



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Zorn, die Senatspräsidentin Dr. Büsser sowie den Hofrat Dr. Sutter als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Engenhardt, über die Revision der S Corp. in T, vertreten durch die KPMG Alpen-Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in 1090 Wien, Porzellangasse 51, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 6. November 2018, Zl. RV/2100365/2016, betreffend Vorsteuererstattung für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2013, den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die revisionswerbende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

- 1 Die revisionswerbende Partei ist eine in Japan ansässige Mobilfunkgesellschaft. Um ihren Kunden während derer Aufenthalte in Österreich die Benützung von Mobiltelefonen zu ermöglichen, stellte ein österreichischer Netzbetreiber (Provider) der Revisionswerberin sein Netz gegen Verrechnung von Benützungsgebühren unter Ausweis österreichischer Umsatzsteuer zur Verfügung. Die Revisionswerberin verrechnete ihren - nicht im Unionsgebiet ansässigen - Kunden für die Nutzung des österreichischen Netzes Roaming-Gebühren.
- 2 Mit Antrag vom 25. Februar 2014 begehrte die Revisionswerberin für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2013 die Erstattung der ihr vom österreichischen Netzbetreiber in Rechnung gestellten Umsatzsteuer nach dem Verfahren gemäß der Verordnung BGBl. Nr. 279/1995.
- 3 Das Finanzamt und das im Beschwerdeweg angerufene Bundesfinanzgericht versagten die Erstattung der Vorsteuern mit der Begründung, dass die Anwendung des Vorsteuererstattungsverfahrens ausgeschlossen sei, weil die im Revisionsfall anwendbare Telekom-VO BGBl. II Nr. 383/2003 idF BGBl. II Nr. 221/2009 eine Leistungsortverlagerung der Umsätze der Revisionswerberin ins Inland bewirke. Von einer Leistungsortverlagerung in



das Inland sei in unionsrechtskonformer Interpretation jedenfalls dann auszugehen, wenn die Leistung im Drittland keiner der inländischen Umsatzsteuerbelastung vergleichbaren Steuerbelastung unterliege. Dies treffe im Revisionsfall zu, weil im Ansässigkeitsstaat lediglich eine 5%ige Besteuerung der Telekommunikationsleistungen erfolge. Eine ordentliche Revision ließ das Bundesfinanzgericht unter Hinweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2018, Ro 2016/15/0035, und Ro 2016/15/0038, nicht zu.

- 4 In der vorliegenden außerordentlichen Revision wird zur Zulässigkeit vorgebracht, dass die wesentliche Rechtsfrage, „wie der Begriff ‚genutzt oder ausgewertet‘ der VO BGBl II Nr. 383/2003 idF BGBl II Nr 221/2009 zu verstehen ist, weder vom VwGH noch vom EuGH entschieden“ sei. Auch zur Frage, wann eine „vergleichbare Umsatzsteuerbelastung“ vorliege, fehle eine höchstgerichtliche Rechtsprechung.
- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat gemäß § 36 VwGG das Vorverfahren eingeleitet, in dessen Rahmen das Finanzamt eine Revisionsbeantwortung erstattete, in der die Abweisung der Revision als unbegründet und die Zuerkennung von Aufwandsersatz beantragt wurde.
- 6 Mit Beschluss vom 18. Dezember 2019 setzte der Verwaltungsgerichtshof das Revisionsverfahren bis zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union über die mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 29. Juli 2019, Zl. RE/2100001/2019, vorgelegten Fragen aus.
- 7 Mit Urteil vom 15. April 2021, *SK Telecom Co. Ltd*, C-593/19, hat der Gerichtshof der Europäischen Union über das genannte Vorabentscheidungsersuchen des Bundesfinanzgerichtes entschieden.
- 8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen



Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

- 9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Ein derartiger Beschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (§ 34 Abs. 3 VwGG).
- 10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 11 Die Frage, ob eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu beurteilen. Wurde die zu beantwortende Rechtsfrage daher vom Verwaltungsgerichtshof - auch nach Einbringung der Revision - bereits geklärt, liegt keine Rechtsfrage (mehr) vor, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme (vgl. etwa VwGH 25.7.2018, Ro 2016/13/0032, mwN).
- 12 Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 1. Juni 2021, Ro 2019/15/0011, unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 15. April 2021, *SK Telecom Co. Ltd*, C-593/19, ausgesprochen, dass Roamingleistungen, die von einem in einem Drittland ansässigen Mobilfunkbetreiber an seine Kunden, die ebenfalls im Drittland ansässig sind bzw. dort ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, erbracht werden und die es diesen Kunden ermöglichen, das nationale Mobilfunknetz des Mitgliedstaats, in dem sie sich vorübergehend aufhalten, zu nutzen, als Dienstleistungen anzusehen sind, deren „tatsächliche Nutzung oder Auswertung“ im Gebiet dieses Mitgliedstaats erfolgt. Im Erkenntnis vom 1. Juni 2021, Ro 2019/15/0012, hat der Verwaltungsgerichtshof wiederum unter Hinweis auf das zitierte Urteil des



EuGH ausgeführt, dass es hierbei nicht darauf ankommt, welcher steuerlichen Behandlung die Roamingleistungen im Drittland unterliegen. Demnach steht auch der im Revisionsfall geltend gemachte Umstand, dass „derartige Entgelte in Japan der Umsatzsteuer von 5 % unterliegen“ dem österreichischen Besteuerungsanspruch nicht entgegen.

- 13 Damit sind die im Vorbringen zur Revisionszulassung aufgeworfenen Rechtsfragen nunmehr durch Judikatur des EuGH und des Verwaltungsgerichtshofes im Ergebnis im Sinne der dem angefochtenen Erkenntnis zu Grunde liegenden Rechtsansicht des Bundesfinanzgerichts geklärt.
- 14 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen, wobei gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG von der beantragten Verhandlung abgesehen werden konnte.
- 15 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 10. Juni 2021

