

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende***13***, die Richterinnen***Ri*** sowie die fachkundigen Laienrichter ***1*** und ***2*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 10. März 2020 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 19. Februar 2020, ***4***, betreffend Abweisung der Bewilligung einer Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO (Glücksspielabgabe in Höhe von 162.917,17 EURO, Zinsen in Höhe von 662,42 EURO und Säumniszuschläge in Höhe von 3.042,58 EURO) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10. Juni 2022 in Anwesenheit der Schriftführerin ***11*** zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Das Finanzamt hat gegenständliche Beschwerde mit folgender Sachverhaltsdarstellung an das BFG zur Entscheidung vorgelegt:

*„Die Firma ***6*** KG betrieb bis Oktober 2017 am Standort ***7***, ein Gasthaus, in dem von 2013 bis September 2017 illegale Ausspielungen gemäß § 2 GSpG mit Glücksspielgeräten, sogenannten Walzenspielgeräten, durchgeführt wurden. Die Aufstellung der Geräte erfolgte im Zeitraum Jänner 2013 bis Februar 2016 durch die Firma ***8***, und im Zeitraum März 2016 bis September 2017 durch die Firma ***9***.“*

*Am 19.01.2016 wurde eine Vereinbarung mit der Firma ***9*** abgeschlossen, die unter anderem die Aufteilung der Erlöse mit jeweils 50% für die Vertragspartner, sowie die treuhändige Verwaltung der in das Gerät einbezahlten Geldbeträge durch die Firma ***Bf1*** regelt.*

*Die schriftliche Vereinbarung mit der Firma ***8*** konnte nicht mehr vorgelegt werden.*

*Die treuhändig für die Firma ***8*** eingenommenen Beträge wurden monatlich mittels Quittung abgerechnet. Der jeweilige Betrag setzt sich aus den Einzahlungen der Spieler abzüglich der Gewinnauszahlungen für sämtliche im Lokal aufgestellten Geräte zusammen. Gleichzeitig erhält die Firma ***Bf1*** eine Teilrechnungsgutschrift über 50% der Einnahmen zuzüglich 20% Umsatzsteuer.*

*Diese Einnahmen wurden in der Buchhaltung am Konto ***10*** erfasst.*

Im Zuge der Kontrollen durch die Finanzpolizei am 28.05.2015, 27.08.2015, 10.12.2015 und 12.06.2017 wurden jeweils 3 Walzenspielgeräte beschlagnahmt und die Glücksspieleigenschaft der Geräte bestätigt.

Das Finanzamt hat für den gegenständlichen Zeitraum 01/2013 bis laufend eine Nachschau durchgeführt (Nachschauauftrag vom 27.04.2018).

Mit 37 Glücksspielabgabebescheiden vom 12.07.2019, wurde für die Zeiträume 01-12/2013, 01-12/2014, 01-07/2015, 09-12/2015, 01-02/2016, Glücksspielabgabe insgesamt mit einem Betrag in Höhe von € 162.917,17 festgesetzt.

Dagegen wurde am 16.08.2019 Beschwerde erhoben.

Wegen der mangelhaften Beschwerdebegründung ist am 18.10.2019 ein Mängelbehebungsauftrag ergangen. Die angeführten Mängel wurden rechtzeitig bis 11.11.2019 behoben.

In der Beschwerde wurde im Wesentlichen die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG sowie der Einwand erhoben bei "gegenständlichen Geräten" handle es sich um Geschicklichkeitsapparate und nicht um Glücksspielgeräte (wobei der Gerätetypus nicht näher bezeichnet wurde und auch nicht ausgeführt wurde, weshalb es sich um Geschicklichkeitsgeräte handeln soll).

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 03.12.2019 abgewiesen.

Ein Vorlageantrag und Aussetzungsantrag wurde am 03.01.2020 eingebracht. Das Vorlageverfahren an das Bundesfinanzgericht ist noch offen.

Gegenständliches Verfahren betrifft die Aussetzung der Einhebung für die Glücksspielabgabe für die Zeiträume 01-12/2013, 01-12/2014, 01-07/2015, 09-12/2015, 01-02/2016 samt den daraus resultierenden Säumniszuschlägen in Höhe von € 3.042,58 und Zinsen in Höhe von € 662,42.

Im Vorlageantrag vom 03.01.2020 wurde der Antrag auf Aussetzung gestellt.

Der Antrag auf Aussetzung der Einhebung wurde am 19.02.2020 (zugestellt am 24.02.2020) aufgrund offenkundiger Erfolgslosigkeit im Sinne der ständigen Rechtsprechung abgewiesen.

Dagegen wurde am 09.03.2020, eingelangt am 10.03.2020, Beschwerde eingebracht. Die Beschwerde wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 29.05.2020 abgewiesen. Zugestellt am 03.06.2020. Der Vorlageantrag wurde mit Schreiben vom 12.06.2020, eingebracht.

Es wurde eine mündliche Verhandlung und Entscheidung durch den Senat beantragt.“

In seiner Stellungnahme verweist das Finanzamt auf die Beschwerdeverentscheidung, worin das Finanzamt folgendes ausgeführt hat:

„Im Bescheid vom 19.02.2020 wurde ausführlich begründet, dass die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen ist, da sie gemäß § 212a Abs. 2 lit. a Bundesabgabenordnung (BAO) wenig erfolgsversprechend erscheint. Hiermit sei nochmals auf diese Ausführungen verwiesen, insbesondere auf die dort zitierte Rechtsprechung.

Das Glücksspielgesetz (GSpG) idgF, insbesondere die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 3 GSpG, ist unionsrechtskonform. Die Unionsrechtskonformität des GSpG und des Glücksspielmonopols wurde von sämtlichen Höchstgerichten bestätigt.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass das Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG nicht präjudiziell für die Glücksspielabgaben gemäß § 57ff GSpG ist — diese sind allgemeine Rechtsverkehrsteuern auf den Abschluss bestimmter Spielverträge, die zwar im selben Gesetz wie das Glücksspielmonopol geregelt sind, aber an und für sich unabhängig vom Glücksspielmonopol in Geltung stehen. Selbst eine allfällige Unionswidrigkeit der Monopolbestimmungen würde nicht zu einer Nichtanwendung der glücksspielabgabenrechtlichen Bestimmungen auf den gegenständlichen Sachverhalt führen (vgl. insbesondere BFG vom 21.11.2014, RS/7100015/2012, sowie vom 02.02.2015, RV/7103459/2012).

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat sowohl mit Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 015/17/0022 als auch in der Entscheidung vom 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049, die Vereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht bestätigt. Dieser kam nach Gesamtwürdigung der Umstände zum Ergebnis, dass die Bestimmungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig sind und eine Inländerdiskriminierung nicht vorliegt.

Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit, sowie der Verfassungswidrigkeit des 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 dahingehend, dass die Unionsrechtskonformität und die Verfassungskonformität des GSpG bestätigt wurden. Auch der Oberste Gerichtshof (OGH) ging in seinem Erkenntnis vom 22.11.2016, Zl. 4 Ob 31/16m u.a., der Rechtsprechung des VwGH und des VfGH folgend, von einer Unionsrechtskonformität aus.

Beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängige Vorabentscheidungsverfahren sind kein Indiz für eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols oder des Glücksspielgesetzes.

Abgesehen davon beschränkt sich das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der wörtlichen Wiedergabe gewisser Passagen eines in Serie ergangenen Erkenntnisses eines Einzelrichters des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (LVwG OÖ) - all diese (identischen) Erkenntnisse wurden angefochten und werden nach und nach wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben (vgl. VwGH von 30.06.2017, Ra 2017/17/0269). Auch das Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24.06.2015, LVwG-410600/10/Gf/Mu, auf welches in diesen Passagen verwiesen wird, wurde mit Erkenntnis des VwGH vom 07.02.2017, Ro 2015/17/0023, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Betreffend Verweis auf die in der Beschwerde zitierten Geschäftszahlen des EuGHs wird festgehalten, dass es sich bei C-633/17 und C-79/17 um Vorlagen dieses bestimmten Einzelrichters des LVwG OÖ handelt. Ein „Antrag des LVwG OÖ vom 16.08.2018“ ist derzeit in der Fallsammlung des EuGHs nicht auffindbar, es dürfte sich aber auch um einen Antrag dieses Einzelrichters handeln.

Sämtliche von der Beschwerdeführerin (in der Beschwerde zu den Glücksspielabgaben) genannten Vorabentscheidungsverfahren betreffen ordnungspolitische Maßnahmen nach dem Glücksspielgesetz (§ 52ff GSpG) und haben für das gegenständliche Abgabeverfahren keinerlei Relevanz.

Zum Vorbringen, den in der Beschwerde gestellten Beweisanträgen wurde seitens der Behörde nicht nachgekommen, ist anzumerken, dass zur abgabenrechtlichen Beurteilung von Sachverhalten grundsätzlich die Abgabenbehörde berufen ist. Nach der ständigen Judikatur ist die Behörde zur Aufnahme eines bloßen Erkundungsbeweises nicht verpflichtet. Ein Sachverständigenbeweis ist etwa nur dann notwendig, wenn die Behörde selbst nicht über die entsprechenden Kenntnisse verfügt oder sich die Kenntnisse nicht durch Fachliteratur aneignen kann (vgl. etwa VwGH 07.07.2011, 2007/15/0156 mwN).

Sowohl im Bescheid vom 19.02.2020 als auch in den Ausführungen weiter oben hat die Behörde unter Auflistung ständiger Rechtsprechung ausführlich dargelegt, weshalb das Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht mit der Gesetzes- und Rechtslage vereinbar ist und daher von einer weiteren Beweisaufnahme abgesehen.“

Am 10. Juni 2022 fanden sowohl die mündliche Verhandlung in der - dem Aussetzungsantrag zu Grunde liegenden – Gebührensache (RV/7102927/2020) als auch die mündliche Verhandlung in der Angelegenheit betreffend die Aussetzung der Einhebung vor dem Senat statt.

In der Angelegenheit betreffend die Aussetzung der Einhebung ist für die Beschwerdeführerin niemand erschienen, weshalb die Verhandlung in deren Abwesenheit stattfand.

Die Berichterstatterin trägt die Sache vor und berichtet über die Ergebnisse etwa bereits durchgeführter Beweisaufnahmen oder vorangegangener mündlicher Verhandlungen. Hinsichtlich der Sachverhaltsdarstellung wird auf RV/7102927/2020 verwiesen und um den, im Vorlagebericht des Finanzamtes ausgeführten Sachverhalt (s.o.) ergänzt. Eine Ausfertigung der Niederschrift wird diesem Erkenntnis angeschlossen.

II. Beweiserhebung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme der auf elektronischem Wege vorgelegten Aktenteile des Finanzamtes zu ***12*** sowie der Abhaltung der mündlichen Verhandlung.

III. Rechtslage und Erwägungen

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, 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 zu Grunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO ist die Aussetzung nicht zu bewilligen, soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 15.3.2012, 2011/17/0175) ist es nicht Aufgabe eines Aussetzungsverfahrens, die Beschwerdeentscheidung vorwegzunehmen, sondern haben die Abgabenbehörden bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung die Erfolgsaussichten lediglich anhand des Beschwerdevorbringens zu beurteilen, wobei nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.9.1993, 93/17/0055, insbesondere auch auf die jeweils herrschende (insbesondere publizierte) Rechtsprechung Bedacht zu nehmen ist.

Die Beschwerdeführerin besaß unstrittig weder eine glücksspielgesetzliche Konzession nach § 14 GSpG noch nach § 21 GSpG und auch keine landesrechtliche Bewilligung für die Eingabeterminals. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren (VwGH 27.01.2012, 2011/17/0246; 12.07.2018, Ra 2018/17/0134).

Es ist davon auszugehen, dass im streitgegenständlichen Fall von der Bf im Zeitraum Jänner 2013 bis Juli 2015 und September 2015 bis Februar 2016 Ausspielungen über Glücksspielgeräte (Walzenspielgeräte), die Eingabeterminals (Video Lotterien Terminals) sind, vermittelt wurden, indem diese in ihrem Lokal aufgestellt waren und Spielteilnehmer dieses Spielangebot angenommen haben, womit sie die Voraussetzungen der §§ 57 Abs. 1 iVm § 57 Abs. 3 GSpG erfüllt hat.

Da die Bf. Spiele über Video-Lotterie-Terminals vermittelt hat, gründet sich ihre Glücksspielabgabepflicht auf § 57 Abs. 1 GSpG iVm § 57 Abs. 3 GSpG, wonach die Glücksspielabgabe für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten und für elektronische Lotterien über Video-Lotterie-Terminals 30% der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen beträgt. Was das Entstehen der Steuerschuld bei der Beschwerdeführerin betrifft ist zu sagen, dass bei elektronischen Lotterien über Video-Lotterie-Terminals das die Glücksspielabgabe auslösende Merkmal der Erhalt der Einsätze und die Auszahlung der Gewinne (§ 59 Abs. 2 letzter Satz GSpG) ist. Die Bf ist gemäß § 59 Abs. 2 GSpG Steuerschuldnerin, da bei Fehlen eines Berechtigungsverhältnisses der Vertragspartner des Spielteilnehmers der Veranstalter der Ausspielung oder der Vermittler Schuldner der Abgabe nach § 57 GSpG sind.

Glücksspielabgabe nach § 57 Abs. 3 GSpG fällt immer dann an, wenn ein Glücksspielautomat betrieben wird, für den keine Betriebsbewilligung nach einem Landesgesetz besteht, oder wenn ein Video-Lotterie-Terminal ohne Konzession des Bundesministers für Finanzen gemäß § 14 GSpG betrieben wird.

Nach dem bisher Gesagten erfüllt die Bf. die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 GSpG iVm § 57 Abs. 3 GSpG.

Hinsichtlich der verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken ist zu sagen, dass sich die Höchstgerichte bereits mit diesen Fragen befasst haben und zu dem Schluss gelangt sind, dass weder Verfassungs- noch Unionsrechtswidrigkeit gegeben ist (siehe auch die Stellungnahme des FA).

Aufgrund der dargestellten Umstände in dem der Aussetzung zu Grunde liegenden Verfahren betreffend Glücksspielabgabe ist das Finanzamt davon ausgegangen, dass im gegenständlichen Fall von der Beschwerdeführerin von Jänner 2013 bis Juli 2015 und September 2015 bis Februar 2016 Ausspielungen über Glücksspielgeräte (Walzenspielgeräte), die Eingabeterminals (Video Lotterien Terminals) sind, vermittelt wurden, in dem diese in ihrem Lokal aufgestellt waren und Spielteilnehmer dieses Spielangebot angenommen haben. Damit erfüllte sie die Voraussetzungen der §§ 57 Abs. 1 iVm § 57 Abs. 3 GSpG.

Wie das Finanzamt in seiner Beschwerdeverentscheidung zutreffend ausgeführt hat, wurde die Unionsrechtskonformität des GSpG und des Glücksspielmonopols von sämtlichen

Höchstgerichten bestätigt, wobei selbst eine allfällige Unionswidrigkeit der Monopolbestimmungen nicht zu einer Nichtanwendung der glücksspielabgabenrechtlichen Bestimmungen auf den gegenständlichen Sachverhalt führen würde (vgl. insbesondere BFG vom 21.11.2014, RS/7100015/2012, sowie vom 02.02.2015, RV/7103459/2012). Auch der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat die Vereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht bestätigt (VwGH 16.03.2016, Ro 015/17/0022; VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049).

Sämtliche von der Beschwerdeführerin (in der Beschwerde zu den Glücksspielabgaben) genannte Vorabentscheidungsverfahren betreffen ordnungspolitische Maßnahmen nach dem Glücksspielgesetz (§ 52ff GSpG) und haben auf das gegenständliche Abgabeverfahren keinen Einfluss.

Demzufolge hatte das Finanzamt dem Antrag um Aussetzung der Einhebung nicht zu entsprechen, da sich das in der Sache zu Grunde liegende Verfahren, als wenig erfolgversprechend darstellte.

Nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung setzt die Aussetzung von streitverfangenen Abgaben gemäß § 212a BAO voraus, dass eine Beschwerde, von deren Erledigung die Höhe einer Abgabe abhängig ist, im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag *noch anhängig* ist (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 2267; VwGH 29.06.1995, 95/15/0220; VwGH 27.03.1996, 93/15/0235; VwGH 03.10.1996, 96/16/0200; VwGH 04.12.2003, 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 (wenn auch nicht notwendigerweise rechtskräftig) abschließenden Erledigung zu verfügen ist (BFG 04.06.2020, RV/2101004/2018).

In der Angelegenheit der Glücksspielabgabe erging das diesbezügliche abweisende Erkenntnis am 13.06.2022. Demzufolge ist das, dem Antrag um Aussetzung der Einhebung zu Grunde liegende Abgabenverfahren, nicht nur wenig Erfolg versprechend, sondern auch beendet, womit der Aussetzung hinsichtlich der Glücksspielabgabe die Grundlage entzogen ist.

Hinsichtlich des Antrages um Aussetzung der Einhebung betreffend der aus der Glücksspielabgabe resultierenden Säumniszuschläge in Höhe von € 3.042,58 sowie der Zinsen in Höhe von € 662,42 konnte darüber hinaus schon mangels Beschwerdeeinbringung keine Aussetzung gewährt werden, da, wie ausgeführt, unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung einer Aussetzung die Einbringung einer Beschwerde ist, von deren Erledigung die Höhe einer Abgabe abhängt.

Die Beschwerde war daher nach dem oben Gesagten in allen Punkten als unbegründet abzuweisen.

IV. Zu Spruchpunkt II. (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.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Die Entscheidung folgt vielmehr der dargestellten Judikatur des VwGH.

Wien, am 14. Juni 2022