

ÖHW

Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich

Spending Reviews als Ansatz zur Erhöhung der Wirkungsorientierung im dt. Bundeshaushalt.

Benchmarking im Rahmen des Finanzausgleichs – Rahmenbedingungen, Anforderungen und Erfolgsfaktoren.

Funktionale Privatisierung im österreichischen Sozialstaat – Grundlagen, aktuelle Trends und Herausforderungen.

15 Jahre Burgenländischer Landes-Rechnungshof.

Bewertung öffentlichen Vermögens.

Aktuelle Rechtsprechung – Interessantes für Gemeinden: Beispiele aus der zivil- und öffentlich-rechtlichen Judikatur.

Hinweis auf: Interesting article about health care in US and Canada.

Jahrgang 58 (2017) · Heft 2 – 4

INFOS – Mailto: angela.grandl@vst.gv.at

Wikipedia: „ÖHW – Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich“

Aktuelle Rechtsprechung – Interessantes für Gemeinden

Beispiele aus der zivil- und öffentlich-rechtlichen Judikatur
Von RA Dr. Ulrike Hafner¹



1. Aufschließung auf eigene Kosten ist gleichzuhalten mit der „Entrichtung“ von Kanalgebühren – VfGH 21.06.2017, V3/2017 und VfGH 27.06.2017, E859/2016

Sachverhaltskern:

Mitte der 1960er Jahre wurde eine private Gesellschaft vom Land Tirol, in Abstimmung mit den beteiligten Gemeinden, damit beauftragt, ein Projektgelände, auf dem ein Siedlungsprojekt verwirklicht werden sollte, aufzuschließen. Diesem Auftrag entsprechend hat diese Gesellschaft das Gelände hinsichtlich Kanal, Wasser und Straßen aufgeschlossen; sämtliche Kosten wurden von der Gesellschaft getragen bzw. ausgelegt.

Soweit in weiterer Folge andere Bauträger auf dem Projektgelände Bauwerke errichteten, verrechnete die Gesellschaft die angefallenen Aufschließungskosten anteilig weiter, dies in enger Abstimmung mit der Gemeinde. Soweit die Aufschließungskosten eigene Projekte der Gesellschaft betrafen, trug die Gesellschaft diese Kosten selbst. Die Gemeinde war mit Aufschließungskosten zu keinem Zeitpunkt belastet.

Im Jahr 2014 erfolgte durch die Gesellschaft der Abbruch eines von ihr im Jahr 1972 errichteten Wohnheimes. Die Gesellschaft errichtete noch im selben Jahr auf eben diesem Grundstück ein neues Wohnheim auf Basis einer neuen, ihr erteilten Baubewilligung.

Die Kanalgebührenordnung der Gemeinde sieht die Entrichtung einer einmaligen Kanalanschlussgebühr für neu errichtete Gebäude vor. Die Höhe der Gebühr berechnet sich anhand der Baumasse. Wird ein Bauwerk abgerissen und an seiner Stelle ein neues Bauwerk errichtet, ist eine Gebühr lediglich in Höhe der Differenz zwischen der ursprünglichen Baumasse (Altgebäude) und der erhöhten Neubaumasse vorgesehen. Wurde für das Altgebäude keine

¹⁾ RA Dr. Ulrike Hafner ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte)

Kanalanschlussgebühr entrichtet, so ist gemäß Verordnung kein Abzug für den Abbruch vorzunehmen und ist die Anschlussgebühr auf Basis der gesamten Neubaumasse als Bemessungsgrundlage vorzuschreiben.

Letzteres ist im Fall der oben genannten Gesellschaft geschehen. Der Bürgermeister der Gemeinde schrieb der Gesellschaft für die gesamte Neubaumasse eine Kanalanschlussgebühr vor, dies mit der Begründung, eine „Entrichtung“ der Kanalanschlussgebühr sei im Zuge der ursprünglichen Bauführung nicht erfolgt, weshalb ein Abzug für die Abbruchmasse nicht vorzunehmen sei.

Die von der Gesellschaft gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Tirol abgewiesen, mit der Begründung, für den Altbestand sei keine Kanalanschlussgebühr entrichtet worden. Dem Wortlaut der Verordnung nach sei eine Anrechnung jener Aufwendungen, die von der Gesellschaft seinerzeit selbst für die Erschließung in Bezug auf Wasser und Kanal getragen wurden, nicht möglich.

Die Gesellschaft erblickte hierin eine Verletzung des Gleichheitssatzes und erhob Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

Rechtsfolge:

In seinem Erkenntnis zu GZ V3/2017 vom 21.06.2017, entschied der Gerichtshof, den in Rede stehenden Passus der Kanalgebührenordnung nicht als gesetzwidrig aufzuheben, hielt jedoch fest, dass eine verfassungskonforme Auslegung der Ordnungsbestimmung geboten sei.

Der Gleichheitssatz gebiete es, dem Grundsatz der Einmalbesteuerung Rechnung zu tragen. Die in Prüfung gezogene Ordnungsbestimmung lasse es nur vermeintlich nicht zu, die Kosten einer Eigenaufschließung, die im Einvernehmen mit der Gemeinde erfolgt ist, zu berücksichtigen. Der Begriff der „Entrichtung“ sei in einem weiten Sinn zu verstehen, was auch der früheren Judikatur des Gerichtshofs entspricht, wonach etwa Beträge, die aufgrund zwischenzeitig eingetretener Verjährung tatsächlich nicht bezahlt wurden, entrichteten Gebühren gleichzusetzen sind. Aufgrund der privatrechtlich organisierten Aufschließung sind der Gemeinde tatsächlich keine Kosten entstanden, weshalb dem Äquivalenzprinzip Rechnung tragend die Gemeinde nicht berechtigt sei, die tatsächlich von der Aufschließungsgesellschaft selbst getragenen Aufschließungskosten der Erhebung einer Anschlussgebühr zugrunde zu legen. Es fehle hier an zu deckenden Kosten.

In verfassungskonformer Auslegung der Ordnungsbestimmung knüpfe die Anrechnung für den Altbestand nicht an die formale Vorschreibung von Gebühren durch die Gemeinde an, sondern daran, dass die Kanalanschlussgebühr „entrichtet wurde“. Trägt die Aufschließungsgesellschaft die Kosten für

die Errichtung der Kanalanlage, sei dies der Anlastung einer Anschlussgebühr gleichzuhalten.

Als Folge dieses Erkenntnisses hob der Verfassungsgerichtshof zu GZ E859/2017 am 27.06.2017 das angefochtene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol im Anlassfall auf, dies wegen Verletzung des Gleichheitssatzes durch Vorschreibung der Anschlussgebühr ohne Abzug für den Abbruch. In verfassungskonformer Interpretation der Verordnungsbestimmung ist die eigene Kostentragung für die Aufschließung der Entrichtung der einmaligen Kanalanschlussgebühr (nach Vorschreibung durch die Gemeinde) gleichzuhalten.

Fazit:

Eine Entscheidung wie diese zeigt deutlich, dass immer dann, wenn eine gesetzliche Regelung (zu) unklar formuliert ist und insbesondere dann, wenn das vermeintliche Ergebnis dem natürlichen Rechtsempfinden nach nicht befriedigend ist, besonderes Augenmerk auf alle zur Verfügung stehenden Interpretationsmethoden zu legen ist. Nicht immer deckt der Gesetzgeber mit dem Wortlaut einer Norm all jene Sachverhalte ab, die er seiner Intention nach regeln wollte und die verfassungskonform betrachtet als „mitgeregelt“ gelten sollten.

Leider enthält das vorliegende Erkenntnis kein obiter dictum zur Frage, wie die in Rede stehende Gebühr denn nun tatsächlich korrekt vorzuschreiben gewesen wäre. Nicht auszuschließen ist meines Erachtens, dass tatsächlich gar keine Gebühr vorzuschreiben war, hat doch, zumindest nach dem bekannten Sachverhalt, die Gesellschaft sämtliche Herstellungskosten anteilig für ihre Liegenschaft selbst getragen, wodurch der Gemeinde keine eigenen Kosten entstanden sind, die sie im Wege einer Gebührevorschreibung weitergeben könnte. Dieser Denkansatz würde meines Erachtens auch eine Vorschreibung ausschließen, die auf der Differenz zwischen Alt- und Neubaumasse als Bemessungsgrundlage fußt. Eine abschließende Beurteilung dieser Frage ist jedoch mangels näherer Kenntnis des Sachverhalts, insbesondere der genauen Kostenverteilung, ad hoc nicht möglich.

2. Verordnungsermächtigung für eine im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu erlassende Marktordnung ist verfassungskonform zu interpretieren – VfGH 21.06.2017, G329/2016, V63/2016

Sachverhaltskern:

Ausgangspunkt des diesem Erkenntnis des VfGH vorausgehenden Verfahrens war eine Regelung der Wiener Marktordnung 2006, auf deren Basis der Zulassungsbesitzerin eines Pkw seitens des Magistrats Wien, Marktamt, der

Kostensatz für die Entfernung (Abschleppung) und Aufbewahrung ihres in einem Wiener Marktgebiet (markt-)verkehrsbeeinträchtigend abgestellten Fahrzeuges vorgeschrieben wurde. Tatsächlich hatte die Besitzerin ihr Fahrzeug jedoch abseits des Marktgebiets in zulässiger Weise geparkt; ihr Fahrzeug wurde allerdings – während ihrer Ortsabwesenheit – von der Wiener Berufsfeuerwehr im Rahmen eines Feuerwehreinsatzes aufgrund von Fassadenschäden durch hoheitlichen Akt vom ursprünglichen Platz entfernt, auf das Marktgebiet transportiert und dort abgestellt. Die Kosten für die Abschleppung des Pkw von eben jenem neuen Platz wurden der Zulassungsbesitzerin vorgeschrieben, deren dagegen erhobene Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien zu einem Antrag des Verwaltungsgerichts auf Normenkontrolle durch den Verfassungsgerichtshof geführt hat.

Das Verwaltungsgericht führte vorrangig aus, es hege Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 293 Abs 2 GewO, welcher in demonstrativer Weise auflistet, in welchen Bereichen eine auf Basis dieser Verordnungsermächtigung tätige Gemeinde als Ordnungsgeberin im eigenen Wirkungsbereich ermächtigt ist, Regelungen im Rahmen einer Marktordnung zu erlassen. Abs 1 des § 293 GewO bestimmt, welche Materien eine Marktordnung jedenfalls zu regeln hat; Abs 2 enthält eine Ermächtigung, was eine solche Marktordnung darüber hinausgehend „insbesondere“ noch enthalten darf. § 38 der Wiener Marktordnung 2006 sieht – als Durchführungsverordnung zu dieser gesetzlichen Verordnungsermächtigung – vor, dass ein auf der Marktfläche den Marktverkehr oder die Verwendung der Marktfläche für Marktzwecke erheblich beeinträchtigend abgestelltes Fahrzeug auf Kosten des Zulassungsbesitzers ohne weiteres Verfahren entfernt werden darf.

Das Verwaltungsgericht Wien vertrat die Auffassung, die Verordnungsermächtigung des § 293 Abs 2 GewO entspreche durch die Verwendung des Wortes „insbesondere“ nicht dem verfassungsrechtlichen Determinierungsgebot, regle also nicht hinreichend klar, welche Verordnungsinhalte die Gemeinde in ihrer Durchführungsverordnung vorsehen darf. Es mangle den § 38 der Wiener Marktordnung folglich an einer gesetzlichen Grundlage, zumal die Entfernung von Fahrzeugen nicht ausdrücklich in der Verordnungsermächtigung genannt ist. Zudem sei die Kostentragungsregelung unsachlich, weil sie ausnahmslos zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Zulassungsbesitzers führe, dies selbst dann, wenn das Fahrzeug durch einen hoheitlichen Akt ohne jegliches Zutun des Zulassungsbesitzers beeinträchtigend abgestellt worden sei.

Die Bundesregierung führte im Rahmen ihrer Gegenäußerung insbesondere ins Treffen, dass durch die Heranziehung aller Interpretationsmethoden eine ausreichende Konkretisierung der Verordnungsermächtigung gegeben sei; die Verordnungsermächtigung sei verfassungskonform zu interpretieren. Das behördliche Eingreifen bei Beeinträchtigungen des Marktverkehrs falle nicht in den Bereich der Straßenpolizei, sondern in den Bereich der örtlichen Marktpolizei,

stellten diese Maßnahmen doch nicht den Straßenverkehr sicher, sondern den Marktverkehr und die geordnete Abwicklung der Marktgeschäfte. Die Kostenersatzregelung entspreche dem Sachlichkeitsgebot, weil nicht jeder Härtefall zu einer Unsachlichkeit führe.

Rechtsfolge:

Der Verfassungsgerichtshof erkannte in der Regelung des § 293 Abs 2 GewO keine Verfassungswidrigkeit und wies den Antrag auf Aufhebung des Wortes „insbesondere“ ab.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Norm hinreichend bestimmt ist, sei wesentlich, ob eine im Verordnungsweg getroffene Regelung auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit hin überprüft werden könne, was im vorliegenden Fall zu bejahen sei. Nach verfassungskonformer Interpretation der in Rede stehenden Bestimmung sei erkennbar, dass das Ziel einer jeden Marktordnung darin bestehe, die Sicherung der Abhaltung des Marktes zu ermöglichen. Mit dieser Zwecksetzung seien Umfang und Inhalt der Verordnungsermächtigung bestimmt. Der Spielraum, den das Wort „insbesondere“ dem Ordnungsgeber einräume, sei nicht grenzenlos. Zudem erkannte der Gerichtshof, dass in concreto sehr wohl eine differenzierende und zugleich sachliche Kostentragungsregelung zur Anwendung zu gelangen habe, nämlich jene des § 89a Abs 7 fünfter Satz der Straßenverkehrsordnung, auf den § 38 Abs 3 der Wiener Marktordnung verweist. Wurde das Fahrzeug zu einem Zeitpunkt abgestellt, zu dem die Voraussetzungen für die Entfernung noch nicht vorlagen, sondern erst später durch eine Handlung der Behörde (hier hoheitliche Verbringung des Fahrzeuges durch die Feuerwehr) eingetreten sind, sind die Kosten dem entsprechenden Rechtsträger, nicht aber dem Zulassungsbesitzer vorzuschreiben.

Fazit:

Gemeinden sind vielfach durch Verordnungsermächtigungen im Gesetzesrang ermächtigt bzw. teils auch verpflichtet, im eigenen oder im übertragenen Wirkungsbereich Durchführungsverordnungen zu erlassen. Ermächtigt der Gesetzgeber die Gemeinde zur Erlassung einer Verordnung, so ist diese Verordnungsermächtigung inhaltlich hinreichend klar zu determinieren, sodass im Anlassfall eine Überprüfbarkeit der Gesetzmäßigkeit der Verordnung gewährleistet ist. Verfassungswidrig und damit unzulässig wäre eine sogenannte „formalgesetzliche Delegation“, die so vage gehalten ist, dass es an der notwendigen inhaltlichen Determinierung mangelt.

Die Gemeinde als Ordnungsgeberin hat die – nicht immer einfache – Aufgabe, anhand einer Verordnungsermächtigung zu ermitteln, welche Regelungen

sie einerseits verpflichtend zu treffen hat und welche Regelungen sie andererseits zudem treffen darf, ohne den Rahmen des Zulässigen zu überschreiten. In den seltensten Fällen ist es hierfür ausreichend, den bloßen Wortlaut der Verordnungsermächtigung als Beurteilungsgrundlage heranzuziehen. Stets ist auch der Kontext zu betrachten, in dem die gesetzliche Ermächtigung steht.

3. Kein Staatshaftungsanspruch nach Strafe wegen widmungswidriger Nutzung – VfGH 27.06.2017, A17/2016

Sachverhaltskern:

Der Staatshaftungskläger, deutscher Staatsbürger, erwarb im Jahr 2008 eine Wohnung in Lech, deren Baubewilligung im Jahr 2004 den ausdrücklichen Hinweis enthalten hatte, die Wohnung dürfe ausschließlich als ständiger Wohnsitz verwendet werden; mit einer späteren Bewilligung zur Nutzung als Ferienwohnung könne nicht gerechnet werden. Die Rechtsvorgänger des Klägers als vormalige Eigentümer der Wohnung und weitere Miteigentümer der Liegenschaft stellten im Jahr 2006, gestützt auf das Vorarlberger Raumplanungsgesetz einen Antrag auf Widmung ihrer Liegenschaft als Ferienwohnung. Im Jahr 2013 – eine Umwidmung war bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt – erließ die Bezirkshauptmannschaft Bludenz ein Straferkenntnis gegen den Kläger, zumal dieser seine Wohnung widmungswidrig als Ferienwohnung und nicht zur Deckung eines ganzjährigen Wohnbedarfs genutzt habe. Gestützt war dieses Straferkenntnis, gegen das der Kläger erfolglos bis zum Verwaltungsgerichtshof voring, im Wesentlichen auf § 16 des damals in Geltung stehenden Vorarlberger Raumplanungsgesetzes, welche Regelung die Errichtung von Ferienwohnungen nur auf besonders für diesen Zweck gewidmeten Grundstücken vorsah. Die über den Kläger verhängte Strafe belief sich auf EUR 5.000,-. Das VbG RPG sah in der damaligen und auch in seiner späteren Fassung unter bestimmten Umständen die Möglichkeit vor, Ausnahmebewilligungen zu erteilen, so etwa für die Weiternutzung einer vormalig ganzjährig genutzten Wohnung durch den vormaligen Nutzer und dessen Familienangehörige bzw. Erben. Auch war es der Behörde möglich, im Einzelfall in Gestalt einer Ermessensentscheidung eine Ausnahmebewilligung zu erteilen, wenn die gesetzlich definierten Raumordnungsziele hiedurch nicht gefährdet wurden.

Nachdem der Kläger auch vor dem Verwaltungsgerichtshof mit seiner Argumentation, es lägen eine willkürliche Diskriminierung sowie eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs und der Niederlassungsfreiheit vor, nicht durchgedrungen war, erhob er gemäß Art 137 B-VG Staatshaftungsklage gegen den Bund und begehrte Schadenersatz in Höhe der ihm auferlegten Strafe.

Rechtsfolge:

Auch in seiner Staatshaftungsklage stützte sich der Kläger auf die vermeintliche Verletzung von Unionsrecht in Gestalt der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit und wandte sich insbesondere auch gegen die gesetzliche Möglichkeit einer Ermessensentscheidung durch die Behörde im Bereich der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen. Diese Vorgaben seien zu unbestimmt und kämen faktisch nur Inländern zugute. Ihm sei ein Vermögensschaden dadurch entstanden, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung Unionsrecht verletzt und zudem kein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union eingeleitet habe.

Der Verfassungsgerichtshof wies die Staatshaftungsklage zurück, im Wesentlichen mit der Begründung, die Klagebehauptungen vermögen eine Zuständigkeit des VfGH nicht zu begründen. Für die Zulässigkeit einer Staatshaftungsklage bedürfe es der Behauptung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen Unionsrecht, der dann vorliegen könne, wenn gegen eine klare und präzise Vorschrift verstoßen wird oder wenn Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union offenkundig verkannt wird. Eine etwaige Verletzung der Vorlagepflicht zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens führe per se nicht zur Zulässigkeit einer Klage aus dem Titel der Staatshaftung. Auch verwies der VfGH darauf, dass der VwGH in seiner Entscheidung nach eingehender Auseinandersetzung mit der europarechtlichen Argumentation des Klägers keine unionsrechtlichen Bedenken erkennen konnte.

Fazit:

Raumplanungsgesetze der Länder sehen vielfach Beschränkungen im Bereich von Zweitwohnsitzen vor. Der Gerichtshof der Europäischen Union stellte zu diesem Thema etwa bereits einmal fest, dass die gesetzliche Beschränkung von Ferienwohnungen in vom Tourismus besonders betroffenen Gebieten Vorarlbergs geeignet sei, das Ziel zu erreichen, der dort ansässigen Bevölkerung Wohnraum zu für sie erschwinglichen Preisen zu erhalten. Im Rahmen dieser Zielvorgabe sind Zweitwohnsitz-Regelungen länderweise unterschiedlich ausgestaltet und stehen seit jeher unter besonderer Beobachtung, verbietet doch insbesondere das Unionsrecht die, wenn auch verschleierte, Bevorzugung von Inländern. Ermessensentscheidungen von Behörden, insbesondere im Bereich von Ausnahmebewilligungen, stehen zudem unter der strikten Prämisse, hinreichend determiniert, somit klar und bestimmt, sein zu müssen, insbesondere um die Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen im Rechtsmittelweg gewährleisten zu können.

Dem Kläger im oben geschilderten Verfahren gelang es nicht, über die Argumentation einer vermeintlichen Unionswidrigkeit der landesgesetzlichen Regelung zu einem Straferlass bzw. zu einem Schadenersatz durch die Republik zu

gelangen, was sich teilweise wohl auch dadurch erklären lässt, dass er nicht etwa ein Ausnahmegewilligungsverfahren „durchexerzierte“, um die von ihm ins Treffen geführten Ermessensbestimmungen in Zweifel zu ziehen, sondern er nach einer gesetz- weil widmungswidrigen Nutzung seiner Liegenschaft – zeitweilige Nutzung als Ferienwohnung zu einem Zeitpunkt, als eine entsprechende Widmung nicht vorlag – das gegen ihn ergangene Straferkenntnis zu bekämpfen trachtete. Für die Erlassung dieses Straferkenntnisses spielten jedoch insbesondere die vom Kläger als unionsrechtswidrig erachteten Ermessensspielräume der Behörde, was die Erteilung von Ausnahmegewilligungen anlangt, keine Rolle. Sie sind damit nicht präjudiziell, wenn es um die Frage der Rechtmäßigkeit der Verhängung der Strafe geht. Dessen ungeachtet sei festgehalten, dass keine der an diesem Verfahren beteiligten Behörden und Gerichte eine Unionsrechtswidrigkeit in den in Rede stehenden Bestimmungen des Vbg RPG zu erkennen vermochte.

4. Gesamtrechtsnachfolge nach Gemeindefusion als gerichtsbekannte Tatsache im Grundbuchsverfahren – OGH 27.06.2017, 5 Ob 16/17i

Sachverhaltskern:

Mit Wirksamkeit zum 01.01.2015 wurde die „vormalige“ steirische Stadtgemeinde F*** mit sechs weiteren Gemeinden zur „neuen“ Stadtgemeinde F*** (gleichlautend) fusioniert. Dieser freiwilligen Vereinigung, beruhend auf übereinstimmenden Beschlüssen der beteiligten Gemeinderäte, wurde seitens der Steiermärkischen Landesregierung die Zustimmung erteilt. Gemäß § 8 Abs 2 der Steiermärkischen Gemeindeordnung war diese Genehmigung im Landesgesetzblatt zu verlautbaren.

Nach erfolgter Vereinigung beantragte die Stadtgemeinde hinsichtlich einer in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften beim zuständigen Grundbuchsgericht die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der Liegenschaft. Dieser Antrag wurde vom Grundbuchsgericht sinngemäß mit der Begründung abgewiesen, die im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene Stadtgemeinde sei nicht mehr ident mit der antragstellenden Stadtgemeinde, was sich aus Amtswissen ergebe. Die Antragstellerin sei außerbüchliche Eigentümerin der Liegenschaft und habe zum Nachweis ihrer Antragslegitimation die Gemeinderatsbeschlüsse über die Fusionierung, das entsprechende Landesgesetzblatt und steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorzulegen. Es gebe zwar aus der Judikatur heraus Ausnahmen vom Grundsatz, dass stets nur der büchliche (oder büchlich vorgemerkte) Eigentümer hinsichtlich einer Veräußerungsrangordnung antragslegitimiert ist, eine solche Ausnahme liege hier jedoch nicht vor.

Das Landesgericht als Rekursgericht bestätigte im Wesentlichen den Beschluss des Grundbuchgerichts. Entgegen der Ansicht des Grundbuchgerichts sei zwar eine Einverleibung des Eigentumsrechts der „neuen“ Stadtgemeinde als Eigentümerin im Wege einer Berichtigung nicht erforderlich, jedoch hätte, so das Rekursgericht, der Antrag unter Berufung auf die eingetretene Gesamtrechtsnachfolge sowie unter Vorlage der Kundmachung im Landesgesetzblatt gestellt werden müssen. Bloßes Amtswissen könne diese Vorlage nicht ersetzen.

Rechtsfolge:

Der Oberste Gerichtshof hat sich – ein Jahr nach der Einreichung des Rangordnungsgesuchs beim Erstgericht (!) – der Rechtsansicht der antragstellenden Stadtgemeinde angeschlossen und nach Aufhebung der beiden Vorentscheidungen dem Erstgericht aufgetragen, über das Begehren der Stadtgemeinde bewilligend zu entscheiden.

Für den Gerichtshof ergibt sich aus § 8 Abs 4 Stmk GemO klar, dass sämtliche vereinigten Gemeinden in einer erst durch Vereinigung neu entstehenden Gemeinde aufgehen, dies unabhängig davon, wie die neu entstehende Gemeinde bezeichnet ist. Es tritt ex lege eine Gesamtrechtsnachfolge ein, die unter anderem zur Folge hat, dass sämtliche zuvor im Eigentum der beteiligten Gemeinden stehenden Liegenschaften künftig Eigentum der neuen Gemeinde sind, ohne, dass diese Tatsache einer Eintragung im Grundbuch bedürfe. Als Rechtsnachfolgerin sei die neue Gemeinde zunächst außerbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft, die in gleicher Weise gegenüber dem Grundbuch antragsberechtigt sei, wie etwa ein im Verlassenschaftsverfahren eingantworteter Erbe.

Der OGH sieht die antragstellende Stadtgemeinde nicht in der Pflicht, gegenüber dem Grundbuch die ex lege erfolgte Gesamtrechtsnachfolge urkundlich unter ausdrücklicher Berufung auf die Gesamtrechtsnachfolge nachzuweisen. Neben dem Buchstand, dem Grundbuchs Antrag und den vorgelegten Urkunden habe das Grundbuchgericht auch gerichtsbekannte Tatsachen zu berücksichtigen. Die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebende Gesamtrechtsnachfolge sei eine solche amtswegig zu berücksichtigende Tatsache.

Fazit:

Es ist – aus Sicht all jener, die als Parteienvertreter regelmäßig in Kontakt mit Grundbuchgerichten stehen – in hohem Maß erfreulich, dass der Oberste Gerichtshof in einer solchen Frage, die insbesondere seit der Gemeindestrukturreform in der Steiermark von praktischer Relevanz ist, die Position der Antragsteller gestärkt hat.

Erfolgt ist dies nicht nur durch die ausdrückliche Einbeziehung von Ex lege-Gesamtrechtsnachfolgern in den Kreis der antragsberechtigten außerbüchlicherlichen Eigentümer, sondern insbesondere auch durch die Klarstellung, dass der Antragsteller eine Gesamtrechtsnachfolge, die sich nicht etwa aus einem Vertrag oder einer gerichtlichen Entscheidung (Einantwortungsbeschluss im Verlassenschaftsverfahren, Zuschlagserteilung im Rahmen einer gerichtlichen Versteigerung etc.), sondern unmittelbar aus einem Gesetz ergibt, nicht mehr gegenüber dem Grundbuchsgericht zu behaupten und nachzuweisen hat.

Die Vermutung liegt nahe, dass die Antragstellung im hier geschilderten Anlassfall möglicherweise anders ausgefallen wäre, wäre die Bezeichnung der Gemeinde nach der Fusion nicht ident gewesen mit der Bezeichnung jener früheren Gemeinde, in deren Eigentum die Liegenschaft bis zur Fusion gestanden hatte. Hier wäre man als Einbringer eines Grundbuchsgesuchs wohl eher dazu verleitet gewesen, zumindest auf die gesetzliche Grundlage und damit auf die Gesamtrechtsnachfolge zu verweisen, schon um die augenscheinliche Divergenz zwischen dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer und dem Antragsteller zu erläutern. Dadurch, dass dies infolge identer Bezeichnungen nicht geschehen ist, war das Gericht offenbar verleitet, den Grundstein für eine Klärung im Instanzenweg zu legen. Die Antwort des OGH war hier eindeutig. Jedes Gericht hat die einschlägigen (inländischen und europarechtlichen) gesetzlichen Grundlagen nicht nur zu kennen, sondern dieses „Amtswissen“ auch dann anzuwenden, wenn sich der Rechtsunterworfenen hierauf nicht ausdrücklich beruft. „Iura novit curia“ – diesem römisch-rechtlichen Grundsatz des Prozessrechts, wonach das Gericht das anzuwendende Recht kennen muss bzw. amtswegig zu erforschen hat, hat der Gerichtshof hier deutlich zur Durchsetzung verholfen.

5. Schlüssiger Vertragsabschluss mit einer Gemeinde – OGH 21.09.2017, 7 Ob 140/17i

Sachverhaltskern:

Die Streitparteien – beklagt war hier eine steirische Gemeinde – schlossen nach entsprechender Beschlussfassung im Gemeinderat eine Vereinbarung über die Nutzung der gemeindeeigenen Eishalle. Nach dem Auslaufen dieser befristeten Vereinbarung kamen die Streitparteien überein, die Nutzungsvereinbarung zu verlängern und zugleich das an die Gemeinde für die Nutzung zu entrichtende Entgelt zu erhöhen. Der hierüber verfasste Nachtrag zur Nutzungsvereinbarung wurde ohne vorherige Beschlussfassung durch den Gemeinderat vom Bürgermeister unterfertigt. Nach einem Bürgermeister-Wechsel wurden im Gemeinderat gegenteilige Beschlüsse gefasst. Vertragspartner der Gemeinde war die nun klagende Partei.

Rechtsfolge:

Der Oberste Gerichtshof gelangte in Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung zu dem Ergebnis, dass zwar grundsätzlich eine nicht durch den erforderlichen Gemeinderatsbeschluss gedeckte Willenserklärung des Bürgermeisters die Gemeinde nicht bindet und gegenüber dem Erklärungsempfänger nach außen unwirksam ist, dass jedoch unter bestimmten Voraussetzungen dennoch eine nachträgliche Wirksamkeit zu bejahen sei.

Im vorliegenden Fall sei der Nachtrag zur Nutzungsvereinbarung wirksam zustande gekommen, weil im Verfahren bescheinigt wurde, dass die Gemeinderäte die Nachtragsvereinbarung kannten und sie keine Reaktion setzten und zudem das Entgelt für die Nutzung der Halle unbeanstandet bis 2016 tatsächlich an die Gemeinde geleistet wurde. Im Sinn des § 1016 1. Fall ABGB habe der Gemeinderat die Nachtragsvereinbarung schlüssig genehmigt. Hievon hätten sowohl die klagende Partei als Vertragspartnerin der Gemeinde als auch der vollmachtslos handelnde Bürgermeister ausgehen dürfen. Zudem habe sich die Gemeinde im Sinn des § 1016 2. Fall ABGB den Vorteil aus dem Geschäft (höheres Nutzungsentgelt) zugewendet.

Fazit:

Die einzelnen Gemeindeordnungen enthalten Vorschriften über die Vertretung der Gemeinde. Diese Normen regeln nicht nur die interne Willensbildung, sondern auch eine Beschränkung der allgemeinen Vertretungsbefugnis des Bürgermeisters nach außen. Grundsätzlich sind Handlungen des Bürgermeisters, denen ein erforderlicher Gemeinderatsbeschluss nicht zugrunde liegt, nach außen unwirksam und nicht geeignet, die Gemeinde zu binden. Die vorstehend dargestellte Entscheidung zeigt, dass bisweilen dennoch von einem wirksamen Handeln des Bürgermeisters auszugehen sein kann. Dies ist insbesondere auch dann der Fall, wenn der Vertragspartner auf den äußeren Tatbestand vertrauen darf und der Gemeinderat den Eindruck erweckt, die Handlung sei durch eine Beschlussfassung gedeckt. Diese Fragen im Einzelnen „auszustreiten“, sollte es zu Problemen kommen, ist für alle Beteiligten mühsam – sowohl für die Gemeinde als auch für den Vertragspartner. Vermieden werden kann Derartiges nie zur Gänze, Gemeinden sei jedoch empfohlen, lieber einen Gemeinderatsbeschluss „zu viel“ als einen „zu wenig“ zu fassen. Ein Bürgermeister, der einen korrekt zustande gekommenen Beschluss im Rücken hat, weiß, dass er im Rahmen dieses Beschlusses wirksam vertreten darf. Ungewollte Folgen können so weitgehend ausgeschlossen werden.

Autoren

Regierungsdirektor Steffen B a c h , Referatsleiter, Referat II B 7 – Geschäftsstelle Spendig Reviews, dt. Bundesministerium der Finanzen, 10117 Berlin, Wilhelmstraße 97; Web: www.bundesfinanzministerium.de, Mail: steffen.bach@bmf.bund.de.

MMag. Dr. Christian M a y r , Prokurist – Institut für Verwaltungsmanagement GmbH, Innsbruck – Wien – Lustenau, 6020 Innsbruck, Bozner Platz 7; Web: www.verwaltungsmanagement.at; Lehrbeauftragter an der Universität Innsbruck.

Mag. (FH) Yvonne O h n e w a s , Institut für Verwaltungsmanagement GmbH, 6020 Innsbruck, Bozner Platz 7; Web: www.verwaltungsmanagement.at

Ao. Univ.-Prof. Dr. René A n d e ß n e r , Institut für Public und Nonprofit Management, Johannes Kepler Universität Linz, 4040 Linz, Altenberger Straße 69; Mail: Rene.Andessner@jku.at

Mag. Andreas M i h a l i t s , MBA, ist Direktor des Burgenländischen Landes-Rechnungshofes, 7000 Eisenstadt, Landhaus.Neu, Europaplatz 1; Web: www.blrh.at, Mail: mihalits@blrh.at

Univ.-Doz. FH-Prof. Dr. Friedrich K l u g , Institut für Kommunalwissenschaften – IKW, 4020 Linz, Pfarrgasse 14/EH; Web: www.ikw.co.at

Dr. Ulrike H a f n e r ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte), 8010 Graz, Glacisstraße 67; Mail: u.hafner@griss.at