

III-146 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen
des Nationalrates XI. GP.

Republik Österreich

DER BUNDESKANZLER

Zl. 92.282-2e/68

Zl. 579-NR/68

vom 21. Mai 1968

Tätigkeitsbericht des Verwaltungs-
gerichtshofes über das Jahr 1966;
Übermittlung an das Präsidium des
Nationalrates

An das

Präsidium des Nationalrates,

W i e n

Der Verwaltungsgerichtshof hat dem Bundeskanzleramt
gemäß § 20 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 den
Bericht über seine Tätigkeit im Jahre 1966 übermittelt.

Gemäß § 15 des Bundesgesetzes über die Geschäfts-
ordnung des Nationalrates beehre ich mich, diesen Bericht
des Verwaltungsgerichtshofes dem Nationalrat vorzulegen.

17. Mai 1968
Der Bundeskanzler:

K l a u s

Beilage

B e r i c h t
des Verwaltungsgerichtshofes über seine Tätigkeit
im Jahre 1966

I. Allgemeines:

Beim Verwaltungsgerichtshof wurden im Jahre 1966 1893 Beschwerden eingebracht. Im gleichen Zeitraum wurden 2106 Beschwerden erledigt. Von diesen Erledigungen erfolgten 1865 in nichtöffentlicher Sitzung und 241 in öffentlichen mündlichen Verhandlungen. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof 13 Sitzungen verstärkter Senate und vier Vollversammlungen abgehalten. Von den mit 31. Dezember 1966 verbliebenen 1245 Beschwerden sind 1027 im Berichtsjahr eingebracht worden. Der gegenüber den Vorjahren verminderte Beschwerdenanfall dürfte zum Teil auf die mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1965 in Kraft getretenen Vorschriften über den Kostenersatz an die Beteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zurückzuführen sein.

Damit ist im Beschwerdeneinlauf und in der Erledigung der Beschwerden ein Stand erreicht, der nach den in einer 90jährigen Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofes gesammelten Erfahrungen bereits als normal anzusprechen ist. Der Verwaltungsgerichtshof konnte bei seiner Tätigkeit in allen Verwaltungszweigen eine gewisse Stabilisierungstendenz feststellen. Eine Ausnahme bilden allerdings die Probleme, die durch die Gemeindeverfassungsnovelle 1962 für die Verwaltung entstanden sind. Probleme entstehen auch aus den neuen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1965 über den Kostenersatz an die Beteiligten des Verfahrens.

Mag auch die Belastung des Gerichtshofes durch die Quantität der Beschwerden nachgelassen haben, so ist doch die Bewältigung der rechtlichen Probleme schwieriger geworden. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch aus der allgemeinen Entwicklung, welche die Arbeit der Verwaltungsbehörden selbst in den letzten Jahren genommen hat. Diese haben das Übermaß der anhängigen Rechtsfälle, mit

- 2 -

den sie seit 1945 befaßt waren, allmählich bewältigt; die Massenerledigungen sind weniger geworden, während die Fälle mit schwierigen Problemen an Häufigkeit zunehmen. Überall - bei Parteien wie bei Behörden - macht sich das Bestreben bemerkbar, einzelne Fragen, die im Laufe der Jahre wachsende Bedeutung gewonnen haben, gründlicher zu behandeln und dabei neue Gesichtspunkte im Hinblick auf geänderte Verhältnisse ins Treffen zu führen.

Die tatsächliche Wirkung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes beschränkt sich nicht auf den unmittelbar entschiedenen Einzelfall, sondern reicht - namentlich wenn es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt - weit über diesen hinaus, weil sich die Verwaltung im allgemeinen in gleichgearteten Fällen der vom Verwaltungsgerichtshof einmal ausgesprochenen Rechtsansicht anzuschließen pflegt. In dieser Wirkung verwaltungsgerichtlicher Erkenntnisse sah man von allem Anfang an eine wichtige Funktion der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.

Die großen und schweren Aufgaben, vor die sich der Verwaltungsgerichtshof gestellt sieht und denen er unter besonderer Bedachtnahme auf die im steten Flusse befindliche Entwicklung, jedoch in Einklang mit der eigenen Judikatur, zu entsprechen hat, können jedoch nur dann dem Rechtsschutzbedürfnis entsprechend bewältigt werden, wenn die Zahl der derzeit beim Gerichtshof tätigen Richter (39) beibehalten wird. Der Verwaltungsgerichtshof muß aus diesem Grund an seine bereits wiederholt gebrachte Anregung erinnern, die für die Zeit des vorübergehenden Bedarfes zugewiesenen Richterdienstposten für ständig zu systemisieren.

Das gemäß § 17 VwGG. 1965 eingerichtete Evidenzbüro konnte im Berichtsjahr 6537 Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes bearbeiten und dadurch die Karteien um etwa 16.000 Rechtssätze und Schlagworte erweitern. Damit wurde nicht nur die im

Jahre 1966 ergangene Judikatur, sondern darüber hinaus noch eine mehr als doppelt so große Anzahl von Entscheidungen aus der Zeit vor Errichtung des Evidenzbüros, soweit sie nach der derzeitigen Gesetzeslage noch von Bedeutung sind, karteimäßig erfaßt. Wenn auch die restlose Bearbeitung sämtlicher seit dem Jahre 1945 ergangenen Erkenntnisse und Beschlüsse noch längere Zeit in Anspruch nehmen wird, so ist das Evidenzbüro doch auch jetzt schon in der Lage, über die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Auskunft zu geben.

II. Wahrnehmungen des Verwaltungsgerichtshofes anlässlich seiner Rechtsprechung:

1. Kraftfahrrecht und Straßenverkehrsrecht:

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes scheinen die Ergebnisse des Verfahrens bei den Führerscheinentziehungen nicht befriedigend. Die für die Dauer der Annahme der Unverlässlichkeit eines Kraftfahrers und deswegen für die Entziehung der Fahrerlaubnis von den Behörden festgelegten Zeiträume sind in ihrem Ausmaß außerordentlich verschieden, und zwar auch dann, wenn die Grundlagen und Voraussetzungen der Entziehung im Einzelfalle ziemlich gleichartig sind. Im allgemeinen muß festgestellt werden, daß die von den Behörden festgesetzten Fristen in vielen Fällen erstaunlich kurz bemessen werden. Es ist hiebei nicht recht einzusehen, von welchen Erwägungen sich die Behörde leiten läßt, wenn sie die Wiedergewinnung der "Verlässlichkeit" schon nach Ablauf einer Zeit von wenigen Monaten als möglich erachtet. Es kommt häufig vor, daß alle drei im Verfahren wegen Führerscheinentziehung angerufenen Instanzen in ihren Ausmaßen weit voneinander abweichende Fristen festlegen. Wenn schon das Gesetz für bestimmte schwerwiegende Entziehungsgründe, wie z. B. Alkoholisierung des Lenkers, Fahrerflucht, Benützung des Kraftfahrzeuges zur Begehung von Verbrechen, wie Einbruchsdiebstähle, bedauerlicherweise keine Mindestfristen für die Entziehung der Fahrerlaubnis bzw. keine Führerscheinentziehung auf Dauer vorschreibt, so wäre es doch empfehlenswert, wenn hier einheitliche Richtlinien durch den Gesetzgeber aufgestellt würden.

Nachstehende Beschwerdefälle wegen Führerscheinentziehung bewiesen die unterschiedliche Handhabung:

a) Zl. 1316/65: Der Beschwerdeführer hatte neun Vorstrafen wegen kleinerer Verwaltungsübertretungen. Die erste Instanz entzog dem Beschwerdeführer den Führerschein auf 25 Monate, die zweite und mit ihr die dritte Instanz setzten diese Frist auf neun Monate herab (Zl. 185.624-IV/30/65).

b) Zl. 1034/66: Dem Beschwerdeführer wurde die Fahrerlaubnis auf zehn Jahre entzogen und ausgesprochen, daß ihm hernach der Führerschein jeweils nur probeweise für ein Jahr wieder erteilt werden kann. Im gegebenen Fall scheint es unverständlich, daß eine Wiedererteilung der Fahrerlaubnis überhaupt noch in Betracht gezogen und der Führerschein nicht für dauernd aberkannt wurde. Denn der Beschwerdeführer war wegen Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit (§ 81 StG.) ein Jahr zuvor zu sechs Monaten schweren Kerkers verurteilt worden, weil er, um seine polizeiliche Anhaltung als Kraftfahrer zu vermeiden, mit seinem Personenkraftwagen auf einen im Dienst befindlichen Verkehrspolizisten losgefahren ist. Er hatte überdies einen Polizisten wider besseres Wissen des standeswidrigen Verhaltens beschuldigt, des weiteren wurde er wegen Fahrens in alkoholbeeinträchtigtem Zustande zu 21 Tagen Arrest verurteilt. Es wurde ihm bereits vor etwa acht Jahren der Führerschein entzogen, weil er in alkoholbeeinträchtigtem Zustand einen schweren Verkehrsunfall verschuldet hatte (zwei Tote und ein Schwerverletzter). Bei dieser Führerscheinentziehung war mitbestimmend, daß er in den Jahren 1950 bis 1955 insgesamt sechsmal (wegen Betruges, Amtsehrenbeleidigungen, Notzucht und mehrmals wegen Gefährdung der körperlichen Sicherheit) gerichtlich bestraft worden ist. Es hatte sich gezeigt, daß der Beschwerdeführer während dieser Führerscheinentziehungsfrist sich nicht bewährt hat, denn er wurde innerhalb dieser Frist wegen § 411, außerdem wegen §§ 431, 432, 337 lit. b und c StG. zu vier Monaten strengen Arrests verurteilt. Im August 1958 hatte der Beschwerdeführer unbefugt einen Personenkraftwagen gelenkt und sich dem ihn anhaltenden Polizisten gewaltsam widersetzt, weswegen er im November 1963 zu schwerem Kerker von drei Monaten verurteilt wurde. Trotz aller dieser Tatsachen wurde ihm der Führerschein im September 1964 vorzeitig wieder erteilt. Es erhebt sich bei solcher Handhabung der gesetzlichen Vorschriften die Frage,

- 5 -

für welche Fälle eine dauernde Entziehung des Führerscheines überhaupt noch in Betracht gezogen wird (Zl. 183.719-IV/30/66).

c) Zl. 1454/65: Der Beschwerdeführer hatte 30 Kinder geschlechtlich mißbraucht. Führerscheinentziehung 24 Monate (Zl. 185.153-IV/30/65).

d) Zl. 1537/65: Der Beschwerdeführer hatte im alkoholisierten Zustand ein Fahrzeug gelenkt, drei Jahre Entziehungsfrist (Zl. 185.960-IV/30/65).

e) Zl. 1704/65: Der Beschwerdeführer war viermal gerichtlich vorbestraft, darunter zweimal nach § 431 StG. Er hatte fünf Verwaltungsübertretungen begangen und im letzten Fall ein der Fahrerflucht ähnliches Verhalten an den Tag gelegt. Androhung der Führerscheinentziehung (Zl. 180.019-IV/30/65).

f) Zl. 1579/64: Der Beschwerdeführer hatte wegen Verbrechens der Schändung 18 Monate schweren Kerker verbüßt. Entziehungsfrist zwei Jahre (Zl. 185.707-IV/30/64).

g) Zl. 387/65: Vier Vorstrafen wegen § 431 StG. Die erste Instanz hatte den Führerschein auf zwölf Monate entzogen, die zweite Instanz auf neun Monate, die dritte Instanz auf 18 Monate (Zl. 188.444-IV/30/64).

h) Zl. 2378/64: Der Beschwerdeführer hatte eine schwere Kerkerstrafe von zweieinhalb Jahren wegen Betruges verbüßt. Die erste Instanz hatte den Führerschein auf 2 1/2 Jahre entzogen, die zweite Instanz auf 25 Monate, die dritte Instanz auf 12 Monate (Zl. 189.201-IV/30/63).

i) Zl. 1209/64: Verurteilung des Beschwerdeführers zu sechs Monaten strengen Arrests bedingt auf drei Jahre, Führerscheinentziehungsfrist zwei Jahre (Zl. 184.084-IV/30/64).

Es wurde ferner wiederholt bemerkt, daß die Verwaltungsstraßenbehörden bei offenkundiger Alkoholisierung des Fahrzeuglenkers, wenn dieser die Vornahme eines Alkotests oder die ärztliche Untersuchung verweigert und seine Beeinträchtigung durch Alkoholisierung unter diesen Umständen nur sehr schwierig

- 6 -

festzustellen sein mag, diese - oftmals im vorhinein zum Scheitern verurteilte - Feststellung dennoch zu erreichen suchen, anstatt den viel näher liegenden Weg einer Bestrafung wegen Verweigerung der Vornahme dieser Untersuchungen zu beschreiten. Da in beiden Fällen ein gleich hoher Strafraum besteht und auch die Entziehung des Führerscheines zulässig ist, scheint es nicht verständlich, warum die Verwaltungsbehörden nicht die zuletzt gezeigte Möglichkeit zur Bestrafung des Täters wählen.

2. Gewerberecht:

Eine Bezirksverwaltungsbehörde hatte dem Inhaber eines Gewerbe-rechtes zum Betrieb des Gast- und Schankgewerbes in der Betriebsform eines Gasthauses (§ 16 Abs. 2 GewO.) nach § 84 Abs. 3 der Straßenverkehrsordnung 1960 die Bewilligung erteilt, die Betriebsstätte mit der Bezeichnung "Hotel" in Leuchtschrift zu versehen (Bescheid vom 18. Dezember 1964). Dieselbe Behörde hatte am 26. Oktober 1965 gegen den Konzessionär ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Führung der durch dessen Gewerberecht nicht gedeckten äußeren Geschäftsbezeichnung "Hotel" eingeleitet und wegen Übertretung nach §§ 48 und 49 GewO. eine Verwaltungsstrafe verhängt (Straferkenntnis vom 8. November 1965). Wenn auch der Verwaltungsgerichtshof diesen Sachverhalt weder als unverschuldete Unmöglichkeit der Einhaltung der Verwaltungsvorschrift noch als unverschuldete Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 5 Abs. 1 und 2 VStG. 1950 gelten ließ, wie der Beschwerdeführer behauptet hatte, so kann doch einem solchen Vorgang nicht das Wort geredet werden. Dem Ansehen der Behörde ist es abträglich, wenn sie mit der einen Hand eine (straßenpolizeiliche) Bewilligung erteilt, mit der anderen Hand aber die Gebrauchnahme vom erworbenen Recht mit einer Verwaltungsstrafe belegt. Das mit der Handhabung der Straßenverkehrsordnung 1960 betraute Organ der Behörde hätte sich doch Gewißheit verschaffen müssen, ob die Bezeichnung "Hotel" durch das Gewerberecht des Gesuchstellers gedeckt ist.

3. Sozialversicherung:

Nach § 410 Z. 2 ASVG. hat der Versicherungsträger Bescheide zu erlassen, wenn er einen nicht oder nicht ordnungsgemäß Angemeldeten in die Versicherung aufnimmt oder einen nicht oder nicht ordnungs-

gemäß Abgemeldeten aus der Versicherung ausscheidet. In letzterem Fall kann die Bestimmung des § 16 Abs. 1 ASVG., wonach das Recht auf Weiterversicherung in der Krankenversicherung binnen drei Wochen nach dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung geltend zu machen ist, zu Härten führen. Denn das Ausscheiden eines Versicherten durch Bescheid eines Versicherungsträgers erfolgt rückwirkend auf den Tag, an dem das Ende der Pflichtversicherung nach § 11 ASVG. eingetreten ist. Wohl haben die Dienstgeber nach § 34 Abs. 1 ASVG. während des Bestandes der Pflichtversicherung jede für diese Versicherung bedeutsame Änderung, insbesondere jede Änderung im Beschäftigungsverhältnis dem zuständigen Träger der Krankenversicherung zu melden. Wenn aber der Dienstgeber die Bedeutung einer Änderung für die Pflichtversicherung nicht erkennt, so wird der Versicherungsträger das Ausscheiden aus der Pflichtversicherung durch Bescheid gemäß § 410 Z. 2 ASVG. erst vornehmen können, sobald er auf andere Weise von dieser Änderung Kenntnis erhalten hat.

Der Dienstnehmer wäre daher, obwohl ihn eine Verpflichtung zur Meldung einer Änderung des Beschäftigungsverhältnisses nach § 34 Abs. 1 ASVG. nicht trifft, gezwungen, innerhalb von drei Wochen nach Eintritt einer solchen Änderung das Recht auf Weiterversicherung geltend zu machen, auch wenn er ebenso wie sein Dienstgeber, der ihn weiterbeschäftigt und daher nicht abgemeldet hat, nicht erkennt, daß diese Änderung das Ende der Pflichtversicherung herbeigeführt hat. Bei Fortdauer der Beschäftigung wird das umso eher möglich sein, als die Pflichtversicherung nach § 11 Abs. 1 ASVG. in der Regel mit dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses erlischt und damit nicht für jedermann klar zum Ausdruck kommt, daß auch eine Änderung der Rechtsstellung des Beschäftigten bei Fortdauer der Beschäftigung das Ende der Pflichtversicherung herbeiführen kann. Klarheit darüber könnte ein vom Versicherungsträger gemäß § 410 Z. 2 ASVG. zu erlassender Bescheid schaffen, allerdings noch immer nicht endgültig, denn dieser Bescheid kann sowohl vom Dienstgeber als auch vom Dienstnehmer durch Einspruch an den Landeshauptmann und dessen Bescheid gemäß § 415 ASVG. noch durch Berufung an das Bundesministerium für soziale Verwaltung angefochten werden.

- 8 -

In einem Beschwerdefall, in dem eine Änderung der abhängigen Beschäftigung des Gesellschafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch eine dem Träger der Krankenversicherung erst nach Jahren zur Kenntnis gekommene Änderung der Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft eingetreten war, ist in der Beschwerde eine Auslegung der Worte im § 16 Abs. 1 ASVG. "nach dem Ausscheiden aus der Pflichtversicherung" in dem Sinn vertreten worden, daß darunter nicht nur das gemäß § 11 ASVG. eingetretene Ende der Pflichtversicherung, sondern auch die Rechtskraft des das Ausscheiden aus der Pflichtversicherung feststellenden Bescheides zu verstehen sei. Diese Auslegung konnte der Verwaltungsgerichtshof deshalb nicht als dem Gesetz entsprechend finden, weil nach der 9. Novelle zum ASVG, durch die in der Aufzählung der in der Meisterkrankenversicherung entsprechend anzuwendenden Bestimmungen des ASVG. vorgenommene Änderung des § 491 ASVG. § 16 dieses Gesetzes mit der Maßgabe anzuwenden ist, "daß die Frist für die Geltendmachung des Rechtes auf Weiterversicherung mit dem Tag beginnt, an welchem dem Versicherten die Verständigung über das Erlöschen der Pflichtversicherung zugestellt wird", eine gleichartige Regelung aber in § 16 ASVG., obwohl auch er durch die 9. Novelle geändert worden ist, nicht vorgenommen wurde.

Im Hinblick auf die aufgezeigten Schwierigkeiten und Härten, die auch in der Zeitschrift "Soziale Sicherheit", Jahrgang 1962, S.225, zur Befürwortung einer "sozialen Rechtsanwendung" in diesem Sinn geführt haben, wäre zu erwägen, ob eine solche Anordnung über den Beginn des Fristenlaufes für die Geltendmachung des Rechtes der Weiterversicherung auf die Meisterkrankenversicherung beschränkt bleiben und nicht allgemein sowohl in § 16 Abs. 1 als auch für die Weiterversicherung in der Pensionsversicherung in § 17 Abs. 3 ASVG. mit entsprechenden Sicherungen gegen etwaige Mißbräuche getroffen werden soll.

4. Freie Berufe:

Nach § 3 (2) lit. a des Bundesgesetzes vom 7. Juni 1948, BGBl. Nr. 171, über die Berechtigung zur Führung der Standesbezeichnung "Ingenieur" ist die Verleihung der Berechtigung zur Führung dieser Standesbezeichnung u. a. vom Nachweis "einer entsprechenden Allgemeinbildung" abhängig. Das zur Verleihung zuständige Bundes-

ministerium für Handel und Wiederaufbau (gegenwärtig Bundesministerium für Bauten und Technik laut Bundesgesetz vom 25. Mai 1966, BGBl. Nr. 70, § 3 Z. 6) vertritt die Auffassung, daß unter der entsprechenden Allgemeinbildung nur der Besitz solcher Kenntnisse zu verstehen ist, die annähernd dem durch die Reifeprüfung an einer technischen und gewerblichen Lehranstalt erworbenen Wissen gleichkommen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 6. März 1963, Slg. N. F. Nr. 5982/A, und vom 24. April 1963, Slg. N. F. Nr. 6018/A, diese Auslegung des, wie er sagte, mehrdeutigen Begriffes "entsprechende Allgemeinbildung" als mit dem Gesetz nicht in Widerspruch stehend erkannt (ebenso im Erkenntnis vom 27. Oktober 1966, Zl. 2197/65). Darin liegt vom Gesichtspunkt des Berechtigungswerbers eine Härte, die immer wieder zu - bei der Auslegung auch durch den Gerichtshof erfolglosen - Beschwerden Anlaß bieten wird. Der Gerichtshof erachtet es für zweckmäßig, daß der Gesetzgeber den unbestimmten Rechtsbegriff "entsprechende Allgemeinbildung" durch eine eindeutige Bestimmung ersetzte, um für die Zukunft Auslegungszweifel darüber, ob hier nicht ein Wissen genüge, wie es zur Ablegung der Reifeprüfung an Mittelschulen (höheren Schulen) notwendig ist, zu beseitigen.

5. Finanzrecht:

a) Bundesabgabenordnung (Verfahren vor den Finanzbehörden)

Nach § 270 Abs. 3 BAO. entscheidet über Berufungen gemäß § 260 Abs. 2 BAO. ein fünfgliedriger Berufungssenat, der sich aus dem Präsidenten der Finanzlandesdirektion oder einem von ihm bestimmten rechtskundigen Finanzbeamten als Vorsitzenden und vier Beisitzern zusammensetzt. Von den Beisitzern haben einer der Gruppe der ernannten und drei der Gruppe der entsendeten Mitglieder der Berufungskommission anzugehören. Ein entsendetes Mitglied hat einer gesetzlichen Berufsvertretung selbständiger Berufe und ein weiteres einer gesetzlichen Berufsvertretung unselbständiger Berufe anzugehören, während das dritte entsendete Mitglied der gesetzlichen Berufsvertretung des Berufungswerbers angehören soll. Die Entsendung der Kommissionsmitglieder, die selbständige Berufe vertreten, hat ge-

- D -

maß § 263 Abs. 2 BAO. durch die gesetzlichen Berufsvertretungen (Kammern der gewerblichen Wirtschaft, der Rechtsanwälte, der Wirtschaftstreuhänder, der Notare, der Ärzte, der Tierärzte, Dentistenkammer, Ingenieurkammer und Apothekerkammer) zu erfolgen. Dabei pflegen die Kammern der gewerblichen Wirtschaft, denen u. a. auch juristische Personen (insbesondere Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH.) als Mitglieder angehören, auch Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und Prokuristen dieser juristischen Personen als Beisitzer in die Berufungskommissionen zu entsenden. In seinem Erkenntnis vom 23. Oktober 1964, Zl. 1875/63, hatte der Verwaltungsgerichtshof u. a. auch zu dem Vorwurf des damaligen Beschwerdeführers Stellung zu nehmen, daß dem Berufungssenat entgegen der Vorschrift des § 270 Abs. 3 BAO. kein Mitglied einer gesetzlichen Berufsvertretung selbständiger Berufe angehört habe, weil die beiden als Vertreter der selbständigen Berufe im Berufungssenat mitwirkenden Beisitzer Angestellte der von ihnen vertretenen Firmen gewesen seien. Bei diesen Beisitzern habe es sich in Wahrheit um der Kammer für Arbeiter und Angestellte angehörende Mitglieder gehandelt. Der Gerichtshof verwies dagegen auf § 5 Abs. 2 lit. b des Arbeiterkammergesetzes, BGBl. Nr. 105/1954, wonach "leitende Angestellte, denen dauernd maßgebender Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht", nicht den Arbeiterkammern angehören. Weiters führte der Verwaltungsgerichtshof aus: "Andererseits gehören der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gemäß § 3 Abs. 2 des Handelskammergesetzes vom 24. Juli 1946, BGBl. Nr. 182/1946, nicht nur physische, sondern auch juristische Personen und Offene Handelsgesellschaften als Mitglieder an, die ihre Mitgliedschaftsrechte naturgemäß durch die mit ihrer Vertretung betrauten physischen Personen ausüben. So bestimmt beispielsweise § 7 Abs. 4 der Handelskammerwahlordnung vom 22. Dezember 1949, BGBl. Nr. 11/1950, ausdrücklich, daß das Wahlrecht Offener Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften sowie juristischer Personen durch einen Gesellschafter, ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied, einen Geschäftsführer oder Prokuristen ausgeübt wird. Entsendet daher eine Offene Handelsgesellschaft einen Prokuristen als ihren Vertreter in einen Berufungssenat der Finanzlandesdirektion, so ist dieser als Vertreter eines einer Berufsvertretung der selbständigen Berufe angehörenden Mitgliedes anzusehen.

Da dies auch im vorliegenden Fall zumindest hinsichtlich des einen der umstrittenen Beisitzer zutraf, verstieß die Zusammensetzung des Berufungssenates - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften." Anders beurteilte der Verfassungsgerichtshof dieselbe Rechtsfrage in einem gleichgearteten Fall (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1966, B 36/66). Er setzte sich dabei mit dem eben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes auseinander und erklärte, daß er sich der Argumentation des Verwaltungsgerichtshofes nicht anschließen könne. Er wies in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, daß gemäß § 264 BAO. in die Berufungskommission nur Personen entsendet werden dürften, welche die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, zu Beginn des Jahres der Entsendung das 30. Lebensjahr vollendet haben und sich im Vollgenuß der bürgerlichen und politischen Rechte befinden, ferner darauf, daß die entsendeten Mitglieder der Berufungssenate gemäß § 271 Abs. 2 und 3 BAO. ein Gelöbnis abzulegen haben. Aus diesen Bestimmungen, die nur bezüglich physischer Personen sinnvoll seien, ergebe sich somit, führte der Verfassungsgerichtshof weiters aus, daß Mitglieder der Berufungskommission und damit auch Beisitzer der Berufungssenate nur physische Personen sein können. Dagegen sei eine Mitgliedschaft von juristischen Personen sowie Offener Handelsgesellschaften ausgeschlossen. Aus dem Umstand, daß auch juristische Personen und Offene Handelsgesellschaften Mitglieder der Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind, könne nicht abgeleitet werden, daß diese auch als Mitglieder in die kollegialen Abgabenbehörden entsendet werden könnten. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, daß nicht nur Mitglieder einer gesetzlichen Berufsvertretung, sondern auch deren Vertreter oder Bevollmächtigte als Mitglieder in die Berufungskommission und damit als Beisitzer in einen Berufungssenat entsendet werden könnten, dann hätte er eine andere Regelung in der BAO. getroffen, beispielsweise wie im § 420 ASVG. bezüglich der die Verwaltungskörper der Versicherungsträger bildenden Versicherungsvertreter. Aus diesen rechtlichen Erwägungen zog der Verfassungsgerichtshof in dem kon-

- 12 -

kreten Beschwerdefall nachstehende Folgerungen: "Für den vorliegenden Fall ist also die Frage entscheidend, ob die der Gruppe der entsendeten Mitglieder angehörigen Beisitzer des Berufungssenates in ihrer Person rechtmäßig entsendet worden sind. Die Finanzlandesdirektion für Vorarlberg hat auf Aufforderung des Verfassungsgerichtshofes mitgeteilt; Die Beisitzer Dr. Sch. und Direktor Dkfm. R. gehörten als leitende Angestellte Offener Handelsgesellschaften, denen dauernd maßgeblicher Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht, gemäß § 5 Abs. 2 lit. b des Arbeiterkammergesetzes, BGBl. Nr. 105/1954, der Arbeiterkammer nicht an. Sie übten vielmehr als beauftragte Vertreter ihrer Firmen, die als Offene Handelsgesellschaften der Kammer der gewerblichen Wirtschaft angehörten, die Mitgliedschaftsrechte dieser Firmen gegenüber der letztgenannten Kammer aus und würden daher auch als Angehörige der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewertet. Beide Beisitzer seien von der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Vorarlberg in die Berufungskommission entsendet worden. Der Beisitzer A. gehöre der Kammer für Arbeiter und Angestellte an und sei auch von dieser in die Berufungskommission für das Land Vorarlberg entsendet worden.

Die Entsendung des Beisitzers A. entspricht den vorstehenden Darlegungen, weil in seiner Person ein entsendetes Mitglied einer gesetzlichen Berufsvertretung unselbständiger Berufe angehört. Nach der Bestimmung des § 270 Abs. 3 letzter Satz BAO. hat aber auch ein entsendetes Mitglied einer gesetzlichen Berufsvertretung selbständiger Berufe anzugehören. Dies ist weder bei dem Beisitzer Dr. Sch. noch bei dem Beisitzer Dkfm. R. der Fall. Beide wurden zwar von der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Vorarlberg in die Berufungskommission entsendet, sind aber nicht Mitglieder einer gesetzlichen Berufsvertretung selbständiger Berufe, sondern werden nur wegen ihrer Tätigkeit als leitende Angestellte Offener Handelsgesellschaften als Angehörige der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gewertet. Damit ist zumindest bezüglich eines der drei der Gruppe der entsendeten Mitglieder der Berufungskommission angehörigen Beisitzer des Berufungssenates nicht den Bestimmungen des § 270 Abs. 3 letzter Satz BAO. entsprochen. Der Berufungssenat war daher nicht dem Gesetz entsprechend zusammengesetzt.

- 13 -

Im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wird durch die Entscheidung einer nicht dem Gesetz entsprechend zusammengesetzten Kollegialbehörde das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben."

Aus der Gegenüberstellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Oktober 1964, Zl. 1875/63, und des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1966, B 36/66, ergibt sich somit ein wesentlicher Widerspruch in der Rechtsprechung der beiden Höchstgerichte des öffentlichen Rechtes hinsichtlich der Auslegung des § 270 BAO. Dieser Widerspruch könnte allerdings dadurch beseitigt werden, daß sich der Verwaltungsgerichtshof in Hinkunft der Ansicht des Verfassungsgerichtshofes anschließt. Damit würde zwar eine Diskrepanz in der höchstgerichtlichen Judikatur aus der Welt geschafft, keineswegs aber das Problem gelöst werden, um das es sich hier tatsächlich handelt. Schließt man sich nämlich der Ansicht des Verfassungsgerichtshofes an, so hätte dies zur Folge, daß für zahlreiche Wirtschaftszweige in Zukunft die Mitwirkung von Laien in den Berufungskommissionen praktisch überhaupt ausgeschlossen wäre, weil beispielsweise die Großindustrie, das Bankenwesen wie auch das Versicherungsgeschäft ausschließlich durch Personengesellschaften und juristische Personen betrieben werden, deren Vertreter und Organe das Amt eines Beisitzers in einer Berufungskommission aber nicht mehr ausüben dürften. Da jedoch der Gesetzgeber grundsätzlich die Mitwirkung von Laienbeisitzern in Berufungskommissionen vorgesehen hat, kann nicht angenommen werden, daß es der Absicht des Gesetzgebers entspricht, daß gerade diese wichtigen Wirtschaftskreise in den Berufungskommissionen nicht mehr vertreten sein sollen.

Um diese Situation zu beseitigen, sollte daher eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Änderung des § 270 Abs.3 BAO. herbeigeführt werden, die es auch Personengesellschaften und juristischen Personen, die der Kammer der gewerblichen Wirtschaft als Mitglieder angehören, möglich macht, durch ihre Vertreter

- 14 -

und Organe, soweit sie nicht nach ihrer dienstrechtlichen Stellung der Kammer für Arbeiter und Angestellte zugehörig sind, die Funktion von Beisitzern in den Berufungskommissionen der Finanzlandesdirektion auszuüben.

b) Grunderwerbsteuergesetz

I.

§ 3 Z. 2 des Grunderwerbsteuergesetzes 1955 befreit unter anderem Grundstücksschenkungen unter Lebenden im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes von der Steuer, Schenkungen unter einer Auflage aber nur insoweit, als der Wert des Grundstückes den Wert der Auflage übersteigt. Diese Gesetzesbestimmung gibt nicht zu Unrecht zu Zweifeln Anlaß. Der Ausdruck "Auflage" findet sich schon in der gleichen Bestimmung des ehemals deutschen Grunderwerbsteuergesetzes 1940 und wurde von dort wörtlich übernommen. Schon im deutschen Gesetz war dieser Ausdruck sinnstörend, weil auch das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 525 ff. BGB.) unter einer Auflage dasselbe versteht wie die §§ 709 bis 712 des ABGB. Nichtsdestoweniger gehen Lehre und Rechtsprechung zum deutschen Gesetze davon aus, daß unter "Auflage" im Sinne des § 3 Z. 2 des Grunderwerbsteuergesetzes jede Gegenleistung des Beschenkten, also auch eine solche bei gemischten Schenkungen zu verstehen ist. Von dieser Gegenleistung wird also Grunderwerbsteuer erhoben, obwohl dies nach dem Wortlaut des Gesetzes an sich nicht gedeckt wäre, worauf die Steuerpflichtigen immer wieder hinweisen. Es wäre angezeigt, bei einer Novellierung des Grunderwerbsteuergesetzes den sicher auch vom deutschen Gesetzgeber beabsichtigten Sinn dieser Gesetzesstelle durch Wahl eines anderen Ausdruckes eindeutig klarzustellen.

II. Irreführende Erläuternde Bemerkungen zu einem Gesetzesentwurf

Bei der Behandlung von Beschwerdefällen in Grunderwerbsteuersachen ist es dem Gerichtshof aufgefallen, daß die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des geltenden Grunderwerbsteuergesetzes 1955 (556 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, VII. G.P.) in einem auffallenden Gegensatz zum Inhalte der betreffenden Regierungsvorlage, die vom Nationalrat zum Beschluß erhoben wurde, stehen. Bei der Austrifizierung des seinerzeitigen

deutschen Grunderwerbsteuergesetzes 1940 trat in den Fällen, in denen ein Erwerbsvorgang rückgängig gemacht wird, eine wesentliche Verschlechterung gegenüber dem früheren Rechtszustand ein. § 17 des früheren Gesetzes hatte zwischen zwei Gruppen von Fällen unterschieden. In die erste Gruppe (Abs. 1) fielen jene Fälle, in denen ein Erwerbsvorgang rückgängig gemacht wird, bevor das Eigentum am veräußerten Grundstück auf den Erwerber übergegangen ist. Die zweite Gruppe (Abs. 2) umfaßte jene Fälle, in denen das Eigentum am veräußerten Grundstück zurückerworben wird. Nach § 17 Abs. 2 des früheren Gesetzes blieb die Steuer von der Rückübertragung des Eigentums und auch die Steuer vom vorherigen Erwerbsvorgange (der rückgängig gemacht worden war) auf Antrag unerhoben oder wurde erstattet, wenn die Rückerwerbung innerhalb zweier Jahre nach Entstehung der Steuerschuld vom ersten Erwerbsvorgange stattfand, ferner (ohne zeitliche Begrenzung), wenn es zu diesem Rückerwerb wegen Nichtigkeit des früheren Erwerbsvorganges oder wegen einer Anfechtung dieses Vorganges aus dem Grunde der Nichtigkeit oder schließlich infolge des Rücktrittes auf Grund eines Rechtsanspruches wegen Nichterfüllung der Vertragsbedingungen des ersten Erwerbsvorganges gekommen war. Nach § 20 Abs. 2 des geltenden Gesetzes bleibt die Steuer von der Rückerwerbung nur dann auf Antrag unerhoben oder wird nach Abs. 4 erstattet, wenn die Rückerwerbung innerhalb von zwei Jahren seit der Entstehung der Steuerschuld vom ersten Erwerbsvorgange stattfindet. Die beiden anderen Tatbestände der Freistellung des Rückerwerbes von der Steuer wurden in das geltende Gesetz nicht übernommen. Nichtsdestoweniger behaupten die Erläuternden Bemerkungen an zwei Stellen, daß an dem bestehenden Rechtszustand nichts geändert wurde. Wenn auch die Erläuternden Bemerkungen nur ein Auslegungsbehelf sind, um bei mehrdeutigem Wortlaute der betreffenden Gesetzesstelle den Willen des Gesetzgebers zu erschließen, im vorliegenden Fall aber der Wortlaut der Gesetzesstelle klar ist, so sind doch derartige objektiv unrichtige Erläuternde Bemerkungen geeignet, Zweifel über den Sinn einer Gesetzesstelle aufkommen zu lassen, was wieder den Anlaß zur unnötigen Ergreifung von Rechtsmitteln und zur vermeidbaren Anrufung des Ver-

waltungsgerichtshofes bietet. Auf diese Divergenz zwischen dem Wortlaut des Gesetzes und den Erläuternden Bemerkungen erlaubt sich der Verwaltungsgerichtshof hinzuweisen.

III. Fragen der Grunderwerbsteuer

Der Gerichtshof konnte auch im abgelaufenen Jahr feststellen, daß die Finanzämter - obwohl dies schon in einem früheren Tätigkeitsbericht hervorgehoben worden war - bei der Veräußerung einer Liegenschaft durch mehrere Miteigentümer an einen Erwerber oder durch einen oder mehrere Eigentümer an mehrere Erwerber stets einen einzigen Erwerbsvorgang annehmen und einen einheitlichen Grunderwerbsteuerbetrag den mehreren Erwerbern oder auch den mehreren Veräußerern ungeteilt vorschreiben. Dies widerspricht dem zweiten Satze des § 2 Abs. 3 des Grunderwerbsteuergesetzes 1955, wonach in Fällen, in denen sich ein Rechtsvorgang auf einen oder mehrere Teile eines Grundstückes (dazu gehören auch Miteigentumsanteile) bezieht, diese jeweils als ein Grundstück behandelt werden. Veräußern mehrere Miteigentümer das ganze Grundstück an eine Person, dann erwirbt der Erwerber von jedem der bisherigen Miteigentümer je einen Teil, der nach der genannten Vorschrift als ein Grundstück zu behandeln ist, und es liegen ebensoviele Erwerbsvorgänge vor als Veräußerer beteiligt sind. Das gleiche gilt sinngemäß umgekehrt für den Fall, daß mehrere Erwerber vorhanden sind. Sind sowohl auf der Veräußerer- als auch auf der Erwerberseite mehrere Personen vorhanden, dann liegen, wenn aus dem betreffenden Rechtsgeschäft oder aus dem sonstigen Rechtsvorgange nichts anderes hervorgeht, so viele einzeln zu steuernde Erwerbsvorgänge vor, als dem Produkt aus der Zahl der Veräußerer und der Zahl der Erwerber entspricht. Die an jedem dieser mehreren Erwerbsvorgänge beteiligten Personen sind nach § 17 Z. 4 des Grunderwerbsteuergesetzes 1955 Steuerschuldner. Steuerschuldverhältnisse zur gesamten Hand bestehen also nur jeweils zwischen einem bestimmten Veräußerer und einem bestimmten Erwerber, aber nicht über den Kreis der Personen hinaus, die an dem bestimmten Erwerbsvorgang beteiligt sind. Dies verkennen die Finanzbehörden allerdings nicht gänzlich, denn neuerdings wird diese Mehrheit von Erwerbsvorgängen dadurch anerkannt, daß der Hundertsatz der Steuer nach den gesonderten Bemessungsgrundlagen der einzelnen Erwerbsvorgänge ermittelt wird.

Dann wird aber nach wie vor ein Gesamtbetrag der Steuer im Steuerbescheid berechnet und allen Erwerbern (oder auch allen Veräußerern) gemeinsam vorgeschrieben. Dies entspricht nicht dem Gesetz.

Der aufgezeigte Übelstand wirkt sich aber noch in weiterer Folge nachteilig auf die Parteien aus. In einem Falle (Zl.2137/65) hatte ein Wohnungsunternehmen ein Grundstück erworben, darauf ein Appartementhaus errichtet und mit einem einzigen Kaufvertrage 30 verschiedene Miteigentumsanteile, jeweils mit dem Wohnungseigentum an einem bestimmten Appartement verbunden, an insgesamt 24 Erwerber veräußert. Das Finanzamt hatte einen einzigen Grunderwerbsteuerbescheid (unter einer einzigen Bemessungsausweispost) an das Wohnungsunternehmen gerichtet und darin allerdings die auf jeden einzelnen Erwerbsvorgang entfallende Steuer gesondert berechnet. Einzelne der Erwerber zahlten, obwohl an sie keine Steuerbescheide ergangen waren, die auf sie entfallenden Teilbeträge bei der Finanzkasse ein, um Unbedenklichkeitsbescheinigungen zu erwirken und so die grundbücherliche Eintragung ihres Eigentums durchführen zu können. Das Wohnungsunternehmen selbst zahlte nicht, sondern erhob Berufung, der von der Rechtsmittelbehörde nur zum Teile stattgegeben wurde. Auch die Finanzlandesdirektion wies in ihrer Entscheidung die nunmehr auf die einzelnen Erwerbsvorgänge entfallenden Steuerbeträge getrennt aus. Einer der Wohnungseigentümer, der bereits vor Erlassung der Berufungsentscheidung den vollen, auf seinen Erwerbsvorgang entfallenden Steuerbetrag entrichtet hatte, begehrte nun die Rückerstattung des nach dem Inhalt der Berufungsentscheidung zu Unrecht entrichteten Steuerbetrages für seinen Erwerbsvorgang. Dieses Erstattungsbegehren wurde im Instanzenzug mit der Begründung abgewiesen, daß nur die als Steuerschuldner in Anspruch genommene Person (das war das Wohnungsunternehmen) die Rückerstattung begehren könnte und daß auf dem Konto dieser Person kein Guthaben, sondern noch eine restliche Steuerschuld bestehe. So mußte im Ergebnis der eine Wohnungseigentümer für die Steuerschuld aus anderen Erwerbsvorgängen, an denen er

- 18 -

gar nicht beteiligt war, eintreten. Der Gerichtshof hat dieses Ergebnis in der Folge zwar korrigiert; es wäre aber von vornherein zu vermeiden gewesen, wenn die Abgabenbehörde für jeden Steuerschuldner ein eigenes Konto führen würde.

W i e n , am 3. Juli 1967

Der Präsident:

Dr. G u g g e n b i c h l e r