

Stellungnahme der RTR-GmbH zum

**Gesetzesbeschluss des nö Landtages
betreffend ein
nö SendeanlagenabgabeG**

erstellt im Auftrag des
Bundesministers für Verkehr, Innovation
und Technologie

Wien, 30.06.2005

Zusammenfassung

1. Das nÖ Sendeanlagenabgabegesetz erweist sich nach Auffassung der RTR-GmbH aus mehreren Gründen als **verfassungsrechtlich bedenklich**:

- Es **missachtet bedeutende Interessen des Bundesgesetzgebers**, indem es wesentliche Regulierungsziele nach dem TKG 2003 konterkariert und somit gegen das verfassungsrechtlich verankerte Bundesstaatsprinzip verstoßen dürfte, insbesondere durch Gefährdung der Netzabdeckung und Begünstigung von Wettbewerbsverzerrungen;
- es schließt bestimmte Sendeanlagen von der Abgabepflicht ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung aus, bewirkt damit im Ergebnis eine **Abgabepflicht nur für Mobilfunkbetreiber** und ist somit gleichheitswidrig;
- die **Abgabepflicht besteht nur für Sendeanlagen auf privatem Grund**, obwohl sich Sendeanlagen auf öffentlichem Grund nicht von jenen auf Privatgrund unterscheiden;
- einige Bestimmungen sind dermaßen unklar, dass damit das der Bundesverfassung innewohnende **Bestimmtheitsgebot verletzt** zu sein scheint;
- es verstößt gegen das Sachlichkeitsgebot, indem das vorgebliche **Lenkungsziel kaum oder nicht erreicht** wird und das Gesetz von veralteten bzw. fehlerhaften Grundlagen ausgeht.

2. Indem durch das nÖ SendeanlagenabgabeG die Ziele von § 1 TKG 2003 beeinträchtigt werden und der Regelungsgegenstand Telekommunikation relativ dicht durch Europarecht bestimmt wird, bestehen europarechtliche Implikationen. Es ist allerdings davon auszugehen, dass eine Abgabepflicht für Sendeanlagen nicht grundsätzlich dem Gemeinschaftsrecht widerspricht. Das Gemeinschaftsrecht sieht jedoch vor, dass die Auferlegung von Nutzungsabgaben einer **objektiven Rechtfertigung** bedarf – Umweltschutzaspekte zählen nicht dazu – und unter anderem nicht diskriminierend vorzunehmen ist. Indem das nÖ SendeanlagenabgabeG bestimmte Sendeanlagen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausnimmt (siehe oben), ist insoweit auch ein **Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht** gegeben.

3. **Widersprüche zur Finanzverfassung** betreffend eine der nÖ Sendeanlagenabgabe gleichartige Bundesabgabe oder zum **nÖ Landesverfassungsrecht** sind **nicht** hervorgekommen.

4. Selbst wenn die oben dargelegten verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Ansichten nicht geteilt werden: Das nÖ SendeanlagenabgabeG hat aus den genannten Gründen jedenfalls **Implikationen auf wirtschafts- und telekommunikationspolitische Überlegungen**, die vom Bundesgesetzgeber zu regeln sind und daher dessen **Interessen offensichtlich negativ berühren**.

5. Auch für den Fall, dass eine der nÖ Sendeanlagenabgabe vergleichbare Abgabe in **verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonformer Weise** eingeführt wird: es können insbesondere auch dann **Interessen des Bundes gefährdet** werden, wenn etwa bereits getätigte Investitionen in **Infrastruktur nachträglich erheblichen Belastungen** ausgesetzt werden und die **Planungssicherheit für Mobilfunknetzbetreiber unverhältnismäßig beeinträchtigt** wird.

Gliederung des Gutachtens

Zusammenfassung	2
1. Ausgangslage	4
2. Gutachtensauftrag	4
3. Das nÖ SendeanlagenabgabeG	4
3.1. Entstehungsgeschichte des nÖ SendeanlagenabgabeG.....	4
3.2. Zum Inhalt des nÖ SendeanlagenabgabeG.....	5
3.2.1. Der Abgabegegenstand.....	6
3.2.2. Abgabepflichtiger.....	7
3.2.3. Bemessungsgrundlage.....	8
3.2.4. Tarif.....	8
3.2.5. Meldepflicht.....	9
4. Prüfungsmaßstab Niederösterreichische Landesverfassung 1979	9
5. Prüfungsmaßstab Bundesverfassungsrecht	10
5.1. Verletzung des Gebotes der Berücksichtigung von Bundesinteressen.....	10
5.1.1. Verfassungsrechtliche Pflicht der Länder zur Berücksichtigung von Bundesinteressen.....	10
5.1.2. Die Interessen des Bundes im Bereich Telekommunikation.....	11
5.1.3. Eingriff in Bundesinteressen durch das nÖ SendeanlagenabgabeG.....	12
5.1.3.1. Gefährdung der Netzabdeckung.....	12
5.1.3.2. Wettbewerbsverzerrung zwischen Mobil- und Festnetzbetreibern.....	13
5.1.3.3. Wettbewerbsverzerrung zwischen großen und kleinen Mobilfunknetzbetreibern.....	14
5.1.3.4. Verhältnismäßiger Umweltschutz durch § 8 TKG 2003.....	14
5.1.3.5. Schlussfolgerung.....	15
5.2. Verstoß gegen den Gleichheitssatz.....	15
5.2.1. Abgabepflicht nur für Mobilfunkbetreiber.....	15
5.2.2. Abgabepflicht nur für Sendeanlagen auf privatem Grund.....	16
5.3. Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot.....	17
5.3.1. Kaum Erreichung des Lenkungszieles.....	17
5.3.2. Veraltete Grundlagen.....	19
5.4. Unklarheit von Regelungen: Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot.....	20
5.5. Keine finanzverfassungsrechtlichen Bedenken.....	21
6. Gemeinschaftsrechtliche Bedenken	22
6.1. Art. 8 Rahmen-RL.....	22
6.2. Widerspruch zu Art. 13 Genehmigungs-RL.....	22
6.3. Zu den Rechtssachen C-544/03, C-545/03.....	23
7. Eingriff in Bundesinteressen	24
8. Exkurs: Zur konsumentenrechtlichen Beurteilung der Einführung von Regionalтарifen	25
8.1. Beurteilungsmaßstab TKG 2003.....	25
8.2. Mögliche Rechtsansicht der Zivilgerichte.....	25
8.3. Internationaler Vergleich.....	26
9. Abschließende Bemerkung	27

1. Ausgangslage

Der niederösterreichische Landtag hat am 21.6.2005 das „Niederösterreichische Sendeanlagenabgabegesetz“ (nö SendeanlagenabgabeG) verabschiedet, wonach Betreiber von Mobilfunksendeanlagen verpflichtet werden, für den „Betrieb von Sendeanlagen“ mit einer Sendeleistung ab 4 Watt, die sich nicht auf öffentlichen Gut und dem darüber liegenden Luftraum befinden, eine gemeinschaftliche Landesabgabe zu entrichten.

Begründet wird dieses Gesetz im Wesentlichen mit der Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes, was (auch) zu Wertminderungen von Grundstücken und negativen optischen Effekten führe. Durch die Einhebung einer tarifgestaffelten Abgabe soll ein fiskalisches Lenkungsmodell geschaffen werden, das den Betreibern einen finanziellen Anreiz zur gemeinsamen Nutzung eines Bauwerkes oder sonstigen Anbringungsobjektes durch mehrere Betreiber bietet, ohne dadurch die Versorgung mit Mobilfunk zu gefährden.

2. Gutachtensauftrag

Im Rahmen einer Besprechung am 22.6.2005 zwischen Herrn Vizekanzler Bundesminister Gorbach, den Geschäftsführern bzw. Vorständen der in Österreich tätigen Mobilfunkbetreiber, der Geschäftsführung des „Forum Mobilkommunikation“, der Obersten Fernmeldebehörde sowie dem Geschäftsführer der RTR-GmbH für den Fachbereich Telekommunikation hat die RTR-GmbH dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie verfassungs- und europarechtliche Bedenken zum Gesetzesbeschluss des nö Landtages betreffend das nö SendeanlagenabgabeG mitgeteilt.

Da der Gesetzesbeschluss jedenfalls auch in einige Regulierungsziele des § 1 TKG 2003 einzugreifen scheint, hat der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie die RTR-GmbH am 22.6.2005 ersucht, zum genannten Gesetzesbeschluss des nö Landtages in rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen.

Das vorliegende Rechtsgutachten wurde dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie am 30.6.2005 übermittelt. Es untersucht verfassungs- und europarechtliche Aspekte und zeigt auf, in wie weit das nö SendeanlagenabgabeG im Widerspruch zu Regulierungszielen nach § 1 TKG 2003 steht. Das Gutachten enthält sich jedoch einer Wertung, in wie weit Bundesinteressen iSd. § 9 F-VG 1948 gefährdet sind.

3. Das nö SendeanlagenabgabeG

3.1. Entstehungsgeschichte des nö SendeanlagenabgabeG

Am 14.6.2005 wurde von einigen Abgeordneten des nö Landtages ein mit 13.6.2005 datierter Antrag betreffend „Erlassung ein(e)s NÖ Sendeanlagenabgabegesetzes“ samt Gesetzesentwurf bei der Landtagsdirektion des Landtages von Niederösterreich eingebracht¹. Dem Antrag sind allgemeine Motive, Betrachtungen der finanziellen Belastungen für den Bund, das Land Niederösterreich und die Gemeinden von Niederösterreich sowie Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzesentwurfes voran gestellt².

¹ Ltg.-437/A-1/33-2005.

² <http://www.noel.gv.at/service/politik/landtag/LandtagsvorlagenXVI/04/437/437.htm> (zuletzt überprüft am 30.6.2005).

Der Gesetzesentwurf wurde dem Wirtschafts- und Finanzausschuss des nÖ Landtages zugewiesen, der am 16.6.2005 beantragte, der nÖ Landtag wolle beschließen, dass der „Gesetzesentwurf betreffend NÖ Sendeanlagenabgabegesetz“ genehmigt werde.

In der 26. Sitzung des nÖ Landtages am 21.6.2005 brachten einige der Antragsteller des oben genannten Gesetzesentwurfes einen Abänderungsantrag³ ein, der schließlich angenommen wurde. Das nÖ SendeanlagenabgabeG wurde sodann am selben Tag beschlossen.

Der Gesetzesbeschluss wurde dem Bundeskanzleramt am 22.6.2005 übermittelt. Ein Einspruch der Bundesregierung gegen diesen Gesetzesbeschluss wegen Gefährdung von Bundesinteressen gemäß § 9 F-VG 1948 iVm. Art. 98 Abs. 2 B-VG wäre sohin bis 17.8.2005 zu erheben.

Es ist der RTR-GmbH nicht bekannt, ob dem Gesetzesbeschluss ein Begutachtungsverfahren vorangegangen ist⁴ oder dem Bund vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens über den Gesetzesbeschluss Gelegenheit zur Stellungnahme zum zu Grunde liegenden Entwurf gegeben worden ist. Dies könnte aber allenfalls nach Art. 98 Abs. 2 zweiter Satz B-VG für den Umfang des Einspruchsrechts der Bundesregierung von Bedeutung sein⁵. Nach erstem Anschein kann festgestellt werden, dass – zumindest nach telefonischer Auskunft der jeweils Zuständigen – weder das BKA noch das BMVIT vom genannten Gesetzesentwurf durch die nÖ Landtagsdirektion in Kenntnis gesetzt worden sein dürften. Daraus ist zu schließen, dass dem Bund vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens zum nÖ SendeanlagenabgabeG offenbar keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden ist. Letztendlich bedarf der Sachverhalt bezüglich der Frage, ob der Bund Gelegenheit zur Stellungnahme zum genannten Gesetzesentwurf hatte oder nicht, aber keiner weiteren Klärung: Der VfGH hat festgestellt, dass das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach § 9 F-VG – das nÖ SendeanlagenabgabeG ist unzweifelhaft ein Abgabegesetz iSd § 9 F-VG, fließt doch dem Haushalt des Landes ein Ertrag zu – wegen Gefährdung von Bundesinteressen unbeschränkt ist⁶.

3.2. Zum Inhalt des nÖ SendeanlagenabgabeG

Das nÖ SendeanlagenabgabeG hat zum Ziel, durch ein „fiskalisches Lenkungsmodell“⁷ die von den Initiatoren des Gesetzesentwurfes konstatierten negativen Effekte von „Sendeanlagen für Mobiltelefonkommunikation“⁸ dergestalt zu minimieren, indem ein Anreiz für die gemeinsame Nutzung eines „Bauwerks oder sonstigen Anbringungsobjektes“⁹ für Sendeanlagen geboten wird.

³ Zum Inhalt der davon betroffenen §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 und 10 Abs. 1 s. u., 3.2.3 und 3.2.4.

⁴ Zur allfälligen Erforderlichkeit eines Begutachtungsverfahrens nach der nÖ Landesverfassung s. u., 4.

⁵ Art. 98 Abs. 2 zweiter Satz B-VG lautet: „Wenn dem Bund vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens über den Gesetzesbeschluss Gelegenheit zur Stellungnahme zum zugrunde liegenden Entwurf gegeben worden ist, darf sich der Einspruch nur auf einen behaupteten Eingriff in die Zuständigkeit des Bundes gründen.“

⁶ VfSlg. 13.971/1994.

⁷ Antrag Ltg.-437/A-1/33-2005, ohne Seitenangabe.

⁸ Antrag Ltg.-437/A-1/33-2005, ohne Seitenangabe.

⁹ Antrag Ltg.-437/A-1/33-2005, ohne Seitenangabe.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

3.2.1. Der Abgabegegenstand

§ 1 Abs. 1 nÖ SendeanlagenabgabeG¹⁰ sieht vor, dass für den „Betrieb von Sendeanlagen“ eine Landesabgabe erhoben wird. Darunter wird man – ausgehend von der üblichen Bedeutung der Wörter – zunächst das In-Betrieb-Halten einer Sendeeinheit für elektromagnetische Wellen verstehen.

Unter Berücksichtigung der in § 1 Abs. 2 vorhandenen Legaldefinitionen dürfte sich jedoch ein anderes Bild ergeben: In § 1 Abs. 2 Z 1 wird der Begriff „Sendeanlage“ definiert als „jede Vorrichtung, die dazu dient, durch die Anbringung von Antennen die Aussendung von Funkwellen für die Mobilfunkkommunikation zu ermöglichen, unabhängig davon, ob diese auf eigens errichteten Bauwerken oder auf oder in bestehenden Bauwerken oder sonstigen Anbringungsobjekten angebracht ist“. Daraus ist zu schließen, dass nach dieser Definition eine Sendeanlage als Halterung bzw. Tragemast anzusehen ist, um darauf Funkantennen anzubringen, wobei es unerheblich zu sein scheint, ob die Sendeanlagen ihrerseits etwa auf Antennentragemasten („Handymasten“), auf Hausdächern oder in Gebäuden angebracht sind.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Begriff „Betrieb“ zwar nicht ausdrücklich definiert ist, jedoch findet sich in § 1 Abs. 2 Z 2 eine Legaldefinition von „Betreiber“ und in § 1 Abs. 2 Z 4 von „Betrieb eines Mobilfunkkommunikationsnetzes“. Bei einem Betreiber handelt es sich um „ein Unternehmen, das ein öffentliches Mobilfunkkommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt“. Unter Hinzuziehung von § 1 Abs. 2 Z 3, wonach die Bereitstellung eines Mobilfunkkommunikationsnetzes auch „die Errichtung“ oder „den Betrieb“ eines derartigen Netzes beinhaltet sowie von § 1 Abs. 2 Z 4, wonach der Betrieb eines Mobilfunkkommunikationsnetzes „das Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle über die Gesamtheit der Netzfunktionen“ bedeutet, lässt sich an Hand des Nebeneinander von § 1 Abs. 2 Z 2 und Z 4 nicht klar erkennen, ob der „Betrieb einer Sendeanlage“ schon durch ihre „Errichtung“ oder ihren „Betrieb“ (Z 2 iVm. Z 3) oder aber erst durch das Ausüben der rechtlichen und tatsächlichen Kontrolle über die Sendeanlage gegeben ist.

Trotz der äußerst unklaren Terminologie¹¹ kann jedoch geschlossen werden, dass Abgabegegenstand die (durchgeführte) Errichtung einer Sendeanlage – verstanden als Halterung für Funkantennen auf einem Antennentragemast oder auf einem „sonstigen Anbringungsobjekt“ – ist. Dieser Befund wird zumindest annähernd durch die – wenngleich hinsichtlich der Formulierung in funktechnischen Belangen missglückten – Gesetzesmaterialien gestützt, die die Intention des nÖ SendeanlagenabgabeG damit umschreiben, dass „die Aufstellung jeglicher Sendeanlage, Antenne oder Funkzelle“¹² einer Abgabe unterworfen werden soll.

Von einer wiederum anderen Sichtweise zum Inhalt des Begriffes „Sendeanlagen“ dürfte das in den Materialien zitierte Gutachten von *Becker & al.* ausgehen (arg. „Steuerobjekt ‚Handymast‘ bzw. der ‚Betrieb eines Handymasten‘“)¹³. Ebenso scheint *Taucher* in seinem für das Amt der nÖ Landesregierung erstellten Rechtsgutachten von einem solchen

¹⁰ Gesetzesstellen ohne nähere Bezeichnung sind in Folge solche des nÖ SendeanlagenabgabeG.

¹¹ S dazu auch u., 3.2.2.

¹² Antrag Ltg.-437/A-1/33-2005, Erläuterung zu § 1.

¹³ *Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker*, Lenkungseffekte von Abgaben auf „Handymasten“, Studie des Instituts für politökonomische Forschung (IPF), Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes „Rechts- und Finanzierungspraxis der Gemeinden“, Heft 4/2003, insbesondere S 28 ff.

Verständnis des Abgabegegenstandes auszugehen (arg. „Besteuerung von Handymasten“, „Einführung einer ‚Handymastensteuer‘“)¹⁴.

Der Abgabegegenstand wird jedoch in zweierlei Hinsicht eingeschränkt. Gemäß § 1 Abs. 3 sind Sendeanlagen, die auf öffentlichem Gut und dem darüber befindlichen Luftraum betrieben werden (Z 1) sowie Sendeanlagen, an die Antennen mit weniger als einer maximalen Sendeleistung von 4 Watt angebracht sind (Z 2), vom Anwendungsbereich des nÖ SendeanlagenabgabeG ausgenommen.

Dabei wird die Ausnahme zu § 1 Abs. 3 Z 1 in den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass § 5 Abs. 3 TKG 2003 eine unentgeltliche Inanspruchnahme von Leitungsrechten an öffentlichem Gut begründe „und damit dem Berücksichtigungsgebot jedenfalls entsprochen“ würde¹⁵. Damit ist offensichtlich gemeint, dass es dem Landesgesetzgeber verwehrt ist, im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen die Interessen des Bundes zu negieren.

Hinsichtlich der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 3 Z 2 argumentieren die Gesetzesmaterialien, dass die als Mikroantennen bezeichneten Antennen mit weniger als 4 Watt maximaler Sendeleistung „sehr klein [sind] und daher in der Regel optisch weniger auffallend und werden in der Praxis kaum wahrgenommen“. Außerdem wiesen Mikroantennen „eine geringere Sendeleistung auf (oftmals nicht mehr als ein Mobiltelefon), was vom gesundheitlichen Aspekt aus positiver zu bewerten ist“¹⁶. Offen bleibt, wie der Grenzwert von 4 Watt zu verstehen ist: Bemisst sich die maximale Sendeleistung nach der tatsächlichen Sendeleistung im Betrieb oder nach der von der Bauart der Antenne bestimmten maximal möglichen Sendeleistung? Nachdem die Gesetzesmaterialien auch „gesundheitliche Bedenken“ in unmittelbarer Nähe von Handymasten orten, wäre dies eher ein Argument dafür, von der tatsächlich emittierenden Sendeleistung auszugehen. Andererseits könnte dagegen eingewandt werden, dass in der Praxis kaum nachvollzogen werden könne, mit wie viel Watt Sendeleistung eine Antenne zu einem bestimmten Zeitpunkt gestrahlt hat, sodass eine einfache, leicht handhabbare Regel eher für die Einstufung nach der Bauart-Sendeleistung sprechen dürfte.

3.2.2. Abgabepflichtiger

§ 2 normiert, dass zur Entrichtung der Sendeanlagenabgabe der Betreiber der Sendeanlage verpflichtet ist. Durch den fehlerhaften Verweis in den Gesetzesmaterialien auf „§ 1 Abs. 1 Z 2“ – diese Gesetzesstelle existiert nicht – entsteht dabei zunächst insofern Verwirrung, als hiermit „§ 1 Abs. 2 Z 1“ gemeint sein kann und somit lediglich ein wenig erhellendes In-Erinnerung-Rufen der Definition von „Sendeanlage“ bezweckt wird. Sollte jedoch ein Verweis auf „§ 1 Abs. 2 Z 2“ gemeint sein, scheint demnach Abgabepflichtiger dasjenige Unternehmen zu sein, das ein öffentliches Mobilkommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt und offenbar gleichzeitig die Sendeanlage betreibt.

Ein anderes Bild ergibt sich freilich, wenn man das dem Gesetzesentwurf offensichtlich zu Grunde liegende Gutachten von *Becker & al.* konsultiert. Dort wird vorgeschlagen, die Mobilfunkbetreiber als Steuerpflichtige zu bestimmen: „Die Mobilfunkbetreiber (als Eigentümer, Mieter oder Verwender des ‚Handymasten‘) stellen die Steuerpflichtigen dar.“¹⁷ Folgt man dieser Auffassung – und der weitere Inhalt des nÖ SendeanlagenabgabeG,

¹⁴ *Taucher*, Rechtsgutachten über die Besteuerung von Handymasten (Sendeanlagen) durch den Landesgesetzgeber (Abgabenerfindungsrecht) bzw über die Verfassungs- und Gemeinschaftsrechtskonformität des Entwurfs einer NÖ Sendeanlagenabgabe (Fassung 1.6.2005) (Graz, Juni 2005), S 1, 8, 10, 13.

¹⁵ Antrag LtG.-437/A-1/33-2005, Erläuterung zu § 1.

¹⁶ Antrag LtG.-437/A-1/33-2005, Erläuterung zu § 1.

¹⁷ *Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker*, aaO (FN 13), S 32.

insbesondere dessen § 5 Abs. 1 scheint von dieser Konzeption getragen zu sein –, so müsste § 2 so verstanden werden, dass zur Entrichtung der Sendeanlagenabgabe jeder Mobilfunkbetreiber verpflichtet ist, der eine bestimmte Sendeanlage (sei es etwa auf einem Antennentragemast oder auf einem Hausdach) innehat. Ein solches Verständnis von § 2 hieße aber, dessen Wortlaut so interpretieren zu müssen, dass jeder Inhaber einer Sendeanlage als „Betreiber einer Sendeanlage“ zu gelten hätte und damit auch ein Mobilkommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellte (§ 1 Abs. 2 Z 2).

Oben, 3.2.1, wurde schon darauf hingewiesen, dass gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 unter „Bereitstellung“ eines Mobilfunkkommunikationsnetzes sowohl „die Errichtung“ als auch „der Betrieb“ zu verstehen ist. Für den Abgabepflichtigen könnte dadurch insoweit Unklarheit bestehen, ob schon die bloß errichtete Sendeanlage oder aber erst die in Betrieb befindliche, somit Funkwellen ausstrahlende Antenne auf der Sendeanlage zur Abgabepflicht führt. Wie erwähnt, dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass jede existierende Sendeanlage für Mobilfunkkommunikation (mit den in § 1 Abs. 3 genannten Ausnahmen) zur Abgabepflicht führt.

Dies hat auch zur Konsequenz, dass eine bloße Abschaltung von Antennen nicht ausreicht, die Abgabepflicht zum Erlöschen zu bringen. Ebenso wenig dürfte der Abbau bzw. die Herunternahme von Antennen von der Sendeanlage nicht ausreichen, die Abgabepflicht zu verhindern: Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es für die Abgabepflicht nicht darauf an, dass auf einer Sendeanlage tatsächlich Antennen angebracht sind, sondern lediglich darauf, dass eine Sendeanlage als Vorrichtung zur Anbringung von Antennen „dient“ (§ 1 Abs. 2 Z 1). Wird jedoch die gesamte Sendeanlage – also Halterung samt Antenne(n) – vom Tragemast entfernt, ist insoweit auch kein Abgabegegenstand mehr vorhanden – und dies, obwohl der als störend empfundene „Handymast“ nach wie vor steht.

3.2.3. Bemessungsgrundlage

Gemäß § 4 Abs. 1 ist Bemessungsgrundlage „die Anzahl der befestigten Sendeanlagen pro Bauwerk oder pro sonstigen Anbringungsobjekt.“ § 4 Abs. 2 lautet: „Befindet sich auf einem Bauwerk oder sonstigem Anbringungsobjekt eine Sendeanlage ist Tarifstufe 1, bei zwei Sendeanlagen Tarifstufe 2 und ab drei Sendeanlagen Tarifstufe 3 anzuwenden.“

Damit hat sich die Art der Tarifierung gegenüber dem ursprünglich im Landtag eingebrachten Gesetzesvorschlag geändert, ohne dass hierfür ein Grund ersichtlich wäre. In § 4 Abs. 1 idF des Antrages Ltg.-437/A-1/33-2005 war zwar ebenfalls die Anzahl der befestigten Sendeanlagen als Bemessungsgrundlage vorgesehen, doch war in § 4 Abs. 2 eine Staffelung der Tarifstufen durch die Anzahl der ein Bauwerk (oder das sonstige Anbringungsobjekt) nutzenden Betreiber vorgegeben.

Dadurch entkoppelt sich der Gesetzesbeschluss vom ihm zu Grunde liegenden Gutachten: Nicht die Anzahl der Sendeanlagen pro Bauwerk, sondern vielmehr die Anzahl der die Sendeanlage mitbenutzenden Mobilfunkbetreiber sollte Steuerbemessungsgrundlage sein¹⁸.

3.2.4. Tarif

§ 5 Abs. 1 setzt folgende Tarife für die in § 4 Abs. 2 genannten Tarifstufen fest: „Die zu entrichtende Abgabe beträgt jährlich in der Tarifstufe 1 EUR 21.000,-- pro Sendeanlage, in der Tarifstufe 2 EUR 14.000,-- pro Sendeanlage und in der Tarifstufe 3 EUR 7.000,-- pro Sendeanlage.“

¹⁸ Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker, aaO (FN 13), S 31.

Hierzu merken die Gesetzesmaterialien an: „Die Höhe der Abgabe der Tarifstufe 1 von EUR 21.000,-- pro Sendeanlage pro Jahr – umso mehr bei den anderen Tarifstufen mit geringeren Abgaben – ist im Hinblick auf die ökonomische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Mobilfunkbetreiber, die in einer der meist prosperierenden Branche tätig sind, sachlich gerechtfertigt, zudem es die Ausweichmöglichkeit auf ‚Sharing‘-Standorte (durch die Erlangung von Mitbenutzungsrechte gem. § 8 ff TKG 2003) und damit in eine geringere Tarifstufe gibt.“¹⁹

Hinzuweisen ist allerdings auch hier, dass sich die zu entrichtende Abgabenhöhe gegenüber dem ursprünglich im Landtag eingebrachten Gesetzesvorschlag geändert hat. In § 5 Abs. 1 idF des Antrages Ltg.-437/A-1/33-2005 war die zu entrichtende Abgabe noch mit EUR 21.000,-- (Tarifstufe 1), EUR 13.000,-- (Tarifstufe 2) bzw. EUR 9.000,-- (Tarifstufe 3), jeweils pro Betreiber vorgesehen.

Im Ergebnis bedeutet die jetzt in §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 aufgestellte Regel eine im Allgemeinen deutlich höhere Gesamtabgabe für Betreiber. So führte etwa ein Antennentragemast, auf dem sich je 3 Sendeanlagen von 3 Betreibern befinden, nach §§ 4, 5 Abs. 1 idF des Antrages Ltg.-437/A-1/33-2005 zu einer Gesamtabgabe von EUR 27.000,-- (je EUR 9.000,-- pro Betreiber), während nun die 3 Betreiber insgesamt EUR 63.000,-- als Abgabe schulden.

3.2.5. Meldepflicht

In § 3 wird normiert, dass der Betreiber der Sendeanlage verpflichtet ist, „die Abgabepflicht begründende Tatbestände und die für die Bemessung und Festsetzung der Abgabe relevante Umstände ... zu melden“.

Dies setzt freilich voraus, dass jeder Betreiber einer Sendeanlage in Kenntnis darüber ist, wie viele weitere Sendeanlagen auf dem Bauwerk oder dem sonstigen Anbringungsobjekt befestigt sind. In der Regel wird dies durch bloßes „Abzählen“ der Sendeanlagen ermittelbar sein. Weitere Nachforschungen werden aber dort anzustellen sein, wo Sendeanlagen neu befestigt oder abmontiert werden bzw. worden sind, denn § 6 Abs. 2 und 3 bestimmt auch, in welchen zeitlichen Dimensionen der Abgabentatbestand als verwirklicht gilt.

Diese Meldepflicht ist gemäß § 9 Abs. 2 strafbewehrt und mit Geldstrafe bis zu EUR 20.000,- - pro nicht gemeldeter Sendeanlage zu ahnden.

4. Prüfungsmaßstab Niederösterreichische Landesverfassung 1979

Bei der Erstellung des gegenständlichen Gutachtens sind auf Grundlage der vorhandenen Unterlagen keine Bedenken hervorgekommen, die hinsichtlich des Gesetzesbeschlusses zum nÖ SendeanlagenabgabeG einen Widerspruch zur nÖ LV 1979 nahe gelegt hätten.

Da der dem Gesetzesbeschluss zu Grunde liegende Antrag keine Vorlage der Landesregierung sondern ein Antrag von Abgeordneten war, war auch kein Begutachtungsverfahren iSd Art. 25 nÖ LV 1979 durchzuführen, wobei Art. 25 Abs. 4 nÖ LV 1979 noch ausführt, dass auf Durchführung eines Begutachtungsverfahrens ohnehin kein Rechtsanspruch besteht und die Unterlassung desselben auf das gültige Zustandekommen eines Beschlusses des Landtages keinen Einfluss hat.

¹⁹ Antrag Ltg.-437/A-1/33-2005, Erläuterung zu § 4 und § 5.

Sohin kann festgestellt werden, dass das nÖ SendeanlagenabgabeG nicht den Vorschriften der nÖ LV 1979 widerspricht.

5. Prüfungsmaßstab Bundesverfassungsrecht

5.1. Verletzung des Gebotes der Berücksichtigung von Bundesinteressen

5.1.1. Verfassungsrechtliche Pflicht der Länder zur Berücksichtigung von Bundesinteressen

Das unter anderem in Art. 2 B-VG normierte Grundprinzip der Bundesstaatlichkeit bedeutet, dass sowohl der Bund als auch die Länder über Zuständigkeiten in der Gesetzgebung verfügen. In diesem Zusammenhang hat der VfGH bereits in VfSlg. 8.831/1980 auf eine Rücksichtnahmepflicht hingewiesen: „Die vom bundesstaatlichen Prinzip her gebotene Trennung der Gesetzgebung in eine solche des Bundes und in eine solche der Länder verhält aber jeden zuständigen Gesetzgeber, bei seiner Regelung alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu berücksichtigen.“

Dies hat der VfGH insbesondere in seinem Erk. VfSlg. 10.282/1984 deutlich bekräftigt: „Der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung muss unterstellt werden, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der (allenfalls divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch soweit diese in Akten der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden, aufeinander abgestimmt sind. Der rechtspolitische Gestaltungsfreiraum des Bundesgesetzgebers ist deshalb insoweit eingeschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen; dasselbe gilt auch umgekehrt im Verhältnis des Landesgesetzgebers zum Bundesgesetzgeber“ (es folgen ausführliche Literaturbelege). Diese „der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht verbietet sohin dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt.“ Wird daher dieses – in der Lehre auch als „Torpedierungsverbot“ bezeichnete – Berücksichtigungsgebot durch eine landesgesetzliche Regelung insofern missachtet, als diese die Intention einer bundesgesetzlichen Regelung unterläuft, dann ist die landesgesetzliche Regelung mit Verfassungswidrigkeit belastet²⁰.

Eine landesgesetzliche Ausgestaltung einer Abgabe kann sich aber auch dann als missbräuchlich erweisen, wenn das betreffende Landesabgabengesetz inhaltlich nicht als abgabenrechtliche, sondern als materiellrechtliche Regelung einer (kompetenz)fremden Materie zu werten ist. Das bedeutet, dass die aus der übrigen Kompetenzverteilung herausgehobene Verteilung von Besteuerungsrechten nicht dazu verwendet werden darf, die Kompetenzverteilung schlechthin zu unterlaufen und Regelungen in Angelegenheiten zu treffen, die einem anderen Gesetzgeber vorbehalten sind. Die Auswirkungen einer Abgabe auf dem Gebiet einer fremden Sachmaterie führen unter besonderen Umständen dazu, dass das Steuergesetz als Regelung der Materie selbst gewertet werden kann, wobei als maßgeblich der Zweck, die Dichte der Regelung und die Art ihrer Auswirkung im fremden Sachbereich gewertet wird (vgl. hierzu Mayer, B-VG² (1997) Art. 1 F-VG IV.2. unter Hinweis auf VfGH vom 26.9.1996, G 12/95).

²⁰ Vgl. auch VfSlg. 14.403/1996, 15.281/1998, 15.552/1999, VfGH G 137/04 v. 9.3.2005.

5.1.2. Die Interessen des Bundes im Bereich Telekommunikation

Der Bundesgesetzgeber ist gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG zur Gesetzgebung und Vollziehung in Angelegenheiten des „Post- und Fernmeldewesens“ zuständig. Er hat unter Inanspruchnahme dieses Kompetenztatbestandes unter anderem das TKG 2003 erlassen, das in seinem § 1 folgende Ziele nennt:

„Zweck

§ 1. (1) Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbes im Bereich der elektronischen Kommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten.

- (2) Durch Maßnahmen der Regulierung sollen folgende Ziele erreicht werden:
1. Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau;
 2. Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und Kommunikationsdiensten durch
 - a) Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer;
 - b) Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen;
 - c) Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen;
 - d) Sicherstellung einer effizienten Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummerierungsressourcen;
 3. Förderung der Interessen der Bevölkerung durch
 - a) Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes;
 - b) Schutz der Nutzer insbesondere durch ein einfaches und kostengünstiges Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ein hohes Datenschutzniveau;
 - c) Bereitstellung von Informationen, insbesondere in Form von transparenten Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen;
 - d) Sicherstellung von Integrität und Sicherheit von öffentlichen Kommunikationsnetzen.
- (3) Die in Abs. 2 genannten Maßnahmen sind weitestgehend technologieneutral zu gestalten. ...
- (4) ...“

Durch § 1 TKG 2003 hat der Bund somit klar dokumentiert, welche Ziele er verfolgt und damit auch Bundesinteressen definiert.

Die Interessenlage des Bundes im Bereich der Telekommunikation beschränkt sich aber nicht auf § 1 TKG 2003. So hat der Bund etwa in § 8 TKG 2003 dem Umweltschutz Rechnung getragen:

„Mitbenutzungsrechte

§ 8. (1) ...

(2) Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte eines Antennentragemastes oder eines Starkstromleitungsmastes müssen dessen Mitbenutzung durch Bereitsteller eines öffentlichen Kommunikationsnetzes, durch Feuerwehren, Rettungsdienste sowie Sicherheitsbehörden gestatten, sofern dies technisch, insbesondere frequenztechnisch möglich ist. Aus diesem Grund erforderliche technische Änderungen hat der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte durchzuführen oder durchführen zu lassen, wenn es sich um geringfügige Änderungen handelt und der Mitbenutzungswerber die Kosten dafür übernimmt. Das Recht zur Mitbenutzung beinhaltet auch die Mitbenutzung der für den Betrieb notwendigen Infrastruktur. Der Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigte darf seine Verfügungsgewalt über die Anlage nicht zu Ungunsten des Mitbenutzers ausüben.

(3) Befindet sich auf einem Grundstück eine Einrichtung, deren Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigter gemäß Abs. 1 oder 2 verpflichtet ist, Mitbenutzung zu gestatten, ist auch diese

Mitbenutzung vom Eigentümer oder sonst Nutzungsberechtigten des Grundstücks zu dulden, wenn dadurch die widmungsgemäße Verwendung des Grundstückes nicht dauerhaft zusätzlich eingeschränkt wird. Falls durch diese zusätzliche Mitbenutzung eine vermehrte physische Beanspruchung des Grundstückes nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann, hat der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte des Grundstückes ein Zustimmungsrecht.

(4) Dem durch ein Mitbenutzungsrecht Belasteten ist eine angemessene geldwerte Abgeltung zu leisten. Dabei sind jedenfalls die Kosten für die Errichtung, einschließlich der Kosten der Akquisition, sowie die laufenden Betriebskosten der mitbenutzten Anlage angemessen zu berücksichtigen.

(5) ...“

Die hier wesentlichen Abs. 2 bis 4 von § 8 TKG 2003 gehen auf § 7 Abs. 2 und 3, § 8 Abs. 2a TKG (1997) zurück. Sie sind im Rahmen der 2. TKG-Novelle, BGBl I 1999/27, am 13.1.1999 in Kraft getreten. Die Gesetzesmaterialien (RV 1468, XX. GP, S 4) führen hierzu aus:

„Die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes hat bei den Sprachtelefondiensten mittels Mobilfunk bereits zu bemerkenswerten Entwicklungen geführt. Die wider Erwarten hohen Zuwachsraten bei den Teilnehmerzahlen zeigen dies recht deutlich. Dieser Umstand und die Tatsache, dass mittlerweile auch ein dritter Betreiber eine Konzession mit bundesweiter Geltung erhalten hat, führte aber dazu, dass innerhalb kurzer Zeit viele neue Sendestationen errichtet worden sind. Bürgerinitiativen, politische Beschlüsse und logistische²¹ Maßnahmen in den Bundesländern sind Reaktionen auf diese Entwicklung. Um einerseits die weitere Entwicklung der Mobiltelefonie sicherzustellen, um aber andererseits die Errichtung weiterer zusätzlicher Masten möglichst einzuschränken, soll mit der vorliegenden Novelle die Nutzung bereits vorhandener Masten durch mehrere Betreiber vorgeschrieben werden.“

5.1.3. Eingriff in Bundesinteressen durch das nÖ SendeanlagenabgabeG

5.1.3.1. Gefährdung der Netzabdeckung

§ 1 Abs. 2 Z 2 lit. a TKG 2003 nennt als Ziel die „Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer“. Um allen Nutzern insbesondere die Vorzüge und Annehmlichkeiten von Mobilfunkdiensten zugänglich zu machen, sind die österreichischen Mobilfunkbetreiber durch Auflagen in ihren Konzessionsbescheiden²² verpflichtet, ihre Mobilfunknetze so auszubauen, dass Mobilfunkdienste auf Basis der GSM-Technologie von mindestens 75%²³ bzw. 98%²⁴ der Bevölkerung genutzt werden können. Hinsichtlich Mobilfunkdienste auf Basis der UMTS-Technologie ist ein Versorgungsgrad der Bevölkerung von 50%²⁵ bis Ende 2005 zu erreichen.

Will nun ein Mobilfunkbetreiber der Abgabepflicht nach § 2 nÖ SendeanlagenabgabeG entgehen, wird er insbesondere in jenen Gebieten, über deren Antennen nur wenig Verkehrsminuten „transportiert“ werden und damit wenig Erlös erzielt wird, insbesondere dann geneigt sein, den Betrieb einzustellen, wenn der Erlös im Missverhältnis zur Höhe der Abgabe steht. Er muss dann dort seine Sendeanlage abbauen. Abgesehen davon, dass das Abtragen der Sendeanlage zu hohen Aufwendungen führen kann, läuft der Mobilfunkbetreiber Gefahr, seine vom Bund auferlegte Verpflichtung der

²¹ Sic! Gemeint wohl: „legistische“ Maßnahmen, nämlich Änderungen der Naturschutzgesetze sowie der Ortsbild- oder Altstadterhaltungsgesetze.

²² Diejenigen Konzessionsbescheide, die noch nach altem Rechtsrahmen erlassen wurden, sind auf Grund von § 133 Abs. 6 TKG 2003 weiterhin rechtsgültig.

²³ Dies betrifft Mobilkom, T-Mobile, ONE.

²⁴ § 9 der Anlage zum Bescheid der Telekom-Control-Kommission K 39/98-118 v. 3.5.1999.

²⁵ § 8 der Anlage I der Bescheide der Telekom-Control-Kommission K 15/00 v. 20.11.2000.

Mindestnetzabdeckung nicht erfüllen zu können. Dies kann und wird zu einem Widerrufsverfahren der Frequenzuteilung nach § 60 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 TKG 2003 führen.

Dieses Argument gilt auch für zukünftige Frequenzuteilungen: § 55 Abs. 10 Z 2 TKG 2003 ermächtigt die Regulierungsbehörde, Frequenzinhabern Auflagen hinsichtlich der Reichweite aufzuerlegen. Diese Bestimmung wurde von der Regulierungsbehörde auch immer herangezogen, um die Versorgung der Bevölkerung mit hochwertigen Diensten zu gewährleisten. Gerade im Hinblick auf die Versorgung in ländlichen Gebieten hat die Regulierungsbehörde in den letzten Jahren – gestützt auf die Ziele des § 1 TKG 2003 – verstärkte Anstrengungen zur Verbesserung der Versorgung unternommen. Betreiber wurden mittels Auflagen gezielt dazu verpflichtet, eine möglichst umfangreiche Versorgung zu gewährleisten.

Wie sehr derartige Auflagen auch im besonderen öffentlichen Interesse liegen, zeigt der Umstand, dass immer wieder Parlamentarische Anfragen betreffend Netzabdeckung mit Mobilkommunikation im Nationalrat gestellt werden – zuletzt etwa im April 2005²⁶ – und in diesen stets die Sorge zum Ausdruck kommt, dass die Versorgung nicht ausreichend gewährleistet sein könnte.

Auszuführen ist auch, dass Mobilfunknetze nunmehr auch in großem Umfang für die Erbringung sicherheitsrelevanter Dienste herangezogen werden. So wird z.B. seit der Abschaltung der Pager-Netze im Rettungs- und ärztlichen Bereich die Kommunikation weitgehend über Mobilfunknetze durchgeführt. Eine Besteuerung von Sendeanlagen wird daher auch dazu führen, dass Standorte, insbesondere in ländlichen Gebieten, abgeschaltet werden könnten. Dies könnte zu einer Verschlechterung der Versorgung führen. Wie oben dargelegt, sind in den Konzessionen der vier GSM-Betreiber großteils (mit einer Ausnahme) Versorgungspflichten von lediglich 75% der Bevölkerung vorgesehen. In den UMTS-Konzessionen ist eine Versorgungspflicht von lediglich 50% vorgesehen. Es besteht daher keine Möglichkeit, Betreiber zu verpflichten, über diese Versorgungspflicht hinaus ihre Dienste anzubieten. Eine Verschlechterung der Versorgung in ländlichen Gebieten wäre daher telekommunikationsrechtlich nicht zu verhindern. Außer Streit steht aber, dass eine möglichst flächendeckende Versorgung mit Mobilfunk jedenfalls – insbesondere im Hinblick auf sicherheitsrelevante Dienste – im Interesse der Allgemeinheit und somit unzweifelhaft im Interesse des Bundes ist.

5.1.3.2. Wettbewerbsverzerrung zwischen Mobil- und Festnetzbetreibern

In § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Z 2 lit. b TKG 2003 kommt zum Ausdruck, dass „die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen“ ein klares Ziel und somit überragendes Bundesinteresse darstellt²⁷.

Es liegt auf der Hand, dass eine Abgabe wie die nÖ Sendeanlagenabgabe wettbewerbsbeschränkende Effekte hat; dies trifft in der Regel letztendlich auf jede Abgabe zu. Aus dem aus § 14 Abs. 1 FAG 2005 abgeleiteten Abgabenerfindungsrecht²⁸ durch Landesgesetzgebung kann jedoch geschlossen werden, dass ein diesbezügliches Interesse der Länder an der Festsetzung und Einhebung von Abgaben vom Bund grundsätzlich zu berücksichtigen ist.

Die konkrete Ausgestaltung der nÖ Sendeanlagenabgabe gibt jedoch Anlass zur Besorgnis, dass sie Wettbewerbsverzerrungen im Bereich des Telekommunikationswesens bewirken

²⁶ 2832/J, XXII. GP v. 5.4.2005.

²⁷ Nicht zuletzt deshalb wird das sektorspezifische Telekommunikationsrecht auch als „Sonderwettbewerbsrecht“ (s. insbesondere 5. Abschnitt TKG 2003) bezeichnet.

²⁸ Insoweit zutreffend *Taucher*, aaO (FN 14), S 2.

wird: Da gemäß § 1 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z 1 nur der Betrieb von Mobilfunksendeanlagen mit einer Abgabe belegt wird und nur Mobilfunkbetreiber zur Leistung dieser Abgabe verpflichtet sind, sind Mobilfunkbetreiber gegenüber Festnetzbetreibern diesbezüglich benachteiligt (Näheres s. u., 5.2.1).

5.1.3.3. Wettbewerbsverzerrung zwischen großen und kleinen Mobilfunknetzbetreibern

Das vorliegende Gesetz kann aber auch zu einer Wettbewerbsverzerrung zwischen großen und kleinen Mobiltelefonnetzbetreiber führen, da diese – für die Gewährleistung einer gewissen „Grundversorgung“ – beinahe unabhängig von der Anzahl ihrer Kunden denselben Bedarf an Sendeanlagen haben, um ein bestimmtes Gebiet mit ausreichender Qualität abdecken zu können. Durch die Regulierungsbehörde wird den Betreibern darüber hinaus ein bestimmter Versorgungsgrad vorgeschrieben, der als öffentliches Interesse anzusehen ist und der Erfüllung der in § 1 TKG 2003 genannten Ziele dient (s. o., 5.1.3.1). Anders als im Bereich des Festnetzes, das abgesehen von der Erbringung des Universaldienstes keine Versorgungsaufgaben kennt, müssen Mobilfunkdienste jedenfalls flächendeckend angeboten werden, um auch nur einem einzigen Kunden einen marktüblichen Mobilfunkdienst anbieten zu können.

Das bedeutet, dass die größeren Mobiltelefonnetzbetreiber die ihnen durch die landesgesetzlich vorgeschriebene Abgabe zusätzlich entstehenden Kosten an eine sehr große Kundenbasis weitergeben können, während vergleichsweise kleine Betreiber mit weniger Kunden die Kosten nicht im vollen Umfang auf diese abwälzen können. Dies würde nämlich dazu führen, dass diese ihre Kunden ungleich stärker finanziell belasten müssten. Da dieser Markt aber von starkem Wettbewerb geprägt ist, würde die Wettbewerbsposition eines kleineren Mobiltelefonnetzbetreibers dadurch aber entscheidend geschwächt werden. Die Betreiber können daher die Abgabenlast prozentuell nur in unterschiedlichem Ausmaß auf die Kunden überwälzen, was zu Wettbewerbsverzerrungen führt²⁹.

5.1.3.4. Verhältnismäßiger Umweltschutz durch § 8 TKG 2003

§ 8 TKG 2003 sieht (wie auch schon das TKG [1997]) Mitbenutzungsrechte von Antennentrage- und Starkstromleitungsmasten unter bestimmten Voraussetzungen vor. Dabei handelt es sich um eine Bestimmung, die ausweislich der Materialien (s. o., 5.1.2) zum Ziel hat, den Schutz der Umwelt dadurch zu fördern, indem die Errichtung weiterer Antennentragemasten durch eine Duldungsverpflichtung zur Nutzung bereits bestehender Masten eingeschränkt werden soll.

Der Bundesgesetzgeber hat aber diese Duldungsverpflichtung nicht in jedem Fall angeordnet: dort, wo es „technisch, insbesondere frequenztechnisch“ (§ 8 Abs. 2 TKG 2003) nicht möglich ist, einen bereits bestehenden Antennentragemast in Anspruch zu nehmen, hat der Bundesgesetzgeber auf eine unbedingte Verpflichtung zu Site-Sharing verzichtet, da unter bestimmten Voraussetzungen eine gemeinsame Nutzung von Tragemasten technisch eben nicht möglich ist (s. auch u., 5.3.1). Das nÖ SendeanlagenabgabeG sieht jedoch auch in solchen Fällen eine Abgabepflicht vor, die – weil es sich um einen Mast handelt, dessen gemeinsame Nutzung technisch unsinnig ist – dann noch dazu in der Regel in der Höhe von Tarifstufe 1 (§ 4 Abs. 2) zum Tragen kommt.

²⁹ Zudem ließ der VfGH in seiner Rechtsprechung bereits erkennen, dass er wettbewerbsverzerrende Steuerlasten für gleichheitswidrig hält (z.B. VfSlg. 16.635/2002).

Damit erweist sich das nÖ SendeanlagenabgabeG aus Sicht der Erreichung des Zieles Umweltschutz durch „Vermeidung von Errichtung von neuen Masten“ als deutlich unverhältnismäßigerer Beitrag als die bundesgesetzliche Vorschrift von § 8 TKG 2003.

5.1.3.5. Schlussfolgerung

Dem nÖ Sendeanlagenabgabegesetzgeber ist nun anzulasten, dass er sich mit den in 5.1.3.1 bis 5.1.3.4. genannten Interessen des Bundes und die sich durch das nÖ SendeanlagenabgabeG ergebenden, auf diese Bundesinteressen störenden Auswirkungen nicht auseinander gesetzt hat. Weder in den Materialien noch in dem von *Taucher* erstellten Rechtsgutachten³⁰ finden sich Überlegungen zum Zielkatalog des § 1 TKG 2003. Indem aber eine Befassung des Landesgesetzgebers mit den oben beschriebenen, für den Kompetenztatbestand „Fernmeldewesen“ wesentlichen Bundesinteressen offensichtlich gänzlich und in anderen der Bundeskompetenz „Fernmeldewesen“ zuordenbaren Bereichen nahezu gänzlich unterblieben ist, kann auch nicht gesagt werden, der Landesgesetzgeber habe die Interessen des Bundes hinreichend iSd. verfassungsrechtlichen Judikatur berücksichtigt.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass das nÖ SendeanlagenabgabeG die Interessen des Bundes negiert, weshalb der genannte Gesetzesbeschluss verfassungsrechtlich äußerst bedenklich erscheint.

5.2. Verstoß gegen den Gleichheitssatz

Durch die Judikatur des VfGH ist anerkannt, dass auch Abgabengesetze wie das nÖ SendeanlagenabgabeG am Gleichheitssatz zu messen sind: „Auch wenn die Auswahl des Abgabenobjektes selbst im rechtspolitischen Spielraum des Gesetzgebers liegt, ist dieser doch verhalten, bei der Umschreibung und konkreten Ausgestaltung des Abgabentatbestandes die allgemeinen Schranken des Gleichheitssatzes zu beachten. Dieser verbietet nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich zu behandeln, aber auch, wesentlich Gleiches ohne sachliche Rechtfertigung ungleich zu behandeln“³¹.

Vor dem Hintergrund dieses Prüfungsmaßstabes sind die folgenden Ausführungen zu verstehen.

5.2.1. Abgabepflicht nur für Mobilfunkbetreiber

Der nÖ Landesgesetzgeber argumentiert, die Sendeanlagenabgabe stelle einen Anreiz für Betreiber dar, Trägerobjekte von Sendeanlagen gemeinsam zu nutzen. Die Verpflichtung zur Leistung dieser Abgabe ist jedoch auf Betreiber von Mobilfunkkommunikationsnetzen beschränkt (§ 1 Abs. 2 Z 1, Z 2).

³⁰ *Taucher*, aaO (FN 14), führt auf S 11 f Allgemeines zum Berücksichtigungsgebot aus und prüft auf S 20 f die Verträglichkeit des nÖ SendeanlagenabgabeG lediglich an Hand von § 5 Abs. 3 TKG 2003 (dazu u., 5.2.2).

³¹ VfSlg. 16.635/2002 unter Hinweis auf VfSlg. 13.725/1994, 321, mit weiteren Nachweisen.

Andere Betreiber von Kommunikationsnetzen, etwa solche im Bereich W-LAN³², verfügen zwar ebenfalls über eine beträchtliche Anzahl von Sendeanlagen, sind jedoch vom vorliegenden Gesetz nicht umfasst, obwohl auch diese Antennen und Sendeanlagen benötigen. Auch Sendeanlagen, die mit WIMAX-Technologie betrieben werden, sind nicht durch das nÖ SendeanlagenabgabeG betroffen, obwohl die in den erläuternden Bemerkungen angeführten Bedenken, wie Beeinträchtigung des Ortsbildes, des Umweltschutzes oder die Intensität der Abstrahlung auch auf diese Sendeanlagen zutreffen.

Auch sind Rundfunksendeanlagen, deren äußere Erscheinungsbilder in ästhetischer Hinsicht sowie im Hinblick auf deren Strahlungsintensität sich nicht von Mobilfunksendeanlagen unterscheiden, nicht vom nÖ SendeanlagenabgabeG betroffen.

Ebenso ließe sich anführen, dass auch Starkstromleitungsmasten das Landschaftsbild in einem Ausmaß beeinträchtigen, das mit jenem von Antennentragemasten vergleichbar ist. Dies ist auch der Grund dafür, warum der Bundesgesetzgeber in § 8 Abs. 2 TKG 2003 eine Duldungsverpflichtung für die gemeinsame Nutzung von Antennentragemasten und Starkstromleitungsmasten gleichermaßen angeordnet hat.

Da all die solche Anlagen bereitstellenden Unternehmen nicht von der vorliegenden Abgabe betroffen sind, hat es den Anschein, dass der nÖ Gesetzgeber hier Gleiches ungleich behandelt³³. Dadurch verletzt das nÖ SendeanlagenabgabeG aber offenkundig das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz.

5.2.2. Abgabepflicht nur für Sendeanlagen auf privatem Grund

Auch sind jene Sendeanlagen, die auf öffentlichem Grund stehen, sowie Sendeanlagen, die nicht für die Erbringung öffentlicher Dienste verwendet werden, nicht von der Abgabe betroffen, obwohl auch für diese die in den Gesetzesmaterialien aufgezeigten Bedenken bestehen.

Der nÖ Landesgesetzgeber rechtfertigt seine durch § 1 Abs. 3 Z 1 getroffene Anordnung damit, dass § 5 Abs. 3 TKG 2003 eine Unentgeltlichkeit bei der Inanspruchnahme von Wegrechten auf öffentlichem Gut statuiere und das verfassungsgesetzlich immanente Berücksichtigungsgebot von Bundesinteressen durch den Landesgesetzgeber eine Abgabepflicht für Sendeanlagen auf öffentlichem Grund daher verbiete.

Dieser Argumentation ist insbesondere auf Grund von VfSlg. 10.305/1984 zu folgen. Gegenstand dieses Verfahrens war die Einhebung einer durch Landesgesetz vorgeschriebenen Gebrauchsabgabe für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes. Dem gegenüber stand § 1 TelegrafenanlagenG³⁴, das dem Bund und den öffentlichen Telegrafenanstalten für die Herstellung, Instandhaltung und den Betrieb von Telegrafenanlagen unter anderem auch an öffentlichen Straßen und Wegen und an sonstigem öffentlichen Gut entgeltfrei Leistungsrechte einräumte. Hierzu führt der VfGH aus: „Die im vorliegenden Fall zu lösende verfassungsrechtliche Frage wirft nur der Umstand auf, dass die Besteuerung des Gebrauches von öffentlichem Grund der Anordnung des Fernmeldegesetzgebers, der

³² Ein Wireless-Local Area Network (W-LAN) überbrückt zwar die letzten Meter zum Teilnehmer mittels Funktechnologie, gilt aber dennoch als Festnetz, da funktechnisch gesehen kein „hand over“ statt findet und wegen seiner begrenzten kabellosen Einsatzweite nicht von mobiler Kommunikation die Rede sein kann.

³³ Daraus leitet sich offenbar der vereinzelt geäußerte Vorwurf ab, beim nÖ SendeanlagenabgabeG handle es sich um eine „lex Mobilfunk“.

³⁴ BGBl 1929/435.

Gebrauch öffentlichen wie privaten Grundes sei unentgeltlich zu dulden, für den Teilbereich des öffentlichen Grundes genau entgegengläuft.³⁵ Daher wurde vom VfGH die geforderte Gebrauchsabgabe für verfassungswidrig erkannt.

Wegen der Vergleichbarkeit dieses Judikats mit dem Spannungsverhältnis von § 5 Abs. 3 TKG 2003 und § 1 Abs. 1 nÖ SendeanlagenabgabeG ist die Ausnahmebestimmung von § 1 Abs. 3 Z 1 – aus Sicht des Bundesverfassungsrechts – wohl gerechtfertigt.

Nun ist jedoch auch Gemeinschaftsrecht zu beachten. Wie Art. 13 Genehmigungs-RL gebietet, besteht – bei grundsätzlicher Zulässigkeit der Einhebung von Entgelten unter bestimmten Voraussetzungen³⁶ – das Erfordernis einer diskriminierungsfreien Entgeltspflicht. Indem der Abgabegesetzgeber aber für Sendeanlagen auf privatem Grund eine Abgabepflicht einführt, Sendeanlagen auf öffentlichem Grund jedoch von der Abgabepflicht ausnimmt, kann ihm aus europarechtlicher Sicht dann Diskriminierung vorgeworfen werden, wenn die Unterscheidung zwischen eine Abgabepflicht bildender Sendeanlage und nicht Abgabepflicht bildender Sendeanlage bloß davon abhängt, in welchem Eigentum sich das Grundstück befindet, auf dem die Sendeanlage betrieben wird. Da aber das Ausmaß der vom Landesgesetzgeber festgestellten Widrigkeiten einer Sendeanlage nicht davon abhängt, in wessen Eigentum sich das die Sendeanlage letztlich tragende Gut befindet.

Bei dieser Ausprägung des Zusammentreffens von Bundesverfassungsrecht und Europarecht muss als Schlussfolgerung gelten, dass eine Sendeanlagenabgabe in Form und Begründung des nÖ SendeanlagenabgabeG wohl weder auf öffentlichem noch auf privatem Grund erhoben werden kann³⁷.

5.3. Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot

5.3.1. Kaum Erreichung des Lenkungszieles

Zur Frage der Verhaltenslenkung wird zur Begründung der Abgabe ausgeführt, dass Betreiber zumindest in der höchsten Tarifstufe leicht auf niedrigere Tarifstufen ausweichen können. Wie noch vertieft ausgeführt wird, ist dies in vielen Fällen jedoch nicht möglich. Ein Lenkungseffekt könnte nur bei solchen Anlagen eintreten, die in Zukunft errichtet werden. Bei diesen hätten die Betreiber die Möglichkeit, die geänderten Umstände bereits in der Funknetzplanung (sofern dies technisch möglich ist) zu berücksichtigen. Der gewünschte Lenkungseffekt könnte hier auch über Einzelfälle hinaus durchaus eintreten.

Die derzeit bereits bestehenden Anlagen wurden jedoch aufgrund der von den Betreibern vorgenommenen Netzplanung errichtet, die Netze wurden darüber hinaus zeitlich versetzt aufgebaut. Zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Verpflichtung zur Duldung von Site-Sharing im Jänner 1999³⁸ waren die Netze von drei der vier GSM-Betreiber zum Großteil bereits errichtet. In vielen Fällen ist eine nunmehrige Veränderung der Standorte schon aufgrund der Netzplanung ohne Verschlechterung der Versorgung nicht möglich. Darüber hinaus sind viele Standorte für Site-Sharing nicht konzipiert oder sind bereits mit Equipment

³⁵ VfSlg. 10.305/1984.

³⁶ Zum Prüfungsmaßstab des Gemeinschaftsrechts s. u., 6.

³⁷ Daraus zu schließen, dass auch die unentgeltliche Inanspruchnahme bloß von öffentlichem, nicht jedoch privatem Gut nach § 5 TKG 2003 ebenfalls dem Diskriminierungsverbot von Art. 13 Genehmigungs-RL widerspricht, wäre aber fragwürdig: Art. 13 Genehmigungs-RL erlaubt ja – unter besonderen Voraussetzungen – die Existenz einer Abgabepflicht. § 5 Abs. 3 TKG 2003 schränkt diese ein, wobei die Abgabebefreiung deshalb nur für öffentliches Gut gilt, weil ansonsten eine mit Art. 1 1. ZPMRK – diese Bestimmung ist durch Art. 6 EUV wohl auch vom Gemeinschaftsrecht zu respektieren – unvereinbare Situation entstünde, wenn auch privates Gut entschädigungslos genutzt werden könnte.

³⁸ § 7 TKG (1997) idF BGBl I 1999/27, in Kraft getreten am 13.1.1999.

eines Betreibers (GSM-900 und 1800, UMTS) dermaßen genutzt, dass die Nutzung durch einen weiteren Betreiber technisch nicht mehr möglich ist. Um den Lenkungseffekt eintreten zu lassen, wären Betreiber aber gezwungen, einerseits Masten bzw. Sendeanlagen abzubauen (wodurch jedenfalls Kosten entstehen) und andere Masten für Site-Sharing zu adaptieren, wodurch ebenfalls hohe Kosten (oft bis zur Höhe der Neuerrichtung von Masten) entstehen. Es kann daher bezweifelt werden, dass sich durch das Verhalten der Betreiber der vom nÖ SendeanlagenabgabeG intendierte Lenkungseffekt einstellen wird. Vielmehr ist zu befürchten, dass Betreiber den Kosten dadurch zu entgehen versuchen, indem sie den Betrieb von Standorten, die auf Grund der geringen versorgten Bevölkerung ohnehin unrentabel sind, einfach einstellen.

Aber auch wenn ein Mobilfunkbetreiber eine Anlage mit zwei oder mehreren Betreibern gemeinsam nutzt, hat er dennoch eine Abgabe nach dem nÖ SendeanlagenabgabeG zu entrichten, wenngleich auch nur in der niedrigsten Tarifstufe von jährlich EUR 7.000,--. Von dieser Abgabe kann er sich aber selbst dann nicht befreien, wenn er den Lenkungseffekt vollinhaltlich herbeiführt. Dem gegenüber steht der Umstand, dass die Einnahmen für das Land/die Gemeinde aus der Abgabe unabhängig vom Erreichen der Intention des Gesetzes immer die selbe Höhe erreichen. Schließlich fällt die Abgabe auch dann in der höchsten Stufe an, wenn eine gemeinsame Nutzung von Sendeanlagen schon aus technischen Gründen gar nicht möglich ist; dies kann bis zu 50% aller Sendeanlagen betreffen. Das heißt, der gewünschte Lenkungseffekt kann diesfalls faktisch gar nicht erzielt werden. Generell ist auszuführen, dass der Lenkungseffekt durch andere Maßnahmen, etwa im Rahmen der Landesgesetzgebung obliegenden Baurechtes wohl besser erreicht werden könnte, und dies unter Einsatz weit gelinderer Mittel, als es nach dem nÖ SendeanlagenabgabeG der Fall ist.

Hinzu kommen Bedenken in technischer Hinsicht: In vielen Situationen ist Site-Sharing aus technischen Gründen nicht möglich (insbesondere wegen unterschiedlichem Bedarf an Senderdichten; nicht jede Site ist aufgrund der bautechnischen Gegebenheiten für Sharing geeignet) bzw. ein diesbezüglicher Umbau des bestehenden Netzes mit sehr hohen Kosten verbunden.

Die Frequenzbereiche GSM-900 (900 MHz), GSM-1800 (1800 MHz) und UMTS (2000 MHz) sowie „Mischsysteme“ (GSM/UMTS) haben unterschiedliche Reichweiten der Basisstationen und weisen daher eine unterschiedliche Dichte des Netzes auf.

Ein weiterer wesentlicher Faktor ist die Anzahl der Teilnehmer, die ein Netz benutzen. Je mehr Teilnehmer sich im Netz befinden, desto mehr Spektrum bzw. Basisstationen sind notwendig, um die Teilnehmer mit einer ausreichenden Netzqualität zu versorgen. Da nicht alle Betreiber dieselben Frequenzbereiche nutzen und über eine unterschiedliche Teilnehmeranzahl verfügen, benötigen sie Basisstationen in einem unterschiedlich engen „Raster“. Es ist damit nicht möglich, ein geschartes optimiertes „Raster“ über alle Betreiber zu legen. Überlappungen ergeben sich daher nur zufällig und eben nur für manche Standorte.

Im Konkreten stehen damit die Betreiber beim Netzausbau (Verdichtung, Erweiterung) vor der Situation, dass sie in einem bestimmten Gebiet eine Basisstation benötigen, doch es befindet sich nicht immer eine fremde – technisch nutzbare – Basisstation in diesem Zielgebiet.

Aber auch wenn zwei (oder mehrere) Betreiber grundsätzlich beabsichtigen, einen bestimmten Standort gemeinsam zu nutzen, so kann die Situation vor Ort dennoch im Einzelfall dazu führen, dass ein „Teilen“ eines Mastes nicht immer technisch möglich oder zweckmäßig ist.

Im Übrigen verursachen Sendemasten, die von mehreren Betreibern gemeinsam genutzt werden, eine höhere Strahlungsleistungswerte als nicht gescharte Masten. Dass sich die

Erläuterungen des nÖ SendeanlagenabgabeG damit nicht auseinander setzen, zeigt aber auch, dass nicht alle Aspekte, insbesondere die Nachteile des Mast-Sharing, ausreichend berücksichtigt worden sind.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die nÖ Sendeanlagenabgabe kaum mit dem in den Erläuterungen dargestellten Lenkungseffekt gerechtfertigt werden kann. Diese Steuer stellt sich somit als eine abstrakte und vom Lenkungseffekt losgelöste Abgabe auf Mobiltelefonie.

5.3.2. Veraltete Grundlagen

Dem für die sachliche Rechtfertigung des dem nÖ SendeanlagenabgabeG maßgeblichen Gutachten liegt veraltetes Zahlenmaterial aus dem Jahr 2001 zu Grunde. Tatsächlich beträgt der Anteil an gemeinsam genutzten Standorten ca. 25% und nicht etwa 10% wie in der dem Gesetz zu Grunde liegenden Studie angenommen wird:

Entwicklung der Mobilkommunikations-Basisinfrastruktur in Österreich

	April 2000	März 2001	September 2001
Antennentragemasten gesamt	9.200	11.500	14.743
Davon gemeinsam genutzt	620	800	1.422

Tabelle: *Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker*, aaO (FN 13), S 30, unter Berufung auf Wirtschaftskammer Österreich (2002)

Vom Forum Mobilkommunikation veröffentlichte Zahlen zeigen jedoch ein anderes Bild:

Bundesland	Dach- und Maststandorte mit 1 MBS	Dach- und Maststandorte mit mehr als 1 MBS	Dach- und Maststandorte gesamt	Gemeinsam genutzte Dach- und Maststandorte in %
Wien	1.517	370	1.887	19,61%
Niederösterreich	1.728	942	2.670	35,28%
Oberösterreich	1.680	507	2.187	23,18%
Burgenland	326	166	492	33,74%
Steiermark	1.834	514	2.348	21,89%
Kärnten	1.204	309	1.513	20,42%
Salzburg	734	275	1.009	27,25%
Tirol	1.254	341	1.595	21,38%
Vorarlberg	418	165	583	28,30%
GESAMT	10.695	3.589	14.284	25,13%

Tabelle: FMK, Stand April 2005

Bundesland	Anzahl der MBS an Dach- und Maststandorten	davon MBS an gemeinsam genutzten Dach- und Maststandorten	MBS auf gemeinsamer Infrastruktur in %
Wien	2.322	805	34,67%
Niederösterreich	3.499	1.771	50,61%
Oberösterreich	2.569	889	34,60%
Burgenland	631	305	48,34%
Steiermark	2.732	898	32,87%
Kärnten	1.769	565	31,94%
Salzburg	1.228	494	40,23%
Tirol	1.833	579	31,59%
Vorarlberg	724	306	42,27%
GESAMT	17.307	6.612	38,20%

Tabelle: FMK, Stand April 2005

Tatsächlich werden inzwischen 3.589 der insgesamt 14.284 (25%) Standorte gemeinsam genutzt.

Abgesehen davon, dass die in der Studie verwendeten Zahlen veraltet sind, wurden sie auch unzutreffend zugeordnet. Die Zahl 14.743 („Antennentragemasten Sept. 2001“) bezog sich nicht auf die Anzahl der Antennentragemasten, sondern auf die Anzahl der Mobilfunkbasisstationen. Nur ein Teil (Größenordnung ca. 50%) der Mobilfunkbasisstationen ist auf freistehenden Masten untergebracht, der andere Teil befindet sich auf Dachstandorten oder auch in Indoor- bzw. Tunnelanlagen. Die in der Studie verwendete Zahl von 1.422 („gemeinsam genutzt Sept. 2001“) bezieht sich auf die Anzahl von gemeinsam genutzten Masten. Sinnvollerweise hätte diese Zahl ins Verhältnis zur gesamten Anzahl an Masten im Jahr 2001 gesetzt werden müssen, um eine Information über den korrekten Prozentsatz von Mast-Sharing zu erhalten.

Sohin zeigt sich, dass die Zahl von gemeinsam genutzten Standorten deutlich höher ist als vom nÖ Sendeanlagengesetzgeber veranschlagt. Dadurch wird auch das Argument relativiert, die schon vom Bundesgesetzgeber in § 8 TKG 2003 angeordnete Verpflichtung der Duldung der Mitbenutzung von Antennen- (und Starkstromleitungs-)Masten würde ihr Ziel nicht erreichen.

5.4. Unklarheit von Regelungen: Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

Nach der Bestimmung des § 1 Abs. 2 Z 1 nÖ SendeanlagenabgabeG ist unter einer Sendeanlage „jede Vorrichtung“ zu verstehen, die dazu dient, „durch die Anbringung von Antennen die Aussendung von Funkwellen für die Mobilfunkkommunikation zu ermöglichen, unabhängig davon, ob diese auf eigens errichteten Bauwerken oder auf oder in bestehenden Bauwerken oder sonstigen Anbringungsobjekten angebracht ist“. Das würde bedeuten, dass auf einer Sendeanlage mehrere Antennen montiert sein können.

Bemessungsgrundlage ist die Anzahl der Sendeanlagen pro Bauwerk, aber nicht die Anzahl der Antennen. Daraus ergibt sich, dass z.B. vier verschiedene, an einem Gebäude angebrachte Masten mit jeweils drei Antennen als drei Sendeanlagen auf diesem Bauwerk gelten, obwohl unter Umständen bei zwölf Antennen mehr als drei Betreiber auf diesen Anlagen präsent sein könnten. Aber auch wenn nur ein Betreiber an diesem Gebäude vier Antennen aufstellt, beispielsweise um die Versorgung in alle Himmelsrichtungen zu

gewährleisten, fällt für diesen Betreiber vier Mal die Tarifstufe 3 an; er müsste also insgesamt EUR 28.000,-- für die Sendeanlagen auf diesem Bauwerk bezahlen.

Zu einem völlig anderen Ergebnis würde man jedoch gelangen, wenn die Antennen direkt am Bauwerk angebracht werden, also ohne "jede Vorrichtung". So könnte man dann mit dem Wortlaut der Definition argumentieren, dass mangels Vorrichtung für die Antennen überhaupt keine Sendeanlage vorliegt oder das Bauwerk als einheitliche Sendeanlage zu betrachten ist. Man würde dann zum unbefriedigenden Ergebnis kommen, dass der Betreiber des Bauwerkes zu einer Steuer in der Höhe der Tarifstufe 1 verpflichtet ist, und zwar unabhängig von der Anzahl der Antennen (und Betreiber) auf diesem Masten.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass die Definition der "Sendeanlage" zum einen nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, technisch nicht nachvollziehbar ist und auch in der Praxis zu Schwierigkeiten führt, wer in einem konkreten Fall zur Leistung der Abgabe in einer bestimmten Tarifstufe verpflichtet wird.

Die Definition trifft auch überhaupt keine Angaben darüber, wie es zu bewerten ist, wenn ein Betreiber zwei oder mehrere unterschiedliche Technologien wie z.B. GSM/UMTS (und damit wohl auch unterschiedliche Antennen) an einem Gebäude/Bauwerk anbringt.

Vor diesem Hintergrund und den oben, 3.2.1 und 3.2.2., dargelegten Auslegungsschwierigkeiten und als unbeantwortbar scheinenden Zweifelsfragen, liegt der Verdacht nahe, dass dieses Ausmaß an unklaren Regelungen dem Bestimmtheitsgebot der Bundesverfassung widerspricht, insbesondere (auch) dann, wenn die Nichteinhaltung von Regelungen mit Strafe sanktioniert wird.

5.5. Keine finanzverfassungsrechtlichen Bedenken

Der Landesgesetzgeber hat nach § 14 Abs. 1 F-VG 1948 ein so genanntes Abgabenfindungsrecht, das es ihm ermöglicht, ohne bundesgesetzliche Ermächtigung neue Abgaben zu erfinden, soweit diese nicht gegen das Gleichartigkeitsverbot nach § 8 Abs. 3 F-VG 1948 verstoßen oder eine missbräuchliche Abgabenform darstellen.

Gemäß den Bestimmungen des 2. Abschnittes, Untergliederung A.III der auf § 82 TKG 2003 gestützten Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr über Gebühren im Bereich der Telekommunikation (Telekommunikationsgebührenverordnung – TKGV), BGBl II 1988/29 idF BGBl II 2004/161, haben die Betreiber für die Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb von Telekommunikationsnetzen zur Erbringung des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunks Gebühren in der in dieser Bestimmung genannten Höhe zu entrichten. Unter den Begriff „zum Betrieb von Telekommunikationsnetzen zur Erbringung des öffentlichen Sprachtelefondienstes mittels Mobilfunks“ fallen – prima vista – auch die im gegenständlichen nÖ Sendeanlagenabgabegesetz bezeichneten Anlagen.

Wie jedoch oben, 3.2.1 und 3.2.2., gezeigt wurde, ist beim „Betrieb einer Sendeanlage“ von einem anderen Verständnis auszugehen: Nicht die technische Inbetriebnahme und somit das Senden bzw. Nutzen von Frequenzen ist steuerbarer Gegenstand, sondern das (bloße) Aufgestellt-Sein eines Antennentragemastes. Daher ist auch keine Gleichartigkeit mit einer Bundesabgabe gegeben, weshalb ein Verstoß gegen § 8 Abs. 3 F-VG 1948 nicht vorliegen dürfte.

6. Gemeinschaftsrechtliche Bedenken

6.1. Art. 8 Rahmen-RL

Indem § 1 Abs. 2 TKG 2003 jene Zielbestimmungen enthält, die durch Art. 8 Rahmen-RL vorgegeben sind, bewirkt eine nachhaltige Beeinträchtigung eines in § 1 Abs. 2 TKG 2003 festgesetzten Zieles auch einen Konflikt mit Gemeinschaftsrecht. Indem das nÖ SendeanlagenabgabeG auch nicht bloß unerhebliche wettbewerbsverzerrende Auswirkungen befürchten lässt (s. o., 5.1.3.2, 5.1.3.3), kann daraus ein Widerspruch zu Art. 8 Abs. 2 lit. b Rahmen-RL entstehen.

6.2. Widerspruch zu Art. 13 Genehmigungs-RL

Darüber hinaus ist die durch das nÖ SendeanlagenabgabeG eingeführte Abgabe aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht als bedenklich zu bewerten:

Art. 13 der Genehmigungs-RL regelt *„Entgelte für Nutzungsrechte und für Rechte für die Installation von Einrichtungen“*. Anders noch als die (Vorgänger-)Bestimmung des Art. 11 RL 97/13/EG (s. auch u., 6.3) sieht Art. 13 der Genehmigungs-RL allerdings nicht nur die Zulässigkeit der Einführung von Abgaben (*„Entgelte“*) vor, die sich allgemein auf den effizienten Einsatz von knappen Ressource beziehen, sondern ausdrücklich auch *„bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz“*, soweit diese Entgelte *„eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen.“* Dabei müssen die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sein und haben den in Art. 8 Rahmen-RL genannten Zielen Rechnung zu tragen.

Aus dieser Bestimmung sowie aus Art. 12 Genehmigungs-RL ist ersichtlich, dass die Voraussetzungen, unter denen Betreibern zulässigerweise finanzielle Belastungen auferlegt werden können, restriktiv zu interpretieren sind. Diese Auffassung wird noch durch Art. 2 Abs. 3 Wettbewerbs-RL unterstützt³⁹.

Grundsätzlich dürfte aber eine (auch: Landes-)Abgabe auf Masten zulässig sein, allerdings nur, soweit sie die optimale Nutzung der Masten als knappe Ressourcen sicherstellen soll und soweit *„die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nichtdiskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind“*.

Ob die genannte „objektive Rechtfertigung“ für die Einführung einer Sendeanlagenabgabe vorliegt, ist zweifelhaft: Aus den Materialien zum nÖ SendeanlagenabgabenG ist erschießbar, dass offenbar nicht die optimale Nutzung der Masten als knappe Ressource primäres Regelungsziel ist, sondern andere Gründe für die Einführung der Abgabe angeführt werden, nämlich die Verhinderung negativer externer Effekte *„insbesondere im Bereich Orts- und Landschaftsbild“* und *„gesundheitliche Bedenken“*. Aus diesen Gründen *„soll ein fiskalisches Lenkungsmodell geschaffen werden, das für Betreiber einen finanziellen Anreiz zur Nutzung eines Bauwerkes oder sonstigen Anbringungsobjektes durch mehrere Betreiber*

³⁹ Die Bestimmung lautet: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass vorbehaltlich der Bestimmungen der Richtlinien 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG die Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste über eigene elektronische Kommunikationsnetze der Anbieter, über von Dritten bereitgestellte Infrastrukturen oder im Wege der gemeinsamen Nutzung von Netzen, sonstigen Einrichtungen oder Standorten keinerlei Beschränkungen unterliegt.“ Im Übrigen hebt Art. 10 iVm. Anhang I Teil A Wettbewerbs-RL auch die RL 96/19/EG auf, mit der die Gesetzesmaterialien zum nÖ SendeanlagenabgabeG die Ausnahmebestimmung von § 1 Abs. 3 Z 1 zu rechtfertigen versuchen.

*bietet*⁴⁰. Derartige Ansinnen werden jedoch von Art. 13 Genehmigungs-RL nicht als Rechtfertigung für die Einhebung von Abgaben anerkannt.

Auch das Vorliegen einer nicht diskriminierenden Abgabe ist nachhaltig zu bezweifeln, weil die Abgabe einseitig nur Mobilfunkbetreiber, nicht auch andere Kommunikationsnetzbetreiber (Festnetz, Datennetze, WLAN) betrifft (s. o., 5.2.1), und daher mit Art. 13 Genehmigungs-RL und Art. 8 Abs. 3 lit. c Rahmen-RL im Widerspruch steht und darüber hinaus Wettbewerbsverzerrungen bewirken könnte (Art. 8 Abs. 2 lit. b Rahmenrichtlinie; s. o. 5.1.3.2 und 5.1.3.3).

6.3. Zu den Rechtssachen C-544/03, C-545/03

In der Diskussion über die nö Sendeanlagenabgabe wird häufig auch die Stellungnahme des Generalanwaltes in den verbundenen Verfahren C-544/03 und C-545/03 als Argument für die Unzulässigkeit der nö Sendeanlagenabgabe herangezogen. In der Sache geht es dabei um Verordnungen von zwei belgischen Gemeinden, wobei sich in einem Fall die vom Eigentümer der Antenne geschuldete Abgabe auf knapp EUR 2.500,-- für Mobilfunkantennen und ca. EUR 120,-- für Parabolantennen belief. Mit der zweiten Verordnung wurde vom betreffenden Gemeinderat für einen Zeitraum von drei Jahren eine jährliche Abgabe auf Antennen, Sendemasten und Sendetürme für Mobilfunk eingeführt. Die ebenfalls vom Eigentümer der Antenne geschuldete Abgabe belief sich auch hier auf knapp EUR 2.500,-- je Antenne.

Der Generalanwalt argumentiert die Unzulässigkeit der Abgabe damit, dass die RL 97/13/EG (über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen) in Art. 6 und 13 nur bestimmte Abgaben zulässt, nämlich neben Universaldienstabgaben nur solche, die (kostendeckend) für das Genehmigungsverfahren selbst anfallen und solche, die den effizienten Einsatz knapper Ressourcen (insbes. Nummern und Frequenzen) bezwecken.

RL 97/13/EG ist aber (auf Grund Art. 26 Rahmen-RL) außer Kraft getreten und daher auf die nö Sendeanlagenabgabe nicht mehr direkt anwendbar.

Inhaltlich führt der Generalanwalt gegen die Zulässigkeit der Abgaben insbesondere aus, es stehe *„im vorliegenden Fall fest, dass die streitigen Abgaben nicht eingeführt wurden, um dafür zu sorgen, dass sich die verschiedenen Mobilfunkbetreiber die Mobilfunkantennen teilen. Wie dargelegt, wurden diese Abgaben hauptsächlich eingeführt, um Einnahmen zu erzielen, und daneben, um die Nachteile auszugleichen, die diese Antennen hinsichtlich der Ästhetik und des Umweltschutzes mit sich bringen.“*⁴⁰

Damit weist der Generalanwalt zwar darauf hin, dass Sites eine knappe Ressource sein können und er daher eine Abgabe, die zum Site-Sharing motivieren soll, nicht grundsätzlich für unzulässig halten würde – eine Rechtsauffassung, die nun auch in Art. 13 Genehmigungs-RL Deckung finden würde. Wie oben dargestellt, bezweckt das nö Sendeanlagenabgabengesetz allerdings nicht die Optimierung der Nutzung der Sites per se, sondern soll primär dem Ortsbild- und Landschaftsschutz dienen. Derartige Abgaben sind jedoch nach den Ausführungen des Generalanwaltes nach der von ihm angewendeten Rechtslage und wohl auch nach der Nachfolgebestimmung des Art. 13 Genehmigungs-RL unzulässig.

⁴⁰ Schlussanträge des Generalanwaltes Legér in EuGH Rs C-544/03, C-545/03, Rz 34.

7. Eingriff in Bundesinteressen

Selbst wenn die oben dargelegten verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Ansichten nicht geteilt werden: Das nÖ SendeanlagenabgabeG hat aus den genannten Gründen jedenfalls zunächst Auswirkungen auf Angelegenheiten der Telekommunikation und in weiterer Folge auf den Wirtschaftsstandort Österreich, denn schließlich werden durch das genannte Gesetz Investitionen in Infrastruktur nachträglich nicht unerheblichen Belastungen ausgesetzt. Dies bedeutet gleichzeitig, dass auch die Planungssicherheit für Mobilfunknetzbetreiber unverhältnismäßig beeinträchtigt wird, was letztendlich auch potenzielle Investoren aus dem Ausland abschrecken kann, sich in Österreich zu engagieren.

Außerdem wird durch die vom nÖ Landesgesetzgeber gewählte Vorgangsweise, abgabepflichtige Tatbestände einzuführen, ohne vorab eine öffentliche Diskussion mit Betroffenen, Experten, Interessenvertretungen oder dem Bund geführt zu haben, die Besorgnis erhöht, berechnete Anliegen der genannten Kreise blieben ungehört und unberücksichtigt, was nicht zu jenem Interessenausgleich führen wird, der von verantwortungsvoller Wirtschaftspolitik gefordert werden kann.

Daher ist zu konstatieren, dass auch für den Fall, dass eine der nÖ Sendeanlagenabgabe vergleichbare Abgabe in verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonformer Weise eingeführt wird, dies nicht per se bedeuten muss, dass dadurch überhaupt keine Interessen des Bundes gefährdet werden⁴¹.

⁴¹ Es ist darauf hinzuweisen, dass eine „Gefährdung von Bundesinteressen“ iSd. § 9 F-VG 1948 iVm. Art. 98 Abs. 2 B-VG nicht nur dann anzunehmen ist, wenn kompetenzrechtliche Vorschriften oder anderes höherrangiges Recht verletzt wird (VfSlg. 13.971/1994).

8. Exkurs: Zur konsumentenrechtlichen Beurteilung der Einführung von Regionalтарifen

Die folgenden Ausführungen dienen der Beurteilung der Frage, ob das Anbieten bzw. die Einführung von unterschiedlichen Tarifen je Bundesland (z.B. erhöhter „Regionalтарif“ für alle Mobilfunkkunden in einem Bundesland) dem TKG 2003 oder konsumentenrechtlichen Bestimmungen widerspricht.

8.1. Beurteilungsmaßstab TKG 2003

Nach § 27 Abs. 1 TKG 2003 ist der Erbringer des Universaldienstes (derzeit: Telekom Austria AG) dazu verpflichtet, den Universaldienst bundesweit flächendeckend zu einem einheitlichen und erschwinglichen Preis anzubieten. Eine explizite Verpflichtung für sonstige Betreiber von Kommunikationsnetzen bzw. -diensten, im gesamten Bundesgebiet einheitliche Tarife anzubieten, ist dem TKG 2003 jedoch nicht zu entnehmen („Grundsatz der Tariffreiheit“).

Die Einführung von Regionalтарifen ist, wie die aller anderen Entgelte, der Regulierungsbehörde anzuzeigen und vom Betreiber kundzumachen (§ 25 Abs. 1 und Abs. 2 TKG 2003). Bei Einführung von – im Unterschied zu sonstigen Tarifen – höheren Regionalтарifen für laufende Vertragskunden (nicht für Neukunden), ist, da es sich um eine für den Teilnehmer nachteilige Änderung handelt, jedenfalls

- die Anzeigefrist an die Regulierungsbehörde von 2 Monaten bis zum In-Kraft-Treten der Änderungen (§ 25 Abs. 2 TKG 2003) und
- das Sonderkündigungsrecht des Teilnehmers nach § 25 Abs. 3 TKG 2003 zu beachten.

Die Regelung des § 25 Abs. 6 iVm § 117 Z 3 TKG 2003 legt eine Prüfungsbefugnis und ein Widerspruchsrecht der Telekom-Control-Kommission nur gegen angezeigte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) fest. Angezeigte Entgelte unterliegen grundsätzlich keiner Prüfungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission. Falls in den angezeigten AGB jedoch selbst inhaltliche Bestimmungen zu den Regionalтарifen zu finden sind, müssen diese den Prüfungskriterien des § 25 Abs. 6 TKG 2003 (Übereinstimmung mit den Vorschriften des TKG 2003, den auf Grund des TKG 2003 erlassenen Verordnungen, sowie mit Bestimmungen des KSchG) entsprechen.

8.2. Mögliche Rechtsansicht der Zivilgerichte

Allenfalls bedenklich könnte die Einführung von höheren Regionalтарifen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit § 879 ABGB (diese Bestimmung regelt insbesondere die Gesetz- und Sittenwidrigkeit) sein.

Die Regelung des § 879 ABGB ist ebenso wie die sonstigen Generalklauseln des Privatrechtes grundrechtskonform auszulegen. Es ist demnach nicht auszuschließen, dass die Zivilgerichte aufgrund der wirtschaftlichen Übermacht des Betreibers von einer „verdünnten Willensfreiheit“ des Kunden ausgehen und eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Gestaltung des Regionalтарifs verlangen. Hierbei könnte das alleinige Anknüpfungserfordernis des Wohnsitzes für die Zahlungspflicht insbesondere aus folgenden Gründen als diskriminierend erkannt werden: Zum einen ist es nicht zwingend, dass Kunden, die einen höheren Tarif auf Grund ihres Wohnsitzes zahlen sollen, auch tatsächlich an ihrem Wohnsitz telefonieren müssen (z.B. bloße Rechnungsanschrift im jeweiligen Bundesland),

zum anderen können auch andere Kunden, die ihren Wohnsitz nicht im jeweiligen Bundesland haben, die Netzinfrastruktur des Betreibers in dem entsprechenden Bundesland nutzen.

8.3. Internationaler Vergleich

Mit 22.6.2005 wurde per E-Mail eine Umfrage hinsichtlich des Bestehens geografisch unterschiedlicher Tarife in der „IRG-Enduser Working Group“⁴² durchgeführt. Aus den 15 eingelangten Antworten lässt sich folgendes Ergebnis ableiten:

- Unterschiedliche Tarife je nach Region konnten grundsätzlich nicht festgestellt werden.
- Die Position der RTR-GmbH wird gestützt: Ein regional unterschiedlicher Tarif wäre wohl nur im Bereich des Universaldienstes problematisch. Ansonsten wurden keine entgegenstehenden Vorschriften aufgezeigt.
- Von besonderem Interesse war die Antwort der Schweiz, wo regional unterschiedliche Tarife im Bereich der mobilen Telefonie vor Kurzem thematisiert, letztendlich aber offensichtlich wieder verworfen wurden. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt bestehen aber keine regional unterschiedlichen Preise.

⁴² Diese sich mit Fragen des Konsumentenschutzes befassende Gruppe ist eine Arbeitsgruppe der Independent Regulators Group (IRG), in der die Regulierungsbehörden für Telekommunikation aus dem EWR und der Schweiz freiwillig zusammengeschlossen sind.

9. Abschließende Bemerkung

Das Gutachten war innerhalb kurzer Frist zu erstellen. Daher konnten nicht alle Rechtsfragen in jener Tiefe behandelt werden, wie es dem Bestreben der Regulierungsbehörde nach umfassender Bewertung der Rechtslage in alle Richtungen entsprochen hätte. Dies ist insbesondere dort schade, wo es um die Frage geht, ob durch die – de facto rückwirkende – Verhängung einer Abgabepflicht auf bereits schon bestehende Sendeanlagen nicht in das durch das Gleichheitsgebot verfassungsrechtlich geschützte Vertrauen der Mobilfunkbetreiber auf den unveränderten Fortbestand der diesbezüglich bisher geltenden Rechtslage exzessiv eingegriffen wurde.

In diesem Zusammenhang hat der VfGH ausgeführt, dass dem Vertrauensschutz bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer rückwirkenden gesetzlichen Regelung besondere Bedeutung zukomme; demnach könnten rückwirkende gesetzliche Vorschriften mit dem Gleichheitsgrundsatz in Konflikt geraten, weil und insoweit sie die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage handelnden Normunterworfenen nachträglich belasten. Das könne bei schwerwiegenden Eingriffen in erworbene Rechtspositionen, auf deren Bestand der Normunterworfene vertrauen konnte, zur Gleichheitswidrigkeit des belastenden Eingriffes führen. Aus den Grundgedanken dieser Rechtsprechung folge – so der VfGH –, dass es zur Beurteilung der Gleichheitskonformität insbesondere von Bedeutung ist, ob Normunterworfene bei einem Eingriff in ihre Rechtsposition in einem Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht werden, auf das sie sich berechtigterweise berufen konnten, und nicht etwa besondere Umstände vorliegen, die eine solche Rückwirkung – beispielsweise um einen gleichheitswidrigen Zustand zu beseitigen – verlangen.

„Ob ein rückwirkendes Gesetz vertrauensverletzend wirkt, hängt also von einer Mehrzahl von Umständen ab, insbesondere von der Klarheit der gesetzlichen Regelung, die durch die rückwirkende Bestimmung geändert wird; weiters davon, welche Verwaltungspraxis – einheitlich – von den Behörden vor der rückwirkenden Regelung gehandhabt wurde und ob diese im Gesetz Deckung fand. In diesem Zusammenhang kommt der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes maßgebliche Bedeutung zu (vgl. VfGH 14.12.1989 B 1560, 1561/88).

Für die Frage, ob eine rückwirkende Regelung, durch die in der Vergangenheit verwirklichte Tatbestände zum Gegenstand einer Steuerpflicht gemacht werden, Normadressaten in ihrem Vertrauen auf eine vorausgehende Regelung verletzt, ist zunächst von Bedeutung, ob der Gesetzgeber die Rechtsfolgen der früheren Regelung klar zum Ausdruck gebracht hat, also ob der Sinn der (vormaligen) Regelung schon aufgrund ihres Wortlautes klar war oder ob mehrere Normbedeutungen möglich schienen, die vielfältige Überlegungen notwendig machten, um zum richtigen Verständnis der Norm vorzustoßen, insbesondere aber auch, ob eine Anwendung verschiedener Auslegungsmethoden in vertretbarer Weise zu verschiedenen Ergebnissen führen konnte.“⁴³

Aber auch ohne die Beantwortung der dargestellten Frage bietet das vorliegende Gutachten hinreichend Anhaltspunkte, die auf schwerwiegende verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Bedenken betreffend das nÖ SendeanlagenabgabeG hinweisen.

⁴³ VfSlg. 12.322/1990 unter Hinweis auf VfSlg. 12.186/1989.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
arg.	argumentum
Art.	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BKA	Bundeskanzleramt
BMVIT	Bundesminister(ium) für Verkehr, Innovation und Technologie
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1 idF BGBl I 2005/31
Erk.	Erkenntnis
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
FAG 2005	Bundesgesetz, mit dem der Finanzausgleich für die Jahre 2005 bis 2008 geregelt wird und sonstige finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen getroffen werden (Finanzausgleichsgesetz 2005), BGBl I 2004/156 idF BGBl I 2005/34
F-VG 1948	Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948), BGBl 1948/45 idF BGBl I 2003/100
Genehmigungs-RL	Richtlinie 2002/20/EG vom 7.3.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABI L 108 vom 24.4.2002, S 21
GP	Gesetzgebungsperiode
idF	in der Fassung
iSd.	im Sinne des
iVm.	in Verbindung mit
KSchG	Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz), BGBl 1979/140 idF BGBl I 2004/62
nö LV 1979	niederösterreichische Landesverfassung 1979, nö LGBl 0001 idF der 12. Novelle
nö SendeanlagenabgabeG	Gesetzesbeschluss des niederösterreichischen Landtages vom 21.6.2005 betreffend ein niederösterreichisches Sendeanlagenabgabegesetz
Nr.	Nummer
o.	oben
Rahmen-RL	Richtlinie 2002/21/EG vom 7.3.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABI L 108 vom 24.4.2002, S 33
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
s.	siehe
S	Seite
TKG (1997)	Bundesgesetz betreffend die Telekommunikation, BGBl I 1997/100
TKG 2003	Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz 2003), BGBl I 2003/70 idF BGBl I 2004/178
u.	unten
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH
Wettbewerbs-RL	Richtlinie 2002/77/EG vom 16.9.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABI L 249 vom 17.9.2002, S 21