

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der A, Str., Gde., vertreten durch B, Rechtsanwalt, Str.2, Gde.2, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch, Reichsstraße 154, 6800 Feldkirch, vertreten durch F, vom 25. April 2016 betreffend Werbeabgabe 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (in der Folge kurz: Bf.) reichte eine Erklärung über die Werbeabgabe des Wirtschaftsjahres 2015 ein, in der die Bemessungsgrundlage der Werbeabgabe mit 0,00 € ausgewiesen wurde.

Mit Schreiben vom 21. April 2016 wurde dazu ausgeführt, dass die Bemessungsgrundlage der Werbeabgabe für 2015 mit 0,00 € angegeben worden sei, da sie (die Bf.) die Ansicht vertrete, dass das Werbeabgabegesetz in der derzeit geltenden Fassung wegen der ungleichen Behandlung von Print- und Onlinewerbeleistungen gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße und daher verfassungswidrig sei. Wäre die Erklärung entsprechend dem derzeit geltenden Werbeabgabegesetz ausgefüllt worden, wäre die Bemessungsgrundlage (Entgelte für die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken) mit 1,519.403,00 € anzugeben gewesen.

Das Finanzamt folgte dem Antrag der Bf. nicht und setzte mit Bescheid vom 25. April 2016 die Werbeabgabe 2015 ausgehend von der von der Bf. bekannt gegebenen Bemessungsgrundlage (1,519.403,00 €) mit 75.970,15 € fest.

Mit Schriftsatz vom 23. Mai 2016 erhob die Bf. gegen den gegenständlichen Werbeabgabebescheid 2015 Beschwerde und stellte den Antrag, die Werbeabgabeschuld 2015 mit 0,00 € festzusetzen. Gleichzeitig regte sie an, das Bundesfinanzgericht möge an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 135 Abs. 4 iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG und Art. 140 Abs. 1 B-VG einen Antrag auf Aufhebung des Bundesgesetzes, mit dem eine Abgabe auf Werbeleistungen eingeführt wird

(Werbeabgabegesetz 2000), BGBl. I Nr. 29/2000 idF BGBl. I Nr. 142/2000, wegen Verfassungswidrigkeit richten.

Die Verfassungswidrigkeit begründete sie zusammengefasst damit, dass mit der Besteuerung von Printmedien einerseits und die Nichtbesteuerung von Online-Werbung andererseits Gleiches ungleich behandelt werde und damit gegen den Gleichheitssatz gemäß Art. 7 B-VG verstoßen werde. Das aus dem Gleichheitssatz resultierende Verbot sachlich nicht begründbarer Differenzierungen gelte auch im Abgabenrecht. Auch wenn die Auswahl des Abgabenobjektes selbst im rechtspolitischen Spielraum des Gesetzgebers liege, sei dieser doch verhalten, bei der Umschreibung und konkreten Ausgestaltung des Abgabentatbestandes die allgemeinen Schranken des Gleichheitssatzes zu beachten. Dieser verbiete nach ständiger VfGH-Rechtsprechung, wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich zu behandeln, aber auch wesentlich Gleiches ohne sachliche Rechtfertigung ungleich zu behandeln. Zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung reiche es jedoch nicht aus, dass zwischen den besteuerten Werbeformen und der nicht besteuerten Online-Werbung irgendwelche Unterschiede im Tatsächlichen bestünden. Entscheidend sei, ob diese Unterschiede vor dem Hintergrund des hier maßgebenden Regelungstatbestandes - die Besteuerung der Verbreitung einer Werbebotschaft gegen Entgelt - wesentlich in dem Sinn seien, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder gebieten würden. Entscheide sich der Gesetzgeber dafür, den Aufwand für entgeltliche Werbeleistungen im Zusammenhang mit Werbung in Printmedien, in Hörfunk und Fernsehen ebenso wie Außenwerbung (Plakat etc.) zu besteuern (§ 1 Abs. 2 Z 1 bis Z 3 Werbeabgabegesetz 2000), so müsse er jene Werbeleistungen, die vor dem Hintergrund des maßgebenden Regelungstatbestandes gleichartig seien, auch gleich besteuern. Dies schon deswegen, weil andernfalls der Aufwand für Werbeleistungen, je nachdem welcher Weg der Werbung eingeschlagen werde, unterschiedlich belastet werde und damit Wettbewerbsverzerrungen entweder zwischen den Auftragnehmern ("Werbeleistern") oder aber zwischen den Auftraggebern (Werbeinteressenten) zu erwarten seien (vgl. VfGH 28.09.2002, B 171/02).

In der Folge kam die Bf. unter ausführlicher Begründung zum Ergebnis, dass eine solche Wettbewerbsverzerrung auf Seiten der Auftragnehmer bzw. Werbeleistern nicht sachlich gerechtfertigt sei. Es bestünden keine wesentlichen Unterschiede im Tatsächlichen zwischen Online-Werbung einerseits und den besteuerten Werbeformen andererseits, welche eine Ausnahme der Online-Werbung rechtfertigen würden.

Die den Steuergegenstand ausmachende Werbeleistung liege in der öffentlichen Zugänglichmachung von Botschaften werblichen Inhaltes, wobei es nicht darauf ankomme, ob die Verbreitung in der Öffentlichkeit linear oder sukzessive, statisch oder durch Bewegtbild erfolge. Online-Werbung sei im Grunde lediglich ein zusätzlicher Distributionskanal für Werbemittel, die herkömmlich - unter Belastung mit Werbeabgabe - als Printwerbung oder als TV-Werbung verbreitet würden. Die Veröffentlichung von Online-Werbung erfolge entgeltlich nach demselben Prinzip wie Print-, TV-, Radio- und Außenwerbung. Die Abgrenzbarkeit des Inlandsbezugs von Online-Werbung könne nach denselben Kriterien erfolgen wie bei Print-, TV- und Radiowerbung.

Das Werbeabgabegesetz sei im Hinblick auf Online-Werbung auch keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglich, weil sie sich unter keinen der bestehenden Steuertatbestände subsumieren lasse.

Die Bf. sei als Inhaberin eines Printmediums und Unternehmen, welches Werbeumsätze überwiegend durch Printmedien erziele, durch die Werbeabgabepflicht beschwert.

Am 1. Juni 2016 legte das Finanzamt die Beschwerde - ohne Erlassen einer Beschwerdevorentscheidung - dem Bundesfinanzgericht vor.

### ***Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:***

Die maßgeblichen Bestimmungen des Werbeabgabegesetzes (BGBl. I Nr. 29/2000 idF BGBl. I Nr. 142/2000) lauten:

*"§ 1 (1) Der Werbeabgabe unterliegen Werbeleistungen, soweit sie im Inland gegen Entgelt erbracht werden. Wird eine zum Empfang in Österreich bestimmte Werbeleistung in Hörfunk und Fernsehen vom Ausland aus verbreitet, dann gilt sie als im Inland erbracht.*

*(2) Als Werbeleistung gilt:*

- 1. Die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Druckwerken im Sinne des Mediengesetzes.*
- 2. Die Veröffentlichung von Werbeeinschaltungen in Hörfunk und Fernsehen.*
- 3. Die Duldung der Benützung von Flächen und Räumen zur Verbreitung von Werbebotschaften.*

*(3) Nicht als Werbeleistung gilt die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs. 7 des Glücksspielgesetzes."*

Im Beschwerdefall ist es unstrittig, dass die Bf. als Inhaberin eines Printmediums überwiegend Werbeumsätze durch Printmedienwerbung erzielt hat. Unstrittig ist ferner, dass die Bf. mit diesen Werbeumsätzen im Jahr 2015 nach den Bestimmungen des § 1 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 Werbeabgabegesetz 2000 werbeabgabepflichtig war und die Abgabepflicht 75.970,15 € betragen hat. Außer Streit steht aber auch, dass die Online-Werbung unter keinen der drei Steuertatbestände des § 1 Abs. 2 Werbeabgabegesetz 2000 fällt.

Die Bf. macht ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des Werbeabgabegesetz 2000 geltend und regt einen Gesetzesprüfungsantrag des Bundesfinanzgerichtes an den Verfassungsgerichtshof an. Die Verfassungswidrigkeit besteht ihrer Auffassung nach darin, dass die Online-Werbung im Gegensatz zur Print- (inklusive Prospekt-), TV-, Radio- und Außenwerbung nicht der Werbeabgabe unterzogen werde. Dies stelle einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz gemäß Art. 7 B-VG dar.

Das Bundesfinanzgericht hat in vergleichbaren Beschwerdefällen bereits mehrfach ausgeführt, dass es bei seiner Entscheidung aufgrund des Legalitätsgrundsatzes gemäß Art. 18 B-VG an die in Geltung stehende Bestimmung des § 1 Werbeabgabegesetz gebunden ist, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.9.2002, B 171/02, bestätigt hat, dass gegen die Werbeabgabe, so wie sie in

§ 1 Abs. 1 Werbeabgabegesetz allgemein als Abgabe für "*Werbeleistungen, soweit sie im Inland gegen Entgelt erbracht werden*" konzipiert ist, keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, dass eine allfällige Verfassungswidrigkeit wegen Nichterfassung von Werbeleistungen am Online-Sektor (Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes) analog dem gleichgelagerten Fall laut dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.4.1997, G 400/96 ua., durch Aufhebung von § 1 Abs. 2 Werbeabgabegesetz beseitigt werden könnte, die Werbeabgabe aber diesfalls einem Printmedienunternehmen, das Werbeleistungen erbringt, dennoch aufgrund des allgemeinen Tatbestandes des § 1 Abs. 1 Werbeabgabegesetz vorzuschreiben wäre, sodass die vorgebrachten Bedenken gegen die Verfassungswidrigkeit nicht präjudiziell sind und entschied, dass daher durch das Bundesfinanzgericht kein Antrag auf ein Gesetzesprüfungsverfahren gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG zu stellen ist (vgl. zB BFG 10.8.2016, RV/5100956/2016; BFG 22.8.2016, RV/1100355/2016).

Die Richterin schließt sich diesen Ausführungen an. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die diesbezüglichen umfangreichen rechtlichen Würdigungen verwiesen, die insoweit zum integrierten Bestandteil dieses Erkenntnisses erklärt werden.

### **Zulässigkeit einer 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.

Eine Revision ist im gegenständlichen Fall nicht zulässig, weil sich die Anwendung der geltenden Rechtslage auf verwirklichte Sachverhalte aus dem Bundes-Verfassungsgesetz (Art. 18 B-VG) ergibt, die Anwendung des Legalitätsgrundsatzes auch in der Rechtsprechung (vgl. VwGH 30.1.2014, 2011/15/0111) unumstritten ist und insofern keine Abhängigkeit von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorlag.

Die von der Bf. aufgeworfene Frage der Verfassungskonformität einer gesetzlichen Bestimmung stellt keine Rechtsfrage im Sinne der Subsumtion unter einen gesetzlichen Tatbestand dar, die vom Verwaltungsgerichtshof zu überprüfen ist, sondern ist deren Prüfung dem Verfassungsgerichtshof vorbehalten.

Gesamthaft war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 5. September 2016