

Sigrid Buchsteiner

**Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften
zur Tragung ihres Aufwandes**

*Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungs-
grundsatzes und der Kostenregelungskompetenz*

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 72



BRAUMÜLLER

Sigrid Buchsteiner

**Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften
zur Tragung ihres Aufwandes**

*Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungs-
grundsatzes und der Kostenregelungskompetenz*

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 72

herausgegeben vom
Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof.Dr. Peter Pernthaler

**Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften
zur Tragung ihres Aufwandes**

*Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes
und der Kostenregelungskompetenz*

von
Sigrid Buchsteiner



WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1998

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Buchsteiner, Sigrid:

Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes : eine Analyse
des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz /
Sigrid Buchsteiner . - Wien : Braumüller, 1998

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Bd. 72)

Zugl.: Salzburg, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-7003-1218-0

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronischen Datenanlagen, vorbehalten.

© 1998 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.

Druck: Druck- und Verlagshaus Thaur GmbH., 6065 Thaur

ISBN: 3-7003-1218-0

Vorwort

Die vorliegende Publikation stellt eine Dissertation dar, die im Frühjahr 1997 an der Universität Salzburg approbiert worden ist. Die Arbeit endet daher in der Darstellung der Lehre, Judikatur sowie Rechtsentwicklung mit diesem Zeitpunkt.

Noch einbezogen werden konnte jene Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und künftigen Stabilitätspakt zwischen den Gebietskörperschaften, auf die sich die Finanzausgleichspartner am 10. Dezember 1996 in einer Schlußakte einigten. Diese Vereinbarung, die - für einen Teilbereich - einen neuen Ansatz der Kostentragung im Bundesstaat verfolgt und deren Auswirkungen auf § 2 F-VG in dieser Arbeit abgeschätzt werden, harrt immer noch ihrer rechtlichen Verwirklichung.

Der Vereinbarung haben bislang der Nationalrat und bedauerlicherweise auch einige Landtage mit dem Argument der Beschneidung ihrer Kompetenz die Zustimmung versagt. Bei Betrachtung der neueren Judikatur zu § 4 F-VG, wonach ein auf Verwaltungsebene ausverhandeltes Paktum Kriterium für die Sachlichkeit von finanzausgleichsrechtlichen Regelungen ist und daher den Gesetzgeber bindet, ist diese Argumentation nicht verständlich. Es stellt jedenfalls kein rechtliches Problem dar, wenn ein aus Vertretern der Verwaltung bestehendes Gremium eine Empfehlung für eine Kostentragungsregelung erstattet, der der Gesetzgeber Rechnung zu tragen hat, will er die Kostentragung durch die gesetzgebende Gebietskörperschaft vermeiden. Der Konsultationsmechanismus soll nun umgearbeitet werden. Zu hoffen ist zunächst, daß dies kein Endlos-Projekt wird und, daß der Konsultationsmechanismus eine konsequente Fortschreibung der bundesstaatlichen Ansätze der §§ 2 und 4 F-VG darstellt!

Mein Dank gilt zunächst Herrn Landesamtsdirektor a.D. Hofrat Dr. Herfrid Hueber, der diese Veröffentlichung besonders unterstützt hat und meinem unmittelbaren Vorgesetzten, dem Leiter des Legislativ- und Verfassungsdienstes im Amt der Salzburger Landesregierung, Herrn Hofrat Dr. Ferdinand Faber, ohne den es schon nicht zur Wahl dieses Themas gekommen wäre; weiters Frau Christine Lukesch, für die durch die ständigen Korrekturen oft mühsamen Schreibarbeiten und schließlich Herrn Rechtsanwalt Dr. Gerhard Lebitsch, vor allem für die vielen juristischen Diskussionen all die Jahre hindurch.

Salzburg, im Feber 1998

Sigrid Buchsteiner

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI
I. EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG	1
II. § 2 F-VG ALS BUNDESSTAATLICHER GRUNDSATZ	3
1. Das bundesstaatliche Prinzip nach dem B-VG	3
2. § 2 F-VG als Verknüpfungselement der Finanzverfassung mit der Bundesverfassung	3
3. Die Systemgrundsätze des F-VG	5
III. HISTORISCHE ENTWICKLUNG	7
1. Die Rechtsentwicklung	7
1.1. Das F-VG 1922 und das F-VG 1931	7
1.2. Das F-VG 1934	8
2. Die Rechtslage in der 1. Republik und in der 2. Republik bis 1948	9
2.1. Zur Kostentragung	9
2.2. Zur Kostenregelung	11
IV. ANALYSE DES KOSTENTRAGUNGSGRUNDSATZES	13
1. Die Zuordnung der Aufgaben zu den Gebietskörperschaften	13
1.1. Gesetzgebungs- oder Vollziehungskompetenz	13
1.2. Funktionelle oder organisatorische Zuordnung	14
1.2.1. Die (ältere) funktionelle Betrachtungsweise	14
a) Rechtsprechung	14
b) Lehre	15
1.2.2. Die (jüngere) organisatorische Betrachtungsweise	18
a) Rechtsprechung	19
b) Lehre	24
1.3. Hoheitliche und privatwirtschaftliche Aufgaben	26
1.3.1. Rechtsprechung und Lehre	26
a) Rechtsprechung	26
b) Lehre	27
1.3.2. Pflichtaufgaben und „freiwillige“ Aufgaben	28
a) Pflichtaufgaben	28
b) „Freiwillige“ Aufgaben	29

2.	Der Begriffsumfang der einzelnen Aufwandsarten.....	31
2.1.	Der Amtssachaufwand.....	32
2.2.	Der Personalaufwand	33
2.3.	Der Zweckaufwand.....	33
2.4.	Der Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht	34
3.	Anmerkungen zur Rechtsprechung und zum Meinungsstand.....	35
3.1.	Zur Interpretation des Begriffes „ihre Aufgaben“	35
3.1.1.	Zur organisatorischen Vollziehungszuständigkeit.....	35
3.1.2.	Zur Teilung der Verantwortlichkeit bei der mittelbaren Verwaltung.....	36
3.2.	Zur Privatwirtschaftsverwaltung.....	38
3.2.1.	Zur organisatorischen Sichtweise	38
3.2.2.	Zu den „freiwilligen“ Aufgaben.....	38
4.	Kostentragung in den einzelnen Verwaltungsbereichen	39
4.1.	Bundesverwaltung.....	39
4.1.1.	Unmittelbare Bundesverwaltung.....	39
4.1.2.	Mittelbare Bundesverwaltung	40
4.1.3.	Privatwirtschaftsverwaltung	40
	a) Unmittelbare Verwaltung.....	40
	b) Auftragsverwaltung.....	40
4.2.	Landesverwaltung	42
4.2.1.	Unmittelbare Landesverwaltung	42
4.2.2.	Mittelbare Landesverwaltung	42
4.2.3.	Privatwirtschaftsverwaltung	43
4.3.	Gemeindeverwaltung.....	43
4.3.1.	Eigener Wirkungsbereich.....	44
4.3.2.	Änderungen des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art 118 Abs 7 B-VG	45
4.3.3.	Übertragener Wirkungsbereich.....	46
4.4.	Städte mit eigenem Statut.....	46
V.	ANALYSE DER KOSTENREGELUNGSKOMPETENZ	47
1.	Die Kompetenz der zuständigen Gesetzgebung zur Erlassung von abweichenden Kostentragungsregelungen.....	47
1.1.	Die finanzausgleichsrechtliche Natur von Kostentragungsregelungen	48
1.1.1.	Zum Begriff „Finanzausgleich“	48
1.1.2.	Die Einordnung der Kostentragungsregelungen im Finanzausgleich	49
1.1.3.	Der finanzausgleichsrechtliche Inhalt von Kostentragungsregelungen	50
1.2.	Der Ausnahmecharakter von Kostentragungsregelungen.....	51

1.3.	Pflicht zur Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz	52
1.4.	Der Inhalt von Kostentragungsregelungen.....	53
1.5.	Die Reichweite von Kostentragungsregelungen	54
2.	Die im § 4 F-VG verbürgte Finanzausgleichsgerechtigkeit	57
2.1.	Allgemeines	57
2.2.	Neuere Rechtsprechung.....	58
2.2.1.	§ 4 F-VG als spezieller Gleichheitssatz	58
2.2.2.	Justiziabilität des § 4 F-VG	59
	a) 2. Kremser Erkenntnis - Konkretisierung des speziellen Gleichheitssatzes.....	59
	b) 2. Erkenntnis zum abgestuften Bevölkerungsschlüssel - Legitimation durch Verfahren.....	61
	c) Erkenntnis „Wiener Randgemeindeschlüssel“ - Schrittweiser Abbau einer Übergangs-(Detail)regelung notwendig	65
	d) 1. Erkenntnis WBF-ZG - Keine Aufhebung während der Laufzeit des paktierten Finanzausgleiches.....	69
	e) 2. Erkenntnis WBF-ZG - Aufhebung mangels Zustimmung eines Finanzausgleichspartners	72
2.3.	Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung.....	75
2.3.1.	Schlußfolgerungen	75
2.3.2.	Begründung	77
2.4.	Schlußfolgerungen für die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz	77
2.4.1.	Lehre.....	78
2.4.2.	Landesfinanzausgleich und Gesamtkomplex Finanzausgleich	79
2.4.3.	Eigener Ansatz.....	81
	a) Bundesgesetzliche Regelungen.....	81
	b) Landesgesetzliche Regelungen	82

VI. ANDERE FORMEN DER KOSTENVERSCHIEBUNG

1.	Gesetzliche Aufgabenübertragung	85
1.1.	Aufgabenübertragung und § 4 F-VG	86
1.2.	Maßnahmen gegen gesetzliche Aufgabenübertragungen.....	88
1.2.1.	Der Länder gegenüber dem Bundesgesetzgeber	88
	a) Verfassungsrechtliche Garantien.....	88
	b) Bundesstaatliche Kooperationen.....	90
1.2.2.	Der Gemeinden gegenüber dem Bundesgesetzgeber sowie dem Landesgesetzgeber.....	91
	a) Verfassungsrechtliche Garantien.....	91
	b) Bundesstaatliche Kooperationen.....	92
1.3.	Rechtspolitisches: Ein Konsultationsverfahren bei gesetzlichen Aufgabenbelastungen	93
1.3.1.	Die Verhandlungen	93

1.3.2. Die Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften.....	96
a) Inhalt.....	96
b) Konsequenz der Kostentragung durch die normsetzende Gebietskörperschaft.....	98
1.3.3. Konsequenzen für die bundesstaatlichen Rechtsgrundsätze.....	98
a) Konsequenzen.....	98
b) Zu verfassungsändernden Art 15a B-VG-Vereinbarungen.....	100
1.4. Finanzielle Belastungen im Krankenanstaltenwesen.....	103
2. Privatrechtliche Verträge.....	105
2.1. Abweichende Kostentragsverträge.....	106
2.2. Zur Zulässigkeit abweichender Kostentragsverträge aus verfassungsrechtlicher Sicht.....	107
2.2.1. Rechtsprechung und Lehre.....	107
2.2.2. Eigener Ansatz.....	108
2.3. Die neuere Rechtsprechung des OGH.....	109
2.3.1. Das Urteil OGH 18. März 1992, 1 Ob 526/92.....	110
2.3.2. Das Urteil OGH 21. Dezember 1995, 8 Ob 557/93.....	112
2.4. Anmerkungen zur Rechtsprechung des OGH.....	114
3. Kostentragsungen aufgrund von Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG.....	116
3.1. Problemstellung im Licht des § 2 F-VG.....	116
3.2. Abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarungen.....	116
VII. SCHLUSS UND AUSBLICK.....	118
ANHANG	
Schlußakte.....	121
LITERATURVERZEICHNIS.....	129

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
AB	Ausschußbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
abl	ablehnend
Abs	Absatz
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
AufG	Aufenthaltsgesetz BGBl 1992/466 idF BGBl 1996/201
Bd	Band
BehÜG	Behörden-Überleitungsgesetz StGBI 1945/94
BezVBeh	Bezirksverwaltungsbehörde
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bgm	Bürgermeister
BH	Bezirkshauptmannschaft
BHG	Bundeshaushaltsgesetz BGBl 1986/213
BK	Bundeskanzler
KA	Bundeskanzleramt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BM	Bundesminister(ium)
BMF	Bundesminister(ium) für Finanzen
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz 1920 idF von 1929
bzw	beziehungsweise
ca	circa (ungefähr)
dh	das heißt
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
Erk	Erkenntnis
EU	Europäische Union
f	und der, die folgende
FAG	Finanzausgleichsgesetz
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz 1948 BGBl 45
F-VG 1922	Finanz-Verfassungsgesetz 1922 BGBl 124
F-VG 1931	Finanz-Verfassungsgesetz 1931 BGBl 61
F-VG 1934	Finanz-Verfassungsgesetz 1934 BGBl 150

F-VGNov	Finanz-Verfassungsgesetz-Novelle
GA	Gutachten
GdZ	„Österreichische Gemeindezeitung“
GP	Gesetzgebungsperiode
H	Heft
Hg	Herausgeber
hL	herrschende Lehre
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinn
insb	insbesondere
iSd	im Sinn des, - der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
Jud	Judikatur
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 BGBl 161
KAG	Krankenanstaltengesetz
Kap	Kapitel
KFG	Kraftfahrgesetz 1967 BGBl 267
KRAZAF	Krankenanstaltenzusammenarbeitsfonds
LGBI	Landesgesetzblatt
LGBISbg	Landesgesetzblatt für das Land Salzburg
LH	Landeshauptmann
lit	litera (Buchstabe)
LReg	Landesregierung
L-VG	Landes-Verfassungsgesetz
LZVG	Landwirtschaftliches Zuschußrenten-Versicherungsgesetz BGBl 1957/293
mE	meines Erachtens
Mio S	Million(en) Schilling
mwN	mit weiteren Nachweisen
nö	niederösterreichisch, -e, -er, -es
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖHW	„Das öffentliche Haushaltswesen“
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	„Österreichische Juristenzeitung“
ÖROK	Österreichische Raumordnungskonferenz
Pkt	Punkt
Rspr	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	„Österreichische Richterzeitung“
Rz	Randzahl

s	siehe
Sbg	Salzburg, Salzburger
SN	„Salzburger Nachrichten“
sog	sogenannt, -e, -er, -es
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 BGBl 311 (Wv)
StGBI	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
Stmk	Steiermark
stmk	steiermärkisch, -e, -er, -es
Sts	Staatssekretär
StVO	Straßenverkehrsordnung 1960 BGBl 159
ua	und andere, unter anderem
UIG	Umweltinformationsgesetz BGBl 1993/495
uU	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat, Unabhängige Verwaltungssenate
VbgSpitalG	Vorarlberger Spitalgesetz
VbgSpitalbeitragsG	Vorarlberger Spitalbeitragsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	„Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes“, (1921 - 1933, 1946ff)
vgl	vergleiche
VK	Vizekanzler
Vorjud	Vorjudikatur
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1991 BGBl 52 (Wv)
VÜG	Verfassungs-Übergangsgesetz 1920
V-ÜG 1945	Verfassungs-Überleitungsgesetz StGBI 1945/4
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlgNF	„Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsge- richtshofes“, Neue Folge, hrsg von <i>Lenkh, Putz,</i> <i>Kaniak, Hrdlitzka und Ondraczek</i> (1946ff)
WBF-ZG	Wohnbauförderungs-Zweckzuschußgesetz 1989 BGBl 1988/691
Wr	Wiener
Wv	Wiederverlautbarung
Z	Zahl, Ziffer
zB	zum Beispiel
ZÖR	„Zeitschrift für öffentliches Recht“
zT	zum Teil
zust	zustimmend

I EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

In Zeiten der immer größer werdenden Finanznot der Gebietskörperschaften gewinnt auch die Frage der finanziellen Beziehungen der Gebietskörperschaften untereinander eine besondere Bedeutung. Eine Kernfrage dabei ist die Tragung der Kosten der Staatsaufgaben durch die einzelnen Gebietskörperschaften.

Im österreichischen Rechtssystem sind die Grundsätze der finanziellen Beziehungen der Gebietskörperschaften im Finanz-Verfassungsgesetz geregelt. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist vor allem das jeweils für eine bestimmte Laufzeit unter den Finanzausgleichspartnern Bund, Ländern und Gemeinden ausverhandelte Finanzausgleichsgesetz maßgeblich. Auf die Frage der Tragung der Kosten der einzelnen Staatsaufgaben gibt das Finanz-Verfassungsgesetz eine scheinbar selbstverständliche Antwort. Der systematisch im I. Abschnitt „Finanzausgleich“ eingeordnete § 2 F-VG lautet:

„Der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften tragen, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt.“

Diese Bestimmung verbürgt damit für die Kostentragung zweierlei: Den Grundsatz der eigenen Kostentragung (Grundsatz der Selbstträgerschaft, Konnexitätsgrundsatz)¹ und - da dieser nur in Betracht kommt, „sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt“ - die Kompetenz der zuständigen Gesetzgebung, die Regelung der Kostentragung vorzunehmen (Kostenregelungskompetenz). Aus diesen beiden Inhalten des § 2 F-VG ergeben sich eine Reihe von Rechtsfragen, die auch die Höchstgerichte immer wieder beschäftigt hat.

Nach einer rechtsdogmatischen Einordnung und Begründung des § 2 F-VG (Kapitel II.) und Skizzierung seiner historischen Entwicklung (Kapitel III.) widmet sich die vorliegende Arbeit in ihrem Schwerpunkt der Untersuchung und Lösung der sich aus den beiden genannten Inhalten des § 2 F-VG (Kostentragungsgrundsatz und Kostenregelungskompetenz) ergebenden Rechtsfragen. Die einzelnen wesentlichen Fragestellungen sind folgende:

1. Beim Kostentragungsgrundsatz liegt der Kernpunkt der Unklarheit in der Bestimmung des Begriffes der „Aufgaben der Gebietskörperschaften“. Hier ist zunächst an die Staatsfunktionen Gesetzgebung und Vollziehung sowie an die bundesstaatliche Aufgabenverteilung nach dem B-VG anzuknüpfen und weiter ist zu untersuchen, inwieweit sich Staatsaufgaben aus der gesamten Rechtsordnung ergeben. Wie darzulegen sein wird, hat sich die Rechtsprechung hier grundlegend geändert (Kapitel IV.).

¹ Tragung der Kosten als Konnex zur Aufgabenerfüllung.

2. Bei der Kostenregelungskompetenz liegt der Schwerpunkt in der Bestimmung von Schranken bei der Ausübung. Solche Schranken werden dem Gesetzgeber möglicherweise durch § 4 F-VG gesetzt. § 4 F-VG bestimmt nämlich, daß „die in den §§ 2 (so auch die Kostentragungsregelung) und 3 vorgesehene Regelung in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung zu erfolgen und darauf Bedacht zu nehmen hat, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Gebietskörperschaften nicht überschritten werden“. Das im § 4 F-VG verbürgte Gebot der Finanzausgleichsgerechtigkeit wird daher primär unter dem Gesichtspunkt der Kostenregelungskompetenz erörtert werden (Kapitel V.).
3. Die Verknüpfung der Ausgabenverantwortung mit der Aufgabenverantwortung bedeutet freilich eine Kostenverschiebung durch Verlagerung von Aufgaben. Es gibt demnach aus dem § 2 F-VG selbst heraus zwei Möglichkeiten Kosten zu verlagern: Nämlich eine gesetzliche Regelung der Kostentragung aufgrund der direkt im § 2 angesprochenen Kostenregelungskompetenz oder eine indirekte Kostenverlagerung durch Verlagerung der Aufgaben. Zu letzterem soll insbesondere erörtert werden, welche Möglichkeiten für die Gebietskörperschaft bestehen, wenn ihr Aufgaben von einer anderen Gebietskörperschaft aufgebürdet werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf die im Vorwort erwähnte Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften einzugehen, auf die sich die Finanzausgleichspartner am 10. Dezember 1996 geeinigt haben (Kapitel VI.1.).
4. Schließlich sollen Formen der Kostenverschiebung behandelt werden, die ihre Grundlage nicht im § 2 F-VG haben. Das sind vor allem privatrechtliche Verträge zwischen den Gebietskörperschaften und Art 15a B-VG-Vereinbarungen. Sind solche Verträge und Vereinbarungen, die vom Kostentragungsgrundsatz abweichen, im Licht des § 2 F-VG zulässig? Eine Antwort wird im Kapitel VI.2. und VI.3. gegeben.

II. § 2 F-VG ALS BUNDESSTAATLICHER GRUNDSATZ

1. Das bundesstaatliche Prinzip nach dem B-VG

Durch das B-VG vom 1. Oktober 1920 wurde Österreich als eine demokratische Republik mit bundesstaatlicher Organisationsform eingerichtet. Eine bundesstaatliche Organisationsform kennzeichnet sich in erster Linie dadurch, daß der Gesamtstaat in regionale, mit Verfassungsautonomie ausgestattete Einheiten (Gliedstaaten, Länder) gegliedert ist und, daß die Staatsfunktionen (Gesetzgebung und Vollziehung) auf die verschiedenen Einheiten aufgeteilt sind. Weiters ist wesentlich, daß den Gliedstaaten eine gewisse Beteiligung an der gesamtstaatlichen Gesetzgebung zukommt.² In diesem Sinn enthalten die Art 10 bis 15 B-VG eine Aufgabenverteilung auf Bund und Länder und besteht gemäß Art 42 B-VG über den Bundesrat auch eine gewisse Mitwirkungsmöglichkeit der Länder an der Bundesgesetzgebung.³

In der Aufgabenverteilung nach dem B-VG wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß Bund und Länder gleichrangig sind: Die Kompetenzen des Bundes und der Länder stehen einander grundsätzlich mit gleicher Kraft gegenüber, woraus sich eine entsprechende Gleichwertigkeit von Bundes- und Landesrecht sowie der daraus abgeleiteten Akte der Vollziehung ergibt. Diese Erscheinung wird im Schrifttum als formelle Parität bezeichnet.⁴

2. § 2 F-VG als Verknüpfungselement der Finanzverfassung mit der Bundesverfassung

Dem System der Gleichrangigkeit von Bund und Ländern im B-VG entspricht auch § 2 F-VG, indem diese Bestimmung von einer Aufgabenverteilung ausgeht, nach der sich eben die Kostenverantwortung richten soll. Damit ist jedenfalls eine indirekte Anknüpfung an die Kompetenzverteilung des B-VG

2 Zu den Kriterien eines Bundesstaates siehe *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977) 24ff; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechtes, 8. Auflage (1996) Rz 160f; jeweils mwN.

3 Wobei nicht zu bezweifeln ist, daß Österreich ein schwach ausgebildeter Bundesstaat ist, weil der Bund ein Übergewicht an Kompetenzen hat und der Einfluß des Bundesrates auf die Bundesgesetzgebung gering ist; vgl *Weber*, Kriterien des Bundesstaates, in *Klecatsky* - FS (1980) 1013. Auf die nun bereits seit Jahren bestehenden Bemühungen um eine Bundesstaatsreform wird hingewiesen.

4 Zur formellen Parität umfassend und mwN *Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich 47 (81).

gegeben.⁵ Eine direkte Anknüpfung an die Kompetenzverteilung des B-VG ist allerdings mit der Kostenregelungskompetenz gegeben. Diese kommt nämlich der zuständigen Gesetzgebung zu. § 2 F-VG wird im verfassungsrechtlichen Schrifttum einhellig als bundesstaatlicher Grundsatz bzw Ansatz der österreichischen Finanzverfassung bezeichnet.⁶ Auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum F-VG 1948 qualifizieren § 2 als bundesstaatlichen Rechtsgrundsatz, indem es dort heißt:

„§ 2 bringt einen bundesstaatlichen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck, der, wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 23. Februar 1928, Slg Nr 935, festgestellt hat, in der Verfassung nicht ausdrücklich ausgesprochen war, aber eine selbstverständliche Voraussetzung der ganzen Finanzverfassung bildet.“⁷

Einen weiteren bundesstaatlichen Ansatz in der Finanzverfassung stellt § 4 F-VG dar, der den Bundesgesetzgeber bei den zentralen finanzausgleichsrechtlichen Regelungen der Verteilung der Besteuerungsrechte, der Abgabenerträge, der Gewährung der Finanzzuweisungen, der Zweckzuschüsse sowie der Kostentragungsregelungen und den Landesgesetzgeber nur in bezug auf die Kostentragungsregelungen in die Pflicht nimmt: Solche Regelungen dürfen nämlich nur in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung getroffen werden und ist darauf Bedacht zu nehmen, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit der einzelnen Gebietskörperschaften nicht überschritten werden. Damit wird - ähnlich wie im § 2 F-VG - wiederum an eine Aufgaben(Lasten)verteilung angeknüpft, wodurch sich auch § 4 F-VG als Verknüpfungselement der Finanzverfassung mit der Bundesverfassung darstellt. Nach *Ruppe* wird das „föderalistische Baugesetz“ des B-VG über die §§ 2 und 4 F-VG auch Bestandteil der Finanzverfassung.⁸

5 Wie in Kapitel IV. dargelegt wird, ergeben sich die Aufgaben der einzelnen Gebietskörperschaften letztlich im wesentlichen aus der einfachen Gesetzgebung. Die hier genannte, indirekte Anknüpfung an die Kompetenzverteilung ist also in dem Sinn zu verstehen als Gesetze nur aufgrund einer entsprechenden Kompetenz erlassen werden dürfen.

6 *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 35; *Werndl*, Die Finanzverfassung - aktueller Stand und Reformtendenzen, in *Schäffer/Stolzlechner* (Hg), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem (1993) 29 (31).

7 510 BlgNR 5. GP; VfSlg 935 wird unter III.2.1. ausführlich behandelt.

8 *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 35.

3. Die Systemgrundsätze des F-VG

Die §§ 2 und 4 F-VG sind allerdings die einzigen bundesstaatlichen Grundsätze im F-VG. Ansonsten geht das F-VG nämlich nicht von einer prinzipiellen Gleichrangigkeit von Bund und Ländern aus. Vielmehr besteht eine Unterordnung der Länder unter den Bund.

Übereinstimmend konstatiert daher das Schrifttum der österreichischen Finanzverfassung ein erhebliches bundesstaatliches Defizit.⁹ Dieses bundesstaatliche Defizit resultiert aus folgenden Systementscheidungen des F-VG:

1. Das F-VG weist der einfachen Bundesgesetzgebung die entscheidenden Kompetenzen zu:
 - a) Als Angelpunkt besteht nach § 3 Abs 1 F-VG eine Kompetenz-Kompetenz zugunsten des einfachen Bundesgesetzgebers. Der **einfachen Bundesgesetzgebung** kommt danach die Verteilung der Besteuerungsrechte (Abgabenerhebungskompetenz) und Abgabenerträge (Ertrags-
hoheit) zu.
 - b) Sache der einfachen Bundesgesetzgebung ist außerdem:
Die Erklärung der ausschließlichen oder gemeinschaftlichen Bundesabgaben (§ 7 Abs 1 F-VG), die Umwandlung von Landes- und Gemeindeabgaben in Bundesabgaben (§ 7 Abs 2 F-VG) sowie die Verteilung der Erträge der Bundesabgaben (§ 3 Abs 1 F-VG, § 7 Abs 2 F-VG), eine (grundsatz)gesetzliche Regelung von Landes- und Gemeindeabgaben nach Maßgabe des § 7 Abs 3 und 4 F-VG, die Ermächtigung der Gemeinden, bestimmte Abgaben aufgrund des freien Beschlußrechtes auszusprechen und schließlich die Gewährung von Transferzahlungen an die Länder und Gemeinden.
2. Die Ausübung der Zuständigkeiten des Landesgesetzgebers steht unter vom einfachen Bundesgesetzgeber festgelegten Schranken:
 - a) Zwar kommt der Landesgesetzgebung die gesetzliche Regelung der Landes- und Gemeindeabgaben zu, doch nur soweit sie nicht dem Bund (einfachgesetzlich) vorbehalten ist (§ 8 Abs 1 F-VG).
 - b) Das sog Abgabenerfindungsrecht der Länder besteht nur soweit solche Landesabgaben nicht einer Bundesabgabe gleichartig sind (§ 8 Abs 3 F-VG).

⁹ Vgl zB *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 7; *Werndl*, Finanzverfassung, Stand und Reformtendenzen 31; *Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung (1984) 119; *Ruppe*, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, Teilbereich Finanzverfassung, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung 289 (315); jeweils mwN.

- c) Die weiteren Befugnisse der Landesgesetzgebung sind die Gewährung von Finanzaufweisungen und Zweckzuschüssen an die Gemeinden (§ 12 F-VG) sowie die Gewährung des freien Beschlußrechtes über bestimmte Abgaben (§ 8 Abs 5 F-VG). Bei der Gewährung des freien Beschlußrechtes ergeben sich aus der Rechtsprechung Schranken.¹⁰
3. Abgabenrechtliche Gesetzgebungsakte der Länder unterliegen dem besonderen Kontroll- und Genehmigungsverfahren des § 9 F-VG, das als Art Schiedsverfahren gestaltet ist.¹¹
- Eine wesentliche Ursache für die Divergenz zwischen dem von prinzipieller Bundesstaatlichkeit geprägten System des B-VG und dem zentralistisch orientierten System des F-VG ist nach *Werndl* der Umstand, daß die Strukturen des F-VG bereits in der Monarchie, die sich als zentralisierter Einheitsstaat darstellte, grundgelegt worden sind und in der Ersten Republik wegen der damals herrschenden allgemeinen Krisensituation des Staates und der Volkswirtschaft perpetuiert wurden.¹²

10 Wenn nämlich über einen Gegenstand sowohl eine bundesgesetzliche (§ 7 Abs 5 F-VG) als auch eine landesgesetzliche Ermächtigung (§ 8 Abs 5 F-VG) besteht, darf die landesgesetzliche Ermächtigung die bundesgesetzliche Ermächtigung nicht einschränken; siehe dazu VfSlg 11294.

11 Nach VfSlg 13971 gewährt § 9 F-VG ein unbeschränktes, dh nicht durch Art 98 Abs 2 zweiter Satz B-VG eingeschränktes, Einspruchsrecht.

12 *Werndl*, Finanzverfassung, Stand und Reformtendenzen 33f mwN; man vertrat danach unter Bezugnahme auf *Werndl*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (1984) 11ff, die Meinung, daß nur ein einheitliches, dh zentral gestaltetes Besteuerungssystem bei gleichzeitiger Anerkennung eines Lastenverteilungsanspruches der Länder und Gemeinden den großen Aufgaben der jungen Republik gerecht werden könnte. Zur Entwicklung des F-VG 1948 siehe *Schäffer*, Die Verfassungsgrundlagen für Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen, in 60 Jahre Bundesverfassung (1980) 67 (70f).

III. HISTORISCHE ENTWICKLUNG¹³

Im Jahr 1920 wurden bekanntlich die Kompetenzbestimmungen des B-VG in ihrer Wirksamkeit suspendiert. Ihr Geltungsbeginn wurde nämlich vom Inkrafttreten eines B-VG „über die finanzielle Auseinandersetzung zwischen dem Bund und den Ländern bzw den Gemeinden“ abhängig gemacht. Das war auch eine Folge des Umstandes, daß die Bundesverfassung und die Regelungen über die finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern nicht zum gleichen Zeitpunkt wie die Kompetenzverteilung ausgearbeitet wurden.¹⁴ Das B-VG vom 1. Oktober 1920, BGBl 1, kündigte in seinem Art 13 bereits die durch die einfache Bundesgesetzgebung bestimmte Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Abgabenwesens und Finanzausgleiches an.¹⁵

1. Die Rechtsentwicklung

1.1. Das F-VG 1922 und das F-VG 1931

Das F-VG 1922 BGBl 124 brachte „die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern (Gemeinden)“. Gleichzeitig erging zur „Durchführung des Bundesverfassungsgesetzes über die finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern (Gemeinden)“ das Abgabenteilungsgesetz BGBl 1922/125. Das F-VG 1922 enthielt in Ausführung und Änderung¹⁶ des Art 13 B-VG in seinem I. Abschnitt die Regelung der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Abgabenwesens und sah bereits die Kompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers zur Regelung der Zuständigkeiten vor (§ 6 F-VG

13 Die historische Betrachtung beginnt mit der Republik Österreich. Zu den finanziellen Beziehungen der Gebietskörperschaften in der Monarchie siehe *Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte der finanziellen Beziehungen zwischen Staat, Ländern und Gemeinden in den Jahren 1896 bis 1927 (1927).

14 *Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Materialien und Erläuterungen (1980) 290; *Ermacora* sieht in diesem Umstand auch den Grund für das Mißverhältnis zwischen Aufgabenzuweisung und finanzieller Vorsorge sowie für den „Vollzugsföderalismus“ (Finanzierung bezogen auf die Vollziehungsaufgaben, die den Ländern durch die Verfassung überantwortet sind).

15 Art 13 B-VG 1920 lautete:

„(1) Bundessache ist die Gesetzgebung und Vollziehung hinsichtlich der Regelung, welche Abgaben dem Bund, den Ländern und den Gemeinden zustehen, der Regelung der Anteilnahme der Länder und der Gemeinden an den Einnahmen des Bundes und der Regelung der Beiträge und Zuschüsse aus Bundesmitteln zu den Ausgaben der Länder und der Gemeinden.

(2) Landessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung hinsichtlich der Regelung, welche Abgaben der Länder den Gemeinden übertragen werden, der Regelung der Anteilnahme der Gemeinden an den Einnahmen der Länder und der Regelung der Beiträge und der Zuschüsse aus Landesmitteln zu den Ausgaben der Gemeinden.“

16 *Schäffer*, Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen 70.

1922). In seinem II. und III. Abschnitt fanden sich Regelungen des Dotations-systems (Beteiligung der Länder bzw Gemeinden an Bundeseinnahmen, Beteiligung des Bundes an Ausgaben der Länder bzw Gemeinden). Durch die B-VG-Novelle 1925 BGBl 268 erhielt Art 13 B-VG seine bis zur B-VG-Novelle 1986 BGBl 212 gültige Fassung.¹⁷ Das F-VG 1922 wurde dreimal novelliert¹⁸ und als „Finanz-Verfassungsgesetz, Nr 61 vom Jahr 1931“ wiederverlautbart.

Weder eine der novellierten Fassungen des F-VG 1922 bzw noch das F-VG 1931 enthielten eine dem § 2 F-VG 1948 vergleichbare Regelung. Interessanterweise enthielt § 6 Abs 4 F-VG 1922 (sowie F-VG 1931) aber ausführliche Vorschriften über Ausgleichsverpflichtungen des Bundes im Fall von Einnahmensschmälerungen und Auferlegung höherer Kosten der Länder und Gemeinden. Dabei war auch eine Vorläuferbestimmung des im Zusammenhang mit § 2 F-VG stehenden § 4 F-VG enthalten (Rücksichtnahmepflicht der Bundesgesetzgebung bei Auferlegung von höheren Ausgaben der Länder und Gemeinden auf Erhaltung derer finanziellen Lebensfähigkeit).

1.2. Das F-VG 1934

Unter dem Regime der Verfassung von 1934 erging im Ständestaat in Regierungsgesetzgebung ein neues F-VG BGBl 1934/150. § 11 F-VG 1934 enthielt beinahe wörtlich die Regelung des § 2 F-VG: „Der Bund, die bundesunmittelbare Stadt Wien, die Länder, Ortsgemeindeverbände und Ortsgemeinden tragen, sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt, den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt.“ Weiters findet sich im § 11 F-VG 1934 ausdrücklich auf den Kostentragungsgrundsatz bzw die Kostenregelungskompetenz („sofern die zuständige Gesetzgebung nicht anderes bestimmt“)¹⁹ bezogen ein Vorläufer des § 4 F-VG: „... Wenn durch die zuständige Gesetzgebung Körperschaften Kosten auferlegt werden, ohne daß zugleich eine entsprechende Entlastung von anderen Kosten erfolgt oder ihnen neue Einnahmen erschlossen werden, ist darauf Bedacht zu nehmen, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit dieser Gebietskörperschaften nicht überschritten werden.“

Während der Zeit der Besetzung Österreichs durch das Deutsche Reich besaßen die Reichsgaue praktisch kein Besteuerungsrecht. Zur Deckung des Aufwandes der sog Gauselbstverwaltung erhielten die Reichsgaue Zuweisungen

17 Der Inhalt des Art 13 B-VG bestand bis dahin in seinem jetzt geltenden Abs 1. Durch die B-VG-Novelle 1986 wurde der geltende Abs 2 angefügt, der die Verpflichtung der Gebietskörperschaften, bei ihrer Haushaltsführung die Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichtes anzustreben, enthält.

18 F-VG-Nov BGBl 1923/313, 2. F-VG-Nov BGBl 1924/184, 3. F-VG-Nov BGBl 1925/270.

19 Siehe V. Analyse der Kostenregelungskompetenz.

des Reiches und sie konnten Reichsgauumlagen auf die Gemeinden und Stadtkreise ausschreiben.²⁰

2. Die Rechtslage in der 1. Republik und in der 2. Republik bis 1948

Durch Art I V-ÜG 1945 wurde das B-VG idF von 1929 sowie alle übrigen BVG und sämtliche in einfachen Bundesgesetzen enthaltenen Verfassungsbestimmungen nach dem Stand der Gesetzgebung vom 5. März 1933 wieder in Wirksamkeit gesetzt. Durch Art II V-ÜG 1945 wurden alle nach dem 5. März 1933 erlassenen verfassungsrechtlichen Vorschriften und Anordnungen verfassungsrechtlichen Inhalts aus der Zeit des Ständestaates und des Anschlusses aufgehoben. Damit stand bis zum Inkrafttreten des F-VG 1948 das F-VG 1931 in Wirksamkeit.

2.1. Zur Kostentragung

Obwohl im F-VG 1922 sowie im F-VG 1931 kein dem § 2 F-VG vergleichbarer Kostentragungsgrundsatz formell verankert war, ist schon der damals geltenden Finanzverfassung der Grundsatz zugrundegelegt, daß die einzelnen Gebietskörperschaften den Aufwand für ihre Aufgaben grundsätzlich selbst zu tragen haben. Dies war schon daraus zu folgern, daß sich nach dem B-VG eine Aufgabenverteilung auf Bund und Länder ergibt und der Sinn der Finanzverfassung in der Zuweisung von finanziellen Mitteln zur Erfüllung der Aufgaben gelegen ist. Dies kommt im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Feber 1928, VfSlg 935 zum Ausdruck:

„Es entspricht dem der Verfassung zugrundeliegenden bundesstaatlichen Prinzip, daß die Teilgemeinschaften des Bundes und der Länder, die jede über eigene Einnahmen verfügen, die Kosten der in ihre Kompetenz gestellten Funktionen tragen. Dieser bundesstaatliche Rechtsgrundsatz wird zwar vom Bundes-Verfassungsgesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber von ihm als selbstverständlich vorausgesetzt. Ohne die Voraussetzung eines solchen Grundsatzes wäre die ganze Finanzverfassung nicht zu verstehen, deren Sinn eine Aufteilung der Einnahmequellen zwischen Bund und Ländern ist, welche Aufteilung nur den Zweck haben kann, dem Bund ebenso wie den Ländern die Mittel zur Verfügung zu stellen, um die Kosten der in ihre Kompetenz gestellten Funktionen zu bestreiten.“²¹

²⁰ Schäffer, Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen 70.

²¹ Der Autor dieser Aussage des VfGH war Kelsen, von dem der Erkenntnis-Entwurf stammt; siehe Ermacora, Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG (1979) 12.

Dieses Erkenntnis²² betrifft eine Klage des Landes Tirol gegen den Bund, bei der im Hintergrund stand:

Mit 1. Oktober 1925 sind die Kompetenzbestimmungen der Art 10 bis 15 B-VG in Kraft getreten. Bis zu diesem Zeitpunkt fielen die Angelegenheiten der Jugendfürsorge sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Vollziehung in die Zuständigkeit des Bundes (des „Staates“). Art 12 Abs 1 Z 2 B-VG wies nun die Jugendfürsorge in der Grundsatzgesetzgebung in die Kompetenz des Bundes, aber in der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder. Unbestritten war, daß der Schutz von Ziehkindern und unehelichen Kindern unter den Kompetenztatbestand „Jugendfürsorge“ fällt. Unstrittig war auch, daß das Ziehkindergesetz StGBI 1919/76, das die Grundlage für die Besorgung der Ziehkinderaufsicht enthielt, aufgrund des VÜG als Bundesgesetz weitergalt. Das Land Tirol versuchte aus § 3 VÜG abzuleiten, daß auch die Vollziehung des Ziehkindergesetzes noch Bundessache sei.

Im Ziehkindergesetz war eine Kostentragungsbestimmung zu Lasten des „Staates“ vorgesehen. Der Verfassungsgerichtshof sprach aus, daß durch das Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen, die eine Aufteilung der Staatsfunktionen zwischen Bund und Ländern bewirkt haben, Kosten, die bisher vom „Staate“ zu tragen waren, nun der Aufgabenverteilung entsprechend entweder vom Bund oder von den Ländern zu tragen sind. Die im Ziehkindergesetz enthaltene Kostentragungsregelung wurde nicht als solche zu Lasten des Bundes gesehen, sondern als Bestätigung des Grundsatzes mit rein deklaratorischer Bedeutung, weil vor Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen ohnehin nur eine Kostentragung des Bundes in Betracht gekommen wäre. Die Klage des Landes Tirol wurde daher abgewiesen.

Die Geltung des Kostentragungsgrundsatzes für die Zeit der 1. Republik und vor formeller Verankerung des § 2 F-VG wird auch von der Lehre angenommen.²³ *Pfaundler* sieht einen Ansatzpunkt für die Frage der Aufgaben von Bund und Ländern und damit für die Kostenverantwortung in der Kompetenzverteilung des B-VG²⁴; allein mit der **Zuständigkeit** zur Gesetzgebung noch mit jener zur Vollziehung entsteht aber noch kein Zwang zur Tragung eines Aufwandes. Ein Aufwand ergibt sich erst aus dem tatsächlichen Vollzug von Verwaltungsaufgaben. Ein Zwang zum Vollzug von Verwaltungsaufgaben kann durch die Gesetzgebung vorgesehen werden. Wenn ein solcher Zwang ausgesprochen ist, ergibt sich nach *Pfaundler*, „wenn die zuständige Gesetzgebung keine andere Verfügung trifft, von selbst, daß jede Gruppe von Körperschaften

22 Eine ausführliche Darstellung des Erkenntnisses samt Materialien (Klageschrift, Gegenschrift der Finanzprokuratur, Erkenntnis-Entwurf, Beratungsprotokoll) findet sich bei *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 16ff.

23 Vgl die Ausführungen von *Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich. Das System, seine Begründung und Durchführung (1931) 314ff.

24 *Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich 315.

auch den Aufwand für die ihrer **Vollziehung** überlassenen und von ihr **tatsächlich vollzogenen** Aufgaben zu tragen hat.“²⁵ (Hervorhebungen von mir)

2.2. Zur Kostenregelung

§ 6 Abs 4 F-VG 1931 spricht von einem „besonderen Bundesgesetz“, das den Ländern und den Gemeinden Ausgaben auferlegen kann. Für derartige Ausgabenbelastungen des Bundes gegenüber Ländern und Gemeinden bestehen ua die im § 6 Abs 4 F-VG 1931 weiter geregelten Ausgleichsverpflichtungen. Damit ist eine Kostenregelungskompetenz nicht ausdrücklich vorgesehen, sie wird allerdings vorausgesetzt. Der AB zu § 6 Abs 4 F-VG erklärt den Begriff „besonderes Bundesgesetz“ dahin, daß darunter im Gegensatz zu den Zuständigkeitsbestimmungen der Bundesverfassung, die letzten Endes die Grundlage der gesamten Ausgabenwirtschaft der Länder (Gemeinden) bilden, Bundesgesetze zu verstehen sind, die zur Regelung der Kostenverteilung für bestimmte Aufwandszweige erlassen worden sind und die Länder (Gemeinden) zur Tragung des Aufwandes für diese Aufwandszweige herangezogen haben.²⁶ Pfaundler leitet die Kostenregelungskompetenz der zuständigen Gesetzgebung eben aus dieser Bestimmung ab: „Durch die Bundesgesetzgebung können zur Tragung des Aufwandes für die der Vollziehung des Bundes obliegenden Angelegenheiten auch die Länder, Bezirksverbände oder Gemeinden ausschließlich oder neben dem Bund herangezogen werden ... Der Landesgesetzgebung steht das gleiche Recht bezüglich der ihr unterliegenden Angelegenheiten gegenüber den den Länder nachgeordneten Bezirksverbänden und Gemeinden zu.“²⁷ Es dürften genügend vom Kostentragungsgrundsatz abweichende gesetzliche Regelungen bestanden haben.²⁸

25 Pfaundler, Der Finanzausgleich in Österreich 316.

26 54 BlgNR 4. GP.

27 Pfaundler, Der Finanzausgleich in Österreich 17.

28 Vgl Pfaundler, Der Finanzausgleich in Österreich 319ff.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß bereits vor formeller Verankerung des § 2 F-VG der Grundsatz gegolten hat, daß jede Gebietskörperschaft den Aufwand für ihre Aufgaben selbst zu tragen hat, es sei denn, daß gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Der formellen Verankerung im § 2 F-VG ist das in der Rechtsprechung und bei *Pfaundler* zum Ausdruck kommende Verständnis dieses Grundsatzes zugrunde zu legen.^{29 30} Für die Formulierung „Der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften tragen den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, sofern die zuständige Gesetzgebung nicht anderes bestimmt“ dürfte § 11 erster Satz F-VG 1934 Vorbild gewesen sein.³¹

29 *Pfaundler* war leitender Beamter im Bundesfinanzministerium und dürfte an der legislativen Entstehung der einzelnen finanzverfassungs- und finanzausgleichsrechtlichen Vorschriften maßgeblich beteiligt gewesen sein.

30 Vgl 510 BlgNR 5. GP, wo auf VfSlg 935 Bezug genommen wird.

31 Vgl III.1.2.

IV. ANALYSE DES KOSTENTRAGUNGSGRUNDSATZES

1. Die Zuordnung der Aufgaben zu den Gebietskörperschaften

1.1. Gesetzgebungs- oder Vollziehungskompetenz

Wie bereits³² ausgeführt, hat schon *Pfaundler* die Aufgaben der Gebietskörperschaften und damit die Kostenverantwortung ganz eindeutig bei der Kompetenz zur Vollziehung bzw beim tatsächlichen Vollzug von Verwaltungsaufgaben angesetzt. Die Auffassung, daß sich die Kostenverantwortung aus der Zuständigkeit zur Vollziehung ergibt, läßt sich aus dem Wortlaut des § 2 F-VG eindeutig begründen. § 2 F-VG spricht nämlich von einem Aufwand, der sich aus „**der Besorgung** von Aufgaben“ ergibt. Bei der Besorgung von Aufgaben handelt es sich um Vollziehung im eigentlichen Sinn.

Auch nach der hL und ständigen Rechtsprechung richtet sich der Grundsatz der eigenen Kostentragung nach der Vollziehungskompetenz.³³ Die Mindermeinung vertritt *Ermacora*, der durch Analyse des Zustandekommens des Erkenntnisses VfSlg 935 nachzuweisen versucht hat, daß sich die Interpretation des Begriffes „Aufgaben der Gebietskörperschaften“ auch an der Gesetzgebungskompetenz zu orientieren hätte.³⁴ Hierbei kommt *Ermacora* über das kooperative Element im bundesstaatlichen Aufbau³⁵ zum Schluß, daß bei einem Auseinanderfallen zwischen Gesetzgebungs- bzw Grundsatzgesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz vor allem die zuständige Gesetzgebung die Aufgabe hat, die Kostentragung entsprechend dem anteilmäßigen Ausmaß der Verantwortlichkeiten zu bestimmen. Der Ausdruck „ihre Aufgaben“ im § 2 F-VG richtet sich daher „nicht allein nach den Zuständigkeiten auf dem Gebiete der Vollziehung, sondern auch nach den durch die Zuständigkeitsverteilung festgelegten Verantwortlichkeiten auf dem Gebiete der Gesetzgebung.“³⁶

Aus *Ermacoras* Darlegungen sind allenfalls Gesichtspunkte für die Interpretation der gleichfalls im § 2 F-VG verankerten Kostenregelungskompetenz

32 Vgl III.2.1.

33 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58 (1958), 17; *Wißgott*, Der Finanzausgleich in Österreich der 2. Republik (1973) 11; *Ruppe*, Raumordnung und Umweltschutz, Rechtsfragen der Umweltschutzfinanzierung, GA erstattet für den 6.ÖJT, Verhandlungen des 6. ÖJT, (1976) I/1 56 (59); *Ruppe*, Juristische Analyse der Aufgabenfinanzierung, in *Matzner* (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 227 (236); *Schäffer*, Die österreichische Finanzverfassung, in *Weber* - FS (1986) 87 (88); zB VfSlg 935, 2604, 5681, 6617, 9507.

34 *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 17.

35 Nach *Ermacora* wird dieses Element im § 4 F-VG mitgedacht. Dies ist zweifellos richtig, wie die neuere Rspr zum § 4 F-VG belegt; siehe IV.2.2.2.

36 *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 17.

zu gewinnen.³⁷ Für den Grundsatz der eigenen Kostentragung sind seine Ausführungen nicht schlüssig, weil der klare Wortlaut („Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt“) der Interpretation des Begriffes „Aufgaben“ aus der Gesetzgebungskompetenz entgegensteht. Weiters ist darauf hinzuweisen, daß mit der Formulierung „der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften“ unmißverständlich auch die Gemeinden³⁸ zur Kostentragung herangezogen werden sollen, denen ja keine Gesetzgebungszuständigkeit zukommt.³⁹ Die grundsätzliche Kostenverantwortung bei der Gesetzgebungskompetenz auszusiedeln, könnte allerdings eine berechtigte rechtspolitische Forderung sein.⁴⁰

1.2. Funktionelle oder organisatorische Zuordnung

Wenn klargestellt ist, daß sich die „Aufgaben der Gebietskörperschaften“ an der Zuständigkeit zur Vollziehung orientieren, stellt sich weiter die Frage, ob dabei der Vollziehungsbereich des Bundes und Länder im Sinn der Kompetenzartikel des B-VG zu verstehen ist, oder ob es auch bzw nur darauf ankommt, welche Gebietskörperschaft tatsächlich die Aufgabe besorgt. In Rechtsprechung und Lehre haben sich zwei Sichtweisen entwickelt, die als funktionelle und organisatorische Betrachtungsweisen bezeichnet werden können und im folgenden dargestellt werden sollen.

1.2.1. Die (ältere) funktionelle Betrachtungsweise

a) Rechtsprechung

Eines der ersten Erkenntnisse nach formeller Verankerung des Kostentragungsgrundsatzes stellt VfSlg 2604 dar. Die Stadt Wien klagte den Bund gemäß Art 137 B-VG auf Ersatz des klinischen Mehraufwandes im allgemeinen Krankenhaus in Wien. Der Klagsanspruch bestand dem Grunde nach zu Recht. Der Verfassungsgerichtshof konkretisierte unter Berufung auf VfSlg 935, daß unter „ihren Aufgaben“ im Sinn des § 2 F-VG der Bereich der Vollziehung des Bundes und der Länder zu verstehen ist und daher der Aufwand für die Auf-

37 Nämlich für die Frage, ob bei einem Auseinanderklaffen von (Grundsatz)gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz allenfalls von der Kostenregelungskompetenz unter Beachtung des § 4 F-VG Gebrauch zu machen ist; siehe dazu V.1.3; vgl auch Schäffer, Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen 71f, der die Lösung Ermacoras „Kostentragung nach dem Prinzip der Finanzausgleichsgerechtigkeit“ betont.

38 Siehe auch die Formulierung des § 11 F-VG 1934, der die Gemeinden ausdrücklich nennt; vgl 1.2.

39 Buchsteiner, Kostentragung im Bundesstaat, GdZ 1995 H 12, 11.

40 Diese hat Schäffer im Zuge der nicht zustandegekommenen Bundesstaatsreform erhoben; vgl Buchsteiner, GdZ 1995 H 12, 15.

gaben, die nach der Kompetenzverteilung des B-VG in die Vollziehung des Bundes fallen, grundsätzlich vom Bund, der Aufwand für die Aufgaben, die in der Vollziehung Landessache sind, grundsätzlich von den Ländern zu tragen ist.

Diese Sichtweise kann man als funktionelle Betrachtungsweise bezeichnen.⁴¹ In der Rechtsprechung wird das Verständnis des Grundsatzes der eigenen Kostentragung, bezogen auf die sich aus den Art 10 bis 15 B-VG ergebende Vollziehungszuständigkeit, weiter bestätigt etwa durch VfSlg 5681 und 6617.

Bei der funktionellen Betrachtungsweise wurde aber nicht übersehen, daß im § 2 F-VG nicht nur vom Bund und den Ländern die Rede ist, sondern vom Bund „und den übrigen Gebietskörperschaften“. Dies setzt voraus, daß es offenbar auch für die Gemeinden Aufgaben gibt, die als „ihre“ bezeichnet werden können. In der Rechtsprechung ist später zum Ausdruck gekommen, daß die Aufgaben der Gemeinden iSd § 2 F-VG jedenfalls jene sind, die in den eigenen Wirkungsbereich gemäß Art 118 Abs 2 und 3 B-VG fallen.⁴² VfSlg 5789 lag eine Klage gemäß Art 137 B-VG einer Gemeinde gegen den Bund auf Rückerstattung von Polizeikostenbeiträgen zugrunde. Diese Polizeikostenbeiträge waren aufgrund des § 4 FAG 1967 geleistet worden, der solche Beiträge zum Polizeiaufwand des Bundes in dem Fall vorsah, in dem die Besorgung der örtlichen Sicherheitspolizei an die Bundespolizeibehörde gemäß Art 118 Abs 7 B-VG delegiert ist. Nach Aufhebung der Delegierungsverordnung - was wiederum die Besorgung der örtlichen Sicherheitspolizei durch die klagende Stadtgemeinde im eigenen Wirkungsbereich zur Folge hatte - weigerte sich der Bund, die Rücknahme der örtlichen Sicherheitspolizei auch für den Bereich des Finanzausgleiches anzuerkennen. Der Verfassungsgerichtshof sprach aus, daß die Polizeikostenbeiträge nach § 4 FAG 1967 ein Ersatz für einen Aufwand sind, „den der Bund in einer Angelegenheit auf sich genommen hat, die von der Gemeinde zu besorgen wäre und deren Kosten nach der grundsätzlichen Regel des § 2 F-VG 1948, von der Gemeinde zu tragen wären“. Mit dem Charakter eines Aufwandersatzes sei die Auffassung nicht vereinbar, daß er auch dann noch zu leisten sei, wenn die Tätigkeit, deren Kosten abgegolten werden sollen, nicht mehr erbracht werden darf, weshalb dem Klagebegehren stattgegeben werde.

b) Lehre

In der (älteren) Rechtsprechung liegt eine Inkonsequenz. Einerseits wird funktionell auf die Vollziehungskompetenz des Bundes und der Länder abgestellt, andererseits aber wird - gezwungen durch den klaren Wortlaut des § 2 F-VG

41 Diese Bezeichnung stammt von *Atzmüller*, Die Kostentragungspflicht der einzelnen Gebietskörperschaften, GdZ 1983, 37 (38).

42 VfSlg 5789.

und durch den Umstand, daß die Normen des F-VG über den Finanzausgleich und das Abgabewesen vom Gedanken der Einnahmenaufteilung auf Bund, Länder und Gemeinden ausgehen - auch den Gemeinden jedenfalls die Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches als ihre Aufgabe zuerkannt. Das obwohl sich auch der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde entweder dem Bereich der Vollziehung des Bundes oder dem der Länder zuordnen läßt. Diese Inkonsistenz ist in der Lehre bald erkannt worden, ohne jedoch entschieden für eine Änderung der Rechtsprechung einzutreten.

Ruppe⁴³ faßt die ständige Rechtsprechung zusammen und meint, daß sich an der prinzipiellen Kostentragungspflicht der Gebietskörperschaften auch dann nichts ändert, wenn sie ihre Aufgaben nicht durch eigene Organe besorgen lassen, sondern durch Organe einer anderen Gebietskörperschaft. Für die Zurechnung von Aufgaben iSd § 2 F-VG kommt es nach seiner Auffassung nicht auf die organisatorische Wahrnehmung der Aufgabe, sondern auf die funktionelle Zugehörigkeit zum Vollziehungsbereich einer Gebietskörperschaft an. Er beruft sich im übrigen auf Walter⁴⁴, der im Fall der Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 7 B-VG annimmt, daß es bei einer Kostentragung durch die Gemeinde bleibt.⁴⁵ Ruppe setzt sich weiter mit der Frage auseinander, ob die Kostentragungspflicht auf den eigenen Wirkungsbereich beschränkt ist oder ob sie auch den übertragenen Wirkungsbereich umfaßt. Schließlich verneint er dies unter dem Hinweis auf die funktionelle Zuordnung von Vollziehungsaufgaben, mit der Weisungsgebundenheit und Verantwortlichkeit zusammenhängen. Bei der Besorgung des übertragenen Wirkungsbereiches ist der Bürgermeister an die Weisungen der Organe des Bundes oder Landes gebunden und diesen - und nicht etwa einem Organ der Gemeinde - verantwortlich. Das Abstellen auf Verantwortungsbereiche ist für Ruppe das schlagende Argument für die funktionelle Anschauung. Später vergleicht Ruppe den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde mit der mittelbaren Bundesverwaltung und hält fest,

*„daß die Besorgung von Aufgaben in mittelbarer Verwaltung, sei es in Form der mittelbaren Bundesverwaltung, sei es im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinden, lediglich die organisatorische Seite betrifft und daher iSd § 2 F-VG, der auf die funktionelle Zuordnung von Aufgaben abstellt, keinen Übergang der prinzipiellen Kostentragungspflicht zur Folge hat.“*⁴⁶

43 Ruppe, Aufgabenfinanzierung 238.

44 Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, System (1972) 632 FN 100.

45 Walter, System 632.

46 Ruppe, Aufgabenfinanzierung 239.

Mit dem Abstellen auf Weisungsbefugnis und Verantwortlichkeit gelangt *Ruppe* nun auch im Fall der Delegierung einer Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 7 B-VG je nach Vollziehungsbereich zu einer Kostentragung des Landes bzw Bundes. Ein Übertragungsakt gemäß Art 118 Abs 7 B-VG löst Rechtsfolgen aus, die über eine bloße organisatorische Ausgliederung weit hinausgehen, beseitigt er doch zur Gänze die wesentlichen Merkmale funktioneller Zuordnung zu der Gemeinde: Das Weisungsrecht geht auf die Behörden der staatlichen Verwaltung über und werden Instanzenzüge an diese eröffnet. Für *Ruppe* ist die Weisungsbefugnis das entscheidende Kriterium für die Zuordnung von Aufgaben gemäß § 2 F-VG. Eine Aufgabe, deren Besorgung dem Einflußbereich einer Gebietskörperschaft inhaltlich derart entrückt ist, daß sie ihre konkrete Erfüllung nicht mehr durch Weisungen beeinflussen kann, kann nicht mehr als Aufgabe dieser Gebietskörperschaft angesehen werden. Durch eine Übertragung gemäß Art 118 Abs 7 B-VG wird eine Angelegenheit nicht nur organisatorisch, sondern auch funktionell aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde herausgelöst und werden funktionelle Zugehörigkeitskriterien in bezug auf den Bund oder ein Land begründet, sodaß damit auch die prinzipielle Verpflichtung zur Kostentragung iSd § 2 F-VG auf den Bund oder ein Land übergeht. Diese Auffassung *Ruppes* kann im Zeitpunkt des Jahres 1977 als herrschend bezeichnet werden.⁴⁷ Legt man dem § 2 F-VG ein funktionelles Verständnis bei, das seine dogmatische Begründung in der Aufgabenverantwortung einschließlich Weisungsbefugnis hat, und erkennt man infolgedessen aufgrund des klaren Wortlautes des § 2 auch eine Aufgabenverantwortung der Gemeinde für den eigenen Wirkungsbereich an, so ist sie schlüssig. Für das Ergebnis, daß bei einer Delegierung gemäß Art 118 Abs 7 B-VG die Ausgabenverantwortung an die Gebietskörperschaft übergeht, der die staatliche Behörde angehört, an welche übertragen wird, spricht dabei auch die Intention, die dem Art 118 Abs 7 B-VG zugrundeliegt: Das B-VG geht von der abstrakten Einheitsgemeinde aus und nimmt in bezug auf die Aufgabenzuteilung an die Gemeinden keine Rücksicht auf Größe und finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinden. Die Möglichkeit der Delegierung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an eine staatliche Behörde dient dem Zweck, im Einzelfall eine Überforderung der Gemeinde zu vermeiden.⁴⁸

In der funktionellen Betrachtungsweise läßt sich daher Rechtsprechung und Lehre wie folgt zusammenfassen:

47 Siehe auch *G. Maier*, Die Rechtswirkungen einer Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 7 B-VG, *GdZ* 1970, 474 (476); *Obern-dorfer*, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit (1971) 259 (260); aA: *Berchtold*, Die Übertragung der Besorgung von Gemeindeaufgaben auf staatliche Behörden gemäß Art 118 Abs 7 B-VG, *JB1* 1970, 28; *Walter*, System 632 FN 100.

48 *Walter*, System 630.

Unter den Aufgaben der Gebietskörperschaften ist jeweils der Vollziehungsbereich des Bundes und der Länder zu verstehen. Im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung führt dies zu einer prinzipiellen Kostentragung des Bundes.⁴⁹ Aufgrund des klaren Wortlautes des § 2 F-VG („die übrigen Gebietskörperschaften“) sowie des Umstandes, daß das F-VG von einer Einnahmenteilung an die Gemeinden ausgeht, wird das Abstellen auf den jeweiligen Vollziehungsbereich im Bereich der Gemeindeverwaltung durchbrochen. Für die Gemeindeverwaltung gilt folgendes: Unstrittig ist zunächst die Kostentragungspflicht der Gemeinden in bezug auf die Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches. Weiters, daß die Kostentragungspflicht in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches je nach Vollziehungsbereich entweder den Bund oder ein Land trifft. Strittig ist die prinzipielle Kostentragungspflicht bei einer Delegierung gemäß Art 118 Abs 7 B-VG. Herrschend ist die Auffassung, daß in diesem Fall auch die prinzipielle Kostentragungspflicht an die Gebietskörperschaft übergeht, der die staatliche Behörde, an die übertragen wurde, funktionell angehört. Die dogmatische Begründung hierfür liegt in dem Herauslösen der Angelegenheit aus dem eigenen Wirkungsbereich, womit die Angelegenheit zu einer staatlichen Aufgabe wird, die unter Verantwortung der staatlichen Behörde besorgt wird.

1.2.2. Die (jüngere) organisatorische Betrachtungsweise

Der dargestellten Entwicklung der Rechtsprechung und Lehre wird durch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes aus dem Jahr 1982 eine grundlegende Wende gegeben⁵⁰. Die Rechtsprechung hatte sich bisher vorwiegend auf finanzielle Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern bezogen. Eine Gemeinde war nur in VfSlg 5789 betroffen.⁵¹ Kein Erkenntnis hat sich auf eine Stadt mit eigenem Statut bezogen. Das Erkenntnis stellt eine Abkehr von der dogmatischen Begründung *Ruppes* dar, der die Aspekte Verantwortlichkeit und Weisungsbefugnis als wesentliche Elemente der Aufgabenverantwortung und damit Ausgabenverantwortung angesehen hat. Die mit VfSlg 9507 begründete Sichtweise kann als organisatorische Sichtweise bezeichnet werden, weil der Ansatzpunkt für die Ausgabenverantwortung nicht bei der funktionellen Zuordnung der besorgenden Behörde zu einer Gebietskörperschaft, sondern bei deren organisatorischen Zuordnung liegt.

49 § 1 FAG hat allerdings (bei dieser Sichtweise vom Grundsatz abweichend) schon seit jeher vorgeesehen, daß die Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung den Personal- und Sachaufwand zu tragen haben.

50 VfGH 28.9.1982, A 3/81 = VfSlg 9507.

51 Vgl 1.2.1.a.

a) Rechtsprechung

VfSlg 9507 liegt eine Klage der Stadtgemeinde Krems gegen den Bund auf Ersatz von Polizeiverwaltungskosten⁵² zugrunde. Krems ist eine Stadt mit eigenem Statut gemäß Art 116 Abs 3 B-VG, die neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch jene der Bezirksverwaltung besorgt. Nun ist in Krems im Gegensatz zu den meisten anderen Statutarstädten keine Bundespolizeibehörde eingerichtet und besorgen die Organe der Stadtgemeinde Krems daher auch die nach Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG dem Bund obliegenden Aufgaben auf dem Gebiet des öffentlichen Sicherheitswesens⁵³.

Die klagende Stadtgemeinde stützt sich auf die ständige Rechtsprechung, wonach für die Kostentragung gemäß § 2 F-VG der Vollziehungsbereich des Bundes und der Länder ausschlaggebend sei. Die vom Grundsatz abweichende Regelung des § 1 FAG 1979⁵⁴, wonach in der mittelbaren Bundesverwaltung die Länder insb den Aufwand für die Dienstbezüge sowie für die Ruhe- und Versorgungsgenüsse der bei den Behörden der allgemeinen Verwaltung in den Ländern in Verwendung stehenden Bediensteten zu tragen haben, sei nicht anwendbar, weil die Aufgaben auf dem Gebiet des öffentlichen Sicherheitswesens auf Landesebene durch die Sicherheitsdirektion - also nicht in mittelbarer Bundesverwaltung - vollzogen werden. Krems sei eine Stadt mit eigenem Statut und ihre Organe seien daher keine dem Landeshauptmann unterstellten Landesbehörden iSd Art 102 Abs 1 B-VG und auch keine „Behörden der allgemeinen Verwaltung in den Ländern“ iSd § 1 FAG 1979.

Der beklagte Bund behauptet hingegen die Anwendbarkeit der (bis dahin) vom Kostentragsgrundsatz abweichenden Regelung des § 1 FAG 1979: Auch im Fall der Besorgung von Aufgaben des öffentlichen Sicherheitswesens ändere es nichts daran, daß auf Bezirksebene eine Erscheinung der mittelbaren Bundesverwaltung vorliege, weil Bundesangelegenheiten durch Organe des Landes, nämlich durch die BezVBeh vollzogen würden. Für den Fall, daß § 1 FAG 1979 sich nicht auf Städte mit eigenem Statut bezieht, stützt sich der Bund darauf, daß die Besorgung der Angelegenheiten des öffentlichen Sicherheitswesens schon kraft verfassungsgesetzlicher Anordnung (§ 15 Abs 2 des BehÜG StGBI 1945/94, demzufolge die unterste staatliche Sicherheitsverwaltung die BezVBeh besorgen, in Verbindung mit Art 116 Abs 3 B-VG) den BezVBeh und damit auch den Städten mit eigenem Statut zugewiesen ist. Damit wäre es mit der Verlagerung der Vollziehungskompetenz auch zu einer Verlagerung der

52 Klagebegehren ca 42 Mio S.

53 Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit über den Umfang der örtlichen Sicherheitspolizei hinaus.

54 Vgl V. Analyse der Kostenregelungskompetenz.

Ausgabenverantwortung auf die Städte mit eigenem Statut gekommen⁵⁵. Schließlich eröffnet der Bund eine dritte Argumentationsschiene, in welcher er mittels Analogie bzw verfassungskonforme Interpretation zu einer Anwendung des § 1 Abs 1 FAG 1979 gelangt.

Der Verfassungsgerichtshof braucht auf all die Argumente des Bundes nicht einzugehen, weil er in Abkehr von seiner ständigen Rechtsprechung entschieden hat, was man mit drei wesentlichen Aussagen zusammenfassen kann:

1. Neben dem Bund und den Ländern müssen auch den Gemeinden gewisse Aufgaben zukommen, die sie als die ihren besorgen und die eine Kostentragung begründen. Schließlich werde auch ihnen ein Anspruch auf Zuteilung von Besteuerungsrechten und Abgabenerträgen zur Verwendung im eigenen Haushalt eingeräumt. Deshalb ist es für die Ermittlung des Begriffes „ihre Aufgaben“ zu wenig, nur darauf abzustellen, in welchem Vollziehungsbereich eine Aufgabe besorgt wird. Die Kompetenzbestimmungen des B-VG alleine reichen nicht aus, um die Aufgaben der Gebietskörperschaften zu ermitteln. Hiefür müssen **alle Rechtsvorschriften** betrachtet werden. Für die Gemeinde bedeutet dies zunächst, daß ihre Aufgaben jedenfalls jene Angelegenheiten sind, die in ihren eigenen Wirkungsbereich fallen. Die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde sind in jeder Hinsicht ihre Aufgaben und daher zur Gänze aus eigenen Mitteln zu finanzieren.
2. Eine Gebietskörperschaft ist aber nicht nur dann zur Besorgung einer Aufgabe berufen, wenn die Erfüllung der Aufgaben uneingeschränkt zu ihrer Disposition steht und uneingeschränkt in ihrer Verantwortung liegt. Besorgt werden Aufgaben auch dann, wenn eine Gebietskörperschaft **von Rechts wegen gehalten ist**, dh verpflichtet ist, **Angelegenheiten einer anderen Gebietskörperschaft für diese nach deren Weisungen und unter deren Verantwortung zu führen**. Damit wird der wesentliche Unterschied zur älteren Rechtsprechung deutlich: Auch Angelegenheiten, die eine Gemeinde im übertragenen Wirkungsbereich oder wie im klagsgegenständlichen Fall als Bezirksverwaltung wahrzunehmen hat, begründen die Kostentragungspflicht. Die eine solche mittelbare Verwaltung begründenden Rechtsvorschriften verpflichten daher die beauftragte Gebietskörperschaft dazu, ihre Organisation, dh ihre Organwalter und die für deren Tätigkeit unerläßlichen Hilfsmittel, zur Verfügung zu stellen. Dh, wenn durch eine Rechtsvorschrift mittelbare Verwaltung begründet wird, wird damit auch die

55 Unter Hinweis auf *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 69: „Unproblematisch ist der Fall, daß Vollziehungskompetenzen aufgrund eines Aktes des Bundesverfassungsgesetzgebers selbst übergehen oder daß auf der Grundlage einer bundesverfassungsrechtlichen Ermächtigung der einfache Gesetzgeber einen solchen Übergang der Vollziehungskompetenz vorsehen kann. Hier kommt es mangels abweichender Regelungen jedenfalls auch zu einem Übergang der Ausgabenverantwortung.“

Aufgabe festgeschrieben, die Organisation zur Verfügung zu stellen. In diesem Fall sind daher der Personalaufwand und der Amtssachaufwand zu tragen. Lediglich der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde verbundene Aufwand und der sog Zweckaufwand, der von vornherein unmittelbar für einen bestimmten Zweck gemacht wird, sind wie schon bisher nach funktionellen Gesichtspunkten zu beurteilen. ZB, wenn für die Erfüllung einer Aufgabe zwei zusätzliche Bedienstete und ein zusätzlicher Amtsraum notwendig sind, steht hierfür kein Kostenersatz vom Bund zu. Fallen jedoch mit der Tätigkeit der Beamten Kosten an, die durch die ganz konkrete eingeschränkte Aufgabenerfüllung erst entstehen, kann Kostenersatz begehrte werden. Auf die einzelnen Aufwandsarten wird aus Gründen der Übersichtlichkeit weiter unten in einem gesonderten Kapitel eingegangen werden.⁵⁶

3. § 2 F-VG bringt den Grundsatz zum Ausdruck, daß der Aufwand, der sich aus der Besorgung von Staatsaufgaben ergibt, von der Gebietskörperschaft, bei der er unmittelbar anfällt, in der Regel auch endgültig getragen werden soll.

Interessant ist die dogmatische Begründung für die Änderung der Rechtsprechung: Der Verfassungsgerichtshof geht im Gegensatz zu Ruppe⁵⁷ davon aus, daß auch bei der Vollziehung unter Weisung die besorgende Gebietskörperschaft noch genügend Dispositionsmöglichkeit und Eigenverantwortung besitzt. Der Verfassungsgerichtshof präzisiert seine Argumente für die Änderung der Rechtsprechung wie folgt:

„..., übersieht diese Auslegung (gemeint: funktionelle Anschauung) zum einen, daß die Gebietskörperschaften auch bei der Besorgung von Staatsaufgaben im Namen und unter Verantwortung eines anderen staatlichen Rechtsträgers keineswegs in jeder Hinsicht eigenverantwortlicher Entscheidungsbezugnis entbehren, daß sie vielmehr die zur administrativen Bewältigung der übertragenen Aufgaben erforderlichen (inner)organisatorischen Maßnahmen selbständig, prinzipiell ohne Einflußnahme durch die übertragende Gebietskörperschaft vorzukehren haben. Zum anderen aber steht diese Auffassung insofern im Widerspruch zu § 2 F-VG 1948 als diese Vorschrift offenkundig den Grundsatz zum Ausdruck bringt, daß der aus der Besorgung von Staatsaufgaben sich ergebende Aufwand von der Gebietskörperschaft, bei der er unmittelbar anfällt, in der Regel auch endgültig getragen werden soll.“

⁵⁶ Siehe 2.

⁵⁷ Siehe 1.2.1.b.

Bemerkenswert ist die Auffassung des Gerichtshofes, daß § 2 F-VG sogar offenkundig von der Kostentragung der Gebietskörperschaft, bei der der Aufwand unmittelbar anfällt, ausgeht. Im nachhinein und vom Ergebnis her den reinen Wortlaut betrachtet ist dies einleuchtend: „... tragen den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt ...“ Nun gehören zu den Aufgaben der Gebietskörperschaft eben alle Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Gebietskörperschaft von Rechts wegen verpflichtet ist.⁵⁸ Im Zusammenhang soll an *Pfaundler* erinnert werden, bei dem der Gesichtspunkt, daß jene Gebietskörperschaft, bei der der Aufwand unmittelbar anfällt, prinzipiell die Kosten tragen soll, bereits anklingt.⁵⁹

Die organisatorische Sichtweise hat der Verfassungsgerichtshof seitdem aufrecht erhalten. Sie wird besonders deutlich in einem jüngeren Erkenntnis zum Ausdruck gebracht.⁶⁰ Das Erkenntnis betrifft folgenden Fall:

Nach § 1 Abs 1 AufG⁶¹ brauchen Fremde zur Begründung eines Hauptwohnsitzes in Österreich eine besondere Bewilligung nach diesem Bundesgesetz. Über einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung entscheidet nach § 6 Abs 4 AufG grundsätzlich der Landeshauptmann. Dieser kann jedoch, wenn dies im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit oder Sparsamkeit der Verwaltung gelegen ist, die nach dem beabsichtigten Aufenthalt des Fremden zuständige BezVBeh mit Verordnung ermächtigen, alle oder bestimmte Fälle in seinem Namen zu entscheiden. Auf diese Bestimmung gestützt ermächtigte der Landeshauptmann von Salzburg mit Verordnung die BezVBeh, darunter auch den Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg, zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen.⁶²

Die Stadtgemeinde Salzburg klagte das Land Salzburg gemäß Art 137 B-VG auf Ersatz von Kosten, die ihr durch die Vollziehung des AufG entstanden sind und begehrte darüber hinaus die Feststellung, daß das Land der Stadtgemeinde künftighin den gesamten, für den Vollzug des AufG entstehenden Aufwand zu ersetzen hat. Die Klage wird im wesentlichen damit begründet, daß die Stadtgemeinde als Trägerin der Agenden der BezVBeh im Jahre 1993 gezwungen war, zusätzlich Dienstposten neu zu schaffen, neue Büroräumlichkeiten anzumieten, diese umzubauen und entsprechend einzurichten bzw für die EDV-mäßige Ausrüstung der Dienststelle zu sorgen, um die für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, wodurch ihr insgesamt ca S 9,8 Mio an Aufwendungen entstanden seien. Rechtlich wird die Klage in erster Linie damit begründet, daß

58 Zu den freiwilligen Aufgaben siehe 1.3.2.b.

59 *Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich 316.

60 VfGH 20. Juni 1995, A 7/94-7; siehe dazu *Buchsteiner*, GdZ 1995 H 12, 13f.

61 AufG BGBl 1992/466 zuletzt geändert durch BGBl 1996/201.

62 LGBISbg 1993/47.

der Landeshauptmann von Salzburg auf der Grundlage der im § 6 Abs 4 AufG enthaltenen Ermächtigung auf die Stadtgemeinde Salzburg Aufgaben überwältigt habe, die grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des Landeshauptmannes als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung, dh in organisatorischer Hinsicht eines Landesorganes fallen. Bei der durch Verordnung erfolgten Ermächtigung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung handle es sich um ein öffentlich-rechtliches Mandat.⁶³ Die klagende Stadtgemeinde geht davon aus, daß die bisherige Rechtsprechung⁶⁴ keine Aussagen über die Kostentragungspflicht bei einem öffentlich-rechtlichen Mandat enthält und daß die Kostentragungspflicht bei einem solchen Mandat bei dem Rechtsträger verbleibt, dessen Organ als Mandatsgeber auftritt. Bei einem öffentlich-rechtlichen Mandat verbleibe im Gegensatz zu einer Delegation die Zurechenbarkeit der Entscheidung beim übertragenden Organ (arg: Die Zuständigkeit geht nicht über). Nach Ansicht der Stadtgemeinde Salzburg bezieht sich VfSlg 9507 nur auf die Kostentragungspflicht hinsichtlich des Aufwandes für die Besorgung von Angelegenheiten, in denen die Erledigungen tatsächlich dem Organ der Gebietskörperschaft zugerechnet werden können und nicht auf Fälle, in denen ein Organ der Gemeinde bzw der magistratische Apparat im Namen eines Organs einer anderen Gebietskörperschaft tätig zu werden hat. Nach Ansicht der Stadtgemeinde muß, damit von einer Besorgung einer Angelegenheit durch die Gemeinde gesprochen werden kann, der Gemeinde eine Zuständigkeit iS einer rechtlichen Zuordnung des Aktes zu einem Gemeindeorgan zukommen.

Der Verfassungsgerichtshof hat die Klage abgewiesen. Er hat ausgesprochen, daß aus der ständigen Rechtsprechung folgt, daß die klagende Gemeinde verpflichtet ist, den Personal- und Sachaufwand, der sich aus der Vollziehung des AufG ergibt, endgültig selbst zu tragen, fehlt doch eine anders lautende Regelung.⁶⁵ In der maßgebenden Hinsicht besteht kein Unterschied zwischen dem dem Erkenntnis VfSlg 9507 zugrundeliegenden Sachverhalt und jenem, auf dem die Klage beruht. Für die grundsätzliche Kostentragungspflicht ist es belanglos, ob, wie in dem dem Erkenntnis VfSlg 9507 zugrundeliegenden Fall, die Statutargemeinde durch Gesetz verpflichtet worden ist, die Aufgaben im eigenen Namen zu besorgen oder ob, wie im vorliegenden Fall, das Gesetz die Vollziehung des AufG grundsätzlich dem Landeshauptmann überantwortet

63 Ein öffentlich-rechtliches oder zwischenbehördliches Mandat liegt vor, wenn im Namen - bei Aufrechterhaltung der Verantwortung - des ermächtigenden Organes entschieden wird. Der Rechtsakt ist im verfahrensrechtlichen Sinn dem ermächtigenden Organ zuzurechnen. Die Zuständigkeit bleibt beim ermächtigenden Organ, die Bescheiderlassung erfolgt für das ermächtigende Organ. Zum öffentlich-rechtlichen Mandat siehe *Aichreiter*, Österreichisches Verwaltungsrecht (1988) I 352.

64 Insb VfSlg 9507.

65 Unter Hinweis auf VfGH 9.3.1995, K II-1/94.

und dieser nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung alle BezVBeh des Landes Salzburg und damit auch die Statutarstadt Salzburg beauftragt hat, diese Agenden in seinem Namen zu besorgen. Für die Kostentragungspflicht ist es belanglos, ob im eigenen Namen oder im Namen des Landeshauptmannes zu entscheiden ist. VfSlg 9507 stellt ausschließlich darauf ab, ob die Gebietskörperschaft verpflichtet ist, bestimmte Aufgaben zu besorgen. Welcher Rechtsnormentypus diese Verpflichtung ausspricht, ist für die sich daraus grundsätzlich ergebende Pflicht, die Aufgaben endgültig aus eigenen Mitteln zu finanzieren, ebenso unerheblich wie die Frage, ob die Agenden von einer Gebietskörperschaft im Namen und unter Verantwortung einer anderen Gebietskörperschaft besorgt werden. Die geltende Rechtsordnung verpflichtet die Stadtgemeinde die ihr aus der Vollziehung des AufG erwachsenen Kosten endgültig selbst zu tragen.

b) Lehre

Soweit Lehrmeinungen aus der Zeit nach 1982 bestehen, zweifeln sie die (jüngere) organisatorische Sichtweise weitgehend nicht weiter an.⁶⁶

Eine ausführliche Besprechung von VfSlg 9507 findet sich bei *Atzmüller*⁶⁷, der jedoch den Schwerpunkt auf die weitere Aussage der Entscheidung, daß der Zweckaufwand und der Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht, auch bei der organisatorischen Sichtweise nach funktionellen Gesichtspunkten zu beurteilen ist und überhaupt auf die Aufwandsarten legt.⁶⁸ *Pernthaler* spricht von Teilung der Verantwortungsarten bei den Formen der mittelbaren Verwaltung: Die übertragende Gebietskörperschaft hat dabei **nur** einen Teilbereich der Verantwortungsarten⁶⁹ zu tragen, weil ja die Verantwortung für die Einrichtung der Behörde, ihre zweckmäßige und sparsame Organisation und die Diensthoheit über die Bediensteten sowie die Leitung des „inneren Dienstes“ ihrer Verantwortung kraft Verfassungsrecht entzogen ist. Da dieser Anteil an der Verantwortungsarten einerseits über die Begriffe der Aufwandsarten⁷⁰ klar abgrenzbar ist und andererseits auch praktisch eine große Bedeutung unter dem Blickwinkel der Verwaltungsöko-

66 *Atzmüller*, GdZ 1983, 37 (39ff); *Pernthaler*, Finanzverfassung 144 und 248; *Ruppe*, Neuordnung Finanzverfassung 334; *Schnizer*, Verfassungsrechtliche Strukturen des Finanzbedarfs, in *Smekal/Theurl* (Hg), Finanzkraft und Finanzbedarf von Gebietskörperschaften (1990) 205 (210); *Buchsteiner*, GdZ 1995 H 12, 12; *Stolzlechner*, Rechtsfragen der Beteiligung der Gemeinden an den Kosten von Landesverwaltungsaufgaben (1996) 60.

67 *Atzmüller*, GdZ 1983, 37ff.

68 Siehe dazu 2.

69 Nämlich den nur sehr kleinen oder meist gar nicht vorhandenen Rest des Aufwandes, der nicht Personalaufwand und Amtssachaufwand darstellt.

70 Siehe 2.

nomie und Kostenverantwortung hat, stimmt *Pernthaler* dem Erkenntnis VfSlg 9507 ausdrücklich zu.⁷¹ Eine ähnliche dogmatische Begründung für die neuere Rechtsprechung findet sich bei *Schnizer*. Er knüpft an *Ruppes* Verantwortungsbegriff⁷², der mit dem Aspekt des Weisungsrechtes zusammenhängt, an. *Schnizer* weist darauf hin, daß das Weisungsrecht des funktionell zuständigen Organs nicht das gesamte Handeln des organisatorisch einem anderen Rechtsträger zuzurechnenden Organs umfaßt. Im Bereich der mittelbaren Verwaltung bestehen nämlich zwei verschiedene Weisungszusammenhänge: Ein innerdienstlicher Weisungszusammenhang führt zum organisatorisch zuständigen obersten Organ, ein fachlicher Weisungszusammenhang führt zum funktional zuständigen obersten Organ. Ein Organ sei nur innerhalb des jeweiligen Weisungsbereiches in der Lage, Kosten zu verursachen.⁷³

Aus Anlaß der anhängigen Klage der Stadtgemeinde Salzburg gegen das Land Salzburg wegen der Kosten, die mit der Vollziehung des AufG aufgrund des durch Verordnung des Landeshauptmannes erlassenen öffentlich-rechtlichen Mandates entstanden sind⁷⁴, habe ich⁷⁵ nach Analyse von VfSlg 9507 bezweifelt, ob für die grundsätzliche Kostentragungspflicht wirklich die Frage mittelbare oder unmittelbare Verwaltung entscheidend ist. Viel eher kommt es darauf an, ob jene Verordnung, die das Mandat erteilt und den Bürgermeister verpflichtet, die Aufenthaltsbewilligungen im Namen des Landeshauptmannes zu erteilen, auch die Stadtgemeinde verpflichtet, ihre Organisation hierfür zur Verfügung zu stellen. Für die Frage der verbleibenden Dispositionsmöglichkeit⁷⁶ ist es doch irrelevant, ob verfahrensrechtlich die Zuständigkeit übergegangen ist.⁷⁷

Anders sieht *Stolzlechner* die grundsätzliche Kostentragungspflicht bei einem öffentlich-rechtlichen Mandat. In VfSlg 9507 käme klar zum Ausdruck, daß es für die Besorgung von Aufgaben iSd § 2 F-VG „ausschließlich auf die Zuständigkeit ankommt“. Diese Aussage gewinnt *Stolzlechner* aus folgender Passage des Erkenntnisses VfSlg 9507: „Die Beurteilung der Frage, welche Aufgaben iSd § 2 F-VG solche des Bundes, des Landes oder der Gemeinde sind, ist demgemäß nur unter Berücksichtigung aller Rechtsvorschriften möglich, aus denen sich die Zuständigkeit einer bestimmten Gebietskörperschaft zu deren

71 *Pernthaler*, Finanzverfassung 144.

72 *Ruppe*, GA 6. ÖJT 49f; *Ruppe*, Aufgabenfinanzierung 266f; vgl 1.2.1.b.

73 *Schnizer*, Verfassungsrechtliche Strukturen 211.

74 Siehe 1.2.2.a.

75 Der Fall interessierte mich besonders, weil ich als Sachbearbeiterin im Legislativ- und Verfassungsdienst des Amtes der Salzburger Landesregierung im Herbst 1992 die Übertragungsverordnung LGBl 1993/47 vorzubereiten hatte und mir schon dabei die Kostenfolgen überlegen mußte.

76 In dieser liegt die dogmatische Begründung für die Änderung der Rspr durch VfSlg 9507.

77 *Buchsteiner*, GdZ 1995 H 12, 14.

Besorgung jeweils ergibt.“ Da bei einem öffentlich-rechtlichen Mandat im Gegensatz zur Delegation die Zuständigkeit bei der übertragenden Behörde verbleibt, trägt die Gebietskörperschaft der übertragenden Behörde weiterhin den Verwaltungsaufwand bzw. hat diesen der Gebietskörperschaft der beauftragten Behörde zu ersetzen.⁷⁸

1.3. Hoheitliche und privatwirtschaftliche Aufgaben

In der österreichischen Rechtsordnung können Aufgaben durch Gebietskörperschaften sowohl in deren Eigenschaft als Träger von Hoheitsrechten als auch als Träger von Privatrechten erfüllt werden. Damit stellt sich die Frage, ob der Grundsatz der eigenen Kostentragung des § 2 F-VG für die Aufgaben der Gebietskörperschaften schlechthin, also auch für die in den Formen des Privatrechts erfüllten gilt.

1.3.1. Rechtsprechung und Lehre

a) Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung bezieht sich der Kostentragsgrundsatz eindeutig auf die Aufgaben der Gebietskörperschaften schlechthin, also auch auf die in den Formen des Privatrechts erfüllten.⁷⁹ Dem Erkenntnis VfSlg 3033 lag eine Beschwerde gegen die Vorschreibung der Zahlung einer Bäderbauabgabe zugrunde. Der Beschwerdeführer machte ua geltend, daß Abgaben nur zur Bestreitung von Ausgaben auf dem Gebiet behördlicher Tätigkeit eingehoben werden dürften. Die Erhebung von Abgaben zur Erfüllung von Aufgaben privatwirtschaftlicher Natur würde § 2 F-VG widersprechen. Der Verfassungsgerichtshof konnte für diese Auffassung im Gesetz keine Grundlage erkennen und meinte, daß § 2 F-VG die Verteilung der **Kosten der öffentlichen Verwaltung im allgemeinen** regelt. Im übrigen ließe das System des F-VG im Zusammenhalt mit dem FAG ein Gebot, Abgaben nur für die Bestreitung von hoheitlichen Aufgaben einzuheben, nicht erkennen.⁸⁰

In jüngerer Zeit wurde die Geltung des § 2 F-VG auch für die Privatwirtschaftsverwaltung durch VfSlg 11939 bestätigt: Das Erkenntnis betrifft eine Klage eines Landes gegen den Bund gemäß Art 137 B-VG, womit Kosten für die Führung der Amtsvormundschaft nach dem JWG geltend gemacht werden. Der Entscheidung ist die Aussage zu entnehmen, daß § 2 F-VG eine umfassende finanzausgleichsrechtliche Regel enthält und der Begriff der öffentlichen

⁷⁸ *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 61.

⁷⁹ Schon VfSlg 3033; weiter zB VfSlg 4072, 6761, 7875.

⁸⁰ Auf VfSlg 3033 ist unter VI.2 bei der Frage der Zulässigkeit von vom Grundsatz der eigenen Kostentragung abweichenden Kostentragsverträgen zurückzukommen.

Verwaltung aufgabenbezogen (dh zweckbezogen) zu verstehen ist. Aus diesem Grund gehört zu den kostenschaffenden Aufgaben iSd § 2 F-VG sowohl das hoheitliche Handeln als auch jenes privatwirtschaftliche Verwaltungshandeln, mit dem ein im öffentlichen Interesse gelegener Zweck verfolgt werden soll. Unter Hinweis auf VfSlg 9507 wird die Klage abgewiesen und ausgesprochen, daß alle Gebietskörperschaften den Aufwand für die Besorgung „ihrer Aufgaben“ grundsätzlich selbst zu tragen haben. Die Aufgaben der Gebietskörperschaften sind jene, zu deren Besorgung eine Gebietskörperschaft von Rechts wegen gehalten ist, auch wenn sie sie für eine andere Gebietskörperschaft führt. Dies gelte auch für die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung besorgten Aufgaben.

b) Lehre

In der Lehre ist die Geltung des § 2 F-VG für die Privatwirtschaftsverwaltung völlig unbestritten. Sie wird schon daraus gefolgert, daß der Grundsatz der eigenen Kostentragung lediglich die Konsequenz des bundesstaatlichen Aufbaues und der föderativen Einnahmenverteilung ist, und daher auch für die verfassungsrechtlich vorausgesetzte Erfüllung von Verwaltungsaufgaben in Formen des Privatrechtes gelten muß. Die bundesstaatliche Kostenlastverteilung soll durch privatrechtliche Verpflichtungen nicht ausgehöhlt werden.

Bei dem früheren funktionellen Verständnis des Grundsatzes der eigenen Kostentragung bereitet die Zuordnung der in Formen des Privatrechtes erfüllten Aufgaben zu den einzelnen Gebietskörperschaften erhebliche Schwierigkeiten.⁸¹ Ruppe hat angenommen, daß die privatrechtliche Tätigkeit eines Organs der Gebietskörperschaft zuzurechnen sei, die das kostenauslösende Handeln dieses Organs bestimmen und durch Weisungen beeinflussen kann.⁸² Die Gebietskörperschaft, die das privatrechtliche Handeln des Organs mit Weisungen beeinflussen kann, ist aber in der Regel jene Gebietskörperschaft, die tatsächlich die Aufgabe besorgt, weil in der Privatwirtschaftsverwaltung - von der Auftragsverwaltung des Bundes abgesehen, für die Art 104 Abs 2 B-VG ohnedies eine Kostentragungsregelung enthält⁸³ - das Prinzip der unmittelbaren Verwaltung gilt. Sowohl bei funktioneller als auch organisatorischer Sichtweise ist also in der Privatwirtschaftsverwaltung grundsätzlich jene Gebietskörperschaft zur Kostentragung verpflichtet, bei der der Aufwand unmittelbar anfällt.

81 Siehe Ruppe, GA 6. ÖJT 62.

82 Ruppe, GA 6. ÖJT 62.

83 Siehe dazu 4.1.3.b.

1.3.2. Pflichtaufgaben und „freiwillige“ Aufgaben

Der Grundsatz der eigenen Kostentragung gemäß § 2 F-VG gilt sowohl für den Aufwand, der sich aus der Besorgung der **Pflichtaufgaben** als auch der „**freiwilligen**“ Aufgaben der Gebietskörperschaften ergibt. Das Begriffspaar „Pflichtaufgaben - freiwillige Aufgaben“ ergibt sich zwangsläufig aus § 12 Abs 1 F-VG, der von Pflichtaufgaben spricht, wodurch freiwillige Aufgaben vorausgesetzt werden.⁸⁴

a) Pflichtaufgaben

Pflichtaufgaben können sowohl hoheitliche Aufgaben als auch Aufgaben im Rahmen der Privatwirtschaft sein. Hoheitliche Aufgaben sind immer Pflichtaufgaben, weil sich hoheitliches Handeln aufgrund des Legalitätsgebots des Art 18 Abs 1 B-VG immer auf eine gesetzliche Grundlage zurückführen lassen muß. Privatwirtschaftliche Aufgaben sind dann Pflichtaufgaben, wenn gesetzlich privatwirtschaftliches Handeln vorgesehen ist. Privatwirtschaftliches Handeln kann gesetzlich in sog auf der Grundlage des Art 17 B-VG erlassenen Selbstbindungsgesetzen oder aber, soweit spezielle Kompetenztatbestände bestehen, auch in Gesetzen mit Außenwirkung vorgesehen sein.⁸⁵ Die Zulässigkeit der Steuerung der Privatwirtschaftsverwaltung durch Gesetze, zB der der Länder durch den Bund im Rahmen seiner Kompetenzen, haben *Rill* und *Schäffer* nachgewiesen.⁸⁶ Dies ergibt sich nach *Rill* und *Schäffer* daraus, daß eine Reihe von Kompetenztatbeständen in den Art 10, 11 und 12 B-VG ihrer Natur nach eine Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes voraussetzen. Diese These haben *Rill* und *Schäffer* mit der Versteinerungstheorie belegt.⁸⁷ Soweit der Bund den Ländern auf dem genannten Weg privatwirtschaftliche Pflichtaufgaben auferlegt, dürfen Selbstbindungsgesetze der Länder die Entscheidungen des Bundesgesetzgebers nicht konterkarieren.⁸⁸

84 *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen der Verwaltungsorganisation und Aufgabenverteilung, in *Matzner* (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 53 (60f); VfSlg 12065.

85 Früher umstritten und zu dem sich dadurch ergebenden unklaren Verhältnis zwischen den Art 10 bis 15 und Art 17 B-VG vgl *Novak*, Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung. Eine Abgrenzung im Spannungsfeld zwischen Verfassungsrecht und Verfassungsreform, ÖJZ 1979, 1 (3).

86 *Rill/Schäffer*, Investitionsplanung und Raumordnung (1979) 35.

87 Unter Hinweis auf zB § 10 KAG StGBI 1920/327 der vorsah, daß öffentliche Heil- und Pflegeanstalten ohne Aufschub zu errichten wären, wenn vorhandene gemeinnützige Heil- und Pflegeanstalten dem Bedarf nicht genügten. Je nach Beitragsbezirk traf die Pflicht zur Errichtung entweder das Land oder jene Gebietskörperschaften, die sich innerhalb des Beitragsbezirkes befanden; siehe *Rill/Schäffer*, Investitionsplanung 35 FN 22.

88 *Rill/Schäffer*, Investitionsplanung 35; vgl auch zur sog Rücksichtnahmepflicht VfSlg 10292 (Jagdrecht/Forstrecht).

Auch die Länder können im Rahmen des Art 15 B-VG die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden determinieren.⁸⁹ Von dem Verständnis, daß die Privatwirtschaftsverwaltung auch in Gesetzen mit Außenwirkung geregelt werden kann, geht offenbar auch *Melichar* aus, wenn er davon spricht, daß der Umfang der Besorgung hoheitlicher Agenden vom zuständigen Gesetzgeber im Rahmen der Kompetenzverteilung bestimmt werde, während der Umfang der privatwirtschaftlichen Agenden vom Gesetzgeber und von den zuständigen Organen bestimmt werde.⁹⁰

Die Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung anderer Gebietskörperschaften im Rahmen der Kompetenzverteilung der Art 10 bis 15 B-VG ist seit jeher auch der Fall. Aus dem Bereich der Bundes(grundsatz)gesetzgebung sei nur auf das Krankenanstaltenrecht oder das Schulerhaltungsrecht verwiesen, aus dem Bereich der Landesgesetzgebung sei das Sozialhilferecht, das Rettungswesen, das Kindergartenwesen oder das Bestattungsrecht genannt. In derartigen Gesetzen sind regelmäßig auch privatwirtschaftliche Aufgaben der Länder und Gemeinden vorgesehen.⁹¹ Die so festgelegten Aufgaben sind (privatwirtschaftliche) Pflichtaufgaben. Fraglich ist, ob und inwieweit Grenzen für derartige gesetzliche Aufgabenübertragungen bestehen⁹² und, ob bei Auferlegung von Pflichtaufgaben gegenüber einer anderen Gebietskörperschaft eine entsprechende Regelung der Kostentragung erforderlich ist.⁹³

b) „Freiwillige“ Aufgaben

Freiwillige Aufgaben sind aufgrund des Legalitätsprinzips dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen: Da es sich bei freiwilligen Aufgaben um solche handelt, zu deren Durchführung keine gesetzliche Verpflichtung und daher auch keine gesetzliche Grundlage für ein hoheitliches Handeln besteht, können sie nur in den Formen des Privatrechtes erfüllt werden.

89 *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 84f.

90 Vgl. *Melichar*, Die österreichische Finanzverfassung, in *Andreae* (Hg.), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970) 13 (13f).

91 Siehe den Überblick über den Regelungsbestand bei *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 228ff.

92 Ganz allgemein gilt freilich das Sachlichkeitsgebot. Für die Übertragung von privatwirtschaftlichen Pflichtaufgaben an die Gemeinden nimmt die Lehre an, daß nur solche übertragen werden dürfen, die nach der Generalklausel des Art 118 Abs 2 B-VG geeignet sind im eigenen Wirkungsbereich besorgt zu werden; vgl. *Novak*, ÖJZ 1979, 8f; *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 85.

93 Vgl. *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 17, der für die Kostentragungspflicht bei Auseinanderfallen der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz eine Lösung über die Finanzausgleichsgerechtigkeit vorschlägt, sowie *Rill/Schäffer*, Investitionsplanung 35, die zu dem Schluß gelangen, daß eine bundes(grundsatz)gesetzliche Auferlegung von Pflichtaufgaben der Länder eine entsprechende gesetzliche Regelung der Kostentragung notwendig mache. Dieser Aspekt soll bei der Analyse der Kostenregelungskompetenz behandelt werden, siehe V.1.3.

Der Aufwand für die Erfüllung von freiwilligen Aufgaben ist grundsätzlich selbst zu tragen. Dies ergibt sich auch aus der Rechtsprechung:

Dem Erkenntnis VfSlg 12065 liegt eine Klage gemäß Art 137 B-VG der Stadtgemeinde Bludenz gegen das Land Vorarlberg zugrunde. Die Stadtgemeinde Bludenz fordert vom Land Vorarlberg den Ersatz des Aufwandes, der ihr durch den Betrieb einer öffentlichen Krankenanstalt erwachsen ist. Dies wird im wesentlichen darauf gestützt, daß sich aus dem KAG sowie dem VbgSpitalG und VbgSpitalsbeitragsG die unmittelbare Pflicht des Landes zur Sicherstellung der Krankenanstaltspflege ergebe. Aufgrund des § 2 F-VG ergebe sich jedenfalls für den restlichen Betriebsabgang, für den § 2 VbgSpitalbeitragsG keine Regelung enthalte, die Kostentragungspflicht des Landes. Selbst wenn sich diese Kostentragungspflicht aufgrund des § 2 F-VG nicht unmittelbar ergibt, so bestehe jedenfalls ein Verwendungsanspruch nach § 1042 ABGB, weil die Stadtgemeinde Bludenz eine Aufgabe erfülle, die das Land aufgrund des VbgSpitalG zu erfüllen gehabt hätte.

Der Verfassungsgerichtshof war der Auffassung, daß die Stadtgemeinde Bludenz in zweifacher Hinsicht von falschen Prämissen ausgeht: Die Verpflichtung der Stadtgemeinde Bludenz als Rechtsträger der Krankenanstalt zur Tragung von Betriebsabgängen ergibt sich schon daraus, **daß sie die Krankenanstalt aus eigenem Entschluß führt** und dementsprechend die damit verbundenen Aufwendungen selbst zu zahlen hat, auch wenn ihr das Gesetz eine solche Pflicht nicht ausdrücklich auferlegt. Verfehlt ist auch die Ansicht, das Land sei ohne Rücksicht darauf, ob der Bedarf nach Krankenanstaltspflege bereits sichergestellt ist oder nicht, nach § 2 F-VG zur Zahlung von Betriebsabgängen verpflichtet. § 2 F-VG verpflichtet das Land nur zur Tragung des Aufwandes für Krankenanstalten, die es selbst betreibt. § 1042 ABGB komme nur soweit in Frage, als das Land der aus § 7 VbgSpitalG erfließenden Pflicht zur Besorgung solcher Aufgaben nicht nachkommt. Nach § 7 VbgSpitalG hat das Land aber nur die Pflicht, die Krankenanstaltspflege sicherzustellen, soweit eine hinreichende Versorgung durch die von anderer Seite freiwillig betriebenen öffentlichen Krankenanstalten nicht ohnedies bereits gesichert ist. Die Pflicht des Landes zur Sicherstellung der Krankenanstaltspflege besteht also nur subsidiär; das Land ist erst dann zur Handlung gezwungen, wenn sich keine anderen Rechtsträger für die Errichtung und den Betrieb einer Krankenanstalt gefunden haben, oder wenn diese eine Krankenanstalt wieder auflassen. Der Stadtgemeinde Bludenz stehe es auch frei, die freiwillig betriebene Krankenanstalt wieder aufzulassen.

Dh die Kosten für freiwillig übernommene Aufgaben sind selbst zu tragen. Ein Verwendungsanspruch nach zivilrechtlichen Vorschriften kann nur dann in

Betracht kommen, wenn freiwillig eine Aufgabe besorgt wird, deren Besorgung eine Pflichtaufgabe einer anderen Gebietskörperschaft ist.⁹⁴

2. Der Begriffsumfang der einzelnen Aufwandsarten

Mit der - sei es in hoheitlichen oder privatrechtlichen Formen, aufgrund von gesetzlichen Verpflichtungen oder auch freiwilligen - Besorgung von Aufgaben entsteht den Gebietskörperschaften ein Aufwand. Dieser Aufwand kann grundsätzlich in einem Sachaufwand und in einem Personalaufwand bestehen. Ferner wird unterschieden zwischen einem Amtssachaufwand, Zweckaufwand und einem mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entstehenden Aufwand. Der Aufwand ist eng mit dem Begriff der Aufgaben verknüpft, weil die Gebietskörperschaften für all jenen Aufwand nur aufzukommen haben, sofern er sich aus der Besorgung „ihrer“ Aufgaben ergibt. Aus diesem Grund hat VfSlg 9507 bei den Formen der mittelbaren Verwaltung es „nur“ als Aufgabe der besorgenden Gebietskörperschaft im organisatorischen Sinn betrachtet, ihre Organisation zur Erfüllung der Aufgabe zur Verfügung zu stellen.⁹⁵ Bei den Formen der mittelbaren Verwaltung seien also der Zweckaufwand und der Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht, nach wie vor nach funktionellen Gesichtspunkten zu beurteilen.⁹⁶

Dieses Kapitel widmet sich der Untersuchung des Inhaltes der einzelnen Aufwandsbegriffe. Der Inhalt der einzelnen Aufwandsbegriffe ist einerseits aufgrund der differenzierten Kostentragungspflicht bei den Formen der mittelbaren Verwaltung und andererseits durch die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz in der Form, daß eben die Kostentragungspflicht der einzelnen Gebietskörperschaften nach den Aufwandsarten abgegrenzt wird, von Bedeutung. So mußte sich der Verfassungsgerichtshof mit der Abgrenzung der einzelnen Aufwandsarten schon vor VfSlg 9507 beschäftigen, weil § 1 FAG, der vor den Hintergrund der funktionellen Sichtweise eine Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz⁹⁷ darstellte, den Ländern stets den Personal- und Sachaufwand der mittelbaren Bundesverwaltung anlastet⁹⁸. Die Jud bezog sich aus diesem Grund im Schwerpunkt auf die Abgrenzung des Amtssachauf-

94 Siehe auch VfGH 16. März 1988, A 24/87.

95 Siehe oben IV.1.2.2.a sowie die Begründung der Lehre unter IV.1.2.2.b.

96 Siehe VfSlg 9507.

97 Siehe V.

98 Schon § 1 FAG 1948 BGBl 46 hat wie seine Nachfolgeregelungen (zuletzt § 1 FAG 1993 BGBl 30 sowie § 1 FAG 1997 idF des Art 65 des Strukturanpassungsgesetzes 1996 BGBl 201) diese Regelung getroffen; aufgrund der neueren Rspr hat sie nur mehr deklaratorische Bedeutung.

wandes zum Zweckaufwand bzw zu dem Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht.⁹⁹

2.1. Der Amtssachaufwand

In der Regierungsvorlage zum FAG 1948¹⁰⁰ wird zur Verwendung des Begriffes „Amtssachaufwand“ auf ein Gutachten des Bundesgerichtshofes, das dieser im Jahr 1936 aus Anlaß von Auslegungsunklarheiten zum damaligen Abgabenteilungsgesetz (das inhaltlich mit dem österreichischen FAG vergleichbar ist) erstellt hatte, verwiesen.¹⁰¹ Der Verfassungsgerichtshof hat sich stets auf dieses Gutachten bezogen¹⁰². In diesem Gutachten heißt es zunächst, daß der Sachaufwand in zwei Teilbereiche zerfällt, nämlich in den Sachaufwand im engeren Sinn und in den Zweckaufwand¹⁰³. Unter dem Sachaufwand im engeren Sinn ist der Amtssachaufwand zu verstehen. Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung sollen Teile des Gutachtens wörtlich wiedergegeben werden:

„Ein Aufwand der ersten Gruppe liegt dort vor, wo der Aufwand dem Zweck dient, Amtsorganen die Besorgung ihrer Amtsgeschäfte zu ermöglichen, bei der Tätigkeit der Rechtskundigen, der Rechnungs- und Kanzleibeamten betrifft dieser Sachaufwand - er sei im folgenden als Amtssachaufwand bezeichnet - die sogenannten Amts- und Kanzleierfordernisse wie Schreib- und Rechenbehelfe aller Art, Stampiglien, Heftklammern, Aktenbehältnisse und ähnliches, ferner den Aufwand für Beleuchtung, Beheizung, Druckkosten, Post, Telegraph und Fernsprecher. Im technischen Dienst fallen darunter noch Hilfsmittel für die Anfertigung technischer Zeichnungen und Pläne, für die Anstellung technischer Beobachtungen, für technische Aufnahmen und dergleichen mehr. Ähnlich liegen die Dinge bei den sonstigen Fachverwaltungszweigen. Zum Amtssachaufwand gehören aber auch die Vorsorge für die entsprechende Unterbringung der Behörden und Ämter (teilweise auch von Beamten), da auch sie Voraussetzung für eine zweckmäßige Besorgung von Amtsgeschäften ist.“

Der Verfassungsgerichtshof präziserte den Amtssachaufwand schließlich als Aufwand, der die Voraussetzungen für das Tätigwerden der amtlichen Organe schafft¹⁰⁴. Bemerkenswert ist, daß nach der österreichischen Budget-

99 ZB VfSlg 2395, 2533, 5681, 6617.

100 510 BlgNR 5.GP.

101 Beschluß der Vollversammlung vom 9. November 1936, G 1/1936 (Slg 1074/A).

102 VfSlg 2395, 2533, 5681, 6617.

103 Siehe 3.2.

104 VfSlg 2533.

praxis auch der Aufwand für Reisegebühren, auf die ein Amtsorgan Anspruch hat, zum Amtssachaufwand und nicht - wie man vielleicht annehmen könnte - zum Personalaufwand gerechnet wird. In der Rechtsprechung wurden zB noch als Amtssachaufwand qualifiziert: Kosten des Einschreitens der Finanzprokurator in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung;¹⁰⁵ die Anschaffung von Röntgenschirmgeräten zur Tuberkulosebekämpfung.¹⁰⁶

2.2. Der Personalaufwand

Auch der Personalaufwand ist bei den Formen der mittelbaren Verwaltung nach organisatorischen Gesichtspunkten zu beurteilen. Systematisch gesehen gehört er auch zu dem, was als Voraussetzung für das Tätigwerden der Behörden unerlässlich ist.¹⁰⁷ Der Begriff Personalaufwand läßt sich aus dem Dienst- und Besoldungsrecht bzw Pensionsrecht ableiten. Zum Personalaufwand gehören sämtliche Dienstbezüge. Dienstbezüge sind alle Bezüge und Zuwendungen, auf die der Bedienstete einer Gebietskörperschaft aufgrund des Dienstverhältnisses Anspruch hat oder die im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis gewährt werden^{108 109} sowie alle Ruhe- und Versorgungsgenüsse nach diesen Bediensteten¹¹⁰. Diese Begriffsbestimmung eröffnet wenig Interpretationsmöglichkeiten.

2.3. Der Zweckaufwand

Das Gutachten des Bundesgerichtshofes beschäftigt sich neben dem Begriff Amtssachaufwand weiters mit dem Begriff **Zweckaufwand**. Sowohl Amtssachaufwand als auch Zweckaufwand zählen zum Sachaufwand in weiterem Sinn. Zum Zweckaufwand wird im Gutachten ausgeführt:

„Der Ausdruck ist ... nicht eindeutig, da auch ... der Amtssachaufwand einem Zweck, nämlich der Ermöglichung oder der Erleichterung amtlicher Tätigkeit dient. Der Ausdruck Zweckaufwand will demgegenüber die Aufwendungen bezeichnen, die unmittelbar für den Zweck gemacht werden, den sie

105 Allerdings mittels der Negativdefinition, daß sie nicht zum Zweckaufwand gehören; VfSlg 2395.

106 VfSlg 5485; Die Tuberkulosebekämpfung ist eine Angelegenheit des Gesundheitswesens, die in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen ist. Die Bekämpfung von Tuberkulose war ua eine Aufgabe, die kraft Gesetz den Gesundheitsämtern zugewiesen war.

107 Vgl auch die RV zum § 2 F-VG, in der der Amtssachaufwand mittels Klammerausdruck durch Personal- und Sachaufwand erläutert wird; siehe 510 BlgNR 5. GP.

108 § 1 Abs 1 lit a FAG.

109 In diesem Zusammenhang ist auf die Behandlung der Reisegebühren als Amtssachaufwand hinzuweisen, siehe oben 2.1.

110 § 1 Abs 1 lit b FAG.

*verfolgen oder zu fördern sich das Gemeinwesen zur Aufgabe gestellt hat, im Gegensatz zu den Ausgaben, die im Schoß der Behörde für diese oder für die bei ihr tätigen Personen erwachsen und daher nur mittelbar einem solchen Zweck dienstbar sind. Hierher gehören zunächst die Auslagen zur Herstellung und Erhaltung von Einrichtungen anstaltlichen oder anstaltsähnlichen Charakters, wie es etwa Krankenhäuser, Wasserbauten, Straßen sind. Dann gehören zum Zweckaufwand aber auch Auslagen für Leistungen in Geld oder in natura an physische oder juristische Personen, deren Befürsorgung die Gemeinschaft gleichfalls in ihren Aufgabenkreis einbezogen hat.*¹¹¹

Entsprechend dieser Begriffsumschreibung qualifizierte der Verfassungsgerichtshof Zuschußleistungen des Bundes nach dem LZVG, Beiträge zur landwirtschaftlichen Zuschußrentenversicherung, als Aufwand, der unmittelbar für einen Zweck gemacht wird, den zu fördern sich der Bund - mit dem LZVG - zur Aufgabe gestellt hat. Die damit verbundenen Aufgaben sind unter den Begriff „Zweckaufwand“ zu subsumieren.¹¹²

2.4. Der Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht

In der Lehre wird der Verwaltungsaufwand allgemein in Personalaufwand, Amtssachaufwand und Zweckaufwand unterteilt.¹¹³ In vereinzeltten Erkenntnissen vertritt der Verfassungsgerichtshof allerdings ausdrücklich die Ansicht, daß es Aufwendungen gibt, die sich unter keinen dieser Aufwandsbegriffe einordnen lassen.¹¹⁴ Dies gelte zB für die Kosten der Wiederherstellung des der Anschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustandes.¹¹⁵ Dies sei ein Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht. Da nach § 1 FAG die Länder nur zur Tragung des Personalaufwandes und des Amtssachaufwandes verpflichtet sind, ist zur Tragung des Aufwandes der Wiederherstellung des der Anschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Zustandes, wenn die Rechtswidrigkeit, die den Ersatzanspruch des Betroffenen ausgelöst hat, von einer Landesbehörde in Ausübung der mittelbaren Bundesverwaltung begangen wurde, der Bund verpflichtet. Als Sachaufwand, der weder als Amtssachaufwand noch als Zweckaufwand zu bezeichnen ist, wurde durch den Verfassungsgerichtshof weiter qualifiziert: Die Kosten für

111 BGH G 1/1936.

112 VfSlg 4072.

113 Siehe zB *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 64.

114 VfSlg 2533, 5681, 7314.

115 VfSlg 2533.

die Herstellung, Anschaffung, Anbringung und Erhaltung der Wasserverkehrszeichen¹¹⁶ und die Kosten der Tierimpfung gemäß § 12 Tierseuchengesetz¹¹⁷.

3. Anmerkungen zur Rechtsprechung und zum Meinungsstand

3.1. Zur Interpretation des Begriffes „ihre Aufgaben“

3.1.1. Zur organisatorischen Vollziehungszuständigkeit

Aufgrund des klaren Wortlautes des geltenden § 2 F-VG ist es zweifellos richtig, den Begriff „ihre Aufgaben“ der Vollziehungszuständigkeit zuzuordnen. Ein Aufwand entsteht erst mit der tatsächlichen Besorgung, dh Vollziehung, von gesetzlichen oder nicht in Gesetzen vorgesehenen (freiwilligen) Aufgaben. Da Staatsaufgaben von Behörden (bzw Organen) vollzogen werden, die Kostentragungspflicht aber nur die Gebietskörperschaft als Rechtsträger treffen kann, stellt sich vor allem dann, wenn funktionelle und organisatorische Organqualität auseinanderfallen, also bei den Formen der mittelbaren Verwaltung, die Frage, ob eine funktionelle oder organisatorische Zuordnung des besorgenden Organs zum Rechtsträger maßgebend sein soll. Bei der Beantwortung dieser Frage hat der Aspekt der „Aufgabenverantwortung“ einzufließen. Dem Grundsatz „Die Ausgabenverantwortung folgt der Aufgabenverantwortung“ soll dabei möglichst vollständig entsprochen werden.

Der Verfassungsgerichtshof hat in VfSlg 9507 entschieden, daß mit der tatsächlichen Besorgung von Aufgaben auch dann eine große Verantwortung einhergeht, wenn sie auch unter Weisung und rechtlicher Verantwortung einer anderen Gebietskörperschaft erfolgt. Es soll an die dogmatische Begründung zur Rechtsprechungsänderung durch VfSlg 9507 erinnert werden:

„Eine Gebietskörperschaft entbehrt auch bei der Besorgung von Staatsaufgaben im Namen und unter der Verantwortung eines anderen staatlichen Rechtsträgers nicht eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis. Die besorgende Gebietskörperschaft hat immerhin die zur administrativen Bewältigung der übertragenen Aufgaben erforderlichen innerorganisatorischen Maßnahmen ohne Einflußnahme durch die übertragende Gebietskörperschaft vorzukehren ...“

In diesem Zusammenhang sollen die Lehrmeinungen von *Pernthaler* und *Schnizer* hervorgehoben werden: Die Verantwortung für die Einrichtung der Behörde, ihre zweckmäßige und sparsame Organisation und die Diensthoheit

¹¹⁶ VfSlg 5681; andererseits gehören aber die Kosten betreffend die Kundmachung der Verordnung zum Amtssachaufwand.

¹¹⁷ VfSlg 7314.

über die Bediensteten sowie die Leitung des „inneren Dienstes“ ist schon kraft Verfassungsrecht der Verantwortung der funktionell zuständigen Gebietskörperschaft entzogen.¹¹⁸ Es bestehen zwei verschiedene Weisungszusammenhänge, nämlich ein innerdienstlicher, der zum organisatorisch zuständigen obersten Organ führt und ein fachlicher, der zum funktional zuständigen obersten Organ führt.¹¹⁹ Genau dieses Kriterium der innerdienstlich und organisatorisch doch eigenverantwortlichen Besorgung besteht auch bei einer Besorgung aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Mandats, wenn Mandatsgeber und Mandatsempfänger organisatorisch unterschiedlichen Gebietskörperschaften angehören.¹²⁰ Aus diesem Grund ist der Umstand, daß bei einem öffentlich-rechtlichen Mandat **verfahrensrechtlich** die Zuständigkeit beim Mandatsgeber verbleibt (Die Entscheidung erfolgt im Namen der ermächtigenden Behörde) für die Kostentragungspflicht nicht maßgebend.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann dem Landeshauptmann als Träger der mittelbaren Bundesverwaltung nicht vorschreiben, welche oder wieviele Bedienstete, welche oder wieviele EDV-Geräte, welche weiteren innerorganisatorischen Maßnahmen zur Vollziehung der Gewerbeordnung einzusetzen sind. In diesem Sinn hat auch der Landeshauptmann von Salzburg der Stadtgemeinde Salzburg nicht vorgeschrieben, sie müsse für den Vollzug des AufG so und so viele Dienstposten neu schaffen, bestimmte neue Büroräumlichkeiten anmieten, bestehende in einer bestimmten Art und Weise umbauen, bestimmte EDV-Geräte anschaffen etc.

Der Grundsatz „Die Ausgabenverantwortung folgt der Aufgabenverantwortung“ hat mit der neueren Rechtsprechung ein anderes, ja differenzierteres Verständnis erhalten. Die Aufgabenverantwortung bezieht sich auf das „wie“, auf die Art und Weise der Besorgung der Aufgaben und nicht auf das „was“. In der Art und Weise der Besorgung können auch die Kosten mitbeeinflusst werden. Freilich schreibt der Gesetzgeber bestimmte Verfahrensabläufe vor, aus denen jedenfalls ein bestimmtes Mindestmaß an Kosten resultiert. Verfahrensabläufe können allerdings auch entsprechend organisiert werden.

3.1.2. Zur Teilung der Verantwortlichkeit bei der mittelbaren Verwaltung

Die Aussage in VfSlg 9507 und die späteren Lehrmeinungen von *Pernthaler*¹²¹ und *Schnizer*¹²², die organisatorisch zuständige Gebietskörperschaft habe bei

¹¹⁸ *Pernthaler*, Finanzverfassung 144.

¹¹⁹ *Schnizer*, Verfassungsrechtliche Strukturen 211ff.

¹²⁰ Vgl VfGH 20. Juni 1995, A 7/94-7; siehe IV.1.2.2.b.

¹²¹ *Pernthaler*, Finanzverfassung 144.

¹²² *Schnizer*, Verfassungsrechtliche Strukturen 211.

den Formen der mittelbaren Verwaltung „nur“ den Personal- und Amtssachaufwand zu tragen, ist irreführend. Zunächst ist zu bemerken, daß bei der Besorgung einer bestimmten Angelegenheit in mittelbarer Hoheitsverwaltung der entstehende Amtssachaufwand und Personalaufwand in der Regel der gesamte Aufwand sein wird, der überhaupt entsteht. Dazu ist insb auf den Begriffsumfang des Amtssachaufwandes, in den auch Reisekosten einbezogen werden, hinzuweisen.¹²³ Inwieweit wird denn in dem VfSlg 9507 zugrundeliegenden Fall der Besorgung der Polizeiverwaltungsaufgaben überhaupt ein Zweckaufwand entstanden sein? Die Aussage im Erkenntnis mag wohl daher kommen, daß dem Verfassungsgerichtshof die Regelung des § 1 FAG bzw ihre Interpretation Vorbild gewesen ist. § 1 FAG bezieht sich freilich **allgemein auf den gesamten Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung**. Die Kostentragungspflicht der Länder auf den Amtssachaufwand und Personalaufwand „einzuschränken“ ist nötig, um folgendes klarzustellen: Wenn sich der Bund in einer Angelegenheit, die nach dem B-VG dem Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung zuzuordnen ist, die Aufgabe stellt, einen bestimmten Zweck zu fördern, so haben hiefür nicht die Länder aufzukommen. So gesehen wird auch die Aussage in VfSlg 9507 allgemein auf die einzelnen Bereiche der mittelbaren Verwaltung bezogen zu verstehen sein. Statutarstädte, die auch Aufgaben der Bezirksverwaltung und damit auch Bundesvollziehungsangelegenheiten besorgen, müssen nicht auch für Aufwendungen aufkommen, die vom Bund von vornherein unmittelbar für einen bestimmten Zweck gemacht werden. Diese Aufwendungen werden aber auch nicht bei der Statutarstadt anfallen, sondern eben beim Bund. Es handelt sich nicht um ihre Aufgaben, sondern um die des Bundes. So gesehen wird auch dem Grundsatz „der Aufwand ist von jener Gebietskörperschaft zu tragen, bei der er unmittelbar anfällt“ entsprochen.

Klarstellend: Der Zweckaufwand ist von der Gebietskörperschaft zu tragen, die sich die Förderung jenes Zweckes zur Aufgabe gestellt hat. Es wird sich in der Regel um freiwillig übernommene Aufgaben handeln, für deren Aufwand jene Gebietskörperschaft aufzukommen hat, die sie besorgt. In diese Richtung weist auch VfGH 16.6.1989, A 5/88.¹²⁴ Kosten, die durch den Betrieb einer freiwillig ohne gesetzliche Verpflichtung geführten öffentlichen Krankenanstalt entstehen, gelten als Zweckaufwand. Vergleichbares gilt freilich auch bei der Aufgabenbesorgung aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Mandates (Inwieweit soll denn der Stadtgemeinde Salzburg mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligungen ein Zweckaufwand entstanden sein?¹²⁵).

Fraglich ist auch, in welchem Umfang sich bei der Besorgung in mittelbarer Verwaltung oder aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Mandates ein „Aufwand,

123 Siehe 2.1.

124 Siehe 1.3.2.b.

125 Vgl VfGH 20. Juni 1995, A 7/94-7.

der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht“, ergibt, der sich nicht unter den Begriff „Amtssachaufwand“ subsumieren läßt. Dies werden ganz spezielle Einzelfälle in der Art der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sein. Im Zusammenhang ist zu bemerken, daß die Umschreibung „Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht“, äußerst unpräzise ist. Sie ist mißverständlich, weil darunter bei jeder Vollziehungstätigkeit die zum Vollzug konkret erforderlichen Kosten, wie Schreibpapier, Telefon-, Reisekosten etc verstanden werden könnten. Diese gehören aber nach dem erwähnten und maßgeblichen BGH-Gutachten zum Begriff „Amtssachaufwand“. Gemeint ist aber, daß es neben Zweckaufwand und Amtssachaufwand noch einen Sachaufwand gibt (geben kann), der durch eine Behörden-tätigkeit entsteht. In diesem Sinn hat der Verfassungsgerichtshof in einzelnen Fällen auch lediglich eine Negativdefinition vorgenommen.

3.2. Zur Privatwirtschaftsverwaltung

3.2.1. Zur organisatorischen Sichtweise

Vom funktionellen Gesichtspunkt der älteren Rechtsprechung betrachtet, ist die Geltung des § 2 F-VG für die Privatwirtschaftsverwaltung unsystematisch: Die Art 10 bis 15 B-VG gelten nur für die Hoheitsverwaltung, obgleich die Privatwirtschaftsverwaltung, was sich aus Art 17 und Art 116 Abs 2 B-VG ergibt, zweifellos auch zu den Aufgaben der Gebietskörperschaften gehört. Die Abkehr von der funktionellen Sichtweise hin zum organisatorischen Verständnis ist auch aus diesem Grund richtig. Die konkreten Aufgaben der Gebietskörperschaften ergeben sich nicht aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, sondern werden in großem Umfang durch die einfache Gesetzgebung bestimmt. Letzteres gilt auch für die Privatwirtschaftsverwaltung. Hier gilt außerdem, daß im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung nicht unbedingt eine Aufgabenverteilung besteht, sondern - was von Art 17 B-VG vorprogrammiert ist - möglicherweise eine Aufgabenkonkurrenz zwischen den Gebietskörperschaften.¹²⁶

3.2.2. Zu den „freiwilligen“ Aufgaben

Die eigene Kostentragungspflicht für freiwillige Aufgaben scheint selbstverständlich zu sein und ist einfach erklärt: Wenn eine Gebietskörperschaft eine Aufgabe erfüllt, zu der sie gesetzlich nicht verpflichtet ist, sich quasi selbst eine Aufgabe auferlegt, so handelt es sich dabei um „ihre“ Aufgabe. Man braucht also weder organisatorische noch funktionelle Gesichtspunkte bemühen. Im übrigen gelangt man bei beiden Sichtweisen zum gleichen Ergebnis: Organisatorisch gesehen soll jede Gebietskörperschaft die Kosten für den Aufwand

126 Schäffer, Finanzverfassung 89.

tragen, der unmittelbar bei ihr anfällt. Funktionell gesehen würde auf den Vollziehungsbereich des Bundes und der Länder und damit auf die Kompetenzverteilung nach Art 10 bis 15 B-VG verwiesen. Bei einem privatwirtschaftlichen Handeln ohne gesetzliche Verpflichtung „greifen“ aber die Art 10 bis 15 B-VG nicht, weil diese gemäß Art 17 B-VG die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten nicht berühren. Auch über *Ruppes* Formel der Einflußnahme auf die Aufgabenbesorgung kommt man aufgrund der einschlägigen organisationsrechtlichen Normen zur eigenen Kostentragungspflicht.

4. Kostentragung in den einzelnen Verwaltungsbereichen

Im folgenden erfolgt eine überblicksartige Darstellung der Kostentragungspflichten der einzelnen Gebietskörperschaften bezogen auf die einzelnen Arten der Verwaltung. Die Darstellung bezieht sich - und darauf soll ausdrücklich hingewiesen werden - auf den hier im Kapitel IV. besprochenen Grundsatz. Die Ausführungen gelten daher jeweils nur, „sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt“. Aus dieser Darstellung werden sich die konkreten Kostentragungspflichten im Einzelfall nicht immer auf den ersten Blick ergeben.¹²⁷ Im konkreten Einzelfall ist besser zu fragen, ob die Rechtsordnung die Aufgabenbesorgung durch ein Organ der betreffenden Gebietskörperschaft vorsieht. Maßgebend ist die organisatorische Zuordnung der Behörde oder des Organes.¹²⁸ Die Darstellung soll mehr den Zweck einer Bestandsaufnahme erfüllen als eine Lösung für alle denkbaren Einzelfälle darstellen.¹²⁹

4.1. Bundesverwaltung

4.1.1. Unmittelbare Bundesverwaltung

Die grundsätzliche Kostentragungspflicht bei unmittelbarer Bundesverwaltung ist unbestritten: Sowohl bei funktioneller als auch bei organisatorischer Sichtweise trifft den Bund die grundsätzliche Kostentragungspflicht in bezug auf den gesamten Aufwand, wenn die im Art 102 Abs 2 B-VG genannten Angele-

¹²⁷ Siehe zB den Fall der Erteilung der Aufenthaltsbewilligungen aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Mandats, der sich allein mit dieser Darstellung nicht lösen läßt; vgl *Buchsteiner*, GdZ 1995 H 12, 14.

¹²⁸ ZB: § 53 VStG enthält über die Regelung, wo Haftstrafen zu vollziehen sind, indirekt die Verpflichtung des Bundes, die Hafträume der Bundespolizeibehörden auch für den Vollzug von Strafen, die aufgrund von Übertretungen von Normen, die vom Land zu vollziehen sind (zB StVO) und oder von den Bezirkshauptmannschaften verhängt wurden, zur Verfügung zu stellen. Uneinbringliche Kosten des Strafvollzuges bei den Bundespolizeibehörden sind daher - mangels abweichender Regelung - in jedem Fall vom Bund zu tragen.

¹²⁹ Siehe auch die auf die Ergebnisse zusammengefaßte Darstellung von *Ruppe*, Neuordnung Finanzverfassung 336f, die mit den hier vertretenen Ergebnissen übereinstimmt.

genheiten durch Bundesbehörden im organisatorischen Sinn besorgt werden. Dazu kommen die Angelegenheiten, in denen verfassungsrechtlich zwingend Bundesbehörden vorgesehen sind.¹³⁰

4.1.2. Mittelbare Bundesverwaltung

Für den Aufwand, der sich aus den in mittelbarer Bundesverwaltung besorgten Angelegenheiten ergibt, hat nach der älteren funktionellen Sichtweise grundsätzlich der Bund aufzukommen.¹³¹ Dies gilt für den gesamten Aufwand. Nach der nunmehr ständigen Rechtsprechung trifft die grundsätzliche Kostentragungspflicht in bezug auf den Amtssachaufwand und Personalaufwand die Länder¹³² bzw jene Gebietskörperschaft, der das Organ, das die Angelegenheit tatsächlich besorgt, organisatorisch angehört.¹³³

4.1.3. Privatwirtschaftsverwaltung

a) Unmittelbare Verwaltung

Für die Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes normiert das B-VG das Prinzip der unmittelbaren Verwaltung. Art 104 Abs 1 B-VG bestimmt: „Die Bestimmungen des Art 102 sind auf Einrichtungen zur Besorgung der im Art 17 bezeichneten Geschäfte des Bundes nicht anzuwenden.“ Bei einer derartigen unmittelbaren Besorgung trifft den Bund die Kostentragungspflicht in vollem Umfang.

b) Auftragsverwaltung

Für Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes ist nach Art 104 Abs 2 B-VG jedoch auch eine mittelbare, dh nicht durch eigene Organe besorgte Verwaltung, zulässig. Danach können die mit der Verwaltung des Bundesvermögens betrauten Bundesminister die Besorgung solcher Geschäfte dem Landeshauptmann oder den ihm unterstellten Behörden im Land übertragen. Eine solche Übertragung kann jederzeit ganz oder teilweise widerrufen werden. Die Übertragung hat durch gesetzesvertretende Verordnung des betreffenden Bundesministers zu erfolgen.¹³⁴ Derzeit sind die Angelegenheiten

130 Vgl zB Art 26 Abs 6 B-VG, Art 78a B-VG, Art 81 B-VG.

131 Zur Tragung des Amtssachaufwandes und Personalaufwandes sind aber die Länder schon durch § 1 FAG 1948 verpflichtet worden.

132 Siehe auch § 1 FAG.

133 Siehe den Fall des öffentlich-rechtlichen Mandats zB nach § 6 Abs 4 AufG; vgl VfGH 20. Juni 1995, A 7/94-7.

134 VfSlg 4329, 5171.

der Bundesstraßen (BGBl 1963/131), des Bundeshochbaues und der Liegenschaften (BGBl 1989/578), bestimmte Aufgaben der Bundeswasserbauverwaltung (BGBl 1969/280) sowie die Vorprüfung von Ansuchen um Gewährung von Förderungen nach dem Fernwärmeförderungsgesetz (BGBl 1983/1980) für alle Bundesländer an den Landeshauptmann übertragen. Für die Länder Burgenland, Wien, Kärnten, Tirol und Vorarlberg sind bestimmte Aufgaben der Bundesbetreuung an den Landeshauptmann übertragen (BGBl 1992/411, 412, 1993/71). Lediglich für Vorarlberg wurden die Geschäfte der Förderungsstellen des Bundes für die Erwachsenenbildung an den Landeshauptmann delegiert (BGBl 1975/523).

Art 104 Abs 2 vorletzter Satz B-VG enthält auch einen Kostentragungshinweis:

„Inwieweit in besonderen Ausnahmefällen für die bei der Besorgung solcher Geschäfte aufgelaufenen Kosten vom Bund ein Ersatz geleistet wird, wird durch Bundesgesetz bestimmt.“

Diese Regelung geht offenkundig davon aus, daß im Fall einer derartigen Übertragung durch Verordnung auch die Kostenverantwortung übergeht.¹³⁵ Vor Änderung der Rechtsprechung durch VfSlg 9507 wurde diese Bestimmung von einem Teil der Lehre als *lex specialis* zum § 2 F-VG verstanden¹³⁶. Vereinzelt wurde aber auch die Auffassung vertreten, dem Art 104 Abs 2 vorletzter Satz B-VG - der im Widerspruch zum damals nach ständiger Rechtsprechung funktionell auszulegenden § 2 F-VG stand - sei aufgrund der *lex posterior*-Regel durch § 2 F-VG derogiert worden¹³⁷. Derartige Betrachtungen spielen nun keine Rolle mehr: Mit der organisatorischen Sichtweise hat Art 104 Abs 2 vorletzter Satz B-VG lediglich deklaratorische Bedeutung. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Frage des Umfanges der Kostentragungspflicht. *Wenger/Höss*¹³⁸ haben schon bei funktioneller Sichtweise angenommen, aus dem Wortlaut der Norm (arg „bei der Besorgung“) sowie aus historischen Überlegungen sei unter den vom Land zu tragenden Kosten nur der Personal- und Amtssachaufwand zu verstehen. Dies stimmt nun auch mit der organisatorischen Sichtweise überein, sodaß davon auszugehen ist, daß in der Auftragsverwaltung grundsätzlich der Personal- und Amtssachaufwand von den Ländern zu tragen ist.¹³⁹

135 Vgl schon *Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich 318.

136 *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 67; *Ruppe*, GA 6. ÖJT 63.

137 Nachweisbar bei *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 67; die Meinung steht allerdings im Widerspruch zum Grundsatz „*lex generalis non derogat legi speciali*“.

138 *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 67.

139 Siehe aber § 1 Abs 2 FAG.

4.2. Landesverwaltung

4.2.1. Unmittelbare Landesverwaltung

Im Bereich der Landesverwaltung gilt das Prinzip der unmittelbaren Verwaltung. Angelegenheiten, deren Vollziehung nach dem B-VG Landessache sind, werden grundsätzlich auch durch Landesorgane besorgt. Anders als beim Bund reichen die Vollziehungskompetenzen weiter als die Gesetzgebungskompetenzen (Art 11, 12, 14, 14a Abs 1 und 4, 15). Nach der funktionellen Sichtweise trifft in sämtlichen dieser Angelegenheiten die Länder - weil ausschließlich auf den Vollziehungsbereich abstellend - die grundsätzliche Kostentragungspflicht. Mit der neueren organisatorischen Sichtweise wird in Sonderfällen darauf abzustellen sein, wer (dh welches Organ welcher Gebietskörperschaft) tatsächlich die Aufgabe besorgt.

- a) Zunächst ist Art 11 Abs 3 B-VG zu untersuchen. Danach sind die Durchführungsverordnungen zu dem in den Abs 1 und 2 genannten Angelegenheiten (Staatsbürgerschaft, bestimmte berufliche Vertretungen, Volkswohnungswesen, Straßenpolizei etc, Bedarfskompetenz im Verfahrensrecht etc) vom Bund zu erlassen. Nach den organisatorischen Gesichtspunkten kommt es für die Kostentragungspflicht darauf an, welches Organ welcher Gebietskörperschaft der Gesetzgeber nun zur Erlassung der Durchführungsvorschriften vorsieht. In der Regel sind dies organisatorisch gesehen Bundesorgane.¹⁴⁰ Es bestehen aber auch Verordnungsermächtigungen zugunsten des Landeshauptmannes.¹⁴¹ So trifft entweder den Bund oder die Länder die Pflicht, die Kosten selbst zu tragen, die mit der Erlassung der Durchführungsverordnungen in den Angelegenheiten des Art 11 Abs 1 und 2 B-VG entstehen.
- b) Die Ausführungen zu Art 11 Abs 3 gelten in bezug auf die Kostentragungspflicht sinngemäß auch für Durchführungsverordnungen des Bundes gemäß Art 14 Abs 2 und 14a Abs 3 B-VG.

4.2.2. Mittelbare Landesverwaltung

Das B-VG sieht folgende Fälle vor, in denen Landesverwaltungsaufgaben durch Bundesorgane vollzogen werden:

140 Vgl die Verordnungsermächtigungen zugunsten des Bundesministers in den §§ 94 StVO und 46 StbG.

141 ZB § 16 Schifffahrtsgesetz 1990.

- a) Art 15 Abs 3 B-VG enthält ein an den Landesgesetzgeber gerichtetes Gebot, den Bundespolizeibehörden die Überwachung von Veranstaltungen und gewisse Mitwirkungsrechte zu übertragen.
- b) Art 15 Abs 4 B-VG sieht eine Kompetenzübertragung an die Bundespolizeibehörden auf dem Gebiet der Straßenpolizei mit Ausnahme der örtlichen Straßenpolizei und auf dem Gebiet der Strom- und Schifffahrtspolizei auf bestimmten Binnengewässern durch übereinstimmende (paktierte) Bundes- und Landesgesetze vor.
- c) Ein Fall der mittelbaren Landesverwaltung liegt auch vor, wenn ein Landesgesetz unter dem Regime des Art 97 Abs 2 B-VG die Mitwirkung von Bundesorganen vorsieht.¹⁴²

In allen Fällen der mittelbaren Landesverwaltung wird nach der neueren organisatorischen Sichtweise eine Kostentragungspflicht des Bundes begründet. Unter Anwendung der in VfSlg 9507 entwickelten Grundsätze sind bei den Formen der mittelbaren Verwaltung „nur“ Amtssachaufwand und Personalaufwand organisatorisch zu beurteilen, während der Zweckaufwand und der Aufwand, der mit der konkreten Tätigkeit der Behörde erst entsteht, funktionell zu beurteilen ist. Letzterer wäre, sofern ein solcher in den genannten Fällen überhaupt in Betracht kommt, von den Ländern zu tragen.¹⁴³

4.2.3. Privatwirtschaftsverwaltung

Das B-VG enthält keine dem Art 104 B-VG vergleichbare Regelung für die Privatwirtschaftsverwaltung des Landes. Die Privatwirtschaftsverwaltung wird von den Ländern durch eigene Organe besorgt.¹⁴⁴ Sowohl bei einer funktionellen als auch bei einer organisatorischen Sichtweise kommt es zu einer Kostentragung durch das Land in bezug auf den gesamten Aufwand.

4.3. Gemeindeverwaltung

Die Gemeindeverwaltung kennzeichnet sich durch den ihr verfassungsgesetzlich gewährleisteten eigenen Wirkungsbereich und durch einen vom Bund oder Land übertragenen Wirkungsbereich. In diesem Sinn ist sie Selbstverwaltungskörper mit eigenem Wirkungsbereich, zu welchem jedenfalls auch die Angele-

¹⁴² Der Grund der Zustimmungsbedürftigkeit von Regelungen, die die Mitwirkung von Bundesorganen vorsehen, liegt wohl auch in den Kostenfolgen.

¹⁴³ Nach der funktionellen Sichtweise wären die gesamten Kosten für die Aufgabenbesorgung in mittelbarer Landesverwaltung vom Land zu tragen; vgl *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 69.

¹⁴⁴ Zur Ausübung der Privatwirtschaftsverwaltung sind die obersten Organe der betreffenden Gebietskörperschaft berufen, dh für die der Länder die Landesregierung nach den näheren Bestimmungen der L-VG; vgl VwSlgNF 8698 A, 11630 A.

genheiten der Privatwirtschaftsverwaltung (Art 116 Abs 2 B-VG) gehören und Verwaltungssprengel, dh unterste, örtlich zuständige Behörde in bestimmten - ihr gesetzlich übertragenen - Angelegenheiten der Bundes- und Landesverwaltung.

4.3.1. Eigener Wirkungsbereich

- a) Der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde ist im Art 118 Abs 2 und 3 B-VG bestimmt, wobei Art 118 Abs 2 B-VG eine allgemeine Umschreibung und Art 118 Abs 3 B-VG eine demonstrative Aufzählung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches enthält. Für den Umfang des eigenen Wirkungsbereiches ist neben der Privatwirtschaftsverwaltung und der demonstrativen Aufzählung im Art 118 Abs 3 die allgemeine Umschreibung des Art 118 Abs 2 B-VG maßgebend. Die Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches im Art 118 Abs 2 ist somit „dynamisch“, womit die ständige Anpassung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde an die sich ändernden Verhältnisse erreicht werden soll.¹⁴⁵ Damit ist auch der Umfang des eigenen Wirkungsbereiches flexibel, der konkrete Umfang ergibt sich aus den Gesetzen. Dabei ist bemerkenswert, daß die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches vom Gesetzgeber ausdrücklich als solche zu bezeichnen sind. Die Bezeichnung hat konstitutive Wirkung, was bedeutet, daß eine Angelegenheit, die verfassungswidrigerweise als solche des eigenen Wirkungsbereiches bezeichnet ist, dennoch im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen ist. Die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches werden unter eigener Verantwortung und frei von Weisungen staatlicher Organe vollzogen. Sie werden in einer Art unmittelbarer Verwaltung im organisatorischen Sinn vollzogen, weil durch eigene Organe.
- b) Obwohl sich die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches entweder dem Vollziehungsbereich des Bundes oder dem des Landes nach den Art 10 bis 15 B-VG zuordnen lassen, wurde schon zur Zeit der funktionellen Sichtweise mit den Argumenten von Weisungsungebundenheit und Eigenverantwortung und aufgrund des Wortlautes „der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften“ im § 2 F-VG angenommen, daß die Gemeinden bei der Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches die volle Kostenverantwortung tragen. In VfSlg 9507 wurde unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß die Gemeinde zur Gänze für den Aufwand aufzukommen hat, der sich aus der Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches ergibt.

145 Walter/Mayer, Grundriß 8 Rz 880.

4.3.2. Änderungen des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art 118 Abs 7 B-VG

Nach Art 118 Abs 7 B-VG kann auf Antrag einer Gemeinde die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches durch Verordnung der Landesregierung oder des Landeshauptmannes auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Die Zuständigkeit zur Erlassung richtet sich nach dem Vollziehungsbereich, welchem die Angelegenheit zuzuordnen ist.¹⁴⁶ Ausgenommen von der Übertragungsmöglichkeit nach Art 118 Abs 7 B-VG ist jedenfalls die Übertragung von ortspolizeilichen Verordnungen. Äußerst fraglich ist die Zulässigkeit der Übertragung von Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung.¹⁴⁷ Gegen eine solche Zulässigkeit spricht jedenfalls die Übertragung auf eine „Behörde“. Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung könnten allenfalls auf einen Rechtsträger, also auf die Gebietskörperschaft, übertragen werden. Die Übertragung darf nur einzelne Angelegenheiten¹⁴⁸ betreffen, womit eine universelle Zuständigkeitsabtretung ausgeschlossen ist. In der Praxis wird zu Recht angenommen, daß unter „einzelne Angelegenheiten“ generell abstrakt umschriebene Angelegenheiten eines Aufgabenbereiches jedenfalls subsumiert werden können.¹⁴⁹

Mit der Übertragung einer Angelegenheit gemäß Art 118 Abs 7 B-VG wird jene Angelegenheit aus dem eigenen Wirkungsbereich herausgelöst und Aufgabe staatlicher Behörden. Die Kostentragungspflicht richtet sich dabei nach der Form der Verwaltung, die durch die Übertragung begründet wird bzw danach auf welche Behörde im organisatorischen Sinn übertragen wird.¹⁵⁰ Es sind folgende Fälle denkbar:

- Eine Angelegenheit aus dem Bereich der Bundesvollziehung (zB auf dem Gebiete der örtlichen Sicherheitspolizei) wird auf eine Bundesbehörde (zB

146 Dh Angelegenheiten aus dem Vollziehungsbereich des Landes werden durch die LReg, Angelegenheiten aus dem Vollziehungsbereich des Bundes werden durch den LH übertragen. Soll die Übertragung auf eine Bundesbehörde erfolgen, so ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich; soll sie auf eine Landesbehörde erfolgen, so ist die Zustimmung der LReg erforderlich, sofern nicht ohnedies die LReg die Verordnung erläßt. Hier wird der organisatorische Behördenbegriff wegen dem Zustimmungsvorbehalt und auch wegen der grundsätzlich organisatorisch zu verstehenden Kostentragungspflicht zugrundegelegt sein.

147 *Walter/Mayer*, Grundriß 8 Rz 884.

148 *Walter/Mayer*, Grundriß 8 Rz 884.

149 Vgl die Bau-Delegierungsverordnungen des Landes Salzburg zB LGBISbg 1968/97.

150 Dabei ist anzunehmen, daß Angelegenheiten aus dem Landesvollzugsbereich nur (durch Verordnung der LReg) auf Landesbehörden (LReg, BH) und Angelegenheiten aus dem Bundesvollzugsbereich aber (durch Verordnung des LH) auf Bundesbehörden im organisatorischen und funktionellen Sinn (also auch auf den LH) übertragen werden dürfen.

Bundespolizeidirektion) übertragen. Es liegt unmittelbare Bundesverwaltung vor. Die Kostentragungspflicht trifft zweifellos den Bund.¹⁵¹

- Eine Angelegenheit aus dem Bereich der Landesvollziehung (zB auf dem Gebiete der örtlichen Baupolizei) wird auf eine Landesbehörde (zB Bezirkshauptmannschaft, Landesregierung) übertragen. Es liegt unmittelbare Landesverwaltung vor. Die Kostentragungspflicht trifft zweifellos das Land.
- Eine Angelegenheit aus dem Bereich der Bundesvollziehung wird auf eine Landesbehörde (zB auf den Landeshauptmann) übertragen. Es liegt mittelbare Bundesverwaltung vor. Das Land hat den Amtssachaufwand und Personalaufwand zu tragen.

4.3.3. Übertragener Wirkungsbereich

Der übertragene Wirkungsbereich umfaßt nach Art 119 Abs 1 B-VG die Angelegenheiten, die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat. Die Gemeinde hat die Kosten des mit der Besorgung des übertragenen Wirkungsbereiches erwachsenden Amtssach- und Personalaufwandes zu tragen.

4.4. Städte mit eigenem Statut

Zur Besorgung des eigenen und übertragenen Wirkungsbereiches tritt bei den Städten mit eigenem Statut die Besorgung der Bezirksverwaltung. Die Bezirksverwaltung kann sowohl Landesverwaltung als auch Bundesverwaltung sein. Sie ist mit dem übertragenen Wirkungsbereich zu vergleichen. Die Städte mit eigenem Statut haben demnach für den mit der Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches verbundenen Aufwand zur Gänze selbst aufzukommen und für den mit der Besorgung des übertragenen Wirkungsbereiches und der Bezirksverwaltung verbundenen Amtssach- und Personalaufwand aufzukommen.

¹⁵¹ Vgl dazu § 4 FAG 1967 BGBl 4.

V. ANALYSE DER KOSTENREGELUNGSKOMPETENZ

Der unter IV. dargestellte Grundsatz der eigenen Kostentragung gilt jeweils nur, soweit keine abweichenden Kostentragsregelungen bestehen. So bestimmt doch § 2 F-VG: „Der Bund und die übrigen Gebietskörperschaften tragen den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, **sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt.**“ Das heißt der zuständige Gesetzgeber kann Ausnahmen¹⁵² vom Grundsatz der eigenen Kostentragung vorsehen. Damit ergibt sich die Frage, wer die zuständige Gesetzgebung ist, was und inwieweit zugunsten oder zu Lasten von wem sie „anderes“ vorsehen kann und worauf sie dabei achten muß.

1. Die Kompetenz der zuständigen Gesetzgebung zur Erlassung von abweichenden Kostentragsregelungen

Nach verbreiteter Auffassung ist unter „zuständiger Gesetzgebung“ iSd § 2 F-VG der zuständige Materiengesetzgeber zu verstehen.¹⁵³ Das heißt jener Gesetzgeber, der zur Regelung der Sachmaterie zuständig ist, ist auch zuständig zu bestimmen, welche Gebietskörperschaft für welchen Aufwand, der mit der Vollziehung der Sachmaterie entsteht, aufzukommen hat. Damit ist die Kostenregelungskompetenz eine Adhäsionskompetenz.¹⁵⁴ Demnach ist also der Bund zuständig, vom Grundsatz abweichende Kostentragsregelungen vor allem in den Angelegenheiten der Art 10 bis 12 B-VG und sind die Länder zuständig, abweichende Kostentragsregelungen im Bereich des Art 15 B-VG vorzusehen. Wesentlich ist, daß nach der Rechtsprechung abweichende Kostentragsregelungen durch Gesetz in formellem und materiellem Sinn getroffen werden müssen.¹⁵⁵

Andererseits aber handelt es sich, wie durch die Rechtsprechung und Lehre bereits mehrfach betont worden ist, bei einer Kostentragsregelung nicht um eine Sachregelung, sondern um eine finanzausgleichsrechtliche Regelung.¹⁵⁶

152 In dieser Arbeit wird - wie sich auch aus ihrem Aufbau ergibt - vom Ausnahmecharakter von expliziten Kostentragsbestimmungen ausgegangen. Den Ausnahmecharakter von Kostentragsregelungen bejahen: *Pernthaler*, Finanzverfassung 140; *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 16; aA *Walter/Mayer*, Grundriß 8 Rz 284.

153 *Walter/Mayer*, Grundriß 8 Rz 284; *Ruppe*, GA 6. ÖJT 66; *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 16.

154 *Walter/Mayer*, Grundriß 8 Rz 284.

155 VfSlg 4017; der bloße Budgetansatz im jeweiligen Finanzgesetz (dabei handelt es sich um ein Gesetz in nur formellem Sinn) genügt daher nicht.

156 *Pernthaler*, Finanzverfassung 140.

1.1. Die finanzausgleichsrechtliche Natur von Kostentragungsregelungen

Die Überschrift zu den §§ 2 bis 4 F-VG lautet „2. Finanzausgleich“

1.1.1. Zum Begriff „Finanzausgleich“

Nach *Pfaundler* umfaßt der Finanzausgleich alle auf Gesetz oder Tatsachen beruhenden Beziehungen zwischen dem Haushalt des Bundes und den Haushalten der anderen Gebietskörperschaften. Die gesetzlichen Beziehungen werden vor allem aufgrund der Grundlagen des F-VG durch das FAG aber auch durch zahlreiche andere Vorschriften im weiten Gebiet des Verwaltungsrechtes geregelt.¹⁵⁷ Da auch der öffentliche Haushalt zweiseitig Einnahmen und Ausgaben der beteiligten Körperschaften regelt, ist es daher auch Aufgabe des Finanzausgleiches, beide Seiten zu berücksichtigen. Dem Finanzausgleich kommt nach *Pfaundler* daher eine doppelte Aufgabe zu, nämlich einerseits eine Teilung der Einnahmen und andererseits die Verwertung der Einnahmen durch Erfüllung bestimmter Aufgaben der öffentlichen Haushalte. Das Ziel des Finanzausgleichs liegt in einem „Ausgleich“ und zwar in der Schaffung einer Übereinstimmung zwischen den den Gebietskörperschaften gesetzlich zugestanden Einnahmen und auferlegten Aufgaben.¹⁵⁸

Nach *Pernthaler* versteht man vor allem in der Finanzwissenschaft unter „Finanzausgleich“ nicht nur die finanziellen Regelungen und Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften, sondern auch das System der Aufteilung von Staatsaufgaben.¹⁵⁹ Die Aufgabenverteilung zwischen den Gebietskörperschaften¹⁶⁰ und damit auch die Verteilung der Kosten öffentlicher Aufgaben zwischen den Gebietskörperschaften werden zum **aktiven Finanzausgleich** gezählt, während die Verteilung von Abgaben, Abgabenteilung, Besteuerungsrechten, Gebühren, Finanzzuweisungen und Zuschüssen, Umlagen aber auch Kostentragungsregelungen zum **passiven Finanzausgleich** gehören.¹⁶¹

Nach der Dreiteilung des Finanzausgleiches in **primären, sekundären und tertiären Finanzausgleich** bildet der **primäre Finanzausgleich** die Verteilung von frei und unabhängig verfügbaren Finanzmitteln, die voll der Ausgabenhoheit der berechtigten Gebietskörperschaft unterliegen (Verteilung von Besteuerungsrechten, Abgabenteilen, Gebühren) während Transfers in der Regel keine frei verfügbaren Budgetmittel sind, sondern mehr oder minder starken Zweckbindungen unterliegen und zum **sekundären Finanzausgleich** gezählt werden

157 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 15.

158 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 15.

159 *Pernthaler*, Finanzverfassung 30.

160 Siehe IV. Analyse des Kostentragungsgrundsatzes.

161 *Pernthaler*, Finanzverfassung 30.

(Zuweisungen, Zuschüsse, Kostenersätze oder Kostenüberwälzungen, Umlagen und Beiträge zu Gemeinschaftsfinanzierungen). Sie korrigieren den **primären** Finanzausgleich.¹⁶² Schließlich bezeichnet man Änderungen des „offiziellen“ Finanzausgleiches durch Änderungen seiner Grundlagen und Auswirkungen außerhalb des paktierten Finanzausgleiches als **tertiären** („grauen“) **Finanzausgleich**. Solche Änderungen können Finanzierungsregelungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (privatrechtliche Verträge¹⁶³, Einrichtung gemeinschaftlicher Gesellschaften, Fonds etc), Förderungen auf privatrechtlicher Grundlage, Änderungen von Gesetzen (sog „stiller Finanzausgleich“¹⁶⁴) und konjunkturpolitische (monetarische und stabilitätspolitische) Maßnahmen, die sowohl die Abgabenerträge als auch die Budgetpolitik der anderen Gebietskörperschaften einschneidend beeinflussen können, sein.

Nach einer **ebenesspezifischen** Einteilung wird von **horizontalem und vertikalem** Finanzausgleich gesprochen. Ersterer betrifft die finanziellen Beziehungen zwischen Gebietskörperschaften derselben Type (Ebene), also zwischen Ländern oder Gemeinden untereinander und letztere die finanziellen Beziehungen zwischen Gebietskörperschaften verschiedenen Typs (Ebenen), also zwischen Bund und Ländern oder Ländern und Gemeinden.¹⁶⁵

1.1.2. Die Einordnung der Kostentragungsregelungen im Finanzausgleich

Nach der aus *Pernthaler* übernommenen Einteilung der Arten des Finanzausgleiches spielen Kostentragungsregelungen also eine Rolle im **passiven, vertikalen und sekundären Finanzausgleich**. Von *Pfaundler* werden Kostentragungsregelungen („Kostenausgleich“) neben der Aufgabenübertragung als eine Form des **unmittelbaren Lastenausgleiches** (organisatorischer Lastenausgleich) bezeichnet.¹⁶⁶ Dieser unmittelbare Lastenausgleich vollzieht sich im Gegensatz zum **mittelbaren Lastenausgleich**, der die Einnahmenseite des öffentlichen Haushaltes durch Verschiebungen in der Ertragshoheit über Steuern betrifft, auf der **Ausgabenseite**.

Ein Lastenausgleich - primär in unmittelbarer Weise in Form einer Aufgabenverlagerung oder eines Kostenausgleiches - muß nach *Pfaundler* unter Beachtung des Zieles des Finanzausgleiches immer dann verfügt werden, wenn

162 *Pernthaler*, Finanzverfassung 31.

163 Zur finanzverfassungsrechtlichen Problematik von abweichenden Kostentragungsverträgen siehe VI.2.

164 Vgl Kapitel VI.1.

165 *Pernthaler*, Finanzverfassung 30. Das österreichische FAG kann als vertikaler Finanzausgleich mit horizontalen Effekten bezeichnet werden. Ein eigener horizontaler Finanzausgleich besteht nicht; *Pernthaler*, Finanzverfassung 31.

166 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 17.

eine Gruppe von Gebietskörperschaften nicht imstande ist, die Besorgung ihrer Aufgaben mit den ihr zur Verfügung stehenden Einnahmen in Einklang zu bringen, wenn „Notstand“ vorliegt.¹⁶⁷ Das Ziel des Finanzausgleiches wird schon nach Pfaundler im § 4 F-VG - seiner Ansicht nach allerdings noch als unverbindlicher Leitsatz - angesprochen.^{168 169}

1.1.3. Der finanzausgleichsrechtliche Inhalt von Kostentragungsregelungen

Die finanzausgleichsrechtliche Natur von Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG wird auch in der Rechtsprechung anerkannt. Schon VfSlg 6617 setzt sie voraus. Der finanzausgleichsrechtliche Inhalt einer Kostentragungsregelung iSd § 2 F-VG kennzeichnet sich in der Normierung, welche Gebietskörperschaft den bzw welchen Aufwand, der sich aus der Besorgung von Staatsaufgaben ergibt, zu tragen hat.¹⁷⁰ Die finanzausgleichsrechtliche Natur von Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG wird in VfSlg 11663 deutlich ausgesprochen. Der Gerichtshof führte wörtlich aus:

„Ein derartiges Gesetz, das eine vom Prinzip des § 2 F-VG 1948 abweichende Vorschrift enthält, regelt eine spezifisch finanzausgleichsrechtliche Frage, nämlich welche Gebietskörperschaft welchen Aufwand zu tragen hat. Grundsätzlich soll eine derartige Regelung im Finanzausgleichsgesetz getroffen werden und nur ausnahmsweise auch in einem anderen Gesetz, das aber explizit die vom § 2 F-VG 1948 abweichende Lastenverteilung zum Inhalt haben muß. Diese Forderung ergibt sich schon daraus, daß der Finanzausgleich einen Komplex bildet, der nur als solcher dem Gebot des § 4 F-VG 1948 entsprechen kann.“

Nach Ruppe ist die Bedeutung dieser Aussage unklar. Sie diene dem Gerichtshof lediglich als Begründung dafür, Ansprüche auf Kostenersatz unter analoger Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze zu verneinen. Weitergehende Schlußfolgerungen kommen darüber hinausgehend allenfalls in Zusammenhalt mit § 4 F-VG in Betracht.¹⁷¹ Aus meiner Sicht kommt dieser Aussage doch folgende wesentliche Bedeutung zu:

167 Pfaundler, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 17.

168 Pfaundler, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 22f.

169 § 4 F-VG wird unter V.2. analysiert.

170 Vgl VfSlg 6617, 7875, 11064 zu § 57 Abs 3 KFG 1967.

171 Ruppe, Neuordnung Finanzverfassung 336.

1. Die finanzausgleichsrechtliche Natur einer Kostentragungsregelung gemäß § 2 F-VG wird bestätigt; das heißt im Sinne von *Pfaundler*¹⁷² unmittelbarer Lastenausgleich durch Kostenausgleich.
2. Kostenausgleich unter Beachtung des Zieles des Finanzausgleiches.
3. Das Ziel des Finanzausgleiches wird im § 4 F-VG formuliert.
4. Eine Regelung nach § 2 ist im Zusammenhang mit § 4 F-VG zu sehen; als Teil des Gesamtkomplexes Finanzausgleich darf eine Regelung nach § 2 nicht einen Verstoß des Gesamtkomplexes Finanzausgleich gegen § 4 F-VG bewirken.
5. Der Finanzausgleich bildet einen Gesamtkomplex (im wesentlichen bestehend aus: Aufgabenverteilung, Kostenlastverteilung und Einnahmenverteilung)
6. Kostentragungsregelungen sollen aufgrund des Gesamtkomplexes Finanzausgleich prinzipiell im Finanzausgleichsgesetz erfolgen, nur ausnahmsweise in anderen Gesetzen.

1.2. Der Ausnahmecharakter von Kostentragungsregelungen

Nach herrschender Auffassung haben Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG Ausnahmecharakter.¹⁷³ Von *Wenger* und *Höss* wird dies damit begründet, daß - würden Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG zur Regel - der Grundsatz der eigenen Kostentragung seinen sowohl für den Bundesgesetzgeber als auch für den Landesgesetzgeber verbindlichen (vom Finanzverfassungsgesetzgeber festgelegten) Sinn verlöre.¹⁷⁴ In ähnlicher Weise verweist *Pernthaler* auf den „Verfassungsgrundsatz und seine Ausnahmeregelung“. Nur wenn der Zusammenhang zwischen Aufgabenverantwortung und Ausgabenverantwortung als Grundsatz, jede Durchbrechung aber als begründungsbedürftige Ausnahme des Systems gilt, hat dieses überhaupt einen föderalistisch faßbaren Sinn.¹⁷⁵ Die Mindermeinung vertritt *Walter*¹⁷⁶, der im § 2 F-VG primär eine Kompetenzbestimmung auf dem Gebiet der Kostenregelung sieht und lediglich subsidiär eine Kostentragungspflicht. In der Rechtsprechung wurde der Ausnahmecharakter von abweichenden Kostentragungsregelungen lediglich angedeutet.

Der Ausnahmecharakter von Kostentragungsregelungen läßt sich schon aus der Entstehungsgeschichte des § 2 F-VG begründen. Die Materialien verweisen

¹⁷² *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 12.

¹⁷³ *Pernthaler*, Finanzverfassung 140; *Ruppe*, Aufgabenfinanzierung 234; *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 60.

¹⁷⁴ *Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen 60.

¹⁷⁵ *Pernthaler*, Finanzverfassung 141.

¹⁷⁶ *Walter*, System 223.

auf VfSlg 935 und damit auf den Grundsatz der eigenen Kostentragung als bundesstaatlichen Rechtsgrundsatz.¹⁷⁷ Weiters spricht für den Ausnahmecharakter die finanzausgleichsrechtliche Natur von Kostentragungsregelungen. Eine Finanzausgleichsregelung hat sich prinzipiell daran zu orientieren, welche Aufgaben den einzelnen Gebietskörperschaften nach der bestehenden Rechtsordnung zur Erfüllung obliegen. Ausgehend von dieser Aufgabenverteilung kommt ihr die Funktion eines „Ausgleiches“ (hier: Kostenausgleich als „unmittelbarer Lastenausgleich“) zu. Eine Ausnahmeregelung bedarf einer Begründung. Hier mag die Begründung in erster Linie darin liegen, überhaupt einen Ausgleich zwischen den Lasten und Kosten schaffen zu müssen. Dies freilich bedarf einer Nachprüfbarkeit. Diese könnte über das Gebot der Finanzausgleichsgerechtigkeit, das im § 4 F-VG verbürgt ist, gewährleistet werden. Das Gebot der Finanzausgleichsgerechtigkeit wird unter V.2. erörtert.

1.3. Pflicht zur Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz?

Anlässe für Ausnahmen vom Grundsatz der eigenen Kostentragung gibt es schon nach *Pfaundler* viele, „wenn man das Ziel des Finanzausgleiches nicht aus dem Auge verlieren will“.¹⁷⁸ Wie bereits bei der finanzausgleichsrechtlichen Natur von Kostentragungsregelungen ausgeführt, muß nach *Pfaundler* ein „unmittelbarer Lastenausgleich“ (entweder durch organischen Lastenausgleich, das heißt durch Aufgabenverlagerung oder durch Kostenausgleich, das heißt durch Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz) immer dann verfügt werden, „wenn eine Gruppe von Gebietskörperschaften nicht imstande ist, die Besorgung ihrer Aufgaben mit den ihr zur Verfügung stehenden Einnahmen in Einklang zu bringen, wenn also Notstand vorliegt“.¹⁷⁹ Unter den Gesichtspunkt einer Pflicht zur Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz gehört auch die Forderung *Ermacor*s, wonach bei Auseinanderfallen der (Grundsatz)Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz die zuständige Gesetzgebung die Aufgabe hat, die Kostentragung entsprechend dem anteilmäßigen Ausmaß der Verantwortlichkeiten zu bestimmen.¹⁸⁰ In ähnlicher Weise haben auch *Rill* und *Schäffer* die Auffassung vertreten, daß bei einer bundes(grundsatz)gesetzlichen Auferlegung von Pflichtaufgaben der Länder vor allem in der Privatwirtschaftsverwaltung eine entsprechende Regelung der Kostentragung notwendig ist.¹⁸¹

177 510 BlgNR 5. GP; siehe die ausführliche Darstellung des Erk VfSlg 935 unter III.2.

178 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 17.

179 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 17.

180 *Ermacor*, Bundesstaatliche Kostentragung 18.

181 *Rill/Schäffer*, Investitionsplanung 35; *Schäffer*, Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen 72.

Dies sind zweifellos berechnete föderalistische Forderungen, deren juristische stichhaltige Begründung wohl nur in der Finanzausgleichsgerechtigkeit des § 4 F-VG gelegen sein kann. Darin sieht auch *Ermacora* die Begründung für seine Forderung: Im § 4 F-VG werde der Grundsatz der kooperativen Bundesstaatlichkeit mitgedacht, sodaß nur über die Führung der Finanzausgleichsverhandlungen eine gerechte Kostentragung für die Besorgung der verfassungsmäßig auf Bund und Länder aufgeteilten Angelegenheiten bewirkt werden kann.¹⁸² Die neuere Rechtsprechung zu § 4 F-VG hat *Ermacoras* Gedanken weitergeführt und ihm im Ergebnis Recht gegeben.¹⁸³ Wie sich aus dieser Rechtsprechung zu § 4 F-VG ergibt, kommt es aber nicht so sehr darauf an, ob speziell von der Kostenregelungskompetenz Gebrauch gemacht wird, sondern müssen besondere Aufgabenbelastungen nur irgendwie insgesamt im Finanzausgleich eine Berücksichtigung finden, damit der Gesamtkomplex Finanzausgleich dem Gebot des § 4 F-VG entspricht. So ist der Verfassungsgerichtshof etwa im Erkenntnis betreffend den Fall der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Mandats davon ausgegangen, daß aufgrund des Finanzausgleichspaktums für den Finanzausgleich 1993 allfällige besondere Kostenbelastungen einiger Städte mit eigenem Statut zunächst pauschal abgegolten werden und daher kein Widerspruch zu § 4 F-VG vorliegt, weil im Zeitpunkt des Abschlusses des Paktums zwar das AufG schon kundgemacht, aber noch nicht absehbar war, welche Städte mit eigenem Statut mit der Besorgung von Aufgaben betraut werden und welche Kosten diesen daraus erwachsen werden. Der Verfassungsgerichtshof hat allerdings die Auffassung vertreten, daß „beim nächsten Finanzausgleich aber auf diese Frage zurückzukommen und der allfälligen besonderen Kostenbelastung einiger Städte mit eigenem Statut Rechnung zu tragen sein“ wird.¹⁸⁴

1.4. Der Inhalt von Kostentragungsregelungen

Vom Grundsatz der eigenen Kostentragung abweichende Regelungen können nach hL sowohl Kostenüberwälzungen als auch Kostenübernahmen sein. Dies ist schon aus dem Wortlaut zu folgern (arg „nichts anderes bestimmt“). Dabei spricht *Ruppe* von Kostenüberwälzung als einen einseitigen Akt des bisherigen Kostenträgers, während Kostenübernahmen die Zustimmung oder Initiative des neuen Kostenträgers voraussetzen. Meiner Ansicht nach sind im Licht der finanzausgleichsrechtlichen Natur und des Ausnahmecharakters von Kostentragungsregelungen sowie der damit zusammenhängenden Finanzausgleichsgerechtigkeit beide Begriffe zu vermeiden; viel eher soll allgemein von (vom

182 *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 18.

183 Siehe 2.2.2.; insb die Ausführungen zu VfSlg 12505 (2.2.2.a).

184 VfGH 20. Juni 1995, A 7/94-7.

Kostentragungsgrundsatz) abweichenden Kostentragungsregelungen die Rede sein.

Über den Inhalt von Kostentragungsregelungen gibt es im Zusammenhang mit deren finanzausgleichsrechtlichen Natur¹⁸⁵ eine eindeutige Aussage des Verfassungsgerichtshofes. Nach VfSlg 11663 beinhaltet eine Kostentragungsregelung die Aussage „welche Gebietskörperschaft welchen Aufwand“ zu tragen hat.¹⁸⁶ In diesem Zusammenhang ist für den zuständigen Gesetzgeber die Drei- bzw. Vierteilung des Aufwandes in Amtssach-, Personal-, Zweck- und restlicher Aufwand nützlich.¹⁸⁷ Die Bestimmung der Gebietskörperschaft, die einen bestimmten Aufwand zu tragen hat, hat eine typen- (oder ebenen-)spezifische zu sein; das heißt keinesfalls darf nur das Bundesland A oder nur die Ortsgemeinde X zur Kostentragung verpflichtet werden, sondern sind jeweils sämtliche Bundesländer und sämtliche Ortsgemeinden bzw. sämtliche Städte mit eigenem Statut gleich zu behandeln. Diese Forderung ergibt sich schon aus der finanzausgleichsrechtlichen Regelung und der damit verbundenen Finanzausgleichsgerechtigkeit.¹⁸⁸

1.5. Die Reichweite von Kostentragungsregelungen

Wie bereits erwähnt, vertritt die Lehre einhellig die Auffassung, daß unter „zuständiger Gesetzgebung“ im § 2 F-VG die jeweils für die Regelung der (kostenverursachenden) Materie zuständige Gesetzgebung zu verstehen ist (Adhäsionsprinzip als Bestandteil der Sachkompetenz). Demnach kommt sowohl dem Bund als auch den Ländern eine Kostenregelungskompetenz zu. Die Aussage in VfSlg 11663 „Grundsätzlich soll eine derartige Regelung im Finanzausgleichsgesetz getroffen werden und nur ausnahmsweise auch in einem anderen Gesetz ...“ erscheint daher verwirrend, ist Finanzausgleichsgesetzgeber im engeren Sinn doch nur der Bund. Diese Aussage ist nur auf die Zuständigkeit des Bundes zu beziehen. Sie bedeutet lediglich, der Bund möge im Rahmen seiner Kostenregelungskompetenz abweichende Kostentragungsregelungen tunlichst und zweckmäßigerweise, weil ihm diese Möglichkeit offensteht, im FAG treffen. Ein weitergehender Schluß in die Richtung, den Ländern stünde die Ausübung der Kostenregelungskompetenz in einem eingeschränkteren Ausmaß als dem Bund zu, weil sie derartige Regelungen im FAG gar nicht treffen können, sondern notwendigerweise im Materiengesetz treffen

185 Siehe 1.1.

186 Vgl 1.1.3.

187 Vgl § 1 FAG.

188 Und darüber hinaus aus dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot.

müssen¹⁸⁹, kann aus dieser Aussage zulässigerweise nicht gezogen werden. Vielmehr soll die Kostenregelungskompetenz ohnedies nur ausnahmsweise und zwar, wenn ein Erfordernis zu einem Lastenausgleich besteht, in Anspruch genommen werden. Dies gilt für den Bundesgesetzgeber wie für den Landesgesetzgeber in gleicher Weise.

Der Wortlaut des § 2 F-VG „sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt“ gibt keinen Aufschluß darüber, welche Gebietskörperschaften vom zuständigen Gesetzgeber jeweils zur Kostentragung verpflichtet werden können. Prima vista kann davon ausgegangen werden, daß der Bund sowohl zu Lasten der Länder als auch der Gemeinden und die Länder sowohl zu Lasten des Bundes als auch der Gemeinden Kostentragungsregelungen vorsehen können.

Die Lehre versteht die Reichweite von abweichenden Kostentragungsregelungen allerdings differenziert. Bereits *Pfaundler* hat angenommen, daß die Bundesgesetzgebung für den Bereich der Vollziehung des Bundes die Länder und Gemeinden zur Kostentragung heranziehen kann, während der Landesgesetzgebung für den Bereich der Vollziehung des Landes diese Möglichkeit nur gegenüber den Gemeinden zustünde.¹⁹⁰ *Pfaunders* Begründung für die Annahme erschöpft sich darin, daß eine Zuschußleistung des Bundes an andere Gebietskörperschaften aufgrund des § 12 F-VG nicht durch Landesgesetz, sondern nur durch Bundesgesetz verfügt werden kann. Die Argumentation *Pfaunders* wurde weiter von *Ruppe* näher untersucht. *Ruppe* qualifiziert zwar die Argumentation *Pfaunders* als problematisch, weil Zweckzuschüsse des Bundes nach § 12 F-VG nicht dasselbe sind wie Kostentragungen des Bundes zugunsten der Länder und Gemeinden, kommt aber letztlich ebenso zum Ergebnis, daß der Landesgesetzgeber nicht auch Kostentragungsregelungen zu Lasten des Bundes, sondern lediglich zu Lasten der Gemeinden vorsehen könne. Nach *Ruppe* sei es Grundtenor der finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen zumindest im Bereich des Abgabenwesens und der Transferzahlungen, daß der Bund von den anderen Gebietskörperschaften nicht direkt zu finanziellen Leistungen verhalten werden kann. Darüber hinaus werden dem Bund spezielle und weitgehende Kontrollrechte hinsichtlich jener Aktivitäten der Länder und Gemeinden eingeräumt, die seine finanziellen Interessen bloß indirekt berühren. Vor allem das Verfahren nach § 9 F-VG räumt dem Bund einen Einfluß auf die Landesabgabengesetze und auf Landesgesetze über Darlehensaufnahmen (§ 14 Abs 2 F-VG) ein, der über die allgemeine Bestimmung des Art 98 B-VG hinausgeht. Auf Gesetzesbeschlüsse der Länder im Bereich

189 Denkbar ist freilich auch ein Gesetz, das sämtliche abweichende Kostentragungsregelungen, die vom Landesgesetzgeber getroffen werden, zusammenfaßt. In ein derartiges Gesetz könnten auch andere finanzausgleichsrechtliche Regelungen des Landesgesetzgebers aufgenommen werden; zu einem „Landesfinanzausgleich“ vgl. V.2.4.2.

190 *Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 17.

der Kostentragung, die den Bund direkt zu finanziellen Leistungen verpflichten würden, bezieht sich § 9 F-VG nicht. Es wäre nun ein kaum verständlicher Bruch in der Systematik des F-VG, wären dem Bund bei Landesgesetzen, die bloß indirekt eine Beeinträchtigung seiner finanziellen Interessen bewirken können, derart gewichtige Kontrollrechte zugestanden, während landesgesetzliche Regelungen auf dem Gebiet der Kostentragung, die den Bund direkt zu finanziellen Leistungen verpflichten könnten, lediglich dem allgemeinen Verfahren nach Art 98 B-VG unterworfen wären.¹⁹¹ Nun mag zwar die Argumentation *Ruppes* aufgrund dieses Größenschlusses logisch sein, doch ist mE in die Beurteilung der Frage der Reichweite der Kostenregelungskompetenz einzubeziehen, daß die gesamte Finanzverfassung zentralistisch von einem Übergewicht des Bundes geprägt ist und lediglich die §§ 2 und 4 F-VG die einzigen bundesstaatlichen, föderalistischen Ansatzpunkte darstellen.¹⁹² Es erscheint bedenklich, die vielfach beklagte zentralistisch orientierte Finanzverfassung als Argument für eine zentralistische Auslegung eines eindeutig bundesstaatlichen Grundsatzes zu verwenden.

Für *Pernthaler* liegt die Begründung der „hierarchischen Rangordnung der Kostenverschiebungskompetenzen“ in der Qualifikation von Kostentragungsregelungen als finanzausgleichsrechtliche Regelung. In der finanzausgleichsrechtlichen Natur von Kostentragungsregelungen ist auch mE die Antwort zu suchen. Wenn ein Landesgesetzgeber eine vom Grundsatz abweichende Kostentragungsregelung zu Lasten des Bundes trifft, so kommt hiemit schon der Finanzausgleich als Gesamtkomplex aus dem Gleichgewicht, weil durch die Kostenbeteiligung des Bundes ein Land gegenüber den übrigen Bundesländern bevorzugt würde. Eine Gleichbehandlung der Bundesländer wäre allerdings gewährleistet, wenn sämtliche Bundesländer für die jeweils gleiche Aufgabe eine Kostentragung des Bundes vorsehen.¹⁹³

Durch die Rechtsprechung ist die Reichweite der Kostenregelungskompetenz nicht beantwortet. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über ein Landesgesetz, das eine Kostenbeteiligung des Bundes vorsieht, ist nicht bekannt.

Die Frage, ob die Länder zu Lasten des Bundes Kostentragungsregelungen vorsehen können, relativiert sich schließlich durch § 4 F-VG, dem sich der folgende Abschnitt widmet.

191 *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 67f.

192 Siehe II.

193 Dies kann am besten über eine Art 15a B-VG-Vereinbarung unter den Ländern erreicht werden, die freilich auch eine gegenseitige Bindung der Regelung der kostenverursachenden Materie zu beinhalten hätte.

2. Die im § 4 F-VG verbürgte Finanzausgleichsgerechtigkeit

2.1. Allgemeines

Gemäß § 4 F-VG hat „die in den §§ 2 und 3 vorgesehene Regelung in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung zu erfolgen und darauf Bedacht zu nehmen, daß die Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften nicht überschritten werden.“¹⁹⁴

Diese Bestimmung bezeichnet das Ziel eines gerechten Finanzausgleiches im ganzen und gegenüber den einzelnen Gebietskörperschaften.¹⁹⁵ Die Bestimmung spricht zwei Fälle an, nämlich die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz und die Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge oder allenfalls Finanzzuweisungen (§ 3 Abs 1 F-VG). Wesentlich ist, daß sich § 4 F-VG in beiden Fällen an den Gesetzgeber richtet. Die einzelne Gebietskörperschaft kann aus § 4 unmittelbar keine Rechte ableiten. Dem Gebot des § 4 haben die den Finanzausgleich - in Form von in den §§ 2 und 3 vorgesehenen Regelungen - beinhaltenden Gesetze zu entsprechen.¹⁹⁶

Nach Pfaundler wird in bezug auf die im § 3 vorgesehene Regelung ein doppeltes Ziel formuliert: Die Übereinstimmung der Regelung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung und damit mittelbar auch die Bedachtnahme auf die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Gebietskörperschaften, die nicht überschritten werden dürfen. In bezug auf die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz des § 2 kann nur das zweite Ziel der Bedachtnahme auf die unüberschreitbaren Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften angestrebt werden, weil abweichende Kostenregelungen eben die Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung beinhalten.¹⁹⁷

§ 4 F-VG stellt die Verbindung zwischen Ausgabenbelastung und Einnahmenausstattung her. § 4 F-VG verlangt vor allem eine Einnahmenverteilung, die auf die Belastung durch die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben Bedacht nimmt und die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gebietskörperschaften berücksichtigt. Die Regelung erfordert einen Finanzausgleich, der sowohl den Lasten als auch den Einnahmen der Gebietskörperschaften gerecht zu werden sucht.¹⁹⁸

194 Die Vorschrift hat historisch ihr Vorbild in wesentlich weitergehenden Regelungen des Finanzverfassungsrechtes der 1. Republik, siehe § 6 Abs 4 F-VG 1922 bzw F-VG 1931; vgl II.1.1.2.; siehe auch § 11 F-VG 1934.

195 Pfaundler, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 22.

196 VfSlg 11663.

197 Pfaundler, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 23.

198 Ruppe, Neuordnung Finanzverfassung 351.

Das Ziel, das damit zum Ausdruck kommt, ist daher Finanzausgleichsgerechtigkeit. In der Lehre wird § 4 als Grundsatz der Finanzausgleichsgerechtigkeit oder auch als Grundsatz der sachangemessenen Parität und Nichtüberforderung bezeichnet.¹⁹⁹ Die Effizienz dieses Grundsatzes war in der Lehre lange Zeit umstritten, insb war zweifelhaft, ob § 4 F-VG justiziabel ist, er also mehr als einen programmatischen, sanktionslosen Leitsatz darstellt, und einen vor dem Verfassungsgerichtshof durchsetzbaren Anspruch gewährleistet.²⁰⁰ In neuerer Rechtsprechung wurde § 4 schließlich als justiziabel anerkannt.

2.2. Neuere Rechtsprechung

2.2.1. § 4 F-VG als spezieller Gleichheitssatz

Erstmals entschied der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 9280 über eine Klage gemäß Art 137 B-VG, die ihren Anspruch ausschließlich aus einem Widerspruch des FAG zu § 4 F-VG ableitete. Konkret forderte eine Gemeinde vom Bund höhere Ertragsanteile und behauptete die Normierung der Verteilung der Ertragsanteile an die Gemeinden²⁰¹ nach dem abgestuften Bevölkerungsschlüssel verstoße gegen § 4 F-VG.²⁰² Der Verfassungsgerichtshof hat die Klage abgewiesen. Er sprach aber aus, daß § 4 F-VG die Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes für das Gebiet des Finanzausgleichs darstellt und übertrug die zum allgemeinen Gleichheitssatz entwickelten Grundsätze auf § 4: Die Regelung des Finanzausgleichs sei Ergebnis rechts- bzw finanzpolitischer Überlegungen, bei denen der Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit hat, solange er sich im Rahmen vertretbarer Zielsetzungen bewegt und keinen Exzeß begeht. In Anwendung dessen hat er die konkrete Regelung des FAG 1973 verfassungsrechtlich nicht als bedenklich angesehen.

VfSlg 9520 hat Kostentragungsregelungen nach § 2 betroffen.²⁰³ Die Anwendung des § 4 auf derartige Regelungen wurde anerkannt und wurden die aus dem Gleichheitssatz entwickelten Grundsätze angewendet: Eine den

199 Schöffers, Finanzverfassung 90 mwN.

200 Vgl Ruppe, Finanzverfassung im Bundesstaat 36ff.

201 Nach der Diktion des § 4 F-VG eine „in § 3 vorgesehene Regelung“.

202 Siehe § 8 Abs 3 FAG 1973, wonach die ermittelte Volkszahl der Gemeinden bis höchstens 1000 Einwohner mit 1 1/6, von 1001 bis 10.000 Einwohner mit 1 1/3, von 10.001 bis 20.000 Einwohner mit 1 2/3, von 20.001 bis 50.000 Einwohner sowie bei Städten mit eigenem Statut mit höchstens 50.000 Einwohner mit 2 und darüber hinaus mit 2 1/3 zu vervielfachen war.

203 Und zwar Kostentragungsregelungen im Tiroler Behinderten- und Pflegebeihilfengesetz sowie im Tiroler Sozialhilfegesetz. Danach richtet(e) sich der Kostenbeitrag der Gemeinden ganz allgemein - und unabhängig davon in welcher Gemeinde sich die Hilfebedürftigen aufhalten - nach dem Aufwand im politischen Bezirk insgesamt und innerhalb des Bezirkes nach der Finanzkraft der Gemeinde.

Gemeinden übertragene Kostentragungspflicht sei dann verfassungswidrig, wenn sie die Finanzkraft der Gemeinden in so extremer Weise belaste, daß damit die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit in einer den § 4 F-VG verletzenden Weise überschritten würden. Im konkreten Fall wurde jedoch die Finanzkraft der Gemeinde nicht als derart überfordert angesehen, daß dadurch die Gemeinde in ihrem Bestand gefährdet würde.

2.2.2. Justiziabilität des § 4 F-VG

a) 2. Kremser Erkenntnis - Konkretisierung des speziellen Gleichheitssatzes

Sachverhalt

VfSlg 10633 betrifft wie das die organisatorische Sichtweise des Kostentragungsgrundsatzes begründende Erkenntnis VfSlg 9507 ua²⁰⁴ eine Klage der Stadtgemeinde Krems gegen den Bund auf Ersatz von mit der Besorgung von Polizeiverwaltungsaufgaben erwachsenden Aufwendungen. Während sich die VfSlg 9507 zugrundeliegende Klage auf § 2 F-VG stützte, stützt sich die VfSlg 10633 zugrundeliegende auf einen Widerspruch von finanzausgleichsrechtlichen Regelungen zu § 4 F-VG.²⁰⁵ Die klagende Stadtgemeinde begehrt den Ersatz der Polizeiverwaltungskosten für den Zeitraum von 1. Jänner 1948 bis 31. Dezember 1981 und regt an, von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs 3 dritter Satz FAG 1979 einzuleiten. Bei der Beurteilung der Klage sind dem Verfassungsgerichtshof Bedenken gegen die §§ 8, 20, 21 FAG 1979 und der jeweiligen Vorgängerbestimmungen sowie gegen § 8 FAG 1985 entstanden.

Entscheidung

Der Verfassungsgerichtshof hob § 8 FAG 1985 auf und stellte die Verfassungswidrigkeit der §§ 8, 20, 21 FAG 1979 und der jeweiligen Vorgängerbestimmungen fest:

Die Bestimmungen über die prozentuelle Verteilung der gemeinschaftlichen Bundesabgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden widersprechen § 4 F-VG. Der Finanzausgleichsgesetzgeber ist seiner aus § 4 F-VG erfließenden Pflicht, auf die **Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung Rücksicht zu nehmen, in Ansehung der Städte mit eigenem Statut, in denen keine Bundespolizeibehörde eingerichtet ist**, nicht nachgekommen. Dem Finanzausgleichsgesetzgeber wäre es nun aber gemäß § 4 iVm § 3 F-VG freigestanden, auf **welche Weise er seiner Pflicht nach-**

204 Das Erk betrifft auch eine Klage der Stadtgemeinde Waidhofen an der Ybbs gegen den Bund. Auch in Waidhofen an der Ybbs ist keine Bundespolizeidirektion eingerichtet.

205 Der geltend gemachte Rechtsgrund ist in beiden Fällen ein verschiedener, weshalb keine res iudicata vorlag.

kommt.^{206 207} Auf die besondere Belastung der Städte mit eigenem Statut ohne Bundespolizeibehörde hätte er im Rahmen der Verteilung der gemeinschaftlichen Bundesabgaben (§ 8 FAG 1979) oder der Regelung der Finanzzuweisungen (§ 20 FAG 1979) Bedacht nehmen können.

§ 4 F-VG stellt eine Konkretisierung des Gleichheitssatzes für das Gebiet des Finanzausgleiches dar, dem entsprochen wird, solange der Gesetzgeber sich im Rahmen seines finanzpolitischen Gestaltungsfreiraumes bewegt und keinen Exzeß begeht. Diesen Gestaltungsfreiraum hat der Finanzausgleichsgesetzgeber verlassen, wenn er für bestimmte Gemeinden bzw Gruppen von Gemeinden, die aufgrund der positiven Rechtsordnung als mit besonderen Agenden betraut definierbar sind und die sich deshalb von anderen Gemeinden bzw Gruppen von Gemeinden typischerweise durch eine höhere Kostenbelastung unterscheiden, keine Regelung trifft. Diese gesetzliche Regelung hat eine unmittelbar anwendbare spezifische zu sein, weil es sich beim Vorhandensein der Gruppe der Städte mit eigenem Statut um einen Sachverhalt handelt, dem „zu gedenken dem Gesetzgeber ohne weiteres möglich ist“. Dies gilt jedenfalls für die **Aufbauorganisation der Gebietskörperschaften**, soweit sie iSd § 4 F-VG lastenrelevant ist. Dem Finanzausgleichsgesetzgeber ist sie als Sachverhaltselement vorgegeben, er hat sie als Komplex zu betrachten. Aus diesen Gründen können auch Bedarfszuweisungen²⁰⁸ den für derartige von vornherein bekannte Unterschiede, die sich aus der Aufbauorganisation ergeben, geforderten Lastenausgleich nicht erreichen.

206 Vgl V.1.3. Bestehen **besondere Lasten** einzelner Gebietskörperschaften, so müssen diese im Finanzausgleich berücksichtigt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob etwa abweichende Kostentragungsregelungen getroffen werden oder ob zB ein Ausgleich über die Einnahmenverteilung erfolgt.

207 Zur Sanierung der vom VfGH aufgehobenen Bestimmungen wurde durch BGBl 1986/384 § 20 Abs 4 in das FAG 1985 eingefügt, wonach der Bund den Statutarstädten Krems und Waidhofen an der Ybbs den nachweislich durch die Nichterrichtung von Bundespolizeidirektionen entstehenden Aufwand ersetzt. Diese Regelung ist rechtlich als Kostenübernahme gemäß § 2 F-VG zu qualifizieren; siehe nunmehr aber § 20 Abs 5 FAG 1993 sowie § 20 Abs 5 FAG 1997 (Art 65 des Strukturanpassungsgesetzes 1996 BGBl 201), die eine als Regelung gemäß § 3 F-VG zu qualifizierende Finanzzuweisung (§ 12 F-VG) vorsehen.

208 Bedarfszuweisungen dienen nur der „Feinsteuerung“, nämlich dazu, in Einzelfällen auftretende Härten zu beseitigen, die dem Finanzausgleichsgesetzgeber bei der generellen Regelung im Detail nicht bekannt sein konnten, sondern deren Ausgleich er in einer generalklauselartigen Regelung der Vollziehung überlassen muß.

b) 2. Erkenntnis zum abgestuften Bevölkerungsschlüssel - Legitimation durch Verfahren²⁰⁹

Sachverhalt

In dem VfSlg 12505 zugrundeliegenden Gesetzesprüfungsverfahren auf Antrag der NÖ Landesregierung hatte sich der Verfassungsgerichtshof abermals mit der Verfassungsmäßigkeit der Regelung der Verteilung der Abgabenerträge des Bundes an die Gemeinden nach dem „abgestuften Bevölkerungsschlüssel“ in der Fassung des § 8 Abs 3 FAG 1989²¹⁰ zu befassen. Die antragstellende Landesregierung hat die Sachlichkeit des Kriteriums des abgestuften Bevölkerungsschlüssels für die Verteilung der Ertragsanteile einerseits an sich und andererseits die der Größenklassen des Multiplikators des abgestuften Bevölkerungsschlüssels sowie des Kriteriums der Volkszahl bezweifelt.²¹¹

Entscheidung

Der Verfassungsgerichtshof hat den Gesetzesprüfungsantrag abgewiesen. In seiner Begründung hat er sich weder im Detail mit dem Vorbringen der antragstellenden Landesregierung noch mit den Gegenargumenten der Bundesregierung auseinandergesetzt. Vielmehr hat er anknüpfend an die bisherige Rechtsprechung zu § 4 F-VG als speziellen Gleichheitsgrundsatz allgemeine Leitsätze zur Interpretation des § 4 F-VG entwickelt. Aufgrund

209 Den Ausspruch von *Luhmann* (*Luhmann*, Rechtssoziologie (1972) 259ff) „Legitimation durch Verfahren“ hat im Zusammenhang mit der Justiziabilität des § 4 F-VG *Werndl* verwendet; siehe *Werndl*, Finanzverfassung Stand und Reformtendenzen 38.

210 Danach war die ermittelte Volkszahl bei Gemeinden bis höchstens 10.000 Einwohnern mit 1 1/3, bei Gemeinden mit 10.001 bis 20.000 Einwohnern mit 1 2/3, bei Gemeinden mit 20.001 bis 50.000 Einwohnern und Städten mit eigenem Statut mit 2, und bei Gemeinden mit über 50.000 Einwohnern und der Stadt Wien mit 2 1/3 zu vervielfachen.

211 Zu ersterem (abgestufter Bevölkerungsschlüssel) wurde zusammengefaßt vorgebracht, daß der abgestufte Bevölkerungsschlüssel der Zielsetzung, den progressiv steigenden Pro-Kopf-Ausgaben der Gemeinden zu entsprechen, nicht gerecht werde, weil er den Gemeinden nicht eine ihren Ausgaben adäquate Mittelzuteilung an Ertragsanteilen sichere. Die Anwendung des abgestuften Bevölkerungsschlüssels führe in der Oberverteilung zwischen den Ländern aufgrund bestehender länderspezifischer Unterschiede in der Besiedlungsstruktur zu einer ungleichen Behandlung der Gemeinden, andererseits bleibe innerhalb der Gemeindegrößenklassen die Pro-Kopf-Zuweisung konstant. Durch eine Tabelle der tatsächlichen Ausgaben der Gemeinden Niederösterreichs in den Jahren 1970, 1980 und 1987 versuchte die Nö Landesregierung nachzuweisen, daß der theoretische Ansatz des abgestuften Bevölkerungsschlüssels nicht mehr der Realität entspreche, da es sich gezeigt habe, daß seit den 70er Jahren die Ausgaben pro Einwohner in den kleineren Gemeinden viel stärker gestiegen sind als in den größeren Gemeinden. Zum zweiten (Größenklassen und Multiplikator des abgestuften Bevölkerungsschlüssels) wird das Bedenken erhoben, daß die Reduzierung auf nur vier Größenklassen dem Prinzip progressiv steigender Ausgaben einer Gemeinde bei steigender Bevölkerungszahl nicht entspreche. Je geringer die Anzahl der Klassen sei, umso mehr müsse sich das System von diesem Prinzip entfernen. Zur Volkszahl wurde die Auffassung vertreten, daß es § 4 F-VG widerspreche, wenn Personen mit mehreren ordentlichen Wohnsitzen bei der Verteilung der gemeinschaftlichen Ertragsanteile nicht berücksichtigt werden.

der grundsätzlichen Bedeutung dieser sollen einzelne Passagen des Erkenntnisses wörtlich wiedergegeben werden:

1. Leitsätze

I.

„Das allgemeine Gleichheitsgebot des Art 7 B-VG gilt auch für den Finanzausgleichsgesetzgeber. Es wird für den Bereich des Finanzausgleiches durch § 4 F-VG 1948 zum Ausdruck gebracht.“

II.

„Daraus ergibt sich zunächst, daß die Finanzausgleichsgesetzgebung von zwei Faktoren auszugehen hat: nämlich zum einen vom Finanzbedarf, der sich aus den Lasten ergibt, die mit der Besorgung der den einzelnen Gebietskörperschaften obliegenden Pflichtaufgaben, aber auch der von ihnen ohne (ausdrücklichen) gesetzlichen Auftrag übernommenen Agenden verbunden sind; zum anderen sind die der jeweiligen Gebietskörperschaft zufließenden Einnahmen (zu denen insbesondere, aber keineswegs ausschließlich, Abgaben iS der §§ 5 ff F-VG 1948 gehören) relevant. Die in den (auf der Stufe eines einfachen Gesetzes stehenden) Finanzausgleichsgesetzen (so im § 10 Abs 4 FAG 1989) erwähnte „Finanzkraft“ ist bloß einer der Indikatoren für die finanzielle Leistungskraft der Gemeinde (vgl VfSlg 11577/1987, 695 f).“

III.

„Schließlich geht aus § 4 F-VG 1948 hervor, daß die einzelnen finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht isoliert betrachtet werden dürfen; vielmehr hat - unter Beachtung der beiden erwähnten Faktoren - die Finanzausgleichsgesetzgebung insgesamt ein System zu entwickeln, das dem Gebot des § 4 F-VG 1948 und des Art 7 B-VG entspricht.

All das aber bedeutet, daß die Bundesverfassung dem Finanzausgleichsgesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum läßt und ihm nur minimale Handlungsanweisungen erteilt, wie die einzelnen finanzausgleichsrechtlichen Regeln inhaltlich zu fassen sind.

*So steht dem Finanzausgleichsgesetzgeber ein weiter rechtspolitischer Frei-
raum in der Auswahl sowohl der mit dem Finanzausgleich anzustrebenden
Ziele als auch des hiebei eingesetzten Instrumentariums zu.*

*Die vorgesehenen Mittel dürfen nur nicht von vornherein zur Zielerreichung
und zur Herstellung des oben geschilderten angemessenen Ausgleiches
zwischen den (divergierenden) finanzpolitischen Interessen der Gebiets-
körperschaften ungeeignet sein oder sonst dem Gleichheitsgrundsatz wider-
streiten (vgl zB VfSlg 8457/1978, 9280/1981).“*

IV.

*„Ein dem Gebot des § 4 F-VG entsprechendes, sachgerechtes System des
Finanzausgleiches setzt schon im Vorfeld der Gesetzgebung eine Koope-*

ration der Gebietskörperschaften voraus, die durch politische Einsicht und gegenseitige Rücksichtnahme bestimmt ist. Ein solches komplexes System kann nur bei eingehender Kenntnis der bestehenden weitverzweigten, komplizierten Rechtsordnung und der gegenwärtigen und künftig zu erwartenden wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten und Interessen sowie durch gegenseitige Rücksichtnahme und einen das Gesamtwohl beachtenden Ausgleich der (allenfalls divergierenden) Interessen der Gebietskörperschaften geschaffen werden.

*Vor Erlassung des Finanzausgleichsgesetzes sind also entsprechende Beratungen zwischen den Vertretern der Gebietskörperschaften **unabdingbar** (wobei die Gemeinden durch den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund zu vertreten sind - Art 115 Abs 3 B-VG). Führen diese Gespräche zumindest in den wesentlichen grundsätzlichen Belangen zu einem Einvernehmen, so kann in aller Regel davon ausgegangen werden, daß eine dem Art 4 F-VG 1948 entsprechende Gesamtregelung getroffen wurde. Es ist nämlich nicht anzunehmen, daß die mit der Sach-, Rechts- und Interessenlage vertrauten Vertreter der Gebietskörperschaften bei den auf Erzielung eines Konsenses abzielenden Verhandlungen zu einem Ergebnis gelangen, dem entgegenhalten werden könnte, es sei exzessiv unrichtig.“*

V.

„Ein - den Art 7 B-VG und den § 4 F-VG 1948 verletzender - Fehler des Gesetzgebers liegt im gegebenen Zusammenhang demnach nur dann vor, wenn einzelne (nicht das Gesamtsystem berührende) Bestimmungen zueinander in sachlich nicht rechtfertigbarem Widerspruch stehen (wie etwa bei Benachteiligung zweier Städte mit eigenem Statut ohne Bundespolizeibehörden - VfSlg 10633/1985), oder aber wenn die Partner der Finanzausgleichsverhandlungen von völlig verfehlten Prämissen ausgingen oder die artikulierte Interessenlage eines Partners geradezu willkürlich ignoriert oder mißachtet wurde.“

Aus der Voraussetzung der Führung von Finanzausgleichsverhandlungen²¹² entwickelt der Verfassungsgerichtshof die konkrete Justiziabilität. Der im wesentlichen erforderliche Konsens bietet im allgemeinen die Handhabe. Er greift nur dann nicht bei offensichtlicher Unsachlichkeit, also bei einem Exzeß oder wenn die Finanzausgleichspartner von völlig verfehlten Voraussetzungen ausgingen („Irrtum über die Geschäftsgrundlage?“) oder wenn schließlich willkürlich entgegen dem Verhandlungsergebnis anderes festgelegt wird.

212 Vgl auch die Verhandlungsklausel des § 5 FAG.

Der Verfassungsgerichtshof folgert aus der „Paktierung“ des Finanzausgleiches für einen bestimmten künftigen Zeitraum:

VI.

„... daß eine einseitige Änderung während der Laufzeit nicht bloß der politischen Fairneß widersprechen kann, sondern auch das eine Einheit bildende Gesamtsystem des Finanzausgleiches schwerwiegend gestört wird und damit der geänderte Finanzausgleich in Widerspruch zu § 4 F-VG 1948 gerät. Die Finanzausgleichsgesetze haben von den tatsächlichen Gegebenheiten zum Zeitpunkt ihrer Erlassung auszugehen. Da sich in der Folge diese Tatsachen häufig in wesentlicher Hinsicht ändern, werden die Finanzausgleichsgesetze sinnvollerweise jeweils (eher kurz) befristet. Treten während des zeitlichen Geltungsbereiches des jeweiligen Finanzausgleichsgesetzes derartige Änderungen ein, so muß diesen beim nächsten Finanzausgleich Rechnung getragen werden. Allerdings werden die gebotenen Anpassungen vielfach nur allmählich mit entsprechenden Übergangsvorschriften zu erfolgen haben, sollen sie nicht ihrerseits mit den wiederholt erwähnten verfassungsrechtlichen Geboten in Widerspruch geraten.“

VII.

„Kommt eine Änderung des Finanzausgleiches überraschend und ist sie einschneidend, so kann sie für eine (Gruppe von) Gebietskörperschaft(en) mit einem derart gravierenden finanziellen Verlust verbunden sein, daß die Neuregelung ihrerseits dem Gebot des § 4 F-VG widerspricht.“

VIII.

„Ist eine bestimmte finanzausgleichsrechtliche Regelung nicht (mehr) sachgerecht, so kann in der Regel nur eine schrittweise Änderung eine dem § 4 F-VG 1948 entsprechende Lösung bieten, weil die finanzielle Gebarung der Gemeinden und auch der anderen Gebietskörperschaften zumindest mittelfristig auf ein bestimmtes erwartetes Aufkommen abgestimmt ist.“

2. Keine Verletzung des § 4 F-VG

Zumindest ab 1979 sind der Beschlußfassung über die jeweiligen Finanzausgleichsgesetze stets intensive Beratungen vorangegangen, an welchen Vertreter aller Gebietskörperschaften teilgenommen haben. Die Gemeinden waren dabei durch den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund vertreten. Nachweislich wurden hierbei jene Themen behandelt, die dann ua in den zur Aufhebung beantragten Gesetzesbestimmungen des FAG 1989 ihren Niederschlag fanden. Als in das Gesamtsystem des Finanzausgleiches ab dem Jahr 1979 eingebettete Regelungen fanden auch diese Vorschriften letztendlich die Zustimmung aller Partner der Finanzausgleichsverhandlungen. Fehler, die unter diesen Umständen (siehe den unter IV. genannten Leitsatz) die Verfassung verletzen würden, haben

sich nicht ergeben: In bezug auf den abgestuften Bevölkerungsschlüssel ist daher die Feststellung relevant, daß es in der Wissenschaft divergierende Meinungen darüber gibt, ob die Kosten der Gemeinden überproportional mit steigender Bevölkerungszahl ansteigen oder nicht. Ferner hängt der Finanzbedarf der Gemeinden weitgehend von regionalen oder überregionalen politischen Willensbildungsprozessen ab und können schließlich die Elemente des Finanzausgleiches, der ein Gesamtsystem bildet, im Prinzip nicht einzeln betrachtet werden. Der Gerichtshof weist allerdings darauf hin, daß mit dieser Entscheidung dem abgestuften Bevölkerungsschlüssel weder im Prinzip noch in seiner derzeitigen Ausformung attestiert wird, daß er in Zukunft vor dem Art 7 B-VG und dem § 4 F-VG Bestand haben wird. Vielmehr werden die Partner der kommenden Finanzausgleichsverhandlungen zu überlegen haben, ob der eingeschlagene Weg einer Abflachung des abgestuften Bevölkerungsschlüssels fortzusetzen ist. Ferner wird auf Einwände Bedacht zu nehmen sein, die im Zuge dieses Gesetzesprüfungsverfahrens und in der Literatur gegen den abgestuften Bevölkerungsschlüssel vorgebracht wurden.²¹³

Der Verfassungsgerichtshof teilt auch die Bedenken hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der Zweitwohnsitzgemeinden bei der Volkszahl nicht. Es ist dem Finanzausgleichsgesetzgeber nämlich unmöglich, abgesehen von der Bevölkerungszahl schlechthin auch alle übrigen denkbaren Aspekte zu berücksichtigen, die dem Umstand, daß jemand in einer Gemeinde (bloß) den zweiten Wohnsitz hat, gleichwertig sind - sind doch die hierbei denkbaren Faktoren derart vielfältig, daß nur eine vergrößernde und verallgemeinernde Betrachtung zu einer handhabbaren Regelung führt. Ferner erlauben hier einzelne Regelungen des FAG entsprechende Korrekturen.²¹⁴

- c) Erkenntnis „Wiener Randgemeindeschlüssel“ - Schrittweiser Abbau einer Übergangs-(Detail)regelung notwendig

Sachverhalt

In dem dem Erkenntnis VfSlg 12784 zugrundeliegenden Fall hatte sich der Verfassungsgerichtshof abermals mit einer Regelung im Rahmen der Ver-

213 Vgl die **Verfassungsbestimmungen** des § 8 Abs 4 FAG 1993 sowie des § 8 Abs 8 FAG 1997 (Art 68 des Strukturanpassungsgesetzes 1996 BGBl Nr 201): Die Größenklassen und Multiplikatoren wurden im Prinzip beibehalten, aber insofern näher differenziert, indem bei Gemeinden, die im Randbereich der jeweiligen Größenklasse liegen (zB im Bereich von 9.000 bis 10.000 Einwohner) Hinzurechnungsfaktoren festgesetzt wurden. Da die Regelung als Verfassungsbestimmung erging, ist sie grundsätzlich verfassungsgerichtlicher Kontrolle entzogen. Im Licht des Gedankens „Legitimation durch Verfahren“ und VfSlg 12505 ist die Frage interessant, ob sie dennoch anfechtbar ist, wenn die Finanzausgleichspartner nur der Regelung als einfaches Gesetz, nicht aber als Verfassungsbestimmung zugestimmt haben.

214 Offenbar solche, die der „Feinsteuerung“ dienen, siehe VfSlg 10633.

teilung der Ertragsanteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben zu befassen. Bis zum FAG 1989 war in die Regelung der Verteilung nach dem abgestuften Bevölkerungsschlüssel im § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG (1989) als Besonderheit der sog Wiener Randgemeindeschlüssel normiert. Er hat jene Gemeinden betroffen, die 1938 der Stadt Wien einverleibt worden waren, die aber durch das Gebietsänderungsgesetz BGBl 1954/110 als eigene Gemeinden wieder an das Land Niederösterreich rückgegliedert worden sind. Mit der zweiten FAG-Novelle 1954 BGBl 150 wurde für diese Gemeinden eine finanzausgleichsrechtliche Begünstigung eingeführt: Ihnen gebührte bei der Bildung des für die Verteilung der Ertragsanteile an den gemeinschaftlichen Bundesabgaben maßgebenden abgestuften Bevölkerungsschlüssel der höchste, nämlich der für Gemeinden mit über 50.000 Einwohnern sowie für die Stadt Wien geltende Vervielfältiger anstatt des sich aufgrund ihrer Einwohnerzahl sonst ergebenden Vervielfältigers von 1 1/6 bis 2. In der FAG-Novelle 1955 BGBl 9 wurde normiert, daß für die Wiener Randgemeinden in jedem Fall der für die Stadt Wien geltende Vervielfältiger anzuwenden ist. Diese Begünstigung wurde in den folgenden Finanzausgleichsgesetzen beibehalten.²¹⁵ Aus Anlaß von Klagen einzelner Gebietskörperschaften, die sich darauf stützen, daß § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1985 in der Fassung der Novelle 1986 sowie § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1989 verfassungswidrig sei, hat der Verfassungsgerichtshof über diese beiden Bestimmungen ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet.

Entscheidung

Der Verfassungsgerichtshof hat § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1989 als verfassungswidrig aufgehoben, nicht aber hat er erkannt, daß § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1985 in der Fassung der Novelle 1986²¹⁶ verfassungswidrig war. Der Verfassungsgerichtshof geht in seiner Begründung von zwei Gesichtspunkten aus:

Erstens: Der besagte Randgemeindeschlüssel war ursprünglich²¹⁷ lediglich als Übergangsregelung gedacht. Diese sollte nach der Regierungsvorlage „den an Niederösterreich gefallenen Gemeinden den Übergang in die neuen Verhältnisse erleichtern“. ²¹⁸ Eine Übergangsphase ist aber jedenfalls nach mehr als 30 Jahren vorüber und ist kein Grund erkennbar, weshalb diese Begünstigung auf Dauer dem Gleichheitsgrundsatz entsprechen sollte. Die

215 § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1989: „Für die Gemeinden, die aufgrund des Gebietsänderungsgesetzes, BGBl 1954/110, an das Bundesland Niederösterreich rückgegliedert worden sind, ist in jedem Fall der für die Stadt Wien geltende Vervielfältiger anzuwenden.“

216 BGBl 1986/384.

217 Eingeführt durch die 2. FAG-Novelle 1954 BGBl 150.

218 354 BlgNR 7. GP.

NÖ Landesregierung hat zwar versucht darzulegen, daß eine privilegierende Regelung für die Wiener Randgemeinden nach wie vor insb aus regionalpolitischen Erwägungen, und zwar weil diese Gemeinden als Ballungsrandgebiete Wiens mit besonderen Aufgaben konfrontiert seien, sachlich gerechtfertigt sei. Der Umstand allein, daß die betroffenen Gemeinden in der Nähe eines großen Ballungszentrums liegen, reicht nicht aus, um die in Prüfung gezogene Regelung sachlich zu rechtfertigen. Damit wird **keine besondere finanzielle Belastung** der Wiener Randgemeinden nachgewiesen, weil auch anderen Gemeinden in ähnlicher geographischer Lage keine gleichartige Begünstigung zuteil werde. Auch treffen die Belastungen, die daraus resultieren, daß der Anteil von Einwohnern, die in diesem ehemals zu Wien gehörenden Gemeinden bloß ihren Zweitwohnsitz haben, relativ hoch ist sowie andere denkbare, aus der Nähe einer größeren Stadt resultierende Belastungen viele andere nahe einem Ballungszentrum gelegene Gemeinden in gleicher, wenn nicht noch in stärkerer Weise.

Zweitens: Der Verfassungsgerichtshof betont den **Umstand der Paktierung der Finanzausgleichsgesetze**. Er knüpft dabei an VfSlg 12505 an und stellt klar, daß die Leitentscheidung nicht bedeutet, daß finanzausgleichsrechtliche Regelungen, die auf eine Paktierung zurückgehen, **finanzverfassungsrechtlich unangreifbar werden**. Ungeachtet der Paktierung kann eine Verfassungswidrigkeit dann vorliegen, wenn einzelne **Detailvorschriften** zueinander in sachlich nicht rechtfertigbarem Widerspruch stehen, wenn einzelne Gebietskörperschaften gezielt bevorzugt oder benachteiligt werden oder wenn die notwendigen Anpassungen an die geänderten tatsächlichen Verhältnisse auch unter Beachtung des Zeithorizontes nicht vorgenommen oder wenigstens in die Wege geleitet werden. Ungeachtet der Finanzausgleichsverhandlungen und der Vereinbarungen, die dabei betreffend den § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1989 getroffen wurden, liegt ein den Art 7 B-VG und den § 4 F-VG verletzender Fehler vor. In Kenntnis der Unsachlichkeit der Regelung²¹⁹ wurde unter den Finanzausgleichspartnern am 15. September 1989 ein schrittweiser Abbau der Sonderregelung des § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1989 mit Wirksamkeit ab 1.1.1990 vereinbart. Die Regelung sollte in Vier-Jahres-Schritten abgebaut werden. In der Folge wurde eine dem Ergebnis der Beratungen vom 15. September 1989 entsprechende RV zwar dem Nationalrat zugeleitet, es kam aber zu keinem entsprechenden Gesetzesbeschluß. Aufgrund dieser Umstände hätte der Gesetzgeber ab dem FAG 1989 die die Wiener Randgemeinden privilegierende

219 Am 30. Dezember 1988 brachten 137 burgenländische Gemeinden beim VfGH Klagen nach Art 137 B-VG gegen das Land Burgenland und den Bund ein. Diese Klagen wurden ua damit begründet, daß die Wiener Randgemeinden begünstigende Vorschrift des § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1985 verfassungswidrig sei. Der VfGH beschloß aus Anlaß dieser Klagen ua die Verfassungsmäßigkeit des § 8 FAG 1985 zu prüfen. Die Klagen wurden aber später aufgrund der im folgenden beschriebenen Vereinbarung zurückgezogen.

besondere Verteilungsregel beseitigen oder zumindest deren schrittweisen Abbau vorsehen müssen.²²⁰ Wenigstens aber hätte er **erwägen müssen**, ob dem am 15. September 1989 in Abänderung der bisherigen Vereinbarung geschlossenen Pakt Rechnung getragen werden soll. Mit der Realisierung dieses Paktes wäre die nicht mehr länger sachlich zu rechtfertigende Privilegierung der Wiener Randgemeinden schrittweise beseitigt worden. Jedenfalls seit Abschluß dieses Paktes konnten sich die Wiener Randgemeinden **nicht mehr auf die Beständigkeit** der sie begünstigten Regelung bei ihrer Finanzplanung verlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1989 wegen Widerspruchs zu Art 7 B-VG und § 4 F-VG 1948 aufgehoben.

Nicht als verfassungswidrig erkannt hat er aber die gleichlautende Regelung des § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1985 in der Fassung der Novelle 1986. Dies vor allem aufgrund des Schutzes des Vertrauens der Wiener Randgemeinden in die bestehende Rechtslage: Doch war „die Frage des Weiterbestehens ihrer Berechtigung von übergeordneten Interessen überlagert“²²¹. Die Wiener Randgemeinden durften damals noch ihre Finanzplanung dementsprechend ausrichten. Die Feststellung, daß § 8 Abs 3 vorletzter Satz FAG 1985 in der Fassung der Novelle 1986 verfassungswidrig war, hätte für das Budget der von der Feststellung negativ betroffenen Gebietskörperschaft schwerwiegende und daher § 4 F-VG verletzende Auswirkungen.²²²

Im Gesetzesprüfungsverfahren prüft der Verfassungsgerichtshof ferner auch § 21 FAG 1985 und § 21 FAG 1989. Seine Bedenken im Einleitungsbeschluß gingen dahin, daß durch die wohl als Schlüsselzuweisungen iSd § 12 F-VG²²³ zu betrachtenden Finanzzuweisungen des Bundes nach § 21 FAG 1985 bzw 1989 die finanzschwachen Gemeinden in jenen Ländern, in denen sich nur wenige solche Gemeinden befinden, gegenüber den finanzschwachen Gemeinden in Ländern, in denen sich viele solche befinden, bevorzugt werden. Erstere würden nämlich den Fehlbedarf auf den Bundesdurchschnitt nahezu vollständig befriedigt erhalten, während bei letzteren eine lineare Kürzung der zur Aufteilung gelangenden Mittel eintritt. Daß dieses Bedenken zutrifft, hat sich im Gesetzesprüfungsverfahren zwar bestätigt, dennoch hat der Verfassungsgerichtshof nicht festgestellt, daß § 21 FAG 1985 verfassungswidrig war; ebensowenig hat er § 21 FAG 1989 als

220 Der Nationalrat hat dem Finanzausgleichspaktum nicht Rechnung getragen.

221 Formulierung der Wiener Landesregierung in ihrer Äußerung.

222 Die Leistungsfähigkeit wäre überschritten worden.

223 Schlüsselzuweisungen erfolgen nicht wie Bedarfszuweisungen zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Haushaltsgleichgewichtes oder zur Deckung außergewöhnlicher Erfordernisse oder zum Ausgleich von Härten sondern ausgehend von der tatsächlichen Finanzkraft im Hinblick auf eine bundesdurchschnittliche Finanzkraft; siehe *Smekal/Theurl*, Finanzkraft und Finanzbedarf 245.

verfassungswidrig aufgehoben: Er knüpft wiederum an den in VfSlg 12505 entwickelten Grundsatz der Wirkung der Paktierung des Finanzausgleiches für einen bestimmten künftigen Zeitraum an; durch eine einseitige Änderung während der Laufzeit würde vor allem das eine Einheit bildende Gesamtsystem des Finanzausgleiches schwerwiegend gestört, sodaß der geänderte Finanzausgleich § 4 widerspreche. Dies wäre auch bei einer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof der Fall und könne der Verfassungsgerichtshof

*„einen - den Art 7 B-VG und den § 4 F-VG 1948 verletzenden - Fehler **nur dann aufgreifen**²²⁴ (Hervorhebung von mir), wenn einzelne Detailvorschriften zueinander in sachlich nicht rechtfertigbarem Widerspruch stehen ... oder aber, wenn die Partner der Finanzausgleichsverhandlungen von völlig verfehlten Prämissen ausgingen oder die artikulierte Interessenlage eines Partners geradezu willkürlich ignoriert oder mißachtet wurde.“*

Dies trifft im konkreten Fall nicht zu. Bei der betreffenden Vorschrift handelt es sich keineswegs um ein Detail²²⁵, sondern um eine Regelung eines bundesweiten Verteilungsvorganges. Aus diesem Grund scheidet auch eine schrittweise Anpassung aus, weil die gebotene Neufassung nicht eine Änderung von Details, sondern eine des Systems erfordern würde. Ferner hält der Verfassungsgerichtshof in bezug auf § 21 FAG 1985 fest, daß die darin enthaltene Regelung erstmals 1985 in den Finanzausgleich aufgenommen wurde und die Finanzausgleichspartner davon ausgingen, daß die Regelung ihr Ziel **wenigstens einigermaßen erreichen würde**. Die gebotene Systemänderung wird der Gesetzgeber jedoch anläßlich des neuen FAG (1993) vorzunehmen haben.

- d) 1. Erkenntnis WBF-ZG - Keine Aufhebung während der Laufzeit des paktierten Finanzausgleiches

Sachverhalt

In dem VfSlg 12.832 zugrundeliegenden Verfahren befaßte sich der Verfassungsgerichtshof mit dem WBF-ZG. Nach dessen § 2 Abs 2 erfolgt(e)²²⁶ die Verteilung von Wohnbauförderungsmitteln des Bundes an die Länder aufgrund der Volkszahl und des Bevölkerungszuwachses anknüpfend an den „abgestuften Bevölkerungsschlüssel“. Die antragstellende NÖ Landesregierung sieht in dem im § 2 Abs 2 Z 1 iVm § 2 Abs 2 drittletzter Satz WBF-

224 Die Formulierung des VfGH ist interessant: Es liegt ein Widerspruch zu § 4 vor, nur kann er nicht aufheben, weil dies in gleicher Weise einen derartigen Widerspruch bewirken würde.

225 Anders als bei § 8 Abs 3 letzter Satz FAG 1989 - Wiener Randgemeindeschlüssel.

226 Siehe f.) VfGH 28. September 1995, G 296/94-10, womit diese Regelung als verfassungswidrig aufgehoben worden ist.

ZG²²⁷ vorgesehenen Anknüpfen an die Volkszahl einen Widerspruch zu Art 18 Abs 1 B-VG, da offengelassen werde, ob damit die Zahl der Staatsbürger nach § 2 Abs 3 des Volkszählungsgesetzes 1980 gemeint sei oder die tatsächliche Bevölkerungszahl. Aber auch wenn die tatsächliche Bevölkerungszahl gemeint sei, sei das Anknüpfen an diese aus mehreren Gründen nicht sachgerecht.²²⁸ Weiters sei auch die Gewichtung, aufgrund der die gesamten Zweckzuschüsse nur zu 50% nach der Summe aus der Volkszahl und der Hälfte des Bevölkerungszuwachses auf die einzelnen Länder aufgeteilt werden, willkürlich gewählt. Diese Aufteilung dürfe sich nur nach dem Bedarf der Länder richten, der aber zur Gänze abhängig von der Bevölkerungszahl und deren Entwicklung sei.

Entscheidung

Der Verfassungsgerichtshof teilt die vorgebrachten Bedenken zu § 2 Abs 2 Z 1 WBF-ZG nicht. Hiezu stellt er zunächst fest, daß das WBF-ZG zwar formal ein eigenes, außerhalb des FAG 1989 stehendes Gesetz, aber dennoch ein Gesetz mit typisch finanzausgleichsrechtlichem Inhalt ist, mit dem der Bund den Ländern Zweckzuschüsse gewährt. Damit ist das WBF-ZG Teil der seit 1989 geltenden Finanzausgleichsordnung, die nur als Gesamtkomplex gesehen und beurteilt werden kann und zwar nach jenen Kriterien, wie sie der Verfassungsgerichtshof in letzter Zeit entwickelt hat. Zu den einzelnen Bedenken der NÖ Landesregierung führt der Verfassungsgerichtshof aus, daß mit dem Begriff „Volkszählung“ im § 2 Abs 2 Z 1 WBF-ZG die Wohnbevölkerung - was sich aus der Wortinterpretation eindeutig ergebe - gemeint sei. Dieses Anknüpfen an die Volkszahl ist nicht unsachlich, weil bei einer Durchschnittsbetrachtung der Bedarf nach geförderten Wohnungen eng mit der Zahl der Wohnbevölkerung zusammenhängt. Gegen die bei der Anknüpfung der Volkszahl nach dem Volkszählungsgesetz stattfindende Nichtberücksichtigung von Zweitwohnungsbesitzern kann zwar angeführt werden, daß unter bestimmten Konstellationen das

227 Danach war für die Aufteilung der Teilzahlung der Länder als Berechnungsgrundlage die Hälfte der Summe, die sich aus der Volkszahl gemäß der entsprechenden Bestimmung des jeweils geltenden Finanzausgleichsgesetzes vermehrt um die Hälfte des Bevölkerungszuwachses ergibt, anzusetzen.

228 Nach dem Volkszählungsgesetz könne nämlich bei der Ermittlung der Wohnbevölkerung jeweils nur ein einziger Wohnsitz jedes Einwohners erhoben werden. Damit würden etwa Zweitwohnungsbesitzer nicht berücksichtigt und würde nur jenes Land beteiligt, in dem der Einwohner mit seinem ordentlichen Wohnsitz gezählt werde, nicht aber auch jenes Land, in dem der Einwohner einen weiteren ordentlichen Wohnsitz hat. Aber auch jene Personen, die nach dem Volkszählungsgesetz nicht der Wohnbevölkerung eines Landes zuzurechnen sind, weil sie dort bloß einen weiteren ordentlichen Wohnsitz haben, verursachten den gleichen Aufwand an Förderungsmitteln wie der der Bevölkerung dieses Landes nach dem Volkszählungsgesetz zuzuzählenden Personen. Die Heranziehung der jeweiligen Volkszählungsergebnisse sei aber auch schon deshalb unsachlich, weil Volkszählungen in einem Intervall von zehn Jahren stattfinden, die Wohnraumbeschaffung aber ein Sektor sei, der sehr starken Veränderungen unterliegt.

Begründen von Zweitwohnsitzen für die ortsansässigen Wohnungssuchenden nachteilige Auswirkungen auf den Wohnungsmarkt haben kann. Solche Nachteile können sich dadurch ergeben, daß für die ortsansässige Bevölkerung weniger Wohnungen zur Verfügung stehen und daher deren Bedarf anderweitig gedeckt werden muß. Doch liegt es „im Rahmen vernünftiger Rechtspolitik Zweitwohnungen geringer zu fördern als Erstwohnungen“. Auch die Anknüpfung an die Ergebnisse der nur alle zehn Jahre stattfindenden Volkszählung ist sachlich zu rechtfertigen, weil es verwaltungsökonomisch praktisch ausgeschlossen ist, daß jede Änderung sofort zu einer Änderung der den Ländern gebührenden Zahlungen führt. Die antragstellende Landesregierung führt auch Bedenken gegen § 2 Abs 2 Z 2 WBF-ZG an, der bei der Verteilung eine Anknüpfung an den abgestuften Bevölkerungsschlüssel enthält. Zu diesen Bedenken verweist der Verfassungsgerichtshof auf VfSlg 12505. Näher behandelt er den damit zusammenhängenden neu vorgebrachten Vorwurf, daß kein Zusammenhang zwischen dem System des abgestuften Bevölkerungsschlüssels und dem Finanzbedarf der Länder auf dem Gebiet der Wohnbauförderung bestehe. Die Errichtung von Wohnraum erfordere nämlich, unabhängig davon, ob in einer einwohnerstarken oder einwohnerschwachen Gemeinde gebaut werde, den gleichen Finanzbedarf (pro zu schaffender Wohneinheit). Der Verfassungsgerichtshof scheint diesem Vorwurf eine Berechtigung zuzubilligen, indem er feststellt, daß die diesbezüglichen Gegenargumente der Bundesregierung nicht nachzuweisen vermögen, daß eine größere Einwohnerzahl einen überproportionalen Bedarf an Wohnbauförderungsmitteln bewirken würde.

Der Verfassungsgerichtshof sieht sich „dennoch“ nicht veranlaßt, § 2 Abs 2 Z 2 WBF-ZG wegen Widerspruchs zu § 4 F-VG bzw Art 7 B-VG aufzuheben, weil dem FAG 1989 und dem WBF-ZG (das die finanzausgleichsrechtlichen Regelungen über die Bundeswohnbauförderung formal aus dem FAG ausnimmt und - zeitlich unbegrenzt - sondergesetzlich regelt) Beratungen der Finanzausgleichspartner vorausgingen und das WBF-ZG der dabei getroffenen Übereinkunft entspricht. Er knüpft wiederum - wie schon in dem unter c) geschilderten Erkenntnis - an VfSlg 12505 an und stellt fest, daß kein den § 4 F-VG und den Art 7 B-VG verletzender Fehler im Hinblick auf das geschlossene Paktum vorliegt, weil nicht davon auszugehen ist, daß die artikulierte Interessenlage eines Partners geradezu willkürlich ignoriert oder mißachtet wurde. Auch eine Anpassung aufgrund der in diesem Gesetzesprüfungsverfahren hervorgekommenen Bedenken scheidet aus, weil das WBF-ZG am 1.1.1989 in Kraft getreten ist, sich diese Bedenken erst danach ergeben haben und demnach ein zu kurzer Zeitraum verflossen ist, um die tatsächlichen Verhältnisse mit Sicherheit überblicken zu können und um die Pflicht des Gesetzgebers entstehen zu lassen, das WBF-ZG den neuen Einsichten entsprechend zu ändern.

Der Verfassungsgerichtshof sieht auch das Bedenken der antragstellenden Landesregierung in Bezug auf § 2 Abs 2 Z 3 WBF-ZG, wonach die darin vorgesehene Berücksichtigung des Steueraufkommens unsachlich sei, als zutreffend an, weil die örtliche Zuordnung des Steueraufkommens zufällig sei, wodurch jene Länder unsachlich benachteiligt würden, die einen hohen Anteil an Pendlern haben: Die Lohnsteuer von Personen, die in einem anderen Bundesland ihre Erwerbstätigkeit ausüben, kommt nämlich diesem Bundesland zugute. Der Verfassungsgerichtshof spricht ausdrücklich aus, daß die im § 2 Abs 2 Z 3 WBF-ZG vorgenommene Verknüpfung „also an sich sachlich nicht zu rechtfertigen ist“. Gleichwohl hebt er allerdings die Regelung im Hinblick auf die geschilderte Paktierung **während der Laufzeit des derzeit geltenden Finanzausgleichsgesetzes** nicht auf. Der Verfassungsgerichtshof hat den Gesetzesprüfungsantrag abgewiesen, weil die vorgebrachten Bedenken „**insgesamt**“ nicht zutreffen.

- e) 2. Erkenntnis WBF-ZG - Aufhebung mangels Zustimmung eines Finanzausgleichspartners

Sachverhalt

Das Erkenntnis VfGH 28. September 1995, G 296/94-10 betrifft in gleicher Weise das WBF-ZG. Das Gesetzesprüfungsverfahren ist über Antrag der steiermärkischen Landesregierung eingeleitet worden. Verfassungsrechtliche Bedenken werden gegen den § 2 Abs 2 Z 2 und 3 WBF-ZG erhoben. Die steiermärkische Landesregierung begründet ihre verfassungsrechtlichen Bedenken inhaltlich im wesentlichen mit denselben Argumenten unter den die NÖ Landesregierung in dem dem Erkenntnis VfSlg 12.832 zugrundeliegenden Antrag diese Regelungen bekämpft hat.²²⁹ In der Begründung ihres Antrages verweist die steiermärkische Landesregierung auf VfSlg 12.832, womit der Verfassungsgerichtshof bereits erkannte, daß die Anknüpfung an das Steueraufkommen sachlich **nicht** zu rechtfertigen ist, aber die finanzausgleichsrechtliche Regelung aufgrund der bestehenden Paktierung während der Laufzeit des Finanzausgleiches nicht als verfassungswidrig aufhob. Mit dem Auslaufen des von den Finanzausgleichspartnern paktierten FAG 1989 mit 31. Dezember 1992 habe sich nun aber eine völlig neue Situation ergeben. Der Bund habe nämlich das darauffolgende FAG 1993 erstmalig in der Geschichte der finanzausgleichsrechtlichen Regelungen ohne Paktum mit den übrigen Finanzausgleichspartnern in Kraft gesetzt. Ausschlaggebend dafür war die Weigerung der Steiermark, das Paktum wegen mangelnder Berücksichtigung der finanziellen Erfordernisse der Steiermark zu unterfertigen. Die Bundesregierung wendet gegen den in diesem Zusammenhang entscheidenden Vorwurf der Nichtpaktierung

229 Siehe d).

des Finanzausgleiches 1993 ein, daß die im § 2 WBF-ZG normierte Verteilungsregelung Teil der zwischen dem Bund und allen Ländern abgeschlossenen Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder beim Personalaufwand für Lehrer an allgemeinbildenden Pflichtschulen, bei der Förderung des Wohnbaues und der Wohnhaussanierung sowie bei der Dotierung des Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds vom 29. November 1988 ist. Diese Verteilungsregelung beruht daher keinesfalls auf einer willkürlichen oder einseitigen Entscheidung des Bundesgesetzgebers. Zum anderen ist das WBF-ZG als Teilbereich des nach intensiven Verhandlungen zwischen den Gebietskörperschaften geregelten Finanzausgleiches ab dem Jahr 1993, über dessen wesentliche Punkte am 19. November 1992 eine Einigung erzielt werden konnte, zu betrachten. Es sei zwar richtig, daß keine förmliche Unterfertigung eines Paktums zum Finanzausgleich erfolgt ist, eben weil sich das Land Steiermark nicht in der Lage sah ein entsprechendes Verhandlungsergebnis zu akzeptieren, dennoch gingen dem FAG 1993 intensive Verhandlungen voraus und wurde der Finanzausgleich kooperativ vorbereitet und hat damit insgesamt auf einem Ausgleich der divergierenden Interessen der Gebietskörperschaften beruht.

Entscheidung

Der Verfassungsgerichtshof hat zunächst die Frage der Zulässigkeit zu prüfen, nämlich insb dahingehend, ob im Hinblick auf das Erkenntnis VfSlg 12.832 von unterschiedener Sache zu sprechen ist. Entschiedene Sache liegt nicht vor, weil die steiermärkische Landesregierung gegenüber dem seinerzeitigen Antrag der NÖ Landesregierung auch neue Bedenken vorgebracht hat, die vor dem Hintergrund des durch die Umstände der Erlassung des FAG 1993 geänderten rechtlichen Umfeldes zu untersuchen sind. Die Begründung des seinerzeitigen abweisenden Erkenntnis VfSlg 12.832 beruhte bezüglich des § 2 Abs 2 Z 2 WBF-ZG schwergewichtig darauf, daß im Hinblick auf die Paktierung des damals geltenden FAG 1989 während dessen Laufzeit (1989 bis 1992) diese Bestimmungen nicht als verfassungswidrig aufzuheben waren.

In der Sache knüpft der Verfassungsgerichtshof wiederum an die Vorjudikatur und insb an das in VfSlg 12505 entwickelte Kriterium an, wonach bei Vorliegen eines Finanzausgleichspaktums ein den Art 7 B-VG und den § 4 F-VG verletzender Fehler nur dann vorliegt, wenn einzelne Detailregelungen zueinander in sachlich nicht rechtfertigbarem Widerspruch stehen oder aber, wenn die Partner der Finanzausgleichsverhandlungen von völlig verfehlten Prämissen ausgingen oder die artikulierte Interessenlage eines Partners geradezu willkürlich ignoriert oder mißachtet wurde. Ein derartiger Fehler ist dem Finanzausgleichsgesetzgeber hier anzulasten: Zwar sind dem FAG 1993

Verhandlungen zwischen den Gebietskörperschaften, darunter auch mit dem Land Steiermark, vorangegangen und wurde hierbei in vielerlei Hinsicht am 19. November 1992 eine Einigung erzielt. Über eine Änderung der Verteilung der Wohnbauförderungs-Zweckzuschüsse im Sinne des unbefristet geltenden WBF-ZG und insb über die Forderung des Landes Steiermark nach verfassungsrechtlicher Absicherung gleicher Lebensbedingungen in allen Ländern, konnte jedoch kein Einvernehmen erzielt werden. Die obgenannte Judikatur des Verfassungsgerichtshof beruht auf der Prämisse, daß dann, wenn die mit der Sach-, Rechts- und Interessenlage vertrauten Vertreter der Gebietskörperschaften bei den Finanzausgleichsverhandlungen zu einem einvernehmlichen Ergebnis gelangen, **anzunehmen sei, daß kein Widerspruch zu § 4 F-VG bzw Art 7 B-VG vorliegt.** Durch das Zutreffen dieser Vermutung ist es freilich bedeutungslos, ob das weitgehend erzielte Einvernehmen auch förmlich unterschrieben wird. Bedeutend ist aber die **Weigerung eines der Finanzausgleichspartner aus Gründen, die nicht ohne weiteres vernachlässigt werden und bedeutsame Auswirkungen haben können, der vorgesehenen Paketlösung zuzustimmen.** Auch wenn eine Minderheit den Abschluß eines Paktes nicht verhindern kann, kann nicht mehr vermutet werden, das FAG stehe in keinem Widerspruch zu § 4 F-VG. Den Finanzausgleichspartnern waren bei den im Jahr 1992 stattgefundenen Beratungen über den Finanzausgleich 1993 aber die gegen § 2 Abs 2 WBF-ZG sprechenden Bedenken bekannt, auch war 1992 seit Schaffung des WBF-ZG bereits ein so großer Zeitraum verflossen, sodaß die tatsächlichen Verhältnisse sowie die Auswirkungen des Gesetzes mit ausreichender Sicherheit beurteilt werden konnten. Für das fehlende Einvernehmen über das WBF-ZG für die Laufzeit des FAG 1993 kann auch die gemäß Art 15a B-VG ua die Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung betreffende Vereinbarung nicht von Belang sein, weil der Inhalt des WBF-ZG in der Vereinbarung nicht fixiert ist. Somit steht das WBF-ZG als Bestand des jeweils geltenden finanzausgleichsrechtlichen Regelungssystem bei den späteren Finanzausgleichsverhandlungen zur Disposition und muß in die Überlegungen, wie das jeweilige finanzausgleichsrechtliche Paket zu gestalten ist, einbezogen werden.

Da aufgrund des fehlenden Einvernehmens über das WBF-ZG die Vermutung über dessen Sachlichkeit nicht mehr greifen kann, muß sich der Verfassungsgerichtshof im einzelnen mit den vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die angefochtenen Bestimmungen auseinandersetzen. Der Verfassungsgerichtshof hält - wie bereits in VfSlg 12.832 im Prinzip ausgesprochen - die Anknüpfung des § 2 Abs 2 Z 2 WBF-ZG an den abgestuften Bevölkerungsschlüssel für unsachlich, weil damit jene Länder, in denen viele der Einwohnerzahl nach große Städte liegen, bevorzugt werden. Es ist nicht plausibel, daß die Errichtung von Wohnraum in einer einwohnerstarken Gemeinde einen höheren Finanzbedarf als in einer einwohnerschwachen Gemeinde erfordere. Ebenso wenig hält der Verfassungsgerichtshof - wie bereits

in VfSlg 12.832 im Prinzip ausgesprochen - die Anknüpfung der Verteilungsregelung des § 2 Abs 2 Z 3 WBF-ZG an das Steueraufkommen für sachlich. Es ist nicht erkennbar, weshalb ein hohes Aufkommen an Einkommenssteuer und Lohnsteuer ein Indikator für einen besonderen Bedarf an Wohnbauförderungsmitteln, die ja vor allem der einkommensschwächeren Bevölkerung zugute kommen soll, sein kann. Der Finanzausgleichspartner hat also mit den Bestimmungen des § 2 Abs 2 Z 2 und 3 WBF-ZG den ihm von § 4 F-VG eingeräumten weiten Gestaltungsspielraum verlassen und sachlich nicht gerechtfertigte Regelungen getroffen, womit er § 4 F-VG verletzt hat.²³⁰

2.3. Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung

2.3.1. Schlußfolgerungen

Die dargestellte neuere Rechtsprechung, die aus § 4 F-VG durchsetzbare Ansprüche ableitet²³¹, hat sich ausschließlich auf finanzausgleichsrechtliche Regelungen des Bundes, genauer auf „in § 3 vorgesehene Regelungen“²³² bezogen. Für diese Regelungen wurden Verhandlungen zwischen den Finanzausgleichspartnern Bund, Länder und Interessenvertretungen der Gemeinden vorausgesetzt. Die konkrete Justiziabilität wird über den Umstand der Durchführung von Verhandlungen und den darauf folgenden Abschluß eines Pakts entwickelt.

Wenn nun der Finanzausgleich auf einem Finanzausgleichspaktum beruht, so besteht die **Vermutung**, daß kein Widerspruch zu § 4 F-VG vorliegt. Das Vorliegen eines Verhandlungsergebnisses bedeutet freilich, daß die Regelung schließlich dem Verhandlungsergebnis entsprechend getroffen wird. Die Vermutung greift aber nicht, wenn bei den Verhandlungen von unterschiedlichen Voraussetzungen ausgegangen wird oder die artikulierte Interessenlage eines Partners geradezu willkürlich ignoriert oder mißachtet wurde.²³³ In solchen Fällen liegt dann eigentlich gar kein einvernehmliches Ergebnis mehr vor. Regelungen, die an sich nicht sachgerecht sind, hebt der Verfassungsgesichtshof während der Laufzeit eines ausverhandelten Finanzausgleiches nur

230 Bei der Aufhebung der Bestimmungen hat sich der VfGH aber nicht veranlaßt gesehen, der Anregung der stmk Landesregierung folgend gemäß Art 140 Abs 7 B-VG auszusprechen, daß die aufgehobenen Regelungen auf ab dem 1. Jänner 1993 verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden sind. Ein derartiger Ausspruch würde nämlich eine äußerst aufwendige Rückabwicklung erfordern, in deren Verlauf Gebietskörperschaften, die an diesem Gesetzesprüfungsverfahren nicht beteiligt waren, zur Rückzahlung bereits gutgläubig verbrauchter Zweckzuschüsse verpflichtet würden.

231 Ab VfSlg 12505.

232 Siehe den Wortlaut des § 4 F-VG.

233 Siehe VfSlg 12505 und Pkt V. unter 2.2.2.

dann auf, wenn es sich um **Detailregelungen** [wie die sachlich nicht gerechtfertigte Nichtberücksichtigung einer Gruppe von Städten mit eigenem Statut, denen besondere Belastungen zukommen - solche Städte sind eine Tatsache, die sich schon aus der Aufbauorganisation des Staates ergeben; oder die sachlich nicht (mehr) gerechtfertigte Privilegierung einer bestimmten Gruppe von Gemeinden] handelt. Unsachliche Regelungen des Systems (abgestufter Bevölkerungsschlüssel) werden während der Laufzeit eines ausverhandelten Finanzausgleiches nicht aufgehoben, weil damit der Gesamtkomplex Finanzausgleich aus dem Gleichgewicht käme und dies ebenso einen Widerspruch zu § 4 F-VG bewirken würde. Unsachliche Systemregelungen werden allerdings aufgehoben, wenn sie auf keinem einvernehmlichen Verhandlungsergebnis beruhen.²³⁴

Bei der Frage, ob eine System- oder eine Detailregelung vorliegt, wägt der Verfassungsgerichtshof in Wahrheit jeweils ab, welche Folgen eine Aufhebung einer an sich sachlich nicht gerechtfertigten Regelung hätte. Die Aufhebung von sachlich nicht gerechtfertigten Systemregelungen ist für die Gebietskörperschaften nicht verkraftbar. Die eingenommenen Steuergelder müssen zur Finanzierung von Staatsaufgaben in irgendeiner Form verteilt werden. Aufhebungen des Systems würden äußerst komplizierte Rückabwicklungen erfordern. Gleichzeitig müßte über ein neues System verhandelt werden, wobei freilich niemand den Stein der Weisen gefunden hat und die einzig finanzausgleichsgerechte Lösung weiß!²³⁵ Der Verfassungsgerichtshof behilft sich in den Fällen der unsachlichen „Systemregelungen“ daher mit Aussagen wie „Bei den nächsten Finanzausgleichsverhandlungen wird auf Einwände Bedacht zu nehmen sein, die im Zuge dieses Gesetzesprüfungsverfahrens vorgebracht worden sind“.²³⁶ Weiters spricht er bei derartigen Regelungen aus, daß die vorgebrachten Bedenken „insgesamt“ nicht zutreffen, also obwohl keine sachlich gerechtfertigte Regelung vorliegt, liegt dennoch kein Widerspruch zu § 4 F-VG vor.

Zu klären ist, ob sich aus der Rechtsprechung ein (finanz)verfassungsrechtliches Erfordernis der Führung von Finanzausgleichsverhandlungen mit dem Ziel eines Einvernehmens ergibt. Der Verfassungsgerichtshof spricht lediglich aus, daß bei Vorliegen eines Verhandlungsergebnisses die Sachlichkeit aus dem Blickwinkel des § 4 vermutet wird. Bei Weigerung eines Finanzausgleichspartners gilt die Vermutung bereits nicht mehr und werden sachlich nicht gerechtfertigte Regelungen des Systems aufgehoben. Damit stellt sich die Frage, ob die Weigerung eines einzelnen Finanzausgleichspartners, einer an sich sachlich gerechtfertigten Regelung zuzustimmen, auch genügt, um diese

234 Siehe VfGH 28. September 1995, G 296/94-10.

235 Freilich auch der VfGH nicht, wie sich aus den Ausführungen hinsichtlich der unterschiedlichen Meinungen in der Wissenschaft zum abgestuften Bevölkerungsschlüssel im Erk VfSlg 12505 ergibt.

236 VfSlg 12505.

Regelung zu Fall zu bringen. Das heißt, liegt ein Verstoß gegen § 4 F-VG schon allein deshalb vor, weil über eine bestimmte Regelung keine Einigung erzielt werden konnte? Dies ist im Ergebnis zu bejahen, weil die Justiziabilität aus der Voraussetzung der Verhandlungsführung über den Finanzausgleich entwickelt wurde. Auch der Leitsatz, daß eine sachlich an sich nicht gerechtfertigte Systemregelung während der Laufzeit eines ausverhandelten Finanzausgleiches nicht aufgehoben wird, spricht für das verfassungsrechtliche Erfordernis der Verhandlungsführung mit dem Ziel eines Einvernehmens.

2.3.2. Begründung

Die neuere ab VfSlg 12505 entwickelte Rechtsprechung ist nur aus der Spezifität des Gesamtkomplexes Finanzausgleich erklärbar. Der jeweils nur für einen kurzen Zeitraum ausverhandelte Finanzausgleich hängt einerseits davon ab, welche Aufgaben die jeweils geltende Rechtsordnung den einzelnen Gebietskörperschaften zuweist und hängt andererseits von den jeweiligen wirtschaftlichen und politischen Gegebenheiten ab. Aufgrund der sich sehr schnell verändernden Verhältnisse kann es freilich nur „insgesamt“ gesehen zu sachgerechten Lösungen kommen. Dabei kann es natürlich auch zu einem späteren Reagieren des Gesetzgebers kommen, das dem Gesetzgeber aber nicht zum Vorwurf gemacht werden darf. Unter Umständen (etwa aus Gründen des Vertrauensschutzes) besteht sogar das Erfordernis zu einem späteren, ja schrittweisen Reagieren auf geänderte Verhältnisse.²³⁷ Zu den sich schnell ändernden Verhältnissen können schließlich neue finanzwissenschaftliche Erkenntnisse kommen.

Die spezifische Interpretation des Gleichheitssatzes für das Gebiet des Finanzausgleiches durch den Verfassungsgerichtshof läßt sich schließlich auch durch den Umstand rechtfertigen, daß der Finanzausgleich jeweils „nur“ die finanziellen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften regelt. Normadressaten sind jeweils nur die Gebietskörperschaften. Die BürgerInnen sind von finanzausgleichsrechtlichen Regelungen nie unmittelbar betroffen.

2.4. Schlußfolgerungen für die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz

Die Justiziabilität des § 4 F-VG wurde durch die Rechtsprechung seit VfSlg 12505 jedenfalls bei „in § 3 vorgesehene Regelungen“, genauer bei den im § 3 Abs 1 vorgesehenen Regelungen entwickelt. Seit VfSlg 12505 ist - unter dem Gesichtspunkt des § 4 F-VG - noch keine Entscheidung zu einer abweichenden Kostentragungsregelung gemäß § 2 F-VG ergangen. Damit stellt sich die Frage, ob und inwieweit die seit VfSlg 12505 entwickelten Grundsätze zur Finanzaus-

237 Vgl VfSlg 12784.

gleichsgerechtigkeit auch auf abweichende Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG übertragbar sind.

Die Geltung des § 4 F-VG auch für abweichende Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG steht dem Grunde nach fest. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 4, aus der Qualifikation von Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG als finanzausgleichsrechtliche Regelungen²³⁸ und ist durch die Rechtsprechung bestätigt.²³⁹ § 4 F-VG gilt sowohl für Kostentragungsregelungen des Bundesgesetzgebers als auch für Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers.²⁴⁰

2.4.1. Lehre

Schlußfolgerungen für die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz aus der neueren Rechtsprechung zu § 4 F-VG hat bereits *Stolzlechner* gezogen.²⁴¹ *Stolzlechner* unterscheidet für abweichende gesetzliche Kostentragungsregelungen zwei Fälle.²⁴² Nämlich einerseits bestehende Kostentragungsregelungen, die er in bezug auf das jeweilige Finanzausgleichsgesetz beurteilt; und andererseits die Änderung bestehender Kostentragungsverpflichtungen bzw Begründung neuer Kostentragungsverpflichtungen während der Laufzeit eines Finanzausgleichsgesetzes.

Im Fall von bestehenden Kostentragungsregelungen sieht er im wesentlichen keine Probleme, weil davon auszugehen ist, daß die Gebietskörperschaften ihre speziellen Kostentragungspflichten kennen und dem Finanzausgleichspaktum nur dann zustimmen, wenn ihnen ausreichende Finanzmittel

238 Siehe 1.1. und insb VfSlg 11663.

239 Siehe 2.2.1. (VfSlg 9520).

240 *Ruppe*, GA 6. ÖJT 68.

241 *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 69ff.

242 *Stolzlechner* bezieht in seine Betrachtung auch Kostentragungen aufgrund privatrechtlicher Verträge ein. (Daher spricht er von drei Fällen.) Er behandelt diese unter dem maßgeblichen Gesichtspunkt des § 4 F-VG im wesentlichen gleich wie abweichende Kostentragungsregelungen. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Finanzausgleichspaktums bestehende privatrechtliche Kostentragungsverpflichtungen würden sozusagen im Finanzausgleich mitbehandelt. Die Finanzausgleichspartner würden also dem Paktum nur zustimmen, wenn auch ausreichende Finanzmittel für die Erfüllung der privatrechtlichen Verpflichtungen zur Verfügung gestellt werden. Werden hingegen privatrechtliche Verpflichtungen während der Laufzeit des Finanzausgleichsgesetzes eingegangen, so wären dabei iSd Jud zu § 4 F-VG ernsthafte Verhandlungen die Voraussetzung. Fragen der privatrechtlichen Verpflichtungen haben hier - schon aufgrund des systematischen Aufbaues dieser Arbeit - außer Betracht zu bleiben. Die Behandlung privatrechtlicher Verträge unter dem Gesichtspunkt des § 4 F-VG mündet in die Frage der Zulässigkeit solcher privatrechtlicher Verpflichtungen; siehe VI.2.4.

zugewiesen werden.²⁴³ Aufgrund der Qualifikation des Finanzausgleiches als „Gesamtkomplex“ gilt die Schutzwirkung des Paktums nicht nur für das Finanzausgleichsgesetz im eigentlichen Sinn, sondern auch für alle anderen finanzausgleichsrechtlichen Regelungen.²⁴⁴ Aus diesem Grund ist nach *Stolzlechner* daher die Anfechtung bestehender Kostentragungsregelungen während der Laufzeit eines Finanzausgleichsgesetzes grundsätzlich aussichtslos, außer, daß eine der speziellen Voraussetzungen für die Aufhebung paktierter finanzausgleichsrechtlicher Regelungen vorliegt.

Im zweiten Fall der Erlassung abweichender Kostentragungsregelungen während der Laufzeit des Finanzausgleichsgesetzes verlangt *Stolzlechner* unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung zu § 4 F-VG Verhandlungen über die jeweilige Kostentragungsregelung. Die für landesgesetzliche Kostentragungsregelungen fehlende finanzausgleichsrechtliche Verhandlungspflicht werde durch die vom Verfassungsgerichtshof herausgearbeitete Verhandlungspflicht ersetzt.²⁴⁵ In diesem Sinn seien daher die in VfSlg 12505 entwickelten Leitsätze auf abweichende Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers übertragbar.²⁴⁶

2.4.2. Landesfinanzausgleich und Gesamtkomplex Finanzausgleich

Für *Stolzlechner* ist die neuere Judikatur zu § 4 F-VG auf abweichende Kostentragungsregelungen übertragbar. Dabei hat *Stolzlechner* nicht zwischen abweichenden Kostentragungsregelungen des Bundes und solchen des Landes unterschieden. Für mich ist die neuere Rechtsprechung sehr kasuistisch, zudem hat sie sich nur auf finanzausgleichsrechtliche Regelungen des Bundes bezogen. Der Verfassungsgerichtshof hat immer wieder auf einen Gesamtkomplex Finanzausgleich Bezug genommen. Dieser Gesamtkomplex Finanzausgleich muß dem Gebot des § 4 F-VG entsprechen.²⁴⁷

Es stellt sich die Frage, inwieweit Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers Teil jenes Gesamtkomplexes Finanzausgleich sind, den der Verfassungsgerichtshof in der neueren Rechtsprechung zu § 4 vor Augen hatte. Der Verfassungsgerichtshof hat für den Gesamtkomplex Finanzausgleich das „**Drei-Partner-System**“ Bund, Länder und Gemeinden vorausgesetzt. Nun besteht auf der Ebene der Landesgesetzgebung aber kein „Finanzausgleich“ im herkömm-

243 *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 70; dies gelte auch für privatrechtliche Verpflichtungen.

244 Und auch für privatrechtliche Kostenbeteiligungen; *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 70.

245 Vgl § 5 FAG.

246 *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 73.

247 VfSlg 12505.

lichen Sinn in der Weise, daß sämtliche Gebietskörperschaften des Bundesstaates in einen solchen eingebunden würden. Dies ergibt sich schon aus der zentralistischen Orientierung der Finanzverfassung. Gewisse finanzausgleichsrechtliche Ansätze zugunsten der Länder sind dürftig, sie erschöpfen sich im durch § 8 Abs 3 F-VG wesentlich eingeschränkten Abgabenerfindungsrecht der Länder, der Landesumlage (§ 3 Abs 2 F-VG), dem Recht des Landesgesetzgebers, sich ausschließliche Landes(Gemeinde)abgaben vorzubehalten, diese mit den Gemeinden zu teilen bzw sie den Gemeinden zu überlassen (§ 8 Abs 2 F-VG), im freien Beschlußrecht der Gemeinden aufgrund einer landesgesetzlichen Ermächtigung (§ 8 Abs 5) und schließlich in der Kostenregelungskompetenz (§ 2 F-VG). Lediglich in diesen Bereichen ist ein „Landesfinanzausgleich“ und damit ein „Zwei-Partner-System“ denkbar. Von der Vorstellung des Bestehens eines Finanzausgleiches auf Bundesebene im „Drei-Partner-System“ Bund, Länder und Gemeinden und eines Finanzausgleiches auf Landesebene im „Zwei-Partner-System“ Land und Gemeinden geht offenbar auch *Ruppe* aus, wenn er vorschlägt, daß § 4 F-VG derart erweitert werden soll, daß er auch den Finanzausgleich zwischen Ländern und Gemeinden umfassend abdeckt.²⁴⁸

Nun kann die Einbeziehung eines so bestehenden Landesfinanzausgleiches in den „Gesamtkomplex Finanzausgleich“ damit gerechtfertigt werden, daß kein autonomer Landesfinanzausgleich, kein autonomes „Zwei-Partner-System“ besteht, weil die für den Landesfinanzausgleich bestehenden Instrumente weitgehend durch den einfachen Bundesgesetzgeber (FAG) beschränkbar sind.²⁴⁹ So gesehen würde den dem „Landesfinanzausgleichsgesetzgeber“ durch das FAG auferlegten Beschränkungen durch das Finanzausgleichspaktum zugestimmt. Das heißt: Stimmen die Interessenvertretungen der Gemeinden zB den durch das FAG festgelegten Höchstgrenzen für die Landesumlage²⁵⁰ zu, so bleibt für die Anwendung des § 4 F-VG bei der Prüfung eines solchen Landesgesetzes kein Raum mehr. Die finanzverfassungsrechtliche Schranke eines Landesgesetzes über die Umlage liegt in bezug auf die Höhe sodann ausschließlich in der vom FAG festgelegten Höchstgrenze. Eine Betrachtungsweise, die den Landesfinanzausgleich bei den Finanzausgleichsverhandlungen auf der Ebene der Bundesgesetzgebung mitbehandelt, ist unter dem maßgeb-

248 Siehe *Ruppe*, Neuordnung Finanzverfassung 353.

249 Das Abgabenerfindungsrecht ist wesentlich eingeschränkt durch das Verbot der Gleichartigkeit zu einer bestehenden (und durch das FAG vorgesehenen) Bundesabgabe, die Landesumlage durch die einfachgesetzliche Beschränkungsmöglichkeit auf ein Höchstausmaß, Landesabgaben werden - abgesehen in dem Fall in dem sie im Rahmen des Abgabenerfindungsrechtes vorgesehen werden - ohnehin durch das FAG bestimmt. Durch eine landesgesetzliche Ermächtigung der Gemeinden bestimmte Abgaben aufgrund des freien Beschlußrechtes zu erheben, darf überdies eine bestehende bundesgesetzliche Ermächtigung nicht eingeschränkt werden; siehe zu all dem II.3.

250 Vgl § 4 FAG.

lichen Gesichtspunkt des § 4 F-VG aber schon deshalb problematisch, weil der „Landesfinanzausgleich“ freilich nicht in jedem Bundesland gleich sein wird, sodaß nicht sämtlichen Gemeinden eines jeden Bundeslandes die gleichen Belastungen zukommen. Für Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers gilt andererseits, daß diese aufgrund der Kostenregelungskompetenz des § 2 F-VG keinen Beschränkungen des einfachen Bundesgesetzgebers unterliegen.

2.4.3. *Eigener Ansatz*

Ausgehend davon, daß die sehr kasuistische neuere Rechtsprechung zu § 4 F-VG aus der Spezifität des Gesamtkomplexes Finanzausgleich im „Drei-Partner-System“ Bund, Länder und Gemeinden zu bundesgesetzlichen Regelungen entwickelt wurde und ein verkümmerter weitgehend fremdbestimmter Landesfinanzausgleich²⁵¹ einerseits nicht als homogener Teil dieses „Drei-Partner-Systems“ verstanden, andererseits aber auch nicht als autonomer Landesfinanzausgleich mit dem „Drei-Partner-System“ verglichen werden kann, soll nun untersucht werden, welche Schlußfolgerungen aus der neueren Rechtsprechung zu § 4 F-VG für abweichende Kostentragungsregelungen zulässigerweise gezogen werden können. Dabei ist weiter davon auszugehen, daß nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes der **Gesamtkomplex** Finanzausgleich dem Gebot des § 4 F-VG zu entsprechen hat²⁵² und iSd neueren Rechtsprechung abweichende Kostentragungsregelungen wohl eher als **Detail**-, denn als Systemregelungen zu betrachten sein werden. Aufgrund der Kostenregelungskompetenz als Adhäsionskompetenz ist eine ebenenspezifische Unterscheidung zu treffen.

a) Bundesgesetzliche Regelungen

Die seit VfSlg 12505 entwickelten Grundsätze sind auf abweichende Kostentragungsregelungen des Bundes im Prinzip übertragbar. Auf der bundesgesetzlichen Ebene ist der Gesamtkomplex Finanzausgleich im Drei-Partner-System Bund, Länder und Gemeinden gegeben. Völlig unproblematisch ist der Fall, wenn im jeweiligen FAG selbst Kostentragungsregelungen enthalten sind. Die einzelnen im FAG enthaltenen Kostentragungsregelungen werden in diversen Zeitabständen bzw für jeweilige Zeitabschnitte praktisch immer wieder neu ausverhandelt. Für nicht im FAG getroffene Regelungen des Bundesgesetzgebers besteht mE nicht das Erfordernis, daß diese selbst unmittelbar ausverhandelt werden müssen oder gar über derartige - entsprechend der Laufzeit des FAG - ständig neu verhandelt werden müßte. Sie werden quasi bei den jewei-

251 Die Kostenregelungskompetenz des Landesgesetzgebers kann allerdings als Teil eines bundesstaatlichen Ansatzes autonom in Anspruch genommen werden.

252 VfSlg 10633, 12505.

ligen Finanzausgleichsverhandlungen indirekt mitbehandelt. Sie sind genauso Teil der Rechtsordnung, die Verhandlungsbasis und Gegenstand der Finanzausgleichspartner ist. Die finanzausgleichsrechtliche außerhalb des FAG stehende Kostentragungsregelung ist nicht anders zu sehen als eine Zuständigkeitsregelung, die Kosten verursachen kann, der der Verfassungsgerichtshof eine „finanzausgleichsrechtliche Implikation“ zugebilligt hat.²⁵³ Damit stimmt auch die Auffassung des Verfassungsgerichtshofes überein, daß Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG grundsätzlich im Finanzausgleichsgesetz getroffen werden sollen und nur ausnahmsweise auch in einem anderen Gesetz.²⁵⁴ Die Schutzwirkung des Finanzausgleichspaktums gilt aufgrund der Qualifikation des Finanzausgleiches als „Gesamtkomplex“ nicht nur für das FAG, sondern auch für andere finanzausgleichsrechtliche Regelungen.²⁵⁵

b) Landesgesetzliche Regelungen

Die Übertragung der neueren Rechtsprechung zur Finanzausgleichsgerechtigkeit auf abweichende Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers ist aufgrund der dargelegten bestehenden Unterschiede zwischen Landes- und Bundesebene problematisch.

Es soll davon ausgegangen werden, daß es sich - wie nach hL nur zulässig²⁵⁶ - um abweichende Kostentragungsregelungen zu Lasten der Gemeinden handelt. Selbst wenn man annimmt, daß die Vermutung der Sachlichkeit einer abweichenden landesgesetzlichen Kostentragungsregelung gilt, wenn über die Regelung Verhandlungen geführt werden und über den Inhalt der Regelung im wesentlichen ein Konsens zwischen den beteiligten Gebietskörperschaften besteht ist die Übertragung der Judikatur schwierig. Problematisch ist vor allem die Anwendung des Leitsatzes, daß an sich nicht sachlich gerechtfertigte Regelungen während der Laufzeit des paktierten FAG nicht aufgehoben werden, um nicht das Gesamtsystem Finanzausgleich aus dem Gleichgewicht zu bringen. Werden nämlich nicht sachlich gerechtfertigte Kostentragungsregelungen eines Landesgesetzes aufgehoben, so kann mA nach nicht allgemein davon die Rede sein, daß das Gesamtsystem des Finanzausgleiches aus dem Gleichgewicht käme, weil solche Kostentragungsregelungen nur zwischen dem Land und seinen Gemeinden eine Rolle spielen. Kostentragungsregelungen wären wohl ganz allgemein zu Detailregelungen zu zählen. Sachlich nicht gerechtfertigte Kostentragungsregelungen müßten daher ganz allgemein aufgehoben werden; auch wenn ursprünglich ein Konsens über derartige Regelungen zwischen den beteiligten Gebietskörperschaften bestanden hat.

253 Siehe VfGH 20. Juni 1995, A 7/94-7 und IV.1.2.2.

254 Siehe VfSlg 11663.

255 *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 70.

256 Siehe V.1.5.

Die Übertragung der neueren Judikatur zu § 4 F-VG auf Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers ist schon deshalb zweifelhaft, weil diese Kostentragungsregelungen nur zwischen dem Land und seinen Gemeinden eine Rolle spielen und so gesehen nicht Teil des Gesamtkomplexes Finanzausgleich im Drei-Partner-System sind. Dieser Gesamtkomplex Finanzausgleich soll aber dem Gebot des § 4 F-VG als Ganzes entsprechen, was die Finanzausgleichsverhandlungen voraussetzt. Zulässigerweise kann eine Verhandlungspflicht des Landesgesetzgebers aus der neueren Rechtsprechung nicht abgeleitet werden. Verhandlungen zu führen ist aber freilich kooperativ und politisch wünschenswert²⁵⁷, hier geht es aber lediglich um juristisch zulässige Schlußfolgerungen aus einer auf den Finanzausgleich auf der Ebene der Bundesgesetzgebung bezogenen Rechtsprechung. Für abweichende Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers zu Lasten der Gemeinden bleibt es möglicherweise bei der älteren Rechtsprechung zu § 4 F-VG. Das heißt: Zwar Anerkennung als finanzausgleichsrechtlicher Gleichheitssatz, Prüfungsmaßstab aber „lediglich“ die allgemeinen Grundsätze des Gleichheitssatzes (Rechtspolitischer Gestaltungsspielraum, Exzeßverbot, allgemeine Sachlichkeit). In die Beurteilung der Sachlichkeit solcher Regelungen muß freilich auch der Umstand einfließen, inwieweit die Besorgung der Aufgabe (im Regelfall durch Landesorgane) überhaupt auch im Interesse der Gemeinden liegt. Es müßte sich demnach um Kostentragungsregelungen für Aufgaben handeln, deren Besorgung zwar nicht ausschließlich oder im überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden geeignet ist (Art 118 Abs 2 B-VG), deren Besorgung - durch im Regelfall Landesorgane - aber dennoch auch im Interesse der Gemeinde liegt. Der Inhalt der Kostentragungsregelung müßte von der Intensität des Interesses der Gemeinde an der Aufgabenbesorgung abhängen.

Schließlich ist an die Frage der Reichweite von Kostentragungsregelungen des Landesgesetzgebers (siehe IV.1.5.), nämlich an die Frage, ob der Landesgesetzgeber auch zu Lasten des Bundes Kostentragungsregelungen vorsehen kann, anzuknüpfen. Eindeutig zu verneinen ist dies aus dem Blickwinkel des § 4 F-VG, wenn lediglich ein Landesgesetzgeber eine vom Grundsatz abweichende Kostentragungsregelung des Bundes vorsieht. Ein Land oder die Gemeinden dieses Landes bzw eine bestimmte Gruppe von Gemeinden in einem Land würde gegenüber den anderen Ländern oder den Gemeinden anderer Länder bzw einer bestimmten Gruppe von Gemeinden anderer Länder bevorteilt. Wie bereits unter IV.1.5. ausgeführt, kann eine Zulässigkeit von Kostentragungsregelungen in Landesgesetzen zu Lasten des Bundes aber angenommen werden, wenn sämtliche Länder gleichartige Kostentragungsregelungen für gleichartige Aufgaben zu Lasten des Bundes vorsehen. Hier stünde dem Bund ein einheitlicher Partner in Form der Länder gegenüber. Fraglich ist nur, ob nicht hier

257 Vgl VI.1.3.

wieder der Gesamtkomplex Finanzausgleich im Drei-Partner-System gegeben ist, sodaß das Verhandlungserfordernis eintritt. Dann ist aber in dem zulässigen Fall der Kostenbeteiligung des Bundes an Landes- oder Gemeindeaufgaben durch Landesgesetz eine Regelung im FAG wohl die zweckmäßigere Alternative.²⁵⁸

258 Die freilich - mangels Kompetenz - nicht eine Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz gemäß § 2 F-VG darstellen kann, weil „zuständiger Gesetzgeber“ hier der Landesgesetzgeber wäre. In Betracht kämen aber Finanzausweisungen und Zweckzuschüsse.

VI. ANDERE FORMEN DER KOSTENVERSCHIEBUNG

Den Gebietskörperschaften entstehen Kosten mit der Besorgung „ihrer“ Aufgaben.²⁵⁹ Für die Hoheitsverwaltung ergeben sich die Aufgaben der Gebietskörperschaften ausschließlich aus der Gesetzgebung. Auch die Privatwirtschaftsverwaltung kann gesetzlich gesteuert werden.²⁶⁰ Damit ist die Verteilung der Aufgaben eine Verteilung der Kosten. Der Finanzausgleich verfolgt im ureigensten Sinn den Zweck, den Gebietskörperschaften die Finanzmittel zur Besorgung der öffentlichen Aufgaben zur Verfügung zu stellen. Dies kann entweder **primär** durch die Verteilung der Besteuerungsrechte, Abgabenteile oder Gebühren oder **sekundär** als Korrektur des primären Finanzausgleichs durch Zuweisungen, Zuschüsse und Kostentragungsregelungen geschehen.²⁶¹ Daneben spricht die Lehre von einem tertiären („grauen“) Finanzausgleich, wenn der „offizielle“ Finanzausgleich, der die Aufgabenverteilung zwischen den Gebietskörperschaften zur Grundlage hat, durch Korrekturen seiner Grundlagen oder Auswirkungen außerhalb des paktierten Finanzausgleiches geändert wird.²⁶² Für die Frage der Kostenverschiebung oder überhaupt Kostenbelastung handelt es sich dabei um die **Änderung von Gesetzen** (sog stiller Finanzausgleich) oder um privatrechtliche Finanzierungs- oder Förderungsmaßnahmen. In diesem Abschnitt werden jene beiden Formen der **Kostenverschiebung** behandelt.

1. Gesetzliche Aufgabenübertragung

Für die Festschreibung von Aufgaben der Gebietskörperschaften durch den einfachen Gesetzgeber ist an den im Kapitel IV. besprochenen Kostentragungsgrundsatz anzuknüpfen. Die neuere organisatorische Sichtweise des Kostentragungsgrundsatzes ist zwar bei der geltenden Fassung des Kostentragungsgrundsatzes, die eindeutig bei der Vollziehungszuständigkeit ansetzt, **me** richtig, weil ihr ein differenziertes Verständnis der Verantwortung für die Aufgabenbesorgung zugrundeliegt²⁶³; mit ihr kommt aber der **kostenverursachenden Gesetzgebung** eine noch größere Verantwortung zu:

Die Gesetzgeber tragen bei der Festschreibung von Staatsaufgaben eine große Verantwortung, sie neigen dann noch mehr zur Leichtfertigkeit und zum Mißbrauch ihrer Gewalt, wenn der von ihnen verursachte Aufwand von einer

259 Siehe IV.

260 Siehe IV.1.3.2.

261 *Pernthaler*, Finanzverfassung 31.

262 *Pernthaler*, Finanzverfassung 31; *Schäffer*, Finanzverfassung 95.

263 Vgl Kapitel IV.3.1.

anderen Gebietskörperschaft zu tragen ist. Dies gilt für den Bund gegenüber den Ländern und den Gemeinden und für das jeweilige Land gegenüber seinen Gemeinden.

Ganz allgemein hat aber bedingt durch die immer stärkere Finanznot der Gebietskörperschaften, zu der wohl auch der Beitritt Österreichs zur Europäischen Union seinen Beitrag geleistet hat, in den letzten Jahren ein Umdenken stattgefunden. Dieses Umdenken setzt bei der Frage an, inwieweit überhaupt **Staatsaufgaben** festgeschrieben werden sollen, welche Bereiche von Regelungen oder Bewilligungspflichten freibleiben sollen, inwieweit bestimmte Bereiche etwa durch Beileihung oder Inpflichtnahme von Privaten besorgt werden können, oder inwieweit einzelne Bereiche überhaupt in der Verantwortung der BürgerInnen bleiben sollen. Diverse Reformbestrebungen belegen dieses Umdenken.²⁶⁴ Damit einher gehen die mittlerweile regelmäßig bei der Erstellung von Gesetzentwürfen durchgeführten Kostenschätzungsanalysen.²⁶⁵ Daneben haben schon einige Gebietskörperschaften Verwaltungs- und Struktur-reformen durchgeführt.²⁶⁶

1.1. Aufgabenübertragung und § 4 F-VG

Als Pendant zum „Kostenausgleich“ in Form von abweichenden Kostentragungsregelungen, zu deren Vorsehung uU, jedenfalls aber über den Finanzausgleich als Ganzes eine Pflicht bestehen kann²⁶⁷, nennt *Pfaundler* den **organischen Lastenausgleich** und meint damit, „daß eine Verwaltungsaufgabe anderen, tragfähigeren Gebietskörperschaften angelastet wird, die damit idR auch den Anspruch erwerben, sie nach ihren Auffassungen und unter ihrem

264 Aus dem Landesrechtsbereich sei auf die Baurechtsreformen verwiesen.

265 Siehe § 14 BHG idF BGBl 1994/626. Hiefür wurden spezielle Modelle vor allem auch zur Berechnung der Folgekosten von Gesetzen entwickelt; die Kosten beziehen sich bis jetzt lediglich auf die Kosten **der Gebietskörperschaften**, nicht allerdings auf die der BürgerInnen; vgl die vom BKA hg Broschüre „Was kostet ein Gesetz?“ In Anlehnung daran wird im Land Salzburg im Zuge des Projektes „Landesdienst 2000“ von der Projektgruppe „Legislative“ auch ein Kostenberechnungsmodell entwickelt, das bei den Gesetzesvorlagen angewendet werden soll.

266 ZB für das Land Salzburg: das bereits durchgeführte Projekt „Aufgabenreform“, das derzeitige Projekt „Landesdienst 2000“; auch die Stadt Salzburg arbeitet derzeit an einer Strukturreform des Magistrates. Derartige Projekte werden aber oft vor allem deshalb kritisch betrachtet, weil die Organisation und Koordination der Reformen oft einen großen Aufwand verursacht - zT werden private Managementfirmen herangezogen, idR wird der Personalstand der Zentralstellen erhöht. Die Aufblähung der sog sekundären Verwaltung (jene Dienststellen eines Verwaltungsapparates, die die Verwaltung „verwalten“) geht meist zu Lasten der sog primären Verwaltung, die die Pflichtaufgaben zu erfüllen hat.

267 Siehe V.1.3.; vgl *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 18; *Rill/Schäffer*, Investitionsplanung 35; *Schäffer*, Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen 72.

ausschließlichen Einfluß zu regeln.^{268 269} Dieser organische Lastenausgleich wird oft auch als „indirekte Kostenüberwälzung“ bezeichnet.²⁷⁰

Wie bereits betont²⁷¹, stellt § 4 F-VG die Verbindung zwischen Ausgabenbelastung und Einnahmenverteilung dar. Er bezeichnet das primäre Ziel des Finanzausgleichs, nämlich Finanzausgleichsgerechtigkeit, was bedeutet, daß vor allem die Staatseinnahmen zur Besorgung der Staatsaufgaben in ausgewogener Weise verteilt werden müssen. Ein auf § 4 F-VG gegründeter durchsetzbarer Anspruch besteht zwar aufgrund der neueren Rechtsprechung in gewisser Weise.²⁷² Er manifestiert sich vor allem in der Pflicht der Verhandlungsführung mit dem Ziel eines Einvernehmens („Legitimation durch Verfahren“). Doch richtet sich § 4 F-VG an den zur Erlassung der jeweiligen finanzausgleichsrechtlichen Regelungen zuständigen Gesetzgeber, was bedeutet, daß lediglich die finanzausgleichsrechtlichen Regelungen vom Verfassungsgerichtshof auf ihre Übereinstimmung mit § 4 F-VG geprüft werden. Dabei ist zudem zweifelhaft, inwieweit § 4 F-VG durchsetzbare Ansprüche für finanzausgleichsrechtliche Regelungen des Landesgesetzgebers gewährt.²⁷³ Dh also, **die kostenverursachende materielle Vorschrift** kann vom Verfassungsgerichtshof nicht auf ihre Übereinstimmung mit § 4 F-VG geprüft werden. Das System ist ein umgekehrtes: Die Pflichtaufgaben werden von der einfachen Gesetzgebung festgelegt, im nachhinein erst erfolgt der Versuch einer adäquaten Mittelaufteilung. Die Abgeltung erfolgt dabei systembedingt weitgehend pauschal. Ihre Sachlichkeit wird idR über das Finanzausgleichspaktum hergestellt. Wie die Rechtsprechung ausgeführt hat, können nur **besondere Belastungen** einen konkreten Anspruch auf Kostenentlastung begründen.²⁷⁴ Damit stellt sich die Frage, ob und welche Möglichkeiten bei Auseinanderfallen der Gesetzgebungszuständigkeit und Zuständigkeit zur Besorgung (iSd organisatorischen Sichtweise) der besorgenden und damit kostentragenden Gebietskörperschaft offenstehen, sich gegen eine Aufgabenübertragung zur Wehr zu setzen bzw welche Möglichkeiten rechtspolitisch sinnvollerweise gefordert werden sollen.

268 Gemeint wohl „zu regeln“ iSv „besorgen“.

269 Pfaundler, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58, 17.

270 Ruppe, Aufgabenfinanzierung 227; mit der neueren organisatorischen Sichtweise des Kostentragungsgrundsatzes stimmt die Bezeichnung noch viel eher als bei der funktionellen Betrachtungsweise.

271 Siehe insb V.2.1.

272 Siehe V.2.2.2.

273 Siehe V.2.4.3.b.

274 Vgl VfSlg 10633; VfGH 20.Juni 1995, A 7/94-7.

1.2. Maßnahmen gegen gesetzliche Aufgabenübertragungen

1.2.1. Der Länder gegenüber dem Bundesgesetzgeber

a) Verfassungsrechtliche Garantien

- Mitwirkungsrechte des Bundesrates

Bekanntlich werden die zentralen Mitwirkungsrechte der Länder an der Bundesgesetzgebung über den Bundesrat wahrgenommen oder besser nicht wahrgenommen. Der Bundesrat hätte über das ihm nach Art 42 B-VG suspensive Einspruchsrecht die Aufgabe, die Länderinteressen bei der Gesetzgebung des Bundes wahrzunehmen.²⁷⁵ Als Gründe dafür, daß der Bundesrat tatsächlich diese Interessenvertretung nicht wirksam wahrnimmt, wird gemeinhin der Parteienstaat genannt, der den Bundesrat zu einer zweiten Repräsentanz der politischen Gruppen gemacht habe, die nur dann eine etwas gehobene Bedeutung erlange, wenn gelegentlich die politischen Mehrheitsverhältnisse zwischen National- und Bundesrat eine rechtlich relevante Divergenz aufweisen.²⁷⁶

Ein Einspruch des Bundesrates hat im allgemeinen nur suspensive Wirkung und kann durch einen Beharrungsbeschluß des Nationalrates (Art 42 Abs 4 B-VG) unwirksam gemacht werden. Zustimmungsrechte des Bundesrates bestehen lediglich für Verfassungsgesetze oder in einfachen Gesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen, durch die die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung eingeschränkt wird (Art 44 Abs 2 B-VG) und ferner für die Änderung der Art 34 und 35 B-VG betreffend die Organisation des Bundesrates sowie die Änderung von Fristbestimmungen für die Erlassung von Ausführungsgesetzen gemäß Art 15 Abs 6 B-VG.

Unter dem Gesichtspunkt von gesetzlichen Aufgabenbelastungen ist also lediglich das suspensive Vetorecht direkt relevant. Das Zustimmungsrecht gemäß Art 44 Abs 2 B-VG müßte unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls auf **Änderungen in der Kompetenzverteilung** erweitert werden. Dies ist vor allem im Zusammenhang mit der Erweiterung von Vollziehungskompetenzen der Länder zu sehen.²⁷⁷

Die Zustimmungsbefugnisse des Bundesrates können allerdings als bloßes Druckmittel eingesetzt werden, da derartige Zustimmungen ohne Angabe von Gründen verweigert werden können bzw der Grund für die Verweigerung nicht im Zusammenhang mit der beabsichtigten Maßnahme stehen muß.

275 Vgl Walter, Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung, in Schäffer/Stolzlechner (Hg), Reformbestrebungen 42 mwN.

276 Walter, Bundesrat Bewährung und Neugestaltung 42 mwN.

277 Wie sie der Entwurf einer Strukturreform des Bundesstaates auch vorgesehen hat.

Föderalistische Reformforderungen reichen von der Verstärkung der Rechte des Bundesrates²⁷⁸ bis zur Neuordnung seiner Organisation.²⁷⁹

- Das Zustimmungsrecht der Länder nach Art 129a Abs 2 B-VG
Ein viel wirksameres Mittel, sich gegen eine unerwünschte Aufgabenbelastung zu wehren, könnte es darstellen, wenn Länder die Zustimmung nach Art 129a Abs 2 B-VG verweigern.²⁸⁰ Nach Art 129a Abs 2 B-VG dürfen Bundesgesetze, die die Anfechtung von Entscheidungen in erster Instanz unmittelbar beim UVS vorsehen, in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung sowie der Art 11 und 12 B-VG nur kundgemacht werden, wenn die Länder zustimmen. Zur Rechtfertigung dieser Regelung²⁸¹ können wohl auch Kostengründe angeführt werden; die Länder tragen den gesamten Sach- und Personalaufwand der Unabhängigen Verwaltungssenate. Der Zustimmung des Landes liegt in der Praxis²⁸² ein Beschluß der Landesregierung zugrunde. Die Zustimmung kann ohne Angabe von Gründen verweigert werden, dh die Zustimmung muß nicht im Zusammenhang mit der beabsichtigten Aufgabenübertragung oder überhaupt mit dem zu erlassenden Gesetz stehen. Damit kann der Zustimmungsvorbehalt als reines Druckmittel eingesetzt werden.
- Das Zustimmungsrecht der Landesregierung nach § 8 Abs 5 lit d VÜG
Gemäß § 8 Abs 5 lit d VÜG bedürfen Änderungen in den Sprengeln der Bezirksgerichte, die durch Verordnung der Bundesregierung verfügt werden, der Zustimmung der Landesregierung. Derartige Sprengeländerungen stehen freilich in keinem direkten Zusammenhang mit Kostenbelastungen. Das Zustimmungsrecht kann allerdings im Zusammenhang mit Kostenbelastungen als Druckmittel eingesetzt werden.
- Andere Instrumente
Hier ist auf die abstrakte Normenkontrolle nach Art 140 Abs 1 B-VG lediglich hinzuweisen; der Verfassungsgerichtshof erkennt über die Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen ua auf Antrag einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates. Da allerdings - wie

278 *Pernthaler*, Finanzverfassung 69.

279 *Walter*, Bundesrat Bewährung und Neugestaltung 47f.

280 So geschehen im Jahr 1993 durch das Bundesland Kärnten in bezug auf das UIG; jedenfalls wurde das Inkrafttreten des UIG um einige Monate verzögert.

281 Die RV 132 BlgNR 17. GP enthielt keine derartige Vorschrift; der AB 817 BlgNR 17. GP erläutert sie nicht. Das Zustimmungsrecht rechtfertigt sich schon in einem gebotenen Mitspracherecht in Landesvollziehungsangelegenheiten (Berufungsbehörde wäre Landesregierung) sowie in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung (Berufungsbehörde wäre idR der Landeshauptmann); vgl VfGH 1. Oktober 1992, G 103, 107/92.

282 So im Land Salzburg.

bereits ausgeführt - die jeweilige kostenverursachende materielle Norm nicht auf ihre Übereinstimmung mit § 4 F-VG überprüft werden kann, wird einem solchen Gesetzesprüfungsantrag in diesem Zusammenhang wenig Erfolg beschieden sein.

b) Bundesstaatliche Kooperationen

- **Beiziehung im Begutachtungsverfahren**
In der Regel gehen Gesetzesentwürfe, die zu einer Regierungsvorlage führen, unter Einräumung von zT eher kurzen Begutachtungsfristen den Ländern mit dem Ersuchen um Stellungnahme zu. Die von den Ländern abgegebenen Stellungnahmen werden oft nur teilweise berücksichtigt. Bei die Länder aber besonders berührenden Gesetzesvorhaben entscheidet der Bund idR nicht „über den Kopf der Länder hinweg“, sodaß davon auszugehen ist, daß ein Gesetzesvorhaben, das auf eine strikte Ablehnung der Länder stößt, nicht verwirklicht wird, es sei denn, daß rechtliche Zwänge etwa zur Anpassung an Europäische Normen bestehen.²⁸³ Regelmäßig werden auch die Regierungsvorlage den Ländern zur Kenntnis übermittelt. Bei Bestehen von schwerwiegenden Bedenken gegen die Regierungsvorlage erstattet zB das Amt der Salzburger Landesregierung entsprechende Stellungnahmen an die einzelnen Parlamentsklubs sowie an die jeweiligen Salzburger Bundesräte.²⁸⁴ Initiativanträge der Parlamentsparteien allerdings werden den Ländern regelmäßig nicht zur Stellungnahme oder Kenntnis mitgeteilt. Die angekündigte Beiziehung von Landesvertretern als Experten in den zuständigen Ausschüssen des Nationalrates ist mit Sicherheit eine Ausnahmeerscheinung.²⁸⁵
- **Landeshauptmännerkonferenz**
Die Landeshauptmännerkonferenz ist das Koordinationsgremium der Länder auf politischer Ebene. Ihre Beschlüsse betreffen auch die Festlegung von einheitlichen Standpunkten der Länder gegenüber dem Bund. Die Vorbereitung und Vorkoordinierung der Beschlüsse der Landeshauptmännerkonferenz obliegt auf Beamtenebene regelmäßig der Landesamtsdirektorenkonferenz.
- Zur besonderen Vertretung bzw Koordinierung der finanziellen Interessen der Länder besteht auf politischer Ebene die **Landesfinanzreferenten-**

283 Zu den von den Ländern in einzelnen Begutachtungsverfahren vorgebrachten Einwänden siehe die jeweiligen vom Institut für Föderalismusforschung herausgegebenen Jahresberichte über die Lage des Föderalismus in Österreich.

284 Im Amt der Salzburger Landesregierung besorgt der Legislativ- und Verfassungsdienst derartige Angelegenheiten federführend, weshalb mir diese Umstände bekannt sind.

285 Siehe den 1. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1975 - 1976).

konferenz. Sie koordiniert auch die Standpunkte der Länder in den Finanzausgleichsverhandlungen. In gleicher Weise bestehen und tagen je nach Bedarf etwa Konferenzen der politischen Naturschutzreferenten, Sozialreferenten, etc. Darüber hinaus werden immer wieder bedarfs- und anlaßbezogen diverse Expertenkonferenzen auf Beamtenebene und zwar auch unter Beiziehung von Experten des Bundes einberufen. Als Verbindungs-, Koordinations- und Geschäftsstelle all dieser Institutionen fungiert die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung.

Die Akte und Beschlüsse all jener Institutionen und Gremien vermögen freilich keine rechtlich bindende Wirkung zu entfalten. Ihre vor allem politische Bedeutung ist allerdings nicht zu unterschätzen. So scheint (allgemein) zuzutreffen, was *Walter* ausführt: "Der Bundesrat ist jenes Verfassungsorgan, das dazu berufen ist, den politischen Willen der Bundesländer im Gesetzgebungsverfahren des Bundes einzubringen. Diese Aufgabe erfüllt der Bundesrat nicht Doch bleibt seine Aufgabe keineswegs unerfüllt. Andere Einrichtungen haben sie ... aufgegriffen und erfüllen sie in relativ effektiver Weise."²⁸⁶

1.2.2. Der Gemeinden gegenüber dem Bundesgesetzgeber sowie dem Landesgesetzgeber

a) Verfassungsrechtliche Garantien

- Mitwirkungsrechte?

Es gibt keine verfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte der Gemeinden an der Bundes- und Landesgesetzgebung. Art 115 Abs 3 B-VG institutionalisiert lediglich ganz allgemein den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund als Interessenvertretung der Gemeinden. Damit setzt das B-VG eine Interessenvertretung der Gemeinden voraus, womit eine solche auch für erforderlich erachtet wird.

Damit erschöpfen sich die rechtlich vorgesehenen Mitwirkungsrechte der Gemeinden in dem aus der neueren Rechtsprechung zu § 4 F-VG entwickelten Verhandlungserfordernis für den vom Bundesgesetzgeber zu regelnden Finanzausgleich²⁸⁷. Auf die Schwächen des Finanzausgleiches im Zusammenhang mit neuen Aufgabenbelastungen sei nochmals hingewiesen; im allgemeinen erfolgt lediglich eine Pauschalabgeltung, nur besondere Belastungen können berücksichtigt werden.²⁸⁸ Im Verhältnis zum Landesgesetzgeber ist überdies ein verfassungsrechtliches Verhandlungserfordernis zweifelhaft, es fehlt auch einfachgesetzlich eine dem § 5 FAG ver-

²⁸⁶ *Walter*, Bundesrat Bewährung und Neugestaltung 43.

²⁸⁷ Siehe auch § 5 FAG.

²⁸⁸ Vgl VI.1.1.

gleichbare Regelung. Schwerwiegende Aufgabenbelastungen vom Bundes-(grundsatz)gesetzgeber sowie Landesgesetzgeber wurden den Gemeinden in den letzten Jahren vor allem im Schulbereich, Sozialwesen, Krankenhauswesen sowie Abwasserbereich zuteil.²⁸⁹

- Andere Instrumente

Die Gemeinden haben kein Recht, eine abstrakte Normenkontrolle zu beantragen.²⁹⁰ Zur Durchsetzung des Selbstverwaltungsrechtes steht der Gemeinde neben der Parteistellung im aufsichtsbehördlichen Verfahren, der Beschwerdeführung gegen aufsichtsbehördliche Bescheide beim Verwaltungsgerichtshof und beim Verfassungsgerichtshof, der Anfechtung von aufhebenden aufsichtsbehördlichen Verordnungen auch der **Individualantrag auf Normenkontrolle** zu. Denkbar wäre es, daß sich eine Gemeinde mit einem Individualantrag gegen einen unzulässigen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht durch **Aufgabenüberlastung** erfolgreich zur Wehr setzt.

b) Bundesstaatliche Kooperationen

- Beiziehung im Begutachtungsverfahren

Gesetzesentwürfe des Bundes werden im Begutachtungsverfahren regelmäßig auch dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund zur Stellungnahme mitgeteilt. Auf Landesebene werden im Begutachtungsverfahren jeweils der jeweilige Gemeindebund oder Gemeindeverband des jeweiligen Bundeslandes sowie die jeweilige Landesgruppe des Österreichischen Städtebundes einbezogen. Bei der Erstellung von Regierungsvorlagen im Amt der Salzburger Landesregierung konnte ich beobachten, daß bei die Gemeinden besonders berührenden Gesetzesvorhaben, insb auch bei Aufgaben- und Kostenbelastungen der Gemeinden bei einer strikten Ablehnung der Interessenvertretungen der Gemeinden von seiten des Amtes mit den Interessenvertretungen ein Kompromiß gesucht bzw das Gesetzesvorhaben gegen den Willen der Gemeinden nicht weiter betrieben wird.

Insgesamt zeigt sich also, daß die rechtlichen Möglichkeiten sich gegen gesetzliche Aufgabenübertragungen und damit gegen indirekte Kostenbelastungen zur Wehr zu setzen sowohl für die Länder gegenüber dem Bund als auch für die Gemeinden gegenüber **Bund und Ländern** äußerst beschränkt sind. Vor allem den Gemeinden fehlt es an **rechtlichen Möglichkeiten**. Die Gemeinden mögen an ihr Selbstverwaltungsrecht und ihre Gemeindeautonomie erinnern. Wenn sie aufgrund der Überlastung mit anderen Aufgaben, die ihnen zugewiesen werden, nicht mehr in der Lage sind, den

289 Siehe dazu *Arnold*, Gemeindeautonomie und Finanzausgleich 72 (74), in *Pernthaler* (Hg), Reform der föderalistischen Finanzordnung (1994) 77.

290 Vgl die Forderung von *Arnold*, Gemeindeautonomie und Finanzausgleich 77.

ihnen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Aufgabenbereich im eigenen Wirkungsbereich hinreichend zu erfüllen, wäre wohl das Recht auf Selbstverwaltung verletzt. Die Beurteilung wird im Einzelfall eher schwierig sein, sodaß diese rechtliche Konsequenz in der Praxis wahrscheinlich sehr fraglich sein wird.²⁹¹

Wenn auch die genannten Kooperationsinstrumente eine gewisse politische Wirkung entfalten mögen, so sind jedenfalls für **gesetzliche Aufgaben- und Kostenbelastungen rechtliche Instrumente** zu fordern. Dies ist im Bundesstaat mittlerweile auch erkannt worden. Seit kurzer Zeit liegt nun eine Grundlage hierfür vor, daß gesetzliche Aufgabenbelastungen künftig nicht mehr derart einseitig, gegen den Willen der aufgabenbesorgenden und damit kostenbelasteten Gebietskörperschaft verfügt werden können.

1.3. Rechtspolitisches: Ein Konsultationsverfahren bei gesetzlichen Aufgabenbelastungen

Seit 10. Dezember 1996²⁹² liegt eine Vereinbarung zwischen dem **Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften** vor.²⁹³ Diese Vereinbarung wird - so sie in Kraft tritt - grundlegende Konsequenzen für § 2 F-VG bedeuten, die abzuschätzen in diesem Kapitel versucht wird.

1.3.1. Die Verhandlungen

Die Entwicklung der Vereinbarung ist ein Beispiel dafür, wie solche politischen Kooperationen im Bundesstaat, die im vorangegangenen Kapitel genannt sind, funktionieren.

Bereits am 27. September 1995 kamen die Finanzausgleichspartner überein, auf der Basis einer politischen Vereinbarung einen Konsultationsmechanismus zu schaffen, der den Ländern und Gemeinden gegenüber dem Bund sowie dem Bund und den Gemeinden gegenüber den Ländern die Möglichkeit einräumt, gegen kostenverursachende rechtliche Maßnahmen Einspruch zu erheben.²⁹⁴ Dies war Teil des Ergebnisses des Finanzausgleichspakts, dem allerdings

291 Zur Aushöhlung der Gemeindeautonomie vgl. *Arnold*, Gemeindeautonomie und Finanzausgleich 75.

292 Der 10. Dezember ist der Tag der Unterzeichnung der Schlußakte zur Vereinbarung durch die betreffenden Organe. Mit der Unterzeichnung der Schlußakte ist der Text der Vereinbarung verbindlich festgelegt.

293 Der Vereinbarungstext ist im Anhang enthalten. Der Vereinbarungstext ist ferner in GdZ 1997 H 1, 1 abgedruckt.

294 Siehe *Hüttner*, Der Finanzausgleich für 1996, GdZ 1995 H 12, 3.

mit der Selbstauflösung des Nationalrats wegen der vorläufigen Nichtrealisierung der steuerlichen Maßnahmen des Sparpakets II wieder der Boden entzogen wurde. Das Finanzausgleichspaktum vom 27. September 1995 wurde schließlich durch das Finanzausgleichspaktum vom 6. November 1995 ersetzt. Im Zusammenhang mit der Verlängerung der KRAZAF-Vereinbarung bis Ende 1996 kamen der Bund, die Länder und die Gemeinden dabei überein, daß Gesetze und Verordnungen, die unmittelbar finanzielle Belastungen im Krankenanstaltenwesen verursachen, jeweils nur im gegenseitigen Einvernehmen beschlossen, erlassen oder geändert werden.²⁹⁵ Die am 27. September 1995 besprochene politische Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus blieb zunächst in Schwebe.²⁹⁶

Über den Finanzausgleich für die Jahre 1997 bis 2000 wurde am 22. Februar 1996 ein Paktum abgeschlossen. Dabei wurde auch festgehalten:

„Auf der Basis des politischen Paktes vom 27. September 1995 (VST-13/1109 vom 28.9.1995) werden die Bestrebungen fortgesetzt, sobald wie möglich einen Konsultationsmechanismus einzurichten, der dazu dienen soll, gegenseitige finanzielle Belastungen von Gebietskörperschaften zu vermeiden. Dies betrifft Verordnungen, Gesetze, Initiativanträge zu Gesetzen und die Junktimierung von Förderungen.

Es soll sichergestellt werden, daß alle Kosten (auch Folgekosten) aller derartiger Vorhaben aufgezeigt werden. Das Instrument soll gleichzeitig wirken, das heißt zwischen Bund, Ländern und Gemeinden.

Sanktion soll sein, daß dann, wenn trotz der Empfehlung des Konsultationsgremiums die zuständige Gebietskörperschaft das Vorhaben durchführt, sie selbst die vollen Kosten zu tragen hat, oder daß das Vorhaben blockiert wird.

Es wird getrachtet, die Regelung entweder in Form einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG oder im Finanz-Verfassungsgesetz zu treffen.

Eine kleine Arbeitsgruppe, bestehend aus politischen Vertretern, wird eine Grundlage für die Lösung ausarbeiten.

Die Länder überreichen Herrn Staatssekretär Schlögl als Diskussionsgrundlage die diesbezüglichen Länderkonzepte aus VST-1593/55 vom 7.12.1994 und VST-1593/68 vom 21.2.1996.“

Der Wunsch nach einem derartigen Konsultationsmechanismus wurde in den Landeshauptmännerkonferenzen am 10. Mai 1996 sowie am 12. September 1996 bekräftigt. Bei der Landeshauptmännerkonferenz am 12. September 1996 wurde vom Bundeskanzleramt und von Staatssekretär Schlögl gleichzeitig mit

295 Siehe Hüttner, Der Finanzausgleich für 1996. GdZ 1995 H 12, 4; siehe dazu I.4.

296 Siehe Hüttner, Der Finanzausgleich für 1996. GdZ 1995 H 12, 4.

einem Entwurf für einen Stabilitätspakt²⁹⁷ auch ein Vorschlag des Bundesministeriums für Finanzen und des Bundeskanzleramtes für einen Konsultationsmechanismus vorgelegt.

Dieser Bundesvorschlag hat im wesentlichen ein zusätzliches Einspruchsrecht des Bundesrates bei Kostenbelastungen durch Bundesgesetze vorgesehen. Bei einem Einspruch²⁹⁸ sollte ein Gremium, bestehend aus National- und Bundesratsabgeordneten²⁹⁹ sowie Vertretern der Interessenvertretungen der Gemeinden, zusammentreten, das einen Kompromiß finden soll. Kommt kein Kompromiß zustande und wird das Gesetz dennoch beschlossen, müsse eine unabhängige Instanz (ein Höchstgericht oder der Rechnungshof) über die Kostentragung entscheiden. Der Konsultationsmechanismus sollte erst ab einer gewissen Bagatellgrenze gelten.

Die Landeshauptmännerkonferenz hat zu diesen Bundesvorschlägen - mE völlig zu recht - eine ablehnende Haltung eingenommen: Die Länderinteressen sollten nämlich nicht vom Bundesrat, sondern von den Ländern selbst wahrgenommen werden. Ein Einspruchsrecht ist nicht erforderlich, vielmehr soll ein aus Bund und Ländervertretern sowie Vertretern der Interessensvertretungen der Gemeinden bestehendes Gremium sofort zusammentreten und entsprechende Vorschläge für die weitere Vorgangsweise erstatten. Wenn vom Normsetzer den Vorschlägen des Gremiums nicht Rechnung getragen wird, hat die normsetzende Gebietskörperschaft die entstehenden Kosten zu tragen.

Schließlich wurde am 12. September 1996 mit den anwesenden Vertretern des Bundes eine Einigung dahingehend erzielt, daß eine Arbeitsgruppe³⁰⁰ im Laufe des Herbstes eine Lösung ausarbeiten soll, sodaß der Konsultationsmechanismus noch heuer verwirklicht werden soll. Im weiteren erfolgten Verhandlungen am 4. und 30. Oktober 1996 sowie im Rahmen der Landeshauptmännerkonferenz am 13. November 1996. Der seit 10. Dezember 1996 verbindlich vorliegende Text der Vereinbarung bildet offensichtlich das Ergebnis der Arbeitsgruppe.

297 Dieser wurde zur Einhaltung der Konvergenzkriterien zur Verwirklichung der Währungsunion vorgelegt. Er sah weitgehende Mitwirkungsrechte des Bundesministers für Finanzen bei der Erstellung der Länderbudgets vor, zB ein Zustimmungsrecht des Finanzministers bei neuen Schuldenaufnahmen, wenn ein Land 90% seines Budgets ausgeschöpft hat; dieser Entwurf wurde von der Landeshauptmännerkonferenz einhellig und entschieden als Eingriff in die Länderautonomie abgelehnt.

298 Auch ÖVP-Klubobmann Khol hat einen Vorschlag vorgelegt, nach dem dem Bundesrat ein absolutes Vetorecht gegen aufgabenbelastende Bundesgesetze zukommen sollte.

299 Vgl den sog 26er Ausschuß nach § 9 F-VG.

300 Nach Medienberichten bestehend aus Landes- und Bundespolitikern, den Klubobleuten der Koalitionsparteien sowie Vertretern von Städte- und Gemeindebund; vgl SN 13.9.1996.

*1.3.2. Die Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften*³⁰¹

Die Vereinbarung soll zwischen dem Bund, den Ländern sowie den Gemeinden (vertreten durch den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund) abgeschlossen werden. Eine derartige Vereinbarung sieht die Bundesverfassung bisher nicht vor. Auf Art 15a B-VG kann sich die Vereinbarung nicht stützen, da danach nur Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern oder den Ländern untereinander vorgesehen sind. Um jedoch der Vereinbarung auch gegenüber den Gemeinden eine rechtliche Verbindlichkeit zukommen zu lassen, ist eine spezielle Ermächtigung der Gemeinden bzw seiner Interessenvertretungen zum Abschluß dieser Vereinbarung beabsichtigt. Diesbezüglich liegt bereits ein Textentwurf vor, der im Anhang abgedruckt ist. In Bezug auf den Abschluß der Vereinbarung zwischen Bund und Ländern soll sich dieser auf Art 15a B-VG stützen.³⁰²

a) Inhalt

Anwendungsbereich

Die Vereinbarung gilt für rechtsetzende Maßnahmen des Bundes und der Länder. Damit sind sowohl Gesetze als auch Verordnungen erfaßt. Ausgenommen sind allerdings rechtsetzende Maßnahmen, die aufgrund zwingender Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu setzen sind, soweit sie nicht über eine verpflichtende Umsetzung hinausgehen, weiters rechtsetzende Maßnahmen, die die Gebietskörperschaften in ihrer Eigenschaft als Träger von Privatrechten so wie jeden anderen Rechtsträger treffen sowie rechtsetzende Maßnahmen auf dem Gebiet des Abgabenrechtes und des Finanzausgleiches.³⁰³

Der Hintergrund der Ausnahme für „rechtsetzende Maßnahmen auf dem Gebiet des Abgabenrechtes und des Finanzausgleiches“ wird im Ausverhandeln des Finanzausgleiches liegen und kann wohl nur Regelungen erfassen, für die tatsächlich Verhandlungen geführt werden.

Begutachtung

Nach dieser Vereinbarung soll jede gesetzgeberische Maßnahme des Bundes sowie jeder beschlußreife Verordnungsentwurf der Bundesministerien den Ämtern der Landesregierungen, der Verbindungsstelle der Bundesländer sowie dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund übermittelt werden. Das gleiche gilt umgekehrt für Maßnahmen der Länder, die

301 Der Vereinbarungstext ist im Anhang enthalten. Der Vereinbarungstext ist ferner in GdZ 1997 H 1, 1 abgedruckt.

302 Siehe Art 1 des Textentwurfes für ein Bundesverfassungsgesetz über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes.

303 Art 5 des Vereinbarungstextes.

dem Bundeskanzleramt sowie den Interessenvertretungen der Gemeinden zu übermitteln sind. In den Vorhaben muß jeweils eine genaue Darstellung der finanziellen Auswirkungen aufgenommen sein. Die Stellungnahmefrist darf jeweils abhängig vom Vorhaben eine bestimmte Frist nicht unterschreiten.³⁰⁴ Innerhalb dieser Fristen können die so zur Stellungnahme Aufgerufenen verlangen, daß über die durch ein Vorhaben für sie bewirkten finanziellen Mehrbelastungen in einem Konsultationsgremium Verhandlungen geführt werden.

Gremium

Dieses Konsultationsgremium besteht jeweils aus acht Mitgliedern: Bei einem Vorhaben des Bundes sind der Bundeskanzler, Vizekanzler sowie der Bundesminister für Finanzen³⁰⁵, drei von den Länder einvernehmlich namhaft zu machende Landesregierungsmitglieder sowie je ein Vertreter der Interessenvertretungen der Gemeinden Mitglieder. Bei einem Vorhaben eines Landes müssen die Ländervertreter aus drei Landesregierungsmitgliedern des betreffenden Landes bestehen, im übrigen ist die Zusammensetzung gleich wie bei einem Vorhaben des Bundes.³⁰⁶ Bei einem Vorhaben des Bundes führt der BK (oder sein Vertreter), bei einem Vorhaben des Landes führt ein Landesregierungsmitglied den Vorsitz.

Empfehlungen

Das Gremium kann Empfehlungen betreffend die Kostentragung erstatten. Welchen Inhalt genau solche Empfehlungen haben können, ist nach dem Text der Vereinbarung mE unklar. Art 4 Abs 2 spricht im ersten Satz nur von einer „Empfehlung betreffend die Kostentragung“. Im vierten Satz ist der Fall der Einigung darüber „wer die finanziellen Ausgaben zu tragen hat“ und im fünften Satz der Fall der Einigung „über die Höhe der zu ersetzenden finanziellen Ausgaben und deren Tragung“ angesprochen. Dies ist verwirrend, da eine Empfehlung „betreffend die Kostentragung“ wohl immer nur entweder eine vom Kostentragungsgrundsatz des § 2 F-VG abweichende Kostentragung oder eine dem § 2 F-VG entsprechende Kostentragung beinhalten kann. Im vierten Satz dürfte aber gemeint sein, daß sich das Gremium darüber einig ist, wer aufgrund des § 2 F-VG die Kosten zu tragen hat, denn sonst wäre die sich daran anknüpfende Rechtsfolge, daß die zusätzlichen Kosten zu ersetzen sind, nicht verständlich. Mit dem fünften Satz scheint eine Empfehlung über eine vom Kostentragungsgrundsatz abweichende Kostentragung angesprochen zu werden.

304 Bei Entwürfen vier Wochen, bei RV eine Woche, bei Initiativanträgen drei Arbeitstage.

305 Sie können jeweils durch einen Bundesminister oder Staatssekretär vertreten sein.

306 Bundeskanzler, Vizekanzler und Bundesminister für Finanzen können in diesem Fall offenbar auch durch Beamte vertreten sein; vgl Art 3 Abs 1 Z 2 lit b des Vereinbarungstextes.

b) Konsequenz der Kostentragung durch die normsetzende Gebietskörperschaft

Die Kostentragungspflicht durch die normsetzende Gebietskörperschaft soll in folgenden Fällen eintreten:

- Wenn keine Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb der maßgebenden Frist gegeben wird.
- Wenn das Konsultationsgremium (aufgrund mangelnden Einvernehmens) keine Empfehlung betreffend die Kostentragung erstattet.
- Wenn Empfehlungen nicht abgewartet werden oder ihnen nicht Rechnung getragen wird.

Die zusätzlichen durch die Maßnahme entstehenden Kosten sind aber von der normsetzenden Gebietskörperschaft über Prüfung durch den jeweiligen Vertragspartner in jedem Fall nur soweit zu ersetzen, soweit sie einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Vollziehung entsprechen.³⁰⁷

In bezug auf einen Stabilitätspakt enthält die Vereinbarung die Verpflichtung, einen solchen jedenfalls bis 31. Dezember 1998 abzuschließen.

1.3.3. Konsequenzen für die bundesstaatlichen Rechtsgrundsätze

a) Konsequenzen

Die dargestellte Vereinbarung wird Verfassungsrecht ändern.³⁰⁸ Allein die beabsichtigte Sanktion, daß die **normsetzende und nicht die (besorgende) vollziehende Gebietskörperschaft** unter Umständen die Kostentragungspflicht trifft, bedingt eine Änderung des § 2 F-VG. Aus dem geltenden Wortlaut des § 2 F-VG läßt sich ein Ansetzen der grundsätzlichen Kostentragungspflicht bei der Gesetzgebungs-(Normsetzungs-)zuständigkeit nicht ableiten. Dies wurde zur Genüge dargetan.³⁰⁹ **Die Konsequenz ist grundlegend**, wird doch der **bundesstaatliche Rechtsgrundsatz**, der schon ohne formelle Verankerung gegolten hat und der die selbstverständliche Voraussetzung der „ganzen Finanz-

307 Im Anschluß daran lautet im Art 4 Abs 2 der letzte Satz: „Im Streitfall entscheidet der Verfassungsgerichtshof nach Art 137 B-VG.“ Hoffentlich bedeutet dies nicht, daß der VfGH dabei prüfen soll, ob die jeweiligen Ausgaben einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Vollziehung entsprechen. Der letzte Satz dürfte sich aber auf den gesamten Abs 2 beziehen und bedeuten, daß über vermögensrechtliche Ansprüche aus dieser Vereinbarung der VfGH nach Art 137 B-VG entscheidet; vgl auch die Ausnahme für vermögensrechtliche Ansprüche nach Art 138a B-VG.

308 Ob und unter welchen Voraussetzungen dies zulässig ist, wird unter b) untersucht.

309 Siehe Kapitel IV.1.1.

verfassung“ bildet³¹⁰ modifiziert. Der Grundsatz der eigenen Kostentragung wird damit nicht aufgegeben.³¹¹ Es kann sich wohl nur um eine **Ergänzung** für den Fall handeln, daß bei Auseinanderfallen von Normsetzungs- und Vollziehungszuständigkeiten (im organisatorischen Sinn) die Kostentragungspflicht die normsetzende Gebietskörperschaft trifft, wenn entgegen der bestehenden Verpflichtung keine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird, das Konsultationsgremium keine Empfehlung erstattet oder einer solchen Empfehlung nicht Rechnung getragen wird.³¹² Dies erinnert an *Ermacora* und *Schäffer*³¹³. Das Aufbürden von Lasten gegenüber der vollziehenden Gebietskörperschaft verlangt Kooperation und soll nicht einseitig vor sich gehen können. Wird eine Kooperation verweigert oder kann trotz Kooperation keine Lösung - wohl für eine geteilte Kostentragung³¹⁴ - gefunden werden, dann soll die Rechtsfolge der alleinigen Kostentragung durch die normsetzende Gebietskörperschaft eintreten. Diese Kostentragungsfolge muß freilich endgültig sein. Der Konsultationsmechanismus ging ins Leere, wenn Abweichungen davon wiederum dem zuständigen Gesetzgeber erlaubt würden. Insoweit wird auch die Kostenregelungskompetenz durchbrochen. Der Konsultationsmechanismus bewirkt also auch eine Modifikation der Kostenregelungskompetenz.

Im Zusammenhang mit der Kostenregelungskompetenz: Der Inhalt der Empfehlungen des Konsultationsgremiums wird letztlich in einer Vorschlags- stattung für die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz liegen. Dies folgt daraus, daß die Vereinbarung nur Empfehlungen betreffend die Kostentragung vorsieht und die Konsequenz der vollen Kostentragungspflicht der normsetzenden Gebietskörperschaft eintreten soll, wenn der Empfehlung nicht Rechnung getragen wird. Das Nicht-Rechnung-Tragen kann nur bedeuten, daß die normsetzende Gebietskörperschaft keine der Empfehlung des Konsultationsgremiums entsprechende Kostentragungsregelung erläßt. Die Empfehlung des Konsultationsgremiums übernimmt in gewisser Weise daher die Funktion des Finanzausgleichspakts. Der Empfehlung kommt eine den Gesetzgeber bindende Wirkung zu, wenn er die Sanktion der Kostentragung zu seinen Lasten vermeiden will.³¹⁵

310 Siehe VfSlg 935 und Kapitel III.2.

311 *Ruppe* fordert die Beibehaltung und Stärkung des Kostentragungsgrundsatzes; siehe *Ruppe*, Neuordnung Finanzverfassung 340.

312 Vgl Art 4 Abs 2 des Textentwurfes der Vereinbarung.

313 Siehe Kapitel IV.1.1. sowie Kapitel V.1.3.

314 Vgl *Ermacora*, Bundesstaatliche Kostentragung 17 sowie *Schäffer*, Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen 71f; siehe Kapitel IV.1.1.

315 Vgl die neuere Rechtsprechung zu § 4 F-VG; siehe Kapitel V.2.2.2.; besonders deutlich kommt die Bindung des Gesetzgebers an das Finanzausgleichspaktum mE in VfSlg 12784 „Wiener Randgemeinden“ zum Ausdruck; siehe V.2.2.2.c.

Das Modell der Vorschlägerstattung für die Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz funktioniert allerdings nur bei Aufgabenbelastungen durch Gesetze. Vom geltenden § 2 F-VG ausgehend, kann eine abweichende Kostentragsregelung nämlich nur vom zuständigen Gesetzgeber durch ein Gesetz in materiellem und formellem Sinn erfolgen. Fraglich ist daher der Inhalt einer Empfehlung „betreffend die Kostentragung“ bei finanziellen Auswirkungen durch Verordnungserlassungen.

Der Konsultationsmechanismus erweitert das Erfordernis der Verhandlungsführung, das sich ja auch aufgrund der neueren Rechtsprechung zu § 4 F-VG nur für finanzausgleichsrechtliche Regelungen i.e.S. ergibt, auf Aufgabenbelastungen. Wenn das Konsultationsgremium einen Vorschlag für eine geteilte Kostentragung erstattet, ist zu fordern, daß diese Kostentragung am § 4 F-VG gemessen wird. Damit die Anwendbarkeit des § 4 F-VG gegeben ist, muß die geteilte Kostentragung gesetzlich festgelegt werden. Die Sachlichkeit der Regelung wäre entsprechend der neueren Rechtsprechung idR wiederum über die Führung von ernsthaften Verhandlungen - hier allerdings im Konsultationsgremium - hergestellt.

Weitere Konsequenzen als die nun genannten sind zu diesem Zeitpunkt nicht abschätzbar. Es kommt darauf an, ob und wenn ja, wie der vereinbarte Konsultationsmechanismus - so er überhaupt in Kraft tritt³¹⁶ - im F-VG, allenfalls auch im B-VG und in den L-VG umgesetzt wird. Zur Zeit ist nicht einmal bekannt, ob überhaupt eine Umsetzung beabsichtigt ist. Dem Vernehmen nach wird eine solche von Länderseite gefordert. Für mich stellt sich - unabhängig davon, daß eine verfassungsrechtliche Umsetzung schon aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit gefordert werden muß - die Frage, ob eine solche Umsetzung (spezielle Transformation) rechtlich notwendig ist. Dies ist im folgenden zu untersuchen und hängt hier damit zusammen, ob Art 15a B-VG-Vereinbarungen verfassungsändernd sein dürfen.

b) Zu verfassungsändernden Art 15a B-VG-Vereinbarungen

In der Lehre scheint die Frage, ob Art 15a B-VG-Vereinbarungen verfassungsändernd sein dürfen, noch immer nicht eindeutig beantwortet zu sein. Nach *Jablonek*³¹⁷ ergebe sich aus der Verweisung des Art 15a Abs 1 B-VG auf Art 50 Abs 3 B-VG eindeutig, daß Art 15a B-VG-Vereinbarungen auch verfassungsändernd sein dürfen. Im Gegensatz dazu gelte *Schäffer* von der Unzu-

316 Wovon ausgegangen wird.

317 *Jablonek*, ZÖR 1989, 226.

lässigkeit verfassungsändernder Art 15a B-VG-Vereinbarungen aus.³¹⁸ Dies entspricht auch der Rechtsprechung: In VfSlg 10831 wurde die Festschreibung von Energiesparstandards als nicht von der Gewerberechtskompetenz erfaßt angesehen, obwohl in einer Art 15a B-VG-Vereinbarung solche Regelungen auch im Gewerbebereich vorgesehen waren.³¹⁹ In VfSlg 10292 hat der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich - allerdings ohne Begründung - die Auffassung vertreten, Art 15a B-VG ermächtige nicht zum Abschluß von Staatsverträgen, die auch die Kompetenzverteilung ändern.³²⁰

Für mich ist zunächst die Fragestellung zu präzisieren: Ist diese³²¹ so gemeint, ob Art 15a B-VG-Vereinbarungen auch über Gegenstände der (Bundes)Verfassungsgesetzgebung abgeschlossen werden dürfen oder ist sie so gemeint, ob Art 15a B-VG-Vereinbarungen *per se* verfassungsändernd sein dürfen. Ersteres ist eindeutig zu bejahen: Nach den Worten des Art 15a Abs 1 B-VG können Bund und Länder über „Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches“ Vereinbarungen abschließen. Unter den Angelegenheiten des jeweiligen Wirkungsbereiches sind Gegenstände der Gesetzgebung und Vollziehung³²² zu verstehen. Daß unzweifelhaft Gegenstände der Gesetzgebung einbezogen sind, ergibt sich aus der Genehmigungsbedürftigkeit von Vereinbarungen, die Organe der (Bundes)Gesetzgebung binden sollen.³²³ Schließlich läßt sich die Zulässigkeit des Abschlusses von Gliedstaatsverträgen

318 Vgl. Schäffer, Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im rechtsvergleichenden Überblick, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung 139 (282), wonach als rechtspolitische Forderung ua ermöglicht werden soll, daß Kompetenzänderungen im Vereinbarungsweg nach Art 15a B-VG vorgenommen werden können; solche Vereinbarungen würden parlamentarischer Genehmigung bedürfen und sollten unmittelbar verfassungsändernde Kraft haben. Im Schlußbericht der Strukturreformkommission ist diese Forderung gleichfalls enthalten; siehe dazu *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung 523 (532).

319 Vgl. Art 17 und 18 der im Jahr 1979 abgeschlossenen Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Einsparung von Energie; kundgemacht zB unter LGBISbg 1980/75.

320 Vgl. Öhlinger, Verträge im Bundesstaat (1978) 35, wonach Art 15a B-VG aufgrund seiner Zielsetzung eine partielle Durchbrechung des strikten Trennungsprinzips der Kompetenzverteilung gestatten muß.

321 Von Jabloner so formulierte Fragestellung; siehe Jabloner, ZÖR 1989, 226 Mitte.

322 Ob auch über Gegenstände der Privatwirtschaftsverwaltung Gliedstaatsverträge abgeschlossen werden können ist in der Lehre umstritten; abl. Rill, Gliedstaatsverträge (1972) 83ff und 94f zu Art 107 B-VG idF vor der B-VG-Novelle 1974, Rill/Schäffer, Die Rechtsnormen für die Planungs koordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, Stand und Entwicklungsmöglichkeiten (1975) 59 und Ermacora, Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1974, JBl 1975, 27; eher zust. Öhlinger, Verträge 30f. Die Praxis nimmt die Zulässigkeit von Gliedstaatsverträgen über Gegenstände der Privatwirtschaftsverwaltung an; siehe auch die bei Jabloner, ZÖR 1989, 250 wiedergegebene Meinung des Bundeskanzleramtes - Verfassungsdienst.

323 Art 15a Abs 1 letzter Satz.

über Gegenstände der Verfassungsgesetzgebung - ähnlich wie *Jabloner* - mit der Verweisung auf Art 50 Abs 3 B-VG begründen. Unter Auflösung dieser Verweisung bedeutet Art 15a Abs 1 letzter Satz nämlich: Vereinbarungen, die Organe der Bundesgesetzgebung binden sollen³²⁴, sind vom Nationalrat zu genehmigen. Auf diesen Genehmigungsbeschluß sind die Art 42 Abs 1 bis 4 (das bedeutet die Beiziehung des Bundesrates) und, wenn durch die Vereinbarung Verfassungsrecht geändert oder ergänzt wird (iSv „werden soll“; sinn-gemäße Anwendung nach Art 15a Abs 1 letzter Satz), die Art 44 Abs 1 und 2 (das bedeutet die für Verfassungsgesetze erforderlichen Quoren und den Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates bei Einschränkung der Länderkompe-tenzen) anzuwenden. Desweiteren sind im Genehmigungsbeschluß diesbezüg-liche Bestimmungen als verfassungsändernd zu bezeichnen. Daraus ergibt sich mE, daß Gliedstaatsverträge über Gegenstände der Verfassungsgesetzgebung abgeschlossen werden dürfen, nicht aber ergibt sich daraus - iSd letzteren Fragestellung -, ob Gliedstaatsverträge per se verfassungsändernd sein dürfen. Letzteres hängt nämlich mE eng mit der Frage des Erfordernisses der speziellen Transformation von Gliedstaatsverträgen zusammen. Mag auch das Erfordernis der speziellen Transformation von Gliedstaatsverträgen in der Lehre (früher) umstritten gewesen sein³²⁵, so liegt nunmehr eine ständige Rechtsprechung vor, die im wesentlichen folgendes besagt:

Die Bundesverfassung enthält für Art 15a B-VG-Vereinbarungen keine den Art 49, 50 und 140a B-VG vergleichbare Regelungen, aus welchen sich ergäbe, daß Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG wie Staatsverträge mit ihrer Kund-machung „innerstaatliche“ Rechtswirkungen, also Wirkungen für den Rechts-unterworfenen entfalten. Daher sind Art 15a B-VG-Vereinbarungen - im Gegensatz zu Staatsverträgen - keine Rechtsquelle eigener Art. Art 15a B-VG-Vereinbarungen, die Rechtswirkungen für Dritte entfalten sollen, müssen aus diesem Grund immer speziell transformiert werden. Auch die Landesverfassung darf aufgrund des Art 99 B-VG den in der Bundesverfassung festgelegten Grundsatz der Beschränkung auf die ausdrücklich vorgesehenen Typen genereller Rechtsnormen nicht durchbrechen und Ländervereinbarungen als Rechtsquelle eigener Art einsetzen.³²⁶

Die Rechtsprechung hat zwar ausschließlich Ländervereinbarungen be-troffen³²⁷, sie gilt jedoch genauso für Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zwischen Bund und Ländern. Auch solche sind daher **keine Rechtsquelle**

324 Siehe dazu *Öhlinger*, Verträge 14ff.

325 *Rill*, Gliedstaatsverträge 444ff; *Ermacora*, JBl 1975, 28 und *Öhlinger*, Verträge 39ff.

326 Vgl zu alldem VfSlg 9581, 9886 und 13780.

327 Nämlich ausschließlich die Ländervereinbarungen betreffend den Kostenersatz in den Angelegen-heiten der Sozialhilfe, die noch aufgrund des Art 107 B-VG idF vor der B-VG-Novelle 1974 abgeschlossen worden waren.

eigener Art.³²⁸ Art 15a B-VG-Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern werden auch nicht über die Verweisung auf Art 50 Abs 3 B-VG zu einer Rechtsquelle eigener Art, denn dazu hätte es jedenfalls auch einer Verweisung auf Art 49 B-VG bedurft! Die Verweisung auf Art 50 Abs 3 B-VG dient - wie ausgeführt - lediglich dazu, um die entsprechenden Quoren beim Genehmigungsbeschluß sicherzustellen! Wenn nun aber Art 15a B-VG-Vereinbarungen ganz allgemein keine Rechtsquelle eigener Art sind, dann können sie auch nicht per se verfassungsändernd sein, weil sie dem Verfassungsrecht dann gar nicht materiell derogieren können! Für Art 15a B-VG-Vereinbarungen, die Verfassungsrecht ändern sollen, ist daher die spezielle Transformation zu verlangen, was bedeutet, daß sie durch Verfassungsrecht umzusetzen sind. Dies unabhängig davon, daß eine „verfassungsändernde“ Art 15a B-VG-Vereinbarung uU keine Rechtswirkungen auf Dritte entfaltet, weil sich das Erfordernis der speziellen Transformation für „verfassungsändernde“ Gliedstaatsverträge genauso wie das Erfordernis der speziellen Transformation für Gliedstaatsverträge, die Rechtswirkungen für Dritte entfalten, daraus ergibt, daß Art 15a B-VG-Vereinbarungen keine Rechtsquellen sind.

Aus all dem ergibt sich daher, daß eine Umsetzung des Konsultationsmechanismus (wohl) im F-VG nicht nur äußerst zweckmäßig und wünschenswert, sondern auch erforderlich ist. Es wurden mE gute Gründe hiefür vorgebracht. Setzt der Bundes(verfassungs)gesetzgeber die Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus dennoch nicht um, so besteht die Gefahr, daß der Verfassungsgerichtshof im Fall von Streitigkeiten aufgrund des Art 138a Abs 1 B-VG ausspricht, daß keine Vereinbarung vorliegt.³²⁹ Das Nachsehen hätten die Länder und Gemeinden!

1.4. Finanzielle Belastungen im Krankenanstaltenwesen

Bereits bei der letzten Verlängerung der KRAZAF-Vereinbarung³³⁰ verpflichteten sich Bund und Länder in einer Nebenabrede, zusätzliche Belastungen durch Gesetze und Verordnungen im Krankenanstaltenbereich nur einvernehmlich vorzunehmen. Eine solche Nebenabrede enthält auch die Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Reform des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung für die Jahre 1997 bis 2000, auf deren Grundlage

328 Diese Aussage trifft der VfGH in den zitierten Erkenntnissen ja ganz allgemein zu Art 15a B-VG und scheint dies ja Grundvoraussetzung für seine weitergehenden Schlußfolgerungen zu sein.

329 *Walter/Mayer* sprechen bei der Zuständigkeit zur Feststellung, ob eine Vereinbarung vorliegt, vom „Mangel eines Fehlerkalküls.“ Dh: jeder Fehler macht eine Vereinbarung absolut (ex tunc) nichtig. Vgl *Walter/Mayer*, Grundriß 8 Rz 1101.

330 Verlängert bis 31. Dezember 1996; siehe BGBl 1996/639.

ab 1. Jänner 1997 ein leistungsorientiertes Finanzierungssystem für die Krankenanstalten gilt.³³¹ Diese Nebenabrede lautet:

„(1) Gesetze und Verordnungen des Bundes, die für die anderen Gebietskörperschaften unmittelbar finanzielle Belastungen im Krankenanstaltenwesen verursachen, dürfen nur mit Zustimmung der Landesregierungen und des Österreichischen Städtebundes sowie des Österreichischen Gemeindebundes beschlossen bzw erlassen oder geändert werden. Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung des Rechtes der Europäischen Union notwendig sind, und das Bundesfinanzgesetz sind davon ausgenommen.

(2) Gesetze und Verordnungen eines Landes, die für die anderen Gebietskörperschaften unmittelbar finanzielle Belastungen im Krankenanstaltenwesen verursachen, dürfen nur mit Zustimmung des Bundesregierung und der jeweiligen Landesorganisation des Österreichischen Städtebundes und des Österreichischen Gemeindebundes beschlossen bzw erlassen oder geändert werden. Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung des Rechtes der Europäischen Union notwendig sind, sind davon ausgenommen.“

Die Rechtsnatur dieser Nebenabrede, insb ihre rechtliche Verbindlichkeit, ist zweifelhaft. Nebenabreden werden zu Art 15a B-VG-Vereinbarungen üblicherweise dann getroffen, wenn außer den Vertragspartnern, auch dritte Rechtsträger wie zB Sozialversicherungsträger oder die Gemeinden verpflichtet werden sollen³³², die so quasi als Vertragspartner einbezogen werden. Derartige Nebenabreden deutet Zehentner als eine sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen den Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurde und die bei der Auslegung des Vertrages heranzuziehen ist.³³³ Durch die genannte Nebenabrede wollen Bund und Länder zusätzliche finanzielle Belastungen im Krankenanstaltenwesen anderen Gebietskörperschaften nur dann auferlegen, wenn diese zustimmen. Für die Gemeinden (vertreten durch den Österreichischen Städtebund sowie den Österreichischen Gemeindebund) ist damit allerdings keine Verpflichtung, sondern ein Zustimmungsgesetz vorgesehen, zu dessen Gewährung sich die Vertragspartner Bund und Länder - jedenfalls der Formulierung nach - verpflichten. Die Nebenabrede hätte mE auch, weil nur Verpflichtungen der Vertragspartner

331 Der Abschluß der Vereinbarung wurde von der Bundesregierung am 23. Oktober 1996 beschlossen und in der Folge von der Gesundheitsministerin und den Landeshauptleuten unterzeichnet. Die Genehmigung durch den Nationalrat sowie den Landtagen wird derzeit eingeholt. Nach Art 30 der Vereinbarung sind die Durchführungsvorschriften zu dieser Vereinbarung mit 1. Jänner 1997 in Kraft zu setzen.

332 Vgl Jabloner, ZÖR 1989, 232 unter Hinweis auf Zehentner, Völkerrechtliche Modelle für die Kooperation im Bundesstaat (1989) 152.

333 Zehentner, Modelle 152.

enthalten wären, in der Vereinbarung getroffen werden können. Man wollte offensichtlich die rechtliche Verbindlichkeit ausschließen.³³⁴ Es wäre eine verfassungsrechtliche Verankerung des Zustimmungrechtes der Gebietskörperschaft, für die eine finanzielle Belastung entstehen würde, zu fordern. Im Vergleich zum allgemein geltenden Konsultationsmechanismus wäre dieses Zustimmungrecht im Krankenanstaltenwesen die speziellere Norm.

2. Privatrechtliche Verträge

In der Staatspraxis bestehen auf privatrechtlicher Ebene eine Unzahl direkter und indirekter Transfers zwischen den Gebietskörperschaften. Sie bewirken einen „tertiären“ („grauen“) Finanzausgleich.³³⁵ Es handelt sich dabei um privatrechtliche Verträge, die Instrumente von Misch- und Vorfinanzierungen, aber auch von Kostenübernahmen sind. Solche Verträge können vom Kostentragungsgrundsatz des § 2 F-VG abweichen. Der Abschluß von abweichenden Kostentragungsverträgen wurde bislang auf die Privatrechtsfähigkeit der Gebietskörperschaften³³⁶ und die Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung gegründet.³³⁷ Von einem Teil der Lehre wurde die Zulässigkeit solcher privatrechtlicher Verträge in Abweichung des Grundsatzes der eigenen Kostentragung bejaht.³³⁸ In jüngerer Zeit wurde aber auch die Auffassung vertreten, daß vom Grundsatz des § 2 F-VG abweichende Kostentragungsverträge nicht zulässig wären.³³⁹ Schließlich hat der Oberste Gerichtshof in jüngster Zeit Verträge zwischen Gebietskörperschaften, die vom Grundsatz der eigenen Kostentragung abweichen, als nichtig iSd § 879 ABGB qualifiziert.³⁴⁰ Im folgenden soll die Lehre und insb die neuere Rechtsprechung des Obersten

334 Vgl dazu auch den Umstand, daß diese Nebenabrede in den Gesetzblättern nicht kundgemacht ist, siehe zB BGBl 1996/639 und LGBISbg 1997/10 in bezug auf die letzte Verlängerung der KRAZAF-Vereinbarung.

335 *Pernthaler*, Finanzverfassung 133.

336 Für den Bund und die Länder wird diese im Art 17 B-VG vorausgesetzt; für die Gemeinden verbürgt sie Art 116 Abs 2 B-VG.

337 Art 17 B-VG. Die Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung bedeutet, daß Bund und Länder als Träger von Privatrechten keinen Kompetenzschränken unterworfen sind. Als Rechtsunterworfener darf jeder Rechtsträger auch in Angelegenheiten tätig werden, in denen Hoheitskompetenzen des jeweiligen anderen Rechtsträgers bestehen.

338 *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 71; *Ruppe*, Aufgabenfinanzierung 235; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (1975) 308; allgemein feststellend *Pernthaler*, Finanzverfassung 203f.

339 Vgl *Lödl*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Bundestransfers an Länder und Gemeinden, ÖHW 1988, 36 (37).

340 Siehe OGH 18. März 1992, 1 Ob 526/92; OGH 21. Dezember 1995, 8 Ob 557/93.

Gerichtshofes behandelt und eine Begründung aus verfassungsrechtlicher Sicht gegeben werden.

2.1. Abweichende Kostentragungsverträge

Zunächst ist klarzustellen, wann ein vom Kostentragungsgrundsatz abweichender privatrechtlicher Vertrag vorliegt. Diese Frage ist - anknüpfend an die Ergebnisse im Kapitel IV - für die hoheitlichen Aufgaben der Gebietskörperschaften relativ leicht zu beantworten. Hoheitliche Aufgaben haben jeweils eine gesetzliche Grundlage. Wie dargetan, kommt es darauf an, welcher Gebietskörperschaft die Behörde, die die Aufgabe besorgt, organisatorisch zuzurechnen ist.³⁴¹ Die Gebietskörperschaft, der die besorgende Behörde organisatorisch angehört, trifft die grundsätzliche Kostentragungspflicht. Demnach weicht ein privatrechtlicher Vertrag, der zB eine Teilung der Tragung des Aufwandes zwischen der gesetzgebenden und der besorgenden Gebietskörperschaft oder eine gänzliche Kostenübernahme durch die gesetzgebende und nicht besorgende Gebietskörperschaft vorsieht, vom Kostentragungsgrundsatz ab. Wesentlich schwieriger ist die Frage im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zu beantworten: Ist privatrechtliches Handeln, soweit Kompetenztatbestände bestehen, in Gesetzen mit Außenwirkung vorgesehen³⁴², so gilt das gleiche Prinzip wie in der Hoheitsverwaltung. Die grundsätzliche Kostentragungspflicht trifft die Gebietskörperschaft, die die Aufgabe besorgt.³⁴³ Abweichende Kostentragungsverträge liegen wie bei der Hoheitsverwaltung vor. Für privatwirtschaftliche Aufgaben, die in auf der Grundlage des Art 17 B-VG ergangenen Selbstbindungsgesetzen festgelegt sind, hat die gesetzgebende oder „sich selbst bindende“ Gebietskörperschaft aufzukommen - eine Aufgabenübertragung an andere Gebietskörperschaften ist auf der Grundlage des Art 17 B-VG nicht zulässig.

In jenem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, der nicht in Gesetzen mit Außenwirkung aufgrund der Art 10 bis 15 B-VG geregelt ist, sind **abweichende** Kostentragungsverträge schon begrifflich nicht möglich. Das ist der Bereich der freiwilligen Aufgaben. Diese Aufgaben lassen sich nicht eindeutig einer Gebietskörperschaft zuordnen, es herrscht Aufgabenkonkurrenz. Zu denken ist an Gemeinschaftsfinanzierungen der Gebietskörperschaften. Das sind jene Fälle, in denen zB Bund und Länder sich jeweils freiwillig zur Aufgabe stellen, ein bestimmtes Projekt, für dessen Verwirklichung keine gesetzliche Grundlage besteht, gemeinsam zu finanzieren. Ein Vertrag darüber

341 Siehe IV.1.2.1.

342 Siehe IV.1.3.2.; zur Steuerung der Privatwirtschaftsverwaltung der Länder durch den Bund siehe Rill/Schäffer, Investitionsplanung 35.

343 VfSlg 11939.

ist **kein abweichender Kostentragungsvertrag**, weil jede Gebietskörperschaft für freiwillig übernommene Aufgaben grundsätzlich selbst aufzukommen hat.³⁴⁴

Keine abweichende Kostentragungsverträge zwischen Gebietskörperschaften sind daher Verträge über die Finanzierung von privatwirtschaftlichen Aufgaben, zu deren Erfüllung keine der beiden Gebietskörperschaften (bzw keine Gebietskörperschaft) aufgrund von Gesetzen nach Art 10 bis 15 B-VG verpflichtet ist. Dabei kommt es mE nicht darauf an, ob zur verpflichtenden Festschreibung dieser Aufgabe bloß eine Regelungskompetenz aufgrund der Art 10 bis 15 B-VG bestünde, es kommt nur darauf an, ob diese Aufgabe tatsächlich in Gesetzen aufgrund der Art 10 bis 15 B-VG geregelt ist. Im folgenden haben solche privatrechtlichen Verträge über finanzielle Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften, die nicht vom Kostentragungsgrundsatz des § 2 F-VG abweichen, außer Betracht zu bleiben. Aus dem Blickwinkel des § 2 F-VG interessieren lediglich die abweichenden Kostentragungsverträge.

2.2. Zur Zulässigkeit abweichender Kostentragungsverträge aus verfassungsrechtlicher Sicht

2.2.1. Rechtsprechung und Lehre

Da der Verfassungsgerichtshof nicht zur Prüfung von Verträgen zuständig ist, gibt es freilich keine klare Aussage des Verfassungsgerichtshofes, ob § 2 F-VG abweichenden privatrechtlichen Verträgen der Gebietskörperschaften zur Finanzierung ihrer Aufgaben entgegensteht. Auch VfSlg 7314 hat nicht die Zulässigkeit abweichender Kostentragungsverträge bejaht; der Verfassungsgerichtshof verwies lediglich darauf, daß ein derartiger Vertrag nicht vorliege, sodaß auf damit verbundene Fragen nicht einzugehen sei. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes sind die Gebietskörperschaften bei der Verwendung von Abgabenerträgen nicht an die Kompetenzschränken des B-VG gebunden. Sie können daher Abgabenerträge auch für Zwecke verwenden, die in die Zuständigkeit anderer Gebietskörperschaften fallen.³⁴⁵ Da die Abgabenerträge nicht nur der Finanzierung des hoheitlichen, sondern auch der des privatrechtlichen Verwaltungshandelns dienen, hat daraus die Lehre über die Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung (Art 17 B-VG) den

³⁴⁴ Vgl Kapitel IV.1.3.2.b; die Aussage in VfGH 16. Juni 1989, A 5/88, wonach die Stadtgemeinde Bludenz vom Land Vorarlberg für den Betrieb der aus eigenem Entschluß geführten Krankenanstalt keinen Kostenersatz fordern kann, sagt nichts über die Zulässigkeit eines Vertrages zwischen der Stadtgemeinde Bludenz und dem Land Vorarlberg aus, wonach zB diese freiwillig gemeinsam eine Krankenanstalt betreiben könnten (theoretische Annahme unter der Voraussetzung, daß auch für das Land Vorarlberg keine Verpflichtung zur Führung einer Krankenanstalt besteht).

³⁴⁵ Siehe VfSlg 3033 (Bäderbauabgabe), 3919 (Ausgleichsabgabe für nicht zur Errichtung kommende Garagen).

Schluß gezogen, daß vom Grundsatz der eigenen Kostentragung abweichende Verträge zwischen den Gebietskörperschaften zulässig sind.³⁴⁶ Gegen die Praxis der privatrechtlichen Kostenübernahme sind von verschiedener Seite aus föderalistischer Sicht Bedenken geäußert worden. Verfassungspolitisch liege hier eine entscheidende Schwachstelle der österreichischen Finanzverfassung.³⁴⁷ Dem gegenüber vertritt in jüngerer Zeit *Lödl* in der vergleichbaren Frage von Bundestransfers zusammenfassend die Auffassung, daß „die Leistung von Ausgaben des Bundes für die Finanzierung von Aufgaben der Länder und Gemeinden ohne gesetzliche Regelung unzulässig ist.“³⁴⁸ Er tritt der gegenteiligen Auffassung, nämlich einer Kostenübernahme durch den Bund auf der Grundlage von privatrechtlichen Vereinbarungen unter Darlegung der sich aus § 2 F-VG ergebenden Grundsätze entgegen und verweist darauf, daß sich auch aus VfSlg 3033 sowie 3919 offensichtlich keine Begründung für die Zulässigkeit einer privatrechtlichen Kostenübernahme ergibt.³⁴⁹ *Jabloner* bezieht sich im Zusammenhang mit Art 15a B-VG-Vereinbarungen, die finanzielle Transfers des Bundes zu anderen Gebietskörperschaften vorsehen, auf *Lödl*, wonach „in jüngster Zeit mit guten Gründen die Auffassung vertreten (wurde), daß sich aus den einschlägigen Normen des F-VG 1948 zwingend die Notwendigkeit der Erlassung eines Bundesgesetzes ergibt.“³⁵⁰

2.2.2. Eigener Ansatz

Auch die Qualifikation von Kostentragungsregelungen gemäß § 2 F-VG als finanzausgleichsrechtliche Regelungen³⁵¹ und deren Ausnahmecharakter³⁵² spricht gegen die Zulässigkeit von abweichenden Kostentragungsverträgen. Desweiteren ist § 4 F-VG und die neuere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Finanzausgleichsgerechtigkeit zu betrachten.³⁵³ Durch privat-

346 *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 71; *Ruppe*, Aufgabenfinanzierung 235; *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung 308; allgemein feststellend *Pernthaler*, Finanzverfassung 140.

347 *Ruppe*, Aufgabenfinanzierung 235; *Pernthaler*, Finanzverfassung 195; *Klecatsky*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht (1973) 569, der in der Judikatur des VfGH über die Verwendung der Abgabenerträge auch für privatwirtschaftliche Aufgaben eine Zerstörung des Kompetenzgefüges sieht.

348 *Lödl*, ÖHW 1988, 37.

349 *Lödl*, ÖHW 1988, 53.

350 *Jabloner*, ZÖR 1989, 237; zu den Art 15a B-VG-Vereinbarungen siehe 3.2.

351 Siehe Kapitel V.1.1.3. sowie insb VfSlg 11663.

352 Siehe Kapitel V.1.2.

353 Siehe Kapitel V.2.2.2. sowie Kapitel V.2.4.

rechtliche Kostentragungsverträge würde § 4 F-VG unterlaufen werden.³⁵⁴ Nach mA kann aus der Judikatur, daß Abgabenerträge auch für Zwecke verwendet werden dürfen, die in die Zuständigkeit anderer Gebietskörperschaften fallen, die Zulässigkeit privatrechtlicher Kostentragungsverträge abweichend vom Grundsatz des § 2 F-VG schlüssigerweise nicht begründet werden. Die Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung besagt lediglich, daß die Gebietskörperschaften als Rechtsträger privatwirtschaftlich auch in Angelegenheiten tätig werden dürfen, in denen Hoheitskompetenzen einer anderen Gebietskörperschaft bestehen. Gleichzeitig sind sie aber auch Rechtsunterworfenen und unterliegen daher ganz allgemein den Rechtsvorschriften.³⁵⁵ Eine solche Rechtsvorschrift stellt auch § 2 F-VG dar, der besagt, daß die Gebietskörperschaften den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, selbst zu tragen haben, sofern die zuständige Gesetzgebung nicht anderes bestimmt.

§ 2 F-VG ist nur im Zusammenhang mit § 4 F-VG zu sehen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ergibt sich das entscheidende Argument gegen die Zulässigkeit von privatrechtlichen abweichenden Kostentragungsverträgen (neben dem klaren Wortlaut des § 2 F-VG) mE aus der Finanzausgleichsgerechtigkeit des § 4 F-VG³⁵⁶, dessen Normadressat ausschließlich der Gesetzgeber ist.³⁵⁷ Zu erinnern ist überdies daran, daß nach der Rechtsprechung eine abweichende Kostentragungsregelung im Wege eines Gesetzes in materiellem und formellem Sinn getroffen werden muß.³⁵⁸

2.3. Die neuere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes

Noch im Urteil des *Obersten Gerichtshofes* vom 20. Juli 1989, 8 Ob 585/88, dem ein Rechtsstreit aus einem Vertrag zwischen dem Bund und dem Land Steiermark betreffend die Übernahme eines Drittels des gesamten Gebarungsabganges der Akademie für Musik und darstellende Kunst durch das Land

354 Schon *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat 71 stellt fest, daß durch privatrechtliche Verträge die Schranke des § 4 F-VG jede Wirksamkeit einbüßt.

355 Nicht aber gilt das Legalitätsgebot; für privatrechtliches Handeln ist keine gesetzliche Ermächtigung notwendig; lediglich soweit Gesetze bestehen - Selbstbindungsgesetze - besteht eine Bindung. Zu alldem umfassend *Schäffer*, Die sog Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz, in *Antonioli* - FS (1989) 253 (257).

356 Siehe dazu auch *Buchsteiner*, GdZ 1995 H 12, 13 und weiter das zwischenzeitlich ergangene Urteil OGH 22. Mai 1997, 10 Ob 530/94; vgl FN 365.

357 Vgl VfSlg 10633.

358 VfSlg 4017; siehe V.1.

Steiermark zugrundelag³⁵⁹, ist Aspekten des § 2 F-VG keine Beachtung geschenkt worden. § 2 F-VG wurde in diesem Rechtsstreit einfach nicht gesehen.

2.3.1. Das Urteil OGH 18. März 1992, 1 Ob 526/92

Dem Urteil liegt folgender Zivilrechtsstreit zugrunde: Das Land Tirol fordert vom Bund die Rückzahlung der sich aus dem Personalaufwand eines Landesjugendreferenten ergebenden Kosten. Dies wird auf eine privatrechtliche Vereinbarung gestützt. Aufgrund eines Erlasses des Bundesministeriums für Unterricht vom 1. November 1976 hat das Land Tirol eine Abteilung zur außerschulischen Jugendbetreuung eingerichtet, der der Landesjugendreferent vorsteht. Der Landesjugendreferent war Bundesbediensteter. Im März 1977 trat die Tiroler Landesregierung an den Bund heran und stellte die Übernahme des Landesjugendreferenten in den Landesdienst für den Fall, daß der Bund die Erstattung der bisherigen Bezüge des Landesjugendreferenten zusichere, in Aussicht. Der Bund erklärte sich damit einverstanden und sicherte die Erstattung jener Bezüge zu, die der Landesjugendreferent, wäre er im Bundesdienst verblieben, erreicht hätte. Der Bund stellte schließlich die Bezugszahlungen an den Landesjugendreferenten für das klagende Land ein. Gleichzeitig teilte der Bund der Tiroler Landesregierung mit, daß diese wegen der Erstattung der Bezüge halbjährlich an das Bundesministerium für Unterricht und Kunst herantreten möge. Im Sinn dieser Vereinbarung, die mit 1. Jänner 1978 wirksam werden sollte, erstattete der beklagte Bund dem klagenden Land in der Folge auch tatsächlich jene Bezüge, die der bestellte Landesjugendreferent,

359 Das Steiermärkische Landeskonservatorium in Graz, eine Einrichtung des Landes Steiermark wurde durch das Bundesgesetz vom 5. Juli 1962 BGBl 190, mit Wirksamkeit vom 1.6.1963 in eine staatliche Kunstakademie als Anstalt des Bundes mit dem Namen Akademie für Musik und darstellende Kunst in Graz umgewandelt. Über diese „Verbundlichung“ des Steiermärkischen Landeskonservatoriums war zwischen dem Bund und der Steiermark mit privatrechtlichem Vertrag vom 6. Mai 1963 ua vereinbart worden, daß das Land Steiermark ein Drittel des gesamten jährlichen Gebarungsabganges dieser Akademie zu tragen hat, der sich aus dem Unterschied des Aufwandes (sowohl des Personal- als auch des Sachaufwandes) und der Einnahmen ergibt. Der Akademie in Graz wurde durch das Kunsthochschulorganisationsgesetz, BGBl Nr 54/1970, mit Wirksamkeit vom 1. August 1970 in die Hochschule für Musik und darstellende Kunst in Graz umgewandelt. Aus Anlaß dessen war das Land Steiermark ab dem Jahr 1971 bestrebt, aus dem sog Akademievertrag aus dem Jahre 1963 auszusteigen. In der Folge fanden auch, jedenfalls bis zum Jahre 1986, Verhandlungen mit dem Bund und dem Land Steiermark über die Auflösung des Vertrages statt. Das Land Steiermark hat seit dem Jahr 1982 die Bezahlung des Drittels des Gebarungsabganges eingestellt. Die dem Urteil 8 Ob 585/88 zugrundeliegende Klage betrifft die Zahlung des Rückstandes aus der vom Land Steiermark im Akademievertrag eingegangenen Verpflichtung zur Abdeckung eines Drittels des Gebarungsabganges für die Jahre 1981 bis einschließlich 1985 in der Höhe von ca S 187 Mio. Der OGH wies in teilweiser Abänderung der stattgebenden vorinstanzlichen Entscheidungen einen Teilbetrag von ca S 28 Mio wegen Verjährung ab, bestätigte im übrigen aber die vorinstanzlichen Entscheidungen. Im Zusammenhang siehe auch Pkt 2.3.2.

wäre er im Bundesdienst geblieben, erreicht hätte. Mit Schreiben vom 4. September 1987 teilte die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie dem Landeshauptmann des klagenden Landes mit, daß mangels gesetzlicher Verpflichtung der beklagten Partei zur Tragung des Besoldungsaufwandes des Landesjugendreferenten im Bundesvoranschlag 1988 für diesen keine Vorsorge getroffen worden sei, weshalb die Erstattung dieser Kosten mit sofortiger Wirkung eingestellt werde. Dem hielt der Landeshauptmann des klagenden Landes entgegen, die beklagte Partei habe sich gelegentlich der Übernahme des Landesjugendreferenten in den Landesdienst verpflichtet, den Personalaufwand zu übernehmen, und sei daher weiterhin zur Tragung dieser Kosten verpflichtet. In der Folge stattfindende Verhandlungen führten zu keinem Ergebnis, weshalb das Land Tirol, gestützt auf die genannte Vereinbarung aus dem Jahr 1977, den Bund wegen ca S 1,7 Mio klagte und darüber hinaus die Feststellung der Kostenersatzpflicht des Bundes für den Besoldungsaufwand des Landesjugendreferenten begehrte.

Das Erstgericht hat die Klage schon im wesentlichen aus dem Grunde des § 2 F-VG abgewiesen. Nach § 2 F-VG hätten die Gebietskörperschaften den sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergebenden Aufwand selbst zu tragen. Eine davon abweichende Regelung sei nur der Gesetzgebung vorbehalten. Die Abteilung für außerschulische Jugendbetreuung sei im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung des klagenden Landes errichtet worden und somit Landes-sache. Eine entgegenstehende gesetzliche Regelung sei nicht erfolgt, da die Zusage des Bundesministers für Unterricht und Kunst einen solchen Gesetzgebungsakt nicht ersetzen kann, kann sie daher auch nicht die beklagte Partei binden.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren mit ca S 1,4 Mio statt und wies das Mehrbegehren von ca S 300.000,-- ab. In der Begründung wird im wesentlichen davon ausgegangen, daß die Kompetenzartikel aufgrund des Art 17 B-VG, so auch Art 15 B-VG, worunter auch die außerschulische Jugendbetreuung fällt, nur für die Hoheitsverwaltung und nicht auch für die Privatwirtschaftsverwaltung gelten. Bei der Zusage des Bundes, den Besoldungsaufwand für den Landesjugendreferenten zu übernehmen, handle es sich um eine Förderungsmaßnahme des Bundes im Sinne des Art 17 B-VG. § 2 F-VG stehe einer solchen Förderungsmaßnahme nicht entgegen, weil die außerschulische Jugendbetreuung keine ausschließliche Aufgabe des Landes, sondern eine gemeinsame Aufgabe des Bundes und der Länder sei; auch ohne gesetzliche Verpflichtung könne der Bund einen Teil der sich aus der Besorgung dieser Aufgaben ergebenden Kosten übernehmen. Wenn sich die beklagte Partei zur Darlegung der Ungültigkeit des Vertrages auf das Legalitätsprinzip berufe, so sei ihr entgegenzuhalten, daß Art 18 B-VG nur für die Hoheitsverwaltung und nicht auch für die Privatwirtschaftsverwaltung gelte. Die fehlende ausdrückliche gesetzliche Regelung stehe daher der Rechtswirksamkeit des Vertrages nicht entgegen.

Der Oberste Gerichtshof sieht die Revision der beklagten Partei gegen den stattgebenden Teil des berufsgerichtlichen Urteils als berechtigt an: Die beklagte Partei ist im Ergebnis mit ihrem Einwand, die klagsgegenständliche Vereinbarung verstoße gegen den Konnexitätsgrundsatz des § 2 F-VG, was deren Nichtigkeit im Sinne des § 879 ABGB zur Folge habe, im Recht. Im wesentlichen führt der Oberste Gerichtshof aus:

Es ist richtig, daß der Bund bei seiner Zusage im Sinne des § 17 B-VG als Förderung der außerschulischen Jugendbetreuung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werde und diese kompetenzneutral sei. Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung und der Privatautonomie bedürfen die Gebietskörperschaften zwar inhaltlich keiner besonderen Ermächtigung, sie haben jedoch in diesem Bereich die gesetzlich abgesteckten Grenzen zu beachten. Der Oberste Gerichtshof geht sodann auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu § 2 F-VG ein, wonach dieser den Grundsatz beinhalte, daß der Aufwand, der sich aus der Besorgung staatlicher Aufgaben ergibt, von der Gebietskörperschaft regelmäßig endgültig getragen werden soll, bei der er unmittelbar anfällt, und wonach vom Grundsatz abweichende Kostentragungsregelungen nur vom zuständigen Gesetzgeber bestimmt werden können. § 2 F-VG gelte weiter auch für die in Formen des Privatrechtes wahrgenommenen Agenden, also auch für die nichthoheitliche Verwaltung, weil der Grundsatz der eigenen Kostentragung die logische Konsequenz des bundesstaatlichen Aufbaus und der föderativen Einnahmenverteilung sei. Die Kostenerstattungsvereinbarung der Streitteile steht daher mit dem im § 2 F-VG verankerten Grundsatz der eigenen Kostentragung in nicht überbrückbaren Widerspruch. So wie ein Vertrag nach § 879 ABGB zu beurteilen ist, wenn er gegen das Gebot hoheitlichen Handelns verstößt, muß dies auch für einen Vertrag gelten, mit dem sich eine Gebietskörperschaft einer anderen Gebietskörperschaft gegenüber unter Mißachtung verfassungsrechtlicher Kostenverteilungsgesetze zur Tragung eines Aufwandes verpflichtet, den nach dieser bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmung letztere endgültig zu tragen hat. Nun ist zwar nicht jeder Gesetzesverstoß mit Nichtigkeit bedroht, entscheidend ist vielmehr der Normzweck. Die Gültigkeit eines Vertrages, der die Änderung verfassungsgesetzlicher Kostenverteilungsgrundsätze zum Inhalt hat, deren Änderung nach diesem Verfassungsgesetz ausdrücklich dem zuständigen Gesetzgeber vorbehalten ist, muß aber schon deshalb verneint werden, weil Verstöße von Verträgen gegen verfassungsgesetzliche Gebote vor allem dann das Gewicht der Nichtigkeit beizumessen ist, wenn wie hier beide Vertragsteile Normadressaten sind und sonst keine andere Sanktion vorgesehen ist.

2.3.2. Das Urteil OGH 21. Dezember 1995, 8 Ob 557/93

Der Oberste Gerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgesetzt: Dem Urteil liegt wie dem vom 20. Juli 1989, 8 Ob 585/88, der Akademievertrag zwischen dem

Bund und dem Land Steiermark vom 6. Mai 1963 betreffend die „Verbundlichung des Steiermärkischen Landeskonservatoriums in Graz“ zugrunde.³⁶⁰ Das Urteil betrifft allerdings die Zahlung eines Drittels des Gebarungsabganges der Hochschule für Musik und darstellende Kunst in Graz für die Jahre 1986 bis einschließlich 1989.³⁶¹ Der Oberste Gerichtshof knüpft an 8 Ob 585/88 an und meint, der erkennende Senat habe die damalige berufsgerichtliche Beurteilung grundsätzlich übernommen, ohne sie in den Entscheidungsgründen hinsichtlich der Rechtsfolgen nach § 2 F-VG im einzelnen zu erörtern.³⁶² Dabei kommt der Oberste Gerichtshof mit ausführlicher Begründung³⁶³ zum Schluß, daß der Akademievertrag zwischen dem Bund und dem Land Steiermark vom 6. Mai 1963 wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Kostentragsgrundsätze des § 2 F-VG 1948 nichtig ist. Diese Nichtigkeit ist im Hinblick auf den Normzweck des § 2 F-VG wahrzunehmen. Die mit dem Vertrag bezweckte Umgehung des im § 2 F-VG normierten Gesetzesvorbehaltes führt in bedenklicher Weise zur Aushöhlung der Verfassungsprinzipien der Demokratie und des Rechtsstaates. Da sich aus § 2 F-VG ergibt, daß das Kostentragsprinzip nur durch Gesetze geändert werden kann, richtet sich somit ein dem bürgerlichen Recht unterstehender Vertrag, der gegen dieses Bundesverfassungsgesetz verstößt, „gegen ein auf höchster Ebene ausgesprochenes Verbot iSd § 879 Abs 1 ABGB“.

Mit Spannung wird im Gegenstand ein weiteres Urteil des Obersten Gerichtshofes erwartet. Zur Zeit ist noch eine Revision des Bundes gegen ein Urteil des OLG Linz anhängig, in dem ein dem Akademievertrag zwischen dem Bund und dem Land Steiermark vergleichbarer Vertrag zwischen dem Bund und dem Land Salzburg betreffend Kostenübernahmen für das Mozarteum wegen Widerspruchs zu § 2 F-VG als nichtig iSd § 879 ABGB qualifiziert

360 Vgl VN 359.

361 Das Klagebegehren lautet auf Zahlung von ca S 235 Mio.

362 Die Rechtskraftwirkung des Urteilsspruches 8 Ob 585/88 steht dem nunmehr erhobenen Klageanspruch nicht entgegen, weil zwar der Rechtstitel derselbe ist, aber das Klagebegehren ein anderes. Die Rechtskraft eines Urteils ergreift nur den erhobenen Anspruch, nicht aber dessen Voraussetzungen und Konsequenzen (unter Hinweis auf RZ 1981/52, 203).

363 Bei der er insb auf VfSlg 3033 und 3919 sowie auf den oben unter 2.2.1. angeführten Stand in Rechtsprechung und Lehre eingeht.

wurde.³⁶⁴ Der Revision wird iSd dargestellten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes keine Folge zu geben sein.³⁶⁵

2.4. Anmerkungen zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes

Der Oberste Gerichtshof hat also § 2 F-VG als fundamentalen verfassungsrechtlichen Grundsatz verstanden, der Abweichungen nur dem zuständigen Gesetzgeber erlaubt. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes enthält § 2 F-VG das Verbot, Abweichungen vom verfassungsrechtlichen Grundsatz anders als im Wege eines Gesetzes vorzusehen. Da nach der Rechtsprechung und hL der Grundsatz der eigenen Kostentragung sowohl für die hoheitliche Aufgabenerfüllung als auch für die Aufgabenerfüllung in den Formen des Privatrechtes gilt, gilt das Gebot nur durch Gesetz vom Grundsatz abzuweichen auch im Fall der Aufgabenerfüllung in Formen des Privatrechtes bzw in der Privatwirtschaftsverwaltung. Nun ordnet § 879 ABGB die Nichtigkeit eines Vertrages an, wenn dieser gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Nach der Judikatur ist für die Nichtigkeit eines Vertrages, der gegen ein gesetzliche Verbot verstößt, ausschlaggebend, daß die Nichtigkeit in der Verbotsnorm ausgesprochen ist oder daß der Zweck der Verbotsnorm die Nichtigkeit erfordert.³⁶⁶ Der Zweck des § 2 F-VG liegt in der bundesstaatlichen Kostenverteilung, von welcher ausnahmsweise und nur durch Gesetze abgewichen werden kann. Solche Gesetze sind vom Verfassungsgerichtshof überprüfbar: Für Verträge, die vom Grundsatz der eigenen Kostentragung abweichen, wäre keine Sanktion gegeben. Schon aus diesem Grund erfordert der Normzweck des § 2 F-VG die Nichtigkeit von abweichenden Kostentragungsverträgen.

Nach *Stolzlechner* bringt die oberstgerichtliche Judikatur Unsicherheit in die durch Kostentragungsverträge geregelten Rechtsbeziehungen, weil die Einhaltung derartiger Vereinbarungen letztlich auf dem guten Willen der beteiligten Gebietskörperschaften beruht, im Konfliktfall ausstehende Verpflichtungen

364 OLG Linz 18.5.1994, 3 R 70/94.

365 Das Urteil ist zwischenzeitlich ergangen. Der OGH hat die Rechtsprechung fortgesetzt und der Revision keine Folge gegeben. In der Begründung zu OGH 22. Mai 1997, 10 Ob 530/94, verweist der OGH zunächst auf die Vorjudikatur (1 Ob 526/92, 8 Ob 557/93) und weiter darauf, daß diese Entscheidungen im Schrifttum positiv beurteilt wurden: Dabei wird auf die hier nicht mehr berücksichtigte Arbeit von *Scherthanner*, Die Bundesstaatlichkeit des Finanzverfassungsrechts im Bereich von Kostentragung und Kostenteilung, JBl 1997, 82ff, hingewiesen, wonach durch die Vorjudikatur der Zusammenhang zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung wieder stärker betont und der bundesstaatliche Aufbau von der finanziellen Seite gestärkt werde. Weiters bezieht sich der OGH ausdrücklich auf meine schon in GdZ 1995 H 12, 15 vertretene Auffassung, wonach die durch 1 Ob 526/92 eingeleitete Rechtsprechung aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls als richtig zu bezeichnen und auch im Zusammenhang mit § 4 F-VG zu sehen ist. Das Urteil des OGH ist auch in JBl 1997, 482ff zusammengefaßt wiedergegeben.

366 *Dittrich/Tades*, ABGB 34. Auflage 859 E 23 zu § 879 mwN.

aber nicht eingeklagt werden können.³⁶⁷ Eine finanzverfassungsrechtliche Möglichkeit des Abschlusses von Kostentragungsverträgen käme praktischen Bedürfnissen entgegen, weshalb *Stolzlechner* eine Ergänzung des § 2 F-VG dahingehend vorschlägt, daß von der allgemeinen Kostentragungsregel nicht nur vom zuständigen Gesetzgeber, sondern im Einzelfall auch durch privatrechtliche Vereinbarung zwischen interessierten Gebietskörperschaften abgegangen und ein spezielles Kostentragungsmodell gefunden werden kann.³⁶⁸

Der entscheidende Einwand gegen eine solche Änderung des § 2 F-VG liegt mE im § 4 F-VG, der sich ausschließlich an den Gesetzgeber richtet. Damit würde das Umgehen von § 4 F-VG auch in bezug auf abweichende Kostentragungsverträge noch legalisiert, was sicherlich nicht dem System des Gesamtkomplexes Finanzausgleich³⁶⁹ entspricht, der nur als solcher dem Gebot des § 4 F-VG entsprechen kann.

Im Gegensatz zu *Stolzlechner* hat bereits *Pernthaler* ein verfassungsrechtliches Verbot der Fremd- und Mischfinanzierung in der Form der Privatwirtschaftsverwaltung gefordert, das nur aufgrund verfassungsrechtlich klar begrenzter Ausnahmeverbehalte durchbrochen werden soll.³⁷⁰

Dies geht weiter als die Judikatur des Obersten Gerichtshofes: Von *Pernthalers* Forderung sind nämlich auch Verträge erfaßt, die nicht vom Kostentragungsgrundsatz abweichen. Das sind Verträge in jenem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, in dem eine Aufgabenkonkurrenz besteht.³⁷¹ Diese Forderung ist vom Gesichtspunkt der Finanzausgleichsgerechtigkeit des § 4 F-VG betrachtet nur zu verständlich.

In bezug auf die Unsicherheit in den bestehenden privatrechtlichen Kostentragungsvertragsbeziehungen zwischen den Gebietskörperschaften bleibt allerdings zu hoffen, daß aufgrund der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wenigstens keine neuen von § 2 F-VG abweichenden Kostentragungsverträge abgeschlossen werden.

367 *Stolzlechner*, Rechtsfragen der gemeinsamen Finanzierung öffentlicher Aufgaben durch Länder und Gemeinden, in *Pernthaler* (Hg), Reform der föderalistischen Finanzordnung (1994) 79 (90); *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 57. Im zwischenzeitlich ergangenen Urteil des OGH 22. Mai 1997, 10 Ob 530/94, sieht der OGH die von *Stolzlechner* geäußerte Befürchtung nicht als einen Grund an, von der richtigen Vorjudikatur abzugehen.

368 *Stolzlechner*, Rechtsfragen Kostenbeteiligungen 58.

369 VfSlg 11663.

370 *Pernthaler*, Finanzverfassung 250.

371 Vgl 2.1.

3. Kostentragungen aufgrund von Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG

Das Instrument der Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG wird in der Staatspraxis zwischen Bund und Ländern immer wieder auch zur Regelung von finanziellen Verpflichtungen³⁷², insb in den Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung, genützt.³⁷³ Ein berühmtes Beispiel sind die bis jetzt jeweils für eine bestimmte Zeitspanne abgeschlossenen Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern über die Krankenanstaltenfinanzierung.³⁷⁴ Einfachere Beispiele sind die zwischen Bund und einzelnen Ländern abgeschlossenen Vereinbarungen über einen gemeinsamen Hubschrauberrettungsdienst³⁷⁵ oder die Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen.³⁷⁶

3.1. Problemstellung im Licht des § 2 F-VG

Im Licht des § 2 F-VG ist bei Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG die Problemstellung die gleiche wie bei privatrechtlichen Verträgen. Sind vom Kostentragsgrundsatz abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarungen zulässig? Für die Frage, wann eine vom Grundsatz abweichende Regelung vorliegt, ist auf die Ausführungen zu abweichenden Kostentragsverträgen³⁷⁷ zu verweisen. Bei Art 15a B-VG-Vereinbarungen über die Finanzierung von Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung ist es möglich, daß keine abweichende Regelung vorliegt.³⁷⁸

3.2. Abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarungen

Eine abweichende Kostentragsregelung muß aufgrund des Wortlautes des § 2 F-VG also gesetzlich vorgesehen sein. Wie dargetan, hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, daß eine abweichende Kostentragsregelung

372 Transfers oder Kostentragungen.

373 Zur Zulässigkeit des Abschlusses von Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG auch über Gegenstände der Privatwirtschaftsverwaltung vgl FN 322.

374 ZB für die Jahre 1991 bis 1994 siehe LGBISbg 1994/23, verlängert bis 1996 siehe BGBl 1996/639 und LGBISbg 1997/10. Auf der Grundlage einer neuen Vereinbarung ist mit 1. Jänner 1997 ein neues Modell zur Finanzierung der Krankenanstalten in Kraft getreten; vgl dazu auch 1.4.

375 ZB mit Salzburg, siehe LGBISbg 1987/32.

376 LGBISbg 1994/14.

377 Kapitel 2.1.

378 Die Untersuchung, ob bei den genannten Art 15a B-VG-Vereinbarungen abweichende Kostentragsregelungen vorliegen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

durch Gesetz in materiellem und formellem Sinn erfolgen muß.³⁷⁹ Bei einer Art 15a B-VG-Vereinbarung handelt es sich zweifellos nicht um ein Gesetz. Um dem Gebot des § 2 F-VG Genüge zu tun, reicht es auch nicht, daß die abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarung - je nachdem, für welche Materie eine Kostentragungsregelung getroffen werden soll - entweder vom Landtag oder Nationalrat genehmigt wird. Auch dieser - mit den erforderlichen Quoren gefaßte Genehmigungsbeschluß - macht die Art 15a B-VG-Vereinbarung nicht zu einem Gesetz in materiellem und formellem Sinn.

Abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarungen widersprechen aber nicht nur § 2 F-VG, sondern würden - wie abweichende Kostentragungsverträge - auch ein Umgehen des § 4 F-VG ermöglichen. Wie wiederholt ausgeführt, richtet sich § 4 F-VG nur an den Gesetzgeber. Art 15a B-VG-Vereinbarungen können nicht auf ihre Übereinstimmung mit § 4 F-VG überprüft werden. Den §§ 2 und 4 F-VG wird freilich entsprochen, wenn abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarungen in Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz durch Gesetze umgesetzt werden (spezielle Transformation).

Lödl hat in der Frage der Bundestransfers die Auffassung vertreten, daß Art 15a B-VG-Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern, die Leistungen von Bundestransfers vorsehen, durch Bundesgesetze iSd §§ 3 Abs 1, 12 und 13 F-VG transformiert werden müssen. Für *Lödl* ergibt sich dieses Erfordernis aus der Rechtsprechung, wonach „von Verfassungs wegen zur Herstellung eines von einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG angezielten Zustandes nur jene Rechtsquellentypen zur Verfügung stehen, die unabhängig vom Vertragsabschluß zur Herstellung dieses Zustandes eingesetzt werden dürfen.“³⁸⁰ *Jabloner* billigt *Lödl* gute Gründe für diese Auffassung zu, in diesen Fällen sei eine „besondere Qualität gegeben“.³⁸¹

Auf die von *Lödl* zitierten Rechtsprechung wurde bereits oben bei der Frage der Zulässigkeit von verfassungsändernden Art 15a B-VG-Vereinbarungen ausführlich eingegangen.³⁸² Ich bin dabei zur Auffassung gelangt, daß Art 15a B-VG-Vereinbarungen, die die Verfassung ändern sollen, speziell zu transformieren, also in materielles und formelles Verfassungsrecht umzusetzen sind. Auch bei abweichenden Art 15a B-VG-Vereinbarungen stellt sich freilich wieder das Problem der Verfassungsänderung. Abweichende Art 15a B-VG-Vereinbarungen widersprechen § 2 F-VG, wenn sie nicht durch den zuständigen Gesetzgeber transformiert werden. Sie würden so gesehen auch Verfassungsrecht - nämlich § 2 F-VG - ändern. Zur Umsetzung von abweichenden

379 VfSlg 4017.

380 *Lödl*, ÖHW 1988, 54 unter Zitierung von VfSlg 9886.

381 *Jabloner*, ZÖR 1989, 237.

382 Siehe 1.3.3.b.

Art 15a B-VG-Vereinbarungen bestehen damit (rein theoretisch) zwei Möglichkeiten: Entweder spezielle Transformation entsprechend § 2 F-VG und Vorsehung der abweichenden Kostentragungsregelung durch die zuständige Gesetzgebung oder Änderung, respektive Ergänzung des § 2 F-VG für den von der Vereinbarung erfaßten Fall durch den Verfassungsgesetzgeber. Dies ist kein widersinniges Ergebnis, weil eben diese zwei Möglichkeiten auch unabhängig vom Vertragsabschluß eingesetzt werden dürften.³⁸³

383 Siehe VfSlg 9886.

VII. SCHLUSS UND AUSBLICK

Von den diversen Einzelergebnissen abgesehen, hat die Analyse des § 2 F-VG folgendes gezeigt:

Die eindeutig bei der vollziehenden (besorgenden) Gebietskörperschaft liegende Kostenverantwortung wirkt sich nachteilig auf die Länder und Gemeinden aus. Bei den geteilten Zuständigkeiten besteht für die besorgende Gebietskörperschaft kaum eine rechtliche Handhabe, sich gegen gesetzliche Aufgabenbelastungen zur Wehr zu setzen. In der Lehre ist dies schon früh erkannt worden, weshalb einerseits versucht wurde, die Interpretation des Kostentragungsgrundsatzes nicht ausschließlich bei der Vollziehungskompetenz anzusetzen, und andererseits die Forderung nach einer abweichenden (und damit zugunsten der besorgenden Gebietskörperschaft wirkenden) gesetzlichen Kostentragsregelung erhoben wurde.

Die Rechtsprechung hat dieser Problematik zunächst nicht Rechnung getragen. Im Gegenteil: Sie hat dem Kostentragungsgrundsatz ein umfassendes organisatorisches Verständnis zugrundegelegt, sodaß es nur mehr darauf ankommt, welche Gebietskörperschaft aufgrund irgendeiner Rechtsvorschrift eine Aufgabe besorgt. Die Macht der normsetzenden Gebietskörperschaft ist damit verstärkt worden.

Eine gewisse Entschärfung des Problems brachte die neuere Rechtsprechung zu § 4 F-VG. Durch die Relevanz des im weitgehenden Einvernehmen der Finanzausgleichspartner zustandegekommenen Finanzausgleichspakts wurde die Kooperation im Bundesstaat in diesem Bereich zu einem verfassungsrechtlich faßbaren Kriterium. Das Paktum bindet den Gesetzgeber. Das Problem der geteilten Zuständigkeiten wird damit aber nicht gelöst, weil es sich im wesentlichen nur um Pauschalabgeltungen handelt und nur besondere Belastungen konkret berücksichtigt werden können. Zwar können abweichende Kostentragsregelungen als Teil des Gesamtkomplexes Finanzausgleich genauso am § 4 F-VG gemessen werden, es besteht aber keine Pflicht zur Inanspruchnahme der Kostenregelungskompetenz, wenn nur besondere Belastungen im Finanzausgleich insgesamt irgendwie berücksichtigt werden.

Die Lücke, die auch aufgrund des § 4 F-VG immer noch bleibt, soll nun - dank der bestehenden Kooperationen auf politischer Ebene - durch einen Konsultationsmechanismus zwischen den Gebietskörperschaften geschlossen werden. Der Konsultationsmechanismus bietet in erster Linie eine Lösung für das Problem der geteilten Zuständigkeiten. Für die gesetzliche Aufgabenbelastung, die nicht am § 4 F-VG gemessen werden kann, soll ein vergleichbarer Anspruch auf Kooperation bestehen, wie er für finanzausgleichsrechtliche Regelungen aufgrund des § 4 F-VG mittlerweile besteht. Ziel des Konsultationsmechanismus sollte es mE sein, eine abweichende Kostentragsregelung zustande zu bringen, deren Sachlichkeit - ähnlich wie beim Finanzausgleichspaktum - über den Konsens im Konsultationsgremium hergestellt wird.

Mangels Konsens oder mangels Nicht-Rechnung-Tragen durch den Gesetzgeber soll die (mE endgültige) Kostentragungspflicht der gesetzgebenden Gebietskörperschaft eintreten. Letzteres ist in Anbetracht der Entwicklung der Rechtsprechung zu § 2 F-VG beginnend mit einem Erkenntnis aus dem Jahr 1928 und endend mit der Vollziehungszuständigkeit im umfassenden organisatorischen Sinn grundlegend.

Der Konsultationsmechanismus stellt mit alldem einen wichtigen föderalistischen Fortschritt dar, mag er auch mehr aus einer Not als aus einer Tugend entstanden sein. Immerhin ist die Finanznot der Gebietskörperschaften nur zu gut bekannt (und uns allen spürbar), obgleich es gilt, die Konvergenzkriterien zur Verwirklichung der Währungsunion einzuhalten. Aus diesem Grund verpflichten sich die Gebietskörperschaften ja auch, einen Stabilitätspakt abzuschließen. Aus föderalistischer Sicht sei außerdem vor allzu großer Euphorie gewarnt: Zunächst ist die verfassungsrechtliche Verankerung des Konsultationsmechanismus zu fordern. In inhaltlicher Hinsicht ist die Ausnahme von notwendigen EU-Umsetzungsmaßnahmen äußerst bedauerlich und nicht ganz verständlich. EU-Umsetzungsmaßnahmen sind oft sehr kostenintensiv, auch für solche hätte eine vom Gremium empfohlene Kostentragungsregelung eine Lösung sein können.

AN H A N G

Schlußakte

Zwischen dem Bund, den Ländern, dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund wurden Verhandlungen aufgenommen, die auf eine Vereinbarung über die Schaffung eines Konsultationsmechanismus abzielten.

Diese Verhandlungen wurden am 4. und 30. Oktober 1996 sowie im Rahmen der Landeshauptmännerkonferenz am 13. November 1996 geführt.

Seitens des Bundes wurde darauf hingewiesen, daß der Abschluß der Vereinbarung nur in Betracht kommt, wenn auf politischer Ebene eine Vereinbarung über ihre Kündigung für den Fall des Nichtzustandekommens eines Stabilitätspaktes bis zum 31. Dezember 1998 abgeschlossen wird.

Es wurde Einvernehmen über den folgenden Text einer abzuschließenden Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften erzielt:

**Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden
über einen Konsultationsmechanismus und einen
künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften**

Der Bund, vertreten durch die Bundesregierung, und die Länder
Burgenland,
Kärnten,
Niederösterreich,
Oberösterreich,
Salzburg,
Steiermark,
Tirol,
Vorarlberg und
Wien,
jeweils vertreten durch den Landeshauptmann,
sowie die Gemeinden, vertreten durch den Österreichischen Gemeindebund und
den Österreichischen Städtebund,
sind - gestützt auf das Bundesverfassungsgesetz über Ermächtigungen des
Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes und
die Genehmigung einer Vereinbarung - übereingekommen, die nachstehende
Vereinbarung zu schließen:

Artikel 1

(1) Gesetzesentwürfe der Bundesministerien, Gesetzesvorschläge der Bundesregierung und beschlußreife Entwürfe für solche, Initiativanträge, Berichte der Ausschüsse des Nationalrates über Gesetzesvorhaben sowie beschlossene Abänderungsanträge in zweiter Lesung und beschlußreife Verordnungsentwürfe der Bundesregierung oder einzelner Bundesminister werden den Ämtern der Landesregierungen und der Verbindungsstelle der Bundesländer, dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund übermittelt.

(2) Gesetzesentwürfe der Ämter der Landesregierungen, Gesetzesvorschläge einer Landesregierung und beschlußreife Entwürfe für solche, Initiativanträge, Berichte der Ausschüsse eines Landtages über Gesetzesvorhaben sowie beschlossene Abänderungsanträge in zweiter Lesung (oder Abänderungsanträge vor ihrer endgültigen Beschlußfassung im Landtag) und beschlußreife Verordnungsentwürfe einer Landesregierung, eines Mitgliedes einer Landesregierung oder des Landeshauptmannes in mittelbarer Bundesverwaltung werden dem

Bund (Bundeskanzleramt), dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund übermittelt.

(3) In die in den vorstehenden Absätzen bezeichneten Vorhaben ist eine Darstellung der finanziellen Auswirkungen aufzunehmen, die den von den Vertragspartnern einvernehmlich zu erarbeitenden und vom Bundesminister für Finanzen zu erlassenden Richtlinien gemäß § 14 Abs 5 Bundeshaushaltsgesetz entspricht.

(4) Die in den vorstehenden Absätzen bezeichneten Vorhaben sind zur Stellungnahme innerhalb einer angemessenen Frist zu übermitteln. Diese Frist darf, gerechnet ab Zustellung, nicht unterschreiten:

1. bei Gesetzes- und Verordnungsentwürfen: vier Wochen;
2. bei Regierungsvorlagen: eine Woche;
3. bei parlamentarischen Anträgen: drei Arbeitstage.

Artikel 2

(1) Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Finanzen, ein Land, der Österreichischen Gemeindebund oder der Österreichische Städtebund können in den im Abs 2 angeführten Fällen verlangen, daß in einem Konsultationsgremium Verhandlungen über die durch ein Vorhaben gemäß Art 1 im Fall seiner Verwirklichung für den Antragsteller zusätzlich verursachten finanziellen Ausgaben, einschließlich zusätzlicher Personalkosten, aufgenommen werden.

(2) Ein solches Verlangen kann innerhalb der gemäß Art 1 Abs 4 gewährten Frist gestellt werden:

1. Bei Gesetzesentwürfen oder bei beschlußreifen Verordnungsentwürfen;
2. bei beschlußreifen Entwürfen für Gesetzesvorschläge der Bundesregierung oder einer Landesregierung, sofern sie von den nach Z 1 übermittelten Gesetzesentwürfen abweichen;
3. bei Ausschlußberichten und beschlossenen Abänderungsanträgen in zweiter Lesung (oder Abänderungsanträgen vor ihrer endgültigen Beschlußfassung im Landtag), sofern sie nicht mit einem Entwurf nach Z 2 übereinstimmen.

Artikel 3

(1) Dem Konsultationsgremium gehören an:

1. Bei Vorhaben des Bundes:
 - a) Der Bundeskanzler und der Vizekanzler, die jeweils durch einen Bundesminister oder Staatssekretär vertreten sein können, sowie der Bundesminister für Finanzen,
 - b) drei von den Ländern einvernehmlich namhaft zu machende Landesregierungsmitglieder sowie
 - c) je ein Vertreter des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes;
2. bei Vorhaben eines Landes:
 - a) drei Landesregierungsmitglieder desjenigen Landes, dem das rechtsetzende Organ angehört,
 - b) der Bundeskanzler, der Vizekanzler und der Bundesminister für Finanzen oder je ein von diesen entsandter Vertreter sowie
 - c) je ein von den Landesverbänden des Österreichischen Gemeindebundes und vom Österreichischen Städtebund namhaft zu machendes Mitglied.

(2) Im Fall von Einwänden gegen ein Vorhaben des Bundes führt der Bundeskanzler oder ein vom ihm namhaft gemachter Vertreter, im Fall von Einwänden gegen ein Vorhaben eines Landes ein Landesregierungsmitglied den Vorsitz.

Artikel 4

(1) Wurde die Aufnahme von Verhandlungen im Konsultationsgremium verlangt, so ist dieses zu konstituieren und hiezu vom Vorsitzenden unverzüglich einzuberufen.

(2) Wird keine Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb der genannten Frist gegeben oder kommt im Konsultationsgremium ein Einvernehmen über eine Empfehlung betreffend die Kostentragung durch die Gebietskörperschaften nicht zustande oder werden Empfehlungen des Konsultationsgremiums nicht abgewartet oder wird ihnen nicht Rechnung getragen, so ist ein Ersatz der durch die Verwirklichung des Vorhabens zusätzlich verursachten finanziellen Ausgaben zu leisten. Die Ersatzpflicht trifft jene Gebietskörperschaft, der das Organ angehört, welches das Gesetz oder die Verordnung erlassen hat. Bei Verordnungen des Landeshauptmannes in mittelbarer Bundesverwaltung trifft die Ersatzpflicht den Bund, sofern diese Verordnung aufgrund einer Weisung der Bundesregierung oder des zuständigen Bundesministers im Einvernehmen

mit dem Bundesminister für Finanzen ergangen ist. Im Falle einer Einigung im Konsultationsgremium lediglich darüber, wer die finanziellen Ausgaben zu tragen hat, sind jene zusätzlichen finanziellen Ausgaben zu ersetzen, die in der Darstellung gemäß Art 1 Abs 3 ausgewiesen wurden. Im Falle einer Einigung über die Höhe der zu ersetzenden finanziellen Ausgaben und deren Tragung ist diese Einigung maßgeblich. Für den Fall, daß im Konsultationsgremium eine Einigung nicht erzielt wird, sowie in den übrigen Fällen sind nur tatsächlich entstandene zusätzliche finanzielle Ausgaben über Prüfung durch die jeweiligen Vertragspartner zu ersetzen, soweit sie einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Vollziehung entsprechen. Im Streitfall entscheidet der Verfassungsgerichtshof nach Art 137 B-VG.

(3) Die abzugeltenden zusätzlichen finanziellen Ausgaben sind bei den Verhandlungen über die nächste Finanzausgleichsperiode als bestehende Verpflichtungen einvernehmlich einzubinden.

(4) Auf den Ausgabenersatz sind die Auswirkungen rechtsetzender Maßnahmen, die bei der belasteten Gebietskörperschaft seit dem Inkrafttreten des Konsultationsmechanismus Einsparungen oder zusätzliche Einnahmen bewirkt haben, anzurechnen.

(5) Für den Fall, daß die gemäß Art 1 Abs 3 dargestellten jährlichen finanziellen Auswirkungen eines Vorhabens bei Vorhaben des Bundes 0,1 vT der Ertragsanteile aller Länder und Gemeinden gemäß dem Bundesvoranschlag des laufenden Jahres, bei Vorhaben eines Landes 0,25 vT der Ertragsanteile aller Gemeinden dieses Landes, wie sie sich aufgrund der Abrechnung nach § 11 Abs 2 Finanzausgleichsgesetz des Vorjahres ergeben, nicht überschreiten, bleibt es bei den bestehenden Regelungen über die Kostentragung.

Artikel 5

(1) Diese Vereinbarung gilt nicht für rechtsetzende Maßnahmen, die

1. eine Gebietskörperschaft aufgrund zwingender Vorschriften des Gemeinschaftsrechts zu setzen verpflichtet ist, oder
2. die Gebietskörperschaften in ihrer Eigenschaft als Träger von Privatrechten so wie jeden anderen Rechtsträger treffen oder
3. auf dem Gebiet des Abgabenrechts und des Finanzausgleichs getroffen werden.

(2) Abweichend von Abs 1 Z 1 unterliegen rechtsetzende Maßnahmen dieser Vereinbarung, soweit sie zur Gänze oder teilweise über die verpflichtende Umsetzung zwingender Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes hinausgehen.

Artikel 6

(1) Die Vertragspartner verpflichten sich, unverzüglich nach der Einigung über die gemeinschaftsrechtlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verstärkung der Haushaltsdisziplin der Mitgliedsstaaten gemäß Art 103 und Art 104c EG-Vertrag und spätestens bis 31. Dezember 1998 gemäß dem Bundesverfassungsgesetz über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes und die Genehmigung des Abschlusses einer Vereinbarung eine Vereinbarung betreffend einen „Österreichischen Stabilitätspakt“ zu schließen.

(2) Diese Vereinbarung hat auch einvernehmlich die Schaffung einer bundesverfassungsgesetzlichen Regelung über die Aufteilung der Lasten auf Bund, Länder und Gemeinden zu enthalten, die aus allfälligen Sanktionen gegen Österreich im Sinne des Art 104c Abs 9 bis 11 EG-Vertrag resultieren.

Artikel 7

(1) Diese Vereinbarung tritt mit 1. Jänner 1997 in Kraft, wenn die Voraussetzungen nach Z 1 und 2 gegeben sind, sonst einen Monat nach Ablauf des Tages, an dem

1. die nach den Landesverfassungen erforderlichen Voraussetzungen für das Inkrafttreten erfüllt sind und beim Bundeskanzleramt die Mitteilungen der Länder darüber vorliegen sowie
2. die nach der Bundesverfassung erforderlichen Voraussetzungen für das Inkrafttreten erfüllt sind.

(2) Das Bundeskanzleramt wird den Ländern und Gemeinden die Erfüllung der Voraussetzungen nach Abs 1 sowie den Tag des Inkrafttretens der Vereinbarung mitteilen.

Artikel 8

Diese Vereinbarung wird in einer Urschrift ausgefertigt. Die Urschrift wird beim Bundeskanzleramt hinterlegt. Dieses hat allen Vertragspartner beglaubigte Abschriften der Vereinbarung zu übermitteln.

Artikel 9

Der Bund, jedes Land und die Gemeinden, diese vertreten durch den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund, können diese Vereinbarung schriftlich kündigen. In diesem Fall tritt die Vereinbarung mit dem ersten Tag des vierten der Absendung des Kündigungsschreibens folgenden Monats außer Kraft.

Geschehen zu Wien, am

Zu Urkund dessen, haben die Vertragspartner die vorliegende Schlußakte unterzeichnet.

Wien, am 10. Dezember 1996

Bundesverfassungsgesetz^{*)}

über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel 1

Der Österreichische Gemeindebund und der Österreichische Städtebund sind ermächtigt, namens der Gemeinden mit dem Bund und den Ländern die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften sowie die Vereinbarung über diesen Stabilitätspakt selbst abzuschließen. Soweit die Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern geschlossen werden, gründen sie sich auf Art 15a B-VG.

Artikel 2

Die den Gemeinden aus der in Art 1 genannten Vereinbarung zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche können namens der Gemeinden auch vom Österreichischen Gemeindebund oder vom Österreichischen Städtebund nach Art 137 B-VG geltend gemacht werden.

Artikel 3

(1) Dieses Bundesverfassungsgesetz tritt gleichzeitig mit den in Art 1 genannten Vereinbarungen außer Kraft.

(2) Für anhängige Verfahren nach Art 2 bleibt die Vertretungsbefugnis des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes auch im Fall des Außerkrafttretens dieses Bundesverfassungsgesetzes bis zum Abschluß der Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof aufrecht.

Artikel 4

Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.

^{*)} Dieser Text stellt einen Entwurf (Stand Dezember 1996) dar.

Literaturverzeichnis

- Arnold*, Gemeindeautonomie und Finanzausgleich, in *Pernthaler* (Hg), Reform der föderalistischen Finanzordnung (1994) 72
- Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht (1988)
- Atzmüller*, Die Kostentragungspflicht der einzelnen Gebietskörperschaften, GdZ 1983, 37
- Berchtold*, Die Übertragung der Besorgung von Gemeindeaufgaben auf staatliche Behörden gemäß Art 118 Abs 7 B-VG, JBl 1970, 28
- Buchsteiner*, Kostentragung im Bundesstaat, GdZ 1995 H 12, 11
- Ermacora*, Bundes-Verfassungsgesetzesnovelle 1974, JBl 1975, 22
- Ermacora*, Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG (1974)
- Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Materialien und Erläuterungen (1980)
- Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich 47
- Jabloner*, Gliedstaatsverträge in der österreichischen Rechtsordnung, ZÖR 1989, 225
- Klecatsky*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht (1973)
- Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993)
- Lödl*, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Bundestransfers an Länder und Gemeinden, ÖHW 1988, 36
- Maier G.*, Die Rechtswirkungen einer Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde gemäß Art 118 Abs 7 B-VG, GdZ 1970, 474
- Melichar*, Die österreichische Finanzverfassung, in *Andreae* (Hg), Handbuch der österreichischen Finanzwirtschaft (1970) 13
- Novak*, Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung. Eine Abgrenzung im Spannungsfeld zwischen Verfassungsrecht und Verfassungsreform, ÖJZ 1979, 1
- Oberndorfer*, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit (1971) 259
- Öhlinger*, Verträge im Bundesstaat (1978)

- Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (1975)
- Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung (1984)
- Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte der finanziellen Beziehungen zwischen Staat, Ländern und Gemeinden in den Jahren 1896 bis 1927 (1927)
- Pfaundler*, Der Finanzausgleich in Österreich. Das System, seine Begründung und Durchführung (1931)
- Pfaundler*, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/58 (1958)
- Rill*, Gliedstaatsverträge (1972)
- Rill/Schäffer*, Die Rechtsnormen für die Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, Stand und Entwicklungsmöglichkeiten (1975)
- Rill/Schäffer*, Investitionsplanung und Raumordnung (1979)
- Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977)
- Ruppe*, Raumordnung und Umweltschutz, Rechtsfragen der Umweltschutzfinanzierung, Gutachten erstattet für den 6. ÖJT, Verhandlungen des 6. ÖJT (1976) Bd I 1. Teil 56
- Ruppe*, Juristische Analyse der Aufgabenfinanzierung, in *Matzner* (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977) 227
- Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977)
- Ruppe*, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, Teilbereich Finanzverfassung, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich 289
- Schäffer*, Die Verfassungsgrundlagen für Staatsaufgaben und Finanzbeziehungen, in *60 Jahre Bundesverfassung* (1980) 67
- Schäffer*, Die österreichische Finanzverfassung, in *Weber* - FS (1986) 87
- Schäffer*, Die sog Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz, in *Antoniolli* - FS (1989) 253
- Schäffer*, Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im rechtsvergleichenden Überblick, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich 139
- Schnizer*, Verfassungsrechtliche Strukturen des Finanzbedarfs, in *Smekal/Theurl* (Hg), Finanzkraft und Finanzbedarf der Gebietskörperschaften (1990) 205

- Stolzlechner*, Rechtsfragen der gemeinsamen Finanzierung öffentlicher Aufgaben durch Länder und Gemeinden, in *Pernthaler* (Hg), Reform der föderalistischen Finanzordnung (1994) 79
- Stolzlechner*, Rechtsfragen der Beteiligung der Gemeinden an den Kosten von Landesverwaltungsaufgaben (1996)
- Walter*, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, System (1972)
- Walter*, Der Bundesrat zwischen Bewährung und Neugestaltung, in *Schäffer/Stolzlechner* (Hg), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem (1993) 42
- Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Auflage (1996)
- Weber*, Kriterien eines Bundesstaates, in *Klecatsky* - FS (1980) 1013
- Wenger/Höss*, Juristische Grundlagen der Verwaltungsorganisation und Aufgabenverteilung, in *Matzner* (Hg), Öffentliche Aufgaben und Finanzausgleich (1977)
- Werndl*, Die Finanzverfassung - aktueller Stand und Reformtendenzen, in *Schäffer/Stolzlechner* (Hg), Reformbestrebungen im österreichischen Bundesstaatssystem (1993) 29
- Zehentner*, Völkerrechtliche Modelle für die Kooperation im Bundesstaat (1989)

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,--)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,--)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,--, vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,--)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,--)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,--)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,--)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,--)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,--)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,--)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,--)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,--)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,--)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,--)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,--)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,--, vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,--, vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. (S 480,--)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,--)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,--)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,--)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,--)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. (S 333,--)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,--)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,--)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne des alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,--)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,--)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. (S 280,--)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,--)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,--)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,--)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,--)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. (S 455,--)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,--)

- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. (S 720,--)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. (S 660,--)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,--)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,--)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S 320,--)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. (S 180,--)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. (S 820,--)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. (S 280,--)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. (S 280,--)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,--)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. (S 250,--)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. (S 340,--)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. (S 290,--)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. (S 290,--, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. (S 330,--)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. (S 320,--)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,--)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. (S 230,--)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. (S 210,--)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. (S 435,--)

- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. (S 260,--)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. (S 584,--)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. (S 240,--)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. (S 220,--)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. (S 490,--)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. (S 520,--)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. (S 320,--)
- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. (S 320,--)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. (S 320,--)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. (S 180,--)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompentzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. (S 280,--)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. (S 185,--)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. (S 280,--)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. (S 226,--)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. (S 220,--)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. (S 438,--)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. (S 456,--)

Bd. 72 **Sigrid Buchstelner, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998**

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,--)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-- vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler - Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. (S 270,--)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. (S 360,--)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. (S 290,--)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. (S 390,--)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Maria-Theresien-Str. 38 b

A-6020 Innsbruck

Tel. 0512/57 45 94

Fax 0512/57 45 944

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Heinrich MARCKHGOTT, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Hermann ARNOLD, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Dr. Wolfgang HERZOG, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. Es befaßt sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

