



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Dr. Wolfgang Leitner als Masseverwalter der Bw. , Rechtsanwalt, 1010 Wien, Kohlmarkt 14, gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien

- 1.) vom 12. September 1995 betreffend Ablauf der Aussetzung und
 - 2.) vom 30. Oktober 1995 betreffend Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO
- entschieden:

Die Berufungen gegen die Bescheide 1.) und 2.) werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Für den Zeitraum 1. August bis 30. September 1994 gelangte das Finanzamt im Rahmen der Nachschau für die Berufungswerberin, Bw., zu folgendem Ergebnis

Poker	+ S 246,262.059,00
Lucky 9 und Aces	+ S 202,297.500,00
Bemessungsgrundlage bisher	+ S 448,559.559,00

Auf Grund der unterbliebenen Selbstberechnung der Gebühr und der Ergebnisse der durchgeführten Nachschau erging der Bescheid gemäß § 201 BAO vom 10. Februar 1995 die "Gewinstgebühr für den Zeitraum 1.8. – 30.9.1994, Gebühr gemäß § 33 TP 17(1)7 iVm. § 28 Abs 4 GebG, lt. beiliegendem Prüfungsbericht, S 448,559.559,00 x 25% Geb., ds. S 112,139.890,00 zuzüglich Erhöhung von 10% gemäß § 9 Abs. 2 GebG S 11,213.989,00".

Dagegen wurde Berufung erhoben und am 23. Februar 1995 der Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO gestellt. Dem Antrag wurde stattgegeben und die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO für die Rechtsgebühren § 33 TP 17 GebG in Höhe von S 112,139.890,00 samt Erhöhung S 11,213.989,00 mit Bescheid vom 12. April 1995 bewilligt.

Für den Zeitraum 1. Oktober bis 31. Dezember 1994 gelangte das Finanzamt im Rahmen der Nachschau für die Berufungswerberin, Bw., zu folgendem Ergebnis

Poker	+ S 423,766.487,00
Lucky 9 und Aces	+ S 313,695.000,00
Bemessungsgrundlage bisher	+ S 737,461.487,00

Auf Grund der unterbliebenen Selbstberechnung der Gebühr und der Ergebnisse der durchgeführten Nachschau erging der Bescheid gemäß § 201 BAO vom 22. Mai 1995 die "Gewinstgebühr für den Zeitraum 1.10. – 31.12.1994, Gebühr gemäß § 33 TP 17(1)7 iVm. § 28 Abs 4 GebG, lt. beiliegendem Prüfungsbericht, S 737,461.487,00 x 25% Geb., ds. S 184,365.371,00". Erhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG wurde nicht festgesetzt.

Dagegen wurde Berufung erhoben und am 2. Juni 1995 der Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO gestellt. Dem Antrag wurde stattgegeben und die Aussetzung der der Einhebung gemäß § 212a BAO für die Rechtsgebühren gemäß § 33 TP 17 GebG in Höhe von S 184,365.371,00 mit Bescheid vom 3. Juli 1995 bewilligt.

Am 17. Juli 1995 erging die Berufungsentscheidung unter der Zahl GA 9-396/15/95, mit welcher die Berufungen gegen die Rechtsgebührenbescheide vom 10. Februar 1995 und vom 22. Mai 1995 (Zeiträume 1. August bis 31. Dezember 1994) abgewiesen und die Anforderung der Gebührenerhöhung mit Bescheid vom 10. Februar 1995 aufgehoben wurde.

Gegen diese Berufungsentscheidung wurde sowohl Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, als auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss B 2661/95 vom 26. September 1995 die Behandlung der Beschwerde ab, der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 28. März 1996, 95/16/0269 die Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften unter Verweis auf das die anderen Zeiträume betreffende Erkenntnis vom 18. Dezember 1995, 95/16/0047 auf.

Mit Bescheid vom 12. September 1995 verfügte das Finanzamt den Ablauf der Aussetzung der Einhebung infolge Berufungserledigung.

Fristgerecht wurde am 11. Oktober 1995 dagegen Berufung erhoben. Eingewendet wurde, dass eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof anhängig sei, wobei es insbesondere um die Frage gehe, ob die bei der Bw. gespielte Spiele als Glücksspiele (ausschließlich oder

überwiegend dem Zufall überlassen) oder als Geschicklichkeitsspiele zu qualifizieren sind, wobei die Bw. meine, dass eindeutig das Geschicklichkeitsmoment im Vordergrund stehe. Da somit die tatsächlichen Verhältnisse, bezogen auf die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, sich nicht geändert haben, werde zu Unrecht der Ablauf der Aussetzung ausgesprochen.

Des weiteren stellte die Bw. sinngemäß den Antrag auf Aussetzung der Einhebung in dieser Angelegenheit.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 1995 wies das Finanzamt den Antrag vom 11. Oktober 1995 über die Aussetzung der Einhebung mit folgender Begründung ab: "Die Berufung gegen den Ablaufbescheid erscheint nach der Lage des Falles wenig erfolgversprechend (§ 212a (2)a BAO); weiters wurde über die Berufung mit der gleichzeitig ergehenden Berufungsvorentscheidung entschieden, sodass die im § 212a BAO geforderten Voraussetzungen für eine Aussetzung der Einhebung fehlen."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Oktober 1995 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Ablaufbescheid ab. In der Begründung zitierte das Finanzamt § 212a (5) BAO und schrieb folgendes: "Die eindeutige gesetzliche Regelung lässt für Interpretationen keinen Raum. Der Ablaufbescheid hatte zu ergehen. Verwaltungsgerichtshofbeschwerden und auch die weiteren gestellten Anträge – auf die in der Berufung hingewiesen wird – sind von § 212a BAO gar nicht umfasst."

Über die Berufung wurde erwogen:

1.) Ablauf der Aussetzung der Einhebung (Bescheid vom 12. September 1995):

§ 212a Abs. 5 BAO lautet:

"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 über die Berufung (Abs. 1) ergehenden a) Berufungsvorentscheidung oder b) Berufungsentscheidung oder c) anderen das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Berufungsvorentscheidung schließt eine neuerliche Antragstellung im Falle der Einbringung eines Antrages auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (§ 276) nicht aus. Wurden dem Abgabepflichtigen für einen Abgabebetrag sowohl Zahlungserleichterung als auch eine Aussetzung der Einhebung bewilligt, so tritt bis zum Ablauf der Aussetzung oder ihren Widerruf der Zahlungsaufschub auf Grund der Aussetzung ein. "

Daraus ergibt sich, dass der Ablauf der Aussetzung gemäß § 212a Abs. 5 BAO von der Abgabenbehörde erster Instanz anlässlich einer der im § 212a Abs. 5 genannten Erledigungen der Berufung gegen die Festsetzung der Abgabe zu verfügen ist. Da am 17. Juli 1995 die Berufungsentscheidung über die Rechtsgebührenbescheide vom 10. Februar 1995 und vom 22. Mai 1995 (Zeiträume 1. August bis 31. Dezember 1994) erging, war das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern daher im Recht, wenn es davon ausgegangen ist, dass gemäß § 212a Abs. 5 3. Satz BAO kein Ermessen der Behörde erster Instanz besteht, ob sie den Ablauf der Aussetzung verfügt oder nicht. Es gibt keine gesetzliche Grundlage, die Wirkungen der Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO über den Zeitpunkt der abschließenden Berufungserledigung hinaus auszudehnen. Kraft Gesetzes war das Finanzamt verpflichtet, nach Ergehen der Berufungsentscheidung vom 17. Juli 1995 den Ablauf der Aussetzung zu verfügen.

Die Rechtskraft der den Ablauf der Aussetzung der Einhebung auslösenden Entscheidung ist in den Verfahrensbestimmungen nicht gefordert. Die Bw. hat Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofbeschwerde eingebracht. Der Verwaltungsgerichtshof hob die die Rechtsgebühren gemäß § 33 TP 17 GebG bestätigende Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Das Berufungsverfahren war damit wieder "offen". Eine über den Zeitpunkt der das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung hinaus wirkende Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO ist nicht möglich (VwGH 20.3.2003, 2003/17/0082). Ein "offenes Berufungsverfahren" liegt auch dann nicht mehr vor, wenn über die Berufung noch in einem nach Ergehen einer verfassungsgerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Entscheidung fortgesetzten Verfahren zu entscheiden ist (UFS vom 13. März 2007, RV/0297-W/06). Die unter den besonderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 212a BAO vom Gesetz ermöglichte Aussetzung der Einhebung erstreckt sich nach dem keine andere Deutung zulassenden Wortlaut des § 212a Abs. 5 BAO ausschließlich auf das Verwaltungsverfahren. Dieses endet spätestens mit dem Ergehen der Berufungsentscheidung auch dann, wenn diese Berufungsentscheidung in der Folge vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes angefochten wird. Eine solche Anfechtung hat nämlich auf die Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung keinen Einfluss; die Voraussetzungen der Erwirkung eines Vollzugsaufschubes auf Grund einer an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes gerichteten Beschwerde richten sich ausschließlich nach den Gesetzen, die das Verfahren vor diesen Gerichtshöfen (§ 85 Abs. 2 VerfGG und § 30 Abs. 2 VwGG) regeln (VwGH 27.5.1998, 98/13/0044).

Gegen den im selben Formular enthaltenen Bescheid über die Aussetzungszinsen wurde keine Berufung erhoben.

2.) Antrag gemäß § 212a BAO vom 11. Oktober 1995:

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Erhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung 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 ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Bedingung für die Aussetzung der Einhebung ist somit ein offenes Rechtsmittelverfahren. Da mit 17. Juli 1995 die Berufungsentscheidung in der Rechtsgebührensache selbst ergangen ist, war kein Rechtsmittel mehr offen.

Bemerkt wird, dass mit heutigem Tage die teilstattgebenden Berufungsentscheidungen im fortgesetzten Verfahren über diese Zeiträume zu RV/1667-W/06 und RV/1668-W/06 ergingen.

Aus all diesen Gründen war den Berufungen der Erfolg zu versagen.

Wien, am 5. April 2007