

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***R*** in der Beschwerdesache ***Bf.***, vertreten durch ***NN***, über die Beschwerde vom 20. September 2017 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 6, vom 14. August 2017, ***zzz***, betreffend Wettterminalabgabe zu Recht erkannt:

1. Der angefochtene Bescheid wird in seinem Spruchpunkt 1) wie folgt abgeändert:
Der Antrag auf Festsetzung der Wettterminalabgabe für den Monat Juli 2017 wird abgewiesen. Eine bescheidmäßige Festsetzung der Wettterminalabgabe für den betreffenden Zeitraum hat zu unterbleiben.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

Die nunmehrige Beschwerdeführerin (Bf.), die ***Bf.***, hielt im Juli 2017 in diversen Betriebsstätten im Gebiet der Stadt Wien Wettterminals. Sie meldete die von ihr dort eingesetzten Wettterminals gem. [§ 5 des Wiener Wettterminalabgabegesetzes](#), LGBl. für Wien Nr. 32/2016, (WWAG) ordnungsgemäß an und entrichtete die entstandene Wettterminalabgabe in der Höhe von € 103.600,00 gem. [§ 6 Abs. 1 WWAG](#) im Wege der Selbstberechnung.

Mit Eingabe vom 03.07.2017 stellte die Bf. beim Magistrat der Stadt Wien den Antrag, die Wettterminalabgabe für die angeführten Geräte für den Monat Juli 2017 mit € 0,00 festzusetzen und ihr den für den Monat Juli 2017 entrichteten Betrag von € 103.600,00 rückzuerstatten.

Dieses Begehren stützte die Bf. im Wesentlichen auf die Argumentation, es handle sich beim Wiener Wettterminalabgabengesetz und im Besonderen bei der Definition des Wettterminals um eine "sonstige Vorschrift", deren Beachtung im Rahmen der Verwendung von Wettterminals zwingend vorgeschrieben sei. Es liege dementsprechend eine notifizierungspflichtige "technische Vorschrift" vor.

Nach [Art. 5 Abs. 1 RL 2015/1535](#) hätten die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift zu übermitteln und diese über den Grund der Festlegung der technischen Vorschrift zu unterrichten. Die Verletzung dieser Notifizierungspflicht stelle nach der Rechtsprechung des EuGH einen Verfahrensmangel dar, der zur Unanwendbarkeit der "technischen Vorschrift" führe. Diese könne dem Einzelnen daher nicht entgegengehalten werden (vgl. zur Vorgängerbestimmung [Art. 8 Abs. 1 RL 98/34/EG](#): EuGH 04.02.2016, Rs [C-336/14](#), Ince Rz 67 mwN).

Mangels Anwendbarkeit des Wettterminalabgabengesetzes, insbesondere aber der Definition des Wettterminals auf die Antragstellerin, bestehe keine Pflicht zur Entrichtung einer Wettterminalabgabe und seien die entrichteten Abgaben rechtsgrundlos geleistet worden. Da die Notifizierungspflicht im Gesetzgebungsprozess augenscheinlich nicht erkannt worden sei, sei das WWAG im Übrigen auch gemessen an § 5 Abs. 2 WNoFitG verfassungswidrig.

Mit dem an die Bf. gerichteten (nunmehr angefochtenen) Bescheid vom 14.08.2017 setzte der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, daraufhin im Grunde des [§ 3 WWAG](#) die Wettterminalabgabe für den Monat Juli 2017 mit € 103.600,00 fest und stellte fest, dass diese bereits fällig gewordene Abgabe bereits entrichtet worden war (Spruchpunkt 1). Unter einem wies die bescheiderlassende Behörde den Antrag auf Rückzahlung dieser Abgabe im Grunde des [§ 239 Abs. 1 BAO](#) mangels Guthabens ab (Spruchpunkt 2).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die Bf. stellt darin die bereits im o.a. Antrag vom 03.07.2017 vorgebrachten Argumente in den Mittelpunkt ihrer Einwände und meint neuerlich, dass auf Grund fehlender Notifizierung das Halten von Wettterminals nicht der Abgabepflicht unterliege. Die Bf. sei daher nicht zur Entrichtung der Wettterminalabgabe verpflichtet gewesen. Die Wettterminalabgabe für den Monat Juli 2017 sei somit mit € 0,00 festzusetzen.

Auf Grund des in der Beschwerde gestellten Antrages gem. [§ 262 Abs. 2 lit. a BAO](#) unterblieb die Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung.

Mit Vorlagebericht vom 28.09.2017 legte der Magistrat der Stadt Wien, MA6, die Beschwerde samt dem dazugehörigen Verwaltungsakt dem Bundesfinanzgericht vor.

Mit Beschluss vom 3. September 2019, EU 2019/0001 bis 0003, hat der Verwaltungsgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Revisionsfall dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Ist [Art. 1 der Richtlinie \(EU\) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft](#) dahin auszulegen, dass die Regelungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes, die eine Besteuerung des Haltens von Wettterminals vorsehen, als ‚technische Vorschriften‘ im Sinne dieser Bestimmung zu beurteilen sind?

2. Führt die Unterlassung der Mitteilung der Bestimmungen des Wiener Wettterminalabgabegesetzes im Sinne der [Richtlinie \(EU\) 2015/1535](#) dazu, dass eine Abgabe wie die Wettterminalabgabe nicht erhoben werden darf?“

Mit Urteil vom 8. Oktober 2020, Admiral Sportwetten GmbH u.a., C-711/19, hat der Gerichtshof der Europäischen Union daraufhin entschieden:

„[Art. 1 der Richtlinie \(EU\) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft](#) ist dahin auszulegen, dass eine nationale Abgabenvorschrift, die eine Besteuerung des Haltens von Wettterminals vorsieht, keine ‚technische Vorschrift‘ im Sinne dieses Artikels darstellt.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Folge in jenem Verfahren die Revision betreffend u.a. Wettterminalabgabe mit Beschluss vom 21. Oktober 2020 zurückgewiesen (VwGH 21.10.2020, [Ro 2019/15/0029](#)).

Am 9. Dezember 2020 zog die Bf. ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Entscheidung durch den Senat zurück.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Siehe Pkt. I.

2. Beweiswürdigung

Die Beweiserhebung seitens des Bundesfinanzgerichtes erfolgte durch Einsichtnahme in den von der MA 6 vorgelegten Verwaltungsakt. Daraus ergibt sich der oben wiedergegebene Sachverhalt und der geschilderte Verfahrensgang.

Die Bf. hat keinerlei Einwendungen gegen die sachverhaltsbezogenen Feststellungen der MA 6 erhoben. Diese waren somit bedenkenlos als erwiesen anzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung)

Die für den Streitfall maßgeblichen Bestimmungen des WWAG lauten:

"Abgabengegenstand

§ 1 Für das Halten von Wettterminals im Gebiet der Stadt Wien ist eine Wettterminalabgabe zu entrichten.

Begriffsbestimmungen

§ 2 Im Sinne dieses Gesetzes bedeuten:

1. Wettterminal: eine Wettannahmestelle an einem bestimmten Standort, die über eine Datenleitung mit einer Buchmacherin bzw einem Buchmacher oder einer Totalisatorin bzw einem Totalisator verbunden ist und einer Person unmittelbar die Teilnahme an einer Wette ermöglicht.
2. Buchmacherin oder Buchmacher: wer gewerbsmäßig Wetten abschließt.
3. Totalisatorin oder Totalisator: wer gewerbsmäßig Wetten vermittelt.

Höhe der Abgabe

§ 3 Die Abgabe für das Halten von Wettterminals beträgt je Wettterminal und begonnenem Kalendermonat 350 Euro.

Abgabepflicht und Haftung

§ 4 (1) Abgabepflichtig ist die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw jeder, in deren bzw dessen Namen oder auf deren bzw dessen Rechnung das Wettterminal gehalten wird. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw Gesamtschuldner abgabepflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Wettterminals benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Wettterminals gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw Gesamtschuldner.

[...]

Anmeldung

§ 5 (1) Das Halten von Wettterminals ist spätestens einen Tag vor deren Aufstellung beim Magistrat anzuzeigen. Die Anmeldung hat sämtliche für die Bemessung der Abgabe in Betracht kommenden Angaben und den Ort des Haltens zu enthalten. Änderungen sind dem Magistrat spätestens einen Werktag vor dem Halten anzuzeigen. Die Anmeldung haben alle Gesamtschuldnerinnen bzw Gesamtschuldner (§ 4 Abs 1) gemeinsam vorzunehmen und dabei auch die Unternehmerin bzw den Unternehmer festzulegen, die oder der die Zahlungen zu leisten hat.

[...]

Festsetzung und Fälligkeit der Abgabenschuld

§ 6 (1) Die Anmeldung von Wettterminals (§ 5 Abs 1) gilt 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.

(2) 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.

[...]

Strafbestimmungen

§ 8 (1) Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen. Die Verkürzung dauert so lange an, bis die bzw der Abgabepflichtige die Selbstbemessung nachholt oder die Abgabenbehörde die Abgabe bescheidmäßig festsetzt.

(2) Übertretungen des § 5 Abs 1 und 3 sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 420 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen festzusetzen.

(3) Mit der Strafe kann gleichzeitig der Verfall der Gegenstände, die mit der Straftat im ursächlichen Zusammenhang stehen, ausgesprochen werden.

[...]"

Die für den Streitfall maßgeblichen Bestimmungen des WNotifG lauten:

" I. Allgemeines

Geltungsbereich

§ 1 (1) Entwürfe von Gesetzen und Verordnungen, die technische Vorschriften zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe unionsrechtlicher oder völkerrechtlicher Verpflichtungen entsprechend den Bestimmungen dieses Gesetzes einem Notifizierungsverfahren zu unterziehen, bevor die Erlassung des Gesetzes oder der Verordnung erfolgt.

(2) Dieses Gesetz gilt nicht für

[...]

Begriffsbestimmungen

§ 2 Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet:

1. Erzeugnis: Alle Erzeugnisse, die gewerblich hergestellt werden, sowie alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse einschließlich Fischprodukte.
2. Dienst: Eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, das heißt jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf einer Empfängerin bzw eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck:

- a) im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung: eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird, wobei Dienste, bei deren Erbringung die Erbringerin bzw der Erbringer oder die Empfängerin bzw der Empfänger gleichzeitig physisch anwesend sind, selbst wenn dabei elektronische Geräte benutzt werden, nicht unter diese Bestimmung fallen;
- b) elektronisch erbrachte Dienstleistung: eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung, einschließlich digitaler Kompression, und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen und vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird, wobei Dienste, die zwar mit elektronischen Geräten, aber in materieller Form erbracht werden, nicht unter diese Bestimmung fallen;
- c) auf individuellen Abruf einer Empfängerin bzw eines Empfängers erbrachte Dienstleistung: eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird, wobei Dienste, die im Wege einer Übertragung von Daten ohne individuellen Abruf gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von einzelnen Empfängerinnen und Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Mehrpunkt-Übertragung), nicht unter diese Bestimmung fallen.

3. Technische Spezifikation: Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.

4. Sonstige Vorschrift: Eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher oder der Umwelterlassen wird und die den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses bzw seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können.

5. Vorschrift betreffend Dienste: Eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den in Z 2 genannten Diensten und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über die Erbringerin bzw den Erbringer von Diensten, die Empfängerin bzw den Empfänger von Diensten und über die Dienste selbst, nicht jedoch Vorschriften, die nicht speziell auf diese Dienste abzielen.

Im Sinne dieser Definition gilt eine Vorschrift als speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend, wenn sie nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser Dienste abstellt.

Im Sinne dieser Definition ist eine Vorschrift nicht als speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten, wenn sie sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirkt.

6. Technische Vorschrift: Technische Spezifikationen, sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto (technische De-facto-Vorschrift) für das Inverkehrbringen von Produkten und deren Verwendung, die Erbringung eines Dienstes oder die Niederlassung einer Erbringerin bzw eines Erbringers von Diensten im Land Wien verbindlich ist, sowie die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, mit denen die Herstellung, die Einfuhr, das Inverkehrbringen oder die Verwendung eines Erzeugnisses oder die Erbringung oder die Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringerin oder Erbringer von Diensten verboten werden.

7. Technische De-facto-Vorschriften sind insbesondere:

a) die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, in denen entweder auf technische Spezifikationen, sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste oder auf Berufskodizes bzw Verhaltenskodizes, die ihrerseits einen Verweis auf technische Spezifikationen, sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste enthalten,

verwiesen wird und deren Einhaltung eine Konformität mit den durch die genannten Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegten Bestimmungen vermuten lässt;

b) freiwillige Vereinbarungen, bei denen das Land Wien Vertragspartei ist und die im öffentlichen Interesse die Einhaltung von technischen Spezifikationen, sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, mit Ausnahme der Vergabevorschriften im öffentlichen Beschaffungswesen, bezwecken;

c) die technischen Spezifikationen, sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, die mit steuerlichen oder finanziellen Maßnahmen verbunden sind, die auf den Verbrauch der Erzeugnisse oder die Inanspruchnahme der Dienste Einfluss haben, indem sie die Einhaltung dieser technischen Spezifikationen, sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste fördern; dies gilt nicht für technische Spezifikationen, sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, die die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit betreffen.

8. Entwurf einer technischen Vorschrift: Text einer technischen Spezifikation, einer sonstigen Vorschrift oder einer Vorschrift betreffend Dienste einschließlich Verwaltungsvorschriften, der ausgearbeitet worden ist, um diese als technische Vorschrift festzuschreiben oder letztlich festzuschreiben zu lassen, und der sich in einem Stadium der Ausarbeitung befindet, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind.

II. Informationsverfahren

Notifizierungen (Mitteilungen)

§ 3 (1) Entwürfe von Gesetzen und Verordnungen, die technische Vorschriften zum Gegenstand haben, sind dem Bund zwecks Übermittlung an die Europäische Kommission mitzuteilen (Notifizierung). Sofern eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm erfolgen soll, reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt. Bestehen nach anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen weitere Notifizierungspflichten, so ist auch diesen nachzukommen.

[...]

Anhørungsfristen und Sofortmaßnahmen

§ 4 (1) Die Anhørungsfrist beginnt mit Eingang der Notifizierung bei der Europäischen Kommission und beträgt drei Monate.

[...]

Zuständigkeit

§ 5 (1) Geschäftsstelle für die Notifizierung technischer Vorschriften ist das Amt der Wiener Landesregierung.

(2) (Verfassungsbestimmung) Gesetzesvorlagen, die einer Notifizierungspflicht unterliegen, sind vom Präsidenten des Landtages dem zuständigen Ausschuß oder einer vom Landtag hiefür gewählten Kommission mit Hinweis auf diesen Umstand zur Behandlung zuzuweisen. Der Ausschuß oder die Kommission hat - falls nicht schon eine Notifizierung erfolgt ist - vor Fassung eines Beschlusses, der eine Verhandlung im Landtag ermöglicht, die Gesetzesvorlage dem Amt der Landesregierung zu erforderlichen Notifizierung zu übermitteln. Eine Weiterleitung an den Landtag ist erst nach Ablauf der Anhörungsfristen zulässig.

(3) Die Geschäftsstelle hat das vom Bund bestätigte Eingangsdatum der internationalen Notifizierung sowie rücklangende Bemerkungen oder Bekanntgaben in Evidenz zu halten und dem Ausschuß oder der Kommission oder dem für die Erlassung der Verordnung zuständigen Organ bekanntzugeben.

[...]"

In [Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie \(EU\) 2015/1535](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (RL 2015/1535) heißt es:

"Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck:

[...]"

b) 'Dienst' eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck

i) 'im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;

ii) 'elektronisch erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;

iii) 'auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung' eine Dienstleistung die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.

Eine Beispielliste der nicht unter diese Definition fallenden Dienste findet sich in Anhang I;

c) 'technische Spezifikation' eine Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.

Unter den Begriff 'technische Spezifikation' fallen ferner die Herstellungsmethoden und -verfahren für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse gemäß Artikel 38 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), für die Erzeugnisse, die zur menschlichen und tierischen Ernährung bestimmt sind, für die Arzneimittel gemäß [Artikel 1 der Richtlinie 2001/83/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates (5) sowie die Herstellungsmethoden und -verfahren für andere Erzeugnisse, sofern sie die Merkmale dieser Erzeugnisse beeinflussen;

d) 'sonstige Vorschrift' eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft, wie Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können;

e) 'Vorschrift betreffend Dienste' eine allgemein gehaltene Vorschrift über den Zugang zu den Aktivitäten der unter Buchstabe b genannten Dienste und über deren Betreibung, insbesondere Bestimmungen über den Erbringer von Diensten, die Dienste und den Empfänger von Diensten, unter Ausschluss von Regelungen, die nicht speziell auf die unter dieser Nummer definierten Dienste abzielen.

Im Sinne dieser Definition

i) gilt eine Vorschrift als speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielend, wenn sie nach ihrer Begründung und ihrem Wortlaut insgesamt oder in Form einzelner Bestimmungen ausdrücklich und gezielt auf die Regelung dieser Dienste abstellt;

ii) ist eine Vorschrift nicht als speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielend zu betrachten, wenn sie sich lediglich indirekt oder im Sinne eines Nebeneffekts auf diese Dienste auswirkt;

f) 'technische Vorschrift' technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat

oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie – vorbehaltlich der in Artikel 7 genannten Bestimmungen - die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.

Technische De-facto-Vorschriften sind insbesondere:

- i) die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaats, in denen entweder auf technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder auf Vorschriften betreffend Dienste oder auf Berufskodizes oder Verhaltenskodizes, die ihrerseits einen Verweis auf technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder auf Vorschriften betreffend Dienste enthalten, verwiesen wird und deren Einhaltung eine Konformität mit den durch die genannten Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegten Bestimmungen vermuten lässt;
- ii) die freiwilligen Vereinbarungen, bei denen der Staat Vertragspartei ist und die im öffentlichen Interesse die Einhaltung von technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder von Vorschriften betreffend Dienste mit Ausnahme der Vergabevorschriften im öffentlichen Beschaffungswesen bezwecken;
- iii) die technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder die Vorschriften betreffend Dienste, die mit steuerlichen oder finanziellen Maßnahmen verbunden sind, die auf den Verbrauch der Erzeugnisse oder die Inanspruchnahme der Dienste Einfluss haben, indem sie die Einhaltung dieser technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste fördern; dies gilt nicht für technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, die die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit betreffen.

Dies betrifft die technischen Vorschriften, die von den durch die Mitgliedstaaten benannten Behörden festgelegt werden und in einer von der Kommission ausgearbeiteten und gegebenenfalls aktualisierten Liste im Rahmen des Ausschusses nach Artikel 2 aufgeführt sind.

Änderungen dieser Liste werden nach demselben Verfahren vorgenommen;

- g) 'Entwurf einer technischen Vorschrift' den Wortlaut einer technischen Spezifikation oder einer sonstigen Vorschrift oder einer Vorschrift betreffend Dienste einschließlich Verwaltungsvorschriften, der ausgearbeitet worden ist, um diese als technische Vorschrift festzuschreiben oder letztlich festschreiben zu lassen, und der sich im Stadium der Ausarbeitung befindet, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind."

[Art. 5 der RL 2015/1535](#) bestimmt:

"(1) Vorbehaltlich des Artikels 7 übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift, sofern es sich nicht um eine vollständige Übertragung einer internationalen oder europäischen Norm handelt; in diesem Fall reicht die Mitteilung aus, um welche Norm es sich handelt. Sie unterrichten die Kommission gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, es sei denn, die Gründe gehen bereits aus dem Entwurf hervor."

[Art. 6 RL 2015/1535](#) sieht vor:

"(1) Die Mitgliedstaaten nehmen den Entwurf einer technischen Vorschrift nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Eingang der Mitteilung gemäß Artikel 5 Absatz 1 bei der Kommission an."

[...]

(7) Die Absätze 1 bis 5 gelten nicht, wenn ein Mitgliedstaat

a) aus dringenden Gründen, die durch eine ernste und unvorhersehbare Situation entstanden sind und sich auf den Schutz der Gesundheit von Menschen und Tieren, die Erhaltung von Pflanzen oder die Sicherheit und im Falle von Vorschriften betreffend Dienste auch auf die öffentliche Ordnung, insbesondere auf den Jugendschutz beziehen, gezwungen ist, ohne die Möglichkeit einer vorherigen Konsultation in kürzester Frist technische Vorschriften auszuarbeiten, um sie unverzüglich zu erlassen und in Kraft zu setzen, oder

b) aus dringenden Gründen, die durch eine ernste Situation entstanden sind und sich auf den Schutz der Sicherheit und der Integrität des Finanzsystems, insbesondere auf den Schutz der Anleger, der Anleger und der Versicherten, beziehen, gezwungen ist, unverzüglich Vorschriften betreffend die Finanzdienstleistungen zu erlassen und in Kraft zu setzen.

Der Mitgliedstaat begründet in der in Artikel 5 genannten Mitteilung die Dringlichkeit der betreffenden Maßnahmen. Die Kommission äußert sich binnen kürzester Frist zu dieser Mitteilung. Bei missbräuchlicher Anwendung dieses Verfahrens trifft sie die erforderlichen Maßnahmen. Das Europäische Parlament wird von der Kommission regelmäßig unterrichtet."

[Art. 7 Abs. 4 der RL 2015/1535](#) lautet:

"Artikel 6 gilt nicht für technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder für Vorschriften betreffend Dienste im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe f Unterabsatz 2 Ziffer iii."

Erwägungen:

Die Bf. meint, beim WWAG handle es sich um eine „sonstige Vorschrift“ deren Beachtung im Rahmen der Verwendung von Wettterminals zwingend vorgeschrieben sei. Es liege dementsprechend eine notifizierungspflichtige „technische Vorschrift“ vor. Die von ihr

behauptet Verletzung der Notifizierungspflicht stelle nach der Rechtsprechung des EuGH einen Verfahrensmangel dar, der zur Unanwendbarkeit der „technischen Vorschrift“ führe. Diese könne dem Einzelnen nicht entgegengehalten werden. Mangels Anwendbarkeit des WWAG auf die Bf. bestehe keine Pflicht zur Entrichtung einer Wettterminalabgabe und die Abgabe sei daher von ihr rechtsgrundlos geleistet worden.

Dieser Argumentation ist das Bundesfinanzgericht bei der Behandlung einer weiteren Beschwerde der Bf. nicht gefolgt (BFG 25.09.2019, [RV/7400077/2018](#)). Auf die ausführliche Begründung dieses Erkenntnisses darf verwiesen werden. Berechtigte Gründe für ein Abweichen von dieser Rechtsprechung ergeben sich im vorliegenden Fall weder aus der Aktenlage noch aus dem gesamten Beschwerdevorbringen.

Zwischenzeitlich hat auch der EuGH im o.a. Urteil klargestellt, dass das Wiener Wettterminalabgabengesetz keine technische Vorschrift im Sinne des [Art. 1 der Richtlinie \(EU\) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft](#) darstellt.

Den diesbezüglichen Einwänden der Bf. kommt somit keine Berechtigung zu. Von einer rechtsgrundlosen Entrichtung der Abgabe kann daher entgegen dem Vorbringen der Bf. keine Rede sein. Hinweise dafür, dass die von der Bf. vorgenommene Selbstberechnung aus anderen Gründen mit Fehlern behaftet sein könnte, ergeben sich weder aus dem vorgelegten Verwaltungsakt noch aus dem Beschwerdevorbringen.

Den vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken der Bf. vermag sich das Bundesfinanzgericht nicht anzuschließen, zumal sich diese wiederum ausschließlich auf die behauptete Nichtbeachtung der Notifizierungspflicht im Gesetzgebungsprozess stützen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass mehrere Überprüfungen der Bestimmungen des WWAG durch den Verfassungsgerichtshof (siehe etwa VfGH 11.12.2018, E 4011/2018-5 und VfGH 21.09.2020, E 4089/2019) zu keiner Aufhebung der genannten Norm geführt haben. Es besteht daher seitens des Bundesfinanzgerichtes keine Veranlassung, ein entsprechendes Gesetzesprüfungsverfahren zu initiieren.

Zu der mit dem angefochtenen Bescheid erfolgten Abgabenfestsetzung ist festzustellen:

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 hiezu verpflichtet ist, keinen selbstberechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt.

Erweist sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als richtig, so darf keine Festsetzung der Abgabe nach [§ 201 BAO](#) erfolgen. Ein derartiger Antrag ist abzuweisen (vgl. Ritz, BAO6, § 201 Tz 29 und die dort zitierte Judikatur).

Die beschwerdeführende Partei hat im gegenständlichen Fall die Wettterminalabgabe (nach den o.a. Feststellungen in richtiger Höhe) selbst berechnet und entrichtet und erst danach den Antrag gestellt, die Abgabe mit Null festzusetzen. Die Voraussetzungen für eine bescheidmäßige Festsetzung liegen somit nicht vor. Der Antrag auf Festsetzung der Abgabe mit Null ist vielmehr abzuweisen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides war daher entsprechend abzuändern.

Zum Antrag auf Rückzahlung der bereits entrichteten Wettterminalabgabe gem. [§ 239 Abs. 1 BAO](#):

Gemäß [§ 239 Abs. 1 BAO](#) kann eine Rückzahlung von Guthaben auf Antrag des Abgabepflichtigen erfolgen.

Ein Guthaben entsteht erst dann, wenn auf einem Abgabenkonto die Summe der Gutschriften die Summe der Lastschriften übersteigt, wenn somit auf ein und demselben Abgabenkonto per Saldo ein Überschuss zu Gunsten des Abgabepflichtigen besteht (Ritz, BAO6, § 239 Rz 1 mVa OGH 24. Juni 1992, [1 Ob 15/92](#), JBl 1993, 399; VwGH 28.02.2008, [2006/16/0129](#); 25.06.2009, [2007/16/0121](#)).

Maßgebend hierbei sind die tatsächlich durchgeführten Buchungen, nicht diejenigen, die nach Ansicht des Abgabepflichtigen hätten durchgeführt werden müssen (Ritz, aaO mVa VwGH 26.06.2003, [2002/16/0286](#)-0289; 01.03.2007, 2005/15/0137; 25.02.2010, 2009/16/0311; 24.01.2013, 2012/16/0025).

Nach dem festgestellten Sachverhalt ist es zu keinem, den Anträgen der Bf. entsprechenden Guthaben auf dem Abgabenkonto der Bf. gekommen. Mangels eines Guthabens im Sinn des [§ 215 Abs. 1 BAO](#) kann ein Rückzahlungsanspruch gemäß [§ 239 Abs. 1 BAO](#) nicht mit Erfolg erhoben werden (vgl. VwGH 29.01.1998, [96/15/0042](#)).

Der Beschwerde war daher auch insofern der Erfolg zu versagen.

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 kann sich auf die zitierte Rechtsprechung stützen. Es musste daher der Revisionsausschluss zum Tragen kommen.

Wien, am 12. Jänner 2021