

Schutze der Jugend könne keine Rede sein. Die Verwaltungsstrafen seien nur deswegen in Rechtskraft erwachsen, weil wegen der Geringfügigkeit der Strafe und der Übertretung Rechtsmittel nicht erhoben worden seien.

b) Hierüber hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

In der Beschwerde wird nicht bestritten, daß der „Nachtmarsch“ vom Verein veranstaltet wurde. Die Teilnahme der Jugendlichen war gesetzswidrig. Diesbezüglich sind die rechtskräftigen Strafbescheide bindend. Demnach widersprach die Vereinsveranstaltung dem Gesetz, soweit die Jugendlichen zugezogen wurden. Eine dem Gesetz zuwiderlaufende Vereinstätigkeit ist aber durch die Statuten nicht gedeckt. Mit einer solchen Tätigkeit wird also der statutenmäßige Wirkungskreis im Sinne des § 24 Vereinsgesetz 1951 überschritten.

Die Auflösung des Vereines erfolgt demnach allein schon aus diesem Grunde zu Recht.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

2. Es brauchte demnach nicht untersucht zu werden, ob auch der weitere im angefochtenen Bescheid ausgeführte Auflösungsgrund einer gesetzswidrigen Betätigung des Vereines im Zusammenhang mit der Schiller-Gedenkfeier am 17. Oktober 1959 in Wien zutritt. Es kann aber insbesondere auch die Erwägung unterbleiben, ob es rechtmäßig war, daß die belangte Behörde nicht ermittelt und berücksichtigt hat, was die von der Polizei beanstandeten Vereinsmitglieder zu ihrer Verantwortung vorgebracht haben. Der sich darauf beziehende Beweisanzug des Beschwerdeführers war daher als unerheblich abzuweisen.

3853

Aufsichtsrecht nach der Salzburger Gemeindeordnung. Recht auf Selbstverwaltung.

Für die Prüfung maßgebender Zeitpunkt. Keine Prüfung nicht mehr in Kraft stehender Gesetze. Gebühr und Verhältnismäßigkeit. Bäderauflage — Abgabe oder Entgelt.

Erk. v. 15. Dezember 1960, B 487/59.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Entscheidungsgründe:

I. § 69 Abs. 1 der Salzburger Gemeindeordnung — GemO. 1956, LGBl. für Salzburg Nr. 54/1956, hatte bestimmt, daß „Maßnahmen“ eines Gemeindeorgans in Angelegenheiten, auf die weder § 68 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes noch eine entsprechend

andere bundesgesetzliche Bestimmung über die Behebung rechtskräftiger Bescheide Anwendung findet, rechtsunwirksam (nichtig) sind, wenn sie gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen. § 69 Abs. 2 leg. cit. berechnete die Aufsichtsbehörde, die Nichtigkeit derartiger Maßnahmen und ihrer Vollzugsakte mit Wirkung auch gegen Dritte von Amts wegen oder auf Antrag festzustellen.

Unter Berufung auf diese Gesetzesstelle hat die Salzburger Landesregierung mit dem angefochtenen Bescheid vom 12. November 1959 festgestellt, daß die Beschlüsse der Gemeindevertretung Badgastein vom 19. Dezember 1958 und vom 30. September 1959 auf Neubesetzung der Bäderauflage rechtsunwirksam (nichtig) sind. Auch wenn dieser Akt Verordnungen zum Gegenstand gehabt hätte — dies hängt, wie sich im späteren ergeben wird, von der rechtlichen Natur der Bäderauflage ab, die von den Gemeindevertretungsschlüssen neu geregelt wurde —, so wäre er dennoch ein Bescheid im Sinne des Art. 144 Abs. 1 B-VG. (vgl. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. Nr. 2495/1953).

Die beschwerdeführende Gemeinde bekämpft diesen Bescheid, gegen den ein Berufungsrecht nicht offensteht, weil er vom obersten Vollzugsorgan des Landes (Art. 101 Abs. 1 B-VG.) erlassen worden ist, wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf gemeindliche Selbstverwaltung nach zwei Richtungen. Sie behauptete einmal die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift der Gemeindeordnung, auf deren Grund der Bescheid ergangen ist, und bestreitet zum anderen, daß die aufgehobenen Beschlüsse gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen hätten.

II. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens ist § 69 GemO. 1956 durch die Salzburger Gemeindeordnungsnovelle 1960, LGBl. für Salzburg Nr. 18/1960, geändert worden. In dem § 69 Abs. 1 wurden nach dem Worte „verstoßen“ die Worte „und hierauf nicht Abs. 3 anzuwenden ist“ eingefügt. Ferner wurde nach Abs. 2 ein neuer Absatz 3 folgenden Wortlautes eingeschaltet:

„(3) Soweit es sich bei den im Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen um Verordnungen handelt, die gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, diese mit Bescheid aufzuheben. Der Bescheid ist unmittelbar nach Zustellung vom Bürgermeister in sinngemäßer Anwendung des § 62 kundzumachen. Die Aufhebung der Verordnung tritt mit dem Zeitpunkt des Ablaufes der Kundmachungstrist, spätestens jedoch nach Ablauf von vier Wochen, vom Tage der Zustellung des Bescheides an gerechnet, in Kraft. Die Gemeinde hat in dem Verfahren Parteistellung.“

Nach der neuen Gesetzeslage darf die Aufsichtsbehörde nur Maßnahmen, die keine Verordnungen sind, für rechtsunwirksam

Begriff der Gebühr

§ 57-VG 14

(nichtig) erklären, falls sie gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, hingegen kann sie seither Verordnungen, die gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen, nur mit Wirkung ex nunc aufheben.

III. Die gesetzliche Grundlage des angefochtenen Bescheides besteht somit im Zeitpunkt der Entscheidung über die Beschwerde nicht mehr. Dies ist jedoch ohne Bedeutung, da im Verfahren nach Art. 144 B.-VG. die Bescheide der Verwaltungsbehörden grundsätzlich unter Zugrundelegung jener Gesetzeslage zu prüfen sind, die zur Zeit ihrer Erlassung gegeben war (vgl. Erkenntnis Verfassungsgerichtshof Slg. Nr. 2009/1960). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz liegt nicht vor, denn die Novelle zur Salzburger Gemeindeordnung ist nicht mit rückwirkender Kraft erlassen worden.

Wenn die Beschwerdeführerin auf Grund der geänderten Gesetzeslage ihr Vorbringen dahin modifiziert, daß sie die Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aus der Verfassungswidrigkeit des außer Kraft gesetzten Gesetzes ableitet, so könnte der Verfassungsgerichtshof hierauf nur unter der Voraussetzung eingehen, daß ihm die Befugnis zustünde, über die Verfassungsmäßigkeit nicht mehr in Kraft stehender Gesetze zu erkennen.

Nun hat aber der Verfassungsgerichtshof in seiner auf das eingehend begründete Erkenntnis vom 15. Oktober 1931, Slg. Nr. 1431, zurückgehenden und seither ständigen Judikatur die Auffassung vertreten, daß er zur Prüfung der Frage, ob ein Gesetz verfassungswidrig war, nicht zuständig ist. Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21. Juni 1948, Slg. Nr. 1652, auf das sich die Beschwerde zur Begründung ihres gegenteiligen Rechtsstandpunktes beruft, stellt insofern keine Ausnahme dar, als es sich dort um von vorn herein nur für die Jahre 1946 und 1947 beschlossene Abgabengesetze gehandelt hat und ihre Nichtgeltung in den folgenden Jahren nicht die Außerkraftsetzung ihrer Geltung für die in den Jahren 1946 und 1947 verwirklichten Tatbestände bedeutete.

Der Verfassungsgerichtshof sieht sich nicht veranlaßt, von dieser ständigen Rechtsauffassung abzugehen.

Der Umstand, daß dem Verfassungsgerichtshof die Zuständigkeit fehlt, über die Verfassungswidrigkeit nicht mehr in Kraft stehender Gesetze zu erkennen, schließt es aber auch aus, in einem Verfahren nach Art. 144 B.-VG. eine Verfassungswidrigkeit auch nur im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung festzustellen und eine solche Beurteilung der Entscheidung im Beschwerdeverfahren zugrunde zu legen.

Bei der Entscheidung über die Beschwerde wird daher von § 69 Abs. 1 und Abs. 2 GemO. 1956 in der bis zur Gemeindeordnungs-novelle 1960 bestandenen Fassung auszugehen sein.

Die Frage, ob die Behörde nach der im Zeitpunkt der Bescheid-erlassung geltenden Gesetzestage an sich berechtigt war, die Un-wirksamkeit (Nichtigkeit) von Gemeinderatsbeschlüssen, auch wenn sie den Charakter von Verordnungen haben, festzustellen, muß dem-nach bejaht werden.

IV. Nach der Behauptung der Beschwerde stellt der angefochtene Bescheid einen verfassungswidrigen Eingriff in das den Gemeinden verfassungsgesetzlich gewährleistete Selbstverwaltungsrecht dar, weil es sich bei der Bäderauflage um eine Abgabe handelt, zu deren Ausschreibung die Gemeinden nach § 7 Abs. 5 F.-VG. 1948 und nach § 10 Abs. 3 lit. d FAG. 1959 auf Grund freien Satzungsrechtes be-rechtigt sind.

Hierüber hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

a) Das „Thermalquellen-Regulativ der Ortsgemeinde Badgastein“ ist nach den Einleitungsworten der Kundmachung der Salzburger Landesregierung, LGBl. für das Land Salzburg Nr. 89/1936 unter Berufung auf § 13 des Heilquellen- und Kurortwesen-Landesgesetzes — des Ausführungsgesetzes zum Bundesgrundsatzgesetz vom 21. März 1930, BGBl. Nr. 88/1930 — und zwar in dessen Fassung durch die 2. Novelle, LGBl. Nr. 31/1935, von der Gemeinde Badgastein be-schlossen und von der Landesregierung genehmigt worden. § 13 hat es bestimmt, daß wenn eine Ortsgemeinde eine Heilquelle oder ein „Wasserbenutzungsrecht an einer fremden Heilquelle besitzt, der Gemeinderat binnen drei Monaten nach Inkrafttreten des Ge-setzes über die Verwertung der von der Ortsgemeinde an andere abgegebenen Wassermenge ein Regulativ zu beschließen und der Landesregierung vorzulegen habe, daß das Regulativ insbesondere Bestimmungen über die Abgabe, den Verbrauch und den Entzug des Wassers zu treffen habe, daß das Regulativ und seine Änderungen der Genehmigung der Landesregierung bedürfen und daß es von der Landesregierung durch Kundmachung im Landesgesetzblatt ver-lautbart wird.

Nach Art. XVI des Regulativs ist der Besitzer einer Thermal-badanstalt zur Zahlung eines Thermalwasserentgeltes verpflichtet. Dieses Thermalwasserentgelt gliedert sich in die „einmalige Ver-leihungsgebühr“, in die „fortlaufende Gebühr“ mit den Unterarten des „Thermalwassergrundzinses“ und der „Bäderauflage“ und schließlich in den „Anschlußbeitrag“ (Abs. 1). Über die Bäderauf-lage wird bestimmt: „Die Bäderauflage ist von dem tatsächlichen Verbrauch des Thermalwassers zu entrichten.“ Nach Art. XVI Abs. 2 setzt der Gemeinderat die näheren Vorschriften über Vor-schreibung, Abstattung und Höhe dieser Gebühren fest.

Es trifft nun nicht zu, daß die Ausschreibung der Bäderaufgabe, wenn man sie als eine Abgabe im Sinne des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 qualifiziert — den folgenden Ausführungen liegt diese Annahme zugrunde —, in das freie Beschlußrecht der Gemeinde fällt.

Es ist zwar richtig, daß § 10 Abs. 3 lit. d FAG. 1959, der die Ausschreibung von Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und -anlagen, die für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben werden — mit Ausnahme von Weg- und Brückenbauten — in das freie Beschlußrecht der Gemeinden stellt, keine Beschränkung der Gebührenhöhe auf die Selbst(Erhaltungskosten enthält. Gleichwohl ist eine solche Beschränkung anzunehmen. Hiefür spricht schon die Gegenüberstellung von § 10 Abs. 3 lit. c FAG. 1959 mit § 10 Abs. 3 lit. d. Dort wird die Einhebung der näher bezeichneten Hundeabgaben ohne Rücksicht auf ihre Höhe gestattet. Wenn der Gesetzgeber es für notwendig erachtet hat, bei dieser Abgabekategorie ausdrücklich hervorzuheben, daß das freie Beschlußrecht der Gemeinden durch keine Höchstgrenze beschränkt sei, so kann das gleiche nicht auch dort gelten, wo eine solche ausdrückliche Bestimmung fehlt. Die somit anzunehmende Beschränkung ergibt sich aus dem in der lit. d des § 10 Abs. 3 FAG. 1959 verwendeten Begriff „Gebühr“, der hier nur die Bedeutung haben kann, ihn von dem im § 10 Abs. 3 sonst durchwegs gebrauchten Begriff der Abgabe zu unterscheiden. Dies läßt erkennen, daß hier unter dem Begriff „Gebühr“ eine dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegende Gegenleistung verstanden wird (vgl. auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Juni 1959, Slg. Nr. 3550). Diese Auffassung wird auch von Pfandlner (Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, Wien 1958, S. 125) vertreten. „Das freie Beschluß(Satzungs)recht für die unter (§ 10 Abs. 3) d) angeführten Gebühren war nach älterem österreichischem Recht an die Beschränkung gebunden, daß diese Gebühren, das Jahreserfordernis für die Erhaltung und den Betrieb der Einrichtung oder Anlage sowie für die Verzinsung und Tilgung der Errichtungskosten unter Berücksichtigung einer der Art der Einrichtung oder Anlage entsprechenden Lebensdauer nicht übersteigen dürfen. Obwohl diese Einschränkung im geltenden Recht fehlt, muß man sie doch als bestehend ansehen. Ein diese Grenzen übersteigendes Ausmaß der Gebühren würde dieser Abgabebefreiung, die auf dem Grundsatz einer gegenseitig abgestimmten Leistung und Gegenleistung beruht, ihr Wesen nehmen und sie in eine Steuer verwandeln, für die ein freies Beschluß(Satzungs)recht nicht zugestanden werden könnte.“

Wenn die Beschwerde demgegenüber Beispiele anführt, in welchen der Ausdruck „Gebühren“ in einem diese Beschränkungen nicht

enthaltenden Sinn verwendet wird, so mag dies richtig sein. Daraus folgt aber nur, daß in der Gesetzespraxis mit „Gebühren“ öffentlich-rechtliche Leistungen verschiedener Art bezeichnet werden, so daß falls es von Belang sein sollte, in jedem einzelnen Fall festgestellt werden muß, ob darunter Abgaben (Steuern) oder Gebühren in einem engeren Sinn gemeint sind.

Bemerkte sei, daß die beschwerdeführende Gemeinde nicht die Behauptung aufstellt, daß die Bäderaufgabe eine Benützungsgebühr nach § 10 Abs. 3 lit. d FAG. 1959 in dem dargelegten Sinn darstellt. Es geht der Beschwerdeführerin vielmehr um die Anerkennung des freien Beschlußrechtes zur Ausschreibung von „Benützungsgebühren“ ohne Beschränkung auf eine bestimmte Höhe. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich jedoch, daß die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht richtig ist.

Der Wortlaut des Art. XVI des Regulativs läßt allerdings den Schluß zu, daß der Gemeinde die Vollmacht übertragen wurde, die Bäderaufgabe in einer die Selbst(Erhaltungskosten übersteigenden Höhe einzubeheben. Hiefür spricht auch die Entstehungsgeschichte. Im Zeitpunkt der Entstehung des Regulativs galten das Finanz-Verfassungsgesetz BGBl. 1934 II Nr. 150, und das Abgabenteilungsgesetz (ATG.) BGBl. 1934 II Nr. 306 (vom 1. Jänner 1935 bis zum Ende des Jahres 1937). Nach § 10 lit. d ATG. (1934) konnten die Ortsgemeinden vorbehaltlich weitestgehender Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung ebenfalls „Gebühren für die Benützung von Ortsgemeindeeinrichtungen und -anlagen“ ausschreiben, doch galt dies nur für solche, „die für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben werden“ und zudem mit der weiteren Einschränkung: „insofern der mutmaßliche Jahresertrag der Gebühren das Jahreserfordernis für die Erhaltung und den Betrieb der Einrichtung oder Anlage sowie für die Verzinsung und Tilgung der Errichtungskosten unter Berücksichtigung einer der Art der Einrichtung oder Anlage entsprechenden Lebensdauer nicht übersteigt.“ Das Regulativ enthält keine solche Einschränkung. Dies läßt nur den Schluß zu, daß die Bäderaufgabe jedenfalls keine Benützungsgebühr nach dem ATG. (1934) sein sollte. Offenbar sollte sie für die Gemeinde Badgastein eine echte Einnahmequelle sein. Vordem war dies auch auf dem Wege von Benützungsgebühren möglich. Das Abgabenteilungsgesetz 1929 (BGBl. Nr. 24/1929) hatte im § 7 Abs. 3 lit. c die Gemeinden ermächtigt, ohne Rücksicht auf ihre Höhe „alle Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und Anlagen, jedoch mit Ausschluß der Weg- und Brückenbauten und der der Regelung durch die Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebühren und Taxen für Amtshandlungen und Verleihungen im selbständigen Wirkungs-

17

Gebühren

bereich" auszuschreiben. In Übereinstimmung damit hat das Landesausführungsgesetz, LGBl. für Salzburg Nr. 59/1930, im § 4 ausdrücklich bestimmt, daß das Recht der Gemeindervertretung für die Benützung von Gemeindevorrichtungen und Anlagen nach § 7 Abs. 3 lit. c. ATG nicht berührt werde. Die Fassung des Regulativs findet somit ihre Erklärung in dem Bestreben, der Gemeinde auch bei der eingetragenen Veränderung der Finanzverfassungslage die bisherige Einnahmefähigkeit zu sichern. Ob diese Regelung — unter der Annahme der Abgabengleichheit der Bäderauflage — verfassungsmäßig war, kann dahingestellt bleiben, denn dem Art. XVI des Regulativs wäre dann, da er den Inhalt der von der Gemeinde zu fassenden Abgabebeschlüsse in keiner Weise materiellrechtlich regelte und somit eine bloße formalgesetzliche Delegation enthielt, mit dem Vollwirkwerden des Bundes-Verfassungsgesetzes am 19. Dezember 1945 durch Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 B. VG. jedenfalls insoweit derogiert worden, als diese Bestimmung über die Regelung der Finanzverfassungsgesetze hinausgeht.

Daraus ergibt sich die Folgerung, daß die Gemeinde Badgastein im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Neuordnung der Bäderauflage zur Ausschreibung einer Bäderauflage nach Art. einer Steuer nicht berechtigt war.

b) Bei den obigen Ausführungen wurde, wie hervorgehoben, die Abgabeneigenschaft der Bäderauflage vorausgesetzt. Zu dieser Auffassung bekennen sich im Beschwerdeverfahren sowohl die Beschwerdeführerin wie auch die belangte Behörde.

Im angefochtenen Bescheid hat jedoch die Behörde die Frage noch offengelassen, ob das Entgelt nach Art. XVI des Regulativs eine privatrechtliche Leistung oder eine öffentlich-rechtliche Benützungsgeld sei.

Aber auch die Gemeinde hatte vordem eine andere Auffassung vertreten. So hat die Rechts- und Finanzsektion in ihrer Sitzung vom 24. Juli 1959, also noch nach dem ersten, für rechtswirksam festgestellten Beschluß vom 19. Dezember 1958, der Meinung Ausdruck gegeben, daß die Bäderauflage ein Entgelt, nach privatrechtlichen Grundsätzen darstelle, ähnlich wie eine kaufmännische Faktura. Sie unterliege nicht den Bestimmungen des Abgabeneinhebungsgesetzes, es sei vielmehr die „Klage im Mahrverfahren“ einzureichen. In der Sitzung dieses Ausschusses vom 29. Juli 1959 wurde der Entwurf eines „Mahrumschreibens“ beschlossen, in dem es unter anderem heißt: „Da der Thermalwasserbezug nicht einen Teil der gemeindlichen Hoheitsverwaltung, sondern ein kaufmännisch geführter gewerblicher Versorgungsbetrieb ist, wurde dieser Beschluß unmittelbar rechtswirksam und bedurfte nicht der Einholung der

gemeindefaufsichtsbehördlichen Genehmigung.“ Am Schluß heißt es: „...ansonsten wir zu unserem Bedauern... den Klageweg beschreiten müßten.“ Aus der Zusage der Salzburger Landesregierung an die beschwerdeführende Gemeinde vom 5. November 1959 geht hervor, daß die Gemeinde bisher von den Thermalwasserlieferungen an Besitzer von Thermalbadeanstalten Umsatzsteuer zu entrichten hatte. Daraus ergibt sich, daß die Gemeinde der Finanzverwaltung gegenüber bisher überhaupt nicht oder nicht mit Erfolg die Auflassung vertreten hat, daß das Thermalwasser in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe abgegeben wird, was nach § 2 Abs. 3 Umsatzsteuergesetz 1959 (BGBl. Nr. 300/1958) die Befreiung von der Umsatzsteuer zur Folge hätte.

Die Auffassung der Bäderauflage als privatrechtliches Entgelt kann nicht von der Hand gewiesen werden. Für sie spricht, daß das Regulativ die verschiedenen Leistungen der Besitzer der Thermalbadeanstalten unter dem Begriff „Thermalwasserentgelt“ zusammenfaßt. Wäre gleich das Regulativ diese Leistungen auch als „Gebühren“ bezeichnet, so fällt die Verwendung des Ausdruckes „Entgelt“ im Zusammenhang mit Abgaben dennoch auf. Jedenfalls enthält das Regulativ nichts, was unmißverständlich auf die Abgabeneigenschaft der Bäderauflage hinweist. Vor allem spricht hierfür, daß die Finanzverfassungslage sowohl zur Zeit der Schaffung des Regulativs als auch gegenwärtig die Qualifikation der Bäderauflage als Benützungsgeld für Gemeindevorrichtungen nicht zuläßt und keine Gemeinde wegen Art. 18 Abs. 1 B. VG. und § 5 F. VG. berechtigt ist, Abgaben ohne eine gesetzliche Grundlage aus eigenem zu beschließen. Wenn auch das von der Gemeinde Badgastein beschlossene Regulativ von der Salzburger Landesregierung genehmigt wurde, so liegt doch — nach der gegenwärtigen Rechtslage — auch kein Fall des § 8 Abs. 5 F. VG. 1948 (§ 10 Abs. 3 Einleitungssatz FAG. 1959) vor, denn die dort vorgesehene Erweiterung des freien Beschlußrechtes der Gemeinden kann nur durch die Landesgesetzgebung erfolgen und außerdem müssen solche Landesgesetze die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben — neben dem Besteuerungsgegenstand, der Bemessungsgrundlage, Steuerpflicht —, insbesondere ihr zulässiges Höchstmaß bestimmen. Diese Voraussetzungen treffen auf die Bäderabgabe nicht zu.

Will man die sich aus einer Abgabeneigenschaft der Bäderauflage ergebende Konsequenz der Derogation bzw. Reduktion auf das Ausmaß einer Benützungsgeldbeiträge vermeiden, so wird man — zumal in Zweifelsfällen jene Auslegung den Vorzug geneigt, die der Norm eine weitere Geltung sichert — die Bäderauflage als privatrechtliches Entgelt für das im Eigentum der Gemeinde stehende Thermalwasser

qualifizieren. Daß die Thermalwasserbezugsrechte Gemeindevermögen sind, wird übrigens im Art. I Abs. 3 des Regulativs ausdrücklich gesagt.

Folgt man dieser Auffassung, so käme den Beschlüssen der Gemeinde über Vorschreibung, Abstattung und Höhe der Bäderauflage kein Verordnungscharakter zu; sie wären lediglich eine Schablone für die abzuschließenden Lieferungsverträge über Thermalwasser. Einer Bestimmung dieses Inhaltes wäre, da sie keine Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen enthielte, nicht derogiert worden.

Hiebei bliebe aber die Gemeinde an die Vorschrift gebunden, daß die Bäderauflage von dem tatsächlichen Verbrauch des Thermalwassers zu entrichten ist. Diese Vorschrift geht auf § 13 LGBl. für Salzburg Nr. 31/1935 zurück, derzufolge das Regulativ Bestimmungen über die Abgabe des Wassers zu treffen hat. Soweit § 13 über den Rahmen des Art. 18 Abs. 1 und 2 B. VG. hinaus die Ermächtigung zur Erlassung von Verordnungen enthielt, ist ihm mit dem Vollwirksamwerden des Bundes-Verfassungsgesetzes am 19. Dezember 1945 derogiert worden. Damit ist aber noch nicht auch das auf seiner Grundlage erlassene Regulativ untergegangen. Derogiert wurde nämlich nur der gesetzliche Vorschritt, so daß von der in ihr enthaltenen Ermächtigung seit 19. Dezember 1945 kein Gebrauch mehr gemacht werden darf. Eine Derogation in dem Sinne, daß auch die auf der Ermächtigungsgrundlage beruhenden Normen mit 19. Dezember 1945 außer Kraft getreten wären, hat nicht stattgefunden (vgl. Verfassungsgerichtshof Erkenntnis Slg. Nr. 1797/1949). Allerdings kann die auf Grund der Ermächtigung erlassene Vorschrift selbst eine formalgesetzliche Delegation enthalten, die dann ebenfalls erfolgte Derogation ist aber nicht die Folge des Wegfalles der Ermächtigungsgrundlage. Liegt ein solcher Fall nicht vor, so ist die auf Grund der Ermächtigungsnorm gesetzmäßig erlassene Verordnung im Verordnungswege nicht mehr änderbar, weil eine solche Abänderung die Anwendung der dem Rechtsbestande nicht mehr angehörigen Ermächtigungsnorm bedeuten würde. Eine solche Verordnung ist daher rechtlich unanfechtbar oder, wie der Verfassungsgerichtshof in dem Erkenntnis Slg. Nr. 1897/1949 (ebenso schon im Erkenntnis Slg. 1645/1948) ausgesprochen hat, seither als Gesetz zu werten. Die Bestimmung des Regulativs, daß die Bäderauflage von dem tatsächlichen Verbrauch des Thermalwassers zu entrichten ist, enthält keine formalgesetzliche Delegation.

Diese Bestimmung betrifft die Abgabe von Thermalwasser im Sinne des § 13 LGBl. Nr. 31/1935. Daß das Gesetz eine formalgesetzliche Delegation enthalten hatte, ist für die Zeit der Erlassung des Regulativs ohne verfassungsrechtliche Bedeutung; denn Art. 9

Abs. 2 der Verfassung 1934 ermächtigte die Verwaltungsbehörden, Verordnungen zu erlassen, soweit sie durch Gesetz hiezu ausdrücklich ermächtigt werden.

Die besagte Vorschrift des Regulativs stand im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides als Norm der Materie „Kurortwesen und natürliche Heilvorkommen“ nach Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 B. VG. (Fassung nach Bundesverfassungsgesetz vom 2. Dezember 1958, BGBl. Nr. 271) in Kraft.

Hiezu ist zu bemerken, daß das Bundesgrundgesetzgesetz (BGBl. Nr. 88/1930) eine dem § 13 LGBl. für Salzburg Nr. 31/1935 entsprechende Vorschrift nicht enthalten hat. Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung über die Grundsätze erstreckt sich jedoch nur auf Fragen, die einer für das ganze Bundesgebiet wirksamen einheitlichen Regelung bedürfen, in allen übrigen Belangen verbleibt die Regelung dem Landesgesetzgeber (vgl. Verfassungsgerichtshof Erkenntnis Slg. Nr. 2087/1951). Gegen die sich aus dem Grundgesetz ergebende Bindung — die Kompetenzlage nach der Verfassung 1934 (Art. 36 Abs. 1 Ziff. 1) entsprach im wesentlichen dem gegenwärtigen Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 B. VG. — hat § 13 nicht verstoßen, denn er hat die rechtliche Wirkung einer grundsätzlichen Bestimmung nicht verändert (vgl. Verfassungsgerichtshof Erkenntnis vom 20. Juni 1960, Slg. Nr. 3744). Es kann auch nicht gesagt werden, daß die Vorschrift des Regulativs über die Einrichtung der Bäderauflage dem in Anspruch genommenen Kompetenztatbestand nicht unterstellt werden könnte. § 12 des Landesausführungsgesetzes (übereinstimmend mit § 9 des Grundgesetzgesetzes, BGBl. Nr. 88/1930) ermächtigte die Landesregierung, hochwertige Quellen, „um sie dem allgemeinen Gebrauch zugänglich zu machen“, auch von Amts wegen als Heilquellen zu erklären. Der in Rede stehenden Bestimmung des Regulativs kommt die Bedeutung einer Regelung des allgemeinen Gebrauches zu.

Aus den früheren allgemeinen Ausführungen ergibt sich im besonderen, daß diese Bestimmung auch nicht mit Genehmigung der Landesregierung abgeändert werden konnte, denn diese würde die Anwendung des derogierten § 13 LGBl. für Salzburg Nr. 31/1935 bedeuten.

V. Die Behörde hat nun angenommen, daß die als rechtsunwirksam (nichtig) erklärten Beschlüsse der Gemeindevertretung Badgastein den Versuch darstellen, die durch Art. XVI des Regulativs bestimmte Bemessungsgrundlage der Bäderauflage inhaltlich wesentlich abzuändern, ohne die nach § 13 Abs. 1 Heilquellen- und Kurortwesen-Landesgesetz erforderliche Genehmigung der Landesregierung einzuholen und die Verlautbarung im Landesgesetzblatt zu erwirken.

Nach der neu beschlossenen Bemessung werde nämlich angeordnet, daß der abgelesene Thermalwasserverbrauch durch die um 20% erhöhte Durchschnittswannengröße des betreffenden Hauses zu dividieren sei. Hiermit werde ein Koeffizient angewendet, der mit dem tatsächlichen Wasserverbrauch nichts mehr zu tun habe. Der tatsächliche Wasserverbrauch richte sich nämlich ausschließlich nach der bezogenen gebrauchsfähigen Wassermenge, die von der Wasseruhr abzulesen sei. Was der Bezahler des Thermalwassers sodann mit dem bezogenen Thermalwasser tue, wieviel Bäder er sekundär etwa aus einem Kubikmeter bezogenen Thermalwassers verarbeite oder nach der Größe der in seinem Hause verwendeten Wannen verarbeiten könne, sei im Sinne der eindeutigen Bestimmung des Thermalquellen-Regulativs auf die Bemessung des Entgeltes ohne Belang. Das Entgelt werde eben nicht von dem Verdienst bemessen, den der Besitzer mit Hilfe des Thermalwassers in weiterer Folge durch Bädernaufgaben erziele oder erzielen könne.

Die beschwerdeführende Gemeinde stimmt dieser Auslegung des Inhaltes der Beschlüsse der Gemeindevertretung zu. In dem Schriftsatz vom 24. Juni 1960 wird ausdrücklich zugestanden, daß die Bädernaufgabe auch von dem verschiedenen Nutzen abhängig sein soll, den die einzelnen Thermalwasserbezieher aus derselben Wassermenge je nach Größe der in ihrem Hause verwendeten Wannen ziehen können, da derjenige, der über große Wannen verfüge, mit derselben Wassermenge nur weniger Bäder verabreichen könne und daher auch nur den Bäderpreis für weniger Bäder einheben könne als derjenige, der über kleine Wannen verfüge. Sie hält jedoch diese aus sachlichen Gründen beschlossene Neuregelung für nicht gesetzwidrig.

Die Neuregelung der Bädernaufgabe hat demnach nicht die von der Gemeinde an die Thermalbadeanstalt abgegebene Wassermenge zum Gegenstand, sondern — nach Art einer Umsatzsteuer — das vom Badegast an den Besitzer der Thermalbadeanstalt bezahlte Entgelt. Der Einwand der Gemeinde, daß kein Verstoß gegen das Regulativ vorliege, da doch auch weiterhin noch die abgegebene Wassermenge ein Element der Bädernaufgabeberechnung sei, ist nicht stichhaltig, denn der Wortlaut des Regulativs läßt keine Zweifel zu, daß die abgegebene Wassermenge die alleinige Grundlage zu sein hat. Die Gemeinde Badgastein war, wie immer man die Bädernaufgabe beurteilt, zu dieser Neuregelung keinesfalls berechtigt.

Nimmt man an, daß die Bädernaufgabe eine Abgabe ist, so fehlt dann den als Verordnung zu wertenden Beschlüssen der Gemeinde jegliche gesetzliche Grundlage; faßt man sie als Entgelt auf, so setzen sich die Gemeindevertretungsbeschlüsse mit dem Inhalte bloßer Lieferungsbedingungen über die die Gemeinde bindende Verpflichtung

hinweg, das Entgelt nur nach der abgegebenen Wassermenge einzuhoben.

In jedem Fall liegt somit eine „Maßnahme“ eines Gemeindeorgans im Sinne des § 69 Abs. 1 GemO. 1956 vor, die gegen eine gesetzliche Bestimmung verstieß, wobei „gesetzliche Bestimmung“ im materiellen Sinn zu verstehen ist.

Aus diesem Grunde war der Verfassungsgerichtshof der Notwendigkeit enthoben, über die rechtliche Natur der Bädernaufgabe zu entscheiden.

VI. Bei der Entscheidung über die behauptete Verfassungswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, die in der Verletzung des den Gemeinden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Selbstverwaltung erblickt wird, ist davon auszugehen, daß dieses Recht durch das staatliche Aufsichtsrecht eingeschränkt wird (§ 8 Abs. 5 lit. e V.ÜG 1920). Dieses Aufsichtsrecht wurde im vorliegenden Fall mit Recht von der Landesregierung ausgeübt. Nimmt man an, daß die Bädernaufgabe eine Abgabe ist, so wäre sie eine „ausschließliche Gemeindeabgabe“ nach § 6 Ziff. 5 F.-VG., deren Regelung in die Kompetenz der Länder fiel (§ 8 Abs. 1 F.-VG.), da die Ausnahmebestimmungen des § 7 Abs. 3 bis 5 F.-VG. nicht Platz greifen. Daraus folgt, daß es Aufgabe der Landesvollziehung ist, auch darüber zu wachen, daß nicht gesetzwidrig ausschließliche Gemeindeabgaben eingehoben werden. Sieht man in der Bädernaufgabe ein privatrechtliches Entgelt, dann ist die Vorschrift des Regulativs über deren Einrichtung eine Bestimmung nach Art. 12 Abs. 1 Ziff. 2 B.-VG., deren Vollziehung Landessache ist.

Da das Ziel des staatlichen Aufsichtsrechtes unter anderem darin besteht, Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen hintanzuhalten, die Beschlüsse der Gemeindevertretung Badgastein vom 19. Dezember 1958 und 30. September 1959 gesetzwidrig waren, gegen die Zuständigkeit der belangten Behörde keine Bedenken bestehen und schließlich das Aufsichtsmittel — Feststellung als rechtsunwirksam (nichtig) — verfassungsrechtlich unanfechtbar ist (Punkt I dieses Erkenntnisses), so ist durch den angefochtenen Bescheid das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Gemeinde Badgastein nicht verletzt worden.

VII. § 33 Abs. 4 des Landesgesetzes vom 20. April 1960, LGBl. für Salzburg Nr. 39/1960 — Ausführungsgesetz zu den grundsatzgesetzlichen Bestimmungen des I. und III. Teiles des Bundesgesetzes vom 2. Dezember 1958, BGBl. Nr. 272 —, bestimmt, daß die allgemein verbindlichen Bestimmungen des Thermalquellen-Regulativs der Ortsgemeinde Badgastein, LGBl. für Salzburg Nr. 89/1936, „unter Berücksichtigung der seit ihrer Erlassung eingetretenen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Neuerungen als Gesetz weiter zu gelten“

haben. Da dieser gesetzlichen Bestimmung, die nach Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft getreten ist, keine rückwirkende Kraft beigelegt wurde, hat der Verfassungsgerichtshof bei seiner Entscheidung auf sie nicht Bedacht genommen.

VIII. Da somit die behauptete Verfassungswidrigkeit nicht gegeben ist und auch Verfassungswidrigkeiten anderer Art nicht festgestellt werden konnten, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, sie wurde jedoch antragsgemäß gem. Art. 144 Abs. 2 B. VG. und § 87 Abs. 3 VerfGG. 1953 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die beschwerdeführende Gemeinde durch den Bescheid in einem sonstigen Rechte verletzt wurde.

3854

Bekämpfung einer Klaglosstellung vor dem Verfassungsgerichtshof. Gesetzlicher Richter. Gleichheit. Eigentumsrecht.

Erk. v. 15. Dezember 1960, B 79/60.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Bundesminister für Finanzen hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. März 1960 gemäß § 46 Abgabenordnung den beim Verfassungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der Berufungskommission für Niederösterreich bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 21. September 1959, mit dem der Antrag, bei der Festsetzung der Einkommensteuer für das Kalenderjahr 1956 die gesamten Wiederaufbaukosten des kriegszerstörten Hauses gemäß § 99 Abs. 4 EStG. 1953 auf einmal abzusetzen, abgewiesen worden war, aufgehoben. Diese Aufhebung hatte die Einstellung des Beschwerdeverfahrens durch den Verfassungsgerichtshof wegen Klaglosstellung des Beschwerdeführers zur Folge. Am 7. April 1960 erließ die Berufungskommission für Niederösterreich in der gleichen Sache einen neuen Bescheid, der aber inhaltlich sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit einer Absetzung gemäß § 99 Abs. 4 EStG. 1953 als auch hinsichtlich der sich ergebenden Ziffern bei Berechnung der Einkommensteuer zu dem gleichen Ergebnis kam wie der aufgehobene Bescheid vom 11. September 1959. Ein wesentlicher Unterschied bestand allerdings in der Rechtsgrundlage. Der neue Einkommensteuerbescheid stützte sich bereits auf Art. I und II des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1959, BGBl. Nr. 301/59.

Der Beschwerdeführer behauptet nun, durch den kassatorischen Klaglosstellungsbescheid des Bundesministers für Finanzen im Zusammenhang mit der neuerlich ergangenen Entscheidung der Berufungskommission — diese wurde zur hg. Zahl B 103/60 gesondert angefochten — in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten des Verfahrens vor dem gesetzlichen Richter, der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und der Unverletzlichkeit des Eigentums verletzt worden zu sein.

II. Gemäß § 46 Abs. 2 Abgabenordnung können die Finanzlandesdirektionen und das Bundesministerium für Finanzen im Auftragswege Verfügungen nachgeordneter Behörden von Amts wegen oder auf Gegenvorstellung hin außer Kraft setzen und diese Behörden anweisen. Die Zuständigkeit der belangten Behörde zu der angefochtenen kassatorischen Entscheidung steht daher außer Zweifel. Der Beschwerdeführer sieht aber den Entzug des gesetzlichen Richters nicht in der Entscheidung einer unzuständigen Behörde, sondern darin, daß ihm mit dieser Entscheidung der bereits beschrittene Beschwerdeweg an den Verfassungsgerichtshof abgeschnitten worden ist. Die Möglichkeit, eine Einstellung des Verfahrens zu erreichen, ist aber der belangten Behörde durch § 86 a VerfGG. 1953 eingeräumt. Der Beschwerdeführer erscheint klaglos gestellt, wenn der behauptete Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte zur Gänze behoben ist. Mit der Beseitigung des angefochtenen Bescheides im Auftragswege tritt das Verfahren wieder in das Stadium zurück, in dem es sich vor Erlassung des angefochtenen Bescheides befunden hat. Auch wenn es zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch den Verfassungsgerichtshof gekommen wäre, hätte die Behörde bei Erlassung des Ersatzbescheides die Bestimmungen des neuen Gesetzes anwenden müssen.

Mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung war das Bundesministerium für Finanzen gemäß § 46 Abs. 2 Abgabenordnung zur amtswegigen Beseitigung des Bescheides vom 11. September 1959 auch im Stadium der Antechtung vor dem Verfassungsgerichtshof zuständig. Der Beschwerdeführer ist daher durch diesen Bescheid seinem gesetzlichen Richter nicht entzogen worden. Zu bemerken ist noch, daß die vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnisse Slg. Nr. 1639/48 und Nr. 1823/49 einen anderen Sachverhalt (Verweigerung der Sachentscheidung durch eine Zurückweisung) betreffen.

III. Auch im Gleichheitsgrundsatz ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid nicht verletzt worden. Die Schlechterstellung, die der Beschwerdeführer behauptet, ist nicht durch den angefochtenen kassatorischen Bescheid, sondern dadurch