

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., Adresse, vertreten durch V1, über die durch die V2, eingebrachte Beschwerde vom 22.07.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 20.06.2016, 10-xxxx AS 02, betreffend Abweisung eines Aussetzungsantrages, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 31. März 2016 brachte die Beschwerdeführerin (Bf.) gegen den Bescheid der belangten Behörde über die Festsetzung von Aussetzungszinsen in Höhe von € 12.854,22 vom 1. März 2016 eine Bescheidbeschwerde ein und beantragte gleichzeitig, die Einhebung der Aussetzungszinsen bis zur Erledigung der Beschwerde gemäß § 212a BAO auszusetzen.

Mit Bescheid vom 20. Juni 2016 wies das Finanzamt den Aussetzungsantrag mit der Begründung ab, dass sich aus der Bestimmung des § 212a Abs. 9 BAO ergebe, dass bereits ab dem Zeitpunkt, in dem ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung eingebracht worden sei, der Aussetzungszinsenanspruch entstehe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Nebengebühren (Säumniszuschläge, Stundungs- und Aussetzungszinsen) setze die Pflicht zur Erhebung dieser Nebengebühren nicht den Bestand einer sachlich richtigen oder gar rechtskräftigen, sondern einer formellen Abgabenschuld voraus (vgl. VwGH 30.5.1995, 95/13/0130; BFG 10.2.2016, RV/7101372/2012). In einem Verfahren betreffend Aussetzungszinsen sei über die Rechtmäßigkeit jenes Abgabenbescheides, auf Grund dessen die Aussetzung bewilligt worden sei, nicht zu befinden. Bemessungsgrundlage für die Aussetzungszinsen sei die im Bescheid über die Aussetzung der Einhebung von Abgabenschulden angeführte Höhe der Abgabenschulden.

Mit diesem Bescheid werde der Betrag der ausgesetzten Abgabenschulden mit

Rechtskraftwirkung festgesetzt. Abgesehen von dem im zweiten Satz des § 212a Abs. 9 BAO ausdrücklich vorgesehenen Fall der nachträglichen Herabsetzung von Abgabenschulden stelle die Feststellung des ausgesetzten Betrages im Bescheid über die Aussetzung der Einhebung von Abgabenschulden die Grundlage für die mit weiterem Bescheid festzusetzenden Aussetzungszinsen dar (VwGH 15.1.1997, 95/13/0186; 21.7.1998, 98/14/0101).

Die beantragte Aussetzung der Einhebung sei daher gemäß § 212a Abs. 2 BAO nicht zu bewilligen, da die Bescheidbeschwerde wenig erfolgversprechend erscheine. Es sei somit spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In der dagegen mit Eingabe vom 22. Juli 2016 eingebrachten Beschwerde führte die damalige steuerliche Vertretung aus, dass in dem für die Beschwerde relevanten Zeitraum die Bf. ein Wettautomat aufgestellt habe, mit dem man auf Hunderennen wetten habe können.

Für die mit Hilfe des Automaten durchgeführten Spiele habe die Bf. eine Gebühr in Höhe von 2% vom Einsatz gemeldet und bezahlt, da sie die Spiele als im Inland abgeschlossene Wetten anlässlich sportlicher Veranstaltungen iSd § 33 TP 17 Abs 1 Z 6 GebG (idF Budgetbegleitgesetz 2007 BGBl. I Nr. 24/2007) qualifiziert habe.

Mit Bescheid vom 20.10.2014 habe die Abgabenbehörde die selbst berechneten Abgaben gemäß § 201 Abs 2 Z 3 BAO mit EUR 1.165.415,64 (25% vom Gewinn) festgesetzt und dies auf § 33 TP 17 Abs 1 Z 7 lit b GebG (IdF ab ABÄG, BGBl I 2005/105 vor der Glücksspielgesetz-Novelle 2008, BGBl I Nr 54/2010) gestützt.

Gegen den Bescheid vom 20.10.2014 betreffend die Festsetzung von Gebühren für den Zeitraum Jänner bis November 2007 habe die Bf. mit Schriftsatz vom 28.11.2014 Beschwerde erhoben. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 1.6.2015 sei die Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden.

Hinsichtlich dieser Beschwerdevorentscheidung habe die Bf. am 7.7.2015 einen Vorlageantrag gemäß § 264 BAO gestellt und diesen mit einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO verbunden.

Während der Vorlageantrag nach wie vor beim Bundesfinanzgericht anhängig sei, habe die Abgabenbehörde den Antrag auf Aussetzung der Einhebung (der Stammabgabe zzgl. Säumniszuschlag) gemäß § 212a BAO mit Bescheid vom 1.3.2016 als unbegründet abgewiesen und ebenfalls mit Bescheid vom 1.3.2016 Aussetzungszinsen für den Zeitraum 13.7.2015 bis 1.3.2016 in Höhe von EUR 12.854,22 festgesetzt.

Gegen den Bescheid über die Abweisung der Aussetzung der Einhebung (der Stammabgabe zzgl. Säumniszuschlag) habe die Bf. am 31.3.2016 Beschwerde erhoben. Diese Beschwerde sei nach wie vor bei der Abgabenbehörde anhängig.

Gegen den Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen habe die Bf. ebenfalls am 31.3.2016 Beschwerde erhoben und diese mit einem Antrag auf Aussetzung der Aussetzungszinsen verbunden.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 13.4.2016, zugestellt am 18.4.2016, sei die Beschwerde gegen die Festsetzung von Aussetzungszinsen vom 31.3.2016 als unbegründet abgewiesen worden.

Ebenfalls mit Bescheid vom 13.4.2016 sei der Antrag auf Aussetzung (der Aussetzungszinsen) vom 31.3.2016 infolge Beschwerdeerledigung als unbegründet abgewiesen worden.

Mit Schriftsatz vom 13.5.2016 habe die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde vom 31.3.2016 (betreffend Festsetzung von Aussetzungszinsen) durch das Bundesfinanzgericht beantragt. Dieser Vorlageantrag sei mit einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung verbunden worden.

Während die Beschwerde betreffend die Festsetzung von Aussetzungszinsen noch beim Bundesfinanzgericht anhängig sei, sei der Antrag auf Aussetzung der Einhebung mit Bescheid vom 20.6.2016, zugestellt am 23.6.2016, als unbegründet abgewiesen worden. Gegen diesen Bescheid ("bekämpfter Bescheid") richte sich die vorliegende Beschwerde.

2. BEGRÜNDUNG

2.1 Vorbemerkung

Gemäß § 212a Abs 1 BAO sei die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen sei, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Die Aussetzung der Einhebung sei gemäß § 212a Abs 2 BAO nicht zu bewilligen,

- soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine, oder
- soweit mit der Bescheidbeschwerde ein Bescheid in Punkten angefochten werde, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweiche, oder
- wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet sei.

Die Abgabenbehörde begründe die Abweisung des Aussetzungsantrages damit, dass die Beschwerde wenig erfolgversprechend iSd § 212a Abs 2 lit a BAO erscheine. Im Folgenden werde dargelegt, dass die Beschwerde (gegen die Festsetzung von

Aussetzungszinsen) entgegen der Ansicht der Abgabenbehörde nicht als wenig erfolgversprechend zu qualifizieren sei, weshalb der vorliegenden Beschwerde stattzugeben sei.

Angemerkt werde, dass die rechtzeitige Beschwerde gegen die Abweisung eines Aussetzungsantrages gemäß § 212a Abs 4 BAO ebenso wie ein Aussetzungsantrag die folgenden Wirkungen entfalte: Zum Einen schiebe sie die Verpflichtung zur Entrichtung von Säumniszuschlägen zunächst hinaus, zum Anderen dürften Einbringungsmaßnahmen bis zur Erledigung der Beschwerde weder eingeleitet noch fortgesetzt würden (*Ritz*, BAO⁵ § 212a Rz 20 ff). Der vorliegenden Beschwerde komme somit säumniszuschlagsvermeidende und einbringungshemmende Wirkung zu.

Kein Ausschlussgrund nach § 212a Abs 2 lit a BAO

Einleitend sei bemerkt, dass eine Beschwerde nur dann als wenig erfolgversprechend im Sinne des § 212a Abs 2 lit a BAO erscheine, wenn die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels offenkundig sei, sie also für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar sei (VwGH 17.5.2001, 2000/16/0383; 9.8.2001, 2000/16/0393).

Die Abgabenbehörde begründe die Abweisung des Aussetzungsantrages mit den mangelnden Erfolgsaussichten der Beschwerde gegen die Festsetzung von Aussetzungszinsen. Sie stütze dies auf § 212a Abs 9 BAO.

Gemäß dieser Bestimmung seien für Abgabenschuldigkeiten

- solange auf Grund eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung, über den noch nicht entschieden worden sei, Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt würden (§ 230 Abs 6) oder

- soweit infolge einer Aussetzung der Einhebung Zahlungsaufschub eintrete,

Aussetzungszinsen in Höhe von 2% über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu entrichten.

Daraus folgere die Abgabenbehörde, dass bereits ab dem Zeitpunkt, in dem ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung gestellt werde, der Aussetzungszinsenanspruch entstehe. Es komme somit nicht auf den Bestand einer sachlich richtigen oder gar rechtskräftigen, sondern lediglich einer formellen Abgabenschuld an. Zur Begründung dieser Rechtsansicht zitiere die Abgabenbehörde jeweils ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 30.5.1995, 95/13/0130) sowie des Bundesfinanzgerichts (BFG 10.2.2016, RV/7101372/2012).

Dazu sei zu bemerken, dass das zitierte Erkenntnis des VwGH die Festsetzung von Säumniszuschlägen und nicht von Aussetzungszinsen zum Gegenstand habe, weshalb es nicht unmittelbar auf den gegenständlichen Fall übertragen werden könne. Das zitierte Erkenntnis des BFG habe zwar die Festsetzung von Aussetzungszinsen zum Gegenstand, stütze sich aber in der Begründung maßgeblich auf das zitierte VwGH-Erkenntnis.

Aufgrund dieser Erkenntnisse sei somit nicht davon auszugehen, dass die Rechtsansicht der Behörde durch (höchst-)gerichtliche Erkenntnisse gedeckt sei.

Selbst wenn es auch in Bezug auf die Festsetzung von Aussetzungszinsen lediglich auf das Bestehen einer formellen Abgabenschuld ankommen sollte, sei dies im vorliegenden Fall auf Basis folgender Erwägungen aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes rechtlich nicht vertretbar:

Werde einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung nicht stattgegeben, so seien Aussetzungszinsen vor der Erlassung des diesen Antrag erledigenden Bescheides nicht festzusetzen (§ 212a Abs 9 Satz 4 BAO). Daraus folgere die Abgabenbehörde in ihrer Beschwerdevorentscheidung vom 13.4.2016 betreffend die Festsetzung von Aussetzungszinsen im Umkehrschluss, dass die Zinsenbemessung im Anschluss an die Abweisung des Aussetzungsantrages nicht unzulässig sei.

Dieser Umkehrschluss sei allerdings nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht zulässig, wenn gegen die Abweisung der Aussetzung Rechtsmittel erhoben werde:

Nach dem klaren Wortlaut von § 212a Abs 9 BAO seien nämlich im Fall der Bewilligung der Aussetzung erst dann Aussetzungszinsen festzusetzen, wenn entweder der Ablauf oder der Widerruf der Aussetzung verfügt werde (§ 212 Abs 9 letzter Satz BAO).

Somit hänge die Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Aussetzungszinsen (auch) davon ab, ob die Abweisung des Aussetzungsantrages rechtskräftig werde. Erhebe ein Beschwerdeführer daher gegen die Abweisung der Aussetzung ein Rechtsmittel, so stehe die Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Aussetzungszinsen erst mit der Entscheidung über das Rechtsmittel gegen die Abweisung des Aussetzungsantrages fest.

Der Antrag auf Aussetzung der Einhebung (der Stammabgabe zzgl Säumniszuschlag) sei zu Unrecht abgewiesen worden, da die Beschwerde gegen die Festsetzung der Gebühren nicht als wenig erfolgversprechend iSd § 212a Abs 2 lit a BAO zu qualifizieren sei. Deshalb sei auch die Festsetzung der Aussetzungszinsen zu Unrecht erfolgt.

Dass nach der, von der Abgabenbehörde ebenfalls zitierten, Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.1.1997, 95/13/0186; 21.7.1998, 98/14/0101) die Unrichtigkeit der Höhe des ausgesetzten Abgabebetrages allein im Rechtsmittel gegen den Aussetzungsbescheid, nicht aber gegen den auf dessen Grundlage ergangenen Aussetzungszinsenbescheid eingewendet werden könne, sei im vorliegenden Fall nicht relevant, da nicht die Höhe des ausgesetzten Abgabebetrages und der davon abgeleiteten Aussetzungszinsen, sondern der Zeitpunkt der Festsetzung der Aussetzungszinsen im Rechtsmittelverfahren bekämpft werde.

Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes könne die Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung (der Stammabgabe) nur dann die rechtmäßige Festsetzung von Aussetzungszinsen zur Folge haben, wenn die Abweisung zu Recht erfolgt sei. Andernfalls würde die Festsetzung der Aussetzungszinsen rechtskräftig werden, auch

wenn die Aussetzung (der Stammabgabe) in weiterer Folge im Rechtsmittelverfahren bewilligt werde. Dies widerspreche jedoch dem § 212a Abs 9 letzter Satz BAO.

Dass das Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Aussetzungszinsen nicht wenig erfolgversprechend erscheine, ergebe sich aus der Unzulässigkeit der von der Abgabenbehörde vorgenommenen Abgabenfestsetzung nach § 201 Abs 1 iVm Abs 2 Z 3 BAO. Nach dieser Bestimmung könne eine selbst zu berechnende Abgabe nur dann bescheidmäßig festgesetzt werden, wenn sich die Selbstberechnung als nicht richtig erweise und bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme vorlägen.

Die Voraussetzungen des § 303 BAO seien jedoch tatsächlich nicht erfüllt gewesen, da die Kenntnis der laut Abgabenbehörde neu hervorgekommenen Tatsachen zu keiner anderen Abgabenfestsetzung im Jahr 2007 geführt hätte. Selbst wenn die Kenntnis eine andere Abgabenfestsetzung zur Folge gehabt hätte, wäre kein Anwendungsfall des § 303 BAO vorgelegen, weil der Abgabenfestsetzung in diesem Fall eine unrichtige rechtliche Subsumtion zugrunde läge. Daher sei die Abgabenfestsetzung nach § 201 Abs 1 iVm Abs 2 Z 3 BAO rechtswidrig, weshalb die Beschwerde gegen die Stammabgabe keinesfalls als wenig erfolgversprechend iSd § 212a Abs 2 lit a BAO zu qualifizieren sei und der Antrag auf Aussetzung der Einhebung (betreffend die Stammabgabe zzgl. Säumniszuschlag) zu Unrecht abgewiesen worden sei.

Die eben genannten Gründe für die Rechtswidrigkeit des Bescheides über die Abweisung des Aussetzungsantrages (betreffend die Stammabgabe zzgl Säumniszuschlag) seien bereits in der Beschwerde vom 31.3.2016 umfassend dargelegt worden, auf die an dieser Stelle verwiesen werde.

Ergebnis

Aus der Rechtswidrigkeit des Bescheides über die Abweisung des Aussetzungsantrages (betreffend die Stammabgabe zzgl Säumniszuschlag) ergebe sich, dass auch der Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen rechtswidrig sei. Aus diesem Grund sei auch der Antrag auf Aussetzung der Aussetzungszinsen nicht wenig erfolgversprechend iSd § 212a Abs 2 lit a BAO, weshalb der vorliegenden Beschwerde stattzugeben sei.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13. September 2016 wies die belangte Behörde die Beschwerde als unbegründet ab und führte aus, dass nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen sei, soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine.

Aufgabe des Aussetzungsverfahrens sei es nicht, die Rechtsmittelentscheidung vorwegzunehmen. Es seien lediglich die Erfolgsaussichten der Bescheidbeschwerde anhand des Beschwerdevorbringens zu beurteilen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Nebengebühren (Säumniszuschläge, Stundungs- und Aussetzungszinsen) setze die Pflicht zur Erhebung dieser Nebengebühren nicht den Bestand einer sachlich richtigen oder gar rechtskräftigen, sondern einer formellen Abgabenschuld voraus (vgl. VwGH 30.5.1995, 95/13/0130). Der Einwand der Bf., wonach die zugrunde liegenden Abgabensfestsetzungen zu Unrecht vorgeschrieben worden seien, gehe somit ins Leere, da die Richtigkeit der Abgabensfestsetzung im Verfahren betreffend die Vorschreibung der Aussetzungszinsen nicht zu prüfen sei (BFG 10.2.2016, RV/7101372/2012). Die Einwendungen betreffend Abgabensfestsetzung nach § 201 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 3 BAO seien hier nicht von Relevanz.

Entgegen der Beschwerdeansicht sei das VwGH-Erkenntnis vom 30.5.1995, 95/13/0130, wegen gleicher Rechtslage anwendbar. Die eingewendete erforderliche Rechtskraft eines Aussetzungsabweisungsbescheides für die Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Aussetzungszinsen sei unzutreffend. Der Zeitraum für die Zinsberechnung ende mit der Bekanntgabe des ablehnenden Bescheides, mit dem einem Aussetzungsantrag nicht stattgegeben werde.

Die Beschwerde sei daher als unbegründet abzuweisen gewesen.

Dagegen brachte der damalige steuerliche Vertreter mit Schriftsatz vom 14. Oktober 2016 einen Vorlageantrag ein.

SACHVERHALT UND VERFAHRENSGANG

Sachverhalt und bisheriger Verfahrensgang dürften dem Grunde nach weitgehend unstrittig sein.

Daher würden im Folgenden nur einige wesentliche Punkte wiedergegeben:

Im Gastronomiebetrieb der Bf. sei im Jahr 2007 ein Wettautomat aufgestellt gewesen, mit dem man auf Hunderennen wetten habe können. Wie sich später herausgestellt habe, seien diese Hunderennen aufgezeichnet gewesen, also hätten zu einem Zeitpunkt vor der Wette stattgefunden.

Für den Zeitraum Jänner bis November 2007 habe die Bf. für die Wetten eine Gebühr in Höhe von 2% vom Einsatz gemeldet und bezahlt. Die Gebührenpflicht habe sich aus § 33 TP 17 Abs 1 Z 6 GebG (IdF Budgetbegleitgesetz 2007 BGBl. I Nr. 24/2007) ergeben, wonach für im Inland abgeschlossene Wetten anlässlich sportlicher Veranstaltungen eine Gebühr von 2% vom Wert des bedungenen Entgelts zu leisten gewesen sei.

Im Jahr 2012 sei im Rahmen einer Betriebsprüfung eine Kontrollmitteilung an das Finanzamt für Gebühren erfolgt.

Mit Bescheid vom 20.10.2014 habe die Abgabenbehörde daraufhin die selbst berechneten Abgaben gemäß § 201 Abs 2 Z 3 BAO mit EUR 1.165.415,64 (25% vom Gewinn) festgesetzt und dies auf § 33 TP 17 Abs 1 Z 7 lit b GebG (idF ab ABÄG, BGBl. I 2005/105

vor der Glücksspielgesetz-Novelle 2008, BGBl I Nr 54/2010) gestützt, da sie die Auffassung vertrete, die angebotenen Wetten seien als Glücksspiel und nicht als *"im Inland abgeschlossene Wetten"* zu qualifizieren.

Gegen den Bescheid der Abgabenbehörde vom 20.10.2014 betreffend die Festsetzung von Gebühren für den Zeitraum Jänner bis November 2007 habe die Bf. mit Schriftsatz vom 28.11.2014 Beschwerde erhoben.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 1.6.2015 sei die Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden. Hinsichtlich dieser Beschwerdeverentscheidung habe die Bf. am 7.7.2015 einen Vorlageantrag gemäß § 264 BAO eingebracht und diesen mit einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO verbunden.

Während der Vorlageantrag nach wie vor beim BFG anhängig sei, habe die Abgabenbehörde den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO mit Bescheid vom 1.3.2016 als unbegründet abgewiesen und ebenfalls mit Bescheid vom 1.3.2016 Aussetzungszinsen für den Zeitraum 13.7.2015 bis 1.3.2016 in Höhe von EUR 12.854,22 festgesetzt.

Gegen den Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen habe die Bf. am 31.3.2016 fristgerecht Beschwerde erhoben und diese mit einem Antrag auf Aussetzung (der Aussetzungszinsen) verbunden.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 13.4.2016 sei die Beschwerde gegen die Festsetzung von Aussetzungszinsen vom 31.3.2016 als unbegründet abgewiesen worden. Ebenfalls mit Bescheid vom 13.4.2016 sei der Antrag auf Aussetzung (der Aussetzungszinsen) vom 31.3.2016 infolge Beschwerdeerledigung als unbegründet abgewiesen worden.

Mit Schriftsatz vom 13.5.2016 habe die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde vom 31.3.2016 (betreffend Festsetzung von Aussetzungszinsen) durch das Bundesfinanzgericht beantragt. Dieser Vorlageantrag sei mit einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung verbunden worden.

Während das Rechtsmittel betreffend die Festsetzung von Aussetzungszinsen noch beim Bundesfinanzgericht anhängig sei, sei der Antrag auf Aussetzung der Einhebung mit Bescheid vom 20.6.2016, zugestellt am 23.6.2016, als unbegründet abgewiesen worden. Gegen diesen Bescheid habe die Bf. mit Schriftsatz vom 22.7.2016 fristgemäß Beschwerde erhoben.

Diese Beschwerde sei mit Beschwerdeverentscheidung vom 13.9.2016, zugestellt am 16.9.2016, als unbegründet abgewiesen worden. Gegen diese Beschwerdeverentscheidung ("bekämpfter Bescheid") richte sich der vorliegende Vorlageantrag.

BEGRÜNDUNG

Vorbemerkung

Gemäß § 212a Abs 1 BAO sei die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen sei, höchstens jedoch in dem Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Die Aussetzung der Einhebung sei gemäß § 212a Abs 2 lit a BAO unter anderem nicht zu bewilligen, soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine.

Eine Beschwerde erscheine nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann als wenig erfolgversprechend im Sinne des § 212a Abs 2 lit a BAO, wenn die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels offenkundig sei, sie also für jede mit der Sache vertraut gemachte urteilsfähige und objektiv urteilende Person erkennbar sei (VwGH 17.5.2001, 2000/16/0383; 9.8.2001, 2000/16/0393).

Dennoch habe die belangte Behörde den bekämpften Bescheid damit begründet, dass die Beschwerde wenig erfolgversprechend iSd § 212a Abs 2 lit a BAO erscheine, und sei somit nicht der Argumentation der Bf. gefolgt, wonach sich aus der Rechtswidrigkeit des Bescheides über die Abweisung des Aussetzungsantrages (betreffend die Stammabgabe zzgl. Säumniszuschlag) ergebe, dass auch der Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen rechtswidrig sei, weshalb auch die Aussetzung der Aussetzungszinsen zu bewilligen sei.

Neues Vorbringen

Gemäß § 270 BAO habe die Abgabenbehörde auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangten, Bedacht zu nehmen selbst wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt werde. Dies gelte sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände. Das Begehren könne somit durch nachträgliches Tatsachenvorbringen oder durch neue rechtliche Ausführungen bis zum Ergehen einer Entscheidung über das Rechtsmittel wirksam ergänzt, geändert, eingeschränkt oder erweitert werden (*Stoll*, BAO [1994] 2743 bereits zur insoweit vergleichbaren Rechtslage vor dem FVwGG 2012).

Die Bf. bringe daher vor, dass die Aussetzung der Einhebung der Aussetzungszinsen zu bewilligen sei, da das Rechtsmittel gegen die Stammabgabe nach wie vor anhängig und keinesfalls als wenig erfolgversprechend im Sinne des § 212a Abs 2 lit a BAO zu qualifizieren sei.

Abgaben im Sinne des § 212a BAO seien gemäß § 3 BAO auch Nebenansprüche wie bspw. Aussetzungszinsen oder Säumniszuschläge. Sie seien einer Aussetzung - sofern sie nicht ohnehin separat mit einem Rechtsmittel bekämpft würden - auch im

Zusammenhang mit einem Rechtsmittel gegen die Stammabgabe zugänglich, sofern ihre Höhe mittelbar von der Erledigung dieses Rechtsmittels abhängt.

Dabei handle es sich jedenfalls um alle Nebenansprüche, die im Falle einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Erledigung des Rechtsmittels (gegen die Stammabgabe) von Amts wegen oder auf Antrag des Abgabepflichtigen zwingend herabzusetzen seien oder deren Festsetzung diesfalls überhaupt aufzuheben sei (*Ritz*, BAO⁵ § 212a Rz 7):

In Bezug auf Aussetzungszinsen ergebe sich die mittelbare Abhängigkeit aus § 212a Abs. 9 BAO, wonach im Fall der nachträglichen Herabsetzung einer Abgabenschuld die Berechnung der Aussetzungszinsen unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen habe.

Kein Vorliegen der Voraussetzungen des § 303 BAO:

Mit Bescheid vom 20.10.2014 habe die Abgabenbehörde die selbst berechneten Abgaben gemäß § 201 Abs 2 Z 3 BAO festgesetzt. Eine Festsetzung könne nach dieser Bestimmung jedoch nur dann erfolgen, wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben werde oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden.

Ein Verfahren "kann" von Amts wegen unter anderem dann wiederaufgenommen werden, wenn Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen seien und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte (§ 303 Abs 1 lit b BAO). Auf diesen Tatbestand habe sich die Abgabenbehörde bei der Festsetzung der Abgaben gestützt.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Wiederaufnahme nach § 303 BAO sei somit entscheidend, ob die neu hervorgekommene Tatsache oder das neu hervorgekommene Beweismittel im Zeitpunkt der Bescheiderlassung (auf den Fall des § 201 BAO übertragen also im Zeitpunkt der Selbstberechnung) zu einer anderen Abgabenfestsetzung geführt hätte (vgl dazu *Ritz*, BAO⁵ § 303 Rz 24).

Dies treffe im konkreten Fall jedoch nicht zu, weil sowohl der Beschwerdeführerin als auch der Abgabenbehörde im Jahr 2007 noch nicht bekannt gewesen sei, dass Wetten auf zeitlich verzögert wiedergegebene Sportereignisse als Glücksspiele zu qualifizieren seien und ein Wettautomat kein Glücksspielautomat iSd § 33 TP 17 Abs 1 Z 7 GebG sei. Einschlägige Rechtsprechung zur Subsumtion vergleichbarer Sachverhalte unter den Tatbestand des § 33 TP 17 Abs 1 Z 7 lit b GebG sei erst frühestens ab dem Jahr 2009 ergangen und einige Entscheidungen stammten erst aus den Jahren 2013 und 2014 (vgl wiederum die bei *Twardosz*, GebG⁶ § 33 TP 17 Rz 10 zit *Jud*).

Mit dem Wiederaufnahmegrund der neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel bestehe die Möglichkeit, bisher unbekannten, aber entscheidungswesentlichen Sachverhaltselementen Rechnung zu tragen, jedoch nicht die Folgen einer unzutreffenden

rechtlichen Würdigung offengelegter Sachverhalte zu beseitigen (VwGH 13.9.1988, 87/14/0159).

Eine geänderte rechtliche Beurteilung des schon bekannten Sachverhalts rechtfertigt eine Wiederaufnahme nicht, selbst wenn diese Beurteilung nunmehr richtig ist (VwGH 21.4.1980, 2967/79).

Im gegenständlichen Fall liege unzweifelhaft eine Änderung der Rechtsmeinung vor, da die beiden Tatsachen "aufgezeichnetes Sportereignis" und "zentrale zufällige Entscheidung" im Hinblick auf die Rechtsauffassung des Jahres 2007 nicht entscheidungswesentlich wären und daher auch nicht "neu hervorgekommen" seien. Die Kenntnis dieser Sachverhaltselemente hätte im Jahr 2007 zu keiner von der Selbstberechnung abweichenden rechtlichen Beurteilung durch die Abgabenbehörde geführt.

In der Beschwerdevorentscheidung vom 1.9.2016 betreffend die Abweisung der Aussetzung der Stammabgabe und der ersten Säumniszuschläge habe die belangte Behörde zu Unrecht das Vorliegen einer Änderung der Rechtsmeinung verneint. Sie habe dies nämlich im Wesentlichen damit begründet, dass das BMF schon damals auf seiner Homepage die Rechtsmeinung veröffentlicht habe, dass es sich bei Wetten auf aufgezeichnete Bewerbe, deren Ergebnisse von einem Computer generiert würden, um Glücksspiele handle. Zum Beleg dafür habe die belangte Behörde parlamentarische Anfragen (815/J XXII. GP vom 10.5.2007 und 2489/J, XXIII. GP vom 3.12.2007) und daraufhin ergangene Anfragebeantwortungen des BMF (817/AB XXIII. GP vom 10.7.2007 und 2582/AB XXIII. GP vom 1.2.2008) zitiert.

Wie bereits im Vorlageantrag vom 4.10.2016 umfassend dargelegt, ergebe sich aus den zitierten parlamentarischen Anfragen und Anfragebeantwortungen allenfalls, dass der Bundesminister bereits in den Jahren 2007 und 2008 davon ausgegangen sei, dass Wetten auf aufgezeichnete und virtuelle Hunderennen einen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes darstellen würden und daher illegal seien. Es sei jedoch nicht ersichtlich, dass die Abgabenbehörde bereits im Jahr 2007 vertreten habe, dass Wetten auf aufgezeichnete Hunderennen gebührenrechtlich unter § 33 TP 17 Abs 1 Z 7 lit b GebG (idF ab ABÄG, BGBl I 2005/105 vor der Glücksspielgesetz-Novelle 2008, BGBl I Nr 54/2010) zu subsumieren sind. Für eine ausführlichere Begründung werde ausdrücklich auf den Vorlageantrag vom 4.10.2016 (Punkt 2.2.2) verwiesen.

Ergebnis

Da überaus strittig sei, ob die Voraussetzungen des § 303 BAO vorgelegen seien, und die Abgabenfestsetzung gemäß § 201 Abs 1 iVm Abs 2 Z 3 BAO zu Recht erfolgt sei, sei die Beschwerde gegen die Stammabgabe keinesfalls als wenig erfolgversprechend iSd § 212a Abs 2 lit a BAO zu qualifizieren.

Ein anderer Ausschlussgrund nach § 212a Abs 2 BAO liege ebenso wenig vor. Die Aussetzung der Einhebung sei folglich zu bewilligen, da ansonsten kein effektiver Rechtsschutz gegeben wäre.

Die Bf. stelle daher den Antrag gemäß § 264 Abs 1 BAO auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht.

Das Verwaltungsgericht möge der Beschwerde stattgeben und den bekämpften Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung in der im Rubrum genannten Höhe stattgegeben werde.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 212a Abs. 1 BAO lautet: Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, ist auf Antrag des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Bescheidbeschwerde die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Abs. 4: Die für Anträge auf Aussetzung der Einhebung geltenden Vorschriften sind auf Bescheidbeschwerden gegen die Abweisung derartiger Anträge und auf solche Beschwerden betreffende Vorlageanträge (§ 264) sinngemäß anzuwenden.

Gleichzeitig mit dem Vorlageantrag vom 22.2.2016 betreffend Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen vom 1. März 2016 beantragte die Bf., die Abgabenbehörde möge die Einhebung der Aussetzungszinsen in der von dem Rechtsmittel abhängigen Höhe (€ 12.854,22) bis zur Erledigung des Rechtsmittels - somit bis zum Ergehen des Erkenntnisses/Beschlusses des Bundesfinanzgerichtes über die Beschwerde vom 31.3.2016 gegen den angefochtenen Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen vom 1. 3.2016 gemäß § 212a BAO aussetzen.

Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung setzt die Aussetzung der Einhebung von streitverfangenen Abgaben gemäß § 212a BAO voraus, dass eine Beschwerde, von deren Erledigung die Höhe einer Abgabe abhängig ist, noch anhängig ist (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 2267; VwGH 29.6.1995, 95/15/0220; VwGH 27.3.1996, 93/15/0235; VwGH 3.10.1996, 96/16/0200; VwGH 4.12.2003, 2003/16/0496). Dies ergibt sich in Analogie zu § 212a Abs. 5 BAO, wonach ein Ablauf einer bewilligten Aussetzung der Einhebung im Falle des Ergehens einer das Beschwerdeverfahren abschließenden Erledigung zu verfügen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in mehreren Erkenntnissen (u.a. 2003/16/0496, 4.12.2003) die Ansicht, dass ab dem Zeitpunkt der Berufungserledigung (nunmehr Beschwerdeerledigung) eine Bewilligung der Aussetzung nicht mehr in Betracht kommt.

Mit Erkenntnis vom 24. Jänner 2020, GZ. RV/7102971/2016, wurde die dem hier gegenständlichen Aussetzungsantrag zugrundeliegende Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung von Aussetzungszinsen in Höhe von € 12.854,22 durch das Bundesfinanzgericht abschließend erledigt.

Im Hinblick auf die dargestellte Sach- und Rechtslage konnte, da das Erkenntnis betreffend Festsetzung von Aussetzungszinsen bereits ergangen ist, kein positiver Aussetzungsbescheid erlassen werden.

Ergänzend wird festgestellt, dass mit einem weiteren Erkenntnis vom 24. Jänner 2020, GZ. RV/7105879/2016, durch das Bundesfinanzgericht auch die Beschwerde vom 31.3.2016 gegen den Bescheid betreffend Abweisung eines Aussetzungsantrages (Grundlage für den Zinsenbescheid) als unbegründet abgewiesen und somit die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass die zugrundeliegende Beschwerde wenig erfolgversprechend sei, bestätigt wurde.

Da für die Aussetzung der hier gegenständlichen Aussetzungszinsen nichts anderes gelten kann (auf die Begründung des genannten Erkenntnisses wird verwiesen), käme auch aus diesem Grunde ein positiver Bescheid nicht in Betracht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Hier handelt es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da sich die Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Weiters weicht das Erkenntnis auch nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab.

Es liegt daher kein Grund vor, eine ordentliche Revision zuzulassen.

Wien, am 24. Jänner 2020

