

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in den Beschwerden der Bf., PLZ-Ort, F-Straße (F-Siedlung, und Bf2, PLZ-Ort4, S-Straße, vom 30. Juli 2015 vertreten RA Dr. Patrick Ruth, Kapuzinergasse 8/4, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, vom 29. Juni 2015, GZ. GZ1, betreffend Festsetzung von Vergnügungssteuer für Dezember 2014 und Jänner 2015, eines Verspätungszuschlages gemäß § 135 BAO sowie eines Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der Entscheidungsgründe dieser Entscheidung zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Bescheidspruches.

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

Entscheidungsgründe

Die "Bf." ist Inhaberin des Geschäftslokales mit der Bezeichnung C. in PLZ-Ort, Straße1, Top_xx. In diesem Geschäftslokal wurden am 7. Jänner 2015 um 14:20 Uhr zwei Spielapparate des Typs "ACT Multiplayer", 19 Zoll, interne Bezeichnung "Panther", von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Die vorläufige Beschlagnahme dieser Spielapparate erfolgte mit der Begründung, dass diese Apparate bereits mit 31. Dezember 2014 von der Vergnügungssteuer abgemeldet worden seien. Die vorläufig beschlagnahmten Spielapparate seien von der Bf2 mit Sitz in PLZ-Ort6, S-Straße, betrieben worden.

1. Bescheid betreffend Vergnügungssteuer 12/2014 und 1/2015 samt Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag:

Mit Bescheid vom 29. Juni 2015, GZ. GZ1, setzte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, gegenüber der "Bf." als Lokalinhaberin sowie gegenüber der Bf2/B. als Eigentümerin gemäß § 6 Abs. 1 Vergnügungssteuergesetz (VGSG) 2005, LGBI für Wien Nr. 56/2005 idgF, für das Halten zweier Münzgewinnspielapparate im Betrieb am Standort PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, eine Vergnügungssteuer iHv EUR 5.600,00 fest.

Gleichzeitig wurden gemäß § 135 BAO wegen unterlassener Anmeldung zweier Münzgewinnspielapparate ein Verspätungszuschlag iHv EUR 560,00 sowie gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO wegen nicht fristgerechter Errichtung der Vergnügungssteuer ein Säumniszuschlag iHv EUR 112,00 auferlegt.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Abgabepflichtigen im Betrieb am Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, seit Dezember 2014 zwei Münzgewinnspielapparate gehalten haben, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden könne, die jedoch von den Abgabepflichtigen nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet worden seien. Dieser Sachverhalt sei durch die amtliche Feststellung der Finanzpolizei vom 7. Jänner 2015, im Zuge derer die verfahrensgegenständlichen Apparate beschlagnahmt worden seien, und dem Kontostand erwiesen.

In weiterer Folge haben die Abgabepflichtigen der amtlichen Aufforderung vom 22. Jänner 2015 bzw. 18. Mai 2015 zur Anmeldung der Spielapparate zur Vergnügungssteuer nicht Folge geleistet, sodass gemäß § 201 BAO die Vergnügungssteuer bescheidmäßig vorgeschrieben werden müsse.

Gemäß § 13 Abs. 1 des Vergnügungssteuergesetzes sei der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer im Sinne dieser Gesetzesstelle sei jeder, in dessen Namen oder auf dessen Rechnung die Veranstaltung durchgeführt werde oder die Entgelte gefordert werden. Seien zwei oder mehrere Unternehmer (Mitunternehmer) vorhanden, so seien sie als Gesamtschuldner steuerpflichtig. Beim Halten von Spielapparaten würde auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner gelten.

Nach § 6 Abs. 1 betrage die Vergnügungssteuer für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden könne und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glückspielgesetz, BGBI Nr. 620/1989 idF BGBI I Nr. 111/2010, erteilt worden sei, je Apparat und begonnenen Kalendermonat EUR 1.400,00. Die Steuerpflicht bestehet unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf sonstige Art und Weise herbeigeführt werde.

Die Vergnügungssteuer für die im Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, gehaltenen Apparate betrage für den Bemessungszeitraum Dezember 2014 bis Jänner 2015 insgesamt EUR 5.600,00 (1.400 EUR x 2 Apparate x 2 Monate).

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG 2005 gelte die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung. Die Vergnügungssteuer für das Halten eines Spielapparates sei erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge bis zum letzten eines Monates für den Folgemonat zu entrichten.

Gemäß § 135 BAO werde für die Zeit Dezember 2014 und Jänner 2015 ein Verspätungszuschlag von 10 v.H. des festgesetzten Betrages auferlegt, weil die Frist für die Einreichung der Steuererklärung nicht gewahrt worden sei. Der Säumniszuschlag in der Höhe von 2% sei nach der zwingenden Vorschrift des § 217 BAO vorzuschreiben.

Mit der Zustellung einer einzigen Ausfertigung an einen der Abgabepflichtigen gelte die Zustellung gemäß § 101 Abs. 1 BAO als vollzogen.

2. Beschwerde vom 30. Juli 2015:

Gegen den Bescheid betreffend Vergnügungssteuer für Dezember 2014 und Jänner 2015 samt Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag erhoben die beschwerdeführenden Parteien das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragten eine ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides.

Begründend wurde ausgeführt, die Feststellung, dass von der Bf2 (als Zweit-Bf.) ab Dezember 2014 zwei Münzgewinnspielapparate gehalten worden seien, sei unrichtig. Die in Rede stehenden Geräte seien erst ab 1. Jänner 2015 gehalten worden.

Bis 31.12.2014 seien in gegenständlicher Lokalität (einzig) zwei Münzspielapparate der K-GmbH als Aufstellerin gehalten worden. Für diese zwei Apparate sei die Vergnügungssteuer auch fristgerecht entrichtet worden.

Unrichtig sei zudem, dass gegenständliche zwei Apparate - mit deren Aufstellung im Jänner 2015 - nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet und die Steuer nicht bezahlt worden sei. Auch wenn grundsätzlich eine Vergnügungssteuerpflicht nicht bestehe, sei die Bezahlung vorerst aus gebotener Vorsicht dennoch erfolgt.

Tatsächlich sei vor der zuständigen Magistratsabteilung von einem Mitarbeiter der Bf2/ B. Vorsprache gehalten und mit dem dortigen Abteilungsleiter Hr. Rauscher vereinbart worden, dass für die Geräte in individualisierter Form für die Dauer der Aufstellung monatlich die Vergnügungssteuer zum Vergnügungssteuer-Konto Kto-Nr. zur Anweisung gebracht werde.

Im Jänner 2015 habe somit ein Guthaben auf dem Vermögenssteuer-Konto in Höhe von mehreren tausend Euro bestanden. Insofern seien aber auch die Vorschreibung eines Verspätungszuschlages und die Auferlegung eines Säumniszuschlages zu Unrecht erfolgt.

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

Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern im Sinne des § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz für das Halten von Spielapparaten verletze zudem

verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte, insbesondere die Unverletzlichkeit des Eigentums, Gleichheit aller (Staats)Bürger vor dem Gesetz sowie Freiheit der Erwerbsausübung.

Die Neuregelung des § 31a GSpG iVm § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 sehe vor, dass glücksspielrechtliche Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belastet werden dürfen, denen keine andere Ursache als eine nach diesem Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zu Grunde liege. Die Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Ausspielungen gemäß § 2 GSpG, die durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG durchgeführt werden, sei sohin nicht zulässig.

Bereits aus verfassungsrechtlichen Überlegungen könne es nicht sein, dass demgegenüber von Nichtkonzessionären und Nichtbewilligungsinhabern durchgeführte Ausspielung einer Vorschreibung von Gemeindeabgaben zugänglich sein sollten.

Abgesehen davon, dass hierdurch eine verfassungsrechtliche Doppelbesteuerung bewirkt werden würde, bewirke die zusätzliche Besteuerung der nicht konzessionierten bzw. nicht bewilligten Veranstalter von Ausspielungen eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte steuerliche Ungleichbehandlung im Vergleich zu konzessionierten Ausspielungen.

Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige steuerliche Ungleichbehandlung liege augenscheinlich nicht vor, sodass auch eine Vorschreibung von Vergnügungssteuern für Nichtkonzessionäre durch Länder- und Gemeinden ausscheide. Schließlich sei eine unterschiedliche Besteuerung in Glücksspielangelegenheiten von konzessionierten und nichtkonzessionierten Ausspielungen auch mit dem Unionsrecht unvereinbar (vgl. EuGH C-344/13 und C-367/13).

Zudem würden auf die Betreiberin des Gerätes als rechtmäßig in der Slowakei niedergelassenem Unternehmen (mit Zweig-Niederlassungen in Österreich) auch die unionsrechtlichen Grundfreiheiten, wie im Besonderen die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit Anwendung finden. Eine unterschiedliche Besteuerung in Glücksspielangelegenheiten von konzessionierten und nichtkonzessionierten Ausspielungen sei mit dem Unionsrecht nicht vereinbar (vgl. EuGH C-344/13 und C-367/13).

In Österreich komme es durch die oben dargelegte diskriminierende Besteuerung von Nichtkonzessionären durch Gemeinde- und Landesabgaben zu einer (offenbar gezielt an) staatlichen Subventionierung nationaler Glückspielkonzessionäre, indem letztere einer geringeren Besteuerung als Anbieter, welche in einem anderen Land ansässig seien, ausgesetzt seien.

3. Ergebnis weiterer Ermittlungen und Zeugenbefragungen:

Mit Aufforderung vom 25. August 2015 wurden die Beschwerdeführenden Parteien ersucht, den Beschwerdeeinwand, die verfahrensgegenständlichen Apparate seien erst ab

Jänner 2015 am Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, gehalten worden, durch geeignete Beweismittel (Zeugen, Lieferschein etc.) zu belegen.

In weiterer Folge wurden seitens der Beschwerdeführenden Parteien mit E-Mail vom 7. September 2015 W.S. (pA Bf2) und A.T. (pA Bf2), mit Anschrift in PLZ-Ort3, Straße3, namhaft gemacht.

Der als Zeuge mit 22. September 2015 befragte A.T. legte vorab der Behörde den mit 2. Jänner 2015 datierten Lieferschein über die Lieferung zweier ACT-Multiplayer-Apparate vor.

Darüber hinaus hält der befragte Zeuge A.T. fest, dass er für die Fa. Bf2 arbeite und bei der Aufstellung der beiden Apparate des Typs "ACT Multiplayer" gemeinsam mit W.S. vor Ort im Lokal von Frau S. (Ann.: U.K.) gewesen sei. W.S. sei dabei gewesen, da er für die Technik der Apparate zuständig sei.

A.T. könne sich erinnern, dass davor Apparate der Fa.M. im Lokal betrieben und in eben diese Koje der Vorgängerapparate A.T. und W.S. die zwei Apparate der Type "ACT" abgestellt haben. Die Aufstellung der beiden Apparate sei jedenfalls - wie auch dem Lieferschein zu entnehmen sei - im Jänner 2015 erfolgt, da A.T. im Dezember 2014 mit seiner Familie auf Urlaub gewesen sei.

Der weitere mit 22. September 2015 als Zeuge befragte W.S. hält in der von ihm unterfertigten Niederschrift fest, dass er als Techniker bei der Fa. Bf2 beschäftigt und damit beauftragt sei, Geldspielapparate in Betrieb zu nehmen. An den Vorgang der Aufstellung der zwei Spielapparate des Typs "ACT", 19 Zoll, interne Bezeichnung "Panther" am 2. Jänner 2015 könne sich W.S. deshalb noch so genau erinnern, da die Aufstellung der Spielapparate zwei Tage nach dem Silvesterabend stattgefunden habe und er noch deutlich die Auswirkungen der Silvesternacht habe spüren können. Die Arbeitszeit zur Aufstellung dieser Apparate habe in etwa 1 Stunde betragen.

4. Beschwerdevorentscheidung vom 23. September 2015:

Der von den Beschwerdeführenden Parteien eingebrachte Beschwerde vom 30. Juli 2015 wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 23. September 2015 teilweise Folge gegeben, als der Bemessungszeitraum auf den Monat Jänner 2015 eingeschränkt wurde. Die Vergnügungssteuer für das Halten von zwei Geldspielapparaten im Jänner 2015 am Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, betrage somit EUR 2.800,00, der Verspätungszuschlag EUR 280,00 sowie der Säumniszuschlag EUR 56,00. Im Übrigen werde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, unbestritten sei, dass die Beschwerdeführenden Parteien die in Rede stehenden Spielapparate ohne Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz betrieben haben. Da somit das Tatbestandsmerkmal einer verbotenen Ausspielung vorliege, sei gemäß § 6 Abs. 1 VGSG Vergnügungssteuer zu entrichten.

Soweit in der Beschwerde auf die Glücksspielabgabe gemäß § 57 GSpG hingewiesen werde, sei zu bemerken, dass im vorliegenden Fall nicht zu prüfen sei, ob nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes eine Abgabe zu entrichten sei, sondern ausschließlich, ob der in § 6 VGSG normierte Tatbestand erfüllt sei. Dass dieses der Fall sei, sei bereits dargelegt worden. Im Übrigen sei im Abgabenrecht eine Doppelbesteuerung grundsätzlich nicht unzulässig. Aus dem Umstand alleine, dass unterschiedliche Abgabentatbestände an die Verwirklichung desselben Sachverhaltes anknüpfen, könne somit noch nicht auf eine allfällige Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geschlossen werden.

Soferne die Beschwerdeführenden Parteien verfassungsrechtliche Bedenken geltend machen, werde darauf verwiesen, dass die Abgabenbehörde nicht befugt sei, die Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Bestimmungen zu beurteilen. Im Übrigen werde auf die Entscheidung des VfGH vom 12.3.2015, Zl. G 2015/14-15 verwiesen.

Aufgrund des vorliegenden Lieferscheines vom 2. Jänner 2015 sowie der im Zuge der zeugenschaftlichen Einvernahmen getätigten Aussagen von W.S. und A.T., dass die in Rede stehenden Apparate erst am 2. Jänner 2015 ins Lokal geliefert und in Betrieb genommen hätten, sei der Vorschreibungszeitraum auf Jänner 2015 einzuschränken.

Abschließend sei auszuführen, dass gemäß § 17 Abs. 3 VGSG 2005 bei der Zahlung als Verwendungszweck jener Apparat anzugeben sei, für den die Zahlung geleistet worden sei. Die Zahlung sei diesem Zweck entsprechend zu verrechnen.

Der in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand, der Säumniszuschlag für den Monat Jänner 2015 wäre zu Unrecht verhängt worden, da das Abgabenkonto Nr. Kto-Nr. ein Guthaben aufweisen würde, gehe ins Leere. Das Konto Nr. Kto-Nr. betreffe den Standort PLZ-Ort3, Straße5. Für den in Rede stehenden Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, sei keine (zuordenbare) Zahlung erfolgt. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Vorlageantrag vom 27. Oktober 2015:

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2015 beantragten die Beschwerdeführenden Parteien die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

Ergänzend wurde ausgeführt, die Annahme der Abgabenbehörde, dass verbotene Ausspielungen vorliegen, sei falsch, da gegenständlich keine verbotenen Ausspielungen durchgeführt worden seien. Weshalb dann gegenteiliges unstrittig sein solle, sei nicht nachvollziehbar. Richtig sei demgegenüber, dass eine Doppelbesteuerung unzulässig sei.

Darüber hinaus sei schleierhaft, inwieweit das Erkenntnis des VfGH vom 12.3.2015, Zl. G 205/2014-15, Relevanz für das gegenständliche Verfahren haben solle. Es werde daher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

6. ergänzende Eingabe vom 17. November 2015:

Ergänzend wurde vorgebracht, eine weitere Nachforschung habe ergeben, dass die in Rede stehende Vergnügungssteuer iHv EUR 2.800,00 auf das Abgabenkonto Nr. Kto.Nr2. verbucht worden sei. Die gegenständlichen Geräte seien durch Anführung ihrer Nummern 17141 und 15236 individualisiert worden.

Die Verbuchung auf das Konto Nr. Kto.Nr2., welches eigentlich einem anderen Standort zuzuordnen sei, sei offenbar in Ermangelung eines gesonderten Abgabenkontos für gegenständlichen Standort zufallsweise auf dieses Konto erfolgt. Für den dortigen Standort sei im Übrigen gesondert eine Zahlung angewiesen.

Der Eingabe vom 17. November 2015 wurde eine Kopie des Einzahlungsbeleges übermittelt, aus dem sich ergebe, dass am 5. Jänner 2015 für die Automaten mit den Nummern 17141 und 15236 eine Zahlung iHv EUR 2.800,00 erfolgt sei.

7. Stellungnahme der MA6 zur Eingabe vom 17. November 2015:

Mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 hält die belangte Behörde fest, dass das Konto Nr. Kto.Nr2., den Standort PLZ-Ort2, Straße2, betreffe und die in der Eingabe vom 17. November 2015 angesprochene Eingabe nicht gemäß § 17 Abs. 3 VGSG 2005 dem in Rede stehenden Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, zugesprochen werden könne.

Darüber hinaus handle es sich bei den im Schreiben neben dem Konto angeführten Nummern **nicht** um vergebene Steuerausweisnummern, weshalb eine Zuordnung nicht möglich sei.

8. Eingabe vom 2. Jänner 2018:

Mit E-Mail-Eingabe vom 2. Jänner 2018 hält der steuerliche Vertreter der Bf. den Ausführungen der belangten Behörde, dass das Konto Nr. Kto.Nr2., den Standort PLZ-Ort2, Straße2, betreffe und die in der Eingabe vom 17. November 2015 angesprochene Eingabe nicht gemäß § 17 Abs. 3 VGSG 2005 dem in Rede stehenden Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, zugesprochen werden könne, entgegen:

Im vorliegenden Fall würden die Zahlungsaufforderung der Vergnügungssteuer für 12/2014 und 01/2015 für den besagten Standort in PLZ-Ort, Straße1 EKZ-S, übermittelt.

Aus den Scans der Einzahlungs- und Überweisungsbestätigung sei ersichtlich, dass der Verwendungszweck die richtige Abgabennummern ausweise.

9. weitere Stellungnahme der MA6 zur Eingabe vom 2. Jänner 2018:

Mit E-Mail vom 4. Jänner 2018 wird seitens der belangten Behörde ausgeführt, aus der Durchsicht des historischen Kontoauszuges betreffend das Abgabenkonto Nr. Kto-Nr2. für den Standort PLZ-Ort, Straße1, sei ersichtlich, dass am 20. August 2015 ein Betrag iHv

insgesamt EUR 6.272,00 (gemäß Bescheid vom 29. Juni 2015) für die Monate Dezember 2014 und Jänner 2015 verbucht worden sei.

Nachdem mit Beschwerdevorentscheidung vom 23. September 2015 der Abgabenbetrag auf den Monat Jänner 2015 eingeschränkt worden sei, sei dem Rückzahlungsantrag der Bf. für den Monat Dezember 2014 seitens der Buchhaltungsabteilung 40 entsprochen worden und am 31. März 2016 die Rückerstattung des Betrages iHv EUR 3.136,00 erfolgt.

10. mündliche Verhandlung vom 13. März 2018:

Bei der mit 13. März 2018 anberaumten mündlichen Verhandlung verweist der Vertreter der an diesem Verfahren beteiligten Parteien auf die bisherigen Ausführungen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Vergnügungssteuer:

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 8 FAG 2008 sind ausschließliche Landes(Gemeinde)abgaben insbesondere Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ohne Zweckwidmung des Ertrages.

Gemäß § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 werden die Gemeinden ferner ermächtigt, durch Beschluss der Gemeindevertretung vorbehaltlich weiter gehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) gemäß § 14 Abs. 1 Z 8, die in Hundertteilen des Eintrittsgeldes erhoben werden, allgemein bis zum Ausmaß von 25%, bei Filmvorführungen bis zum Ausmaß von 10% des Eintrittsgeldes mit Ausschluss der Abgabe auszuschreiben. Ausgenommen sind Lustbarkeitsabgaben für Veranstaltungen von Theatern, die aus Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde regelmäßige Zuschüsse erhalten, sowie für Ausspielungen gemäß § 2 GSpG durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG.

Gemäß § 31a GSpG dürfen die Länder und Gemeinden die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG 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. (...)

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG 2005 unterliegt das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien einer Steuer nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Gemäß § 6 Wiener Vergnügungssteuergesetz (VGSG) 2005 idF LGBI Nr. 56/2005 ist 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, eine Steuer zu entrichten. Die Steuer beträgt 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.

Steuerpflichtig ist nach § 13 Abs. 1 VGSG 2005 die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner steuerpflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Apparates gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

Gemäß § 17 Abs. 1 VGSG 2005 hat der Unternehmer 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.

Die Erklärung hat nach Abs. 2 leg.cit. 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.

Nach § 17 Abs. 3 VGSG 2005 gilt die Anmeldung von Apparaten (§ 14 Abs. 2) 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.

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 3 GSpG – vorbehaltlich Abs. 4 – 30 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospielleinnahmen.

Für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals beträgt die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 4 GSpG 10 vH der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospielleinnahmen, 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.

Von der Glücksspielabgabe befreit sind gemäß § 57 Abs. 6 Z 2 GSpG Ausspielungen mit Glücksspielautomaten auf Basis einer landesrechtlichen Bewilligung unter Einhaltung der Vorgabe des § 4 Abs. 2 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 73/2010.

Die im Zusammenhang mit § 31a GSpG erfolgte Novellierung des § 6 Abs. 1 VGSG, LGBI für Wien Nr. 19/2011, die mit 18. Februar 2011 rückwirkend erfolgte, brachte es mit sich, dass Spielapparate, für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, in den Anwendungsbereich des Vergnügungssteuergesetzes 2005 fallen.

Unter einem Apparat ist ein aus mehreren Bauelementen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw. eine bestimmte Arbeit leistet. Auf die Art der technischen Einrichtung, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kann es zur Vermeidung von Umgehungen nicht ankommen (vgl. VwGH 19.12.2006, Zl. Zl. 2004/15/0092, 14.10.1993, Zl. 93/17/0271; 25.3.1994, Zl. 93/17/0407).

Der Begriff Glücksspielapparat ist dabei funktional zu beurteilen. Entscheidendes Kriterium für die Qualifikation als eigenständiger Spielapparat ist das Vorliegen eines eigenständigen Spielbereiches.

Verbogene Ausspielungen sind nach § 2 Abs. 4 GSpG 1989 Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Zu dem von der Bf. erhobenen Vorwurf der Durchführung von verbotenen Ausspielungen ist festzustellen, dass die Übergangsfrist, wonach nach § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG idF BGBI. I 73/2010 Ausspielungen mit Glücksspielautomaten, die auf Grundlage landesgesetzlicher Bewilligungen in der Vergangenheit zugelassen wurden (§ 5 GSpG), auf Basis der alten Rechtslage innerhalb der Übergangsfrist weiter betrieben werden durften, mit 31. Dezember 2014 auslief, weshalb diese Automaten ab 1. Jänner 2015 in Wien nicht mehr betrieben werden durften.

Die dagegen von mehreren Automatenbetreibern beim Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerden wurden mit Erkenntnis vom 12.3.2015, G 205/2014 u.a., ab- bzw. zurückgewiesen.

Da der Magistrat der Stadt Wien in weiterer Folge keine Bewilligungen für das Aufstellen von Spielautomaten mehr erteilte, war der Betrieb dieser Geräte in Wien außerhalb von durch den Bundesminister für Finanzen konzessionierten Spielbanken nicht zulässig.

Dies traf daher auch auf die Bf2/B. als Betreiberin des Spielautomaten sowie die Bf. als Inhaberin des für das Halten des Apparates benützten Raumes, die damit gemäß § 13 Abs. 1 VGSG zu Gesamtschuldnern wurden, zu.

Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Vorschreibung von Vergnügungssteuer neben der Glücksspielabgabe an nichtkonzessionierte Automatenbetreiber wird auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen:

VwGH vom 17.11.2014, 2012/17/0591:

„Gemäß § 57 Abs. 3 GSpG können Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und elektronischen Lotterien über Video-Lotterie-Terminals der Glücksspielabgabe unterliegen. Eine Doppelbesteuerung zu vermeiden war dem Bundesgesetzgeber allerdings ausweislich der Materialen zur Glücksspielgesetznovelle 2010 (RV 657 d.B. 24. GP, Seite 8) nur hinsichtlich der nach dem GSpG konzessionierten Ausspielungen ein Anliegen. Noch deutlicher kommt dies bei der mit dem genannten Gesetz vorgenommenen Änderung zum Finanzausgleichsgesetz 2008 zum Ausdruck, wo durch § 15 Abs. 3 Z 1 leg. cit. ausdrücklich die Gemeinden zur Ausschreibung von Lustbarkeitsabgaben (Vergnügungssteuern) ermächtigt werden, wovon nur Ausspielungen gemäß § 2 GSpG durch Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG ausgenommen werden. In der Regierungsvorlage (aaO, Seite 11) wird explizit davon gesprochen, dass diese Änderungen die Länder und Gemeinden nicht hindern, Vergnügungssteuern auf verbotene Ausspielungen zu erheben.“

Zum Einwand der Bf., durch die Vorschreibung der Vergnügungssteuer zusätzlich zur Glücksspielabgabe aufgrund der steuerlichen Ungleichbehandlung von Konzessionären und Nichtkonzessionären in einem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht verletzt zu sein, ist Folgendes festzustellen:

Der Bf. ist zuzustimmen, dass in den §§ 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008, 6 Abs. 1 VGSG und 31a GSpG übereinstimmend normiert ist, dass Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 GSpG nicht mit Landes- und Gemeindeabgaben, sohin nicht mit der hier angefochtenen Vergnügungssteuer, belastet werden dürfen.

Deshalb war nunmehr zu untersuchen, ob die steuerliche Differenzierung verfassungs- und unionsrechtskonform oder -widrig ist.

Dazu ist festzustellen, dass die Konzessionäre von Spielbanken gemäß § 22 GSpG im Bereich des Glücksspielmonopols des Bundes sowie die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach § 5 GSpG im Gegensatz zu nichtkonzessionierten Unternehmen (für Spielautomaten, die in Wien betrieben werden, mangels Erteilung von Bewilligungen) enorme Auflagen erfüllen müssen.

Diese Auflagen betreffen überwiegend ordnungspolitische Anforderungen wie die Höhe des eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals (mindestens € 22 Mio. für Spielbanken nach § 21 GSpG), Aufsichtsmaßnahmen, Einrichtungen zum Spielerschutz und zur Eindämmung der Spielsucht (§ 25 GSpG) sowie Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (§ 25a GSpG).

Darüber hinaus sind Konzessionäre von Spielbanken insofern gegenüber nichtkonzessionierten Unternehmen sogar benachteiligt, als erstere keine Filialbetriebe außerhalb Österreichs errichten dürfen (§ 24 Abs. 1 GSpG) und jährlich € 10.000,00 an Spenden abzuführen haben (§ 31b Abs. 1 GSpG).

Und schließlich kann auch der Umstand, dass Konzessionswerber für Anträge auf Konzessionserteilung € 10.000,00 sowie für die Erteilung einer Konzession € 100.000,00 an Gebühren gemäß § 59a Abs. 1 GSpG entrichten müssen, nicht unberücksichtigt bleiben.

Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Bf. teilt das Bundesfinanzgericht daher nicht, weil die steuerliche Differenzierung durch die Auflagen der Konzessionäre gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich des Einwandes, dass eine unterschiedliche Besteuerung in Glücksspielangelegenheiten von konzessionierten und nichtkonzessionierten Ausspielungen unionsrechtswidrig sei, liegt eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor:

VwGH vom 9.9.2013, 2013/17/0217:

„Im Lichte der Rechtsprechung des EuGH (Hinweis Urteil vom 29. 11. 2001, Rs C-17/00, De Coster, Slg. 2001, I-9445, Rn 26 f; Urteil vom 17. 2. 2005, Rs C-134/03, Viacom, Rn 37 f) kann die Bf. (Halterin der Spielapparate) durch die mit dem Finanzausgleichsgesetz 2008 (vgl. insbesondere § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 in der Fassung BGBl. I Nr. 73/2010) und § 31a GSpG erfolgende Verteilung von Besteuerungsrechten zwischen dem Bund und den Ländern bzw. der Beschränkung der Besteuerungsrechte von Ländern und Gemeinden sowie durch die auf dieser Grundlage erfolgende Vorschreibung der Vergnügungssteuer durch den Wiener Landesgesetzgeber nur unter besonderen Umständen in einem aus Unionsrecht ableitbaren Recht verletzt sein. Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches sich zentral auf die von ihr behaupteten Nachteile stützt, die ihr aus der Steuerpflicht eines ausländischen Veranstalters (neben dem die Beschwerdeführerin gemäß § 13 Abs. 1 VGSG zur gesamten Hand abgabepflichtig ist) erwachsen, werden keine derartigen Umstände aufgezeigt. Die von der Beschwerdeführerin zu entrichtende Abgabe nach VGSG wird unterschiedslos von inländischen und ausländischen (unionsangehörigen) Abgabepflichtigen erhoben. Die Abgabepflicht und die Abgabehöhe hängt daher nicht davon ab, welchem Vertragspartner die Beschwerdeführerin ihre Dienstleistungen erbringt; sie wäre in der gleichen Höhe abgabepflichtig, wenn ihr Vertragspartner ein österreichisches Unternehmen wäre. Eine prohibitive Wirkung der Abgabe ist somit nicht erkennbar.

Die Abgabenvorschrift des § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 idF LGBl. Nr. 19/2011 ist keine Sanktionsvorschrift für die Nichteinhaltung

glücksspielrechtlicher Bestimmungen, die von einem allenfalls eingreifenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts betroffen sein könnte.“

Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführenden Parteien 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.

Aus § 22 Abs. 2 Z 1 GSpG ergibt sich, dass nunmehr Konzessionen auch an Konzessionswerber erteilt werden können, deren Sitz in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes liegt (vor der Novelle musste die Aktiengesellschaft ihren Sitz im Inland haben).

Auch aus dem Hinweis der Bf. auf das EuGH-Erkenntnis vom 22.10.2014, C-344/13 und C-367/13, (Spruch: „*Die Art. 52 AEUV und 56 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die Gewinne bei Glücksspielen in Spielkasinos in anderen Mitgliedstaaten der Einkommensteuer unterwerfen und ähnliche Einkünfte aus Spielkasinos im Inland von dieser Steuer befreien.*“) lässt sich nichts gewinnen, da zum Einen die Vergnügungssteuer nicht als Einkommensteuer bezeichnet werden kann und zum Anderen die von der Bf. zu entrichtende Abgabe nach dem VGSG unterschiedslos von inländischen und ausländischen (unionsangehörigen) Abgabepflichtigen erhoben wird.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegen somit auch keine unionsrechtlichen Bedenken in der Heranziehung zur Vergnügungssteuer neben der Glücksspielabgabe für nichtkonzessionierte Unternehmen vor.

Da das Halten von Spielapparaten im Gebiet der Stadt Wien gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VGSG iVm § 6 Abs. 1 VGSG einer Vergnügungssteuer von EUR 1.400,00 je Apparat und begonnenem Kalendermonat unterliegt, für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG erteilt wurde, da ansonsten § 31a GSpG entgegenstünde, und der Glücksspielautomat am 7. Jänner 2015 um 14:20 Uhr im Lokal der Bf. durch die Finanzpolizei vorgefunden wurde, war die Vergnügungssteuer für den Monat Jänner 2015 vorzuschreiben.

2. Verspätungszuschlag:

Gemäß § 14 Abs. 2 VGSG ist das Halten von Apparaten (§ 6) 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.

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

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung für die Dauer der Steuerpflicht.

Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, kann die Abgabenbehörde gemäß § 135 BAO 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.

Im vorliegenden Fall wurden lt. dem vorliegenden Lieferschein vom 2. Jänner 2015 die in Rede stehenden Münzgewinnspielapparate am 2. Jänner 2015 im Lokal in PLZ-Ort, Straße 1 EKZ-S, aufgestellt. Die Aufstellung bzw. das Halten dieser Apparate hätte im vorliegenden Fall daher spätestens einen Werktag vor deren Aufstellung bei der Magistratsabteilung angemeldet werden müssen.

Da das Halten des gegenständlichen Apparates nicht spätestens einen Tag vor deren Aufstellung von den Gesamtschuldner beim Magistrat gemäß § 14 Abs. 2 VGSG angemeldet wurde, wurde die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung (gemäß § 17 Abs. 3 VGSG gilt die Anmeldung von Apparaten als Steuererklärung) nicht gewahrt und war gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag vorzuschreiben.

Dieser war in Höhe von 10% der Vergnügungssteuer mit EUR 280,00 zu bemessen, weil die Anmeldung des Spielautomaten unterlassen wurde und daher das Verschulden nicht gerade gering war. In der Ausschöpfung des gesetzlich möglichen Rahmens war daher kein Ermessensmissbrauch zu erkennen.

3. Säumniszuschlag:

Wird gemäß § 217 Abs. 1 BAO eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d BAO), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind 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 Abgabe maßgebenden Fälligkeitstages.

Gemäß § 17 Abs. 3 VGSG ist die Steuer 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.

Da die Vergnügungssteuer zum Fälligkeitstag gemäß § 17 Abs. 3 VGSG (zum Termin der Anmeldung, daher spätestens am Tag der Beschlagnahme, dem 7. Jänner 2015) nicht für die in Rede stehenden Apparate entrichtet wurde, war gemäß § 217 BAO ein Säumniszuschlag in Höhe von 2% vorzuschreiben.

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.

Die gegenständliche Beschwerde fußt hinsichtlich der Vorschreibung von Vergnügungssteuer auf verfassungsrechtlichen Normenbedenken der Bf. gegen § 6 Abs. 1 VGSG, § 15 Abs. 3 Z 1 FAG 2008 und § 31a GSpG sowie auf gemeinschaftsrechtlichen Bedenken, welche vom BFG nicht geteilt werden.

Da dieses Erkenntnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgt, bedurfte sie sohin keiner Lösung einer (einfachgesetzlichen) Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weshalb eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof für unzulässig erklärt wird.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Für das Halten von zwei Geldspielapparaten für den Monat Jänner 2015 wird die Vergnügungssteuer, der Verspätungszuschlag sowie der Säumniszuschlag wie folgt festgesetzt:

Vergnügungssteuer:	2.800,00
Verspätungszuschlag:	280,00
Säumniszuschlag:	56,00

Wien, am 14. März 2018