

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Rechtsanwälte Mag. Martin Paar und Mag. Hermann Zwanzger, Wiedner Hauptstraße 46/6, 1040 Wien, über die Beschwerde der Abgabepflichtigen vom 21. Februar 2018 gegen die Bescheide des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 vom 24. Jänner 2018, GZ. MA6, betreffend Rückzahlung von Wettterminalabgaben 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 Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen vom 19. Jänner 2018, MA6, wurden unter Spruchpunkt 2) Anträge der ***Bf1*** (in weiterer Folge: Bf.) auf Rückzahlung der bereits entrichteten Wettterminalabgaben gemäß [§ 239 Abs. 1 BAO](#) mangels Guthabens abgewiesen mit der Begründung, dass ein Guthaben erst dann entstehe, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der Gutschriften die Summe aller Lastschriften übersteige, wenn somit auf ein und demselben Abgabenkonto per Saldo ein Überschuss zu Gunsten des Abgabepflichtigen bestehe (VwGH vom 24. Juni 1999, Zl. 96/15/0100).

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 21. Februar 2018 wurde der angefochtene Bescheid in allen Spruchpunkten wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes angefochten und – soweit es die beantragte Rückzahlung betrifft – ausgeführt, dass nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei für die Auferlegung einer Wettterminalabgabe hinsichtlich der bezeichneten Geräte keine rechtliche Grundlage bestehe. Die Beschwerde richte sich gegen die Abweisung des Antrages auf Rückzahlung der bereits entrichteten Wettterminalabgabe.

Es werde daher beantragt, das Bundesfinanzgericht möge

- a.) gemäß § 274 Abs. 1 Z 1 lit. a BAO eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen
 - b.) in Senatsbesetzung entscheiden (§ 272 Abs 2 Z 1 lit a BAO) und
 - c.) den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die Wettterminalabgabe für die Monate Jänner 2017 bis Dezember 2017 mit EUR 0,00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin der Betrag von EUR 434.700,00 rückerstattet wird,
- in eventu d.) den angefochtenen Bescheid aufheben und die Sache an die belangte Behörde zurückverweisen.

Auf die Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung wurde gemäß [§ 262 Abs. 2 lit. a BAO](#) verzichtet.

In der mündlichen Verhandlung wurden von beiden Parteien Stellungnahmen und Ausführungen zu den zugrundeliegenden Wettterminalabgaben vorgebracht, zur Frage der Rückzahlung wurde lediglich vom steuerlichen Vertreter vorgebracht, dass doch mit dem Rückzahlungsantrag auch die dahinter stehenden Abgabenbescheide angefochten sind. Obwohl vom Vorsitzenden in der Verhandlung wiederholt darauf hingewiesen wurde, dass Sache der Beschwerdeverfahren nur die Frage der beantragten Rückzahlungen ist, wurde vom steuerlichen Vertreter angeregt, dass BFG möge dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vorlegen:

Ist Art. 1 Abs. 1 lit. f der Richtlinie 2015/1535 dahingehend auszulegen, dass nationale Bestimmungen, die eine Abgabepflicht für das Halten von Wettterminals vorsehen, eine technische Vorschrift im Sinne der genannten Bestimmung darstellt?

Die Beschwerde wurde mit ho. Erkenntnis vom 21. Juni 2018, RV/7400092/2018, als unbegründet abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat aufgrund der dagegen eingebrachten Revision mit Erkenntnis vom 18. Juni 2020, Ra 2019/15/0078-6, das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und auszugsweise ausgeführt:

„Nach [§ 3 Wiener Wettterminalabgabegesetz](#) (WWAG), LGBl. Nr. 32/2016, beträgt die Abgabe für das Halten von Wettterminals je Wettterminal und begonnenem Kalendermonat 350 Euro. Das Halten von Wettterminals ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzuzeigen. Die Anmeldung hat gemäß [§ 5 Abs. 1 WWAG](#) sämtliche für die Bemessung der Abgabe in Betracht kommenden Angaben und den Ort des Haltens zu enthalten. Die Anmeldung von Wettterminals gilt als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht. Die Abgabe ist gemäß [§ 6 WWAG](#) erstmals zum Termin für die Anmeldung und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe endet erst mit Ablauf des Kalendermonates, in dem die Abmeldung

des Wettterminals erfolgt oder die Abgabenbehörde sonst davon Kenntnis erlangt, dass der Apparat nicht mehr gehalten wird.

Ordnen — wie im Fall der Wettterminalabgabe — die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an, so kann nach Maßgabe des [§ 201 Abs. 2 BAO](#) und muss nach Maßgabe des [§ 201 Abs. 3 BAO](#) 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.

Für den Fall, dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als richtig erweist, darf keine Festsetzung der Abgabe erfolgen. Der Antrag auf Festsetzung ist abzuweisen (vgl. VwGH 18.9.2013, 2010/ 13/0133).

Begründet ein Abgabepflichtiger einen Antrag auf Rückerstattung einer durch Selbstbemessung entrichteten Abgabe ausschließlich mit der Unrichtigkeit der Selbstbemessung, ist dieses Begehren dahingehend zu deuten, die Behörde möge zuerst über die Abgabefestsetzung und sodann erst über das Rückerstattungsbegehren absprechen. In einem solchen Fall setzt die Erledigung des Rückerstattungsbegehrens voraus, dass die Behörde — zunächst — die Rechtsfrage der Abgabenschuldigkeit beantwortet (vgl. VwGH 24.6.2010, [2010/16/0039](#); 17.10.2012, [2009/16/0044](#), mwN).

Nichts anderes kann gelten, wenn wie im Revisionsfall in einer Bescheidbeschwerde die Festsetzung der Selbstbemessungsabgabe und die Rückerstattung der sich daraus ergebenden Differenz zum entrichteten Betrag beantragt werden.“

Zwischenzeitig wurde mit Erkenntnis des BFG vom 25.09.2019, RV/7400054/2018 zu den Bescheiden betreffend Wettterminalabgaben wie folgt entschieden worden:

1. „über die Beschwerde vom 24. März 2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 8.2.2017 MA1 betreffend Wettterminalabgabe für die Monate September 2016 bis Dezember 2016,
2. über die Beschwerde vom 21. Februar 2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 19. Jänner 2018 MA2, MA3, MA4 betreffend Wettterminalabgabe für die Monate Jänner 2017 bis Dezember 2017 und

3. über die Beschwerde vom 7. Dezember 2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 22. November 2018, MA7, MA8, MA9 betreffend Wettterminalabgabe für die Monate Jänner 2018 bis November 2018

Die Bescheide werden abgeändert. Die Anträge auf Festsetzung der Wettterminalabgabe für die Zeiträume September 2016 bis Dezember 2016, Jänner 2017 bis Dezember 2017 und Jänner 2018 bis November 2018 werden als unbegründet abgewiesen. Eine Festsetzung der Wettterminalabgabe für die genannten Zeiträume hat zu unterbleiben.

Zusammenfassend wurde begründet:

„Gemäß [§ 6 Abs. 1 WWAG](#) gilt die Anmeldung von Wettterminals ([§ 5 Abs. 1 WWAG](#)) als Abgabenerklärung für die Dauer der Abgabepflicht. Die Wettterminalabgabe ist jeweils bis zum Letzten eines Monats für den Folgemonat zu entrichten.

Gemäß [§ 201 Abs. 1 BAO](#) kann nach Maßgabe des [§ 201 Abs. 2 BAO](#) und muss nach Maßgabe des [§ 201 Abs. 3 BAO](#) auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen anordnen oder gestatten und 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.

Die Festsetzung einer Selbstberechnungsabgabe setzt nach [§ 201 Abs. 1 BAO](#) stets voraus,

- dass sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist oder
- dass der Abgabepflichtige, obwohl er hierzu verpflichtet ist, keinen selbstberechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt.

Die beschwerdeführende Partei hat im gegenständlichen Fall die Wettterminalabgabe selbst berechnet und entrichtet und erst danach die Anträge gestellt, die Abgabe mit Null festzusetzen. Da sich aber nach Ansicht des erkennenden Senates die selbstberechneten Beträge als richtig erweisen, sind die Voraussetzungen für eine bescheidmäßige Festsetzung nicht gegeben. Die Anträge auf Festsetzung der Abgabe mit Null sind daher vielmehr als unbegründet abzuweisen.“

Eine VfGH-Beschwerde war zur Zahl E 4101/2019 anhängig. Die Behandlung der Beschwerde wurde mit Beschluss vom 21.9.2020 abgelehnt.

Nachdem der VwGH ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet hat, wurde das hg. Verfahren ausgesetzt. Im nunmehr vorliegenden Erkenntnis des VwGH vom 21. Oktober 2020, [Ro 2019/15/0029](#), im BFG eingelangt am 30. November 2020, wurde ausgeführt, dass im Urteil des EuGH vom 8. Oktober 2020, C-711/19, ausgesprochen wurde, dass eine nationale Abgabenvorschrift, die eine Besteuerung des Haltens von Wettterminals vorsieht, keine „technische Vorschrift“ im Sinne des Art. 1 der Richtlinie (EU) 2015/1535 ist. [...]. Damit ist aber aus den im Urteil des EuGH angeführten Gründen auch abzuleiten, dass die Bestimmungen des WWAG nicht notifizierungspflichtig iSd WNotifG waren.

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 wurden die Anträge auf mündliche Verhandlung und Entscheidung durch den Senat zurückgezogen.

Aufgrund von EDV-Umstellungen wurde vom Präsidenten des Bundesfinanzgerichtes ersucht, zwischen 15. Dezember 2020 und 11. Jänner 2021 keine Erledigungen zu approbieren (sofern sie nicht unbedingt notwendig sind), da im Zusammenhang mit der Änderung der Finanzamtslandschaft (z.B. Finanzamt Österreich) die EDV-Programme angepasst werden müssen und bis 11. Jänner 2021 nicht zur Verfügung stehen. Daher ist die Erledigung nicht unmittelbar nach Einlangen der Zurückziehung der Anträge erfolgt, wofür um Verständnis ersucht wird.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. hat für die Zeiträume September 2016 bis Dezember 2016, Jänner 2017 bis Dezember 2017 und Jänner 2018 bis November 2018 jeweils Wettterminalabgaben gemeldet und dafür auch jeweils die Rückzahlung der entrichteten Wettterminalabgaben beantragt, da nach Ansicht der beschwerdeführenden Partei für die Auferlegung einer Wettterminalabgabe hinsichtlich der bezeichneten Geräte keine rechtliche Grundlage bestehe.

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabewesen vom 19. Jänner 2018, MA6, wurden unter Spruchpunkt 2) Anträge der ***Bf1*** (in weiterer Folge: Bf.) auf Rückzahlung der bereits entrichteten Wettterminalabgaben gemäß [§ 239 Abs. 1 BAO](#) mangels Guthabens abgewiesen mit der Begründung, dass ein Guthaben erst dann entstehe, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der Gutschriften die Summe aller Lastschriften übersteige, wenn somit auf ein und demselben Abgabenkonto per Saldo ein Überschuss zu Gunsten des Abgabepflichtigen bestehe (VwGH vom 24. Juni 1999, Zl. [96/15/0100](#)).

Im Erkenntnis des BFG vom 25.09.2019, RV/7400054/2018, wurde ausgesprochen, dass eine Festsetzung der Wettterminalabgabe für die genannten Zeiträume zu unterbleiben hat. Die beschwerdeführende Partei hat im gegenständlichen Fall die Wettterminalabgabe selbst berechnet und entrichtet und erst danach die Anträge gestellt, die Abgabe mit Null festzusetzen. Da sich aber nach Ansicht des erkennenden Senates im Abgabungsverfahren die selbstberechneten Beträge als richtig erweisen, sind die Voraussetzungen für eine bescheidmäßige Festsetzung nicht gegeben. Die Anträge auf Festsetzung der Abgabe mit Null sind daher vielmehr als unbegründet abzuweisen.

Damit besteht am Abgabenkonto der beschwerdeführenden Partei kein Guthaben, dass zurückgezahlt werden könnte.

2. Beweiswürdigung

Es gibt am Abgabenkonto der beschwerdeführenden Partei kein Guthaben, dass aufgrund der hier gestellten Anträge zurückgezahlt werden könnte.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung/Stattdage)

Gemäß § 239 Abs. 1 (1. Satz) BAO kann die Rückzahlung von Guthaben (§ 215 Abs. 4) auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen erfolgen.

§ 215 Abs. 1 BAO: Ein sich aus der Gebarung gemäß § 213 unter Außerachtlassung von Abgaben, deren Einhebung ausgesetzt ist, ergebendes Guthaben eines Abgabepflichtigen ist zur Tilgung fälliger Abgabenschuldigkeiten zu verwenden, die dieser Abgabepflichtige bei derselben Abgabenbehörde hat; dies gilt nicht, soweit die Einhebung der fälligen Schuldigkeiten ausgesetzt ist.

§ 215 Abs. 2 BAO: Das nach einer gemäß Abs. 1 erfolgten Tilgung von Schuldigkeiten bei einer Abgabenbehörde verbleibende Guthaben ist zur Tilgung der dieser Behörde bekannten fälligen Abgabenschuldigkeiten zu verwenden, die der Abgabepflichtige bei einer anderen Abgabenbehörde hat; dies gilt nicht, soweit die Einhebung der fälligen Schuldigkeiten ausgesetzt ist.

§ 215 Abs. 3 BAO: Ist der Abgabepflichtige nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähig, so ist ein nach Anwendung der Abs. 1 und 2 noch verbleibendes Guthaben unter sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen zugunsten derjenigen zu verwenden, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes im eigenen Namen über das Guthaben zu verfügen berechtigt sind.

§ 215 Abs. 4 BAO: Soweit Guthaben nicht gemäß Abs. 1 bis 3 zu verwenden sind, sind sie nach Maßgabe der Bestimmungen des § 239 zurückzuzahlen oder unter sinngemäßer Anwendung

dieser Bestimmungen über Antrag des zur Verfügung über das Guthaben Berechtigten zugunsten eines anderen Abgabepflichtigen umzubuchen oder zu überrechnen.

Ausgehend vom Sachverhalt, dass die beschwerdeführende Partei die verfahrensgegenständlichen Wettterminalabgaben selbst berechnet und entrichtet hat, aber in den Beschwerden gegen die Festsetzungsbescheide jeweils die Rückzahlung dieser entrichteten Abgaben beantragte, ist zunächst – wie von der belangten Behörde schon richtig dargestellt – darauf hinzuweisen, dass ein rückzahlbares Guthaben erst entsteht, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der Gutschriften (Zahlungen, sonstige Gutschriften) die Summe der Lastschriften übersteigt. Maßgebend sind die tatsächlich durchgeführten Gutschriften (Lastschriften) und nicht diejenigen, die nach Meinung des Abgabepflichtigen durchgeführt hätten werden müssen (Hinweis Ritz, Bundesabgabenordnung-Kommentar⁶, Rz 1 zu § 215 BAO sowie VwGH 16.5.2002, [2001/16/0375](#); VwGH 23.2.2006, [2005/16/0141](#); VwGH 1.3.2007, [2005/15/0137](#); VwGH 25.2.2010, [2007/16/0184](#); VwGH 25.2.2010, [2009/16/0311](#); VwGH 5.9.2012, [2009/15/0095](#); VwGH 28.6.2016, [2013/17/0873](#)).

Voraussetzung für den Erfolg eines Rückzahlungsantrages gemäß [§ 239 BAO](#) ist nicht das Vorliegen einer (zu Unrecht) bezahlten Abgabe, sondern ein Guthaben – also ein Überschuss zu Gunsten des Abgabepflichtigen aufgrund tatsächlich durchgeführter Gutschriften auf dem Abgabenkonto (vgl. VwGH 24.06.1999, [96/15/0100](#)).

Dem Rückzahlungsantrag gemäß [§ 239 BAO](#) ist daher der Erfolg zu versagen, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung das Abgabenkonto kein Guthaben aufweist. Im Fall eines Rückzahlungsantrages ist grundsätzlich nur über jenen Betrag abzusprechen, der im Zeitpunkt der Antragstellung auf dem Abgabenkonto aufscheint (VwGH 16.5.2002, [2001/16/0375](#)).

Eine Rückzahlung setzt jedenfalls ein "Guthaben" im Zeitpunkt der behördlichen Erledigung voraus (vgl. VwGH 19.12.1986, [86/15/0058](#), sowie VwGH 27.05.1998, [98/15/0062](#) oder VwGH 5.9.2012, [2009/15/0095](#)).

Die beschwerdeführende Partei behauptete in ihren Eingaben, dass für die verfahrensgegenständlichen Wettterminalabgaben tatsächlich keine Abgabepflicht bestünde und daher die geleisteten Beträge zurückzuzahlen wären.

Nach der Verrechnungsregel des [§ 215 Abs. 1 BAO](#) ist ein sich aus der Gebarung gemäß [§ 213 BAO](#) ergebendes Guthaben eines Abgabepflichtigen zur Tilgung fälliger Abgabenschuldigkeiten zu verwenden, die der Abgabepflichtige bei derselben Abgabenbehörde hat.

Laut Abgabenkonto der beschwerdeführenden Partei ergibt sich aus den Buchungen am Abgabenkonto kein Guthaben, das allenfalls antragsgemäß zurückgezahlt werden könnte, da es laut oben zitierter Judikatur allein auf die tatsächlich durchgeführten Buchungen ankommt.

Es kann nur wiederholt darauf hingewiesen werden, dass es für die Beurteilung, ob ein Guthaben am Abgabenkonto besteht, auf den Zeitpunkt der Antragstellung ankommt. Weder zum Zeitpunkt der Antragstellung noch zum Zeitpunkt der Erledigung der Rückzahlungsanträge bestand ein Guthaben am Abgabenkonto, das zurückgezahlt werden hätte können.

Soweit der steuerliche Vertreter in der Verhandlung zur ersten Entscheidung darauf hinwies, dass mit dem Antrag auf Rückzahlung auch eine Prüfung der zugrundeliegenden Abgabenbescheide verbunden wäre, ist festzuhalten, dass die Beschwerden über die Abgabenbescheide von einem anderen Senat schon entschieden wurden.

Eine materiellrechtliche Prüfung der verfahrensgegenständlichen Wettterminalabgaben ist im Rückzahlungsverfahren zudem nicht vorgesehen.

Da somit ein gemäß [§ 239 Abs. 1 BAO](#) rückzahlbares Guthaben auf dem Abgabenkonto der beschwerdeführenden Partei nicht besteht, war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Die vorliegende Entscheidung orientiert sich an der eindeutigen höchstgerichtlichen Judikatur, sodass keine ungeklärte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 11. Jänner 2021