

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/3/29 2001/14/0131

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.03.2006

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
32/04 Steuern vom Umsatz;  
91/01 Fernmeldewesen;  
91/02 Post;

## Norm

FG 1993 §2 Z10;  
FG 1993 §44 Abs4;  
FG 1993 §45 Abs1;  
KommStG 1993 §3 Abs3;  
KStG 1966 §2 Abs1;  
KStG 1966 §2 Abs5;  
PostG;  
TKG 1997;  
TKG 2003;  
UStG 1972 §2 Abs4 Z2;  
UStG 1994 §2 Abs4 Z3;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Mag. Heinzl, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Robl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pfau, über die Beschwerde der Telekom Austria AG als Rechtsnachfolgerin der Post und Telekom Austria AG sowie diese als Gesamtrechtsnachfolgerin der Republik Österreich, Post und Telegrafenvverwaltung - Post- und Telegrafendirektion für Oberösterreich und Salzburg in Wien, vertreten durch die KPMG Austria GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in 1090 Wien, Kolingasse 19, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 14. Mai 2001, Zl. Gem-521/424/6-2001-Sto/Shz, betreffend Kommunalsteuer für den Zeitraum vom 1. Jänner 1994 bis 30. April 1996, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrates Linz, Finanzrechts- und Steueramt vom 17. Juli 1997 wurde gegenüber der Post und Telekom Austria AG als Gesamtrechtsnachfolgerin der Republik Österreich, Post und Telegrafendirektion, Post- und Telegrafendirektion für Oberösterreich und Salzburg, für den Zeitraum 1. April 1994 bis 30. April 1996 im Zusammenhang mit Bezügen an Dienstnehmer im Fernmeldebereich Kommunalsteuer in Höhe von S 22,080.078,-- (Bemessungsgrundlage S 736,002.600,--) festgesetzt sowie ein Säumniszuschlag von 4 % des nicht fristgerecht entrichteten Betrages, somit S 883.203,-- vorgeschrieben. Begründend wurde darauf hingewiesen, dass die Republik Österreich, Post und Telegrafendirektion für Oberösterreich und Salzburg, im genannten Abgabenzitraum im Fernmeldebereich unternehmerisch tätig gewesen sei und Bezüge und sonstige kommunalsteuerpflichtige Leistungen an die ihr zuzuordnenden Dienstnehmer der Linzer Betriebsstätte bzw. in dem der Hebeberechtigung der Stadt Linz zuzurechnenden Teil der Betriebsstätte. Festgehalten werde, dass der Nachforderungsbetrag im Schätzungswege ermittelt worden sei, da seitens der Abgabepflichtigen die für die Berechnung erforderlichen Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt worden seien. Bei den durchgeführten Erhebungen sei der Anteil des Fernmeldebereiches am gesamten Leistungsbereich der Abgabepflichtigen mit ca. 27,9 % festgestellt worden. Für die Schätzung seien die von der Post und Telekom Austria AG für den Zeitraum Mai 1996 bis April 1997 für sämtliche Leistungsbereiche entrichteten Kommunalsteuerzahlungen in Höhe von S 35,531.164,-- herangezogen und daraus unter Berücksichtigung von 14 Bruttobezügen ein Durchschnittswert von S 2,537.940,-- für einen Monat ohne Sonderzahlung ermittelt worden. Dieser Durchschnittswert sei mit 29 vervielfacht worden, da der Zeitraum 1. April 1994 bis 30. April 1996 29 Monate (inklusive 4 Monate für Sonderzahlungen) beinhaltet habe. Dies ergebe unter Annahme von 14 Bruttobezügen pro Jahr sowie unter Berücksichtigung des obzitierten 30 %igen Anteils des Fernmeldewesens am gesamten Leistungsbereich für den bescheidgegenständlichen Abgabenzitraum die entsprechende Bemessungsgrundlage und Abgabe zuzüglich des Säumniszuschlages. Der Kommunalsteuerberechnung sei ein 30 %iger Anteil zu Grunde gelegt worden, um einen Sicherheitszuschlag von ca. 7,5 % zu berücksichtigen.

In einer dagegen von der Post und Telekom Austria AG erhobenen Berufung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Post- und Telegrafendirektion im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein voll in die Bundesverwaltung integrierter einheitlicher Verwaltungskörper gewesen sei. Durch die Bindung an das Bundesbudget mangle es ihr in ihrer Gesamtheit an jeglicher wirtschaftlicher Selbständigkeit. Es fehle somit schon aus diesem Grund eines der wesentlichen Merkmale für das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art einer Körperschaft öffentlichen Rechts. Die Post- und Telegrafendirektion sei somit kein Unternehmen bzw. Unternehmer im Sinne des § 3 Kommunalsteuergesetz 1993 und es bestehe daher keine Kommunalsteuerpflicht. Ein Herausschälen einzelner Teile aus der Einheit Post- und Telegrafendirektion wäre abgesehen davon, dass es rechtlich nicht zulässig sei, auch nicht zielführend, weil auch einzelnen Teilbereichen jegliche wirtschaftliche Selbständigkeit fehlen müsse, wenn der Post- und Telegrafendirektion in ihrer Gesamtheit keine wirtschaftliche Selbständigkeit zukomme.

Mit Bescheid des Stadtsenates Linz vom 21. Juli 1998 wurde unter anderem diese Berufung abgewiesen. Begründend wurde die Ansicht vertreten, dass sich die wirtschaftliche Selbständigkeit der ehemaligen Post- und Telegrafendirektion im Bereich der Post- und Telegrafendirektion für Oberösterreich und Salzburg in Linz darin dokumentiere, dass hier im Bereich der Bundesverwaltung bislang schon immer eine eigene Organisationseinheit eingerichtet gewesen sei. Dies werde damit begründet, dass die Postverwaltung nach den Bestimmungen des Postgesetzes als eine Einrichtung des Bundes dargestellt worden, organisationsmäßig aufgebaut und von den übrigen Dienststellen der Bundesverwaltung abgrenzbar gewesen sei, über eigene Vermögenswerte und auch eigenes Personal sowie eigene Räumlichkeiten verfügt habe und budgetär über eine eigene Buchhaltung mit Einnahmen- und Ausgabenrechnung verwaltet worden sei. Es lägen daher im Hinblick auf das Vorhandensein einer eigenen Organisationseinheit die Kriterien einer wirtschaftlichen Selbständigkeit vor. Zur überwiegend nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit werde bemerkt, dass die Nachhaltigkeit bei der Tätigkeit unter anderem des Fernmeldewesens im Rahmen der Postverwaltung jedenfalls unumstritten gewesen sei. Der Bund habe im Rahmen der Post- und Telegrafendirektion vor allem das Fernmeldewesen im gesamten Zeitraum Jänner 1994 bis einschließlich April 1996 ununterbrochen ausgeübt. Zur Frage, inwieweit unter anderem im Rahmen des Fernmeldewesens die privatwirtschaftlichen Agenden als Schwerpunkt dominierten, wies die Behörde vor dem Hintergrund des Fernmeldegesetzes 1993, BGBl. Nr. 908/1993, darauf hin, dass dieses Gesetz die vollständige funktionelle und

organisatorische Trennung des behördlichen Bereiches vom großen überwiegenden Bereich des Dienstleistungsunternehmens vorsehe, wobei der behördliche Bereich auf ein Minimum an staatlichen Ordnungsaufgaben beschränkt worden sei. Der behördliche und damit hoheitliche Aufgabenbereich beschränke sich auf Bewilligungsverfahren betreffend Einfuhr, Vertrieb, Besitz von Funksendeanlagen, während bezüglich der Funkempfangsanlagen ohnedies keine Bewilligungsverfahren vorgesehen seien. Wesentlich sei überdies, dass die Rechtsbeziehungen zwischen dem Dienstleistungsunternehmen Post- und Telegrafenverwaltung einerseits und den Kunden dieses Unternehmens andererseits auf privatrechtlicher Basis geregelt würden.

Über Vorstellung der Post und Telekom Austria AG wurde der Bescheid vom 21. Juli 1998 aufgehoben. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz führe zwar aus, weshalb die ehemalige Post- und Telegrafenverwaltung im Bereich der Post- und Telegrafendirektion für Oberösterreich und Salzburg bzw. das Fernmeldebewesen ihrer Meinung nach als wirtschaftlich selbständige zu betrachten sei, doch sei für die Vorstellungsbehörde aus dem vorliegenden Verwaltungsakt nicht nachvollziehbar, auf Grund welcher Beweismittel diese zu welchen der betreffenden - jeweiligen - Sachverhaltsannahmen gelangt sei. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass die einen tragenden Teil der Begründung darstellenden Ausführungen des angefochtenen Bescheides der Abgabenbehörde zweiter Instanz für die Vorstellungsbehörde nicht nachvollziehbar und somit auch nicht überprüfbar seien, weshalb ein wesentlicher Verfahrensfehler vorläge.

Nach Durchführung eines Vorhaltsverfahrens bestätigte der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz mit Bescheid vom 1. Dezember 2000 hinsichtlich des Fernmeldebereiches die erstinstanzliche Vorschreibung an Kommunalsteuer. Die Behörde wies abermals darauf hin, dass die wirtschaftliche Selbständigkeit des Fernmeldebewesens im Bereich der Post- und Telegrafendirektion für Oberösterreich und Salzburg in Linz sich darin dokumentiere, dass hier im Bereich der Bundesverwaltung bislang schon immer eine eigene Organisationseinheit eingerichtet gewesen sei. Die einzelnen Organisationseinheiten der Postverwaltung seien nicht nur im Gegensatz zur Meinung der Beschwerdeführerin von den übrigen Bereichen der Bundesverwaltung im Allgemeinen, sondern im Speziellen im Rahmen der Post- und Telegrafenverwaltung selbst zwischen den einzelnen Dienstleistungsunternehmen abgegrenzt und es stelle auch der Unternehmensbereich Fernmeldebewesen eine selbständige Organisationseinheit dar. Seine Abgrenzung zu den übrigen Organisationseinheiten der Post- und Telegrafenverwaltung bzw. der sonstigen Bundesverwaltung zeige sich nicht nur aus den Übersichtstabellen der entsprechenden Amtskalender aus den Jahren 1994/1995 sowie 1995/1996, sondern werde auch in einem Dienststellen- bzw. Gemeindekennziffernplan dargestellt. Aus diesen Unterlagen seien nicht nur die Organisationseinheiten sowie das Faktum eigener Betriebsstätten ersichtlich, sondern es gehe auch in Verbindung mit der Arbeitsplatz-Datenbank hervor, dass diesen Organisationseinheiten in den einzelnen Betriebsräumen (Betriebsstätten) bestimmte Dienstnehmer zugeordnet worden seien. Diese Indizien sprechen für eine wirtschaftlich abgrenzbare Organisation. Für diese wirtschaftliche Selbständigkeit spreche vor allem aber auch, dass im Rahmen des Bundesgesetzes über die Einrichtung und Aufgaben der Post und Telekom Austria AG (Poststrukturgesetz) das Vermögen der Post- und Telegrafenverwaltung einschließlich ihrer Forderungen und Verbindlichkeiten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in das Eigentum der Post und Telekom Austria AG überführt worden sei und dies lediglich dadurch möglich gewesen sei, weil die Sach- und Vermögenswerte bzw. das Personalkontingent der Post- und Telegrafenverwaltung sowie ihre einzelnen Dienstleistungseinrichtungen (Betriebsorganisationseinheiten) vom übrigen Vermögen der Bundesverwaltung organisatorisch abgrenzbar gewesen sei. Wäre keine wirtschaftliche Selbständigkeit vorgelegen, wäre eine Abgrenzung dieses Bereiches des Bundesvermögens vom übrigen Bundesvermögen und eine Übertragung an den Rechtsnachfolger nicht möglich gewesen. Schließlich sei im Bereich der Post- und Telegrafenverwaltung selbst eine organisationsmäßige Abgrenzung, jedenfalls des Fernmeldebewesens in sich vorgenommen worden. Dies werde dokumentiert durch einen eigenen Dienststellenplan, welcher das Fernmeldebewesen ganz konkret von anderen Organisationseinheiten der Post- und Telegrafenverwaltung, wie etwa Direktion, Buchhaltung etc., streng abgrenze, und durch die ausschließlich dem Fernmeldebewesen zuordenbaren Dienststellen und den Dienststellen des Fernmeldebewesens zugehörige Räumlichkeiten und Personal.

Es lägen daher im Hinblick auf das Vorhandensein einer eigenen Organisationseinheit die Kriterien einer wirtschaftlichen Selbständigkeit vor. Dafür sprächen in rechtlicher Hinsicht auch das Poststrukturgesetz sowie die Rechtsnormen des Umsatzsteuergesetzes (§ 2 Abs. 4 Z. 2 UStG 1972 sowie § 2 Abs. 4 Z. 3 UStG 1994).

Bei Beurteilung der Frage, inwieweit im Rahmen des Fernmeldebewesens die privatwirtschaftlichen Agenden als Schwerpunkt dominierten, sei auf das Fernmeldegesetz 1993 abzustellen. Als wesentliche Neuerung sehe dieses

Fernmeldegesetz 1993 die vollständige funktionelle und organisatorische Trennung des behördlichen Bereiches vom großen überwiegenden Bereich des Dienstleistungsunternehmens vor, wobei der behördliche Bereich auf ein Minimum an staatlichen Ordnungsaufgaben beschränkt worden sei. Der behördliche und damit hoheitliche Aufgabenbereich beschränke sich auf Bewilligungsverfahren betreffend Einfuhr, Vertrieb, Besitz von Funksendeanlagen, während bezüglich der Funkempfangsanlagen ohnedies keine Bewilligungsverfahren vorgesehen gewesen seien. Auch in dieser Entscheidung wies die Behörde darauf hin, es sei wesentlich, dass die Rechtsbeziehungen zwischen dem Dienstleistungsunternehmen Post- und Telegrafenverwaltung einerseits und den Kunden dieses Unternehmens andererseits auf privatrechtlicher Basis geregelt würden. Das Fernmeldewesen solle danach zuverlässig, preiswert und gleichheitsgemäß gestaltet und damit die Rahmenbedingungen für den Wettbewerb geschaffen werden. Von den Gebühren im Zusammenhang mit Bewilligungsverfahren abgesehen, seien gemäß § 45 Fernmeldegesetz die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Leistungen der Post- und Telegrafenverwaltung im Bereich des Fernmeldewesens entstehenden Rechtsbeziehungen expressis verbis privatrechtlicher Natur; die Geschäftsbedingungen in ihrer jeweils geltenden Fassung würden die Rechtsbeziehungen zwischen der Post- und Telegrafenverwaltung und ihrer Kunden regeln. Diese Geschäftsbedingungen seien in geeigneter Form kundgemacht und würden jedermann berechtigen, unter Einhaltung dieser Geschäftsbedingungen die betreffenden Leistungen der Post- und Telegrafenverwaltung in Anspruch zu nehmen. Zur Frage, ob im Beschwerdefall eine Abgrenzung der privatwirtschaftlichen Tätigkeit möglich und zumutbar sei, wies die Behörde darauf hin, dass die Abgabenbehörde davon auszugehen gehabt hätte, dass trotz gewisser hoheitlicher Aufgaben im Rahmen des Fernmeldewesens die gewerblichen, privatwirtschaftlichen Agenden als Tätigkeitsschwerpunkte dominierten und der größte überwiegende Tätigkeitsbereich im Rahmen des Fernmeldewesens den gewerblichen und damit privatwirtschaftlichen Agenden der Post- und Telegrafenverwaltung des Bundes zuzuordnen gewesen sei. Zusammenfassend sei die Behörde daher zur Auffassung gelangt, dass der Bund im Rahmen des von der Post- und Telegrafenverwaltung ausgeübten Fernmeldewesens überwiegend und nachhaltig privatwirtschaftliche Tätigkeiten ausgeübt habe. Einnahmen seien unbestritten erzielt worden. Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Kommunalsteuerpflicht seien eindeutig gegeben.

Gegen diesen Bescheid erhab die Telekom Austria AG als Rechtsnachfolgerin der Post und Telekom Austria AG sowie diese als Rechtsnachfolgerin der Republik Österreich, Post- und Telegrafenverwaltung, abermals Vorstellung. Für die Frage, welche der Tätigkeiten überwiege, sei auf jenes Kriterium abzustellen, welches das Verhältnis zwischen hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit sachangemessen operationalisiere. Die Behörde selbst gehe jedenfalls vom Überwiegen der hoheitlichen Tätigkeit aus, wenn sie in ihrer Berufungsbegründung vom 17. Juli 1997 ca. 27,9 % der privatwirtschaftlichen Tätigkeit und den Rest der hoheitlichen Tätigkeit zuordne, und daraus folgernd - fälschlicherweise und rechtswidrig - die privatwirtschaftliche Tätigkeit als Betrieb gewerblicher Art "herausschäle". Für das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art sei Voraussetzung, dass die Einrichtung ausschließlich oder überwiegend privatwirtschaftlicher Natur sei. Eine privatwirtschaftliche Tätigkeit (Betrieb gewerblicher Art) im Sinne des § 2 Abs. 1 KStG liege nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 5 KStG explicit dann nicht vor, wenn die Tätigkeit überwiegend der öffentlichen Gewalt diene (Hoheitsbetrieb). Die Post- und Telegrafenverwaltung habe bis zu ihrer Ausgliederung aus dem Bundeshaushalt durch das Poststrukturgesetz zweifelsohne als Hoheitsbetrieb im Sinne des § 2 Abs. 5 KStG gegolten. Ein Hoheitsbetrieb müsse der Ausübung öffentlicher Gewalt nicht ausschließlich, sondern nur überwiegend dienen, um nicht als Betrieb gewerblicher Art zu gelten. Wenn in einem als Einheit anzusprechenden Betrieb hoheitliche und erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten entfaltet würden und diese so eng miteinander verbunden seien, dass eine Abgrenzung nicht möglich oder nicht zumutbar sei, dann sei auf die überwiegende Zweckbestimmung des ganzen Betriebes abzustellen. Es sei nicht zulässig, bei einer Einheit, die privatwirtschaftliche und Hoheitsaufgaben erfülle, die privatwirtschaftlichen Bereiche herauszuschälen und für sich als Betriebe gewerblicher Art anzusehen. Zusammenfassend werde festgehalten, dass sich aus allen Bestimmungen des Poststrukturgesetzes, des Fernmeldegesetzes, des Kommunalsteuergesetzes und des Umsatzsteuergesetzes ableiten lasse, dass es sich bei der Österreichischen Post- und Telegrafenverwaltung bis zur Ausgliederung zum 1. Mai 1996 um eine Einrichtung der öffentlichen Verwaltung gehandelt habe, die überwiegend der Ausübung der öffentlichen Gewalt gedient habe. Diese Meinung werde in überwiegender Zahl auch in der Literatur geteilt. Dem Magistrat Linz sei es nicht gelungen, eine so strenge Abgrenzung des Fernmeldewesens von der hoheitlichen Verwaltung nachzuweisen. Bis zum Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes habe die Post- und Telegrafenverwaltung daher für Belange der Kommunalsteuer im Fernmeldebereich keine unternehmerische Tätigkeit ausgeübt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, die betriebliche Tätigkeit der Post- und Telegrafenverwaltung im Fernmeldebereich sei ab Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes 1993, BGBl. Nr. 908/1993, mit 1. April 1994 der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen. Hoheitsverwaltung übten im Fernmeldewesen nur mehr die in den §§ 36f Fernmeldegesetz genannten Institutionen aus. Da die gewerblichen und hoheitlichen Tätigkeiten in diesem Bereich inhaltlich jedoch derartig miteinander verbunden seien, dass eine Aufspaltung nicht möglich bzw. nicht zumutbar sei, komme es bei der Beurteilung der Frage, ob das Fernmeldewesen als gewerblicher Betrieb oder als Hoheitsbetrieb anzusehen sei darauf an, welche Tätigkeiten überwogen hätten. Es sei der Vorstellungswerberin grundsätzlich zuzustimmen, dass ein Betrieb in seiner Gesamtheit als steuerfreier Hoheitsbetrieb zu behandeln ist, wenn die Tätigkeiten des Betriebes überwiegend der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben dienten. Wenn sie jedoch in weiterer Folge damit argumentiere, dass gerade dies bei der Post- und Telegrafenverwaltung bis zur Ausgliederung der Fall gewesen sei, befindet sie sich aber insofern in einem Rechtsirrtum, als es bei der gegenständlichen Prüfung gerade nicht darauf ankomme, ob die Post- und Telegrafenverwaltung in ihrer Gesamtheit einen Betrieb gewerblicher Art darstelle, sondern lediglich, ob das Fernmeldewesen die im § 2 Abs. 1 KStG 1988 für einen Betrieb gewerblicher Art normierten erforderlichen Voraussetzungen erfülle. Ein - wie die Vorstellungswerberin behauptet - unzulässiges "Herausschälen" durch die Abgabenbehörde liege nicht vor. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz habe vielmehr ausführlich und schlüssig dargelegt, dass im Rahmen des Fernmeldewesens der überwiegende Tätigkeitsbereich des Bundes gewerblichen und damit privatwirtschaftlichen Agenden zuzuordnen gewesen sei und damit das Fernmeldewesen in seiner Gesamtheit als privatwirtschaftlicher Betrieb einzustufen sei, sodass sich die Vorstellungsbehörde auch hier der Auffassung der Berufungsbehörde anschließe. Die weiteren Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art, nämlich Nachhaltigkeit bei der Besorgung des Fernmeldewesens und Einnahmenerzielung seien unstrittig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die dagegen erhobene Beschwerde erwogen:

In seinem Erkenntnis vom 17. November 2005, ZI. 2001/13/0239, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Abgrenzung der Hoheitsverwaltung von der Privatwirtschaftsverwaltung der Post und Telegrafenverwaltung im Zeitraum April 1994 bis April 1996 Folgendes ausgeführt:

"Die Post war eine Einrichtung des Bundes zur Wahrnehmung der Aufgaben des Postwesens. Hierzu gehört vor allem die ordnungsgemäße Abwicklung des dem Bund vorbehaltenen Rechts zur Beförderung von Nachrichtensendungen (vgl. Walter/Mayer, Grundriss des Besonderen Verwaltungsrechts2, 511).

§ 6 PostG, BGBl. Nr. 58/1957, aufgehoben durch BGBl. I Nr. 18/1998, verpflichtete die Post, Sendungen zu befördern. § 9 leg. cit. normierte darüber hinaus, dass - von gesetzlich bestimmten Ausnahmen abgesehen - die Beförderung von Sendungen, die schriftliche Mitteilungen oder sonstige Nachrichten enthalten, ausschließlich der Post vorbehalten ist. Nach § 16 leg. cit. war die Post nach Maßgabe der hiefür geltenden gesetzlichen Vorschriften auch ermächtigt, Personen zu befördern. Während demnach eine gesetzliche Verpflichtung zur Postbeförderung bestand, räumte die genannte Bestimmung der Post lediglich die Befugnis zur Personenbeförderung ein. Da der Betrieb von Postbussen gewöhnlich beiden Zwecken diente, war nach Verwaltungspraxis und Rechtsprechung eine Abgrenzung des Bereiches der Personenbeförderung durch die Post von den übrigen Postleistungen nicht vorzunehmen (vgl. das Urteil des OGH vom 16. Februar 1994, 1 Ob 2/94). Von dieser Rechtsansicht abzugehen, bietet das Beschwerdevorbringen keinen Anlass.

Auch das Telegrafen- bzw. (später) Fernmelderecht war in seinen Anfängen durch den Grundsatz geprägt, dass das Betreiben von Telegrafen/Fernmeldeanlagen ein ausschließliches Vorrecht des Staates ist. Im Fernmeldegesetz 1949 heißt es, dass das Recht, Fernmeldeanlagen zu errichten und zu betreiben, ausschließlich dem Bund zusteht (vgl. Wittmann, Das neue Fernmelderecht - ein systematischer Überblick, EDVuR 1993, 129; Stampfl-Blaha, Rechtsgrundlagen des Fernmelderechts in Beiträge zum Telekommunikationsrecht, 86).

Erst mit dem Bundesgesetz betreffend das Fernmeldewesen (Fernmeldegesetz 1993), BGBl. 908/1993, erfolgte eine vollständige funktionelle Trennung des behördlichen Bereiches vom Bereich des Dienstleistungsunternehmens. Das mit 1. April 1994 in Kraft getretene FernmeldeG 1993 unterschied jedoch noch zwischen einem reservierten Bereich, in dem der PTV besondere oder ausschließliche Rechte gewährt wurden, und dem übrigen Bereich, in dem die PTV in Konkurrenz mit privaten Anbietern tätig wurde (Wettbewerbsbereich). "Reservierter Fernmeldedienst" ist die öffentliche Sprachübermittlung für Dritte in Echtzeit (§2 Z. 10 leg. cit.). Andere Fernmeldedienste (etwa

Datenübertragungsdienste) sowie mit der Erbringung von Fernmeldediensten in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehende Leistungen gehören zum Wettbewerbsbereich, wobei § 44 Abs. 4 zweiter Satz leg. cit. bestimmte, dass Gewinne aus reservierten Fernmeldediensten (das ist der Fernsprechdienst) die Tarifgestaltung bei anderen Fernmeldediensten und sonstigen Leistungen nicht beeinflussen dürfen. Bei solchen dem freien Wettbewerb zugeordneten Dienstleistungen ist gemäß § 44 Abs. 4 dritter Satz leg. cit. eine klare organisatorische und rechnungsmäßige Trennung gegenüber den reservierten Bereichen vorzunehmen (vgl. zum Ganzen Wittmann, aaO, 3.4.).

Mit dem PoststrukturG, BGBl. 201/1996, wurde die bis dahin als Teil der Bundesverwaltung organisierte und zum Teil mit Hoheitsgewalt ausgestattete PTV ausgegliedert und in die Post und Telekom Austria AG umgewandelt.

Am 1. August 1997 ist das neue Telekommunikationsgesetz (TKG), BGBl. I Nr. 100/1997, in Kraft getreten, welches später durch das Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl. I Nr. 70/2003, ersetzt wurde. Damit wurden das FernmeldeG 1993 abgelöst und die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Telekommunikation im Sinne einer weitgehenden Liberalisierung grundlegend neu gestaltet (vgl. Schmelz/Stratil, Das neue Telekommunikationsgesetz, in ecolex 1998, 267).

Im streitgegenständlichen Zeitraum vom 1. April 1994 bis 30. April 1996 war der rechtliche Rahmen für die Tätigkeit der PTV im Bereich des Fernmeldewesens somit durch das FernmeldeG 1993 vorgegeben. Ungeachtet des Umstandes, dass die Rechtsbeziehungen im Bereich des Fernmeldewesens gemäß § 45 Abs. 1 leg. cit. auf privatrechtliche Grundlage gestellt wurden, normierte das FernmeldeG 1993 - wie bereits ausgeführt - weiterhin einen dem Bund (der PTV) vorbehaltenen Bereich. Dies spricht im Sinne der Rechtsprechung entscheidend für das Vorliegen einer - insoweit - nach wie vor hoheitlichen Tätigkeit. Daneben sah das FernmeldeG 1993 allerdings auch einen so genannten Wettbewerbsbereich vor, wobei das Gesetz die PTV zu einer strikten organisatorischen und rechnungsmäßigen Trennung der beiden Bereiche verpflichtete. Ob und in welchem Umfang über den Bereich des reservierten Fernmeldedienstes hinaus Fernmeldedienste und sonstige Leistungen angeboten wurden, lag im unternehmerischen Ermessen der PTV (vgl. Kratzer/Stratil, FernmeldeG, § 44, 69).

In Verkennung dieser durch das FernmeldeG 1993 geschaffenen Rechtslage hat die belangte Behörde keine Feststellungen darüber getroffen, ob und inwieweit die PTV von dem ihr im Streitzeitraum zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat, über den reservierten, also den ihr eigentümlichen Bereich hinaus unternehmerische Leistungen zu erbringen und es diesbezüglich - wie von den Rechtsnachfolgern der PTV behauptet und von der Behörde nicht in Zweifel gezogen - zu Mehrfacherfassungen derselben Lohnsummenbestandteile gekommen sein könnte."

Daraus ergibt sich auch für den vorliegenden Beschwerdefall, dass die PTV im Streitzeitraum - anders als die das Vorliegen eines Betriebes gewerblicher Art zur Gänze verneinende Beschwerdeführerin meint - allenfalls nur in einem von der Behörde nicht erhobenen Teilbereich des Fernmeldewesens als Betrieb gewerblicher Art einzustufen war.

Es erweist sich daher auch der angefochtene Bescheid zufolge des vorliegenden sekundären Verfahrensmangels als inhaltlich rechtswidrig. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Für das fortzusetzende Verfahren wird nochmals auf das hg. Erkenntnis vom 17. November 2005, 2001/13/0239, verwiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. März 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2001140131.X00

**Im RIS seit**

04.05.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)