

# Die Kompetenzen von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Regelung der Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechts nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG □)

Michael Lang

- I. Die Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechts nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG
  - II. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG
    - A. Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers
    - B. Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers
    - C. Die Zuständigkeit der Gemeindevertretung
  - III. Normenkonflikte zwischen bundesgesetzlichen und landesgesetzlichen Regelungen und den Gemeindeverordnungen
    - A. Widerspruch zwischen bundes- oder landesgesetzlicher Regelung einerseits und Gemeindeverordnung andererseits
    - B. Widerspruch zwischen bundes- und landesgesetzlicher Ermächtigung?
  - IV. Zusammenfassende Würdigung
- 

Deskriptoren:

Gemeindeabgabe; Freies Beschlussrecht; Finanzausgleichsgesetz; Kompetenzverteilung; Landesabgaben; Normsetzungsbefugnis der Gemeinden; Gemeindeverordnung; Normenkonflikt; Ermächtigung; Derogation.

Rechtsquellen:

§ 7 Abs 5 F-VG, § 8 Abs 5 F-VG.

## I. Die Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechts nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG

Die finanzverfassungsrechtliche Kompetenzverteilung ist von einer Dominanz des einfachen Bundesgesetzgebers gekennzeichnet. Ihm kommt die Zuständigkeit zu, die Erhebung von Abgaben entweder selbst zu regeln oder diese Regelungsbefugnis dem Landesgesetzgeber zuzuweisen. Der Landesgesetzgeber kann die Gesetzgebungsbefugnis für die ihm vom Bund zur Regelung zugewiesenen Abgaben und für die Abgaben, für die er sein aus dem F-VG abgeleitetes Abgabenerfindungsrecht in Anspruch nimmt, wahrnehmen. Den Gemeinden kommt an sich keine Regelungsbefugnis zu. Sie sind darauf angewiesen, dass der Bund oder die Länder Abgaben erheben, deren Erträge sie entweder ausschließlich den Gemeinden zuweisen oder die sie mit ihnen teilen.

Eine Ausnahme sind die in § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG angesprochenen Abgaben: Nach § 7 Abs 5 F-VG kann die Bundesgesetzgebung „Gemeinden ermächtigen, bestimmte Abgaben aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung auszuschreiben“. Nach § 8 Abs 5 F-VG kann die Landesgesetzgebung „Gemeinden ermächtigen, bestimmte Abgaben aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zu erheben“, wobei solche Landesgesetze die „wesentlichen Merkmale dieser Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstausmaß zu bestimmen“ haben.

Auf dem Gebiet der in § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG angesprochenen Abgaben kommen somit dem Bundesgesetzgeber, dem Landesgesetzgeber und den Gemeindevertretungen Regelungsbefugnisse zu. Nicht immer lassen sich diese Befugnisse trennscharf voneinander abgrenzen. Mitunter führt die noch darzulegende finanzverfassungsrechtliche Kompetenzverteilung auch dazu, dass überlappende Zuständigkeiten bestehen. In der Folge möchte ich die Zuständigkeiten von Bund, Ländern und Gemeinden beschreiben, um sodann auf mögliche Zuständigkeitskonflikte und die dafür in Betracht kommenden Lösungsmöglichkeiten einzugehen.

## II. Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG

### A. Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers

Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers nach § 7 Abs 5 F-VG durchbricht die sonst anwendbare Regel des § 8 Abs 1 F-VG, wonach der Landesgesetzgeber die Gemeindeabgaben regelt. Dementsprechend gehört auch § 7 Abs 5 F-VG zu den Vorschriften, zu deren Gunsten in § 8 Abs 1 F-VG ein Vorbehalt angebracht ist. Zweck der Regelung des § 7 Abs 5 F-VG ist es auch, dass der Bundesgesetzgeber die Gemeinden zur Abgabenerhebung ermächtigen kann, ohne dass es der Mitwirkung des Landesgesetzgebers bedarf<sup>1)</sup>. § 7 Abs 5

F-VG stärkt insoweit die Gemeinden gegenüber dem Landesgesetzgeber.

§ 5 F-VG nimmt § 7 Abs 5 F-VG – wie auch § 8 Abs 5 F-VG – ausdrücklich vom dort verankerten finanzverfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip aus. Die auf Grundlage des § 7 Abs 5 F-VG erlassene bundesgesetzliche Regelung muss daher die Regelungen der Gemeinde nicht so streng determinieren, wie dies sonst aus Art 18 Abs 2 B-VG abgeleitet wird<sup>2)</sup>. Die bundesgesetzliche Ermächtigung muss aber zumindest den Umfang der Ermächtigung der Gemeinde erkennen lassen. Die bundesgesetzliche Regelung darf daher nicht so unbestimmt sein, dass sie Grundlage für die Gemeinden sein könnte, beliebige Abgaben zu erfinden<sup>3)</sup>. Mitunter kann aber schon die Bezeichnung der Abgabe eine hinreichende Determinierung bewirken, insbesondere wenn mit ihr entweder nach dem Sprachgebrauch oder nach den derzeit oder früher existierenden abgabenrechtlichen Normen ein spezifisches Verständnis verbunden wird<sup>4)</sup>. Der Bundesgesetzgeber ist auch nicht verpflichtet, ein Höchstausmaß der Abgabe festzulegen<sup>5)</sup>.

Allerdings ist fraglich, ob die Befugnis des Bundesgesetzgebers soweit reicht, um die Abgabe so umfassend zu regeln, dass die Gemeindevertretung nur noch das Ob der Abgabenerhebung entscheiden kann. Im Schrifttum wird dies überwiegend verneint<sup>6)</sup>: Im Vordergrund stehe die Kompetenz des Landesgesetzgebers nach § 8 Abs 1 F-VG, die Befugnis des Bundesgesetzgebers nach § 7 Abs 5 F-VG müsse demgegenüber eng ausgelegt werden<sup>7)</sup>. Das Argument, wonach Ausnahmevorschriften – wie § 7 Abs 5 F-VG – restriktiv auszulegen sind, ist aber nicht überzeugend, da es letztlich nur eine Frage der Gesetzestechnik ist, ob ein Tatbestand von vorneherein eng formuliert ist oder aber zunächst weit und erst in weiterer Folge eingeschränkt wird<sup>8)</sup>. Eine allgemeine Interpretationsmaxime, Ausnahmen eng zu interpretieren, wäre methodisch nicht haltbar<sup>9)</sup>. Der Vorbehalt zugunsten

2002, 567 (569); Hans Georg Ruppe, Raumordnung und Umweltschutz – Rechtsfragen der Umweltschutzfinanzierung, ÖJT 1976 I/1/B, 73; ders, Finanzierungsalternativen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in: Krejci/Ruppe (Hrsg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 63, 65; ders, F-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg (2000) § 7 Rz 39; Stefan Leo Frank, Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechtes (2002) 111; VfSlg 2170/1951; 5156/1965; 5359/1966, 5559/1967, 7227/1973; 10.738/1985; 14.642/1996; 15.583/1999; VfGH 15.10.2004, V 4/04.

2) Schantl/Welan (FN 1) 32; Fröhler/Oberndorfer (FN 1) 79 f; Franz Xaver Wißgott, Der Finanzausgleich im Österreich der Zweiten Republik (1973) 23 f; Bruno Kathollnig, Zu den Abgabenverordnungen der Gemeinden aufgrund freien Beschlussrechtes, ÖGZ 1975, 125 (127); Horny (FN 1) 144 f; Erich Wolny, Die Gebührenhoheit der Gemeinde (1986) 46 f; Hans Georg Ruppe, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Teilbereich Finanzverfassung, in: Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst (Hrsg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (1991) 354; Mühlberger/Teschl (FN 1) 3; Frank (FN 1) 69.

3) Fröhler/Oberndorfer (FN 1) 81 f; Kathollnig (FN 2) 129; Johannes Schnizer, Der verfassungsrechtliche Rahmen, in: Smekall/Theurl, Finanzkraft und Finanzbedarf von Gebietskörperschaften (1990) 51; Ruppe (FN 1) F-VG § 7 Rz 40.

4) Weiterführend Fröhler/Oberndorfer (FN 1) 84 f; Frank (FN 1) 70 f.

5) VfSlg 3550/1958; Ruppe (FN 1) F-VG § 7 Rz 40, § 8 Rz 35; Taucher (FN 1) ÖstZ 2002, 568 f; Schnizer (FN 3) 58 bezweifelt die Zulässigkeit der Festlegung eines Höchstausmaßes; so auch Wolny (FN 2) 45; Horny (FN 1) 146.

6) So Fröhler/Oberndorfer (FN 1) 83; Wolny (FN 2) 45; Ruppe (FN 1) F-VG § 7 Rz 40; Frank (FN 1) 71 f.

7) In diese Richtung zB Frank (FN 1) 72.

8) Hans Georg Ruppe, Die Ausnahmebestimmungen des Einkommensteuergesetzes (1971) 28 ff; Gerold Stoll, Das Steuerschuldverhältnis in seiner grundlegenden Bedeutung für die steuerliche Rechtsfindung (1972) 104; Michael Lang, Doppelbesteuerungsabkommen und innerstaatliches Recht (1992) 83.

9) Lang (FN 8) 83.

□ Frau Mag. Vanessa Metzler danke ich herzlichst für die Unterstützung bei der Literaturrecherche und bei der Fahnenkorrektur.

1) So auch Schantl/Welan, Besteuerungsverpflichtung und Besteuerungsermächtigung der Gemeinden im System des Finanzausgleichs, ÖJZ 1969, 31 (32); Fröhler/Oberndorfer, Die Gemeinde im Spannungsfeld des Sozialstaates (1970) 85; Heinrich Horny, Der Finanzausgleich für die Jahre 1985 – 1988 (1985) 145; Mühlberger/Teschl, Das Abgabenverordnungsrecht der Gemeinden, ÖGZ 1993, H 8, 2 (3); Otto Taucher, Ankündigungsabgabe auf Prospektwerbung, ÖGZ 1995, H 9, 2 (3); ders, Gemeindefinanzautonomie und gemeindeeigene Besteuerung, ÖGZ 1996, H 3, 2 (5); ders, Kompetenzfragen bei der Ankündigungsabgabe auf Rundfunkwerbung, ZfV 1997, 165 (170); ders, Shoppingcenterabgabe: Eine Alternative zur Verkehrsanschlussabgabe?, ÖstZ

des § 7 Abs 5 F-VG in § 8 Abs 1 F-VG lässt darauf schließen, dass auch § 7 Abs 5 F-VG die Gesetzgebungshoheit regelt und diese Vorschrift daher durchaus eine Kompetenzgrundlage dafür abgibt, dass der Bundesgesetzgeber die unter diese Vorschrift fallende Abgabe umfassend regeln kann. Eine umfassende Regelung durch den Bundesgesetzgeber macht auch insoweit Sinn, als § 7 Abs 5 F-VG die Erhebung von Gemeindeabgaben auch dann ermöglichen will, wenn der Landesgesetzgeber dem Plan nicht gewogen ist. Erlässt aber der Landesgesetzgeber keine ergänzenden Regelungen, muss dies durch die Gemeinde selbst erfolgen, was zu völlig unterschiedlichen Regelungen von Gemeinde zu Gemeinde führen kann. Wenn auch § 7 Abs 5 F-VG diese Konsequenz jedenfalls nicht verhindert, so ist nicht einzusehen, warum diese Rechtszersplitterung geradezu erzwungen werden soll. Dazu kommt, dass § 7 Abs 3 Satz 3 F-VG dem Bundesgesetzgeber ohnehin auch ermöglicht, eine Gemeindeabgabe zur Gänze selbst zu regeln<sup>10)</sup>. Wenn der Bundesgesetzgeber nach § 7 Abs 3 F-VG die Möglichkeit hat, den Gemeinden die Erhebung einer ausschließlichen Gemeindeabgabe verpflichtend vorzuschreiben und er sich jedenfalls auch darauf beschränken kann, die Ausgestaltung einer Abgabe bloß anzudeuten, wäre es ein nicht zu erklärender Wertungswiderspruch, wenn er gerade die zwischen diesen beiden Polen liegende Befugnis – also die Abgabe zwar umfassend zu regeln, aber nur die Entscheidung über die Erhebung der Gemeinde zu überlassen – nicht hätte. Daher spricht viel dafür, keine Beschränkungen des Bundesgesetzgebers bei der umfassenden Regelung einer Abgabe nach § 7 Abs 5 F-VG anzunehmen.

Selbst wenn man aber nicht so weit geht und es als unzulässig ansieht, dass der Bundesgesetzgeber eine Gemeindeabgabe nach § 7 Abs 5 F-VG umfassend regelt, bleibt ihm jedenfalls ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum: Er kann sich entweder darauf beschränken, nur den Umfang der Abgabe – implizit oder explizit – zu umreißen, oder aber den Inhalt der Abgabe deutlich stärker vorgeben. Dementsprechend hängt dann auch die Kompetenz der anderen Normsetzer davon ab, wie konkret der Bundesgesetzgeber den Abgabehinhalte geregelt hat. Wenn der Bundesgesetzgeber zunächst nur den Umfang der Abgabe absteckt und eine detailliertere Regelung erst zu einem späteren Zeitpunkt vornimmt, wird durch die detaillierte Regelung des Bundesgesetzgebers die ursprünglich in größerem Umfang bestehende Kompetenz der anderen Normsetzer beschränkt.

## B. Die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers

Nach herrschender Auffassung kann der Landesgesetzgeber die vom Bundesgesetzgeber unter § 7 Abs 5 F-VG eingeordnete Abgabe insoweit regeln, als dies der Bundesgesetzgeber nicht selbst getan hat<sup>11)</sup>. Die Landesgesetzgebung darf die vom Bundesgesetzgeber eingeräumte Ermächtigung jedoch nur konkretisieren, nicht aber einschränken<sup>12)</sup>. Diese Diffe-

renzung ist nicht unproblematisch: Jede Konkretisierung durch den Landesgesetzgeber schränkt letztlich die Befugnisse ein, die der Bundesgesetzgeber nach § 7 Abs 5 F-VG den Gemeinden eingeräumt hat<sup>13)</sup>. Im Falle einer bestimmten Konkretisierung durch den Landesgesetzgeber bleibt für eine alternative Konkretisierung durch die Gemeinde kein Raum<sup>14)</sup>. Die Vorschläge, die im Schrifttum gemacht wurden, um einschränkende Regelungen von konkretisierenden Regelungen zu scheiden, zeigen, welchen Schwierigkeiten diese Abgrenzungsversuche ausgesetzt sind: Nach *Hans Georg Ruppe* liegt eine unzulässige Einschränkung durch die Landesgesetzgebung vor, wenn sie die der Gemeinde durch die bundesgesetzliche Ermächtigung eingeräumte Möglichkeit der Erschließung von Abgabenerträgen beschneidet<sup>15)</sup>. In Grenzfällen würde daher zu prüfen sein, ob aufgrund der landesgesetzlichen Regelung „die Ertragshoheit der Gemeinde hinter dem zurückbleibt, was bei einer sachgerechten materiellrechtlichen Regelung im Wege einer Gemeindeverordnung zu erwarten gewesen wäre“<sup>16)</sup>. *Markus Achatz* schlägt hingegen vor, die Grenze der landesgesetzlichen Zuständigkeit dann als überschritten anzunehmen, wenn „die Abgabe nicht mehr wesensmäßig dem Abgabentypus entspricht, für (den) eine bundesgesetzliche Ermächtigung erteilt worden ist“<sup>17)</sup>. Er lässt auch Einschränkungen der bundesgesetzlichen Ermächtigung in Form von Befreiungstatbeständen zu<sup>18)</sup>. Derartige Befreiungen aufgrund landesgesetzlicher Vorschriften akzeptiert auch *Ruppe*, wenn sie lediglich der „sachgerechten Abgrenzung des Steuergegenstandes dienen und im Zusammenhang mit der konkreten Abgabe üblicherweise erwartet werden können“<sup>19)</sup>. Die Judikatur des VfGH steht expliziten Befreiungstatbeständen in landesgesetzlichen Regelungen hingegen ablehnend gegenüber<sup>20)</sup>. Dies ist vor dem Hintergrund der Zielsetzung des § 7 Abs 5 F-VG, wonach den Gemeinden Abgabehoheit nicht nur ohne Mitwirkung, sondern sogar gegen den Widerstand des Landesgesetzgebers überlassen werden kann, verständlich. Dementsprechend erachtete es der VfGH als verfassungswidrig, wenn die bundesgesetzliche Ermächtigung, die nicht bloß den Abgabegenstand, sondern auch die Abgabenhöhe umfasst, durch den Landesgesetzgeber insoweit eingeschränkt wird, als er das Ausmaß der Abgabe selbst festsetzt<sup>21)</sup>. Ob dies allerdings auch zur Folge haben muss, dass der Landesgesetzgeber nicht einmal die Gemeindevertretung bindende Verjährungsvorschriften vorsehen darf, die ebenfalls auch den Besteuerungstatbestand beschränken, ist zu

10) Näher *Richard Pfaundler*, *Finanzausgleichsgesetzgebung 1948-49* (1949) 20; *Fröhler/Oberndorfer* (FN 1) 81; *Ruppe* (FN 1) ÖJT 1976 I/1 B, 77; *ders* (FN 1) F-VG § 7 Rz 22; *Peter Pernthaler*, *Österreichische Finanzverfassung* (1984) 126; *Horny* (FN 1) 145; *Schnizer* (FN 3) 51 f; *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 4; *Taucher* (FN 1) ZfV 1997, 169; *Frank* (FN 1) 466.

11) VfSlg 8099/1977, 10.738/1998; vgl auch *Fröhler/Oberndorfer* (FN 1) 81 f; *Ruppe* (FN 1) *Finanzierungsalternativen* 65 f; *Taucher* (FN 1) ÖGZ 1995, H 9, 3.

12) VfSlg 2170/1951; 3550/1959; 4205/1962; 8099/1977; 8188/1977; 10.738/1985; 10.947/1986; 11.273/1987; 11.294/1987; 11.559/1987;

15.583/1999; VfGH 15. 10. 2004, V 4/04; VwGH 17. 9. 2001, 2000/17/0246; vgl auch schon *Kathollnig* (FN 2) 129; *Horny* (FN 1) 145; *Theo Öhlinger*, *Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu geplanten Gemeindeabgaben auf Wasser, Abwasser und Müll*, in: *Doral/ Gassner/Lechner/Ruppe/Tanzer/Werndl* (Hrsg), *Steuern im Rechtsstaat – FS Stoll* (1990) 209; *Ruppe* (FN 1) *Finanzierungsalternativen* 64 ff; *Frank* (FN 1) 102; *Taucher* (FN 1) ÖStZ 2002, 569.

13) *Hengstschläger/Janko*, *Der Finanzausgleich im Bundesstaat*, in: *Schambeck* (Hrsg), *Bundesstaat und Bundesrat* (1997) 181 (214); *Frank* (FN 1) 109.

14) So auch *Ruppe* (FN 1) *Finanzierungsalternativen* 66 f; *ders* (FN 1) F-VG § 7 Rz 44.

15) *Ruppe* (FN 1) F-VG § 7 Rz 44.

16) *Ruppe* (FN 1) F-VG § 7 Rz 44.

17) *Markus Achatz*, *Aktuelle Entwicklungstendenzen für das Kärntner Landesabgabenrecht*, in: *Rebhahn* (Hrsg), *Beiträge zum Kärntner Landesrecht* (1995) 205 (211).

18) *Achatz* (FN 17) 211.

19) *Ruppe* (FN 1) F-VG § 7 Rz 44.

20) Vgl zB VfSlg 2170/1951.

21) VfSlg 14975/1997; 15107/1998; 15395/1998, *Horny* (FN 1) 146.

Recht kritisch gesehen worden<sup>22)</sup>. All dies zeigt, dass es nicht möglich ist, auf einem entsprechenden Abstraktionsniveau befriedigende Abgrenzungskriterien anzugeben.

Die Annahme einer landesgesetzlichen Regelungsbefugnis für Gemeindeabgaben, die nach § 7 Abs 5 F-VG den Gemeinden zugewiesen sind, ist nicht unbedingt zwingend. Sie wird meist unter Berufung auf die Vorschrift des § 8 Abs 1 F-VG begründet, die die zentrale finanzverfassungsrechtliche Norm für Zuständigkeiten des Landesgesetzgebers ist<sup>23)</sup>. § 8 Abs 1 F-VG gilt aber nur „vorbehaltlich der Bestimmungen des § 7 Abs 3 bis 5“. Dieser Vorbehalt trägt durchaus auch ein Verständnis, wonach der Landesgesetzgeber bei Abgaben nach § 7 Abs 5 F-VG überhaupt keine Zuständigkeit habe. Ein Anhaltspunkt dafür, § 7 Abs 5 F-VG möglichst eng und § 8 Abs 1 F-VG möglichst weit zu verstehen, ist nicht ersichtlich. Ein anderes Argument für die landesgesetzliche Zuständigkeit bei der Regelung von Abgaben nach § 7 Abs 5 F-VG liegt in der Vorschrift des § 8 Abs 6 F-VG: Diese Regelung, die nach herrschender Ansicht nicht nur für Gemeindeabgaben nach § 8 Abs 5 F-VG, sondern auch für jene nach § 7 Abs 5 F-VG Bedeutung hat<sup>24)</sup>, sieht vor, dass die Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen auch von der Landesgesetzgebung zur Erhebung bestimmter Abgaben verpflichtet werden können<sup>25)</sup>. Diese Möglichkeit zur verpflichtenden Erhebung der Gemeindeabgabe macht nur dann Sinn, wenn die Landesgesetzgebung – im Falle eines Konflikts mit der Gemeinde – durch präzisierende Regelungen verhindern kann, dass die Gemeindevertretung die Abgabe zwar pflichtgemäß erhebt, aber zB ihre Bemessungsgrundlage aushöhlt. Die Annahme einer Landesgesetzgebungskompetenz trägt diesem Einwand Rechnung.

Die Landesgesetzgebung selbst kann die Gemeinden nach § 8 Abs 5 F-VG zur Abgabenerhebung ermächtigen. Diese Regelung sieht ausdrücklich vor, dass solche „Landesgesetze ... die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstausmaß bestimmen“ müssen. Die Regelung durch die Landesgesetzgebung muss einen entsprechenden Mindestinhalt haben, der nach herrschender Ansicht über den vom Bundesgesetzgeber verlangten Mindestinhalt nach § 7 Abs 5 F-VG hinausgehen muss<sup>26)</sup>. Eine nach § 7 Abs 5 F-VG erteilte bundesgesetzliche Ermächtigung muss daher zB nicht das zulässige Höchstausmaß der Abgabe bestimmen, die landesgesetzliche Ermächtigung nach § 8 Abs 5 F-VG hingegen schon.

Auch bei Abgaben nach § 8 Abs 5 F-VG stellt sich die Frage, ob der Landesgesetzgeber bereits eine umfassende Re-

gelung treffen darf. Sieht man – sogar – bei Abgaben nach § 7 Abs 5 F-VG eine Befugnis des Landesgesetzgebers zur umfassenden Regelung der Abgabe, zu der die Gemeinden bundesgesetzlich ermächtigt wurden, wäre nicht einzusehen, dem Landesgesetzgeber diese Befugnis bei jenen Abgaben abzusprenken, zu deren Erhebung er selbst ermächtigt darf. Der Zusammenhang zu § 8 Abs 6 F-VG legt auch hier nahe, dass die Befugnis der Landesgesetzgebung zur Ersatzvornahme auch eine umfassende Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers voraussetzt, da sonst § 8 Abs 6 F-VG von einer Gemeinde, die nicht die zur Abgabenerhebung erforderlichen Regelungen erlässt, unanwendbar gemacht werden könnte<sup>27)</sup>. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist der Landesgesetzgeber zwar verpflichtet, nach § 8 Abs 5 F-VG das zulässige Höchstausmaß der Abgabe zu regeln, es bleibt ihm jedoch verwehrt, die Gemeinde darüber hinaus bei der Festlegung des Abgabensatzes zu beschränken<sup>28)</sup>.

Der Landesgesetzgeber kann seine Kompetenzen nach § 7 Abs 5 F-VG und § 8 Abs 5 F-VG auch verbinden: Er kann eine bundesgesetzlich erteilte Ermächtigung präzisieren und den Gegenstand der Abgabe gleichzeitig unter Berufung auf § 8 Abs 5 F-VG erweitern<sup>29)</sup>. Um diese Kompetenz nach § 8 Abs 5 F-VG aber überhaupt in Anspruch nehmen zu können, bedarf es entweder einer bundesgesetzlichen Ermächtigung oder aber der Inanspruchnahme des – von der Rechtsprechung des VfGH unter Berufung auf Argumente von *Ruppe* aus § 8 Abs 3 F-VG abgeleiteten<sup>30)</sup> – Abgabenerfindungsrechts der Länder.

Diese Überlegungen zeigen, dass dem Landesgesetzgeber sowohl nach § 7 Abs 5 F-VG als auch nach § 8 Abs 5 F-VG zwar die Befugnis zukommt, eine der Gemeinde überlassene Abgabe umfassend zu regeln. Im Falle von nach § 7 Abs 5 F-VG erteilten Ermächtigungen des Bundesgesetzgebers darf dies der Landesgesetzgeber insoweit als die bundesgesetzliche Regelung dafür Platz lässt. Umgekehrt ist der Landesgesetzgeber aber nicht zur umfassenden Regelung verpflichtet. Vielmehr kann er bei Abgaben nach § 7 Abs 5 F-VG entweder überhaupt keine Regelung erlassen oder sich aber auf bestimmte Präzisierungen beschränken. Bei Abgaben nach § 8 Abs 5 F-VG kann er sich auf die Ermächtigung zur Abgabenerhebung und die Regelung der wesentlichen Merkmale, einschließlich des Höchstausmaßes der Abgabe, beschränken. Die Befugnis der Gemeindevertretung hängt demnach davon ab, inwieweit der Landesgesetzgeber von seinen Kompetenzen zur umfassenden Regelung Gebrauch gemacht hat. Wenn sich der Landesgesetzgeber zunächst bei Ausübung seiner Befugnisse beschränkt und erst zu einem späteren Zeitpunkt entschließt, präzisierende oder gar umfassende Regelungen zu erlassen, beschneidet er damit eine zunächst von ihm der Gemeindevertretung zugestan-

22) *Frank* (FN 1) 137 f; der VfGH erachtete eine – durch den Landesgesetzgeber verfügte – Einschränkung von Erstattungsvorschriften einer Gemeindeabgabe nach § 7 Abs 5 F-VG als zulässig: VfSlg 16.022/2000.

23) Vgl zB *Heimgar Quell*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Regelung der Gewerbesteuer und der Grundsteuer, ÖJZ 1951, 585; *Fröhler/Oberndorfer* (FN 1) 81; *Wißgott* (FN 2) 26; *Pernthaler* (FN 10) 127; *Horny* (FN 1) 142; *Schnizer* (FN 3) 50 f; *Ruppe* (FN 1) Finanzierungsalternativen 70; *ders* (FN 1) F-VG § 7 Rz 44; *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 4; *Taucher* (FN 1) ÖGZ 1996, H 3, 8; *ders* (FN 1) ZfV 1997, 173.

24) So bereits VfSlg 2170/1951; *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 9; *Wißgott* (FN 2) 28; *Wolny* (FN 2) 53.

25) Ausführlich *Schantl/Welan* (FN 1) 32 ff; *Kathollnig* (FN 2) 129; *Wolny* (FN 2) 53; *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 9.

26) Dazu *Ruppe* (FN 1) ÖJT 1976 I/1/B, 81; *ders* (FN 1) F-VG § 8 Rz 35; *Horny* (FN 1) 146; *Wolny* (FN 2) 45; *Öhlinger* (FN 12) 207 f, 210; *Taucher* (FN 1) ZfV 1997, 171; VfSlg 3853/60; 5244/66; *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 4 verweisen auf VfSlg 8188/1977 und stellen fest, dass sich die jüngere Rsp mit der Festsetzung des Abgabenhöchstsatzes begnüge.

27) *Ruppe* (FN 1) F-VG § 8 Rz 36; *Frank* (FN 1) 89.

28) VfSlg 11.294/1987; 15.107/1998; VwGH 18.3.2002, 2002/17/0015, 21.1.2004, 2001/16/0526; *Taucher* (FN 1) ÖGZ 1996, H 3, 11 f; *ders* (FN 1) ZfV 1997, 176.

29) *Ruppe* (FN 1) F-VG § 8 Rz 34.

30) VfSlg 3033/1956; 9804/1983, 11.666/1988, 11.667/1988, 11.727/1988; 15.395/1998; VwGH 17.12.2001, 99/17/0264; 26.2.2003, 2002/17/0350; *Hans Georg Ruppe*, Das Abgabenerfindungsrecht der österreichischen Bundesländer, in: Wilburg-FS (1975) 323 (323 ff); weiters *ders*, Neue Landesabgaben aufgrund des Abgabenerfindungsrechts der Länder, in: *Pernthaler* (Hrsg), Reform der föderalistischen Finanzordnung (1994) 30 (30 ff); *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 5 f; *Achatz* (FN 17) 212 ff; *Taucher* (FN 1) ÖGZ 1996, H 3, 9; *ders*, Werbematerial (Kataloge, Broschüren, Prospekte, etc) nach den Kärntner und Salzburger Anzeigenabgabegesetzen, ÖGZ 1998, H 11, 6 (12).



dene Kompetenz. Umgekehrt wachsen die Befugnisse der Gemeindevertretung zur Normsetzung nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG, wenn der Landesgesetzgeber von ihm ursprünglich erlassene präzisierende oder umfassenden Inhalt habende Regelungen wieder zurücknimmt oder sich – im Falle des § 8 Abs 5 F-VG – auf die Normierung der Mindestanforderungen beschränkt.

### C. Die Zuständigkeit der Gemeindevertretung

Die Regelungen des F-VG teilen die Gesetzgebungsbefugnisse zwischen Bund und Ländern, wobei dem Bundesgesetzgeber die dominante Position zukommt. Normsetzungsbefugnisse der Gemeinden sind die in § 7 Abs 5 F-VG und § 8 Abs 5 F-VG angesprochenen Ausnahmen. Ausgeübt werden die Befugnisse vom Gemeinderat, der die in § 7 Abs 5 F-VG und § 8 Abs 5 F-VG angesprochene Gemeindevertretung bildet<sup>31</sup>). Der Gemeinderat hat sich bei der Wahrnehmung seiner Normsetzungsbefugnisse der Verordnung zu bedienen<sup>32</sup>). Die rechtliche Einordnung dieser Verordnung wurde im Fachschrifttum ausführlich diskutiert<sup>33</sup>). Im Mittelpunkt stand dabei die Frage, mit welchem der sonst in der Rechtsordnung vorgesehenen Verordnungstypen die von den Gemeinden nach § 7 Abs 5 F-VG und § 8 Abs 5 F-VG erlassenen Verordnungen am ehesten vergleichbar sind. Entscheidend ist, dass es sich um Verordnungen nach Art 139 B-VG handelt, denn nur dann greifen die verfassungsrechtlich vorgesehenen Kontrollmechanismen<sup>34</sup>). Im Unterschied zu Verordnungen nach Art 18 Abs 2 B-VG bedürfen sie nicht so strenger Determinierung<sup>35</sup>). Dies wird auch durch den in § 5 F-VG enthaltenen Vorbehalt deutlich. Die Verfassungsvorschriften des § 5 F-VG oder des § 7 Abs 5 F-VG und des § 8 Abs 5 F-VG reichen als alleinige Grundlage zur Erlassung der Verordnung nicht aus: Es bedarf im Falle des § 7 Abs 5 F-VG einer bundesgesetzlichen und im Falle des § 8 Abs 5 F-VG einer landesgesetzlichen Ermächtigung. Die Verordnungen können den Spielraum auffüllen, der den Gemeinden nach Erlassung der bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften bleibt.

Die Normsetzungsbefugnis der Gemeinden ist heute dem Grunde nach nicht mehr umstritten<sup>36</sup>): Sie leitet sich im Falle des § 7 Abs 5 F-VG aus Ziel und Zweck der Vorschrift ab, dass den Gemeinden die Erhebung von Abgaben auch dann ermöglicht werden soll, wenn dies beim Landesgesetzgeber nicht auf Sympathie trifft. Geht man davon aus, dass der Bundesgesetzgeber jedenfalls die Abgabe nicht umfassend regeln muss – möglicherweise gar nicht umfassend regeln darf –, bedarf es der Annahme einer ergänzenden Normsetzungsbefugnis der Gemeinde, um dieser Zielsetzung gerecht

zu werden<sup>37</sup>). Ähnlich setzt auch § 8 Abs 5 F-VG eine ergänzende Normsetzungsbefugnis der Gemeinden voraus, da der Landesgesetzgeber nur die wesentlichen Inhalte der Abgabe, zu deren Erhebung er die Gemeinden ermächtigt, vorgeben muss. Die Normsetzungsbefugnis der Gemeinden umfasst auch verfahrensrechtliche Regelungen<sup>38</sup>). Denn schon nach allgemeinen Grundsätzen wird die Regelung des Verfahrensrechts als Annex der Kompetenz zur Regelung der Sachmaterie angesehen<sup>39</sup>). Dies bedeutet aber auch, dass auch der Bundes- und der Landesgesetzgeber im Rahmen ihrer Befugnis zur Regelung der Sachmaterie auch verfahrensrechtliche Anordnungen treffen dürfen<sup>40</sup>).

In jedem Fall hängt die Regelungsbefugnis der Gemeinde somit vom Inhalt der jeweiligen bundes- und landesgesetzlichen Regelungen ab<sup>41</sup>): Hat sich der Landesgesetzgeber bei bundesgesetzlichen Ermächtigungen nach § 7 Abs 5 F-VG eigener Regelungen enthalten, kann die Gemeindeverordnung die Regelungen treffen, die nicht vom Bundesgesetzgeber selbst getroffen wurden. Entschließt sich der Landesgesetzgeber, von der ihm zustehenden – die bundesgesetzliche Ermächtigung präzisierenden – Regelungsbefugnis Gebrauch zu machen, schränkt dies die Normsetzungsbefugnis der Gemeinden entsprechend weiter ein. Die durch bundes- und landesgesetzliche Vorschriften angeordneten Regelungen dürfen aber nicht soweit gehen, dass sie Gemeinden auch zur Abgabenerhebung verpflichten. Diese Kompetenz bleibt dem Ordnungsgeber vorbehalten und kann nur nach Maßgabe des § 8 Abs 6 F-VG beschränkt werden. Der Bundes- und der Landesgesetzgeber haben es aber auch in der Hand, die den Gemeinden zustehenden Befugnisse zu erweitern, indem sie die mit der Ermächtigung nach § 7 Abs 5 F-VG oder § 8 Abs 5 F-VG verbundenen inhaltlichen Vorgaben wieder zurücknehmen, sofern nicht – im Falle des § 7 Abs 5 F-VG – der Landesgesetzgeber selbst den durch eine Zurücknahme von bundesgesetzlichen Regelungen entstandenen Freiraum füllt.

### III. Normenkonflikte zwischen bundesgesetzlichen und landesgesetzlichen Regelungen und den Gemeindeverordnungen

#### A. Widerspruch zwischen bundes- oder landesgesetzlicher Regelung einerseits und Gemeindeverordnung andererseits

Der Fall eines möglichen Konflikts zwischen der in einer Gemeindeverordnung enthaltenen Regelung und einer landesgesetzlichen Regelung, die auf Grundlage des § 7 Abs 5 F-VG – vor dem Hintergrund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung – erlassen wurde, war Gegenstand des Erkenntnisses VfSlg 15.583/1999: Die Gemeinden wurden durch die im FAG enthaltene bundesgesetzliche Regelung ermächtigt, Getränkesteuer zu erheben, der Landesgesetzgeber hat die bundesgesetzliche Ermächtigung konkretisiert. Der VfGH ging davon aus, dass

31) Frank (FN 1) 121.

32) Ruppe (FN 1) F-VG § 5 Rz 4.

33) Vgl auch Kathollnig (FN 2) 126 ff; Horny (FN 1) 145 ff; Mühlberger/Teschl (FN 1) 6 f; Ruppe (FN 1) F-VG § 5 Rz 4.

34) Frank (FN 1) 172 f; Doris Hattenberger, Zur Grenzziehung zwischen Verordnung und Nicht-Verordnung, ZfV 2001, 546 (548).

35) Neisser/Schantl/Welan, Betrachtung zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg 1969), ÖJZ 1971, 651 (652); Josef Aichlreiter, Österreichisches Verordnungsrecht I (1988) 624; Öhlinger (FN 12) 210; Hattenberger (FN 34) 567.

36) Vgl bereits VfSlg 5156/1965; 5359/1966; 5559/1967; 7227/1973; 10.738/1985; 14.642/1996; 15.395/1998; 15.583/1999; VwGH 21. 1. 2004, 2001/16/0526; Schantl/Welan (FN 1) 32; Fröhler/Oberndorfer (FN 1) 85; Wißgott (FN 2) 23 f; Kathollnig (FN 2) 127; Horny (FN 1) 146; Wolny (FN 2) 46 f; Mühlberger/Teschl (FN 1) 6; Taucher (FN 1) ÖGZ 1996, H 3, 5; ders (FN 1) ZfV 1997, 170; Frank (FN 1) 61 f.

37) Vgl Mühlberger/Teschl (FN 1) 3.

38) Zustimmend Frank (FN 1) 136 f; Ruppe (FN 1) F-VG § 7 Rz 42; aM Kathollnig (FN 2) 127 f; Fröhler/Oberndorfer (FN 1) 86; Wißgott (FN 2) 24 f.

39) Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> (2000) Rz 259.

40) Kathollnig (FN 2) 127 f will diese Befugnis überhaupt nur dem Landesgesetzgeber und – im Ausnahmefall – dem Bundesgesetzgeber vorbehalten.

41) VwGH 23. 4. 2004, 2001/17/0151.

eine solche landesgesetzliche Regelung anstelle einer allenfalls bereits vor ihrer Erlassung vorhandenen Abgabenverordnung der Gemeinde derart tritt, „dass ab Inkrafttreten des betreffenden Landesgesetzes die Abgabenerhebung der Gemeinde nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften zu erfolgen hat und die Verordnung der Gemeinde im zeitlichen und sachlichen Geltungsbereich des Landesgesetzes unanwendbar ist. Andererseits enthebt eine solche landesgesetzliche Regelung die Gemeinde der Notwendigkeit, selbst die für die Abgabenerhebung erforderliche materiellrechtliche Regelung durch Gemeindeverordnung zu treffen, so dass sich die Gemeinde in diesem Fall bei Ausübung ihres freien Beschlussrechtes auf das ‚Ob‘ der Abgabenerhebung beschränken kann.“ In weiterer Folge nahm der VfGH an, dass eine in einer Gemeindeverordnung enthaltene Regelung einer landesgesetzlichen Regelung nicht derogieren kann. Selbst „ein Verweis auf diese landesgesetzliche Regelung“ ist „entbehrlich, weil die Beschlussfassung der Gemeinde sich direkt auf § 15 FAG stützen kann, womit – sozusagen automatisch – die landesgesetzliche Regelung auf die Gemeindegetränkesteuer anwendbar wird“.

Der VfGH hätte verschiedene Optionen gehabt, einen Normenkonflikt zwischen einer früher erlassenen Gemeindeverordnung und einer später erlassenen landesgesetzlichen Regelung, die die bundesgesetzliche Ermächtigung nach § 7 Abs 5 F-VG in anderer Weise konkretisiert, als dies durch die Gemeindeverordnung getan wurde, zu lösen. Eine Möglichkeit wäre die der Invalidation gewesen: Die Gemeindeverordnung ist zwar weiterhin anwendbar, jedoch durch die landesgesetzliche Regelung gesetzwidrig geworden und muss – in letzter Konsequenz – als Ergebnis eines verfassungsgerichtlichen Normenprüfungsverfahrens aus dem Rechtsbestand beseitigt werden. Eine andere Möglichkeit wäre die der Derogation gewesen: Die landesgesetzliche Regelung vernichtet die entgegenstehenden Regelungen der Gemeinde<sup>42)</sup>. Einer verfassungsgerichtlichen Aufhebung bedarf es dann nicht. Bei späterem Wegfall der landesgesetzlichen Regelung muss dann die Gemeindeverordnung wieder neu erlassen werden. Der VfGH hat die dritte Option der Suspension gewählt: Die der landesgesetzlichen Regelung entgegenstehende Gemeindeverordnung ist nicht aus dem Rechtsbestand ausgeschieden, sondern nur für den zeitlichen und sachlichen Geltungsbereich der entgegenstehenden landesgesetzlichen Regelung unanwendbar geworden<sup>43)</sup>. Bei späterem Wegfall der landesgesetzlichen Regelung wird dann die vorübergehend verdrängte Gemeindeverordnung automatisch wieder wirksam.

Fraglich ist, welche Konsequenzen die vom VfGH vertretene Auffassung für den Fall hat, dass die landesgesetzliche Regelung die ältere Vorschrift ist und die später erlassene Gemeindeverordnung Regelungen enthält, die nicht den landesgesetzlichen Vorgaben entsprechen. Überträgt man die vom VfGH angestellte Überlegung auf diese Konstellation, ist davon auszugehen, dass die Gemeindeverordnung zunächst – insoweit sie den landesgesetzlichen Vorgaben widerspricht – nicht anwendbar wird. Sie wird erst und nur dann anwendbar, wenn die widersprechende landesgesetzliche Vorschrift aus dem Rechtsbestand ausscheidet. Der Verordnungsgeber hat dann „auf Halde“ produziert<sup>44)</sup>.

Die vom VfGH gewählte Lösung hat den Vorzug der Praktikabilität, sie ist allerdings erheblichen dogmatischen Bedenken ausgesetzt. Ob und in welcher Form der vom VfGH angenommene Normenkonflikt, den er im Wege des Suspensionsmodells löst, tatsächlich existieren kann, ist nämlich zweifelhaft. Daher sollen in der Folge mögliche Inhalte und Adressaten sowohl der Gemeindeverordnungen als auch der ihnen zugrunde liegenden bundes- und landesgesetzlichen Regelungen erläutert werden.

Eine nach § 7 Abs 5 F-VG ausgesprochene bundesgesetzliche Ermächtigung richtet sich an den Landesgesetzgeber und an die Gemeindevertretung und berechtigt beide zur Normsetzung. Eine landesgesetzliche Ermächtigung nach § 8 Abs 5 F-VG richtet sich bloß an die Gemeindevertretung. Weder bundes- noch landesgesetzliche Vorschriften richten sich direkt an den Steuerpflichtigen<sup>45)</sup>. Diese Regelungen sind nicht geeignet, für den Steuerpflichtigen unmittelbar Rechte und Pflichten zu begründen. Dazu bedarf es der Verordnungserlassung durch die Gemeindevertretung. Die nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG erlassenen bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften richten sich – sieht man im Fall des § 7 Abs 5 F-VG vom Landesgesetzgeber als zusätzlichen Normadressaten ab – bloß an die Gemeindevertretung. Die Gemeindevertretung ist ermächtigt, abgesehen von § 8 Abs 6 F-VG aber nicht verpflichtet, eine Verordnung zu erlassen, mit der die Erhebung der Abgabe angeordnet wird, zu der die zugrunde liegenden Vorschriften ermächtigen.

Die Gemeindeverordnung wiederum richtet sich an die unter ihren Anwendungsbereich fallenden Steuerpflichtigen. Die Vorschriften der Gemeindeverordnungen sind im Regelfall vom Bürgermeister zu vollziehen. Die Gemeindeverordnungen entscheiden darüber, ob überhaupt die Gemeindeabgabe erhoben wird und jedenfalls auch, wie hoch der Steuersatz ist. Darüber hinaus hat die Gemeindeverordnung die für die Erhebung der Abgabe erforderlichen Regelungen zu enthalten, die nicht schon Bestandteil der bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften sind. Soweit die der Gemeindeverordnung zugrunde liegenden bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften die Abgabe, zB in ihren wesentlichen Merkmalen (§ 8 Abs 5 F-VG), bereits regeln, ergänzen diese bundes- und landesgesetzlichen Regelungen die Gemeindeverordnung. Sie entfalten aber nur deshalb im Anwendungsbereich der Gemeindeverordnung ihre Wirkungen, da die Gemeindevertretung überhaupt die Verordnung erlassen hat und sich entschlossen hat, von der der Gemeinde eingeräumten Ermächtigung Gebrauch zu machen. Erlässt die Gemeindevertretung keine entsprechende Verordnung, entfalten die nach den §§ 7 Abs 5 und 8 Abs 5 F-VG erlassenen bundes- und landesgesetzlichen Regelungen auf die potenziell betroffenen Steuerpflichtigen der Gemeinde überhaupt keine Wirkungen. Die Gemeindeverordnung befindet daher darüber, ob die nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG erlassenen bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften für die Steuerpflichtigen der Gemeinde Rechte und Pflichten begründen. Entscheidend sind somit nicht die bundes- und landesgesetzlichen Regelungen, sondern allein die Gemeindeverordnung. Die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften

42) So offenbar *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 10.

43) So auch *VwGH* 21. 1. 2004, 2001/16/0526.

44) Zu ähnlichen Problemen außerhalb des Finanzverfassungsrechts im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzgebung vgl. *Ewald Wiederin*, *Bundesrecht und Landesrecht* (1995) 54 f.

45) Nicht einmal im Falle einer Ersatzvornahme nach § 8 Abs 6 F-VG werden durch den Beschluss des Landesgesetzgebers unmittelbare Rechte und Pflichten des Steuerpflichtigen begründet: *Ruppe* (FN 1) F-VG § 8 Rz 40; *Frank* (FN 1) 89.

sind für die Steuerpflichtigen nur insoweit maßgebend, als die Gemeindeverordnung – explizit oder implizit – auf sie verweist. Durch diesen Verweis werden sie Bestandteil der Gemeindeverordnung. Die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften entfalten für die Steuerpflichtigen daher nicht in ihrer Eigenschaft als Teil des Bundes- oder Landesrechts ihre Wirkungen, sondern kraft Verweises der Gemeindeverordnung und damit als deren Bestandteil. Dementsprechend steht es der Gemeindeverordnung auch frei, nicht auf die ihrer Erlassung zugrunde liegenden bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften zu verweisen, sondern in dem Rahmen, den ihr die Ermächtigungen lassen, den Inhalt völlig eigenständig zu regeln. Soweit die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften allerdings den Inhalt der Abgabe umfassend regeln, ist die Gemeindevertretung – wenn sie von ihrer Ermächtigung, die Abgabe zu erheben, Gebrauch machen will – gezwungen, den Inhalt der bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften bloß zu wiederholen. Rechtstechnisch macht es daher Sinn, wenn die Gemeindeverordnung von der Möglichkeit des Verweises Gebrauch macht.

Diese Überlegungen zeigen, dass der vom VfGH angenommene Normenkonflikt in dieser Art gar nicht besteht<sup>46)</sup>: Die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften richten sich an die Gemeindevertretung und ermächtigen sie zur Erlassung einer Verordnung, während die Gemeindeverordnung Rechte und Pflichten der Steuerpflichtigen begründet. Sollen Rechte und Pflichten der Steuerpflichtigen modifiziert werden, bedarf es dazu einer Änderung der Gemeindeverordnung. Die bloße Änderung der bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften kann dies nicht bewirken. Das Verhältnis zwischen der Gemeindeverordnung und den ihr zugrunde liegenden bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften ist daher insoweit dem Verhältnis zwischen einer Durchführungsverordnung nach Art 18 Abs 2 B-VG und ihrer einfachgesetzlichen Grundlage oder dem Verhältnis zwischen einer einfachgesetzlichen Vorschrift und der verfassungsgesetzlichen Kompetenzvorschrift, die zu ihrer Erlassung ermächtigt, zu vergleichen: Verlässt der Verordnungsgeber im Rahmen des Art 18 Abs 2 B-VG die einfachgesetzliche Grundlage oder der einfache Gesetzgeber seine verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage, invalidiert im erstgenannten Fall die Verordnung, im zweitgenannten Fall das Gesetz. In ähnlicher Weise wird daher die auf Grundlage der bundes- und landesgesetzlichen Ermächtigungen nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG erlassene Gemeindeverordnung gesetzwidrig, wenn sie den Rahmen der Ermächtigung verlässt<sup>47)</sup>. Solange die gesetzwidrige Gemeindeverordnung aber nicht – etwa vom VfGH oder durch Beschluss der Gemeindevertretung selbst – aus dem Rechtsbestand ausgeschlossen wird, bleibt sie daher anwendbar.

Allerdings ist noch zu bedenken, dass im Falle des Art 18 Abs 2 B-VG diskutiert wird, ob der Wegfall der gesetzlichen Grundlage einer Verordnung ipso iure auch den Wegfall der auf sie gestützten Verordnung bewirken kann<sup>48)</sup>. Daher könnte auch überlegt werden, ob zumindest der völlige Wegfall der bundes- oder landesgesetzlichen Ermächtigung

auch das automatische Ausscheiden der Gemeindeverordnung aus dem Rechtsbestand bewirken kann<sup>49)</sup>. Der VfGH hat aber bereits entschieden, dass eine aufgrund einer Ermächtigung gemäß § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG erlassene Gemeindeverordnung bei Wegfall der Ermächtigung nach wie vor dem Rechtsbestand angehört und bloß invalidiert, aber bis zu ihrer Aufhebung weiterhin anzuwenden ist<sup>50)</sup>. Umso unverständlicher ist, warum der VfGH nicht ebenfalls Invalidation annimmt, wenn sich der Inhalt der bundes- oder landesgesetzlichen Ermächtigung soweit ändert, dass er den Inhalt der Verordnung nicht mehr zu tragen geeignet ist. Denn der völlige Wegfall einer bundes- oder landesgesetzlichen Ermächtigung einerseits und die Änderung ihres Inhalts dahingehend, dass die Verordnung nicht mehr von der Ermächtigung getragen wird, andererseits, sind gleichbedeutend: In beiden Fällen fehlt eine nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG erforderliche – und ursprünglich vorhandene – Ermächtigung.

Allerdings kann es durchaus Konstellationen geben, in denen der Inhalt der bundes- oder landesgesetzlichen Regelung mittelbar Einfluss auf den Inhalt der Gemeindeverordnung hat. Wenn nämlich die Gemeindeverordnung – explizit oder implizit – die für die von ihr erhobene Abgabe jeweils geltenden bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften in Bezug nimmt, handelt es sich um eine dynamische Verweisung. Die geänderte bundes- oder landesgesetzliche Regelung derogiert in diesen Fällen nicht der Gemeindeverordnung, sondern wird zum Verordnungsinhalt. In VfSlg 15.583/1999 erachtete es der VfGH offenbar als unproblematisch, wenn bei Gemeindeverordnungen, die sich auf eine vom Landesgesetzgeber konkretisierte bundesgesetzliche Ermächtigung stützen, „sozusagen automatisch“ die landesgesetzliche Regelung anzuwenden ist, und zwar „in der jeweils geltenden Fassung“. Für eine derartige dynamische Interpretation von Verweisungen auf die landesgesetzlichen Vorschriften spricht, dass sonst die Gefahr besteht, dass die Gemeindeverordnung bei Änderung der landesgesetzlichen Regelung gesetzwidrig wird. Hat sich der Verordnungsgeber dafür entschieden, den Inhalt der bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen eigenständig zu wiederholen oder unzweifelhaft statisch auf sie zu verweisen, ist die durch eine Änderung der bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften bewirkte Gesetzwidrigkeit der – unverändert gebliebenen – Gemeindeverordnung keinesfalls zu verhindern. Auch eine dynamische Interpretation des Verweises kann aber nicht in jedem Fall die Rechtskonformität sicherstellen: Wenn der Landesgesetzgeber die von ihm vorgenommene Konkretisierung einer bundesgesetzlichen Ermächtigung zum Teil oder zur Gänze zurücknimmt, kann dies im Falle einer dynamischen Verweisung der Gemeindeverordnung auf die landesgesetzlichen Vorschriften dazu führen, dass sich die vollziehenden Gemeindeorgane nicht auf eine ausreichende materiellrechtliche Grundlage zur Abgabenerhebung stützen können<sup>51)</sup>. Angesichts des VfGH-Erkenntnisses vom 13. 10. 2004, V 40/04, ist zweifelhaft,

46) Zutreffend *Frank* (FN 1) 121.

47) Vgl zB VfSlg 16.116/2001; 16.377/2001; 16.548/2002; 16.873/2002; VfGH 13. 10. 2004, V 40/04.

48) *Wolfgang Hackl*, Wann müssen Verwaltungsbehörden Verordnungen erlassen?, ZfV 1977, 264; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996) 204 f; *Walter/Mayer* (FN 39) Rz 598.

49) Kritisch zu derartigen Überlegungen schon *Kathollnig* (FN 2) 132 f.

50) Vgl zB VfGH 3600/1959; VwGH 17.9.2001, 2000/17/0246; zustimmend *Mühlberger/Teschl* (FN 1) 10.

51) *Ruppe* (FN 1) F-VG § 7 Rz 45 geht davon aus, dass der Gemeinde in dieser Konstellation die „Einhebung der Abgabe verwehrt“ ist, während der VfGH offenbar davon ausgeht, dass er bei einem ins Leere gehenden Verweis die verweisende Norm aufzuheben hat (vgl VfGH 13. 10. 2004, V 40/04).



ob dynamische Verweisungen der Gemeindeverordnung auf die landesgesetzlichen Regelungen überhaupt zulässig sind: Der VfGH hat es in diesem Fall als verfassungswidrig angesehen, wenn die Gemeindeverordnung auf eine landesgesetzliche Regelung „in der jeweils geltenden Fassung“ verweist. Es handelte sich um „eine – die verfassungsgesetzlich gewährleistete Gemeindeautonomie in unzulässiger Weise einschränkende – unzulässige dynamische Verweisung“. Bei der Beurteilung dieses Erkenntnisses ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Gemeindeverordnung auf den Inhalt des Begriffs der Baumasse nach § 20 der Tiroler BauO „in der jeweils geltenden Fassung“ verwies, ohne dass die Gemeindevertretung eine verfassungsgesetzliche Verpflichtung traf, den Inhalt dieser landesgesetzlichen Vorschrift in die Verordnung zu übernehmen. Dazu kam, dass nach erfolgter Novellierung der landesgesetzlichen Regelungen weder § 20 noch eine andere Vorschrift der Tiroler BauO die Definition des Begriffs der Baumasse enthielt. Die Verweisung ging daher ins Leere, sodass der VfGH – auch aus Gründen der mangelnden Determinierung – keine andere Wahl hatte, als die verweisende Norm aus dem Rechtsbestand zu beseitigen.

Gesondert zu behandeln ist die vom Landesgesetzgeber verfügbare Verpflichtung der Gemeinde, von der Ermächtigung zur Abgabenerhebung nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG Gebrauch zu machen, die sich allerdings nur nach § 8 Abs 6 F-VG und unter den dort genannten Voraussetzungen ergeben kann: „Die Landesgesetzgebung kann Gemeinden zur Erhebung bestimmter Abgaben verpflichten ...“. Die in dieser Vorschrift angesprochene Verpflichtung trifft aber auch nur das zur Erlassung der Gemeindeverordnung zuständige Organ, also die Gemeindevertretung. Keineswegs kann der Landesgesetzgeber die Abgaben, zu deren Erhebung die Gemeinde nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG ermächtigt ist, selbst regeln<sup>52</sup>). Es bedarf daher auch in diesem Fall der Erlassung einer Gemeindeverordnung. Die die Gemeindevertretung treffende Verpflichtung, eine Gemeindeverordnung zu erlassen und die Abgabe selbst zu regeln, begründet keine Rechte und Pflichten der Steuerpflichtigen und kann daher nicht die Gemeindeverordnung selbst ersetzen. Die von der Gemeindevertretung aufgrund der sie nach § 8 Abs 6 F-VG treffenden Verpflichtung erlassene Verordnung kann daher die landesgesetzliche Regelung weder unanwendbar machen, noch ihr derogieren. Vielmehr ist zu beurteilen, ob die Gemeindeverordnung den landesgesetzlichen Vorgaben entspricht oder ob sie dies nicht tut und daher rechtswidrig ist und gegebenenfalls aufzuheben ist, wobei sie jedoch bis zu ihrer Aufhebung anzuwenden ist. Weigert sich die Gemeindevertretung, der ihr nach § 8 Abs 6 F-VG aufgetragenen Verpflichtung nachzukommen, und erlässt sie daher keine Verordnung, kann die Landesgesetzgebung die Landesregierung nur ermächtigen, die Abgabe für die Gemeinde zu erheben. In diesem Fall darf die Landesgesetzgebung auch die dazu erforderlichen Regelungen vorsehen<sup>53</sup>). Die Landesregierung vollzieht dann aber ausschließlich landesgesetzliche – und allenfalls zugrunde liegende bundesgesetzliche – Regelungen, nicht aber eine Gemeindeverordnung, da diese gar nicht erlassen wurde. Ein Normenkonflikt besteht daher nicht.

52) Ruppe (FN 1) F-VG § 8 Rz 40; Frank (FN 1) 89.

53) Pfaundler (FN 10) 43; Ruppe (FN 1) F-VG § 8 Rz 42; Frank (FN 1) 90; VfGH 13. 10. 2004, V 40/04.

## B. Widerspruch zwischen bundes- und landesgesetzlicher Ermächtigung?

Eine andere Beurteilung verdienen Widersprüche zwischen den auf Grundlage des § 7 Abs 5 F-VG erlassenen bundesgesetzlichen Vorschriften einerseits und landesgesetzlichen Vorschriften andererseits. Sowohl die bundesgesetzliche Regelung als auch die landesgesetzliche Regelung richten sich an die Gemeindevertretung, die zur Erlassung einer Verordnung ermächtigt wird, mittels derer Abgaben ausgeschrieben werden können. Die bundesgesetzliche Ermächtigung ist auf Grundlage des § 7 Abs 5 F-VG unentbehrlich. Insoweit die bundesgesetzliche Regelung Raum lässt, steht es dem Landesgesetzgeber zu, die bundesgesetzliche Ermächtigung zu konkretisieren, aber nicht einzuschränken<sup>54</sup>).

Im Erkenntnis VfSlg 11.294/1987 hatte der VfGH einen Fall zu beurteilen, in dem die bundesgesetzliche Ermächtigung durch die landesgesetzliche Regelung unzulässigerweise eingeschränkt war. Die landesgesetzliche Regelung des § 6 Abs 2 KanalabgabeG schränkte das Beschlussrecht der Gemeinde nämlich ausdrücklich auf das Jahreserfordernis für die Instandhaltung und den Betrieb der Kanalanlage einschließlich einer angemessenen Erneuerungsrücklage ein, während die bundesgesetzliche Ermächtigung zur Ausschreibung von Benützungsgebühren auch berechtigte, im Rahmen der Benützungsgebühr Kosten für die Errichtung der betreffenden Gemeindeeinrichtung in Anrechnung zu bringen. Der VfGH verneinte, dass „der Gemeinde ein Wahlrecht zustünde, sich entweder auf die bundesgesetzliche Ermächtigung zu stützen und dann von der Beschränkung des § 6 Abs 2 KanalabgabeG frei zu sein oder diese Beschränkung in Kauf zu nehmen und sich auf die landesgesetzliche Ermächtigung zu stützen, ..., weil dann § 6 Abs 2 jeden normativen Sinn verlieren würde.“

Der VfGH ging folglich davon aus, dass die landesgesetzliche Ermächtigung anwendbar – und damit auch die Verordnung der Gemeinde bis zur Beseitigung dieser landesgesetzlichen Regelung aus dem Rechtsbestand determinierte – und verfassungswidrig war<sup>55</sup>). Die weitergehende bundesgesetzliche Ermächtigung ist durch die verfassungswidrige landesgesetzliche Ermächtigung eingeschränkt worden und hat insoweit einen Teil ihres Anwendungsbereichs eingebüßt. Sie ist aber während dessen Maßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung der landesgesetzlichen Ermächtigung geblieben, was dann zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der landesgesetzlichen Ermächtigung geführt hat. Wäre die landesgesetzliche Ermächtigung – in der dem Erkenntnis zugrunde liegenden besonderen Konstellation – nicht schon außer Kraft getreten, hätte sie vom VfGH aufgehoben werden müssen. Die bundesgesetzliche Ermächtigung wäre dann wieder in vollem Umfang für die Gemeinde anwendbar geworden. Dem Erkenntnis ist nicht zu entnehmen, dass es darauf ankommt, ob die bundesgesetzliche Ermächtigung oder die landesgesetzliche Ermächtigung zuerst geschaffen wird. Tritt daher der Bundesgesetzgeber erst nach dem Landesgesetzgeber auf den Plan, ist davon auszugehen, dass die landesgesetzliche

54) VfSlg 2170/1951; 3550/1959; 4205/1962; 8099/1977; 8188/1977; 10.738/1985; 10.947/1986; 11.273/1987; 11.294/1987; 11.559/1987; 15.583/1999; VfGH 15. 10. 2004, V 4/04; vgl auch schon *Kathollnig* (FN 2) 129; *Horny* (FN 1) 145; *Öhlinger* (FN 12) 209; *Ruppe* (FN 1) Finanzierungsalternativen 64 ff; *Frank* (FN 1) 102; *Taucher* (FN 1) ÖstZ 2002, 569.

55) Vgl auch *Taucher* (FN 1) ÖZG 1995, H 2, 3; siehe auch *VwGH* 17. 9. 2001, 2000/17/0246.



Regelung, die vorher möglicherweise zB aufgrund des Abgabenerfindungsrechts der Länder verfassungskonform war, invalidiert und die bundesgesetzliche Ermächtigung vorerst – bis zur Aufhebung der landesgesetzlichen Regelung – nicht ihre volle Wirksamkeit für die Gemeinden entfalten kann.

Gegen die Argumentation des VfGH könnte man einwenden, dass nach der von ihm vertretenen Auffassung die bundesgesetzliche Ermächtigung – abgesehen davon, dass sie Beurteilungsmaßstab für die landesgesetzliche Regelung ist –, ebenfalls, um in der Terminologie des VfGH zu bleiben, „jeden normativen Sinn verloren“ hat oder zumindest zunächst gar nicht erst erlangt. Diese Einsicht wirft die Frage auf, ob die vom VfGH angegebene Begründung für den Vorrang der landesgesetzlichen Ermächtigung überzeugend ist. Für das vom VfGH vertretene Ergebnis spricht allerdings, dass die Annahme, dass die bundes- und die landesgesetzliche Ermächtigung widerspruchsfrei nebeneinander stehen – und die Gemeinde daher wählen könnte, auf welche der beiden Ermächtigungen sie sich stützt –, die vom VfGH ebenfalls angenommene Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Konkretisierung der bundesgesetzlichen Ermächtigung generell, also auch dann, wenn der Landesgesetzgeber in verfassungskonformer Weise bloß konkretisierend tätig ist, beseitigen würde, da der Landesgesetzgeber zwar die konkretisierenden Regelungen erlassen, die Gemeinde aber nicht daran gebunden wäre, da sie jederzeit auf die weitergehendere bundesgesetzliche Ermächtigung zurückgreifen dürfe. Der VfGH sieht daher zu Recht zwischen den beiden Regelungen einen Widerspruch, den es aufzulösen gilt.

Die Wirkung, die eine landesgesetzliche Ermächtigung auf die ihr nach § 7 Abs 5 F-VG zugrunde liegende bundesgesetzliche Ermächtigung ausübt, kann jedenfalls nicht in der Derogation der bundesgesetzlichen Regelung liegen: Die landesgesetzliche Regelung könnte der bundesgesetzlichen Regelung nur im Anwendungsbereich der landesgesetzlichen Regelung – also partiell, auf das jeweilige Land bezogen – derogieren. Dies würde bedeuten, dass die bundesgesetzliche Ermächtigung partiell vernichtet wäre und bei Ausscheiden der landesgesetzlichen Ermächtigung aus dem Rechtsbestand zumindest in dem Umfang, in dem ihr derogiert wurde, nochmals neu erlassen werden müsste, und zwar nur für das jeweilige Land. Diese Konsequenz wäre zwar nicht undenkbar, aber in der österreichischen Rechtsordnung zumindest ungewöhnlich<sup>56</sup>). Vor allem aber würde durch die Annahme einer Derogation der bundesgesetzlichen Ermächtigung die landesgesetzliche Ermächtigung ihren verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab verlieren. Die bundesgesetzliche Ermächtigung gibt nämlich den Rahmen ab, in dem der Landesgesetzgeber konkretisierend tätig sein darf. Ist aber die bundesgesetzliche Ermächtigung in dem räumlichen Anwendungsbereich der landesgesetzlichen Ermächtigung nicht mehr existent, kann die landesgesetzliche Ermächtigung auch nicht mehr wegen Verstoßes gegen die bundesgesetzliche Regelung aufgehoben werden. Falls sich der Landesgesetzgeber unter der Annahme des Fehlens der bundesgesetzlichen Ermächtigung zB auf das ihm zugestandene Abgabenerfindungsrecht stützen kann<sup>57</sup>), hätte es der Landesgesetzgeber in der Hand, durch Derogation der bundesgesetzlichen Regelung durch die von ihm erlassene Norm die Verfas-

zungskonformität seiner Norm erst zu erreichen. Derogation scheidet daher aus. Da die bundesgesetzliche Ermächtigung durch die Erlassung einer konkretisierenden landesgesetzlichen Ermächtigung schon gar nicht verfassungswidrig werden kann, ist auch Invalidation der bundesgesetzlichen Regelung keine Lösung. Daher ist dem VfGH beizupflichten, wenn er davon ausgeht, dass die bundesgesetzliche Ermächtigung durch die landesgesetzliche Ermächtigung ihren Anwendungsbereich verliert und nur als verfassungsrechtlicher Beurteilungsmaßstab der landesgesetzlichen Regelung wirksam bleibt und sonst ihre Wirksamkeit erst wieder erhält, wenn und insoweit die sie verdrängende landesgesetzliche Ermächtigung aus dem Rechtsbestand aus welchen Gründen immer ausscheidet.

Umgekehrt ist auch nicht davon auszugehen, dass die bundesgesetzliche Ermächtigung der landesgesetzlichen Ermächtigung im Anwendungsbereich des § 7 Abs 5 F-VG derogieren könnte. Dem Finanzverfassungsgesetzgeber ist nämlich zu unterstellen, die bundesgesetzliche Praxis zu kennen, finanzausgleichsrechtliche Regelungen – und damit auch Ermächtigungen nach § 7 Abs 5 F-VG – im Regelfall befristet zu erlassen und daher immer wieder neu zu regeln. Das In-Kraft-Treten der – inhaltlich möglicherweise unveränderten bundesgesetzlichen Ermächtigung – würde daher bei Annahme der Derogation die landesgesetzliche Ermächtigung jeweils vernichten und den Landesgesetzgeber zur Neuerlassung seiner Regelung zwingen. Dies wäre vor dem Hintergrund der finanzausgleichsrechtlichen Praxis jedenfalls unpraktikabel und kann dem Finanzverfassungsgesetzgeber daher nicht ohne Not unterstellt werden<sup>58</sup>). Die Derogation auf die landesgesetzlichen Ermächtigungen insoweit zu beschränken, als sie – weil sie zB nicht bloß konkretisierend sind – von der bundesgesetzlichen Regelung nicht gedeckt sind, hat den Nachteil, dass die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Regelung letztlich – zumindest zunächst – von den Gemeindevertretungen vorgenommen werden muss, die sich zu entscheiden haben, ob sie die landesgesetzliche Regelung als existent oder als durch die bundesgesetzliche Regelung beseitigt ansehen. Stellt sich später heraus, dass der landesgesetzlichen Ermächtigung bereits derogiert war, hatten die auf sie gestützten Gemeindeverordnungen niemals eine verfassungsrechtliche Grundlage und können daher alle der Aufhebung durch den VfGH anheim fallen. Dieses Ergebnis wäre der Rechtssicherheit nicht unbedingt förderlich. Gleiches gilt auch, wenn man annimmt, dass der landesgesetzlichen Ermächtigung zwar nicht derogiert wird, sie aber ihren Anwendungsbereich für die Dauer des Bestehens einer sie nicht deckenden bundesgesetzlichen Ermächtigung verloren hat. Daher spricht viel dafür, die Verfassungswidrigkeit – und damit auch die Anwendbarkeit – einer nicht von der bundesgesetzlichen Vorschrift gedeckten landesgesetzlichen Ermächtigung nach § 7 Abs 5 F-VG anzunehmen. Zwar kann deren Aufhebung auch dazu führen, dass eine auf Grundlage der landesgesetzlichen Ermächtigung erlassene Gemeindeverordnung nach Aufhebung der landesgesetzlichen Regelung durch den VfGH ihre gesetzliche Grundlage verliert und daher ebenfalls aufzuheben ist. Allerdings hat diese Lösung den Vorteil, dass die Aufhebung der landesgesetzlichen Regelung nur für den Anlassfall von Bedeutung sein muss, da der VfGH die Aufhebung der landesgesetzlichen Ermächtigung für alle anderen Fälle erst pro

56) Grundlegend *Wiederin* (FN 44) 54 f.

57) *Taucher* (FN 1) ÖGZ 1963, H 3, 2 (9); *Walter/Mayer* (FN 39) Rz 278; *Ruppe* (FN 1) F-VG § 8 Rz 10 ff; *Frank* (FN 1) 460 ff; VfSlg 3221/1957; 3742/1960; 5859/1968; 9804/1983; 11.666/1988; 11.667/1988; 12.325/1990.

58) Vgl auch *VwGH* 17. 9. 2001, 2000/17/0246.

futuro – mit Fristsetzung – verfügen kann, was die anderen Gemeindeverordnungen, die im Anlassverfahren nicht betroffen waren und die sich ebenfalls auf die landesgesetzliche Ermächtigung gestützt haben und stützen mussten, vor der Aufhebung durch den VfGH schützt.

#### IV. Zusammenfassende Würdigung

Das nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG vorgegebene Zusammenspiel von bundes- und landesgesetzlichen Regelungen und Gemeindeverordnung wirft eine Reihe von schwierigen Auslegungsfragen auf. Die Schwierigkeiten ergeben sich dadurch, dass die für die Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechts geltenden finanzverfassungsrechtlichen Regelungen von unterschiedlichen, teilweise gegenläufigen Zielsetzungen getragen sind: Sie sind von der – finanzverfassungsgesetzlich auch sonst vorgegebenen – Dominanz des Bundesgesetzgebers geprägt, sollen den Landesgesetzgeber in die Lage versetzen, auf den Haushalt der Gemeinden Einfluss zu nehmen, indem sie die Erhebung von Abgaben in hinreichender Höhe durch die Gemeinden durchsetzen können, und sicherstellen, dass die Gemeindeautonomie – auch gegenüber dem Landesgesetzgeber – gewahrt bleibt. Konflikte zwischen Bund, Ländern und Gemeinden über die Zuständigkeiten zur Normsetzung sind im Anwendungsbereich des § 7 Abs 5 und des § 8 Abs 5 F-VG daher nahezu vorprogrammiert. Dementsprechend häufig hat sich die Rechtsprechung des VfGH mit diesen Fragen zu beschäftigen.

Im Falle eines Widerspruchs zwischen den auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene erlassenen Normen stellt sich die Frage, wie dieser Widerspruch aufzulösen ist. In Frage kommen dabei Derogation, Invalidation und Suspension. Der

VfGH unterscheidet zwischen verschiedenen Fallgruppen und geht dabei nicht immer völlig konsistent vor. Die hier angestellten Überlegungen haben gezeigt, dass es hilfreich ist, sich bewusst zu machen, dass sich die auf Grundlage von § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG erlassenen bundes- und landesgesetzlichen Regelungen nicht unmittelbar an den Steuerpflichtigen, sondern sich im Regelfall ausschließlich an die Gemeindevertretung richten. Bundes- oder landesgesetzliche Regelungen, die nach Maßgabe der §§ 7 Abs 5 und 8 Abs 5 F-VG materielles Abgabenrecht regeln, sind von den Gemeindebehörden anzuwenden, wenn sie kraft expliziten oder impliziten Verweises zum Bestandteil der Gemeindeverordnung werden, sonst sind sie nur Kontrollmaßstab für die Gemeindeverordnungen. Gemeindeverordnungen sind bis zu ihrer Aufhebung anzuwenden, auch wenn sie gegen bundes- oder landesgesetzliche Regelungen verstoßen. Ebenso sind landesgesetzliche Regelungen, die außerhalb einer bundesgesetzlichen Ermächtigung nach § 7 Abs 5 F-VG stehen oder die Ermächtigung in unzulässiger Weise einschränken, von den Gemeindevertretungen als Grundlage und Maßstab der von ihnen erlassenen Verordnungen zu beachten, solange sie dem Rechtsbestand angehören und nicht aufgehoben werden.



#### Der Autor:

Univ.-Prof. Dr. Michael Lang  
Vorstand des Instituts für österreichisches  
und Internationales Steuerrecht der  
Wirtschaftsuniversität Wien und derzeit  
Professor an New York University (NYU)  
School of Law  
E-Mail: Michael.Lang@wu-wien.ac.at