

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Ernst & Young Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H., gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 23. Bezirk betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1999 und 2000 sowie Festsetzung der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Juni 2001 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die Umsatzsteuer beträgt unverändert für das Jahr 1999 € 64.469,67 (S 887.122,00) sowie für das Jahr 2000 € 53.038,96 (S 729.832,00). Die Festsetzung der Umsatzsteuer für das Jahr 2000 erfolgt endgültig. Die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate Jänner bis Juni 2001 werden unverändert mit € 3.364,61 (S 46.298,00) festgesetzt.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Bei der Bw. handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, die ihren Sitz im Kanton Nidwalden in der Schweiz hat. Die Eintragung ins dortige Handelsregister erfolgte am 26. November 1998, wobei als Zweck des Unternehmens die Erbringung von Telekommunikations-Dienstleistungen, überwiegend im Bereich der Mehrwertdienste, angeführt ist.

Im Zuge von Erhebungen durch die Prüfungsabteilung Strafsachen bei der Telekom Austria AG wurde nun festgestellt, dass Gutschriftenabrechnungen der Telekom Austria AG inklusive 20 % Umsatzsteuer an die Bw. für Mehrwertdienstleistungen im Bereich von "Sex-Hotlines" ausbezahlt worden seien. Daraufhin vergab das Finanzamt für den 23. Bezirk für die bisher in Österreich steuerlich nicht erfasste Bw. eine Steuernummer und veranlasste die Durchführung einer abgabenbehördlichen Prüfung.

Im Betriebsprüfungsbericht vom 28. September 2001 heißt es wie folgt:

Tz 11) Sachverhaltsdarstellung

"Die Bw., CH-6052, H., M.straße 3, bestellte durch den Verwaltungsrat, Hr. Josef A. B., bei der Telekom Austria AG im Dezember 1998 die Einrichtung von Mehrwertdienstnummern. Die Rufnummern des Dienstes lauten: 0930/.....

Anrufe auf obige Mehrwertdienstnummern sollten aus dem gesamten österreichischen Bundesgebiet auf die Zielnummer 01/2xxxx geroutet werden. Diese Zielnummer gehört der Firma B. KEG, Wien 2, H.gasse 5/7.

Die Bw. schloss mit der Fa. B. KEG einen Dienstleistungsvertrag mit 4. Dezember 1998 ab, mit dem vereinbart wurde, dass die Bw. die Mitbenutzungsrechte zu der Infrastruktur, über die die Fa. B. KEG im Bereich der Mehrwertdienste zur Nutzung von Telefonlinien verfügt, erhält. Das dem Anrufer für die Nutzung der Mehrwertdienste verrechnete Entgelt erhält ausnahmslos die Bw.

Aufgrund einer Werbeagenturvereinbarung, datiert vom 4. Dezember 1998, zwischen dem Auftraggeber, der Bw., und der Werbeagentur, der Fa. B. KEG, beauftragt der Kunde die Agentur mit der umfassenden werblichen Betreuung der Produkte mit Mehrwertdienstnummern des Auftraggebers im Bundesgebiet der Republik Österreich.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 1998 der Bw. teilte diese der Telekom Austria AG mit, dass die Verrechnung des Telekommunikationsdienstes, die Abrechnung der Mehrwertdienstnummern durch Gutschriftenabrechnungen der Telekom Austria AG auf die Bankverbindung Bank Austria erfolgen soll.

Bei Anrufen der obigen Mehrwertdienstnummern der Bw., welche auf die Zielnummer 01/xxxxx, registriert auf die Fa. B. KEG, geroutet wurden, erhielt der Anrufer interaktiv (automatische Sucheinheit, welche über die Telefontastatur steuerbar ist) Sexkontakte vermittelt. Die dafür notwendige Hardware (Voicecomputer) sowie die Software stehen im Eigentum der Fa. B. KEG, welche aufgrund des Dienstleistungsvertrages vom 4. Dezember 1998 der Bw. zur Verfügung gestellt werden.

Im Zuge des Wohnsitzwechsels der Gesellschafter der Fa. B. KEG wurde der bisherige Betriebssitz in Wien 2, H.gasse 5/7, aufgegeben. Die technische Einheit, welche zur Betreibung der Sexkontaktvermittlung (interaktiv) mit Mehrwertdienstnummern notwendig ist, wurde mit April 2000 zur Fa. I. AG, Wien 4, A.straße 38, verbracht. Die Routung der Telefongespräche über die Mehrwertdienstnummern der Bw. erfolgte ab diesem Zeitpunkt auf die Zielnummer 01/5xxxx, welche auf die Fa. I. AG registriert ist. Von der Fa. I. AG werden diese Gespräche auf den Voicecomputer der Fa. B. KEG, welcher bei der Fa. I. AG aufgestellt ist, weitergeroutet.

Die Rechnungen für das "Serverhousing" werden jedoch ab April 2000 an die E. Ltd., Th. H., P., England, gelegt.

Dies deshalb, da der weiterhin im Eigentum der Fa. B. KEG stehende Voicecomputer aufgrund eines Mietvertrages vom April 2000, abgeschlossen zwischen der Fa. B. KEG und der E. Ltd., die Kapazitäten des IVR-Systems vermietet wurden.

Zusätzlich wurde im April 2000 ein Dienstleistungsvertrag zwischen der E. Ltd. und der I. AG geschlossen, nachdem die E. Ltd. das Mitbenutzungsrecht an der Infrastruktur zur Nutzung von Telefonleitungen von der I. AG erhielt.

Tz 12) Betriebsstätte der Bw.

Aufgrund des oben bereits erwähnten Werbevertrages, abgeschlossen zwischen der Bw. und der Fa. B. KEG, schaltete die Fa. B. KEG Werbungen in österreichischen Printmedien auf eigene Rechnung. Beworben wurden die "Sex-Hotline"-Mehrwertdienstnummern der Bw., bei welchen der Anrufer, wie bereits erwähnt, über automatische Suchmaschinen "Sexkontakte" vermittelt bekommt. Ob der Anrufer mit den vermittelten Personen in Kontakt tritt oder nicht, oblag nicht mehr im Geschäftsinteresse der Bw. oder der Fa. B. KEG, da sich das Geschäft nur auf die Kontaktvermittlung beschränkt hat, und ihnen die hinter den Kontaktadressen stehenden Personen nicht bekannt waren.

Die durch die Fa. B. KEG bezahlten Eingangsrechnungen der verschiedenen Printmedien wurden ca. 3 - 6 Monate später an die Bw. mit einem Gewinnaufschlag, jedoch ohne Um-

satzsteuer mit der Begründung, dass es sich hiebei um Katalogleistungen gemäß § 3a UStG 1994 handelt (Werbeleistung für einen ausländischen Auftraggeber), weiterverrechnet.

Seitens der Betriebsprüfung wird jedoch die Meinung vertreten, dass ein im Inland aufgestellter Server, der einem ausländischen Unternehmen der inländischen Vermarktung seiner Produkte dient, als inländische Betriebsstätte zu werten ist.

Aufgrund einer Anfrage beim BMF wurde ebenfalls diese Meinung vertreten und ausgeführt, dass es auch auf den Bestand einer inländischen Betriebsstätte hindeutet, wenn unter der Nutzung dieses Servers "Sex-Hotline"-Dienste in Österreich verkauft werden.

Die Berufung darauf, dass die einer Telefonverbindung vergleichbare Servernutzung als bloße Hilfsfunktion aufgefasst werden müsste, vermag dem Server die Betriebsstätteneigenschaft nicht zu entziehen. Denn über den Server werden nicht unterstützende Telefonate, sondern es wird über den Server die eigentliche Leistung, nämlich der "Sex-Hotline"-Dienst, erbracht. Dies stellt einen wesentlichen und signifikanten Bestandteil der gewerblichen Tätigkeit dar und bewirkt die Betriebsstättenbegründung.

Die Werbeleistung der Fa. B. KEG wurde daher für die inländische Betriebsstätte (Standort des Servers) der Bw. ausgeführt.

Die Vorsteuer der von der Fa. B. KEG, welche als verbundener Fall geprüft wurde, kann nach Berichtigung der bisher gelegten Fakturen geltend gemacht werden.

Die Gutschriftsabrechnungen der Telekom Austria AG, welche aufgrund der Mehrwertdienstnummern der Bw. erstellt wurden, wurden bis Ende 2000 inklusive 20 % Umsatzsteuer ausbezahlt.

Seitens der Telekom Austria AG wurde das Konto der Bw. ab 2001 auf ein "ausländisches Kundenkonto" umgestellt. Die Abrechnung erfolgte ab 2001 ohne Umsatzsteuer.

Tz 13) Gutschriftsabrechnungen der Telekom Austria AG

Die von der Telekom Austria AG abgerechneten Gutschriften für Mehrwertdienstnummern werden der Umsatzsteuer mit dem Normalsteuersatz unterzogen.

Tz 14) Eingangs fakturen der Fa. B. KEG

Für Fakturen, die von der Fa. B. KEG für Inseratenschaltung und Servermiete gelegt wurden, kann erst nach Rechnungsberichtigung, siehe Tz 12, die Vorsteuer anerkannt werden."

Als Folge dieser Feststellungen setzte die Betriebsprüfung für die Jahre 1999 und 2000 Umsätze in der Höhe von S 4.435.610,67 bzw. von S 3.649.162,50 sowie für den Nachschauzeit-

raum Jänner bis Juni 2001 von S 231.487,96 fest. Insgesamt ergab sich eine Umsatzsteuer-nachforderung von S 1.663.253,00.

Hingewiesen wird zudem darauf, dass die Bw. ihre Tätigkeit nach Beginn der abgabenbehörd-lichen Prüfung fast zur Gänze eingestellt hat. Die Gutschriftsabrechnungen für das Jahr 2001 resultieren damit aus Mehrwertdienstleistungen, welche noch Ende des Jahres 2000 beworben wurden.

Das Finanzamt für den 23. Bezirk erließ daraufhin, diesen Feststellungen folgend, am 13. November 2001 den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 1999, den vorläufigen Umsatzsteuer-bescheid für das Jahr 2000 sowie den Bescheid betreffend Festsetzung der Umsatzsteuervor-auszahlungen für die Monate Jänner bis Juni 2001.

Gegen diese Bescheide er hob die Bw. innerhalb der verlängerten Berufungsfrist mit Schreiben vom 8. Jänner 2002 Berufung. Begründend heißt es darin:

Für den Bereich der Umsatzsteuer habe sich national kein eigenständiger Betriebsstättenbe-griff herausgebildet. Die 6. EU-RL spreche von einer festen Niederlassung (Art. 9 Abs. 1). Auch verwende das Gemeinschaftsrecht nicht den Begriff der ertragsteuerlichen Betriebsstätte ("permanent establishment"), sondern terminologisch jenen der festen Niederlassung ("fixed establishment"). Diese Begriffsabgrenzung vom ertragsteuerlichen Betriebsstättenbegriff werde durch die Judikatur des EuGH gestützt. So habe der EuGH in der Rechtssache "Berkholz" (04.07.1985, Rs 168/84) darüber zu entscheiden gehabt, ob es für die Annahme einer "umsatzsteuerlichen Betriebsstätte" ausreiche, wenn ein Geldspielautomat betrieben werde. Während ertragsteuerlich die bloße Automatenaufstellung für die Begründung einer Betriebsstätte ausreichen dürfte, sei für eine Einrichtung zur gewerblichen Betätigung wie dem Betrieb von Geldspielautomaten im Sinne der 6. EU-RL eine (umsatzsteuerliche) Niederlassung nur dann anzunehmen, wenn diese Niederlassung *ein ständiges Zusammenwirken von persönlichen und Sachmitteln* voraussetze, die für die Erbringung der betreffenden Dienstleistung erforderlich seien, und wenn dies nicht zweckdienlich sei, seien diese Dienstleistungen dem Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit des Dienstleistenden zuzuordnen. Auch das EuGH-Urteil vom 20.03.1997, Rs C-26-260/95, "DFDS", bestätige diese Rechtsauffassung, wonach als Anknüpfungspunkt für die umsatzsteuerliche Beurteilung der Ort der festen Niederlassung heranzuziehen sei und nicht etwa jener der ertragsteuerlichen Betriebsstätte. Das isolierte Betreiben eines (Geldspiel-)Automaten ohne Zusammenwirken

von persönlichem und sachlichem Substrat könne daher niemals zur Begründung einer umsatzsteuerlich relevanten "festen Niederlassung" führen.

Im konkreten Fall liege eine solche feste Niederlassung jedoch nicht vor. Von der Bw. sei lediglich ein Mietvertrag zur Nutzung von Telefonleitungen abgeschlossen worden, ohne dass in diesem Zusammenhang irgendwelche persönlichen oder sachlichen Substrate im Inland vorgelegen seien. Die jeweils autorisierten Personen hätten die für die Geschäftsabwicklung erforderlichen Arbeiten vom Ausland aus durchgeführt, wozu im Wesentlichen folgende Tätigkeiten zählten:

- Laufende Abhörung und Überwachung von Gesprächen bzw. Texten, die auf Mailboxen aufgezeichnet und die anschließend freigeschaltet bzw. gelöscht worden seien; jede neue Mailbox sei laufend auf ihre rechtliche Zulässigkeit und inhaltliche Zuordnung überprüft worden.
- Eignungsprüfung von Datingprofilen; geeignete Mailboxaufnahmen der Applikation Dating 1 seien über das RAS (Windows Remote Access Service) bzw. Internet ausgewertet und katalogisiert worden (Prüfung nach Geschlecht, Alter): Dateien passender Profile seien dann in die richtigen Computerverzeichnisse kopiert und die erforderlichen Daten zur Freischaltung der Sprachdateien in Tabellen der Datenbank eingetragen bzw. aktualisiert worden, wobei ältere Dateien gelöscht worden seien.
- Vergabe von eigenen Telefonnummern aufgrund der ausgewählten Profile (Mehrwertnummer mit Durchwahl).

Die Bw. komme demnach zum Ergebnis, dass mangels Betriebsstätte im Inland sämtliche Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben seien.

In einer Stellungnahme hiezu führte die Betriebsprüfung aus, dass in den beiden von der Bw. genannten EuGH-Urteilen die Anknüpfung an den Sitzort für die Umsatzbesteuerung zu einer steuerlich sinnvollen Lösung führe. Dies sei im gegenständlichen Berufungsfall jedoch nicht so. Die Bw. habe ihren Sitz in der Schweiz, die Leistungen würden aber über einen in Österreich befindlichen Server angeboten werden. Aus den von der Bw. für die Jahre 1999 und 2000 vorgelegten Bilanzen sei ersichtlich, dass sich die Tätigkeit der Bw. auf das Anbieten der Telefon-Sex-Hotlines beschränke. Die in der Berufung genannten Tätigkeiten der "jeweils autorisierten Personen, die die für die Geschäftsabwicklung erforderlichen Arbeiten vom Ausland aus durchführen", seien laut Vereinbarung von der B. KEG durchgeführt worden.

§ 3a Abs. 12 UStG 1994 bestimme, dass für sonstige Leistungen, die von einer Betriebsstätte ausgeführt würden, die Betriebsstätte als Ort der sonstigen Leistung gelte. Nun sei die Tätigkeit der Bw. unzweifelhaft nicht dem Sitzort zuzurechnen - eine Besteuerung am Sitzort werde auch nicht einmal behauptet - , sodass als umsatzsteuerlicher Anknüpfungspunkt nur der Ort der Betriebsstätte in Betracht komme.

Die Abrechnung der Leistungen sei durch Gutschriften der Telekom Austria AG an die Bw. erfolgt. In diesen Gutschriften sei (in den Jahren 1999 und 2000) die Umsatzsteuer ausgewiesen worden. Weise aber ein Gutschriftsaussteller in einer Gutschrift einen Steuerbetrag aus und nehme der Gutschriftsempfänger die Gutschrift widerspruchslos an, so schulde der Gutschriftsempfänger den Steuerbetrag nach § 11 Abs. 12 UStG 1994.

In einer entsprechenden Gegenäußerung der Bw. vom 27. Juni 2002 heißt es wie folgt:

Die Betriebsprüfung führe im Wesentlichen aus, dass die gegenständlichen Leistungen über einen in Österreich befindlichen Server angeboten worden wären. Bis heute bleibe die Betriebsprüfung im konkreten Fall die hiefür erforderlichen Anknüpfungspunkte schuldig. Wenn die Betriebsprüfung meine, die von der Bw. vorgebrachte Begründung, dass jeweils autorisierte Personen die für die Geschäftsabwicklung erforderlichen Arbeiten vom Ausland aus durchgeführt hätten, stimme nicht mit den Feststellungen der Betriebsprüfung überein, dann müsse man aber fragen, welche gegenteiligen Feststellungen die Betriebsprüfung gemacht habe. Denn auch die vorliegenden Verträge zwischen der Bw. und der B. KEG vom 4. Dezember 1998 würden eindeutig klarstellen, dass die Bw. lediglich Mitbenutzungsrechte an 15 Telefonlinien erhalte (Z 2 des Vertrages). Die B. KEG ihrerseits sorge gemäß § 1 dieses Vertrages lediglich für die vereinbarte exklusive Nutzung der Leistungskapazität und für die zur Abwicklung erforderliche Infrastruktur, deren ständige Funktionsfähigkeit und Erreichbarkeit. Darüber hinausgehende Leistungen würden seitens der B. KEG nicht bestehen.

In Bezug auf die EuGH-Urteile sei noch einmal zu betonen, dass der EuGH den Ort, an dem der Dienstleistende den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit habe, als vorrangiges Anknüpfungsmerkmal beurteile. Eine andere Niederlassung, von der aus die Dienstleistung erbracht werde, sei demzufolge nur dann zu berücksichtigen, wenn die Anknüpfung an den Sitz nicht zu einem steuerlich sinnvollen Ergebnis führe.

In Österreich seien demnach keine Aktivleistungen erbracht, sondern lediglich Telefonleitungen genutzt worden. Die tatsächlichen Tätigkeiten (Abhörung, Überwachung, Verfassung von Mailleistungen, Eignungsprüfung von Datingprofilen, Erstellung und Vergabe von Nummern etc.) seien aus dem Ausland durch die Bw. erfolgt.

Die Bw. habe demnach sogenannte Katalogleistungen gemäß § 3a Abs. 9 und 10 UStG 1994 erbracht. Hiezu sei festzustellen, dass die Telekom Austria AG in ihrer Steuererklärung eine "Empfängerbesteuerung" ("Reverse Charge System") vorzunehmen gehabt hätte. Steuerschuldner sei somit zwingend der Leistungsempfänger, wenn der leistende Unternehmer im Inland weder Sitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Betriebsstätte unterhalte. Den Leistenden treffe somit keine Steuerschuld. Die Bw. habe demzufolge korrekterweise keine Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis gelegt, da es andernfalls zu einer völlig unsinnigen Doppelerfassung mit Umsatzsteuer käme (einmal kraft Rechnungslegung und ein weiters mal infolge der Anwendung des "Reverse Charge System"). Wenn möglicherweise durch die Telekom Austria AG diese Empfängerbesteuerung nicht vorgenommen worden sei, so könne sich die Finanzverwaltung nicht ohne weiteres beim ausländischen Unternehmer dahingehend regressieren, dass diesem einfach eine inländische Betriebsstätte unterstellt werde. Die Heranziehung des ausländischen Unternehmers zur Haftung habe sich nämlich auf jene Fälle zu beschränken, in denen der inländische Leistungsempfänger nicht oder nur teilweise zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Dies sei hier jedoch nicht der Fall.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, ob die Leistungen der Bw. in Österreich der Umsatzsteuer unterliegen. Diesbezüglich hat die Bw. in einem Schriftsatz an das Bundesministerium für Finanzen ihren Tätigkeitsbereich wie folgt umschrieben:

Seitens der Bw. (schweizerische AG) würden in Österreich Partnervermittlungen im weiteren Sinn angeboten. Es handle sich allerdings weder um klassische "Sex-Hotline-Dienste" noch um "Telefonsex-Angebote". Eine von der Bw. unabhängige österreichische Personengesellschaft (B. KEG), deren Unternehmensgegenstand die Erbringung von Bürodienstleistungen sei, sei Eigentümerin eines Servers, welcher in von der B. KEG gemieteten Räumlichkeiten in Österreich aufgestellt sei. Der Server, welcher aufgrund spezifischer Software, welche ebenfalls im Eigentum der B. KEG stehe, als Voicecomputer ausgelegt sei, verfüge über eine Anschlusskapazität von 30 Telefonleitungen. Seitens der Bw. sei mit der B. KEG ein Vertrag geschlossen worden, wonach die B. KEG der Bw. maximal 15 Telefoneingänge (entspreche der Hälfte der Verarbeitungskapazität des Servers) zur exklusiven Nutzung sowie die am Server befindliche Applikation zur Verfügung stelle. Konkret bedeute dies, dass maximal 15 Kundenanfragen gleichzeitig durch den Server verarbeitet würden, im Falle einer größeren Anzahl von Anrufern unter den Mehrwertnummern der Bw. würden diese abgewiesen. Die Auswahl, welcher Telefoneingang des Servers verwendet werde, erfolge zufällig und automatisch. Da-

rüber hinaus sei mit der B. KEG ein Vertrag über die Erbringung von Werbeleistungen abgeschlossen worden, wobei die B. KEG im Auftrag der Bw. in Druckmedien Inserate über den Partnervermittlungsdienst schalte. In diesen Inseraten seien sogenannte Mehrwertnummern, welche sich die Bw. bei der österreichischen Post & Telekom reserviert habe, angegeben.

Ein Geschäftsfall stelle sich typischerweise wie folgt dar:

Ein Kunde ("Anbieter") wähle die Mehrwertnummer der Bw., welche auf den Server bzw. die Software der B. KEG geroutet werde. Durch ein interaktives Menü, welches mittels Telefon-tastatur bedient werde, wähle sich der Kunde durch unterschiedliche Rubriken und zeichne seine Nachricht bzw. Kontaktdaten auf einer elektronischen Mailbox auf. Durch die Vergabe eines PIN könne er seine Nachricht bzw. Kontaktdaten jederzeit ändern. Vor Freischaltung der auf den Mailboxen gespeicherten Nachrichten würden diese seitens der Bw. aus der Schweiz abgehört und auf mögliche Sittenwidrigkeiten überprüft werden. Ein weiterer Kunde ("Nachfrager") wähle ebenfalls eine Mehrwertnummer und könne nach Auswahl durch interaktive Menüs die Kontaktdaten von Anbietern abfragen.

Die Verrechnung erfolge durch Abrechnung über die Mehrwertnummern über die Telekom Austria AG dergestalt, dass den Kunden pro Minute seitens Telekom Austria AG die Nutzung der Mehrwertnummer in Rechnung gestellt werde. Gleichermaßen leite die Telekom Austria AG einen bestimmten Anteil ihrer Erlöse mit den Mehrwertnummern der Bw. mittels Gutschrift weiter. Die Bw. ihrerseits zahle an die B. KEG für die Zurverfügungstellung der Applikation und des Servers ein leistungsabhängiges Entgelt nach einem Staffeltarif, dh ein Entgelt in Abhängigkeit der Anzahl der Nutzungsminuten. Darüber hinaus erfolge eine getrennte Abrechnung für die Inseratenschaltung durch die B. KEG.

Gemäß dem an sich unbestrittenen Sachverhalt geht die Betriebsprüfung demnach von einem "Sex-Hotline"-Dienst aus, während die Bw. von einer "Partnervermittlung im weiteren Sinne" spricht. Diesbezüglich sei lediglich der Hinweis erlaubt, dass bei den gegenständlichen Mehrwertnummern (0930) nach allgemeiner Lebenserfahrung der sexuelle Aspekt eindeutig im Vordergrund steht. Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass für Dienste, die unter den Sammelbegriff "Erotik-Hotlines" fallen, durch die entsprechende Regulierungsbehörde diese 0930-Nummern festgelegt wurden.

Ausgangspunkt für die Entscheidung über den gegenständlichen Rechtsstreit ist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates der Umstand, dass bei der Inanspruchnahme solcher Mehrwertdienstleistungen (seit der Liberalisierung der Telekommunikation) zivilrechtlich gesehen mehrere Rechtsverhältnisse vorliegen.

Der "Quellnetzbetreiber" (die Telekom Austria AG) schließt mit dem Kunden bzw. Endbenutzer

einen Vertrag zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen. Sofern nun der Endbenutzer einen Mehrwertdienst (das sind allgemein gesprochen Dienste, für die der anrufende Kunde ein über dem normalen Gesprächstarif liegendes Entgelt zu leisten hat - dieses wird für den "Mehrwert", der zB aus Erotik, Information oder Unterhaltung bestehen kann) in Anspruch nimmt, wird folgendes rechtliches Szenario in Gang gesetzt (vgl. hiezu Hasberger, "Mehrwertdienste und das Inkasso der Netzbetreiber", ÖJZ 2003/52):

Auf Basis des mit dem Quellnetzbetreiber geschlossenen Vertrages ermöglicht dieser dem Endbenutzer die technische Nutzung bzw. den Zugang zum jeweiligen Mehrwertdienst. Die Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes erfolgt auf Basis eines eigenen Vertragsverhältnisses, das zwischen dem Kunden und dem Anbieter des Mehrwertdienstes geschlossen wird. Der Quellnetzbetreiber stellt daher nur das technische Hilfsmittel (das Telekommunikationsnetz) zur Verfügung, auf den Mehrwertdienst selbst hat er jedoch keinen Einfluss. Zum anderen inkassiert der Quellnetzbetreiber das Entgelt für den in Anspruch genommenen Mehrwertdienst. In der Praxis erfolgt dies anhand der Rechnung des Quellnetzbetreibers, die sowohl (eigene) Entgeltforderungen des Quellnetzbetreibers als auch (fremde) Entgeltforderungen von Anbietern von Mehrwertdiensten erfasst. Zudem liegt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Quellnetzbetreiber und dem Anbieter des Mehrwertdienstes vor.

Als wesentlicher Punkt ist aber festzuhalten, dass der Anrufer den Vertrag über die Inanspruchnahme des Mehrwertdienstes unmittelbar mit dem Anbieter des Mehrwertdienstes abschließt (so auch Wessely/Eugen, "Ich war es nicht!", MR 2003, 3).

Umsatzsteuerlich gesehen erbringt damit der Anbieter des Mehrwertdienstes eine sonstige Leistung an den Anrufer, wobei der Anbieter das Entgelt hiefür vom Quellnetzbetreiber, dh von der Telekom Austria AG, erhält.

Was den Ort der Leistung anbelangt, bestimmt § 3a Abs. 5 UStG 1994, dass bei sonstigen Leistungen (Leistungen, die nicht in einer Lieferung bestehen) der Ort sich nach Maßgabe und in der Reihenfolge der folgenden Absätze bestimmt. Nach Ansicht des Finanzamtes, der auch der unabhängige Finanzsenat zustimmt, liegt im konkreten Fall keine der in den Abs. 6 bis 11 genannten Leistungen vor, weshalb die im Abs. 12 festgelegte Generalklausel anzuwenden ist, wonach in den übrigen Fällen eine sonstige Leistung an dem Ort ausgeführt wird, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt. Wird die sonstige Leistung von einer Betriebsstätte ausgeführt, so gilt die Betriebsstätte als der Ort der sonstigen Leistung.

Die Streitfrage besteht darin, ob die Bw. als schweizerische AG in den berufungsgegenständlichen Jahren in Österreich eine Betriebsstätte im Sinne dieser Bestimmung unterhalten hat.

Die unterschiedlichen Auffassungen des Finanzamtes und der Bw. können kurz wie folgt zusammengefasst werden:

Das Finanzamt vertritt die Ansicht, dass der im Inland aufgestellte Server, den die Bw. aufgrund des Dienstleistungsvertrages mit der Fa. B. KEG nutzte und über den sie ihre oben angeführten Tätigkeiten durchführte, als Betriebsstätte anzusehen sei. Die Bw. dagegen ist der Meinung, dass keine "feste Niederlassung" im Sinne der Judikatur des EuGH vorliege, weil lediglich ein Mietvertrag zur Nutzung von Telefonleitungen abgeschlossen worden sei.

Der Begriff "Betriebsstätte" wird im Gesetz nicht näher erläutert. Die Anknüpfung an den innerstaatlichen Begriff der Betriebsstätte, definiert in § 29 BAO, liegt demnach nahe. Nach dieser Vorschrift ist eine Betriebsstätte im Sinn der Abgabenvorschriften jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebes oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes (§ 31) dient. Als Betriebsstätten gelten insbesondere die Stätte, an der sich die Geschäftsleitung befindet; Zweigniederlassungen, Fabrikationsstätten, Warenlager, Ein- und Verkaufsstellen, Landungsbrücken (Anlegestellen von Schiffahrtsgesellschaften), Geschäftsstellen und sonstige Geschäftseinrichtungen, die dem Unternehmer oder seinem ständigen Vertreter zur Ausübung des Betriebes dienen; Bauausführungen, deren Dauer sechs Monate überstiegen hat oder voraussichtlich übersteigen wird.

Wesentlich ist demnach, dass eine feste örtliche Anlage oder Einrichtung gegeben ist. Eine solche liegt nur dann vor, wenn eine dauernde Verbindung zu einem bestimmten Punkt der Erdoberfläche besteht (vgl. Tipke/Kruse, Reichsabgabenordnung, § 16 StAnpG Tz 2).

Wie nun auch die Bw. in der Berufung ausführt, verwendet das Gemeinschaftsrecht zumindest in der deutschen und englischen Fassung nicht den Begriff Betriebsstätte ("permanent establishment"), sondern den Begriff feste Niederlassung ("fixed establishment"). In Art 9 Abs. 1 der 6. EU-RL heißt es nämlich: "Als Ort einer Dienstleistung gilt der Ort, an dem der Dienstleistende den Sitz seiner wirtschaftlichen Tätigkeit oder eine feste Niederlassung hat, von wo aus die Dienstleistung erbracht wird, oder in Ermangelung eines solchen Sitzes oder einer solchen festen Niederlassung sein Wohnort oder sein üblicher Aufenthaltsort."

Die Bw. hat weiters darauf hingewiesen, dass die Judikatur des EuGH zu einer eigenständigen, teleologisch bestimmten Interpretation des Begriffs der festen Niederlassung tendiere (vgl. auch Ruppe, UStG 1994², § 3a Tz 107/2).

So ist nach dem auch von der Bw. erwähnten Urteil vom 04.07.1985, "Berkholz" (betreffend Geldspielautomaten auf Fährschiffen), Art 9 Abs. 1 der 6. EU-RL so auszulegen, dass eine Einrichtung für eine gewerbliche Betätigung nur dann als feste Niederlassung angesehen

werden kann, wenn diese Niederlassung ein ständiges Zusammenwirken von persönlichen und Sachmitteln voraussetzt, die für die Erbringung der betreffenden Dienstleistungen erforderlich sind, und wenn es nicht zweckdienlich ist, diese Dienstleistungen dem Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit des Dienstleistenden zuzuordnen.

Diesem Urteil ist unter anderem zu entnehmen, dass es nach der 6. EU-RL nicht einer festen örtlichen Anlage im Sinne einer dauernden Verbindung zu einem bestimmten Punkt der Erdoberfläche bedarf, wie dies § 29 BAO voraussetzt (VwGH 29.04.2003, 2001/14/0226).

Im Urteil vom 20.02.1997, "DFDS" (betreffend Reisebüroleistungen), meint der EuGH, der Unternehmensort sei zwar der vorrangige steuerliche Anknüpfungspunkt, es sei aber zu prüfen, ob nicht die Anknüpfung an den Ort der festen Niederlassung unter dem Aspekt der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und Umgehungen zu einer sinnvoller Lösung führt. Nach dieser Entscheidung erbringt der Reiseveranstalter, der sich im Ausland eines Vermittlers bedient, der über Personal und Sachmittel verfügt, die eine feste Niederlassung kennzeichnen, seine Dienstleistung am Ort des ausländischen Vermittlers.

Wendet man in richtlinienkonformer Interpretation diese grundsätzlichen Ausführungen des EuGH auf den berufungsgegenständlichen Fall an, so ergibt sich nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates entgegen dem Vorbringen der Bw., dass in den berufungsgegenständlichen Jahren 1999 bis 2001 in Österreich eine Betriebsstätte im Sinne eines "fixed establishment" gegeben war.

Maßgebend für diese Ansicht ist zum einen, dass es im Dienstleistungsvertrag, abgeschlossen am 4. Dezember 1998 mit der Fa. B. KEG, ausdrücklich heißt, dass neben der Einräumung des uneingeschränkten Nutzungsrechtes an maximal 15 Telefonlinien die Fa. B. KEG für die zur Abwicklung erforderliche Infrastruktur, deren ständige Funktionsfähigkeit und Erreichbarkeit zu sorgen hat (§ 1.1. - Aufgaben der Fa. B. KEG). In § 1.2. heißt es zudem, dass die Fa. B. KEG der Bw. auf Wunsch einmal pro Woche ausführliche Statistiken über das Gesprächsaufkommen in den einzelnen Services im Datenbankformat zur Verfügung stellt.

Aus diesem Dienstleistungsvertrag ergibt sich demnach, dass nicht bloß eine "Nutzung von Telefonleitungen", wie von der Bw. vorgebracht, vorliegt, sondern darüber hinaus die entsprechende Infrastruktur (dh der Server in Ausformung als Voicecomputer) von der Bw. für die von ihr erbrachten Leistungen benötigt wird.

Weiters ist aus dem von der Bw. in ihrer oben wiedergegebenen Sachverhaltsdarstellung geschilderten Ablauf eines typischen Geschäftsfalles (der Kunde wählt über ein interaktives Menü - bedienbar mittels der Telefontastatur - durch die unterschiedlichen Rubriken - "Mann

sucht Frau", "Frau sucht Mann", "Mann sucht Mann", "Pärchen sucht Mann" und sämtliche denkbaren Varianten - und zeichnet seine entsprechende Nachricht bzw. die Kontaktdaten auf einer elektronischen Mailbox auf, wobei er bei einem neuerlichen Anruf eingegangene Nachrichten abhören kann) die eindeutige Schlussfolgerung zu ziehen, dass, wie auch von der Betriebsprüfung vorgebracht, nicht von einer bloßen Hilfsfunktion des Servers gesprochen werden kann.

Mit anderen Worten wurden über den Server nicht unterstützende Telefonate betreffend die Aushandlung der Verkaufsbedingungen eines bestimmten Produktes geführt, sondern es wurde über den Server die eigentliche Leistung, nämlich der "Sex-Hotline"-Dienst oder, um die euphemistische Ausdrucksweise der Bw. beizubehalten, die "Partnervermittlung im weiteren Sinne", erbracht. Dabei handelt es sich aber um den wesentlichen und signifikanten Bestandteil der gewerblichen Tätigkeit der Bw. (so auch ausdrücklich die von der Betriebsprüfung in ihrem Bericht zitierte Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen, EAS 1836, SWI 2001, 243, bezüglich der Frage, ob ein Server als eine inländische Betriebsstätte im Sinne der Doppelbesteuerungsabkommen zu werten ist).

Der Server ist demnach als eine feste Niederlassung anzusehen, da sich aus dem Dienstleistungsvertrag sowie aus der Art der Tätigkeit der Bw. ein "ständiges Zusammenwirken von persönlichen und Sachmitteln" im Sinne der oben ausgeführten EuGH-Judikatur ergibt.

In Bezug auf den Server als "sachliches Substrat" erweist sich dabei der Umstand, dass er in einem Raum aufgestellt ist, der auch von anderen benutzt wird, nicht als schädlich (vgl. noch einmal EAS 1836). Denn in einem solchen Fall bildet nicht die Gebäuderäumlichkeit, sondern der Ort der darin aufgestellten Maschine die Betriebsstätte.

Die Tatsache, dass die Bw. im konkreten Fall den Server aufgrund des mit der B. KEG abgeschlossenen Dienstleistungsvertrages bloß mitbenutzt, ändert nichts an den obigen Ausführungen, weil zum einen diese Mitbenutzung 50 % der Kapazitäten des Servers beträgt, demnach eine wesentliche Mitbenutzung vorliegt, sowie zum anderen nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates nichts dagegen spricht, dass ein Server als Betriebsstätte mehrerer Unternehmer angesehen werden kann.

Was das "persönliche Substrat" anbelangt, so kann dies, abgesehen davon, dass bei einem Server Personaleinsatz gar nicht zwingend erforderlich erscheint (vgl. hiezu Stenico, Betriebsstättenbegründung im E-Commerce nach Art. 5 des OECD-Musterabkommens), insbesondere in den von der Fa. B. KEG durchgeführten Tätigkeiten (Sorge für Infrastruktur, Funktionsfähigkeit und Erreichbarkeit, damit Durchführung von Wartungsarbeiten,

Zurverfügungstellung von Statistiken usw) gesehen werden. Insbesondere im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 20.02.1997, "DFDS", wonach eine Betriebsstätte auch dann vorliegt, wenn im Ausland ein "Vermittler" über entsprechendes Personal und Sachmitteln verfügt, ist der unabhängige Finanzsenat der Ansicht, dass auch im berufungsgegenständlichen Fall diese von der Fa. B. KEG durchgeführten Tätigkeiten zur Begründung einer Betriebsstätte der Bw. in Österreich führen.

Dem Berufungsvorbringen der Bw., wonach vom Ausland her jede neue Mailbox nach Prüfung auf ihre rechtliche Zulässigkeit freigeschaltet werden musste, "Eignungsprüfungen von Datingprofilen" und ähnliches durchgeführt worden sei, und dass es sich dabei um "die Haupttätigkeit" gehandelt habe, muss entgegengehalten werden, dass angesichts der Sachverhaltsdarstellung, die die Bw. selbst vorgebracht hat, diese Tätigkeiten lediglich als unselbständige Nebenleistungen angesehen werden können, die die Hauptleistung unterstützen und damit mit ihr gemäß dem Grundsatz der Unteilbarkeit von Leistungen eine Einheit bilden.

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass, wenn ein Umsatz sowohl an dem Ort, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt, als auch von einer Betriebsstätte ausgeführt wird, der Leistungsort sich nach dem Ort bestimmt, an dem die sonstige Leistung überwiegend erbracht wird. Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates ist dies im konkreten Fall eben der Ort, an dem sich der als Betriebsstätte anzusehende Server befindet.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH insbesondere in der Rechtssache "DFDS" eindeutig zum Ausdruck bringt, dass auch der Aspekt der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und Steuerumgehungen zu beachten ist.

Diesbezüglich hat nun die Betriebsprüfung der Bw. in der Berufungsstellungnahme zu Recht vorgehalten, dass die Bw. nicht einmal behauptet hat, dass in der Schweiz die gegenständlichen Leistungen der dortigen Mehrwertsteuer unterzogen worden seien. Dies hat naturgemäß den Grund darin, dass in der Schweiz entgegen dem Vorbringen der Bw. kein entsprechender Anknüpfungspunkt gegeben war, aufgrund dessen die schweizerische Steuerverwaltung von sich aus hätte tätig werden können. So wurden insbesondere nach den von der Bw. auch nicht bestrittenen Feststellungen der Betriebsprüfung die gegenständlichen Mehrwertnummern infolge des mit der Fa. B. KEG abgeschlossenen Werbevertrages ausschließlich in Österreich beworben, weiters erfolgte beim Anruf dieser Mehrwertnummern ein "Routung" auf eine Wiener Telefonnummer und die Abrechnung erfolgte durch Gutschriften der Telekom Austria AG, die auf ein Konto der Bank Austria überwiesen wurden.

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 29.04.2003, 2001/14/0226, in dem er die Frage zu entscheiden hatte, ob eine Betriebsstätte im Sinne des § 3a Abs. 12 UStG 1994 vorliegt, wenn ein österreichisches Unternehmen auf einem unter fremder Flagge fahrenden Kreuzfahrtschiff ein Kur- und Schönheitsinstitut betreibt, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf mögliche Konkurrenzverhältnisse zwischen den die Dienstleistungen erbringenden Unternehmen eine umsatzsteuerliche Anknüpfung an den jeweiligen Sitz dazu führen könnte, dass für gleichartige Dienstleistungen unterschiedlich hohe Umsatzsteuersätze anfallen würden. Dazu komme, dass die systematische Anknüpfung an den Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit den dienstleistenden Unternehmen einen Anreiz dafür bieten könnte, durch Sitzverlagerung der (höheren) Besteuerung zu entgehen. Es sei demnach darauf abzustellen, wo die Dienstleistungen "tatsächlich" erbracht würden, weil nur so der wirtschaftlichen Realität als grundlegendem Kriterium für die Anwendung des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems Rechnung getragen würden (Hinweis auf Schlienkamp, UR 1997, 161, unter Hinweis auf Rn 32 ff der Schlussanträge des Generalanwaltes La Pergola in der Rechtssache "DFDS").

Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch unter diesem Gesichtspunkt die steuerlich sinnvollste Lösung im von der Betriebsprüfung bzw. dem Finanzamt gefundenen Ergebnis besteht.

Die Bw. hat demnach in den berufungsgegenständlichen Jahren eine Betriebsstätte im Sinne des § 3a Abs. 12 UStG 1994 in Österreich gehabt, weshalb ihre Leistungen der Umsatzsteuer zu unterziehen sind.

Zusätzlich sei noch auf folgenden Umstand eingegangen:

Während die Bw. in der Berufung lediglich auf den Betriebsstättenbegriff des § 3a Abs. 12 UStG 1994 eingeht, spricht sie in der Gegenäußerung zur Berufungsstellungnahme der Betriebsprüfung davon, dass sie eine sogenannte "Katalogleistung" ausgeführt habe und dass die Telekom Austria AG eine "Empfängerbesteuerung" vorzunehmen gehabt hätte.

Hiezu ist zum einen zu bemerken, dass die Bw. kein Wort darüber verliert, welche der in § 3a Abs. 10 Z 1 bis 13 UStG 1994 angeführten "Katalogleistungen" sie konkret ausgeführt haben will. Aus ihrem Vorbringen, sie habe bloß Telefonleitungen genutzt, kann aber erschlossen werden, dass dies wohl als Hinweis auf die Z 13 ("Telekommunikationsdienste") aufzufassen sein wird.

Zum anderen ist für den unabhängigen Finanzsenat angesichts der auch von der Bw. nicht bestrittenen Sachverhaltslage nicht erkennbar, welche Leistung die Bw. gegenüber der Telekom Austria AG als Leistungsempfängerin erbracht haben soll. Wie oben ausführlich dargestellt liegt vielmehr ein Leistungsaustausch zwischen der Bw. und den Privatpersonen, die den

Mehrwertdienst in Anspruch nehmen, vor. Die von der Bw. angeführte "Empfängerbesteuerung" (geregelt in § 19 Abs. 1 UStG 1994) kann demnach, da der Leistungsempfänger kein Unternehmer ist, nicht zur Anwendung gelangen.

Sollte nun im Übrigen die Bw. die Ansicht vertreten, sie habe gegenüber den Privatpersonen, die den Mehrwertdienst in Anspruch nehmen, "Telekommunikationsdienste" im Sinne dieses § 3a Abs. 10 Z 13 UStG 1994 ausgeführt, so würde sich der Ort der Leistung dennoch nicht nach Abs. 9 bestimmen, weil dort der Fall, dass der Leistungsempfänger kein Unternehmer ist und in Österreich bzw. im Gemeinschaftsgebiet seinen Wohnsitz hat, nicht geregelt ist. Es käme demnach grundsätzlich wiederum Abs. 12 zur Anwendung.

Nun heißt es aber in Abs. 13, dass der Bundesminister für Finanzen, um Doppelbesteuerungen oder Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, durch Verordnung bestimmen kann, dass sich der Ort einer im Abs. 10 genannten sonstigen Leistung abweichend von Abs. 9 und 12 danach bestimmt, wo die sonstige Leistung genutzt oder ausgewertet wird. Der Ort der sonstigen Leistung kann danach statt im Inland als im Drittlandsgebiet gelegen und statt im Drittlandsgebiet als im Inland gelegen behandelt werden.

Der Bundesminister für Finanzen hat nun von dieser Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht. In der Verordnung über die Verlagerung des Ortes der sonstigen Leistung bei Telekommunikationsdiensten, BGBl II 1997/102, heißt es, dass, wenn der Ort der Leistung gemäß § 3a UStG 1994 außerhalb des Gemeinschaftsgebietes liegt, die Leistung im Inland ausgeführt wird, wenn sie dort genutzt oder ausgewertet wird. Als Telekommunikationsdienste gelten solche Dienstleistungen, mit denen Übertragung, Ausstrahlung oder Empfang von Signalen, Schrift, Bild und Ton oder Informationen jeglicher Art über Draht, Funk, optische oder sonstige elektromagnetische Medien gewährleistet werden; dazu gehören auch die Abtretung und Einräumung von Nutzungsrechten an Einrichtungen zur Übertragung, Ausstrahlung oder zum Empfang. Diese Verordnung ist auf Umsätze anzuwenden, die nach dem 31. März 1997 ausgeführt werden.

Erbringt demnach ein ausländisches Unternehmen ohne Betriebsstätte in Österreich "Telekommunikationsdienste" gegenüber Privatpersonen mit dem Wohnsitz in Österreich, dann sind diese Leistungen in Anwendung dieser Verordnung in Österreich umsatzsteuerpflichtig, wenn die tatsächliche Nutzung bzw. Auswertung in Österreich erfolgt. Die Nutzung oder Auswertung ist nun dort gegeben, wo sich die Leistung wirtschaftlich auswirkt (vgl. Birkenfeld, Umsatzsteuerhandbuch I, Rz 1167.2).

Würde man im Sinne der der Bw. anscheinend vorschwebenden (und nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates extensiven) Auslegung des Begriffes "Telekommunikationsdienst" auch die gegenständlichen Mehrwertdienste unter die Bestimmung des § 3a Abs. 10 Z 13 UStG 1994 subsumieren, käme es, auch wenn man nicht von einer Betriebsstätte in Österreich ausgeht, im Ergebnis ebenfalls zu einer österreichischen Umsatzsteuerpflicht, da unbestreitbar die Leistungen in Österreich genutzt bzw. ausgewertet werden.

Dem Hinweis der Betriebsprüfung in ihrer Berufungsstellungnahme, wonach aufgrund des Umstandes, dass in den Jahren 1999 und 2000 die Telekom Austria AG an die Bw. Gutschriftenabrechnungen mit Umsatzsteuerausweis gelegt und die Bw. diesbezüglich keinen Widerspruch eingelegt habe, der Steuerbetrag gemäß § 11 Abs. 12 UStG 1994 von der Bw. geschuldet werde, ist zu entgegnen, dass nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates keine Gutschriften im Sinne des § 11 Abs. 7 UStG 1994 vorliegen, weil es sich nicht um Urkunden handelt, mit denen ein Unternehmer über eine Lieferung oder sonstige Leistung abrechnet, sondern um Weiterverrechnungen der von den Kunden für die Inanspruchnahme der Mehrwertdienste zu entrichtenden Entgelte an die Anbieter dieser Mehrwertdienste (vgl. hiezu nochmals Hasberger, "Mehrwertdienste und das Inkasso der Netzbetreiber". ÖJZ 2003/52).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 15. Dezember 2003