

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. RR. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Vertr., über die Beschwerde vom 14. Februar 2017 gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen vom 13. Jänner 2017, MA 6/ARL-219758/2017, betreffend Vergnügungssteuer für September 2016, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem beschwerdegegenständlichen *Bescheid* vom 13. Jänner 2017 wurde Vergnügungssteuer für Spielapparate wie folgt vorgeschrieben:

(Der Bf.) als Lokalinhaber wird gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des Gesetzes LGBI. für Wien Nr. 45/2013, für das Halten von zwei Spielapparaten der Type 'Memory Skill' im eigenen Betrieb 'XY' in Wien 21, Adr, für den Monat September 2016 einen Vergnügungssteuer im Betrage von

2.800,00 Euro

vorgeschrieben. Die Abgabe war bereits fällig.

Gleichzeitig wird gemäß § 135 der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, in der geltenden Fassung, wegen unterlassener Anmeldung der Spielapparate ein Verspätungszuschlag von 280,00 Euro festgesetzt. Der Verspätungszuschlag wird gemäß § 210 Abs. 1 BAO mit Ablauf eines Monates nach Bekanntgabe des Bescheides fällig. Weiters wird gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Entrichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag von 56,00 Euro auferlegt. Der Säumniszuschlag wird nach § 217 a 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

Der Abgabepflichtige hielt im eigenen Betrieb 'XY' im September 2016 zwei Spielapparate der Type 'Memory Skill', durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert

(so zB Jeton- oder Warendgewinn) erzielt werden kann, die jedoch von ihm nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden sind.

Der Sachverhalt ist durch die amtliche Erhebung vom 23.09.2016 und den Kontostand erwiesen.

Den amtlichen Aufforderungen vom 17.10.2016 zur Anmeldung der Spielapparate zur Vergnügungssteuer hat der (Bf.) nicht Folge geleistet, sodass ihm 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 Warendgewinn) 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 die im Standort Wien 21, Adr, gehaltenen Apparate beträgt für den September 2016 insgesamt 2.800 Euro (d.s. 1.400 Euro x 2 Apparate x 1 Monat).

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 des Monates für den Folgemonat zu entrichten.

Gemäß § 135 BAO wird für den Monat September 2016 ein Verspätungszuschlag von 10 v.H. des festgesetzten Steuerbetrages auferlegt, weil die Frist für die Einreichung der Steuererklärungen (Anmeldungen) nicht gewahrt wurde.

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

Die *Beschwerde* wurde erhoben wie folgt:

Es entspricht nicht den Tatsachen, dass die beiden, vorgefundenen Geräte betriebsbereit aufgestellt waren. Es war geplant die Geräte ab 01.10.2016 in Betrieb zu nehmen und aus diesem Grunde waren die Geräte zwar eingeschalten (dies aus Werbezwecken für den Zeitraum nach der Inbetriebnahme), es waren jedoch die Geldscheineinzüge deaktiviert und die Starttaste, mit welcher die Spiele gestartet werden sollten waren auch deaktiviert.

Weiters wird angegeben, dass es sich bei den beiden Automaten um Geschicklichkeitsautomaten handelt und eine Inaussichtstellung von Gewinnen nicht erfolgte.

Es wird beantragt den Bescheid ersatzlos zu beheben, andernfalls eine mündliche Verhandlung ausdrücklich beantragt wird.

Mit *Beschwerdevorentscheidung* wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen; dies mit nachfolgender Begründung:

In der Beschwerde wird vorgebracht, dass die verfahrensgegenständlichen Spielapparate nicht betriebsbereit, sondern nur zu Werbezwecken und deaktiviert im Lokal aufgestellt gewesen wären.

In diesem Zusammenhang wird auf § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der Fassung des Gesetzes LBGI. für Wien Nr. 45/2013, verwiesen, wonach bereits das Halten von Apparaten zum Besteuerungstatbestand erklärt wird und die Steuer hierfür je Apparat und Kalendermonat 1.400,-- Euro beträgt.

Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20. Oktober 1989, Zl. 86/17/0201, aussprach, löst die Steuerpflicht die Aufstellung der gegenständlichen Geräte, die Herstellung des betriebsbereiten Zustandes und die Schaffung der Möglichkeit der Inbetriebnahme dieses Gerätes durch jeden potentiellen Interessenten aus. Diese Umstände waren - wie der amtlichen Feststellung vom 23. September 2016 entnehmbar - im Zeitpunkt der Kontrolle klar gegeben.

Auch das Halten von Spielapparaten schließt eine Steuerpflicht nicht aus.

Ebenso wurde durch die Landesverwaltungsgerichte bereits mehrfach festgehalten, dass es sich bei dem Spielapparat der Type ACT Memory Skill nicht um einen Geschicklichkeits- sondern um einen Glücksspielapparat handelt, bei dem das Spielergebnis überwiegend vom Zufall abhängig ist.

Im Übrigen widerspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, Spielautomaten nahezu einen Monat bloß zum Probebetrieb in einem allgemein zugänglichen Gastgewerbelokal aufzustellen ohne diese betriebsbereit zu halten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der *Vorlageantrag* wurde ohne Erstattung eines weiteren Vorbringen eingebracht.

Das Bundesfinanzgericht führte ein Ermittlungsverfahren durch, welches in den nachfolgenden Erwägungsteil eingearbeitet ist.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Auf der act-Austria-Homepage werden unter 'Spiele' bspw. folgende Spiele vorgestellt:

Billy's Goldmine:

Billy's Goldmine ist ein 5 Walzen Scatter Spiel welches mit bis zu 50 Gewinnlinien gespielt wird [Anm.: Scatter: Es ist im Prinzip ein Symbol, das die verschiedenen Bonusfunktionen in einem Spiel freigibt, die der Entwickler eingebaut hat.].

Alle Gewinne werden von links nach rechts gezählt.

Das Billy Symbol ist ein Wildsymbol, es ersetzt alle anderen Symbole, ausgenommen ist das Scatter Symbol.

3 Scatter Symbole in jeder Position ergeben 12 Bonus Spiele.

Scatter Symbole sind nur auf den Walzen 2, 3, & 4 vorhanden.

Steht ein Billy Symbol im Bonus Spiel nach dem Walzenstop am Bildschirm werden alle Symbole unter dem Billy Symbol durch Billy Symbole ersetzt und es werden die entsprechenden Gewinne gezählt.

Der Höchstgewinn entspricht dem 1000-fachen des entsprechenden Liniengewinns.

Pharaos Eye:

Pharaos Eye ist ein 5 Walzen Scatter Spiel welches mit bis zu 10 Gewinnlinien gespielt wird.

10 Bonusspiele werden durch mindestens 3 Scattersymbole gewonnen. Das Scatter Symbol selbst ist auch ein Joker und ersetzt alle anderen Symbole inklusive dem Bonussymbol aus dem Bonusspiel. Weitere Bonusspiele können während dem Bonusspiels gewonnen werden.

Zu Beginn eines Bonusspiels wird das Bonussymbol vom Spieler ausgewählt. Dieses Bonussymbol erscheint dann auf jeder sichtbaren Walzenposition. Das Basisspiel zählt Gewinne von links nach rechts, während das Bonusspiel die Gewinne entsprechend in jeder Position zählt.

Der Höchstgewinn entspricht dem 5000-fachen des jeweiligen Liniengewinns.

Royal Flush:

Royal Flush ist ein 5 Walzen Scatterspiel welches mit bis zu 10 Gewinnlinien gespielt wird.

10 Bonusspiele werden durch mindestens 3 Scatter Symbole gewonnen.

Sollten 3,4 oder 5 Scattersymbole am Bildschirm zu sehen sein, gewinnen sie den Scattergewinn und für 3 Scattersymbole 15 Bonusspiele, für 4 Scattersymbole 20 Bonusspiele, und für 5 Scattersymbole 25 Bonusspiele.

Der Höchstgewinn entspricht dem 7500-fachen des jeweiligen Liniengewinns.

Cracy Roulette:

Roulette ist ein 12 Zahlen Roulettspiel mit einem Einsatz von 1 – 10 je Zahl.

Bei einem Gewinn wird durch Zufall entschieden wie hoch der Multiplikator ist. Mögliche Multiplikatoren sind 10, 25, 50, 100, 1000.

Der Höchstgewinn entspricht dem 1000-fachen des Einsatzes.

Der Bescheid der BH Liezen, GZ: 2.1-2167/2017, enthält folgende Begründung (bh-liezen.steiermark.a./...):

Zur Frage, ob es sich bei den gegenständlichen Spielgeräten um Geldspielapparate im Sinne des Glücksspielgesetzes oder um Geschicklichkeitsapparate im Sinne des Steiermärkischen Glücksspielautomaten- und Spielapparategesetzes 2014 handelt, wird auf ein der Behörde vorliegendes Gutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten, Herrn Edmund Fritz vom 08.03.2017 zu Fragen im Zusammenhang mit elektronischen Spielgeräten, ausgestattet

mit den aktualisierten Spielprogrammen mit der Bezeichnung „Memory Skill Steiermark“, bzw. „ACT Memory Skill“, welche auf der Grundlage von Gutachten des technischen Sachverständigen Ing. Herbert Baumgartner, und gelegentlich zusätzlich noch auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens des Rechtsanwaltes Prof. Dr. Fritz Wennig, als Geschicklichkeitsspielapparate bezeichnet und gemeldet werden, verwiesen.

Darin kommt dieser zu folgenden Schluss:

„Aus technischer Sicht ermöglichen Geräte, welche mit den Spielprogrammen „Memory Skill Steiermark“ oder „ACT Memory Skill“ ausgestattet sind, gerade nicht sinnvoll die Anwendung von Geschicklichkeit. Vielmehr hängt aus technischer Sicht, sowohl bei den angebotenen virtuellen Walzenspielen als auch beim Miniaturkartenfeld-Spiel, die Entscheidung über das jeweilige Spielergebnis ausschließlich vom Zufall ab, nämlich von der Spielprogrammierung.“

Aufgrund der zahlreich zur Auswahl angebotenen virtuellen Walzenspiele, aus welchen vor Beginn jeder ersten Spielhandlung jedenfalls eines zur Durchführung auszuwählen ist, liegt, aus technischer Sicht, die Zweckbestimmung dieser Geräte offenkundig vielmehr in der Durchführung der gegen Einsatzleistung angebotenen virtuellen Walzenspiele, bei denen Gewinne tatsächlich erzielt werden.“

Auch wird festgehalten, dass das Landesverwaltungsgericht Steiermark in seiner laufenden Judikatur davon ausgeht, dass Apparate, die zusammenfassend unter dem Begriff Skill Games bekannt sind, als Glücksspielapparate und nicht als Geschicklichkeitsspielapparate zu sehen sind. ...

Zusammenfassend kommt daher die Behörde zum Schluss, dass ... die im Spruch angeführten Apparate als Geldspielautomaten im Sinne des Glücksspielgesetzes anzusehen sind.

Aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10.11.2016, LVwG-411280/7/SCH/KA, ist betreffend das Spiel ACT Memory Skill zu entnehmen:
Der Spieler kann ... zu folgenden Spielvarianten gelangen.

Var. A:

Eines der drei Symbole ist ein Kamerasymbol: der Spieler kann sich ein Animationsvideo betrachten.

Var. B:

Drei Zahlen: Der Spieler erhält das Produkt aus den Zahlen und dem eingestellten Spielpreis. Dieser Betrag wird dem Kredit zugezählt.

Das Spiel ist beendet.

Beispiel: Spielpreis 50 Cent:

*2 1 3: 0,5*2*1*3=3 -- Der Spieler erhält € 3,--*

Var. C:

Drei Zahlen wobei eine Zahl 0 ist. Das Produkt der Zahlen mit dem Spielpreis ergibt 0. Das Spiel ist beendet.

Beispiel: Spielpreis 50 Cent

2 0 3: 0,5 2*0*3=0 -- Der Spieler erhält € 0,--*

Im Erkenntnis des BFG vom 07.07.2016, RV/7500391/2016, wurde betreffend ACT-Geräte, Type World Games, erwogen:

Dem unstrittigen Sachverhalt und den o.a. Bestimmungen ist zu entnehmen, dass im Zeitraum Dezember 2013/Jänner 2014 in den Betriebsräumlichkeiten der V. durch die GS. Spielautomaten aufgestellt waren, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann.

Im Erkenntnis des BFG vom 25.10.2017, RV/7500023/2017, wurde betreffend Spielapparate der Type "KAJOT Single Matic" und der Type "KAJOT Double Tronic Skill" erwogen:

Die Geräte dienten dem Abspielen virtueller Walzenspiele. Mit der Durchführung des Spieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Form von Geld erzielt oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden. Der Gewinn oder Verlust hing dabei davon ab, ob mit dem Walzenspiel eine bestimmte gewinnbringende Symbolkombination angezeigt wurde.

Die Durchführung des Spieles erfolgte derart, dass durch Betätigen mechanischer oder virtueller Bildschirmtasten und durch die Eingabe eines Geldbetrages und die Auswahl eines Einsatzbetrages der Lauf des Spieles ausgelöst wurde.

Während des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden, senkrecht laufenden Walzen entstand. Die Kombinationen wiederholten sich wiederkehrend, bis die Taste losgelassen wurde. Durch Beobachtung und geschickte Reaktion konnte somit ein günstiges Ergebnis herbeigeführt werden, das zu einer Gewinnauszahlung führte.

Da durch die Betätigung der Apparate ein Gewinn in Geld erzielt werden konnte und für sie keine Bewilligung oder Konzession nach §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, ist der Tatbestand des § 6 Abs 1 VGSG erfüllt.

§ 1 VGSG lautet:

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

...

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

...

§ 6 Abs. 1 VGSG lautet:

Für das *Halten* von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warenwert) 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, beträgt die Steuer 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.

§ 13 Abs. 1 VGSG lautet:

Steuerpflichtig ist der Unternehmer der Veranstaltung. Unternehmer der Veranstaltung im Sinne dieses Gesetzes 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. In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 gelten auch der Inhaber des für das *Halten* des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner.

§ 14 Abs. 2 VGSG lautet:

Das *Halten* von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldner (§ 13 Abs. 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch den Unternehmer festzulegen, der die Zahlungen zu leisten hat.

Gemäß § 14 Abs. 3 VGSG hat sich jeder Gesamtschuldner davon zu überzeugen, dass eine Anmeldung erfolgt ist.

§ 17 Abs. 3 VGSG lautet:

Die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) gilt als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht. ... Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. ...

§ 19 Abs. 1 VGSG lautet:

Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von höchstens 21 000 Euro verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Steuer mit einem Betrag von mehr als 21 000 Euro fahrlässig oder vorsätzlich verkürzt wird, sind vom ordentlichen Gericht mit Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten oder mit Geldstrafen bis zum Zweifachen des Verkürzungsbetrages zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Monaten festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis der Steuerpflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Steuer bescheidmäßig festsetzt.

§ 5 Abs. 1 VStG lautet:

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. ...

§ 13 Abs. 1 VGSG nennt als steuerpflichtigen Unternehmer ausdrücklich denjenigen, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt wird oder die Entgelte gefordert werden. In diesem Sinne ist auch der "Eigentümer des Apparates" in § 13 Abs. 1 letzter Satz leg. cit. als derjenige zu verstehen, auf (zumindest auch) dessen Namen oder dessen Rechnung der Apparat aufgestellt worden ist und betrieben wird, dem

somit (zumindest auch) der wirtschaftliche Erlös des Apparates zugute kommt (vgl. VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086).

Der Bf. stellt nicht in Abrede, Eigentümer der beiden verfahrensgegenständlichen Apparate zu sein. Laut den aktenkundigen amtlichen Feststellungen ist der Bf. Eigentümer und Aufsteller derselben gewesen; er machte zu den Fragen 'Eigentümer' und 'Aufsteller' keine Angaben (Seite 1 der Niederschrift).

Unter dem Gesichtspunkt des "Haltens" eines Apparates ist das Betreiben desselben maßgeblich. An eben dieses Betreiben knüpft sich die Steuerpflicht (VwGH 20.4.2006, 2005/15/0147).

Das Abschalten des Spielapparates und das Trennen des Spielapparates vom Stromnetz sind Maßnahmen, die jederzeit unmittelbar reversibel sind und daher noch nicht die Beendigung der Spielbereitschaft bewirken (vgl. VwGH 29.3.2007, 2006/15/0088, BFG 27.05.2015, RV/7500378/2014).

Im Erkenntnis vom 22.01.2015, RV/7501385/2014, führt das BFG aus:

Nach dem *Vergnügungssteuergesetz* kommt es nicht darauf an, wie viele Tage ein Apparat innerhalb eines Monats tatsächlich aufgestellt war (vgl. VwGH vom 24. November 1996, Zl. 92/17/0277). Ob er nun ständig in Betrieb ist oder nicht, ist für die Abgabenpflicht daher nicht von Bedeutung.

Der in der Niederschrift enthaltene Punkt: wonach die beiden Apparate für Dritte spielbereit gehalten waren einerseits und das Beschwerdevorbringen andererseits veranlassten das Bundesfinanzgericht, ein Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Die einzelnen Fragen wurden seitens des Bf. wie folgt beantwortet:

Sie werden betreffend die beiden beschwerdegegenständlichen Geräte ersucht, ...

1. anzugeben, ob die Geräte (auch) über eine Münzeinwurf-Vorrichtung (Schlitz) verfügen:

ANTWORT: Die Geräte verfügten über eine Münzeinwurf-Vorrichtung (Schlitz)

2. anzugeben, ob Sie selbst die in der Beschwerde behaupteten Deaktivierungen vorgenommen haben. Wenn ja: Auf welche Art und Weise sind diese vorzunehmen z.B.: Eingabe eines (mehrstelligen) Code, Tastenkombination)? Dokumentieren Sie dies (beispielsweise mittels Vorlage der Bedienungsanleitung)!

ANTWORT: Die Geräte wurden bereits mit der Deaktivierung geliefert.

3. Kann die Aufhebung der Deaktivierungen nur von einem (Spielgeräte)Techniker vorgenommen werden?

ANTWORT: Die Deaktivierung kann nur durch einen Techniker erfolgen, da das Gerät geöffnet werden muss und der Bf. über keinen Schlüssel verfügt.

4. Wenn Sie die Deaktivierungen nicht selbst vorgenommen haben: Geben sie bekannt, **wer** (Name und Anschrift) **wann** die in der Beschwerde behaupteten Deaktivierungen a) des Geldscheineinzuges,
b) der Starttaste vorgenommen hat.

Zutreffendenfalls dokumentieren Sie die Aufhebung der Deaktivierungen (z.B. mittels Vorlage der diesbezüglichen Rechnung)!

ANTWORT: Diesbezüglich muss der entsprechende Lieferschein noch ausfindig gemacht werden und wird dies alsbaldig zur Vorlage gebracht.

5. Um Vorlage aussagekräftiger Fotos der beiden Geräte (im ein- und im ausgeschalten Zustand) wird ersucht.

ANTWORT: Die entsprechenden Fotos befinden sich in der Beilage.

Der Vergleich der der Niederschrift beigelegten Fotos und der Fotos, die dem Antwortschreiben beigelegt wurden, zeigt, dass anlässlich der Niederschriftsaufnahme am 23. September 2016 die beiden Geräte in eingeschaltet gewesenem Zustand fotografiert worden sind (leuchtende Buttons).

Die angekündigte Vorlage des Lieferscheines unterblieb. Eine Dokumentation der Aufhebung der Deaktivierungen erfolgte nicht.

Das Deaktivierungsvorbringen geht daher über eine bloße Schutzbehauptung nicht hinaus. Dementsprechend wird von einem Halten der Apparate in betriebsbereitem Zustand am 23. September 2016 ausgegangen.

Da die Kontrollorgane zur Angabe der Wahrheit verpflichtet und geschult sind, ihre Wahrnehmungen richtig wiederzugeben und ihren Angaben vom im Geschäftslokal anwesenden Bf. nicht entgegengetreten wurde - insbesondere: "Für Dritte spielbereit gehalten: x ja", und im Übrigen die Verantwortung des Bf. wenig glaubhaft erscheint, gelangt das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung zur Feststellung, dass das betriebsbereite *Halten* der beiden Spielapparate erwiesen ist.

In der mündlichen Verhandlung beantragte der mittels Subvollmacht ausgestattete Dr. M. zum Beweis der Funktionsweise der Geräte als ...apparate ohne Gewinnmöglichkeit die Einholung eines Sachverständigengutachtens für Glück- Geschicklichkeitsspiele. In der Beschwerde war vorgebracht worden, dass "eine Inaussichtstellung von Gewinnen nicht erfolgte".

Das Bundesfinanzgericht richtete folgendes Schreiben an die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf.:

Das Bundesfinanzgericht gelangt auf Grund der nachstehend unter Pkt. 1.) angeführten Umstände (somit nach derzeit bestehendem Aktenstand) zur Beurteilung, dass die in Rede stehenden ACT- Spielapparate mit dem auf den Display beider Geräte ausgewiesenen (Spiel) MEMORY SKILL solche gemäß § 6 Abs. 1 VGSG sind, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann.

Wenn Sie diese Beurteilung *nicht* teilen, werden Sie ersucht, binnen **1 Monat** ab Erhalt dieses Schreibens die unten unter Pkt. 2.) angeführten Unterlagen anher vorzulegen.

1.)

Auf der act-Austria-Homepage werden unter 'Spiele' bspw. folgende Spiele vorgestellt:

Billy's Goldmine:

Billy's Goldmine ist ein 5 Walzen Scatter Spiel welches mit bis zu 50 Gewinnlinien gespielt wird [Anm.: Scatter: Es ist im Prinzip ein Symbol, das die verschiedenen Bonusfunktionen in einem Spiel freigibt, die der Entwickler eingebaut hat.].

Alle Gewinne werden von links nach rechts gezählt.

Das Billy Symbol ist ein Wildsymbol, es ersetzt alle anderen Symbole, ausgenommen ist das Scatter Symbol.

3 Scatter Symbole in jeder Position ergeben 12 Bonus Spiele.

Scatter Symbole sind nur auf den Walzen 2, 3, & 4 vorhanden.

Steht ein Billy Symbol im Bonus Spiel nach dem Walzenstopp am Bildschirm werden alle Symbole unter dem Billy Symbol durch Billy Symbole ersetzt und es werden die entsprechenden Gewinne gezählt.

Der Höchstgewinn entspricht dem 1000-fachen des entsprechenden Liniengewinns.

Pharaos Eye:

Pharaos Eye ist ein 5 Walzen Scatter Spiel welches mit bis zu 10 Gewinnlinien gespielt wird.

10 Bonusspiele werden durch mindestens 3 Scattersymbole gewonnen. Das Scatter Symbol selbst ist auch ein Joker und ersetzt alle anderen Symbole inklusive dem Bonussymbol aus dem Bonusspiel. Weitere Bonusspiele können während dem Bonusspiels gewonnen werden.

Zu Beginn eines Bonusspiels wird das Bonussymbol vom Spieler ausgewählt. Dieses Bonussymbol erscheint dann auf jeder sichtbaren Walzenposition. Das Basisspiel zählt Gewinne von links nach rechts, während das Bonusspiel die Gewinne entsprechend in jeder Position zählt.

Der Höchstgewinn entspricht dem 5000-fachen des jeweiligen Liniengewinns.

Royal Flush:

Royal Flush ist ein 5 Walzen Scatterspiel welches mit bis zu 10 Gewinnlinien gespielt wird.

10 Bonusspiele werden durch mindestens 3 Scatter Symbole gewonnen.

Sollten 3,4 oder 5 Scattersymbole am Bildschirm zu sehen sein, gewinnen sie den Scattergewinn und für 3 Scattersymbole 15 Bonusspiele, für 4 Scattersymbole 20 Bonusspiele, und für 5 Scattersymbole 25 Bonusspiele.

Der Höchstgewinn entspricht dem 7500-fachen des jeweiligen Liniengewinns.

Cracy Roulette:

Roulette ist ein 12 Zahlen Roulettspiel mit einem Einsatz von 1 – 10 je Zahl.

Bei einem Gewinn wird durch Zufall entschieden wie hoch der Multiplikator ist. Mögliche Multiplikatoren sind 10, 25, 50, 100, 1000.

Der Höchstgewinn entspricht dem 1000-fachen des Einsatzes.

Der Bescheid der BH Liezen, GZ: 2.1-2167/2017, enthält folgende Begründung (bh-liezen.steiermark.a./...):

Zur Frage, ob es sich bei den gegenständlichen Spielgeräten um Geldspielapparate im Sinne des Glücksspielgesetzes oder um Geschicklichkeitsapparate im Sinne des

Steiermärkischen Glücksspielautomaten- und Spielapparategesetzes 2014 handelt, wird auf ein der Behörde vorliegendes Gutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten, Herrn Edmund Fritz vom 08.03.2017 zu Fragen im Zusammenhang mit elektronischen Spielgeräten, ausgestattet mit den aktualisierten Spielprogrammen mit der Bezeichnung „Memory Skill Steiermark“, bzw. „ACT Memory Skill“, welche auf der Grundlage von Gutachten des technischen Sachverständigen Ing. Herbert Baumgartner, und gelegentlich zusätzlich noch auf der Grundlage eines Rechtsgutachtens des Rechtsanwaltes Prof. Dr. Fritz Wennig, als Geschicklichkeitsspielapparate bezeichnet und gemeldet werden, verwiesen.

Darin kommt dieser zu folgenden Schluss:

„Aus technischer Sicht ermöglichen Geräte, welche mit den Spielprogrammen „Memory Skill Steiermark“ oder „ACT Memory Skill“ ausgestattet sind, gerade nicht sinnvoll die Anwendung von Geschicklichkeit. Vielmehr hängt aus technischer Sicht, sowohl bei den angebotenen virtuellen Walzenspielen als auch beim Miniaturkartenfeld-Spiel, die Entscheidung über das jeweilige Spielergebnis ausschließlich vom Zufall ab, nämlich von der Spielprogrammierung.“

Aufgrund der zahlreich zur Auswahl angebotenen virtuellen Walzenspiele, aus welchen vor Beginn jeder ersten Spielhandlung jedenfalls eines zur Durchführung auszuwählen ist, liegt, aus technischer Sicht, die Zweckbestimmung dieser Geräte offenkundig vielmehr in der Durchführung der gegen Einsatzleistung angebotenen virtuellen Walzenspiele, bei denen Gewinne tatsächlich erzielt werden.“

Auch wird festgehalten, dass das Landesverwaltungsgericht Steiermark in seiner laufenden Judikatur davon ausgeht, dass Apparate, die zusammenfassend unter dem Begriff Skill Games bekannt sind, als Glücksspielapparate und nicht als Geschicklichkeitsspielapparate zu sehen sind. ...

Zusammenfassend kommt daher die Behörde zum Schluss, dass ... die im Spruch angeführten Apparate als Geldspielautomaten im Sinne des Glücksspielgesetzes anzusehen sind.

Aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10.11.2016, LVwG-411280/7/SCH/KA, ist betreffend das Spiel ACT Memory Skill zu entnehmen:
Der Spieler kann ... zu folgenden Spielvarianten gelangen.

Var. A:

Eines der drei Symbole ist ein Kamerasymbol: der Spieler kann sich ein Animationsvideo betrachten.

Var. B:

Drei Zahlen: Der Spieler erhält das Produkt aus den Zahlen und dem eingestellten Spielpreis. Dieser Betrag wird dem Kredit zugezählt.

Das Spiel ist beendet.

Beispiel: Spielpreis 50 Cent:

*2 1 3: 0,5*2*1*3=3 -- Der Spieler erhält € 3,--*

Var. C:

Drei Zahlen wobei eine Zahl 0 ist. Das Produkt der Zahlen mit dem Spielpreis ergibt 0.

Das Spiel ist beendet.

Beispiel: Spielpreis 50 Cent

*2 0 3: $0,5 * 2 * 0 * 3 = 0$ -- Der Spieler erhält € 0,--*

Im Erkenntnis des BFG vom 07.07.2016, RV/7500391/2016, wurde betreffend

ACT-Geräte, Type World Games, erwogen:

Dem unstrittigen Sachverhalt und den o.a. Bestimmungen ist zu entnehmen, dass im Zeitraum Dezember 2013/Jänner 2014 in den Betriebsräumlichkeiten der V. durch die GS. Spielautomaten aufgestellt waren, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann.

Im Erkenntnis des BFG vom 25.10.2017, RV/7500023/2017, wurde betreffend

Spielapparate der Type "KAJOT Single Matic" und der Type "KAJOT Double Tronic Skill" - welche nach dem äußereren Augenschein den in Rede stehenden ACT-Spielgeräten ähneln - erwogen:

Die Geräte dienten dem Abspielen virtueller Walzenspiele. Mit der Durchführung des Spieles konnte nach Einsatz eines Geldbetrages ein Gewinn in Form von Geld erzielt oder der eingesetzte Geldbetrag verloren werden. Der Gewinn oder Verlust hing dabei davon ab, ob mit dem Walzenspiel eine bestimmte gewinnbringende Symbolkombination angezeigt wurde.

Die Durchführung des Spieles erfolgte derart, dass durch Betätigen mechanischer oder virtueller Bildschirmtasten und durch die Eingabe eines Geldbetrages und die Auswahl eines Einsatzbetrages der Lauf des Spieles ausgelöst wurde.

Während des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden, senkrecht laufenden Walzen entstand. Die Kombinationen wiederholten sich wiederkehrend, bis die Taste losgelassen wurde. Durch Beobachtung und geschickte Reaktion konnte somit ein günstiges Ergebnis herbeigeführt werden, das zu einer Gewinnauszahlung führte. ...

Da durch die Betätigung der Apparate ein Gewinn in Geld erzielt werden konnte und für sie keine Bewilligung oder Konzession nach §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, ist der Tatbestand des § 6 Abs 1 VGSG erfüllt.

2.)

Eine genaue Beschreibung

- a) der Spielapparate (Funktionsweise) , samt Angaben darüber, welche Spiele gespielt werden und
- b) des gesamten Spielablaufes des/der Spiele .

Dass die Nachweisführung betreffend die Spielapparate, ob durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden kann oder nicht, anhand dieser - von der beschwerdeführenden Partei vorzulegenden - Unterlagen und nicht durch einen - nicht von der beschwerdeführenden Partei bestellten - Gutachter bzw. ein von diesem zu erststellendes Gutachten zu erfolgen hat, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf. reagierte wie folgt:

Der Beschwerdeführer teilt mit, dass er nicht in der Lage ist, die vom BFG geforderten Beschreibungen und Unterlagen abzugeben. Er erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass es an der belangten Behörde und am BFG liegt, den Spielablauf amtswegig zu ermitteln und festzustellen.

Handelt es sich gemäß den obigen übereinstimmenden Ausführungen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei mit Walzenspielgeräten angebotenen Spielen um Glücksspiele (z.B. VwGH vom 27.1.2012, 2011/17/0246) und steht dieser Umstand sohin fest, fällt es dem Bf. zur Last, wenn er die oben angeführten Unterlagen nicht vorlegt bzw. vorzulegen gewillt ist. Grund zu einer weiteren Erörterung (auf Basis welcher Unterlagen?) und die Einholung eines Sachverständigengutachtens besteht somit nicht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzungen liegen gemäß den obigen Ausführungen nicht vor.

Wien, am 5. Juni 2018