

Bundesvergabegesetz 2006

Zessionsverbot & Rechtswahl beim
Cash Pooling

Klimt und doch kein Ende
Schiedsspruch und Kunstrückgabegesetz

Grenzüberschreitende
Sitzverlegung in Europa

VfGH prüft
Übernahmegesetz

Anrechnung auf den Urlaub
Vordienstzeiten in den neuen MS

Marks & Spencer
Grenzüberschreitende Verlustverwertung

Abgaben auf Telekommunikationsinfrastruktur unzulässig? Die Einhebung

von Landes- oder Gemeindeabgaben zur Deckung des Finanzbedarfs von Gebietskörperschaften zu Lasten von Bereitstellern eines Kommunikationsnetzes (insb Mobilfunk, Festnetz) stößt an die vom Bundesmateriengesetzgeber vorgegebenen Grenzen.

MICHAEL HASBERGER / MARKUS BUSTA

A. KOMPETENZVERTEILUNG AUF DEM GEBIET DER FINANZEN

1. BEGRIFF DER ABGABE

Abgaben sind primäre Geldleistungen (Steuern und Gebühren), die Gebietskörperschaften Kraft öffentlichen Rechts zur Deckung ihres Finanzbedarfs erheben.¹⁾ Die Kompetenzen auf dem Gebiet der Abgaben sind im Finanz-Verfassungsgesetz 1948 (F-VG)²⁾ geregelt. Das F-VG sieht abstrakte Abgabentypen vor (ausschließliche Bundes-, Landes- oder Gemeindeabgaben, geteilte Abgaben, gemeinschaftliche Abgaben, Zuschlagsabgaben sowie Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand). An diese abstrakten Steuertypen knüpfen sich Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen des Bundes bzw der Länder an. § 7 Abs 1 F-VG nennt die Abgabentypen, die in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen, die Regelung der übrigen Abgaben fällt gem § 8 Abs 1 F-VG in die Kompetenz der Landesgesetzgeber. Die Einreihung der konkreten Abgabe in eine der abstrakten Abgabentypen ist Sache des Bundesgesetzgebers und erfolgt regelmäßig durch das Finanzausgleichsgesetz (FAG).³⁾ Dem Bundesgesetzgeber kommt somit die Kompetenz-Kompetenz zu.

Neben den im FAG genannten Landesabgaben besitzen die Länder ein Steuerfindungsrecht. Sie dürfen Abgaben, die im FAG nicht genannt sind, „erfinden“.⁴⁾ Grundsätzlich darf der jeweils zuständige Abgabengesetzgeber mit einer Abgabe auch andere als fiskalische Zwecke verfolgen.⁵⁾

2. ABGABENRECHT ALS LENKUNGSINSTRUMENT

a) Erdrosselungssteuer

Der VfGH geht in stRsp davon aus, dass sich die bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung regelmäßig nicht nach dem Zweck einer Regelung richtet, sondern nach ihrem Gegenstand und Inhalt.⁶⁾ An der Einordnung einer Geldleistungsverpflichtung als Abgabe ändert es daher nichts, dass der Gesetzgeber neben fiskalischen Zwecken auch andere, etwa wirtschaftspolitische Zwecke verfolgt.⁷⁾ So stellte der VfGH im Rahmen der Prüfung des Wr Wohnungsabgabengesetzes,⁸⁾ welches das Nichtvermieten leer stehender Wohnungen verhindern sollte, klar, dass selbst die Einhebung von Geldleistungen ausschließlich zum Zweck, Leerstehungen zu verhindern, eine Maßnahme iSd Finanzverfassungsrechts darstellt, fließt

doch jedenfalls dem Haushalt des Landes ein Ertrag zu. Selbst wenn das Verhalten der Leistungspflichtigen auch nachhaltig bestimmt wird, so vermag das am Charakter der Abgabe nichts zu ändern.

Die Grenze, ab wann eine Maßnahme nicht mehr als solche des Finanzverfassungsrechts beurteilt werden kann, zieht der VfGH⁹⁾ mit dem Vorliegen einer „Erdrosselungssteuer“. Eine solche liegt vor, wenn die Abgabe zu einem Versiegen der Steuerquelle führt. Dies ist dann der Fall, wenn sich aufgrund des Abgabentatbestands ein praktischer Zwang zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen ergibt, um die Abgabenbelastung zu vermeiden. Dann ist diese Maßnahme keine iSd Finanzverfassungsrechts, da sie nicht auf die Erzielung von Abgaben gerichtet ist, sondern eine andere Materie regelt. Es kommt ihr kein Abgabencharakter zu.

b) Eingriff in fremde Materie

Ein Missbrauch der Abgabeform liegt vor, wenn die Abgabe zufolge ihrer besonderen Ausgestaltung so umfassend in eine fremde Materie hineinwirkt, dass sie – ungeachtet ihrer Qualifikation als Abgabe – zugleich auch als Regelung dieser (fremden) Materie selbst gewertet werden muss.¹⁰⁾ Die aus der übrigen Kompetenzverteilung herausgehobene und insofern neutrale Zuordnung von Besteuerungsrechten darf nicht dazu verwendet werden, diese Kompetenzverteilung schlechthin zu unterlaufen und Regelungen in Angelegenheiten zu treffen, die einem anderen Gesetzgeber vorbehalten sind.¹¹⁾ Entscheidend für die

Dr. Michael Hasberger ist Partner der Hasberger_Seitz & Partner R&E GmbH, 1010 Wien, Gonzagagasse 4, hasberger@hsp-law.at, www.hsp-law.at; Mag. Markus Busta ist RAA bei Hasberger_Seitz & Partner R&E GmbH, busta@hsp-law.at.

1) *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 258.

2) BGBl 1948/45 zur geändert durch BGBl I 2003/100.

3) Zul FAG 2005, BGBl I 2004/156.

4) *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ Rz 263.

5) VfSlg 7967.

6) VfSlg 6344 und die dort genannte Vorjudikatur; 9580.

7) VfSlg 4205; 4466; 4708; 7967; 8457.

8) VfSlg 10.403, in dieser E qualifiziert der VfGH eine Regelung des Wiener Wohnungsabgabengesetzes 1982 als kompetenzwidrigen Eingriff in die Bundesmaterie Volkswohnungswesen.

9) VfSlg 10.403; 14.597.

10) VfSlg 10.403.

11) VfSlg 10.403 unter Bezugnahme auf *Ruppe*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, Verhandlungen des Achten Österreichischen Juristentages Graz 1982, 81 ff.

kompetenzrechtliche Einordnung einer Regelung ist, ob sich die Norm – systematisch gesehen – als integrierender Teil der abgabenrechtlichen Regelung erweist oder ob sie dem betreffenden Sachbereich wesentlich näher steht und nur rechtstechnisch die Gestalt einer Abgabe hat. Die Auswirkungen einer Abgabe auf dem Gebiet einer fremden Sachmaterie werden aber nur unter besonderen Umständen dazu führen, dass das Steuergesetz als Regelung dieser Materie selbst gewertet werden kann. Bei der Beurteilung dieser Frage werden neben dem insoweit beachtlichen Zweck, die Dichte der Regelung und die Art ihrer Auswirkung maßgeblich sein.

c) Rücksichtnahmepflicht

Zwar ist Abgabengesetzen ein Lenkungseffekt und damit die Mitberücksichtigung von kompetenzfremden Interessen immanent, weshalb die Schwelle, ab wann ein Übergriff in die fremde Materie vorliegt, höher ist als in anderen Materien. Dennoch liegt der Verdacht eines Missbrauchs nahe, sofern ein Abgabengesetzgeber Regelungen erlässt, die in den kompetenzrechtlichen Verantwortungsbereich einer gegenbeteiligten Gebietskörperschaft einwirken.¹²⁾ Die Grenze der zulässigen Mitberücksichtigung dürfte jedenfalls auch im Abgabenrecht dort überschritten sein, wo durch die Abgabenregelung die Interessen des gegenbeteiligten Gesetzgebers torpediert werden.¹³⁾

B. ABGABEN UND TKG

1. ABGABEN AUF TELEKOMMUNIKATIONSINFRASTRUKTUR

Unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen ist zu prüfen, ob Abgaben auf Telekommunikationsinfrastruktur, zB wie es für den Betrieb von Sendeanlagen (Handymastensteuer) geplant war, so intensiv in die Materie Post- und Fernmeldewesen (Art 10 Z 9 B-VG) eingreifen, dass diese als Regelung dieser Materie angesehen werden können. Dabei ist auf den Inhalt und Gegenstand der Regelung und das Ausmaß ihrer Einwirkung abzustellen. Der Abgabengesetzgeber hat sich, wie sich am Beispiel der geplanten Sendeanlagenabgabe¹⁴⁾ zeigte, an wesentlichen Regelungen des Materiengesetzes (Telekommunikationsgesetz)¹⁵⁾ zu orientieren.

a) Wettbewerbsverzerrung

§ 1 Abs 2 Z 2 lit b TKG normiert als pragmatische Zweckdefinition die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Wettbewerbsbeschränkungen. Dies ist als klares Ziel des TKG und somit als überragendes Bundesinteresse zu werten.¹⁶⁾ Nach der geplanten Sendeanlagenabgabe ergab sich, dass ausschließlich Mobilfunkbetreiber zur Entrichtung der Abgabe verpflichtet waren. Sender anderer Betreiber von Kommunikationsnetzen, etwa im Bereich WLAN, Anlagen mit WIMAX-Technologie, Sendeanlagen der Nökom¹⁷⁾ oder auch Anlagen der Festnetztelekommunikation waren vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht erfasst. Eine Wettbewerbsverzerrung zugunsten von Betreibern, die von der Abgabepflicht ausgenommen waren, drängte sich auf.

Die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen bzw -beschränkungen erfordert auch, dass zwischen den einzelnen Betreibern nach ihrer Marktmacht differenziert wird. Die aus wirtschaftlichen Gründen gebotene überproportionale Tarifierhöhung könnten kleinere Betreiber nicht an ihre Kunden überwälzen, ohne dabei einen Wettbewerbsnachteil zu erleiden.

b) Versorgungssicherheit

Inhalt des TKG ist insb auch die Sicherstellung größtmöglicher Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer.¹⁸⁾ Der Abgabengesetzgeber hat daher auch zu berücksichtigen, dass die von ihm normierte Abgabe letztlich nicht zu einer Gefährdung der Versorgung der Bevölkerung führt. Bei einer sehr hohen Abgabe, zB auf eine Sendeanlage, kann daher ein krasses Missverhältnis zwischen dem Erlös einer Sendeanlage und der Höhe der Abgabepflicht gegeben sein. Wirtschaftlich könnte daher der Abbau der Sendeanlage bzw die Nichterrichtung einer solchen geboten sein. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass die erforderliche Mindestnetzabdeckung nicht mehr gegeben ist.¹⁹⁾

c) Nutzungsrechte

Die gemeinsame Nutzung der Telekommunikationsinfrastruktur ist im zweiten Abschnitt des TKG geregelt. Eine Abgabe, die auf das jeweilige Nutzungsverhalten der Betreiber Einfluss hat, muss diese Regelungen im Auge behalten. So überlässt es der Bundesgesetzgeber daher dem einzelnen Betreiber, ein eigenes Standortkonzept zur Erreichung der Netzabdeckung zu entwickeln. Eine Pflicht zB zum Site-Sharing (gemeinsame Nutzung von Sendeanlagen) besteht gerade nicht; auch weil in manchen Fällen eine gemeinsame Nutzung technisch nicht möglich ist.²⁰⁾

d) Kompetenzrechtliche Grenzen auf dem Gebiet der Finanzen durch die Erlassung von Abgaben

Bei zulässiger Anknüpfung an den Kompetenztatbestand Post- und Fernmeldewesen wird die Erlassung von Abgaben in der Regel noch nicht zur Regelung einer kompetenzfremden Materie führen. Sofern es (auch) um die Erzielung von Abgabenerträgen geht und nicht ausschließlich um Druckausübung zur Set-

12) *Raschauer*, Abgabenbegriff und Rechtsformenmissbrauch, in FS Stoll (1990) 225.

13) VfSlg 10.292; 11.393; 10.483.

14) Ehemals geplantes NÖ SendeanlagenabgabeG 3615–0 Stammgesetz 72/05. Das In-Kraft-Treten war mit 1. 1. 2006 geplant, infolge Einigung am 28. 10. 2005 zwischen den Mobilfunkanbietern und dem Land NÖ wurde jedoch auf die Umsetzung dieses Gesetzes verzichtet. Vgl www.fmk.at bei „Stop Handysteuern“ anklicken (Stand 14. 11. 2005). Auch für Salzburg war eine solche Abgabe andiskutiert, *Thiele*, Zivilrechtliches zur Handymastenabgabe, RdW 2005, 476.

15) Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003, BGBl I 2003/70.

16) Stellungnahme der RTR-GmbH zum Gesetzesbeschluss des nÖ Landtags betreffend ein nÖ SendeanlagenabgabeG v 30. 6. 2005, abrufbar unter http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Portfolio_Stellungnahmen_nach+Datum (Stand 10. 10. 2005).

17) Vgl www.wavenet.at.

18) § 1 Abs 2 Z 2 lit a TKG. Mobilfunkbetreiber sind durch Auflagen verpflichtet, eine Mindestabdeckung zu gewährleisten.

19) Stellungnahme der RTR-GmbH, 13.

20) Stellungnahme der RTR GmbH, 12 u 14.

zung eines bestimmten Verhaltens, liegt keine Erdroselungssteuer vor.

Es ist zu berücksichtigen, dass Gegenstand und Inhalt der Regelung nicht zu Auswirkungen führen, die einer Regelung dieser dem Bund vorbehaltenen Materie gleichkommen. Der Begriff „Fernmeldewesen“ umfasst alle Arten von Fernübertragungen,²¹⁾ sodass die gesetzliche Regelung der Rahmenbedingungen für die Errichtung von Fernmeldeanlagen eindeutig dieser Kompetenz zuzuordnen ist. Eben diese Rahmenbedingungen, die kompetenzkonform im TKG normiert sind, dürfen durch Inhalt und Wirkungen der Abgabe nicht wesentlich verändert werden.

Eine allfällige Abgabepflicht ausschließlich zu Lasten von zB Mobilfunkbetreibern und die mangelnde Differenzierung der Größenunterschiede zwischen den Betreibern würden den Zielvorgaben des TKG (Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen) zuwider laufen. Die Auswirkungen einer solchen Abgabe würden daher direkt in die Wettbewerbsregelungen des TKG eingreifen. Ähnlich ist auch ein Lenkungseffekt einer Abgabe zur gemeinsamen Nutzung der Telekommunikationsinfrastruktur zu werten.

Der Materiegesetzgeber sieht eine solche Pflicht in der von ihm getroffenen Regelung eben nicht vor. Diese Regelung erfolgt abschließend vor dem Hintergrund, dass zB Site-Sharing aus technischen Gründen oft nicht möglich oder nicht sinnvoll ist. Der Lenkungseffekt wäre bei einer hohen Abgabe so intensiv, dass ein Zwang auf die Betreiber ausgeübt wird, sich gemäß der Absicht des Abgabengesetzgebers zu verhalten. Dies kommt einer Regelung der Sachmaterie gleich.²²⁾

e) Exkurs: Europarechtlicher Rahmen

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt man bei Berücksichtigung des europarechtlichen Rahmens. So sieht Art 8 Abs 2 lit b der Rahmen-RL ausdrücklich vor, dass keine Wettbewerbsverzerrungen oder Beschränkungen erfolgen dürfen.²³⁾ Art 8 Abs 3 lit c Rahmen-RL normiert die Gleichbehandlung von Anbietern („unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung“).²⁴⁾ Daher darf eine Abgabe nicht zu einer mittelbaren oder unmittelbaren Begünstigung von Betreibern führen und die Wettbewerbssituation spürbar beeinträchtigen.²⁵⁾ Eine Abgabe, die zB zu einer im Vergleich zu größeren Anbietern schwierigeren Überwältzbarkeit von Abgaben an Kunden für kleinere Anbieter führt, würde faktisch eine europarechtlich verpönte Begünstigung von Wettbewerbsteilnehmern bedeuten.

2. ABGABEN FÜR DIE NUTZUNG ÖFFENTLICHEN GUTES

§ 5 Abs 3 TKG normiert das Recht des Betreibers, Leitungsrechte an öffentlichem Gut unentgeltlich in Anspruch zu nehmen. Die Unentgeltlichkeit betrifft jedoch nicht die bereits am 1. 8. 1997 bestanden habenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben.²⁶⁾ Die Einschränkung der unentgeltlichen Nutzung durch zum damaligen Zeitpunkt beste-

hende Abgaben war bereits nach der alten Rechtslage (TKG 1997) strittig, sah doch die RL 96/19 EG²⁷⁾ die Übertragung von unentgeltlichen Nutzungsrechten an öffentlichen Wegen ausdrücklich vor.²⁸⁾ Auch Art 11 der Rahmen-RL sieht keine ausdrückliche Einschränkung der unentgeltlichen Nutzungsrechte am öffentlichen Gut in monetärer Hinsicht vor.

Sofern nun für die Nutzung öffentlichen Gutes „alte“ Abgaben vorgeschrieben werden,²⁹⁾ finden diese zumindest im Wortlaut des Gesetzestextes Deckung. Klar scheint die Rechtslage bei Abgaben, die erst nach dem Stichtag entstanden sind. Solche „neuen“ Abgaben würden jedenfalls dem Prinzip der Unentgeltlichkeit der Nutzung öffentlichen Gutes widersprechen. Obwohl der Gesetzgeber explizit nur Abgaben von der Unentgeltlichkeit ausnahm, sind auch sonstige monetäre Belastungen (Entgelte) jedenfalls gesetzwidrig, sofern diese nach dem Stichtag entstehen bzw entstanden sind.

In jüngster Zeit werden von den Gebietskörperschaften (Gemeinden) durchaus verständliche und nachvollziehbare Forderungen nach einer Verlegung der hoheitlichen Aufgaben in das Privatrecht erhoben.³⁰⁾ Gegen die Zulässigkeit der Einhebung solcher privatrechtlichen Entgelte³¹⁾ spricht der Gesetzeswortlaut (verbale Interpretation).³²⁾ Der Materiegesetzgeber verwendet ausdrücklich den Begriff „Abgaben“, woraus sich schließen lässt, dass damit nicht Geldleistungen verstanden werden, die auf Basis einer privatrechtlichen Vereinbarung zu leisten sind. Nach der Rsp des VfGH sind unter Abgaben nur jene primären Geldleistungen zu verstehen, deren Ertrag einer Gebietskörperschaft zufließt und die durch Hoheitsakt vorzuschreiben und einzubringen sind.³³⁾ Mangels Vorschreibung und Einbringung durch Hoheitsakt ist ein privatrechtliches Entgelt nicht als zulässige Ausnahme vom Prinzip der Unentgeltlichkeit

21) Mayer, B-VG-Kommentar³ Art 10 B-VG I.9.

22) VfSlg 10.403.

23) RL 2002/21/EG des europäischen Parlaments und des Rates v 7. 3. 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmen-RL), ABl L 108 v 24. 4. 2002 S 33.

24) Siehe auch Art 13 Genehmigungs-RL. Abgedruckt in *Ruhle/Freundl/Kronegger/Schwarz*, Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht (2004) 789 ff.

25) EuGH 8. 9. 2005, C-544/03, C-545/03, Rz 50.

26) Es handelt sich in der Regel um Gebrauchsabgaben. *Feiell/Lehofer*, Telekommunikationsgesetz 2003 (2004) 26.

27) RL 96/19/EG der Kommission v 13. 3. 1996 zur Änderung der RL 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten. ABl L 74 v 22. 3. 1996 S 13, ErwGr 23.

28) Dementsprechend normiert etwa § 50 dTKG eine unentgeltliche Nutzung öffentlicher Verkehrswege ohne eine Abgabeneinschränkung.

29) Abgaben, die am 1. 8. 1997 rechtlichen Bestand hatten.

30) *P. Pollak*, Wie man andere eine Grube graben lässt (Juridicum 2002) 133. Vgl das dort zitierte Erk des VfGH 3. 3. 2001, Kl-2/99, wonach letztlich offen bleibt, ob die Nutzung öffentlichen Gutes ausschließlich in das öffentliche Recht verlagert wurde.

31) Der Begriff Entgelt stammt aus dem Privatrecht und zielt auf den Austausch von Leistungen ab; *Pallandt*, Bürgerliches Gesetzbuch (2000) Einf 8 vor § 305.

32) SZ 68/233.

33) VfSlg 5317; 5811; 9335.

iSd § 5 Abs 3 TKG zu werten.³⁴⁾ Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, dass das Prinzip der Unentgeltlichkeit der Inanspruchnahme öffentlichen Grundes seit jeher Maxime des Bundesmateriengesetzgebers war.³⁵⁾ Ausnahmen vom Prinzip der Unentgeltlichkeit sind daher einschränkend zu verstehen. Das gilt auch für den Fall, dass für die Nutzung öffentlichen Grundes, wofür ursprünglich Abgaben eingehoben wurden, nunmehr Entgelte auf privatrechtlicher Grundlage verlangt werden.³⁶⁾ Diesfalls handelt es sich jedenfalls nicht um eine Abgabe nach dem Verständnis des F-VG, wengleich damit nicht unbedingt Sinn und Zweck des § 5 Abs 3 TKG kontrariert wird. Die finanzielle Belastung, vorerst in Form einer Abgabe, nunmehr als Entgelt, bleibt unverändert.³⁷⁾ Allerdings fußt ein privatrechtliches Entgelt auf einer völlig anderen, nun neuen Rechtsgrundlage, die keine Deckung im Gesetz (Abgabenbegriff) findet. Der Materiengesetzgeber beschränkt die Zulässigkeit von finanziellen Belastungen insofern auf den Bereich des öffentlichen Rechts.³⁸⁾

a) Exkurs: Europarechtlicher Rahmen

Es spricht einiges dafür, dass die Einräumung unentgeltlicher Nutzungsrechte an öffentlichen Wegen für Telekommunikationsunternehmen europarechtlich geboten ist.³⁹⁾ Setzt man nun voraus, dass die unentgeltliche Nutzung öffentlichen Gutes zum Aufbau einer flächendeckenden und angemessenen Telekommunikationsversorgung durch den Bund normiert war,⁴⁰⁾ so müssten nun neu hinzutretende Marktteilnehmer für die Nutzung öffentlichen Gutes Abgaben iSd § 5 Abs 3 TKG leisten. Insofern käme es zu einer Diskriminierung der neu hinzutretenden Marktteil-

nehmer, die jedenfalls die Wettbewerbssituation spürbar beeinträchtigen würde.⁴¹⁾

34) So OGH 17. 3. 2005, 6 Ob 310/04 p.

35) Das Telegrafienwegesetz (TWG, BGBl 1929/435) setzte die unentgeltliche Nutzung von Leitungsrechten am öffentlichen Gut voraus. VfGH 7. 12. 1984, B 43/83; VwGH 15. 12. 2003, 2003/03/0163. *Schaginger/Vavra*, Fernmelderecht 441.

36) Gem Art 116 Abs 2 B-VG sind Gemeinden berechtigt, über öffentliches Gut zivilrechtlich zu verfügen. VfSlg 7940/1976; VfGH 3. 3. 2001, Kl-2/99.

37) Zur Vorschreibung von Tourismusverbandsbeiträgen VfGH 4. 3. 2005, B 1678/03 ua.

38) Einer solchen Flucht aus dem öffentlichen Recht könnte auch entgegen werden, dass wesentliche Rechtsschutzinstrumentarien wie etwa Devolutionsantrag oder Säumnisbeschwerde dem Privatrecht fremd sind.

39) *Zanger/Schöll*, Kommentar Telekommunikationsgesetz (2000) Rz 2 zu § 6 TKG 1997. Sinngleich auch zu § 5 TKG 2003 in *Zanger/Schöll*, Kommentar (2004) Rz 87 zu § 5.

40) VfGH 7. 12. 1984, B 43/83; VwGH 15. 12. 2003, 2003/03/0163; *Schaginger/Vavra*, Fernmelderecht 441.

41) EuGH 8. 9. 2005, C-544/03, C-545/03, Rz 50. Vgl dazu auch die deutsche Rechtsituation: *Geppert* (Hrsg), Beck'scher TKG-Kommentar² § 50 Rz 5.

SCHLUSSSTRICH

Abgaben zu Lasten von Betreibern von Kommunikationsdiensten sind durch das TKG im Rahmen der Finanzverfassung enge Grenzen gesetzt. Es ist zu bezweifeln, ob auch Abgaben iZm der Nutzung öffentlichen Gutes unter Berücksichtigung der dem TKG zugrunde liegenden Wertung zulässig sind.