

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in den gemäß § 267 BAO zu einem gemeinsamen Verfahren verbundenen Beschwerdesachen des AB, W1, und der CD, W2, gegen den Bescheid des Magistrat der Stadt Wien - Abteilung 6 - Rechnungs- und Abgabewesen, DII, vom xxyy, MAZ betreffend Vergnügungssteuer für den Zeitraum Jänner 2013 bis August 2013 nach einer am 30. Juli 2015 stattgefundenen mündlichen Beschwerdeverhandlung zu Recht erkannt:

I. Den Beschwerden wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben

Die Vorschreibung an Vergnügungssteuer, Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag für die Monate Jänner 2013 bis August 2013 entfällt.

II. Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die vor dem Bundesfinanzgericht belangte Behörde nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Anlässlich einer Nachschau des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 (im Folgenden kurz=Magistrat), am 2.9.2013 hinsichtlich vergnügungssteuerpflichtiger Spielapparate und Musikautomaten stellte die Behörde im Lokal EF der Inhaberin CD (im Folgenden kurz Beschwerdeführerin = Bfin.) in W3, ein Gerät, angemeldet am 19.1.2012, und ein weiteres, angemeldet am 2.5.2012, im Lokal, für Dritte nicht spielbereit gehalten, fest. Beide Anmeldungen waren mit 6/2012 gelöscht.

Anlässlich einer neuerlichen Nachschau hinsichtlich vergnügungssteuerpflichtiger Spielapparate und Musikautomaten in dem Lokal am 13.9.2013 stellte die Behörde eine Musikbox sowie ein Gerät MGSPA Maingame 1, eingestuft gem. § 6 Abs.1, fest.

Laut Angaben der Lokalinhaberin war AB (im Folgenden kurz Beschwerdeführer = Bf.) Eigentümer des Spielapparates und wurde das Gerät seit 05/2012 gehalten.

Laut Niederschrift erstattete die Bfin. nach Vorfinden des MGSPA in spielbereitem Zustand Selbstanzeige für sich und gab an, dass das Gerät (abgemeldet ab 06/2012 dauernd im Lokal verblieben und auch in der Zeit von 01/2013 bis jetzt in Betrieb und auch für Dritte spielbereit gehalten worden war. Die Abrechnung mit dem Bf. ging davon aus, dass das Gerät vom Bf. wieder angemeldet worden war. Die Bfin. gab an, dass das Gerät aber nicht die ganze Zeit über (mehr als ein Jahr) in Betrieb war. Ein Probespiel wurde durchgeführt, wobei festgestellt wurde, dass nur der Banknoteneinzug spielbar, ein Münzeinwurf dagegen nicht möglich war.

Aufgrund der Selbstanzeige führte die Behörde eine Rückbemessung für den Zeitraum 1/2013 bis 9/2013 durch und ergab die diese einen Abgabebetrag in Höhe von € 12.600.

Mit Schriftsatz vom 19. September 2013 übermittelte die Behörde den Bf. eine Aufforderung zur Anmeldung eines Spielapparates wie folgt:

„Vergnügungssteuer für Spielapparat; Aufforderung zur Anmeldung

Sehr geehrte Damen/Herren ! Laut einer amtlichen Feststellung vom 13. September 2013 hielten Sie in Ihrem Betrieb EF in W3, einen Spielapparat der Type Maingame mit der Steuernummer 24681357, der ab Juni 2012 von der Vergnügungssteuer abgemeldet worden ist.

Sie werden daher gemäß §1 83 Abs. 4 BAO, in der derzeit geltenden Fassung, aufgefordert, gegenständlichen Spielapparat mittels beiliegendem Anmeldeformular, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens, ab Jänner 2013, schriftlich, oder anlässlich einer Vorsprache in der Magistratsabteilung 6, Dezernat II, Referat 2, in Wien 20, Dresdnerstraße 75, 1. Stock, Zimmer 106, zur Vergnügungssteuer anzumelden.“

Die Bf. meldeten den Spielapparat Maingame zur Vergnügungssteuer ab 9/2013 an.

Mit Vergnügungssteuererklärung vom 1.5.2012 meldete der Bf. den Spielapparat Maingame zur Vergnügungssteuer ab 2.5.2012 an und per 31.5.2012 ab 6/2012 ab.

Die Behörde erließ am xxyy an beide Beschwerdeführer folgenden Bescheid:

„Der Bf. als Eigentümer und die Bfin. als Lokalinhaberin und Aufstellerin, werden gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBl. für Wien Nr. 56/2005, in der geltenden Fassung, für das Halten eines Spielapparates der Type Maingame im Betrieb EF in W3, für die Monate Jänner 2013 bis August 2013 eine Vergnügungssteuer im Betrage von € 11.200,00 vorgeschrieben. Die Abgabe war bereits fällig.

Gleichzeitig wird gemäß § 135 der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, in der geltenden Fassung, wegen unterlassener Anmeldung des Spielapparates ein Verspätungszuschlag von 1.120,00 EUR festgesetzt. Der Verspätungszuschlag wird gemäß § 210 Abs. 1 BAO mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheides fällig.

Weiters wird gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 224,00 EUR auferlegt. Der Säumniszuschlag wird nach § 217a BAO im Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides fällig.

Der vorgeschriebene Steuerbetrag samt dem Verspätungszuschlag und dem Säumniszuschlag ist innerhalb eines Monats ab Zustellung des Bescheides zu entrichten.

Begründung: Die Abgabepflichtigen hielten im Betrieb in W3, seit Jänner 2013 einen Spielapparat der Type Maingame, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB. Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann, der jedoch von ihnen erst ab September 2013 zur Vergnügungssteuer angemeldet worden ist. Der Sachverhalt ist durch die amtliche Feststellung vom 13. September 2013 und den Kontostand erwiesen.

Der amtlichen Aufforderung vom 19. September 2013 zur Anmeldung des Spielapparates zur Vergnügungssteuer haben die Abgabepflichtigen nicht Folge geleistet, sodass ihnen 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 leg.cit. 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 1400 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 W3, gehaltenen Apparat beträgt für den Bemessungszeitraum Jänner 2013 bis August 2013 insgesamt 11.200 EUR (1.400 EUR x 1 Apparat x 8 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 Jänner 2013 bis August 2013 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.“

Weitere Ausführungen betrafen die Rechtsmittelbelehrung

Dagegen erhoben beide Bf. mit identen Schriftsätzen vom 19.11.2013 bei der Behörde Einspruch wie folgt: „Ich erhebe Einspruch gegen diesen Bescheid, da besagter Automat ordnungsgemäss ab September gemeldet wurde, und nicht wie unterstellt ab Jänner in Betrieb. Dieser Automat wurde ca. Mitte April im Lokal deponiert (mit dem Schild: Außer Betrieb) und nicht spielbereit für Dritte. Meine Firma hat leider keine Lagermöglichkeit. Daher wurde mit Einverständnis von der Bfin. dieser Automat im Lokal hingestellt. Mitte August hat die Bfin. dann diesen Automat gekauft, und nachdem der defekte Computer Ende August getauscht wurde, ist dieser per Anfang 09/13 in Betrieb gegangen. Es wurden einige Kontrollen in diesem Zeitraum durchgeführt, wobei nie ein Betrieb festgestellt wurde.

Weiters stelle ich den Antrag, dass die Vergnügungssteuer bis zur Klärung des Sachverhaltes aufgeschoben wird, da diese Steuer einen erheblichen finanziellen Nachteil darstellt.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27.11.2013 wies die Behörde die Berufung als unbegründet ab und begründete dies wie folgt: „Der Berufungswerber wendet ein, dass der Spielapparat erst seit September 2013 in Betrieb ist und nicht wie vorgeschrieben seit Jänner 2013. Bei der Begehung des Lokales "EF" am 13. September 2013 durch die Magistratsabteilung 6, Erhebungs- und Vollstreckungsdienst wurde ein Spielapparat, welcher bereits im Juni 2012 abgemeldet wurde, in Betrieb und spielbereit für Dritte festgestellt. Ein Probespiel wurde durchgeführt. Die Bfin. gab an, dass der Spielapparat nach der Abmeldung im Juni 2012 im Lokal verblieb und seit Jänner 2013 in Betrieb und für Dritte spielbereit gehalten wurde. Dies wurde in beiliegendem Begehungsprotokoll festgehalten und von der Bfin. vorbehaltlos unterzeichnet.“

Diese Entscheidung der Behörde bekämpften beide Bf. mit Schriftsatz vom 23.12.2013 wie folgt: „Der Einspruch bleibt bestehend, da die Bfin. zu dieser Aussage genötigt wurde, diese bedroht wurde durch die Beamten, welche diese Kontrolle durchführten, wollten in Ihren Bericht schreiben, dass besagter Automat seit Abmeldung in Betrieb wäre. Als Beweis würde der alte Steuerausweis genügen, und wenn sie dies angibt, kommt keine Strafe nach der Steuerbemessung, da aber besagter Automat erst nach Instandsetzung Ende August betriebsbereit war, und mit September in Betrieb genommen wurde (Steuercomputer defekt), und gemeldet, wird diese Aussage sowie Begründung des Magistrats beeinsprucht. Weiters ist die Firma des Bf. nicht Eigentümer dieses Automaten seit August 2013. Die Aussetzung der Steuer wird weiterhin beantragt.

Dieser Einspruch wird im Interesse vom Bf. und Einverständnis von der Bfin. aufgesetzt.“

Mit Schreiben vom 13.1.2015 fasste die Behörde ihre zwischenzeitig erfolgten Ermittlungen anhand der Buchhaltung von dem Bf. zusammen: „Der Spielapparat wurde am 14.08.2013 vom Bf. an die Bfin. verkauft. Das Gerät wurde laut Lieferschein am 01.08.2013 in defektem Zustand ins Lokal von der Bfin. geliefert und im August repariert. Es gibt keine "Abrechnungen" über Automaten Erlöse über die strittigen Monate in der Buchhaltung des Bf., auf dem Weg der Nachschau ins Rechnungswesen kann daher der Argumentation der Verfahrensparteien nicht entgegengetreten werden.

Im August 2013 soll das Gerät nicht in Betrieb gewesen sein, der Bf. gibt an, dass er im August noch einmal im Lokal war und er den Apparat im ausgeschalteten Zustand stehen gesehen hat. Im September 2013 wurde der Apparat spielbereit durch die Abgabebehörde vorgefunden, es wurde auch eine Anmeldung zur Vergnügungssteuer erstattet. Versuche zur Kontaktaufnahme mit der Bfin. blieben erfolglos. Sie hat das Lokal offenbar Anfang 2014 an die Hausverwaltung zurückgegeben und geschlossen.

Zum Erhebungsergebnis, das zur Bemessung der Vergnügungssteuer führte, ist angesichts der vom Bf. in seiner Stellungnahme (übergeben im Zuge der heutigen Amtshandlung) zum Zustand von der Bfin. bei der Erhebung gemachten Angaben zu sagen, dass es nicht auszuschließen ist, dass die Bfin. gesundheitlich angeschlagen war. Es war in der Tat so, dass es ihr schwer fiel, genaue Angaben über Zeitpunkte, die für die Automatenbemessung wichtig sind, zu tätigen. Es wird daher angeregt, die Automatenbemessung auf den außer Zweifel stehenden Zeitraum (09/2013) einzuschränken.“

In der o.a. Stellungnahme (Erinnerungsprotokoll) des Bf. führte dieser aus: „Besagter Automat wurde ca. Mitte April 2013 im Lokal der Bf. deponiert, da meine Firma zu diesem Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, diesen in eigenen Lagerräumen einzustellen. Es wurde ein Ausser-Betrieb-Schild angebracht, und das Stromkabel abgezogen.

Es waren etliche Kontrollen (durch Polizei, Finanzamt, Magistrat und Marktamt) in diesem Zeitbereich, welche alle nichts zu beanstanden hatten. Die Bfin. hat an den Tag der Kontrolle keinerlei Erinnerungen mehr, da sie unter Medikamente stand und einen Aufenthalt im Spital hatte (es wurde Wasser in der Lunge festgestellt). Weiters war sie stark alkoholisiert, und hat nur angegeben, dass der Automat schon mehrere Monate im Lokal stand, nicht spielbereit für Dritte. Was ich von Gästen erfahren habe, schwerwiegend ist noch, dass ein Beamter sagte, das wäre nur Proforma, und sie habe eh die Möglichkeit einer Stellungnahme, da kann eh nix passieren.

Sie kann sich nicht erinnern etwas unterschrieben zu haben, und schon gar nicht, dass der Automat in Betrieb war. Die Beamten hätten erkennen müssen, dass die Bf. nicht in der Lage war, diese Situation richtig einzuschätzen. Der Verkauf erfolgt aufgrund der Schließung meiner Firma, welche seit 12/2013 keine Automaten mehr betreibt. Es wurden bis 12/2013 alle Geräte der Firma veräußert, also der Verkauf betrifft nicht nur diesen Automaten.“

Aus dem übermittelten Verwaltungsakt ist die Kopie eines Lieferscheines vom 1.8.2013 über einen „Geldspieler Main Game“ mit der Bemerkung zur Lieferung „Gerät defekt“, abgesperrt vom Lieferanten Bf. Automaten und unterschrieben von der Bfin., ersichtlich.

Weiters liegt im Akt die Kopie einer Rechnung vom 14.8.2013 betreffend „1 Geldspieler Main Game“ über einen Betrag von € 1.800 zzgl. 20% MwSt von € 360, insgesamt somit über € 2.160 sowie ein Kassa Eingangsbeleg Nr.26 über diese Summe bei der Fa. des Bf..

Im Rahmen der am 30. Juli 2015 stattgefundenen mündlichen Verhandlung, zu der alle Parteien außer die Bfin. erschien, führte nach Vortrag über die Ergebnisse der durchgeführten Beweisaufnahmen der Bf. ergänzend aus, dass die Bfin. das Lokal auf Grund eines längeren Spitalsaufenthaltes aufgegeben hätte und seines Wissens nach bei ihr eine Krebsdiagnose gestellt worden wäre. Das Gerät wäre defekt verkauft und im Laufe des August durch seine Firma instandgesetzt worden.

Der Behördenvertreter führt im Wesentlichen wie in der Stellungnahme aus und ergänzte, dass eine Reparaturrechnung nicht vorliegen würde.

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

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 leg.cit. 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 1400 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.

Für das Bundesfinanzgericht steht folgender Sachverhalt fest: Laut Lieferschein Nr. 127 vom 1.8.2013 wurde der „Geldspieler Main Game“ defekt vom Unternehmen des Bf. in das Lokal der Bfin. geliefert. Am 14.8.2013 wurde das Gerät vom Bf. an die Bfin. in defekten Zustand um € 1.800,00 (nto.) veräußert. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Rechnung vom 14.8.2013 sowie aus dem Kassa-Eingangsbeleg Nr. 26.

der Firma des Bf. vom selben Tag. Die Reparatur des Spielapparates erfolgte zwischen dem Erwerb durch die Bfin. und der Anmeldung zur Vergnügungssteuer am 1.9.2013, sodass er ab diesem Zeitpunkt als in Betrieb befindlich rechtens der Vergnügungssteuer unterzogen wurde.

Die von der Behörde ab Jänner 2013 angenommene Steuerpflicht ist auf eine Aussage der Bfin. anlässlich der Begehung des Lokales "EF" am 13. September 2013 zurückzuführen, wobei es laut Stellungnahme der Behörde vom 13.1.2015 nicht auszuschließen ist, dass „die Bfin. gesundheitlich angeschlagen war. Es war in der Tat so, dass es ihr schwer fiel, genaue Angaben über Zeitpunkte, die für die Automatenbemessung wichtig sind, zu tätigen.“ Solcherart kann aber der Aussage der von der Behörde selbst angenommenen gesundheitlich beeinträchtigten Bfin. vom 13.9.2013 durch das Gericht keine Beweiskraft zugemessen werden, dies umso mehr, als die Bfin. kurz nach der Begehung gezwungen war, ihre Geschäftstätigkeit zu beenden. Da die erste Begehung des Lokals der Bfin. durch die Behörde überdies erst im September 2013 erfolgte und eine Befragung von zu diesem Zeitpunkt im Lokal befindlichen Gästen keine Ergebnisse brachte, lässt sich für den davor liegenden Zeitraum für eine Steuerpflicht des Spielapparates daraus nichts gewinnen.

Sohin war der Beschwerde stattzugeben und der bekämpfte Bescheid aufzuheben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Die (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof durch die belangte Behörde ist unzulässig, da das vorliegende Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt. Der Behörde steht das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Wien, am 31. August 2015