

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Dr. Adebiola Bayer in der Beschwerdesache Bf., Adresse, vertreten durch Dr. Georg Haunschmidt, Stadiongasse 6-8, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 10. Jänner 2019 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben, vom 12. Dezember 2018, MA ***, betreffend Wettterminalabgabe für den Zeitraum September bis Dezember 2016 zu Recht:

1. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO – ersatzlos – aufgehoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die beschwerdeführende GmbH (im Folgenden "Bf.") betrieb ein Kaffeerestaurant. Die belangte Behörde stellte auf Grund von Erhebungen am 25. November 2016, am 15. Dezember 2016 sowie am 19. Dezember 2016 fest, dass die Bf. für Kunden sechs Wettterminals in Form von Standgeräten sowie zwei internetfähige PCs mit Touchscreen und der Internetseite eines Wettanbieters als Wettterminals zur Verfügung gestellt habe. Laut Angaben der Gäste würden die Geräte seit mindestens September 2016 gehalten, daher sei die Wettterminalabgabe zu bemessen.

Im Zuge einer weiteren Erhebung am 20. Dezember 2016 stellte die belangte Behörde ein weiteres Gerät fest, das erst vor kurzem aufgestellt worden sei.

Daher seien laut belangter Behörde insgesamt acht Wettterminals für den Zeitraum September bis November 2016 und neun für den Zeitraum Dezember 2016 zu bemessen.

Am 22. Dezember 2016 bezahlte die Bf. die Wettterminalabgabe für sechs Wettterminals für den Zeitraum September bis Dezember 2016 iHv EUR 8.400,00,--.

Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2017 teilte die Bf. der belangten Behörde mit, dass sie im gesamten Betrieb lediglich sechs Wettterminals gehalten habe, die mittlerweile auch nachträglich zur Wettterminalabgabe angemeldet worden seien. Die Abgabe sei bereits entrichtet worden. Bei den beiden PCs mit Touchscreens handele es sich um bloße Infoterminals, die die Teilnahme an einer Wette nicht ermöglichten. Mit der Nachzahlung der Wettterminalabgabe für die genannten sechs Wettterminals sei die Abgabenschuld der Bf. bereits beglichen.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2017 setzte die belangte Behörde die Wettterminalabgabe für zwei Wettterminals für den Zeitraum September bis November 2016 und für drei Wettterminals für den Zeitraum Dezember 2016 fest. In ihrer Begründung führte sie aus, dass die Bf. sechs Wettterminals angemeldet habe. Tatsächlich seien neben den gemeldeten Wettterminals im November 2016 auch zwei internetfähige PCs mit Touchscreen und der eingerichteten Internetseite eines Wettanbieters und im Dezember 2016 zusätzlich ein funktionstüchtiges Wettterminal festgestellt worden. Dagegen erhob die Bf. am 21. Dezember 2017 Beschwerde und wandte sich gegen die Festsetzung der Wettterminalabgabe in Bezug auf die beiden PCs, da diese Infoterminals und nicht Wettterminals darstellten. Was den weiteren Terminal betreffe, sei der Standpunkt der belangten Behörde der Bf. unverständlich. Möglicherweise handele es sich um eine Ladestation, die überhaupt keine Wettfunktionen ausgeübt habe. Mit Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 gab die belangte Behörde der Beschwerde teilweise statt und schrieb die Wettterminalabgabe nur für ein Standgerät für den Zeitraum Dezember 2016 vor.

Mit Antrag auf Berichtigung und Rückzahlung gemäß § 239 BAO vom 22. Oktober 2018 machte die Bf. geltend, dass mit der Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 insoweit über die Herabsetzung der Abgabenschuld verfügt worden sei, als für die Monate September bis November 2016 nunmehr keine Wettterminalabgabe abzuführen sei und für den Monat Dezember 2016 die Wettterminalabgabe nur für einen Wettterminal abzuführen sei. Eine darüber hinausgehende Wettterminalabgabe werde nicht geschuldet. Daher sei mit dem bezahlten Betrag iHv EUR 8.400,00,-- die gesamte Wettterminalabgabenschuld für die Monate September bis Dezember 2016 jedenfalls getilgt bzw. liege nunmehr ein Guthaben iHv EUR 8.050,00,-- vor, dessen Rückzahlung beantragt werde.

Einerseits wies die belangte Behörde diesen Antrag mit Bescheid als unbegründet ab (zur dagegen erhobenen Beschwerde siehe RV/740059/2019), andererseits setzte sie mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Dezember 2018 die Wettterminalabgabe für sechs Wettterminals im Zeitraum September bis Dezember 2016 iHv EUR 8.400,00,-- fest. In ihrer Begründung zum angefochtenen Bescheid legte die belangte Behörde dar, dass mit der Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 die Abgabepflicht auf Basis der Selbstbemessung für die sechs angemeldeten Wettterminals unberührt geblieben sei, nachdem sie von der spruchmäßigen Abgabenfestsetzung ausgenommen gewesen seien.

Dagegen erhob die Bf. am 10. Jänner 2019 Beschwerde. Dazu führte sie aus, dass die belangte Behörde bereits mit Bescheid vom 11. Dezember 2017 von der erstmaligen

Festsetzung der Abgaben nach § 201 BAO Gebrauch gemacht habe. Damit sei im Sinne des § 201 BAO die zur Selbstberechnung angezeigte Abgabe außer Kraft und anstelle dessen seien die Abgabenbeträge erstmalig mit Abgabenbescheid festgesetzt worden. In Folge der dagegen erhobenen Beschwerde sei mit Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 die Wettterminalabgabe für den gesamten Zeitraum von September bis November 2016 aufgehoben und festgestellt worden, dass nur für den Monat Dezember 2016 für das Halten eines Wettterminals die Wettterminalabgabe abzuführen sei. Dadurch sei rechtskräftig die vollständige Abgabenschuld der Bf. mit Bescheid festgestellt worden. Der nun angefochtene Bescheid stehe daher im Widerspruch zu der inhaltsgleichen bereits rechtskräftig entschiedenen Rechtssache (res iudicata). Eine neuerliche Vorschreibung sei aus diesem Grund nicht zulässig. Außerdem widerspreche der Bescheid § 201 BAO. Eine Festsetzung von Amts wegen könne nur innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages erfolgen. Die Bekanntgabe der Selbstberechnung habe bereits im Jänner 2016 stattgefunden, es sei daher mehr als ein Jahr vergangen. Aus diesem Grund sei der Bescheid ebenso unzulässig ergangen.

Die belangte Behörde wies die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 29. Jänner 2019 als unbegründet ab. Da mit Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 die Abgabepflicht auf Basis der Selbstbemessung für die sechs nunmehr verfahrensgegenständlichen, zum damaligen Zeitpunkt angemeldeten Wettterminals unberührt geblieben und erst mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 die Abgabe für die angemeldeten Wettterminals mit Null erklärt worden sei, gehe der nunmehr eingebrachte Vorwand, die Abgabenvorschreibung für die sechs Wettterminals wäre wegen entschiedener Sache unzulässig, ins Leere. Hinsichtlich der eingewendeten Verjährung werde auf § 207 BAO verwiesen.

Die Bf. beantragte die Vorlage an das Bundesfinanzgericht. In Folge legte die belangte Behörde den Beschwerdeakt vor.

In einem ergänzenden, an das Bundesfinanzgericht gerichteten Schriftsatz vom 4. April 2019 legte die Bf. dar, dass § 207 BAO nicht dazu benutzt werden dürfe, bereits rechtskräftige Bescheide willkürlich zu beseitigen, zumal keine Gründe vorlägen, die die Abgabenbehörde zur inhaltlichen Abänderung der rechtskräftigen Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 berechtigten. Es läge auch kein Anwendungsfall von § 293ff BAO, § 295 BAO oder § 299 BAO vor. Dass die Abgabenbehörde in ihrer Beschwerdeverentscheidung vom 17. Mai 2018 gewisse Wettterminals nicht ausgenommen habe, ergebe sich schon rein aufgrund der Formulierung des Spruches, wonach der Beschwerde vom 21. Dezember 2017 gegen den Bescheid vom 11. Dezember 2017, mit dem der Bf. für das Halten von Wettterminals im Zeitraum September 2016 bis Dezember 2016 eine Wettterminalabgabe vorgeschrieben worden sei, dahingehend stattzugeben sei, dass die Wettterminalabgabe nur für das Halten eines Wettterminals im Dezember 2016 vorgeschrieben werde.

Dazu entgegnete die belangte Behörde, die vom Bundesfinanzgericht aufgefordert wurde, zu diesem Schriftsatz Stellung zu nehmen, dass mit beiden

Abgabenvorschreibungen zwar über denselben Abgabenzeitraum, nicht jedoch über dieselben Besteuerungsgegenstände (Wettterminals) abgesprochen worden sei, weshalb mit der Beschwerdeentscheidung vom 17. Mai 2018 die Abgabepflicht auf Basis der Selbstbemessung für die sechs (zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung angemeldeten) Wettterminals unberührt geblieben sei. Somit gehe der Einwand der Bf., die Abgabenvorschreibung für die sechs Wettterminals wäre wegen entschiedener Sache unzulässig, ins Leere.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht stellt den folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

Die Bf. betrieb ein Kaffeerestaurant. In diesem befanden sich im Zeitraum von September bis Dezember 2016 sechs Wettterminals in Form von Standgeräten. Darüber hinaus befanden sich dort von September bis November 2016 zwei und im Dezember 2016 drei weitere Geräte. Nachdem dies von der belangten Behörde festgestellt wurde, bezahlte die Bf. am 22. Dezember 2016 die Wettterminalabgabe für sechs Wettterminals im Zeitraum September bis Dezember 2016 iHv EUR 8.400,00,--. Mit Bescheid vom 11. Dezember 2017 setzte die belangte Behörde die Wettterminalabgabe für die weiteren Geräte fest. Der dagegen erhobenen Beschwerde gab die belangte Behörde mit Beschwerdeentscheidung vom 17. Mai 2018 teilweise statt und schrieb lediglich die Wettterminalabgabe für ein weiteres Gerät im Dezember 2016 vor. In Folge eines Antrags der Bf. auf Berichtigung und Rückzahlung der Wettterminalabgabe gemäß § 239 BAO setzte die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. Dezember 2018 die Wettterminalabgabe für sechs Wettterminals im Zeitraum September bis Dezember 2016 iHv EUR 8.400,00,-- fest. Diese Wettterminals hatte die Bf. bereits angemeldet und für diese am 22. Dezember 2016 die Wettterminalabgabe in derselben Höhe wie im angefochtenen Bescheid vorgeschrieben entrichtet.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Beschwerdeakt. Dass der Bescheid vom 11. Dezember 2017 lediglich über weitere Geräte und nicht über die sechs Wettterminals absprach, für welche die Bf. am 22. Dezember 2016 die Wettterminalabgabe entrichtet hatte, ergibt sich einerseits aus dem Spruch des Bescheids, welcher sich auf

zwei Geräte im Zeitraum September bis November 2016 und auf drei Geräte im Zeitraum Dezember bezieht, und andererseits aus der Begründung. Diese lautet auszugsweise wie folgt: *"Laut Aktenlage wurden [...] nachträglich für den Zeitraum September 2016 bis Dezember 2016 [...] sechs Wettterminals angemeldet. Tatsächlich wurden aber neben den gemeldeten Wettterminals im November 2016 auch 2 internetfähige PC's mit Touchscreen [...] und im Dezember 2016 zusätzlich ein funktionstüchtiges Wettterminal festgestellt."* Daher sprach auch die in Folge ergangene Beschwerdeentscheidung vom 17. Mai 2018 lediglich über die weiteren Geräte ab.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt 1: Aufhebung

Nach § 1 des Wiener Wettterminalabgabegesetzes (WWAG), LGBl. für Wien Nr. 32/2016, ist für das Halten von Wettterminals im Gebiet der Stadt Wien eine Wettterminalabgabe zu entrichten.

Deren Höhe beträgt nach § 3 WWAG je Wettterminal und begonnenem Kalendermonat EUR 350,00,--.

Nach § 5 Abs. 1 WWAG ist das Halten von Wettterminals spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzuzeigen.

Gemäß § 6 Abs. 1 WWAG gilt die Anmeldung von Wettterminals (§ 5 Abs. 1) als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht. Die Abgabe ist erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

§ 201 BAO besagt Folgendes:

"§ 201. (1) Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

(2) Die Festsetzung kann erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages,

2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist,

3. wenn kein selbstberechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden,

(Anm.: Z 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)

5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

(3) Die Festsetzung hat zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,

(Anm.: Z 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2013)

3. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295 die Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen würden.

(4) Innerhalb derselben Abgabenart kann die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen."

Da es sich bei der Wiener Wettterminalabgabe um eine Selbstbemessungsabgabe handelt, darf die bescheidmäßige Festsetzung dieser Abgabe nur unter den in § 201 BAO umschriebenen Voraussetzungen erfolgen. Insbesondere sieht § 201 Abs. 1 BAO eine Abgabefestsetzung mit dem vom Abgabepflichtigen geltend gemachten Betrag nicht vor (vgl. VwGH 26.4.2012, 2009/15/0056; 27.1.2009, 2006/13/0096).

Daher oblag es der belangten Behörde nicht, von Amts wegen mit Bescheid über die Wettterminalabgabe für diejenigen sechs Wettterminals abzusprechen, für welche die Bf. am 22. Dezember 2016 die Wettterminalabgabe entrichtet hatte.

Dementsprechend umfassten der Bescheid der belangten Behörde vom 11. Dezember 2017 sowie die in Folge ergangene Beschwerdeentscheidung vom 17. Mai 2018 lediglich die Wettterminalabgabe für diejenigen Geräte, welche die Bf. nicht angemeldet und für welche sie auch keine Wettterminalabgabe entrichtet hatte. Weshalb die Bf. davon ausging, dass die Beschwerdeentscheidung vom 17. Mai 2018 auch die Wettterminalabgabe für die sechs Wettterminals umfassen sollte, für die die Bf. die Abgabe am 22. Dezember 2016 entrichtet hatte, erschließt sich aus deren Ausführungen nicht. Daher kann ihr auch nicht gefolgt werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt, dass der angefochtene Bescheid im Widerspruch zu der inhaltsgleichen bereits rechtskräftig entschiedenen Rechtssache stehe.

Daran, dass es der belangten Behörde nicht oblag, von Amts wegen mit Bescheid über die Wettterminalabgabe für diejenigen sechs Wettterminals abzusprechen, für welche die Bf. am 22. Dezember 2016 die Wettterminalabgabe entrichtet hatte, änderte auch der Antrag der Bf. auf Berichtigung und Rückzahlung eines Teils der darauf bezogenen, bereits entrichteten Abgabe gemäß § 239 BAO nichts. Vielmehr hatte die belangte Behörde lediglich über diesen Antrag abzusprechen (zur gegen den entsprechenden

Bescheid erhobenen Beschwerde siehe RV/740059/2019). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt 2: Unzulässigkeit einer Revision

Gemäß § 25a Abs. 2 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichts ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 wurde. Da dieses Erkenntnis der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor und die Revision war nicht zuzulassen.

Wien, am 4. September 2019