauten:

§ 1 (1) Folgende im Gebiet der Stadt Wien veranstaltete Vergnügungen unterliegen einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes:

3. Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten (§ 6);

(2) Bei Verwirklichung eines der Tatbestände des Abs. 1 wird die Steuerpflicht nicht dadurch ausgeschlossen, dass gleichzeitig auch erbauende, belehrende oder andere nicht als Vergnügungen anzusehende Zwecke verfolgt werden oder dass der Unternehmer nicht die Absicht hat, eine Vergnügung zu veranstalten.

§ 2 Von der Steuer sind befreit:

Z 9 Veranstaltungen, die ausschließlich erbauenden, belehrenden oder anderen nicht als Vergnügungen anzusehenden Zwecken dienen, wie zB. religiösen, politischen oder wissenschaftlichen Zwecken.

§ 6 (1) 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 §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl I Nr. 111/2010, erteilt wurde, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat je 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.

(2) Für das Halten von Spielapparaten mit Bildschirmen, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB. Jeton- oder Warengewinn) nicht erteilt werden kann, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 100 Euro.

(4) Die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer endet erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung des Apparates erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat vom Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird.

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

Für den Beschwerdefall bedeutet dies:

1) Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Spruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt (beispielsweise VwGH 17.12.1992, 91/16/0132). Die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (VwGH 7.5.1990, 88/15/0044).

Zu den in Rede stehenden Abgabenbeträgen liegen rechtskräftige Verurteilungen der Geschäftsführer der Bf. und der H-GmbH hinsichtlich deren Verkürzung vor (Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichtes RV/7500022/2017 vom 01.09.2017 und RV/7500023/2017 vom 25.10.2017). Schon auf Grund der Bindungswirkung der oa. Tatsachenfeststellungen dieser Erkenntnisse steht fest, dass die Bf. mit dem Beschwerdevorbringen, wonach im Streitfall keine der Vergnügungssteuer unterliegenden Spielapparate vorliegen, nicht im Recht ist.

2) Wenn sich die Bf. in ihrer Beschwerde auf die Aussagen des Verfassungsgerichtshofes stützt, in denen dieser die Spielapparateeigenschaft für Brieflosautomaten verneint hat (VSlg. 14.592/1996), so verkennt sie – wie das Bundesfinanzgericht bereits in oa. Erkenntnissen RV/7500022/2017 und RV/7500023/2017 ausgeführt hat - die Grundeigenschaften der gegenständlichen Apparate und den wesentlichen Unterschied dieser Apparate zu Brieflosautomaten. Bei den gegenständlichen Apparaten wird das Spiel unmittelbar nach Betätigen des Apparates von diesem selbst ausgeführt. Es ist die unmittelbare Aktivität und die

Ungewissheit über die Schlussanzeige des Apparates, die das Spielvergnügen auslöst, und nicht erst ein Vorgang, der nach Ende des Apparatespieles stattfindet.

Im gleichen Sinne besteht auch keine Wesensähnlichkeit der gegenständlichen Apparate zu Wettterminals. Bei Letzteren handelt es sich um dezentrale elektronische Annahmestellen für 'live-Wetten', die die persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher ersetzen, aber keine darüber hinausgehende 'Vergnügungskomponente' beinhalten (VfGH G 6/12 vom 13.06.2012).

3) Zum Einwand der Bf., nach der Beurteilung des Verwaltungsgerichtes Wien (Erkenntnis VGW-002/011/7224/2018-32 vom 30.10.2019) würden die Geschicklichkeitselemente eindeutig überwiegen, sodass es sich um Geschicklichkeitsgeräte handelt, wird ausgeführt:

a) Nach den eindeutigen und schlüssigen Sachverhaltsfeststellungen der Finanzpolizei hingen, wie auch das Bundesfinanzgericht in den oa. Erkenntnissen ausführte und die belangte Behörde in der mündlichen Verhandlung betonte, bei den gegenständlichen Geräten die Spielergebnisse vorwiegend nicht von der Geschicklichkeit des Spielers, sondern vom Zufall ab. In diesem Zusammenhang ist nicht auszuschließen, dass bei den vor dem Verwaltungsgericht Wien strittigen Geräten eine andere Programmierung vorlag; auch stimmen die Typenbezeichnungen teilweise nicht überein - zwei Geräte haben im Beschwerdefall die Typenbezeichnung „Single Matic“.

b) Gemäß § 1 Glücksspielgesetz 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. 1 Z 3 VGSG 2005 unterliegt „das Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten (§ 6)“ der Vergnügungssteuer.

Gemäß § 1 Abs. 2 VGSG 2005 wird bei Verwirklichung eines der Tatbestände des Abs. 1 die Steuerpflicht nicht dadurch ausgeschlossen, dass gleichzeitig auch erbauende, belehrende oder andere nicht als Vergnügungen anzusehende Zwecke verfolgt werden. Die Förderung der Geschicklichkeit des Spielers könnte als „anderer nicht als Vergnügungen anzusehender Zweck“ anzusehen sein.

Jedoch sind nur „Veranstaltungen, die ausschließlich ... anderen nicht als Vergnügungen anzusehenden Zwecken dienen“, gemäß § 2 Z 9 VGSG 2005 von der Steuer befreit.

Der VfGH führte daher bereits zum VGSG 1963 aus: ...Wird durch den Apparat die Geschicklichkeit lediglich zum Zweck der Freude an ihrer Entfaltung, zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib in Anspruch genommen, handelt es sich um einen Spielapparat, nämlich einen Geschicklichkeitsspielapparat (13.12.1985, 85/17/0111).

Auch zu § 6 Abs. 4 VGSG 1987 erkannte der VwGH mit Erkenntnis vom 14.08.1991, 89/17/0180 betreffend ein Kranspiel, vom 20.03.2002, 99/15/0046 betreffend ein Dartspiel und vom 20.04.2006, 2004/15/0030 betreffend eine Sony Playstation die Steuerpflicht.

Auch hinsichtlich der Höhe der Steuerpflicht unterscheidet § 6 VGSG 2005 lediglich Spielautomaten, durch deren Betätigung ein Gewinn erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt wurde (§ 6 Abs. 1, Steuersatz von € 1.400,00/Apparat und begonnenem Kalendermonat) von „Spielapparaten mit Bildschirmen“, durch deren Betätigung ein Gewinn ... nicht erzielt werden kann (§ 6 Abs. 2, Steuersatz von € 100,00/Apparat und begonnenem Kalendermonat).

Anders als nach der Definition des Glücksspiels iSd § 1 Glücksspielgesetz und betreffend die Steuerpflicht nach § 6 Abs. 4 VGSG 1987, macht demnach das VGSG 2005 die Steuerpflicht weder dem Grunde noch der Höhe nach davon abhängig, ob das Erzielen eines Gewinnes vorwiegend von der Geschicklichkeit des Spielers oder vom Zufall abhängt. Die Frage, ob „die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt“ (vgl. § 1 Glücksspielgesetz), wäre vielmehr über Antrag auf Erteilung einer Bewilligung/Konzession vorab in einem Verfahren nach dem Glücksspielgesetz zu klären gewesen. Wenn eine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt worden wäre, wäre idF. keine Steuerpflicht § 6 Abs. 1 VGSG 2005 gegeben gewesen.

Da jedoch durch die Betätigung der gegenständlichen Spielapparate Gewinne erzielt werden konnten und keine Bewilligungen oder Konzessionen nach dem Glücksspielgesetz vorlagen, steht fest, dass für die in Rede stehenden sechs Apparate im Kalendermonat September 2015 gemäß § 6 Abs. 1 VGSG 2005 die Vergnügungssteuer im festgesetzten Ausmaß entstanden ist. Die Bf. als Eigentümerin dieser Apparate war gemäß § 13 Abs. 1 VGSG 2005 als Abgabenschuldnerin heranzuziehen.

B. Verspätungszuschlag:

Gemäß § 14 (2) VGSG 2005 ist das Halten von Apparaten (§ 6) spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden.

Gemäß § 17 (1) hat der Unternehmer dem Magistrat längstens bis zum 15. des Folgemonates für den unmittelbar vorausgehenden Monat die Steuer zu erklären und zu entrichten.

Gemäß § 17 (3) gilt die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. Die durch die Anmeldung erfolgte Selbstbemessung durch den Inhaber des für das Halten des Apparates benutzten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird.

Gemäß § 135 BAO kann die Abgabenbehörde Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, 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.

Zweck des Verspätungszuschlages ist, den rechtzeitigen Eingang der Abgabenerklärungen und damit die zeitgerechte Festsetzung und Entrichtung der Abgaben sicherzustellen. Er hat auch die Funktion der Abgeltung von erhöhtem, durch die nicht rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen verursachten Verwaltungsaufwand.

Die Festsetzung von Verspätungszuschlägen liegt dem Grunde und der Höhe nach im Ermessen der Behörde. Sie setzt voraus, dass ein Abgabepflichtiger die Frist zur Einreichung einer Erklärung nicht einhält und dass dies nicht entschuldbar ist.

Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn den Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft. Bereits leichter Grad der Fahrlässigkeit schließt die Entschuldbarkeit aus.

Bei der Ermessensübung vor allem folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- Das Ausmaß der Fristüberschreitung
- Die Höhe des durch die verspätete Einreichung erzielten Vorteils
- Das bisherige steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen
- Der Grad des Verschuldens
- Die persönlichen, insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse des Abgabepflichtigen

(Ritz, BAO, 5. Aufl., § 135 Tz 1, 4, 10, 13).

Im Beschwerdefall hätten die Spielapparate einen Tag vor der Aufstellung bei der Behörde angemeldet werden müssen. Diese Anmeldung gilt als Steuererklärung. Bis zum 15. des Folgemonates, das ist der 15.10.2015, hätte die Bf. die Steuer selbst berechnen und entrichten müssen.

Im Zuge der Erhebungen durch die Finanzpolizei am 21.09.2015 wurde der Bf. bekannt, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht der aufgestellten Geräte ausging. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 04.12.2015 wurde die Bf. aufgefordert, diese sechs

Geräte binnen zwei Wochen nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden. Dieser Aufforderung hat die Bf. keine Folge geleistet.

Bereits durch die unterlassene Anmeldung spätestens einen Tag vor der Aufstellung der Apparate wurde die Frist zur Einreichung der Erklärung nicht gewahrt. Die grundsätzliche Berechtigung zur Auferlegung eines Verspätungszuschlages nach Maßgabe des § 135 BAO war damit gegeben.

Die Bf. ist aber auch nach Aufforderung zur Anmeldung der Apparate zur Vergnügungssteuer dieser Erklärungspflicht nicht nachgekommen. Aus dem Anforderungsschreiben der Behörde war für die Bf. ersichtlich, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht und damit einer Erklärungspflicht ausging. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte sie mit der Abgabe der Erklärung reagieren müssen. Dies schließt eine Entschuldbarkeit der Nichtabgabe der Abgabenerklärung aus.

Angesichts der vorliegenden mehrfachen Pflichtverletzungen (fehlende vorhergehende Anmeldung der Geräte, keine Reaktion auf die Aufforderung zur Anmeldung und fehlende Selbstberechnung) war die Verhängung eines Verspätungszuschlages im Höchstausmaß von 10 % angemessen.

Dass der Verhängung des Verspätungszuschlages berechnigte Interessen der Bf. entgegenstünden, ist aus dem Akteninhalt nicht erkennbar. Die Verhängung des Verspätungszuschlages erscheint dem Bundesfinanzgericht somit auch nicht unbillig.

C. Säumniszuschlag

Die maßgebenden Bestimmungen des § 217 BAO lauten:

(1) Wird eine Abgabe ... nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

(2) Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.

(5) Die Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 entsteht nicht, soweit die Säumnis nicht mehr als fünf Tage beträgt und der Abgabepflichtige innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eintritt der Säumnis alle Abgabenschuldigkeiten zeitgerecht entrichtet hat.

(7) Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.

Säumniszuschläge sind demnach bei verspäteter Entrichtung der Abgabenschuld zwingend festzusetzen. Der Behörde ist in diesem Fall kein Ermessen eingeräumt.

Die Bf. hätte spätestens am 15.10.2015 die Vergnügungssteuer entrichten müssen. Wie dem angefochtenen Sammelbescheid vom 13.01.2016 entnommen werden kann, ist bis zur Erlassung des Bescheides keine Entrichtung der Steuer erfolgt. Die Säumnis betrug damit mehr als fünf Tage. Der Tatbestand des § 217 Abs. 1 und 2 BAO wurde damit verwirklicht und die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Säumnis, bei der keine Verpflichtung zur Verhängung eines Säumniszuschlages entstanden wäre, waren nicht erfüllt. Die Festsetzung des Säumniszuschlages erfolgte somit zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG die ordentliche 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 gegenständlichen Beschwerdeverfahren war die rechtliche Beurteilung der strittigen Geräte und deren Zuordnung zu Spielapparaten im Sinne des VGSG 2005 strittig. Da die Definition der Spielapparate durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und durch die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG 2005 hinreichend geklärt ist, lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Eine solche war auch hinsichtlich des verhängten Verspätungszuschlages und des Säumniszuschlages zu verneinen.

Aus diesem Grund war gemäß § 25a Abs 1 VwGG die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

Wien, am 22. Oktober 2021