

TE Vfgh Erkenntnis 1991/10/4 G345/90, G41/91, G42/91, G125/91, G134/91, G165/91, G166/91, G167/91, **G**

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.10.1991

Index

L3 Finanzrecht

L3730 Aufenthaltsabgabe, Nächtigungstaxe, Ortstaxe

Norm

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art19 Abs1

B-VG Art101 Abs1

B-VG Art139 Abs1 / Allg

B-VG Art139 Abs3 erster Satz

B-VG Art140 Abs1 / Prüfungsgegenstand

Verordnungen der Tir LReg v 21.04.87. Bote für Tirol 471/1987. Ainet-Schlaiten, sowie v 29.11.88. Bote für Tirol 1091/1988. Ötztal Arena

Verordnungen der Tir LReg v 21.10.86. Bote für Tirol 854/1986. Innerötzta, sowie v 05.06.84. Bote für Tirol 571/1984.

Oberlienz

Tir AufenthaltsabgabeG §5

Tir AufenthaltsabgabeG §5 Abs4

F-VG 1948 §6 Z3

F-VG 1948 §8

Tir Landes-VerlautbarungsG §12 Abs1

Tir LandesO Art44 Abs1

Leitsatz

Untrennbarer Zusammenhang der in Prüfung gezogenen Wortfolgen nicht gegeben; verfassungswidrige Bindung der Tiroler Landesregierung bei Erlassung von Verordnungen über Aufenthaltsabgaben an einen Antrag eines Fremdenverkehrsverbandes; keine Einschränkung der Führungs- und Leitungsbefugnis der Tiroler Landesregierung durch Erlassung einer Verordnung nach dem Tir AufenthaltsabgabeG erst nach Antragstellung; Anordnung der Rückwirkung einer Verordnung ohne gesetzliche Ermächtigung; gänzliche Aufhebung der rückwirkend in Kraft gesetzten Verordnungen zur Vermeidung eines offenkundig gesetzwidrigen Ergebnisses

Spruch

I . 1. Die Wortfolgen "eines Fremdenverkehrsverbandes" im ersten Satz des §5 Abs2 und "einem Fremdenverkehrsverband" im ersten Halbsatz des §5 Abs3 des Aufenthaltsabgabegesetzes, LGBI. für Tirol 23/1976, waren verfassungswidrig.

2. Der Landeshauptmann von Tirol ist zur unverzüglichen Kundmachung dieses Ausspruchs im Landesgesetzblatt für Tirol verpflichtet.

3. Im übrigen werden die Gesetzesprüfungsverfahren eingestellt; in diesem Umfang wird der Gesetzesprüfungsantrag des Verwaltungsgerichtshofes als unzulässig zurückgewiesen.

II. 1. Die Verordnungen der Tiroler Landesregierung vom 21. April 1987, Zl. IIc-804/85, über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Ainet-Schlaiten, kundgemacht im "Bote für Tirol" 471/1987, und vom 29. November 1988, Zl. IIc-3/1074/3, über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Ötztal Arena, kundgemacht im "Bote für Tirol" 1091/1988, werden als gesetzwidrig aufgehoben.

2. Die Aufhebungen treten mit Ablauf des 30. April 1992 in Kraft.

3. Die Tiroler Landesregierung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt für Tirol verpflichtet.

4. Die Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 21. Oktober 1986, Zl. IIc-881/255, über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Innerötzta, kundgemacht im "Bote für Tirol" 854/1986, wird nicht als gesetzwidrig aufgehoben.

Dem Antrag des Verwaltungsgerichtshofes auf Aufhebung der Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 5. Juni 1984, Zl. IIc-945/119, über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Oberlienz, kundgemacht im "Bote für Tirol" 571/1984, wird nicht Folge gegeben.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu B372/89, B1170,1171/89, B1251/90 und zu B15/91 bis B20/91 Beschwerden gemäß Art144 B-VG gegen Bescheide der Berufungskommission nach §35 des Tiroler Fremdenverkehrsgesetzes 1979, Anlage zur Kundmachung der Tiroler Landesregierung vom 29. Mai 1979 über die Wiederverlautbarung des Tiroler Fremdenverkehrsgesetzes 1976, LGBI. für Tirol 39/1979 (idF vor der Novelle LGBI. für Tirol 16/1991 - durch Artl Z2 dieser Novelle wurde im Tiroler Fremdenverkehrsgesetz 1979 ua. der Ausdruck "Fremdenverkehrsverband" durch den Ausdruck "Tourismusverband" ersetzt; vgl. inzwischen auch die Wiederverlautbarung dieses Landesgesetzes als "Tiroler Tourismusgesetz 1991" laut Kundmachung der Tiroler Landesregierung, LGBI. für Tirol 24/1991), anhängig, mit welchen die jeweiligen Berufungen gegen die erstinstanzlichen Bescheide des Amtes der Tiroler Landesregierung betreffend die Festsetzung von Aufenthaltsabgaben für bestimmte Zeiträume unter Berufung ua. auf das Aufenthaltsabgabegesetz, LGBI. für Tirol 23/1976 (im folgenden: AufenthaltsabgG; vgl. inzwischen das Aufenthaltsabgabegesetz 1991, LGBI. für Tirol 35/1991, das mit 1. Juni 1991 das AufenthaltsabgG außer Kraft setzte), iVm. Verordnungen der Tiroler Landesregierung über die Festsetzung von Aufenthaltsabgaben in Gebieten verschiedener Fremdenverkehrsverbände (nunmehr: Tourismusverbände) als unbegründet abgewiesen worden sind.

Dabei handelt es sich bei den führenden Anlaßfällen B1170,1171/89 sowie bei den Anlaßfällen B15/91 bis B20/91 um die Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 29. November 1988, Zl. IIc-3/1074/3, über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Ötztal Arena, kundgemacht im Boten für Tirol 1091/1988, bei den Anlaßfällen B15/91 und B17/91 bis B20/91 zusätzlich um die Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 21. Oktober 1986, Zl. IIc-881/255, über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Innerötzta, kundgemacht im Boten für Tirol 854/1986, und schließlich bei den Anlaßfällen B372/89 und B1251/90 um die Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 21. April 1987, Zl. IIc-804/85, über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Ainet-Schlaiten, kundgemacht im Boten für Tirol 471/1987.

2. Aus Anlaß dieser Beschwerden beschloß der Verfassungsgerichtshof, gemäß Art140 Abs1 B-VG die Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "auf Antrag eines Fremdenverkehrsverbandes (einer Kurkommission) oder" im ersten Satz des §5 Abs2 und des ersten Satzes des §5 Abs3 des AufenthaltsabgG von Amts wegen zu prüfen.

Gleichzeitig beschloß der Verfassungsgerichtshof, gemäß Art139 B-VG die Gesetzmäßigkeit der unter Pkt. I.1. angeführten Verordnungen von Amts wegen zu prüfen.

3. Beim Verwaltungsgerichtshof ist zu Zl. 89/17/0165 ebenfalls ein Verfahren über eine Beschwerde anhängig, mit dem ein Bescheid der Berufungskommission nach §35 des Tiroler Fremdenverkehrsgesetzes bekämpft wird, der die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid betreffend Festsetzung der Aufenthaltsabgabe als unbegründet abweist. Aus Anlaß dieser Beschwerde stellte der Verwaltungsgerichtshof, der gegen die Worte "auf Antrag eines Fremdenverkehrsverbandes (einer Kurkommission) oder" im ersten Satz des §5 Abs2 und gegen den ersten Satz des §5 Abs3 des AufenthaltsabgG die gleichen Bedenken wie der Verfassungsgerichtshof hegt, gemäß Art140 Abs1 B-VG den Antrag, diese Bestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben.

Gleichzeitig stellte der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art139 Abs1 B-VG den Antrag, die eine Grundlage des bei ihm bekämpften Bescheides bildende Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 5. Juni 1984, Zl. IIc-945/119, über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Oberlienz, kundgemacht im Boten für Tirol 571/1984, aus den gleichen Gründen, wie sie der Verfassungsgerichtshof gegen die oben bezeichneten Verordnungen hegte, als gesetzwidrig aufzuheben.

4. Die Tiroler Landesregierung hat im Verfahren zu G41,42/91, V3,4/91 (Anlaßfälle B1170,1171/89) eine Äußerung erstattet, in der sie die Anträge stellt, die in Prüfung gezogenen Wortfolgen in §5 Abs2 und 3 des AufenthaltsabgG nicht als verfassungswidrig aufzuheben, in eventu den Prüfungsumfang "in der Weise einzuschränken, daß die für die Kurkommissionen bzw. Kurbezirke geltenden Bestimmungen" von einer allfälligen Aufhebung nicht umfaßt sind, ferner auszusprechen, daß die in Prüfung gezogene Verordnung nicht gesetzwidrig war.

In den übrigen Gesetzes- und Verordnungsprüfungsverfahren, einschließlich des auf Antrag des Verwaltungsgerichtshofes eingeleiteten Verfahrens, wurden von der Tiroler Landesregierung der Sache nach gleiche Äußerungen erstattet und Anträge gestellt. Abweichend hiezu ist zu G125/91 und V50/91 das Eventualbegehren darauf gerichtet, "den Antrag des Verwaltungsgerichtshofes auf Prüfung der für die Kurkommissionen bzw. Kurbezirke geltenden Bestimmungen des §5 Abs2 und 3 des Aufenthaltsabgabegesetzes mangels Präjudizialität zurückzuweisen" und die bezughabende Verordnung nicht als gesetzwidrig aufzuheben. Letzteres wurde auch in den Verfahren zu G134/91, V54/91 sowie G345/90, V605/90 beantragt.

5. Der Verfassungsgerichtshof hat die Normprüfungsverfahren gemäß §187 ZPO iVm. §35 VerfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden.

6. Durch §14 Abs2 iVm. Abs1 des Gesetzes vom 21. März 1991 über die Erhebung einer Aufenthaltsabgabe (Aufenthaltsabgabegesetz 1991), LGBI. für Tirol 35, wurde das AufenthaltsabgG mit 1. Juni 1991 außer Kraft gesetzt.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Rechtslage:

1.1. Die Absätze 1 bis 4 des §5 des - bis 1. Juni 1991 in Kraft gestandenen - Tiroler AufenthaltsabgG lauteten (die in Prüfung gezogenen Wortfolgen in Abs2 und Abs3 sind hervorgehoben):

"§5

Höhe der Abgabe

(1) Die Aufenthaltsabgabe beträgt bei Nächtigungen in einer Unterkunftsstätte nach §2 je Person und Nächtigung drei Schilling.

(2) Die Landesregierung kann durch Verordnung auf Antrag eines Fremdenverkehrsverbandes (einer Kurkommission) oder auf Antrag einer zum Gebiet eines Fremdenverkehrsverbandes (Kurbezirkes) gehörenden Gemeinde für dessen Gebiet unter Bedachtnahme auf den Haushaltsbedarf des Fremdenverkehrsverbandes (Kurfonds) und auf das für die Nächtigung zu entrichtende Entgelt die Abgabe mit höchstens zehn Schilling, sofern es sich um einen Fremdenverkehrsverband der Ortsklasse A(§32 Abs1 des Tiroler Fremdenverkehrsgesetzes 1969) handelt, mit

höchstens 15 Schilling festsetzen. Eine unterschiedliche Festsetzung der Abgabe für das Gebiet eines Fremdenverkehrsverbandes (Kurbezirkes) nach Sommer- und Winterhalbjahren, nach Nächtigungspreisen, nach der Ausstattung der Unterkunftsstätten oder nach Gebietsteilen ist zulässig (Staffelung). Eine Staffelung nach Gebietsteilen ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Einrichtungen und Veranstaltungen für den Fremdenverkehr (Kurbetrieb) nicht allen im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes (Kurbezirkes) nächtigenden Personen unter annähernd gleichen Bedingungen zugute kommen.

(3) Wird von einem Fremdenverkehrsverband (einer Kurkommission) ein Antrag nach Abs2 gestellt, so ist vor einer Festsetzung der Abgabe die zum Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes (Kurbezirkes) gehörende Gemeinde zu hören; falls sein Gebiet das Gebiet oder Gebietsteile mehrerer Gemeinden umfaßt, sind auch diese zu hören. Wird der Antrag von einer zum Gebiet eines Fremdenverkehrsverbandes (Kurbezirkes) gehörenden Gemeinde gestellt, so ist dem Fremdenverkehrsverband (der Kurkommission) und, falls sein Gebiet (der Kurbezirk) aus dem Gebiet oder aus Gebietsteilen mehrerer Gemeinden besteht, auch jenen Gemeinden Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer vier Wochen nicht übersteigenden Frist zu geben, von denen ein Antrag auf Festsetzung der Abgabe nicht gestellt wurde.

(4) Verordnungen der Landesregierung über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe sind im 'Boten für Tirol' kundzumachen. Das Inkrafttreten solcher Verordnungen ist jeweils für den 1. Mai oder für den 1. Dezember festzusetzen.

..."

1.2.1. Die in den führenden Anlaßfällen B1170/89 und 1171/89 in Prüfung gezogene Verordnung der Tiroler Landesregierung, kundgemacht im Boten für Tirol 1091/1988, lautet:

"VERORDNUNG

der Landesregierung vom 29. November 1988 über die Festsetzung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes

Ötztal Arena

Auf Grund des §5 Abs2 bis 4 des Aufenthaltsabgabegesetzes, LGBI. Nr. 23/1976, wird auf Antrag des Fremdenverkehrsverbandes Ötztal Arena nach Anhören der Gemeinde Sölden verordnet:

§1

Für das Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Ötztal Arena wird die Aufenthaltsabgabe wie folgt neu festgesetzt:

a) im Bereich Hof, Rettenbach, Reinstadl, Unterer Granbichl, Außerwindau ab Windache, Unter-Wohlfahrt, Häuser im Zentrum von Sölden ab Haus Nr. 404 südwärts, Santele: in der Sommersaison (1. Mai bis 30. November) mit S 13,- und in der Wintersaison (1. Dezember bis 30. April) mit S 14,-;

b) im Bereich Innerwindau, Mittelwindau bis Windache, Unterwald, Innerwald, Außerwald, Plör, Rettenbachl, Plödern, See, Berghof, Mapuit, Prantl, Anraitl, Hainbach, Lochlehn, Inner-Schmiedhof, Rechenau, Oberer Granbichl, Ober-Wohlfahrt: in der Sommersaison (1. Mai bis 30. November) mit S 12,- und in der Wintersaison (1. Dezember bis 30. April) mit S 13,-;

c) im Bereich von Zwieselstein, Hochsölden, Gaislach, Infang Pitze, Platte Kaisers, Gehörde, Außer-Schmiedhof, Leite: in der Sommersaison (1. Mai bis 30. November) mit S 11,- und in der Wintersaison (1. Dezember bis 30. April) mit S 12,-;

d) im übrigen Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes: in der Sommersaison (1. Mai bis 30. November) mit S 8,- und in der Wintersaison (1. Dezember bis 30. April) mit S 9,-.

§2

(1) Diese Verordnung tritt mit 1. Dezember 1988 in Kraft.

(2) Gleichzeitig tritt die Verordnung der Landesregierung über die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe im Gebiet des Fremdenverkehrsverbandes Innerötz, Bote für Tirol Nr. 854/1986, außer Kraft.

Innsbruck, 7. Dezember 1988"

1.2.2. Die übrigen in Prüfung gezogenen Verordnungen und die seitens des Verwaltungsgerichtshofes angefochtene

Verordnung der Tiroler Landesregierung haben einen - auf das jeweilige Fremdenverkehrsgebiet bezogenen - ähnlichen Wortlaut wie die oben wiedergegebene Verordnung, jedoch wurde nur noch die im Boten für Tirol 471/1987 kundgemachte Verordnung (gleiches gilt jedoch nicht für die weitere, durch den Verfassungsgerichtshof in Prüfung genommene bzw. für die durch den Verwaltungsgerichtshof angefochtene Verordnung) rückwirkend erlassen.

2. Zu den Prozeßvoraussetzungen:

2.1. Hinsichtlich der Gesetzesprüfungsverfahren.

2.1.1. Die den Anlaß dieser Gesetzesprüfungsverfahren bildenden, an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerden sind zulässig. Der Verfassungsgerichtshof hat bei der Entscheidung über diese Beschwerden jedenfalls ua. die in Prüfung gezogenen Verordnungen der Tiroler Landesregierung anzuwenden (vgl. dazu auch unten 2.2.). Die Rechtmäßigkeit dieser Verordnungen hängt auch davon ab, ob bei ihrer Erlassung §5 Abs2 und 3 des AufenthaltsabG eingehalten wurde, weshalb diese Regelungen dem Grunde nach präjudizell sind.

Zum Umfang der vom Verfassungsgerichtshof in Prüfung gezogenen Wortfolgen vertrat der Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschuß die - vorläufige - Auffassung, obwohl eine Präjudizialität nur hinsichtlich der Antragsbefugnis von Fremdenverkehrsverbänden gegeben sein dürfte, seien wegen des sprachlich untrennbaren Zusammenhangs auch die Kurkommissionen und Kurbezirke betreffenden Anordnungen in Prüfung zu ziehen gewesen.

Dem hält die Tiroler Landesregierung in ihrer Äußerung zu G41,42/91 entgegen:

"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist der Umfang der zu prüfenden und im Fall ihrer Rechtswidrigkeit aufzuhebenden Bestimmungen derart abzugrenzen, daß einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlaßfall ist, daß aber der verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfährt. Es dürfen weiters nur die in einem untrennbaren Zusammenhang stehenden Bestimmungen von einer Gesetzesprüfung erfaßt werden."

Die Tiroler Landesregierung vermag die auf S. 7 des in Rede stehenden Beschlusses vertretene Ansicht, wonach wegen des sprachlich untrennbaren Zusammenhangs auch die für die Kurkommissionen geltenden Bestimmungen in Prüfung gezogen werden müssen, nicht zu teilen. Es würde keine sinnwidrige Veränderung des verbleibenden Textes dadurch entstehen, wenn von einer allfälligen Aufhebung nur die auf die Tourismusverbände bezugnehmenden Regelungen erfaßt würden. Das Verbleiben von Klammerzeichen für sich allein - bei sonstiger grammatischer Richtigkeit des restlichen Satzteiles - vermag wohl eine derartige Ausweitung der Präjudizialität nicht zu rechtfertigen. Würden sohin nur die Worte 'eines Fremdenverkehrsverbandes' im ersten Satz des §5 Abs2 des Aufenthaltsabgabegesetzes als präjudizell angesehen, so könnte der restliche Satzteil wie folgt bestehen bleiben: 'Die Landesregierung kann durch Verordnung auf Antrag (einer Kurkommission) oder auf Antrag einer zum Gebiet eines Fremdenverkehrsverbandes (Kurbezirkes) gehörenden Gemeinde ...'.

Auch der erste Satz des Abs3 dieser Gesetzesstelle müßte aus den gleichen Überlegungen nicht in seiner Gesamtheit in Prüfung gezogen werden. Sieht man auch hier nur die Worte 'einem Fremdenverkehrsverband' bzw. 'Fremdenverkehrsverbandes' als präjudizell an, so würde die verbleibende Bestimmung wie folgt lauten: 'Wird von (einer Kurkommission) ein Antrag nach Abs2 gestellt, so ist vor einer Festsetzung der Abgabe die zum Gebiet des (Kurbezirkes) gehörende Gemeinde zu hören; falls sein Gebiet das Gebiet oder Gebietsteile mehrerer Gemeinden umfaßt, sind auch diese zu hören.'"

In den übrigen Gesetzesprüfungsverfahren trug die Tiroler Landesregierung die gleichen Erwägungen vor.

Der Tiroler Landesregierung ist zuzugestehen, daß der vom Verfassungsgerichtshof in seinem Prüfungsbeschuß vorläufig angenommene untrennbare Zusammenhang der in Rede stehenden Wortfolgen nicht gegeben ist und daß für den Fall der Aufhebung nur der Wortfolgen "eines Fremdenverkehrsverbandes" im ersten Satz des §5 Abs2 AufenthaltsabG bzw. "einem Fremdenverkehrsverband" im ersten Satz des §5 Abs3 leg.cit. dem verbleibenden Wortlaut ein eindeutiger, durch die Aufhebung nicht veränderter Inhalt zukommt.

Nur in dem genannten eingeschränkten Umfang sind die von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren zulässig.

Soweit die Prüfungsbeschlüsse über diesen Umfang hinausgehen, waren die diesbezüglichen Gesetzesprüfungsverfahren einzustellen.

2.1.2. Es ist offenkundig, daß auch der Verwaltungsgerichtshof bei der Entscheidung über den Beschwerdefall, der Anlaß zur Antragstellung und dadurch bewirkten Einleitung des zu G125/91 (V 50/91) protokollierten Gesetzesprüfungsverfahrens ist, im gleichen Umfang wie eben dargetan §5 Abs2 und 3 des AufenthaltsabG anzuwenden hat.

In diesem Umfang ist danach auch das auf Antrag des Verwaltungsgerichtshofes eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren zulässig.

Im übrigen war jedoch der Antrag des Verwaltungsgerichtshofes wegen mangelnder Präjudizialität zurückzuweisen.

2.2. Hinsichtlich der Verordnungsprüfungsverfahren.

2.2.1. Die den Anlaß dieser Verordnungsprüfungsverfahren bildenden Beschwerden sind zulässig (s. auch oben II.2.1.). Der Verfassungsgerichtshof hat in seinen diesbezüglichen Prüfungsbeschlüssen angenommen, daß er bei der Entscheidung über diese Beschwerden ua. auch die in Prüfung gezogenen Verordnungen anzuwenden haben wird.

Die Tiroler Landesregierung ist dem nicht entgegengetreten. Da auch im Verfahren nichts Gegenteiliges hervorgekommen ist, sind die von Amts wegen eingeleiteten Verordnungsprüfungsverfahren zulässig.

2.2.2. Angesichts des oben Dargelegten ist es offenkundig, daß auch der Verordnungsprüfungsantrag des Verwaltungsgerichtshofes zulässig ist.

3. Zur Sache:

3.1. Hinsichtlich der Gesetzesprüfungsverfahren.

3.1.1. Seine Bedenken - denen sich auch der Verwaltungsgerichtshof in seinem Antrag gemäß Art140 B-VG angeschlossen hat - gegen die präjudiziellen gesetzlichen Regelungen hat der Verfassungsgerichtshof wie folgt begründet:

"Der Verfassungsgerichtshof hegt nun das Bedenken, daß die Regelungen in §5 Abs2 und 3 des Tiroler Aufenthaltsabgabegesetzes gegen Art19 Abs1 und 101 Abs1 B-VG, aber auch gegen Art44 Abs1 der Tiroler Landesordnung 1989, LGBI. für Tirol 61/1988, verstoßen, wonach die Landesregierung das oberste Organ der Vollziehung ist. Wie der Gerichtshof bereits in VfSlg. 2332/1952 ausgesprochen hat, ist mit Art101 Abs1 B-VG, demzufolge die oberste Vollziehung allein von der Landesregierung ausgeübt wird, eine gesetzliche Regelung unvereinbar, durch welche die Landesregierung ermächtigt wird, eine Verordnung 'im Einvernehmen' mit einem anderen Organ und sohin mit diesem 'koordiniert' zu erlassen. In VfSlg. 6495/1971 hat der Gerichtshof eine landesgesetzliche Bestimmung aufgehoben, welche vorsah, daß eine Verordnung der Landesregierung über den Umfang von Schischulgebieten nur über Antrag des Pflichtverbandes der Schilehrer erlassen werden darf. Er befand, daß damit 'dem Pflichtverband der Schilehrer das Recht der Mitwirkung an der der Landesregierung zustehenden Vollziehung des Landes eingeräumt' wird. Mangels Bindung des Pflichtverbandes an Weisungen der Landesregierung hob er das gesetzlich eingeräumte Antragsrecht als verfassungswidrig - allerdings wegen Widerspruchs zu Art20 B-VG - auf. In seinem Erkenntnis vom 3. Oktober 1989, G55/89, V19/89 (JBl. 1990, S 576 ff.), hat der Gerichtshof diese seine Auffassung bestätigt und die damals in Prüfung gestandene Regelung wegen der dargelegten Verfassungswidrigkeit aufgehoben.

Der Verfassungsgerichtshof hat in dem zuletzt genannten Erkenntnis allerdings auch der Meinung Ausdruck verliehen, eine Antragsbefugnis dürfe nicht immer oder schlechthin als - verfassungswidriger - Eingriff in die Entscheidungsbefugnis des mit der Erlassung des Verwaltungsaktes betrauten Verwaltungsorganes verstanden werden. Vielmehr bilde eine Antragsbefugnis dann keinen derartigen Eingriff, wenn sie zur Durchsetzung von Interessen diene, die wahrzunehmen der Antragsteller berufen sei (vgl. auch die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Oktober 1990, G146/90, V211/90, betreffend §12 Abs1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, und vom 29. September 1990, B1014/89, betreffend Umlegungsverfahren nach §39 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes; zu den Besonderheiten im Rahmen der Anerkennung als Kirche oder Religionsgesellschaft vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Dezember 1988, B13/88, B150/88).

Um einen solchen Fall dürfte es sich hier nicht handeln. Vielmehr erscheinen dem Verfassungsgerichtshof vorläufig die in Prüfung gezogenen Regelungen verfassungswidrig zu sein, weil die Festsetzung von Abgaben durch generellen Verwaltungsakt nicht Interessen betrifft, die wahrzunehmen ein Fremdenverkehrsverband berufen ist.

Bestätigt werden diese Bedenken des Verfassungsgerichtshofes unter Bedachtnahme auf §1 Abs2 iVm. §8 des Tiroler Aufenthaltsabgabegesetzes, wonach es sich bei der Aufenthaltsabgabe nach dem zitierten Landesgesetz um eine (ausschließliche) Landesabgabe im Sinne des §6 Z3 und des §8 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 handelt (vgl. VfSlg. 4398/1963, 5577/1967, 8452/1978).

Die in Prüfung gezogenen Regelungen scheinen danach die Führungs- und Leitungsbefugnis der Landesregierung in verfassungswidriger Weise zu beschränken."

3.1.2.1. Demgegenüber geht die Tiroler Landesregierung von der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der in Prüfung gezogenen Bestimmungen des AufenthaltsabgG aus, wozu im Verfahren zu G41,42/91 ausgeführt wird:

"Nach §14 Abs1 Z. 3 i.V.m. Abs2 des Finanzausgleichsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 687/1988, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl. Nr. 69/1991, sind die Fremdenverkehrsabgaben ausschließliche Landesabgaben. Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung ergibt sich aus §8 Abs1 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948, BGBl. Nr. 45, in der Fassung der Finanz-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 686. Nach Abs2 dieser Gesetzesstelle kann die Landesgesetzgebung solche Abgaben dem Land vorbehalten, sie zwischen dem Land und den Gemeinden teilen oder den Gemeinden überlassen. Darüber hinausgehende Möglichkeiten, etwa die Teilung zwischen dem Land und einer Körperschaft öffentlichen Rechts oder die gänzliche Zuweisung des Abgabenertrages an eine solche Körperschaft, bestehen für den Landesgesetzgeber nach dem F-VG 1948 nicht.

Tourismusverbände sind in erster Linie Wirtschaftsverbände. Sie sind nach §1 Abs1 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, LGBl. Nr. 24, Körperschaften öffentlichen Rechts, denen ex lege alle Unternehmer einer Gemeinde oder eines sonst durch Verordnung der Landesregierung abzugrenzenden Gebietes angehören, die auf Grund ihrer Tätigkeit wirtschaftlich unmittelbar oder mittelbar am Tourismus in Tirol interessiert sind. Den Tourismusverbänden werden durch das Tiroler Tourismusgesetz 1991 bestimmte Aufgaben übertragen, insbesondere obliegt ihnen die Wahrung, Förderung und Vertretung der örtlichen Belange des Tourismus unter Bedachtnahme auf seine sozialen, kulturellen, ethischen und ökologischen Auswirkungen (siehe dazu näher §4 Abs1 und 2 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991).

Es bedarf keiner näheren Begründung, daß eine ausreichende finanzielle Basis eine Grundvoraussetzung dafür ist, daß der Tourismusverband seine gesetzlichen Aufgaben erfüllen kann. Der Umfang der hiefür erforderlichen Geldmittel ist im Landesdurchschnitt äußerst unterschiedlich und hängt nicht nur von den örtlichen Verhältnissen, sondern in einem erheblichen Maß auch vom Engagement und den Zielsetzungen der verantwortlichen Funktionäre ab. Einen hohen Stellenwert nimmt daher bei der Besorgung von Aufgaben des Tourismusverbandes die Erstellung sowie die laufende Entwicklung und Anpassung des örtlichen Tourismusleitbildes ein (§4 Abs2 lita des Tiroler Tourismusgesetzes 1991).

Reichen die für die Verwirklichung der Ziele des Tourismusverbandes erforderlichen finanziellen Mittel nicht mehr aus, so müssen nach Ausnützung aller Möglichkeiten zur Rationalisierung auch auf der Einnahmenseite die entsprechenden Vorkehrungen getroffen werden. Da der Promillesatz nach §35 Abs3 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 nicht beliebig erhöht werden kann, kommt als haushaltswirksame Einnahmenbeschaffung in der Regel nur eine Erhöhung der Aufenthaltsabgabe in Betracht (siehe dazu die Möglichkeiten zur Aufbringung der Mittel für die Tourismusverbände nach §23 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991).

Zur Deckung des erforderlichen Finanzbedarfes im Wege einer Erhöhung der Aufenthaltsabgabe darf jedoch nicht der Tourismusverband zuständig gemacht werden. Auf Grund der dargestellten finanzverfassungsrechtlichen Überlegungen ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, den Tourismusverbänden zur Festsetzung der Höhe der Aufenthaltsabgabe hoheitliche Befugnisse (etwa die Erlassung eines generellen Verwaltungsaktes) einzuräumen. Es dürfen sohin keine Regelungen getroffen werden, wie sie etwa in den §§11 litc und 35 Abs3 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 für die Festsetzung der Höhe des Promillesatzes vorgesehen sind. Dies deshalb, weil die 'Fremdenverkehrsabgaben' im Sinne des §14 Abs1 Z. 3 FAG 1989 Abgaben im Sinne des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 darstellen, während dies für die Verbandsbeiträge nach den §§30 ff. des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 nicht zutrifft, zumal sie keiner Gebietskörperschaft zufließen. Zur Deckung eines steigenden Finanzbedarfes muß sich der Tourismusverband also in irgendeiner Form, und zwar mit einem mehr oder minder formellen Antrag, an die Landesregierung wenden, damit diese (nach eigener Überzeugung) eine Erhöhung der Aufenthaltsabgabe vornehmen kann. Der Landesgesetzgeber hat hiefür die Form eines Antrages vorgesehen, wobei dieser Ausdruck keineswegs streng formell auszulegen, sondern ganz allgemein im Sinne eines Herantretens des Tourismusverbandes an die

Landesregierung zu verstehen ist. In keiner Weise sollte damit eine Bindung der Landesregierung bezeckt werden. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des §11 lit. e des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, wonach die Vollversammlung eine Anregung an die Landesregierung auf Neufestsetzung der Aufenthaltsabgabe erstatten kann.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß tourismuspolitische Zielsetzungen nicht im Rahmen der Aufsicht der Landesregierung über die Wirtschaftsführung der Tourismusverbände nach §40 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 beurteilt werden können, weil zum einen im Sinne der Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der Tourismusverbände nur mehr für wenige Vorhaben eine Genehmigungspflicht der Landesregierung vorgesehen ist und zum anderen die Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit eines Tourismusverbandes nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle immer nur auf den rechtlichen status quo der Einnahmenbeschaffung abstellen kann. Da nach §40 Abs. 3 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 eine aufsichtsbehördliche Genehmigung nur dann erteilt werden darf, wenn die Aufbringung der für ein Vorhaben erforderlichen Mittel nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung gesichert ist, geht einer solchen Genehmigung für zukunftsweisende Investitionen (z.B. die Errichtung von Anlagen der touristischen Infrastruktur oder die Beteiligung an einem dem Tourismus dienenden Unternehmen) zumeist eine Neufestsetzung (Erhöhung) der Aufenthaltsabgabe voraus.

IV.

Dem Einleitungsbeschuß ist zu entnehmen, daß der Verfassungsgerichtshof ähnliche verfassungsrechtliche Bedenken hegt, wie sie zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Bestimmung im §15 Abs. 9 des (steiermärkischen) Abfallbeseitigungsgesetzes, LGBl. Nr. 118/1974, in der Fassung der Abfallbeseitigungsgesetz-Novelle 1987, LGBl. Nr. 68, geführt haben (vgl. das Erkenntnis vom 3. Oktober 1989, G55/89 und V19/89). Der Verfassungsgerichtshof nimmt aber in diesem und im Erkenntnis vom 29. September 1990, B1014/89, auch an, daß eine Antragsbefugnis Dritter auf Erlassung eines generellen Verwaltungsaktes keineswegs immer oder schlechthin als Eingriff in die Entscheidungsbefugnis eines mit der Erlassung des Verwaltungsaktes gesetzlich betrauten Verwaltungsorganes verstanden werden darf. Eine Antragsbefugnis bildet nämlich dann keinen derartigen Eingriff, wenn sie zur Durchsetzung von Interessen dient, die wahrzunehmen der Antragsteller berufen ist.

Wenn nun der Verfassungsgerichtshof eine vergleichbare Rechtslage im vorliegenden Fall deswegen nicht annimmt, weil die Aufenthaltsabgabe eine ausschließliche Landesabgabe ist und die Festsetzung durch einen generellen Verwaltungsakt nicht Interessen berührt, die wahrzunehmen der Tourismusverband berufen ist, so ist dieser Rechtsansicht folgendes entgegenzuhalten:

Das Ziel der Erhebung einer Aufenthaltsabgabe ist es, den Tourismusverbänden jenen Aufwand zumindest teilweise abzugelten, der mit der Besorgung ihrer gesetzlichen Aufgaben verbunden ist (vgl. die §§1 und 8 des Aufenthaltsabgabegesetzes und §4 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991). Da es - wie bereits unter Pkt. III näher ausgeführt - dem Landesgesetzgeber von der Finanzverfassung her verwehrt ist, den Ertrag aus der Aufenthaltsabgabe direkt den Tourismusverbänden zur Verfügung zu stellen, mußte der Weg über die Erklärung zur ausschließlichen Landesabgabe und über eine entsprechende Zuweisung des Abgabenertrages im Sinne des §8 des Aufenthaltsabgabegesetzes beschritten werden.

Der Ertrag der mit Verordnung der Landesregierung festzusetzenden Aufenthaltsabgabe fließt somit nur formell nach §6 Abs. 1 Z. 3 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 dem Land zu, mit der gesamten Handhabung der Aufenthaltsabgabe sind jedoch nahezu ausschließlich die Tourismusverbände betraut. Nach §7 des Aufenthaltsabgabegesetzes haben nämlich sowohl die Unterkunftgeber als auch die Inhaber von Ferienwohnungen die von ihnen selbst zu berechnende Aufenthaltsabgabe an die Tourismusverbände abzuführen bzw. zu entrichten. Auch die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, daß das Land bei der Einhebung der Aufenthaltsabgabe kaum involviert ist. Der Ertrag an der Aufenthaltsabgabe, der durch das Amt der Landesregierung nach §10 Abs. 4 des Aufenthaltsabgabegesetzes im Jahre 1989 bescheidmäßig vorgeschrieben wurde, betrug weniger als 1,8 Prozent.

Die Einnahmen der Tourismusverbände setzen sich zu beinahe gleichen Teilen aus den Pflichtbeiträgen der Mitglieder und aus der Aufenthaltsabgabe zusammen. Die Aufenthaltsabgabe gehört damit zu den wichtigsten Einnahmenquellen der Tourismusverbände. Das gesamte Aufkommen betrug im Jahre 1989 ca. 282 Millionen Schilling und wird im Jahre 1990 (das genaue Ergebnis liegt derzeit noch nicht vor) fast 300 Millionen Schilling erreichen.

Bei dieser Sachlage vermag die Tiroler Landesregierung die auf S. 7 des gegenständlichen Beschlusses vertretene

Ansicht, die Festsetzung von Abgaben durch generellen Verwaltungsakt betreffe nicht Interessen, die wahrzunehmen ein Tourismusverband berufen sei, nicht zu teilen. Gerade in einem Tourismusland wie Tirol gehört die Schaffung einer ausreichenden finanziellen Basis, welche die Tourismusverbände in die Lage versetzt, ihren gesetzlichen Aufgaben nach §4 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 nachzukommen, wohl zu den ureigensten Interessen eines Tourismusverbandes.

V.

Selbst für den Fall, daß dem im §5 Abs2 und 3 des Aufenthaltsabgabegesetzes verwendeten Begriff 'Antrag' ein Sinn unterstellt wird, der sich nicht mit dem Inhalt des §11 lite des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 deckt, ist dennoch keine Bindung der Landesregierung als dem obersten Organ der Landesvollziehung damit verbunden.

Die Tourismusverbände unterliegen mit ihren gesamten Tätigkeiten, einschließlich der Wirtschaftsführung, der Aufsicht der Landesregierung. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfSlg.Nr. 5811/1968 ausgesprochen, daß die im Tiroler Fremdenverkehrsgesetz vorgesehenen, der Landesregierung als Aufsichtsbehörde zustehenden Befugnisse, keinen derartigen Eingriff in die Selbständigkeit der Verbände darstellen, daß dadurch die Eigenverantwortlichkeit der Verbände ausgeschaltet würde. Die Zuständigkeit der Landesregierung zu diesen Maßnahmen liegt im Wesen jedes Aufsichtsrechtes.

Nach §40 Abs1 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 sind die Haushaltspläne der Tourismusverbände unverzüglich nach der Beschußfassung durch die Vollversammlung der Landesregierung vorzulegen. Die Landesregierung ist daher im wesentlichen über die Gebarung der Tourismusverbände informiert. Tritt nun der Fall ein, daß ein Tourismusverband seinen gesetzlichen Aufgaben deswegen nicht ausreichend nachkommen kann, weil die hiefür erforderlichen Einnahmen aus der Aufenthaltsabgabe hinter denen vergleichbarer Tourismusverbände zurückbleiben (etwa weil die Aufenthaltsabgabe nur im gesetzlich vorgesehenen Umfang eingehoben wird oder weil die einmal von der Landesregierung festgesetzte Aufenthaltsabgabe nicht mehr den Erfordernissen entspricht), so können von der Landesregierung im Rahmen des Aufsichtsrechts nach den §§39 f. des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 die entsprechenden Maßnahmen getroffen werden. Als solche kommen neben dem Informations- und Inspektionsrecht insbesondere das Recht auf Einberufung einer außerordentlichen Vollversammlung und die Antragstellung durch einen Vertreter der Landesregierung zum Zwecke der Beschußfassung über eine Anregung im Sinne des §11 lite des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 in Betracht. Reicht auch das zuletzt genannte Aufsichtsmittel nicht aus, so hat die Landesregierung nach §41 Abs2 des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 auf Kosten des Tourismusverbandes oder der schuldtragenden Organe die erforderliche Abhilfe selbst zu verfügen. Das bedeutet, daß eine Verordnung der Landesregierung auch ohne Antrag eines Tourismusverbandes erlassen werden kann, weil der fehlende Antrag durch eine Verfügung der Landesregierung ersetztbar ist.

Aufsichtsbehördliche Maßnahmen gegenüber Tourismusverbänden bedürfen nur im Umfang des §2 Abs3 Z. 19, 20 und 43 der Geschäftsordnung der Tiroler Landesregierung, LGBI. Nr. 36/1989, eines Kollegialbeschlusses. Aufsichtsbehördliche Maßnahmen im Wege der Ersatzvornahme sind für den Anwendungsbereich des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 dort nicht ausdrücklich erwähnt, sodaß derartige Maßnahmen nach §2 Abs2 der Geschäftsordnung der Tiroler Landesregierung vom zuständigen Regierungsmitglied im Sinne der Ressortzuständigkeit selbständig für die Landesregierung zu besorgen sind. Im konkreten Fall könnte also die Anregung der Vollversammlung nach §11 lite des Tiroler Tourismusgesetzes 1991 bzw. des Antrages nach §5 Abs2 und 3 des Aufenthaltsabgabegesetzes durch eine Verfügung des jeweils zuständigen Mitgliedes der Landesregierung, also ebenfalls von einem obersten Organ der Vollziehung nach Art19 Abs1 B-VG, ersetzt werden, damit die Voraussetzung für die Erlassung einer Verordnung nach §5 Abs2 des Aufenthaltsabgabegesetzes gegeben ist.

Gerade dieser Umstand läßt den Unterschied zu der dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. Oktober 1989, G55/89 und V19/89, zugrunde liegenden Rechtslage erkennen. War es dort der Landesregierung verwehrt, ohne einen Antrag der Gemeinde tätig zu werden, so kann der nach §5 Abs2 des Aufenthaltsabgabegesetzes notwendige Antrag im Wege von aufsichtsbehördlichen Maßnahmen ersetzt werden.

VI.

Für die Verfassungsmäßigkeit der im §5 Abs2 des Aufenthaltsabgabegesetzes vorgesehenen Antragsberechtigungen sprechen auch die in der Literatur vertretenen Auffassungen.

Adamovich-Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht3, S. 246 und 247, erachten ein Antragsrecht auf die Erlassung einer Verordnung dann für zulässig, wenn dies keine Bindungswirkung für die Behörde hat. Unzulässig ist es aber, wenn die Behörde auf Antrag einer anderen Person oder Organisation zur Verordnungserlassung verpflichtet wäre oder wenn sie ihre Verordnungskompetenz nur auf Grund eines solchen Antrages ausüben dürfte (siehe dazu auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg.Nr. 6495/1971).

Eine Bindungswirkung an den Antrag eines Tourismusverbandes ist im Aufenthaltsabgabegesetz weder explizit vorgesehen, noch läßt sie sich aus einer anderen Bestimmung dieses Gesetzes ableiten. Auch in der Praxis wird keineswegs immer den Vorstellungen des Tourismusverbandes hinsichtlich der betragsmäßigen Festsetzung der Abgabe, des Wirksamkeitsbeginnes der Verordnung usw. Rechnung getragen. Die Landesregierung ist auch nicht zur Erlassung einer Verordnung verpflichtet, sondern sie kann von ihrer Erlassung auch absehen. Daß sie schließlich auch nicht verpflichtet ist, von ihrer Verordnungskompetenz nur auf Grund eines Antrages eines Tourismusverbandes Gebrauch zu machen, wurde bereits dargestellt.

Rill, Grundfragen des Österreichischen Preisrechts III, ÖZW 1975, S. 107, sieht eine Partizipation in der Form einer Antragsbefugnis überall dort für verfassungsmäßig an, wo die zu erlassende Verordnung in die Rechte der Antragsteller eingreift. Die unmittelbare Betroffenheit eines Tourismusverbandes als Antragsteller liegt ebenfalls vor und wurde bereits näher ausgeführt.

Auch Mayer, Die Verordnung, S. 20, bejaht die Zulässigkeit der Erlassung einer Verordnung auf Antrag, weil das den Verwaltungsbehörden nach Art18 Abs2 B-VG eingeräumte Verordnungsermessen diesfalls gewahrt bleibt.

Schließlich weist Aichreiter, Österreichisches Verordnungsrecht, S. 728, unter Hinweis auf Adamovich, Die Prüfung der Gesetze und Verordnungen durch den Österreichischen Verfassungsgerichtshof, S. 189, nach, daß antragsbedürftige Verordnungen bereits in der Frühzeit des B-VG bekannt waren. Daß sich ihre Zahl zuletzt stark erhöht hat, wird auf die größere Bereitschaft zur Einbringung partizipatorischer Elemente in diese Form der Rechtserzeugung zurückzuführen sein. Dem zu erwartenden Vorwurf, es handle sich bei solchen Überlegungen um Verfassungsinterpretationen durch unterverfassungsgesetzliche Regelungen hält Aichreiter entgegen, daß es hier um das Aufspüren der begrifflich-typischen Grenzen der Erzeugung einer Rechtsquelle geht, für die in der Verfassung selbst keine expliziten Bestimmungen zu finden sind. Auch eine historische Interpretation eröffnet eine Bandbreite innerhalb der Verordnungsgebung, die derartige Verfahrensweisen als zulässig erscheinen läßt (siehe dazu Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich, S. 65). Der Rekurs auf das durch die damaligen einfachgesetzlichen Regelungen historisch typisierte Bild wäre nur unzulässig, wenn ihm verfassungsrechtliche Schranken entgegenstehen. Solche sind aber für eine Verordnungserlassung, die die Behörde nur an das Vorliegen eines Antrages als Tatbestandsmerkmal, nicht aber an seinen Inhalt bindet, nicht zu erkennen.

VII.

Es wird nicht verkannt, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Erkenntnisses keinen Einfluß auf den Ausgang des Normenprüfungsverfahrens haben können. Im gegebenen Zusammenhang erlaubt sich die Tiroler Landesregierung dennoch darauf hinzuweisen, daß die Aufhebung der in Prüfung stehenden Bestimmungen für das Land Tirol unvorhersehbare Auswirkungen zur Folge hätte. Für den Fall, daß diese Bestimmungen des Aufenthaltsabgabegesetzes als verfassungswidrig aufgehoben werden, wären auch ca. 250 auf seiner Grundlage erlassene Verordnungen von der Aufhebung und hinsichtlich der noch anhängigen Verfahren auch eine erhebliche Zahl von bereits außer Kraft getretenen Verordnungen von der Aufhebung bzw. vom Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes nach Art139 Abs4 B-VG bedroht. Wie bereits eingangs erwähnt betrug das gesamte Aufkommen an Aufenthaltsabgabe im Jahre 1989 mehr als 282 Millionen Schilling. Der Entfall bzw. die Verpflichtung zur Rückzahlung von Abgaben in dieser Größenordnung würde die Tourismusverbände in Tirol vor nicht zu lösende Probleme stellen."

3.1.2.2. In den weiteren Gesetzesprüfungsverfahren hat die Tiroler Landesregierung der Sache nach im wesentlichen gleichlautende Äußerungen erstattet.

3.1.3. Das Vorbringen der Tiroler Landesregierung ist nicht geeignet, die gegen die in Prüfung gezogenen Gesetzesbestimmungen vorgebrachten Bedenken zu entkräften.

3.1.3.1. Soweit sich die Äußerung der Tiroler Landesregierung auf Fragen der Finanzverfassung und des

Finanzausgleichs bezieht, wird damit zum einen nur dargetan, daß die Tiroler Landesregierung das geltende Finanzverfassungssystem als nicht in jeder Hinsicht zweckmäßig erachtet; dies insbesondere deshalb, weil es unzulässig sei, Landesabgaben direkt anderen Körperschaften (öffentlichen Rechts) zukommen zu lassen. Darauf war nicht näher einzugehen.

Zum anderen vermag dieses Vorbringen nicht zu erweisen, daß der durch die Normierung der Antragsbedürftigkeit zur Erlassung von Verordnungen betreffend die Festsetzung vom Gesetz abweichender Aufenthaltsabgaben bewirkte Eingriff in die Entscheidungsbefugnis der Landesregierung verfassungsrechtlich deshalb unbedenklich wäre, weil dieser Antrag im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3.10.1989, G55/89, V19/89; vgl. auch VfGH 12.10.1990, G146/90, V211/90) zur Durchsetzung von Interessen dient, die wahrzunehmen der jeweilige Fremdenverkehrsverband berufen sei. Denn bei der Aufenthaltsabgabe nach dem AufenthaltsabgG handelt es sich gemäß dessen §1 Abs1 iVm. dessen §8 in Übereinstimmung mit §6 Z3 und §8 F-VG 1948 und mit den jeweiligen Regelungen der Finanzausgleichsgesetze um eine ausschließliche Landesabgabe; diese Qualifikation schließt es aus, daß andere Rechtsträger als das Land selbst die diesbezüglichen Interessen an deren Erhöhung (gegebenenfalls auch Herabsetzung) wahrzunehmen haben.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu die Nachweise bei Klecaksky-Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 3. Aufl. (1982), S 809) ist für eine öffentliche Abgabe wesentlich, daß nach dem Inhalt der gesetzlichen Regelung die Geldbeschaffung für eine Gebietskörperschaft "in der rechtlichen Art der Abgabenerhebung" stattfindet. Unwesentlich für die Qualifikation als öffentliche Abgabe ist demgegenüber Art und Zweck der Verwendung des beschafften Geldes für die Gebietskörperschaft. Insbesondere aber gliedert §6 Abs1 des F-VG 1948 die Abgaben nach dem Recht der Gebietskörperschaften zur Verfügung über den Ertrag im eigenen Haushalt in verschiedene Haupt- und Unterformen. Angesichts der in dieser Hinsicht klaren und zwingenden verfassungsrechtlichen Anordnung, daß nämlich über die Abgaben hoheitlich verfügt wird, müssen allfällige wirtschaftliche Interessen der Fremdenverkehrs- (nunmehr Tourismus)verbände, denen das Aufkommen aus den Aufenthaltsabgaben letztlich zugute kommt, zurücktreten; diese Interessen sind keine solchen, die eine Bindung der Landesregierung an Anträge Dritter verfassungsrechtlich zulässig erscheinen lassen.

Mit diesem Ergebnis stehen auch die von der Tiroler Landesregierung zur Stützung ihrer Auffassung zitierten Auffassungen der Literatur nicht in Widerspruch. Denn letztere betreffen nicht speziell die hier primär maßgeblichen Fragen der Bindung eines obersten Verwaltungsorganes an Anträge Dritter bei Erlassung von Verordnungen bzw. der Verordnungserlassung im Rahmen des Finanzverfassungssystems.

3.1.3.2. Nicht stichhäftig ist auch das Vorbringen, der Landesgesetzgeber (des AufenthaltsabgG) habe zwar für die Erhöhung der Aufenthaltsabgabe die Form eines Antrages vorgesehen, dieser Ausdruck dürfe jedoch "keineswegs streng formell" ausgelegt werden, sondern im Sinne eines Herantretens des Verbandes an die Landesregierung; dies ergebe sich auch aus dem Wortlaut des §11 lite des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, wonach die Vollversammlung eines Tourismusverbandes eine Anregung an die Landesregierung auf Neufestsetzung der Aufenthaltsabgabe erstatten könne.

Aus dem Umstand, daß der Tiroler Landesgesetzgeber einerseits durch Artl Z16 der Novelle LGBI. für Tirol 16/1991 den §9 des Tiroler Fremdenverkehrsgesetzes 1979 (vgl. nunmehr §11 lite des Tiroler Tourismusgesetzes 1991, LGBI. für Tirol 24) dahingehend geändert hat, daß der Vollversammlung der Tourismus-(Fremdenverkehrs)verbände ua. die Erstattung von Anregungen an die Landesregierung auf Festsetzung der Aufenthaltsabgaben iS des AufenthaltsabgG obliegt, andererseits im neuen Aufenthaltsabgabegesetz 1991, LGBI. für Tirol 35/1991, in §5 keine Antragsbefugnis der Tourismusverbände vorsieht, ist nämlich abzuleiten, daß er unter Stellung eines Antrages nicht das gleiche, sondern etwas anderes versteht und von der in Theorie und Praxis üblichen Unterscheidung zwischen Anregung und Antrag ausgeht. Der Verfassungsgerichtshof sieht sich deshalb durch die diesbezügliche Äußerung der Tiroler Landesregierung in seiner dem Prüfungsbeschuß zugrundeliegenden Auffassung bestätigt, daß im Hinblick auf den eindeutigen und klaren Wortlaut der in Prüfung gezogenen Regelungen die Landesregierung eine Verordnung betreffend Erhöhung der Aufenthaltsabgabe nur über Antrag (ua.) eines Fremdenverkehrsverbandes (nunmehr Tourismusverbandes) erlassen durfte. §5 Abs2 des AufenthaltsabgG ermächtigte die Landesregierung folglich nicht, solche Verordnungen ohne Vorliegen eines Antrages eines Fremdenverkehrsverbandes, einer Kurkommission oder einer zum Gebiet eines Fremdenverkehrs- oder eines Kurbezirkes gehörenden Gemeinde zu erlassen.

3.1.3.3. Zwar ist der Tiroler Landesregierung zuzustehen, daß ein solcher Antrag eines Fremdenverkehrsverbandes (einer Kurkommission oder einer Gemeinde) die Landesregierung nicht verpflichtete, im Sinne eben dieses Antrages tätig zu werden. Dies erhellt ua. auch daraus, daß ansonsten das gesetzlich vorgesehene Anhörungsrecht der jeweils "gegenbeteiligten Organisationen von vornherein seines Zweckes beraubt worden wäre. Doch sind in den Gesetzesprüfungsbeschlüssen des Verfassungsgerichtshofes ebensowenig wie im Antrag des Verwaltungsgerichtshofes derartige verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht worden. Die Bedenken gingen vielmehr in die Richtung, daß die Landesregierung nur über Antrag außenstehender Dritter tätig werden, nämlich eine Verordnung betreffend Festsetzung einer höheren als im AufenthaltsabgG vorgesehenen Aufenthaltsabgabe erlassen durfte. Diesbezüglich ist aber, wie dargetan, der Wortlaut der präjudiziellen Regelungen eindeutig und das Gesetzesprüfungsverfahren hat nicht aufgezeigt, daß die in den Prüfungsbeschlüssen des Verfassungsgerichtshofes dargelegte und vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Antrag geteilte Auffassung über den Sinngehalt der gesetzlichen Anordnung unzutreffend wäre.

Es ist daher festzuhalten, daß gemäß §5 Abs2 AufenthaltsabgG die Erlassung einer Verordnung zur Erhöhung der Aufenthaltsabgabe über den in §5 Abs1 leg.cit. mit S 3,-- pro Nächtigung in einer Unterkunftsstätte nach §2 je Person und Nächtigung festgesetzten Betrag hinaus nur über Antrag eines Fremdenverkehrsverbandes (einer Kurkommission oder einer Gemeinde) zulässig war (vgl. auch VfSlg. 6495/1971, S 524).

3.1.3.4. Aber auch die Hinweise in der Äußerung der Tiroler Landesregierung auf die im Tourismusgesetz 1991 verankerte Aufsicht der Landesregierung über die Tourismusverbände und die daraus gezogenen Schlüsse vermögen die verfassungsrechtlichen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes nicht zu zerstreuen. Sie gehen nämlich an jenen Überlegungen vorbei, die der Verfassungsgerichtshof schon in dem mehrfach, auch in den Prüfungsbeschlüssen genannten Erkenntnis VfSlg. 6495/1971 geäußert hat. Dabei handelte es sich um die Antragsbefugnis des Pflichtverbandes der Skilehrer im Lande Salzburg und des Landesverkehrsamtes auf Erlassung einer Verordnung der Landesregierung betreffend Schaffung neuer Skischulgebiete auf Grund des Salzburger Skischulgesetzes 1955, also um einen in der Sache gleichgelagerten Fall wie hier. Damals äußerte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung, mit der Konstruktion der Antragsbefugnis des Pflichtverbandes der Skilehrer werde dem Pflichtverband das Recht der Mitwirkung an der der Landesregierung zustehenden Vollziehung des Landes eingeräumt. Bei der Durchführung dieser

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at