

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 29. Oktober 2020 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 12. Oktober 2020 betreffend Glücksspielautomatenabgabe zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird - ersatzlos - aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Zum Beschwerdeführer:

Der Beschwerdeführer ***Bf1*** (in der Folge als Bf bezeichnet) hatte beginnend mit dem 1. Jänner 2015 zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt ein Geschäftslokal in der Adresse1 (Adresse2) in 1090 Wien gemietet. Die Adressen Adresse1 und Adresse2 sind ein und dasselbe Eckhaus.

Die Vermietung erfolgte durch die Vermieter zum Zwecke der Gastronomie und Betreibung von Glücksspielautomaten.

2. Sachverhaltsdarstellung und Mitteilung an die belangte Behörde auf Basis von Erhebungen der GmbH

Am 5. Oktober 2017 informierte die GmbH (in der Folge als Anzeigerin bezeichnet) – eine Spielerschutz-Plattform, die sich seit Jahren gegen die Veranstaltung von illegalem Glücksspiel engagiert und ihre Wahrnehmungen, die teilweise auf detektivischen Ermittlungen beruhen, der Behörde meldet – die belangte Behörde über ihre rechtliche Vertretung über ihre Wahrnehmungen im gegenständlichen Fall.

Die Anzeigerin sieht sich als Unterstützerin im Kampf gegen illegales Glücksspiel mit einer kontinuierlichen Marktbeobachtung und lässt zu diesem Zweck Lokale, in denen Glücksspiel angeboten wird, besuchen und darüber Berichte erstellen bzw. Anzeigen bei den Verwaltungsbehörden bzw. der Finanzpolizei wegen verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG erstatten.

Nach den Ausführungen der rechtlichen Vertretung der Anzeigerin sehe sich die Anzeigerin als *„faire Beobachterin und Berichterstatteerin in Sachen Glücksspiel und erachtet es als notwendig, gegen die unkontrollierte und illegale Veranstaltung von Glücksspiel aufzutreten“*.

Legale und Illegale Glücksspiele würden in hohem Maße denselben Personenkreis ansprechen, was sich in den letzten Jahren zahlreiche Unternehmen zunutze gemacht hätte, in dem sie fortgesetzt durch gezieltes und aggressives Anbieten von illegalem Glücksspiel ein Angebot an diesen Personenkreis gerichtet hätten und richten worden. Dabei würde neben herkömmlichen Glücksspielautomaten vermehrt auch das Medium Internet genutzt, um flächendeckend und ohne jede Kontroll- bzw. Aufsichtsmöglichkeit wie insbesondere die gesetzliche vorgeschriebenen Spielerschutzmaßnahmen Glücksspiele in Österreich rechtswidrig anzubieten.

Bei Untersuchungen im Auftrag der Anzeigerin würden an verschiedenen Standorten in ganz Österreich vermehrt auch sogenannte Glücksspiel-Terminals aufgefunden. Dabei handle es sich um internetfähige Computer, mit denen online Glücksspiele gespielt werden könnten. In unmittelbarer räumlicher Nähe – sofern nicht ohnehin mit den Terminals verbunden – befinde sich an diesen Standorten meistens zusätzlich ein Ein-/Auszahlungsgerät, mit dem man eingezahlte und/oder abgebuchte Beträge als Spielguthaben aufbuchen und sich ein allfällig verbleibendes Restguthaben nach Spielende auszahlen lassen könne. Sowohl Glücksspielautomaten als auch Glücksspiel-Terminals würden verbotene Ausspielungen ermöglichen iSd § 2 Abs.1 und 4 GSpG und seien Eingriffsgegenstände iSd GSpG. Für Onlinespiele ergebe sich der Tatort aus § 52 Abs. 4 GSpG, also jener Ort, von dem aus an der verbotenen Ausspielung im Inland teilgenommen worden wäre.

Da für die Anzeigerin nicht erkenntlich sei oder nachvollzogen werden könne, ob sämtliche vorgeschriebenen Abgaben einschließlich der Wiener Glücksspielautomaten Abgabe

ordnungsgemäß abgeführt worden seien bzw. wie betreffend ein gegen § 2 Abs. 4 GSpG verstoßendes Glücksspielgerät sämtliche gesetzlich vorgesehenen Abgaben ordnungsgemäß abgeführt werden könnten, wurde eine genaue Überprüfung angeregt.

Am 24. September 2017 wäre im gegenständlichen Lokal um ca 17 h die Veranstaltung bzw. das Anbieten bzw. Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 bis 4 GSpG festgestellt worden.

In der Beilage wurde ein Besuchsprotokoll dieser Feststellungen mitübersandt. Mit den darin näher beschriebenen elektronischen Geräten würde, vermutlich bereits seit zumindest diesem Tag, jedenfalls auch Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiele fortgesetzt angeboten bzw. zugänglich gemacht.

Die Entscheidung über den Spielausgang der angebotenen Spiele sei immer ausschließlich oder vorwiegend zufallsabhängig, weil der Spieler keine Einflussmöglichkeit nach dem Spielbeginn mehr auf dessen Ablauf oder Ergebnis habe.

Die Qualifikation der angeführten Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG sei mehrfach vom Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen getroffen worden (Walzenspiele VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417 Walzenspiele; Hunderennen VwGH 25.09.2012, 2012/17/0296; elektronisches Glücksrad „Fun Wechsler“ VwGH 28.06.2011, 2011/17/0068).

Demzufolge seien die angebotenen Spiele in Form von Glücksspielen iSd § 1 Abs. 1 GSpG angeboten bzw. veranstaltet bzw. zugänglich gemacht worden.

Die Glücksspiele seien in Form von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG angeboten worden also für die Durchführung durch spielwillige Kunden bereitgehalten und so im Sinne des Gesetzes „veranstaltet“ worden.

Der noch festzustellende Glücksspielveranstalter veranstalte die angeführten Glücksspiele während des noch zu konkretisierenden Tatzeitraumes vermutlich auf seinen Namen und auf sein wirtschaftliches Risiko, übe also selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen aus. Der Glücksspielveranstalter sei als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG zu qualifizieren.

Für die Teilnahme am Glücksspiel sei von den Spielern jeweils eine vermögenswerte Leistung zu erbringen, nämlich jedenfalls der geforderte Mindesteinsatz pro Spiel im angeschlossenen Besuchsprotokoll Im Gegenzug für die Einsatzleistung eines Spieler würden vom Glücksspielveranstalter als Unternehmer vermögenswerte Leistungen in Aussicht gestellt, nämlich zB die in Gewinnplänen zu den einzelnen Spielen angeführten Beträge bzw. in Form von Quotenblättern bei angebotenen Wetten). Die gegenständlichen Glücksspiele würden in Form von Ausspielungen iSd GSpG veranstaltet.

Für die Veranstaltung von Ausspielungen im angeführten Standort sei keine Konzession nach dem GSpG erteilt worden. Weder auf den Geräten noch im Lokal wäre ein sichtbarer Hinweis auf eine Bewilligung der Glücksspielgeräte gewesen. Die angezeigten Ausspielungen wären offenkundig auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Nach Information der Anzeigern bestünde gleichermaßen keine Bewilligung nach landesrechtlichen Bestimmungen.

Bei den gegenständlichen Ausspielungen handle es sich um verbotene Ausspielungen, die im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet würden und an denen vom Inland aus teilgenommen werden könne.

Der Lokalinhaber dulde nach der allgemeinen Lebenserfahrung und den Branchengepflogenheiten gegen Entgelt die Veranstaltung verbotener Ausspielungen und mache sie unternehmerisch zugänglich.

Aus dem Besuchsprotokoll seien die verfahrens- und beurteilungsrelevanten Sachverhaltselemente zu entnehmen, die auch im Zuge durchgeführter Testspiele bzw. Durch Fotoaufnahmen dokumentiert worden seien.

Als rechtliche Grundlage gab die Anzeigerin an, Bf an, dass der Glücksspielbegriff des § 1 Abs. 1 GSpG, demzufolge ein Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, erfüllt sei.

Ein Spielergebnis, das zumindest zu 50 % vom Zufall abhängig sei, sei „vorwiegend vom Zufall abhängig“ laut VwGH 18.12.1995, ZI 95/16/0047. Überwiege der Zufall sei das gesamte angebotene Spiel ein Glücksspiel iSd GSpG und das gesamte Gerät, mit dem dieses Spiel angeboten bzw. zugänglich gemacht würde, ein Eingriffsgegenstand iSd GSpG.

Gemäß § 2 Abs. 1 GSpG würden als Ausspielungen im Sinne dieses Gesetzes Glücksspiele bezeichnet, die ein Unternehmer veranstalte, organisiere, anbiete oder unternehmerisch zugänglich mache und bei denen Spieler eine vermögenswerte Leistung im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringe (Einsatz) und vom Unternehmer eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt würde (Gewinn).

Als Unternehmer gelte, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübe gem. § 2 Abs. 2 GSpG.

Gem. § 2 Abs. 4 GSpG seien Ausspielungen für die eine Konzession nach dem GSpG nicht erteilt worden wäre und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen seien zB Landesausspielungen gemäß § 5 GSpG als verbotene Ausspielungen zu qualifizieren. Gemäß § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz sei für das Halten von

Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden könne und für die keine Bewilligung oder Konzession nach §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt worden wäre, eine Steuer zu entrichten. Die Steuer betrage je Apparat und Begonnenem Kalendermonat 1.400 €. Die Steuerpflicht bestünde unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wäre.

Der Bf wäre dadurch auch steuerpflichtig iSd § 2 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz, weil er als Unternehmer gelte sowie jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung der Spielapparat gehalten würde. Bei mehreren Unternehmern bestünde eine Gesamtschuld.

3. Verfahren vor der belangten Behörde:

3.1. Ermittlung des Hauptmieters durch die belangte Behörde durch Schreiben an den Vermieter vom 9. Oktober 2017

Die belangte Behörde wandte sich an den Vermieter des Lokals und ersuchte um Bekanntgabe des Hauptmieters unter Berufung auf Auskunftspflicht gemäß § 143 BAO.

Der Vermieter übermittelte den Mietvertrag und gab den Bf als Hauptmieter bekannt.

3.2. Versuchte Begehung des gegenständlichen Lokals durch die belangte Behörde am 25. Oktober 2017

Die belangte Behörde versuchte sich vor Ort selbst ein Bild über die Gegebenheiten zu machen und war am 25. Oktober 2017 am Eingang des Lokals.

Es wurde ihr jedoch nicht geöffnet, da der Straßenraum videoüberwacht war, ging die belangte Behörde davon aus, dass sie als Behördenvertreter erkannt worden sei.

Sie stellte desweiteren fest, dass das Lokal ausschließlich dem Automatenglücksspiel diene.

3.3. Vorhalt an den Bf vom 25. Oktober 2017

Am selben Tag der erfolglosen Begehung richtete die belangte Behörde einen Vorhalt an den Bf und teilte ihm darin chronologisch aufgelistet mit, dass bereits in einem Vorakt vom April im um die Ecke gelegenen Café Glücksspielautomaten vorgefunden worden wären. Dieses Lokal wäre nun durch die Begehung im geschlossenen Zustand vorgefunden worden und vielmehr

stattdessen dem Automatenglücksspiel um die Ecke im gegenständlichen Lokal nachgegangen würde.

Desweiteren teilte die belangte Behörde dem Bf mit, dass ihr der Zutritt nicht ermöglicht worden sei, weil sie durch Videoüberwachung als Behördenvertreter erkannt worden wäre und dass das Lokal ausschließlich dem Zweck des Automatenglücksspiels diene. Es werde um Abgabenbescheid für die Glücksspielautomatenabgabe für zwei Glücksspielautomaten für den Zeitraum September 2017 bis Oktober 2017 in Höhe von insgesamt 5.600 € ersucht.

3.4. Weiterer Vorhalt an den Bf am 6. März 2018

Die weiteren Ermittlungen der belangten Behörde erfolgten in Form eines Schreibens vom 6. März 2018 an den Bf, in dem sie ihn mit der nicht entrichteten Glücksspielautomatenabgabe konfrontierte und ihm die Möglichkeit gab, im Rahmen des Parteiengehörs Stellung zu nehmen durch Vorsprache oder schriftlich zu äußern bzw. andernfalls die offene Abgabenschuld zu begleichen.

Der Bf ersuchte am 12. März 2018 um Übermittlung der Aktenabschrift.

Diese erfolgte durch Mitteilung der Behörde vom 12. Juli 2018 an den Bf nicht, es wurde aber auf die Möglichkeit der Akteneinsicht gemäß § 90 BAO hingewiesen.

3.5. Mailverkehr zwischen der belangten Behörde und dem Bf vom September 2020

Am 9. September 2020 wandte sich die belangte Behörde per mail an den Bf und teilte ihm mit, dass ein Hauptmietvertrag betreffend das gegenständliche Lokal vorliegen würde und ersuchte um Übersendung eines allfälligen Untermietvertrages.

Am 14. September teilte der Bf ebenfalls per mail mit, dass das Lokal einerseits aus dem Gastronomiebetrieb und andererseits aus den ehemaligen Automatenkabinen bestünde. Er selbst habe in diesen Lokalitäten nie eine selbständige Tätigkeit ausgeübt, sondern das Lokal vermietet. Ob das gesamte Lokal oder nur Teile an verschiedene Untermieter vermietet worden wäre, könne er ohne Zugriff auf seine Unterlagen nicht beantworten. Die Unterlagen wären im Zuge einer Hausdurchsuchung im Auftrag der Staatsanwaltschaft Leoben am 22. Mai 2019 sichergestellt und bis dato nicht retourniert worden. Er hätte bereits über seinen Rechtsanwalt die Herausgabe beantragt, aber eine Übergabe hätte nicht stattgefunden. Er ersuchte um Aussetzung des Verfahrens bis er der Behörde anhand der Unterlagen Auskunft erteilen könne.

3.6. Bescheid über die Festsetzung der Glücksspielautomatenabgabe vom 12. Oktober 2020

In der Folge wurde die Glücksspielautomatenabgabe bescheidmäßig in der Höhe von 2.800 € für zwei Glücksspielgeräte für den Monat September 2017 von der belangten Behörde festgesetzt.

Begründet wurde der Bescheid damit, dass er im gegenständlichen Lokal im eigenen Betrieb zwei Spielapparate mit virtuellem Walzenspiel gehalten hätte, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert, zB Jeton- oder Warengewinn, erzielt werden könne, für die die Glücksspielautomatenabgabe bescheidmäßig vorgeschrieben werden müsse.

Der Sachverhalt sei durch die Begehung der Anzeigerin vom 14. September 2017, den Mietvertrag und durch den Kontostand erwiesen.

Bei einer Begehung der Anzeigerin am 14. September 2017 wären zwei Spielapparate mit der Spielmöglichkeit für virtuelle Walzenspiele vorgefunden worden. Dem Vorhalt vom März 2018 und dem E-Mail vom September 2020 zum vorliegenden Sachverhalt Stellung zu nehmen, wäre nicht Folge geleistet worden.

Gemäß § 1 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes betrage die Glücksspielautomatenabgabe für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert zB Jeton- oder Warengewinn erzielt werden könne und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GspG erteilt worden wäre, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 €. Die Steuerpflicht bestünde unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt werde.

Gemäß § 2 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes sei der Unternehmer steuerpflichtig. Unternehmer sei jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung der Spielapparat gehalten würde oder die Entgelte gefordert würden. Wenn zwei oder mehrere Unternehmer bzw. Mitunternehmer vorhanden sind, seien sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. Der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates würde als Gesamtschuldner gelten.

Gemäß § 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes sei die Steuer erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzen eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Die Steuerpflicht ende mit Ablauf des Kalendermonats, in dem der Apparat nicht mehr gehalten würde.

Die Glücksspielautomatenabgabe für die im gegenständlichen Standort gehaltenen Apparate betrage für September 2017 insgesamt 2.800 €.

3.7. Beschwerde vom 27. Oktober 2020

Der Bf erhob Beschwerde gegen den Bescheid und begründete sie damit, dass das Lokal von ihm selbst nie betrieben, sondern zeitweise vermietet gewesen wäre, wie er bereits mit seinem mail vom 14. September 2020 mitgeteilt hätte, gleichwohl wie, dass er keinen Zugang zu den Unterlagen hätte, weil sie von der Staatsanwaltschaft Leoben sichergestellt worden wären und ihm bis dato der Zugang nicht möglich sei.

Er beantragte eine bescheidmäßige Fristerstreckung bis die Staatsanwaltschaft Leoben ihm alle Unterlagen ausgehändigt habe, damit er sich entsprechend rechtfertigen könne.

Weiters beantragte er die Einstellung des Verfahrens, da er keine Tätigkeit gesetzt hätte, die ihn zur Zahlung der Glücksspielautomatenabgabe verpflichten würde.

3.8. Beschwerdeverentscheidung vom 15. Dezember 2020

Die gegenständliche Beschwerde wurde von der belangten Behörde mit Beschwerdeverentscheidung abgewiesen.

Begründet wurde diese Abweisung damit, dass der Bf keinen Nachweis für eine Weitervermietung des Lokals erbringen hätte können.

3.9. Vorlageantrag vom 11. Jänner 2021

Dagegen stellte der Bf Vorlageantrag und beantragte die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes sowie die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung unter Ladung aller Beteiligten.

4. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht:

4.1. Vorlagebericht

Am 18. Jänner 2021 wurde der Fall dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Die belangte Behörde legte den gesamten Bemessungsakt vor und verwies als Stellungnahme auf die Ausführungen in der Beschwerdeverentscheidung bzw. stellte fest, dass kein Nachweis für einen Untermietvertrag im Bemessungszeitraum erbracht werden hätte können.

4.2. Ermittlungen und Beschluss Bundesfinanzgericht inklusive Auftrag der Zeugenvernehmung durch die belangte Behörde vom 26. April 2022

Im Zuge der Ermittlungen des Bundesfinanzgerichts waren einige Punkte offen und das Bundesfinanzgericht richtete daher einen Vorhalt zur Ermittlung des Sachverhaltes an den Bf und die belangte Behörde.

Darin wurde der Bf aufgefordert, den Untermietvertrag binnen sechs Wochen ab Zustellung des Beschlusses vorzulegen und auf die COVID-19 Maßnahmen für den Fall der Beibehaltung des Antrages auf mündliche Verhandlung hingewiesen.

Der belangten Behörde wurde ihre Aussage der „amtlichen Feststellungen“ in ihrem Schreiben vom 6. März 2018 an den Bf vorgehalten und gefragt, ob es abgesehen von der versuchten Begehung des Lokals durch die belangte Behörde am 25. Oktober 2017, bei der sie nicht eingelassen wurde, amtliche Feststellungen, eigene Wahrnehmungen der Behörde geben würde oder ein erneuter Versuch einer Begehung stattgefunden hätte.

Desweiteren wurde die belangte Behörde gefragt, ob sie den Untermietvertrag von der Staatsanwaltschaft Leoben in der Zwischenzeit angefordert hätte, nachdem sie von dessen Beschlagnahme durch den Bf informiert worden sei.

Darüberhinaus wurde die belangte Behörde um Information ersucht, was zwischen dem Hinweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht 2018 und der Aufforderung der Vorlage eines allfälligen Untermietvertrages 2020 im gegenständlichen Fall geschehen sei, da dies aus dem Akt nicht hervorging.

Betreffend der Anzeigerin wurde die belangte Behörde gefragt, ob sie in der Zwischenzeit den Zeugen, der das gegenständliche Lokal am 5. Oktober 2017 beging und illegales Glücksspiel festgestellt hätte, von der belangten Behörde namhaft gemacht und vernommen worden sei. Für den Fall, dass dies nicht geschehen sei, erteilte das Bundesfinanzgericht den Auftrag gemäß § 269 Abs. 2 BAO, dies zu tun und die Ergebnisse der Einvernahme dem Bundesfinanzgericht binnen sechs Wochen ab Zustellung zu übermitteln.

4.3. Erste Beantwortung des Bf vom 5. Mai 2022

Der Bf richtete ein Schreiben am 5. Mai 2022 an die Staatsanwaltschaft Leoben betreffend Aktenanforderung und gab mit Nummern genau drei Ordner an, in denen die Mietverträge archiviert sein könnten, zumal das nicht er, sondern das Sekretariat vorgenommen hätte. Damit ersuchte er um Aufholung dieser drei Ordner.

Dieses Schreiben übermittelte der Bf am selben Tag dem Bundesfinanzgericht und kündigte an, den Antrag auf mündliche Verhandlung für den Fall, dass die Unterlagen ergeben, dass er das Lokal zum fraglichen Zeitpunkt vermietet hätte, zurückziehen zu wollen.

4.4. Beantwortung der belangten Behörde vom 31. Mai 2022 inklusive Übermittlung der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen vom 12. Mai 2022

Die belangte Behörde beantwortete die Fragen des Bundesfinanzgerichtes hinsichtlich eigener Wahrnehmungen verneinend, eine zweite Begehung sei auch nicht versucht worden. Sie räumte ein, dass die Formulierung „amtliche Feststellungen“ lediglich Bestandteil des Bescheidformulars sei und im gegenständlichen Fall unstimmig, da die einzigen Wahrnehmungen durch die Anzeigerin gemacht worden seien.

Die Staatsanwaltschaft Leoben wäre von der belangten Behörde nicht kontaktiert worden.

Aber die zeugenschaftliche Einvernahme des Zeugen im Auftrag des Bundesfinanzgerichtes wurde von der belangten Behörde ordnungsgemäß am 12. Mai 2022 durchgeführt und die diesbezügliche Niederschrift übermittelt.

Diese enthält im Wesentlichen folgende Aussagen:

„...“

Ich habe das Automatentop (gelbe Eingangstüre) in Wien 9, Adresse1 am 14.09.2017 um 17.00 Uhr betreten. Die Türe wurde elektronisch geöffnet, das Lokal war im Innen- und Außenbereich videoüberwacht. Im Lokal befanden sich 2 Glücksspielautomaten mit der Bezeichnung Mainstreet/Maingame die das virtuelle Walzenspiel „Fort Knox“ anboten. Zwischen den Glücksspielautomaten stand ein Ein-/Auszahlungsgerät. Die im „Spieler-Info“ Bericht ersichtlichen Fotos des Außen- und Innenbereichs habe ich mit meinem Smartphone gemacht. Es befand sich kein weiterer Gast bzw. kein Personal im Automatentop. Die Automaten befanden sich rechts vom Eingang. Ich habe 30,- Euro in Banknoten in das Ein-/Auszahlungsgerät gegeben und danach auf dem rechten Glücksspielautomat mittels Auswahl Taste aufbuchen lassen. Damals wurde in unseren Berichten keine Trennung von Glücksspielautomat und Auszahlungsautomat festgehalten und lediglich „Banknoten/Münzeinwurf am Glücksspielgerät“ angekreuzt. Nach drücken des Startknopfes hat der Automat das virtuelle Walzenspiel selbständig durchgeführt, ich konnte das Spielergebnis nicht beeinflussen. Nachdem das Spielguthaben nach ca. 5 Minuten aufgebrauch war, habe ich das Lokal unverzüglich verlassen. Die Türe konnte von innen geöffnet werden.

...“

4.5. Zweite Beantwortung des Bf vom 24. Mai 2022

Der Bf teilte mit Schreiben vom 24. Mai 2022 mit, dass ihm auf Grund seines Schreibens vom 5. Mai 2022 an die Staatsanwaltschaft Leoben von dieser Akteneinsicht gewährt worden sei, der er am 19. Mai nachgekommen sei. Unter Aufsicht hätte er sämtliche bezughabenden Ordner durchgesehen und übermittelte folgende Ergebnisse:

Erstens hätte er keinen schriftlichen Pacht- oder Untermietvertrag bzw. sonstiges an die Untermieter gefunden.

Zweitens übermittelte er die Rechnung 192/2017 vom 30. August 2017 über die Vermietung des Lokales Adresse3 an diese. Darin ist ersichtlich, dass er eine Miete für den Monat September 2017 in Höhe von 2.400 € verrechnet hat.

Drittens übermittelte er den Bankauszug über den eingegangenen Betrag von 2.400 € von der Untermieter an sein Konto für die Miete September 2017 für die Adresse Adresse3.

Viertens übermittelte der Bf auch die Gewebemeldung der Firma Untermieter vom Mai 2017 am Standort Adresse3.

Und fünftens legte der Bf eine weitere Kopie des Sub-Untermietvertrages vor, derzufolge die Firma Untermieter den Standort Adresse1 = Adresse2 ab 1. November 2017 weiter untervermietet hätte.

Dass sie aber auch schon davor sub-untervermietet hätte, belegte der Bf anhand einer Kopie der ersten Seite eines Bescheides der Landespolizeidirektion Wien. Demzufolge wurde ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Untermieterin Untermieter eingestellt, der im Verdacht gestanden hätte, sich unternehmerisch im Zeitraum 14. September 2017 bis 21. November 2017 im Lokal Adresse1 = Adresse2 als Untermieter bzw. durch die Sub-Untervermietung an verbotenen Ausspielungen beteiligt zu haben.

Der Bf zog überdies den Antrag auf mündliche Verhandlung zurück.

4.6. Information der belangten Behörde im Zuge des Parteiengehörs

Das Bundesfinanzgericht brachte die Informationen und Vorlagen des Bf zur Gänze als Beilage in Kopie der belangten Behörde zur Kenntnis mit Beschluss vom 25. Mai 2022. Es erfolgte keine weitere Reaktion der belangten Behörde an das Bundesfinanzgericht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf war seit dem 1. Jänner 2015 Mieter des Geschäftslokals Adresse1 (gleichbedeutend mit Adresse2) in 1090 Wien. Vermieter war die Vermieter.

Am 5. Oktober 2017 zeigte die GmbH – eine Spielerschutz-Plattform, die sich seit Jahren gegen die Veranstaltung von illegalem Glücksspiel engagiert und ihre Wahrnehmungen, die teilweise auf detektivischen Ermittlungen beruhen, der Behörde meldet – über ihre rechtliche Vertretung bei der belangten Behörde ihre Wahrnehmungen im gegenständlichen Lokal an.

Da für die Anzeigerin nicht erkenntlich sei oder nachvollzogen werden konnte, ob sämtliche vorgeschriebenen Abgaben einschließlich der Wiener Glücksspielautomatenabgabe ordnungsgemäß abgeführt worden seien bzw. wie betreffend ein gegen § 2 Abs. 4 GSpG verstoßendes Glücksspielgerät sämtliche gesetzlich vorgesehenen Abgaben ordnungsgemäß abgeführt werden könnten, wurde eine genaue Überprüfung angeregt.

Auf Grund der Wahrnehmungen des Zeugen der Anzeigerin vor Ort am 24. September 2017 stellte dieser im gegenständlichen Lokal um ca 17 h die Veranstaltung bzw. das Anbieten bzw. Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 bis 4 GSpG fest.

Das Besuchsprotokoll des Zeugen wurde an die belangte Behörde mitübersandt. Mit den darin näher beschriebenen elektronischen Geräten stellte sie fest, dass bereits seit zumindest diesem Tag, jedenfalls auch Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiele fortgesetzt angeboten bzw. zugänglich gemacht wird.

Der Zeuge führte nach eigener Aussage Testspiele durch und machte auch die Fotos der Lokalität von außen und innen. Die Entscheidung über den Spielausgang der angebotenen Spiele sei immer ausschließlich oder vorwiegend zufallsabhängig, weil der Spieler keine Einflussmöglichkeit nach dem Spielbeginn mehr auf dessen Ablauf oder Ergebnis habe.

Das Vorliegen einer Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG konnte weder vorgelegt noch festgestellt werden. Die Anzeigerin meldete der belangten Behörde verbotene Ausspielungen.

Die belangte Behörde versuchte eine Begehung des gegenständlichen Lokals am 25. Oktober 2017, es wurde ihr jedoch kein Zutritt ermöglicht. Eigene Wahrnehmungen im Sinne amtlicher Feststellungen der belangten Behörde liegen nicht vor. Der genannte Zeuge der Anzeigerin wurde von der belangten Behörde auch nicht vernommen.

Die belangte Behörde konfrontierte den Bf am 6. März 2018 mit der anfallenden Glücksspielautomatenabgabe und gab ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme und wies ihn

nach seinem Ersuchen auf Aktenabschrift auf die Möglichkeit der Akteneinsicht gemäß § 90 BAO hin.

Am 9. September 2020 wandte sich die belangte Behörde per mail wieder an den Bf und teilte ihm mit, dass ein Hauptmietvertrag betreffend das gegenständliche Lokal vorliegt und ersuchte um Übersendung eines allfälligen Untermietvertrages.

Am 14. September 2020 teilte der Bf ebenfalls per mail mit, dass das Lokal einerseits aus dem Gastronomiebetrieb und andererseits aus den ehemaligen Automatenkabinen bestünde. Er selbst habe in diesen Lokalitäten nie eine selbständige Tätigkeit ausgeübt, sondern das Lokal vermietet. Ob das gesamte Lokal oder nur Teile an verschiedene Untermieter vermietet worden wäre, könne er ohne Zugriff auf seine Unterlagen nicht beantworten, die im Zuge einer Hausdurchsuchung im Auftrag der Staatsanwaltschaft Leoben am 22. Mai 2019 sichergestellt und bis dato nicht retourniert worden. Er ersuchte um Aussetzung des Verfahrens bis er der Behörde anhand der Unterlagen Auskunft erteilen könne.

Am 12. Oktober 2020 setzte die belangte Behörde die Glücksspielautomatenabgabe in Höhe von 2.800 € für zwei Glücksspielgeräte für den Monat September 2017 von der belangten Behörde fest.

Begründet wurde der Bescheid damit ausschließlich auf Grund der Begehung und dementsprechenden Wahrnehmungen durch die Anzeigerin, wodurch seitens der belangten Behörde festgestellt wurde, dass der Bf im gegenständlichen Lokal im eigenen Betrieb zwei Spielapparate mit virtuellem Walzenspiel gehalten hat, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert, zB Jeton- oder Warengewinn, erzielt werden kann, für die die Glücksspielautomatenabgabe bescheidmäßig vorgeschrieben werden muss.

Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 27. Oktober 2020 mit der Begründung, dass der Bf das Lokal selbst nie betrieben, sondern zeitweise vermietet hätte, dass er aber noch immer keinen Zugang zu den Unterlagen hätte, die von der Staatsanwaltschaft Leoben sichergestellt worden wären.

Die belangte Behörde wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 15. Dezember 2020 ab mit der Begründung, dass der Bf keinen Nachweis für eine Weitervermietung des Lokals erbringen konnte.

Der Bf stellte Vorlageantrag am 11. Jänner 2021 und beantragte mündliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht.

Das Bundesfinanzgericht erließ einen Beschluss im Zuge seiner Ermittlungen des Sachverhaltes, mit dem es dem Bf und der belangten Behörde Fragen zum Sachverhalt vorhielt.

Der Bf wurde aufgefordert, den Untermietvertrag vorzulegen und die belangte Behörde wurde insbesondere aufgefordert, den Zeugen zu vernehmen und die Ergebnisse der Einvernahme vorzulegen.

Die belangte Behörde kam dem nach und vernahm den Zeugen am 12. Mai 2022, dessen Aussage die Darstellung der Anzeigerin bestätigte und dem Bundesfinanzgericht am 31. Mai 2022 übermittelt wurde (siehe Punkt 4.4. im Verfahrensgang).

Der Bf bemühte sich bei der Staatsanwaltschaft Leoben um Einsicht in seine Unterlagen und legte schließlich am 24. Mai 2022 die Ergebnisse vor. Einen schriftlichen Pacht- oder Untermietvertrag bzw. sonstiges an die Subuntermieterin konnte der Bf nicht finden, aber die Rechnung 192/2017 vom 30. August 2017 über die Untervermietung des Lokales Adresse3 an die Untermieter. Darin ist ersichtlich, dass er eine Miete für den Monat September 2017 in Höhe von 2.400 € verrechnet hat. Auch der dazugehörige Bankauszug über den eingegangenen Betrag wurde in Kopie übermittelt.

Festzuhalten ist, dass das verfahrensgegenständliche Lokal sich an der Adresse Adresse1 = Adresse2 befand. Auch wenn die vorgelegten Unterlagen sich auf Adresse3 beziehen und das kleine b nicht aufscheint, konnte kein Hinweis, der einen Zusammenhang zwischen dem Bf und dem Haus Adresse3, das zwei Häuser weiter am Ende dieses Häuserblockes steht, festgestellt werden und ist daher von einem Schreibfehler auszugehen.

Auch wurde seitens der belangten Behörde keine derartige Information geliefert, es erfolgte auch keine Mitteilung diesbezüglich, nachdem das Bundesfinanzgericht ihr die vom Bf übermittelten Beweismittel betreffend Adresse3 im Zuge des Parteiengehörs übermittelt hat.

Darüber hinaus übermittelte der Bf die Gewerbemeldung der Subuntermieterin Firma Untermieter vom Mai 2017 am Standort Adresse3 in Kopie sowie den Sub-Untermietvertrag, derzufolge die Untermieterin Untermieter den Standort Adresse1 = Adresse2 ab 1. November 2017 weiter untervermietet hätte. Dass sie aber auch schon davor sub-untervermietet hätte, belegte der Bf anhand einer Kopie der ersten Seite eines Bescheides der Landespolizeidirektion Wien. Demzufolge wurde ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Untermieterin Untermieter eingestellt, der im Verdacht gestanden hätte, sich unternehmerisch im Zeitraum 14. September 2017 bis 21. November 2017 im Lokal Adresse1 = Adresse2 als Untermieter bzw. durch die Sub- Untervermietung an verbotenen Ausspielungen beteiligt zu haben. Laut Feststellungen und Bescheid der Landespolizeidirektion wurde im gegenständlichen Zeitraum jedenfalls ab 14. September 2017 daher Glücksspiel vom Subuntermieter angeboten, der das Lokal vom Untermieter, an den der Bf vermietet hatte, gemietet hatte.

Der Bf zog den Antrag auf mündliche Verhandlung zurück.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist auf Grund des Urkundeninhalts, der übermittelten Unterlagen und der Vorlage des Bemessungsaktes der belangten Behörde sowie der Beweismittel, die der Bf erst im Zuge des Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht erbracht hatte, als erwiesen anzusehen.

Der Verfahrensgang vor dem Magistrat sowie dem Bundesfinanzgericht ist durch den Bescheid, die Bescheidbeschwerde, die Beschwerdeentscheidung und den Vorlageantrag sowie die Vorlage vor dem Bundesfinanzgericht evident.

Von essentieller Bedeutung für die Beweisbarkeit des Anbietens von Glücksspiel im gegenständlichen Lokal sind die Aussagen des Zeugen über seine Begehung des Lokals im Auftrag der Anzeigerin hinsichtlich Ausstattung, Art der angebotenen Spiele sowie das Erscheinungsbild des Lokals inklusive der diesbezüglichen Fotos, wodurch festgestellt werden konnte, dass das gegenständliche Lokal im Monat September 2017 geöffnet war und darin Glücksspiel stattfand.

Entscheidend für diese Feststellungen und Beweisbarkeit, dass Glücksspiel im gegenständlichen Lokal zum gegenständlichen Zeitpunkt stattgefunden hat, ist, dass der Zeuge, auf Auftrag des Bundesfinanzgerichtes, schließlich von den Organen der belangten Behörde selbst vernommen wurde und durch diese unmittelbaren Befragungen es sich nicht nur um einen Beweis nach dem Hörensagen handelt, sondern die Ermittlungen der Behörde für die Voraussetzungen des Bestehens einer Abgabenschuld nachweisbar sind.

Somit konnte die belangte Behörde, obwohl ihr der Zutritt zum Lokal nicht ermöglicht wurde, durch die Befragung des Zeugen eigene Wahrnehmungen in der gegenständlichen Angelegenheit machen, die vom Bundesfinanzgericht dann als direktes Beweismittel gewürdigt werden können und das Stattfinden des illegalen Glücksspiel im verfahrensgegenständlichen Lokal nachweisen.

Nicht nachgewiesen ist dadurch allerdings, dass dieses angebotene Glücksspiel auch vom Bf selbst angeboten worden ist.

In diesem Zusammenhang ist allerdings die Frage der Zurechenbarkeit zum Bf von essentieller Bedeutung für das Bestehen der Abgabenschuld, die von ihm zu entrichten ist:

Da er behauptete, zum verfahrensgegenständlichen Zeitraum September 2017 nicht mehr Betreiber gewesen zu sein, sondern das Lokal vielmehr untervermietet zu haben, forderte das Bundesfinanzgericht entsprechende Beweise an. Diese konnte der Bf nach Einsichtnahme in die in einer anderen Rechtssache von der Staatsanwaltschaft Leoben beschlagnahmten Unterlagen schließlich in dreierlei Hinsicht erbringen, auch wenn er einen Untermietvertrag an seine Untermieterin an sich nicht vorlegen konnte. Dieser Umstand ist aber nicht weiter von Bedeutung, da es zur rechtlichen Wirksamkeit nicht der Schriftlichkeit eines Vertrages bedarf,

sondern auch mündliche Verträge Gültigkeit haben, wenngleich diese auch kaum abgeschlossen werden, da deren Beweisbarkeit schwierig sein kann. Trotzdem konnte der Bf andere Beweismittel für seine Untervermietung an die Untermieter vorlegen:

Zum einen übersandte er in Kopien die Vorschreibung von ihm als Hauptmieter und Vermieter an den Untermieter für den Monat September 2017, zum anderen einen Kontoauszug, der den Eingang der geforderten Mietsumme belegte. Die einzige Unstimmigkeit diesbezüglich war, dass diese beiden Unterlagen nicht die Adresse Adresse1 = Adresse2 zum Inhalt hatten, sondern lediglich die Adresse Adresse3 angaben.

Das Bundesfinanzgericht stellte fest, dass es sich dabei wohl um einen Flüchtigkeits/Schreibfehler handeln müsse, da zum einen keinerlei Hinweise oder Indizien vorlagen, dass der Bf auch Mieter und Untervermieter eines zwei Häuser (dazwischen liegt noch Adresse 1a) weiter weg gelegenen Lokales Adresse3 war – das auch gar nicht im Eigentum des gegenständlichen Vermieters steht – und dieses an dieselbe Untermieterin Untermieter vermietet hätte. Dass Personenidentität des Mieters als Vermieter und des Untermieters in beiden Fällen bei einem völlig anderen Haus am anderen Ende des Häuserblocks besteht, ist auszuschließen, zumal auch die belangte Behörde dem Bundesfinanzgericht nach Übersendung der genannten Beweismittel des Bf betreffend die Adresse Adresse3 Kenntnis davon hatte und dem Bundesfinanzgericht keine dahingehenden Informationen gemacht hat.

Zum anderen handelt der gegenständliche Fall von demjenigen Lokal, das zweifelsfrei im Eckhaus Adresse1 = Adresse2 lag, wie dies auch die belangte Behörde bei ihrer erfolglosen Begehung jedenfalls von außen an der Örtlichkeit festgestellt hat.

Zum dritten ist durch die Feststellungen der Landespolizeidirektion Wien als erwiesen anzunehmen, dass im gegenständlichen Zeitraum jedenfalls ab 14. September 2017 Glücksspiel vom Subuntermieter angeboten wurde, der das Lokal vom Untermieter, an den der gegenständliche Bf vermietet hatte, in Subuntermiete gemietet hatte. Es besteht kein Anlass an diesen Feststellungen der Landespolizeidirektion Wien zu zweifeln. Daraus geht demzufolge hervor, dass bereits die Subuntermieterin zum gegenständlichen Zeitraum im Lokal illegales Glücksspiel anbot.

Und viertens ist durch diese Feststellungen der Subuntermietung ebenfalls klargestellt, dass für die erste Hälfte September 2017 wohl auch nicht der Bf, sondern nur dessen Untermieter, also die Untermieter, als Glücksspielanbieter in Frage kommen kann.

Seitens des Bf wurde daher glaubhaft angegeben, dass er im September 2017 das Lokal nicht (mehr) betrieben hat und er daher nicht mehr Steuerschuldner der gegenständlichen nicht entrichteten Glücksspielautomatenabgabe sein kann, sodass das Bundesfinanzgericht von dem oben dargestellten Sachverhalt ausgeht.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

3.1.1. Rechtsgrundlagen

Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz idgF LGBl. Nr. 63/2016

Steuergegenstand

§ 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 den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, ist eine Steuer zu entrichten. Die Steuer beträgt je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 €. 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.

Steuerpflicht und Haftung

§ 2

(1) Steuerpflichtig ist die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner steuerpflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Apparates gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

(2) Die in den §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Steuer insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Konkurseröffnung. § 9 Abs. 2 Bundesabgabenordnung – BAO gilt sinngemäß.

(3) Soweit Personen auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, haben sie diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.

(4) Die in Abs. 3 bezeichneten Personen haften für die Steuer insoweit, als diese Abgabe infolge ihrer Einflussnahme nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Falle der Konkurseröffnung.

Bundesabgabenordnung idgF BGBl. I

§ 269 BAO

(1) Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. Dies gilt nicht für:

a) § 245 Abs. 3 (Verlängerung der Beschwerdefrist),

b) §§ 262 und 263 (Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung),

c) §§ 278 Abs. 3 und 279 Abs. 3 (Bindung an die für den aufhebenden Beschluss bzw. für das Erkenntnis maßgebliche Rechtsanschauung).

(2) Die Verwaltungsgerichte können das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

(2a) Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, mit Verordnung die Voraussetzungen und das Verfahren für die Möglichkeit einer Abgabeberechnung durch die Amtspartei (§ 265 Abs. 5) festzulegen.

(3) Der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter kann die Parteien zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie zur Beilegung des Rechtsstreits laden. Über das Ergebnis ist eine Niederschrift anzufertigen.

3.1.2. Rechtliche Würdigung

Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert wie zB Jeton- oder Warengewinn erzielt werden kann und für die keine Bewilligung

oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, ist nach § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz eine Steuer zu entrichten.

Diese Steuer wird je Apparat und begonnenem Kalendermonat mit 1.400 € bemessen.

Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Bf im gegenständlichen Zeitraum September 2017 das von ihm ursprünglich gemietete Lokal, an die Untermieter untervermietet, was er durch Vorlage verschiedener Unterlagen belegen konnte (siehe dazu die Ausführungen in Punkt II.2. Beweiswürdigung).

Steuerpflichtig ist jedoch nur der Unternehmer iSd § 2 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz. Darunter ist im Sinne dieses Gesetzes insbesondere jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden, zu verstehen. Bei zwei oder mehreren Unternehmern bzw. Mitunternehmern, die Spielgeräte zur Verfügung stellen, sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig.

Da der Bf im Verfahren vor der belangten Behörde seine Untervermietung noch nicht beweisen konnte, ging die belangte Behörde in ihrer Beschwerdeentscheidung sowie dem Vorlagebericht von einer Unternehmerschaft des Bf als Anbieter des illegalen Glücksspiels zum verfahrensgegenständlichen Zeitraum aus, zumal die Anzeigerin Wahrnehmungen dahingehend gemacht hatte, die durch Zeugenaussage belegt wurden und der Bf laut Mietvertrag seit 1. Jänner 2015 Hauptmieter war.

In vergleichbaren Fällen hat das Bundesfinanzgericht beim Nachweis, dass der Bf nicht mehr Lokalinhaber bzw. Anbieter der Geräte durch Vermietung bzw. Untervermietung war, mit seinen Erkenntnissen den Beschwerden stattgegeben und nur den jeweiligen Mieter bzw. Untermieter als Bereithalter der Geräte bzw. Lokalinhaber und damit Steuerschuldner angesehen, so zB BFG vom 21.01.2020, RV/7500718/2019 und BFG vom 14.07.2021, RV/7400076/2021 oder BFG vom 31. Mai 2022, RV/7400374/2018.

Da der Bf aber im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht Beweismittel vorlegen konnte, denen zu Folge er glaubhaft machen konnte, dass er das Lokal an die Untermieter untervermietet hatte, kann daher davon ausgegangen werden, dass der Bf als eigenständiger Betreiber in diesem Zeitraum keine Spielapparate bereitgehalten hatte.

Demzufolge war spruchgemäß der Beschwerde stattzugeben.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision gem. Art 133 Abs 4 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG 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.

Diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall nicht zu.

Die Entscheidung ist im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde.

Demzufolge ist die Revision nicht zulässig.

Wien, am 26. September 2022