

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch seine Richterin MMag. Elisabeth Brunner über die Beschwerde der A***B***GmbH vertreten durch Mag. Paul Pichler, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Siebensterngasse 4-6/6 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien **** vom 21.10.2016, betreffend Abweisung eines Antrages auf Festsetzung der Werbeabgabe für das Jahr 2015 mit € 0,00 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird (ersatzlos) aufgehoben

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin ist Medieninhaberin eines Printmediums. Sie hat den Gesamtbetrag der Bemessungsgrundlagen der Werbeabgabe für das Kalenderjahr 2015 mit € **** erklärt. Die Werbeabgabeschuld wurde mit € 0,00 beziffert, da die Beschwerdeführerin zum Ergebnis gelangt sei, dass das Werbeabgabegesetz verfassungswidrig sei.

Dementsprechend wurden die Anträge gestellt

1. festzustellen, dass die Werbeabgabe für 2015 € 0,00 beträgt und
2. die für das Kalenderjahr 2015 entrichtete Werbeabgabe in Höhe von € **** zurückzuerstatten.

In eventu wurde die bescheidmäßige Festsetzung der Werbeabgabe für das Kalenderjahr 2015 beantragt.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 13.7.2016 einen „Antrag auf Festsetzung“ der Werbeabgabe 2015 mit € 0,00 mit der Begründung abgewiesen, dass das Finanzamt zur Festsetzung der Werbeabgabe 2015 mit € **** verpflichtet sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, die mit der behaupteten Verfassungswidrigkeit des Werbeabgabegesetzes, insbesondere der Verletzung des Gleichheitssatzes, begründet wird. Durch die Besteuerung von Printwerbung einerseits und die Nichtbesteuerung von Onlinewerbung andererseits werde im Wesentlichen Gleiches ungleich behandelt. Die Beschwerdeführerin sei als Medieninhaberin eines Printmediums und als Unternehmen, welches Werbeumsätze überwiegend durch

Printmedienwerbung erziele, dadurch beschwert. Der in § 1 Abs 1 Werbeabgabengesetz definierte Steuertatbestand sei einer verfassungskonformen Interpretation nicht zugänglich. Der bekämpfte Bescheid würde daher auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruhen. Es werde daher beantragt, den Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf Festsetzung der Werbeabgabe für das Kalenderjahr 2015 in der Höhe von € 0,00 Folge gegeben werde.

Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht am 12.9.2016 zur Entscheidung vorgelegt. Die Beschwerdeführerin hat einen beim Bundesfinanzgericht am 20.10.2017 eingelangten Fristsetzungsantrag gemäß § 38 Abs 1 VwGG eingebracht, der vom BFG mit den Akten des Verfahrens dem VwGH vorgelegt wurde. Der VwGH hat mit verfahrensleitender Anordnung vom 25.1.2018 (dem BFG zugestellt am 12.2.2018) den Fristsetzungsantrag dem Bundesfinanzgericht gemäß § 38 Abs 4 VwGG mit der Aufforderung zugestellt, binnen drei Monaten die Entscheidung zu erlassen und eine Ausfertigung, Abschrift oder Kopie derselben sowie eine Kopie des Nachweises über die Zustellung der Entscheidung an die antragstellende Partei dem VwGH vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Auszugehen ist von nachstehendem Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin hat die Bemessungsgrundlagen für die Werbeabgabe für das Kalenderjahr 2015 mit € **** erklärt und die Werbeabgabe (aufgrund behaupteter Verfassungswidrigkeit des Werbeabgabengesetzes) mit € 0,00 bemessen. Sie hat ua den Antrag gestellt, die Werbeabgabe für 2015 mit € 0,00 festzustellen. In eventu wurde die bescheidmäßige Festsetzung der Werbeabgabeschuld beantragt. Das Finanzamt hat einen Antrag auf Festsetzung der Werbeabgabe für 2015 mit € 0,00 abgewiesen. Ein Antrag auf Festsetzung mit € 0,00 war von der Beschwerdeführerin nicht gestellt worden.

Rechtlich folgt daraus :

Die Beschwerdeführerin hat den Antrag gestellt, die Werbeabgabe (mit € 0,00) festzustellen.

Ein Antrag auf Feststellung unterliegt der Entscheidungspflicht (§ 85a BAO). Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn er unzulässig ist oder wenn er nicht fristgerecht eingebracht ist. Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so sieht § 201 BAO die erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid vor, wenn der Abgabepflichtige keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist. Die Beschwerdeführerin hat eine Erklärung mit einer selbstberechneten Werbeabgabe für 2015 von € 0,00 abgegeben. Diese Selbstberechnung war jedenfalls unrichtig. Das Finanzamt hätte daher den Feststellungsantrag zurückweisen und über das Eventualbegehren absprechen

und dabei die Werbeabgabe richtig (mit € ****) festsetzen müssen (VwGH 22.10.2015, Ra 2015/16/0069). Dadurch, dass das Finanzamt einen Antrag auf Festsetzung der Werbeabgabe mit € 0,00 abgewiesen hat, hat es über bescheidmässig über eine antragsgebundene Angelegenheit abgesprochen, obwohl kein derartiger Antrag vorlag. Ergeht ein antragsgebundener Bescheid, obwohl kein Antrag vorliegt, so ist dieser Bescheid (ersatzlos) aufzuheben (*Ritz*, BAO⁵, § 279 Tz 5 mwN).

Zu dem gleichen Ergebnis, nämlich der ersatzlosen Aufhebung des Abweisungsbescheides gelangte man auch, würde der Antrag auf Feststellung als Antrag auf Festsetzung gesehen werden, wie das offensichtlich das Finanzamt getan hat.

Gemäß § 279 BAO hat das Verwaltungsgericht (außer in den Fällen des § 278) immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen. Die Änderungsbefugnis („nach jeder Richtung“) ist durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der Abgabenbehörde gebildet hat. Daher darf ein Erkenntnis beispielsweise nicht die Abgabe erstmalig vorschreiben, etwa durch Umwandlung eines Bescheides, mit dem der Antrag auf Festsetzung abgewiesen wird, in ein die Abgabe festsetzendes Erkenntnis (*Ritz*, BAO⁶, § 279 Tz 10f mwN). Sache dieses Bescheides ist die Abweisung eines Antrages auf Festsetzung mit € 0,00. Eine Umwandlung dieses Bescheides in einen Abgabenbescheid im Beschwerdeverfahren und die erstmalige Vorschreibung der Werbeabgabe für 2015 war daher nicht möglich.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 wird. Dass ein antragsgebundener Verwaltungsakt nicht ohne Antrag ergehen darf bzw, dass die Änderungsbefugnis des Verwaltungsgerichts (§ 279 BAO) durch die Sache begrenzt ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und entspricht der ständigen, einheitlichen Rechtsprechung des VwGH. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor. Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 279 Abs 1 BAO ersatzlos aufzuheben.

