

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Senatsvorsitzende S und die weiteren Senatsmitglieder M1, M2 und M3 im Beisein der Schriftführerin S über die Beschwerde der NN, Adresse, vertreten durch V, Adresse, vom 22.03.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 23.02.2017, Geschäftszahl 999, über die Abweisung eines Aussetzungsantrages nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung 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 den hier nicht beschwerdegegenständlichen Bescheiden vom 07.10.2016 wurde von der belangten Behörde gemäß § 201 BAO gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf.) als Gesamtschuldnerin gemäß § 57 Abs. 3 Glücksspielgesetz (GSpG) Glücksspielabgabe für die Zeiträume März 2011 bis Juli 2014 im Betrag von insgesamt 14.699.442,85 Euro festgesetzt.

Gegen diese Bescheide brachte die Bf. am 08.11.2016 das Rechtsmittel der Beschwerde ein.

Ebenfalls am 08.11.2016 beantragte die Bf. durch ihre steuerliche Vertreterin, die Einhebung der Glücksspielabgabe März 2011 bis Juli 2014 bis zur Erledigung der Beschwerde gegen die Festsetzung der Glücksspielabgabe auszusetzen.

Die Beschwerde der Bf. gegen die Abgabenbescheide vom 07.10.2016 wurde von der belangten Behörde mit der Berufungsvorentscheidung vom 22.02.2017, zugestellt am 24.02.2017, als unbegründet abgewiesen.

Mit dem hier beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 23.02.2017 wies die belangte Behörde den Antrag der Bf. auf Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgabe mit der Begründung ab, die dem Antrag zu Grunde liegende Beschwerde sei bereits erledigt worden.

Gegen diesen Bescheid wurde das Rechtsmittel der Beschwerde mit folgendem Wortlaut erhoben:

Im Namen unserer Mandantschaft erheben wir gegen den oben angeführten Bescheide vom 23.2.2017 in offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde gem. § 243 BAO.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung vom 8.11.2016 betreffend o.a. Abgaben.

Es werden daher folgende Änderungen beantragt: Stattgabe des Aussetzungsantrages vom 8.11.2016.

Es wird festgehalten, dass gleichzeitig mit dieser Beschwerde ein Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Verwaltungsgericht (Vorlageantrag gem. § 264 BAO) betreffend Glücksspielabgabebescheide März 2011 bis Juli 2014 eingebracht wurde.

"Dem § 212a Abs 4 zufolge bewirkt die Berufung gegen einen die Aussetzung ablehnenden Bescheid ebenso wie ein Vorlageantrag (§ 276 Abs 2) im Fall einer (teilweise) abweisenden Berufungsvorentscheidung neuerlich eine Hemmung der Einbringung auf Grund des § 230 Abs 6 (s auch RAE Rz 479)" - Kommentar zur BAO Ellinger/Sutter/Urtz zu § 212a Rz. 33.

Die belangte Behörde wies diese Beschwerde mit der Beschwerdevorentscheidung vom 19.04.2017 als unbegründet ab.

Das Instrument der Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO bestehe darin, dass einem Abgabepflichtigen unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag ein Rechtsanspruch auf Zahlungsaufschub betreffend jenem Betrag zustehe, der bei stattgebender Erledigung einer Beschwerde wegfallen würde. Dieser Zahlungsaufschub ende anlässlich einer über die Beschwerde ergehenden Erledigung (§ 212a Abs. 5 BAO).

§ 212a BAO fordere ausdrücklich für eine Aussetzung der Einhebung, dass eine Beschwerde gegen einen Abgabenfestsetzungsbescheid anhängig sei. Vorliegendenfalls habe der Zahlungsaufschub mit Erlassung der Beschwerdevorentscheidung vom 22.02.2017 in der Glücksspielabgabensache selbst geendet.

Mit dem Schriftsatz vom 18.05.2017 beantragte die steuerliche Vertreterin der Bf. unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens die Entscheidung durch das Verwaltungsgericht, die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Entscheidung durch den Senat.

Im Übrigen werde in der Beschwerdevorentscheidung der Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages vom 22.2.2017 angeführt. Der gegenständliche Bescheid datiere aber tatsächlich vom 23.2.2017. Die Beschwerdevorentscheidung richte sich daher gegen einen nicht existierenden Bescheid.

Im achtseitigen Schriftsatz vom 26.09.2017 führte die Bf. durch ihre Vertreterin aus, schon im bisherigen Verfahren sei auf die bestehende Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes hingewiesen worden.

Die Entscheidungen des VwGH vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, sowie des VfGH vom 15.10.2016, E 945/2015, seien dadurch gekennzeichnet, dass ihnen keine eigenständige, auf die Frage der Unionsrechtskompatibilität des GspG-Monopolsystems bezogene Faktenermittlung zu Grunde liege. Sie könnten daher - rein auf Faktenebene - nichts zur Klärung der vom EuGH jüngst neuerlich betonten Anforderung beitragen, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen sei, dass es bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer restriktiven nationalen Regelung im Bereich der Glücksspiele im Sinne einer nicht bloß statischen, sondern vielmehr dynamischen Betrachtungsweise nicht nur auf die Zielsetzung dieser Regelung im Moment ihres Erlasses ankommt, sondern auch auf die nach ihrem Erlass zu bewertenden Auswirkungen (EuGH 30.06.2016, C-464/16, Admiral Casinos & Entertainment AG).

Die Rechtslage sei auf Grund der höchstgerichtlichen Judikatur keinesfalls geklärt. Es existiere widersprüchliche Rechtsprechung des OGH zu den hier erheblichen Rechtsfragen, welche bis jetzt nicht beachtet worden seien. So habe der OGH zwar in seiner Entscheidung zu 4 Ob 31/16 m die ao Revision nach der Zurückweisung durch den VfGH mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen, in der Entscheidung vom 11.11.2016, 10 Ob 52/16 v, habe er hingegen die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen. In dieser Entscheidung nehme der OGH zu den zitierten Erkenntnissen genau Stellung. Somit stehe fest, dass die Rechtslage keineswegs geklärt sei.

Die in dieser Entscheidung relevierten Themen seien auch im gegenständlichen Verfahren von größter Relevanz. Das Glücksspielgesetz sei in seiner momentanen Ausgestaltung unionsrechtswidrig.

Folgende Beweisanträge wurden gestellt:

Einvernahme des Zeugen Z1, Universität Hamburg, zum Beweisthema Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten;

Einvernahme der Zeugin Z2, Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie Wien, zum Beweisthema Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten;

Einvernahme der Zeugen Z3 und Z4, Vorstände der Z.AG, zum Beweisthema Lockerung der Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nach ursprünglicher Erteilung der Konzession nach dem jeweiligen Landesgesetz sowie Ineffektivität der Konzessionärskontrollen durch die Behörden;

Einvernahme der Zeugin Z5, Leiterin S, zum Beweisthema Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im Glücksspielgesetz und praktische Auswirkung

An der am 28.09.2017 abgehaltenen mündlichen Verhandlung nahm die Bf. nicht teil.

Zum Sachverhalt wurde ergänzend festgestellt, dass die Beschwerdevorentscheidung betreffend die Festsetzung der Glücksspielabgabe vom 22.03.2017 der Bf. am 24.03.2017 zugestellt wurde.

Der im Schriftsatz vom 26.09.2017 gestellte Beweisantrag auf Einvernahme der Zeugen Z1, Z2, Z3, Z4 und Z5 wurde mit Beschluss vom Senat abgewiesen.

Die Vertreterin des Finanzamtes verwies auf die bisherigen Ausführungen der Abgabenbehörde und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

Der Spruch der Beschwerdevorentscheidung vom 19.04.2017 lautet:

Es ergeht die Beschwerdevorentscheidung betreffend die Beschwerde vom 22.03.2017 der NN, Adresse vertreten durch V, Adresse, gegen den Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages vom 22.2.2017 betreffend die Glücksspielabgabe für die Monate März 2011 bis Dezember 2011, Jänner 2012 bis Dezember 2012, Jänner 2013 bis Dezember 2013 und Jänner 2014 bis Juli 2014.

Der Abgabenbehörde ist insoweit ein Schreibfehler unterlaufen, als der angefochtene Bescheid im Spruch der Beschwerdevorentscheidung mit "22.2.2017" statt richtig mit "23.2.2017" datiert wurde.

Der Rechtsansicht der Bf., die Beschwerdevorentscheidung richte sich gegen einen nicht existierenden Bescheid, kann nicht gefolgt werden, weil aus dem Zusammenhang der übrigen, im Spruch der Beschwerdevorentscheidung angeführten Fakten (Beschwerde der Bf. vom 22.03.2017 gegen den Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages betreffend die Glücksspielabgabe für die Monate März 2011 bis Dezember 2011, Jänner 2012 bis Dezember 2012, Jänner 2013 bis Dezember 2013 und Jänner 2014 bis Juli 2014) und der Begründung des Bescheides eindeutig hervorgeht, dass die belangte Behörde den Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages vom 23.02.2017 gemeint hat (siehe dazu auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 17.11.2010, 2007/13/0124).

Das diesbezügliche Vorbringen der Bf. im Vorlageantrag geht daher ins Leere.

§ 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.

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) Beschwerdeentscheidung (§ 262) oder*
- b) Erkenntnisses (§ 279) oder*
- c) anderen das Beschwerdeverfahren abschließenden Erledigung*

zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Beschwerdeentscheidung schließt eine neuerliche Antragstellung im Fall der Einbringung eines Vorlageantrages nicht aus (§ 212a Abs. 5 BAO).

Ist nach einer Beschwerdeerledigung ein einer Sachentscheidung zugänglicher Aussetzungsantrag unerledigt, ist er als unbegründet abzuweisen (Ott, ZGV 1987, H 5-6, 36, in Ritz⁵, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Rz 12 zu § 212a).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sowie des Bundesfinanzgerichtes ist Grundvoraussetzung für das Aussetzungsverfahren ein bestehendes Rechtsschutzbedürfnis im Zusammenhang mit einer noch nicht erledigten Beschwerde gegen die Abgabenschuld. Ab dem Zeitpunkt der Beschwerdeerledigung kommt eine Bewilligung des Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht (VwGH 29.06.1995, 95/15/0220; BFG 10.03.2015, RV/2101648/2014).

Im vorliegenden Fall war der am 08.11.2016 gestellte Antrag der Bf. auf Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgabe für den Zeitraum März 2011 bis Juli 2014 zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Beschwerdeentscheidung betreffend Glücksspielabgabe vom 22.02.2017 - das war der 24.02.2014 - unerledigt.

Die Erledigung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgabe erfolgte mit dem hier beschwerdegegenständlichen Bescheid vom 23.02.2017, der nach der Aktenlage am 28.02.2017 durch Zustellung wirksam wurde. Im Schriftsatz vom 18.05.2017 führt die Bf. aus, dass der Vorlageantrag betreffend die Glücksspielabgabe am 22.03.2017 eingebracht wurde.

Im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des hier angefochtenen Bescheides war daher die Beschwerde betreffend Glücksspielabgabe durch die Beschwerdeentscheidung vom 22.02.2017 erledigt.

Die Abweisung des (unerledigt gebliebenen) Antrages auf Aussetzung der Einhebung nach Erledigung der Beschwerde betreffend Glücksspielabgabe, jedoch vor Einbringung des diesbezüglichen Vorlageantrages, erfolgte daher zu Recht.

Der Bf. kam im Rechtsmittelverfahren betreffend Glücksspielabgabe jedenfalls bis zur Beschwerdevorentscheidung die Wirkung eines Zahlungsaufschubes zugute, weil gemäß § 230 Abs. 6 BAO Einbringungsmaßnahmen hinsichtlich der Glücksspielabgabe bis zur Erledigung des Aussetzungsantrages weder eingeleitet noch fortgesetzt werden durften.

Wie die Bf. in der Beschwerde vom 22.03.2017 ausführt, kam ihr gemäß § 212a Abs. 4 BAO mit der Einbringung dieser Beschwerde gegen den die Aussetzung der Einhebung ablehnenden Bescheid ebenfalls eine Hemmung der Einbringung nach § 230 Abs. 6 BAO zu.

Darüberhinaus hat die Bf. im Schriftsatz vom 18.05.2017 neuerlich den Antrag auf Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgabe März 2011 bis Juli 2014 bis zur Erledigung des eingebrachten Vorlageantrages betreffend die Glücksspielabgabe gestellt, womit die Bf. eine Hemmung der Einbringung für die Dauer des weiteren Rechtsmittelverfahrens betreffend die Glücksspielabgabe erlangt hat. Über den Antrag gemäß § 212a BAO hat die Abgabenbehörde zu entscheiden.

Somit ergibt sich durch die Abweisung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgabe offenkundig keine Beeinträchtigung der Rechtsschutzinteressen der Bf. Eine solche wurde im Verfahren auch nicht geltend gemacht.

Zum Schriftsatz vom 26.09.2017 und den gestellten Beweisanträgen ist auszuführen:

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden.

Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (VwGH 25.04.2013, 2012/15/0161).

Sache des gegenständlichen Verfahrens ist daher, ob der Abweisungsbescheid vom 23.02.2017 betreffend die Aussetzung der Einhebung der Glücksspielabgabe gemäß § 212a BAO zu recht erlassen wurde.

Sache des gegenständlichen Verfahrens ist hingegen nicht die Festsetzung der Glücksspielabgabe, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen über ihre - im Übrigen in diesem Verfahren bisher nicht geltend gemachten - Unionsrechtswidrigkeit keiner weiteren Erörterung bedürfen.

Welche sachverhaltsrelevanten Tatsachen im Hinblick auf das Verfahren der Aussetzung der Einhebung der festgesetzten Abgaben mit den beantragten Zeugeneinvernahmen bewiesen werden sollen, kann der Senat nicht erkennen.

Gemäß § 169 BAO haben Zeugen über alle ihnen bekannten, für ein Abgabenverfahren maßgebenden Tatsachen auszusagen. Die Befragung der Zeugen soll nach den genannten Beweisthemen nicht zu Tatsachen, sondern zu Werturteilen bzw.

Interpretationen der Zeugen erfolgen. Die Unrichtigkeit einer Studie, die Ineffektivität der Behörden, etc. kann vom Gericht als Schlussfolgerung aus - von der Bf. nicht näher angeführten - Tatsachen erfolgen, die Schlussfolgerung selbst kann aber nicht Gegenstand der Zeugeneinvernahmen sein. Eine Einvernahme der Zeugen zu den genannten Beweisthemen kommt daher jedenfalls nicht in Frage.

Im Übrigen datiert der angefochtene Bescheid vom 23.02.2017, die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 22.03.2017. Die Ladung zur von der Bf. beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Senat wurde dieser nachweislich am 30.08.2017 zugestellt. Eine Teilnahme der Bf. an der mündlichen Verhandlung erfolgte nicht.

Auf Grund dieser Umstände und im Hinblick auf die Beantragung der Einvernahme von fünf Zeugen zwei Tage vor der Abhaltung der mündlichen Verhandlung kommt der Senat zum Schluss, dass die Beweisanträge in der Absicht gestellt wurden, das Verfahren zu verschleppen (§ 183 BAO).

Aus diesen Gründen war von der Aufnahme der beantragten Beweise abzusehen.

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.

Da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, war auszusprechen, dass die Revision unzulässig ist.

Wien, am 28.09.2017