

Gericht

Verfassungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.03.1991

Geschäftszahl

A2088/90

Sammlungsnummer

12667

Leitsatz

Abweisung der Klage des Landes Kärnten gegen den Bund auf (Einzel-)Abgeltung der Projektierungskosten für im Rahmen der Auftragsverwaltung den Ländern übertragene, jedoch nicht fertiggestellte Bundeshochbauvorhaben; keine Bedenken gegen §1 Abs3 FAG 1967, FAG 1973 und FAG 1979; keine Gesetzeskraft bzw. Klagsanspruchsgrundlage der den Finanzausgleichsgesetzen vorausgegangenen "Pakte"

Spruch

Das Klagebegehren wird abgewiesen.

Kosten werden nicht zugesprochen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Mit der vorliegenden, auf Art137 B-VG gestützten, beim Verfassungsgerichtshof am 29. Mai 1990 eingelangten Klage begehrt das Land Kärnten vom Verfassungsgerichtshof die Fällung folgenden Erkenntnisses:

"1. Der Bund ist schuldig, dem Land Kärnten verlorenen Projektierungsaufwand in Höhe von S 10,116.509,56 zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen (4 v.H.) für nachstehende Bauvorhaben zu leisten:

	Refundierungsantrag	4 % Verzugszinsen seit
Klagenfurt, Mössingerstraße, HTBLA	v. 22.8.1986 an BMf.B.u.T.	S 8,758.228,91 22.10.1986
Klagenfurt, Jessernigstraße, HTBLA	v. 21.10.1987 an BM.f.w.A.	S 344.147,-- 21.12.1987
Klagenfurt, Jessernigstraße 2 BG.	v. 20.11.1987 an BMf.w.A.	S 848.816,34 20. 1.1988
Friesach, Gendarmerie Dienst- u. Wohngebäude	v. 16.11.1987 an BM.f.w.A.	S 165.317,31 16. 1.1988

2. Der Bund ist schuldig, dem Land Kärnten die Prozeßkosten zu ersetzen."

Die Klage wird folgendermaßen begründet:

"I. Sachverhalt:

Nach vorausgegangenem Schriftverkehr mit dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten hat das Amt der Kärntner Landesregierung dem Bundesministerium für Finanzen am 11.7.1988 den Antrag unterbreitet, für Projektierungskosten nicht realisierter Vorhaben nachstehende Beträge im Gesamtausmaß von S 16,363.111,49 zuzüglich gesetzlicher Verzugszinsen, zu ersetzen:

Refundierungsantrag

	Klagenfurt, Mössingerstraße, HTBLA	v. 22.8.86 an BM.f.B.u.T.	S 8,758.228,91
2)	AHS Spittal/Drau, Zubau	v. 25.11.86 an BM.f.B.u.T.	S 3,944.293,37
3)	Karawankentunnel, Grenzabfertigungsanlagen	v. 12.6.87 an BM.f.w.A.	S 901.493,75
4)	Spittal/Drau, Bundesamtsgebäude	v. 28.10.87 an BM.f.w.A.	S 1,400.814,81
5)	Klagenfurt, Jessernigstraße, HTBLA	v. 21.10.87 an BM.f.w.A.	S 344.147,--
6)	Klagenfurt, Jessernigstraße 2, BG.	v. 20.11.87 an BM.f.w.A.	S 848.816,34
7)	Friesach, Gendarmerie Dienst- und Wohngebäude	v. 16.11.87 an BM.f.w.A.	S 165.317,31
			S 16,363.111,49 =====

Es handelt sich dabei um verlorene Projektierungskosten (Fremdkosten für Heranziehung dritter Personen) für Bauvorhaben, die der Landeshauptmann im Rahmen der sogenannten Auftragsverwaltung (Art104, Abs2 BVG.) zu besorgen hatte. Der Ersatz der Verzugszinsen wurde ab Ablauf einer angemessenen Frist von etwa fünf Wochen ab Einbringung des Refundierungsantrages begehrt.

In seinem Antwortschreiben vom 17.5.1989, GZ 612111/31-II/11/88, schreibt das Bundesministerium für Finanzen, daß die Ansprüche auf §1 Abs3 des Finanzausgleichsgesetzes 1989 gegründet sein dürften und nimmt zur Refundierungsforderung wie folgt Stellung:

'1. Grundsätzliches zur Kostentragung im Bereiche der 'Auftragsverwaltung'

Gem. Art104 Abs2 B-VG können die mit der Verwaltung des Bundesvermögens betrauten Bundesminister die Besorgung solcher Geschäfte beim Landeshauptmann übertragen ('Auftragsverwaltung'). Eine solche Übertragung ist mit Verordnung des BM/BuT, BGBl. Nr. 344/1977, zweifelsfrei erfolgt.

Gem. dem Erkenntnis des VfGH vom 26. Februar 1987, A2/86, 'geht Art104 Abs2 (Satz 3) B-VG davon aus, daß für die Kosten dieser 'Auftragsverwaltung' grundsätzlich die Länder aufzukommen haben; durch Bundesgesetz wird bestimmt, inwieweit 'in besonderen Ausnahmefällen' der Bund (den Ländern) Kostenersatz zu leisten hat.' Hiebei umfassen die vom Land zu tragenden Kosten sowohl den sogenannten Personal- und Amtssachaufwand der Länder sowie z.B. Werkklöhne für Dritte, deren sich der Landeshauptmann bei der Projektierung, Bauleitung und Bauführung bedient.

Es liegt somit im Ermessen der Bundesgesetzgebung, zu bestimmen, ob und gegebenenfalls 'inwieweit' die Kosten für die vom Landeshauptmann besorgte Hochbauverwaltung des Bundes dem Land ersetzt werden.

2. Die FAG 1967, 1973, 1985 und 1989 sehen jeweils die Leistung von Kostenersätzen vor:

2.1. Bis zum FAG 1979 war dieser Kostenersatz ausschließlich pauschal in einem Prozentsatz des endgültigen Bauaufwandes bemessen. Zu den FAG 1967 bis 1979 ergingen seitens des BMF jeweils Durchführungserlässe, in denen die vom FAG eröffneten Ersatzansprüche präzisiert, ausgestaltet und zum Teil auch erweitert wurden.

Eine solche Erweiterung der Ansprüche liegt insbesondere im Zusammenhang mit den sogenannten 'verlorenen Projektierungen' vor (vgl. z.B. Pkt. II 5 und 6 des Rundschreibens des BMF vom 27. Oktober 1975, Zl. 114.600-II/11/75). Das Bundesministerium für Finanzen vermag diesbezüglich die bisher gepflogene Praxis, wonach die Ansprüche im Finanzausgleich - wie im ggstdl. Falle durch das genannte Rundschreiben - durch Maßnahmen der Verwaltung gestaltbar und gegebenenfalls auch erweiterbar wären, auf dem Boden der Judikatur des VfGH nicht mehr aufrecht zu erhalten. (Gem. dem o. a. Erkenntnis steht die Zuerkennung von Kostenersatzansprüchen ausschließlich der Bundesgesetzgebung zu. Vgl. hierzu z.B. auch VfSlg. 2604/53, wonach vermögensrechtliche Ansprüche nur durch Gesetz nicht aber etwa durch ein Anerkenntnis - seitens der Verwaltung - begründet werden können.) Für die Beurteilung allfälliger Ansprüche auf Ersatz der Kosten für die Erfüllung von Aufgaben der 'Auftragsverwaltung' kann daher allein das FAG maßgeblich sein. Die FAG 1967 bis 1979 sehen nun neben der erwähnten Pauschalabgeltung keinerlei sonstige Einzelabgeltungen vor.

2.2. Die FAG 1985 und 1989 enthalten neben den Pauschalabgeltungen auch Ansprüche auf Sonderabgeltungen, und zwar auch für den Bereich des Hochbaues.

3. Ansprüche auf eine Abgeltung des Aufwandes im Ausmaß der nachweisbaren Fremdkosten (im Hochbau) eröffnet §1 Abs2 Z2 litb FAG 1985 (und 1989) unter folgenden Voraussetzungen:

a) Die Ausführung der vom Bund angeordneten Projekte wird nicht binnen drei Jahren nach Planungsabschluß in Angriff genommen oder

b) die Planung der vom Bund angeordneten Projekte wird ausdrücklich eingestellt.

Für den Fall, daß hinsichtlich der genannten Bestimmungen Auslegungsschwierigkeiten auftreten, haben die Finanzausgleichspartner im Paktum zum FAG 1985 vereinbart, die diesbezüglichen Erläuterungen, 482 Blg. Nr. 16. GP heranzuziehen.

Es wird daher ersucht, für die im do. Schreiben genannten Projekte folgende Zeitpunkte zu ermitteln:

t0: Planungsbeginn

t1: Planungsabschluß (=Genehmigung des Architektenentwurfes durch den Bund)

t2: t1 + 3 Jahre

t3: Anordnung der Einstellung der Planung.

Soferne die Zeitpunkte t2 und t3 im Zeitraum ab 1. Jänner 1985 - dem Termin des Inkrafttretens des FAG 1985 - liegen, sind die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Einzelabgeltung gegeben. Für Projekte, bei denen die Zeitpunkte t2 und t3 vor dem 1. Jänner 1985 liegen, besteht kein Einzelabgeltungsanspruch.

4. Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten wurde von der Rechtsauffassung des BMF in einem in Kenntnis gesetzt. Das Bundesministerium für Finanzen ersucht, im Zusammenwirken mit der BM/wA die o.a. Zeitpunkte zu ermitteln sowie die sich hiernach allenfalls ergebenden Ansprüche gegenüber dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten geltend zu machen und abzuwickeln.'

Die vom Bundesminister für Finanzen angeregte Erhebung brachte für die einzelnen Bauvorhaben nachstehendes Ergebnis:

1. Klagenfurt, Mössingerstraße - HTBLA u. 2. BG:

t0: Planungsbeginn: 4.4.1974

t1: Planungsabschluß: 6.4.1976

t2: 1976 + 3 Jahre = 1979

t3: Planungseinstellung: 21.4.1980

2. Spittal/Drau, AHS - Zubau:

Dieses Bauvorhaben wurde in die Kompetenz der BGV II übertragen, die auch mit der Errichtung eines Zubaus betraut wurde.

3. St. Jakob/Rosental - Zollabfertigungsanlagen - Projekt 1980:

t0: Planungsbeginn: 6.12.1979
 t1: Planungsabschluß: 6.8.1982
 t2: 1982 + drei Jahre = 1985
 t3: Planungseinstellung: 6.8.1982

4. Spittal/Drau, Bundesgendarmeriegebäude - Neubau:

Dieser Refundierungsfall wurde seitens des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten anerkannt und im Dezember 1988 aus Mitteln des Baukredites beglichen.

5. Klagenfurt, Jessernigstr., HTL:

t0: Planungsbeginn: 24.3.1971
 t1: Planungsabschluß: 11.1.1971
 t2: 1971 + drei Jahre = 1974
 t3: Planungseinstellung: 1973

6. Klagenfurt, Jessernigstr., 2. BG:

t0: Planungsbeginn: 28.2.1972
 t1: Planungsabschluß: 24.9.1973
 t2: 1973 + drei Jahre = 1976
 t3: Planungseinstellung: 1973

7. Friesach, Gendarmerie:

t0: Planungsbeginn: 23.9.1974
 t1: Planungsabschluß: 14.5.1976
 t2: 1976 + drei Jahre = 1979
 t3: Planungseinstellung: 26.9.1977

Entsprechend der Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Finanzen wäre demnach der Refundierungsanspruch nur für das Objekt Nr. 3 "Karawankentunnel, Zollabfertigung, Projekt 1980" gegeben. Entsprechend der Anregung im Schreiben vom 17.5.1989 wurde dieser Refundierungsanspruch beim Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten in Erinnerung gebracht. Der Eingang des Betrages von S 901.493,75 konnte am 5.4.1990 verbucht werden.

Die klagsgegenständliche Forderung reduziert sich somit durch Wegfall der Bauvorhaben Nr. 2 (S 3,944.293,37), Nr. 3 (S 901.493,75) und Nr. 4 (S 1,400.814,81) von S 16,363.111,49 auf S 10,116.509,56 zuzüglich Verzugszinsen.

II. Rechtliche Beurteilung:

Die Bestimmungen der Bundesverfassung über die mittelbare Bundesverwaltung - d. i. die Vollziehung des Bundes im Bereich der Länder durch den Landeshauptmann, soweit nicht eigene Bundesbehörden bestehen (Art102 Bundes-Verfassungsgesetz 1929) - sind auf Einrichtungen zur Besorgung der im Art17 B-VG bezeichneten Geschäfte des Bundes nicht anzuwenden.

Die mit der Verwaltung des Bundesvermögens betrauten Bundesminister können jedoch die Besorgung solcher Geschäfte dem Landeshauptmann und den ihm unterstellten Behörden im Land übertragen (Auftragsverwaltung). Eine derartige Übertragung kann jederzeit ganz oder teilweise widerrufen werden. Inwieweit in besonderen Ausnahmefällen für die bei Besorgung solcher Geschäfte aufgelaufenen Kosten vom Bund Ersatz zu leisten ist, wird durch Bundesgesetz bestimmt (Art104 B-VG).

Für den Bereich des staatlichen Hochbaues erfolgte die Übertragung an den Landeshauptmann und den ihm unterstellten Behörden im Land gemäß den Weisungen des Bundesministeriums für Bauten und Technik durch Verordnung des Bundesministers für Bauten und Technik vom 19.10.1967, BGBl. Nr. 344. Die Kostentragung regeln die jeweiligen Finanzausgleichsgesetze, wobei für den hier interessierenden Zeitraum von 1971 bis 1980 die Finanzausgleichsgesetze 1967, BGBl. Nr. 2/67, 1973, BGBl. Nr. 455/72 und 1979, BGBl. Nr. 673/79, in Geltung standen. Sie bestimmen jeweils im §1 Abs3, daß die Länder für Bauvorhaben nach Abs2, d. i. im Bereich der Verwaltung des Bundesvermögens als Abgeltung für die Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben im Hochbau 4 von Hundert (ab 1.1.1973 9 v. H.) des endgültigen Bauaufwandes erhalten.

Es versteht sich von selbst, daß diese knappe gesetzliche Regelung der näheren Ausführung bedurfte. Diese erfolgte durch Erlässe des BMfF. Der Erlaß des BMfF vom 30.4.1968, Zl. 105.100-6/68, zur Durchführung des §1 Abs3 des Finanzausgleichsgesetzes 1967 regelt z.B.

- a) was unter dem endgültigen Bauaufwand im Sinne des §1 Abs3 zu verstehen ist;
- b) welche Leistungen der Länder durch das Pauschale abgegolten sind;
- c) welche Leistungen vom Bund außerhalb des Pauschales abgegolten werden;
- d) die Kostentragung für nicht realisierte Projekte.

Auch der Durchführungserlaß zu §1 Abs3 des Finanzausgleichsgesetzes 1973 vom 27.10.1975, Zl. 114.600-II/11/75, regelt dieselben Bereiche. Hinsichtlich der nicht realisierten Projekte im Bundeshochbau enthalten beide Erlässe die gleiche Regelung. Diese lautet:

'Folgt einem im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Bauten und Technik erstellten Ausführungsentwurf einschließlich Detailprojekt keine Bauführung (verlorene Projekte), so trägt die Kosten hierfür der Bund; bei Projektierungen, die länger als drei Jahre vor dem Baubeginn in Angriff genommen werden müssen, refundiert im vierten Jahr der Bund dem Land vorläufig die Projektierungsausgaben; die Kosten für Wahlprojektierungen (Variante) innerhalb eines Bundeslandes, von denen ein Projekt realisiert wird, sind dem betreffenden Land durch das Pauschale gemäß §1 Abs3 FAG abgegolten.'

Ab dem Finanzausgleichsgesetz 1985 wurde diese erlaßmäßige Regelung in etwas detaillierterer Form in das Gesetz aufgenommen. Es ist nun nicht einzusehen,

- a) warum der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Behörden an den Erlaß gebunden sind, nicht jedoch der Bund;
- b) warum die anderen Regelungen des Erlasses (a bis c) gelten sollen, nicht jedoch die Regelung über die Kostentragung für nicht realisierte Projekte (d).

Im jeweiligen Paktum zum Finanzausgleichsgesetz kamen die Finanzausgleichspartner überein, daß 'der Finanzausgleich in der derzeit geltenden Fassung der Ausgangspunkt der Verhandlungen zu sein hat'. D.h., daß vom Paktum zum FAG auch die Handhabung des Gesetzes in der Verwaltungspraxis (einschließlich der bestehenden Erlässe) erfaßt ist. Da das Paktum zum FAG von Vertretern des Bundes, der Länder und Gemeinden unterfertigt ist, besitzt es Vertragscharakter. Die Gebietskörperschaften sind daher an das Paktum zum FAG gebunden. Es wurde zu den Finanzausgleichsgesetzen 1967, 1973 und 1979 jeweils ein solches Paktum abgeschlossen.

Die zur Erhärtung des Bundesstandpunktes im Schreiben des BMfF angeführten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes (A 2/86-26 v. 26.2.1987, VfSlg. 11204/87 und VfSlg. 2604/53) sind auf den gegenständlichen Fall wohl nicht direkt anwendbar.

§1 Abs3 Finanzausgleichsgesetz 1967 geht davon aus, daß bei Bauvorhaben im Hochbau nach Art104 Abs2 B-VG die Länder als Abgeltung für die Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben 4 von 100 des endgültigen Bauaufwandes erhalten. Diese Bestimmung enthält keine Aussage über den verlorenen Projektierungsaufwand im Ausmaß der nachweisbaren Fremdkosten. Erst seit dem Finanzausgleichsgesetz 1985 eröffnet sich gemäß §1 Abs2 Z. 2 litb FAG 1985 ein Anspruch der Länder auf eine Abgeltung des Aufwandes im Ausmaß der nachweisbaren Fremdkosten im Hochbau für Projektierungskosten im Rahmen geplanter jedoch nicht ausgeführter Projekte.

Das dem Erkenntnis VfSlg. 11204/87 zugrundeliegende Klagebegehren gem. Art137 B-VG bezieht sich nämlich auf Kosten aus 'Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsaufgaben' durch die im Rahmen der Bestimmung des §1 Abs1 FAG 1967 erfolgte Abgrenzung zu Eigenleistungen eines Landes. Dies bedeutet, daß in dem dem Erkenntnis zugrundeliegenden Fall bereits ein endgültiger Bauaufwand durch tatsächliche Bauführung feststellbar war.

Im vorliegenden Fall ist der endgültige Bauaufwand nicht zu berechnen, da es zu einer fertiggestellten Bauausführung nicht gekommen ist, so daß §1 Abs3 FAG 1967 und die in den Folgejahren gleichlautenden Bestimmungen der folgenden FAG bis zum Jahre 1985 für verlorene Projektierungskosten nur aufgrund der genannten Durchführungserlässe herangezogen werden konnten. Aus diesem Grund muß als Rechtsgrundlage für den Klagsanspruch auf §2 in Verbindung mit §4 Finanzverfassungsgesetz 1948 verwiesen werden.

Es ist nämlich davon auszugehen, daß §1 Abs2 und 3 des Finanzausgleichsgesetzes als bundesgesetzliche Bestimmungen im Sinne des Art104 Abs2 anzusehen sind. Art104 Abs2 letzter Satz B-VG zufolge wird nämlich durch Bundesgesetz bestimmt, inwieweit in besonderen Ausnahmefällen für die bei Besorgung von Geschäften der Auftragsverwaltung aufgelaufenen Kosten vom Bund ein Ersatz geleistet wird. Da erst seit dem FAG 1985 der Ersatz verlorenen Projektierungsaufwandes gesetzlich geregelt ist, ist davon auszugehen, daß bis 1985 der §1 Abs2 und 3 FAG im Widerspruch zu den in §4 Finanzverfassungsgesetz 1948 normierten Kriterien der Leistungsfähigkeit einer Gebietskörperschaft und der Lastenadäquanz steht, da gemäß §2 FVG 1948 die Gebietskörperschaften jenen Aufwand zu tragen haben, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt.

Geht man davon aus, daß §4 FVG 1948 als 'spezieller Gleichheitssatz' nur eine Konkretisierung des Gleichheitssatzes für das Gebiet des Finanzausgleiches darstellt, so ist diese Bestimmung insofern - ebenso wie hinsichtlich der Verhältnisse von Ländern und Gemeinden - Ausdruck eines allgemeinen Sachlichkeitsgebotes (Gerechtigkeitsgebotes) im Bereich des finanzausgleichsrechtlichen Regelungssystems. Wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur festgestellt hat, stellt das System des Finanzausgleiches das Ergebnis rechtspolitischer-finanzpolitischer Überlegungen dar, bei denen der Gesetzgeber zwar an die Bestimmungen des F-VG 1948 gebunden ist, die ihm aber durch das verfassungsgesetzliche Gleichheitsgebot nicht verwehrt sind, solange er sich im Rahmen vertretbarer Zielsetzung bewegt und keinen Exzeß begeht.

Im vorliegenden Zusammenhang scheint sich sohin der Finanzausgleichsgesetzgeber während der Jahre 1967 bis 1985 nicht mehr im Rahmen seines finanzpolitischen Gestaltungsfreiraumes bewegt und damit gleichheitssatzgemäß gehandelt zu haben, da er zwar für zur Ausführung gelangte Bauten einen Projektierungsaufwand den Ländern ersetzte, jedoch für Projekte, welche das Planungsstadium nicht überschritten, keinerlei Ersatz vorgesehen hat.

Diese Sichtweise des Bundes bewegt sich jedoch außerhalb des finanzpolitischen Ermessensspielraumes.

Aufgrund der Verordnung des Bundesministers für Bauten und Technik vom 9. Oktober 1967, BGBl. Nr. 344/1967, werden die Agenden im staatlichen Hochbau dem Landeshauptmann 'zur Besorgung gemäß den Weisungen des Bundesministeriums für Bauten und Technik' übertragen. Durch diesen Übertragungsakt unterliegen die mit der Besorgung der Geschäfte betrauten Behörden der Willkür des Bundesministeriums für Bauten und Technik (nunmehr Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten), da die Dienststellen des Landes Kärnten den verlorenen Projektierungsaufwand nicht ersetzt bekommen. Darauf weist auch die Haltung des Bundesministeriums für Finanzen hin, welches zunächst in Durchführungserlässen einen Kostenersatz für verlorenen Projektierungsaufwand zubilligte, jedoch aufgrund der konkreten, vom Land Kärnten gestellten Refundierungsanträge seine Zusicherung nicht mehr aufrecht erhält und auf die Regelung der Finanzausgleichsgesetze bis zum Jahre 1985 verweist.

Durch dieses Überschreiten des Ermessensspielraumes ist dem Land Kärnten eine überdurchschnittliche finanzielle Last erwachsen, die der Finanzausgleichsgesetzgeber bereits vor dem Jahre 1985 berücksichtigen hätte müssen. Der Finanzausgleichsgesetzgeber hat jedoch auf Sachverhalte, deren zu Gedenken dem Gesetzgeber aber ohneweiters möglich ist, im Rahmen des Legalitätsprinzipes (Art18 B-VG) in Form einer unmittelbar anwendbar spezifischen gesetzlichen Regelung Bedacht zu nehmen. Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen und hat der Bund durch die Bestimmungen der FAG 1967 bis 1985 die von §2 in Verbindung mit §4 FVG 1948 vorgegebenen Gebote und Kriterien verletzt.

Zusammenfassend ist festzustellen:

1. Die Finanzausgleichsgesetze 1967, 1973 und 1979 stehen der vom Land Kärnten begehrten Leistung nicht entgegen;

2. nach dem Grundsatz von Treu und Glauben kann das Land Kärnten erwarten, daß sich der Bund an seine eigenen Erlässe hält.
 3. Aufgrund des jeweiligen Paktums zu den angeführten Finanzausgleichsgesetzen besteht für den Bund eine vertragliche Verpflichtung zur Erfüllung der Forderung des Landes Kärnten.
 4. Der Bundesgesetzgeber hat es unterlassen, in den Finanzausgleichsgesetzen 1967, 1973 und 1979 an den Normen der §§2 und 4 des Finanzverfassungsgesetzes 1948 zu messende Regelungen für verlorenen Projektierunsaufwand (Fremdkosten) im Rahmen der Auftragsverwaltung zu schaffen."
2. Der (durch den Bundesminister für Finanzen vertretene) Bund als beklagte Partei hat die auf die Rechtssache bezughabenden Akten vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Klage beantragt.

In der Gegenschrift wird folgendes ausgeführt:

"Der Anspruch der klagenden Partei wird der Höhe nach anerkannt, jedoch dem Grunde nach aus folgenden Gründen bestritten:

Der von der klagenden Partei geschilderte Sachverhalt wird als richtig anerkannt.

In den Rechtsausführungen der klagenden Partei wird als Rechtsgrundlage für den Klagsanspruch nur §2 in Verbindung mit §4 F-VG 1948 ausdrücklich genannt, doch scheint sich aus den Ausführungen auch eine Berufung auf das Schreiben des BMF vom 27. Oktober 1975, GZ 114.600-II/11/75, und auf das jeweilige Paktum zum FAG 1967, FAG 1973 und 1979 zu ergeben. Dazu nimmt die beklagte Partei wie folgt Stellung:

Schreiben des BMF vom 27. Oktober 1975:

Die klagende Partei verkennt den Charakter des Rundschreibens des Bundesministeriums vom 27. Oktober 1975, GZ 114.600-II/11/75, wenn es dieses Schreiben als 'Erlaß' bzw. 'Durchführungserlaß' bezeichnet und vermeint, daß 'der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Behörden an den Erlaß gebunden' seien. Aus dem Wortlaut des Schreibens sowie daraus, daß es sich auch an den Rechnungshof, an die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung und an die Ämter der Landesregierung (statt an die Landeshauptmänner oder Landesregierungen) richtet, ergibt sich, daß der Bundesminister für Finanzen mit den ggstl. Schreiben keine Weisungen erteilen, sondern lediglich 'zur Erleichterung der Auslegung und Handhabung' des §1 Abs3 FAG 1979 seine Rechtsansichten über die Auslegung dieser Bestimmungen mitteilen und die Information, daß auch die Teilnehmer an den letzten Finanzausgleichsverhandlungen diese Rechtsmeinungen teilen, geben wollte.

Da somit diesem Rundschreiben des Bundesministers für Finanzen ein verpflichtender oder normativer Charakter fehlt, kann es sich auch nicht um eine Rechtsverordnung gemäß Art139 B-VG, die im Bundesgesetzblatt kundzumachen gewesen wäre, handeln.

Aus der Mitteilung vom 27. Oktober 1975 über die damalige - aus den im in der Klage zitierten Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. Mai 1989 genannten Gründen zwischenzeitig geänderte - Rechtsansicht des Bundesministeriums für Finanzen kann der eingeklagte Anspruch daher nicht abgeleitet werden.

Paktum über das FAG 1979:

Ebenso verkennt die klagende Partei die Rechtsnatur des Paktums zum FAG 1979 und deren Vorgänger, wenn sie ausführt, daß es Vertragscharakter besitze und die Gebietskörperschaften an das Paktum gebunden seien.

Beim Paktum zum FAG 1979 und deren Vorgänger handelt es sich weder um ein Gesetz noch um einen Vertrag, auf dem sich Ansprüche finanzieller Natur gründen könnten, sondern lediglich um ein Ergebnisprotokoll einer Verhandlung auf politischer Ebene, in dem festgehalten wird, mit welcher Fassung des neuen FAG alle Verhandlungsteilnehmer einverstanden wären. Aufgabe des Paktums kann nur sein, die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrats im Wege der auf dem Paktum aufbauenden Regierungsvorlage über die Wünsche der Finanzausgleichspartner an das neue Gesetz zu informieren.

Irgendeine normative Bedeutung kommt dem Paktum somit nicht zu.

Behauptete Verfassungswidrigkeit von §1 Abs2 und 3 FAG 1979:

Wie die klagende Partei zutreffend ausführt, sehen die Finanzausgleichsgesetze bis einschließlich FAG 1979 keinen neben der Pauschalabgeltung zustehenden Anspruch der Länder auf Einzelabgeltung von verlorenem Projektierungsaufwand vor. Die klagende Partei sieht darin einen Widerspruch zu §4 F-VG 1948, da gemäß §2 F-VG 1948 die Gebietskörperschaften jenen Aufwand zu tragen hätten, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt. Weiters wird ausgeführt, daß eine Gleichheitswidrigkeit darin bestehe, daß für zur Ausführung gelangte Bauten den Ländern der Projektierungsaufwand ersetzt werde, nicht jedoch für Projekte, welche über das Planungsstadium nicht hinausgekommen sind.

Dieser Ansatz der klagenden Partei ist jedoch verfehlt:

Art104 Abs2 dritter Satz bestimmt unmißverständlich, daß die bei der Besorgung der übertragenen Geschäfte dem Land entstandenen Kosten vom Land selbst zu tragen sind und der Bund nur soweit Ersatz zu leisten hat, als es in besonderen Ausnahmefällen bundesgesetzlich bestimmt ist. Daß unter den kraft Art104 Abs2 dritter Satz B-VG dem Land auferlegten Kosten auch die Werklöhne etc. für Dritte, deren sich der Landeshauptmann bei der Projektierung, Bauleitung und Bauführung bedient, enthalten sind, wurde schon im Erkenntnis VfSlg. 11204/1987 (A 2/86 vom 26. Februar 1987) vom Verfassungsgerichtshof klargestellt.

Aus dem Wortlaut des Art104 B-VG ergibt sich kein Hinweis darauf, daß diese verfassungsgesetzlich normierte Verpflichtung des Landes zur Kostentragung davon abhängt, ob ein Bauvorhaben tatsächlich vollendet wurde oder nicht. Die Ansicht der klagenden Partei, daß Art104 Abs2 dritter Satz B-VG auf die klagsgegenständlichen Fälle nicht anzuwenden sei, ist unbegründet.

Art104 Abs2 dritter Satz B-VG geht als *lex specialis* der allgemeinen Regelung des §2 F-VG 1948 vor. Die Berufung der klagenden Partei auf §2 F-VG 1948 geht damit ins Leere, ebenso die Berufung auf §4 F-VG 1948, da sich diese Bestimmung ausschließlich auf die in den §§2 und 3 F-VG 1948 vorgesehenen Regelungen bezieht.

Ebenso verfehlt ist die Ansicht der klagenden Partei, daß das FAG 1979 und deren Vorgänger für Projekte, welche das Planungsstadium nicht überschritten haben, keinerlei Ersatz vorgesehen hat. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits im Erkenntnis VfSlg 11204/1987 zutreffend ausführt, umfaßt die vorgesehene Pauschalabgeltung der in Besorgung der Auftragsverwaltung erwachsenden Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben sämtliche durch Heranziehung Dritter entstehenden Ausgaben. Die Kosten der Auftragsverwaltung, die bei nicht verwirklichten Bauvorhaben entstehen, werden somit ebenfalls durch das Pauschale (teilweise) ersetzt.

Daß nicht verwirklichte Bauvorhaben keine Erhöhung der Bemessungsgrundlage für die Ermittlung der Pauschalabgeltung bewirken und daß dadurch möglicherweise die Pauschalabgeltung nicht alle Kosten ersetzt, die den Ländern durch die Besorgung dieser Geschäfte der Verwaltung des Bundesvermögens mit eigenem und fremden Personal abdeckt, kann angesichts der in Art104 Abs2 dritter Satz B-VG festgelegten grundsätzlichen Kostentragungspflicht der Länder keine Verfassungswidrigkeit darstellen.

Die von der klagenden Partei zur Begründung ihres Anspruches herangezogenen Bestimmungen bilden somit insgesamt keine Grundlage für die eingeklagte Forderung.

Sollte sich die klagende Partei im weiteren Ablauf des Verfahrens auf §1 FAG 1985 stützen, wendet die beklagte Partei vorsorglich schon jetzt Verjährung des Anspruches ein (§23 Abs5 FAG 1989, BGBI. Nr. 687/1989).

Hinsichtlich des Anspruches auf Verzugszinsen ist festzuhalten, daß Verzug noch nicht vorliegt, da dem Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten eine angemessene Frist zur Überprüfung des Refundierungsantrags zusteht, die angesichts der komplexen Materie nicht zu kurz bemessen werden darf. Bei der Bemessung einer solchen angemessenen Frist scheint die Orientierung an den Zeiträumen angebracht, die das Land Kärnten für die Vorbereitung der Refundierungsanträge nach Planungsabschluß bzw. -einstellung benötigt hat."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die Klage erwogen:

A. Zur Zulässigkeit:

Nach Art137 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über vermögensrechtliche Ansprüche an den Bund, die Länder, die Bezirke, die Gemeinden und Gemeindeverbände, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind.

Mit der vorliegenden Klage wird - unbestritten - ein derartiger, ausschließlich im öffentlichen Recht wurzelnder vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht (vgl. VfSlg. 11204/1987; VfGH 26.9.1990, A145/89).

Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, ist die Klage zulässig.

B. In der Sache:

1.a) Gemäß Art104 Abs1 B-VG finden die Bestimmungen des Art102 B-VG über die Einrichtung der mittelbaren Bundesverwaltung auf die nichthoheitliche Verwaltung des Bundes (Art17 B-VG) keine Anwendung. Die mit der Verwaltung des Bundesvermögens betrauten Bundesminister können aber die Besorgung solcher Geschäfte dem Landeshauptmann und den ihm unterstellten Behörden im Land übertragen (sog. "Auftragsverwaltung": Art104 Abs2 erster Satz B-VG; vgl. VfSlg. 10477/1985). Dabei geht Art104 Abs2 dritter Satz B-VG davon aus, daß für die Kosten dieser "Auftragsverwaltung" grundsätzlich die Länder aufzukommen haben; durch Bundesgesetz wird bestimmt, inwieweit "in besonderen Ausnahmefällen" der Bund (den Ländern) Kostenersatz zu leisten hat.

b) Die klagende Partei stützt den geltend gemachten Anspruch zunächst auf das Finanzausgleichsgesetz 1967 - FAG 1967, BGBl. 2, das FAG 1973, BGBl. 445/1972, und das FAG 1979, BGBl. 673/1978 (im folgenden kurz zusammengefaßt als FAG 1967, 1973 und 1979 bezeichnet).

§1 Abs2 und 3 FAG 1967, 1973 und 1979 bestimmen folgendes:

§1 FAG 1967:

"§1. (1) ...

(2) Im Bereich der Verwaltung des Bundesvermögens (Artikel 17 B.-VG.) trägt der Bund, soweit eine Übertragung nach Artikel 104 Abs2 B.-VG. stattgefunden hat, den Personal- und Sachaufwand im Sinne des Abs1 für die ständigen und nichtständigen Bediensteten, die für Bau- und Erhaltungsarbeiten verwendet werden, in jenem Ausmaß, das diesen Bediensteten nach dem auf sie anzuwendenden Kollektivvertrag beziehungsweise nach dem einschlägigen Vertragsbedienstetengesetz - im letzteren Fall jedoch höchstens nach dem vergleichbaren Entlohnungsschema II des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 in der jeweils geltenden Fassung - gebührt beziehungsweise gebühren würde. Zum ständigen Personal im Sinne dieser Bestimmung gehören die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Bediensteten und jene Vertragsbediensteten, die in einem unbefristeten Dienstverhältnis stehen.

(3) Bei Bauvorhaben nach Abs2 erhalten die Länder als Abgeltung für die Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben 4 v. H. des endgültigen Bauaufwandes.

(4) ..."

§1 FAG 1973:

"§1. (1) ...

(2) Im Bereich der Verwaltung des Bundesvermögens (Artikel 17 B-VG) trägt der Bund, soweit eine Übertragung nach Artikel 104 Abs4 Abs2 Bundes-Verfassungsgesetz stattgefunden hat, den Personal- und Sachaufwand im Sinne des Abs1 in der vom Land geleisteten Höhe für Bedienstete, die für Bau- und Erhaltungsarbeiten verwendet werden und entweder nach Kollektivvertrag zu entlohnen sind oder Dienste verrichten, die nach dem Entlohnungsschema II des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr.86, zu entlohnen wären. Dies gilt nicht für Bau- und Erhaltungsarbeiten, auf die das Wasserbautenförderungsgesetz, BGBl. Nr.34/1948, Anwendung findet.

(3) Bei Bauvorhaben nach Abs2 erhalten die Länder als Abgeltung für die Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben 9 v. H. des endgültigen Bauaufwandes."

§1 FAG 1979:

"§1. (1) ...

(2) Im Bereich der Verwaltung des Bundesvermögens (Artikel 17 B-VG) trägt der Bund, soweit eine Übertragung nach Artikel 104 Abs2 Bundes-Verfassungsgesetz stattgefunden hat, den Personal- und Sachaufwand im Sinne des Abs1 in der vom Land geleisteten Höhe für Bedienstete, die für Bau- und Erhaltungsarbeiten verwendet werden und entweder nach Kollektivvertrag zu entlohnen sind oder Dienste verrichten, die nach dem Entlohnungsschema II des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl. Nr.86, zu entlohnen wären. Dies gilt nicht für Bau- und Erhaltungsarbeiten, auf die das Wasserbautenförderungsgesetz, BGBl. Nr.34/1948, Anwendung findet.

(3) Bei Bauvorhaben nach Abs2 erhalten die Länder als Abgeltung für die Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben für Bauarbeiten im Straßenbau 7 v. H., für alle übrigen Bauarbeiten 9 v. H. des endgültigen Bauaufwandes."

c) Diese finanzausgleichsrechtlichen Regelungen begründen keinen Anspruch auf (Einzel-)Abgeltung der den Ländern entstandenen Projektierungs-, Bauleitungs- und Bauführungsausgaben, falls das betreffende (Hochbau-)Projekt nicht fertiggestellt wird (vgl. dazu - für den Bereich des Straßenbaus - das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26.9.1990, A145/89, 13). Entsprechende Vorschriften finden sich - erstmals - in §1 Abs2 Z2 litb FAG 1985, BGBl. 544/1984 (s. ferner die Folgebestimmung im FAG 1989, BGBl. 687/1988; diese Regelungen sind aus den unter II. B. 4. dargelegten Gründen im vorliegenden Fall nicht näher zu erörtern).

2.a) In der Klage wird nicht behauptet, daß die FAG 1967, 1973 und 1979 einen Anspruch der klagenden Partei auf (Einzel-)Abgeltung der klagsgegenständlichen "verlorenen" Projektierungskosten normierten. Die klagende Partei meint jedoch, daß der Gesetzgeber (schon) bei Erlassung dieser Finanzausgleichsgesetze durch §4 F-VG 1948 - mithin von Verfassungs wegen - verhalten gewesen sei, die Pflicht des Bundes zur Erstattung derartiger ("verlorener") Projektierungskosten vorzusehen. Daß der Gesetzgeber dies unterlassen habe, belaste §1 Abs2 und 3 FAG 1967, 1973 und 1979 mit Verfassungswidrigkeit.

b) Der Verfassungsgerichtshof vermag diese Auffassung nicht zu teilen.

aa) Es ist zunächst festzuhalten, daß die behauptete Verfassungswidrigkeit der erwähnten Vorschriften nicht etwa auf einem bloßen, dem Verfassungsgerichtshof nicht greifbaren Untätigsein des Gesetzgebers beruht. Mit §1 Abs3 FAG 1967, 1973 und 1979 hat der Gesetzgeber nämlich nicht nur den Ersatz bestimmter Kosten ausdrücklich vorgeschrieben, sondern damit - wenngleich implizit - zum Ausdruck gebracht, daß der Ersatz anderer Kosten nicht vorgesehen ist. Der Sitz der behaupteten Verfassungswidrigkeit läge mithin - träfen die in der Klage vorgebrachten Normbedenken zu - in §1 Abs3 FAG 1967, 1973 und 1979 (s. für einen insoweit vergleichbaren Fall VfSlg. 8017/1977).

bb) Art104 Abs2 dritter Satz B-VG läßt die Begründung einer Verpflichtung des Bundes zur Leistung eines Kostenersatzes an die Länder (durch Bundesgesetz) nur "in besonderen Ausnahmefällen" zu (s. unter II. B. 1.a). Der Gesetzgeber hat bei der Prüfung, ob in concreto ein derartiger Ausnahmefall vorliegt, - neben dem (allgemeinen) Sachlichkeitsgebot des Art7 B-VG - den §4 F-VG 1948 zu beachten, wonach die in den §§2 und 3 F-VG 1948 vorgesehenen Regelungen (Art104 Abs2 dritter Satz B-VG stellt für den Bereich der "Auftragsverwaltung" eine Sonderregelung zu §2 F-VG 1948 dar; s. dazu etwa Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³ (1985), 280) in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung zu erfolgen haben und darauf Bedacht zu nehmen ist, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften nicht überschritten werden. Mit diesen Verfassungsvorschriften sind - unbeschadet sonstiger verfassungsrechtlicher Regelungen - die Grenzen abgesteckt, innerhalb derer der Bundesgesetzgeber (von Verfassungs wegen) die Leistung eines Kostenersatzes der hier in Rede stehenden Art durch den Bund an die Länder vorsehen darf. Innerhalb dieser Grenzen liegt die Festlegung einer Kostenersatzpflicht des Bundes im finanzpolitischen Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers (vgl. dazu etwa VfGH 12.10.1990, G66/90, 39). Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis A145/89 vom 26. September 1990 - aus der Sicht der dieser Entscheidung zugrundeliegenden Rechtssache - keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die (Einzel-)Abgeltungen vorsehenden Regelungen im FAG 1985 und im FAG 1989 (s. unter II. B. 1.c) geäußert. Dies bedeutet nun aber nicht, daß das Fehlen entsprechender Bestimmungen (in den FAG 1967, 1973 und 1979) jedenfalls gegen die erwähnten

Verfassungsvorschriften verstieße. Auch die klagende Partei hat keinen Umstand aufgezeigt, der es schlechterdings unvertretbar erscheinen ließe - und somit eine Überschreitung des dem Bundesgesetzgeber zustehenden finanzpolitischen Gestaltungsspielraumes indizieren würde -, daß der Gesetzgeber bei Erlassung der FAG 1967, 1973 und 1979 im Rahmen seiner (damaligen) rechtspolitischen Beurteilung Fälle der in Rede stehenden Art nicht als "besondere Ausnahmefälle" iS des Art104 Abs2 dritter Satz B-VG angesehen hat (zur Verfassungsmäßigkeit des §1 Abs3 FAG 1967 und der

entsprechenden Folgebestimmungen unter einem anderen als dem in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Gesichtspunkt s. VfSlg. 11204/1987).

3. Soweit die klagende Partei ihren Anspruch darauf stützt, daß die Verpflichtung des Bundes zur Leistung von (Einzel-)Abgeltungen in den jeweiligen, den hier in Rede stehenden Finanzausgleichsgesetzen vorausgegangen "Pakten" begründet sei, ist darauf zu verweisen, daß - wie bereits unter

II. B. 1.c dargelegt - ein Anspruch auf derartige Abgeltungen in den FAG 1967, 1973 und 1979 nicht begründet wird. Ein solcher Anspruch kann gemäß Art104 Abs2 dritter Satz B-VG nur in einem Bundesgesetz seine Grundlage haben. Die von der klagenden Partei ins Treffen geführten "Pakte" besitzen - wie immer man ihre rechtliche Natur beurteilt - nicht Gesetzeskraft; sie können auch sonst nicht eine (wie die klagende Partei vermeint, nach Treu und Glauben zu beachtende) rechtliche Grundlage eines mit Klage nach Art137 B-VG geltend zu machenden, ausschließlich im öffentlichen Recht wurzelnden vermögensrechtlichen Anspruches sein. Sie vermögen somit den geltend gemachten Anspruch nicht zu stützen.

4. Einen weiteren Rechtsgrund für ihr Klagebegehren hat die klagende Partei nicht geltend gemacht. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich daher nicht in der Lage, die Berechtigung des Anspruches etwa unter dem Blickwinkel (einer allfälligen Rückwirkung) der einschlägigen, im FAG 1985 und im FAG 1989 enthaltenen Regelungen zu prüfen, wie er dies - allerdings für den Bereich des Straßenbaues - im Erkenntnis A145/89 vom 26. September 1990 getan hat (s. zur Bindung des Verfassungsgerichtshofes an den in einer Klage nach Art137 B-VG geltend gemachten Rechtsgrund VfSlg. 11663/1988, 334f.).

Dessen ungeachtet sei zur Klarstellung darauf hingewiesen, daß der Wortlaut der für den Bundeshochbau die Pflicht des Bundes zur (Einzel-)Abgeltung normierenden Vorschriften des FAG 1985 und des FAG 1989 (§1 Abs2 Z2 litb erster Satz) keinen

Anhaltspunkt für die Annahme ihres rückwirkenden Inkrafttretens bietet, wie es der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis A145/89 vom 26. September 1990 hinsichtlich einer der für die (Einzel-)Abgeltung im Bereich des Straßenbaues maßgeblichen Vorschriften dieser Gesetze (§1 Abs2 Z2 litb zweiter Satz sublit. bf) aus deren Wortlaut abgeleitet hat.

5. Das Klagebegehren war aus diesen Gründen abzuweisen.

6. Das vom beklagten Bund geltend gemachte Kostenbegehren war schon deshalb abzuweisen, weil die beklagte Partei weder durch einen Rechtsanwalt noch durch die Finanzprokurator vertreten war und sonstige ersatzfähige Kosten nicht angefallen sind (vgl. VfSlg. 10500/1985, 11510/1987; VfGH 21.6.1989, A2/88). Zudem hat der Bund den von ihm beehrten Kostenzuspruch nicht ziffernmäßig verzeichnet (vgl. dazu etwa VfSlg. 10968/1986, 11939/1988).

7. Da von einer mündlichen Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht zu erwarten war, konnte diese Entscheidung gemäß §19 Abs4 erster Satz VerfGG in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.