

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den-Senat in der Beschwerdesache Bf., Adresse1, vertreten durch VERAX Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsges.m.b.H, Rotenturmstraße 16-18/DG, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 12.01.2015 gegen den Bescheid des Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 10.12.2014, StNr, betreffend Aussetzung der Einhebung (§ 212a BAO) in der Sitzung vom 26.1.2017 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 9. April 2014 brachte die nunmehrige Beschwerdeführerin (in der Folge kurz Bf. genannt) gegen die Bescheide gemäß § 201 BAO vom 26.3.2014 betreffend Glücksspielabgabe für die Monate Jänner bis Juni 2011 und vom 31.3.2014 betreffend Wettgebühren für die Monate Jänner bis Juni 2011 Beschwerde ein und stellte gleichzeitig den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO, wobei die Darstellung des gemäß § 212a Abs. 3 BAO für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabenbetrages wie nachstehend erfolgte:

Abg.Art	Zeitraum	lt. Bescheid	nach Beschwerdeerl.	auszusetzender Betrag
Glücksspielabgabe	Jän. 11	83.631,82	--	83.631,82
Glücksspielabgabe	Feb. 11	69.915,11	--	69.915,11
Glücksspielabgabe	März 11	101.137,21	--	101.137,21
Glücksspielabgabe	April 11	92.802,96	--	92.802,96
Glücksspielabgabe	Mai 11	98.234,64	--	98.234,64
Glücksspielabgabe	Juni 11	85.343,86	--	85.343,86
Wettgebühr	Jän. 11	12.995,92	61.039,87	-48.043,95
Wettgebühr	Feb. 11	10.855,57	55.775,49	-44.919,92

Wettgebühr	März 11	11.094,80	75.689,51	-64.594,71
Wettgebühr	April 11	11.873,62	71.929,32	-60.055,70
Wettgebühr	Mai 11	11.176,73	63.098,82	-51.922,09
Wettgebühr	Juni 11	6.630,96	55.933,85	-49.302,89
		595.693,20	383.466,86	212.226,34

Mit einer weiteren Eingabe vom 22.4.2014 beantragte die Bf. die Aussetzung der Einhebung nachstehender erster Säumniszuschläge betreffend Glücksspielabgabe für den Zeitraum Jänner bis Juni 2011:

Jän. 11	1.672,64
Feb 11	1.398,30
März 11	2.022,74
April 11	1.856,06
Mai 11	1.964,69
Juni 11	1.706,88

Am 10.12.2014 erließ das Finanzamt nachstehenden Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages:

Ihre Anträge vom 10.04.2014 und 23.04.2014 um Bewilligung einer Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a der Bundesabgabenordnung werden abgewiesen.

Glücksspielabgabe Jän.11 € 83.631,82

Glücksspielabgabe Feb.11 € 69.915,11

Glücksspielabgabe Mär.11 € 101.137,21

Glücksspielabgabe Apr.11 € 92.802,96

Glücksspielabgabe Mai 11 € 98.234,64

Glücksspielabgabe Jun.11 € 85.343,86

SZ betr. Glücksspielabgabe Jän.11 € 1.672,64

SZ betr. Glücksspielabgabe Feb. 11 € 1.398,30

SZ betr. Glücksspielabgabe Mär. 11 € 2.022,74

SZ betr. Glücksspielabgabe Apr. 11 € 1.856,06

SZ betr. Glücksspielabgabe Mai 11 € 1.964,69

SZ betr. Glücksspielabgabe Jun. 11 € 1.706,88

Hinsichtlich des Aussetzungsantrages betreffend Wettgebühren wird darauf hingewiesen, dass eine Aussetzung der Einhebung nicht gegeben ist, da die Gutschriften für die Monate Jänner 2011 bis Juni 2011 mit den Nachforderungen für die Glücksspielabgabe gegengerechnet wurden.

Die Abgabenschuldigkeiten, deren Aussetzung Sie beantragt haben, sind innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten.

In der dagegen mit Eingabe vom 12.1.2015 eingebrachten Bescheidbeschwerde wurde ausgeführt, dass die Finanzverwaltung im Spruch des Bescheides festhalte, dass eine Aussetzung nicht gegeben sei, da die Gutschriften für die Monate Jänner bis Juni 2011 mit den Nachforderungen für die Glücksspielabgabe gegengerechnet worden seien. Schon alleine aus dieser Formulierung der Finanzverwaltung lasse sich unschwer schließen, dass es eben Nachforderungen gegeben habe, welche gem. § 212 a BAO einem Aussetzungsantrag zugänglich seien.

In der Begründung des gegenständlichen Bescheides verweise die Finanzverwaltung auf ein Erkenntnis des VwGH (16.10.2014, 2013/16/0239). Dieses Judikat befasse sich ausschließlich damit, ob Wetten auf aufgezeichnete Hunde- oder Pferderennen Wette oder Glücksspiel darstellen und stelle fest, dass die Beschwerde wenig erfolgversprechend erscheine. In der dem Aussetzungsantrag zugrundeliegenden Beschwerde vom 9.4.2014 werde u.a. im Punkt der der Begründung auf die Berufung vom 8. August 2011 betreffend den Zeitraum Mai 2008 bis April 2010 verwiesen. Hinsichtlich der anderen Ausführungen (Punkt 2 der Beschwerde vom 9.4.2014) setze sich der Bescheid über Abweisung des Aussetzungsantrages nicht auseinander. Aus der Sicht der Bf. sei daher der Bescheid mangelhaft begründet.

Ergänzend werde festgehalten, dass sowohl zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung (10.12.2014) als auch zum Zeitpunkt der Ausfertigung dieses Schreibens das gegenständliche Abgabenkonto einen Saldo von Null aufweise und daher der Spruch des Bescheides ("Die Abgabenschuldigkeiten, deren Aussetzung Sie beantragt haben, sind innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Bescheides zu entrichten") sich auch dahingehend als unzutreffend darstelle.

Letztlich werde auf den Umstand verwiesen, dass als Bescheidadressat die Bf AG und nicht richtigerweise die "Bf." angeführt werde.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 5.7.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte aus, dass gemäß § 212a Abs. 1 BAO die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhänge, auf Antrag des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde insoweit auszusetzen sei, 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. Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO sei die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine.

Wie bereits dem angefochtenen Bescheid zu entnehmen sei, sei die beantragte Aussetzung der Einhebung der Wettgebühren nicht zu bewilligen gewesen. Die Wettgebührenbescheide vom 31.03.2014 über die Festsetzung der Wettgebühr für die Monate Jänner bis Juni 2011 hätten eine Gutschrift und daher keine Nachforderung zur Folge gehabt. Liegt keine Nachforderung, die auf einen Bescheid zurückzuführen sei, vor, könne gemäß § 212a Abs. 1 BAO keine Aussetzung der Einhebung gewährt werden.

Die von der Bf. angesprochenen Nachforderungen seien auf die Glücksspielabgabebescheide vom 26.03.2014 über die Festsetzung der Glücksspielabgabe für die Monate Jänner bis Juni 2011 zurückzuführen.

Hinsichtlich dieser Nachforderungen und der Säumniszuschläge sei eine Aussetzung jedoch gemäß § 212a Abs. 2 lit. a BAO nicht zu gewähren gewesen, da die anhängige Beschwerde gegen die Bescheide über die Festsetzung der Glücksspielabgabe für die Monate Jänner bis Juni 2011 nach Lage des Falles aus folgenden Gründen als wenig erfolgversprechend erscheine:

Die hinsichtlich der gegenständlichen aufgezeichneten Hunderennen aufgeworfene Frage, ob diese als Glücksspiele anzusehen seien, sei bereits Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen gewesen. So habe etwa der VwGH in seinem Erkenntnis vom 16.10.2014, 2013/16/0239, bestätigt, dass Wetten auf aufgezeichnete Hunderennen Glücksspiele darstellen und daher nicht als Wette sondern als Glücksspiel zu besteuern seien.

Zudem sei die Glücksspieleigenschaft von Wetten auf aufgezeichnete Rennen bereits mehrfach vom VwGH in anderen Verfahren festgestellt worden (vgl. etwa VwGH vom 15.03.2012, 2012/17/0042, vom 21.01.2010, 2009/17/0158, vom 25.09.2012, 2011/17/0299 und 2011/17/0296 und vom 27.02.2013, 2012/17/0352).

Auch die den Beschwerdeausführungen zugrunde liegende These, dass das GSPrG nur Spiele im Sinne des ABGB erfasse und Wetten im zivilrechtlichen Sinn vom Glücksspielmonopol ausgenommen seien, habe der VwGH als unzutreffend erachtet (vgl. insbesondere VwGH 25.09.2012, 2011/17/0296).

Der VwGH erachtete Kenntnisse des Spielteilnehmers - wie sie auch von der Bf. vorgebracht worden seien - in seiner Entscheidung vom 16.10.2014, 2013/16/0239, als nicht ausschlaggebend für das Spielergebnis. Vielmehr habe lediglich der zufallsabhängige Umstand, welches Rennen ausgewählt werde, Einfluss auf das Spielergebnis.

Entgegen der Ansicht der Bf. unterlügen jene Ausspielungen, bei denen der Spieler den Einsatz persönlich am Wettschalter durch Barzahlung leiste, der Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 1 GSPrG in Höhe von 16% vom Einsatz. Eine Subsumtion dieser Ausspielungen unter § 57 Abs. 2 GSPrG sei nicht denkbar, weil mit dieser Gesetzesstelle die Besteuerung von elektronischen Lotterien gemäß § 12a GSPrG geregelt werde. Der Gesetzeswortlaut sei hier eindeutig und stehe der Rechtsansicht der Bf. klar entgegen. Eine elektronische Lotterie gemäß § 12a Abs. 1 GSPrG liege nämlich nur dann vor, wenn die Spielteilnahme unmittelbar durch den Spieler über elektronische Medien erfolge. Diese Voraussetzung sei jedoch dann mangels Unmittelbarkeit nicht erfüllt, wenn - wie dies bei gegenständlichen Spielen der Fall sei - die Spielteilnahme durch Bezahlung des Einsatzes persönlich durch den Spieler am Wettschalter mit anschließender Eingabe der „Wette“ in das EDV-System durch einen Mitarbeiter erfolge.

Mittlerweile könne zu dieser Rechtsfrage auf höchstgerichtliche Judikatur verwiesen werden:

Mit Erkenntnis vom 19.01.2015, RV/7101560/2013, habe das BFG die Rechtsansicht des Finanzamtes, dass Ausspielungen bei denen die Teilnahme am Wettschalter mit anschließender Eingabe des Mitarbeiters der „Wette“ in das EDV-System erfolgte, der Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs. 1 GSpG in Höhe von 16% des Einsatzes unterliegen, bestätigt. Die gegen dieses BFG-Erkenntnis erhobene Revision sei vom VwGH mit Erkenntnis vom 02.07.2015, 2015/16/0019, als unbegründet abgewiesen worden.

Wie diese Ausführungen zeigen würden, erging die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Abweisung der Anträge auf Aussetzung der Einhebung zu Recht. Aufgrund der ständigen Rechtsprechung und dem klaren Wortlaut des Gesetzes seien die anhängigen Rechtsmittel nach Lage des Falles als wenig erfolgsversprechend anzusehen.

Aus dem Saldo des Abgabekontos könne keine Rechtswidrigkeit des Spruchs abgeleitet werden.

Bei der gemäß § 239ff AktG durchgeführten Umwandlung der Bf AG in die Bf. handle es sich um eine sogenannte formwechselnde Umwandlung, bei der die Identität der Gesellschaft erhalten bleibe. Da in der Rechtsperson keine Änderung eintrete, bleibe auch der Adressat eines Bescheides ungeachtet seiner verschiedenen Benennung gleich (vgl. VwGH vom 12.06.1991, 90/13/0027). Der angefochtene Bescheid vom 10.12.2014 sei daher an die nunmehrige Bf. wirksam ergangen.

Dagegen brachte die steuerliche Vertretung der Bf. mit Eingabe vom 2.8.2016 einen Vorlageantrag ein und führte aus, dass zu den Ausführungen im abweisenden Bescheid festgehalten werde, dass § 212a Abs. 1 BAO Folgendes ausführe: "...höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerderledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld...", wobei nach Ansicht der Bf. darüber hinaus eine mittelbare Abhängigkeit gegeben sei.

Ergänzend werde als weitere Begründung auf die bisher eingebrochenen Vorbringen verwiesen.

Es werde der Antrag gemäß § 274 Abs. 1 lit. b BAO auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gestellt sowie in diesem Fall eine Entscheidung durch den Senat gemäß § 272 Abs. 2 lit. b BAO herbeizuführen.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

§ 212a BAO lautet:

(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 Abgabenbetrages zu enthalten. Weicht der vom Abgabepflichtigen ermittelte Abgabenbetrag 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) Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder

b) Erkenntnisses (§ 279) oder

c) anderen das Beschwerdeverfahren abschließenden Erledigung.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Abweisung des Aussetzungsantrages nach einer in der Hauptsache ergangenen Beschwerdevorentscheidung den Revisionswerber jedenfalls dann in seinen Rechten nicht verletzt, wenn der Aussetzungsantrag vor Ablauf der für die Entrichtung einer Abgabe zur Verfügung stehenden Frist (oder während der Dauer eines diese Abgabe betreffenden Zahlungsaufschubes iSd § 212 Abs. 2 zweiter Satz BAO) eingebracht wurde (vgl. die hg. Beschlüsse vom 27. September 2012, 2010/16/0196, und vom 3. September 2013, 2009/17/0148).

Im gegenständlichen Fall erging zur Beschwerde betreffend die Festsetzung der den hier gegenständlichen Aussetzungsanträgen zugrundeliegenden Glücksspielabgaben und Wettschichten am 5.7.2016 eine Beschwerdevorentscheidung.

Dem Gesetzeswortlaut des § 212a Abs. 5 lit. a BAO folgend war daher der Aussetzungsantrag nach dem Vorliegen der Beschwerdevorentscheidung zwingend abzuweisen.

Zum Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zu bemerken, dass die Bf. durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2001, 97/13/0138) zwar in ihrem Verfahrensrecht verletzt wird. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungsökonomie (vgl. Ritz ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass das Bundesfinanzgericht bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Erkenntnis (Bescheid) hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

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.

Das gegenständliche Erkenntnis folgt der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Eine ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 26. Jänner 2017