

# TE Vfgh Erkenntnis 2008/3/1 B1458/07 ua

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.03.2008

## Index

L7 Wirtschaftsrecht

L7400 Fremdenverkehr

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art18 Abs2

F-VG 1948 §8 Abs4

BeitragsgruppenV der Sbg Landesregierung vom 18.02.86, LGBl 24, idF LGBl 4/2004

Sbg TourismusG 2003 §2 Abs1, §31 Abs2, §32 Abs4, §36 Abs8

1. B-VG Art. 7 heute
  2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
  3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
  5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
  6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
  7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 18 heute
  2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
  5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
  6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
  7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
  8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 18 heute
  2. B-VG Art. 18 gültig ab 01.07.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  3. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

4. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
5. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
6. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 8/1999
7. B-VG Art. 18 gültig von 01.01.1997 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2001
8. B-VG Art. 18 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 18 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. F-VG 1948 § 8 heute
2. F-VG 1948 § 8 gültig ab 06.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. F-VG 1948 § 8 gültig von 01.01.2004 bis 05.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. F-VG 1948 § 8 gültig von 01.01.1948 bis 31.12.2003

### **Leitsatz**

Keine Bedenken gegen Bestimmungen des Salzburger Tourismusgesetzes 2003 betreffend Mobilfunknetzbetreiber; hinreichende Determinierung; keine Unsachlichkeit des Anknüpfens an die im Bundesland Salzburgerzielten Umsätze durch Abstellen auf die Rechnungsadresse; keine relevante Wettbewerbsverzerrung durch Begünstigung von Unternehmen mit großem Anteil an Umsätzen mit "prepaid"-Karten; keine Bedenken gegen die Einstufung in der Beitragsgruppenverordnung

### **Spruch**

1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften sind durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt worden.
2. Die Beschwerden werden abgewiesen.

### **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften erbringen römisch eins. 1. Die beschwerdeführenden Gesellschaften erbringen

Mobilfunkdienstleistungen und haben ihren Sitz in Wien.

Mit den angefochtenen Bescheiden wurden den beschwerdeführenden Gesellschaften für das Jahr 2006 Tourismusbeiträge für Betriebsstätten in näher bezeichneten Gemeinden im Land Salzburg vorgeschrieben.

2. Dagegen richten sich die vorliegenden Beschwerden, in denen die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art 7 B-VG), auf Unversehrtheit des Eigentums (Art 5 StGG) sowie die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und einer gesetzwidrigen Verordnung behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt wird.

3. Über Aufforderung des Verfassungsgerichtshofes hat die Salzburger Landesregierung als belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie dem Vorbringen der Beschwerden entgegentritt und die Abweisung der Beschwerden beantragt.

4. Die zu B 1589, 1590/07 beschwerdeführende T. GmbH hat darauf repliziert.

5. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Nach § 2 Abs 1 des Salzburger Tourismusgesetzes 2003 (S.TG 2003), LGBl. 43, unterliegen Unternehmer der Pflichtmitgliedschaft zu einem Tourismusverband, wenn sie zum Zweck einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit ihren Sitz, Standort oder eine Betriebsstätte in § 24, 25 Sbg. LAO im Gebiet des Tourismusverbandes haben. Weiters sind für Unternehmer ohne festen Sitz oder Standort sowie für Vermietung und Verpachtung besondere Anknüpfungspunkte geregelt. Nach § 2 Abs 1 des Salzburger Tourismusgesetzes 2003 (S.TG 2003), Landesgesetzblatt 43, unterliegen Unternehmer der Pflichtmitgliedschaft zu einem Tourismusverband, wenn sie zum Zweck einer

gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit ihren Sitz, Standort oder eine Betriebsstätte iSd §§24, 25 Sbg. LAO im Gebiet des Tourismusverbandes haben. Weiters sind für Unternehmer ohne festen Sitz oder Standort sowie für Vermietung und Verpachtung besondere Anknüpfungspunkte geregelt.

Mit LGBl. 94/2005 wurde als dritter Satz des §2 Abs1 folgende besondere Bestimmung für Mobilfunknetzbetreiber in das S.TG 2003 aufgenommen: Mit Landesgesetzblatt 94 aus 2005, wurde als dritter Satz des §2 Abs1 folgende besondere Bestimmung für Mobilfunknetzbetreiber in das S.TG 2003 aufgenommen:

"Bei Mobilfunknetzbetreibern gelten die Empfangseinrichtungen der Mobilfunknutzerinnen und -nutzer als Betriebsstätten, und zwar an jenem im Land Salzburg gelegenen Ort, an dem diesen die Abrechnung zugestellt wird (Rechnungsadresse)."

In §36 Abs8 leg.cit. wurde die folgende Regelung aufgenommen:

"Bei Mobilfunknetzbetreibern ist der beitragspflichtige Umsatz die Summe der Abrechnungsbeträge aus Rechnungen, die aus dem zweitvorangegangenen Jahr stammen und an Empfänger im Land Salzburg ergangen sind, abzüglich der Umsatzsteuer. Die Aufteilung der Umsätze auf die Tourismusverbände erfolgt gemäß §31 Abs2 letzter Satz."

Dem §31 Abs2 leg.cit. wurde folgender Satz angefügt:

"Bei Mobilfunknetzbetreibern werden 100 % der Bemessungsgrundlage auf die Tourismusverbände nach dem Verhältnis jener Abrechnungsbetragssummen zueinander aufgeteilt, die sich aus allen Abrechnungen an Personen mit Rechnungsadressen innerhalb des Gebietes eines Tourismusverbandes ergeben."

§32 leg.cit. sieht eine Einteilung der beitragspflichtigen Unternehmer in 7 Beitragsgruppen vor, womit ein Ausgleich dafür hergestellt werden soll, dass der tourismusinduzierte Nutzen je nach Branche unterschiedlich groß ist. Durch die Einstufung in Beitragsgruppen ist weiters auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Berufsgruppe im Regelfall "Lieferungen oder sonstige Leistungen in nicht nur geringfügigem Umfang in ein anderes Bundesland oder in einem anderen Bundesland" erbringt (§32 Abs3 leg.cit.). Darüber hinaus ist in §32 Abs4 leg.cit. vorgesehen, dass der Unternehmer individuell im Rahmen der Beitragserklärung bestimmte Teile des beitragspflichtigen Umsatzes abziehen kann. Damit wird - der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes entsprechend - ein Abzug für jene Umsätze ermöglicht, die in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem in Salzburg entstehenden Tourismusnutzen stehen.

Die Verordnung der Salzburger Landesregierung, mit der auf Grund des Salzburger Tourismusgesetzes die Beitragsgruppen für die einzelnen Berufsgruppen bestimmt werden (Beitragsgruppenverordnung), LGBl. 24/1986, lautet in der Fassung LGBl. 4/2004 auszugsweise: Die Verordnung der Salzburger Landesregierung, mit der auf Grund des Salzburger Tourismusgesetzes die Beitragsgruppen für die einzelnen Berufsgruppen bestimmt werden (Beitragsgruppenverordnung), Landesgesetzblatt 24 aus 1986,, lautet in der Fassung Landesgesetzblatt 4 aus 2004, auszugsweise:

"§1

Für die Leistung von Verbandsbeiträgen und Tourismusbeiträgen werden die als Pflichtmitglieder von Tourismusverbänden in Betracht kommenden Berufsgruppen nach Maßgabe der einen wesentlichen Bestandteil dieser Verordnung bildenden Anlage in Beitragsgruppen eingereiht.

§2

Berufsgruppen, die in der Anlage nicht angeführt sind, sind in allen Ortsklassen in Beitragsgruppe 5, solche des Großhandels in die Beitragsgruppe 6 gereiht.

...

Anlage

I.römisch eins.

Berufsgruppen mit Ausnahme des Handels

Berufsgruppen mit Ausnahme des Handels, die in der Folge nicht ausdrücklich genannt werden, sind in allen Ortsklassen in die Beitragsgruppe 5 eingereiht.

Berufsgruppe                      Beitragsgruppe in den Ortsklassen

...

Telekommunikationsdienstleistungen ..... 5 5 5"

6. Die Beschwerden behaupten die Verfassungswidrigkeit der für Mobilfunknetzbetreiber geltenden Regelungen des S.TG 2003 - auf das Wesentliche zusammengefasst - mit folgenden Argumenten:

6.1. Die Abgrenzung der Pflichtmitgliedschaft und der Beitragspflicht durch den Begriff des "mittelbaren oder unmittelbaren Interesse[s] am Tourismus" (§1 Abs1 bzw. §2 Abs1 S.TG 2003) sei nicht hinreichend determiniert.

6.2. Es sei eine unsachliche Differenzierung, wenn die Beitragspflicht nur bei Mobilfunknetzbetreibern durch eine am Ort der Rechnungsadresse fingierte Betriebsstätte - sohin am Wohnsitz des Kunden - begründet wird, während bei allen anderen Unternehmen eine ("echte") Betriebsstätte, Sitz oder Standort Voraussetzung ist. Darin liege eine Ungleichbehandlung mit vergleichbaren, nicht erfassten Dienstleistungsunternehmen ohne Sitz, Standort bzw. Betriebsstätte in Salzburg, wie etwa Versandhandelsunternehmen, Internet-Telefonie-Betreibern, Beratern und Architekten. Die Wahl des Anknüpfungspunktes sei willkürlich. Ausländische Anbieter und sog. "virtuelle Anbieter" (dh. Anbieter ohne eigene Netzinfrastruktur) seien bevorzugt, weil sie wohl kaum in die Beitragspflicht einbezogen würden.

6.3. Das bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot sei verletzt, weil das Telekommunikationsgesetz auf die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen abziele, während die gerügten Bestimmungen des S.TG 2003 eine Wettbewerbsverzerrung bewirkten:

Mobilfunknetzbetreiber mit einem großem Anteil an Umsätzen mit "prepaid"-Karten (vorbezahlten Guthaben) oder Betreiber, die Mobilfunk ausschließlich in dieser Form anbieten, seien begünstigt, da derartige Umsätze mangels Rechnungsadresse in Salzburg nicht erfasst würden.

6.4. Die angewendeten Bestimmungen verstießen gegen das Verbot der Erhebung von Verbrauchsabgaben, die auch den Verbrauch außerhalb des Geltungsgebietes treffen (§8 Abs4 F-VG 1948).

6.5. Mit der Betriebsstättenfiktion des §2 Abs1 dritter Satz S.TG 2003 werde von dem im Umsatzsteuerrecht relevanten Betriebsstättenbegriff der EU-Mehrwertsteuerrichtlinie und der dazu ergangenen EuGH-Judikatur sowie von der in der BAO oder der Sbg. LAO vorgesehenen Betriebsstättendefinition abgewichen. Der umsatzsteuerliche Betriebsstättenbegriff sei für das Salzburger Tourismusgesetz von Bedeutung, weil dieses Gesetz an mehreren Stellen an das UStG 1994 anknüpfe. Bei Anwendung der für den herkömmlichen Betriebsstättenbegriff maßgeblichen Kriterien könne von einer Betriebsstätte der beschwerdeführenden Gesellschaften in den verschiedenen Salzburger Gemeinden jedenfalls nicht ausgegangen werden.

6.6. Die zur Betriebsstättenfiktion verwendeten Begriffe der "Empfangseinrichtung", des "Mobilfunknutzers" und der "Rechnungsadresse" seien nicht hinreichend bestimmt. Es könne nicht - wie in den Bescheiden - auf die SIM-Karte abgestellt werden, weil diese allein keine Mobilfunknutzung ermögliche.

6.7. Die Rechtslage führe ferner in verfassungswidriger Weise zur Einbeziehung von außerhalb des Bundeslandes Salzburg getätigten Umsätzen in die Bemessungsgrundlage von Fremdenverkehrsabgaben (zB VfSlg. 15.215/1998 [ÖÖ TourismusG], VfSlg. 17.384/2004 [Sbg. TourismusG], jeweils mwN) bzw. zur Einbeziehung von Unternehmen, die aus dem Tourismus keinerlei Nutzen ziehen:

6.7.1. Wenn zur Ermittlung des beitragspflichtigen Umsatzes für Mobilfunknetzbetreiber der Umsatz aus Rechnungen an Rechnungsempfänger in Salzburg zugrunde gelegt werde, sei dies mit der Rechtsprechung nicht im Einklang, weil der unmittelbare Tourismusnutzen von Mobilfunkunternehmen nur darin liege, dass Touristen oder die vom Tourismus profitierenden Unternehmer Telefongespräche führen. Im Fall von Telefongesprächen zwischen Privatpersonen oder Unternehmen aus "tourismusfernen" Branchen könne keine Beziehung zu einem tourismusbedingten Nutzen hergestellt werden.

6.7.2. Das in der Judikatur aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Verbot der Einbeziehung von außerhalb des Bundeslandes realisierten Umsätzen werde nicht beachtet, weil unklar sei, ob Mobilfunkunternehmen die sonstigen Leistungen, die außerhalb Salzburgs ausgeführt werden, gemäß §32 Abs4 S.TG 2003 abziehen dürfen. Der außerhalb Salzburgs getätigte Anteil der Leistungen sei insofern zu berücksichtigen, als mit Mobiltelefonen regelmäßig Gespräche außerhalb Salzburgs geführt werden und die Leistung des Mobilfunkanbieters viele Tätigkeiten beinhalte, die nicht in

Salzburg, sondern zB am Gesellschaftssitz stattfinden, wie etwa Bereitstellung der Infrastruktur, Kundendienst, Planung, Administration, Marketing etc. Die durch Zugrundelegung des gesamten von Rechnungsempfängern in Salzburg bezahlten Entgelts bewirkte Einbeziehung dieser Elemente führe außerdem zur potentiellen Mehrfachbesteuerung durch mehrere Bundesländer. Ein solches - nach Auffassung der Beschwerden verfassungswidriges - Ergebnis könne nur vermieden werden, wenn die Abzugsmöglichkeit des §32 Abs4 S.TG 2003 auch für Mobilfunkunternehmen gelte. Beim Versuch, diese Vorschrift auf Mobilfunkunternehmen anzuwenden, zeige sich aber, dass die Regelung nicht hinreichend bestimmt ist, weil der Leistungsort ungeregelt sei und es dafür nicht auf die Kriterien des UStG 1994 ankommen könne.

6.8. Die in der Regierungsvorlage (16 BlgSbgLT 3. Session, 13. GP) angekündigte Einstufung der Mobilfunknetzbetreiber von der derzeit fünften in die höchste (siebente) Beitragsstufe vermöge die Unzulässigkeit der Einbeziehung von Umsätzen aus Gesprächen außerhalb Salzburgs nicht zu ersetzen. Außerdem sei bis dato die angekündigte Änderung der Beitragsgruppenverordnung nicht erfolgt. Durch die Nichtanpassung der Beitragsgruppenverordnung für Mobilfunknetzbetreiber sei die Beitragsgruppenverordnung insofern gesetzwidrig geworden.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässigen - Beschwerden erwogen:römisch II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässigen - Beschwerden erwogen:

1. Das Vorbringen der beschwerdeführenden Gesellschaften ist nicht geeignet, die Verfassungs- bzw. Gesetzwidrigkeit der angewendeten Gesetzes- bzw. Verordnungsbestimmungen aufzuzeigen. Ihm ist Folgendes entgegenzuhalten:

1.1. Nach der hg. Judikatur ist die Erhebung von Fremdenverkehrsabgaben bzw. -beiträgen sachlich gerechtfertigt, wenn und insoweit einem Unternehmer zumindest mittelbar "durch die Hebung des Fremdenverkehrs innerhalb eines [Gebietes] wirtschaftliche Vorteile erwachsen" (vgl. VfSlg. 5606/1967). Der Begriff "mittelbar am Fremdenverkehr interessiert" zur Festlegung der Pflichtmitgliedschaft ist nach der Judikatur des Gerichtshofes hinreichend determiniert (VfSlg. 8708/1979, 8919/1980). Auch die Begriffe "Empfangseinrichtung" und "Rechnungsadresse" sind einer Auslegung zugänglich und daher für den Zweck der Herstellung eines Anknüpfungspunkts zur Beitragserhebungshöhe Salzburgs hinreichend bestimmt. Dasselbe gilt im gegebenen Zusammenhang für den Begriff des "Mobilfunknutzers". 1.1. Nach der hg. Judikatur ist die Erhebung von Fremdenverkehrsabgaben bzw. -beiträgen sachlich gerechtfertigt, wenn und insoweit einem Unternehmer zumindest mittelbar "durch die Hebung des Fremdenverkehrs innerhalb eines [Gebietes] wirtschaftliche Vorteile erwachsen" vergleiche VfSlg. 5606/1967). Der Begriff "mittelbar am Fremdenverkehr interessiert" zur Festlegung der Pflichtmitgliedschaft ist nach der Judikatur des Gerichtshofes hinreichend determiniert (VfSlg. 8708/1979, 8919/1980). Auch die Begriffe "Empfangseinrichtung" und "Rechnungsadresse" sind einer Auslegung zugänglich und daher für den Zweck der Herstellung eines Anknüpfungspunkts zur Beitragserhebungshöhe Salzburgs hinreichend bestimmt. Dasselbe gilt im gegebenen Zusammenhang für den Begriff des "Mobilfunknutzers".

1.2. Die Bemessung des Fremdenverkehrsnutzens durch Anknüpfen an die Umsätze, die ein Unternehmer im betreffenden Bundesland erzielt, sieht der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur als zulässig an (zB VfSlg. 5811/1968, S 640; 10.165/1984 ua.). Den Beschwerden ist zuzugestehen, dass nach den einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften die Abgabe- bzw. Beitragspflicht üblicherweise durch einen Sitz, eine Niederlassung oder eine Betriebsstätte (im Sinn etwa des §29 BAO oder der jeweiligen LAO) im Gebiet des Bundeslandes begründet wird. Der Landesgesetzgeber ist aber von Verfassungs wegen nicht gehindert, auch direkt an die im betreffenden Land getätigten Umsätze anzuknüpfen. Die Art der Anknüpfung ist im konkreten Fall auch nicht unsachlich, da sich der im Land Salzburg entstehende Tourismusnutzen bei Mobilfunknetzbetreibern sehr wohl in der Höhe der Telekommunikationsumsätze mit den im Land Salzburg ansässigen Kunden widerspiegelt und mit Hilfe dieser Umsätze ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand messbar ist (zu Letzerem vgl. die RV 16 BlgSbgLT 3. Session, 13. GP, S 6-7). Dass zu den auf diese Weise erfassten Umsätzen sowohl solche mit "tourismusenahen" als auch mit "tourismusfernen" Kunden gehören bzw. dass diese Kunden in unterschiedlichem Maße Mobilfunk für "tourismusbezogene" Gespräche verwenden, schließt es nicht aus, die Mobilfunknetzbetreiber insgesamt als indirekt vom Tourismus profitierend anzusehen (vgl. zu Versicherungsunternehmen: VfSlg. 10.165/1984; zu Ärzten u. Rechtsanwälten: VfSlg. 11.025/1986, 13.980/1994; zu Notaren bzw. Steuerberatern: VfSlg. 12.419/1990). In welchem konkreten Ausmaß ein solcher Tourismusnutzen vorhanden ist, ist vom Verordnungsgeber durch die Einordnung in die Beitragsgruppe zu berücksichtigen. 1.2. Die Bemessung des Fremdenverkehrsnutzens durch Anknüpfen an die Umsätze, die ein Unternehmer im betreffenden Bundesland erzielt, sieht der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur als zulässig an (zB VfSlg. 5811/1968, S 640; 10.165/1984 ua.). Den Beschwerden ist zuzugestehen, dass nach

den einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften die Abgabe- bzw. Beitragspflicht üblicherweise durch einen Sitz, eine Niederlassung oder eine Betriebsstätte (im Sinn etwa des §29 BAO oder der jeweiligen LAO) im Gebiet des Bundeslandes begründet wird. Der Landesgesetzgeber ist aber von Verfassungs wegen nicht gehindert, auch direkt an die im betreffenden Land getätigten Umsätze anzuknüpfen. Die Art der Anknüpfung ist im konkreten Fall auch nicht unsachlich, da sich der im Land Salzburg entstehende Tourismusnutzen bei Mobilfunknetzbetreibern sehr wohl in der Höhe der Telekommunikationsumsätze mit den im Land Salzburg ansässigen Kunden widerspiegelt und mit Hilfe dieser Umsätze ohne unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand messbar ist (zu Letzterem vergleiche die RV 16 BlgSbglT 3. Session, 13. GP, S 6-7). Dass zu den auf diese Weise erfassten Umsätzen sowohl solche mit "tourismusnahen" als auch mit "tourismusfernen" Kunden gehören bzw. dass diese Kunden in unterschiedlichem Maße Mobilfunk für "tourismusbezogene" Gespräche verwenden, schließt es nicht aus, die Mobilfunknetzbetreiber insgesamt als indirekt vom Tourismus profitierend anzusehen vergleiche zu Versicherungsunternehmen: VfSlg. 10.165/1984; zu Ärzten u. Rechtsanwälten: VfSlg. 11.025/1986, 13.980/1994; zu Notaren bzw. Steuerberatern: VfSlg. 12.419/1990). In welchem konkreten Ausmaß ein solcher Tourismusnutzen vorhanden ist, ist vom Ordnungsgeber durch die Einordnung in die Beitragsgruppe zu berücksichtigen.

1.3. Dass der Landesgesetzgeber eine Sonderregelung für Mobilfunknetzbetreiber getroffen hat, wird in den Materialien plausibel (und verfassungsrechtlich hinreichend) mit der besonderen Konkurrenzsituation zwischen diesen (bisher nicht belasteten) Unternehmern und den (schon bisher belasteten) Festnetzbetreibern begründet (RV 16 BlgSbglT 3. Session, 13. GP, S 7). Warum es bei diesem Konzept zu einer Doppelbelastung der Umsätze der Mobilfunknetzbetreiber in mehreren Bundesländern kommen soll, ist angesichts der verfassungsrechtlichen Verpflichtung der Bundesländer, sich jeweils auf die Belastung des auf ihrem Gebiet erzielten Fremdenverkehrsnutzens zu beschränken (dazu zB VfSlg. 5995/1969, 11.640/1988, 15.215/1998, 16.198/2001, 17.384/2004), nicht nachvollziehbar.

1.4. Der vor allem in der Beschwerde zu B 1589, 1590/07 erhobene Vorwurf, dass durch die getroffene Regelung eine Privilegierung von Mobilfunkunternehmen mit hohem Anteil an Endkunden ohne eigene Rechnungsadresse (dh. Erwerber von vorbezahlten Guthaben) - sog. "prepaid"-Anteil - entstehe und dass diese "Wettbewerbsverzerrung" das bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot verletze, ist nicht geeignet, eine Verfassungswidrigkeit darzutun. Der Gesetzgeber konnte zulässigerweise davon ausgehen, dass die fraglichen Umsätze in Relation zu den mit Vertragskunden getätigten geringfügig sind, so dass eine relevante Wettbewerbsverzerrung - auch angesichts der hier anzuwendenden Beitragsgruppe - nicht zu erwarten ist.

1.5. Dass der Gesetzgeber den gewählten Anknüpfungspunkt als "Betriebsstätte" bezeichnet, die er am Ort der Rechnungsadresse fingiert, ist ohne Auswirkung auf die inhaltliche Beurteilung der Vorschrift. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich nicht gehalten, im Recht der Tourismusabgaben und -beiträge einen Betriebsstättenbegriff zu verwenden, der dem der BAO bzw. der betreffenden LAO oder dem Gemeinschaftsrecht entspricht. Inhaltlich geht es um die Eignung des Begriffs zur Erfassung des Fremdenverkehrsnutzens. Dass die Rechnungsadresse bei der zulässigen typisierenden Betrachtungsweise ungeeignet wäre, die territoriale Zuordnung für Zwecke der Bestimmung des Fremdenverkehrsnutzens zu gewährleisten, kann der Gerichtshof jedenfalls nicht finden.

1.6. Richtig ist, dass die Rechnungsadresse im Bundesland Salzburg nicht ausschließt, dass mit dem Mobiltelefon Gespräche auch außerhalb dieses Bundeslandes geführt werden. Derartige Umstände hindern allerdings nicht die Erhebung von Fremdenverkehrsbeiträgen:

Auch Unternehmer, die zu Tourismusbeiträgen im Hinblick auf die von einer Salzburger Betriebsstätte aus getätigten Lieferungen herangezogen werden (zB Tankstellen, Sportartikelhandel), haben für ihre im Land Salzburg getätigten Lieferungen Beiträge zu entrichten, auch wenn die erworbenen Waren in der Folge (teilweise) auch außerhalb des Bundeslandes verbraucht oder benutzt werden. Insoweit geht der Gesetzgeber - zulässigerweise - von der typisierenden Annahme aus, dass eine im Bundesland getätigte, nicht von vornherein für ein "Drittland" bestimmte Lieferung einen Tourismusnutzen im jeweiligen Bundesland indiziert. Entsprechendes gilt aber auch für Dienstleistungen. Eine verfassungsrechtlich unzulässige Einbeziehung von außerhalb Salzburgs getätigten Umsätzen wird auch nicht dadurch bewirkt, dass in den im Land Salzburg erzielten Umsätzen auch Gemeinkosten der Unternehmenszentrale enthalten sind.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage, derzufolge nur die im Bundesland Salzburg getätigten Umsätze

und nicht die Gesamtumsätze eines Mobilfunknetzbetreibers in die Bemessungsgrundlage einbezogen werden, wird daher auch deutlich, dass die Abzugsmöglichkeit für außerhalb des Landes Salzburg getätigte Umsätze gemäß §32 Abs4 S.TG 2003 im Fall von Mobilfunknetzbetreibern gar keine Anwendung findet (und ihre Anwendung aus verfassungsrechtlichen Gründen auch nicht geboten ist). Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die behauptete Unbestimmbarkeit des abzugsfähigen Umsatzanteils.

1.7. Dass die für Mobilfunknetzbetreiber geltende Einstufung in die Beitragsgruppe 5 mit der Bezeichnung "Telekommunikationsdienstleistungen" gesetzwidrig sei, insbesondere weil eine Änderung der Einstufung für Mobilfunknetzbetreiber unterblieben ist, und dass sich daraus eine Benachteiligung gegenüber den übrigen dieser Beitragsgruppe zuzuordnenden Unternehmen ergibt, ist nicht nachvollziehbar, zumal im Fall der Mobilfunknetzbetreiber bereits durch die gesetzliche Anknüpfung eine Einschränkung der einzubeziehenden Umsätze auf jene mit Kunden im Land Salzburg gesichert ist.

1.8. Warum es durch die angegriffene Regelung zu einem Verstoß gegen §8 Abs4 F-VG 1948 (Verbot von Verbrauchsabgaben, die auch den Verbrauch außerhalb des Erhebungsgebietes erfassen) kommen soll, wird in den Beschwerden nicht näher dargetan. Das Vorbringen geht schon deswegen fehl, weil es sich bei Tourismusabgaben (und Entsprechendes gilt für Tourismusbeiträge) nicht um eine Belastung des Verbrauchs handelt; es liegt vielmehr eine Belastung der Tätigkeit von Unternehmen vor, die vom Tourismus profitieren (vgl. dazu EuGH 8. Juni 1999, Rs. C-338/97 Pelzl, Slg. 1999, I-3348).

1.8. Warum es durch die angegriffene Regelung zu einem Verstoß gegen §8 Abs4 F-VG 1948 (Verbot von Verbrauchsabgaben, die auch den Verbrauch außerhalb des Erhebungsgebietes erfassen) kommen soll, wird in den Beschwerden nicht näher dargetan. Das Vorbringen geht schon deswegen fehl, weil es sich bei Tourismusabgaben (und Entsprechendes gilt für Tourismusbeiträge) nicht um eine Belastung des Verbrauchs handelt; es liegt vielmehr eine Belastung der Tätigkeit von Unternehmen vor, die vom Tourismus profitieren vergleiche dazu EuGH 8. Juni 1999, Rs. C-338/97 Pelzl, Slg. 1999, I-3348).

2. Bei der festgestellten Unbedenklichkeit der Rechtsgrundlagen der angefochtenen Bescheide würden diese das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums nur verletzen, wenn die Behörde das Gesetz in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre (vgl. VfSlg. 10.370/1985). Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz käme nur in Frage, wenn die Behörde bei Erlassung der angefochtenen Bescheide der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei der Erlassung der Bescheide Willkür geübt hätte (vgl. VfSlg. 10.413/1985). Dass der belangten Behörde bei der Anwendung der relevanten Vorschriften ein solcher - in die Verfassungssphäre reichender - Fehler unterlaufen wäre, ist nicht hervorgekommen. Ob sie das Gesetz in jeder Hinsicht richtig ausgelegt hat, ist eine Frage, zu deren Beurteilung im Verfahren nach Art144 B-VG der Verfassungsgerichtshof nicht berufen ist.

2. Bei der festgestellten Unbedenklichkeit der Rechtsgrundlagen der angefochtenen Bescheide würden diese das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unversehrtheit des Eigentums nur verletzen, wenn die Behörde das Gesetz in denkunmöglicher Weise angewendet hätte, ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre vergleiche VfSlg. 10.370/1985). Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz käme nur in Frage, wenn die Behörde bei Erlassung der angefochtenen Bescheide der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei der Erlassung der Bescheide Willkür geübt hätte vergleiche VfSlg. 10.413/1985). Dass der belangten Behörde bei der Anwendung der relevanten Vorschriften ein solcher - in die Verfassungssphäre reichender - Fehler unterlaufen wäre, ist nicht hervorgekommen. Ob sie das Gesetz in jeder Hinsicht richtig ausgelegt hat, ist eine Frage, zu deren Beurteilung im Verfahren nach Art144 B-VG der Verfassungsgerichtshof nicht berufen ist.

3. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die beschwerdeführenden Gesellschaften in von ihnen nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt wurden. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es auch ausgeschlossen, dass sie in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden.

4. Die Beschwerden waren daher abzuweisen.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

**Schlagworte**

Fremdenverkehr, Abgaben, Determinierungsgebot, Finanzverfassung, Verbrauchsteuer

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:2008:B1458.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2010

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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