

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, AdresseBf gegen den Bescheid des Magistrat der Stadt Wien - Abteilung 6 - Rechnungs-und Abgabenwesen DII vom 14. Oktober 2013, MA6/DII/R2 - 700646/2013 betreffend Vergnügungssteuer, Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag für die Monate Juli 2013 bis Oktober 2013 zu Recht erkannt:

**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

**Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.**

**Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision unzulässig.**

## **Entscheidungsgründe**

Die belangte Behörde hat am 13. März 2014 die Berufung der Beschwerdeführerin (Bf) vom 11. November 2013 gegen den Bescheid betreffend Vergnügungssteuer dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Dem gleichzeitig vorgelegten Beschwerdeakt der belangten Behörde ist folgendes zu entnehmen:

Die Bf betreibt am Standort AdresseBf, ein Restaurant und hielt in diesem Betrieb zwölf Spielapparate mit installierten Spieleverknüpfungen (acht iPads, zwei Personalcomputer und zwei Magic Tables) bereit. Dies wurde durch ein Erhebungsorgan der belangten Behörde im Rahmen einer Erhebung am 13. September 2013 festgestellt. Nach den Auskünften der im Zuge der Erhebungen anwesenden Restaurantleiterin war das Restaurant am 31. Juli 2013 eröffnet worden und waren die angeführten Apparate ab diesem Zeitpunkt bereitgestellt worden.

Auf Grund dieser Erhebungsergebnisse wurde die Bf mit Schreiben vom 23. September 2013 aufgefordert, die gegenständlichen Apparate mittels beiliegender Anmeldeformulare binnen zwei Wochen nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Dieser Aufforderung kam die Bf nicht nach.

Am 14. Oktober 2013 erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid und setzte die Vergnügungssteuer für die Monate Juli 2013 bis einschließlich Oktober 2013 für insgesamt zwölf Spielapparate im Betrag von 4.800 Euro fest. Gleichzeitig wurde ein Verspätungszuschlag wegen unterlassener Anmeldung in der Höhe von 480 Euro und ein Säumniszuschlag wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer in der Höhe von 96 Euro festgesetzt.

In der Begründung des Bescheides wurde ausgeführt:

Die Abgabepflichtige habe in ihrem Betrieb Spielapparate bereitgehalten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert nicht erzielt werden könne, und die von ihr nicht ordnungsgemäß zur Vergnügungssteuer angemeldet worden seien. Der Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung vom 13. September 2013 erwiesen. Der amtlichen Aufforderung zur Anmeldung der Spielapparate habe die Abgabepflichtige nicht Folge geleistet, sodass die Vergnügungssteuer bescheidmäßig vorgeschrieben werden müsse.

Gemäß § 13 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes (VGSG) sei der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Gemäß § 6 Abs. 2 VGSG betrage die Vergnügungssteuer für das Halten von Spielapparaten mit Bildschirm je Apparat und begonnenem Kalendermonat 100 Euro. Für die zwölf gehaltenen Spielapparate betrage die Vergnügungssteuer für die Monate Juli bis Oktober daher 4.800 Euro.

Gegen diese Festsetzung erhob die Bf Berufung wegen unrichtiger und mangelhafter Sachverhaltsfeststellung. Der bekämpfte Bescheid umfasse die Monate Juli 2013 bis Oktober 2013, das Restaurant sei jedoch erst am 31. Juli 2013 eröffnet worden. Es wäre unbillig und nicht sachgerecht, für den Monat Juli 2013 eine Vergnügungssteuer samt Verspätungs- und Säumniszuschlag vorzuschreiben.

Die Behörde lege ihrem Bescheid zwölf Spielapparate zu Grunde, sie begründe ihre Zuordnung zur Definition als Spielapparate jedoch nicht und mache auch keine Angaben bzw. keine Spielbeschreibungen. Die Ansicht der Behörde, dass zwölf Spielapparate vorlägen, sei aus folgenden Gründen unrichtig:

Bei den Magic Tables handle es sich in erster Linie um normale Esstische im Restaurant. Auf Grund von Lichteinblendungen könne dieser auch zu einer Art Geschicklichkeitstest für Kinder verwendet werden. Eine reine Funktion als Spielapparat sei jedoch nicht gegeben. Die Ansicht der Behörde stehe in Widerspruch zur Definition des Spielapparates. Im Restaurant befänden sich auch keine Personalcomputer. Lediglich im Büro des Restaurantleiters befände sich ein Computer für die Tagesabrechnungen. Wie die Behörde zu dem Ergebnis gelange, dass dies ein Spielapparat sein solle, sei nicht nachvollziehbar. Bei den iPads handle es sich um eine Internetbereitstellung, die es den Kunden ermögliche, im Internet zu surfen. Somit scheide auch die Qualifikation der iPads als Spielapparat aus.

Da somit die Vorschreibung der Vergnügungssteuer zu Unrecht erfolgt sei und die Rechtsansicht der Bf vertretbar sei, sei auch die Vorschreibung eines Säumnis- und Verspätungszuschlages mangels Verschulden der Bf zu Unrecht erfolgt. Es werde daher der Antrag gestellt, den Bescheid ersatzlos aufzuheben.

Auf Grund der Berufung wurde der Erhebungsbeamte kontaktiert. Über Befragen gab dieser an, dass die zwei PC's im ersten Stock aufgestellt gewesen seien. Sie seien hinter einer Verkleidung in der Kinderabteilung installiert gewesen und mit "Touch Screen-Displays" ausgestattet gewesen. Die Restaurantleiterin sei bei der Erhebung zugegen gewesen und habe die Angaben bestätigt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12. November 2013 wurde die Berufung seitens der belangten Behörde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde unter anderem ausgeführt, dass acht iPads mit fix installierten Spieleverknüpfungen am Desktop, zwei Magic Tables bestehend aus zwei Projektoren, die auf eine hölzerne Tischplatte Spiele wie "Fang den König" oder "Schlumpfe" projizierten, und entgegen dem Berufungsvorbringen im ersten Stock in der Kinderabteilung auch zwei Personalcomputer mit Bildschirmen und installierten Spieleverknüpfungen vorgefunden worden seien. Ein Gerät, bei dem die Züge des Computers durch Aufleuchten von Lämpchen angezeigt würden, sei als ein Apparat mit Bildschirm im weiteren Sinn zu qualifizieren. Analog dazu stellten auch die Magic Tables einen Bildschirm im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes dar und seien daher als Spielapparat zu qualifizieren. Beim Anbieten von Internetdienstleistungen beginne das betriebsbereite Halten von Spielapparaten spätestens mit der Verlinkung zu einem im Internet verfügbaren Spiel. Dass eine Verknüpfung für Spiele auf der Startseite der iPads gegeben sei, sei im Revisionsbericht eindeutig angeführt worden. Da die Vergnügungssteuer als Monatspauschale zu entrichten sei und die Apparate bei der Eröffnung am 31. Juli 2013 betriebsbereit gehalten worden seien, sei der Vorschreibungszeitraum nicht einzuschränken.

In dem als Berufung bezeichneten Vorlageantrag brachte die Bf vor, dass die iPads dem Einstieg ins Internet dienten und daher nicht als Spielapparate einzustufen wären. Die von der Behörde festgestellten Spieleverknüpfungen seien unmittelbar nach den Erhebungen im September 2013 gelöscht worden, sodass jedenfalls ab Oktober 2013 keine Abgabepflicht mehr bestehe. Nach den Erwägungen zu § 6 Wr VGSG ergebe sich klar, dass jugendfreundliche und kommunikationsfördernde Einrichtungen wie Fußballtische, Hockeyspielapparate und Dartspielapparate nicht mehr besteuert werden sollten. Auch bei Dartspielapparaten gebe es Beleuchtung und Ergebnisanzeigen, ohne dass diese nach der klaren, aus den Materialien hervorleuchtenden Intention des Gesetzgebers als Spielapparate mit Bildschirmen qualifiziert werden könnten. Umso weniger könne ein gewöhnlicher Esstisch mit Lichtprojektionen unter den Begriff Spielapparat fallen. In der Kinderabteilung könnten Kinder auf dem Bildschirm malen oder Lernspiele wie Memory vornehmen. Nach Ansicht der Bf sei dies nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht als Spielapparat anzusehen. Würden derartige Geräte als Spielapparat im gesetzlichen Sinn verstanden werden, dann wäre jeder Kindergarten

mit batteriebetriebenen Spielgeräten vergnügungssteuerpflichtig. Ein derart weiter Anwendungsbereich des Gesetzes könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

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

Die Bf betreibt am Standort AdresseBf, ein Restaurant und hielt in diesem Betrieb zwölf Spielapparate mit installierten Spieleverknüpfungen (acht iPads, zwei Personalcomputer und zwei Magic Tables) bereit.

Die iPads sind Tablet-Computer, die sich durch einen berührungsempfindlichen Bildschirm mit Berührungsgesten bedienen lassen. Auf diesen iPads waren am Desktop Spiele fix installiert.

Im Kinderbereich waren zwei Personalcomputer mit Touchscreens aufgestellt, auf denen Spiele wie Memory oder Malprogramme installiert waren.

Im ersten Stock des Restaurants befanden sich 2 Projektoren, die auf eine normale Tischplatte aus Holz unterschiedliche Spiele wie "Fang den König" oder "Schlürpfe" projizierten und damit interaktive Spiele für die Restaurantbesucher ermöglichten.

Diese Spiele standen den Restaurantbesuchern ab Eröffnung des Restaurants am 31. Juli 2013 zur Verfügung.

Im Zuge einer Erhebung am 13. September 2013 wurde festgestellt, dass diese Spiele vorhanden waren und sich auch im Zeitpunkt der Erhebung noch in Betrieb befanden.

Unmittelbar nach dieser Erhebung deinstallierte die Bf die Spiele von den iPads. Eine Abmeldung dieser Apparate von der Vergnügungssteuer erfolgte zu diesem Zeitpunkt nicht. Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens wurde im Vorlageantrag vom 16. Dezember 2013 vorgebracht, dass die Spieleverknüpfungen auf den iPads im September 2013 gelöscht worden waren. Eine weitere Erhebung der Behörde, welche am 18. Dezember 2013 durchgeführt wurde, stellte fest, dass auf den iPads keine Spiele mehr installiert waren.

Das Bundesfinanzgericht gelangte auf Grund nachstehender Beweiswürdigung zu den obenstehenden Sachverhaltsfeststellungen:

iPads:

Nach den Feststellungen des behördlichen Ermittlungsorgans waren auf den iPads im Zeitpunkt der Erhebung die Desktops der Geräte mit Spielen fix verknüpft. Dies wurde im Zuge der Erhebung von der anwesenden Restaurantleiterin bestätigt. Während der

Erhebung wurden drei iPads von diversen Gästen bespielt. Nach der Erhebung durch die Behörde und nachdem der Bf damit zur Kenntnis gebracht wurde, dass für die iPads mit fix installierten Spielen Vergnügungssteuer bezahlt werden muss, hat die Bf die Spielverknüpfungen gelöscht. Diese Löschung wurde der Behörde erst im Zuge des Vorlageantrages zur Kenntnis gebracht und wurde durch eine zwei Tage später erfolgte Erhebung bestätigt. Erhebungen für den Zeitraum zwischen der ersten Erhebung am 13. September 2013 und der zweiten Erhebung am 18. Dezember 2013 erfolgten seitens der Behörde nicht. Eine Abmeldung der Spielverknüpfung bzw. der acht iPads durch die Bf erfolgte nicht.

Das Bundesfinanzgericht geht daher davon aus, dass die acht iPads von 31. Juli 2013 bis zumindest der ersten Hälfte des September 2013 für die Restaurantgäste spielbereit gehalten wurden, und dass das Löschen der Spielverknüpfung der Behörde mangels einer Abmeldung der Spiele erst mit dem Vorlageantrag bzw. der nachfolgenden Erhebung im Dezember 2013 bekannt wurde.

#### Magic Tables:

Bei den Magic Tables werden Spiele auf eine Tischplatte projiziert. Das wird von der Bf nicht bestritten. Für die Projektionen bedarf es zweier Projektionsgeräte, was von der Bf ebenfalls nicht bestritten wird. Nach den Angaben der Bf können die Restaurantbesucher, vorzugsweise die Kinder, damit ihre Geschicklichkeit zum Einsatz bringen. Nach der Feststellung des Erhebungsorgans funktioniert die Tischplatte dabei wie ein Bildschirm und das Spiel reagiert auf die Gesten des Spielers vergleichbar einer Xbox mit Kinectsensor. Bei der Durchführung eines Probespieles im Zuge der Erhebung seitens des Erhebungsorgans reagierte ein Gerät nicht, weil es defekt war.

Einer Werbeinformation des Restaurantbetreibers zufolge können sich Kinder in einem Playland vergnügen und sich an Magic Tables mit interaktiven Spielen austoben. Diese Darstellung der Spielmöglichkeiten an den Magic Tables stimmt mit den Feststellungen des Erhebungsorgans betreffend die Magic Tables überein. Das Bundesfinanzgericht geht daher davon aus, dass im Restaurant der Bf an den Magic Tables Spiele gespielt werden konnten, die auf die Spielzüge im weitesten Sinn der Spieler reagierten, und die Tischplatten der Esstische dabei als Bildschirm fungierten.

#### Personal Computer mit Touchscreens:

In der Berufung bestreitet die Bf das Vorhandensein von Personalcomputern samt Touchscreens im Restaurantbereich. Im Vorlageantrag räumt sie ein, dass im Kinderbereich an Bildschirmen gemalt werden könne bzw. einfachste Spiele wie Memory vorgenommen werden könnten. Das Erhebungsorgan bestätigt auf Nachfrage des Magistrats vor Erlassung der Berufungsvorentscheidung, dass sich im ersten Stock die Personalcomputer befunden hätten und dies auch von der Restaurantleiterin bestätigt worden sei (Aktenvermerk vom 12. November 2013 und Erhebungsbogen vom 13. September 2013).

Nachdem im Vorlageantrag von der Bf eingeräumt wird, dass die vom Erhebungsorgan auf den Personalcomputern mit Touchscreen festgestellten Spiele gespielt werden können und dazu Bildschirme vorhanden sind, geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass die vom Erhebungsorgan festgestellten Computer tatsächlich vorhanden waren. Lediglich über die Bezeichnung der dazu verwendeten Geräte als Personalcomputer scheint auf Grund der Einfachheit der verwendeten Geräte Uneinigkeit zwischen der Bf und dem Erhebungsorgan zu bestehen.

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

Ausgehend von diesem Sachverhalt hat das Bundesfinanzgericht über die vorliegende Beschwerde rechtlich erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 letzter Satz VwGbk-ÜG gilt eine bis zum 31. Dezember 2013 rechtzeitig erhobene Berufung als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG.

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

### **Vergnügungssteuer:**

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (VGSG) lauten auszugsweise:

"Steuergegenstand

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

....

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

...

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

Halten von Spielapparaten und von Musikautomaten

§ 6. (1) ...

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

....

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

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

Der Begriff des Spielapparates ist in der Judikatur ausreichend definiert, ua im Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1985, 85/17/0111, in dem festgestellt wird, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparate" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate sind danach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kann es - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist unter einem Apparat ein aus mehreren Bauteilen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Dem § 6 VGSG liegt - um möglichen technischen Entwicklungen gerecht zu werden - ein weiter Begriff des Spielapparates zu Grunde. So hat er in dem Erkenntnis vom 15.9.2011, 2011/17/0222 ausgesprochen, dass der Umstand, dass Komponenten des Spielapparates nicht mehr in einem einzigen Gerätekörper verbaut würden, sondern sich im Lokal an verschiedenen Orten befänden und nur durch Kabel oder auf andere Weise verbunden seien, nicht zu einer anderen Beurteilung führen könne.

IPads:

Die IPads ermöglichten den Einstieg ins Internet. Auf deren Desktops waren diverse Spiele fix installiert. Diese feste Installierung von Spielen auf dem Desktop des IPads diene zweifelsfrei der Unterhaltung, Entspannung und dem Zeitvertreib. Die IPads sind mit Bildschirmen ausgestattet. Der Bildschirm und die Eignung des Gerätes zum Durchführen von Spielen sowie die fixe Verknüpfung mit Spielen am Desktop machte die IPads jedenfalls zu einem Spielapparat mit Bildschirmen im Sinne des § 6 VGSG. Für diese Apparate war daher Vergnügungssteuer vorzuschreiben.

Da die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung der Geräte erfolgt bzw. die Abgabenbehörde selbst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat vom Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird, erlischt,

kommt es hinsichtlich Erlöschen der Abgabepflicht nicht allein auf die Löschung der Spieleverknüpfung auf den Geräten an. Da die Behörde nachweislich in Form des Vorlageantrages bzw. im Zuge der Erhebung am 18. Dezember 2018 erst im Dezember 2013 von der Löschung der Spiele auf den iPad-Geräten erfahren hat, erlischt die Verpflichtung zur Entrichtung der Vergnügungssteuer erst mit Ablauf des Monats Dezember 2013. Die Bf schuldet die Vergnügungssteuer daher noch bis zum Ablauf des Monats Dezember 2013, also jedenfalls auch noch im Oktober 2013. Entgegen dem Berufungsvorbringen besteht daher für den Monat Oktober 2013 weiterhin die Vergnügungssteuerpflicht.

Magic Tables:

Bei den Magic Tables werden Spiele auf die Tischplatten projiziert, in diesem Fall fungieren daher die Tischplatten als Bildschirme, um die Spieldurchführung zu ermöglichen. Da nach dem VGSG und der dazu ergangenen Judikatur der Definition Spielapparat mit Bildschirm eine weite Auslegung beizumessen ist und darunter all jene Apparate zu verstehen sind, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt, sind auch die Magic Tables im Sinne der von der Judikatur herausgearbeiteten Kriterien den Spielapparaten zuzuordnen.

Da bei Verwirklichung des Tatbestandes "Halten von Spielapparaten" gemäß § 1 Abs. 2 VGSG die Steuerpflicht nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass gleichzeitig auch erbauende, belehrende oder andere nicht als Vergnügungen anzusehende Zwecke verfolgt werden oder dass der Unternehmer nicht die Absicht hat, Vergnügungen zu veranstalten, bleiben die Spielapparate der Bf auch dann vergnügungssteuerpflichtig, wenn sie die Geschicklichkeit oder motorische und kreative Fähigkeiten von Kleinkindern fördern. Ein Erlöschen der Vergnügungssteuerpflicht aus diesen Gründen stünde im klaren Widerspruch zum eindeutigen Wortsinn der angeführten gesetzlichen Bestimmung.

Nach dem klaren Wortsinn dieser Bestimmung bleibt die Vergnügungssteuerpflicht, sobald der Tatbestand des Haltens von Spielapparaten erfüllt ist, auch dann bestehen, wenn mit den Geräten gleichzeitig auch andere nicht als Vergnügungen anzusehende Zwecke verfolgt werden. Der Einwand der Bf, dass es sich bei den Magic Tables um Esstische handle, geht damit ins Leere.

Bei der Vorschreibung der Vergnügungssteuer handelt es sich um einen monatlichen Pauschalbetrag, sodass es nicht darauf ankommt, wie viele Tage ein Apparat innerhalb eines Monats tatsächlich aufgestellt war (VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086). Wenn die Bf daher die Geräte bereits am 31. Juli 2013 spielbereit gehalten hat, so wurde der vergnügungssteuerpflichtige Tatbestand bereits im Juli 2013 verwirklicht und war daher auch für diesen Monat die Vergnügungssteuer für die zwölf Geräte zu entrichten.

Wenn vor diesem Hintergrund die Behörde daher für zwölf Spielapparate für die Monate Juli 2013 bis einschließlich Oktober 2013, daher für vier Monate eine Vergnügungssteuer von 100 Euro pro Spielapparat und Monat, insgesamt also 4.800 Euro



an Vergnügungssteuer vorgeschrieben hat, kann darin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

### **Verspätungszuschlag:**

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Anmeldung von Apparaten im Sinne des VGSG im Gebiete der Stadt Wien lauten auszugsweise:

"Anmeldung und Eintrittskarten

§ 14. (1) ...

(2) Das Halten von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden.....

....

Festsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld

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

....

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

§ 135 Bundesabgabenordnung (BAO) bestimmt:

"Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, kann die Abgabenbehörde einen Zuschlag bis zu 10 Prozent der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist; ....."

Zweck des Verspätungszuschlages ist es, den rechtzeitigen Eingang der Abgabenerklärungen und damit die zeitgerechte Festsetzung und Entrichtung der Abgabe sicherzustellen. Nach Ansicht des VfGH hat der Verspätungszuschlag auch die Funktion der Abgeltung von Verzugszinsen und der Abgeltung von erhöhtem, durch die nicht rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen verursachten Verwaltungsaufwand (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Rz. 1).

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

Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn den Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft. Bereits der leichteste Grad der Fahrlässigkeit (culpa levissima) schließt die Entschuldbarkeit aus (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Tz. 4 und 10).

Leichte Fahrlässigkeit liegt vor bei Fehlern, die auch einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterlaufen.

Gesetzesunkenntnis oder irrtümliche, objektiv fehlerhafte Rechtsauffassungen sind nur dann entschuldbar und als Fahrlässigkeit nicht zuzurechnen, wenn die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen wurde. Der Abgabepflichtige hat bei Beurteilung des Sachverhaltes und der Rechtslage jenes Maß an Sorgfalt aufzuwenden, das von ihm objektiv nach den Umständen gefordert werden muss und das ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen zugemutet werden kann. In der Unterlassung einer entsprechenden oder gebotenen oder zumutbaren Erkundigung liegt ein Verschulden. Bei Zweifeln über die Gesetzeslage und die Richtigkeit einer rechtlichen Beurteilung ist von einer Verpflichtung, sich fachkundig informieren und beraten zu lassen, auszugehen. Unter solchen Voraussetzungen sind objektive Verletzungen der Erklärungspflicht durch den Abgabepflichtigen nicht entschuldbar (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, Seite 1530).

Die maßgebenden Kriterien für die Übung des Ermessens der Behörde ergeben sich primär aus der Ermessen einräumenden Bestimmung. Die im § 20 BAO erwähnten Ermessenskriterien der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sind grundsätzlich und subsidiär zu beachten. Zu berücksichtigen ist auch der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 20, Tz. 6).

Unter Billigkeit versteht die ständige Rechtsprechung die Angemessenheit in Bezug auf berechnigte Interessen der Partei, unter Zweckmäßigkeit das öffentliche Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben.

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

Der Verspätungszuschlag ist eine administrative Ungehorsamsfolge und Druckmittel eigener Art (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Tz. 3). Entsprechend herrschender Lehre und Judikatur sind bei der Ermessensübung folgende Kriterien zu berücksichtigen:

Das Ausmaß der Fristüberschreitung

Die Höhe des durch die verspätete Einreichung erzielten Vorteils

Das bisherige steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen

Der Grad des Verschuldens

Die Bf ist seit dem Jahr 2011 im Gastgewerbe tätig. Im Juli 2013 erweiterte sich der Restaurantbetrieb insoweit, als das Restaurant um Spielapparate zur Unterhaltung der Restaurantbesucher erweitert wurde. Diese Spielapparate hätten einen Tag vor der Aufstellung bei der Behörde angemeldet werden müssen. Diese Anmeldung gilt als Steuererklärung. Bis zum 15. des Folgemonates, also bis zum 15. August 2013, hätte die Bf die Steuer selbst berechnen und entrichten müssen.

Im Zuge der Erhebungen durch die Behörde wurde der Bf bekannt, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht der aufgestellten Geräte ausging. Mit Schreiben vom 23. September 2013 wurde die Bf aufgefordert, die fehlende Anmeldung binnen zwei Wochen nachzuholen. Die Bf ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

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

Die Bf vertrat in ihrer Berufung die Ansicht, dass die Vorschreibung der Vergnügungssteuer zu Unrecht erfolgte und ein Verschulden der Bf hinsichtlich Erklärungspflicht daher nicht gegeben sein könne.

Anlässlich der Eröffnung des Betriebes mit diesem neuen Konzept zur Unterhaltung der Restaurantgäste wäre es der Bf zumutbar gewesen, sich über die Rechtslage zu informieren. Dass die Bf nicht gewusst hat, dass die Aufstellung der Geräte bei der Behörde anzumelden gewesen wäre und vergnügungssteuerpflichtig ist, ist zumindest leicht fahrlässig gewesen. Hinzu kommt noch, dass die Bf auch nach Aufforderung zur Anmeldung der Apparate zur Vergnügungssteuer dieser Erklärungspflicht nicht nachgekommen ist. Aus dem Anforderungsschreiben der Behörde war für die Bf ersichtlich, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht und damit einer Erklärungspflicht ausging. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte sie sich fachkundig beraten lassen oder informieren müssen und mit der Abgabe der Erklärung reagieren müssen. Dies schließt eine Entschuldigbarkeit der Nichtabgabe der Abgabenerklärung aus.

Ermessensübung:

Der Gesetzeszweck des Verspätungszuschlages ist darin zu erblicken, die Abgabepflichtigen zur Erfüllung ihrer ihnen obliegenden Verpflichtungen zur rechtzeitigen Einreichung von Abgabenerklärungen anzuhalten. Bei der Ermessensübung ist demnach im Rahmen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit die Zielrichtung des Verspätungszuschlages und Art und Ausmaß der unbestreitbaren Pflichtwidrigkeit in Betracht zu ziehen.

Der Bf hat die Pflicht zur rechtzeitigen Abgabenerklärung verletzt. Die Fristüberschreitung ist insofern unbegrenzt, als die Bf die Erklärung nicht verspätet, sondern gar nicht eingereicht hat. Durch das Verhalten der Bf wurden der Gang des Abgabenvorgangs und die Sicherheit des Abgabenaufkommens berührt. Die Behörde musste ein Aufforderungsverfahren zur Erklärungsabgabe in Gang setzen und die selbst zu berechnenden Abgaben mittels Bescheides festsetzen. Es erwuchs ihr damit ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand. Im Hinblick auf den Zweck des Verspätungszuschlages und die ordnungspolitische Funktion desselben war angesichts der vorliegenden mehrfachen Pflichtverletzungen (fehlende vorhergehende Anmeldung der Geräte, keine Reaktion auf die Aufforderung zur Anmeldung und fehlende laufende Selbstberechnung) und der Dauer der Pflichtverletzungen über mehrere Monate die Verhängung eines Verspätungszuschlages im Höchstausmaß angemessen.

Der Verspätungszuschlag in dieser Höhe erscheint zweckmäßig zur Erreichung des Zieles, die Bf zur Einhaltung von Fristen und zur rechtzeitigen Abgabe von Abgabenerklärungen anzuhalten.

Dass der Verhängung des Verspätungszuschlages berechnete Interessen der Bf entgegenstünden, ist aus dem Akteninhalt nicht erkennbar. Die Bf hat diesbezüglich auch nichts vorgebracht. Die Verhängung des Verspätungszuschlages erscheint dem Bundesfinanzgericht damit auch nicht unbillig.

### **Säumniszuschlag**

§ 217 Abs. 1 BAO bestimmt:

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

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

....

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

....

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

Wie dem eindeutigen Wortsinn der zitierten Gesetzesbestimmung zu entnehmen ist, sind Säumniszuschläge bei verspäteter Entrichtung der Abgabenschuld zwingend festzusetzen. Der Behörde ist in diesem Fall kein Ermessen eingeräumt.

Die Bf hätte erstmals am 15. August 2013 die Vergnügungssteuer entrichten müssen und in der Folge jeweils am 15. September, am 15. Oktober, am 15. November 2013 und so fort. Wie dem bekämpften Bescheid vom 14. Oktober 2013 entnommen werden kann, ist bis zur Erlassung des Bescheides keine Entrichtung der Steuer erfolgt. Die Säumnis betrug damit mehr als fünf Tage. Der Tatbestand des § 217 Abs. 1 und 2 BAO wurde damit verwirklicht und die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Säumnis, bei der keine Verpflichtung zur Verhängung eines Säumniszuschlages entstanden wäre, waren nicht erfüllt. Ein Säumniszuschlag war somit zu verhängen.

Das Antragsrecht auf Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen setzt voraus, dass den Abgabepflichtigen kein grobes Verschulden an der Säumnis trifft.

Bei der Rechtsansicht der Bf, dass eine Vergnügungssteuer nicht geschuldet werde, handelt es sich nicht um eine vertretbare Rechtsansicht. Mögen allenfalls Zweifel

betreffend der Vergnügungssteuerpflicht hinsichtlich der Magic Tables mangels eines herkömmlichen Bildschirms bestanden haben, so waren die iPads sowie die Geräte mit den Touchscreens doch zweifelsfrei den Spielapparaten im Sinne des VGSG zuzuordnen. Wie den Ausführungen zum Verspätungszuschlag entnommen werden kann, trifft die Bf auf Grund der mehrmaligen Säumnis und auf Grund der Tatsache, dass der behördlichen Aufforderung zur Anmeldung nicht Folge geleistet wurde, ein grobes Verschulden. Dem Antrag auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages kann daher nicht gefolgt werden.

**Revision:**

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war die rechtliche Beurteilung der von der Bf verwendeten Geräte und deren Zuordnung zu Spielapparaten im Sinne des VGSG strittig. Da die Definition der Spielapparate durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und durch die Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG hinreichend geklärt erscheint (VwGH 13.12.1985, 85/17/0111; VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086; VwGH 15.9.2011, 2011/17/0222; VwGH 19.12.2006, 2004/15/0092), lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Eine solche war auch hinsichtlich des verhängten Verspätungszuschlages und des Säumniszuschlages zu verneinen. Es besteht daher keine Veranlassung, eine ordentliche Revision zuzulassen.

Wien, am 4. August 2014