

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/17 2001/17/0187

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2001

## Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt

Niederösterreich;

L34003 Abgabenordnung Niederösterreich;

L37123 Benützungsabgabe Gebrauchsabgabe Niederösterreich;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;

40/01 Verwaltungsverfahren;

91/01 Fernmeldewesen;

## Norm

AVG §58 Abs2;

BAO §93 Abs3 lit a;

EGVG Art2 Abs5;

GdO NÖ 1973 §61;

GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §11 Abs1;

GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §12;

GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §2 Abs1;

GebrauchsabgabeG NÖ 1973 §9 Abs2;

GebrauchsabgabeG NÖ 1973 Tarif TeilB Z6;

LAO NÖ 1977 §70 Abs3 lit a;

LAO NÖ 1977;

TKG 1997 §6 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z3 lit c;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Schattleitner, über die Beschwerde der Marktgemeinde Wiener Neudorf, vertreten durch Prader & Plaz OEG in 1070 Wien, Seidengasse 28, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 27. September 2001, Zl. IVW3-BE-3172501/016-01, betreffend Vorschreibung von Gebrauchsabgabe (mitbeteiligte Partei: K GmbH, Jesuitensteig 34, 1238 Wien), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

Aus der vorliegenden Beschwerde und den ihr angeschlossenen Beilagen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 23. Jänner 2001 wurde der Mitbeteiligten aus Anlass der Erteilung einer Gebrauchserlaubnis eine (Jahres-)Gebrauchsabgabe in der Höhe von S 68.229,-- vorgeschrieben.

Die Mitbeteiligte erhob Berufung.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes der beschwerdeführenden Marktgemeinde vom 12. Juni 2001 wurde dieser Berufung teilweise stattgegeben und der vorzuschreibende Gesamtbetrag auf S 21.063,-- reduziert.

Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Vorstellung an die belangte Behörde.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. September 2001 gab diese der Vorstellung der Mitbeteiligten Folge, hob den angefochtenen Bescheid auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die beschwerdeführende Marktgemeinde.

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde aus, das Vorstellungsbegehren lasse sich darauf reduzieren, dass die gegenständlichen Leitungen dem öffentlichen Fernmeldewesen dienten und somit abgabefrei wären. Wie bereits dem Antrag der Mitbeteiligten auf Erteilung einer Gebrauchserlaubnis vom 13. März 2000 zu entnehmen sei, sei nicht nur eine Leerverrohrung, sondern auch die Verlegung eines LWL-Kabels beabsichtigt gewesen, welchem Ansuchen auch mit Bescheid vom 23. März 2000 entsprochen worden sei. Es treffe zwar zu, dass die Mitbeteiligte nicht über eine Konzession nach dem Telekommunikationsgesetz, BGBl. I Nr. 100/1997 (im Folgenden: TKG), verfüge. Es sei auch unzutreffend, dass die nach den Behauptungen der Mitbeteiligten einem anderen Unternehmen erteilte Konzession eine "Ausstrahlungswirkung" auf die Mitbeteiligte entfalte. Freilich sei gemäß § 5 Abs. 1 TKG die Errichtung und der Betrieb von Infrastruktureinrichtungen und -netzen zu Zwecken der Telekommunikation bewilligungsfrei. Die angesprochene Konzession nach dem TKG privilegiere zwar den Konzessionsinhaber in bestimmten Bereichen der Leitungsverlegung auf öffentlichem und privatem Grund, ihr Fehlen führe jedoch nicht automatisch zu einer Abgabepflicht nach dem Niederösterreichischen Gebrauchsabgabengesetz 1973, LGBl. 3700-0 (im Folgenden: Nö GebrauchsAbgG).

Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob die in Tarifteil B Z 6 Nö GebrauchsAbgG in der Fassung der Novelle LGBl. 3700-1, angeordnete Abgabefreiheit für Leitungen, die dem öffentlichen Fernmeldewesen dienen, zum Tragen komme oder nicht. Das gegenständliche Leitungsnetz sei von der Mitbeteiligten lediglich errichtet worden. Beabsichtigt sei in der Folge die Aufnahme eines Betriebes auf dem Gebiet des öffentlichen Fernmeldewesens mit Hilfe dieser Leitungen durch das oben erwähnte, über eine entsprechende Konzession verfügende Unternehmen. Dafür, dass dieses Unternehmen einen derartigen Betrieb nicht aufnehmen werde, bestünden keine Anhaltspunkte.

Damit erweise sich die durch die Abgabenbehörden der beschwerdeführenden Marktgemeinde erfolgte Abgabenfestsetzung als rechtswidrig, weil gemäß Tarifteil B Z 6 Nö GebrauchsAbgG dem "öffentlichen Fernmeldewesen dienende" Leitungen abgabenbefreit seien. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass diese Leitungen nicht sofort benutzbar seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die beschwerdeführende Marktgemeinde erachtet sich in ihrem subjektiven Recht darauf verletzt, dass die Aufhebung von Bescheiden der letztinstanzlichen Gemeindebehörde, die den Vorstellungswerber nicht in seinen Rechten verletzen, durch die Vorstellungsbehörde zu unterbleiben hat. Die beschwerdeführende Marktgemeinde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, § 9 Abs. 1 bis 4, § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 und § 12 Nö GebrauchsAbgG in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle LGBl. 3700-1 sowie Teil B Z 6 des in diesem Gesetz in der genannten Fassung enthaltenen Tarifs lauten:

## "§ 1

### Gebrauchserlaubnis

(1) Für den Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßigen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll.

...

## § 2

### Erteilung der Gebrauchserlaubnis

(1) Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis ist nur auf Antrag zulässig. Wenn für die Durchführung eines Vorhabens neben der Gebrauchserlaubnis eine Bewilligung nach baupolizeilichen Vorschriften erforderlich ist, gilt das Ansuchen um Erteilung der baupolizeilichen Bewilligung auch als Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis.

...

## § 9

### Gebrauchsabgabe

(1) Die Gemeinden werden gemäß § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948, BGBl. Nr. 45, ermächtigt, für den über den widmungsmäßigen Zweck hinausgehenden Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde (§ 1 Abs. 1) durch Verordnung des Gemeinderates eine Gebrauchsabgabe zu erheben.

(2) Die Gebrauchsabgabe wird als einmalige oder als jährliche Abgabe erhoben.

(3) Form und Höhe der Gebrauchsabgabe richten sich nach dem angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Gesetzes bildenden Tarif.

(4) In der Verordnung sind jene Gebrauchsarten des angeschlossenen Tarifes, für die in der Gemeinde eine Gebrauchsabgabe zu entrichten ist, anzuführen und der Abgabesatz, der den im Tarif angeführten Höchstsatz nicht übersteigen darf, festzusetzen.

...

## § 10

### Abgabepflicht und Haftung

(1) Der Träger der Gebrauchserlaubnis hat eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.

...

## § 11

### Festsetzung der Abgabe

(1) Die Abgabe ist in dem die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheid oder durch gesonderten Abgabenbescheid festzusetzen.

...

## § 12

### Fälligkeit der Gebrauchsabgabe

#### Dauer der Abgabepflicht

Bei Jahresabgaben wird die Abgabe für das begonnene Kalenderjahr, für das die Gebrauchserlaubnis erteilt wurde, mit Beginn des zweiten Kalendermonates, das der Zustellung des Abgabenbescheides zunächst folgt, fällig; für jedes spätere Kalenderjahr ist die Abgabe bis spätestens Ende März im Vorhinein zu entrichten.

...

## T a r i f

über das Ausmaß der Gebrauchsabgabe

...

Teil B

Jahresabgaben je begonnenes Abgabenzahl

...

6. für ober- oder unterirdische Draht-, Kabel- oder sonstige Leitungen mit Ausnahme der üblichen Hausanschlüsse je angefangenen Längenmeter höchstens 3,50 S, für eine Leitung jedoch mindestens 35 S;

Leitungen, die dem öffentlichen Fernmeldewesen, dem öffentlichen Verkehr oder der öffentlichen Versorgung mit Energie und Wärme dienen, sind abgabefrei;"

§ 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 TKG lauten:

"§ 5. (1) Die Errichtung und der Betrieb von Infrastruktureinrichtungen und Netzen zu Zwecken der Telekommunikation ist bewilligungsfrei. ...

...

§ 6. (1) Inhaber einer Konzession zur Erbringung eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes sind berechtigt, für das Errichten von Telekommunikationslinien und diesen zugehörigen Einrichtungen öffentliches Gut, wie Straßen, Fußwege, öffentliche Plätze und den darüberliegenden Luftraum, ausgenommen das öffentliche Wassergut, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen. Dies umfasst auch das Recht zur Anbringung und Erhaltung von Leitungsstützpunkten, Vermittlungseinrichtungen, sonstigen Leitungsobjekten und das Recht zum Betrieb dieser Einrichtungen. Unentgeltlichkeit im Sinne dieser Bestimmung betrifft nicht die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestehenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben."

Zutreffend führt die beschwerdeführende Marktgemeinde zunächst aus, dass die tragenden Begründungselemente eines in Rechtskraft erwachsenen kassatorischen gemeindeaufsichtsbehördlichen Vorstellungsbescheides unter anderem die Gemeindebehörden binden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1997, Zl. 93/17/0167). Vorliegendenfalls würde sich die Bindung auf den im angefochtenen Bescheid vom 27. September 2001 ausdrücklich ausgesprochenen tragenden Aufhebungsgrund beziehen, die Abgabenfestsetzung durch die Abgabenbehörden der beschwerdeführenden Marktgemeinde widerspreche dem Tarifeil B Z 6 des Nö GebrauchsAbgG. Der beschwerdeführenden Marktgemeinde ist auch dahingehend beizupflichten, dass sie im Falle der Unrichtigkeit dieser von der Vorstellungsbehörde getroffenen Beurteilung in ihrem als Beschwerdepunkt formulierten Recht verletzt wäre.

Unter dem Titel einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die beschwerdeführende Marktgemeinde eine behauptete Verletzung der Begründungspflicht "gemäß § 60 AVG" durch die Vorstellungsbehörde. Diese habe es nämlich unterlassen, nähere rechtliche Argumente dafür zu liefern, weshalb im vorliegenden Falle der bloßen Verlegung der Kabelleitungen bereits davon zu sprechen sei, diese dienten im Sinne des Tarifeiles B Z 6 Nö GebrauchsAbgG dem öffentlichen Fernmeldewesen.

Diesen Ausführungen ist zunächst entgegen zu halten, dass mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen auch die Vorstellungsbehörde die Niederösterreichische Abgabenordnung, LGBl. 3400-0 (im Folgenden: Nö AO), in ihrer jeweils gültigen Fassung, und nicht - wie die beschwerdeführende Marktgemeinde vermeint - das AVG anzuwenden hat, wenn das Verfahren vor den Gemeindebehörden - wie hier - Abgaben betraf (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 15. September 1995, Zl. 92/17/0247). Freilich ergibt sich eine Begründungspflicht für den angefochtenen Bescheid aus der anzuwendenden Bestimmung des § 70 Abs. 3 lit. a Nö AO.

Ob die oben wiedergegebenen Bescheidausführungen dieser Begründungspflicht vorliegendenfalls genügen oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Die Pflicht, einen Bescheid schlüssig zu begründen, stellt keinen Selbstzweck dar. Ein Begründungsmangel führt daher nur dann zur Bescheidaufhebung, wenn er entweder die Parteien des Verwaltungsverfahrens an der Verfolgung ihrer Rechte oder den Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit hindert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2001, Zl. 2000/17/0252).

Wie aber das in der Folge noch darzustellende Beschwerdevorbringen zur behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sowie dessen Würdigung durch den Verwaltungsgerichtshof zeigen, war auf Grund der vorliegenden Bescheidebegründung weder die beschwerdeführende Marktgemeinde an der Verfolgung ihrer Rechte, noch der Verwaltungsgerichtshof an der Überprüfung des angefochtenen Bescheides auf seine inhaltliche Rechtmäßigkeit gehindert. Dem behaupteten Begründungsmangel fehlt es daher an Relevanz.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt die Beschwerdeführerin aus, die wesentliche Frage erstrecke sich auf die Beurteilung, ob das Verlegen von Kabeln, die ihrer technischen Ausgestaltung nach für das Fernmeldewesen verwendbar seien, bereits die Gebührenbefreiung auslöse oder aber erst die tatsächliche Verwendung im Rahmen des Fernmeldebetriebes. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass die hier in Rede stehende Gebrauchsabgabe für unterirdische Kabelleitungen gemäß Teil B Z 6 Nö GebrauchsAbgG als jährliche Abgabe im Verständnis des § 9 Abs. 2 leg. cit. konstruiert sei. Sie gelange daher laufend zur Vorschreibung. Die Abgabepflicht ende erst mit der Entfernung der Kabelleitung. Es liege daher nahe, auch in Ansehung der Befreiungsbestimmung nach Teil B Z 6 zweiter Halbsatz des Tarifes nach dem Nö GebrauchsAbgG zwischen Zeiträumen zu differenzieren, in denen die Kabelanlage tatsächlich für Zwecke des Fernmeldewesens in Betrieb sei (und die daher abgabenfrei seien), und jenen Zeiträumen, in denen die Kabelanlage (noch) nicht in Betrieb sei (und die daher abgabepflichtig seien). Erfolge durch ein Unternehmen, welches seinen Zweck darin sehe, derartige Leitungen zu verlegen, auf Grund eines bloßen "wirtschaftlichen Verdachtes" eine Kabelverlegung in der Hoffnung, diese Kabel in späterer Folge ihrem tatsächlichen Bestimmungszweck, nämlich dem Fernmeldewesen zuzuführen, so könne nicht davon ausgegangen werden, dass für den in Rede stehenden "Wartezeitraum" der Befreiungstatbestand verwirklicht sei. Für diese Auslegung spreche auch der Grundsatz, wonach Ausnahmebestimmungen eng auszulegen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich - obwohl dem letztgenannten Argument grundsätzlich zuzustimmen ist - der Auslegung der beschwerdeführenden Marktgemeinde aus folgenden Erwägungen nicht anzuschließen:

Vorweg ist festzuhalten, dass die Frage der Abgabepflicht ausschließlich nach dem Nö GebrauchsAbgG zu beurteilen war. § 6 Abs. 1 TKG ordnet, wie der letzte Satz dieser Gesetzesbestimmung zeigt, keine Ausnahmen von der Pflicht zur Entrichtung von Gebrauchsabgaben nach dem Nö GebrauchsAbgG an.

Aus § 2 Abs. 1 Nö GebrauchsAbgG ist abzuleiten, dass die Gebrauchserlaubnis "für die Durchführung eines Vorhabens" erteilt wird. Daraus folgt im Zusammenhang mit der hier gegenständlichen Verlegung unterirdischer Kabel zunächst, dass mit den diesbezüglichen Verlegungsarbeiten erst auf Grund einer Gebrauchserlaubnis im Sinne des § 1 Abs. 1 Nö GebrauchsAbgG begonnen werden darf. § 11 Abs. 1 Nö GebrauchsAbgG ermächtigt die Gemeinde, die Gebrauchsabgabe schon im Bewilligungsbescheid festzusetzen. Damit geht der Landesgesetzgeber offenbar davon aus, dass schon die Bewilligungserteilung den Abgabentatbestand auslöst. Wollte man nun der Auffassung der beschwerdeführenden Marktgemeinde folgen, so entstünde auch in all jenen Fällen, in denen Kabel, die - wie dies hier unstrittig der Fall ist - von ihrem Bestimmungszweck her dem öffentlichen Fernmeldewesen dienen, auf Grund einer Gebrauchserlaubnis verlegt werden, schon mit der Erteilung der Bewilligung ein Abgabentatbestand gemäß § 9 Abs. 1 Nö GebrauchsAbgG; die Befreiungsbestimmung des Teiles B Z 6 des Tarifes über das Ausmaß der Gebrauchsabgabe käme für den Zeitraum zwischen Bewilligungserteilung und Inbetriebnahme der Anlage nicht zum Tragen.

In diesem Zusammenhang ist weiters zu beachten, dass die Jahresabgaben im Verständnis des Teiles B des in Rede stehenden Tarifes nicht etwa bloß aliquot für Teilzeiträume eines Abgabensjahres, sondern vielmehr "je begonnenes Abgabensjahr" (das ist, wie § 12 Nö GebrauchsAbgG zeigt, das jeweils begonnene Kalenderjahr), zu entrichten sind. Es reicht demnach ein nicht von der Abgabepflicht befreiter Gebrauch von öffentlichem Grund in der Gemeinde während eines beliebig kurzen Zeitraumes aus, um die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe für das jeweilige Kalenderjahr auszulösen.

Ausgehend von dieser Auslegung führte aber die von der beschwerdeführenden Marktgemeinde vertretene Interpretation der Befreiungsbestimmung des Teiles B Z 6 zweiter Halbsatz des Tarifes zum Gebrauchsabgabengesetz dazu, dass auch dann, wenn ihrer Bestimmung nach dem öffentlichen Fernmeldewesen gewidmete Kabelleitungen sofort nach ihrer Verlegung in Betrieb genommen würden, jedenfalls die Jahresabgabe für ein Kalenderjahr zu entrichten wäre, weil ja für den entsprechenden Teilzeitraum zwischen Bewilligungserteilung und Inbetriebnahme ein Abgabentatbestand, welcher wiederum die gesamte Jahresabgabe auslöst hätte, entstanden wäre. Die von der

beschwerdeführenden Marktgemeinde vorgeschlagene Auslegung führte darüber hinaus auch dazu, dass für die der Bewilligungserteilung folgenden Kalenderjahre immer dann Ansprüche auf die volle Jahresabgabe entstehen würden, wenn (etwa aus Gründen eines technischen Defektes) die entsprechenden Kabelleitungen für auch nur kurze Teilzeiträume außer Betrieb gesetzt würden.

Ein solches Auslegungsergebnis wäre aber mit dem durch die in Rede stehende Befreiungsbestimmung offenbar verfolgten Gesetzeszweck, nämlich der Vermeidung der Belastung des öffentlichen Fernmeldewesens mit der Gebrauchsabgabe, nicht vereinbar.

An diesem Ergebnis vermag auch die Argumentation der beschwerdeführenden Marktgemeinde nichts zu ändern, es könne auf Basis der Auslegung durch die belangte Behörde nicht einmal sichergestellt werden, dass die tatsächliche Verwendung der in Rede stehenden Kabel für Zwecke des öffentlichen Fernmeldewesens überhaupt erfolge. Hier ist nun auf Grund der - nicht durch die Erstattung eines konkreten, sachverhaltsbezogenen Vorbringens (etwa auch hinsichtlich anderer möglicher Nutzungsarten) bestrittenen - Bescheidfeststellungen davon auszugehen, dass die in Rede stehende Kabelanlage dazu konstruiert ist, Fernsprechschnale zu transportieren und in der Folge für Zwecke des öffentlichen Fernmeldewesens in Betrieb genommen zu werden. Eine andersartige Konstellation liegt hier sachverhaltsbezogen auf Grund der insoweit unbestrittenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht vor.

Da schon der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die von der beschwerdeführenden Marktgemeinde behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Soweit Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zitiert wurden, die in der Amtlichen Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse dieses Gerichtshofes nicht veröffentlicht sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Wien, am 17. Dezember 2001

#### **Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2001170187.X00

#### **Im RIS seit**

21.05.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2010

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)