

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG

GZ.II/1-2897/2-1968

Wien, am 27. Mai 1969

Entwurf eines Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (NÖ. Gebrauchsabgabengesetz 1969).

Kanzlei des Landtages von Niederösterreich	
Eing.	27. MAI 1969
Zl.:	<i>SM</i> <i>KOM</i> Aussch.

H o h e r L a n d t a g !

Anlässlich der Anpassung von Vorschriften des Gemeindeabgabengesetzes an die durch die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1962, BGBl.Nr.205, geschaffene neue Rechtslage und insbesondere bei Überprüfung des materiellen Gemeindeabgabengesetzes auf die Vereinbarkeit mit den Bestimmungen des durch die zitierte B.-VG.-Novelle 1962 neu formulierten Art.118 Abs.2 und 3 mußte festgestellt werden, daß es zweckmäßig ist, das NÖ. Benützungsgesetz, LGBl.Nr.46/1955, durch ein neues Gesetz zu ersetzen. Bei dieser Gelegenheit hat es sich überdies als notwendig erwiesen, einer bereits vor längerer Zeit gemachten Anregung folgend, nicht mehr von "Benützungsgebühren" zu sprechen, da dies mit der Terminologie des § 14 Abs.1 Z.16 des Finanzausgleichsgesetzes 1967, BGBl.Nr.2, nicht vereinbar ist. Gebühren setzen nämlich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung eine Gegenleistung voraus und müssen zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen, was bei der Regelung des derzeit in Kraft stehenden NÖ. Benützungsgesetzes jedoch nicht der Fall ist. Dies deshalb, weil diesem Gesetz der Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund als Merkmal für das Entstehen der Abgabepflicht zugrundeliegt. Überdies würde die Einführung des Ausdruckes "Gebrauchsabgabe" einem Wunsch des Bundesministeriums für Finanzen entsprechen, das den Bundesländern schon wiederholt empfohlen hat, sich einer einheitlichen Terminologie zuzuwenden.

Der vorliegende Gesetzentwurf, der ebenfalls auf den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund abgestellt ist, hat zweierlei Aufgaben: Zunächst wird die Frage der Benützung des öffentlichen Gemeindegrundes, ~~seiner Umgebung~~ und des darüber befindlichen Luftraumes in einer den Anforderungen der Hoheitsverwaltung entsprechenden Form einer Bewilligung (Gebrauchserlaubnis) unterworfen und dann wird, auf die Erteilung der Gebrauchserlaubnis aufbauend, die Abgabepflicht normiert. Da es sich bei dieser Abgabensart um die im § 14 Abs. 1 Z. 14 FAG. 1967 genannte Art handelt, ist die Bezeichnung als "Gebrauchsabgabe" gegeben.

Zu dem vom Gemeindereferat des Amtes der NÖ. Landesregierung zur Begutachtung versendeten Entwurf eines NÖ. Gebrauchsabgabengesetzes sind umfangreiche Stellungnahmen eingelangt. In der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 22. Jänner 1968, Zl. 100.226-6/68, wurde - im Einvernehmen mit dem Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst sowie den Bundesministerien für Bauten und Technik, für Handel, Gewerbe und Industrie sowie für Inneres - das Wiener Gebrauchsabgabengesetz 1966, LGBl. für Wien Nr. 20, als Muster für eine einwandfreie Regelung aufgezeigt, sodaß der gegenständliche Entwurf unter Bedachtnahme auf die Stellungnahmen dem zitierten Wiener Landesgesetz nachgebildet wurde. Es wird daher besonders darauf hingewiesen, daß die beiliegende Abschrift der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen auf den gegenständlichen Gesetzentwurf nicht mehr angewendet werden kann.

Im vorliegenden Gesetzentwurf wird daher auch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auf diesem Abgabengebiet und hier wieder insbesondere auf das Erkenntnis vom 14. Oktober 1965, Slg. Nr. 5101, Bedacht genommen, mit welchem einige Bestimmungen des Wiener Gebrauchsgebührengesetzes vom 12. Dezember 1947, LGBl. für Wien Nr. 4/1948, als verfassungswidrig aufgehoben worden sind. Die in diesem Erkenntnis angeführten Bedenken des Verfassungsgerichtshofes könnten sinngemäß auch gegen das derzeit geltende NÖ. Benützungsgebührengesetz vorgebracht werden, da diesem Gesetz ebenfalls die seinerzeitige Wiener Regelung als Muster vorge-

legen ist.

Es wurden auch die einzelnen Tarifposten, die seit dem Jahre 1949 unverändert geblieben sind und in keiner Weise mehr den wirtschaftlichen Vorteilen der Erlaubnisträger entsprechen, einer Neuregelung unterzogen. Bei der Neufestsetzung der Abgabenhöchstbeträge bei den einzelnen Tarifposten wurde auf die Geldwertänderung seit dem Jahre 1949 Bedacht genommen. Wenn auch im Durchschnitt die seinerzeitigen Höchstsätze verdoppelt wurden, so darf hiezu bemerkt werden, daß nach einer Auskunft des Österreichischen Statistischen Zentralamtes die Indizes der Lebenshaltungskosten und der Kleinhandelspreise im Durchschnitt um das 2,5 fache gestiegen sind.

Zum Aufbau des Gesetzentwurfes wird allgemein noch bemerkt, daß eine Unterteilung in drei Abschnitte vorgesehen ist, wobei im Sinne einer strengen Trennung zwischen Verwaltungsrecht und Abgabenrecht der I. Abschnitt sich auf die verwaltungsbehördliche Gebrauchserlaubnis beschränkt und die abgabenrechtliche Regelung im II. Abschnitt enthalten ist. Der III. Abschnitt enthält die gemeinsamen Bestimmungen.

Zu den einzelnen Bestimmungen wird bemerkt:

Zu § 1:

Bei der Gestaltung des Wortlautes dieser Bestimmung war die Überlegung maßgebend, daß bei dem überwiegenden Teil der Fälle, in denen ein Teil des Gemeindegrundes in Anspruch genommen werden soll, neben der Gebrauchserlaubnis auch eine straßenpolizeiliche Bewilligung nach den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung 1960 erforderlich sein wird. Dies kommt in einer entsprechenden Formulierung zum Ausdruck. Hinsichtlich des vorgesehenen Abs. 2 wird bemerkt, daß die bisherige Textfassung "Benützung von öffentlichem Gemeindegrund zu anderen Zwecken als solchen, die jedem zustehen" dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im Sinne des Art. 18 B.-VG. nicht sehr zuträglich war. Es fehlte eine deutliche Aussage und damit die Möglichkeit, den Willen des Gesetzgebers einwandfrei festzustellen. Nunmehr wird durch Verweis auf die im Tarif angeführten Gebrauchsarten dem

Grundsatz der in der Rechtsstaatlichkeit auch enthaltenen Rechtssicherheit Rechnung getragen und es steht für jedermann fest, wann der Gebrauch über den widmungsmäßigen Zweck hinausgeht. Diesem Grundsatz entspricht auch der Wortlaut des Abs.3. Im Abs.4 wird bestimmt, daß in den genannten Fällen bestimmte Gebrauchsarten auch ohne Gebrauchserlaubnis vorgenommen werden dürfen.

Zu § 2:

Zunächst wird grundsätzlich angeordnet, daß eine Gebrauchserlaubnis nur auf Antrag erteilt werden darf. Diese Vorgangsweise entspricht auch der Rechtslehre, nach welcher eine Erlaubnis immer einen entsprechenden Antrag voraussetzt. Überdies kommt damit eindeutig zum Ausdruck, daß eine Erteilung einer Gebrauchserlaubnis von Amts wegen unzulässig ist.

Da in den meisten Fällen für den erlaubspflichtigen Gebrauch des öffentlichen Gemeindegrundes eine straßenpolizeiliche oder eine baupolizeiliche Bewilligung erforderlich sein wird, wurde auf diesen Umstand besonders Bedacht genommen. Hinsichtlich der gleichzeitigen Erteilung einer Baubewilligung und einer Gebrauchserlaubnis ergeben sich keine Schwierigkeiten, da in beiden Fällen der Bürgermeister zur Entscheidung zuständig ist.

Anders verhält es sich bei einer erforderlichen straßenpolizeilichen Bewilligung, da nicht in jedem Fall der Bürgermeister zu ihrer Erteilung zuständig sein wird. Die straßenpolizeiliche Bewilligung ist daher dem Antrag um Erteilung der Gebrauchserlaubnis beizuschließen. Sollte der Bürgermeister zu ihrer Erteilung zuständig sein, so wird er dies durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Antrag auf Erteilung der Gebrauchserlaubnis dartun können.

Aus dem Abs.2 ergibt sich einwandfrei, unter welchen Voraussetzungen eine Gebrauchserlaubnis zu versagen sein wird. Auch diese Aufzählung dient der Rechtssicherheit, da kein ungebundenes Ermessen mehr vorliegt und somit die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften jederzeit überprüft werden kann.

Aus dem Abs.3 ergibt sich, an wen eine Gebrauchserlaubnis er-

teilt werden kann. Eine gewisse Beschränkung enthält der letzte Satz, da nach diesem - ergänzend zu § 3 Abs.1 - nur der Eigentümer der Baulichkeit als Träger der Gebrauchserlaubnis in Frage kommt.

Nach den Bestimmungen des Abs.4 kann eine erteilte Gebrauchserlaubnis für nichtig erklärt werden, wenn öffentliche Rücksichten dies erfordern.

Die Regelung des Abs.5 entspricht im wesentlichen der Regelung des § 3 Abs.3 des NÖ. Benützungsgebührengesetzes.

Zu § 3:

Durch diese Bestimmung wird bewirkt, daß die Erlaubnis durch den Tod ihres Trägers nicht erlischt, sondern auf die Verlassenschaft übergeht. Es soll dadurch erreicht werden, daß die Rechtsnachfolger eines Erlaubnisträgers nicht neuerlich um die Erteilung dieser Erlaubnis ansuchen müssen, wodurch eine gewisse Verwaltungsvereinfachung erreicht wird. Dies gilt auch für die im Abs.2 vorgesehene Regelung.

Zu § 4:

Aus dem Abs.1 ergibt sich, wann die Gemeinde eine Gebrauchserlaubnis zu widerrufen hat. Im ersten Satz wird dieses Recht aber insoferne eingeschränkt, als der Widerruf nur dann zulässig ist, falls nicht die Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen oder Auflagen einen ausreichenden Schutz der öffentlichen Interessen gewährleistet.

Aus den Abs.2, 3 und 4 ergibt sich, wann die Gebrauchserlaubnis erlischt. Hiebei ist besonders auf Abs.3 zu verweisen, der die Möglichkeit des Verzichtes auf die Gebrauchserlaubnis ausdrücklich vorsieht. Für den Fall der Säumigkeit in der Entrichtung der Gebrauchsabgabe wurde eine Sonderregelung vorgesehen und die Nichtentrichtung als konkludente Handlung des Erlaubnisträgers im Sinne eines Verzichtes erklärt. Diese Regelung dürfte sich in der Praxis in allen jenen Fällen als vorteilhaft erweisen, in denen ein Geschäftsbetrieb auf einen Nachfolger übergeht, dieser den früheren Erlaubnisträger nicht auffinden und daher auch keine formelle Verzichtserklärung seines Vorgängers erwirken kann. Die Behörde kann dann so vorgehen, als ob ein Verzicht

ausdrücklich erklärt worden wäre. Bei einer Gebrauchserlaubnis für die in § 3 Abs.2 genannten Bauteile ist für das Erlöschen im Abs.4 eine besondere Regelung vorgesehen.

Zu § 5:

Da für die verschiedenen Gebrauchsarten jeweils andere Eigentümlichkeiten gegeben sind, wurden in der vorgesehenen Regelung die Verpflichtungen beim Erlöschen der Gebrauchserlaubnis auf diese Eigentümlichkeiten abgestellt.

Die im Abs.4 vorgesehene Verpflichtung entspricht einem Bedürfnis, das sich in der Praxis gezeigt hat und der Gemeinde die Handhabe dafür gibt, die Wiederherstellung der benutzten Fläche in ihrem ursprünglichen Zustand zu verlangen. Die Verpflichtung selbst ergibt sich schon aus dem Gesetz. Ein Bescheid ist von der Gemeinde nur dann zu erlassen, wenn der Erlaubnisträger dieser Verpflichtung nicht nachkommt.

Zu § 6:

Durch diese Bestimmung soll die Gemeinde in die Lage versetzt werden, vom Eigentümer einer Einrichtung, mit der ein Gebrauch ohne Vorliegen einer Erlaubnis ausgeübt wird, die Abtragung dieser unerlaubten Einrichtung zu verlangen.

Zu § 7:

Die Vorschreibung einer Haftungssumme ermöglicht es der Gemeinde, die Einhaltung der Verpflichtungen nach § 2 Abs.2 oder § 5 leichter durchzusetzen, wenn dies im öffentlichen Interesse gelegen ist.

Zu § 8:

Die hier vorgesehenen Kontrollrechte entsprechen annähernd den gleichartigen Bestimmungen des derzeit geltenden Benutzungsgebührengesetzes. Die Kontrolle der Einhaltung der abgabenrechtlichen Vorschriften dieses Gesetzes ergibt sich aus den einschlägigen Bestimmungen der NÖ. Abgabenordnung.

Zu § 9:

Mit diesem Paragraphen beginnt der II.Abschnitt, der, wie bereits im allgemeinen Teil angedeutet, die abgabenrechtlichen Vorschriften für den Gebrauch des öffentlichen Gemeindegrundes enthält.

Abs.1 enthält die verfassungsrechtlich erforderliche Grundlage für die Gemeinde, damit diese die Gebrauchsabgabe einheben kann. Nach Abs.2 kann die Abgabe entweder als bescheidmäßig festzusetzende einmalige oder Jahresabgabe und als Selbstbemessungsabgabe in Hundertsätzen in Betracht kommen. Welcher Art die Gebrauchsabgabe in der Gemeinde tatsächlich sein wird, hängt davon ab, welche Gebrauchsarten des Tarifes der Gemeinderat für die Gemeinde beschließt. Diese Vorgangsweise ergibt sich aus den Bestimmungen der Abs.3 und 4.

Die im Abs.5 vorgesehene Bestimmung ist wegen der Besonderheit des Abgabeverfahrens erforderlich, um das Entstehen von nicht vollstreckbaren Kleinbeträgen für Monatsteile zu vermeiden. Diese Bestimmung gilt überdies für alle Durchführungsverordnungen, die von der Gemeinde zu diesem Gesetz erlassen werden.

Zu § 10:

Die vorgesehene Regelung entspricht inhaltlich der derzeit geltenden Regelung des § 5 Benützungsgebührengesetz.

Zu § 11:

Aus Abs.1 ergibt sich zunächst, folgend den Bestimmungen des § 9 Abs.2, daß die einmalige Abgabe und die Jahresabgabe durch Bescheid festzusetzen sind. Die selbst zu bemessende Hundertsatzabgabe ist hievon ausgenommen, dafür deren Festsetzung die Bestimmungen des § 153 NÖ. AO. gelten.

Zu § 12:

Hier wird eine Verwaltungserleichterung insoferne vorgesehen, als die Jahresabrechnung wie bei der Lohnsummensteuer vorgesehen wird. Im Abs.2 werden trotzdem monatliche Vorauszahlungen vorgesehen. Die bisherigen Bestimmungen über die Möglichkeit von Vereinbarungen hinsichtlich der Gebrauchsabgabe konnten aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht mehr beibehalten werden.

Zu § 13:

Es handelt sich bei dieser Bestimmung um die Aussage, bis zu welchem Zeitpunkt die Abgabe jeweils zu entrichten ist. Diese Aussage ist für die Feststellung einer allfälligen

Säumigkeit und für die Feststellung der an die Säumnis geknüpften Rechtsfolgen wichtig.

Zu § 14:

Durch Abs.1 wird es dem Erlaubnisträger ermöglicht, Änderungen des Grundwertes, die sich auf die Höhe der Gebrauchsabgabe auswirken können, durch einen entsprechenden Antrag auch für die Bemessung der Gebrauchsabgabe wirksam werden zu lassen. Die Einhaltung einer Bagatellgrenze war im Hinblick auf die Bestimmungen des § 188 NÖ. AO. gerechtfertigt. Abs.2 ermöglicht die gleiche Vorgangsweise auch von Amts wegen.

Zu § 15:

Die in den Abs.1 und 2 enthaltenen Regelungen entsprechen der derzeit geltenden Rechtslage. Der besseren Übersicht wegen, wurden die im § 7 Abs.4 des Benützungsgebührengesetzes enthaltenen Bestimmungen auf zwei Absätze aufgeteilt.

Zu § 16:

Mit dieser Bestimmung beginnt der III. Abschnitt. Der § 16 enthält die Strafbestimmungen, die den im NÖ. Lustbarkeitsabgabegesetz (in der Fassung der Novelle, LGBl.Nr.370/1968) enthaltenen angepaßt wurden. Es wurden einzelne Straftatbestände aufgezählt. Allerdings läßt sich die Strafbarkeit von Übertretungen gemeindlicher Durchführungsverordnungen im Zeitpunkt der Erstellung des gegenständlichen Gesetzentwurfes nicht absehen, sodaß für diese eine allgemein gültige Klausel vorgesehen werden mußte.

Die Abs.2 und 3 entsprechen den für die übrigen Abgabengesetze vorgesehenen gleichartigen Bestimmungen.

Zu § 17:

Die Bezeichnung als im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde liegend, entspricht den Vorschriften des Art.118 Abs.2 letzter Satz B.-VG. in der Fassung der B.-VG.-Novelle 1962, BGBl.Nr.205. Daß die in diesem Gesetz geregelten Angelegenheiten solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde sind, ergibt sich einerseits aus dem Wortlaut des § 1 bzw. des § 9 und andererseits daraus, daß die im I.Abschnitt ge-

regelten Angelegenheiten zweifellos dem Tatbestand des Art.118 Abs.3 Z.4 B.-VG. zugezählt werden müssen.

Aus der vorgesehenen Aussage ergibt sich auch die Behördenzuständigkeit, sodaß eine gesonderte Regelung hierfür nicht erforderlich ist.

Zu § 18:

Unter Berücksichtigung der im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehenen Neuerungen scheint es zweckmäßig, für das Inkrafttreten des Gesetzes einen längeren Zeitraum vorzusehen. Es bietet sich daher der 31.Dezember 1969 an.

Im Interesse einer möglichst weitgehenden Verwaltungseinfachung wurde im Abs.2 vorgesehen, daß Benützungsbewilligungen nach der bisherigen Rechtslage als Gebrauchserlaubnisse nach dem neuen Recht zu gelten haben, wenn die Gebrauchsart auch im neuen Tarif vorgesehen ist. Ähnliche Erwägungen waren für den Abs.4 maßgebend.

Eine Neuerlassung von Verordnungen der Gemeinden ist im Hinblick auf Abs.3 nicht nötig, es genügt die Anpassung derselben an die neue Rechtslage.

Zum Tarif wird bemerkt, daß bei einigen Gebrauchsarten - den am häufigsten vorkommenden - im Interesse der Gemeinden und vor allem wegen der finanziell sehr bedenklichen Situation der meisten Gemeinden gewisse Mindestsätze vorgesehen werden. Es soll dadurch eine gewisse Mindesteinnahme gewährleistet werden.

Die NÖ. Landesregierung beehrt sich daher den Antrag zu stellen:

Der Hohe Landtag wolle die Vorlage der Landesregierung über den Entwurf eines Gesetzes über die Erteilung von Erlaubnissen zum Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und die Einhebung einer Abgabe hierfür (NÖ. Gebrauchsabgabegesetz 1969) der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluß fassen.

NÖ. Landesregierung:
C z e t t e l
Landeshauptmannstellvertreter

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Ruh