

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Diana Sammer in der Beschwerdesache Mag. Dr. Ulla Reisch als Masseverwalterin im Konkursverfahren der ***Bf1***, Landstraßer Hauptstraße 1A/Ebene07/Top 09, 1030 Wien, über die Beschwerde vom 4. Februar 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel (nunmehr Finanzamt Österreich Dienststelle Sonderzuständigkeiten) vom 15. Jänner 2019 betreffend Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung gem. § 212a BAO vom 13.11.2018 für die Aussetzungszinsen vom 11.10.2018 und 12.10.2018, Steuernummer ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Festsetzung der Glücksspielabgabe, der Säumniszuschläge und der Aussetzungszinsen

Mit Bescheiden jeweils vom 22.6.2018 setzte das (damalige) Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, nunmehr Finanzamt Österreich, gegenüber der ***Bf1*** (in der Folge kurz: ***Bf***) gemäß § 201 BAO iVm § 57 Abs. 1 GSpG Glücksspielabgabe für den Zeitraum 03/2016 - 04/2018 in Höhe von insgesamt € 25.684.143,79 fest.

Mit Bescheid vom 9.7.2018 setzte die Abgabenbehörde für die Abgabenzeiträume 03/2016-04/2018 erste Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt € 513.682,00 fest.

Mit Beschwerde vorentscheidung der belangten Behörde vom 6.9.2018 wurde die Bescheidbeschwerde vom 27.7.2018 hinsichtlich der Festsetzung der Glücksspielabgabe als

unbegründet abgewiesen. Dagegen wurde am 11.10.2018 ein Vorlageantrag durch die ***Bf*** eingebracht, mit welchem auch ein erneuter Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO betreffend die Stammabgabe (€ 25.684.143,79) sowie die damit in Zusammenhang stehenden ersten Säumniszuschläge (€ 513.682,88) verbunden war.

Mit Bescheid vom 11.10.2018 verfügte die belangte Behörde die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung von Glücksspielabgabe für den Zeitraum 03/2016 bis 04/2018.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.10.2018 setzte diese (für die Glücksspielabgabe 03/2016-04/2018) Aussetzungszinsen in Höhe € 71.247,81 fest.

Mit Bescheid vom 12.10.2018 verfügte die belangte Behörde die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung der ersten Säumniszuschläge.

Mit einem weiteren Bescheid vom 12.10.2018 setzte die belangte Behörde (für die ersten Säumniszuschläge) Aussetzungszinsen in Höhe von € 1.162,56 fest.

Antrag auf Aussetzung betreffend die Aussetzungszinsen

Mit Schriftsatz vom 13.11.2018 brachte die ***Bf*** bei der belangten Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO für einen Betrag in Höhe von insgesamt € 72.410,37 (Aussetzungszinsen für Glücksspielabgabe in Höhe von € 71.247,81 und für den ersten Säumniszuschlag in Höhe von € 1.162,56) ein.

Begründend führte sie unter anderem aus:

„Ein Ausschlussgrund nach § 212a Abs 2 BAO liegt nicht vor.

Die Fragen, ob die Glücksspielabgaben im Zeitraum 3/2016 - 4/2018 gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 56 AEUV bzw. das unionsrechtliche Beihilfenverbot gemäß Art 107 AEUV verstoßen sind höchst komplex und vom Verwaltungsgerichtshof nicht abschließend geklärt. Darüber hinaus ergeben sich vor dem Hintergrund des VwGH Erkenntnisses vom 21.3.2018, Ra 2017/13/0076-11 Fragen im Zusammenhang mit der Besteuerung des bankhalterlosen Pokerspiels, die ebenfalls einer höchstgerichtlichen Klärung bedürfen. Die Aussetzung ist zu bewilligen, da sonst der Rechtsschutz nicht effektiv wäre.

Gemäß § 212a Abs 3 BAO hat der Antrag auf Aussetzung der Einhebung eine Darstellung der Ermittlung des für die Aussetzung nach § 212a Abs 1 BAO in Betracht kommenden Abgabenbetrages zu enthalten: Im Vorlageantrag vom 11.10.2018 wurde bereits ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung betreffend Glücksspielabgabe im Zeitraum März 2016 bis einschließlich April 2018 in Höhe von EUR 25.684.143,79

gestellt. Darüber hinaus wurde ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung von ersten Säumniszuschlägen in Höhe von EUR 513.682,88 gestellt. Nach der Einbringung des Vorlageantrages wurden Aussetzungszinsen für Glücksspielabgabe in Höhe von EUR 71.247,81 und für den ersten Säumniszuschlag in Höhe EUR 1.162,56 festgesetzt. Der für die Aussetzung der Einhebung zusätzlich in Betracht kommende Betrag wird daher mit EUR 72.410,37 beziffert und ergibt sich aus den Bescheiden über die Festsetzung von Aussetzungszinsen vom 11.10.2018 und vom 12.10.2018.“

Die ***Bf*** beantragte, die Einhebung der Aussetzungszinsen in Höhe von insgesamt € 72.410,37, die von der Erledigung der Beschwerde gegen die Festsetzung von Glücksspielabgaben betreffend den Zeitraum März 2016 bis einschließlich April 2018 mittelbar abhängen, gemäß § 212a BAO auszusetzen.

Bekämpfter Bescheid

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 15.1.2019 wurde der Antrag vom 13.11.2018 auf Aussetzung der Einhebung betreffend der Aussetzungszinsen vom 11.10.2018 und 12.10.2018 abgewiesen. Begründend führte diese aus, dass die Einhebung einer Abgabe aussetzbar sei, wenn ihre Höhe mittelbar oder unmittelbar von der Erledigung einer Beschwerde abhängt. Daher sei die Aussetzung der Einhebung von Aussetzungszinsen bei der Anfechtung des Stammabgabenbescheides möglich. Die Aussetzung der Einhebung betreffend der zugrunde liegenden Stammabgaben sei mangels Erfolgsaussichten nicht bewilligt worden, dadurch werde es zu keiner Herabsetzung der Abgabenschuld, die die Bemessungsgrundlage der Aussetzungszinsen bilde, kommen.

Beschwerde

Die ***Bf*** erhob mit Schriftsatz vom 4.2.2019 fristgerecht Beschwerde und führte aus, dass die belangte Behörde mit der Abweisung des Aussetzungsantrages (bezüglich der Stammabgabe und der ersten Säumniszuschläge) den Ausschlussgrund des § 212a Abs 2 lit a BAO zu extensiv ausgelegt habe. Außerdem treffe es auch nicht zu, dass die erwähnte Judikatur das Rechtsmittel als offenkundig aussichtslos erscheinen lasse. Die belangte Behörde habe also auch die Entscheidungen hinsichtlich der Glücksspielabgabepflicht falsch interpretiert und ihnen eine abschließende Klärung sämtlicher für die Höhe der Abgabe relevanter Rechtsfragen unterstellt.

Unter Bezugnahme auf die angeführte Judikate des VwGH bringt die ***Bf*** im Wesentlichen vor, dass sowohl die unionsrechtlichen Fragen (Verstoß der exzessiven Besteuerung gegen das Beihilfenverbot und die passive Dienstleistungsfreiheit) als auch die Auswirkungen der Judikaturänderung des VwGH auf die GSpA in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt sei, weshalb von einer offenkundigen Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels keine Rede sein könne. Aus diesen Gründen könne es zu einer Herabsetzung der Abgabenschuld, welche die Bemessungsgrundlage der Aussetzungszinsen bildet, kommen.

Zudem sei das Rechtsmittel gegen die Stammabgabe nach wie vor beim BFG anhängig.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 23.4.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dazu wurde ausgeführt:

„Bei den Aussetzungszinsen handelt es sich um von den Glücksspielabgaben abgeleitete Nebenansprüchen gern. § 3 Abs.2 lit. d. BAO, die das gleiche Schicksal der Stammabgaben teilen. Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO ist die Aussetzung nicht zu bewilligen, insoweit die Beschwerde nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. Anlässlich der Entscheidung über einen Aussetzungsantrag ist somit von der Abgabenbehörde auf die Erfolgsaussichten der Beschwerde Bedacht zu nehmen, und zwar anhand des Beschwerdevorbringens (VwGH 16.5.2002, 2000/13/0100; VwGH 15.3.2012, 2011/17/0175).

Aufgrund der ständigen Rechtsprechung ist die Beschwerde gegen die Stammabgabe wenig erfolgversprechend. Die Gründe, welche belegen, dass das Rechtsmittel gegen die Stammabgabe nicht erfolgversprechend ist, wurden bereits im Abweisungsbescheid vom 11.01.2019 und in der Beschwerdevorentscheidung vom 27.03.2019 betreffend die Abweisung der Aussetzung der Einhebung umfassend dargelegt.

Sämtliche Vorbringen in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag in der Sache selbst, werden in den Beschlüssen des VwGHs vom 21.1.2019 Ra 2018/17/0150, Ro 2018-17-0007 u. 0008-5 abschließend abschlägig beantwortet.“

Vorlageantrag

Im Vorlageantrag vom 20.5.2019 führte die ***Bf*** im Wesentlichen aus wie in ihrer Beschwerde und beantragte die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat.

Vorlage an das BFG

Mit Vorlagebericht vom 5.6.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. In ihrer Stellungnahme führte sie aus:

„Die Vorlage der Beschwerde erfolgt unter Bezugnahme auf die Begründung der Beschwerdeverentscheidung in dieser Sache sowie die Beschwerdeverentscheidung zur Abweisung der Aussetzungsanträge zu den Glücksspielabgaben selbst und SZ für denselben Zeitraum. Zu verweisen ist auch auf das bereits zu den Vorzeiträumen ergangene Erkenntnis RV/7102620/2017 zur Abweisung der Aussetzungsanträge.

Dem Vorbringen des Vorlageantrags, wonach aus den Beschlüssen des VwGH und der RSpr. insgesamt nicht ableitbar wäre, dass die Beschwerden gegen die Stammabgaben wenig erfolgversprechend seien, kann insgesamt nicht gefolgt werden. Aus der dargestellten RSpr. des BFG, des Erkenntnissen und Beschlüssen des VwGH und auch der bezogenen Entscheidungen des VfGH ist nach Ansicht des Finanzamts klar ableitbar, dass die strittige Glücksspielabgabe unter Berücksichtigung der Bestimmungen des GSpG und unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen sowie des unionrechtlichen Rechtsrahmens und der Rechtsprechung des VfGH sowie des EUGH verfassungs- und unionsrechtskonform ausgestaltet ist. Hierzu ist auch auf das jüngst ergangene Erkenntnis des BFG vom 04.04.2019, RV/7101028/2016 und die dortige Darstellung der RSpr. zu verweisen, sowie darauf dass auch der VfGH jüngst im Beschluss vom 24.09.2018, E 3200/2018 die Behandlung einer Beschwerde abgelehnt hat und die verfassungskonforme Ausgestaltung der Glücksspielabgabe bestätigt hat, so wie auch der VwGH im Beschluss vom 26.03.2019, Ro 2019/17/0003 abermals die Glücksspielabgabepflicht für Poker in Pokersalons bestätigt hat.

Die Beschwerde gegen die Stammabgabe ist nach Ansicht des Finanzamts daher wenig erfolgversprechend, weshalb eine Aussetzung der davon abgeleiteten Nebengebühren, die hier Gegenstand sind, nicht in Betracht kommt.“

Ermittlungs- und Vorhalteverfahren BFG

Aufgrund einer Firmenbuchabfrage wurde dem BFG bekannt, dass mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom ***2***, ***1***, über die ***Bf1*** (FN ***3***) der Konkurs eröffnet wurde und die Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst wurde. Als Masseverwalterin wurde Frau Mag. Dr. Ulla Reisch bestellt.

Mit Beschluss des BFG vom 9.8.2023 wurde der Masseverwalterin zur Vorbereitung auf die beantragte mündliche Senatsverhandlung die Sach- und Rechtslage dargelegt, wie sie sich aus

Sicht der Berichterstatterin zum derzeitigen Zeitpunkt darstellt und die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme bzw. Modifizierung ihrer Anträge gegeben.

Mit per FAX eingebrachtem Schriftsatz vom 12.10.2023 teilte Dr. Ulla Reisch als Masseverwalterin mit, dass die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Senat zurückgezogen werden.

Am 17.10.2023 wurde durch das Bundesfinanzgericht zur GZ RV/7105562/2016 hinsichtlich der Beschwerden der ***Bf1*** gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 28.6.2016 betreffend Glücksspielabgabe für die Monate 11/2014 bis 05/2015 und 07/2015 bis 02/2016 sowie vom 22.6.2018 betreffend Glücksspielabgabe für die Monate 03/2016 bis 04/2018 (abweisend) entschieden.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens gegen die Festsetzung der Glücksspielabgabe für den Zeitraum 03/2016 – 04/2018 wurde mit Schriftsatz der ***Bf*** vom 13.11.2018 der Antrag auf Aussetzung der Einhebung hinsichtlich der zugrundeliegenden Nebengebühren (Aussetzungszinsen für Glücksspielabgabe in Höhe von € 71.247,81 und für den ersten Säumniszuschlag in Höhe von € 1.162,56) mit einem Betrag in Höhe von insgesamt € 72.410,37 gestellt. Die Aussetzungszinsen waren mit Bescheiden der belangten Behörde vom 11.10.2018 bzw. 12.10.2018 festgesetzt worden.

Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde mit Bescheid vom 15.1.2019 abgewiesen. Dagegen wurde zeitgerecht mit Schriftsatz von 4.2.2019 Beschwerde erhoben, welche mit

Beschwerdevorentscheidung vom 23.4.2019 als unbegründet abgewiesen und wogegen durch die ***Bf*** am 20.5.2019 ein Vorlageantrag gestellt wurde.

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom ***2***, ***1*** wurde über die ***Bf1*** (FN ***3***) der Konkurs eröffnet und die Gesellschaft infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst wurde. Als Masseverwalterin wurde Frau Mag. Dr. Ulla Reisch bestellt.

Mit Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 17.10.2023, RV/7105562/2016, wurden die Beschwerden der ***Bf1*** gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 28.6.2016 betreffend Glücksspielabgabe für die Monate 11/2014 bis 05/2015 und 07/2015 bis 02/2016 sowie vom 22.6.2018 betreffend

Glücksspielabgabe für die Monate 03/2016 bis 04/2018, gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

2. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang und die daraus folgenden Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus den von der belangten Behörde elektronisch vorlegten Aktenteilen, welche vom Bundesfinanzgericht eingesehen wurden. Zudem wurde im Vorhalteverfahren den Verfahrensparteien durch die Berichterstatterin Ausführungen zum vorläufigen Verfahrensgang bzw. Sachverhalt dargelegt und blieben diese unbestritten.

Vor diesem Hintergrund können die obigen Sachverhaltsfeststellungen gemäß § 167 BAO als erwiesen angenommen werden.

Die Feststellungen hinsichtlich des Konkursverfahrens ergeben sich aus den Abfragen des Firmenbuches sowie der Insolvenzdatei.

Die dem Ansuchen auf Aussetzung der Einhebung zugrundeliegende Gebührensache (Glücksspielabgabe 03/2016-04/2018) wurde mit Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 17.10.2023, RV/7105562/2016, (abweisend) erledigt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Rechtsgrundlagen

§ 212a BAO in der verfahrensrelevanten Fassung lautet auszugsweise:

(1) 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.

(2) Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,

- a) soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder*
- b) soweit mit der Bescheidbeschwerde ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder*
- c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.*

(3) Anträge auf Aussetzung der Einhebung können bis zur Entscheidung über die Bescheidbeschwerde (Abs. 1) gestellt werden. Sie haben die Darstellung der Ermittlung des gemäß Abs. 1 für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabebetrag zu enthalten. Weicht der vom Abgabepflichtigen ermittelte Abgabebetrag von dem sich aus Abs. 1 ergebenden nicht wesentlich ab, so steht dies der Bewilligung der Aussetzung im beantragten Ausmaß nicht entgegen.

(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.

(5) Die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung besteht in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294). Der Ablauf der Aussetzung ist anlässlich einer (eines) über die Beschwerde (Abs. 1) ergehenden

a) Beschwerdeverentscheidung (§ 262) oder

b) Erkenntnisses (§ 279) oder

c) anderen das Beschwerdeverfahren abschließenden Erledigung

zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Beschwerdeverentscheidung schließt eine neuerliche Antragstellung im Fall der Einbringung eines Vorlageantrages nicht aus.

Wurden dem Abgabepflichtigen für einen Abgabebetrag sowohl Zahlungserleichterungen (§ 212) als auch eine Aussetzung der Einhebung bewilligt, so tritt bis zum Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf der Zahlungsaufschub auf Grund der Aussetzung ein.

(6)-(8) ...

(9) Für Abgabenschuldigkeiten sind

a) solange auf Grund eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung, über den noch nicht entschieden wurde, Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden (§ 230 Abs. 6) oder

b) soweit infolge einer Aussetzung der Einhebung ein Zahlungsaufschub eintritt, Aussetzungszinsen in Höhe von zwei Prozent über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu entrichten. Aussetzungszinsen, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen. Im Fall der nachträglichen Herabsetzung einer Abgabenschuld hat die Berechnung der Aussetzungszinsen unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen. Wird einem Antrag auf Aussetzung der Einhebung nicht stattgegeben, so sind Aussetzungszinsen vor der Erlassung des diesen Antrag erledigenden Bescheides nicht festzusetzen. Im Fall der Bewilligung der Aussetzung der Einhebung sind Aussetzungszinsen vor der Verfügung des Ablaufes (Abs. 5) oder des Widerrufs der Aussetzung nicht festzusetzen.

Rechtliche Erwägungen

Zu betonen ist, dass es im gegenständlichen Verfahren nicht um die Glücksspielabgaben und deren Rechtmäßigkeit an sich geht, sondern lediglich um die Aussetzung der Einhebung der Aussetzungszinsen im gegenständlichen Zeitraum, die auf Basis der dem zu Grunde liegenden Glücksspielabgaben berechnet wurden.

Gemäß § 3 Abs. 2 lit. d BAO gehören zu den Nebenansprüchen die Nebengebühren der Abgaben, wie Stundungszinsen, die Aussetzungszinsen, die Säumniszuschläge und die Kosten (Gebühren- und Auslagenersätze) des Vollstreckungs- und Sicherungsverfahrens.

Aussetzungszinsen sind nicht nur für die Dauer des (sich aus dem Aussetzungsbescheid ergebenden) Zahlungsaufschubes zu entrichten, sondern bereits für die Zeit, in der nach § 230 Abs. 6 BAO auf Grund des Aussetzungsantrages Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden (*Ritz/Koran*, BAO⁷, § 212a, Tz 32)

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 belangte Behörde ist in dem der gegenständlichen Aussetzung zu Grunde liegenden Verfahren betreffend Glücksspielabgabe davon ausgegangen, dass von der ***Bf*** von März 2016 bis April 2018 Pokerspiele veranstaltet wurden und aufgrund der gesicherten höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Glücksspielabgabe nach § 57 Abs. 1 GSpG (u.a. VfGH 26.2.2018, E 3862/2017, E 3452/2017, E 3860/2017 ; VfGH 8.6.2017, E 1756/2016; VwGH 19.10.2017, Ro 2015/16/0024, VwGH 27.3.2018, Ro 2017/17/0025, VwGH 21.1.2019, Ro

2018/17/0007 u.0008-5 und Ra 2018/17/0150) eine Beschwerde wenig erfolgversprechend erscheine, weshalb der Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO von der belangten Behörde mit Bescheid vom 15.1.2019 abgewiesen wurde.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Ausführungen der belangten Behörde zu den Erfolgsaussichten der Beschwerde zutreffend sind. Die Glücksspielabgabepflicht von Poker wurde durch die Rechtsprechung des VwGH bereits umfassend geklärt und sind seit Einbringung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung weitere Entscheidungen des BFG sowie des VwGH und VfGH ergangen bzw. veröffentlicht worden, die die von ***Bf*** unter anderem angesprochenen Bedenken im Zusammenhang mit der Besteuerung von Ausspielungen in Form von Pokerturnieren und Poker-Cashgames verworfen haben:

BFG 18.12.2018, RV/5100585/2011

BFG 04.04.2019, RV/7101028/2016

BFG 26.04.2019, RV/7102176/2012

BFG 05.06.2019, RV/2100414/2013

BFG 05.06.2019, RV/2100413/2013

BFG 05.06.2019, RV/2100687/2014

BFG 31.07.2019, RV/5100045/2014

BFG 07.08.2019, RV/2101805/2014

BFG 07.08.2019, RV/2101801/2014

BFG 13.09.2019, RV/7105897/2015

BFG 31.03.2021, RV/3100504/2020

BFG 30.03.2023, RV/6100378/2018

VwGH 26.3.2019, Ro 2019/17/0003

VwGH 08.07.2020, Ra 2018/17/0002

VwGH 19.04.2023, Ra 2021/17/0082

VwGH 01.06.2023, Ra 2020/16/0009

VfGH 11.06.2019, E 2014/2018 (zur Besteuerung von Onlinepoker - Behandlung der Beschwerde abgelehnt)

VfGH 24.9.2019, A 9/2019 (Zurückweisung einer Staatshaftungsklage eines Veranstalters von Pokerturnieren und Poker- Cashgames mangels Darlegung eines qualifizierten Verstoßes gegen Unionsrecht durch den Verwaltungsgerichtshof)

VfGH 24.9.2019, A 12/2019 (Zurückweisung einer Staatshaftungsklage eines Veranstalters von Pokerturnieren und Poker-Cashgames mangels Erkennbarkeit eines offenkundigen Verstoßes

der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegen das Unionsrecht betreffend die Glücksspielabgabe).

VfGH 12.6.2023, E 1468/2023 (Behandlung der Beschwerde gegen BFG 30.03.2023, RV/6100378/2018 abgelehnt).

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, 94/15/0220; VwGH 27.03.1996, 93/15/0235; VwGH 03.10.1996, 96/16/0200; VwGH 04.12.2003, 2003/16/0496).

Hinsichtlich des dem Antrag um Aussetzung der Einhebung zu Grunde liegende Abgabenverfahrens (Beschwerde gegen die Glücksspielabgabe betreffend den Zeitraum 03/2016-04/2018 (sowie 11/2014-05/2015, 07/2015-02/2016)) erging das abweisende Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes am 17.10.2023, RV/7105562/2016. Aus den Ausführungen ergibt sich unter anderem:

- dass die ***Bf*** im Inland sogenannte „Pokercasino“ betrieb, in denen Poker-Cashgames, das Kartenspiel Two Aces (nach den Spielregeln eine abgewandelte Form von Black Jack) sowie Poker in Form von Turnieren angeboten wurden.
- dass die im Betrieb der ***Bf*** durchgeführten Kartenspiele Glücksspiele im Sinne der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 GSpG (Poker, Black Jack Two Aces und deren Spielvarianten) darstellen.
- dass die ***Bf*** in dem von ihr betriebenen Kartencasino interessierten Personen die Möglichkeit anbot, zusammen mit anderen Besuchern organisierte Kartenspiele mit Geldeinsätzen zu spielen und damit auch Ausspielungen im Sinn des § 2 Abs. 1 GSpG vorliegen, welche Glücksspiele sind, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht, und bei denen Spieler eine vermögenswerte Leistung in Form eines Geldeinsatzes erbringen, sowie bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung (Gewinn) in Aussicht gestellt wird.
- dass auf die ***Bf***, da sie glücksspielrechtlicher Unternehmer ist, auf sie das Tatbestandsmerkmal Veranstalter, der die Spielmöglichkeiten anbietet, zutrifft und sie damit Glücksspielabgabenschuldner gemäß § 59 Abs. 2 GSpG zweiter Teilstrich ist.
- dass eine Gewerbeberechtigung zur Durchführung erlaubter Kartenspiele keine „Berechtigung“ iSd § 59 Abs. 2 GSpG erster Teilstrich ist.
- dass im gegenständlichen Fall die ***Bf*** nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung der Pokerspiele erzielte, in dem sie für die Organisation der Kartenspiele, das Bereitstellen der Pokertische, der Spielutensilien etc. die Tischgelder vereinnahmte. Aufgrund der Mitwirkung der ***Bf*** als Unternehmers auf die in § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG

genannte Art und Weise, liegt eine Auspielung vor und ist die ***Bf*** Steuerschuldner der Glücksspielabgabe ist.

- dass die in § 57 Abs. 6 Z. 1 GSpG zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung enthaltene Befreiung für Auspielungen, die in vom Bundesminister für Finanzen konzessionierten Spielbanken iSd § 21 GSpG durchgeführten werden, hier nicht zur Anwendung kommt, weil die ***Bf*** im Zeitpunkt der Durchführung der gegenständlichen Kartenspiele jedenfalls über keine Konzession iSd § 21 GSpG verfügte.
- dass die von der ***Bf*** für die einzelnen Monate in den Selbstberechnungserklärungen sowie in den Anträgen nach § 201 BAO als „Einsatz iSd § 57 Abs. 1 GSpG“ bekanntgegebenen Beträge daher zu Recht vom FA in den angefochtenen Bescheiden bei der Festsetzung der Glücksspielabgabe als Bemessungsgrundlage herangezogen wurden.
- dass weder Verfassungs- noch Unionsrechtswidrigkeit gegeben ist.

Aus § 212a Abs. 5 BAO dritter Satz folgt nach dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.4.1991, 91/15/0011, dass kein Bescheid mehr erlassen werden darf, mit dem die Einhebung der Abgabe ausgesetzt wird, sobald im Verfahren über die Festsetzung der Abgabe bereits eine Entscheidung ergangen ist. Es kommt somit eine Abänderung des angefochtenen Bescheides in der Weise, dass nunmehr die Aussetzung der Einhebung bewilligt wird, auch aus diesem Grund nicht mehr in Betracht.

Hinzu kommt, dass das Verwaltungsgericht grundsätzlich von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung auszugehen hat (vgl. u.a. VwGH 26.4.1993, 91/10/0252), weshalb auch Veränderungen des Sachverhalts zu berücksichtigen sind.

Zwischenzeitig wurde über die ***Bf*** ein Konkursverfahren eröffnet, wodurch jedenfalls von einer Gefährdung der Einbringlichkeit auszugehen ist, die der Genehmigung der Aussetzung der Einhebung entgegenstehen würde.

Da jedoch das dem Antrag um Aussetzung der Einhebung zu Grunde liegende Abgabenverfahren beendet ist, ist bereits aus diesem Grund der Aussetzung der Einhebung hinsichtlich der Aussetzungszinsen die Grundlage entzogen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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.

Diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall nicht zu. Die Entscheidung ist im Einklang mit der angesprochenen umfangreichen, ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde.

Wien, am 16. November 2023