

# Rechtsgutachten

über

die verfassungsrechtliche Zulässigkeit  
der  
Gebührenfestsetzung bis zum Doppel-  
ten  
der erforderlichen Kostendeckung

von Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer

Oktober 1998



# INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort

1. Fragestellung .....	10
2. Das Äquivalenzprinzip als Determinante der Höhe von Gebühren .....	5
I. Der Gleichheitssatz und die Höhe von Abgaben	
II. Das Äquivalenzprinzip als Konsequenz des Gleichheitssatzes	
3. Ergebnis: Verfassungswidrigkeit des § 15 Abs. 3 Z 5 FAG 1997 .....	8
I. Die Toleranzen des Äquivalenzprinzips auf der fiskalischen Ebene	
II. Relevante Motive des Gesetzgebers des FAG 1993?	
III. Ergebnis	

Univ. Prof. DDr. Heinz Mayer  
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht  
Schottenbastei 10 - 16  
1010 Wien  
Tel: 01/4277-35421

Fassung:  
WK-Stmk., Gößl, Oktober  
1998  
g:broschür/allgemein/mayer  
.doc.

## VORWORT

Gebühren sind in der Verfassung definiert als "Entgelte für individuell zurechenbare öffentliche Leistungen". Gebühren sind so festzulegen, dass die Einnahmen daraus mindestens die Kosten für diese Leistungen decken. Das Finanzausgleichsgesetz gestattet es seit 1993, Gebühren „bis zum Doppelten der erforderlichen Kostendeckung“ zu berechnen. Das heißt, dass die öffentliche Hand nicht kostendeckend kalkulieren muss, sondern Gebühren großzügig festlegen, eben doppelt so viel einnehmen darf, wie sie eigentlich braucht.

**Und das wirkt sich so aus: Von 1986 bis 1996 stiegen die allgemeinen Lebenshaltungskosten in Österreich um 30,8 Prozent. Die Gebühren der Gemeinden stiegen im gleichen Zeitraum wie folgt: Müllabfuhr um 103,2 Prozent, Kanalgebühr um 85,7 Prozent, Wassergebühr um 70,9 Prozent. Das ist ein Vielfaches der allgemeinen Kostensteigerung! Vor allem Gewerbetreibende werden durch diese Gebührensteigerungen belastet.**

Die Wirtschaftskammer Steiermark hält diese Gebührenerhöhung für eine direkte Folge von § 15 Abs 3 Z 5 des Finanzausgleichsgesetzes 1997. Das ist jene Bestimmung, die es erlaubt, dass Gebühren bis zum Doppelten der erforderlichen Kostendeckung berechnet werden. Für Gebühren gilt aber das in der Verfassung verankerte Äquivalenzprinzip. Dieses Prinzip besagt, dass die Höhe von Gebühren „in einer angemessenen Relation“ zu der damit abzugeltenden Leistung stehen muss. **Die doppelte Kostendeckung ist unserer Meinung nach keine angemessene Relation.**

Wir haben Univ.- Prof. DDr. Heinz Mayer von der Universität Wien mit einem Rechtsgutachten beauftragt. Er kommt zu dem Schluss:

**„Man mag es drehen und wenden wie man will: § 15 Abs 3 Z 5 FAG widerspricht dem Gleichheitssatz und ist daher verfassungswidrig.“**

Dr. Benno Rupp  
Direktor der Wirtschaftskammer Steiermark

# 1.

## FRAGESTELLUNG

Auf Grundlage des § 7 Abs. 5 F-VG ermächtigt § 15 Abs. 3 FAG (derzeit: FAG 1997) die Gemeinden, „durch Beschluß der Gemeindevertretung“ bestimmte Abgaben auszuschreiben; dazu zählen auch die im § 15 Abs. 3 Z 5 FAG genannten „Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und -anlagen, die für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben werden . . .“. Gebühren in diesem Sinne sind Abgaben iSd Finanzverfassungsrechts; sie unterscheiden sich von Steuern dadurch, daß sie Geldleistungen „für individuelle zu-rechenbare öffentliche Leistungen“ darstellen (*Stoll*, Kommentar zur Bundesabgabenordnung I [1994] 14). Das FAG 1993 brachte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der zulässigen Höhe solcher Gebühren; sie können „bis zu einem Ausmaß, bei dem der mutmaßliche Jahresertrag der Gebühren das doppelte Jahreserfordernis für die Erhaltung und den Betrieb der Einrichtung oder Anlage sowie für die Verzinsung und Tilgung der Errichtungskosten unter Berücksichtigung einer der Art der Einrichtung oder Anlage entsprechenden Lebensdauer nicht übersteigt“ festgesetzt werden (§ 15 Abs. 3 Z 5 FAG 1993; derzeit § 15 Abs. 3 Z 5 FAG 1997).

Ich habe die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Regelung zu prüfen.

## 2.

### DAS ÄQUIVALENZPRINZIP ALS DETERMINANTE DER HÖHE VON GEBÜHREN

#### I. Der Gleichheitssatz und die Höhe von Abgaben

In einhelliger Lehre und Rechtsprechung wird aus dem Gleichheitssatz des Bundesverfassungsrechts (Art 2 StGG) ein allgemeines Gebot der „Sachlichkeit“ von Gesetzen abgeleitet (allgemein zB *Walter/Mayer*, Grundriß des österr. Bundesverfassungsrechts<sup>8</sup> [1996], Rz 1352; *Mayer*, Das österr. Bundesverfassungsrecht<sup>2</sup> [1997] III.1 zu Art 2 StGG; *Korinek*, FS Melichar [1983] 39; *Holoubek*, ÖZW 1991, 72 – alle mwN). Die Sachlichkeit einer Regelung betrifft die Relation des von einer Regelung erfaßten Sachverhaltes zur vorgesehenen Rechtsfolge. Diese Relation muß bewertet werden; ergibt eine solche Bewertung, daß sie auf einem „vernünftigen Grund“ beruht, so wird die Sachlichkeit bejaht. Schon hier zeigt sich, daß die Beurteilung einer Norm als „sachlich“ oder „unsachlich“ ein komplexer Vorgang ist; eine solche Beurteilung setzt letztlich auch einen Maßstab voraus. Ein solcher Maßstab stellt eine Wertannahme des zur Beurteilung berufenen Organs, letztlich also des VfGH, dar.

Es liegt auf der Hand, daß Sachlichkeitserwägungen stets komplex und schwierig sind und kaum zu zwingenden und präzisen Ergebnissen führen. Was man aber erreichen kann, ist ein gut begründetes Ergebnis. Der VfGH hat – vor allem in seiner jüngeren Judikatur – versucht, Sachlichkeitsprüfungen insofern differenzierter vorzunehmen, als er nicht bloß prüft, ob eine vom Gesetz vorgesehene Rechtsfolge „an sich“ auf einem vernünftigen Grund beruht; in zunehmendem Maße wird auch geprüft, ob die vorgesehene Rechtsfolge in ihrer Intensität in einem ausgewogenen Verhältnis zum relevanten Sachverhalt steht. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer „Verhältnismäßigkeitsprüfung“ (vgl zB *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht<sup>2</sup> V.2 zu Art 2 StGG; *Holoubek*, FS Rill [1995] 97). Dahinter steht der Gedanke eines Interessenausgleiches; es sollen die Interessen des Rechtsunterworfenen nicht stärker beeinträchtigt werden, als dies zur Erreichung eines bestimmten allgemeinen Interesses erforderlich ist.

Wendet man sich nach diesen kurzen allgemeinen Überlegungen dem hier vorliegenden Problem zu, so ist zunächst festzuhalten, daß es dabei um eine gut eingrenzbare Frage geht; es geht ausschließlich um die Gebührenhöhe. Was kann man dem Gebot der Sachlichkeit von Gesetzen für die Frage der Höhe von Abgaben, dh: von öffentlichen Geldleistungen, entnehmen? Eine Analyse

der Judikatur des VfGH zeigt, daß diese differenziert; dabei wird an die finanzwissenschaftliche Gliederung der Abgaben, die in das österreichische Recht Eingang gefunden hat, angeknüpft.



Abgaben werden danach in Steuern, Gebühren und Beiträge eingeteilt (näher zur Bedeutung *Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht*<sup>8</sup> Rz 275; *Mayer, Bundes-Verfassungsrecht*<sup>2</sup> V. zu § 1 F-VG):

▷ **Steuern** sind Abgaben, die der Deckung des allgemeinen Haushaltsbedarfes dienen (VfSlg 8943); sie dürfen neben fiskalischen Zielsetzungen auch andere Ziele verfolgen („Lenkungswirkungen“; *Ruppe*, 8. ÖJT [1982] I/1A, 66). Der fiskalische Zweck allein kann zwar nicht jedwede Belastung rechtfertigen, der Gesetzgeber hat aber bei der Festlegung der Höhe von Steuern einen weiten Gestaltungsspielraum; die Grenze liegt im wesentlichen dort, wo die Steuerbelastung Einnahmequellen zu erdrosseln geeignet ist. Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt ist die Wahrung der Gleichmäßigkeit der Belastung der Steuersubjekte; da das Steueraufkommen dazu dient, die im Allgemeininteresse gelegenen Aufgaben zu erfüllen, ist es auch von der Allgemeinheit – gleichmäßig – aufzubringen (VfSlg 8943, 12.227).

▷ **Gebühren** dienen – anders als Steuern – nicht zur Deckung allgemeiner Haushaltserfordernisse; sie stellen sich als „Entgelte“ für bestimmte Leistungen – meist unternehmerischer Art – der Gebietskörperschaft dar. Für die Höhe von Gebühren gilt daher das Äquivalenzprinzip als Grenze; Gebühren dürfen – darauf wird noch genauer einzugehen sein – nicht zur Kostenüberdeckung führen (näher *Mayer, Bundes-Verfassungsrecht*<sup>2</sup> V.4 zu § 1 F-VG).

▷ **Beiträge** haben eine Ähnlichkeit mit Gebühren und sind von diesen nicht scharf abgrenzbar. Beiträge müssen nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den, dem Einzelnen erwachsenden, Vorteilen stehen; sie müssen „nur nach irgendwelchen sachlichen bzw. objektiven Kriterien gerechtfertigt sein“ (VfSlg 10.947; vgl auch VfSlg 10.305, 10.463).

Faßt man diese Überlegungen zusammen so kann man sehen, daß die Festsetzung der Höhe von Abgaben zunächst eine Aufgabe des Normsetzers ist, der sie nach seinen Wertvorstellungen vornehmen kann. Der Spielraum ist verschieden; eine deutliche Grenze setzt die Judikatur bei den Gebühren. Hier wird der Gedanke der Verhältnismäßigkeit mit dem Äquivalenzprinzip umschrieben; zu diesem in der Folge.

## II. Das Äquivalenzprinzip als Konsequenz des Gleichheitssatzes

Die Judikatur des VfGH hat schon früh die Begrenzung der Gebührenhöhe durch das Gebot der Verhältnismäßigkeit betont; so sagt der VfGH zB im Jahre 1959 (VfSlg 3550), die Gebühr müsse „in einem angemessenen Verhältnis zur Leistung stehen, die ihr gegenübersteht“. Im zit Erk ging es um eine Wassergebühr, die von der Stadtgemeinde Baden/NÖ festgesetzt wurde. Daß das Gebot

der Angemessenheit der Gebühr als Verfassungsgebot zu sehen ist, kommt in diesem Erk noch nicht deutlich zum Ausdruck; ähnliches gilt für die folgende Judikatur.

In späteren Erk betont der VfGH zwar das Prinzip der Verhältnismäßigkeit – das fortan mit dem Begriff „Äquivalenzprinzip“ umschrieben wird – eine klare verfassungsrechtliche Fundierung fehlt aber zunächst (VfSlg 7583, 8847, 8943, 8998). Freilich liegt schon der älteren Judikatur erkennbar der Gedanke der Sachlichkeit zu Grunde, wenn sie vom „angemessenen Verhältnis“ von Gebühr und Gegenleistung spricht; im Erk VfSlg 11.197 wird deutlicher auf „sachlich fundierte Berechnungen“ Bezug genommen. Noch deutlicher ist VfSlg 11.559; hier wird im Zusammenhang mit dem FAG 1979 (Kanalgebühren) erkennbar, daß der VfGH das Äquivalenzprinzip als verfassungsrechtliches „Verbot“ ansieht, „bei der Festsetzung der Gebühren für Gemeindeeinrichtungen und -anlagen über jene Kosten hinauszugehen, die den Gemeinden bei einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Errichtung und einem ebensolchen Betrieb einer Anlage **„insgesamt erwachsen“**. Ausdrücklich wird aber auch in dieser Entscheidung eine verfassungsrechtliche Verankerung dieses Ergebnisses nicht ausgesprochen; gleichwohl lassen die Ausführungen des VfGH keinen Zweifel daran, daß er das Äquivalenzprinzip aus dem Gebot der Sachlichkeit gewinnt. Eine ausdrückliche Ableitung dieses Inhaltes findet sich aber im Erk VfSlg 13.310. Dieses Erk betraf eine Kanalabgabe der Stadtgemeinde Gleisdorf/Stmk; es handelte sich um eine Gebühr iSd des § 15 Abs. 3 Z 5 FAG (derzeit 1997). Der VfGH ging in seiner Begründung zunächst auf seine frühere Judikatur ein und machte klar, daß das, die Gebührenhöhe begrenzende, Äquivalenzprinzip aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung abzuleiten ist; er führte aus:

„Der VfGH hat im Hinblick auf den Gleichheitssatz in seiner Judikatur zur Höhe der Benützungsg Gebühr im Bezug auf den einzelnen Benützer stets gefordert, daß die Gebühr in der Weise sachlich ausgestaltet sein müsse, daß ihre Festsetzung in einer sachgerechten Beziehung zum Ausmaß der Benützung steht . . .

Aus dieser Judikatur ergibt sich, daß der Ordnungsgeber durch den Gleichheitsgrundsatz verpflichtet ist, im Rahmen des vorhin geschilderten Spielraumes bei der Festsetzung der Gebührenhöhe darauf Bedacht zu nehmen, welcher Nutzen aus der Kanalisationsanlage vom Benützer durchschnittlich gezogen wird und welche Kosten dadurch entstehen, dem Benützer diesen Nutzen zu verschaffen . . .“.

In diesem Erkenntnis wird klar und ausdrücklich gesagt, was im Ergebnis schon vorher nicht zweifelhaft sein konnte: daß das Äquivalenzprinzip, das die Höhe von Gebühren in eine angemessene Relation zu einer damit abzugeltenden Leistung (iwS) stellt, nicht aus dem einfachgesetzlichen Gebührenbegriff des FAG erfließt, sondern daß es sich dabei um ein Prinzip handelt, das aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz abgeleitet werden muß. Dies be-

deutet aber auch, daß ein Abgehen vom Äquivalenzprinzip durch den einfachen Gesetzgeber nicht zulässig ist.

### 3.

#### ERGEBNIS:

#### VERFASSUNGSWIDRIGKEIT DES § 15 ABS. 3 Z 5 FAG 1997

##### I. Die Toleranzen des Äquivalenzprinzips auf der fiskalischen Ebene

In der Literatur wurde vor einigen Jahren von *Taucher* zutreffend darauf hingewiesen, daß das vom VfGH zu Grunde gelegte Äquivalenzprinzip zwei Ebenen hat: Einerseits eine fiskalische, die auf die Höhe der Gesamteinnahmen abstellt; zum anderen auch eine verteilungspolitische, die auf die Aufteilung der Belastungen der einzelnen Rechtsunterworfenen abstellt (*Taucher*, Das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip, in: *Krejci/Ruppe*, Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung [1992] 89f).

*Taucher* hat in seiner Analyse der Judikatur des VfGH auch gezeigt, daß das Äquivalenzprinzip nicht gebietet, daß die Gebührenhöhe ausnahmslos – quasi auf den Groschen genau – kostendeckend festgesetzt wird; dies wäre auch nicht mit letzter Präzision möglich. Das ergibt sich schon daraus, daß im Zeitpunkt der Gebührenfestsetzung die Höhe der Erträge und der Kosten nur geschätzt werden kann. Eine solche Schätzung kann in der Regel nur annähernd genau sein; der VfGH trägt dem Rechnung, wenn er eine Fehleinschätzung, die zu einer Kostenüberdeckung von 15% führte, als rechtlich relevant ansieht und die festgesetzte Gebührenhöhe als unzulässig ansieht (VfSlg 7583; vgl auch VfSlg 7227). Ebenso wenig wurde in einem späteren Erk eine Kostenüberdeckung von 21% akzeptiert (VfSlg 8847). Der VfGH sprach in beiden Fällen von einer „wesentlichen Überschreitung“ und sah darin eine Verletzung des Äquivalenzprinzips; offen bleibt, ab welcher Höhe eine solche „wesentliche Überschreitung“ anzunehmen ist. Da aber bereits 15% als „wesentliche Überschreitung“ qualifiziert wurden, wird man die Grenze wohl deutlich unter 10% anzusetzen haben.

Die Judikatur scheint enge Grenzen anzunehmen; dies ergibt sich aus einem späteren Erk, in dem es der VfGH zwar als zulässig ansieht, „eine längerfristige Gebührenkalkulation“ vorzunehmen und eine mehrere Jahre währende Unter- oder Überdeckung zu bewirken, wenn dies „absichtlich – also nicht auf Grund von Prognosefehlern –“ geschieht (VfSlg 11.559). Insoweit besteht also ein Spielraum des Normsetzers; er kann etwa jahrelange Abgänge durch spätere Über-

schüsse ausgleichen; dafür können auch durchaus sachliche Gründe sprechen. Prognosefehler sind nach diesem Erk hingegen nur dann unschädlich, wenn sie als Ergebnis eine „zwangsläufig anhaftende Unsicherheit“ qualifiziert werden können (VfSlg 11.559; vgl ausführlich *Taucher*, Äquivalenzprinzip 100f).

## **II. Relevante Motive des Gesetzgebers des FAG 1993?**

Die bisherigen Überlegungen, insbesondere auch eine Analyse der Judikatur des VfGH zeigen deutlich, daß eine Gebühr, die einen mutmaßlichen Jahresertrag in der Höhe des doppelten Jahreserfordernisses herbeiführt, weit außerhalb der bisher akzeptierten Toleranz liegt. In Wahrheit ist mit der Regelung des § 15 Abs. 3 Z 5 FAG das Äquivalenzprinzip nicht modifiziert sondern – in verfassungswidriger Weise – beseitigt. Man muß in einer derartigen Situation aber auch fragen, ob dieser Regelung Motive zu Grunde liegen könnten, die sie doch wieder rechtfertigen können?

In einem Fall, in dem die Verfassungswidrigkeit so deutlich sichtbar ist, wie im vorliegenden, mag dies müßig scheinen, der Versuch soll dennoch unternommen werden. In den Gesetzesmaterialien findet sich lediglich in den Erläuterungen zur RV eine Bezugnahme auf die vorgenommene Änderung. Es heißt da in schöner Offenheit (867 BlgNR, 18. GP, 17, 20):

„Bei den Gebühren für die Gemeindeeinrichtungen und -anlagen wird vom Äquivalenzprinzip abgegangen“.

Es wird wohl eher selten sein, daß sich in Erl zu einer RV ein so klares Bekenntnis zu einer verfassungswidrigen Zielsetzung findet. Wie unter II.2. gezeigt, handelt es sich beim Äquivalenzprinzip um ein verfassungsrechtliches Prinzip; ein solches steht nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers.

Wenn in den Materialien weiter die Absicht zum Ausdruck gebracht wird, „im Sinne einer ökologischen Lenkungsmaßnahme Anreize für eine sparsame Benützung zu geben“ (867 BlgNR, 18. GP, 20), so zeigt sich, daß der Gesetzgeber die Benützungsgebühren offenbar in eine Steuer umfunktionieren will. Im Hinblick auf die spezifische Bedeutung des Äquivalenzprinzips als Element des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes ist dies aber als unzulässig zu qualifizieren, weil eine solche Gebühr – die in Wahrheit eine Steuer ist – die Unterscheidung von Steuer und Gebühr einebnet.

Es ist auch nicht erkennbar, wodurch es sachlich gerechtfertigt sein kann, eine Steuer gerade an die Benützung einer Gemeindeeinrichtung zu knüpfen. Gemeindeeinrichtungen iSd § 15 Abs. 3 Z 5 FAG 1993 müssen einem „Zweck der öffentlichen Verwaltung“ und damit einem allgemeinen Interesse dienen. Es ist kraß unsachlich, gerade dem Benutzer einer solchen Einrichtung einen Beitrag zu den allgemeinen Haushaltsbedürfnissen (VfSlg 12.227) abzuverlangen. Eine solche Regelung verletzt das Gebot der möglichst gleichmäßigen Verteilung der Steuerlast (VfSlg 8943; vgl insbesondere auch VfSlg 12.227).

Auch die beabsichtigte Lenkungswirkung kann das Abgehen vom Äquivalenzprinzip nicht rechtfertigen; eine solche Lenkungswirkung ist nämlich auch mit einer Regelung möglich, die dem Äquivalenzprinzip entspricht.



Da die Gebührenhöhe im Einzelfall nicht äquivalent sein muß (vgl VfSlg 11.751), kann durch eine progressive Gebührenstaffelung auch innerhalb eines äquivalenten Systems eine Lenkungswirkung erzielt werden. Keinesfalls kann man begründen, daß eine solche Lenkungswirkung ein Abgehen vom Äquivalenzprinzip erfordert oder auch nur nahelegt.

Die Erläuterungen können nicht verdecken, daß das Abgehen vom Äquivalenzprinzip lediglich einer erheblichen Abgabenerhöhung dient.

### **III. Ergebnis**

§ 15 Abs. 3 Z 5 FAG (derzeit: 1997) wandelt eine verfassungsrechtlich dem Äquivalenzprinzip unterworfenen Benützungsg Gebühr in Wahrheit in eine Steuer um.

Der Benutzer einer Gemeindeeinrichtung wird damit dazu verhalten, nicht nur die Kosten der erhaltenen Gegenleistung abzudecken, sondern zusätzlich noch in gleicher Höhe zu den allgemeinen Haushaltserfordernissen beizutragen. Damit wird in verfassungswidriger Weise der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletzt. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, warum gerade der Benutzer einer Gemeindeeinrichtung spezifisch auch für die Lasten der allgemeinen Haushaltserfordernisse aufkommen muß; solche Lasten sind möglichst breit zu verteilen (VfSlg 12.227); sie ausschließlich einer bestimmten Gruppe aufzubürden ist unzulässig. Dies bedeutet:

☐ qualifiziert man die im § 15 Abs. 3 Z 5 FAG vorgesehenen Abgaben als „Gebühren“, so ist die Bestimmung wegen Verletzung des Äquivalenzprinzips verfassungswidrig;

☐ will man diese Abgaben hingegen als Steuer qualifizieren, so wäre diese Regelung wegen Verletzung des verfassungsrechtlichen Gebots der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verfassungswidrig.

Man mag es drehen und wenden wie man will:

§ 15 Abs. 3 Z 5 FAG widerspricht dem Gleichheitssatz und ist daher verfassungswidrig.