

**Gericht**

Verfassungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

01.03.1982

**Geschäftszahl**

G8/81

**Sammlungsnummer**

9335

**Leitsatz**

Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfondsgesetz 1960; §8 Abs1 litc widerspricht §8 Abs3 F-VG 1948; teilweiser Abgabecharakter der Pflichtbeiträge und Gleichartigkeit mit der Einkommensteuer

**Spruch**

1. §8 Abs1 litc des Gesetzes vom 28. Dezember 1960 über den Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfonds (Sbg. FremdenverkehrsförderungsfondsG 1960), LGBl. 11/1961, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 28. Feber 1983 in Kraft.

Frühere gesetzliche Vorschriften treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Sbg. ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruches im Landesgesetzblatt verpflichtet.

2. §7 Abs1 des Sbg. FremdenverkehrsförderungsfondsG 1960 wird nicht als verfassungswidrig aufgehoben.

**Begründung****Entscheidungsgründe:**

I. 1. Beim VfGH sind zwei auf Art144 B-VG gestützte Beschwerden gegen Bescheide der Sbg. Landesregierung anhängig. Diesen Beschwerden liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

a) Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 25. September 1978 hat die Sbg. Landesregierung dem Beschwerdeführer Dr. R. E., von Beruf Rechtsanwalt, gemäß §§7 Abs1, 8 Abs1 litc des Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfondsgesetzes 1960, LGBl. 11/1961 (in der Folge FFFG), Pflichtbeiträge für die Kalenderjahre 1974 bis 1978 vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde zu B577/78, in welcher der Beschwerdeführer die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte deshalb geltend macht, weil die Bestimmungen der §§7 und 8 Abs1 litc des FFFG verfassungswidrig seien.

b) Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 11. Dezember 1978 hat die Sbg. Landesregierung dem Beschwerdeführer Dr. R. H., von Beruf ebenfalls Rechtsanwalt, gemäß §§7 Abs1, 8 Abs1 litc FFFG Pflichtbeiträge für die Kalenderjahre 1961 bis 1963, 1965 bis 1969 sowie 1970 und 1971 vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde zu B24/79, in welcher der Beschwerdeführer die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte deshalb geltend macht, weil §8 Abs1 litc FFFG verfassungswidrig sei; auch gegen §11 Abs1 dieses Gesetzes werden Bedenken geäußert.

2. Bei der Beratung über diese Beschwerden haben sich beim VfGH Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der §§7 Abs1 und 8 Abs1 litc leg. cit. ergeben. Zur Klärung dieser Bedenken hat der VfGH gemäß Art140 Abs1 B-VG beschlossen, diese Bestimmungen von Amts wegen zu prüfen (VfGH 4. 12. 1980 B577/78, B24/79).

3. Die Sbg. Landesregierung verteidigt in einer Äußerung die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen.

II. Der VfGH hat erwogen:

1. a) Nach §7 FFFG haben bestimmte Erwerbstätige Pflichtbeiträge zum Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfonds zu entrichten, deren Höhe in §8 leg. cit. festgelegt wird. Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

§7 Abs1:

"Pflichtbeiträge haben, soweit im Abs2 nicht ausgenommen, alle selbständig Erwerbstätigen (natürliche Personen, Personengesellschaften und juristische Personen) hinsichtlich jener der Erwerbstätigkeit zugrundeliegenden Unternehmen und Betriebsstätten zu entrichten, die im Lande Sbg. gelegen sind bzw. ihren Sitz (Standort) haben; als Betriebsstätten haben die im §16 des Steueranpassungsgesetzes vom 16. Oktober 1934, Deutsches RGBl. I, Seite 925, in der geltenden Fassung angeführten Einrichtungen unabhängig davon zu gelten, welcher Erwerbstätigkeit sie dienen. Bei einer Erwerbstätigkeit ohne festen Standort wird die Beitragspflicht durch den Wohnsitz des Inhabers der Berechtigung im Lande Sbg. begründet."

§8 Abs1 litc lautet (einschließlich des Einleitungssatzes):

"Der Pflichtbeitrag ist für jedes Kalenderjahr (Beitragsjahr) zu entrichten

...

c) wenn es sich um eine nicht unter lita und b fallende selbständige Erwerbstätigkeit des Beitragspflichtigen handelt, in der Höhe eines Hundertsatzes der in dem dem Beitragsjahr zweitvorangegangenen Kalenderjahr erzielten veranlagten einkommen(körperschaft)steuerpflichtigen Einkünfte (§2 Abs3 Z2 und 3 des Einkommensteuergesetzes 1953, BGBl. Nr. 1/1954, in der geltenden Fassung); hiebei haben Einkünfte in jener Höhe außer Betracht zu bleiben, für die nach dem Gewerbesteuergesetz 1953 in der geltenden Fassung eine Steuermaßzahl für den Gewerbeertrag mit 0 v.H. bestimmt ist."

b) Die Pflichtbeiträge zum Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfonds zählen gemäß §4 des Gesetzes zu den Mitteln des mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Fonds, über deren Verwendung eine Fondskommission (§§2 und 3 leg. cit.) zu beschließen hat.

Über die Art der Verwendung der Fondsmittel bestimmt §5 Abs1 leg. cit.:

"(1) Im Rahmen der im §1 angeführten Zweckbestimmung obliegt es dem Fonds,

a) nach Maßgabe des Bundesgesetzes vom 12. Juli 1950, BGBl. Nr. 147, über die Errichtung eines Sbg. Festspielfonds die Veranstaltung der 'Sbg. Festspiele' zu fördern;

b) durch Gewährung von Zuwendungen oder Darlehen oder in der Form von Beteiligungen andere Einrichtungen und Maßnahmen zu fördern, die für den Fremdenverkehr des ganzen Landes, jedenfalls aber überörtlich von Bedeutung sind;

c) durch eine Zuwendung

1. an die Landeshauptstadt Salzburg in der Höhe von 2 v.H. und an die übrigen Gemeinden in der Höhe von 20 v.H. des aus der Gemeinde im jeweils abgelaufenen Kalenderjahr erbrachten Aufkommens an Pflichtbeiträgen nach §8 Abs1

2. an jede Gemeinde in der Höhe von 50 v.H. des aus der Gemeinde im jeweils abgelaufenen Kalenderjahr erbrachten Aufkommens an besonderen Pflichtbeiträgen nach §8 Abs2

Einrichtungen und Maßnahmen zu fördern, die dem örtlichen Fremdenverkehr dienen."

Die Verwendung der Mittel nach §5 Abs1 litc regelt Abs4 des genannten §5:

"(4) Die nach Abs1 litc den Gemeinden gebührenden Förderungsmittel sind vom Fonds bis zum 31. März des der Aufbringung der Pflichtbeiträge folgenden Kalenderjahres flüssigzumachen. Die Gemeinden sind verpflichtet, die Förderungsmittel nur für Zwecke der örtlichen Fremdenverkehrsförderung zu verwenden, wobei sie sich der Mitwirkung jener örtlichen Vereine und Organisationen bedienen sollen, deren Zweck ausschließlich oder überwiegend der Fremdenverkehrsförderung dient."

2. a) Die Behörde hat sich bei der Erlassung des angefochtenen Bescheides auf diese Bestimmungen gestützt. Der VfGH hat bei Prüfung der Beschwerden den ersten Satz des §7 Abs1 FFFG bis zum Wort "haben" vor dem Strichpunkt sowie den ersten Satz des §8 Abs1 litc des Gesetzes einschließlich des Klammerausdruckes vor dem Strichpunkt anzuwenden.

Der VfGH hat jedoch jeweils die ganzen Absätze in die Prüfung einbezogen, weil ihm die jeweils verbleibenden Sätze in den Absätzen in untrennbarem Zusammenhang mit den ersten Sätzen zu stehen schienen und weil er annahm, daß im Falle einer Aufhebung nur des ersten Satzes der letzte Satz des §7 Abs1, beginnend mit den Worten "bei einer Erwerbstätigkeit ohne festen Standort" den ursprünglichen Sinn des §7 Abs1 deshalb völlig verändern könnte, weil dann der verbleibende Rest dieses Absatzes dahin ausgelegt werden könnte, daß (nur) eine Erwerbstätigkeit ohne festen Standort die Beitragspflicht begründet.

Der VfGH hat daher in dem dieses Gesetzesprüfungsverfahren einleitenden Beschluß die Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen angenommen.

Diese vorläufige Annahme des Gerichtshofes hat sich als zutreffend erwiesen. Der Zusammenhang der vom Gerichtshof anzuwendenden Worte mit den übrigen Teilen der in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen ermöglicht es nicht, die Prüfung nur auf einen Teil zu beschränken.

b) Wenn die Sbg. Landesregierung vermeint, daß der Sitz der allfälligen Verfassungswidrigkeit nicht im §7 Abs1 FFFG liege, sondern in der anderen in Prüfung gezogenen Gesetzesstelle, so trägt sie damit kein Argument gegen die Präjudizialität des §7 Abs1 leg. cit. vor. Daß der VfGH §7 Abs1 leg. cit. bei der Entscheidung der diesem Gesetzesprüfungsverfahren zugrundeliegenden Beschwerdefälle nicht anzuwenden hätte, hat die Sbg. Landesregierung nicht behauptet.

c) Die in Prüfung gezogenen Gesetzesstellen sind daher zur Gänze präjudiziell; da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sind, ist das Gesetzesprüfungsverfahren zulässig.

3. a) Der VfGH hat im Beschluß auf Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens zunächst auf das Sbg. FFFG 1960 betreffende Erk. VfSlg. 3719/1960 hingewiesen und sodann unter Bezugnahme auf die in der Zwischenzeit zur Rechtsnatur der Fremdenverkehrsförderungsbeiträge ergangenen Erk. VfSlg. 5317/1966 (betreffend das Ktn. FFFG LGBl. 197/1963) und VfSlg. 5811/1968 (betreffend das Tir. FremdenverkehrsG LGBl. 8/1963) dargelegt, daß §5 Abs1 leg. cit. zu bewirken scheine, daß ein erheblicher Teil der aus den Pflichtbeiträgen aufgebrauchten Mittel des Fremdenverkehrsförderungsfonds den Gebietskörperschaften zukomme, daß also die Pflichtbeiträge in Wahrheit als Abgaben iS des F-VG angesehen werden müßten.

Im einzelnen hat der VfGH hiezu ausgeführt:

"Es trifft zwar zu, daß der Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfonds als eigene Rechtspersönlichkeit bestimmte Aufgaben zu erfüllen hat, so etwa die Entscheidung über die Aufnahme von Darlehen durch den Fonds (§2 Abs1 litc), die Entscheidung über Förderungsansuchen (§2 Abs1 litd), die Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung der vom Fonds gewährten Förderungsmittel (§2 Abs1 litf) und die Anlage von Vermögenswerten des Fonds (§4 Abs1 litc und Abs2). Auch die Bestimmung des §3 Abs6 des Fremdenverkehrsförderungsfondsgesetzes, wonach die Beschlüsse der Fondskommission der Genehmigung der Landesregierung bedürfen, scheint nicht zu bedeuten, daß in Wahrheit die Landesregierung der eigentlich Verfügungsberechtigte über die Fondsmittel ist, weil die Landesregierung nach dieser Bestimmung nur tätig werden kann, wenn ein Beschluß der Fondskommission vorliegt.

Insoweit könnte man also davon ausgehen, daß die Pflichtbeiträge zum Sbg. Fremdenverkehrsförderungsfonds auch im Lichte der neueren Judikatur des VfGH keine Abgaben sind.

Andererseits wird in §5 Abs1 litc FremdenverkehrsförderungsfondsG dem Fonds eine Zuwendung an die Landeshauptstadt Sbg. in der Höhe von 2% und an die übrigen Gemeinden in der Höhe von 20% des aus der Gemeinde im jeweils abgelaufenen Kalenderjahr erbrachten Aufkommens an Pflichtbeiträgen nach §8 Abs1 sowie eine Zuwendung an jede Gemeinde in der Höhe von 50% des aus der Gemeinde im jeweils abgelaufenen Kalenderjahr erbrachten Aufkommens an besonderen Pflichtbeiträgen nach §8 Abs2 zwingend vorgeschrieben. Ein erheblicher Teil der aus den Pflichtbeiträgen aufgebracht Mittel kommt somit Gebietskörperschaften zu (s. hierzu die bereits oben wiedergegebenen Erwägungen des VfGH im Erk. Slg. 5317/1966). Außerdem hat der Fonds nach §5 Abs1 lita FremdenverkehrsförderungsfondsG nach Maßgabe des Bundesgesetzes vom 12. Juli 1950, BGBl. 147, über die Errichtung eines Sbg. Festspielfonds die Veranstaltung der Sbg. Festspiele zu fördern. Es scheint, daß der Fonds auf Grund dessen in Wahrheit nur über einen Teil des Beitragsaufkommens verfügungsberechtigt ist, weil die Verwendung eines erheblichen Teiles der Ausgaben bereits von vornherein gesetzlich festgelegt ist.

Dieser Umstand sowie die Tatsache, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil der Förderungsmittel - die im übrigen von den Abgabenbehörden eingehoben werden (§§9 und 10 FremdenverkehrsförderungsfondsG) - Gebietskörperschaften zufließt, scheinen iS der Erk. VfSlg. 5317/1966 und 5811/1968 dafür zu sprechen, daß es sich bei den Pflichtbeiträgen um Abgaben iS des F-VG handelt.

Wenn dem Pflichtbeitrag aber die Rechtsnatur einer Abgabe zukommt, dann besteht das Bedenken, daß die in Prüfung gezogenen Bestimmungen wegen Verstoßes gegen §8 Abs3 F-VG aus folgenden Erwägungen verfassungswidrig sind:

Die Pflichtbeiträge scheinen eine Landesabgabe darzustellen, welche - in dem im vorliegenden Fall präjudiziellen Bereich - mit der Einkommensteuer gleichartig ist, also mit einer Abgabe, deren Verschreibung nach dem F-VG dem Bund vorbehalten ist (vgl. VfSlg. 5995/1969). Die Gleichartigkeit scheint sich schon daraus zu ergeben, daß der Besteuerungsgegenstand derselbe und die Art der Bemessung gleich sind und als Anknüpfungspunkt nicht etwa der Nutzen aus dem Fremdenverkehr herangezogen wurde."

b) Die Sbg. Landesregierung hat in ihrer Äußerung dargelegt, daß den Gemeinden gemäß §5 Abs1 litc FremdenverkehrsförderungsfondsG im Jahre 1975 17,6%, im Jahre 1976 16,5%, im Jahre 1977 15,2%, im Jahre 1978 14,8% und im Jahre 1979 14,6% des Beitragsaufkommens zugeflossen sind.

Daraus ergibt sich, daß ein Teil der Erträge aus den Pflichtbeiträgen nach dem FFFG Gebietskörperschaften zugeflossen ist, der keinesfalls eine vernachlässigbare Größe darstellt.

Der VfGH hat in dem - im Einleitungsbeschluß referierten - Erk. VfSlg. 5317/1966 die im Kärntner FFFG vorgesehenen Beiträge als Abgaben iS des F-VG qualifiziert, weil nach diesem Gesetz die Hälfte der Beiträge an Gemeinden weitergegeben wurde und über die andere Hälfte der Beiträge die Landesregierung frei zu verfügen vermochte. Aus dieser spezifischen Situation heraus hat der Gerichtshof im genannten Erk. den Schluß gezogen, daß die Beiträge insgesamt in Wahrheit Abgaben seien, denn der Fonds sei nicht geschaffen worden, um eine Verwaltungsaufgabe in mittelbarer Staatsverwaltung zu besorgen; er sei vielmehr bloß ein Konto, dem Rechtspersönlichkeit allein aus dem Grund verliehen worden sei, um den Umstand, daß die Beiträge in Wahrheit dem Lande (zum Zweck der Förderung des Fremdenverkehrs) zufließen sollten, nicht sichtbar werden zu lassen. Der Gerichtshof hat die Beiträge als Mittel des Landes qualifiziert, die als Abgaben deklariert werden müssen.

Eine solche Situation liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Nach dem Sbg. Gesetz wird nur ein Teil der Pflichtbeiträge an Gebietskörperschaften (als solche) weitergeleitet, während der übrige Teil von einer von der Landesregierung verschiedenen Kommission zur Verteilung gebracht wird.

Dennoch sind die in VfSlg. 5317/1966 dargelegten Gründe, aus denen sich der VfGH veranlaßt gesehen hatte, die Abgabenqualität der Beiträge festzustellen, auch im vorliegenden Fall von Bedeutung - freilich nicht für die Pflichtbeiträge insgesamt, wohl aber für jenen Teil der Erträge aus den Pflichtbeiträgen, die nach §5 Abs1 litc des Sbg. FremdenverkehrsförderungsfondsG an Gebietskörperschaften weiterzuleiten sind. Dieser Teil der Erträge aus den Pflichtbeiträgen ist nur ein "Durchlaufposten". Für ihn trifft die Formulierung in VfSlg. 5317/1966 zu, daß es sich in Wahrheit nur um ein "Konto" handelt, das - im vorliegenden Fall - dazu dient, um einen Teil der Pflichtbeiträge - wie eine Abgabe - an Gebietskörperschaften weiterzuleiten.

Das (unter Pkt. II.1. geschilderte) System des FFFG bewirkt somit, daß ein Teil der als Pflichtbeiträge zum FFFG eingehobenen Gelder Gebietskörperschaften zufließt und daher als Abgabe zu qualifizieren ist.

c) Der VfGH hatte das Bedenken, daß unter dieser Voraussetzung die in Prüfung gezogenen Bestimmungen wegen Verstoßes gegen §8 Abs3 F-VG verfassungswidrig seien, weil sie eine Beitragspflicht zu einem Beitrag statuieren, der in dem im vorliegenden Fall präjudiziellen Bereich - mit der Einkommensteuer gleichartig sei.

Dieses Bedenken des VfGH konnte die Sbg. Landesregierung nicht zerstreuen.

Für die dem Regime des §8 Abs1 litc leg. cit. unterliegenden Personen sind die Pflichtbeiträge mit der Einkommensteuer gleichartig. Daran vermag weder die Tatsache, daß nach dem FFFG zur Beitragsbemessung die Einkünfte des dem Beitragsjahr zweitvorangegangenen Kalenderjahres herangezogen werden, während bei der Einkommensteuer Steuer und Kalenderjahr des erzielten Einkommens identisch sind, noch die Tatsache, daß sich die Regel des §8 Abs1 litc FFFG nur auf Bezieher von Einkünften gemäß §2 Abs3 Z2 und 3 EStG 1953, also auf Bezieher von Einkünften aus Gewerbebetrieb und aus selbständiger Arbeit bezieht, noch auch die Tatsache, daß von Beitragspflichtigen gemäß §8 Abs1 litc FFFG nur ein verhältnismäßig geringer Teil (rund 4,4%) des gesamten Beitragsaufkommens erbracht wird, etwas zu ändern.

Die Pflichtbeiträge sind - im Hinblick auf denselben Besteuerungsgegenstand und die gleichartige Bemessung - insgesamt artgleich mit der Einkommensteuer. Im Hinblick auf diese Gleichartigkeit widerspricht das geschilderte System des FFFG, demzufolge ein Teil der Einnahmen des Fonds Gebietskörperschaften zufließt - da eine bundesgesetzliche Ermächtigung zur Erhebung einer solchen Abgabe nicht vorliegt -, der Verfassungsvorschrift des §8 Abs3 F-VG.

d) Diese Verfassungswidrigkeit ergibt sich somit aus der Kombination zweier Elemente: Aus der Tatsache, daß die Pflichtbeiträge teilweise Abgabecharakter haben und aus der Tatsache, daß sie der Einkommensteuer gegenüber gleichartig sind.

Die festgestellte Verfassungswidrigkeit hat somit ihren Sitz einerseits in der Verwendungsbestimmung des §5 Abs1 litc FFFG, die jedoch mangels Präjudizialität nicht in Prüfung gezogen werden konnte, und andererseits in der die Gleichartigkeit bewirkenden Bestimmung des §8 Abs1 leg. cit. über die Berechnung der Pflichtbeiträge.

Der in Prüfung gezogene Teil des §8 Abs1 FFFG war daher als verfassungswidrig aufzuheben.

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, kann die festgestellte Verfassungswidrigkeit nicht nur durch die verfügte Aufhebung des §8 Abs1 litc FFFG beseitigt werden; vielmehr bestehen für den Landesgesetzgeber mehrere Möglichkeiten der Sanierung des Gesetzes (etwa die Änderung der Verwendungsbestimmung bei Aufrechterhaltung der die Beitragspflicht begründenden Bestimmungen).

e) Hingegen schlägt die konstatierte Verfassungswidrigkeit nicht auf die Bestimmung des §7 Abs1 leg. cit. durch. Diese Norm enthält bloß die Bestimmung des Kreises der beitragspflichtigen Personen; sie ist für sich gesehen verfassungsrechtlich unbedenklich. Es war daher auszusprechen, daß §7 Abs1 FFFG nicht als verfassungswidrig aufgehoben wird.

Um dennoch die Anwendbarkeit des §7 Abs1 leg. cit. zu sichern und um eine unbefriedigende, möglicherweise sogar verfassungsrechtlich bedenkliche Situation (für bestimmte Beitragspflichtige könnte mangels einer Grundlage für die Beitragsberechnung kein Beitrag eingehoben werden) zu vermeiden, sah sich der VfGH veranlaßt, von der ihm durch Art140 Abs5 B-VG erteilten Ermächtigung zur Setzung einer Frist für das Außerkrafttreten Gebrauch zu machen.

4. a) Mit der Aufhebung des §8 Abs1 litc FFFG fällt für einen Teil der Beitragspflichtigen nach §7 Abs1 leg. cit. die Grundlage zur Berechnung der Pflichtbeiträge weg.

b) Der Ausspruch, daß frühere Vorschriften nicht wieder wirksam werden, stützt sich auf Art140 Abs6, der Ausspruch über die Kundmachungsverpflichtung des Landeshauptmannes auf Art140 Abs5 B-VG.