

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde 1.) des Zdravko P*****, pA 1170 Wien, H*****-Straße*****, und 2.) der De***** M***** KG, pA Harald S*****, 1100 Wien, W*****-Gasse*****, vom 5. 7. 2013, Vorlage beantragt nur von der De***** M***** KG am 4. 11. 2013, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Rechnungs-und Abgabenwesen, Dezernat II, vom 29. 5. 2013, MA 6/DII/R2 - 30*****/2013 (Zahl der Vorlage: MA 6/DII/R2 - 84*****/2013) betreffend Vorschreibung an Vergnügungssteuer für die Monate März, April und Mai 2013 sowie Festsetzung eines Verspätungszuschlags und eines Säumniszuschlag hierzu zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) abgeändert:

Die Vergnügungssteuer wird für April 2013 mit 1.400 Euro festgesetzt, der Verspätungszuschlag mit 140 Euro und der Säumniszuschlag mit 28 Euro.

Die Vorschreibung an Vergnügungssteuer, Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag für die Monate März und Mai 2013 entfällt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer Nachschau am 13. 4. 2013 stellte das Amtsorgan der belangten Behörde unter anderem fest, dass im Cafe C***** in 1170 Wien, H*****-Straße*****, Lokalinhaber Zdravko P***** ein vergnügungssteuerpflichtiger Spielapparat Marke Apollo, Eigentümer De***** M***** KG, für Dritte spielbereit gehalten worden sei und zwar seit "ca. 2 Wochen lt. Ang.", wobei auf eine Nutzungsvereinbarung vom 29. 3. 2013 verwiesen wurde. Angemerkt wurde "Am Strom (abgedreht)". Dieses Gerät wurde auch fotografisch

festgehalten. Für eine ebenfalls im Lokal aufgestellte Musicbox bestehe hingegen eine aufrechte Anmeldung.

Der Magistrat der Stadt Wien erhab in weiterer Folge im Firmenbuch, dass unbeschränkt haftender Gesellschafter der De***** M***** KG Harald S***** sei, und richtete am 19. 4. 2013 folgendes Schreiben an Zdravko P***** und an die De***** M***** KG:

*... Laut einer amtlichen Feststellung vom 13. April 2013 halten Sie im Betrieb am Standort in Wien 17, H*****-Straße*****, bereits seit März 2013 einen Spielapparat der Type Apollo, der jedoch von Ihnen bis zum heutigen Tag nicht ordnungsgemäß zur Vergnügungssteuer angemeldet worden ist.*

*Des weiteren wird eine Musikbox mit der STA Nr. 53***** gehalten, die jedoch noch auf den Lokalinhaber, Herrn Alexander D*****, zur Vergnügungssteuer angemeldet ist.*

Sie werden daher gemäß § 183 Abs. 4 BAO, in der derzeit geltenden Fassung, aufgefordert, den Spielapparat der Type Apollo mittels beiliegendem Anmeldeformular, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens, schriftlich, oder an lässlich einer Vorsprache in der Magistratsabteilung 6, Dezernat 11, Referat 2, in Wien 20, Dresdner Straße 75, 1. Stock, Zimmer 106, zur Vergnügungssteuer anzumelden bzw. im Falle der Musikbox eine Ummeldung durch den Lokalinhaber vorzunehmen...

Mit Datum 29. 5. 2013 erließ der Magistrat der Stadt Wien gegenüber 1.) Zdravko P***** , pA 1170 Wien, H*****-Straße*****, und 2.) De***** M***** KG, pA Harald S***** , 1100 Wien, W*****-Gasse*****, folgenden Bescheid zur Zahl MA 6/DII/R2 - 30*****2/2013:

*Herrn Zdravko P***** als Lokalinhaber und der De***** M***** KG als Eigentümerin und Aufstellerin wird gemäß § 6 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes 2005 - VGSG, LGBI. für Wien Nr. 56/2005, in der geltenden Fassung, für das Halten eines Spielapparates der Type "Apollo" im Betrieb in Wien 17, H*****-Straße*****, für die Monate März 2013 bis Mai 2013 eine Vergnügungssteuer im Betrage von*

4.200,00 EUR

vorgeschrieben. Die Abgabe war bereits fällig.

Gleichzeitig wird gemäß § 135 der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, in der geltenden Fassung, wegen unterlassener Anmeldung des Spielapparates ein Verspätungszuschlag von 420,00 EUR 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 84,00 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 Wien 17, H*****-Straße*****, seit März 2013 einen Spielapparat der Type "Apollo", durch dessen Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann, der jedoch von ihnen nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden ist.*

Der Sachverhalt ist durch die amtliche Feststellung vom 13. April 2013 und den Kontostand erwiesen.

Der amtlichen Aufforderung vom 19. April 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 beträgt die Vergnügungssteuer für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 Euro.

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

*Die Vergnügungssteuer für den im Standort in Wien 17, H*****-Straße*****, gehaltenen Apparat beträgt für den Bemessungszeitraum März 2013 bis Mai 2013 insgesamt 4.200 EUR (1.400 EUR x 1 Apparat x 3 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 Monates für den Folgemonat zu entrichten.

Gemäß § 135 BAO wird für die Zeit von März 2013 bis Mai 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 § 217BAO vorzuschreiben.

Dieser Bescheid wurde jeweils am 6. 6. 2013 zugestellt.

Hiergegen wurde mit E-Mail vom 5. 7. 2013 von den beiden Bescheidadressaten Berufung erhoben:

... Betreff: GZ: 30*****2/13

Gegen den Bescheid zu obiger GZ, vom 29.05., zugestellt am 06.06.13, wird

BERUFUNG

wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, ua. infolge unterlassener Ermittlungstätigkeit, sowie Verstoßes gegen die Judikatur des EuGH erhoben.

Hins. des angeblichen Tatzeitpunkts wird festgehalten, dass das Gerät zwar am 28.03.13 an Ort und Stelle befand, jedoch erst ab 01.04.13 aus technischen Gründen betriebsbereit gemacht worden war, welcher Zustand der Partei 2) nur bis 15.04.13 zurechenbar ist, da das Gerät nur bis zu jenem Zeitpunkt in deren Eigentum stand. Für eine Vorschreibung Mai 13 kann daher kein Raum bleiben.

Die Vorschreibung ist jedoch insgesamt verfehlt, da das Spiel aufgrund des Internetanschlusses in der Steiermark stattfand, wozu auf das Urteil des EuGH zu C-452/03 verwiesen wird, welches nach der Judikatur des VfGH auch von Landesbehörden zu beachten ist - und im Einklang mit Art 4 B-VG steht.

Es besteht daher keine Berechtigung des Landes Wien, die vorgeschriebene Abgabe einzuhaben, weshalb sie auch mit diesem Rechtsmittel bekämpft wird.

Es wird daher beantragt,

- a) *den bekämpften Bescheid, der aufgrund unvertretbarer Rechtsansicht ergangen ist, aufzuheben und das Verfahren einzustellen;*
- b) *hinsichtlich der Beträge von € 4.200,- an VergSt 2013, sowie des Vz 2013 von € 420,-, gem. §§ 212a; 231 BAO vorzugehen. Die Aussetzung der gesamten Beträge ist deswegen gerechtfertigt, da die Gesamtbeträge strittig sind.*

Die Berufungswerber wurden hierauf von der belangten Behörde mit Vorhalt vom 9. 7. 2013, zugestellt am 10. bzw. 11. 7. 2013, ersucht, "ersucht, der Behörde mitzuteilen, an wen und wann der verfahrensgegenständliche Apparat verkauft bzw. vom Standort in Wien 17, H*****-Straße*****, entfernt wurde und gleichzeitig aufgefordert, Ihre Angaben durch geeignete Beweismittel zu belegen."

Eine Beantwortung dieses Vorhalts ist im vorgelegten Behördenakt nicht ersichtlich.

Der Magistrat der Stadt Wien erließ mit Datum 7. 10. 2013, zugestellt am 9. bzw. 10. 10. 2013, eine abweisende Berufungsvorentscheidung:

*Die fristgerecht eingebrachten Berufungen gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 6 - Dezernat 11 vom 29. Mai 2013, MA 6/DII/R2 - 30*****2/2013, mit welchem Herrn Zdravko P***** als Lokalinhaber und der De***** M***** KG als Eigentümerin und Aufstellerin eine Vergnügungssteuer samt Nebenansprüchen aus dem Halten eines Spielapparates der Type "Apollo" für die die Monate März 2013 bis Mai 2013 vorgeschrieben wurde, wird*

gemäß § 276 Bundesabgabenordnung - BAO, in der derzeit geltenden Fassung, als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Die Berufungswerber wenden ein, dass das Gerät lediglich im April 2013 betriebsbereit gehalten worden wäre. Unabhängig davon wäre eine Vorschreibung der Vergnügungssteuer verfehlt, da das Spiel aufgrund des Internetanschlusses nicht in Wien sondern in der Steiermark stattgefunden hätte.

Zum Einwand betreffend den Vorschreibungszeitraum wird auf § 6 Abs. 1 VGSG verwiesen, wonach bereits das Halten von Apparaten zum Besteuerungstatbestand erklärt wird und die Steuer hierfür je Apparat und Kalendermonat EUR 1.400,-- beträgt. Wie der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 20. Oktober 1989, ZI. 86/17/0201, aussprach, löst die Steuerpflicht die Aufstellung des gegenständlichen Gerätes, die Herstellung des betriebsbereiten Zustandes und die Schaffung der Möglichkeit der Inbetriebnahme dieses Gerätes durch jeden potentiellen Interessenten aus.

Nachdem unbestritten ein Nutzungsvertrag vom 29. März 2013 vorliegt und dieser Umstand auch mit der Aussage des Lokalinhalters am 13. April 2013, wonach der Apparat bereits seit 2 Wochen im Lokal gehalten wird, kompatibel ist, ist von einem betriebsbereiten Halten des Apparates im Sinne des Erkenntnisses vom 20. Oktober 1989 ab März 2013 auszugehen.

*Nachdem es die Berufungswerber im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht unterlassen haben, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken und sich vielmehr darauf beschränkt haben, den Vorhalt zu bestreiten, ohne jedoch hierfür Beweismittel anzubieten, ist dem inhaltlich gemeinsamen Berufungsvorbringen in diesem Punkt nicht näher zu treten und sind die Einwände zum Vorschreibungszeitraum als Schutzbehauptung zu werten. Umso mehr als im Zuge einer neuerlichen Begehung des Standortes am 28. August 2013 seitens des Lokalinhalters, Herrn Zdravko P*****, die Auskunft erteilt wurde, dass der Apparat vom Eigentümer, Herrn Harald S*****, erst im Mai 2013 abtransportiert wurde. Der Vorschreibungszeitraum endet somit weiterhin mit Mai 2013.*

Zum Einwand, das Land Wien wäre nicht berechtigt, die Vergnügungssteuer einzuheben, wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. März 2011, ZI. 2011/17/0045, verwiesen. Demnach besteht die Steuerpflicht nach dem Vergnügungssteuergesetz 2005, da der Spielapparat in Wien betrieben wurde und das veranstaltete Vergnügen im Gebiet der Stadt Wien liegt. Der Einsatz technischer Hilfsmittel, die die Durchführung von Spielen auf Apparaten, die als Spielapparat im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 zu qualifizieren sind, derart ermöglichen, dass nicht sämtliche erforderlichen technischen Vorgänge an ein und demselben Ort erfolgen, bedeutet nicht, dass das Faktum des Betreibens eines Spielapparats im Sinne des Vergnügungssteuergesetzes 2005 nicht an dem Ort erfolge, an dem das jeweilige Endgerät steht.

Die Berufungen waren daher spruchgemäß abzuweisen.

Mit E-Mail vom 5. 11. 2013 wurde von der De***** M***** KG Vorlageantrag gestellt:

Betreff: MA 6/DII/R2 - 529490/2013; MA 6/DII/R2- 529515/2013

Zur BVE zu obiger GZ vom 07.10.2013, hinterlegt am 09.10.2013, wird innerhalb offener Frist beantragt, die Berufung der Abgabenbehörde 11. Instanz vorzulegen.

Dazu wird aufgeführt:

- a) zum Vorhalt, "das Gerät" wäre später noch immer dort gestanden, wird die zeugenschaftliche Einvernahme der Angelika T*****, *****Adresse*Zeugin*****, zum Beweis dafür, dass mein Gerät am 14.04.13 abtransportiert wurde, beantragt;
- b) hins. der, irrgen, Annahme, das Spiel wäre in Wien "veranstaltet" worden, wird auf die Judikatur des EuGH zu C-452/03 verwiesen, die der Einfachheit halber zitiert wird wie folgt:

Die Dienstleistung, die darin besteht der Allgemeinheit gegen Entgelt die Benutzung von Geldspielautomaten zu ermöglichen, die in Spielhallen im Gebiet eines Mitgliedstaats aufgestellt sind, ist als Tätigkeit auf dem Gebiet der Unterhaltung oder ähnliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c erster Gedankenstrich der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern - Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage anzusehen, so dass der Ort dieser Leistungserbringung der Ort ist, an dem sie tatsächlich bewirkt wird.

Unterschriften.

La prestation de services consistant a permettre au public d'utiliser, contre remuneration, des machines a sous installees dans des salles de jeux etablies sur le territoire d'un Etat membre doit etre consideree comme une des activites de divertissement ou similaires au sens de l'article 9, paragraphe 2, sous cl premier tiret, de la sixieme directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matiere d'harmonisation des legislatiens des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Systeme commun de taxe sur la valeur ajoutee: assiette uniforme, en sorte que le lieu OU cette prestation de services est situee est rendroit au elle est materiellement executee;

wobei die frz. Originalfassung nur deshalb mitzitiert wird, um allfälligen Interpretationsversuchen der deutschen Fassung hins. des Ausdrucks "bewirkt wird" von vornherein entgegengewirkt wird; sodass sich die, gegenteilige, Auffassung des VwGH als obsolet erweist; dies noch dazu in geradezu harmonischer Übereinstimmung mit Art 4 B-VG.

Der Berufungsantrag bleibt daher, unverändert, aufrecht, wobei eine mündliche Verhandlung nur dann unterbleiben kann, sollte der Berufung antragsgemäß stattgegeben werden.

Die belangte Behörde vernahm hierauf am 13. 1. 2014 im Beisein eines Vertreters die genannte Zeugin Angelika T*****:

*Ich bin eine Bekannte des Herrn Harald S*****. Ich wurde deswegen als Zeugin genannt, da ich beim Abtransport des Geldspielapparates zugegen war. Beim Abtransport war auch die Freundin, Frau Bernadette E*****, von Herrn S***** dabei.*

Der Abtransport hat sicherlich vor Mai 2013 stattgefunden, das genaue Datum kann ich leider nicht mehr nennen. Wann der Apparat in Betrieb genommen wurde, weiß ich nicht, auch ist mir nicht bekannt, wohin der Apparat abtransportiert wurde.

*Herr DKFM MMag. DDr. G***** fügt ergänzend hinzu, dass nach dem Abtransport des verfahrensgegenständlichen Apparates der Lokalinhhaber im Mai 2013 einen neuen Apparat von der Firma De***** M***** Kg erworben hat, der aber durch den Kauf nicht im Eigentum der Firma De***** M***** KG steht. Darüber gibt es auch eine Rechnung.*

Nach Vorhalt der Aussage durch die belangte Behörde gab Harald S***** am 30. 1. 2014 mit E-Mail folgende Stellungnahme ab:

...

*Die Aussage der Zeugin selbst ist richtig; der Zusatz Dr. G*****s allerdings nicht, er dürfte das mit einem Parallelverfahren verwechselt haben, wo es sich tatsächlich so zutrug, wie er geschildert hat. Dem Lokalinhhaber wurde nach dem Abtransport KEIN Gerät seitens der De***** M***** KG verkauft oder sonst irgendwie zur Verfügung gestellt.*

Der Einstellungsantrag bleibt aufrecht...

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 Rechnungs- und Abgabenwesen, legte mit Bericht vom 13. 3. 2014, eingelangt am 19. 3. 2014, die als Beschwerde weiterwirkende Berufung dem Bundesfinanzgericht vor.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Ende März 2013 wurde im Cafe C***** in 1170 Wien, H*****-Straße*****, Lokalinhhaber Zdravko P*****, ein vergnügungssteuerpflichtiger Spielapparat Marke Apollo, Eigentümer De***** M***** KG, aufgestellt.

Ab 1. 4. 2013 war das Gerät betriebsbereit und wurde für Dritte spielbereit gehalten. Eine Anmeldung dieses Geräts bei der Abgabenbehörde erfolgte nicht.

Am 15. 4. 2013 oder später, aber noch im April 2013, wurde das Gerät aus diesem Lokal abtransportiert.

Beweiswürdigung

Das Gericht stützt sich bei diesen Feststellungen auf den Inhalt des vorgelegten Behördenaktes.

Dass sich im April 2013 das Gerät spielbereit im Lokal befand, hat das Organ der Abgabenbehörde - unbestritten - festgestellt.

Hinsichtlich des Beginns der Inbetriebnahme folgt das Gericht mangels gegenteiliger Feststellungen der belangten Behörde den Angaben in der Berufung. Es erscheint nicht unwahrscheinlich, dass das Gerät nicht sofort bei Anlieferung, sondern erst einige wenige Tage später betriebsbereit war und spielbereit gehalten wurde.

Dass das Gerät bereits am 15. 4. 2013, also zwei Tage nach der Kontrolle durch die belangte Behörde, abtransportiert wurde und daher nicht mehr im gegenständlichen Lokal für Glücksspiele verwendet werden konnte, kann angesichts der unbestimmten Angaben der von der belangten Behörde vernommenen Zeugin nicht festgestellt werden. In Übereinstimmung mit der Zeugin geht das Gericht aber davon aus, dass sich jedenfalls im Mai 2013 das Gerät nicht mehr im Lokal befand. Auch hier gibt es keine gegenteiligen Feststellungen der Abgabenbehörde.

Beweismittel für die Angabe in der Berufungsvorentscheidung, im Zuge einer neuerlichen Begehung des Standortes am 28. 8. 2013 sei seitens des Lokalinhabers, Herrn Zdravko P*****, die Auskunft erteilt worden, dass der Apparat vom Eigentümer, Herrn Harald S*****, erst im Mai 2013 abtransportiert wurde, legte die belangte Behörde ungeachtet ihrer sie gemäß § 266 BAO treffenden diesbezüglichen Verpflichtung nicht vor. Abgesehen davon, dass die behauptete Auskunft schon deshalb unrichtig ist, da Eigentümer des Apparates nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht Harald S*****, sondern die De***** M***** KG war, fehlt eine nähere Präzisierung, wann der Abtransport vorgenommen worden sein soll und wie der Lokalinhaber zu dieser Angabe kommt. Im Zweifel war der Angabe der unter Wahrheitspflicht stehenden Zeugin zu folgen, die einen Abtransport erst im Mai 2013 ausgeschlossen hat.

Weitere Ermittlungen hat die belangte Behörde nicht vorgenommen. Die Angaben der Beschwerdeführer und der Zeugin zum Sachverhalt wurden im Vorlagebericht von der belangten Behörde auch nicht bestritten.

Im Hinblick auf die das Bundesfinanzgericht treffende Verpflichtung zur Einfachheit, Raschheit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit seines Handelns (§ 6 Abs. 2 BFGG, § 19 BFGG) nimmt das Gericht von weiteren aufwendigen amtsweigigen Ermittlungen Abstand und folgt auf Grund der vorliegenden Beweismittel sachverhaltsbezogen den Angaben der Beschwerdeführer, wonach das strittige Gerät im gegenständlichen Lokal nur im Monat April 2013 im Einsatz war.

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 (VGSG) unterliegt das Halten und Spielapparaten und von Musikautomaten im Gebiet der Stadt Wien der Vergnügungssteuer.

§ 6 VGSG lautet:

§ 6. (1) 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, 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.

(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.

(3) Für das Halten von Musikautomaten (Musikboxen) beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat 40 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.

(5) Wird ein angemeldeter Apparat innerhalb eines Kalendermonates gegen einen gleich oder niedriger besteuerten Apparat getauscht, so entsteht die Steuerpflicht für den neuen Apparat erst ab dem folgenden Kalendermonat, wenn die Anmeldung des neuen Apparates rechtzeitig (§ 14 Abs. 2) und spätestens gleichzeitig auch die Abmeldung des alten Apparates erfolgt.

(6) Wird ein angemeldeter Apparat innerhalb eines Kalendermonates auf einen anderen Aufstellungsort verbracht, so entsteht die Steuerpflicht am neuen Aufstellungsort erst ab dem folgenden Kalendermonat, wenn die Anmeldung am neuen Aufstellungsort rechtzeitig (§ 14 Abs. 2) und spätestens gleichzeitig auch die Abmeldung vom alten Aufstellungsort erfolgt.

(7) Zu Kontrollzwecken sind die Steuerpflichtigen verpflichtet, an jedem von ihnen gehaltenen Apparat einen amtlichen Nachweis (Steuerausweis) über die ordnungsgemäße Anmeldung dieses Apparates deutlich sichtbar durch Aufkleben anzubringen. Weiters ist eine Durchschrift der Anmeldung am Aufstellungsort zur jederzeitigen Kontrolle bereitzuhalten.

§ 13 VGSG lautet:

§ 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.

(2) Entsteht die Steuerpflicht in einem Pachtbetrieb, so haftet der Verpächter für die Steuerbeträge, die auf die Zeit seit dem Beginn des letzten vor der Beendigung der Betriebsführung durch den Pächter liegenden Kalenderjahres entfallen, bis zur Höhe des Pachtentgeltes, das für den Zeitraum, für den die Haftpflicht besteht, vereinbart wurde.

(3) In den Fällen des § 1 Abs. 1 Z 3 ist die Haftung des Erwerbers nach § 14 BAO, abweichend von den dort genannten Einschränkungen, mit der Steuer für die veranstaltungsrechtlich höchstzulässige Anzahl von Apparaten zusätzlich einer Musikbox begrenzt.

(4) Die abgabenrechtliche Geheimhaltungspflicht steht der Auskunftserteilung an den Verpächter über festgesetzte oder bezahlte Steuerbeträge nicht entgegen.

(5) Die in den §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Vergnügungssteuer insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Konkurseröffnung. § 9 Abs. 2 Bundesabgabenordnung – BAO gilt sinngemäß.

(6) Soweit Personen auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, haben sie diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.

(7) Die in Abs. 6 bezeichneten Personen haften für die Vergnügungssteuer insoweit, als diese Abgabe infolge ihrer Einflussnahme nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Falle der Konkurseröffnung.

§ 17 VGSG lautet:

§ 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. Für die Erklärung und für die Entrichtung der Steuer können auch kürzere Fristen vorgeschrieben werden, wenn der Steuerpflichtige die Erklärungs- oder Zahlungsfrist wiederholt versäumt hat oder Umstände vorliegen, die die Entrichtung der Steuer gefährden.

(1a) Der Abgabepflichtige darf die Abgabenerklärung jeweils für ein Kalenderviertel einreichen und die Abgabe jeweils für ein Kalenderviertel entrichten, wenn der monatliche Abgabenbetrag nicht mehr als 10,00 Euro beträgt. In diesem Fall hat die

Abgabenerklärung und die Abgabenentrichtung spätestens am 15. des Monats, der auf das Kalenderviertel folgt, zu erfolgen. Das Recht zur Einreichung der Abgabenerklärung für ein Kalenderviertel geht nicht verloren, wenn der Abgabenbetrag ausnahmsweise in einzelnen Monaten mehr als 10,00 Euro beträgt, sofern der vierteljährliche Abgabenbetrag 40,00 Euro nicht übersteigt. Abgabepflichtigen, die die Frist zur Entrichtung der Abgabe wiederholt versäumen oder bei denen Gründe vorliegen, die die Entrichtung der Abgabe gefährden oder erschweren, kann die Abgabenbehörde statt der vierteljährlichen Zahlungsfrist die in Abs. 1 vorgesehene Zahlungsfrist vorschreiben.

(2) Die Erklärung hat aus dem Nachweis der steuerpflichtigen Einnahmen und der Berechnung der Vergnügungssteuer zu bestehen sowie die in Abzug gebrachte Umsatzsteuer nach Prozentsatz und Höhe zu enthalten. Der Erklärung sind die nichtverwendeten Eintrittskarten zur Überprüfung und Vernichtung anzuschließen. Der Magistrat kann hievon Abstand nehmen, wenn eine missbräuchliche Verwendung der Eintrittskarten nicht zu befürchten ist und die Überprüfung der Eintrittskartengebarung erleichtert wird; in diesem Fall kann der Magistrat verlangen, dass die nichtverwendeten Eintrittskarten zu einem späteren Zeitpunkt übergeben werden.

(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 benützten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird. Die Steuer ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Bei der Zahlung ist als Verwendungszweck der Apparat anzugeben, für den die Zahlung geleistet wird; die Zahlung ist diesem Zweck entsprechend zu verrechnen. Ansuchen um Zahlungserleichterung führen nicht zur Aufhebung der Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages und nicht zur Hemmung der Einbringung der Steuer für das Halten von Apparaten (§ 6).

§ 201 BAO lautet:

§ 201. (1) Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

(2) Die Festsetzung kann erfolgen,

- 1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,*
- 2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebbracht ist,*

3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden,

4. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)

5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

(3) Die Festsetzung hat zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,

2. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2013)

3. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295 die Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen würden.

(4) Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahrs) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.

§ 135 BAO lautet:

§ 135. 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; solange die Voraussetzungen für die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung gegeben sind, tritt an die Stelle des festgesetzten Betrages der selbst berechnete Betrag. Dies gilt sinngemäß, wenn nach den Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt. Verspätungszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen.

§ 217 BAO lautet:

§ 217. (1) Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), 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 Abgabenbetrages.

(3) Ein zweiter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit (§ 226) entrichtet ist. Ein dritter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet ist. Der Säumniszuschlag beträgt jeweils 1% des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabenbetrages. Die Dreimonatsfristen werden insoweit unterbrochen, als nach Abs. 4 Anbringen oder Amtshandlungen der Verpflichtung

zur Entrichtung von Säumniszuschlägen entgegenstehen. Diese Fristen beginnen mit Ablauf der sich aus Abs. 4 ergebenden Zeiträume neu zu laufen.

(4) Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als

a) ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist,

b) ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 gehemmt ist,

c) ein Zahlungsaufschub im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz nicht durch Ausstellung eines Rückstandsausweises (§ 229) als beendet gilt,

d) ihre Einbringung gemäß § 231 ausgesetzt ist.

(5) Die Verpflichtung zur Entrichtung eines 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, hinsichtlich derer die Gebarung (§ 213) mit jener der nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenschuldigkeit zusammengefasst verbucht wird, zeitgerecht entrichtet hat. In den Lauf der fünftägigen Frist sind Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage, der Karfreitag und der 24. Dezember nicht einzurechnen; sie beginnt in den Fällen des § 211 Abs. 2 und 3 erst mit dem Ablauf der dort genannten Frist.

(6) Wird vor dem Ende einer für die Entrichtung einer Abgabe zustehenden Frist ein Vollstreckungsbescheid (§ 230 Abs. 7) erlassen, so tritt die Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 erst mit dem ungenützen Ablauf dieser Frist, spätestens jedoch einen Monat nach Erlassung des Vollstreckungsbescheides ein und beginnt erst ab diesem Zeitpunkt die Dreimonatsfrist des Abs. 3 erster Satz zu laufen.

(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.

(8) Im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld hat die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen; dies gilt sinngemäß

a) für bei Veranlagung durch Anrechnung von Vorauszahlungen entstehende Gutschriften und

b) für Nachforderungszinsen (§ 205), soweit nachträglich dieselbe Abgabe betreffende Gutschriftszinsen festgesetzt werden.

(9) Im Fall der nachträglichen rückwirkenden Zuerkennung oder Verlängerung von Zahlungsfristen hat auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung der zuerkannten oder verlängerten Zahlungsfrist zu erfolgen.

(10) Säumniszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen. Dies gilt für Abgaben, deren Selbstberechnung nach Abgabenvorschriften

angeordnet oder gestattet ist, mit der Maßgabe, dass die Summe der Säumniszuschläge für Nachforderungen gleichartiger, jeweils mit einem Abgabenbescheid oder Haftungsbescheid geltend gemachter Abgaben maßgebend ist.

Beschwerdevorbringen

Die Beschwerde vom 5. 7. 2013 sieht die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) einerseits darin, dass eine Vorschreibung an Vergnügungssteuer für die Monate März und Mai 2013 erfolgt ist, obwohl in diesen Monaten kein Glückspielautomat spielbereit im Lokal aufgestellt gewesen sei, und andererseits, dass das "Spiel aufgrund des Internetanschlusses in der Steiermark stattfand".

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde offenkundig sowohl gegen die Vorschreibung von Vergnügungssteuer selbst als auch gegen die Vorschreibung eines Verspätungszuschlages und gegen die Vorschreibung eines Säumniszuschlages richtet.

Soweit die Beschwerde die Vorschreibung von Vergnügungssteuer und hiervon abgeleiteter Nebenansprüchen für die Monate März und Mai 2013 bekämpft, ist sie nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen im Recht.

Der angefochtene Bescheid erweist sich insoweit als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) und ist gemäß § 279 BAO abzuändern.

Die Vergnügungssteuer ist für April 2013 mit 1.400 Euro festzusetzen, der Verspätungszuschlag auf 140 Euro (10% von 1.400) und der Säumniszuschlag auf 28 Euro (2% von 1.400) herabzusetzen.

Nicht im Recht ist die Beschwerde hingegen mit der Ansicht, das Land Wien sei zur Vorschreibung der Abgabe für den Monat April 2013 deswegen nicht berechtigt, da der "Internetanschluss" (gemeint offenbar der Computer [Server], auf dem das jeweilige Spiel abgewickelt wurde) sich im Land Steiermark befindet.

Soweit sich die Beschwerde auf das Urteil EuGH 12. 5. 2005, C-452/03, *RAL (Channel Islands) Ltd ua*, beruft, ist ihr zunächst entgegenzuhalten, dass dieses Urteil die Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer) und nicht die Vergnügungssteuer betrifft.

Abgesehen davon, spricht der Gerichtshof ausdrücklich aus, dass der Ort der Leistungserbringung bei einem Geldspielautomat "der Ort ist, an dem sie tatsächlich bewirkt wird." Warum die Leistungserbringung im gegenständlichen Fall nicht am Ort der Aufstellung des Geldspielautomaten, also an dem Ort, an dem der Spieler das Gerät benutzt, sondern anderswo erbracht werden soll, legt die Beschwerde nicht dar.

Ein Widerspruch zur nationalen Rechtsprechung ist nicht ersichtlich, wobei eine Harmonisierung der Vergnügungssteuer in der Union bislang nicht erfolgt ist und daher

diesbezüglich Unionsrecht nicht zu vollziehen ist, sodass die Judikatur des EuGH entgegen der Auffassung der Beschwerde hier keine unmittelbare Wirkung entfaltet.

Nach der von der belangten Behörde zutreffend zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28. 3. 2011, 2011/17/0045) führt der Umstand, dass die Durchführung von Spielen, die unter das Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 fallen, derart erfolgt, dass Spielapparate im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG in Wien aufgestellt sind, die Rechenleistung, die das Spiel ermöglicht, jedoch außerhalb des Landes Wien geleistet wird, nicht dazu, dass kein unter das Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 fallender Tatbestand innerhalb der Wiener Landesgrenzen verwirklicht wird.

Das Gesetz erfasst auch Apparate, bei denen das Spielergebnis "zentraleitig oder auf eine sonstige Art und Weise" herbeigeführt wird (vgl. VwGH 21. 1. 2010, 2009/17/0158).

Staaten dürfen nur solche Tatbestände besteuern, zu denen sie eine hinreichend enge Beziehung aufweisen. Diese Grundsätze sind sowohl auf Bundes- als auch auf Landesgesetze anzuwenden, wobei für die Landesgesetzgebung nicht nur die Frage der Erfassung von Sachverhalten mit einem Bezug über das österreichische Staatsgebiet hinaus auftreten kann, sondern auch von Sachverhalten, die einen Bezug zu einem anderen Bundesland aufweisen. Auch hiefür sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die völkerrechtlichen Grundsätze hinsichtlich der Zulässigkeit der Anknüpfung anzuwenden. Der Einsatz technischer Hilfsmittel, die die Durchführung von Spielen auf Apparaten, die als Spielapparat im Sinn des VGSG zu qualifizieren sind, derart ermöglicht, dass nicht sämtliche erforderlichen technischen Vorgänge an ein und demselben Ort erfolgen, bedeutet nicht, dass das Faktum des Betreibens eines Spielapparats im Sinne des Wiener Vergnügungssteuergesetzes nicht an dem Ort erfolge, an dem das jeweilige Endgerät steht. Der in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes geforderte ausreichende inhaltliche Bezug zum räumlichen Geltungsbereich der Abgabennorm ist im vorliegenden Fall durch die Spielmöglichkeit am Terminal im Bundesland Wien vorhanden (vgl. VwGH 28. 3. 2011, 2011/17/0045, unter Hinweis auf Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sowie auf VwGH 4. 11. 2009, 2009/17/0147).

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher hinsichtlich der Vorschreibung für den Monat April 2013 nicht als rechtswidrig.

Was die Ausführungen im Vorlageantrag - "Der Berufungsantrag bleibt daher, unverändert, aufrecht, wobei eine mündliche Verhandlung nur dann unterbleiben kann, sollte der Berufung antragsgemäß stattgegeben werden." anlangt, wird damit nicht prozessordnungsgemäß eine mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht (§ 274 BAO) beantragt. Eine mündliche Verhandlung war auch nicht von Amts wegen durchzuführen, da im gegenständlichen Fall die Sach- und Rechtslage einer Klärung in einer mündlichen Verhandlung nicht bedarf.

Entscheidung über die Beschwerde

Die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid zeigt nur teilweise eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides auf.

Der Beschwerde ist daher teilweise gemäß § 279 BAO Folge zu geben.

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist das Bundesfinanzgericht berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist der Magistrat der Stadt Wien verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechenden Buchungen am Abgabenkonto vorzunehmen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 3 B-VG die Revision nicht zulässig, da die Entscheidung der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt. Die getroffenen Tatsachenfeststellungen, auf die sich die teilweise Stattgabe stützt, sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 31. Juli 2014