

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende Mag. Ilse Rauhofer und die weiteren Senatsmitglieder die Richterin Mag. Diana Sammer sowie die fachkundigen Laienrichter KomzLR Christian Gerzabek und Andreas Walter in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 10.8.2019 bzw. 14.8.2019 gegen die Bescheide der belangten Behörde, Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel (nunmehr Finanzamt Österreich), vom 12.7.2019 betreffend Glücksspielabgabe 01/2013 – 07/2015 und 09/2015-02/2016, StNr.***BF1StNr1*** nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.6.2022 im Beisein der Schriftführerin Petra Rauherz zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Ermittlungen durch das Finanzamt

Durch das Finanzamt wurde am 14.5.2018 eine Nachschau durchgeführt; Gegenstand war die Glücksspielabgabe 2013 bis 2016.

Die Feststellungen der Prüfung wurden dem steuerlichen Vertreter der ***Bf1*** (in der Folge kurz: Beschwerdeführerin) am 22.3.2019 zur Kenntnis gebracht und wurden in der Folge auch Inhalt der gesondert ergangenen Bescheidbegründung zu den Glücksspielabgabenbescheiden vom 12.7.2019.

Glücksspielabgabenbescheide

Mit Bescheiden vom 12.7.2019 setzte die belangte Behörde gemäß § 201 BAO die Glücksspielabgabe jeweils für die Monate Jänner 2013 bis Juli 2015 und August 2015 bis Februar 2016 fest. Die Berechnung der Glücksspielabgabe erfolgte gemäß § 57 Abs. 3 GSpG mit 30% von den um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten ohne Bewilligung nach § 5 GSpG.

Begründung:

„Die Festsetzung erfolgte gem. § 201 Abs. 3 Z. 2 BAO, da kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wurde.

Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung war dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit der Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Parteieninteresse an der Rechtskraft) einzuräumen.

Auch können die steuerlichen Auswirkungen unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsökonomie nicht bloß als geringfügig bezeichnet werden. Daher war dem Gesetzeszweck, mittels einer Erlassung eines rechtmäßigen Sachbescheides ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Steuerergebnis zu erzielen, Rechnung zu tragen.“

In der gesondert ergangenen Begründung führte die belangte Behörde weiters aus:

„Sachverhalt:

*Die Firma ***Bf1*** betrieb am Standort ***Bf1-Adr***, bis Oktober 2017 ein Gasthaus mit der Bezeichnung "****9****". In den Räumlichkeiten des Betriebes wurden von 2013 bis September 2017 illegale Ausspielungen gem. § 2 GSpG mit Glücksspielgeräten durchgeführt.*

*Die Aufstellung der Geräte erfolgte im Zeitraum Jänner 2013 bis Februar 2016 durch die Firma ***1***, und im Zeitraum März 2016 bis September 2017 durch die Firma ***2*** s.r.o.*

*Am 19.01.2016 wurde eine Vereinbarung mit der Firma ***2*** s.r.o. abgeschlossen, die unter anderem die Aufteilung der Erlöse mit jeweils 50% für die Vertragspartner, sowie die treuhändige Verwaltung der in das Gerät einbezahlten Geldbeträge durch die Firma ***Bf1*** regelt.*

*Die schriftliche Vereinbarung mit der Firma ***1*** konnte nicht mehr vorgelegt werden.*

*Die treuhändisch für die Firma ***1*** eingenommenen Beträge wurden monatlich mittels Quittung abgerechnet. Der jeweilige Betrag setzt sich aus den Einzahlungen der Spieler abzüglich der Gewinnauszahlungen für sämtliche im Lokal aufgestellten Geräte zusammen. Gleichzeitig erhält die Firma ***Bf1*** eine Teilrechnungsgutschrift über 50% der Einnahmen zuzüglich 20% Umsatzsteuer. Diese Einnahmen wurden in der Buchhaltung am Konto 4211 erfasst.*

Im Zuge der Kontrollen durch die Finanzpolizei am 28.05.2015, 27.08.2015, 10.12.2015 und 12.06.2017 wurden jeweils 3 Walzenspielgeräte beschlagnahmt und die Glücksspieleigenschaft der Geräte bestätigt.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 57(3) GSpG unterliegen Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und Video Lotterie Terminals einer Glücksspielabgabe in der Höhe von 30% der um die gesetzliche Umsatzsteuer reduzierten Jahresbruttospieleinnahmen.

Diese Glücksspielabgabe ist gemäß § 59 Abs. 3 GSpG selbst zu berechnen und bis zum 20. des dem Entstehen der Abgabenschuld folgenden Kalendermonats beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel anzumelden und an dieses abzuführen.

Steuerschuldner sind gemäß § 59 GSpG der Veranstalter der Ausspielung sowie der Vermittler. Als Vermittlung zählt gemäß § 59 Abs. 5 GSpG die Annahme und die Weiterleitung von Spieleinsätzen und -gewinnen sowie die Mitwirkung am Zustandekommen des Glücksspielvertrages auf andere Art und Weise.

*Die Firma ***Bf1*** nahm Spieleinsätze entgegen und leitete diese an den Vertragspartner ***1*** weiter. Somit ist die ***Bf1*** als Vermittler gemäß § 59 Abs. 5 GSpG Steuerschuldner der Glücksspielabgabe.*

Steuerliche Auswirkung:

Bemessungsgrundlage gemäß § 57 Glücksspielgesetz sind die um die Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen. Unter den Jahresbruttospieleinnahmen sind die Einsätze abzüglich der ausbezahlten Gewinne zu verstehen.

Die Bemessungsgrundlage wurde ermittelt, indem die in der Buchhaltung erfassten Erlöse (50% des Holds) zunächst auf 100% hochgerechnet wurden, und in Folge um die Umsatzsteuer vermindert wurden.“

Die Höhe der Glücksspielabgabe errechnet sich sodann wie folgt:

2013				
	Erlös Konto	Hochrechnung	Netto	GSpAbg
		50%		30%
Jänner	€ 6.885,25	€ 13.770,50	€ 11.475,42	€ 3.442,63
Februar	€ 6.556,25	€ 13.112,50	€ 10.927,08	€ 3.278,13
März	€ 1.598,40	€ 3.196,80	€ 2.664,00	€ 799,20
April	€ 9.089,75	€ 18.179,50	€ 15.149,58	€ 4.544,88
Mai	€ 7.083,33	€ 14.166,66	€ 11.805,55	€ 3.541,67
Juni	€ 6.381,80	€ 12.763,60	€ 10.636,33	€ 3.190,90
Juli	€ 6.197,15	€ 12.394,30	€ 10.328,58	€ 3.098,58

August	€ 4.175,20	€ 8.350,40	€ 6.958,67	€ 2.087,60
September	€ 4.908,90	€ 9.817,80	€ 8.181,50	€ 2.454,45
Oktober	€ 4.177,35	€ 8.354,70	€ 6.962,25	€ 2.088,68
November	€ 5.512,30	€ 11.024,60	€ 9.187,17	€ 2.756,15
Dezember	€ 13.947,90	€ 27.895,80	€ 23.246,50	€ 6.973,95
				€ 38.256,79
2014				
Jänner	€ 9.607,35	€ 19.214,70	€ 16.012,25	€ 4.803,68
Februar	€ 4.116,50	€ 8.233,00	€ 6.860,83	€ 2.058,25
März	€ 8.584,65	€ 17.169,30	€ 14.307,75	€ 4.292,33
April	€ 8.192,15	€ 16.384,30	€ 13.653,58	€ 4.096,08
Mai	€ 8.320,90	€ 16.641,80	€ 13.868,17	€ 4.160,45
Juni	€ 12.496,60	€ 24.993,20	€ 20.827,67	€ 6.248,30
Juli	€ 6.394,85	€ 12.789,70	€ 10.658,08	€ 3.197,43
August	€ 14.130,50	€ 28.261,00	€ 23.550,83	€ 7.065,25
September	€ 8.518,15	€ 17.036,30	€ 14.196,92	€ 4.259,08
Oktober	€ 10.702,45	€ 21.404,90	€ 17.837,42	€ 5.351,23
November	€ 9.720,20	€ 19.440,40	€ 16.200,33	€ 4.860,10
Dezember	€ 9.301,60	€ 18.603,20	€ 15.502,67	€ 4.650,80
				€ 55.042,95
2015				
Jänner	€ 13.672,85	€ 27.345,70	€ 22.788,08	€ 6.836,43
Februar	€ 17.792,05	€ 35.584,10	€ 29.653,42	€ 8.896,03
März	€ 6.713,50	€ 13.427,00	€ 11.189,17	€ 3.356,75
April	€ 27.902,25	€ 55.804,50	€ 46.503,75	€ 13.951,13
Mai	€ 9.272,05	€ 18.544,10	€ 15.453,42	€ 4.636,03
Juni	€ 10.712,35	€ 21.424,70	€ 17.853,92	€ 5.356,18
Juli	€ 6.812,70	€ 13.625,40	€ 11.354,50	€ 3.406,35
September	€ 6.674,25	€ 13.348,50	€ 11.123,75	€ 3.337,13
Oktober	€ 10.296,10	€ 20.592,20	€ 17.160,17	€ 5.148,05

November	€ 6.722,10	€ 13.444,20	€ 11.203,50	€ 3.361,05
Dezember	€ 8.203,00	€ 16.406,00	€ 13.671,67	€ 4.101,50
				€ 62.386,60
2016				
Jänner	€ 11.864,39	€ 23.728,78	€ 19.773,98	€ 5.932,20
Februar	€ 2.597,08	€ 5.194,16	€ 4.328,47	€ 1.298,54
Summe				€ 162.917,08

Festsetzung der Steuer:

Die Glücksspielabgabe ist eine Selbstberechnungsabgabe, die gemäß § 59 Abs. 3 GSpG vom Schuldner der Abgaben jeweils für ein Kalendermonat selbst zu berechnen und bis zum 20. des dem Entstehen der Abgabenschuld folgenden Kalendermonats an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten ist.

Die Festsetzung der Steuer erfolgt gem. § 201 Abs. 3 Z. 2 BAO, da kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wurde.“

Beschwerde

Mit gleichlautenden Schriftsätzen vom 10.8.2019 und 14.8.2019 erhoben die Beschwerdeführerin selbst sowie ihre steuerliche Vertretung das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragten die Festsetzung der durch das Finanzamt bescheidmäßig festgesetzten Abgaben mit Null bzw. die Aufhebung der bekämpften Bescheide.

Begründend wurde ausgeführt, dass sie, die Beschwerdeführerin, in Erfahrung gebracht habe, dass bei den in der Bescheidebegründung vom 15.7.2019 angeführten Unternehmen Rechtsmittel eingebracht worden seien, weshalb auf die in diesen Rechtsmitteln angeführten Ausführungen verwiesen werde.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.10.2019 wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass ihre Beschwerde Mängel dahingehend aufweise, dass Inhaltserfordernisse gemäß § 250 Abs. 1 b) d) BAO, nämlich eine Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden, sowie eine Begründung fehlen würden und wurde ihr eine Frist zur Mängelbehebung bis 11.11.2019 gegeben.

Mit Schriftsatz vom 11.11.2019 kam die Beschwerdeführerin dem Mängelbehebungsauftrag der belangten Behörde nach und führte aus, dass die Festsetzung der angeführten

Glücksspielabgaben sowie deren Begründung im vollen Umfang angefochten werde, sowie eine Abänderung der Bescheide über die Glücksspielabgabe auf Null bzw. die Aufhebung der Bescheide in vollem Umfang beantragt werde.

Als Beschwerdebegründung wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Bestimmungen zur rechtskonformen Vorschreibung von Abgaben nach dem Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig seien und daher unangewendet bleiben müssten. Dies gelte auch für die *****Bf1***** im Rahmen des nach dem österreichischen Verfassungsgesetz geltenden Grundsatzes der Inländerdiskriminierung.

Die Beschwerdeführerin beantragte zudem ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen sowie ein Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele einzuholen, da es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten nicht um Glücksspielgeräte, sondern um Geschicklichkeitsapparate mit „Touchscreen Funktion“ handle.

Nach Darlegung von Judikatur des EuGH, OGH, VfGH und VwGH wies die Beschwerdeführerin abschließend darauf hin, dass genau diese Themen auch im gegenständlichen Verfahren von größter Relevanz seien. Das Glücksspielgesetz in der momentanen Ausgestaltung sei unionsrechtswidrig. Dies betreffe natürlich auch die steuerlich relevanten Themen.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 3.12.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dazu führte die belangte Behörde begründend aus:

„In der Beschwerde vom 16.08.2019 wird im Wesentlichen vorgebracht das Glücksspielgesetz sei unionsrechtswidrig und, dass es sich bei den „gegenständlichen Geräten“ um Geschicklichkeitsapparate und nicht um Glücksspielgeräte handle.

Das Vorbringen betreffend Unionsrecht richtet sich alleine gegen das im § 3 GSpG normierte Glücksspielmonopol des Bundes - zur Glücksspielabgabe wurde lediglich vorgebracht „Dies betrifft natürlich auch die steuerlich relevanten Themen“.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (Bf.) wird entgegengehalten, dass das Glücksspielgesetz (GSpG) idgF, insbesondere die Glücksspielabgabe gern. § 57 Abs. 3 GSpG unionsrechtskonform ist.

Das Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG ist nicht präjudiziell für die Glücksspielabgaben gemäß § 57ff GSpG - diese sind allgemeine Rechtsverkehrssteuern auf den Abschluss bestimmter Spielverträge, die zwar im selben Gesetz wie das Glücksspielmonopol geregelt sind, aber an und für sich unabhängig vom Glücksspielmonopol in Geltung stehen. Selbst eine allfällige Unionswidrigkeit der Monopolbestimmungen würde nicht zu einer Nichtanwendung der glücksspielabgabenrechtlichen Bestimmungen auf den gegenständlichen Sachverhalt

führen (vgl. insbesondere BFG vom 21.11.2014, RS/7100015/2012, sowie vom 02.02.2015, RV/7103459/2012).

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat sowohl mit Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022 als auch in der Entscheidung vom 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049, die Vereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht bestätigt. Dieser kam nach Gesamtwürdigung der Umstände zum Ergebnis, dass die Bestimmungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig sind und eine Inländerdiskriminierung nicht vorliegt.

Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit, sowie der Verfassungswidrigkeit des Glücksspielmonopols entschied der Verfassungsgerichtshof (VfGH) mit Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 dahingehend, dass die Unionsrechtskonformität und die Verfassungskonformität des GSpG bestätigt wurden. Auch der Oberste Gerichtshof (OGH) ging in seinem Erkenntnis vom 22.11.2016, Zl. 4 Ob 31/16m u.a., der Rechtsprechung des VwGH und des VfGH folgend, von einer Unionsrechtskonformität aus.

Beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängige Vorabentscheidungsverfahren sind kein Indiz für eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols oder des Glücksspielgesetzes. Abgesehen davon beschränkt sich das Vorbringen der Bf. in der wörtlichen Wiedergabe gewisser Passagen eines in Serie ergangenen Erkenntnisses eines bestimmten Einzelrichters des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (LVwG OÖ) - all diese (identischen) Erkenntnisse wurden angefochten und werden nach und nach wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben (vgl. VwGH von 30.06.2017, Ra 2017/17/0269). Auch das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24.06.2015, LVwG-410600/10/Gf/Mu, auf welches in diesen Passagen verwiesen wird, wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 07.02.2017, Ro 2015/17/0023, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Zu den in der Beschwerde genannten Geschäftszahlen des EuGH wird festgehalten, dass es sich bei C-633/17 und C-79/17 um Vorlagen dieses bestimmten Einzelrichters des LVwG OÖ handelt.,

Ein „Antrag des LVwG OÖ vom 16.08.2018“ ist derzeit in der Fallsammlung des EuGH nicht auffindbar, es dürfte sich aber auch um einen Antrag dieses Einzelrichters handeln.

Sämtliche genannten Vorabentscheidungsverfahren betreffen - wie dies auch in der gegenständlichen Beschwerde festgehalten wird („im Moment 4 nachstehende Verfahren mit identem Sachverhalt (Beschlagnahmen, Strafverfahren und Einziehungen nach dem GSpG) beim EuGH anhängig sind“) - ordnungspolitische Maßnahmen nach dem Glücksspielgesetz (§ 52ff GSpG) und haben für das gegenständliche Abgabeverfahren keinerlei Relevanz.

Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass der EuGH zur oben genannten Rechtssache C- 79/17 am 06.09.2018 entschieden und dabei im Wesentlichen auf seine bereits ergangene Rechtsprechung verwiesen hat.

Auch liegt ein Verstoß der Behörde gegen Art. 267 AEUV nicht vor - nur nationale Gerichte können den Europäischen Gerichtshof (EuGH) mit einem Vorabentscheidungsersuchen befassen.

Das Vorbringen der Bf. bei den „gegenständlichen Geräten“ handle es sich um Geschicklichkeitsapparate und nicht um Glücksspielgeräte ist unschlüssig und nicht nachvollziehbar. Aus dem Vorbringen ist weder ersichtlich welcher Gerätetypus kein Glücksspielgerät sei, noch wird begründet weswegen es sich um Geschicklichkeitsgeräte handeln soll.“

Vorlageantrag

Mit Anbringen vom 3.1.2020 wurde der Antrag auf Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht gestellt, auf das bisherige Vorbringen verwiesen und die mündliche Verhandlung vor dem Senat beantragt.

Beschwerdevorlage an das Bundesfinanzgericht

Mit Vorlagebericht der belangten Behörde vom 6.7.2020 – eine Kopie davon erging an die Beschwerdeführerin – wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt und in der Stellungnahme auf die bisherigen Ausführungen verwiesen.

Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht

Das Bundesfinanzgericht nahm Einsicht in die Akten der Finanzpolizei FPT 42 zu den durch diese durchgeführten Glücksspielkontrollen am 28.5.2015, 27.8.2015 und 10.12.2015. Im Zuge der Glücksspielkontrolle vom 28.5.2015 wurden 3 Walzenspielgeräte Kajot (bzw ein Afric2Go-Gerät) vorgefunden. In der Folge ergingen sowohl Beschlagnahme-, Verwaltungsstraft- und Einziehungsbescheide der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn, ebenso ergingen Bescheide betreffend Betriebsschließungen.

Im Zuge der Kontrolle vom 28.5.2015 händigte die Beschwerdeführerin den Organen der Finanzpolizei zu den vorgefundenen Geräten jeweils ein Gutachten des Sachverständigen Ing. Manfred Traffler vom 30.11.2011 aus, wonach es sich bei diesen Geräten um ein „Auftragsterminal“ handelt und dabei „keine selbsttätigen Spiel-Programmmentscheidungen herbeigeführt werden können“. „Die Überprüfung des Datenflusses der Teststellung hat ergeben, das der eingeworfene Auftragseinsatz beim Dienstleister ***1***. verbucht wird und lediglich die Verbindung zur ***1*** besteht und über dem „A-T“ ermöglicht wird, der Firma ***1*** Spielaufträge zu erteilen, d.h. zu den definieren, welches Spiel mit welchem Einsatz (entsprechend GSpG) und Anzahl ausgeführt werden soll“.

Die Geräte-Seriennummern auf den Gutachten stimmten mit jenen der vorgefundenen Geräte überein.

Zur Kontrolle vom 28.5.2015 wurde betreffend das Beschlagnahmeverfahren mit Erkenntnis des LVwG Oberösterreich vom 22.1.2016, ***11***, die Beschwerde der Beschuldigten/ Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen, die Glücksspieleigenschaft der vorgefundenen Walzengeräte festgestellt und die Beschlagnahme der Glücksspielgeräte bestätigt. Eine durch die Beschwerdeführerin dagegen erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 2.6.2017, Ra 2016/17/0077 zurückgewiesen.

Mit Erkenntnis des LVwG Oberösterreich vom 2.12.2016, ***4*** betreffend das Verwaltungsstrafverfahren zur Kontrolle vom 28.5.2015 wurde die Beschwerde der Beschuldigten/ Beschwerdeführerin hinsichtlich der 3 Walzengeräte als unbegründet abgewiesen und die Geldstrafe herabgesetzt, hinsichtlich des afric2go Gerätes wurde das Verfahren eingestellt. Die dagegen durch die Beschwerdeführerin erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 4.9.2017, Ra 2017/17/0593 zurückgewiesen.

Mit Erkenntnis des LVwG Oberösterreich vom 27.12.2017, ***5***, wurde die Einziehung der o.a. 3 Walzengeräte bestätigt. Seitens der BH Braunau am Inn wurde die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 12.1.2018 zur Ablieferung der Geräte zum Zwecke der Vernichtung aufgefordert.

Zur Glücksspielkontrolle vom 25.11.2015 wurde durch das LVwG Oberösterreich mit Erkenntnis vom 18.4.2018, ***6***, betreffend Verwaltungsstrafverfahren, die Beschwerde der Beschuldigten/Beschwerdeführerin hinsichtlich 3 Walzengeräte als unbegründet abgewiesen, die Glücksspieleigenschaft der vorgefundenen Walzengeräte festgestellt und die Geldstrafe herabgesetzt.

Eine durch das Bundesfinanzgericht durchgeführte Firmenbuchabfrage der ***1*** (FN ***7***) ergab, dass eine amtswegige Löschung der Firma gemäß § 40 FBG wegen Vermögenslosigkeit am 24.11.2018 (Eintragung im Firmenbuch) durchgeführt wurde. Eine Entrichtung der Gsp-Abgabe durch die ***1*** erfolgte nicht.

Vorhalt zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung vom 25.3.2022

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 25.3.2022 wurde den Verfahrensparteien ein Vorhalt zur Vorbereitung auf die von der Beschwerdeführerin beantragte mündliche Verhandlung vor dem Senat übermittelt. Die Berichterstatterin teilte darin mit, wie sich die Sach- und Rechtslage für sie darstelle und gab den Parteien die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme bzw. zur allfälligen Abänderungen ihrer Anträge.

Mit Schreiben vom 21.4.2022 (eingelangt beim BFG am 26.4.2022) teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie ihre Anträge auf mündliche Senatsverhandlung aufrecht erhalte und den Antrag auf Einstellung des Verfahrens stelle. Zudem übermittelte sie eine

Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens der Staatsanwaltschaft Wien, GZ: ***8***, vom 16.7.2019 gegen die ***2*** s.r.o. wegen § 3 VbGVG iVm § 33 Abs. 1 FinStrG.

Die belangte Behörde teilte mit, keine weitere Stellungnahme abzugeben.

Mündliche Senatsverhandlung

Am 10.6.2022 wurde in Anwesenheit des Vertreters der Beschwerdeführerin die beantragte mündliche Senatsverhandlung durchgeführt und hierüber folgende auszugsweise wiedergegebene Niederschrift aufgenommen:

„Die Vorsitzende erteilt der Berichterstatterin das Wort. Die Berichterstatterin trägt die Sache vor und berichtet den Verlauf des Verfahrens samt der Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahmen (§ 275 Abs 2 BAO). Insbesondere verweist sie auf den Inhalt des Vorhaltes zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung, welcher mit Beschluss vom 25.3.2022 an die Verfahrensparteien übermittelt worden war.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob es Ergänzungen zum Sachverhalt gibt:

Antwort des Vertreters der Bf: Zum Sachverhalt gibt es keine Ergänzungen.

Antwort der Vertreterin der Amtspartei (kurz FA): Es gibt keine Ergänzungen zum Sachverhalt.

Die Vorsitzende erteilt der beschwerdeführenden Partei das Wort:

Zur rechtlichen Beurteilung führt die beschwerdeführende Partei aus wie in den bisherigen Schriftsätzen im Rechtsmittelverfahren und ergänzt: Die Besteuerung beruht auf einer unionrechtswidrigen Rechtsgrundlage, insbesondere die Verhältnismäßigkeit wird bestritten. Die Prüfung darf nicht nur an Hand einer statischen Betrachtungsweise erfolgen, sondern die Zielsetzungen müssen immer wieder geprüft werden, nicht nur die Zielsetzungen im Zeitpunkt der Erlassung der Norm. Das österreichische Glückspielmonopol dient nicht nur dem Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung und entspricht nicht tatsächlich dem Anliegen der Kohärenten in systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesem Spiel verbundene Kriminalität zu bekämpfen (EuGH C-390/12 Rechtssache Pfleger RZ 56) Die gegenständliche Rechtslage ist keinesfalls aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung geklärt, diesbezüglich wird beispielhaft auf die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen C-561/19 C-920/19 sowie C-231/20 verwiesen. Fest steht, dass das Glückspielgesetz in seiner momentanen Ausgestaltung unionsrechtswidrig ist, die Bestimmung des § 57 GSpG nimmt direkten Bezug auf die Ausspielung des GSpG und nimmt dementsprechende direkten Bezug auf das österreichische Glückspielmonopol aus welchen Grund die Regelungen im § 57 GSpG ebenso unionsrechtswidrig sind.

Zu den gegenständlichen Geräten:

Die belangte Behörde trifft keine Feststellungen zu den Programmen auf den Geräten, die gegenständlichen Geräte sind wie bereits vorgebracht Geschicklichkeitsgeräte und werden diesbezüglich nachstehende Urkunden zur Untermauerung des Vorbringens vorgelegt.

Urteil des BG Wels, dieses wird als Beilage 1 zum Akt genommen

Gutachten Dr. Peter Mares, dieses wird als Beilage 2 zum Akt genommen

Gutachten des Ing. Manfred Traffler, dieses wird als Beilage 3 zum Akt genommen

Sowie ein Erkenntnis des Verwaltungsgericht Wien, dieses wird als Beilage 4 zum Akt genommen

Alle 4 genannten Unterlagen wurden in Kopie auch der FA-Vertreterin ausgehändigt.

Es handelt sich bei den in diesen Gutachten und gerichtlichen Entscheidungen verfahrensgegenständlichen Geräten um solche Geräte die baugleich zu jenen sind, wie sie hier verfahrensgegenständlich sind. Aus all den Urkunden geht hervor, dass bei solchen Geräten die Geschicklichkeitskomponente überwiegt und wurde dies auch durch unabhängige Sachverständige bestätigt. Die belangte Behörde stützt die behauptete Glückspieleigenschaft der Geräte auf Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes OÖ aus dem Jahre 2016 und 2017 hierzu ist insbesondere auf die vorgelegte Entscheidung des LwG Wien aus dem Jahr 2019 hinzuweisen wo nochmals wie bereits in den Jahren zuvor die Eigenschaft der Geräte als Geschicklichkeitsgeräte bestätigt wurde.

Sofern das Gericht weiterhin an der Eigenschaft der Geräte als Geschicklichkeitsgeräte zweifeln sollte, wird erneut auf dem breiten gestellten Antrag zur Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Glücks- und Geschicklichkeitsspiel hingewiesen. Abschließend erlaubt sich die Bf. darauf hinzuweisen, dass ein gegen sie geführtes Finanzstrafverfahren eingestellt wurde, bei Bedarf kann die GZ dieser Einstellung dem Gericht nach einer hierfür eingeräumten Frist bekanntgegeben werden.

Aus all dem folgt, dass eine Glückspielabgabe im gegenständlichen Fall nicht vorgeschrieben werden darf.

Die Vorsitzende erteilt der belangten Behörde das Wort:

Die belangte Behörde verweist auf ihre bisherigen Schriftsätze und ergänzt: Das gegenständliche vorgelegte Gutachten von Traffler 2015 ist älter – es gibt nämlich ein dazu erstelltes Gutachten von Edmund Fritz vom 15.06.2015 in welchen ausdrücklich auch auf das Urteil des Bezirksgericht Wels vom 17.03.2015 zur Zahl 8C673/14G Bezug genommen wird.

Zu den restlichen Unterlagen kann ich derzeit keine weitere Stellungnahme abgeben.

Es gab auch Entscheidungen ordnungspolitischer Rechtsprechung zu dieser konkreten Kontrolle, das sind die bereits von der Berichterstatterin zitierten Entscheidungen.

Zum Amtssachverständigen Fritz: In der Vorgelegten Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien wird insbesondere angeführt, dass der Sachverständige Fritz das dort erstellte Gutachten in dem der Sachverständige zu dem Schluss gelangte, dass es sich bei solchen Geräten wie sie auch hier verfahrensgegenständlich sind um Geschicklichkeitsgeräte handelt, nicht entkräften. Vergleichlich Seite 16 in der vorgelegten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien.

Die Frage der Vorsitzenden, ob noch weitere Beweisanträge gestellt werden wird von den Parteien verneint.

Die Vorsitzende erteilt der beschwerdeführenden Partei das letzte Wort:

Ende des Beweisverfahrens.

Schlussanträge der Verfahrensparteien:

Die belangte Behörde beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Die beschwerdeführende Partei beantragt die Stattgabe der Beschwerde und die angefochtenen Bescheide ersatzlos aufzuheben.

Die Verhandlung wird mit dem Beschluss, dass die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten wird, beendet.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt:

Von der Beschwerdeführerin wurde das Gasthaus „***9***“ betrieben, in welchem im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Eingriffsgegenstände/Glücksspielgeräte aufgestellt waren, mit denen illegale Ausspielungen gemäß § 2 GSpG unter anderem in Form von Walzenspielen (beispielsweise das Walzenspiel „ring of fire“) gespielt werden konnten.

Die Beschwerdeführerin besitzt keine Konzession gemäß § 14 GSpG ("Lotterienkonzession"), ebensowenig gibt es für die Eingabeterminals der Beschwerdeführerin eine landesrechtliche Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 GSpG.

Die Entscheidung über das Spielergebnis wird nicht im Gerät selbst getroffen, sondern erfolgt zentralseitig, es handelt sich sohin um Video Lotterie Terminals.

Die Geräte wurden im verfahrensgegenständlichen Zeitraum Jänner 2013 bis Februar 2016 durch die ***1*** aufgestellt. Die Beschwerdeführerin zahlte an die ***1*** Miete für die Banknotenlesegeräte, die treuhändisch für die ***1*** eingenommenen Beträge, welche sich aus den Einzahlungen der Spieler abzüglich der Gewinnauszahlungen für sämtliche im Lokal aufgestellte Geräte zusammensetzte, wurden mittels monatlichen Quittungen abgerechnet.

Die Beschwerdeführerin erhielt von der ***1*** monatlich ein „Auftragsabwicklungsentgelt“ in Form einer „Teilrechnungsgutschrift“ in Höhe von 50% der Einnahmen zuzüglich 20% Umsatzsteuer.

Die Beschwerdeführerin nahm sohin Spieleinsätze entgegen und leitete diese an den Vertragspartner ***1*** weiter, damit trat sie als Vermittlerin auf.

Im Zuge der Nachschau durch die belangte Behörde konnte die Höhe der Einnahmen (erfasst am Konto 4211) anhand der Buchhaltungsunterlagen ermittelt werden.

Die Glücksspielabgabe für die jeweiligen Monate ergaben sich aus Zusammenschau der Quittung, mit welcher die ***1*** den Erhalt der treuhändisch verwalteten Beträge bestätigt und der korrespondierenden Teilrechnungsgutschrift mit welcher die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin als PlayForMe Partner abgerechnet wurden.

Die Bemessungsgrundlage wurde ermittelt, indem die in der Buchhaltung erfassten Erlöse (50% des Holds) zunächst auf 100% hochgerechnet und in der Folge um die Umsatzsteuer vermindert wurden. Die Glücksspielabgabe wurde mit 30% der um die gesetzliche Umsatzsteuer reduzierten Jahresbruttospieleinnahmen berechnet.

Eine schriftliche Vereinbarung mit der ***1*** konnte nicht vorgelegt werden.

Die Höhe der einzelnen Beträge für die monatliche Glücksspielabgabe blieben unbestritten.

2. Beweiswürdigung

Die obigen Feststellungen betreffend die Eigenschaft der Geräte als Walzengeräte und sohin als Glücksspielgeräte beruhen unter anderem auf den Feststellungen der Finanzpolizei im Zuge der durchgeführten Glücksspielkontrollen.

In der mit der Beschwerdeführerin im Zuge der Kontrolle vom 28.5.2015 aufgenommenen Niederschrift antwortet sie auf die Frage „*Wie viele Geräte stehen im Lokal*“ mit: „*3 Kajot Walzenspiele und 1 afric2go, dieser spielt Musik*“.

Für die Tatsache, dass die am 28.5.2015 vorgefundenen Glücksspielgeräte auch bereits vor der durchgeführten Kontrolle im Lokal der Beschwerdeführerin aufgestellt waren, sprechen einerseits die im Zuge dieser Kontrolle vorgelegten Gutachten des Ing. Manfred R. Traffler, welche mit 30.11.2011 datiert sind und in welchen auch die dort angeführten Seriennummern, mit den vorgefundenen Geräten übereinstimmen, andererseits die Tatsache, dass hinsichtlich des gesamten verfahrensgegenständlichen Zeitraumes Auftragsabwicklungsentgelte in Form von Teilrechnungsgutschriften mit der ***1*** bzw deren Verbuchungen aus der Buchhaltung ersichtlich sind.

Die Glücksspieleigenschaft sämtlicher Geräte wurde in der Folge durch die angeführten Entscheidungen des LVwG Oberösterreich in den Beschlagnahme- Verwaltungsstraf- und

Einziehungsverfahren bestätigt, die dagegen erhobenen Beschwerden beim VwGH zurückgewiesen und steht sohin auch für das Bundesfinanzgericht außer Zweifel, dass es sich um Glücksspielgeräte handelte.

Im Rahmen der Beschwerde wurde neben den überwiegenden Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes seitens der Beschwerdeführerin lediglich die Behauptung aufgestellt, dass es sich nicht um Glücksspielgeräte, sondern rein um Geschicklichkeitsapparate mit „Touchscreen Funktion“ handle. Sie unterließ es, glaubhaft darzulegen, dass die von ihr aufgestellte Behauptung entgegen den Feststellungen der belangten Behörde (im Zusammenspiel mit den Feststellungen im Zuge der Kontrolle der Finanzpolizei, den rechtskräftigen Entscheidungen des LVwG Oberösterreich und den Beschlüssen des VwGH in diesen Verfahren) der Wirklichkeit entspreche, sodass insoweit kein substantiiertes Vorbringen vorliegt.

Im Übrigen beruhen die obigen Sachverhaltsfeststellungen auf den elektronisch vorgelegten Aktenteilen der belangten Behörde, in welche das BFG Einsicht nahm und denen von der Beschwerdeführerin – insbesondere hinsichtlich der Höhe der Glücksspielabgabe - nicht entgegengetreten wurde, sowie den Ermittlungen des Bundesfinanzgerichtes selbst durch Einsichtnahme in das Firmenbuch sowie in die Unterlagen der durch die Finanzpolizei durchgeführten Glücksspielkontrollen (GZ der Stammfälle ***10***) und den damit zusammenhängenden Entscheidungen des LVwG Oberösterreich und des VwGH. Zudem wurde den Verfahrensparteien am Beginn der mündlichen Verhandlung der bisherige Verfahrensgang und Sachverhalt ausgehändigt (Beilage 1 zur Niederschrift).

Die in der Verhandlung getätigten Aussagen des Vertreters der Beschwerdeführerin, dass es sich bei gegenständlichen Geräten um Geschicklichkeitsgeräte handle und die zum Beweis dafür vorgelegte Gutachten bzw. Entscheidungen des BG Wels und VwG Wien konnten nicht zum Erfolg führen, da es sich hierbei um Entscheidungen und Gutachten handelt, die weder ein Verfahren der Beschwerdeführerin noch - und vor allem nicht - die verfahrensgegenständlichen Geräte betreffen. Dies im Gegensatz zu den dem BFG zu verfahrensgegenständlichen Geräten vorliegenden – einschlägigen - Kontrollergebnissen der Finanzpolizei, Gutachten sowie verwaltungs- und höchstgerichtlichen Entscheidungen.

Vor diesem Hintergrund können die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 Abs 2 BAO als erwiesen angenommen werden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Rechtslage

§ 1 GSpG

(1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

§ 2 GSpG

(1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

(2) 1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn). [...]

3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. [...]

§ 3 GSpG

Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

§ 5 GSpG regelt die Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten, stellt neben ordnungspolitischen Anforderungen auch umfassende Anforderungen zur Spielsuchtvorbeugung und Geldwäschevorbeugung an Bewilligungswerber und -Inhaber.

§ 12a GSpG

(1) Elektronische Lotterien sind Ausspielungen, bei denen die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolgt und die Entscheidung über das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt sowie über elektronische Medien zur Verfügung gestellt wird. Auf den Konzessionär gemäß § 14 Abs. 1 sind bei der Durchführung von elektronischen Lotterien die Bestimmungen des § 25 Abs. 6 bis 8 und des § 25a über die Geldwäschevorbeugung sinngemäß anzuwenden.

(2) Wird der Zugang zu elektronischen Lotterien über zentralseitig vernetzte Terminals (Video Lotterie Terminals - VLT) an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten angeboten, sind in diesen VLT-Outlets mindestens 10 und höchstens 50 Video Lotterie Terminals zu betreiben. Für die Eröffnung von VLT-Outlets an neuen Standorten ist eine Standortbewilligung des Bundesministers für Finanzen erforderlich. Im Bewilligungsantrag hat der Konzessionär die folgenden Angebotsbeschränkungen nachzuweisen: [...]

(3) Für Ausspielungen mit Video Lotterie Terminals gelten die Bestimmungen des § 5 Abs. 3 bis 6 über den Spielerschutz und die Bestimmungen der § 27 Abs. 3 und 4 über die Arbeitnehmer

eines Konzessionärs sinngemäß. Für die Spielteilnehmer müssen Spielbeschreibungen aller Spiele der VLT jederzeit in deutscher Sprache ersichtlich gemacht werden. In VLT-Outlets dürfen keine anderen Glücksspiele als solche des Konzessionärs im Sinne des § 14 angeboten werden. [...]

(4) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Video Lotterie Terminals näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Video Lotterie Terminals sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. [...]

§ 14 GSpG

(1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b durch Erteilung einer Konzession übertragen. [...]

§ 21 GSpG

(1) Der Bundesminister für Finanzen kann das Recht zum Betrieb einer Spielbank durch Konzession übertragen. [...]

§ 57 GSpG

(1) Ausspielungen, an denen die Teilnahme vom Inland aus erfolgt, unterliegen - vorbehaltlich der folgenden Absätze - einer Glücksspielabgabe von 16 vH vom Einsatz. Bei turnierförmiger Ausspielung treten außerhalb des Anwendungsbereiches von § 17 Abs. 2 an Stelle der Einsätze die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) des Turniers.

(2) Für Ausspielungen gemäß § 12a (elektronische Lotterien), an denen die Teilnahme vom Inland aus erfolgt und die nicht über Video-Lotterie-Terminals im Sinne des § 12a Abs. 2 durchgeführt werden, beträgt die Glücksspielabgabe 40 vH der Jahresbruttospieleinnahmen. Besteht eine Abgabepflicht nach § 17 Abs. 3, sind Ausspielungen gemäß § 12a von der Glücksspielabgabe befreit.

(3) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe - vorbehaltlich Abs. 4 - 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

(4) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen (Bundesautomaten- und VLT-Abgabe), wenn sie

- im Falle von Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung nach § 5 oder
- im Falle von Video-Lotterie-Terminals auf Basis einer Konzession des Bundesministers für Finanzen nach § 14 durchgeführt werden

Die Regelung von Zuschlägen der Länder (Gemeinden) zur Bundesautomaten- und VLT-Abgabe bleibt den jeweiligen Finanzausgleichsgesetzen vorbehalten.

(5) Jahresbruttospieleinnahmen sind die Einsätze abzüglich der ausgezahlten Gewinne eines Kalenderjahres.

(6) Von der Glücksspielabgabe befreit sind

1. Ausspielungen in vom Bundesminister für Finanzen konzessionierten Spielbanken im Sinne des § 21,
2. Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs. 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010,
3. die Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol des § 4 Abs. 3 bis 6.

§ 59 GSpG

(1) Die Abgabenschuld entsteht in den Fällen der §§ 57 und 58:

1. in Fällen des § 58 im Zeitpunkt des Zustandekommens des Spielvertrages in Fällen des § 58 Abs. 3 mit Ende des Kalenderjahres der Veröffentlichung des Gewinnspiels;

2. bei allen anderen Ausspielungen mit der Vornahme der Handlung, die den Abgabentatbestand verwirklicht. Bei Sofortlotterien entsteht die Abgabenschuld in dem Zeitpunkt, in dem im Verhältnis zwischen Konzessionär und Vertriebsstelle die Abrechenbarkeit der geleisteten Spieleinsätze eingetreten ist. Bei elektronischen Lotterien entsteht die Abgabenschuld mit Erhalt der Einsätze und Auszahlung der Gewinne.

(2) Schuldner der Abgaben nach §§ 57 und 58 sind

1. bei einer Abgabepflicht gemäß § 57:

– der Konzessionär (§ 17 Abs. 6) oder der Bewilligungsinhaber (§ 5);

– bei Fehlen eines Berechtigungsverhältnisses der Vertragspartner des Spielteilnehmers, der Veranstalter der Ausspielung sowie der Vermittler (Abs. 5) sowie im Falle von Ausspielungen mit Glücksspielautomaten der wirtschaftliche Eigentümer der Automaten zur ungeteilten Hand.

2. bei einer Abgabepflicht gemäß § 58 der Vertragspartner des Spielteilnehmers sowie die Veranstalter, die die in § 58 genannten Ausspielungen anbieten oder organisieren.

(3) Die Schuldner der Abgaben nach §§ 57 und 58 haben diese jeweils für ein Kalendermonat selbst zu berechnen und bis zum 20. des dem Entstehen der Abgabenschuld folgenden Kalendermonats (Fälligkeitstag) an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Die Schuldner der Abgaben nach § 58 Abs. 3 haben diese jeweils für ein Kalenderjahr selbst zu berechnen und bis zum 20. des dem Entstehen der Abgabenschuld folgenden Kalendermonats (Fälligkeitstag) an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Bis zu diesem Zeitpunkt haben sie eine Abrechnung über die abzuführenden Beträge in elektronischem Weg vorzulegen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln. Dieser Abrechnung sind Unterlagen anzuschließen, die eine Überprüfung der Einsätze und Gewinne der Glücksspiele während des Abrechnungszeitraumes gewährleisten. Die Abrechnung gilt als Anzeige. § 29 Abs. 3 über die Überwachung der Abgaben gilt sinngemäß. Trifft die Verpflichtung zur Entrichtung zwei oder mehr Personen, so sind sie zur ungeteilten Hand verpflichtet.

(4) Es haften für die korrekte Entrichtung der Abgaben zur ungeteilten Hand

a) derjenige, der die Durchführung der Ausspielung in seinem Verfügungsbereich erlaubt;

b) bei Ausspielungen mit Glücksspielautomaten derjenige, der die Aufstellung eines Glücksspielautomaten in seinem Verfügungsbereich erlaubt sowie andere am Glücksspielautomaten umsatz- oder erfolgsbeteiligte Unternehmer sowie ein etwaiger gesonderter Veranstalter der Ausspielung und der Vermittler (Abs. 5).

(5) Als Vermittlung gelten jedenfalls die Annahme und die Weiterleitung von Spieleinsätzen oder –gewinnen sowie die Mitwirkung am Zustandekommen des Glücksspielvertrages auf andere Art und Weise.

[...]

Aufgrund der § 2 Abs. 3, § 5 und § 59 Abs. 3 GSpG, sowie aufgrund des § 131 BAO erging die Verordnung der Bundesministerin für Finanzen über die technischen Merkmale von Glücksspielautomaten und Video Lotterie Systemen, deren Anbindung an ein Datenrechenzentrum sowie über die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten (Automatenglücksspielverordnung) BGBl. II 2012/69 idF BGBl. II 2013/234 ab 1.8.2013.

Zur Glücksspieleigenschaft der Geräte:

Dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum überhaupt keine oder andere Geräte vorhanden gewesen waren, hat die Beschwerdeführerin nie behauptet und ist daher unstrittig.

Im Übrigen liegen – ebenfalls unbestritten auch bezüglich der Höhe - hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes Abrechnungen bzw. Buchhaltungsunterlagen betreffend der Einnahmen aus den Terminals vor.

Die Beschwerdeführerin besaß – unstrittig - weder nach § 14 GSpG noch nach § 21 GSpG eine glücksspielgesetzliche Konzession, ebensowenig eine landesrechtliche Bewilligung für die Eingabeterminals.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren (vgl. z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246; 12.7.2018, Ra 2018/17/0134). Die Frage, ob bei Spielen das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall oder der Geschicklichkeit abhängt, unterliegt der Beurteilung im Einzelfall; diese ist als solche grundsätzlich nicht revisibel (VwGH 28.11.2018, 2018/17/0164).“ (VwGH Ra 2019/02/0079, 27.09.2019)

Im Zuge von durch die Finanzpolizei im Jahr 2015 im Lokal der Beschwerdeführerin durchgeführten Glücksspiel-Kontrollen wurden Geräte vorgefunden, auf denen Walzenspiele (u.a. „Ring of Fire“, „Simply Gold“, „Frog King“) angeboten wurden. Dies wurde auch von ihr selbst bestätigt.

Wie in den zu den diesen verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen durchgeführten Beschlagnahme- und Verwaltungsstrafverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich (***12*** und ***4***) hinreichend festgestellt wurde, sind die auf den Terminals angebotenen Spiele klassische Walzenspiele, weshalb es sich um Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG handelt, da die Spieler in keiner Weise gezielt Einfluss auf das Zustandekommen einer gewinnbringenden Symbolkombination nehmen konnten, die Entscheidung über den Spielerfolg also jedenfalls ausschließlich vom Zufall abhing. Die Glücksspiele wurden in Form von Ausspielungen iS des § 2 Abs. 1 GspG durchgeführt.

Die gegen die Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch die Beschwerdeführerin erhobenen außerordentlichen Revisionen wurde vom VwGH zurückgewiesen (VwGH 2.6.2017, Ra 2016/17/0077; VwGH 4.9.2017, 2017/17/0593)

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entfaltet ein rechtskräftiges Strafurteil bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen sein Schuldspruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandselementen zusammensetzt. Diese Bindung besteht allerdings nur hinsichtlich jener Personen, denen gegenüber das Strafurteil ergangen ist, nicht aber gegenüber Dritten (vgl. VwGH vom 1.9.2015, Ro 2014/15/0023 mwN). Auch im Verwaltungsstrafverfahren ist von der Beschränkung der Bindungswirkung von Straferkenntnissen auf Parteien, denen gegenüber sie ergangen sind, auszugehen (vgl. VwGH 11.7.2018, Ra 2017/17/0052 mit Verweis auf VwGH 26.3.2014, 2009/13/0172; VwGH 27.9.2000, 2000/07/0075; VwGH 28.11.2006, 2005/06/0387).

Zudem kann aufgrund der Tatsache, dass die Abrechnungen über Banknotenlesegeräte und Buchhaltungsunterlagen mit der ***1*** ab dem Jahr 2013 vorliegen, davon ausgegangen werden, dass es sich entweder um die gleichen Geräte wie jene, die im Zuge der Gsp-Kontrollen vorgefunden wurden oder zumindest um Geräte desselben Types (im Sinne vom Geräten mit Walzenspielfunktionen) handelte. Ersteres wird vor allem auch durch das mit 2011 datierte Gutachten des Ing. Traffler bekräftigt.

Trotz diesbezüglichen Vorhaltes des BFG blieb die Beschwerdeführerin bei ihrer alleinigen Behauptung - ohne mittels Fotos, Gerätebezeichnungen, Spielbeschreibungen o.Ä zur Untermauerung ihrer Behauptung beizutragen-, dass es sich um Geschicklichkeitsspiele und nicht um Glücksspiele handelt. Dies reicht jedoch nicht aus um die vorhandenen Indizien und Feststellungen sowohl des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich als auch der belangten Behörde zu widerlegen.

Auch der Indizienbeweis ist Vollbeweis, indem er, aufbauend auf erwiesenen Hilfstatsachen, mit Hilfe von Erfahrungssätzen und logischen Operationen den Schluss auf die beweisbedürftige rechtserhebliche Haupttatsache ermöglicht (VwGH vom 21.2.2013, 2009/13/0258 mit Verweis auf VwGH vom 26.7.2006, 2001/14/0174).

Damit ist auch für gegenständliches Verfahren zumindest eine Indizwirkung hinsichtlich der Glücksspieleigenschaft der Geräte gegeben.

Dem Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Funktionsweise der gegenständlich relevanten Terminals war sohin nicht zu folgen, da wie oben dargelegt die Funktionsweisen der Eingriffsgegenstände und damit deren Glücksspieleigenschaft bereits hinreichend geklärt wurden. Neue Erkenntnisse sind durch ein Sachverständigengutachten nicht zu erwarten. Dies auch in Zusammenschau mit der Judikatur des VwGH zu Walzenspielen und dem unsubstantiierten Bestreiten der Glücksspieleigenschaft der Terminals durch die Beschwerdeführerin, ohne jedoch Begründungen oder Sachverhaltsergänzungen, weshalb es sich um Geschicklichkeitsapparate handeln sollte, vorzubringen. Im Übrigen ist auf das o.a. rechtskräftige Einziehungsverfahren und die Aufforderung der BH Braunau zur Ablieferung der Geräte zum Zwecke der Vernichtung, hinzuweisen.

Zur Glücksspielabgabe gem. § 57 Abs. 1 GSpG und § 59 Abs.1 iVm Abs.5 GSpG

Im Fall der Geräte der Beschwerdeführerin kann von einer zentralseitigen Entscheidung ausgegangen werden, da die Entscheidung über Gewinn und Verlust nicht durch die Geräte selbst getroffen, sondern auf einem externen Automaten erfolgt und lediglich über einen Server übertragen und angezeigt wird. Die in Frage stehenden Geräte sind aus diesem Grund nicht als Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG anzusehen (vgl. VwGH 27.04.2012, 2011/02/0224).

Da die Beschwerdeführerin Spiele über Video-Lotterie-Terminals vermittelte, gründet sich ihre Glücksspielabgabepflicht auf § 57 Abs. 1 GSpG iVm § 57 Abs. 3 GSpG, wonach die Glücksspielabgabe für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals 30% der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen beträgt. Was das Entstehen der Steuerschuld bei der Beschwerdeführerin betrifft, ist bei elektronischen Lotterien über Video-Lotterie-Terminals das Glücksspielabgabenauslösemerkmal der Erhalt der Einsätze und die Auszahlung der Gewinne (§ 59 Abs. 2 letzter Satz GSpG). Die Beschwerdeführerin ist gemäß § 59 Abs. 2 GSpG Steuerschuldner, da bei Fehlen eines Berechtigungsverhältnisses der Vertragspartner des Spielteilnehmers, der Veranstalter der Ausspielung oder der Vermittler Schuldner der Abgabe nach § 57 GSpG ist.

Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 3 GSpG fällt immer dann an, wenn ein Glücksspielautomat betrieben wird, für den keine Betriebsbewilligung nach einem Landesgesetz besteht, oder -wie im Fall der Beschwerdeführerin - wenn ein Video-Lotterie-Terminal ohne Konzession des Bundesministers für Finanzen gemäß § 14 GSpG betrieben wird.

Aufgrund der dargestellten Umständen kann das BFG zu Recht davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall von der Beschwerdeführerin von Jänner 2013 bis Juli 2015 und September 2015 bis Februar 2016 Ausspielungen über Glücksspielgeräte (Walzenspielgeräte), die Eingabeterminals (Video Lotterien Terminals) sind, vermittelt wurden, in dem diese in ihrem Lokal aufgestellt waren und Spielteilnehmer dieses Spielangebot angenommen haben. Die Beschwerdeführerin gab keine Anmeldungen ab und führte keine Selbstberechnung der Glücksspielabgabe durch. Die Glücksspielabgabe wurde auch nicht durch die ***1*** entrichtet.

Damit erfüllte die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen der §§ 57 Abs. 1 iVm § 57 Abs. 3 GSpG. Die Bescheide gemäß § 201 BAO, mit welchen der Beschwerdeführerin die Glücksspielabgabe vorgeschrieben wurde, bestehen daher zu Recht.

Zu der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Einstellungsbenachrichtigung der Staatsanwaltschaft Wien vom 16.7.2019 hinsichtlich der ***2*** s.r.o. als Beschuldigte wegen vorsätzlicher Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs. 1 FinStrG iVm § 3 VbGGV durch Hinterziehung der Glücksspielabgabe ist auszuführen, dass es sich um ein gerichtliches Verfahren gegen die ***2*** s.r.o. handelte und die Einstellung wegen entschiedener Sache hinsichtlich des Zeitraumes 08/2014 bis 2/2016 (aufgrund der Einstellung durch die StA Wels vom 2.3.2016 nach § 190 Z 1 und 2 StPO) erfolgte. Diese Einstellung ist für gegenständliches Verfahren nicht relevant, da es hier um die Heranziehung der Beschwerdeführerin zur Entrichtung der Glücksspielabgabe gem. § 57 GSpG iVm § 59 GSpG geht.

Aus all diesen Gründen war der Beschwerde in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.

Zu den verfassungs-und unionsrechtlichen Bedenken:

In etlichen Ablehnungsbeschlüssen hat der Verfassungsgerichtshof bereits festgestellt, dass die Glücksspielabgaben nicht unionsrechtswidrig sind. Sozusagen indirekt befasste sich der Oberste Gerichtshof OGH 21.11.2018, 1 Ob 209/18v mit den Glücksspielabgaben gemäß § 57 Abs. 1 GSpG im Zusammenhang mit dem Kartenpokerspiel und stellte fest, dass die Beurteilung des Berufungsgerichts, § 57 Abs. 1 GSpG sei nicht unionsrechtswidrig, nicht korrekturbedürftig sei.

Die höchstgerichtlichen Entscheidungen VfGH 15.10.2016, E 945/2016ua, VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022, VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 VwGH 24.04.2019, Ra 2017/17/0962 und OGH 30.3.2016, 4 Ob 31/16m, die bis auf OGH 30.3.2016, 4 Ob 31/16m, die Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes bestätigten, ergingen zum ordnungspolitischen Teil des Glücksspielgesetzes.

Durch das Bundesfinanzgericht wurde bereits mehrfach unter Hinweis auf seine Entscheidungen BFG 21.11.2014, RS/7100015/2012 und BFG 02.02.2015, RV/7103459/2012 die der gegenständlichen Beschwerde inhaltlich vergleichbaren verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Bedenken verworfen. Siehe dazu die folgenden Erkenntnisse:

- BFG 14.07.2016, RV/7100925/2012

- BFG 26.09.2016, RV/7100405/2012

- BFG 26.09.2016, RV/7100403/2012

Soweit gegen die Entscheidungen des BFG Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof erhoben wurden, wurden diese mit folgenden Beschlüssen nicht in Behandlung genommen: - VfGH 19.2.2015, E 49/2015

- VfGH 11.6.2015, E 564/2015

- VfGH 8.6.2017, E 2416/2016

Der Verwaltungsgerichtshof hat die gegen die Entscheidungen BFG 21.11.2014, RS/7100015/2012 und BFG 02.02.2015, RV/7103459/2012 eingebrachten Revisionen mit Beschlüssen vom 30.6.2016, Ro 2015/16/0013 und Ro 2015/16/0021 zurückgewiesen.

Weiters befasste sich Bundesfinanzgericht mit diesem Fragenkomplex insbesondere in den Erkenntnissen BFG 2.2.2015, RV/7103459/2012, BFG 10.6.2016, RV/7101758/2012, BFG 25.9.2017, RV/7100907/2012, RV/7100908/2012; BFG 13.9.2019, RV/7105897/2015; BFG 5.5.2020, RV/7100404/2012; BFG 2.6.2020, RV/7100406/2012 und BFG 28.06.2021, RV/2100056/2016.

Zu den Einwänden, die sich gegen das Glücksspielmonopol wenden, wird überdies bemerkt, dass es sich bei der Glücksspielabgabe - ebenso wie bei der Wiener Vergnügungssteuer - um keine Sanktion für die Nichteinhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen handelt. Die Gesamtsteuerbelastung, die beide Marktteilnehmer aufgrund der Ausspielung trifft, setzt sich für einen Konzessionär und einen Nichtkonzessionär lediglich unterschiedlich zusammen (vgl. dazu BFG 17.10.2016, RV/7104073/2014 unter Hinweis auf VwGH 9.9.2013, 2013/17/0217 und VwGH 14.10.2015, 2013/16/0907).

Zu den Vorwürfen der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols wird weiters auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, insbesondere VfGH 15.10.2016, G 103/2016 ua sowie auf das ausführliche Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022 verwiesen. Durch diese inhaltlichen Entscheidungen sind die durch das Glücksspielmonopol aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Fragen als hinreichend geklärt anzusehen. Dabei wurde auch die Frage eines maßvollen Werbeauftritts der

Konzessionäre behandelt, insgesamt aber eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt im Sinne der Rechtsprechung des EuGH vorgenommen. Zu den Voraussetzungen der unionsrechtlichen Zulässigkeit des Glücksspielmonopols und der Inanspruchnahme der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit liegt bereits umfangreiche Rechtsprechung des EuGH vor, die in den oben genannten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs umfassend referiert wurden.

Kein grenzüberschreitender Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin beantragte ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen:

Nach Artikel 267 AEUV entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union.

Gemäß Art 267 AEUV kann ein Gericht eine Frage über die Auslegung der Verträge dem EuGH vorlegen, wenn das Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält. Können die Entscheidungen des Gerichts nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden, ist dieses Gericht zur Anrufung des EuGH verpflichtet.

Für das Bundesfinanzgericht besteht lediglich eine Vorlageberechtigung aber keine Vorlageverpflichtung, weil seine Entscheidungen durch Rechtsmittel an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bekämpft werden können (vgl. VwGH 24.2.2011, 2007/15/0129 zur Berechtigung des UFS).

Es bestehen keine derart gewichtigen Zweifel an der Auslegung von Bestimmungen des Unionsrechtes, als dass die Einholung einer Vorabentscheidung durch das Bundesfinanzgericht zweckmäßig erschiene. Dies insbesondere auch unter dem Aspekt, dass die hier von der Beschwerdeführerin relativierten unionsrechtlichen Fragen auch in früheren Verfahren vor dem BFG aufgeworfen wurden (vgl. ua BFG 21.8.2017, RV/7100702/2016) und der in der Folge befasste VwGH keine Veranlassung zur Einholung einer Vorabentscheidung erkannt hat.

Zudem verwirklicht die Beschwerdeführerin keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt in Bezug auf die Glücksspielabgaben und das Unionsrecht. Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen mit Sitz in Österreich. Im Sinn des § 57 Abs. 3 GSpG nahmen die Spielteilnehmer ausschließlich vom Inland aus an den von der Beschwerdeführerin in ihrem Lokal (im Inland) angebotenen und vermittelten Spielen teil. Des weiteren hatte die ***1*** als Vertragspartnerin der Beschwerdeführerin ebenfalls ihren Sitz in Österreich, weswegen ein reiner Inlandssachverhalt vorliegt.

Es kann nicht schon allein deshalb vom Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts ausgegangen werden kann, weil Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten die angebotenen Spielmöglichkeiten nutzen könnten (vgl. dazu EuGH 4.6.2019, Rs C-665/18, Pölus Vegas Kft (im Fall vor dem EuGH: Geldspielautomaten)).

Im Übrigen gab es von der Beschwerdeführerin auch kein diesbezügliches Vorbringen.

Aus diesen Gründen kann kein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt werden.

Nach der Judikatur der Höchstgerichte ist auch in einem solchen Fall die betreffende inländische Rechtslage in Bezug auf das Unionsrecht zu prüfen, da eine allfällige, dadurch bewirkte Inländerdiskriminierung verfassungswidrig ist und einen Normprüfungsantrag rechtfertigen würde (insbesondere VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua; OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t; OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y; OGH 30.3.2016, 4 Ob 31/16m; VwGH 27.02.2013, 2012/17/0509, VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass die Behörden nicht nachgewiesen haben, dass die Kriminalität oder die Spielsucht tatsächlich ein erhebliches Problem darstellen und eine von massivem Werbeaufwand begleitete expansionistische, sich an die Allgemeinheit wendende Politik des Monopolisten im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH unzulässig sei.

Die Höchstgerichte haben sich bereits mit diesen Fragen befasst und sind zu folgenden Ergebnissen gekommen:

Nach dem Erkenntnis VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022 ist aufgrund der zahlreichen Möglichkeiten, in Österreich an auch illegalen Glücksspiel teilzunehmen, die äußerst offensiv beworben wurden, auch die massive Werbung für weniger suchtgeneigte Glücksspiele als geeignet anzusehen, die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten. Denn das zentrale Problem im österreichischen Glücksspielbereich bestand darin, dass von Anbietern, die über keine Konzession oder Bewilligung verfügten, Glücksspiele auch über neue Technologien in stark zunehmenden Ausmaß bereitgestellt wurden (VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022 Rn 109 Rn 115; zu dieser Problematik siehe auch Stein, Die europarechtlichen Rahmenbedingungen für das Glücksspiel in Strejcek/Hoscher/Eder [Hrsg.] Glücksspiel in der EU und in Österreich, 2015, 10). Laut AB zu BGBl. I 2003/125: *"Die rasante Entwicklung der modernen Kommunikationstechnologien führt im Bereich des Glücksspieles zu einer nahezu unüberschaubaren Flut von Angeboten, die weder über die entsprechenden und erforderlichen Konzessionen nach dem Glücksspielgesetz verfügen, noch in irgendeiner Art und Weise Rücksicht auf jene ordnungspolitischen und sozialpolitischen Notwendigkeiten nehmen, die dem Glücksspielgesetz zugrunde liegen und die auch vom Europäischen Gerichtshof mehrmals als wesentlich erachtet wurden."* kann einer derartigen Situation daher durchaus mit der entsprechenden Werbung begegnet werden, um die Spielteilnehmer vom verbotenen zum erlaubten Spiel zu bewegen. Laut VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022 ist das Glücksspielgesetz

unionsrechtskonform. Dabei muss laut OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t nicht jede Werbemaßnahme für sich oder nach "Sektoren" wie zB Online-Roulette für sich betrachtet werden.

Als Folge der Anträge des Obersten Gerichtshofes ging es im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes 15.10.2016, E 945/2016 ua um die Frage, ob das im Glücksspielgesetz verankerte Glücksspielmonopol bzw. die zahlenmäßige Beschränkung der Konzessionen zum Betrieb von Glücksspielautomaten unionsrechtswidrig ist. Der Verfassungsgerichtshof konnte nicht erkennen, dass die einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht widersprechen. Der Verfassungsgerichtshof folgte nicht der vom Obersten Gerichtshof vertretenen Rechtsauffassung, da der Oberste Gerichtshof isoliert konkrete Werbetätigkeiten einzelner Konzessionäre betrachtete, ohne eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen auf dem Glücksspielmarkt im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union vorzunehmen. Der Verfassungsgerichtshof sah sein Ergebnis auch durch die jüngere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 16. März 2016, Ro 2015/17/0022) gestützt. (Punkt 2.5. VfGH 15.10.2016, E 945/2016).

Bestätigung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols durch das Erkenntnis VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048:

Bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung ist von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht auszugehen, weil mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt würden. (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 91). Der Verfassungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass 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, angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse liegen (VfSlg. 19.717/2012). Auch der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Zweifel, dass die Sozialschädlichkeit bzw. Suchtgefahr des Glücksspiels als notorisch anzusehen ist. (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 61). Der Umstand, dass in Österreich ein nicht allzu großer Anteil der Bevölkerung spielsüchtig ist, sowie dass die Beschaffungskriminalität, wenn auch in vergleichsweise geringem Umfang trotz Monopols vorliegen, zeigt, dass das vom österreichischen Gesetzgeber seit langer Zeit gewählte System zur Beschränkung der Möglichkeiten, in Österreich an Glücksspielen teilzunehmen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, sowie der Bekämpfung von Spielsucht und Kriminalität im Zusammenhang mit Glücksspielen erreicht. (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 63-65).

Zur Feststellung, dass die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel jährlich ca. EUR 500 Mio. betragen, äußerte der Verwaltungsgerichtshof, dass nach der Judikatur des EuGH das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen könne (vgl. Dickinger und Ömer, Rn. 55), wohl aber die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass sowohl die Maßnahmen des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung und der Kriminalitätsbekämpfung sowie die Aufsicht über die Glücksspielkonzessionäre und Bewilligungsinhaber und auch die medizinischen Behandlungskosten von Spielsüchtigen sowie Fürsorgeunterstützungen für Spielsüchtige und deren Familien hohe finanzielle Kosten verursachten. Auch unter diesen Gesichtspunkten sei es nicht zu beanstanden, wenn neben der Verfolgung von legitimen Zielen zur Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch entsprechende Einnahmen aus Abgaben im Zusammenhang mit Glücksspiel durch den Staat lukriert würden. Im Übrigen würde gerade die geforderte Vergabe von Konzessionen und Bewilligungen in unbeschränkter Anzahl eine Ausweitung des Kreises der Abgabepflichtigen und damit auch eine Erhöhung der vom Staat lukrierten Abgaben bewirken. (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 68). Zur Werbung der Konzessionäre für Glücksspiel traf der Verwaltungsgerichtshof die Aussage, dass die getätigte Werbung nur für nicht stark gefährdende und weniger suchtgeneigte Glücksspiele erfolgt. (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 80). Machen die Konzessionäre in maßvoller Weise auch verstärkt Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele, kann das als geeignet angesehen werden, die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten. Eine solche Einschränkung der Werbemöglichkeiten würde zur Verlagerung des Glücksspiels zu illegalen Spielen mit höherem Suchtgefährdungspotential, geringerem Spielerschutz und größerer Gefahr von finanziellen Verlusten führen. (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 81). Wesentlich für die Durchführung der Gesamtwürdigung ist auch, dass es zu einer Ausweitung des Spielerschutzes gekommen ist ("Einrichtung einer Spielerschutzstabstelle und verpflichtende Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen, Zutrittssysteme und Zugangskontrolle, Mindestdauer pro Spiel, Verbot bestimmter Spielinhalte, Einsatz- und Gewinnlimits, Verbot parallel laufender Spiele, Abkühlungsphase, Mindestabstandsregelungen, Schulungskonzepte für Mitarbeiter"). Dies ergibt sich aus der Novelle BGBl. I Nr. 117 und 118/2016, die ein einheitliches Schutzzalter von 18 Jahren festgelegt hat. Nach dem Glücksspielbericht 2014-2016 (S 8) fänden tatsächlich Spielersperren statt (zum 31. Dezember 2016 seien beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt gewesen). Zur Verhinderung von Manipulation erfolge die Einbindung des gesamten legalen automatisierten Glücksspiels in Österreich an das Datenrechenzentrum der Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) mit 1. Juli 2017 (Glücksspielbericht 2014-2016, S 9; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 Rn 86).

Selbst eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit der monopolrechtlichen Bestimmungen im Glücksspielgesetz würde sich nicht auf die im gegenständlichen Fall streitigen Glücksspielabgaben auswirken. Die Normen der §§ 57 ff GSpG über die Glücksspielabgaben sind Ausfluss der Steuerhoheit des Staates Österreich und nicht mit den monopolrechtlichen Bestimmungen verbunden, kommen daher unabhängig davon zur Anwendung (vgl. BFG 28.06.2021, RV/2100056/2016; BFG 10.10.2016, RV/7100866/2015 mit weiteren Judikaturnachweisen).

VwGH 24.4.2019, Ra 2017/17/0962 zur Werbung der Konzessionäre

"Entgegen dem Vorbringen der Revision kann sich das GSpG selbst bei Hinweisen auf das Vorliegen einer expansionistischen Geschäftspolitik der Konzessionäre - etwa durch das Glücksspiel verharmlosende Werbung - nach der Rechtsprechung des EuGH und des VwGH im Rahmen der Gesamtwürdigung als mit dem Unionsrecht in Einklang stehend erweisen, wenn etwa mit dieser Geschäftspolitik eine Umlenkung von Spielern vom illegalen zum legalen Glücksspiel sichergestellt werden soll" (VwGH 24.04.2019, Ra 2017/17/0962 Rn 10 unter Verweis auf EuGH 8.9.2010, C- 316/07 u.a., Stoß u.a., Rn. 107; EuGH 30.4.2014, C-390/12, Pfleger, Rn. 50 ff; EuGH 6.9.2018, Gmalieva s.r.o. u.a., C-79/17, Rn. 27; sowie *Herbst/Weinhandl*, Das österreichische Glücksspielmonopol aus unions- und verfassungsrechtlicher Sicht, in: Jahrbuch Öffentliches Recht 2017, 121 ff, inbes. 149; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 0049.) Zwischenzeitig weitere zur Werbung der Konzessionäre ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes: VwGH 17.05.2019, Ra 2018/17/0246; VwGH 16.01.2020, Ra 2018/17/0202; VwGH 17.02.2020, Ra 2019/17/0044; VwGH 25.03.2020, Ra 2018/17/0203; VwGH 27.04.2020, Ra 2019/17/0119).

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die von der Beschwerdeführerin erwähnten beim EuGH anhängigen Verfahren – welche im Übrigen alle vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Bezug auf ordnungspolitische Fragen des Glücksspielgesetzes vorgelegt wurden - bereits mit Beschlüssen des Gerichtshofes entschieden wurden und zwar:

- C-79/17 am 6.9.2018 („Es obliegt dem vorlegenden Gericht, anhand der vom EuGH im Urteil vom 30.4.2014, Pfleger u.a. (C-390/12) gegebenen Hinweise zu bestimmen, ob eine glücksspielrechtliche innerstaatliche Monopolregelung, wie sein in den Ausgangsverfahren in Rede steht, kohärent im Hinblick auf Art. 56ff AEUV anzusehen ist, [...]“
- C-444/18 am 9.1.2019 (Vorabentscheidungsersuchen ist unzulässig)
- C-545/18 am 4.4.2019 (Vorabentscheidungsersuchen ist unzulässig)
- C-633/17 am 29.4.2019 (Vorabentscheidungsersuchen wurde nicht aufrechterhalten)

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Eine Revision ist im gegenständlichen Fall nicht zulässig, weil sich die Anwendung der geltenden Rechtslage (insbesondere der klaren Bestimmung des § 57 Abs. 3 GSpG) auf verwirklichte Sachverhalte aus dem Bundes-Verfassungsgesetz (Art 18 B-VG) ergibt, die Anwendung des Legalitätsgrundsatzes auch in der Rechtsprechung (siehe VwGH 30.1.2014, 2011/15/0111) unumstritten ist und insofern keine Abhängigkeit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorlag.

Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen sind durch die Rechtsprechung des VwGH (VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022) geklärt.

Im Übrigen folgt die getroffene Entscheidung der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 und VwGH 24.04.2019, Ra 2017/17/0962; Zurückweisungsbeschluss VwGH 28.2.2020, Ra 2019/16/0060, bzw. VwGH 6.7.2020, Ro 2018/17/0005).

Wien, am 13. Juni 2022