

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

29.04.2002

**Geschäftszahl**

98/17/0061

**Beachte****Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

98/17/0062

**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

98/17/0064 E 29. April 2002

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Puck und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschovsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hackl, über die Beschwerden der Stadt Wels in 4600 Wels, Stadtplatz 1, vertreten durch den Bürgermeister, gegen die Bescheide jeweils der Oberösterreichischen Landesregierung 1.) vom 9. November 1996, Zl. VerkR-090.001/1301-1996/Au, betreffend Kostenbeitrag zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund für das Jahr 1995 und

2.) gleichfalls vom 9. November 1996, Zl. VerkR-090.001/1300-1996, betreffend Kostenbeitrag zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund für das Jahr 1996, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von (insgesamt) EUR 1.816,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

1.1.1. Mit dem Bescheid des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung als Abgabenbehörde erster Instanz vom 25. März 1996 wurde die beschwerdeführende Stadtgemeinde verpflichtet, für das Kalenderjahr 1995 einen Beitrag zum Gesamtabgang an Ab- und Durchtarifierungsverlusten im Oberösterreichischen Verkehrsverbund in der Höhe von insgesamt S 1.472.279,- bis spätestens einen Monat ab Zustellung dieses Bescheides auf ein näher angeführtes Konto zu leisten.

1.1.2. In ihrer dagegen erhobenen Berufung machte die beschwerdeführende Partei als Berufungsgründe "Verfassungswidrigkeit des Landesgesetzes, LGBl. Nr. 51/1995, Gesetzwidrigkeit der Verordnungen, LGBl. Nr. 82/1995 und 102/1995, inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Verletzung von Verfahrensvorschriften" geltend. Sie führte dabei insbesondere aus, dass die Einrichtung des Oberösterreichischen Verkehrsverbundes durch Verträge des Landes mit diversen öffentlichen Verkehrsunternehmen eindeutig der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen sei; durch das angeführte Gesetz würden jedoch die Gemeinden mit der Zahlung eines Betrages von insgesamt S 50 Millionen pro Jahr bzw. in der durch Verordnung geänderten Höhe verpflichtet, obwohl sie selbst keine privatwirtschaftlichen Verpflichtungen eingegangen sei. Diese unzulässige "Drittbelastung" finde im Art. 17 B-VG keine verfassungsrechtliche Deckung. Die sich auf das Gesetz stützenden, angeführten Verordnungen verstießen gegen das Gleichheitsgebot, da für die Stadt Linz sowie für Gemeinden mit weniger als "100 Halten pro Monat" eine Ausnahme von der Beitragsleistung statuiert worden sei. Überdies bestreite die beschwerdeführende Stadtgemeinde die in der Verordnung festgestellten Anteile zur Gänze und mache in diesem Zusammenhang mangelhafte Sachverhaltsfeststellung (im Zusammenhang mit der Erlassung der Verordnung) geltend. Die Begründung des angefochtenen Bescheides beschränke sich im Wesentlichen auf die Anwendbarkeit der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung zur Kostenvorschreibung zum

Oberösterreichischen Verkehrsverbund. Dieser befinde sich jedoch nach wie vor im "vorvertraglichen Stadium" und sei erst teilweise realisiert worden. Gesetze seien allerdings erst zu vollziehen, wenn sich die Tatbestände, an die sie Rechtsfolgen knüpfen, verwirklichten, weshalb der Bescheid im Hinblick auf den rechtlich noch nicht existierenden Oberösterreichischen Verkehrsverbund rechtswidrig sei. Aus der privatrechtlichen Natur der vorgeschriebenen Entgelte ergebe sich auch die Unanwendbarkeit der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung.

1.1.3. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpften Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Sie stellte die ihrer Ansicht nach anzuwendende Rechtslage und die sich daraus ergebende Verpflichtung der beschwerdeführenden Partei dar. Der Einwand der beschwerdeführenden Stadtgemeinde, dass der Kostenbeitrag "im finanzwissenschaftlichen Sinn" weder eine Abgabe noch einen Beitrag darstelle und somit die Oberösterreichische Landesabgabenordnung nicht anwendbar sei, sei unrichtig; die von der Stadtgemeinde zu erbringende Geldleistung sei - wie näher ausgeführt wird - eine Abgabe, auf die die Landesabgabenordnung anzuwenden sei.

Die Beschwerdeführerin bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof mit ihrer zur hg. Zl. 98/17/0061 protokollierten Beschwerde (dazu später).

1.2.1. Das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung verpflichtete mit Bescheid vom 1. April 1996 die beschwerdeführende Partei zur Leistung eines Beitrages in der Höhe von S 3.605.580,- zum Gesamtabgang an Ab- und Durchtarifierungsverlusten im Oberösterreichischen Verkehrsverbund für das Kalenderjahr 1996. Die 12 Monatsraten zu je S 300.465,- seien für den Zeitraum Jänner bis April 1996 bis spätestens 30. April 1996, die Raten für Mai bis Dezember 1996 bis spätestens zum jeweiligen Monatsletzten zu entrichten. Die Behörde legte dar, wie sie zur Höhe der der beschwerdeführenden Partei auferlegten Leistung auf Grund der anzuwendenden Normen komme, und führte im Übrigen aus, dass die Beiträge zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund als "Abgaben" anzusehen seien, wobei über die Leistungspflicht und das Ausmaß des Beitrages die Behörde mittels Bescheides zu entscheiden habe.

1.2.2. In ihrer dagegen erhobenen Berufung führte die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen aus, wie bereits unter Punkt 1.1.2. dargestellt. Sie stellte den Antrag, den erstinstanzlichen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

1.2.3. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpften Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung der beschwerdeführenden Partei keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid mit der Maßgabe, dass die beschwerdeführende Stadtgemeinde den Beitrag in Höhe von S 3.605.580,- in näher angeführten Raten zu leisten habe. Sie begründete ihren Bescheid im Wesentlichen so, wie bereits zu

1.1.3. ausgeführt.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde ist Gegenstand des zur hg. Zl. 98/17/0062 geführten Verfahrens (dazu später).

1.3. Die beschwerdeführende Partei erhob gegen beide Bescheide der belangten Behörde jeweils zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser beschloss am 12. März 1997 aus Anlass der vorliegenden (und anderer) Beschwerden von Amts wegen

a) gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG die Verfassungsmäßigkeit des (Oberösterreichischen) Landesgesetzes vom 29. März 1995, LGBl. Nr. 51, über den Kostenbeitrag der Gemeinden zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund und b) gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG die Gesetzmäßigkeit bestimmter Wendungen in der Anlage zu § 1 der Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 28. August 1995, LGBl. Nr. 82, über den Anteil der einzelnen Gemeinden an den Ab- und Durchtarifierungsverlusten im Oberösterreichischen Verkehrsverbund und die Gesetzmäßigkeit der (gesamten) Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27. November 1995, LGBl. Nr. 102, mit welcher der Beitrag der Gemeinden zum Gesamtabgang an Ab- und Durchtarifierungsverlusten im Oberösterreichischen Verkehrsverbund geändert wird, zu prüfen. Mit Erkenntnis vom 9. Dezember 1997, G 17/97 u.a. Zahlen, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass das geprüfte Landesgesetz LGBl. Nr. 51/1995 nicht verfassungswidrig war. Mit demselben Erkenntnis stellte er fest, dass die Verordnungen im LGBl. Nr. 82/1995 und LGBl. Nr. 102/1995 nicht gesetzwidrig waren.

Mit Erkenntnis vom 10. Dezember 1997, B 4989/96-10 u. a. Zahlen, sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass die beschwerdeführende Partei durch die angefochtenen Bescheide weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen in ihren Rechten verletzt worden sei; die Beschwerden wurden abgewiesen und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob die beschwerdeführende Gemeinde durch die bekämpften Bescheide in einem sonstigen Recht verletzt worden sei.

1.4. Vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpft die beschwerdeführende Stadtgemeinde die Bescheide der Oberösterreichischen Landesregierung in ihren - ergänzten - Beschwerden jeweils wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften; sie erachtet sich jeweils in dem ihr "gesetzlich gewährleisteten Recht auf Nichtvorschreibung eines Kostenbeitrages" zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund für das Jahr 1995 bzw. 1996 verletzt.

1.5. Die belangte Behörde hat jeweils die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift mit dem Antrag erstattet, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

2.0. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerdeverfahren wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Entscheidung verbunden und erwogen:

2.1. Das Landesgesetz vom 29. März 1995 über den Kostenbeitrag der Gemeinden zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund, LGBl. für Oberösterreich Nr. 51, lautete:

"§ 1

Beitragsleistung der Gemeinden

(1) Die Gemeinden leisten einen Beitrag zum Gesamtabgang an Ab- und Durchtarifizierungsverlusten im O.Ö. Verkehrsverbund in Höhe von S 50 Mio/Jahr.

(2) Die Landesregierung hat die im Abs. 1 festgesetzte Höhe des Gemeindebeitrages durch Verordnung zu ändern, wenn das Ausmaß der Änderung des Gesamtabganges an Ab- und Durchtarifizierungsverlusten im O.Ö. Verkehrsverbund sich um 5 v.H. gegenüber dem bisher maßgebenden Betrag (S 150 Mio/Jahr) ändert.

§ 2

Aufteilung der Gemeindeanteile

(1) Die Landesregierung hat durch Verordnung den Anteil der einzelnen Gemeinden an den Ab- und Durchtarifizierungsverlusten nach Maßgabe folgender Kriterien festzulegen:

1. Zahl der Einwohner gemäß dem letzt verfügbaren Ergebnis einer Volkszählung
2. Zahl der Einpendler gemäß dem letzt verfügbaren Ergebnis einer Volkszählung
3. Zahl der Auspendler gemäß dem letzt verfügbaren Ergebnis einer Volkszählung
4. Anzahl der Halte pro Jahr
5. Finanzkraft der Gemeinde (Gemeindesteueraufkommen und Ertragsanteile des jeweiligen Vorjahres).

(2) Die Gewichtung der Z. 1 und 4 des Abs. 1 beträgt jeweils 40 %, die der Z. 2 und 3 des Abs. 1 jeweils 10 %.

Der sich daraus additiv ergebende Wert wird mit dem Faktor Finanzkraftkopfquote der Gemeinde

- Finanzkraftkopfquote aller Gemeinden des Landes multipliziert.

§ 3

Die Gemeinden leisten pro Monat eine Zahlung von einem Zwölftel des Jahresbeitrages. Solange die Finanzkraft der Gemeinden bezogen auf das jeweilige Vorjahr noch nicht feststeht, sind monatliche Akontozahlungen auf Grund der Finanzkraft der Gemeinden bezogen auf das vorvergangene Jahr zu leisten. Allfällige Über- oder Unterzahlungen werden in der 1. Monatsrate des Folgejahres berücksichtigt.

§ 4

Dieses Gesetz tritt mit 1. Februar 1995 in Kraft und wird bis 31. Dezember 1996 befristet."

Mit der Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 28. August 1995 über den Anteil der einzelnen Gemeinden an den Ab- und Durchtarifizierungsverlusten im O.Ö. Verkehrsverbund, LGBl. für Oberösterreich Nr. 82, wurde für die Gemeinden des Landes Oberösterreich - ausgenommen Linz - der jeweilige Anteil an den Ab- und Durchtarifizierungsverlusten gemäß der Anlage festgesetzt; aus der Anlage ergibt sich für die beschwerdeführende Stadtgemeinde der Wert von 6677 Tausendstel Prozent.

Mit der Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung vom 27. November 1995, mit welcher der Beitrag der Gemeinden zum Gesamtabgang an Ab- und Durchtarifizierungsverlusten im O.Ö. Verkehrsverbund geändert wird, LGBl. für Oberösterreich Nr. 102, wurde unter Berufung auf § 1 Abs. 2 des Landesgesetzes vom 29. März 1995 über den Kostenbeitrag der Gemeinde zum O.Ö. Verkehrsverbund, LGBl. Nr. 51, verordnet, dass die Gemeinden im Jahr 1995 einen Beitrag zum Gesamtabgang in der Höhe von S 31,500.002,- und im Jahr 1996 einen solchen in der Höhe von S 69 Mio zu leisten hätten.

Nach § 1 Abs. 1 der O.Ö. Landesabgabenordnung, LGBl. Nr. 30/1984 (die - im Übrigen wortgleiche - Bestimmung des § 1 Abs. 1 der Wiederverlautbarung, LGBl. Nr. 107/1996, trat erst mit 30. November 1996, somit nach der nach am 20. November 1996 erfolgten Zustellung der angefochtenen Bescheide in Kraft), galten die Bestimmungen der O.Ö. Landesabgabenordnung in Angelegenheiten der nicht bundesrechtlich geregelten öffentlichen Abgaben des Landes und der Gemeinden, mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben in den Angelegenheiten der Landes- und Gemeindeverwaltung (lit. a) und der nicht bundesrechtlich geregelten Beiträge an öffentliche Fonds oder an Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaften sind (lit. b), soweit diese Abgaben und Beiträge von Organen des Landes, der Gemeindeverbände oder der Gemeinden zu verwalten sind.

2.2. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem bereits erwähnten Erkenntnis vom 9. Dezember 1997, G 17/97 und Folgezahlen, Slg. Nr. 15.039, unter anderem ausgeführt, dass das Land Oberösterreich eine Regelung über einen Kostenbeitrag der Gemeinden zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund rechtens auf § 2 F-VG stützen

konnte. Das Land Oberösterreich habe mit dem Bund im sogenannten Grund- und Finanzierungsvertrag die Einrichtung eines Verkehrsverbundes vereinbart. Die damit verbundenen Kosten (Abdeckung der Einnahmehausfälle der Verkehrsunternehmen) seien nach dem Vertrag zu einem Drittel vom Bund und zu zwei Dritteln vom Land Oberösterreich zu tragen. Mit diesem Vertrag habe das Land - verfassungsrechtlich unbedenklich - eine öffentliche Aufgabe übernommen, bedürfe es doch keiner näheren Begründung, dass die Koordinierung des öffentlichen Personenverkehrs in einem Bundesland in abwicklungstechnischer und finanzieller Hinsicht ohne Einschaltung der öffentlichen Hand praktisch nicht durchführbar sei.

Betrachte man den O.Ö. Verkehrsverbund - so der Verfassungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis weiter - im Sinne des § 2 F-VG als Gemeinschaftsaufgabe des Bundes und des Landes Oberösterreich, so habe der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken, hinsichtlich des Teiles der Gemeinschaftsaufgabe, der dem Land Oberösterreich zuzurechnen sei, den Landesgesetzgeber als zuständigen (Finanzausgleichs-)Gesetzgeber anzusehen, der nach § 2 F-VG berechtigt sei, den Aufwand für den Aufgabenanteil des Landes Oberösterreich abweichend vom Grundsatz der Selbstträgerschaft zu regeln. Eine solche Regelung verstoße nicht gegen § 2 F-VG; sie sei freilich inhaltlich an § 4 F-VG zu messen. Zusammenfassend stelle sich die gesetzliche Regelung somit als Regelung finanzausgleichrechtlichen Inhaltes dar, mit der der Oberösterreichische Landesgesetzgeber als zuständiger Gesetzgeber kompetenzrechtlich unbedenklich (§ 2 F-VG) eine Kostenabwälzung auf die Gemeinden vorgenommen habe. Aber auch die im Einleitungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes geäußerten Bedenken, die im Gesetz vorgesehene Beteiligung der Gemeinden an den Kosten des Verkehrsverbundes verstoße gegen § 4 F-VG, hätten sich als unbegründet erwiesen.

Da die auf das Landesgesetz gestützten Verordnungen vom 28. August 1995, (LGBl. Nr. 82 und vom 27. November 1995, LGBl. Nr. 102) lediglich den konkreten Anteil der einzelnen Gemeinden auf der Basis der unbedenklichen Gesetzesnorm des § 2 des Landesgesetzes über den Kostenbeitrag der Gemeinden zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund festsetzten, seien auch die Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit dieser Verordnungen unbegründet.

2.3. Auf dem Boden dieser Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes ist die vom Land Oberösterreich den Gemeinden (und damit der beschwerdeführenden Partei) auferlegte gegenständliche Kostentragungsverpflichtung keine Verpflichtung zur Leistung einer Abgabe. Darf aber demnach eine solche Geldleistung nicht als Abgabe vorgeschrieben werden, dann entbehrt die Zuständigkeit der eingeschrittenen Abgabenbehörde erster Instanz, nämlich des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, einer rechtlichen Grundlage. Nach § 48 Abs. 1 lit. a der Landesabgabenordnung waren (nur) in den Angelegenheiten der Landesabgaben sachlich zuständige Abgabenbehörden in erster Instanz das Amt der Landesregierung, in zweiter Instanz die Landesregierung. Eine Landesabgabe liegt allerdings gerade nicht vor. Im Besonderen ergibt sich auch aus dem Oberösterreichischen Landesgesetz über den Kostenbeitrag der Gemeinden zum Oberösterreichischen Verkehrsverbund, LGBl. Nr. 51/1995, keine solche Zuständigkeit. Im Übrigen kommt die Landesabgabenordnung nicht zur Anwendung, weil es an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 leg. cit. mangelt: Es handelt sich nämlich nach der im mehrfach erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes klargestellten Rechtslage weder um eine nicht bundesrechtlich geregelte öffentliche Abgabe des Landes oder der Gemeinden noch um einen nicht bundesrechtlich geregelten Beitrag an einen öffentlichen Fonds oder an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaft ist. Letztere Voraussetzung trifft nämlich deswegen nicht zu, weil die Körperschaft des öffentlichen Rechts, der die Kostenbeiträge der Gemeinden zufließen sollen, eine Gebietskörperschaft (das Land Oberösterreich) ist.

2.4. Aus diesen Erwägungen folgt, dass die eingeschrittene erstinstanzliche Behörde nach der O.ö. Landesabgabenordnung unzuständig war. Auch ist eine andere Norm, aus der eine Zuständigkeit zur Vorschreibung der vorliegenden Beiträge für das als Abgabenbehörde erster Instanz einschreitende Amt der Landesregierung abzuleiten wäre, nicht ersichtlich.

Die belangte Behörde hat diese Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz nicht wahrgenommen und dadurch die angefochtenen Bescheide mit Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes belastet, was deren Aufhebung gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG zur Folge hatte.

2.5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 29. April 2002