



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vom 23. Juni 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 26. Februar 2004 betreffend Umsatzsteuer für den Zeitraum 2000 bis 2002 entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

1. Die Umsatzsteuer wird für das Jahr 2000 festgesetzt mit (Gutschrift) - € 116.977,10.
2. Die Umsatzsteuer wird für das Jahr 2001 festgesetzt mit (Gutschrift) - € 138.905,47.
3. Die Umsatzsteuer wird für das Jahr 2002 festgesetzt mit (Gutschrift) - € 275.220,14.

Entscheidungsgründe

Im angefochtenen Bescheid vertrat das Finanzamt die Ansicht, dass die Einnahmen der SAT-Anlage dem Normalsteuersatz zu unterwerfen wären.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung führt die Bw. aus, ihrer Ansicht nach dienten Gemeindefernsehkabelunternehmen in ihrer Ausgestaltung in der Regel der Allgemeinheit, da grundsätzlich kein Personenkreis ausgeschlossen werde und im Grunde die optimale Versorgung der Bevölkerung mit Rundfunk- und Fernsehsendungen das Ziel sei. Hier sei eine klare Unterscheidung zwischen jenen Unternehmen zu sehen, die sich lediglich auf die Verbreitung ihrer Sendungen auf z.B. Wohnungseigentums- oder Hausgemeinschaften beschränken. Die Begrenzung der Umsatzsteuerrichtlinien sei daher auf Gemeindekabelfernsehunternehmen nicht anwendbar, weil eine steuerliche Begünstigung

nicht in Abhängigkeit zu einer Gemeindegröße erbracht werden könne, zumal derartige Unternehmen von einwohnermäßig größeren Gemeinden zwangsläufig unter diese Begünstigung fielen. Die Gemeinde verfüge über insgesamt 560 Haushalte, wovon 202 über einen Kabelanschluss verfügten. Auf Grund eines Anschlussgrades von 40% sei von der vom Gesetzgeber geforderten Allgemeinheit auszugehen.

In der Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und vertrat dabei die Auffassung, dass unter der Allgemeinheit eine Teilnehmeranzahl von mehr als 500 zu verstehen sei, unabhängig von welchem Unternehmer die Anlage betrieben werde. Außerdem würde ein Unterschreiten unter diese Zahl von Anschlusswerbern zu einem nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber privaten Unternehmern führen, da gemeindeeigene Unternehmen den ermäßigten Steuersatz anwenden könnten, während private Unternehmen ihre Leistungen dem Normalsteuersatz zu unterwerfen hätten, welche dadurch abgehalten werden, ihre Dienstleistungen in kleineren Gemeinden anzubieten. Zwar führe eine derartige Gesetzesanwendung mittelbar zu einer Benachteiligung einwohnermäßig kleinerer Gemeinden, was aber vor dem Hintergrund der Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle (potenziellen) Marktteilnehmer hinzunehmen sei.

In ihrem Vorlageantrag führte die Bw. aus, die finanzamtliche Gesetzesinterpretation nicht teilen zu können, da eine solche dazu führe, dass kleinere Gemeinden automatisch von der Anwendung der Steuersatzbegünstigung ausgeschlossen wären und eine gemeindeeigene Kabelfernsehanlage nicht einer solchen von Wohnungs- oder Hausgemeinschaften gleichzusetzen seien.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 2 Z 9 UStG 1994 ermäßigt sich die Steuer auf 10% der Bemessungsgrundlage (§§ 4 und 5) für die Leistungen der Rundfunkunternehmen, soweit hierfür Rundfunk- oder Fernsehrundfunkentgelte entrichtet werden, sowie die sonstigen Leistungen von Kabelfernsehunternehmen, soweit sie in der zeitgleichen, vollständigen und unveränderten Verbreitung von in- und ausländischen Rundfunk- und Fernsehrundfunksendungen, die der Allgemeinheit mit Hilfe von Leitungen gegen ein fortlaufend zu entrichtendes Entgelt wahrnehmbar gemacht werden, bestehen.

Der Steuersatzermäßigung unterliegen somit einerseits die Leistungen der Rundfunkunternehmen (1. Fall) und andererseits die sonstigen Leistungen von Kabelfernsehunternehmen (2. Fall).

Begünstigt sind Leistungen der Kabelfernsehunternehmen nur dann, wenn sie der Allgemeinheit gegen ein fortlaufend zu entrichtendes Entgelt wahrnehmbar gemacht werden.

Unternehmen, die von vornherein ihre Leistungen nur einem begrenzten Personkreis anbieten - etwa einer Wohnungseigentums- oder Hausgemeinschaft – sind daher nicht begünstigt (vgl. Scheiner/Kolacny/Caganek: Kommentar zur Mehrwertsteuer - UStG 1994, § 10 Abs. 2 Z 9, Ruppe, UStG 1994², § 10, Tz. 139). Gemeinschaftsantennen (etwa einer Wohnhausanlage) werden regelmäßig nicht unter diese Bestimmung fallen, da das Tatbestandsmerkmal der Allgemeinheit fehlen wird. Zur Auslegung des Begriffes Gemeinschaftsantenne wird gemäß § 17 Abs. 3 Z 2 UrhG herangezogen werden können (danach gilt z.B. die Übermittlung von Rundfunksendungen durch eine Gemeinschaftsantennenanlage nicht als neue Rundfunksendung, wenn an die Anlage nicht mehr als 500 Teilnehmer angeschlossen sind (vgl. Kolacny/Mayer, UStG 1994², § 10, Anm. 35, sowie Rz. 1283 UStR 2000). Das Tatbestandsmerkmal der Allgemeinheit (Öffentlichkeit) kann dann als erfüllt angesehen werden, wenn die Anschlussmöglichkeit an das Kabelnetz für einen von vornherein begrenzten und durch keinerlei private oder persönliche Beziehungen und auch durch kein räumliches Nahverhältnis miteinander verbundenen Personenkreis besteht. Allgemeinheit (Öffentlichkeit) kann daher nicht angenommen werden, wenn eine Gemeinschaftsantennenanlage lediglich einer Miteigentümergeinschaft oder den Mietern eines mit einer Gemeinschaftsantennenanlage versehenen Wohnhauses oder einer Wohnhausanlage zur Verfügung steht (Kranich/Siegl/Waba, Kommentar zur Mehrwertsteuer, § 10, Anm. 289f).

Daher erscheint eine Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes "Allgemeinheit, Öffentlichkeit" bloß anhand der Bestimmungen des § 17 Abs. 3 Z 2 lit. b UrhG über das Senderecht unrichtig, zumal gegenständlich im Zweifel wohl eher auf abgabenrechtliche Bestimmungen abzustellen sein wird.

Gemäß § 36 Abs. 1 BAO ist ein Personenkreis nicht als Allgemeinheit aufzufassen, wenn er durch ein engeres Band, wie die Zugehörigkeit zu einer Familie, zu einem Familienverband oder zu einem Verein mit geschlossener Mitgliederzahl durch Anstellung an einer bestimmten Anstalt und dergleichen fest abgeschlossen ist oder wenn infolge einer Abgrenzung nach örtlichen, beruflichen oder sonstigen Merkmalen die Zahl der in Betracht kommenden Mitglieder dauernd nur klein sein kann. Für die Annahme der Allgemeinheit ist nach Kohler/Quantschnigg/Wiesner, Vereine, 8. Auflage "bereits ein Personenkreis ausreichend, der sich als genügend großer Ausschnitt aus der Allgemeinheit darstellt ... Als Faustregel kann gelten, dass als Allgemeinheit bereits ein Personenkreis gilt, der einen Bevölkerungsquerschnitt darstellt (Ritz, BAO- Kommentar², § 36, Tz. 2)". Da aus Gründen der Versorgungssicherung der Bewohner auf Grund der relativ geringen Haushaltsanzahl entsprechend der Gemeindegröße die Anzahl der in Betracht kommenden Anschlusswerber naturgemäß nicht sehr groß ist, erscheint eine Auslegung dergestalt, dass erst bei einer

numerisch festgelegten Anzahl von Kunden von 500 von der Allgemeinheit auszugehen sei, unrichtig. Entsprechend den Art 115ff B-VG haben alle Gemeinden – unabhängig von ihrer Größe, Finanzkraft etc. die gleiche rechtliche Stellung, insbesondere den gleichen Wirkungsbereich (Grundsatz der "abstrakten" Gemeinde oder "Einheitsgemeinde") vgl. (Mayer, H, B-VG, 2. Auflage, Seite 303). Gemäß Art 117 Abs. 1 lit. a ist der Gemeinderat, eine von den Wahlberechtigten der Gemeinde zu wählender *allgemeiner* Vertretungskörper. Damit ist bereits aus dem Bundesverfassungsgesetz zu schließen, dass es sich bei einer Gemeinde bereits um eine gewisse Allgemeinheit und daher um einen größeren Personenkreis handelt. Die in diesem Zusammenhang im angefochtenen Bescheid vertretene Ansicht, dass jede Gemeinschaftsantennenanlage mit einer unter 500 liegenden Anschlussmitgliederzahl quasi automatisch einer Gemeinschaftsantennenanlage einer Miteigentümergeinschaftsanlage oder einer den Mietern einer zusammenhängenden Wohnhausanlage gleichzusetzen sei, ist dem Gesetz nicht ableitbar. Die Auffassung des Finanzamtes, wonach die Meinung der Bw. zur Folge hätte, dass bloß die gemeindeeigenen Unternehmen ihre Leistungen mit dem ermäßigten Steuersatz zu versteuern hätten, während private Unternehmer für dieselbe Leistung den Normalsteuersatz anzuwenden hätten und dadurch abgehalten würden, ihre Leistungen in kleineren Gemeinden anzubieten, während gemeindeeigene Unternehmen privilegiert wären, kann in dieser Allgemeinheit nicht geteilt werden, zumal grundsätzlich von der Rechtsformneutralität dieser Gesetzesbestimmung auszugehen ist. Die bloß obiter dictum angedeutete Rechtsansicht, wonach auch private Unternehmer ihre Leistungen einer kleiner Ortskabelnetzanlage ebenfalls zum Normalsteuersatz zu versteuern hätte, weil die Zahl der Anschlusswerber nicht die – ohnedies aus dem Gesetz nicht ableitbare - Anzahl von 500 erreichen würde, wird im Hinblick auf die Auslegung des Begriffes der Allgemeinheit nicht geteilt. Der vom Finanzamt nicht näher ausgeführte angebliche Wettbewerbsvorteil findet daher in Wahrheit gar nicht statt. Im Gegenteil: Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, Kabelnetzbetreiber in kleinen Gemeinden, mit einer naturgemäß geringeren Anzahl von Anschlusswerbern, trotz höherer Leitungskosten bedingt durch die vermehrte Anzahl von Einfamilienhäusern und die größere Zersiedelung gegenüber solchen in dicht besiedelten Räumen mit einer höheren Steuerbelastung zu belegen, in dem schematisch auf eine im Urheberrechtsgesetz, das in seinem Regelungsgegenstand den Schutz eigenschöpferischer Leistungen der Urheber zum Inhalt hat, genannte Zahl zur Definition des Begriffes der Allgemeinheit abgestellt wird. Im Übrigen ist der urheberrechtlichen Definition, dass als neue Rundfunksendung die Übermittlung von Rundsendungen durch eine Rundfunkvermittlungsanlage und durch eine Gemeinschaftsantennenanlage, a) wenn sich die Standorte aller Empfangsanlagen nur auf zusammenhängenden Grundstücken befinden, kein Teil der Anlage einen öffentlichen Weg benützt oder kreuzt und die Antenne vom Standort der

am nächsten liegenden Empfangsanlage nicht mehr als 500m entfernt ist oder b) wenn an die Anlage nicht mehr als 500 Teilnehmer angeschlossen sind, nicht gilt, nichts

Entscheidungswesentliches abzuleiten, weil die Begünstigung des "passiven", eben nicht programmschöpfenden Rundfunks in Reaktion auf die Rechtsprechung (VwGH 13.5.1982, 81/15/0030) ausdrücklich geschaffen wurde. Die Anmerkung dieses Erkenntnisses in RdR 1983, 26 erwähnt dabei sogar ausdrücklich, dass nunmehr auch die Leistungen der Kabelfernsehunternehmen, soweit sie in der integralen Programmverbreitung (d.h. zeitgleich, vollständig und unverändert) an die Allgemeinheit bestehen, in den Genuss des ermäßigten Steuersatzes kommen. Eine andere Gesetzesauslegung würde geradezu dem intendierten Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen.

	2000	2001	2002
Entgelte lt. BP	4.704.403,51	5.666.568,96	577.691,73
Minderung 20%	-159.954,87	-159.817,14	-14.528,83
Erhöhung 10%	174.496,22	174.345,97	14.513,01
Entgelte lt. BE	4.718.944,86	5.681.097,79	577.675,91
20% lt. BP	594.126,82	778.229,27	67.259,10
Minderung	-159.954,87	-159.817,14	-14.528,83
20% lt. BE	434.171,95	618.412,13	52.730,27
10% lt. BP	4.110.276,69	4.888.339,69	510.432,63
Erhöhung	174.496,22	174.345,97	14.513,01
10% lt. BE	4.284.772,91	5.062.685,66	524.945,64
USt 20%	86.834,39	123.682,43	10.546,05
USt 10%	428.477,29	506.268,57	52.494,56
Summe Umsatzsteuer	515.311,68	629.950,99	63.040,62
Vorsteuer lt. BP	-2.124.952,01	-2.541.332,33	-338.509,15
Berichtigungen	0,00	0,00	248,39
Gutschrift neu	-1.609.640,33	-1.911.381,34	-275.220,14
Gutschrift gerundet	-1.609.640,00	-1.911.381,00	-275.220,14
EURO	-116.977,10	-138.905,47	-275.220,14

Graz, am 12. Mai 2005