

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen und  
die Verbindungsstelle der Bundesländer

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Betrifft:** Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juni 2007  
in der Rechtssache C-284/04, T-Mobile Austria;  
Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie; Zuteilung von Frequenznutzungsrechten;  
Rundschreiben

## **I. Urteilstenor:**

Mit Urteil vom 26. Juni 2007 in der Rechtssache C-284/04, T-Mobile Austria u.a. gegen Republik Österreich, hat der EuGH die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie so ausgelegt, dass die Zuteilung von Rechten wie Nutzungsrechten für Frequenzen des elektromagnetischen Spektrums zur Erbringung öffentlicher Mobilfunkdienste durch die für die Frequenzzuteilung zuständige nationale Regulierungsbehörde im Wege der Versteigerung keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie ist und folglich nicht in den Anwendungsbereich der Sechsten Richtlinie fällt.<sup>1</sup>

## **II. Ausgangsverfahren:**

Das Urteil geht auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien zurück. Anlass dafür waren Klagen von Mobilfunkbetreibern gegen den Bund auf Ausstellung von Rechnungen für die Entgelte, die sie für die Zuteilung von Frequenznutzungsrechten entrichtet haben. Eine Rechnung stellt eine

---

<sup>1</sup> Das Urteil kann unter der Internet-Adresse <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de> abgerufen werden. Die gleiche Auslegung findet sich auch im Urteil vom selben Tag in der Rs. C-369/04, Hutchinson 3G, das aus Anlass eines Vorabentscheidungsersuchen des VAT and Duties Tribunal, London, erlassen wurde.

Voraussetzung für den Vorsteuerabzug dar. Im Wesentlichen war strittig, ob die Vergabe der Frequenznutzungsrechte für den öffentlichen Mobilfunk der Umsatzsteuer unterliegt. Voraussetzung dafür ist u.a. das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Sechsten Richtlinie.

Art. 4 Abs. 1 und 2 der Sechsten Richtlinie lautet:

„(1) Als Steuerpflichtiger gilt, wer eine der in Absatz 2 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten selbständig und unabhängig von ihrem Ort ausübt, gleichgültig zu welchem Zweck und mit welchem Ergebnis.

(2) Die in Absatz 1 genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten sind alle Tätigkeiten eines Erzeugers, Händlers oder Dienstleistenden einschließlich der Tätigkeiten der Urproduzenten, der Landwirte sowie der freien Berufe und der diesen gleichgestellten Berufe. Als wirtschaftliche Tätigkeit gilt auch eine Leistung, die die Nutzung von körperlichen oder nicht körperlichen Gegenständen zur nachhaltigen Erzielung von Einnahmen umfasst.“

### **III. Zusammenfassung der Urteilsbegründung:**

Zunächst erinnert der EuGH an seine Rechtsprechung, die Art. 4 der Sechsten Richtlinie der Mehrwertsteuer zwar einen sehr weiten Anwendungsbereich zuweist, aber doch ausschließlich Tätigkeiten mit wirtschaftlichem Charakter betrifft. Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeiten erstreckt sich auf einen weiten Bereich und es handelt sich dabei um einen objektiv festgelegten Begriff, da die Tätigkeit an sich, unabhängig von ihrem Zweck und ihrem Ergebnis, betrachtet wird (Randnr. 34 f). Der Begriff der „Nutzung eines Gegenstands“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie bezieht sich entsprechend den Erfordernissen des Grundsatzes der Neutralität des gemeinsamen Mehrwertsteuersystems auf alle Vorgänge, die – ungeachtet ihrer Rechtsform – darauf abzielen, aus dem betroffenen Gegenstand nachhaltig Einnahmen zu erzielen (Randnr. 38).

Zur Zuteilung der Frequenznutzungsrechte durch die Telekom-Control-Kommission (TCK) führt der EuGH aus: Die Tätigkeit besteht in der Erteilung von Konzessionen, die es den diese Konzessionen erhaltenden Wirtschaftsteilnehmern erlaubt, von den damit verbundenen Nutzungsrechten in der Weise Gebrauch zu machen, dass sie ihre Dienstleistungen auf dem Mobilfunkmarkt öffentlich gegen Entgelt anbieten (Randnr. 39).

Bei dieser Tätigkeit der TCK handelt es sich um das zur Erfüllung der vom Gemeinschaftsrecht<sup>2</sup> vorgesehenen Anforderungen notwendige Instrument zur effizienten Nutzung des Frequenzspektrums, zur Verhinderung von Störungen zwischen funkgestützten Telekommunikationssystemen und anderen, raumgestützten oder terrestrischen technischen Systemen sowie zur effizienten Verwaltung von Funkfrequenzen. Für die Erteilung derartiger Konzessionen ist ausschließlich der betreffende Mitgliedstaat zuständig (Randnr. 40 f).

Der EuGH sieht die Tätigkeit der TCK somit als notwendige Vorbedingung für den Zugang von Wirtschaftsteilnehmern zum Mobilfunkmarkt. Sie stellt selbst keine Teilnahme der Behörde an diesem Markt dar. Es sind nämlich ausschließlich die Wirtschaftsteilnehmer, die, als Inhaber der zugeteilten Rechte, auf dem relevanten Markt tätig sind und den fraglichen Gegenstand nutzen, um daraus nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Zuteilung von Frequenznutzungsrechten wie im Ausgangsverfahren der Natur der Sache nach keine Tätigkeit von Wirtschaftsteilnehmern (Randnr. 42 f).

Die TCK übt mit dem betreffenden Zuteilungsverfahren ausschließlich eine ihr ausdrücklich übertragene Kontroll- und Regelungstätigkeit in Bezug auf die Nutzung des elektromagnetischen Spektrums aus. Dass die Zuteilung der Nutzungsrechte gegen Zahlung eines Entgelts erfolgt, ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung der betreffenden Tätigkeit (Randnr. 44 f).

Folglich kommt der EuGH zum Ergebnis, dass es sich bei dieser Zuteilung nicht um eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Sechsten Richtlinie handelt, und sie somit nicht der Mehrwertsteuer unterliegt.

Damit legt der EuGH den Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ enger aus als die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen vom 7. September 2007. Generalanwältin Kokott hat in der „Versteigerung“ der Nutzungsrechte durch die Regulierungsbehörde

---

<sup>2</sup> Der EuGH verweist auf die Richtlinie 97/13/EG über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienst.

eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Richtlinie gesehen. Allerdings hat auch sie im Ergebnis vertreten, dass die Zuteilung der Nutzungsrechte nicht der Mehrwertsteuer unterliegt, weil sie die Ausnahme für Tätigkeiten „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ im Sinne von Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie für anwendbar hielt. Dieser Ansatz hat allerdings zur Folge, dass in einem weiteren Schritt zu prüfen ist, ob die Behandlung der öffentlichen Hand als Nicht-Steuerpflichtige zu „größeren Wettbewerbsverzerrungen“ führt. In diesem Falle kann auch eine Tätigkeit „im Rahmen der öffentlichen Gewalt“ der Mehrwertsteuer unterliegen. Generalanwältin Kokott hielt diese Gegenausnahme bei „Vorliegen größerer Wettbewerbsverzerrungen“ nur dann für anwendbar, „wenn die reale Gefahr besteht, dass die Behandlung des Staates als Nicht-Steuerpflichtiger gegenwärtige oder potenzielle Anbieter konkurrierender Leistungen erheblich in ihrer Wettbewerbssituation beeinträchtigt. Eine solche Gefahr besteht grundsätzlich nicht, wenn aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen im Zeitpunkt der Erbringung der Leistungen durch den Staat ausgeschlossen ist, dass private Anbieter Leistungen auf den Markt erbringen, die mit den staatlichen Leistungen im Wettbewerb stehen.“

30. August 2007  
Für den Bundeskanzler:  
i.V. SIESS-SCHERZ

**Elektronisch gefertigt**