



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. Wolfgang Leitner als Masseverwalter der Bw. , Rechtsanwalt, 1010 Wien, Kohlmarkt 14, gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 21. Dezember 1995 StNr. yyy betreffend

- 1.) Ablauf der Aussetzung der Einhebung (§ 212a BAO) und
  - 2.) Festsetzung von Aussetzungszinsen
- entschieden:

1.) Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Ablauf der Aussetzung der Einhebung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

2.) Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Aussetzungszinsen wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert wie folgt:

Gemäß § 212a Abs. 9 BAO werden die Aussetzungszinsen mit Euro 223.451,17 (statt bisher Euro 450.506,40) festgesetzt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

(Schillinginformation: Aussetzungszinsen neu: S 3,074.755,19; statt S 6,199.103,24)

### Entscheidungsgründe

Für den Zeitraum 1. Jänner bis 30. April 1995 gelangte das Finanzamt im Rahmen der Nachschau für die Berufungswerberin, Bw., zu folgendem Ergebnis

|                            |                      |
|----------------------------|----------------------|
| Poker                      | + S 1.061,921.143,00 |
| Lucky 9 und Aces           | + S 395,662.500,00   |
| Bemessungsgrundlage bisher | + S 1.457,583.643,00 |

Auf Grund der unterbliebenen Selbstberechnung der Gebühr und der Ergebnisse der durchgeführten Nachschau erging der Bescheid gemäß § 201 BAO vom 13. Juni 1995 die "Gewinstgebühr für den Zeitraum 1.1. – 30.4.1995, Gebühr gemäß § 33 TP 17(1)7 iVm. § 28 Abs 4 GebG, lt. beiliegendem Prüfungsbericht, S 1.457,583.643,00 x 25% Geb., ds. S 364,395.911,00".

Dagegen wurde Berufung erhoben und am 27. Juni 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 364,395.911,00 mit Bescheid vom 31. Juli 1995 bewilligt.

Am 24. Oktober 1995 erging die Berufungsentscheidung unter der Zahl GA 9-890/16/95, mit welcher die Berufungen gegen den Rechtsgebührenbescheide vom 13. Juni 1995 abgewiesen wurde.

Gegen diese Berufungsentscheidung wurde Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss B 3756/95 vom 26. Februar 1996 die Behandlung der Beschwerde ab.

Gegen diese Berufungsentscheidung wurde Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Diese Berufungsentscheidung wurde mit Bescheid gemäß § 299 BAO des Bundesministeriums für Finanzen vom 15. Mai 1996, zzz in Ausübung des Aufsichtsrechtes aufgehoben, sodass dieses Rechtsmittel wiederum unerledigt ist. Mit Beschluss vom 26. Juni 1996 Zl. 95/16/0319 erklärte der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde als gegenstandslos und stellte das Verfahren ein.

Mit 1.1.2003 ist die Zuständigkeit zur Erledigung dieses Rechtsmittels auf den unabhängigen Finanzsenat übergegangen.

Mit Bescheiden vom 21. Dezember 1995 verfügte das Finanzamt den Ablauf der Aussetzung der Einhebung infolge Berufungserledigung und setzte die Aussetzungszinsen fest.

Fristgerecht wurden dagegen Berufungen 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.

Es sei zwar richtig, dass die Berufungsbehörde mit Entscheidung vom 24. Oktober 1995 über die Berufung abschlägig entschieden habe, doch habe sie nicht über die Abschreibung entschieden, da die Rechtsgebühr die Existenz des Unternehmens massiv gefährde.

Deswegen werde der Antrag gestellt, dass auch die Aussetzungszinsen nicht zur Vorschreibung gelangten.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

1.) Ablauf der Aussetzung der Einhebung (Bescheid vom 21. Dezember 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. Wurde 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 24. Oktober 1995 die Berufungsentscheidung über den Rechtsgebührenbescheid vom 13. Juni 1995 (Zeitraum 1. Jänner bis 30. April 1995) 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 13. Juni 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, doch die Berufungsentscheidung wurde gemäß § 299 BAO damalige Rechtslage, behoben, der Verwaltungsgerichtshof stellte das Verfahren ein. 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 Rechts 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).

## 2.) Bescheid über die Festsetzung der Aussetzungszinsen (21. Dezember 1995)

Nach § 212a Abs. 9 BAO in der damaligen Fassung sind für Abgabenschuldigkeiten 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 einem Prozent über dem jeweils geltenden Zinsfuß für Eskontierungen der Österreichischen Nationalbank pro Jahr zu entrichten. Im Fall der nachträglichen Herabsetzung einer Abgabenschuld hat die Berechnung der Aussetzungszinsen unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen.

Im Rahmen der Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates RV/1669-W/06 vom selben Tag wurden die aussetzungsanhängigen Rechtsgebühren von S 364,395.911,00 auf S 180,740.371,00 vermindert. Die Bemessungsgrundlage der Aussetzungszinsen war daher anzupassen.

Berechnung der Aussetzungszinsen:

| Datum von..bis | Anfangs-<br>bestand | Tagessaldo | Ta<br>-<br>ge | Tages-<br>zins-<br>satz | Zinsen |
|----------------|---------------------|------------|---------------|-------------------------|--------|
|----------------|---------------------|------------|---------------|-------------------------|--------|

|                           |                |                |     |        |                       |
|---------------------------|----------------|----------------|-----|--------|-----------------------|
| 7.8.1995 bis 24.8.1995    | 180,740.371,00 | 180,740.371,00 | 18  | 0,0137 | 445.705,75            |
| 25.8.1995 bis 14.12.1995  | 180,740.371,00 | 180,740.371,00 | 112 | 0,0123 | 2,489.879,36          |
| 15.12.1995 bis 21.12.1995 | 180,740.371,00 | 180,740.371,00 | 7   | 0,0110 | 139.170,08            |
|                           |                |                |     |        | <b>S 3,074.755,19</b> |

Steuer Alt S 364,395.911,00, Aussetzungszinsen S 6,199.103,24

Steuer neu: S 180,740.371,00, Aussetzungszinsen neu: **S 3,074.755,19 (€ 223.451,17)**

Die Einwendungen der Bw. gegen die Aussetzungszinsen betreffen eigentlich die Festsetzung der Rechtsgebühren gemäß § 33 TP 17 GebG. Es darf auf die am selben Tag ergangene Berufungsentscheidung RV/1669-W/06 hingewiesen werden.

3.) Zusammenfassend kann daher gesagt werden:

Die Berufung über den Ablauf der Aussetzung war abzuweisen, da eine Berufungsentscheidung über die Rechtsgebühren ergangen war. Da die Berufungsentscheidung vom selben Tag den Rechtsgebührenbetrag herabgesetzte, war die Bemessungsgrundlage der Aussetzungszinsen anzupassen. Im Übrigen war die Berufung gegen den Bescheid betreffend Aussetzungszinsen abzuweisen, da die Bw. dagegen nur materiellrechtliche Einwände erhob.

Wien, am 5. April 2007