

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde der ***1*** GmbH, vormals ***2***, ***3*** vom 22. August 2017, zunächst vertreten durch Dr. Fabian Maschke, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Dominikanerbastei 17/11, nunmehr vertreten durch den Masseverwalter Mag. Dr. Thomas Humer, LL.M., Rechtsanwalt, 4600 Wels, Dr.-Koss-Straße 2, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben, 1080 Wien, Buchfeldgasse 6, vom 25. Juli 2017, MA6/ARL – ***4***/15E, mit welchem gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des Gesetzes LGBl. für Wien Nr. 45/2013, für das Halten von zwei Spielapparaten („Skill Games“) im eigenen Betrieb in Wien ***7***, ***5***, für die Monate August 2015 bis November 2015 eine Vergnügungssteuer im Betrag von 11.200,00 Euro vorgeschrieben sowie gemäß § 135 der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, in der geltenden Fassung, wegen unterlassener Anmeldung der Spielapparate ein Verspätungszuschlag von 1.120,00 Euro festgesetzt und gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 224,00 Euro auferlegt wurde, den Beschluss gefasst:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 256 Abs. 3 BAO als gegenstandslos erklärt.

Das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 133 Abs. 9 B-VG i. V. m. § 25a VwGG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Begründung

Vergnügungssteuerbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Juli 2017, MA6/ARL – ***4***/15 E, schrieb der Magistrat der Stadt Wien gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** GmbH gemäß § 6 Abs. 1 VGSG für das Halten von zwei Spielapparaten („Skill Games“) im eigenen Betrieb in Wien

7, ***5***, für die Monate August 2015 bis November 2015 eine Vergnügungssteuer im Betrag von 11.200,00 Euro vor. Ferner wurde gemäß § 135 BAO wegen unterlassener Anmeldung der Spielapparate ein Verspätungszuschlag von 1.120,00 Euro festgesetzt und gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 224,00 Euro auferlegt.

Begründend wurde ausgeführt:

*Die Abgabepflichtige hielt im Betrieb in Wien ***7***, ***5***, seit August 2016 zwei Spielapparate („Skill Games“). durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann, die jedoch von ihr nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden ist.*

Der Sachverhalt ist durch die amtliche Feststellung vom 19.11.2015 erwiesen.

Der amtlichen Aufforderung vom 11. April 2017 zur Anmeldung des Spielapparates zur Vergnügungssteuer hat die Abgabepflichtige nicht Folge geleistet, sodass ihr gemäß § 201 BAO die Vergnügungssteuer bescheidmäßig vorgeschrieben werden muss.

Gemäß § 13 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes ist der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer im Sinne dieser Gesetzesstelle ist jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. Beim Halten von Spielapparaten gelten auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

Gemäß § 6 Abs. 1 beträgt die Vergnügungssteuer 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, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 Euro. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

*Die Vergnügungssteuer für den im Standort Wien ***7***, ***5***, gehaltenen Apparat beträgt für den Bemessungszeitraum August bis November 2015 insgesamt 11.200,00 Euro (1.400 Euro x 2 Apparate x 4 Monate).*

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung. Die Vergnügungssteuer für das Halten eines Spielapparates ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Gemäß § 135 BAO wird für die Zeit von August 2015 bis November 2015 ein Verspätungszuschlag von 10 v.H. des festgesetzten Steuerbetrages auferlegt, weil die Frist für die Einreichung der Steuererklärung (Anmeldung) nicht gewahrt wurde.

Der Säumniszuschlag in der Höhe von 2% war nach der zwingenden Vorschrift des § 217 BAO vorzuschreiben.

Beschwerde

Gegen diesen Bescheid richtet sich die durch den damaligen rechtsfreundlichen Vertreter eingebrachte Beschwerde der Bf vom 22. August 2017.

*Gegen den am 25.07.2017 erlassenen Bescheid der MA 6 zur Zahl MA 6/ ARL - ***4***/15E erhebt der Beschwerdeführer binnen offener Frist die nachstehende*

1. BESCHWERDE

(gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde)

an die zuständige Behörde und führt hierzu aus wie folgt:

A.) Sachverhalt (Zusammenfassung):

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer für das Halten von Spielapparaten für den Monat August 2015 bis November 2015 eine Vergnügungssteuer in Höhe von € 11.200,00 vorgeschrieben. Gleichzeitig wird auch ein Verspätungszuschlag in Höhe von € 1.120,00 und ein Säumniszuschlag von € 224,00 festgesetzt.

B.) Rechtzeitigkeit:

Es wird ausgeführt, dass sich die eingebrachte Beschwerde gegen einen Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 6, vom 25.07.2017 richtet und ist die Einbringung der Beschwerde binnen 4 Wochen nach Erlassung des Bescheides daher jedenfalls rechtzeitig.

C.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:

Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

- *Unrichtige rechtliche Beurteilung*

Unrichtige rechtliche Beurteilung

Es wird darauf hingewiesen, dass in weiterer Folge anstatt Vergnügung der Begriff Lustbarkeit verwendet wird:

Hinsichtlich des Begriffes der (Lustbarkeitsabgabepflichtigen) Veranstaltungen wurde als besonders prägnant die Definition des VwGH in Slg 200F/1950 angesehen (Wißgott, Der Finanzausgleich in Österreich der Zweiten Republik 96). wonach als vergnügungssteuerpflichtige (Lustbarkeitsabgabepflichtige) Veranstaltungen. „solche zu verstehen sind, die bei den Teilnehmern jedenfalls in irgendeiner Weise Lustgefühle dadurch auszulösen geeignet sind, dass sie entweder den Vergnügungstrieb oder die Schaulust oder aber die Wissbegierde oder höhere Bedürfnisse der Teilnehmer (das Bildungsstreben, das Verlangen nach Erbauung oder seelische Aufrichtung) befriedigen“.

Wenn nun als Veranstaltung nicht bloß eine Zusammenkunft mehrerer Personen verstanden wurde, sondern auch der Besuch von Räumlichkeiten oder das Aufstellen von Geldspielapparaten (Frank, o.a.O. 196, vgl. auch VfSlg. 17.343/2004), so dürfte dem zwar auch eine Erweiterung des Begriffsverständnisses, wie es noch in VwSlg 200F/1950 gesehen wurde, zu Grunde liegen, wesentlich blieb aber, dass diese finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung auf

das Anbieten einer gewissen Art von Unterhaltung/auf einen gewissen Vergnügungscharakter der Vorgangsweise (weiterhin) abgestellt wurde.

So hat der VfGH in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass der Begriff der Vergnügung bzw. Lustbarkeit iSd finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung (derzeit § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008) zwar nicht unbedingt das Vorliegen einer Veranstaltung voraussetze (vgl. schon VfSlg. 14.147/1995), wohl aber seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse. Im Erkenntnis VfSlg. 14.592/1996 hat der VfGH (vor dem Hintergrund der Regelungen des OÖ LustbarkeitsabgabeG 1979) bei der Beurteilung von Brieflosautomaten darauf abgestellt, ob die Betätigung eines Apparates selbst die Eignung besitzt, den Benützer zu unterhalten. ob also die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkommt. Im Hinblick darauf hat er das Betätigen eines Brieflosautomaten dem Erwerb eines Gegenstandes aus einem Warenautomaten gleichgestellt und den Vergnügungscharakter verneint. Das für den Erwerber spannende aleatorische Moment trete erst nach dem Loserwerb in Erscheinung. sodass das mit einem Münzeinwurf verbundene Betätigen eines Ausgabeautomaten als eines technischen Hilfsmittels zum Loserwerb grundsätzlich gleich zu werten sei wie d er Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle.

Diese Judikaturlinie hat der VfGH auch im (das Vbg. Kriegsofferabgabegesetz betreffenden) rezenten Erkenntnis vom 13.6.2012, G6/12, beibehalten.

Er ging dabei von folgenden Kriterien eines Wettterminals aus:

„Die Materialien zur Novelle des Vbg. Kriegsofferabgabegesetzes (RV 117/201 O BlgLT [Vbg.] 29. GP, 3) beschreiben Wettterminals als "dem Wettengesetz unterliegende technische Einrichtungen. die einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Weite ermöglichen." Diese Definition ist mit der Novelle zum Vbg. Wettengesetz. Vorarlberger LGBl. 9/2012, in das Wettengesetz aufgenommen worden (§ 1 Abs. 5 leg.cit.). Die einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften in den Ländern Steiermark und Tirol beschreiben Wettterminals übereinstimmend als Wettannahmestellen an einem festen Standort, die über eine Datenleitung mit einem Wettbüro verbunden sind (§ 2 Z 4 Stmk. Wettengesetz, § 2 Abs. 3 Tir. Buchmacher- und Totalisateurgesetz). Wettterminals erlauben es, Sportwetten ohne persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher oder Totalisateur abzuschließen. Dass das Gerät zu diesem Zweck Informationen über die angebotenen Wetten und die Bedingungen des Vertragsschlusses bereitstellt. ist notwendige Voraussetzung des Vertragsabschlusses."

Der VfGH zog daraus den Schluss, dass bei Wettterminals, die keine andere Funktion erfüllen, das spannende und unterhaltende Element - ebenso wie im Fall des Brieflosautomaten - erst noch Vertragsschluss eintrete, nämlich in dem Zeitpunkt, wenn das Sportereignis, auf das die Weite abgeschlossen worden sei. stattfinde. Daraus folge - so der VfGH weiters - . dass es sic h bei (der Betätigung von) Wettterminals, die über diese Funktion nicht hinausgingen, nicht um eine Lustbarkeit im Sinn des § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 handle, die der Vorarlberger Landesgesetzgeber unter diesem Titel einer Kriegsofferabgabe unterwerfen dürfte.

Von einem solchen Verständnis eines Terminals ist auch hier auszugehen und ist dem Befund des VfGH, dass die Betätigung derartiger Terminals auch bei einem weit verstandenen Begriff der „Lustbarkeit" nicht unter § 14 Abs. 1 Z 8 und 9 FAG 2008 zu subsumieren ist, nichts hinzuzufügen. Hätte die entscheidende Behörde Erhebungen durchgeführt. wäre sie zu dem Schluss gekommen. dass eine Abgabennachforderung ungerechtfertigt ist, da kein Abgabeananspruch besteht.

II. ANTRAG auf Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO

Da auf Grund der derzeitigen Rechtsprechung die Beschwerde jedenfalls erfolgsversprechend ist wird die Aussetzung der Einhebung der Abgabe begehrt.

D.) Begehren:

Nachdem das erkennende Gericht in der Sache selbst entscheiden muss, stellt der Beschwerdeführer aus den oben angeführten Gründen nachstehende

ANTRÄGE

Das erkennende Gericht möge

- 1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Verfahren einstellen;*
- 2. eine mündliche Verhandlung anberaumen;*
- 3. gem. § 212a BAO die Einhebung der Abgabe aussetzen.*

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13. Dezember 2017, Zahl MA6/ARL – ***6***/17E, wies der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde als unbegründet ab und führte dazu aus:

In der Beschwerde wird vorgebracht, dass es beim Halten von Wettterminals nicht zu einer Vergnügungssteuerpflicht kommt, da Wettterminals keine Glücksspielapparate sind.

Bei den am 19.11.2015 festgestellten Spielapparaten („Skill Games“) handelte es sich nicht um Wettterminals, sondern um zwei Glücksspielautomaten die jeweils 9 verschiedene Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen (wie z.B. „Joker Strong“ oder „Ring of Fire“) anbieten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z.B. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann. Diese wurden spielbereit für Dritte gehalten und die einwandfreie Funktion konnte im Zuge der Erhebung festgestellt und bestätigt werden.

Aufgrund der behördlichen Erhebung handelt es sich somit eindeutig um zwei Spielapparate im Sinne des § 6 Abs. 1 VGSG, weshalb die Judikatur zur mangelnden Vergnügungskomponente bei bestimmten Wettterminals im gegenständlichen Verfahren ohne Belang ist.

Vorlageantrag

Ohne auf die Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung näher einzugehen, wurde mit E-Mail vom 10. Jänner 2028 Vorlageantrag gestellt:

*In oben angeführter Sache wird beantragt die Beschwerde zu MA6/ARL-***6***/17E dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen. Der Vorlageantrag betrifft die Beschwerdevorentscheidung vom 13.12.2017 zugestellt am 15.12.2017 zur GZ MA6/ARL-***6***/17E.*

Vorlage

Mit Bericht vom 30. Jänner 2018 legte der Magistrat der Stadt Wien die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des BFG vom 30. Juli 2020 wurde die gegenständliche Rechtssache der bisher zuständig gewesenen Gerichtsabteilung, die zwischenzeitig vakant wurde, abgenommen und der Gerichtsabteilung 1086 zugeteilt.

Konkurseröffnung

Mit Beschluss des Landesgerichts Wels wurde der Konkurs über das Vermögen der Bf eröffnet, wobei die Wirkungen der Eröffnung im Juni 2022 begannen.

Das Konkursverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Zurückziehung der Beschwerde

Mit Telefax vom 22. August 2023 erklärte der Masseverwalter im Konkursverfahren der Bf, die Beschwerde vom 22. August 2017 einschließlich der Anträge auf Einhebung gemäß § 212a BAO und auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zurückzuziehen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Rechtsgrundlagen

§ 256 BAO lautet:

§ 256. (1) Beschwerden können bis zur Bekanntgabe (§ 97) der Entscheidung über die Beschwerde zurückgenommen werden. Die Zurücknahme ist schriftlich oder mündlich zu erklären.

(2) Wurden Beitrittserklärungen abgegeben, so ist die Zurücknahme der Bescheidbeschwerde nur wirksam, wenn ihr alle zustimmen, die der Beschwerde beigetreten sind.

(3) Wurde eine Beschwerde zurückgenommen (Abs. 1), so ist sie mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären.

Gegenstandsloserklärung

Da die Beschwerde durch den Masseverwalter mit Telefax vom 22. August 2023 zurückgenommen wurde, hat das Bundesfinanzgericht diese gemäß § 256 Abs. 3 BAO mit Beschluss als gegenstandslos zu erklären.

Die ursprünglich beantragte mündliche Verhandlung konnte gemäß § 274 Abs. 5 BAO i. V. m. § 274 Abs. 3 Z 2 BAO entfallen, darüber hinaus wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausdrücklich zurückgezogen.

Das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

Hinsichtlich der Beendigung einer allfälligen noch aufrechten Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO ist die belangte Behörde zuständig.

Die Zustellung dieses Beschlusses erfolgt an den Masseverwalter im Konkurs der ***1*** GmbH sowie an die belangte Behörde (siehe Zustellverfügung).

Revisionsnichtzulassung

Gemäß Art. 133 Abs. 4 und Abs. 9 B-VG i. V. m. § 25a VwGG ist gegen diesen Beschluss eine (ordentliche) Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da sich die Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

Wien, am 22. August 2023