

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2008/17/0059-8

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschovsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Eisner, über die Beschwerde des C in S, vertreten durch Weinberger Gangl Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Kaigasse 40, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien vom 21. Februar 2008, Zl. GIS 0098/08, betreffend die Entrichtung von Programmentgelt für Fernsehempfangseinrichtungen, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird im angefochtenen Umfang, also hinsichtlich des Abpruches über das gemäß § 31 ORF-Gesetz zu entrichtende monatliche Programmentgelt sowie im Ausspruch über den insgesamt zu entrichtenden Betrag wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von €1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

1.1. Die GIS Gebühren Info Service GmbH schrieb dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 11. Jänner 2008 die monatlichen Rundfunkgebühren und sonstigen damit verbundenen Abgaben und Entgelte für eine Radio- und Fernsehmeldung pro Monat wie folgt vor:

"a. Gemäß § 31 ORF-Gesetz BGBl. 379/1984 idF BGBl. 97/2004 beträgt das monatliche Programmentgelt €13,80 exkl. USt (i.e. 15,18 inkl. USt)

b. Die Rundfunkgebühr beträgt gemäß § 3 Rundfunkgebührengesetz BGBl. I 159/1999 idF BGBl. Nr. 171/2003 €0,36 für Radio und €1,16 für Fernsehen.

c. Der Kunstförderungsbeitrag gemäß § 1 Kunstförderungsgesetz BGBl. 573/1981 idF BGBl. I 34/2005 beträgt €0,48.

(4. September 2008)

d. Die Landesabgabe in Form des Kulturförderungsbeitrages beträgt gemäß § 2 Salzburger Rundfunkabgabegesetz, Landesgesetzblatt Nr. 26/2000 i.d.g.F. €3,10;

Sohin gesamt für einen Monat €20,28".

1.2. In seiner dagegen erhobenen Berufung vom 22. Jänner 2008 brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er verfüge über einen digitalen Satellitenreceiver, wobei ihm auch vor einiger Zeit vom ORF eine Smart-Card zur Verfügung gestellt worden sei, mit welcher dessen Programm empfangen werden könne. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2007 habe ihm der ORF mitgeteilt, dass ab 25. Jänner 2008 mit seinem derzeitigen Sattelitenreceiver sowie der zur Verfügung gestellten Smart-Card das Programm des ORF nicht mehr empfangen werden könne. Es sei ihm angeraten worden, unverzüglich einen neuen Receiver anzuschaffen, dies obgleich sämtliche anderen Programme mit dem Gerät problemlos und auch künftig digital empfangen werden könnten. Inhaltlich bedeute dies, dass er ab 26. Jänner 2008 das Fernsehprogramm des ORF nachweislich nicht mehr empfangen könne. Aus den geltenden gesetzlichen Bestimmungen sei in keiner Weise ableitbar, dass generell die Betriebsbereitschaft einer Rundfunkempfangseinrichtung eine Rechtsgrundlage für eine Rundfunkgebühr begründe und zwar unabhängig davon, ob mit dem Fernsehgerät Programme des ORF oder ausschließlich private Rundfunkanbieter empfangen werden könnten. Die Vorschreibung einer Rundfunk- oder Fernsehgebühr gegenüber jenen Personen, die nachweislich die Fernsehprogramme des ORF nicht (mehr) empfangen könnten, sei nicht nur auf Grund der angeführten Umstände in keiner Weise mit der geltenden Rechtslage in Einklang zu bringen; eine derartige Regelung wäre auch "vollkommen unsachlich", weil bei ausschließlicher Konsumation privater Sender dem ORF eine Abgabe zufließen würde, für welche nachweislich von diesem keine Leistung in Anspruch genommen werde.

Der Verfassungsgerichtshof habe mit seiner Entscheidung vom 10. Oktober 2001, G 66/00, klargestellt, dass es für das Entstehen einer Gebührenschuld allein darauf ankomme, dass ein unmittelbarer Empfang des Fernsehprogrammes des ORF möglich sein müsse.

Im Übrigen wäre die Vorschreibung einer Fernsehgebühr unter der Voraussetzung, dass die Fernsehprogramme des ORF nachweislich nicht empfangen werden könnten, wettbewerbswidrig und wettbewerbsverzerrend, weil der ORF für die Konsumation dieser ausländischen Sender (vorwiegend aus dem Bereich der Europäischen Union) eine Gebühr erhalten würde, obgleich diese Gelder nicht diesen, sondern dem Österreichischen Rundfunk, dessen Programme nicht konsumiert würden, zufließen.

Zusammenfassend ergebe sich, dass - ausgehend vom Rundfunkgebührengesetz sowie dem zugrundeliegenden Bundesverfassungsgesetz über die Sicherheit der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. Nr. 396/1974, sowie unter Zugrundelegung des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk - die Vorschreibung einer Rundfunkgebühr für ein Fernsehgerät nicht nur auf der Grundlage der geltenden gesetzlichen Bestimmungen rechtswidrig sei, sondern ein derartiges Vorgehen auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht in keiner Weise sachgerecht wäre; im Hinblick auf die erwähnte Wettbewerbsverzerrung bzw. den sich durch eine solche Auslegung ergebenden Wettbewerbsnachteil von ausländischen Fernsehanbietern widerspreche eine derartige Vorgehensweise auch geltendem Gemeinschaftsrecht.

Es werde daher beantragt, den Bescheid vom 11. Jänner 2008 ersatzlos aufzuheben, allenfalls dahin abzuändern, dass ab 1. Februar 2008 nur eine monatliche Rundfunkgebühr für Radioempfangseinrichtungen in der Höhe von €5,95 zu bezahlen sei.

1.3. Mit ihrem Bescheid vom 21. Februar 2008 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens sowie des Vorbringens des Beschwerdeführers in seiner Berufung und Darstellung der nach Ansicht der belangten Behörde maßgeblichen Rechtslage, führte diese unter anderem begründend aus: Die österreichische Gesetzeslage schreibe - auch dann, wenn (wie im Fall des Beschwerdeführers) nur Bild und Ton diverser ausländischer Sendestationen empfangen werden könne - die Gebührenpflicht von Rundfunkempfangseinrichtungen zwingend vor, wenn in einem Haushalt ein Radio-

bzw. Fernsehgerät empfangsbereit gehalten werde. Die Rundfunkgebühren seien demgemäß unabhängig von Häufigkeit und Güte der Sendungen zu bezahlen, und zwar ganz unabhängig davon, wie oft das Gerät eingeschaltet und welche Programme zu hören oder zu sehen seien. Selbst wenn nur Kabel-, Satelliten- oder Pay-TV konsumiert würden, ersetze dies nicht die Meldung und Entrichtung der Rundfunkgebühren.

Der Verfassungsgerichtshof gehe in seinem Erkenntnis vom 16. März 2006, G 85/05 u.a., davon aus, dass die Rundfunkgebühr gemäß § 2 Abs. 1 Rundfunkgebührengesetz eine Form einer (nutzungsunabhängigen) Abgabe auf den Betrieb oder die Betriebsbereitschaft einer Rundfunkempfangseinrichtung sei und unabhängig davon anfalle, ob das Fernsehgerät tatsächlich benützt werde, ob damit Programme des ORF oder ausschließlich privater (ausländischer) Rundfunkanbieter empfangen würden. Gleichfalls komme es nicht auf die Nutzung des Fernsehgerätes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes an. Daher sei für das Entstehen der Gebührenpflicht die Wahrnehmbarkeit oder Nichtwahrnehmbarkeit von Rundfunkprogrammen nicht maßgeblich.

Auch das in § 31 des Bundesgesetzes über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G), Bundesgesetzblatt I Nr. 83/2001, geregelte Programmentgelt sei gemäß Abs. 3 leg. cit. unabhängig "von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen". Die Verpflichtung zur Entrichtung sowie die Befreiung vom Programmentgelt richteten sich nach den für die Rundfunkgebühr geltenden bundesgesetzlichen Vorschriften. Die Frage, ob mit Einführung des digitalen Fernsehens in Österreich weiterhin Gebührenpflicht bestehe, sei "einfach und prinzipiell mit ja zu beantworten".

Die Entscheidung über die für den Empfang am besten geeigneten Empfangsanlagen liege beim Konsumenten. Diesem obliege auch die durch den Umstieg auf digitalen Empfang eventuell notwendige Nachrüstung, weil diese nicht im Einflussbereich des Programmanbieters liege, sondern von der Europäischen Kommission beschlossen worden sei und deren Umsetzung im Auftrag der RTR Rundfunk- und Telekomregulierungsbehörde "erfolge".

Auf die Beibehaltung der bisherigen (analogen) Übertragungstechnik habe man als Konsument nicht vertrauen können, weil der Gesetzgeber die (im Übrigen EU-weit beabsichtigte Umstellung) von analog auf digital terrestrische Übertragung normativ vorbereitet habe. Der Erwerb einer DVB-T-Box sei dem Konsumenten genauso zumutbar wie seinerzeit der Erwerb einer geeigneten Antenne. Der ORF stelle dem Konsumenten entsprechend seinem gesetzlichen Auftrag die Programme an dem jeweiligen Standort zur Verfügung, erbringe daher gegenüber dem Konsumenten die Leistung, wobei es nur an letzterem liege, ob er die notwendigen Voraussetzungen zum individuellen Empfang anschaffe oder nicht.

1.4. Der Beschwerdeführer bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof (nur) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

2.1. Unstrittig ist vor dem Verwaltungsgerichtshof, dass der Beschwerdeführer an dem Standort, für den ihm Rundfunkgebühren, Kunstförderungsbeitrag, Landesabgabe in Form des Kulturförderungsbeitrages und Programmentgelt vorgeschrieben wurden, eine Gerätekonstellation betreibt, mit der er ausländische Fernsehsender empfangen kann, und zwar im Wege eines digitalen Satellitenreceivers. Auf Grund einer Umstellung im Verschlüsselungssystem ist damit seit 26. Jänner 2008 kein Empfang der ORF-Fernsehprogramme über Satellit mehr möglich. Unbestritten ist weiters, dass der Standort des Beschwerdeführers vom ORF mit digital terrestrischen Signalen (DVB-T) versorgt wird. Der Empfang dieser Signale wäre grundsätzlich möglich, jedoch fehlt beim Beschwerdeführer ein entsprechendes Empfangsmodul, etwa eine DVB-T-Set-Top-Box oder ein digitaltauglicher Fernseher.

Davon ausgehend wendet sich der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof - zusammengefasst - dagegen, für die von ihm - ohne

zusätzliche technische Einrichtungen - nicht konsumierbaren ORF-Fernsehprogramme Entgelt zu zahlen.

2.2. Das Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G), Bundesgesetzblatt Nr. 379/1984 (Wiederverlautbarung), regelt in seinem 6. Abschnitt das Programmentgelt in § 31 (dieser in der Fassung BGBl. I Nr. 83/2001) wie folgt (auszugsweise):

"Programmentgelt

§ 31. (1) Jedermann ist zum Empfang der Hörfunk- bzw. Fernsehsendungen des Österreichischen Rundfunks gegen ein fortlaufendes Programmentgelt (Radioentgelt, Fernsehentgelt) berechtigt. Die Höhe des Programmentgelts wird vom Stiftungsrat festgesetzt, ...

(2) ...

(3) Das Programmentgelt ist unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen. Der Beginn und das Ende der Pflicht zur Entrichtung des Programmentgeltes sowie die Befreiung von dieser Pflicht richtet sich nach den für die Rundfunkgebühren geltenden bundesgesetzlichen Vorschriften.

(4) Das Programmentgelt ist gleichzeitig mit den Rundfunkgebühren und in gleicher Weise wie diese einzuheben; ..."

Bei den hier angesprochenen "für die Rundfunkgebühren geltenden bundesgesetzlichen Vorschriften" handelt es sich um das Bundesgesetz betreffend die Einhebung von Rundfunkgebühren (Rundfunkgebührengesetz - RGG), Bundesgesetzblatt I Nr. 159/1999 idF Bundesgesetzblatt I Nr. 71/2003. Die maßgebenden Bestimmungen dieses Gesetzes lauten wie folgt:

"Rundfunkempfangseinrichtungen

§ 1. (1) Rundfunkempfangseinrichtungen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind technische Geräte, die Darbietungen im Sinne des Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl. 396/1974, unmittelbar optisch und/oder akustisch wahrnehmbar machen.

(2) ...

Gebührenpflicht, Meldepflicht

§ 2. (1) Wer eine Rundfunkempfangseinrichtung im Sinne des § 1 Abs. 1 in Gebäuden betreibt (Rundfunkteilnehmer), hat Gebühren nach § 3 zu entrichten. Dem Betrieb einer Rundfunkempfangseinrichtung ist deren Betriebsbereitschaft gleichzuhalten.

(2) Die Gebührenpflicht nach § 1 besteht nicht, wenn

1. dem Rundfunkteilnehmer eine Befreiung (§ 3 Abs. 5) erteilt wurde oder
2. für den Standort bereits die Gebühren nach § 3 entrichtet werden.

Standort ist die Wohnung oder eine sonstige Räumlichkeit bzw. ein geschlossener Verband von Räumlichkeiten mit einheitlichem Nutzungszweck, wo eine Rundfunkempfangseinrichtung betrieben wird.

(3) Das Entstehen oder die Beendigung der Gebührenpflicht sowie die Änderung des Standorts (Abs. 2) oder Namens ist vom Rundfunkteilnehmer dem mit der Einbringung der Gebühren betrauten Rechtsträger (§ 4 Abs. 1) unverzüglich in der von diesem festgelegten Form zu melden. ...

(4) ...

(5) ...

Rundfunkgebühren

§ 3. (1) Die Gebühren sind für jeden Standort (§ 2 Abs. 2) zu entrichten und betragen für

...

Fernseh- Empfangseinrichtungen €1,16

monatlich

...

Einbringung der Gebühren

§ 4. (1) Die Einbringung der Gebühren und sonstigen damit verbundenen Abgaben und Entgelte einschließlich der Entscheidung über Befreiungsanträge (§ 3 Abs. 5) obliegt der "GIS Gebühren Info Service GmbH".

...

Verfahren

§ 6. (1) Die Wahrnehmung der behördlichen Aufgaben nach § 4 Abs. 1 obliegt der Gesellschaft als Abgabenbehörde 1. Instanz; ..."

2.3. Der Beschwerdeführer geht seinem Vorbringen nach davon aus, dass sein Fernsehapparat durch die Umstellung auf digitalen Empfang keine "Rundfunkempfangseinrichtung" im Sinne des § 1 Abs. 1 RGG (mehr) ist und damit auch die Pflicht zur Entrichtung (der Rundfunkgebühr sowie) des Programmentgeltes beendet wäre. Er begründet dies damit, dass § 1 Abs. 1 RGG von technischen Geräten spricht, die Darbietungen im Sinne des Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks unmittelbar optisch und/oder akustisch wahrnehmbar machen. Das erwähnte Bundesverfassungsgesetz beziehe sich jedoch nur auf den ORF, weshalb auch nur Darbietungen des ORF (und nicht etwa solcher ausländischer Sender) mit dem Begriff der "Rundfunkempfangseinrichtungen" gemeint sein könnten.

Art. I des Bundesverfassungsgesetzes vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, Bundesgesetzblatt Nr. 396/1974, lautet wie folgt:

"(1) Rundfunk ist die für die Allgemeinheit bestimmte Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benützung elektrischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung bzw. längs oder mittels eines Leiters sowie der Betrieb von technischen Einrichtungen, die diesem Zweck dienen.

(2) Die näheren Bestimmungen für den Rundfunk und seine Organisation sind bundesgesetzlich festzulegen. Ein solches Bundesgesetz hat insbesondere Bestimmungen zu enthalten, die die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der im Abs. 1 genannten Aufgaben betraut sind, gewährleisten.

(3) Rundfunk gemäß Abs. 1 ist eine öffentliche Aufgabe."

2.4. Wenn auch das erwähnte Bundesverfassungsgesetz den ORF selbst nicht ausdrücklich erwähnt und somit daraus für die Ansicht des Beschwerdeführers nichts Entscheidendes abzuleiten ist, erweist sich die Beschwerde jedoch im Ergebnis als berechtigt:

Schon die Überschrift vor § 31 ORF-G ("Programmmentgelt") legt nahe, dass eine Austauschbeziehung zwischen dem Empfang der Programme des ORF und dem dafür zu leistenden Entgelt besteht. Näheres ergibt sich dann aus § 31 Abs. 1 erster Satz leg. cit, wonach jedermann zum Empfang der Hörfunk- bzw. Fernsehsendungen des ORF gegen ein fortlaufendes Programmmentgelt berechtigt ist. Dieses Programmmentgelt ist gemäß § 31 Abs. 3 erster Satz unabhängig von der Häufigkeit und der Güte der Sendungen oder ihres Empfanges zu zahlen. Von dieser (in einem Austauschverhältnis stehenden) Pflicht zur Entrichtung des Programmmentgeltes ist aber die Art und Weise deren Entrichtung zu unterscheiden, wobei diesbezüglich der Gesetzgeber schon in § 31 Abs. 3 zweiter Satz sowie in § 31 Abs. 4 ORF-G auf die Rundfunkgebühren verweist. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde kann aus diesem Verweis hinsichtlich des Beginnes und des Endes der Pflicht sowie einer allfälligen Befreiung nicht darauf geschlossen werden, dass auch der Inhalt dieser Verpflichtung mit der des Rundfunkgebührengesetzes übereinstimme. Ein Programmmentgelt nach dem ORF-G ist nämlich nach diesem Gesetz nur bei einem Empfang der Hörfunk- bzw. Fernsehsendungen des ORF zu entrichten. Damit bedeutet der dargelegte Verweis des ORF-G auf das RGG, dass für die Zwecke des Programmmentgeltes eine betriebsbereite Rundfunkempfangsanlage nur dann vorliegt, wenn diese Anlage die Programme des ORF empfangen kann. Dies ist aber nach den unbestrittenen Tatsachenfeststellungen im Beschwerdefall nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer, der selbst nicht bezweifelt, dass er zur Entrichtung der Rundfunkgebühren (wie auch des Kunstförderungsbeitrages und der Landesabgabe in Form des Kulturförderungsbeitrages) am betreffenden Standort verpflichtet ist, war daher nicht zur Entrichtung des monatlichen Programmmentgeltes gemäß § 31 ORF-G verhalten, soweit von der Behörde dieser Bemessung ein Fernsehgerät zugrunde gelegt wurde.

2.5. Da die belangte Behörde von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht ausging, belastete sie ihren Bescheid im dargelegten Umfang

mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG insoweit aufzuheben war.

2.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer bereits im Schriftsatzaufwand enthalten ist.

W i e n , am 4. September 2008