

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Magistrat der Stadt Wien
Magistratsabteilung 64
Lerchenfelder Straße 4
A-1082 Wien
Tel.: (+43 1) 40 00-Dw
Fax: (+43 1) 40 00-99-89910
E-Mail: post@ma64.wien.gv.at
www.wien.at/ma64/

MA 64 – 286998/2019

Wien, am 23.08.2019

Öffentliche Konsultation zu RVON 5/2018 – Verordnung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH), mit der Richtsätze für die Abgeltung der Wertminderung von Liegenschaften und Objekten durch Antennentragemasten und Leitungsrechte festgelegt werden – Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 (WR-V 2019)
Stellungnahme

**Termin: 30.08.2019,
12.00 Uhr**

per E-Mail

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu Ihrem zur im Betreff angeführten Angelegenheit im Internet veröffentlichten Konsultationsdokument (www.rtr.at/de/inf/Konsult_RVON_5_2018_WR-V) wird seitens der Stadt Wien folgende Stellungnahme abgegeben:

A. Allgemein:

Die in § 1 Abs. 2a Telekommunikationsgesetz 2003 – TKG 2003 definierten Ziele, wie Objektivität und Transparenz sind im vorliegenden Entwurf zu berücksichtigen.

I. unzulässige finanzielle Förderung von Telekommunikationsunternehmen

Sowohl aus den Zielbestimmungen des § 1 TKG 2003, als auch aus den übrigen Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes 2003, lässt sich keine „Intention der Gesetzgeberin, die Kosten des im öffentlichen Interesses gelegenen Breitband- bzw.

5G-Ausbau zu reduzieren“ ableiten, wie es die RTR-GmbH in den Erläuterungen zur Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 aber fälschlicherweise angenommen hat. Vielmehr hat die Gesetzgeberin in § 1 TKG 2003 normiert, dass die „*Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen*“ sowie die „*Schaffung einer modernen elektronischen Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau*“ durch die Förderung des Wettbewerbs und damit mit Maßnahmen der Wettbewerbsregulierung gewährleistet werden soll.

Folglich dürfen die Richtsätze gemäß § 5 Abs. 8 TKG 2003 nicht derart niedrig festgesetzt werden, dass dies einer finanziellen Förderung der Telekommunikationsunternehmen zulasten der GrundeigentümerInnen gleichkommen würde, weil dies keine Maßnahme der Regulierung des Wettbewerbs zwischen Telekommunikationsunternehmen darstellt. Stattdessen sollen die Richtsätze für Wertminderungen vor allem für Transparenz sorgen, um eine Einigung zwischen den Telekommunikationsunternehmen und den GrundeigentümerInnen über Leitungsrechte zu erleichtern, wodurch dann der Ausbau der Infrastruktur gefördert wird.

Die im Entwurf angeführten Richtwerte spiegeln nicht die aktuellen Grundstückspreise in Wien wider. Die (speziellen) Preisentwicklungen im Immobilienbereich der letzten Jahre finden keine Berücksichtigung. Weiters wird auch auf die Betragswidersprüche unter anderem, z.B. Wien-Margareten, Wien-Rudolfsheim und Wien-Döbling hingewiesen, welche als nicht repräsentativ in Relation zueinander anzusehen sind. Auch ist nicht nachvollziehbar, dass z.B. der Betrag von Wien geringer als von Salzburg und Vorarlberg eingestuft wird.

Dazu wird angemerkt, dass eine mögliche Zielsetzung, gezielt niedrige Richtsätze festzuschreiben durch Kompensationen wie Wartungspauschalen, Servicepauschalen, etc. konterkariert werden könnten bzw. allfällige Verluste auszugleichen wären.

II. Laufzeit und Überprüfung der Richtsätze

Entgegen dem gesetzlichen Auftrag, der eine regelmäßige Überprüfung der Richtsätze vorsieht, verpflichtet der Verordnungsentwurf BereitstellerInnen öffentlicher Kommunikationsnetze nur auf schriftliches Verlangen, der RTR-GmbH Auskünfte über die Anwendung der Richtsätze zu erteilen. Die Geltung der Verordnung wird im

Verordnungsentwurf nicht befristet. Ferner findet sich dort auch keine Wertanpassungsklausel, wie das bei Richtsätzen allgemein üblich ist. Es entspricht nämlich der bisherigen Praxis, Richtsatzverordnungen auf fünf Jahre (oder sogar kürzer) zu befristen, um eine Valorisierung der zuvor geltenden Beträge zu ermöglichen, bzw. auf Kritik seitens der von der Verordnung Betroffenen reagieren zu können (vgl. dazu etwa im Bereich des Mietrechts § 5 Abs 2 des Richtwertgesetzes in Verbindung mit der Kundmachung des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz über die Änderung der Richtwerte nach dem Richtwertgesetz).

Ein Abgehen von dieser Praxis erscheint unbegründet und entspricht nicht dem gesetzlichen Auftrag, der eine regelmäßige Überprüfung ausdrücklich vorsieht.

III. Unzulässige Rückwirkung bzw. unzulässiger Eingriff in bestehende Rechte

Weiters wird davon ausgegangen, dass die vorliegende Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 keinesfalls auf bestehende (Bestands-)Verträge/Rechtsverhältnisse mit Telekommunikationsunternehmen (2, 3 und 4G bzw. LTE-Anlagen) anzuwenden ist und höchstens neu zu errichtende Infrastrukturen (neue 5G-Anlagen) betrifft. Ein Eingriff in bestehende Rechte wird abgelehnt, ebenso wird eine Rückwirkung ausgeschlossen. Es sei an dieser Stelle auch ordnungshalber erwähnt, dass die RTR-GmbH hierzu auch keine gesetzliche Ermächtigung zu einer derartigen Erlassung hätte (s. auch Punkt B.), da die Gesetzgeberin in § 5 Abs. 5 und Abs. 7 TKG 2003 keine rückwirkende Anwendbarkeit der Richtsätze für Wertminderungen im Sinne des § 5 Abs. 8 TKG 2003 normiert.

IV. Begriffsbestimmungen

Laut den Erläuterungen sind unbebaute Liegenschaften sämtliche Grundflächen, auf denen keine Gebäude oder Objekte errichtet sind. Ein Grundstück, auf dem ein Gebäude errichtet ist, wird deshalb laut Entwurf nicht zu einer bebauten Liegenschaft, sondern bleibt im Sinne des Verordnungsentwurfes eine unbebaute Liegenschaft. Dieser differenzierte Ansatz ist nicht nachvollziehbar (s. auch unten Punkt B.I.2.a) und nicht wünschenswert, zumindest dann nicht, wenn es sich um mit Gebäuden bebaute Liegenschaften handelt. Dies hat nämlich unmittelbar Einfluss auf das Gebäude und den Gesamtwert der Liegenschaft. Die Wertminderung schlägt sich jedenfalls auf der gesamten Liegenschaft nieder.

Im Verordnungsentwurf wird strikt zwischen öffentlichem und privatem Eigentum unterschieden, wobei nicht berücksichtigt wird, dass Liegenschaften im Eigentum einer Gebietskörperschaft/einer öffentlichen Rechtsträgerin, die nicht öffentliches Gut sind, wie private Liegenschaften zu behandeln sind.

Antennentragemasten werden auf Grund des Fehlens von Ausmaßen, Ausführungen und Standorten nicht ausreichend konkret definiert.

B. Richtsätze:

Insgesamt droht der Stadt Wien als Gebäudeerhalterin durch die gegenständliche Richtsatzfestlegung ein monetärer Nachteil bzw. finanzieller Schaden (z.B. Mietzinsentgang), da die verordneten (abzulehnenden) Einmalzahlungen - welche die laufenden Aufwendungen nicht abdecken - insgesamt nicht marktkonform sind. Es wird insbesondere angeregt die Wertminderung über mehrere Jahre anzusetzen und die von der RTR-GmbH getroffenen technischen sowie wirtschaftlichen Annahmen bei der Festlegung der Richtsätze werden daher wie folgt hinterfragt und klare Berechnungsgrundlagen eingefordert.

I. Richtsatz 6 - Antennentragemast

Es werden Argumente dafür gesehen, dass der Abgeltungsanspruch für Liegenschaften und Objekte im Eigentum von Gebietskörperschaften nach § 5 Abs. 7 TKG 2003 nicht auf Antennentragemasten und vertraglich eingeräumte Leitungsrechte zu beziehen ist.

1. Richtsatz 6 stützt sich auf verfassungswidrige Bestimmung bzw. verfehlt inhaltlich das Regelungsziel

Auch nach der TKG-Novelle vom 30.11.2018 (BGBl. I Nr. 78/2018) wird für Antennentragemasten unverändert kein gesetzliches Leitungsrecht eingeräumt. Entgegen der seitens der RTR-GmbH vertretenen Auffassung, führt eine Zusammenchau des Normzwecks, des Novellierungsziels sowie eine verfassungskonforme Interpretation dazu, den Regelungsinhalt von § 5 Abs. 7 TKG 2003 (i.d.g.F.), d.h. den Wertminderungsanspruch, nicht auf bestehende Antennentragemasten und bisher vertraglich eingeräumte Leitungsrechte für die Errichtung von Klein-

antennen zu beziehen. Der Eingriff in bestehende Verträge und deren privatautonom vereinbarte Abgeltung ohne insbesondere Rechtfertigung und Tauglichkeit ist unsachlich und verfassungswidrig. § 5 Abs. 7 TKG 2003 ist daher verfassungskonform so zu interpretieren, dass es bei der Wertminderung nur um die Abgeltung zukünftiger gesetzlicher Leitungsrechte gem. § 5 Abs. 1 TKG 2003 gehen kann, die auf Liegenschaften oder Objekten eingerichtet werden, auf denen bereits vertraglich (i) Antennentragemasten oder (ii) Kleinantennen o.ä. errichtet wurden.

Richtsatz 6 des Verordnungsentwurfes für Antennentragemasten ist daher überschießend und verfehlt das verfassungskonform zu interpretierende Regelungsziel, namentlich einen Abgeltungsanspruch für ein Leitungsrecht gem. § 5 Abs. 1 TKG 2003 auf einem Antennentragemasten bzw. Kleinantennen festzusetzen, und ist daher gesetzwidrig.

2. Richtsatz 6 entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben

(a) Keine Differenzierung nach Art und Lage der Liegenschaft bzw. Objekte

Die gesetzliche Verordnungsermächtigung trägt der RTR-GmbH auf, Richtsätze (i) getrennt nach Infrastrukturtypen, (ii) nach Art der in Anspruch genommenen Liegenschaft oder Objekts sowie (iii) nach Lage der in Anspruch genommenen Liegenschaft oder des Objekts festzusetzen.

Auch die Erläuterungen zur TKG-Novelle sprechen explizit und unmissverständlich davon, dass "ein bundesweit einheitlicher Richtsatz [...] weder zweckmäßig noch angesichts der Wertunterschiede von Liegenschaften geeignet [ist]. Vielmehr sollen Richtsätze festgelegt werden, die sich an der Art (freie Grundstücke, bebaute Grundstücke, Widmung) und örtliche Lage der in Anspruch genommenen Liegenschaft zu orientieren haben."

Richtsatz 6 des Verordnungsentwurfs sieht entgegen den gesetzlichen Anforderungen einen bundesweit einheitlichen Richtsatz vor, der weder nach Art oder Lage der in Anspruch genommenen Liegenschaften oder Objekte differenziert. Der Verordnungsentwurf ist daher nicht gesetzeskonform umgesetzt.

Ob Liegenschaften oder Gebäude für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke, für Wohnzwecke, für Büro- bzw. administrative oder Gewerbezwecke etc. genutzt werden, hat erheblichen Einfluss auf den Wert der Liegenschaft und damit automatisch auch die durch die Leitungsrechte bedingte Wertminderung. Anders als die Errichtung von unterirdischen Kommunikationslinien ist gerade die Anbringung

von Antennentragemasten auf Wohnhausanlagen bei Betroffenen (wie z.B. MieterInnen und sonstige Nutzungsberechtigte) oft umstritten und kann zu Forderungen für Mietzinsminderungen führen. Daneben darf der Regulator auch die urbane oder dörfliche bzw. ländliche Lage nicht unberücksichtigt lassen. Eine Berücksichtigung dieser unterschiedlichen Gegebenheiten wurde von der Gesetzgeberin - aus gutem Grund - ausdrücklich verlangt.

Der nunmehr vorgesehene einmalige Betrag unabhängig von Gebäude-/Liegenschaftsart oder geographischer Lage der in Anspruch genommenen Liegenschaft oder des Objektes, entspricht daher jedenfalls nicht dem gesetzlichen Auftrag.

Dies macht den Verordnungsentwurf nicht nur gesetz-, sondern auch verfassungswidrig, weil ein Verstoß gegen den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitssatz gegeben ist (Art 7 Bundes-Verfassungsgesetz ["B-VG"]; Art 2 Staatsgrundgesetz ["StGG"]). Dieser gebietet nämlich - kurz gesagt - Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln; Unterschiede im Tatsächlichen müssen sich in Rechtsvorschriften deshalb widerspiegeln. Genau daran mangelt es aber im konkreten Fall, wenn ungeachtet der unterschiedlichen Liegenschaftswerte, je nach Lage, Nutzung oder Bebauung eines Grundstücks oder Objekts, ein bundeseinheitlicher Richtsatz festgelegt wird. Die unterschiedlichen Gegebenheiten müssen von der Verordnungsgeberin – wie (verfassungs-) gesetzlich vorgeschrieben - berücksichtigt werden. Dagegen kann auch nicht ins Treffen geführt werden, Durchschnittsbetrachtungen und Pauschalierungen wären unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes (und des Sachlichkeitsgebots) zulässig. Eine derart grobe, räumliche und sonstige unterschiedliche Gegebenheit gänzlich außer Acht lassende Betrachtung ist keine zulässige Durchschnittsbetrachtung; vielmehr könnte darin eine so grobe Ungleichbehandlung liegen, die Willkür bei der Verordnungserlassung indiziert. Willkürliche Verwaltungsakte sind verfassungswidrig. Daher ist die in Rede stehende Bestimmung- wie dargetan- gesetz- und verfassungswidrig.

(b) Ungerechtfertigte Ausweitung auf Zuleitungen

Vom gesetzlichen Auftrag, Richtsätze für Antennentragemasten zu erlassen, sind allein Masten oder ähnliche, Antennen tragende Baulichkeiten umfasst.

Erforderliche Zuleitungen sind weder von der Definition von Antennentragemasten i.S. § 3 Z. 35 TKG 2003 noch - folgt man der Auslegung der RTR-GmbH - von § 5

Abs. 7 TKG 2003 erfasst. (Durchführungs-) Verordnungen bedürfen freilich einer gesetzlichen Grundlage. Sofern Richtsatz 6 nun auch auf für Antennentragemasten erforderliche Zuleitungen ausgedehnt wird, ist dieser Umfang nicht vom gesetzlichen Auftrag umfasst und wäre die diesbezügliche Regelung gesetzlos (und daher vom Verfassungsgerichtshof aufzuheben).

3. Die dem Richtsatz 6 zugrundeliegende Methodologie und Überlegungen sind überschießend

Die Gesetzgeberin erteilte der RTR-GmbH den Auftrag, Richtwerte zur Erhöhung der Transparenz und Erleichterung bei den Vertragsverhandlungen zu erlassen. Den betroffenen Eigentümern steht gemäß § 5 TKG 2003 (außer im Falle der Nutzung von öffentlichem Gut) eine der Wertminderung entsprechende Abgeltung zu.

Da es sich im vorliegenden Fall um einen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht des Art. 5 StGG und Art 1, 1. Zusatzprotokoll ("1. ZP") zur Europäischen Menschenrechtskonvention ("EMRK") handelt, muss eine etwaige Wertminderung eine angemessene Entschädigung sein, damit die Regelung verfassungskonform ist. Es steht hier weder dem Gesetz- und noch weniger der Verordnungsgeberin der Wertminderungs-Richtsätze-Verordnung 2019 Ermessen hinsichtlich der Höhe zu; vielmehr muss die Methodologie der Berechnung der Wertminderung einen gerechten Ausgleich gewährleisten und erlittene Nachteile entsprechend ausgleichen.

Ein Auftrag diesen Abgeltungsanspruch künstlich zu reduzieren und im Sinne der TelekombetreiberInnen an niedrigen Werten zu orientieren, kommt der RTR-GmbH nicht zu. Ein solcher Auftrag wäre auch - wie gerade dargetan - verfassungswidrig. Das bestätigen auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 5 Abs. 8 TKG 2003, wonach selbstverständlich auch die verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen der GrundeigentümerInnen zu berücksichtigen sind. Der im Verordnungsentwurf dargestellte Richtwert 6 ist daher im Hinblick auf mehrere Aspekte überschießend:

(a) Richtsatz 6 Auslegungsregelungen der EStR 2000 sind nicht auf Richtsätze gemäß Telekommunikationsgesetz 2003 übertragbar

Den von der RTR-GmbH vorgebrachten Erwägungen, nämlich eine pauschalierte Betrachtung der Entgeltkomponenten auch auf den festzulegenden Richtsatz für Antennentragemasten umzulegen, kann nicht gefolgt werden. Wie bereits oben dargetan sind Pauschalierungen und Durchschnittsbetrachtungen verfassungsrechtlich

nämlich nur zulässig, wenn sie ausreichend "treffsicher" sind, d.h. tatsächlich einen Durchschnitt, mithin den Regelfall wiedergeben. Genau das ist im vorliegenden Fall aber - offensichtlich - unzutreffend. Im Einzelnen ist dazu festzuhalten:

Die RTR-GmbH stützt sich auf Regelungen der Einkommensteuerrichtlinien 2000 (EStR 2000), die in Abschnitt 15.7 EStR 2000 i.d.g.F. näher auf die Entschädigung für die Inanspruchnahme von Leitungsrechten im land- und forstwirtschaftlichen Bereich eingehen. Die EStR 2000 führen diesbezüglich aus, dass Entgelte für die Einräumung von Servituten in der Regel mehrere Komponenten enthalten: (i) ein Entgelt für die Benutzung des Grund und Bodens, (ii) eine steuerfreie Entschädigung für die durch die Beeinträchtigung der Verfügungsmacht des Grundeigentümers entstandene Wertminderung der Vermögenssubstanz ("**Entschädigung für Bodenwertminderung**") und (iii) ein Entgelt für den Ertragsausfall im land- und forstwirtschaftlichen Bereich.

Aus Gründen der Verwaltungsökonomie wird dem Finanzamt für bestimmte Fälle zugestanden, eine pauschalierte Zuordnung der verschiedenen Entgeltkomponenten vorzunehmen. Für den Fall dass die vereinbarten Entgelte eine jährlichen Gesamthöhe von 30.000 Euro nicht überschreiten, kann für Standorte auf land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen die steuerfreie Entschädigung von Masten für Bodenwertminderung bei etwa 45% bis 60% des vereinbarten Gesamtentgeltes für ein Leitungsrecht angesetzt werden.

Die pauschalierte Betrachtung von Entgelten ist ein Spezifikum der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe und auch dort nur unter bestimmten Voraussetzungen anwendbar (bspw. Umsatz unter EUR 400.000 pro Jahr). Solche Pauschalierungen und Durchschnittsbetrachtungen sollen im Anwendungsbereich des Einkommensteuergesetzes ausnahmsweise dann herangezogen werden, wenn eine bestimmte Wirtschaftsleistung nicht überschritten wird und sollen es dem Steuerzahler erleichtern, seine Abgaben korrekt zu berechnen. Eine sachliche Rechtfertigung für das Anknüpfen an den Ausnahmefall der Pauschalierung in der Land- und Forstwirtschaft (die im Übrigen verfassungsrechtlich auch nicht unbestritten ist) im konkreten Fall existiert nicht. Daher wäre diese Vorgangsweise verfassungs- und gesetzwidrig.

Außerdem findet sich in der von der RTR-GmbH verwiesenen Rn 5174 der EStR 2000 keine Begründung dafür, 30-60% als steuerfreien Anteil an einer Entschädigungszahlung und somit als Wertminderungskomponente für ein Leitungsrecht

heranzuziehen. Die EStR 2000 führt in Rn 5174 lediglich aus, dass der Einfachheit halber eine gewisse Prozentzahl der Entschädigungszahlung als steuerpflichtige Komponenten angesehen werden kann. Eine begründete Herleitung fehlt in dieser vereinfachten Darstellung. Auch die RTR-GmbH lässt eine solche Begründung in ihren Erläuternden Bemerkungen – wohl aus gutem Grund – vermissen.

Diese beiden Sachverhalte – Pauschalierungen nur im Sonderfall zulässig und begründungslos, der Vereinfachung dienende, Aufspaltung in 30/60% – rechtfertigen es nicht, von der gefestigten Vorgangsweise bei der Berechnung von Entschädigungsleistungen abzuweichen. In zahlreichen Entscheidungen betreffend die Einräumung von Leitungsrechten wurde auf den Verkehrswert der in Betracht kommenden Liegenschaft und den Grad der Beeinträchtigung abgestellt, um eine entsprechende Zahlung zu berechnen. Deshalb ist das die einzige verfassungs- und gesetzeskonforme Vorgangsweise und es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, davon abzuweichen.

Im vorliegenden Fall wäre daher für die jeweilige Liegenschaft der Verkehrswert (nach dem angemessenen Verfahren, daher bei Wohnhäusern in der Regel dem Ertragswertverfahren) festzustellen. Bei der Bemessung des Verkehrswertes ist ferner der in den marktüblichen Mieten zum Ausdruck kommende Marktwert von Standorten von Antennentragemasten zu berücksichtigen. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis G 219/2015 zu den Tiroler Agrargemeinschaften ausgesprochen hat, ist die fehlende Berücksichtigung von Grundbenützungsentgelten u.a. für Handymasten und ober- und unterirdischen Leitungen (dort: im Rahmen der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Agrargemeinschaften auf Gemeindegut und Gemeinde) verfassungswidrig. Zusätzlich zum Verkehrswert ist der entsprechende Beeinträchtigungsgrad der Liegenschaft festzustellen. Dieser ergibt sich bei Antennentragemasten regelmäßig mit 100%, weil die vom Antennentragemast benötigte Fläche für den/die betroffenen EigentümerIn nicht mehr nutzbar ist

Aus den beiden Komponenten Verkehrswert und Beeinträchtigungsgrad errechnet sich sodann der angemessene Betrag für den Wertminderungs-Abgeltungsanspruch für die Einräumung eines vertraglichen Leitungsrechtes eines Antennentragemastens.

Durch die Heranziehung des Verkehrswertes würde der in der Ermächtigungsgrundlage vorgesehene Aufteilung der Richtsätze nach Infrastrukturtyp sowie nach Art

und Lage der in Anspruch genommenen Liegenschaft ebenfalls Folge geleistet werden.

(b) Richtsatz 6 geht von einer verfehlten Durchschnittsbetrachtung aus

In ihren Erläuterungen zu § 5 Abs. 8 TKG 2003 führt die Gesetzgeberin aus, dass die RTR-GmbH sich - soweit für diesen Zweck angemessen - bei der Ermittlung der Grundstückswerte an den Methoden der Grundstückswertverordnung des BMF orientieren kann.

Der Richtsatz 6 für Antennentragemasten stützt sich hingegen überhaupt nicht auf diese Methoden, sondern geht für die Errichtung von Antennentragemasten von "derzeitigen Vertragssituationen" aus. Dieser Ansatz erscheint prima facie angesichts der leitungsrechtlichen Sonderstellung von Antennentragemasten durchaus zweckmäßig. Allerdings ist höchst fraglich, auf welcher Basis und unter Zugrundelegung welchen Pools an Vertragsverhältnissen die in den Erläuterungen erwähnten jährlichen Gesamtentgelte, in Höhe von 3.000 bis 4.000 Euro (netto) und einem Durchschnitt von 3.500 EUR, eruiert wurden. Dies ist nicht nachvollziehbar.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass diese Durchschnittsbetrachtung nicht zutreffend sein kann, weshalb sie verfassungswidrig ist: Die durchschnittlichen jährlichen Gesamtentgelte der eigenen Vertragsverhältnisse (gesamt ca. 756, sämtlich im urbanen Raum) übersteigen diesen Durchschnittsbetrag nämlich bei weitem.

Auf Basis der eigenen Marktkenntnis erscheint der genannte Durchschnittsbetrag allein für wald- oder forstwirtschaftliche Gelände repräsentativ. Der Richtwert 6 für Antennentragemasten kann daher höchstens für jene Vertragsverhältnisse, die in die kalkulatorischen Betrachtungen tatsächlich einbezogen wurden, als Orientierung dienen. Andere Sachverhalte sind vom derzeitigen Richtsatz 6 nicht umfasst und müssten - um einer Irreführung vorzubeugen - explizit ausgenommen bzw. als Sonderfall betrachtet werden. Sonst läge - wie bereits dargetan - eine unzulässige, weil nicht hinreichend treffsichere Pauschalierung vor, die die Ausnahme - in verfassungswidriger Weise zum Regelfall macht. Unsachlich ist dies auch, weil dann der - verfassungsrechtlich ebenfalls gebotene - angemessene Ausgleich eben gerade nicht erreicht würde. Auch aus diesem Grund kann die einschlägige Bestimmung der Verordnung keinen Bestand haben.

(c) Richtsatz 6 verfehlt im Hinblick auf den herangezogenen Referenzzeitraum den gesetzlichen Auftrag

Ausgehend von tatsächlichen Vertragssituationen führen die Erläuterungen richtig aus, dass Verträge für die Errichtung von Antennentragemasten längerfristig geschlossen werden. Daraus einen Durchschnittszeitraum von 12,5 Jahren von Restlaufzeiten zu bestimmen, ist völlig aleatorisch. Es spricht nichts dagegen, Richtsätze entsprechend der tatsächlichen verbleibenden Laufzeit festzusetzen und gegebenenfalls Kategorien (>25, 25-20, 20-15, 15-10, 10-5 oder 5-0 Jahren) zu bilden. Auch darin liegt eine - verfassungsrechtlich unzulässige, weil willkürliche - Durchschnittsbetrachtung.

Außerdem entspricht ein Richtsatz für sämtliche Vertragslaufzeiten, der im Ergebnis allein auf eine Laufzeit von 12,5 Jahren abstellt, in jedem Fall nicht dem gesetzlichen Auftrag. Sollte dieser Referenzzeitraum beibehalten werden, werden andere Vertragskonstellationen nicht genügend abgebildet und würde die Regelung gegen den Gleichheitssatz verstoßen. Sollte indessen allein ein Richtsatz für den Referenzzeitraum von 12,5 Jahren als Orientierung festgesetzt werden, müsste dies in dem Verordnungsentwurf ausdrücklich aufgenommen werden, um Missverständnissen vorzubeugen.

Ogleich die Richtsätze ausdrücklich unverbindlich und Parteien zur Orientierung dienen sollen, sowie letztlich die Berücksichtigung individueller Umstände und eine grundstücksgenaue Liegenschaftsbewertung nicht präkludiert, sollen die Richtsätze die Verhandlungen zwischen den Parteien erleichtern bzw. beschleunigen. Daher erscheint ein Abstellen auf Faktoren, die sich primär auf land- und forstwirtschaftliche Bewertungssätze und Vertragslaufzeiten von 12,5 Jahren stützen, jedenfalls zu eng gefasst und nicht gerechtfertigt.

(d) Der in Richtsatz 6 herangezogene Kapitalisierungszinssatz ist marktunüblich

Der für die Bestimmung des Richtsatz 6 herangezogene Kapitalisierungszinssatz von 4% erschien, nach den Erläuternden Bemerkungen, "nach den im Verordnungserlassungsverfahren geführten Gesprächen... aktuell als nicht ungeeignet".

Angesichts der auch für die vorhersehbare Zukunft noch länger anhaltenden Niedrigzinsphase ist diese Aussage haltlos. Einschlägige Referenzzinssätze, wie die UDRB ("Umlaufgewichtige Durchschnittsrendite für Bundesanleihen") der österreichischen Nationalbank oder EURIBOR sind derzeit deutlich negativ.

Daneben sind die vom Richtwert 6 betroffenen Flächen einem vergleichsweise geringen Risiko ausgesetzt, was ihre zukünftigen Erträge angeht. Wie Kranewitter im Standardwerk zu Liegenschaftsbewertungen "Liegenschaftsbewertung" ausführt, ist das Kriterium für die Wahl eines Liegenschafts- bzw. Kapitalisierungszinssatzes aber gerade das Risiko, welchem der Ertrag aus dem Realbesitz unterworfen ist. Eine Verzinsung von 4% ist im Verhältnis zum Risiko für ein Ausfallswagnis im Hinblick auf die betroffenen Liegenschaften in öffentlicher Hand, jedenfalls deutlich zu hoch. Daher kommt es zu keinem angemessenen Ausgleich, weshalb die Bestimmung auch aus diesem Grund verfassungswidrig ist.

(e) Der Richtsatz 6 verletzt das Grundrecht der Unverletzlichkeit des Eigentums. Es ist nicht nachvollziehbar, dass gemäß § 10 Abs. 2 WR-V 2019 hinsichtlich des Richtsatzes für Antennentragemasten („Richtsatz 6“) nicht der gesamte Barwert der durchschnittlichen jährlichen Gesamtentgelte herangezogen wird, sondern dabei offensichtlich nur ein Wertminderungsanteil von 30 % berücksichtigt wurde.

Bei dem Richtsatz 6 für Antennentragemasten iSd § 3 Z 35 TKG 2003 wirkt erschwerend, dass in § 5 Abs 1 TKG 2003 für solche Kommunikationsanlagen kein öffentlich-rechtliches Leitungsrecht vorgesehen ist, sodass etwaige damit verbundene Nutzungsrechte an Liegenschaften, Gebäuden oder Objekten nur auf vertraglicher Grundlage freiwillig eingeräumt werden können. Die Festlegung eines Richtsatzes, der nicht den gesamten Barwert der durchschnittlichen jährlichen Gesamtentgelte abbildet, stellt folglich einen Eingriff in die Privatautonomie und in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums dar, der aber weder im Telekommunikationsgesetz 2003 vorgesehen, noch erforderlich und verhältnismäßig ist.

II. Richtsatz 0

§ 1 Z 2 definiert leitungsgebundene Kommunikationsinfrastrukturen, über die die Liegenschaft, auf der diese errichtet sind, mit Kommunikationsdiensten versorgt werden kann, als eigenversorgende Infrastruktur. Für diese soll nach § 4 des Entwurfs ein Richtwert von € 0 entrichtet werden. Da grundsätzlich jede leitungsgebundene Kommunikationsinfrastruktur auch zur Eigenversorgung der Liegenschaft genutzt werden kann, würde diese Regelung dazu führen, dass die EigentümerInnen der Liegenschaften so gut wie nie eine Abgeltung geltend machen könnten. Dies stellt

einen massiven Eingriff ins Eigentumsrecht des Liegenschaftseigentümers dar und ist weder sachlich gerechtfertigt noch verhältnismäßig.

Umgesetzt auf die WIENER LINIEN GmbH & Co KG bedeutet das beispielsweise, dass nur die leitungsgebundene Infrastruktur eigenversorgend ist, die dem eigentlichen Betriebszweck, nämlich der Personenbeförderung dient. Dies sollte jedenfalls in den Erläuterungen noch klargestellt werden.

III. Richtsatz 1 und 2 – Linieninfrastruktur und Zubehör samt Anlage

Für die Berechnung der in Anspruch genommenen Fläche lediglich eine 50 cm breiten Künette - wie im Beispiel auf Seite 3 der Erläuterungen - heranzuziehen ist zu schmal. In der Sachverständigenbranche bzw. diesbezüglichen Fachliteratur wird für Leitungsrechte ein Schutzstreifen von mindestens 4 m Breite angesetzt. Es wäre der notwendige Sicherheitsabstand, der jeweils schlechteste Fall anzunehmen.

Für den Richtsatz 2 (Bauland) den mittleren Kaufpreis (Median) als Richtwert heranzuziehen führt offensichtlich (zumindest in Wien) zu völlig ungeeigneten Ergebnissen; laut Anlage zur Verordnung z.B.: Wien-Wieden und -Neubau fast nur 1/10 von Wien-Margareten und -Mariahilf. Hier wäre ein "qualitativer" Mittelwert - vermutlich zusammenfassend für mehrere preishomogene Bezirke - wesentlich geeigneter. Für den Richtsatz 2 (Grünland) und entsprechend dem 1. Absatz auch für den Richtsatz 1 (Grünland) sind in der Verordnung gar keine Werte angegeben.

Als Datenbasis dieser Richtsätze werden in den erläuternden Bemerkungen des Verordnungsentwurfes eine Auswertung der IMMOUnited GmbH angegeben, welche Kaufvertragsdaten vom 1.1.2009 bis Ende 2017 berücksichtigt. Eine Datenbasis, die aktuellere Daten heranzieht wäre beispielsweise der Immobilienpreisspiegel 2019 der Wirtschaftskammer Österreich. Die Wirtschaftskammer zieht für Ihre Bericht Daten der ZT datenforum eGen heran, welche Kaufpreisdaten binnen vier Wochen in ihr System eingepflegt.

Die Berechnung von Richtsätzen aufgrund aktueller Daten erscheint aussagekräftiger und zweckmäßiger, um Parteien eine tatsächlich nutzbare und nicht bereits bei Veröffentlichung veraltete Orientierungshilfe zu geben.

Für Gemeinden bezüglich derer in der Anlage des Verordnungsentwurfes kein Wert ausgewiesen wird, ist gemäß Erläuterungen des Richtlinienentwurfes der höhere der angrenzenden Werte derselben Widmungskategorie heranzuziehen. Dabei wird jedoch nicht berücksichtigt, dass die Anordnung der politischen Verwaltungseinheiten in der Anlage nicht geographisch schlüssig erfolgt.

Wie am in den Erläuterungen gewählten Beispiel (d.h. dem Bezirk Lungau) ersichtlich, grenzt die Gemeinde Tweng anders als die Anordnung in der Anlage vermuten lässt, keineswegs an Thomatal oder Unternberg. Diese Gemeinden sind tatsächlich geografisch viel süd-östlicher gelegen als Tweng. Warum bei fehlenden Werten auf die tabellarisch nächstgelegenen, höheren Werte zurückgegriffen werden sollte, entbehrt jeder Begründung.

Für den Richtsatz 2 (Grünland) und entsprechend dem 1. Absatz auch für den Richtsatz 1 (Grünland), für welche in der Anlage zur Verordnung gar keine Werte angegeben sind, könnte z.B. der Basispreis gem. § 39 VRV-2015, BGBl. II Nr. 313/2015, für Landwirtschaft verwendet werden. Dieser ist für die meisten Katastralgemeinden in Wien gleich mit EUR 57,4127 pro m².

IV. Richtsatz 3, 4 und 5

Der Baukostenfaktor gemäß § 2 Abs. 3 Z. 2 Grundstückswertverordnung - GrWV, BGBl. II 442/2015, deckt hier jeweils nur den Gebäude- bzw. Objektwertanteil ab, nicht jedoch den Grundwertanteil. Da jedes Gebäude bzw. Objekt aber zwangsläufig auf einem Grundstück steht, wäre hier der Grundwertanteil, = Richtsatz 2 (Bauland), noch hinzuzurechnen.

Bei Richtsatz 3 besteht die Gefahr, dass dieser nicht zur Anwendung kommt, da In-house-Infrastrukturen in der Regel eigenversorgenden Charakter haben und daher meist nach Richtsatz 0 zu bewerten sein werden. Darüber hinaus wären innerhalb von Mauerwerk (z.B. senkrecht) geführte Leitungen bei der in Anspruch genommenen Fläche laut RTR-GmbH aus Gründen der Vereinfachung nicht zu berücksichtigen. Dies würde zu weiteren Einbußen für die EigentümerInnen führen. Daher ist die weite Auslegung des Begriffes der eigenversorgenden Infrastruktur (siehe oben Richtsatz 0) jedenfalls abzulehnen.

Abschließend wird angeregt, auch in Wien, insbesondere aktives, **Infrastructure Sharing** zu ermöglichen und entsprechende Schritte zu setzen.

Nachrichtlich an:

1. MD-Gruppe Koordination;
2. MD-OS, Gruppe PIKT, zur ZI. MD-OS/PIKT/11285/2019, z.H. Frau Ing.ⁱⁿ Mag.^a Bramerdorfer-Aschauer als Breitbandkoordinatorin der Stadt Wien;
3. MD-Stadtbaudirektion, zur ZI. MD-BD – 556152/2019;
4. Magistratsabteilung 5, zur ZI. MA 5 – 557150/2019;
5. Magistratsabteilung 33, zur ZI. MA 33 - AM/00/599453/2019, z.H. Herrn SR Ing. DI (FH) Bekehrti als Technischer Koordinator „Flächendeckende Hochleistungsinfrastruktur für den 5G Ausbau, IoT Anwendungen etc.“;
6. Magistratsabteilung 69, zur ZI. MA 69 -Allg-286933/2019, z.H. Herrn DI Doppler;
7. Wiener Krankenanstaltenverbund, zur ZI. Leg 34-19, z.H. Herrn Mag. Ing. Konstantineas;
8. Stadt Wien - Wiener Wohnen, zur ZI. WW – STR/1004/2019, z.H. Frau Dr.ⁱⁿ Leber;
9. Wien Energie GmbH, z.H. Frau DIⁱⁿ Henhofer;
10. WIENER LINIEN GmbH & Co KG, z.H. Frau Mag.^a Rehling.

Referentin:
Mag.^a Erika Daxböck
☎ 4000-89954

Die Abteilungsleiterin:
Mag.^a Christina Pass-Dolezal



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels
bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>