

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Mag.^a Renate Schohaj und die weiteren Senatsmitglieder, den berichterstattenden Richter Mag. Daniel Philip Pfau, sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Franz Kandlhofer und Gerald Kreuzer in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 6. März 2014, MA6/DII/R1-14172/2014 (MA6/DII/R1-147618/2014), betreffend Wiener Vergnügungssteuer für die Monate Jänner 2013 bis Dezember 2013 (KntNr. xxxxxx), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Beisein der Schriftführerin Andrea Newrkla am 12.12.2019 in Anwesenheit des die beschwerdeführende Gesellschaft vertretenden Geschäftsführers XY und in Anwesenheit der Amtsvertreterin zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerde:

Mit Bescheid vom 27. Jänner 2014 wurde der beschwerdeführenden Gesellschaft vom Magistrat der Stadt Wien für die Monate Jänner 2013 bis Dezember 2013 gemäß § 6 Abs. 1 des Wiener Vergnügungssteuergesetzes 2005 (VGSG) für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte, an acht Standorten in Wien, Vergnügungssteuer in der Höhe von insgesamt € 121.800 vorgeschrieben (Punkt I. des Spruchs). Weiters wurde der Antrag der beschwerdeführenden Gesellschaft auf Rückzahlung der für Jänner bis Dezember 2013 entrichteten Vergnügungssteuer gemäß § 239 Abs. 1 BAO abgewiesen (Punkt II. des Spruchs).

Die belangte Behörde ging dabei davon aus, dass die im Antrag näher beschriebenen Ausspielungen an jenem Ort stattfänden, an dem das jeweilige Endgerät (Eingabeterminal) stehe, somit innerhalb der Wiener Landesgrenzen, weshalb kein Hindernis zur Festsetzung der Vergnügungssteuer bestehe. Da die Abgabepflichtige

hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Spielapparate weder Bewilligungsinhaberin noch Konzessionärin nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz sei, habe die mit LGBI. 19/2011 erfolgte Änderung des VGSG für sie keine rechtliche Bedeutung. Eine Ungleichbehandlung finde insofern nicht statt, als das GSpG zwischen verbotenen und erlaubten Ausspielungen unterscheide. Erlaubte Ausspielungen nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG dürfen mit landesgesetzlichen Vergnügungssteuern nicht mehr belastet werden (§ 31a GSpG), verbotene Ausspielungen dürfen besteuert werden. Darin könne eine sachgerechte Differenzierung erblickt werden. Wie den Ausführungen der Abgabepflichtigen entnommen werden könne, veranstalte sie in Wien mangels einer Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 GSpG verbotene Ausspielungen. Sie sei daher in Wien vergnügungssteuerpflichtig. Die Abgabepflichtige habe die im Spruch angeführten Geldspielapparate gehalten. Gemäß § 13 Abs. 1 VGSG sei der Unternehmer der Veranstaltung steuerpflichtig. Unternehmer 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 würden auch der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und der Eigentümer des Apparates als Gesamtschuldner gelten.

Zum Antrag auf Rückzahlung gemäß § 239 Abs. 1 BAO wurde ausgeführt, dass der Antrag mangels Guthaben abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der "die Aufhebung des gegenständlichen Bescheides betreffend die im Berufungszeitraum entrichtete Vergnügungssteuer in Höhe von EUR 22.400, die dem Konto xxxxxx zuzurechnen ist soweit deren Rückzahlung gemäß § 239 BAO", die Unterlassung einer Berufungsvorentscheidung sowie die Entscheidung über die Beschwerde durch den gesamten Berufungssenat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wird.

Mit Schreiben vom 28. August 2017 teilte die steuerliche Vertretung der beschwerdeführenden Gesellschaft mit, dass sie die Vollmacht zurücklege und Schriftstücke direkt an die beschwerdeführende Gesellschaft zuzustellen seien.

Das Bundesfinanzgericht forderte daraufhin die beschwerdeführende Gesellschaft zur Stellungnahme zu näher genannten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes auf, mit denen dieser über vergleichbare Beschwerdefälle abweisend entschieden hatte. Eine Reaktion darauf langte beim Bundesfinanzgericht jedoch nicht ein.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2019 legte der geschäftsführende Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei eine ihn als Beschuldigten in einem gerichtlichen Finanzstrafverfahren betreffende Anordnung der Durchsuchung von Orten und Gegenständen sowie der Sicherstellung der zuständigen Staatsanwaltschaft vor und beantragte die Verlegung der Verhandlung auf einen Zeitpunkt, zu dem ihm die die beschwerdeführende Partei betreffenden Unterlagen wieder zur Verfügung stehen.

Mit hg Beschluss vom 5. Dezember 2019 hat das Bundesfinanzgericht den Antrag auf Vertagung abgewiesen und begründend ausgeführt, dass aus der Anordnung der Staatsanwaltschaft zu entnehmen sei, dass es sich bei den sichergestellten Unterlagen um Unterlagen handle, die einerseits Zeiträume nach dem Streitzeitraum (Arg. "ab Juli 2014") und andererseits nicht die beschwerdeführende Gesellschaft betreffen. Der vom geschäftsführenden Gesellschafter der beschwerdeführenden Partei behauptete Zusammenhang ergebe sich somit schon aus diesen Gründen nicht.

Am 12. Dezember 2019 wurde in Anwesenheit des die beschwerdeführende Gesellschaft vertretenden Geschäftsführers sowie der Vertreterin der belangten Behörde die beantragte mündliche Verhandlung vor dem Senat durchgeführt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Die beschwerdeführende Gesellschaft hielt an acht Standorten in Wien im Zeitraum Jänner bis Dezember 2013 nicht landesrechtlich konzessionierte Spielapparate (Eingabeterminals), mit denen Ausspielungen auf in der Steiermark befindlichen, nach § 4 Abs. 2 GSpG aF zugelassenen Glückspielautomaten ermöglicht wurden und ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte.

Für diese Spielapparate entrichtete die beschwerdeführende Gesellschaft unter Vorbehalt an den Magistrat der Stadt Wien Vergnügungssteuer gemäß § 6 Abs. 1 VGSG. Am 20. Dezember 2013 stellte sie einen Antrag auf Gutschrift und Rückzahlung der entrichteten Beträge gemäß § 239 BAO.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2015, 2013/17/0909, wurde die Beschwerde der beschwerdeführenden Gesellschaft betreffend die Vergnügungssteuer für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012 als unbegründet abgewiesen.

2. Beweiswürdigung

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie aus dem zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und sind unbestritten. In der mündlichen Verhandlung sind keine neuen Tatsachen vorgebracht worden.

3. Rechtslage

3.1. § 31a Glücksspielgesetz (GSpG), BGBI. 620/1989, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBI. I 73/2010, lautet:

"Erhebung von Landes- und Gemeindeabgaben

§ 31a. (Grundsatzbestimmung) Die Länder und Gemeinden dürfen die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach den §§ 5, 14, 21 und 22 und deren Spielteilnehmer sowie Vertriebspartner weder dem Grunde noch der Höhe nach mit Landes- und Gemeindeabgaben belasten, denen keine andere Ursache als eine nach diesem

Bundesgesetz konzessionierte Ausspielung zu Grunde liegt. Davon abweichend sind Fremdenverkehrsabgaben zulässig, insoweit die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sowie deren Spielteilnehmer und Vertriebspartner sowohl nach dem Steuergegenstand als auch nach dem Steuersatz nicht umfangreicher als die anderen Abgabepflichtigen steuerlich belastet werden."

3.2. § 57 GSpG in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I 111/2010 lautet auszugsweise wie folgt:

"GLÜCKSSPIELABGABEN

Glücksspielabgaben

§ 57. (1) (...)

...

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

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

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

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

...

(6) Von der Glücksspielabgabe befreit sind

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

(7) Abweichend von Abs. 4 gilt für die Glücksspielabgabe für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals in den Ländern Kärnten, Niederösterreich, Steiermark und Wien

auf Basis einer Konzession des Bundesministers für Finanzen nach § 14 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 bzw. 31. Dezember 2015 (§ 60 Abs. 25 Z 2) Folgendes:

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

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

3.3. § 6 Abs. 1 Wiener Vergnügungssteuergesetz 2005 (VGSG), LGBI. 56/2005, in der Fassung LGBI. für Wien 19/2011, lautet:

„(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, BGBI. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBI. 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.“

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Soweit in der Beschwerde (auf Seite 11 zusammenfassend) abzuleiten versucht wird, dass die "Stadt Wien nur dann ermächtigt (wäre), Vergnügungssteuern iSd § 6 Abs. 1 Wr VGSG zu erheben, wenn die Übergangsregelung gemäß § 60 Abs. 25 GSpG Anwendung finden würde und es sich um 'erlaubte Ausspielungen' iSd GSpG" handeln würde, kann diesen Überlegungen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gefolgt werden: Einerseits beruft sich die beschwerdeführende Gesellschaft darauf, dass derartige Ausspielungen vorgelegen seien (sodass nicht ersichtlich ist, woraus sich die Unzulässigkeit der Abgabenvorschreibung ergeben sollte); andererseits ist die dieser Auffassung zugrunde liegende Prämisse, dass zulässige Ausspielungen nach Steiermärkischem Recht vorgelegen wären, überdies unzutreffend (vgl. VwGH vom 16.12.2015, 2013/17/0884 mwN).

Auch vor dem Hintergrund der ständigen Ablehnungspraxis des Verfassungsgerichtshofes ist das Vorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit der Vorschreibung der Vergnügungssteuer darzutun: So hat der Verfassungsgerichtshof in seinem (nicht veröffentlichten) Beschluss vom 28. Februar 2012, B 1025/11, festgehalten, dass bei dem von ihm untersuchten Sachverhalt die Vergnügungssteuer weiter einhebbar war. In seinem Ablehnungsbeschluss vom 21. Februar 2013, B 92/13, hat er klargestellt, dass "Vergnügungssteuern auf (Spiel-)Apparate weiterhin erhoben werden dürfen, wenn weder Bewilligungen nach der alten noch nach der neuen Rechtslage bestehen (§ 31a GSpG nF; Hinweis auf RV 657 BlgNR 24. GP, 11)."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besagt auch der Umstand, dass im Übergangszeitraum nach § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG für bestimmte Apparate ("Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz", gemeint: vor BGBl. I 73/2010) keine Glücksspielabgabe des Bundes zu entrichten war, jedenfalls nicht, dass auch die Anwendung des VGSG ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. dazu neuerlich das die vergleichbare Sach- und Rechtslage betreffende Erkenntnis des VwGH vom 16.12.2015, 2013/17/0884 mwN). Darüber hinaus beruhen die Überlegungen der Beschwerde auf der unzutreffenden Prämisse, dass der Ort der Ausspielungen im Beschwerdefall in der Steiermark gelegen sei. Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu im Erkenntnis VwGH 16.12.2015, 2013/17/0884, Folgendes aus:

"Die Übergangsvorschrift des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG greift daher nicht ein. Aber selbst wenn man von der Anwendbarkeit des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG ausgehen wollte, bleibt unerfindlich, was aus der in diesem Zusammenhang wieder gegebenen Aussage des Verfassungsgerichtshofes im Beschluss vom 28. Februar 2012, B 1025/11, für den Standpunkt der beschwerdeführenden Partei zu gewinnen wäre, kommt doch der Verfassungsgerichtshof ebenfalls zum Schluss, dass 'für die Glücksspielapparate bis Ende 2015 weiterhin Vergnügungssteuerpflicht gegeben' sei. Wenn diese Aussage, wie in der Beschwerde vertreten, zu einem gleich gelagerten Sachverhalt ergangen sein sollte, spräche sie nicht gegen die Vorschreibung der Abgabe nach dem VGSG (vgl im Übrigen Strejcek/Bresich (Hrsg), Glücksspielgesetz², § 31a GSpG Rn 5)."

In der Beschwerde wird weiters im Wesentlichen vorgebracht, durch die gemäß § 31a GSpG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 VGSG ausschließliche Besteuerung von Spielapparaten, für die keine Bewilligung oder Konzession erteilt worden sei, würden konzessionierte und nicht konzessionierte Glücksspielanbieter als gleichwertige Marktteilnehmer steuerlich ungleich behandelt. Da die österreichische Glücksspielmonopolregelung nicht den europarechtlichen Vorgaben entspreche und somit nicht anzuwenden sei, sei auch eine Besteuerung, die am (Nicht-)Vorhandensein einer auf Grund dieser Regelung vergebenen Konzession anknüpfte und steuerlich zwischen Konzessionären und Nichtkonzessionären differenziere, unzulässig.

Mit diesem Vorbringen gleicht der Beschwerdefall insoweit jenem, über den der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2015, 2013/17/0907, zu entscheiden hatte. Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis dargelegt hat, kommt der Frage der Unionsrechtskonformität der Rechtslage nach dem Glücksspielgesetz für die Zulässigkeit der vorliegenden Abgabenvorschreibung keine Relevanz zu. Darüber hinaus vermag auch die hier beschwerdeführende Partei nicht aufzuzeigen, inwieweit die Vorschreibung der Wiener Vergnügungssteuer zu einer unterschiedlichen Gesamtsteuerbelastung von einem Konzessionär und einem Nichtkonzessionär beitrüge. Auch mit dem vorliegenden Beschwerdevorbringen wird nicht aufgezeigt, dass eine im Sinne des vom EuGH im Urteil in der Rechtssache Viacom, 17. Februar 2005, Rs C-134/03, angewendeten Gravitätsmaßstabes maßgebliche Mehrbelastung vorläge (vgl das genannte Erkenntnis vom 14. Oktober 2015 und VwGH vom 9. September 2013, 2013/17/0217 bis 0231 und 0236 bis 0238).

Soweit sich die beschwerdeführende Gesellschaft auf eine Verletzung in ihrem aus Art. 16 GRC ableitbaren Recht auf unternehmerische Freiheit beruft, ist sie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. September 2013, 2013/17/0217 bis 0231 und 0236 bis 0238, hinzuweisen. Ein unmittelbarer Bezug der vorliegenden Vorschreibung einer Vergnügungssteuer zum Unionsrecht ist nicht erkennbar.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hat die belangte Behörde somit zu Recht die von der beschwerdeführenden Partei bekämpfte Vergnügungssteuer vorgeschrieben. Die bescheidmäßige Abweisung des Rückzahlungsantrages durch den angefochtenen Bescheid erfolgte somit mangels Guthaben ebenfalls zu Recht.

Die Beschwerde war somit aus den genannten Gründen abzuweisen.

4.2. Zu Spruchpunkt II. (Unzulässigkeit der Revision)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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 Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere da das vorliegende Erkenntnis der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Wr. Vergnügungssteuer und der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes folgt (siehe dazu die unter 4.1. zitierte Judikatur).

Wien, am 17. Dezember 2019