

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache

1. Erstbeschwerdeführer, Adresse-Erst-Bf, und
2. Zweitbeschwerdeführer, Adress-Zeit-Bf,

beide vertreten durch Dr. Fabian A. Maschke, Dominikanerbastei 17/11, 1010 Wien,
über die Beschwerde vom 20. April 2016 gegen den Bescheid des Magistrat der Stadt
Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen vom 29. März 2016,
MA 6/ARL-441430/2016 betreffend Vergnügungssteuer für Jänner 2016 sowie
Verspätungszuschlag und Säumniszuschlag nach Durchführung einer mündlichen
Verhandlung zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Die belangte Behörde hat die Bescheidbeschwerde der Beschwerdeführer (Bf) gegen den Abgabenbescheid betreffend Vergnügungssteuer für Jänner 2016 dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Dem gleichzeitig übermittelten Beschwerdeakt der belangten Behörde ist folgendes zu entnehmen:

Während einer am 20. Jänner 2016 um 19:45 Uhr im Lokal SportbarX durchgeföhrten Kontrolle wurden zwei Glückspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung "Skill Games" vorgefunden, welche betriebsbereit waren.

Bei beiden Geräten konnte durch das Kontrollorgan jeweils ein Testspiel durchgeführt werden, bei dem für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Die ermöglichten Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten an den Geräten durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw ausgelöst werden.

Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spiels wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes.

Bei den Walzenspielen hatte man keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben nur möglich, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu betätigen, bis das Walzspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde nach Stillstand der Walzen konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Die beiden Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen Spielen weitgehend vom Zufall ab.

Da Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängen, als Glücksspiele bezeichnet werden, lag der begründete Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Nach Aussage der zur Auskunft verpflichteten Person wurden diese Glücksspieleinrichtungen zumindest seit dem 2. November 2015 im Lokal betrieben. Eine Konzession oder Bewilligung für die Veranstaltung der ermöglichten Ausspielungen wurden weder behauptet noch vorgewiesen.

Zur Verhinderung eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol wurden die beiden Geräte beschlagnahmt und ein Verfügungsverbot ausgesprochen. Anlässlich der Beschlagnahme wurde die Kassenlade nicht geöffnet, da die Verantwortliche des Lokals angab, über keinen Schlüssel zu verfügen. Der Kasseninhalt blieb daher versiegelt und unkontrolliert in den Geräten.

Als Inhaber der beschlagnahmten Geräte wurde die Firma Erstbeschwerdeführer ermittelt, als Eigentümer konnte die Firma Zweitbeschwerdeführer festgestellt werden.

In der Folge erging mit Schreiben vom 25. Jänner 2016 eine Aufforderung an den Inhaber und an die Eigentümerin der Geräte, die gegenständlichen Spielapparate nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Die Eigentümerin und der Inhaber der Geräte kamen dieser Aufforderung hinsichtlich der beschlagnahmten Geräte nicht nach, meldeten jedoch am 29. Jänner 2016 zwei weitere Apparate zur Vergnügungssteuer an.

Mit Bescheid vom 22. März schrieb der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, eine Vergnügungssteuer von 2.800 Euro für die beiden beschlagnahmten Geräte für den Monat Jänner 2016 vor. Gleichzeitig wurde ein Verspätungszuschlag von 280 Euro und ein Säumniszuschlag von 56 Euro festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid wurde Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

In der Begründung wurde ausgeführt:

(Der Bf verwendete in seinen Ausführungen anstatt Vergnügungssteuer den Begriff Lustbarkeitsabgabe.)

Der Verwaltungsgerichtshof habe als lustbarkeitsabgabepflichtige Veranstaltungen solche definiert, die bei den Teilnehmern jedenfalls in irgendeiner Weise Lustgefühle dadurch auszulösen geeignet sind, dass sie entweder den Vergnugungstrieb oder die Schaulust oder aber die Wissbegierde oder höhere Bedürfnisse der Teilnehmer (das Bildungsstreben, das Verlangen nach Erbauung oder seelischer Aufrichtung) befriedigen. Wenn nun als Veranstaltung nicht bloß eine Zusammenkunft mehrerer Personen verstanden worden sei, sondern auch der Besuch von Räumlichkeiten oder das Aufstellen von Geldspielapparaten, so dürfte dem zwar auch eine Erweiterung des Begriffsverständnisses zu Grunde liegen. Wesentlich bliebe aber, dass diese finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung auf das Anbieten einer gewissen Art von Unterhaltung, auf einen gewissen Vergnügungscharakter der Vorgangsweise (weiterhin) abgestellt worden sei.

So habe der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass der Begriff Vergnugung bzw Lustbarkeit im Sinne der finanzausgleichsrechtlichen Ermächtigung (derzeit § 14 Abs 1 Z 8 und 9 FAG 2008) zwar nicht unbedingt das Vorliegen einer Veranstaltung voraussetze, wohl aber seitens des Anbieters eine Art von Unterhaltung geboten werden müsse. Im Erkenntnis (VfSlg. 14.592/1996) habe der VfGH bei der Beurteilung von Brieflosautomaten darauf abgestellt, ob die Betätigung eines Apparates selbst die Eignung besitzt, den Benutzer zu unterhalten, ob also die von ihm ausgeübte Tätigkeit im Wesentlichen einem Spiel, also einer bloß dem Vergnügen und Zeitvertreib dienenden Vorgangsweise gleichkomme. Im Hinblick darauf habe er das Betätigen eines Brieflosautomaten dem Erwerb eines Gegenstandes aus einem Warenautomaten gleichgestellt und den Vergnügungscharakter verneint. Das für den Erwerber spannende aleatorische Moment trete erst nach dem Loserwerb in Erscheinung, sodass das mit einem Münzeinwurf verbundene Betätigen eines Ausgabeautomaten grundsätzlich gleich zu werten sei wie der Kauf eines Loses in einer Verschleißstelle.

Diese Judikaturlinie habe der Verfassungsgerichtshof auch im Erkenntnis vom 13.6.2012, G6/12 beibehalten. Der VfGH habe darin den Schluss gezogen, dass bei Wettterminals, die keine andere Funktion erfüllten als dem Spieler zu erlauben, Sportwetten ohne persönliche Kontaktaufnahme mit einem Buchmacher oder Totalisateur abzuschließen, das spannende und unterhaltende Element - ebenso wie im Fall des Brieflosautomaten -

erst nach Vertragsabschluss eintrete; nämlich in dem Zeitpunkt, wenn das Sportereignis stattfinde. Darauf folge laut VfGH, dass es sich bei der Betätigung von Wettterminals nicht um eine Lustbarkeit im Sinne des § 14 Abs 1 Z 8 und 9 FAG 2008 handle.

Von einem solchen Verständnis sei auch hier auszugehen. Dem Befund des VfGH, dass die Betätigung derartiger Terminals auch bei einem weit verstandenen Begriff der "Lustbarkeit" nicht unter § 14 Abs 1 Z 8 und 9 FAG 2008 zu subsumieren sei, sei nichts hinzuzufügen. Hätte die Behörde Erhebungen durchgeführt, wäre sie zu dem Schluss gekommen, dass kein Abgabenanspruch bestehe. Dem Bescheid liege daher eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu Grunde.

Der Bescheid sei in mehrfacher Hinsicht mangelhaft. Er erfülle nicht die von der Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung und Beweiswürdigung. Es würden keine Beweise angeführt. Die Begründung enthalte nur Feststellungen. Diese seien nicht ausreichend. Ein festgestellter Sachverhalt sei dem Bescheid überhaupt nicht bzw nicht in ausreichendem Maße zu entnehmen. Unterbleibe jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung, so leide der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften. Jedenfalls finde die im Spruch des Bescheides genannte Tat in den Feststellungen keine hinreichende Deckung. Es werde nicht angeführt, um welche Art von Geräten es sich handle.

Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und zu erkennen, dass der Abgabenanspruch nicht zu Recht bestehe, in eventu die gegenständliche Sache an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Der Magistrat der Stadt Wien entschied über die Beschwerde mit abweisender Beschwerdevorentscheidung vom 4. Mai 2016. In der Begründung wurde ausgeführt, dass laut Bericht der Finanzpolizei während der im Lokal "X" durchgeföhrten Kontrolle zwei betriebsbereit aufgestellte Geräte mit der Gehäusebezeichnung "Skill Games" vorgefunden worden waren. Beide Geräte waren voll funktionsfähig, was durch Testspiele an den Geräten bestätigt wurde.

Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages und Auslösung des Spieles wurden die bei den virtuellen Walzenspielen dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Der Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten Spielkombinationen ergab einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keine Möglichkeit gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, weswegen das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängig war. Dass die Apparate mit Gewinnmöglichkeit zur Unterhaltung und zum Zeitvertreib verwendet würden, bedürfe wohl keiner Erläuterung. Auf Grund der finanzpolizeilichen Erhebungen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 13. Dezember 1985, 85/17/0111) seien die beschlagnahmten Geräte eindeutig als Spielapparate zu qualifizieren.

Nachdem die beschriebenen Geräte nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet gewesen seien, sei die Vorschreibung der Vergnügungssteuer mit Bescheid zu Recht erfolgt.

Die Bf stellten den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Die Bf und deren rechtsfreundliche Vertretung erschienen nicht zur mündlichen Verhandlung. Die Vertreterin des Magistrats der Stadt Wien gab über Befragen durch die Richterin bekannt, dass sich im Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle und der Beschlagnahme der beiden Geräte nur diese zwei Geräte im Lokal befunden haben. Die beiden beschlagnahmten Geräte seien anschließend ins Polizeilager abtransportiert worden. Am 29. Jänner 2016 seien zwei weitere Geräte dieser Art vom rechtsfreundlichen Vertreter der beiden Bf zur Vergnügungssteuer angemeldet worden. Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Das Bundesfinanzgericht stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Der Erst-Bf betrieb im Jänner 2016 am Standort Adresse-Sportbar, ein Lokal mit dem Namen X.

In diesem Lokal waren am 20. Jänner 2016 zwei Geräte aufgestellt, auf denen virtuelle Walzenspiele abgespielt werden konnten. Eigentümerin der beiden Geräte war die Zweit-Bf.

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

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

Während des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der Eindruck von rotierenden, senkrecht laufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Der Vergleich mit den nun neu zusammengesetzten Symbolen mit den gewinnbringenden Symbolen ließ erkennen, ob ein Geldgewinn erzielt wurde oder der Einsatz verloren war. Während des Spieles (des Laufes der Walzen) gab es bei diesen Geräten für den Spieler

keine Möglichkeit, das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen durch eigenes Tun zu beeinflussen.

In dem Lokal waren im Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle im Jänner 2016 insgesamt zwei Geräte aufgestellt, welche betriebsbereit und voll funktionstüchtig waren.

Die beiden funktionstüchtigen Geräte wurden von einem Kontrollorgan durch Auslösen eines Spieles auf ihre Funktionstüchtigkeit überprüft. Bei diesen beiden Geräten verlief die Kontrolle positiv im Sinne einer betriebsbereiten Funktionstüchtigkeit im Zeitpunkt der Kontrolle.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Aktenvermerk vom 21.1.2016 über die durchgeführte finanzpolizeiliche Kontrolle vom 20. Jänner 2016.

Die beiden im Lokal vorhandenen betriebsbereiten Geräte waren nicht zur Vergnügungssteuer angemeldet.

Die beiden spielbereiten Geräte wurden im Zuge dieser Kontrolle beschlagnahmt und ins Polizeilager abtransportiert.

Auf Grund dieser Erhebungsergebnisse wurden die Bf mit Schreiben vom 25. Jänner 2016 aufgefordert, die beiden beschlagnahmten Apparate mittels beiliegender Anmeldeformulare binnen zwei Wochen nachträglich zur Vergnügungssteuer anzumelden.

Die Bf kamen dieser Aufforderung nicht nach.

Diese Sachverhaltsfeststellungen sind allesamt aktenkundig. Dagegen sprechende Umstände wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund durfte das Bundesfinanzgericht die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 Abs 2 BAO als erwiesen annehmen.

Nach Feststellung des Sachverhaltes hat das Bundesfinanzgericht über die vorliegende Beschwerde rechtlich erwogen:

Mit dem Wiener Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz Abgaben (LGBI 2013/45 vom 16. Dezember 2013) wurde die Zuständigkeit für das Rechtsmittelverfahren betreffend das Abgabenrecht und das abgabenrechtliche Verwaltungsstrafrecht des Landes Wien ab 1. Jänner 2014 gemäß Art. 131 Abs 5 B-VG auf das Bundesfinanzgericht übertragen, weshalb über die verfahrensgegenständliche Beschwerde das Bundesfinanzgericht zu entscheiden hatte (vgl. § 5 WAOR idF LGBI 2013/45).

Vergnügungssteuer:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Besteuerung von Vergnügungen im Gebiete der Stadt Wien (VGSG) 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 Vergnugung 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 zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBI Nr. 620/1989 in der Fassung BGBI I Nr 111/2010, erteilt wurde, beträgt die Steuer je Apparat und begonnenem Kalendermonat je 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.

....

(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."

In den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG 2005, LGBI. für Wien Nr. 56 (LGBI. 56/2005, Beilage 29/2005, Erläuternde Bemerkungen) wird zu § 6 ausgeführt:

Der Begriff des Spielapparates ist in der Judikatur ausreichend definiert, ua im Erkenntnis des VwGH vom 13.12.1985, 85/17/0111, in dem festgestellt wird, dass dem Ausdruck "Spiel" im zusammengesetzten Hauptwort "Spielapparate" die Bedeutung von "zweckfreier Beschäftigung aus Freude an ihr selbst und/oder ihren Resultaten zur Unterhaltung, Entspannung oder zum Zeitvertreib" zukomme. Spielapparate sind danach Apparate, deren Betätigung aus Freude an der betreffenden Beschäftigung selbst, um der Entspannung oder Unterhaltung willen erfolgt. Auf die Art der technischen Einrichtungen, mit denen dieser Zweck erzielt werden soll, kann es - schon zur Vermeidung von Umgehungen - nicht ankommen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist unter einem Apparat ein aus mehreren Bauteilen zusammengesetztes technisches Gerät zu verstehen, das bestimmte Funktionen erfüllt bzw eine bestimmte Arbeit leistet. Dem § 6 VGSG liegt - um möglichen technischen Entwicklungen gerecht zu werden - ein weiter Begriff des Spielapparates zu Grunde.

Bei den beschwerdegegenständlichen Apparaten kann der Benutzer nur den Apparat in Gang setzen und das Ende des Spieles abwarten, an dem sich für ihn zeigt, ob er

gewonnen oder verloren hat. Der Reiz und die dabei erlebten Spannung, ob sich der Einsatz durch einen Gewinn vervielfacht oder ein Verlust erlebt wird, ja die Hoffnung auf den Gewinn, wird beim durchschnittlichen Benutzer der Apparate dessen Spieltrieb befriedigen und von ihm dadurch als Vergnügen empfunden, das ihn zu diesem Spiel veranlasst. Dieses Vergnügen wird unmittelbar durch das In Gang setzen des Spieles am Apparat ausgelöst. Damit entsprechen die gegenständlichen Apparate genau jenen Kriterien, die die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Definition von Spielapparaten herausgearbeitet hat.

Wenn sich die Bf in ihrer Beschwerde auf die Aussagen des Verfassungsgerichtshofes stützen, in denen dieser die Spielapparateeigenschaft für Brieflosautomaten verneint hat, so erkennen die Bf die Grundeigenschaften der gegenständlichen Apparate und den wesentlichen Unterschied dieser Apparate zu Brieflosautomaten. Bei den gegenständlichen Apparaten wird das Spiel unmittelbar nach Betätigen des Apparates von diesem selbst ausgeführt. Es ist die unmittelbare Aktivität und die Ungewissheit über die Schlussanzeige des Apparates, die das Spielvergnügen auslöst, und nicht erst ein Vorgang, der nach Ende des Apparatespieles stattfindet. Im gleichen Sinne besteht auch keine Wesensähnlichkeit der gegenständlichen Apparate zu Wettterminals. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes erkennen die Bf die Rechtslage, wenn sie gestützt auf die angeführte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes das Vorliegen des Abgabenanspruches nach dem Vergnügungssteuergesetz verneinen.

Bei der Vorschreibung der Vergnügungssteuer handelt es sich um einen monatlichen Pauschalbetrag, sodass es nicht darauf ankommt, wie viele Tage innerhalb eines Monats ein Apparat tatsächlich aufgestellt war (VwGH 1.9.2010, 2010/17/0086). Wenn die Bf daher die Geräte am 20. Jänner 2016 spielbereit gehalten hat, so wurde der vergnügungssteuerpflichtige Tatbestand bereits im Jänner 2016 verwirklicht.

Da die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung der Geräte erfolgt bzw die Abgabenbehörde selbst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat vom Steuerpflichtigen nicht mehr gehalten wird, erlischt, und die beiden Geräte im Jänner 2016 zweifelsfrei zur Benutzung bereit standen, ist für diesen Monat der Abgabenanspruch entstanden und endete durch die Beschlagnahme und den Abtransport erst mit Ablauf des Monates Jänner.

Es war daher für diesen Monat die Vergnügungssteuer für die beiden Geräte zu entrichten. Wenn vor diesem Hintergrund die Behörde daher für zwei Spielapparate für den Monat Jänner 2016 eine Vergnügungssteuer von 1.400 Euro pro Spielapparat und Monat, insgesamt also 2.800 Euro an Vergnügungssteuer vorgeschrieben hat, kann darin keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

Hinsichtlich des Vorbringens der Mängelhaftigkeit des Bescheides wird darauf verwiesen, dass der gegenständliche Bescheid die wesentlichen Bestandteile eines Bescheides enthält. Insoweit der Bescheid in seiner Begründung mängelhaft erscheint, kann dies im

Rahmen der Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht saniert werden und es erübrigtsich daher ein näheres Eingehen auf dieses Vorbringen.

Verspätungszuschlag:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Gesetzes über die Anmeldung von Apparaten im Sinne des VGSG im Gebiete der Stadt Wien lauten auszugsweise:

"Anmeldung und Eintrittskarten

§ 14. (1) ...

(2) Das Halten von Apparaten (§ 6) ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzumelden.....

....

Festsetzung und Fälligkeit der Steuerschuld

§ 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..

....

(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 benutzten Raumes oder Grundstückes wirkt im Falle eines Wechsels in der Person unmittelbar auch gegen den neuen Inhaber, wenn der Apparat weiterhin gehalten wird."

§ 135 Bundesabgabenordnung (BAO) bestimmt:

"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;"

Zweck des Verspätungszuschlages ist es, den rechtzeitigen Eingang der Abgabenerklärungen und damit die zeitgerechte Festsetzung und Entrichtung der Abgabe sicherzustellen. Nach Ansicht des VfGH hat der Verspätungszuschlag auch die Funktion der Abgeltung von Verzugszinsen und der Abgeltung von erhöhtem, durch die nicht rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen verursachten Verwaltungsaufwand (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Rz. 1).

Die Festsetzung von Verspätungszuschlägen liegt dem Grunde und der Höhe nach im Ermessen der Behörde und setzt voraus, dass ein Abgabepflichtiger die Frist zur Einreichung einer Erklärung nicht einhält und dass dies nicht entschuldbar ist.

Eine Verspätung ist nicht entschuldbar, wenn den Abgabepflichtigen daran ein Verschulden trifft. Bereits der leichteste Grad der Fahrlässigkeit (culpa levissima) schließt die Entschuldbarkeit aus (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 135, Tz. 4 und 10).

Leichte Fahrlässigkeit liegt vor bei Fehlern, die auch einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterlaufen.

Gesetzesunkenntnis oder irrtümliche, objektiv fehlerhafte Rechtsauffassungen sind nur dann entschuldbar und als Fahrlässigkeit nicht zuzurechnen, wenn die objektiv gebotene, der Sache nach pflichtgemäße, nach den subjektiven Verhältnissen zumutbare Sorgfalt nicht außer Acht gelassen wurde. Der Abgabepflichtige hat bei Beurteilung des Sachverhaltes und der Rechtslage jenes Maß an Sorgfalt aufzuwenden, das von ihm objektiv nach den Umständen gefordert werden muss und das ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen zugemutet werden kann. In der Unterlassung einer entsprechenden oder gebotenen oder zumutbaren Erkundigung liegt ein Verschulden. Bei Zweifeln über die Gesetzeslage und die Richtigkeit einer rechtlichen Beurteilung ist von einer Verpflichtung, sich fachkundig informieren und beraten zu lassen, auszugehen. Unter solchen Voraussetzungen sind objektive Verletzungen der Erklärungspflicht durch den Abgabepflichtigen nicht entschuldbar (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, Seite 1530).

Die maßgebenden Kriterien für die Übung des Ermessens der Behörde ergeben sich primär aus der Ermessen einräumenden Bestimmung. Die im § 20 BAO erwähnten Ermessenskriterien der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sind grundsätzlich und subsidiär zu beachten. Zu berücksichtigen ist auch der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 20, Tz. 6).

Unter Billigkeit versteht die ständige Rechtsprechung die Angemessenheit in Bezug auf berechtigte Interessen der Partei, unter Zweckmäßigkeit das öffentliche Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben.

Zweck des Verspätungszuschlages ist, den rechtzeitigen Eingang der Abgabenerklärungen und damit die zeitgerechte Festsetzung und Entrichtung der Abgaben sicherzustellen. Er hat auch die Funktion der Abgeltung von erhöhtem, durch die nicht rechtzeitige Einreichung der Abgabenerklärungen verursachten Verwaltungsaufwand. Weiters stellt er die Einhaltung einer geordneten Abgabenfestsetzung sicher.

Der Verspätungszuschlag ist eine administrative Ungehorsamsfolge und Druckmittel eigener Art (Ritz, BAO , 5. Auflage, § 135, Tz. 3). Entsprechend herrschender Lehre und Judikatur sind bei der Ermessensübung folgende Kriterien zu berücksichtigen:

Das Ausmaß der Fristüberschreitung

Die Höhe des durch die verspätete Einreichung erzielten Vorteils

Das bisherige steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen

Der Grad des Verschuldens

Die Spielapparate hätten einen Tag vor der Aufstellung bei der Behörde angemeldet werden müssen. Diese Anmeldung gilt als Steuererklärung. Bis zum 15. des Folgemonates hätten die Bf die Steuer selbst berechnen und entrichten müssen.

Im Zuge der Erhebungen durch die Behörde am 20. Jänner 2016 wurde den Bf bekannt, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht der aufgestellten Geräte ausging. Mit Schreiben vom 25. Jänner 2016 wurden die Bf aufgefordert, die fehlende Anmeldung

binnen zwei Wochen nachzuholen. Die Bf sind dieser Aufforderung hinsichtlich der beiden beschlagnahmten Geräte nicht nachgekommen.

Durch die unterlassene Anmeldung spätestens einen Tag vor deren Aufstellung wurde die Frist zur Einreichung der Erklärung nicht gewahrt. Die grundsätzliche Berechtigung zur Auferlegung eines Verspätungszuschlages nach Maßgabe des § 135 BAO war für die Behörde damit gegeben.

Die Bf sind auch nach Aufforderung zur Anmeldung der Apparate zur Vergnügungssteuer dieser Erklärungspflicht nicht nachgekommen. Aus dem Anforderungsschreiben der Behörde war für die Bf ersichtlich, dass die Behörde von einer Vergnügungssteuerpflicht und damit einer Erklärungspflicht ausging. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte sie sich fachkundig beraten lassen oder informieren müssen und mit der Abgabe der Erklärung reagieren müssen. Dies schließt eine Entschuldbarkeit der Nichtabgabe der Abgabenerklärung aus.

Ermessensübung:

Der Gesetzeszweck des Verspätungszuschlages ist darin zu erblicken, die Abgabepflichtigen zur Erfüllung ihrer ihnen obliegenden Verpflichtungen zur rechtzeitigen Einreichung von Abgabenerklärungen anzuhalten. Bei der Ermessensübung ist demnach im Rahmen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit die Zielrichtung des Verspätungszuschlages und Art und Ausmaß der unbestreitbaren Pflichtwidrigkeit in Betracht zu ziehen.

Die Bf haben die Pflicht zur rechtzeitigen Abgabenerklärung verletzt. Die Fristüberschreitung ist insofern unbegrenzt, als die Bf die Erklärung nicht verspätet, sondern gar nicht eingereicht haben. Durch das Verhalten der Bf wurden der Gang des Abgabenverfahrens und die Sicherheit des Abgabenaufkommens berührt. Die Behörde musste ein Aufforderungsverfahren zur Erklärungsabgabe in Gang setzen und die selbst zu berechnenden Abgaben mittels Bescheides festsetzen. Es erwuchs ihr damit ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand. Im Hinblick auf den Zweck des Verspätungszuschlages und die ordnungspolitische Funktion desselben war angesichts der vorliegenden mehrfachen Pflichtverletzungen (fehlende vorhergehende Anmeldung der Geräte, keine Reaktion auf die Aufforderung zur Anmeldung und fehlende Selbstberechnung) die Verhängung eines Verspätungszuschlages im Höchstausmaß angemessen.

Der Verspätungszuschlag in dieser Höhe erscheint zweckmäßig zur Erreichung des Ziels, die Bf zur Einhaltung von Fristen und zur rechtzeitigen Abgabe von Abgabenerklärungen anzuhalten.

Dass der Verhängung des Verspätungszuschlages berechtigte Interessen der Bf entgegenstünden, ist aus dem Akteninhalt nicht erkennbar. Die Bf haben diesbezüglich auch nichts vorgebracht. Die Verhängung des Verspätungszuschlages erscheint dem Bundesfinanzgericht damit auch nicht unbillig.

Säumniszuschlag

§ 217 Abs 1 BAO bestimmt:

"Wird eine Abgabe ... 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.

....

(5) Die Verpflichtung zur Entrichtung des 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 zeitgerecht entrichtet hat.

....

(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."

Wie dem eindeutigen Wortsinn der zitierten Gesetzesbestimmung zu entnehmen ist, sind Säumniszuschläge bei verspäteter Entrichtung der Abgabenschuld zwingend festzusetzen. Der Behörde ist in diesem Fall kein Ermessen eingeräumt.

Die Bf hätte spätestens am 15. Februar 2016 die Vergnügungssteuer entrichten müssen. Wie dem bekämpften Bescheid vom 22. März 2016 entnommen werden kann, ist bis zur Erlassung des Bescheides keine Entrichtung der Steuer erfolgt. Die Säumnis betrug damit mehr als fünf Tage. Der Tatbestand des § 217 Abs 1 und 2 BAO wurde damit verwirklicht und die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Säumnis, bei der keine Verpflichtung zur Verhängung eines Säumniszuschlages entstanden wäre, waren nicht erfüllt. Ein Säumniszuschlag war somit zu verhängen.

Das Antragsrecht auf Herabsetzung bzw Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen setzt voraus, dass den Abgabepflichtigen kein grobes Verschulden an der Säumnis trifft.

Bei der Rechtsansicht der Bf, dass eine Vergnügungssteuer nicht geschuldet werde, handelt es sich nicht um eine vertretbare Rechtsansicht.

Mögen bei den Bf allenfalls Zweifel betreffend der Vergnügungssteuerpflicht hinsichtlich der gegenständlichen Apparate bestanden haben, so ist diese Rechtsunkenntnis im Hinblick auf die für jeden Normunterworfenen bestehende Erkundigungspflicht vorwerfbar, waren diese Geräte doch zweifelsfrei den Spielapparaten im Sinne des VGSG zuzuordnen.

Wie den Ausführungen zum Verspätungszuschlag entnommen werden kann, trifft die Bf auf Grund der mehrmaligen Säumnis und auf Grund der Tatsache, dass der behördlichen Aufforderung zur Anmeldung nicht Folge geleistet wurde, ein grobes Verschulden.

Dem Antrag auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages kann daher nicht gefolgt werden.

Zulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 33 Abs 4 B-VG die ordentliche 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.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war die rechtliche Beurteilung der von den Bf verwendeten Geräte und deren Zuordnung zu Spielapparaten im Sinne des VGSG strittig. Da die Definition der Spielapparate durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und durch die Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen zu § 6 VGSG hinreichend geklärt erscheint (VwGH 13.12.1985, 85/17/0111), lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Eine solche war auch hinsichtlich des verhängten Verspätungszuschlages und des Säumniszuschlages zu verneinen.

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

Wien, am 1. Dezember 2016