

Zivilrechtliches zur Handymastenabgabe

RnW 2005/

538, S. 475

Nach Auffassung des zivilen Höchstgerichts hat die Benützung öffentlichen Guts für Fernsprechzellen, TK-Leitungen, Funksendeanlagen oä Einrichtungen nach § 5 Abs 3 TKG 2003 für alle Bereitsteller eines Kommunikationsdienstes zwingend unentgeltlich zu erfolgen. Der vorliegende Beitrag erörtert die Auswirkungen dieser Rsp auf die geplante Handymastensteuer, sei es in Form einer Konzessionsabgabe, einer Sondernutzungsgebühr oder eines Gestattungsentgelts im Lichte des Gemeinschaftsrechts.

RA Dr. Clemens Thiele, LL.M.
Salzburg

1. Problemstellung

Die Stadt Linz als Klägerin beehrte im durchaus vergleichbaren Anlassfall¹⁾ von der beklagten Telekom AG die Kosten für auf städtischem Grund aufgestellte Fernsprechzellen bzw drei private Münzfernsprecher. Bis zum Jahr 1999 bezahlte nämlich die Beklagte bzw ihre Rechtsvorgängerin, die Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung, einen nach der Tarifordnung für die über den Gemeingebrauch hinausgehende Benützung des öffentlichen

Nach Ansicht des OGH sind Gebrauchsabgaben für TK-Einrichtungen gesetz- und gemeinschaftswidrig.

Gutes berechneten „Beitrag“ an die Klägerin. Der eingeklagte Rückstand für die Folgejahre belief sich auf € 25.964,39.

Die Gerichte hatten im Wesentlichen die Frage zu klären, ob durch die Bestimmung des § 6 TKG 1997 (bzw seine Nachfolgebestimmung des § 5 TKG 2003) den Telekommunikationsunternehmen das Recht eingeräumt wurde, öffentliches Gut zum Betrieb ihrer Dienste unentgeltlich, dh frei von Abgaben jeglicher Art, zu benützen.

2. Rechtswidrigkeit einer privatrechtlichen Gebrauchsabgabe

Das Höchstgericht stellte zunächst fest, dass zwischen den Streitparteien ein entgeltlicher Gestattungsvertrag über die Nutzung öffentlichen Gutes bestand, von dem die Beklagte unter Hinweis auf die gesetzliche Unentgeltlichkeit nach § 6 Abs 1 TKG 1997 abging und zugeständenermaßen seit dem Jahr 2000 keine Zahlungen mehr leistete.

Nach detaillierter Darlegung der (jeweils anwendbaren) gesetzlichen Grundlagen gelangte der OGH²⁾ zu dem Schluss, dass seit In-Kraft-Treten des TKG 1997 aufgrund richtlinienkonformer Umsetzung die Telekommunikationsorganisationen das gesetzliche Privileg genossen, ihr Netz auf öffentlichem oder privatem Grund zu errichten, und zwar ohne Entgelt oder zu einem Entgelt, das lediglich die entstandenen Kosten ausglich. „Öffentliche Sprechstellen“ (dh Telefonhäuschen bzw Münzfernsprecher) fielen unter die so privilegierten „Telekommunikationslinien“ bzw „Leitungsrechte“. Demzufolge stand der Beklagten zumindest seit dem 1. 1. 1998 das unentgeltliche Recht zu, auf öffentlichem Gut öffentliche Sprechzellen zu errichten und zu betreiben. Die unentgeltliche Duldungspflicht des klägerischen

Grundeigentümers beruhte auf einem privatrechtlichen, gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Nutzungsberechtigten.

Ergänzend, so fügten die Richter hinzu, könnte sich die Klägerin auch nicht auf die Ausnahmebestimmungen zugunsten bestehender Gebrauchsabgabengesetze berufen, um die Sondernutzungsgebühr für die Gemeinden zu retten. Die Zielsetzung der EU-Richtlinien und der österreichischen Umsetzungsnormen führte nämlich zur Rechtsauslegung, dass ein auf einem privatrechtlichen Gestattungsvertrag beruhendes entgeltliches Dauerschuldverhältnis kraft Gesetzes in ein unentgeltliches Dauerschuldverhältnis umgewandelt wurde. Selbst bei Verneinung dieser automatischen Umwandlung hätte die Beklagte ein Anpassungsrecht (auf Unentgeltlichkeit), das sie unzweifelhaft durch Nichtzahlung ausgeübt hätte. § 6 Abs 1 TKG 1997 war demnach jedenfalls als zwingendes Recht anzusehen.

3. Eigene Stellungnahme: Auswirkungen auf die Handymastenabgabe

Der wohl begründeten Entscheidung ist beizupflichten. In Anbetracht der Diskussion um die Besteuerung von Handymasten durch Gebietskörperschaften kommt ihr erhebliche praktische Bedeutung und politische Brisanz zu.

3.1 Europarechtlicher Telekom-Rahmen und Vorgaben des TKG 2003

Eine ordnungsgemäße Umsetzung der Telekom-RL 96/19/EG³⁾ durch § 6 Abs 1 TKG 1997 bzw § 1 Abs 4 TWG war bereits umstritten. Beide Bestimmungen sahen nämlich eine Einschränkung der unentgeltlichen Nutzung durch zum 1. 8. 1997 bereits bestehende (kommunale) „Gebrauchsabgaben“ vor. § 5 Abs 3 TKG⁴⁾ normiert nunmehr das Recht des Kommunikationsnetzbetreibers, Leitungsrechte an öffentlichem Gut unentgeltlich in Anspruch zu nehmen und führt die richtlinienwidrige Einschränkung⁵⁾ seiner Vorläufer fort.

Die auf eine Initiative der Gemeinden zurückgehende Sondernutzungsgebühr gemäß § 5 Abs 3 letzter Satz TKG 2003 ist nach dem vorliegenden Urteil des OGH wohl nicht mehr zu halten. Mit den im Gesetzwortlaut befindlichen

3) Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. 3. 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten. ABl L 74, S 13; vgl insb Erwägungsgrund Nr 23.

4) Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003), BGBl I 2003/70 idgF.

5) Siehe Art 11 der Rahmenrichtlinie RL 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. 3. 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl L 108, S 33; vgl auch Lehofner, Verbraucherschutzaspekte im Telekommunikationsgesetz 2003 in FS Mayer (2004) 137 mwN.

1) OGH 17. 3. 2005, 6 Ob 310/04p, MR 2005, 221 m Anm Hasberger.

2) Urteil vom 17. 3. 2005, 6 Ob 310/04p, MR 2005, 221 m Anm Hasberger.

„Abgaben“ sind jedenfalls keine (privatrechtlichen) Entgelte erfasst. Daher widerspricht ein Beitrag aufgrund eines privatrechtlichen Gestattungsvertrages jedenfalls dem Gebot der unentgeltlichen Nutzung öffentlichen Gutes. Insofern war bereits § 6 Abs 3 TKG 1997 und ist nunmehr § 5 Abs 3 TKG 2003 zwingendes Recht. Eine privatrechtliche Zahlungsverpflichtung für die Nutzung öffentlichen Gutes zB für Fernsprezzellen, Sendeanlagen udgl verstößt längst gegen § 879 Abs 1 ABGB und ist damit nichtig.

3.2 Zivilrechtliche Unwirksamkeit von TK-Gebrauchsabgaben

Das vorliegende Urteil eröffnet eine (weitere) zivilrechtliche Front gegen die so heiß umkämpfte Steuer auf Handymasten, bei deren Einführung das Land Niederösterreich vorgeprescht ist. Auch das Land Salzburg prüft bereits den Entwurf eines „Sendeanlagenabgabengesetzes“. Presseberichten⁶⁾ zufolge rechnet das Land Niederösterreich mit 45 Mio € pro Jahr, das Land Salzburg mit ca 10 Mio € zusätzlicher Einnahmen pro Jahr, wobei „die entscheidende Frage sei, ob eine solche Regelung auch vor den Höchstgerichten halten könne“.

6) Salzburger Nachrichten vom 20. 6. 2005, Bereich: lokal, „Steuer auf Handymasten“, abrufbar unter <http://www.salzburg.com> im Archiv (besucht am 21. 7. 2005).

Diese Frage dürfte nun zumindest für das zivile Höchstgericht beantwortet sein. Der OGH legt nämlich die Ausnahmebestimmung des § 5 Abs 3 letzter Satz TKG insofern eng aus, als nur jene Abgaben privilegiert sein können, die vor dem 1. 8. 1997 tatsächlich eingehoben wurden. Sollten die Landesgesetzgeber nicht über eine Zeitmaschine verfügen, sieht es für ihre „Handymastenabgaben“ schlecht aus. Ein weiteres Argument gegen die Einführung derartiger Abgaben ergibt sich aus dem vom OGH auch so erkannten europarechtlichen Gebot der unentgeltlichen Nutzung öffentlichen Gutes, das mit den geplanten Landesgesetzen kaum in Einklang zu bringen sein dürfte.

4. Zusammenfassung

In einem jüngst ergangenen Urteil erteilt das zivile Höchstgericht der privatrechtlichen „Wegelagerer“ für TK-Einrichtungen eine deutliche Abfuhr und bewertet sie als europarechts- und gesetzwidrig. Die Benützung öffentlichen Guts für Telefonzellen, Telekommunikationsleitungen, Funkdeanlagen und wohl auch Handymasten, muss nach den zwingenden Vorgaben der RL 96/19/EG und RL 2002/21/EG sowie gemäß § 5 TKG 2003 für die Bereitsteller von Kommunikationsdiensten unentgeltlich sein, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle zum Nutzen der Verbraucher zu gewährleisten.



Der Autor:

RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EURO-LAWYER® in Salzburg; Verfasser des Standardkommentars zum Werbeabgabengesetz (2000) sowie zahlreicher steuerrechtlicher Beiträge. <http://www.eurolawyer.at>

Publikationen des Autors:

Laimer/Russegger/Thiele
Heimvertrags- und Heimaufenthaltsgesetz
 Wien 2004, 112 Seiten
 Preis: 23 €
 Bestellnummer: 32.16.01
 ISBN: 3-7007-3035-7

Laimer/Russegger/Thiele

Heimvertrags- und
 Heimaufenthaltsgesetz

Praktikumzentrat

Europa-Verlag
 Wien