

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. F in der Beschwerdesache der A, B, xxxx C, vertreten durch die D, E, xxxx C, gegen den Bescheid des Finanzamts C mit Ausfertigungsdatum 12.5.2016 betreffend Werbeabgabe 2015

### **zu Recht erkannt:**

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang**

1. Die Beschwerdeführerin (Bf.) reichte eine Erklärung für die Werbeabgabe des Wirtschaftsjahres 2015 ein, in der die Bemessungsgrundlage mit \*€ ausgewiesen wurde. In einer Beilage zur Erklärung wurde ausgeführt, dass die Abgabenschuld mit 0,00 € beziffert worden sei, da das Werbeabgabengesetz "vor folgendem Hintergrund" verfassungswidrig sei:

- a.) Der Verband österreichischer Zeitungen habe die Verfassungsmäßigkeit der Werbeabgabe rechtlich prüfen lassen. Das Ergebnis dieser Prüfung indiziere die Verfassungswidrigkeit des Werbeabgabengesetzes wegen Verletzung des Gleichheitssatzes.
- b.) Ziel der Werbeabgabe sei es, die Verbreitung von Werbebotschaften, soweit hierbei Dritte (Auftragnehmer) dem Werbeinteressenten gegenüber Dienstleistungen gegen

Entgelt erbringen, einer Abgabe zu unterwerfen, wobei als Bemessungsgrundlage eben dieses Entgelt herangezogen werde. Es bestünden keine Unterschiede zwischen Print- (inklusive Prospekt-), TV-, Radio- und Außenwerbung einerseits und Online-Werbung andererseits, welche vor dem Hintergrund des Regelungsgegenstandes - der Besteuerung von Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Werbeleistungen in Zusammenhang mit diesen Mediengattungen - eine unterschiedliche steuerliche Behandlung sachlich rechtfertigen würden.

c.) Eine Differenzierung in der Besteuerung des Aufwands für Werbung zwischen Print, TV und Rundfunk einerseits und Online-Werbung andererseits sei - ebenso wie die Differenzierung zwischen Beilagenwerbung und direkter Prospektwerbung - eine Differenzierung rein nach der gewählten Distributionsform, widerspreche daher dem Gleichheitssatz und sei somit verfassungswidrig.

Vor diesem Hintergrund seien die im Jahr 2015 selbstberechneten und entrichteten Werbeabgabebeträge zu Unrecht geleistet worden.

Aus den dargestellten Erwägungen werde unter Zugrundelegung der BMF-Richtlinien zur Festsetzung von Selbstbemessungsabgaben beantragt, einen - der beigeschlossenen Jahresabgabenerklärung entsprechenden - Feststellungsbescheid zur bescheidmäßigen Bestätigung zu erlassen, dass die Werbeabgabeschuld 0,00 € betrage, in eventu die Werbeabgabeschuld bescheidmäßig festzusetzen.

2. Mit Ausfertigungsdatum 12.5.2016 wurde ein Werbeabgabebescheid 2015 erlassen, in dem die Werbeabgabe gemäß § 2 Abs. 2 Werbeabgabegesetz 2000 mit 5% der genannten Bemessungsgrundlage festgesetzt wurde. Nach Abzug der "bisher festgesetzten Werbeabgabe" gleicher Höhe ergab sich eine Abgabengutschrift von 0,00 €.

3. In der Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die Verfassungswidrigkeit des dem Bescheid zugrunde liegenden Werbeabgabegesetzes mit dem Antrag geltend gemacht, die Bescheidbeschwerde gemäß § 262 Abs. 3 BAO unverzüglich dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Die belangte Behörde habe die Werbeabgabe mit dem bekämpften Bescheid auf Basis der von der Bf. wahrheitsgemäß bekannt gegebenen Bemessungsgrundlage festgesetzt. Der erlassene Bescheid beruhe jedoch auf einem verfassungswidrigen, insbesondere gegen Art. 7 B-VG verstoßenden Gesetz und werde aus diesem Grund bekämpft. Durch die Besteuerung von Printwerbung einerseits und die Nichtbesteuerung von Online-Werbung andererseits werde im Wesentlichen Gleiches ungleich behandelt. Die Bf. sei hierdurch als Medieninhaberin eines Printmediums und als ein Unternehmen, das Werbeumsätze überwiegend durch Printmedienwerbung erziele, beschwert. Der in § 1 Abs. 1 Werbeabgabegesetz 2000 definierte Steuertatbestand sei einer verfassungskonformen Interpretation nicht zugänglich. Der bekämpfte Bescheid beruhe daher auf einem verfassungswidrigen Gesetz.

Es werde daher der Antrag gestellt, das Bundesfinanzgericht möge den Bescheid dahingehend abändern, "dass 1. die Werbeabgabeschuld für das Kalenderjahr 2015 mit

0,00 € festgestellt bzw. festgesetzt wird; 2. eine Abgabengutschrift in Höhe der für das Kalenderjahr 2015 entrichteten Werbeabgabebeträge von \*\*€ festgestellt bzw. festgesetzt und rückerstattet wird".

Weiters ergehe die Anregung, das Bundesfinanzgericht möge an den VfGH 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.

4. Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht am 27. Juni 2016 zur Entscheidung vorgelegt.

## **II. Rechtslage**

Gemäß § 1 Abs. 1 Werbeabgabegesetz unterliegen der Werbeabgabe 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.

Als Werbeleistung gilt gemäß § 1 Abs. 2 Werbeabgabegesetz

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.

Gemäß § 1 Abs. 3 Werbeabgabegesetz gilt die mediale Unterstützung gemäß § 17 Abs. 7 des Glücksspielgesetzes nicht als Werbeleistung.

Gemäß § 2 des Werbeabgabegesetzes 2000 ist Bemessungsgrundlage der Werbeabgabe das Entgelt im Sinne des § 4 UStG 1994, das der Übernehmer des Auftrages dem Auftraggeber in Rechnung stellt, wobei die Werbeabgabe nicht Teil der Bemessungsgrundlage ist. Die Abgabe beträgt 5% der Bemessungsgrundlage.

## **III. Erwägungen**

1. Nach dem Vorbringen der Bf. wurde die Werbeabgabe mit dem bekämpften Bescheid auf der Grundlage der von ihr "wahrheitsgemäß bekannt gegebenen Bemessungsgrundlage" festgesetzt. Eine Rechtswidrigkeit des Bescheides ist damit nicht zu erblicken. Wie die Verwaltungsbehörden haben auch die Gerichte die geltenden Bestimmungen solange anzuwenden, als sie dem Rechtsbestand angehören.

2. Gegenstand des Beschwerdevorbringens ist - vor dem Hintergrund der herrschenden Auslegung des Werbeabgabegesetzes (vgl. *Thiele*, Werbeabgabegesetz, Rz 55 ff.; *Harb*, SWK 2000, S 640) - iSd § 262 Abs. 3 BAO ausschließlich die Frage, ob es sachlich gerechtfertigt ist, die Online-Werbung anders zu behandeln als die klassischen Werbeformen. Die für eine Beschränkung der Abgabepflicht auf die Tatbestände des § 1 Abs. 2 des Werbeabgabegesetzes ausschlaggebenden Erwägungen des Gesetzgebers

könnten den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des Gesetzes nicht entnommen werden.

Wie der VfGH in seinem Erkenntnis vom 28.9.2002, B 171/02, zum Ausdruck gebracht hat, lässt sich die strittige Frage - bei der grundsätzlichen Unbedenklichkeit dieses Gesetzes - nur vor dem Hintergrund des maßgeblichen Regelungsgegenstandes klären. Ob und ggf. mit welcher Tragweite für eine Ausnahme der Online-Werbung aber rechts-, wirtschafts- oder ordnungspolitische Gründe vorgebracht werden können, bleibt der Beurteilung des dafür zuständigen Gerichtes (des VfGH) vorbehalten.

3. Von einer Antragstellung an den VfGH iSd Anregung der Bf. auf Aufhebung des *gesamten* Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit wurde abgesehen: Zum einen kann es - worauf bereits verwiesen wurde - durchaus beachtenswerte Gründe geben, die den Gesetzgeber dazu bewogen haben, die Online-Werbung anders zu behandeln als zB die Print-, Radio- oder Fernsehwerbung. Zum anderen wäre der Gegenstand der beantragten Aufhebung von vornherein so abzugrenzen, dass (erforderlichenfalls) nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als für die Rechtsbereinigung notwendig ist. Selbst für den Fall, dass die Bedenken der Beschwerdeführerin zutreffend sein sollten, könnte mit einer Aufhebung des § 1 Abs. 2 Werbeabgabegesetz das Auslangen gefunden werden. An einer auf § 1 Abs. 1 Werbeabgabegesetz gestützten Abgabepflicht der klassischen Werbeformen würde sich nichts ändern.

#### **IV. Zulässigkeit einer ordentlichen 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.

Mit Rücksicht darauf, dass in der Bescheidbeschwerde ausschließlich verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht werden, deren Beurteilung in die Zuständigkeit des VfGH fällt, war eine Revision an den VwGH nicht zuzulassen.

Innsbruck, am 22. August 2016

