

medien^{NO}recht

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

7-8/18

MEDIENRECHT **Zur Substituierbarkeit der Einwilligung in die Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Straf- und Medienrecht**

Peter Zöchbauer

Kosten im Medienverfahren – Zwischenverfahren vor dem VfGH

Vorwurf einer gerichtlich strafbaren Handlung

Sudelfeder: Link auf eine Website mit strafbarem Inhalt

PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ **Judas:** Pressefreiheit – Grenzen journalistischer Berichterstattung

Wohllollen des Chefredakteurs: Widerruf – gleicher Veröffentlichungswert

DATENSCHUTZRECHT Einwilligung zu Cookies als Voraussetzung für die Nutzung einer Website

URHEBERRECHT **Widerstreitende Druckprivilegien vor dem Reichshofrat – Ein erfolgreicher Vergleich vor dem Frankfurter Bücherkommissar im Jahre 1744**

Thomas Gergen

Fotos auf Schweizer Website: Gerichtsstand des Schadensorts bei Urheberrechtsverletzungen im Internet

PATENTRECHT **Spritzpistole:** Verjährung patentrechtlicher Ansprüche

WETTBEWERBSRECHT **Ohne Gefahrenbescheinigung:** Einstweilige Verfügungen – Gefahrenbescheinigung

Aggressive Geschäftspraktiken – SIM-Karte mit vorinstallierten Funktionen – Subsidiarität der UGP-RL

TELEKOMMUNIKATIONSRECHT Werbeanrufe – Voraussetzungen einer Einwilligung

Verizon Austria gg TKK: Zusammenschaltung – Entgeltfestsetzung

ABGABENRECHT **Umsatzsteuerliche Aufteilung eines Pauschalpreises für ein Zeitungsabonnement samt Vignette**

Elisabeth Kendler/Hartwig Reinold

Umsatzsteuerliche Aufteilung eines Pauschalpreises für ein Zeitungsabonnement samt Vignette

von Elisabeth Kendler
und Hartwig Reinold

In einem für Verlage bedeutenden Erkenntnis hat der VwGH (13.9.2018, Ra 2016/15/0039) entschieden, dass die Aufteilung eines Pauschalpreises für ein Zeitungsabonnement plus Vignette (als Zugabe) nach dem Verhältnis der Einzelverkaufspreise zu erfolgen hat und zwei zu trennende Hauptleistungen vorliegen.

1. Allgemeines

Steuerobjekt für Zwecke der Umsatzsteuer ist grundsätzlich die einzelne Leistung („Grundsatz der Einheitlichkeit bzw. Unteilbarkeit der Leistung“). Wenn ein wirtschaftlich einheitlicher Vorgang mehrere selbständige (Haupt-)Leistungen umfasst, sind diese umsatzsteuerlich gesondert zu behandeln, selbst wenn das Entgelt für den gesamten wirtschaftlichen Vorgang einheitlich berechnet wurde.¹⁾ Auswirkungen kann dies auf die anzuwendenden Umsatzsteuersätze haben, aber auch auf andere potentiell wichtige Aspekte wie zum Beispiel den Leistungsort oder die Besteuerungsform (zB Differenzbesteuerung). Der Umfang der einzelnen Leistung ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu bestimmen. Leistungen, die als unselbständige Nebenleistungen zu einer Hauptleistung anzusehen sind, gehen umsatzsteuerlich in der Hauptleistung auf (dies gilt folglich auch für die Beurteilung der Steuerpflicht und des Steuersatzes).²⁾ Eine unselbständige Nebenleistung hat für die Kundschaft keinen eigenen Zweck, sondern stellt das Mittel dar, um die Hauptleistung unter optimalen Bedingungen in Anspruch zu nehmen.³⁾ Nach der laufenden Rsp sind mehrere Hauptleistungen nicht aufzuteilen, sondern stellen eine einheitliche Leistung dar, wenn die einzelnen Leistungen gleichrangig und so eng miteinander verbunden sind, dass sie unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise objektiv ein Ganzes bilden und eine Aufspaltung wirklichkeitsfremd wäre.⁴⁾

Nachgelagert der Frage, ob es sich um zwei (oder mehrere) selbständige Leistungen oder eine einheitliche Leistung handelt, ist das Thema der Aufteilung von Pauschalpreisen für ein Paket verschiedener Leistungen. Diese Frage beschäftigt die Rsp seit jeher; als klassische Beispiele sind Pauschalpreise für Speisen und Getränke („Menüpreise“⁵⁾ sowie All-inclusive Reiseangebote⁶⁾ zu nennen. Für die Aufteilung haben sich zwei Methoden herausgebildet. Grundsätzlich ist vorrangig⁷⁾ die Marktpreismethode heranzuziehen⁸⁾, nämlich insbesondere dann, wenn für alle Komponenten die Einzelverkaufspreise bekannt sind. Wenn die Einzelverkaufspreise nur für einzelne Komponenten vorliegen, sind diese anzusetzen (Ermittlung einer Differenz: Gesamtpreis abzüglich bekannter Marktpreise).⁹⁾ Hingegen wird nach der Kostenmethode die Aufteilung nach den Kosten der einzelnen Leistungskomponenten vorgenommen. Nach dem EuGH¹⁰⁾ kann diese Methode angewendet werden, wenn die Kostenaufteilung der tatsächlichen Struktur des Pauschalangebotes exakt Rechnung trägt. Dies könnte dann der Fall sein, wenn der Unternehmer in der Lage wäre, anhand seiner Buchführung die Festsetzung der Pauschalpreise systematisch nachzuweisen, dass auf jeden von ihm getragenen Kostenbestandteil eine feste Gewinnspanne erzielt wird.¹¹⁾ Empfehlenswert ist bei Anwendung der Kostenmethode, detaillierte und aktuelle Aufzeichnungen über die Aufteilung zu führen.¹²⁾

StB Mag. Elisabeth Kendler ist Partnerin bei der WTS Tax Service Steuerberatungsgesellschaft mbH in Wien. StB Dr. Hartwig Reinold ist Partner bei derselben Gesellschaft.

1) Vgl *Ruppe/Achatz*, Umsatzsteuergesetz⁵ (2018), § 1 Tz 30 ff; siehe auch *Tratlechner*, Neues zur Aufteilung bei Pauschalpreisen, SWK 2016, 914.

2) Vgl zB *Windsteig* in *Melhardt/Tumpel* (Hrsg), Umsatzsteuergesetz² (2015), § 1 Tz 47 mit Verweis auf VwGH 17.9.1990, 89/15/0051.

3) EuGH 21.2.2008, C-425/06, *Part Service Srl*, Rz 52; VwGH 19.3.2008, 2005/15/0072.

4) Vgl zB *Windsteig* in *Melhardt/Tumpel*, Umsatzsteuergesetz² § 1 Tz 43 mit Verweis auf EuGH 27.10.2005, C-41/04, *Levob Verzekeringen BV und OV Bank NV*; siehe auch VwGH 28.11.2000, 97/14/0007; 23.5.2013, 2010/15/0165.

5) Vgl zB VwGH 16.12.2009, 2008/15/0075; 20.12.2016, Ro 2014/15/0039; 17.10.2017, Ra 2017/15/0056.

6) Vgl zB VwGH 5.4.1984, 83/15/0045.

7) So die laufende Rsp: ZB EuGH 22.10.1998, C-308/96, *Madgett und Baldwin*; VwGH 16.12.2009, 2008/15/0075; 20.12.2016, Ro 2014/15/0039; für Deutschland BFH 3.4.2013, V B 125/12; siehe auch UStR 2000, Rz 349.

8) Dazu auch *Unterberger*, Pauschalpreise und ihre Aufteilung, in *Achatz/Tumpel* (Hrsg), Die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer (2015) 167 (170ff mwN).

9) Vgl *Pernegger* in *Melhardt/Tumpel*, Umsatzsteuergesetz² § 4 Tz 433.

10) EuGH 6.10.2005, C-291/03, *My Travel*.

11) Vgl *Ruppe/Achatz*, Umsatzsteuergesetz⁵ § 10 Tz 27; UFS 2.2.2011, RV/0102-L/05.

12) Vgl *Urban*, Menüpreisaufteilung: Anwendung der Kostenmethode, taxlex 2016, 65 (68); *Tratlechner*, SWK 2016, 916.

Im Jahr 2015 hat der VwGH¹³⁾ zu einem in der Praxis häufig vorkommenden Fall zum Gesamtentgelt bei Abschluss eines Zeitungsabonnements mit Erwerb von verbilligten Zusatzartikeln Stellung genommen. Sachverhaltsgegenständlich ging es um die Aufteilung des Entgelts für den (Neu-)Abschluss eines Zeitungsabos, wobei die Möglichkeit bestand, bestimmte Gegenstände („Werbegeschenke“, zB Kaffeemaschine, Werkzeugkoffer) zu einem unter den Selbstkosten liegenden Preis zu erwerben. Unstrittig war das Vorliegen jeweils zweier Leistungen gegen Entgelt. Fraglich war die Aufteilung des Entgelts, weil auf das Zeitungsabonnement ein Steuersatz von 10%¹⁴⁾ und auf das Werbegeschenk von 20% entfiel. Erschwerend in der Beurteilung kam hinzu, dass das Zeitungsabo in derselben Form und zum selben Preis auch ohne Zugabe der Werbegeschenke erhältlich war. Dem Kunden stand es folglich zur freien Disposition, das (Zusatz-)Angebot anzunehmen oder nicht. Der UFS¹⁵⁾ ging davon aus, dass der Einstandspreis der begünstigten Zugabe zum Abonnement als Preisuntergrenze anzusehen sei und infolgedessen den Marktwert des Abonnements verringere. Der VwGH verwarf diese Sichtweise ua, weil es nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspräche, im Fall der Annahme des Zusatzangebotes zum Erwerb des verbilligten Gegenstands durch den Neukunden diesem ein zusätzliches Entgelt zuzuordnen. Dadurch würde nämlich der Preis für das Zeitungsabonnement in Abhängigkeit der Annahme des Zusatzangebotes variieren.¹⁶⁾ Das Angebot habe lediglich den Zweck, Personen zum Abschluss eines Abonnements zu bewegen. Das VwGH-Judikat wurde in die UStR 2000, Rz 349 eingearbeitet, wonach für die Zugabe der nicht kostendeckende Preis entsprechend der Preisvereinbarung mit dem Kunden anzusetzen ist.

Beispiel:¹⁷⁾

Eine Zeitschrift bietet ein Jahresabonnement zu einem Preis iHv 330 Euro (inkl USt) an. Als besonderes Angebot und Anreiz kann zusätzlich zum Abonnement ein im Verhältnis zur Zeitschrift völlig andersartiger Gegenstand, zB eine Vignette, um 40 Euro (im Einzelhandel angeboten zu einem Preis von 80 Euro) erworben werden. Der Preis des Abonnements inkl Vignette beläuft sich somit auf 370 Euro. Der Abonnementpreis unterliegt ungekürzt iHv 330 dem 10%igen Umsatzsteuersatz, der Vignettenanteil unterliegt iHv 40 Euro dem Normalsteuersatz von 20%.

Jüngst hat der VwGH 13.9.2018, Ra 2016/15/0039 wieder zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt Stellung genommen.¹⁸⁾

2. Sachverhalt

Anders als im vom VwGH entschiedenen Fall von 2015 wurde für den Abschluss eines zweimonatigen Sonderabonnements eine „Gratisvignette“ hinzugegeben; somit lagen nicht zwei separate Preise (somit keine Einzelpreisvereinbarungen) vor. Der Verkaufspreis entsprach dem, was ein Abonnement für die Zeitungen allein gekostet hätte. Das Abonnement endete, ohne dass es einer Kündigung durch den Abonnenten bedurfte. Das BFG¹⁹⁾ ging davon aus, dass eine Aufteilung des Pauschalpreises der beiden Hauptleistungen auf Basis der „feststehenden“ Einzelverkaufspreise nach der Marktwertmethode vorzunehmen sei.²⁰⁾

Beispiel:²¹⁾

Eine Zeitschrift bietet ein zweimonatiges Sonderabonnement zu einem Preis iHv 80 Euro (inkl USt) an. Als besonderes Angebot wird zusätzlich zur Lieferung der Zeitschrift ein im Verhältnis zur Zeitschrift völlig andersartiger Gegenstand, zB eine Vignette, angeboten. Das Sonderabonnement ist nur in dieser Form (Zeitschrift + Vignette) erhältlich. Der Preis des Sonderabonnements inkl Vignette beläuft sich ebenso wie der Einzelverkaufspreis der Vignette auf 80 Euro. Das Sonderabonnement hat keinen Einzelverkaufspreis. Ein Jahresabonnement der Zeitung wird um 330 Euro (inkl 10% USt) angeboten. Somit kann aus dem Jahrespreis vereinfachend ein aliquoter Netto-Zweimonatspreis iHv 50 Euro herausgerechnet werden. Die Tatsache, dass Abonnements für kürzere Perioden idR einen höheren durchschnittlichen Monatspreis haben, wird vereinfachend außer Acht gelassen. Der Zeitschriftenanteil unterliegt iHv 30,77²²⁾ Euro dem ermäßigten Steuersatz von 10%, der Vignettenanteil iHv 49,23 Euro dem Normalsteuersatz von 20%.

Gegen diese dargestellte Sichtweise wurde Amtsrevision erhoben, weil das Finanzamt den gesamten (ungekürzten) Marktpreis einer Vignette dem Normalsteuersatz unterwerfen wollte und dazu begründend ausführte, dass sich aus den Bestimmungen des Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996, Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, Vignettenpreisverordnungen 2000, 2007, 2009, 2010, 2011 und 2012 ein gesetzlicher Mindestverkaufspreis ergäbe, von dem die Rechtsunterworfenen nicht abgehen können. Dadurch wäre annähernd der gesamte Abonnementpreis der Vignette zugeordnet.

3. Rechtsansicht des VwGH

Der VwGH (13.9.2018, Ra 2016/15/0039)²³⁾ wies die Revision zurück und folgte den Ausführungen des Finanzamts nicht. Im Gegenteil führte der VwGH aus, dass sich

13) Vgl VwGH 27.5.2015, 2012/13/0029; dazu auch *Schefzig*, Aufteilung von Pauschalpreisen, taxlex 2016, 200 (201); *Tratlehner*, SWK 2016, 916f.

14) § 10 Abs 2 Z 1 lit a UStG iVm Anl 1 Z 33b UStG.

15) UFS 24.01.2012, RV/0263-W/09.

16) So zutreffend *Schefzig*, taxlex 2016, 201f.

17) Entnommen von *Tratlehner*, SWK 2016, 917.

18) Vgl auch *Zorn*, VwGH: USt bei Zeitungsabonnement samt Vignette, RdW 2018, 739.

19) BFG 8.3.2016, RV/6100408/2011 mit Verweis auf VwGH 16.12.2009, 2008/15/0075; EuGH 22.10.1998, C-308/96, *Madgett und Baldwin*; 25.2.1999, C-349/96, *Card Protection*.

20) Zustimmung *Tratlehner*, SWK 2016, 918; *Schefzig*, taxlex 2016, 205; *Unterberger* in *Achatz/Tumpel*, Die Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer, 179.

21) Entnommen von *Tratlehner*, SWK 2016, 917f.

22) $50 : 130 = 38,46\%$; $80 \times 38,46\% = 30,77$.

23) Vgl auch *Zorn*, RdW 2018, 739.

die „dargelegte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Revisionsfall nicht stellt, weil sich aus den Bestimmungen, welche das Finanzamt für seinen Standpunkt ins Treffen führt (...), nicht ergibt, dass der mit Verordnung festgelegte Preis einer Jahres-Vignette für Personenkraftwagen bis 3,5 Tonnen auch im Falle der Weiterveräußerung einer (bei der ASFINAG oder deren Vertriebspartner erworbenen) Jahres-Vignette gilt.“²⁴⁾

Ergänzend weist Zorn²⁵⁾ darauf hin, dass die Rechtsfrage, wie ein Pauschalentgelt auf mehrere Einzelleistungen aufgeteilt werden muss (nämlich idR im Verhältnis der Einzelverkaufspreise, wenn ein Abnehmer typischerweise an allen Leistungselementen Interesse hat) durch die Rsp bereits geklärt ist. Im von Zorn angesprochenen VwGH-Erkenntnis (20.12.2016, Ro 2014/15/0039)²⁶⁾ ging es um die Aufteilung des Pauschalentgeltes für Menüs (Speisen und Getränke) einer Fast-food-Kette. Darin bringt der VwGH mit Verweis auf die EuGH-Rsp²⁷⁾ zum Ausdruck, dass im Gastronomiebe-

reich für die Kostenmethode offenbar kein Spielraum verbleibt und eine Aufteilung im Verhältnis der Einzelverkaufspreise zu erfolgen hat, weil die Marktwertmethode „aus sich heraus gegenüber der auf die tatsächlichen Kosten gestützten Methode den Vorteil der Einfachheit bietet.“

4. Zusammenfassung

Bei Zeitungsabonnements ist nach der VwGH-Rsp zu differenzieren, ob ein Artikel mit dem Abonnement (freiwillig und zusätzlich) zu einem günstigen Preis erworben werden kann oder ob ein Artikel als Zugabe – bei gleichbleibendem Preis – dem Abonnement beigelegt wird. Als Entgelt für den Erwerb eines zusätzlichen Artikels ist der (allenfalls) nicht kostendeckende Preis entsprechend der Preisvereinbarung mit dem Kunden anzusetzen; mit anderen Worten fehlt es an der Notwendigkeit eine Aufteilung vorzunehmen, wenn umsatzsteuerlich anzuerkennende Einzelpreisvereinbarungen vorliegen (diesfalls fehlt es bereits an einem Pauschalpreis). Bei Gratiszugabe erfolgt die Aufteilung eines Pauschalpreises nach dem Verhältnis der Einzelverkaufspreise. Für den Fall einer Vignette als Gratiszugabe wird sich wohl anbieten, den offiziellen Marktpreis laut Vignettenpreisverordnung als Messgröße heranzuziehen.

24) Vgl dazu auch ausführlich Zimprich, Umsatzsteuerliche Aufteilung bei Zeitungsabonnement mit Autobahnvignette als Zugabe, SWK 2018, 1533 (1535f).

25) Vgl Zorn, RdW 2018, 739 mit Verweis auf Zorn, Aufteilung des Pauschalpreises auf verschiedene Umsatzsteuersätze, RdW 2017, 171.

26) Vgl auch Tratleher, Entgeltaufteilung pauschaler Menüpreise im Gastronomiebereich, SWK 2017, 382.

27) EuGH 6.10.2005, C-291/03, *My Travel*.

Literatur

UrhG-Kommentar

Dreier/Schulze, **Urheberrechtsgesetz**. Kommentar, 6. Auflage, XXIX, 2.625 Seiten. Verlag C.H. Beck, EUR 179,-, ISBN 978-3-406-71266-1

Nunmehr liegt mit der 6. Auflage des Dreier/Schulze ein topaktuelles Kommentarwerk zum Urheberrecht vor. Es werden das Urheberrechtsgesetz (2.092 Seiten), das Verwertungsgesellschaftsgesetz (282 Seiten), das KUG, die Verordnung 2017/1128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2017 zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Internetdiensten im Binnenmarkt sowie das Nebenurheberrecht kommentiert. Den Abschluss bildet das Sachverzeichnis.

Ein absolutes Highlight bildet die Kommentierung des Nebenurheberrechts. Darin werden nicht im UrhG und im VGG enthaltene Vorschriften erläutert. Dazu gehören die §§ 60a und 21 des DNBG, § 29a PatG, Normen mit Bezug zum Urheberrecht aus dem Informationsfreiheitsgesetz, dem Verbraucherinformationsgesetz, dem Umweltinformationsgesetz sowie dem Kulturgutschutzgesetz.

Es liegt auf der Hand, sich zuerst mit den neuen gesetzlichen Regelungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen (§§ 60a bis 60h) zu beschäftigen, wobei diese Regelungen gemäß § 142 Abs 2 UrhG allerdings nur bis zum 28.03.2023 anwendbar sind.

Es stimmt nachdenklich, wenn der Gesetzgeber zeitlich befristete Regelungen trifft. Mit dem Gesetz zur Regelung in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003

wurde § 52a UrhG geschaffen. § 52a UrhG sollte nur bis zum 31.12.2006 gelten (§ 137k UrhG a.F.). Die Anwendungszeit dieser Norm wurde dann erst bis 2008 und anschließend bis 2012 verlängert. Nach einer weiteren Verlängerung bis zum 31.12.2014 erfolgte dann die Aufhebung von § 137k UrhG.

Nachdem sich offensichtlich die Idee der Befristung nicht bewährt hat, weil die Befristung letzten Endes aufgehoben wurde, stellt sich die Frage, warum diese Praxis mit § 142 UrhG fortgesetzt wird.

Im Zusammenhang mit dem Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG) wurde in § 52 Abs 1 Satz 3 UrhG die Bezugnahme auf Schulveranstaltungen gestrichen. § 52 Abs 3 UrhG, wonach u. a. die öffentliche Vorführung eines Filmwerkes nur mit der Einwilligung des Berechtigten zulässig ist, gilt unverändert. Daraus ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

Die Nutzung von Werken im Rahmen von Schulveranstaltungen wird durch die §§ 60a ff UrhG geregelt. Die Schranken-Schranke des § 52 Abs 3 UrhG wird durch eine weitere Regelung, nämlich § 60a UrhG eingeschränkt, weil nunmehr auch 15% eines Filmwerkes genutzt werden können.

Allen weiteren Überlegungen kann man voranstellen, dass der Gesetzgeber bisher zwischen Schulveranstaltungen im Sinn von § 52 Abs 1 UrhG a.F. und der Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, wie zB in § 52a Abs 1 Ziff 1 a.F. unterschieden hat. Da durch das UrhWissG geregelt worden ist, welche Nutzungshandlungen im