

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R im Beisein der Schriftführerin SF über die Beschwerdesache der Bf., vertreten durch Rechtsanwalt RA, vom 11. Februar 2015 gegen den Bescheid vom 17. Dezember 2014 der Magistratsabteilung 6, GZ. MA 6/DII/R1 – 996633, mit dem für das Halten eines Spielapparates der Type „Maingame“ im November 2014 eine Vergnügungssteuer von 1.400 € und für das Halten eines Spielapparates der Type „Maingame“ im Dezember 2014 eine Vergnügungssteuer von 1.400 €, insgesamt somit 2.800 € vorgeschrieben und ein Säumniszuschlag i.H.v. insgesamt 56 € gem. § 217 Abs. 1 und 2 BAO auferlegt wurde, nach der am 19. Juli 2017 beim Bundesfinanzgericht in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstr. 2b, durchgeführten Beschwerdeverhandlung, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gem. Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob die Festsetzung der Vergnügungssteuer gem. § 6 VGSG für den o.a. Streitzeitraum zu Recht erfolgte.

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2014 wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft (Bf.) vom Magistrat der Stadt Wien für die Monate November und Dezember 2014 gem. § 6 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG) für das Halten eines Spielapparates, durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte, am Standort in Wien, Str Vergnügungssteuer samt Säumniszuschlag vorgeschrieben, da die Bf. weder Konzessionärin noch Bewilligungsinhaberin nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG war und somit das Vergnügungssteuergesetz weiterhin anzuwenden war.

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

In ihrer o.a. Beschwerde führt die Bf. im Wesentlichen aus:

Für die gegenständlichen Ausspielungen seien bereits Glücksspielabgaben gem. § 57 Abs. 3 GSpG entrichtet worden.

Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern iSd § 6 Abs. 1 VGSG verletze die Bf. in ihren verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf Unverletzlichkeit des Eigentums, der Gleichheit aller (Staats)bürger vor dem Gesetz sowie der Freiheit der Erwerbsausübung.

Nach Ansicht der Bf. sei es verfassungswidrig, dass bei „konzessionierten“ Ausspielungen es zu keiner Vorschreibung von Vergnügungssteuer komme, hingegen bei „nicht-konzessionierten“ Ausspielungen es sehr wohl zu einer Vorschreibung von Vergnügungssteuer komme. Eine sachliche Rechtfertigung dafür liege lt. Bf. nicht vor.

Weiters würden auf die Bf., als rechtmäßig in der Slowakei niedergelassenem Unternehmen auch die unionsrechtlichen Grundfreiheiten Anwendung finden (z.B. die Dienstleistungsfreiheit).

Eine unterschiedliche Besteuerung in Glücksspielangelegenheiten von konzessionierten und nicht-konzessionierten Ausspielungen sei jedenfalls mit dem Unionsrecht unvereinbar.

In Österreich komme es durch diese diskriminierende Besteuerung von „Nicht-Konzessionierten“ durch Gemeinde- und Landesabgaben zu einer (offenbar gezielten) staatlichen Subventionierung nationaler Glücksspielkonzessionäre, indem letztere einer geringeren Besteuerung als Anbieter, welche in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind, ausgesetzt seien (vgl. dazu auch das Rechtsgutachten von Univ.-Prof. DDr. Heinz MAYER vom 3. August 2012).

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 31. Oktober 2016 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab, da der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16.12.2015, 2013/17/0906, betreffend den Vorzeitraum entschieden hat, dass die Festsetzung der Vergnügungssteuer zu Recht erfolgte.

Die Bf. stellte daraufhin am 5. Dezember 2016 einen Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht und hält darin ergänzend fest, dass die verfassungsrechtlichen Fragestellungen vom hierzu (einzig) zuständigen Verfassungsgerichtshof bis dato nicht beantwortet worden seien.

In der am 19. Juli 2017 abgehaltenen mündlichen Beschwerdeverhandlung brachte weder der rechtsfreundliche Vertreter der Bf. noch die Vertreterin der belangten Behörde Ergänzungen zu ihren bisherigen Ausführungen vor.

## ***Über die Beschwerde wurde nach mündlicher Verhandlung erwogen :***

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf. hat – als Nichtkonzessionär - am Standort in Wien, Str in den Monaten November und Dezember 2014 einen Spielapparat der Type „Maingame“ gehalten, wofür die belangte Behörde eine Vergnügungssteuer gem. § 6 Abs. 1 VGSG sowie einen Säumniszuschlag i.H.v. insgesamt 2.856 € mit Bescheid vom 17. Dezember 2014 vorschrieb.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 31a. (Grundsatzbestimmung) GSpG lautet:

Die Länder und Gemeinden dürfen die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 und deren Spielteilnehmer sowie Vertriebspartner weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belasten, denen keine andere Ursache als eine nach diesem Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zu Grunde liegt. Davon abweichend sind Fremdenverkehrsabgaben zulässig, insoweit die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sowie deren Spielteilnehmer und Vertriebspartner sowohl nach dem Steuergegenstand als auch nach dem Steuersatz nicht umfangreicher als die anderen Abgabepflichtigen steuerlich belastet werden."

§ 57 GSpG lautet auszugsweise:

(3) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe - vorbehaltlich Abs. 4 - 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen.

(4) Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen (Bundesautomaten- und VLT-Abgabe), wenn sie

- im Falle von Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung nach § 5 oder
- im Falle von Video-Lotterie-Terminals auf Basis einer Konzession des Bundesministers für Finanzen nach § 14 durchgeführt werden.

Die Regelung von Zuschlägen der Länder (Gemeinden) zur Bundesautomaten- und VLT-Abgabe bleibt den jeweiligen Finanzausgleichsgesetzen vorbehalten.

...

(6) Von der Glücksspielabgabe befreit sind

1. Ausspielungen in vom Bundesminister für Finanzen konzessionierten Spielbanken im Sinne des § 21,
2. Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs. 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 73/2010,
3. die Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol des § 4 Abs. 3 bis 6.

(7) Abweichend von Abs. 4 gilt für die Glücksspielabgabe für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals in den Ländern Kärnten, Niederösterreich, Steiermark und Wien auf Basis einer Konzession des Bundesministers für Finanzen nach § 14 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 bzw. 31. Dezember 2015 (§ 60 Abs. 25 Z 2) Folgendes:

1. Wenn das Land keine Bewilligungen gemäß § 5 vergeben hat, beträgt der Steuersatz 25 vH.
2. Wenn das Land die höchstzulässige Anzahl von Bewilligungen gemäß § 5 vergeben hat, beträgt der Steuersatz 10 vH.
3. Wenn das Land nur einen Teil der gemäß § 5 möglichen Bewilligungen vergeben hat, wird der Hundertsatz für den Steuersatz entsprechend dem Anteil der vergebenen möglichen Bewilligungen zwischen 10 und 25 eingeschliffen und halbjährlich nach folgender Formel berechnet:  $25 - (15 \times \text{vergebene Bewilligungen} / \text{Höchstzahl der Bewilligungen})$ .

Der Bundesminister für Finanzen hat die Höhe des aktuellen Steuersatzes dem Konzessionär für das jeweilige Halbjahr bis 1. Februar und 1. August verbindlich mitzuteilen."

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (Vergnügungssteuergesetz 2005 - VGSG), LGBI Nr 56/2005 (§ 6 Abs 1 idF vor LGBI Nr 19/2011) 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) Für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so z.B. Jeton- oder Warendgewinn) erzielt werden kann, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 €. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

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

[...]

(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.

[...]

## Steuerpflicht und Haftung

§ 13 (1) 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.“

In der Beschwerde vom 11. Februar 2015 bringt die Bf. vor, dass die gem. § 31a GSpG iVm § 6 Abs. 1 VGSG ausschließliche Besteuerung von Spielapparaten, für die keine Bewilligung oder Konzession erteilt worden sei, würden konzessionierte und nicht konzessionierte Glücksspielanbieter als gleichwertige Marktteilnehmer steuerlich ungleich behandelt, weshalb die österreichische Glücksspielmonopolregelung nicht den europarechtlichen Vorgaben entspreche.

Zu diesem Vorwurf der Bf. wird zunächst auf das VwGH-Erkenntnis vom 9.9.2013, 2013/17/0217, verwiesen, wonach es sich bei der „Wiener Vernüngungssteuer“ um keine Sanktion für die Nichteinhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen handelt.

Im gegenständlichen Fall hat die Bf. auch nicht aufgezeigt, inwieweit die Vorschreibung der Wiener Vergnügungssteuer zu einer unterschiedlichen Gesamtsteuerbelastung von einem Konzessionär und einem Nichtkonzessionär beiträgt, ob und in welcher Höhe eine steuerliche Schlechterstellung des Nichtkonzessionärs gegenüber dem Konzessionär besteht und inwieweit diese auf die Vorschreibung der Vergnügungssteuer zurückzuführen ist.

Weiters wurde im gesamten Beschwerdeverfahren nicht aufgezeigt, inwieweit diese Besteuerungsunterschiede derart gravierend wären, dass ihnen unionsrechtliche Relevanz zukäme.

Auch der Verfassungsgerichtshof kam in seinem Beschluss vom 28.2.2012, B 1025/11, zum Schluss, dass bei dem von ihm untersuchten Sachverhalt die Vergnügungssteuer weiter einhebbar war (vgl. VwGH vom 16.12.2015, 2013/17/0884).

Auch die Behandlung eines weiteren Beschwerdeverfahrens wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 21.2.2013, B 1028/12, abgelehnt.

Schließlich ist noch auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Ablehnungsbeschluss vom 21.2.2013, B 92/13, zu verweisen (vgl. VwGH vom 16.12.2015, 2013/17/0884), in dem der Verfassungsgerichtshof klargestellt hat, dass Vergnügungssteuern auf (Spiel-)Apparate weiterhin erhoben werden dürfen, wenn weder Bewilligungen nach der alten noch nach der neuen Rechtslage bestehen (§ 31a GSPrG nF; Hinweis auf RV 657 BlgNr 24. GP, 11).

Letztlich kann das Bundesfinanzgericht unter Hinweis auf die diesbezüglichen unionsrechtlichen Ausführungen des VwGH-Erkenntnisses vom 9.9.2013, 2013/17/0217, nicht erkennen, dass die Bf. mit Sitz in Ausland in ihren unionsrechtlichen Grundfreiheiten (Dienstleistungsfreiheit etc.) benachteiligt wäre, da die strittige Abgabe nach dem Vergnügungssteuergesetz unterschiedslos von inländischen und ausländischen (unionsangehörigen) Abgabepflichtigen erhoben wird.

Die Abgabepflicht und die Abgabehöhe hängt somit nicht davon ab, welchem Vertragspartner die Bf. ihre Dienstleistungen erbringt.

Zusammenfassend wird für den gegenständlichen Fall festgehalten, dass die von der belangten Behörde angewendete Abgabenvorschrift keine Sanktionsvorschrift für die Nichteinhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen ist, die von einem allenfalls eingreifenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts betroffen sein könnte (vgl. VwGH vom 9.9.2013, 2013/17/0217).

Aus den o.a. Gründen ist somit die Beschwerde der Bf. nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der Abgabenvorschreibung nach dem Wiener Vergnügungs-steuergesetz aufzuzeigen.

### **Säumniszuschlag:**

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d BAO), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß § 217 Abs. 1 BAO nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

Gemäß § 217 Abs. 2 BAO beträgt der erste Säumniszuschlag 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.

Die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages entsteht nicht erst mit seiner bescheidmäßigen Geltendmachung, sondern bereits mit Ablauf des für die Entrichtung der betreffenden Abgaben maßgebenden Fälligkeitstages.

Da die o.a. Vergnügungssteuer nicht zeitgerecht entrichtet wurde, war der Säumniszuschlag i.H.v. jeweils 28 €, insgesamt somit 56 €, zu Recht vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Zulässigkeit der Revision:**

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 16.12.2015, 2013/17/0906 und 2013/17/0884 sowie vom 14.10.2015, 2013/17/0907 und vom 9.9.2013, 2013/17/0217, bereits mehrfach entschieden, dass eine Besteuerung gem. § 6 Abs. 1 VGSG von nicht konzessionierten Betrieben nicht rechtswidrig ist.

Von dieser Rechtsprechung ist das Bundesfinanzgericht nicht abgewichen. Es liegt daher keine grundsätzliche Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Aus diesem Grund war gem. § 25a Abs. 1 VwGG die Unzulässigkeit der Revision gegen das vorliegende Erkenntnis auszusprechen.

