

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache der Bf., X., vertreten durch RÄ, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 10. Jänner 2018, St.Nr. 10-y/x betreffend Abweisung eines Aussetzungsantrages 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

Die Bf., die Beschwerdeführerin, betreibt sogenannte „Pokercasinos“, das sind Gastronomiebetriebe für erlaubte Kartenspiele ohne Bankhalter. Dafür besitzt sie eine gewerberechtliche Bewilligung in Verbindung mit § 60 Abs. 36 GSpG. Am 21. Jänner 2013 wurden von der Beschwerdeführerin dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel die Bemessungsgrundlagen und die Glücksspielabgabenbeträge für den Monat Dezember 2012 bekanntgegeben. Gleichzeitig mit dieser Bekanntgabe stellte die Beschwerdeführerin gemäß § 201 BAO einen Antrag auf bescheidmäßige Festsetzung der Abgabe und einen Antrag auf Stundung der Glücksspielabgabe für den Monat Dezember 2012 für ein Jahr.

Vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel wurde die Stundung mit Bescheid vom 6. Februar 2013 bis zum 2. April 2013 bewilligt. Mit Bescheid vom 10. Mai 2013 wurden der Beschwerdeführerin vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel die Stundungszinsen für den Zeitraum 5.2.2013 bis 9.5.2013 mit € 15.382,80 vorgeschrieben. Gegen diese Vorschreibung wurde von der Beschwerdeführerin eine Berufung eingebbracht und in diesem Zusammenhang auch ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO. Die Berufung wurde vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Juli 2013 als unbegründet abgewiesen. Dagegen wurde ein Vorlageantrag eingebbracht. Dieser wurde vom Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis vom 14. Juli 2017 als unbegründet abgewiesen.

Die Aussetzung der Einhebung der Stundungszinsen erfolgte mit Bescheid vom 6. September 2013. Widerrufen wurde sie mit Bescheid vom 8. März 2016. Das gegen den Widerruf der Aussetzung der Einhebung eingebaute Rechtsmittel ist noch offen.

Mit Bescheid gemäß § 201 BAO vom 10. März 2016 setzte das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel gegenüber der Beschwerdeführerin die Glücksspielabgabe fest. Für weitere Monate ergingen gesonderte Bescheide. Gegen die Vorschreibung der Glücksspielabgabe wurde von der Beschwerdeführerin eine Beschwerde eingebaht, welche vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel mit Beschwerdeentscheidung vom 5. August 2016 als unbegründet abgewiesen wurde. Dagegen wurde von der Beschwerdeführerin ein Vorlageantrag eingebaht. Die Beschwerde ist beim Bundesfinanzgericht anhängig.

Mit Schriftsatz vom 8. September 2017 beantragte die Beschwerdeführerin die Aussetzung der Einhebung der Stundungszinsen. Begründet wurde dieser Antrag wie folgt:

*„Mit vorliegendem Antrag wird die Aussetzung der Einhebung der mit Bescheid vom 10.5.2013 festgesetzten Stundungszinsen in Höhe von EUR 15.382,80 beantragt, da das Rechtsmittel gegen die Stammabgabe immer noch beim BFG anhängig ist.“*

*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 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 Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.*

*Abgaben im Sinne der BAO sind gemäß § 3 BAO auch Nebenansprüche wie bspw Aussetzungszinsen, Säumniszuschläge oder Stundungszinsen. Sie sind einer Aussetzung - sofern sie nicht ohnehin separat mit einem Rechtsmittel bekämpft werden - auch im Zusammenhang mit einem Rechtsmittel gegen die Stammabgabe zugänglich, sofern ihre Höhe mittelbar von der Erledigung dieses Rechtsmittels abhängt.*

*Nebenansprüche, deren Höhe mittelbar von der Erledigung eines Rechtsmittels abhängen, sind alle diejenigen, die im Falle einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Erledigung des Rechtsmittels (gegen die Stammabgabe) von Amts wegen oder auf Antrag des Abgabepflichtigen zwingend herabzusetzen sind oder deren Festsetzung diesfalls überhaupt aufzuheben ist (Ritz, BAO<sup>5</sup> § 212a Rz 7):*

*In Bezug auf Stundungszinsen ergibt sich deren mittelbare Abhängigkeit aus § 212 Abs 2 letzter Satz BAO, wonach im Fall der nachträglichen Herabsetzung einer Abgabenschuld die Berechnung der Stundungszinsen unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen hat.*

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

Mit Bescheid über die Abweisung eines Aussetzungsantrages vom 10. Jänner 2018 wurde vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel dieser Antrag um Bewilligung einer Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO vom 8. September 2017 abgewiesen. Als Begründung enthält dieser Bescheid:

*„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 zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Bescheidbeschwerde die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.“*

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

*Im konkreten Fall wurde die Bewilligung des ersten Antrags widerrufen. Hiergegen wurde Beschwerde erhoben und brachte die Bf danach einen neuerlichen Antrag auf Aussetzung ein. Über diesen Antrag auf Aussetzung wurde jedoch bereits entschieden. Es handelt sich hier somit (in erster Instanz) grundsätzlich um eine bereits entschiedene Sache. Der (zweite) Antrag ist daher aus diesem Grund wegen res iudicata abzuweisen.*

*Es wird hierzu auf die ständige UFS/BFG Rechtsprechung und die Rechtsprechung des VwGHs (VwGH vom 19.10.2017, Ro 2015/16/0024) zu Poker verwiesen, sowie auf die Rechtsprechung des VfGH vom 21.09.2012, B 1357/11-16, vom 26.2.2014, B 58-62/2014 und vom 19.2.2015, E 293/2015 und vom 15. Oktober 2016, G 103-104/2016 und vom 08.06.2017, E 1330/2016-13, E 1756/2016.“*

Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde enthält in Punkt 2. Folgende Begründung (ohne Hervorhebungen):

#### *„2.1 Vorbemerkung*

*(8) Die Abgabenbehörde begründete die Abweisung des Antrags auf Aussetzung der Einhebung im Wesentlichen wie folgt:*

*„Über diesen Antrag auf Aussetzung wurde jedoch bereits entschieden. Es handelt sich hier somit (in erster Instanz) grundsätzlich um eine bereits entschiedene Sache. Der (zweite) Antrag ist daher aus diesem Grund wegen res iudicata abzuweisen.“*

*Jedoch liegt aus dem folgenden Gründen keine „res iudicata“ vor:*

#### *2.2 Verfahrenshindernis der „res iudicata“*

(9) Der verfahrensrechtliche Grundsatz „ne bis in idem“ besagt, dass in einer durch Bescheid entschiedenen Sache kein neuerliches Verfahren durchgeführt und keine neue Entscheidung gefällt werden kann (vgl Hengtschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>5</sup> [2014], Rz 559). Ist ein Bescheid in formeller und materieller Rechtskraft erwachsen, so kann aufgrund der Rechtskraftwirkung und des damit verbundenen Unwiederholbarkeitsgebotes über die bereits entschiedene Sache nicht nochmals ein Bescheid ergehen. Werden zur selben Sache erneut Anträge eingebracht, so sind diese wegen „res iudicata“ (eigentlich: Verbrauch des Antragsrechts) von der Behörde zurückzuweisen (vgl ua VwGH 9.10.1988, 96/19/3364). Auch im Abgabenverfahren ist der Grundsatz „ne bis in idem“ bzw das Verfahrenshindernis der „res iudicata“ anzuwenden (vgl ua VwGH 18.9.2002, 98/17/0281).

Demnach haben die Behörden im Abgabenverfahren zu beurteilen, ob (neuerlich) eingebrachten Anträgen die materielle Rechtskraftwirkung von bereits ergangenen Entscheidungen entgegensteht, und diese daher unzulässig sind (vgl Stoll, BAO-Kommentar [1994] 944). Im Zuge dieser Beurteilung ist im Wesentlichen darauf abzustellen, ob die bereits entschiedene Sache ident mit jener ist, deren Entscheidung im Wege des neuerlichen Antrages begeht wird (VwGH 28.2.2008, 2006/16/0129).

Damit das Verfahrenshindernis der „res iudicata“ vorliegt, muss - abgesehen von der Identität des Begehrens und der Partei - auch die Identität des anspruchserzeugenden Sachverhaltes gegeben sein (vgl Knechtl, Die Sache mit der Sache – Spannungsverhältnis zwischen Rechtskraftwirkung und neuerlicher Entscheidung, SWK 2014/34, 1499).

(10) Im gegenständlichen Fall begründet die Abgabenbehörde ihre abweisende Entscheidung damit, dass bezüglich derselben Abgaben (Stundungszinsen) bereits in dem Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Stundungszinsen ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung eingebracht wurde und dieser am 6.9.2013 bewilligte Antrag mittels Bescheid vom 8.3.2016 widerrufen wurde.

Damit legt die Abgabenbehörde jedoch lediglich die Identität der Partei (Bf.) und die Identität des Begehrens (Aussetzung der Einhebung der Stundungszinsen), nicht jedoch die Identität des anspruchserzeugenden Sachverhalts dar.

Diese Tatsache hat daher nicht zur Folge, dass dem Antrag vom 8.9.2017 das Verfahrenshindernis der „res iudicata“ entgegensteht.

Das Verfahrenshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache kann nur in jenen Fällen eintreten, in denen sich bei identem Parteibegehrten weder der Sachverhalt noch die Rechtslage anders sind (vgl VwGH 5.9.2008, 2005/12/0078).

## 2.3 Keine Identität des anspruchsgrundlegenden Sachverhaltes

(11) Ein Vergleich der beiden gegenständlichen „Sachen“ zeigt, dass das Antragsbegehrten und die Verfahrenspartei zwar in beiden Fällen ident sind, der anspruchsgrundlegende Sachverhalt jedoch nicht der gleiche ist. Aus diesem Grund

steht dem am 8.9.2017 eingebrachten Antrag auf Aussetzung der Einhebung das Verfahrenshindernis der entschiedenen Sache nicht entgegen.

(12) Im Fall des ersten Antrages auf Aussetzung der Stundungszinsen ist der Umstand, dass gegen die Festsetzung der Stundungszinsen ein Rechtsmittel erhoben wurde, anspruchsbegründend. Da die Höhe der Stundungszinsen unmittelbar von dem Rechtsmittel abhing, konnte die Beschwerdeführerin Aussetzung beantragen. Auf ein anhängiges Rechtsmittel gegen die Stammabgabe konnte er sich im Jahr 2013 zur Begründung seines Antrages keinesfalls stützen, da erst im Jahr 2016 der Bescheid gegen die Stammabgabe erlassen wurde.

(13) Zum Zeitpunkt des zweiten Antrages auf Aussetzung der Stundungszinsen (vom 8.9.2017) war über das Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Stundungszinsen bereits vom BFG entschieden worden (BFG 14.7.2017, RV/7102306/2013).

Anspruchsbegründend ist in diesem Fall der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ein Rechtsmittel gegen die Stammabgabe erhoben hat, welches nach wie vor beim BFG anhängig ist. Darauf wird von der Beschwerdeführerin bereits im ersten Satz der Begründung des Aussetzungsantrages explizit hingewiesen, wenn sie wörtlich wie folgt ausführt (Seite 3):

„Mit vorliegendem Antrag wird die Aussetzung der Einhebung der mit Bescheid vom 10.5.2013 festgesetzten Stundungszinsen in Höhe von EUR 15.382,80 beantragt, da das Rechtsmittel gegen die Stammabgabe immer noch beim BFG anhängig ist.“

Die Beschwerdeführerin stützte sich also zur Begründung ihres zweiten Aussetzungsantrages darauf, dass die Höhe der Stundungszinsen aufgrund von § 212 Abs 2 letzter Satz BAO mittelbar von der Erledigung des Rechtsmittels gegen die Stammabgabe abhängt.“

Diese Beschwerde wurde vom Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel mit Beschwerdevorentscheidung vom 17. April 2018 als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde diese Abweisung damit:

„Im Gegensatz zu Ihrem Vorbringen liegt eine res judicata vor. Selbst wenn keine vorliegen würde ist der Aussetzung der Einhebung nicht stattzugeben, da die Beschwerde nach Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheint.“

Die Aussetzung ist nicht zu bewilligen, insoweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheint (§ 212a Abs. 2 lit. a BAO). Anlässlich der Entscheidung über einen Aussetzungsantrag ist somit von der Abgabenbehörde auf die Erfolgsaussichten der Beschwerde Bedacht zu nehmen, und zwar anhand des Beschwerdeverbringens (VwGH 26.7.1995, 95/16/0018; VwGH 16.5.2002, 2000/13/0100).

Es wird hierzu auf die ständige Rechtsprechung verwiesen:

UFS Wien vom 05.04.2007, RV/1666-W/06, RV/1665-W/06, RV/1338-W/05, RV/0031-W/02, RV/1669-W/06, RV/1668-W/06, RV/1667-W/06, RV/1664-W/06, RV/1663-W/06; UFS Wien vom 13.12.2004, RV/0421-W/02; UFS Wien vom 24.07.2007, RV/0369-

W/02, RV/0036-W/02; UFS Innsbruck vom 13.05.2011, RV/0499-I/10; UFS Innsbruck vom 11.05.2011, RV/0500-I/10; UFS Wien vom 07.10.2011, RV/0743-W/11; UFS Graz vom 19.11.2013, RV/0744-G/11; BFG vom 26.2.2014, RV/3100689/2012; BFG vom 18.12.2014, RV/7103332/2011; BFG vom 5.3.2015, RV/2100581/2012, BFG vom 10.06.2016, RV/7101758/2012, BFG vom 20.06.2016, RV/7101758/2012 und BFG vom 30.12.2016, RV/6100540/2010, BFG vom 21.08.2017, RV/7101181/2013) sowie die Rechtsprechung des VfGH vom 21.09.2012, B 1357/11-16, vom 26.2.2014, B 58-62/2014, vom 19.2.2015, E 293/2015, vom 15. Oktober 2016, G 103-104/2016, vom 08.06.2017, E 1330/2016-13, E 1756/2016, und vom 26.02.2018, E 3862-2017, E 3452-2017 und E 3860-2017 und des VwGHs vom 19.10.2017, GZ. Ro 2015/16/0024-7 und vom 27.3.2018, Ro 2017-17-0025.

*Aufgrund der ständigen Rechtsprechung des BFG, des VfGHs und des VwGH ist die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend.*

*Ihre Beschwerde war daher abzuweisen.“*

In dem dagegen eingebrachten Vorlageantrag wird dazu in Punkt 4. ergänzend ausgeführt (ohne Hervorhebungen):

„ 4.1 Verfahrenshindernis der „res iudicata“

14 Zum Verfahrenshindernis der res iudicata wird auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen. Die belangte Behörde hat dazu keine weiteren Argumente in der Beschwerdevorentscheidung vorgebracht, somit erübrigt es sich die Argumente aus der Beschwerde zu ergänzen.

4.2 Aussicht auf Erfolg

15 Die belangte Behörde meint dass ungeachtet der res iudicata ohnehin keine Aussicht auf Erfolg gegeben sei, da die Glücksspielabgabepflicht mehrfach bestätigt worden sei.

16 Dazu führt sie neben Rechtsprechung des BFG nunmehr auch die Rechtsprechung des VwGH vom 19.10.2017 sowie vom 27.3.2018 ins Treffen.

17 Dazu ist Folgendes auszuführen:

4.2.1 Entscheidungen des VwGH vom 19.10.2017 und vom 27.3.2018

18 In der Entscheidung des VwGH vom 19.10.2017, Ro 2015/16/0024, setzte sich der VwGH mit der Frage des Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit nicht auseinander, weil das Vorbringen, dass ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliege, gegen das Neuerungsverbot verstieß. Somit ist es keineswegs geklärt, ob die Besteuerung der Beschwerdeführerin, die mit der AB. im Wettbewerb um Kunden aus dem EU Ausland steht, gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt. Tatsache ist dass die Beschwerdeführerin das Vierfache ihrer Einnahmen als Glücksspielabgabe abzuführen hat, während die AB. bei Poker nur 30% vom Tischgeld als Spielbankabgabe gem § 28 GSpG bezahlen muss und dabei außerdem gem § 28 Abs 2 GSpG die Sonderjetons abziehen darf.

19 Dieser eklatante Besteuerungsunterschied ist unionsrechtlich nicht zulässig, soweit die Unternehmen im Wettbewerb um Gäste aus der EU stehen und sogenannte passive Dienstleistungsfreiheit genießen.

20 Zum Beihilfenverbot sprach der VwGH in dieser Entscheidung aus, dass die Überkompensierung der Beihilfe nicht dargetan worden sei. Damit schloss er aber keineswegs das Vorliegen einer verbotenen Beihilfe aus, sondern sprach im Gegenteil aus, dass zur Beurteilung dazu weitere Vorbringen (zur Frage der Überkompensation) notwendig sind.

21 Unter einer Überkompensation versteht man nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl dazu EUGH 7.9.2006, Laboratoires Boiron, C-526/04) dass das Unternehmen, das eine Beihilfe (zB in Form einer Abgabenbefreiung) empfängt, gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen übernimmt, diese Belastung aber durch die Beihilfe überkompensiert wird.

22 Dies ist deshalb relevant weil eine Beihilfe durch eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung sachlich gerechtfertigt sein könnte. Die Befreiung eines Großhändlers für Arzneimittel könnte etwa damit gerechtfertigt werden, dass er gemeinwirtschaftliche Aufgaben im Gesundheitswesen (zB Vorratshaltung für Pandemiefälle) erfüllt, die bestimmte Kosten aufwerfen. Darum ging es in der Rechtssache Laboratoires Boiron, in der es um eine Steuerbefreiung für einen Großhändler von Arzneimitteln ging. Ebenso könnte eine Steuerbefreiung für Bahn-, oder Postunternehmen damit gerechtfertigt werden, dass sie mit Aufgaben im allgemeinen Interesse belastet sind die entsprechende Kosten verursachen. In diesem Fall würde sich lediglich die Frage stellen, ob die Beihilfe (Befreiung von Abgaben) diese Kosten überkompensiert.

23 Im gegenständlichen Fall ist dies jedoch deshalb nicht relevant, weil die AB. AB. mit Glücksspiel keine öffentlichen Aufgaben übernehmen sondern im Gegenteil hohe Monopolgewinne erzielen. Eine Beihilfe in Form einer niedrigen Besteuerung kann daher sachlich nicht gerechtfertigt werden.

24 Auch in der Entscheidung des VwGH vom 27.3.2018 stand der grenzüberschreitende Sachverhalt sowie die Überkompensierung nicht fest, weshalb sich der VwGH mit den unionsrechtlichen Argumenten aufgrund des Neuerungsverbots (vgl § 41 VwGG) gar nicht auseinandersetzen konnte.

25 Diese Fragen sind daher weiterhin ungeklärt, wobei es keineswegs offenkundig aussichtlos ist, sich darauf zu stützen, dass eine Befreiung eines Mitbewerbers im Vergleich zu einer offenkundig prohibitiven Besteuerung der Beschwerdeführerin rechtswidrig ist.

#### 4.2.2 Entscheidung des VwGH vom 21.3.2018

26 Außerdem gibt es eine neue Entscheidung des VwGH zur Besteuerung von Glücksspiel (VwGH verst Sen 21.3.2018, Ra 2017/13/0076).

27 Der VwGH hat in der Entscheidung vom 21.3.2018, Ra 2017/13/0076-11, erstmals erkannt, dass Poker ohne Bankhalter insofern eine Ausnahme unter den Glücksspielen

*darstellt, als der Unternehmer die Einsätze eben nicht entgegennimmt. Somit ist eine Entrichtung von Abgaben von den Einsätzen nicht möglich. Damit ist ihm aber auch eine Einbehaltung von 16% Glücksspielabgabe vom Einsatz nicht möglich.*

*28 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin können auch nach § 57 Abs 1 GSpG nur vereinnahmte Einsätze einer Besteuerung von 16% unterliegen.*

*29 Veranstaltet ein Unternehmer etwa verbotenerweise Poker mit Bankhalter so können selbstverständlich sämtliche Einsätze der 16%-igen Besteuerung unterliegen da sämtliche Einsätze entgegengenommen werden.*

*30 Veranstaltet ein Unternehmen hingegen erlaubterweise hingegen Poker ohne Bankhalter so können nicht sämtliche, sondern ebenfalls nur die vereinnahmten Einsätze der Besteuerung unterliegen.*

*31 § 57 Abs 1 GSpG ist daher dahingehend zu verstehen dass nur die vereinnahmten Einsätze der Steuer von 16% unterliegen. Andernfalls würde erlaubtes Poker gegenüber verbotenem Poker benachteiligt werden. Dies kann dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden.*

#### *4.3 Ergebnis*

*Es liegt weder eine res iudicata vor noch steht fest dass die Beschwerde gegen die Glücksspielabgabe aussichtslos ist.“*

*Erwägungen*

*Res iudicata:*

Res Judicata dient der Rechtssicherheit. Res iudicata liegt nur dann vor, wenn seit Erlassung des ersten Bescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den entscheidungswichtigen Punkten unverändert geblieben ist. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob die bereits entschiedene Sache ident mit jener ist, deren Entscheidung im Wege eines neuerlichen Antrages begehrte wird.

Im gegenständlichen Fall sind das Verfahrensbegehren (Aussetzung der Einhebung der Stundungszinsen) und die Verfahrenspartei (die Beschwerdeführerin) ident. Der Fall des ersten Antrages auf Aussetzung der Einhebung der Stundungszinsen wurde damit begründet, dass gegen die Festsetzung der Stundungszinsen ein Rechtsmittel eingebracht wurde. Hier hängt die Höhe der Stundungszinsen unmittelbar von der Art der Erledigung des Rechtsmittels gegen die Festsetzung der Stundungszinsen ab. Auf ein anhängiges Rechtsmittel gegen die Stammabgabe (mittelbare Abhängigkeit) konnte sich die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht berufen, da noch kein Bescheid erlassen wurde und deshalb von der Beschwerdeführerin auch noch kein Rechtsmittel gegen die Vorschreibung der Stammabgabe eingebracht wurde.

Der gegenständliche Antrag auf Aussetzung der Einhebung wurde gestellt, nachdem über das Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Stundungszinsen vom Bundesfinanzgericht entschieden wurde. Auch wurde vom Finanzamt für Gebühren,

Verkehrsteuern und Glücksspiel mit Bescheid gemäß § 201 BAO vom 10. März 2016 gegenüber der Beschwerdeführerin die Glücksspielabgabe festgesetzt. Dagegen wurde von der Beschwerdeführerin ein Rechtsmittel erhoben, welches noch beim Bundesfinanzgericht anhängig ist. Die mittelbare Abhängigkeit ergibt sich daraus, dass im Fall einer nachträglichen Herabsetzung der Glücksspielabgabe die Berechnung der Stundungszinsen unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages herabzusetzen ist. Im vorliegenden Fall hat sich die Sachlage in entscheidungsrelevanter Weise gewandelt, weshalb eine andere (neue) Sache vorliegt, auf die sich die Rechtskraft des ersten Bescheides nicht erstreckt.

Im ersten Antrag auf Aussetzung der Einhebung stützte sich die Beschwerdeführerin in der Begründung darauf, dass diese Aussetzung von der Erledigung des gegen die Vorschreibung der Stundungszinsen eingebrachten Rechtsmittels abhängig ist. Zum Zeitpunkt des gegenständlichen Ansuchens war über das Rechtsmittel gegen die Festsetzung der Stundungszinsen vom Bundesfinanzgericht entschieden, weshalb sich die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Ansuchen nicht mehr auf ein offenes Rechtsmittel gegen die Vorschreibung der Stundungszinsen stützen kann. Zur Begründung dieses Ansuchens stützt sich die Beschwerdeführerin darauf, dass die Höhe der Stundungszinsen aufgrund von § 212 Abs. 2 letzter Satz BAO mittelbar von der Erledigung des Rechtsmittels gegen die Vorschreibung der Glücksspielabgabe abhängt. Da die Beschwerdeführerin den ersten Antrag auf Aussetzung der Einhebung noch nicht auf ein anhängiges Rechtsmittel gegen die Vorschreibung der Glücksspielabgabe stützen konnte, liegt hier res iudicata nicht vor.

Aussicht auf Erfolg:

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 zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr 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 25.11.1997, 97/14/0138) 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.

Ein Rechtsmittel erscheint nur insoweit wenig erfolgversprechend, als seine Erfolglosigkeit offenkundig ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Beschwerde etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Beschwerdebegehren mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder auf eine länger während unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt (vgl. Ellinger, ÖStZ 1998, 166; UFS 10.2.2004, RV/1709-W/03).

Im Zuge der Beurteilung einer Beschwerde nach § 212a Abs. 2 lit. a BAO sind deren Erfolgsaussichten lediglich abzuschätzen. Eine Beschwerde kann nicht schon deshalb von Vornherein als wenig erfolgversprechend angesehen werden, weil sich der abgabenbehördliche Bescheid im Bereich des möglichen Verständnisses einer verschiedene Interpretationen zulassenden Vorschrift bewegt und zur konkreten Streitfrage noch keine eindeutige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Lediglich dann, wenn die Beschwerde einen Standpunkt vertritt, welcher mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar ist oder mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch steht, könnte von einer wenig Erfolg versprechenden Beschwerde die Rede sein (vgl. VwGH 31.7.2003, 2002/17/0212).

Zur Frage der Glücksspielabgabepflicht des Kartenpokerspiels lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 19.2.2015, E 293/2015 (zu BFG 18.12.2014, RV/7103332/2011) die Behandlung der Beschwerde ab, da es grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, wenn er das Pokerspiel dem Regime des Glücksspielgesetzes unterwirft. Auch die Ausgestaltung der Glücksspielabgabe nach § 57 GSpG überschreitet nicht den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Mit Beschlüssen VfGH 8.6.2017, E 1756/2016 und E 1330/2016 zu BFG 10.6.2016, RV/7101759/2012 und BFG 13.5.2016, RV/7101232/2012, VfGH 26.2.2018, E 3452/2017 zu BFG 21.8.2017, RV/7101181/2013, VfGH 26.2.2018, E 3862/2017 zu BFG 25.9.2017, RV/7100907/2012 und VfGH 26.2.2018, E 3860/2017 zu BFG 25.9.2017, RV/7100908/2012, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerden ab, da die Regelungen der §§ 57 ff GSpG nicht die Erwerbsausübungsfreiheit verletzen. Wenn der Steuergesetzgeber im öffentlichen Interesse liegende Ziele durch eine Erhöhung der Abgabenbelastung erreichen möchte und damit eine Verminderung der Rentabilität einhergehen kann, führt das nicht zu einem unzulässigen Eingriff in verfassungsrechtlich verbürgte Rechtspositionen.

Der Verwaltungsgerichtshof 19.10.2017, Ro 2015/16/0024, wies die Revision zu BFG 18.12.2014, RV/7103332/2011, ab, denn ob das unternehmerische Anbieten von Poker außerhalb von Spielbanken aufgrund einer Gewerbeberechtigung bis zu den Glücksspielnovellen 2008/2010 verboten war oder nicht, ist für die Glücksspielabgabe nicht relevant. Für die Glücksspielabgaben kommt es auf eine Gewerbeberechtigung nicht an. Poker ist bereits aufgrund der beispielhaften Aufzählung des § 1 Abs. 2 GSpG ein Glücksspiel und in der Steuerbelastung der tatsächlich getätigten Einsätze mit 16

% konnte der Verwaltungsgerichtshof eine exzessive Steuerbelastung nicht erkennen. Die Anbieterin muss die Kartenpokerspiele so organisieren, dass die Glücksspielabgabe entrichtet werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof 27.3.2018, Ro 2017/17/0025 zu BFG 10.6.2016, RV/7101758/2012, wies die Revision zurück, da zufolge VwGH 19.10.2017, Ro 2015/16/0024, keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mehr vorliegt.

Mit dem von der Beschwerdeführerin angefochtenen Glücksspielabgabebescheid wurde der Beschwerdeführerin die Glücksspielabgabe für den Zeitraum Dezember 2012 vorgeschrieben. Eine Beihilfe ist nicht Gegenstand dieser Vorschreibung. Auch nicht die Pauschalierung der Kriegsopferabgabe (VwGH 21.3.2018, 2017/13/0076).

Vor dem Hintergrund dieser zahlreichen Judikatur des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes erweisen sich die Erfolgsaussichten der dem Aussetzungsantrag zugrunde liegenden Beschwerde als aussichtslos, ohne dass damit die Entscheidung in der Sache präjudiziert würde.

Aus diesen Gründen war 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 weicht nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 1. August 2018