jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2019/4/8 Ro 2019/03/0010

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.04.2019

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3L E13206000
16/02 Rundfunk
32/04 Steuern vom Umsatz

Norm

EURallg
KOG 2001 §34
KOG 2001 §34 Abs2
UStG 1994 §2 Abs2 Z2
32002L0020 Genehmigungs-RL
32002L0020 Genehmigungs-RL Art12 Abs1
32002L0020 Genehmigungs-RL Art2 Abs2
32002L0020 Genehmigungs-RL Art3 Abs2
32002L0020 Genehmigungs-RL Art3 Abs3

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der V GmbH in W, vertreten durch Becker Günther Polster Regner Rechtsanwälte GmbH in 1090 Wien, Kolingasse 5/23, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2018, Zl. W271 2135241-1/17E, betreffend einen Finanzierungsbeitrag gemäß § 34 KOG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Telekom-Control-Kommission; weitere Partei: Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1 Mit Bescheid vom 27. Juni 2016 trug die Telekom-Control-Kommission der revisionswerbenden Partei gemäß § 34 KommAustria-Gesetz (KOG) die Entrichtung eines Finanzierungsbeitrags für das erste Quartal 2016 in der Höhe von EUR 1.761,60 binnen 14 Tagen auf ein näher bezeichnetes Konto auf.

2 Dagegen erhob die revisionswerbende Partei Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), die mit dem

angefochtenen Erkenntnis als unbegründet abgewiesen wurde. Gleichzeitig erklärte das BVwG die Revision für zulässig.

3 Zur Begründung führte das BVwG - soweit für das Revisionsverfahren wesentlich - aus, die revisionswerbende Partei und ihre Tochtergesellschaften seien als "Virtuelle Mobilfunkanbieter" tätig. Sie verfügten über kein eigenes mobiles Kommunikationsnetz, sondern die revisionswerbende Partei habe einen sogenannten "Hostvertrag" mit der T-GmbH ("Host") über die Zurverfügungstellung der für das Anbieten von Kommunikationsdienstleistungen am österreichischen Markt erforderlichen Netzdienstleistungen auf Vorleistungsebene abgeschlossen. Der Vertrag berechtige die revisionswerbende Partei, diese Dienstleistungen an ihre Tochtergesellschaften (von denen es derzeit zwei gebe) weiterzureichen. Zwischen den Tochtergesellschaften und dem "Host" bestehe kein Vertragsverhältnis.

4 Die revisionswerbende Partei sei aufgrund ihrer Anzeige nach § 15 Abs. 1 TKG 2003 Inhaberin einer Bestätigung gemäß § 15 TKG 2003 über das Anbieten von öffentlichen Telefondiensten an festen Standorten und/oder für mobile Teilnehmer und damit zusammenhängende Dienste. Ihr wurden auf dieser Grundlage auch - näher bezeichnete - "Nummern-Ranges" zugeteilt, die zuvor dem "Host" gehörten.

5 Das Geschäftsmodell der revisionswerbenden Partei sei darauf ausgerichtet, verschiedene Unternehmen anzusprechen, die das Mobilfunkangebot unter der eigenen Marke vermarkten und dafür Provision erhalten. Dieses Angebot richte sich nicht an einen eingeschränkten Kreis möglicher Kunden.

6 Die Abwicklung der Geschäftsbeziehungen gestalte sich derart, dass jeweils eine Tochtergesellschaft der revisionswerbenden Partei gegründet werde, deren Anteile die revisionswerbende Partei - wenn möglich - zu 100 % halte, und die als Vermarktungspartner der Kunden tätig werde. Nur den Tochtergesellschaften im Konzern biete die revisionswerbende Partei ihre Leistungen an, darunter die im Rahmen des "Hostvertrages" zugekauften Dienstleistungen.

7 Zwischen dem "Host" und der revisionswerbenden Partei würden auf Grund der Nutzungsdaten der Endkunden der Tochtergesellschaften die vereinbarten Entgelte ("host-fees") verrechnet, welche die revisionswerbende Partei im Folgenden nach dem Verursacherprinzip an die einzelnen Tochtergesellschaften weiterverrechne.

8 Rechtlich folgerte das BVwG aus diesem Sachverhalt, dass die revisionswerbende Partei als eine Bereitstellerin von (öffentlichen) Kommunikationsdienstleistungen im Sinne des § 34 Abs. 2 KOG anzusehen sei, die auch eine entsprechende Anzeige gemäß § 15 TKG 2003 erstattet habe und der dementsprechend (§ 2 Abs. 1 und §§ 60 ff KEM-V 2009) von der RTR GmbH auch "Nummern-Ranges" zugeteilt worden seien. Sie unterliege mit ihren Umsätzen daher auch der Beitragspflicht nach § 34 KOG, wobei zu diesen Umsätzen jene Beträge zu zählen seien, die sie ihren Tochtergesellschaften für die Bereitstellung der Leistungen aus dem "Hostvertrag" weiterverrechne.

9 Dem Einwand der revisionswerbenden Partei, ihre Leistungen seien nicht öffentlich, hielt das BVwG entgegen, es treffe zwar zu, dass die revisionswerbende Partei derzeit die gegenständlichen Telekommunikationsdienste allein an ihre Tochtergesellschaften verkaufe. Der Kreis derer, die für die von der revisionswerbenden Partei angebotenen Leistungen in Betracht komme, sei aber nicht abschließend festgestellt und stelle schon aus diesem Grund keine "closed user group" dar. Unstrittig würden den Endkunden über die Tochtergesellschaften der revisionswerbenden Partei Telekommunikationsdienstleistungen angeboten, wobei die Tochtergesellschaften nur als "Vehikel" der revisionswerbenden Partei dienten. Dabei würden auch die der revisionswerbenden Partei zugeteilten "Nummern-Ranges" genützt. Wie sich zeige, seien die gegenständlichen Telekommunikationsdienste für - theoretisch - jeden Kunden und damit im Sinne des § 15 Abs. 1 TKG 2003 öffentlich verfügbar.

10 Soweit die revisionswerbende Partei unter Bezugnahme auf das Umsatzsteuerrecht das Vorliegen von Umsätzen bestreite, sei ihr zuzugestehen, dass Leistungen, die zwischen den Unternehmensteilen innerhalb eines Organkreises ausgeführt würden, nicht steuerbare Innenleistungen und daher im Sinne des Vorbringens der revisionswerbenden Partei "reine Durchlaufposten" seien. Sie zählten auch nicht als Umsatz im Sinne des § 34 KOG und wären auch nicht bei der Berechnung der Höhe des Finanzierungsbeitrags zu berücksichtigen. Die revisionswerbende Partei übersehe aber, dass umsatzsteuerrechtlich relevante Sachverhalte der Organe (hier der Tochtergesellschaften) dem Organträger, also der revisionswerbenden Partei, zuzurechnen seien. Selbst wenn man der revisionswerbenden Partei daher in ihrer Argumentation zum Vorliegen einer Organschaft folgen würde, wäre für sie kein günstigeres Ergebnis zu erwirken.

11 Die Zulässigkeit der Revision begründete das BVwG damit, dass es keine Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes zur Frage gebe, ob in Konstellationen wie der vorliegenden, in denen eine Muttergesellschaft (Tele-)Kommunikationsdienstleistungen nur konzernintern anbiete und lediglich die Tochtergesellschaften Endkundenbeziehungen unterhielten, auch die Muttergesellschaft "öffentliche" (Tele-)Kommunikationsdienstleistungen erbringe.

12 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die sich inhaltlich gegen zwei Argumente des BVwG wendet: Zum einen betreibe die revisionswerbende Partei nach ihrer Rechtsansicht keinen öffentlichen Kommunikationsdienst, weil sie ihre Leistungen nur den Tochtergesellschaften zur Verfügung stelle. Zum anderen lägen bei der revisionswerbenden Partei keine Umsätze, sondern nur "konzerninterne Durchlaufposten" vor, die keiner Beitragspflicht nach dem § 34 KOG unterlägen.

13 Die Telecom-Control-Kommission erstattete dazu eine Revisionsbeantwortung, in der sie dem Revisionsvorbringen v.a. entgegen hielt, von nicht öffentlichen Kommunikationsdienstleistung en wäre nur dann auszugehen, wenn die Tochtergesellschaften mit den von der revisionswerbenden Partei zur Verfügung gestellten Kommunikationsdienstleistungen lediglich untereinander kommunizieren könnten. Dies sei aber beim Geschäftsmodell der revisionswerbenden Partei gerade nicht der Fall. Im Übrigen setze das KOG weder am steuerbaren Umsatz an, noch differenziere es in zu berücksichtigende Umsätze und "reine Durchlaufposten". Vielmehr erkläre das KOG alle Umsätze aus im Inland erbrachten öffentlichen Kommunikationsdiensten für finanzierungsbeitragspflichtig. Da diese - im Vergleich zum Umsatzsteuerrecht vereinfachende - Regelung vom Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung bewusst gewählt worden sei, bestehe kein Raum für eine analoge Heranziehung der umsatzsteuerrechtlichen Organschaft für den Anwendungsbereich des KOG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

14 Die Revision ist - im Sinne der Zulassungsbegründung des

Verwaltungsgerichts - zulässig; sie ist aber nicht begründet.

15 Gemäß § 34 Abs. 2 KOG sind die Finanzierungsbeiträge (zur

Finanzierung des in Erfüllung der Aufgaben nach § 17 Abs. 2 und 4 sowie Abs. 7 entstehenden Aufwandes der RTR-GmbH) von der Telekommunikationsbranche zu leisten. Die Branche Telekommunikation umfasst nach dieser Norm jene Bereitsteller, die nach § 15 TKG 2003 zur Anzeige verpflichtet sind, soweit es sich nicht um die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und -diensten zur Verbreitung von Rundfunk und Rundfunkzusatzdiensten handelt (Beitragspflichtige).

16 Gemäß § 15 Abs. 1 TKG 2003 unterliegen der Anzeigepflicht an die Regulierungsbehörde die beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes sowie dessen Änderungen und dessen Einstellung.

17 Die revisionswerbende Partei vertritt den Rechtsstandpunkt, sie stelle ihre Netzdienstleistungen nicht öffentlich, sondern nur konzernintern zur Verfügung. Das Geschäftsmodell der revisionswerbenden Partei sehe keinen Wiederverkauf von Kommunikationsdienstleistungen an externe Dritte (und somit an einen unbestimmten Personenkreis) vor. Eine Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 1 TKG 2003 und damit eine Beitragspflicht nach § 34 Abs. 2 KOG bestehe demgemäß nicht.

18 Dem vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu folgen:

Vorauszuschicken ist, dass das Beharren der revisionswerbenden Partei auf dem Rechtsstandpunkt, mangels Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes keiner Anzeigepflicht nach § 15 Abs. 1 TKG 2003 zu unterliegen, in Anbetracht der von ihr selbst getätigten Anzeige nach § 15 Abs. 1 TKG 2003, der ihr ausgestellten diesbezüglichen Bestätigung nach § 15 Abs. 3 TKG 2003 und der erfolgten Nummernzuteilung nach § 62 der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung 2009 (KEM-V 2009), die gemäß § 2 Abs. 1 KEM-V öffentlich betriebene Kommunikationsnetze, öffentlich angebotene Kommunikationsdienste und auf öffentlichen Kommunikationsdiensten basierende Dienstleistungen voraussetzt, von vornherein schwer nachvollzogen werden kann. Die Revision unternimmt auch keinen Versuch, diesen Widerspruch zu ihrer rechtlichen Argumentation aufzuklären.

19 Die Telecom-Control-Kommission weist in ihrer Revisionsbeantwortung darauf hin, dass nach § 15 Abs. 1 TKG 2003

schon die Absicht zur Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes zur Anzeigepflicht führt. Das trifft zu, beantwortet allerdings noch nicht die Frage, ob die Absicht auf eine unmittelbare Bereitstellung gegenüber der Öffentlichkeit gerichtet sein muss oder ob es ausreicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - beabsichtigt ist, das Kommunikationsnetz oder die -dienste anderen (den Tochtergesellschaften) zur Verfügung zu stellen, die es dann der Öffentlichkeit zugänglich machen (mittelbare Bereitstellung).

20 Bei Klärung dieser Frage ist zu berücksichtigen, dass § 34 KOG an Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) anknüpft und an den Vorgaben dieser Richtlinie zu messen ist (vgl. VwGH 6.4.2016, Ro 2014/03/0058).

21 Die Genehmigungsrichtlinie regelt die Genehmigung aller elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste unabhängig davon, ob sie für die Allgemeinheit bereitgestellt werden oder nicht. Dies sei nach ErwG 4 der Genehmigungsrichtlinie wichtig, damit dafür gesorgt sei, dass für beide Gruppen von Anbietern objektive, transparente, nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Rechte, Bedingungen und Verfahren gelten. Bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, die nicht für die Allgemeinheit bereitgestellt werden, sollen aber - wie ErwG 16 der Genehmigungsrichtlinie ausdrücklich festhält - weniger zahlreiche und weniger strenge Bedingungen vorgeschrieben werden als für die elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste, die für die Allgemeinheit bereitgestellt werden.

22 Daraus wird deutlich, dass nach den unionsrechtlichen Vorgaben Kommunikationsnetze oder -dienste strenger reglementiert sein sollen, wenn sie für die Allgemeinheit bereitgestellt werden. Um diesen Regulierungszweck zu erreichen, kann es keinen Unterschied machen, ob die Absicht eines betreffenden Unternehmens darauf gerichtet ist, diese Bereitstellung von Kommunikationsnetzen oder -diensten für die Allgemeinheit unmittelbar oder mittelbar (über Tochtergesellschaften eines Konzerns) vorzunehmen.

23 Art. 3 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie erlaubt es den Mitgliedstaaten, von Unternehmen, die elektronische Kommunikationsnetze oder -dienste bereitstellen, eine Meldung zu fordern. Diese umfasst nach Art. 3 Abs. 3 der Genehmigungsrichtlinie nicht mehr als die Erklärung einer juristischen oder natürlichen Person gegenüber der nationalen Regulierungsbehörde, dass sie die Absicht hat, mit der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze oder -dienste zu beginnen, sowie einige - näher bezeichnete - Mindestangaben.

24 § 15 Abs. 1 TKG macht von dieser unionsrechtlichen Ermächtigung nur insofern Gebrauch, als damit eine Anzeigepflicht für die beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes sowie dessen Änderungen und dessen Einstellung festgelegt worden ist.

25 Vor dem Hintergrund des oben dargestellten Unionsrechts und der damit verfolgten Zielsetzung, Kommunikationsnetze oder - dienste, die - letztlich - für die Allgemeinheit bestimmt sind, entsprechend regulieren zu können, kann es auch im Zusammenhang mit der in § 15 Abs. 1 TKG 2003 vorgesehenen Anzeigepflicht keinen Unterschied machen, ob die Absicht auf eine unmittelbare oder mittelbare Bereitstellung des öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes gerichtet ist.

26 Eine Anzeigepflicht gemäß § 15 Abs. 1 TKG 2003 besteht somit auch dann, wenn die Absicht des betreffenden Unternehmens darauf gerichtet ist, das Kommunikationsnetz bzw. den Kommunikationsdienst der Öffentlichkeit mittelbar im Wege einer Tochtergesellschaft des Konzerns zugänglich zu machen.

27 Aus diesem Grund ist für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die revisionswerbende Partei zur Anzeige nach § 15 Abs. 1 TKG 2003 verpflichtet war bzw. ist und demgemäß auch als Beitragspflichtige im Sinne des § 34 Abs. 2 KOG angesehen werden muss.

28 Dem steht, wie abschließend hinzuzufügen ist, Art. 12 Abs. 1 der Genehmigungsrichtlinie nicht entgegen, demzufolge Verwaltungsabgaben für die Regulierungstätigkeit von Unternehmen verlangt werden können, die aufgrund einer Allgemeingenehmigung (im Sinne des Art. 2 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie) einen Dienst oder ein Netz bereitstellen oder denen ein Nutzungsrecht gewährt wurde. Dabei wird nicht differenziert, ob die Bereitstellung für die Allgemeinheit bestimmt ist oder nicht bzw. ob, im Falle der Bereitstellung für die Allgemeinheit, diese unmittelbar oder mittelbar stattfindet.

29 Soweit die revisionswerbende Partei geltend macht, in ihrem Fall läge kein "Umsatz", sondern nur ein "konzerninterner Durchlaufposten" vor, weil die Tochtergesellschaften zu ihr im Verhältnis einer umsatzsteuerrechtlichen Organschaft stünden, ist ihr Folgendes zu erwidern:

30 Nach § 34 Abs. 3 KOG sind die Finanzierungsbeiträge im Verhältnis des jeweiligen Umsatzes des Beitragspflichtigen zum branchenspezifischen Gesamtumsatz zu bemessen und einzuheben, wobei alle im Inland aus der Erbringung von Telekommunikationsdiensten erzielten Umsätze für die Berechnung heranzuziehen sind.

31 Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu erkannt, dass der Begriff des "Umsatzes" im KOG nicht definiert wird. Er hat daher in seiner Rechtsprechung für die Auslegung des Rechtsbegriffes sowohl auf das betriebswirtschaftliche als auch auf das juristische Begriffsverständnis von "Umsatz" zurückgegriffen und dabei unter anderem auch das Umsatzsteuergesetz 1994 (UStG 1994) als maßgebliche Quelle herangezogen (vgl. VwGH 26.4.2011, 2011/03/0027).

32 Damit wurde freilich nicht zum Ausdruck gebracht, dass im Anwendungsbereich des KOG sämtliche Vorschriften des UStG 1994 zur Anwendung gelangen, insbesondere auch jene über die Organschaft nach § 2 Abs. 2 Z 2 UStG 1994, wonach eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit nicht selbständig ausgeübt wird, wenn eine juristische Person dem Willen eines Unternehmens derart untergeordnet ist, dass sie keinen eigenen Willen hat.

33 Gegen die Heranziehung dieser umsatzsteuerrechtlichen Norm spricht insbesondere der Umstand, dass das KOG eine vergleichbare Regelung, die es erlauben würde, Innenumsätze eines Konzerns bei der Bemessung der Finanzierungsbeiträge nach § 34 KOG außer Acht zu lassen, nicht enthält.

34 Schon deshalb braucht auf die Frage, ob im gegenständlichen Fall die Voraussetzungen für die Annahme einer Organschaft in Bezug auf die revisionswerbende Partei und ihre Tochtergesellschaften vorliegen, und welche rechtlichen Schlüsse daraus zu ziehen wären, nicht weiter eingegangen zu werden.

35 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 8. April 2019

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2019:RO2019030010.J00

Im RIS seit

25.06.2019

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at