

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/21 97/17/0501

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.06.1999

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3L E03503000;  
E6J;  
L64054 Fleischuntersuchung Geflügelhygiene Lebensmittelkontrolle  
Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
59/04 EU - EWR;  
82/05 Lebensmittelrecht;  
86/01 Veterinärrecht allgemein;  
86/02 Tierärzte;

## Norm

11997E249 EG Art249;  
31985L0073 Fleischuntersuchungs-RL Art1 idF 393L0118;  
31985L0073 Fleischuntersuchungs-RL Art2 Abs3 idF 393L0118;  
31985L0073 Fleischuntersuchungs-RL Art5 Abs3 idF 396L0043;  
31993L0118 Nov-31985L0073 Anh;  
31993L0118 Nov-31985L0073 Art1 Z2;  
31993L0118 Nov-31985L0073 Art1 Z3;  
31996L0043 Nov-31985L0073/31990L0675/31991L0496;  
61988CJ0103 Fratelli Costanzo Spa VORAB;  
61988CJ0131 Kommission / BRD;  
61991CJ0156 Hansa Fleisch VORAB;  
61997CJ0224 Ciola VORAB;  
EURallg;  
FleischUG 1982 §47 Abs2 idF 1994/118;  
FleischuntersuchungsgebührenG OÖ 1995 §2 Abs1;  
FleischuntersuchungsgebührenG OÖ 1997 §2 Abs1;  
FleischuntersuchungsgebührenV OÖ 1995 §1 Abs1;  
FleischuntersuchungsgebührenV OÖ 1997 §1 Abs1;

TierärzteG 1975 §18 Abs1 idF 1987/643;

VwGG §42 Abs2 Z3 litb;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwRallg;

### **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):97/17/0502 97/17/0503 Serie (erledigt im gleichen Sinn):97/17/0507 E 21. Juni 1999 97/17/0508 E 21. Juni 1999 98/17/0055 E 21. Juni 1999 98/17/0056 E 21. Juni 1999 98/17/0057 E 21. Juni 1999 98/17/0058 E 21. Juni 1999 98/17/0059 E 30. August 1999 98/17/0060 E 30. August 1999 98/17/0073 E 30. August 1999 98/17/0074 E 30. August 1999 98/17/0075 E 30. August 1999 98/17/0081 E 30. August 1999 98/17/0082 E 30. August 1999 98/17/0083 E 30. August 1999 98/17/0231 E 30. August 1999 98/17/0232 E 30. August 1999 98/17/0233 E 30. August 1999 98/17/0234 E 30. August 1999 98/17/0235 E 30. August 1999 98/17/0236 E 30. August 1999 99/17/0151 E 30. August 1999 99/17/0154 E 30. August 1999 99/17/0155 E 30. August 1999 99/17/0156 E 30. August 1999 99/17/0157 E 30. August 1999 99/17/0158 E 30. August 1999 99/17/0159 E 30. August 1999 99/17/0160 E 30. August 1999 99/17/0161 E 30. August 1999 99/17/0162 E 30. August 1999 99/17/0163 E 30. August 1999 99/17/0164 E 30. August 1999 99/17/0165 E 30. August 1999 99/17/0169 E 30. August 1999 99/17/0170 E 30. August 1999 99/17/0171 E 30. August 1999 99/17/0177 E 18. Oktober 1999 99/17/0178 E 18. Oktober 1999 99/17/0179 E 18. Oktober 1999 99/17/0180 E 30. August 1999 99/17/0181 E 30. August 1999 99/17/0182 E 30. August 1999 99/17/0183 E 30. August 1999 99/17/0218 E 18. Oktober 1999 97/17/0506 E 21. Juni 1999 97/17/0500 E 21. Juni 1999 97/17/0504 E 30. August 1999

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hnatek und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler und Dr. Zens als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Fegerl, über die Beschwerden der V GmbH, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in R, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung 1. vom 27. März 1997, Zl. VetR - 330207/2 - 1997 - A (zur Zl. 97/17/0501), 2. vom 27. März 1997, Zl. VetR - 330201/3 - 1997 - A (zur Zl. 97/17/0502) und 3. vom 27. März 1997, Zl. VetR - 330200/3 - 1997 - A (zur Zl. 97/17/0503), betreffend Fleischuntersuchungsgebühren, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die angefochtenen Bescheide werden wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von (insgesamt) S 45.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Mit den angefochtenen Bescheiden wurde die Berufung der Beschwerdeführerin gegen erstinstanzliche Abgabenbescheide des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz, mit welchen für verschiedene Abgabenzeiträume im Jahr 1996 Fleischuntersuchungsgebühren vorgeschrieben wurden, als unbegründet abgewiesen.

Begründend führt die belangte Behörde in allen drei Bescheiden im Wesentlichen übereinstimmend aus, dass mit 1. Jänner 1997 das Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebührengesetz 1997 - Oö FlUGG 1997, LGBI. Nr. 79/1996, und die Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung 1997, LGBI. Nr. 116/1996, in Kraft getreten seien. Gemäß § 9 Abs. 3 Oberösterreichisches Fleischuntersuchungsgesetz 1997 fände auf Abgabentatbestände, die vor dem 1. Jänner 1997 verwirklicht worden seien, die Rechtslage auf Grund des Oberösterreichischen Fleischuntersuchungsgebührengesetzes - Oö FlUGG, LGBI. Nr. 69/1995, Anwendung. Dies habe zur Folge, dass für die gegenständlichen Gebührenvorschreibungen das Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgesetz, LGBI. Nr. 69/1995, und die Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung, LGBI. Nr. 70/1995 idF LGBI. Nr. 18/1996, zur Anwendung gelangten.

Nach Wiedergabe des § 47 Abs. 1 bis 3 Fleischuntersuchungsgesetz, BGBl. Nr. 522/1982 idF der Novelle BGBl. Nr. 118/1994, und des § 17 Abs. 1 Fleischuntersuchungsgesetz wird auf die gemäß § 1 Abs. 1 Oberösterreichisches Fleischuntersuchungsgebührengesetz 1995 einzuhebende Gebühr für die Schlachttier- und Fleischuntersuchung, die

Auslandsfleischuntersuchung und die sich aus dem Fleischuntersuchungsgesetz ergebenden sonstigen Untersuchungen, Überprüfungen und Kontrollen hingewiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung der Höhe der Gebühr wird auf § 2 Abs. 1 OÖ FlUGG 1995 und die sich daraus ergebende Verordnungsermächtigung für die Landesregierung und die in diesen Paragraphen vorgesehenen Determinanten für die Festsetzung der Höhe der Gebühr hingewiesen.

Sodann wird im Einzelnen dargestellt, welche Gebühr die Abgabepflichtigen gemäß § 1 Abs. 1 Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung, LGBl. Nr. 70/1995, zu entrichten hätten.

Die Festsetzung der Höhe der Gebühren sei auf Grund der in § 2 Oberösterreichisches Fleischuntersuchungsgebührengesetz festgelegten Richtlinien und Komponenten und insbesondere unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen des Abs. 1 in einem solchen Ausmaß erfolgt, "dass der dem Land und Gemeinden bei der Vollziehung des Fleischuntersuchungsgesetzes entstehende Aufwand voll ersetzt" werde. Dieses Kostendeckungsprinzip entspreche der Grundsatzbestimmung des § 47 Abs. 2 Fleischuntersuchungsgesetz, wobei festgelegt sei, dass die Höhe der Gebühren unter Bedachtnahme auf die Art der Tiere in einem solchen Ausmaß festzusetzen sei, dass der den Ländern und Gemeinden durch die Vollziehung des Gesetzes entstehende Aufwand voll ersetzt werde. Gemäß § 1 Abs. 1 der Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung sei für die Schlachttier- und Fleischuntersuchung je Tier für Einhufer und Rinder eine Gesamtgebühr von S 68,--, für die Durchführung der Kontrolluntersuchung gemäß § 17 Fleischuntersuchungsgesetz je angefangener Viertelstunde eine Gebühr von S 195,-- zu entrichten.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen betreffend die Umsetzung der einschlägigen EG-Richtlinien wird darauf hingewiesen, dass in der Materialleiste der Kundmachung des Oberösterreichischen Fleischuntersuchungsgebührengesetzes auf die Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Jänner 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch und Geflügelfleisch, die Richtlinie 88/409/EWG des Rates vom 15. Juni 1988 mit Hygienevorschriften für Fleisch für den Inlandsmarkt und zur Festlegung der gemäß der Richtlinie 85/73/EWG für die Untersuchung dieses Fleisches zu erhebenden Gebühren und die Entscheidung des Rates vom 15. Juni 1988 über die Beträge der für die Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch zu erhebenden Gebühren gemäß der Richtlinie 85/73/EWG (88/408/EWG) hingewiesen worden sei.

Aus den Erläuternden Bemerkungen zum Gesetz sei ferner zu entnehmen, dass nicht nur die Stammfassung der Richtlinie umgesetzt, sondern auch die Richtlinie 93/118/EG (mit der die RL 85/73/EWG geändert wurde) berücksichtigt worden sei. Die Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung sei auf der Grundlage des Oberösterreichischen Fleischuntersuchungsgebührengesetzes erlassen worden. Es könne daher der Standpunkt vertreten werden, dass der Hinweispflicht entsprochen worden sei, zumal die Richtlinie es dem Mitgliedstaat freistelle, ob er in der Vorschrift selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die Richtlinie verweise.

Insbesondere sei der Anhang, Kapitel 1 der Richtlinie 93/118/EG bei der ziffernmäßigen Festlegung der Höhe der Gebühren in der Oberösterreichischen Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung berücksichtigt. Nach der zitierten Richtlinie erfolge die Festlegung der Gebühren in Form von Pauschalbeträgen in ECU/je Tier. Zusätzlich werde den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, die Gebühren zur Deckung höherer Kosten anzuheben oder eine spezifische Gebühr zu erheben, die die tatsächlichen Kosten deckt (Anhang, Kapitel 1 Z 1 bis 4). Daraus folge, dass dem Einzelnen kein Recht zustehe, lediglich die in der Richtlinie festgesetzten Beträge zahlen zu müssen.

Die Höhe der Fleischuntersuchungsgebühren sei demzufolge in der Oberösterreichischen Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung LGBl. Nr. 70/1995 idgF unter Bedachtnahme auf die Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinie 93/118/EG festgelegt und widerspreche daher nicht dem Gemeinschaftsrecht.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden, die zunächst an den Verfassungsgerichtshof erhoben wurden und nach der Ablehnung von deren Behandlung und Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof über Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzt wurden.

In den Beschwerden wird insbesondere geltend gemacht, dass die nach den oberösterreichischen Rechtsvorschriften einzuhebende Gebühr wesentlich über der nach den einschlägigen EG-Vorschriften (Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinie 88/408/EWG und der Richtlinie 93/118/EG) vorgesehenen Gemeinschaftsgebühr liege.

Die EG-Vorschriften entfalteten unmittelbare Wirkung. Auf Grund des Vorrangs des sekundären Gemeinschaftsrechts

seien die innerstaatlichen Vorschriften nicht anwendbar. Es wird die Verletzung im Recht auf Beachtung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts geltend gemacht. Insbesondere betrage etwa nach der Richtlinie 93/118/EG die einzuhebende Gemeinschaftsgebühr bei Schweinen nur S 19,76 pro Tier.

Zu der Argumentation der belangten Behörde, dass die Mitgliedstaaten gemäß dem Anhang zur Richtlinie, Nr. 4 lit. b, berechtigt seien, eine höhere Gebühr zur Deckung tatsächlicher Kosten einzuheben, wird ausgeführt, dass nach den oberösterreichischen Vorschriften generell für alle Schlachtbetriebe zu hohe Fleischuntersuchungsgebühren mit Verordnung festgesetzt und mit Bescheid eingehoben würden. Eine generelle Überschreitung der Gemeinschaftsgebühr sei gemäß Nr. 5 lit. a des Anhanges nur dann möglich, wenn die Lebenshaltungskosten und Lohnkosten in den einzelnen Mitgliedsländern starke Unterschiede aufwiesen. Schließlich wird auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache Hansa Fleisch Ernst Mundt vom 10. November 1992, Rs C-156/91, Slg I-5567, hingewiesen, in welchem der Gerichtshof festgestellt habe, dass sich der Einzelne gegenüber einer überhöhten Gebührenvorschreibung unmittelbar auf die Entscheidung des Rates 88/408 berufen könne.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der die unmittelbare Anwendbarkeit der von der Beschwerdeführerin genannten Richtlinien im Hinblick auf die rechtzeitige und richtige Umsetzung der Richtlinien in innerstaatliches Recht bestritten wird. Die Richtlinie 93/118/EG räume den Mitgliedstaaten einen Spielraum bezüglich der Höhe der Gebühren ein, sodass dem Einzelnen kein Recht erwachse, tatsächlich nur die in der Richtlinie angeführten Pauschalgebühren entrichten zu müssen.

Nach Wiedergabe der Entstehungsgeschichte der Fleischuntersuchungsgesetz-Novelle 1994, von Auszügen aus den Materialien zu dieser und aus den oberösterreichischen Rechtsvorschriften, die für den Beschwerdefall anwendbar sind, wird die Auffassung vertreten, dass entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin Anhang Kapitel 1 Z 4 lit. b der Richtlinie 93/118/EG die Vorschreibung höherer Gebühren zur Deckung tatsächlicher Kosten erlaube. In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, aus welchen Gründen die belangte Behörde die Festsetzung höherer Gebühren für das Land Oberösterreich als gerechtfertigt ansieht (erhöhter Untersuchungsaufwand durch besondere Uneinheitlichkeit der Schlachttiere; geringe durchschnittliche Herdengröße; noch nicht ausreichend durchgeführte Vorselektion im Herkunftsland im Rahmen einer umfassenden Herdenbetreuung und Gesundheitszertifizierung; erhöhte Warte- und Ausfallszeiten für die Fleischuntersuchungsorgane, meist bedingt durch technische und innerbetriebliche Unzulänglichkeiten u.a.). Im Zusammenhang mit den zuletzt erwähnten Sonderzeiten wird ausgeführt, dass diese zwar durch Zuschläge abgegolten würden, jedoch dennoch besondere Anforderungen an die zeitliche Verfügbarkeit des Untersuchungsorganes stellten und somit eine angemessene, dem Zeitaufwand entsprechende Entlohnung darstellten. Die normale Entlohnung der tierärztlichen Leistung richte sich nach einer Empfehlung der Bundeskammer der Tierärzte Österreichs und betrage rund S 800,-- + MwSt pro Stunde (das seien S 960,--).

Obwohl die Ausstattung und der technische Standard der Frischfleischbetriebe in Oberösterreich zum gegenwärtigen Zeitpunkt unterschiedlich sei, habe man einheitliche Pauschalgebühren festgelegt und für Betriebe mit besonderer technischer Ausstattung und einer bestimmten Schlachtkapazität einen 20 %igen Abschlag von den zu entrichtenden Gebühren festgelegt. Es wird sodann ein Rechenbeispiel zur Demonstration, dass die zu entrichtenden Gebühren keinesfalls überhöht seien, angeführt. Es wird dargelegt, dass der einem Untersuchungsorgan bei der Untersuchung von Rindern gebührende Anteil bei der Untersuchung von Schweinen unter Berücksichtigung der zulässigen Höchstuntersuchungsanzahl pro Stunde nur geringfügig über der empfohlenen Stundenabgeltung (nämlich bei S 1.080,--) liege, während bei der Untersuchung von Rindern der dem Untersuchungsorgan gebührende Anteil je Stunde nur S 585,-- betrage. Der Mindererlös aus der Untersuchung von Rindern solle durch einen geringfügigen Mehrerlös aus der Schweineuntersuchung ausgeglichen werden, da die Fleischuntersuchungsorgane die erforderlichen Untersuchungen in der Regel an beiden Tierarten durchführten und oftmals zusätzlich mit der Untersuchung in kleinen Betrieben oder sogar mit Einzeluntersuchungen beauftragt seien.

Die Beschwerdeführerin hat eine Replik zur Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden aufgrund ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden und hat erwogen:

Für die Einhebung von Fleischuntersuchungsgebühren ist im Rahmen des EG-Rechts die Richtlinie 85/73/EWG des Rates vom 29. Jänner 1985 über die Finanzierung der Untersuchungen und Hygienekontrollen von frischem Fleisch

und Geflügelfleisch in der Fassung der Richtlinien 88/409/EG und 93/118/EWG sowie (nunmehr) der Richtlinie 96/43/EWG, wodurch die Richtlinie auch kodifiziert wurde, maßgeblich. Die durch die zuletzt genannte Richtlinie vorgenommenen Änderungen waren nach Art. 4 dieser Richtlinie zu unterschiedlichen Zeitpunkten umzusetzen, wobei grundsätzlich, soweit keine besonderen Anordnungen getroffen wurden, der 1. Juli 1997 als Termin für die Umsetzung der Änderungen festgelegt wurde.

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie lauteten in der Fassung der Richtlinie 93/118/EG wie folgt:

#### "Artikel 1

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass

-

für die Kosten, die durch die veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen bei Fleisch im Sinne der Richtlinien 64/433/EWG, 72/462/EWG und 71/118/EWG entstehen, einschließlich der Kosten der Kontrollen gemäß der Richtlinie 86/469/EWG sowie der für die Kontrollen gemäß der Richtlinie 93/118/EG anfallenden Kosten eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird;

-

die Finanzierung folgender Kontrollen gesichert wird:

-

sonstige veterinär- und hygienerechtliche Kontrollen, die für Erzeugnisse im Sinne der in Anhang A der Richtlinie 89/662/EWG aufgeführten Richtlinien vorgesehen sind;

-  
in der Richtlinie 90/675/EWG vorgesehene Kontrollen von Erzeugnissen tierischen Ursprungs, ausgenommen Fleisch von Tieren gemäß dem ersten Gedankenstrich, einschließlich der Rückstandskontrollen.

(2) Die Gebühren gemäß Absatz 1 werden in der Weise festgelegt, dass sie die Kosten decken, die die zuständige Behörde in Form von

-

Löhnen und Gehältern einschließlich Sozialabgaben,

-

Verwaltungskosten, denen noch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können, für die Durchführung der Kontrollen im Sinne des Absatzes 1 zu tragen hat.

(3) Die direkte oder indirekte Erstattung der Gebühren im Sinne dieser Richtlinie ist untersagt.

#### Artikel 2

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass zur Finanzierung der von den zuständigen Behörden durchgeführten Kontrollen gemäß den in Artikel 1 genannten Richtlinien und nur zu diesem Zweck folgende Gebühren erhoben werden:

-

für Fleisch gemäß den Richtlinien 64/433/EWG, 71/118/EWG und 72/462/EWG ab 1. Januar 1994 die Gemeinschaftsgebühren gemäß den im Anhang festgelegten Modalitäten;

-

ab einem bei der Annahme der Beschlüsse nach Artikel 6 festzulegenden Zeitpunkt eine Gemeinschaftsgebühr für die bei Erzeugnissen tierischen Ursprungs nach Artikel 1 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich durchgeführten Kontrollen.

(2) Bis die in Absatz 1 zweiter Gedankenstrich genannten Beschlüsse ergehen, können die Mitgliedstaaten unter Einhaltung der einschlägigen Grundsätze für die Festsetzung von Gemeinschaftsgebühren einzelstaatliche Gebühren erheben.

(3) Die Mitgliedstaaten können einen höheren Betrag als die Gemeinschaftsgebühren erheben, sofern die erhobene Gesamtgebühr die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet.

(4) Die Gemeinschaftsgebühren treten an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr, die von den staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Kontrollen gemäß Artikel 1 und die Ausstellung der entsprechenden Bescheinigung erhoben wird. Jedoch ist es den Mitgliedstaaten bis zum 31. Dezember 1995 gestattet, Gebühren für die Registrierung der Betriebe zu erheben, die gemäß der in Anhang A der Richtlinie 89/622/EWG aufgeführten Regelung zugelassen wurden.

Diese Richtlinie lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eine Gebühr für die Tierseuchenbekämpfung zu erheben, unberührt.

(5) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission - erstmals zwei Jahre nach Einführung der neuen Regelung und sodann auf deren Anfrage - die Angaben über die Aufteilung und Verwendung dieser Gebühren; sie müssen hierbei in der Lage sein, die von ihnen angewandte Berechnungsmethode zu begründen."

In der gemäß ihrem Artikel 5 am Tag ihrer Veröffentlichung (das war der 26. Juni 1996) in Kraft getretenen Richtlinie 96/43/EG des Rates vom 26. Juni 1996 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 85/73/EWG, zur Sicherstellung der Finanzierung der veterinär- und hygienerechtlichen Kontrollen von lebenden Tieren und bestimmten tierischen Erzeugnissen sowie zur Änderung der Richtlinien 90/675/EWG und 91/496/EWG lauten die Artikel 1 bis 4 folgendermaßen:

"Artikel 1

Die Mitgliedstaaten tragen nach Maßgabe des Anhangs A dafür Sorge, dass für die Kosten, die durch die Untersuchungen und Kontrollen der Erzeugnisse im Sinne des vorgenannten Anhangs einschließlich derjenigen zur Gewährleistung des Schutzes der Tiere in den Schlachthöfen im Einklang mit den Anforderungen der Richtlinie 93/119/EWG entstehen, eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird.

Artikel 2

Die Mitgliedstaaten tragen nach Maßgabe des Anhangs B dafür Sorge, dass für die Kosten, die durch die Untersuchungen und Kontrollen im Sinne der Richtlinie 96/23/EG entstehen, eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird.

Artikel 3

Die Mitgliedstaaten tragen nach Maßgabe des Anhangs C dafür Sorge, dass für die Kosten, die durch die Untersuchungen und Kontrollen von lebenden Tieren im Sinne des vorgenannten Anhangs entstehen, eine Gemeinschaftsgebühr erhoben wird.

Artikel 4

(1) Bis zur Annahme der Bestimmungen über die Gemeinschaftsgebühren tragen die Mitgliedstaaten für die Sicherstellung der Finanzierung der nicht unter die Artikel 1, 2 und 3 fallenden Untersuchungen und Kontrollen Sorge.

(2) Für die Zwecke des Absatzes 1 können die Mitgliedstaaten unter Einhaltung der für die Festsetzung von Gemeinschaftsgebühren niedergelegten Grundsätze einzelstaatliche Gebühren erheben.

Artikel 5

(1) Die Gemeinschaftsgebühren werden in der Weise festgelegt, dass sie folgende Kosten decken, die die zuständige Behörde bei der Durchführung der Kontrollen und Untersuchungen im Sinne der Artikel 1, 2 und 3 zu tragen hat:

- Löhne und Sozialabgaben der Untersuchungsstelle;

- durch die Durchführung der Untersuchungen und Kontrollen

entstehende Verwaltungskosten, denen noch die Kosten der Fortbildung des Untersuchungspersonals hinzugerechnet werden können.

(2) Die direkte oder indirekte Erstattung der Gebühren im Sinne dieser Richtlinie ist untersagt. Jedoch gilt die etwaige Anwendung des in den Anhängen A, B und C vorgesehenen durchschnittlichen Pauschalbetrags durch einen Mitgliedstaat bei der Beurteilung einzelner Fälle nicht als eine indirekte Erstattung.

(3) Die Mitgliedstaaten können einen höheren Betrag als die Gemeinschaftsgebühren erheben, sofern die erhobene Gesamtgebühr die tatsächlichen Untersuchungskosten nicht überschreitet.

(4) Unbeschadet der Wahl der Behörde, die zur Erhebung der Gemeinschaftsgebühren ermächtigt ist, treten diese Gemeinschaftsgebühren an die Stelle jeder anderen Abgabe oder Gebühr, die von den staatlichen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedstaaten für die Untersuchungen und Kontrollen gemäß den Artikeln 1, 2 und 3 und die Ausstellung der entsprechenden Bescheinigung erhoben wird. ..."

Kapitel I des "Anhangs Gebühren auf Fleisch im Sinne der Richtlinie 64/433/EWG, 71/118/EWG und 72/462/EWG" lautete in der Fassung der Richtlinie 93/118/EWG auszugsweise wie folgt:

"Die Gebühren nach Artikel 1 Absatz 1 erster Gedankenstrich werden nach Artikel 1 Absatz 2 wie folgt festgesetzt:

1. Die Mitgliedstaaten erheben unbeschadet der Anwendung der Nummern 4 und 5 für Untersuchungskosten im Zusammenhang mit Schlachttätigkeiten

- folgende Pauschalbeträge:

a)

Rindfleisch: ...

b)

Einhufer: ...

c)

Schweine: 1,30 ECU/Tier;

d)

Schaf- und Ziegenfleisch: ...

...

4. Die Mitgliedstaaten können zur Deckung höherer Kosten

a) die unter Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) vorgesehenen Pauschalbeträge für bestimmte Betriebe anheben.

Als Voraussetzungen hierfür können - außer der in Nummer 5 Buchstabe a) genannten Voraussetzung gelten:

- erhöhter Untersuchungsaufwand durch besondere Uneinheitlichkeit der Schlachttiere hinsichtlich Alter, Größe, Gewicht und Gesundheitszustand;

- erhöhte Warte- und sonstige Ausfallzeiten für das Untersuchungspersonal infolge unzureichender betrieblicher Voraussplanung der Schlachttieranlieferungen oder wegen technischer Unzulänglichkeiten und Ausfälle, z.B. in älteren Betrieben;

- häufige Verzögerungen bei der Durchführung der Schlachtungen, z.B. infolge nicht ausreichenden Schlachtpersonals und dadurch verminderter Auslastung des Untersuchungspersonals;

- Mehraufwand durch besondere Wegezeiten;

- zeitlicher Mehraufwand durch häufig wechselnde, vom Untersuchungspersonal nicht beeinflussbare Schlachtzeiten;

- häufige Unterbrechungen des Schlachtablaufs durch erforderliche Reinigungs- und Desinfektionsmaßnahmen;

- Untersuchung der Tiere, die auf Verlangen des Eigentümers außerhalb der normalen Schlachtzeiten geschlachtet werden.

Die Höhe des Aufschlages auf die pauschale Leitgebühr ist abhängig von der Höhe der zu deckenden Kosten;

- b) oder eine spezifische Gebühr erheben, die die tatsächlichen Kosten deckt.

5. Mitgliedstaaten, in denen die Lohn- und Gehaltskosten, die Betriebsstruktur und die Relation zwischen Tierärzten und Untersuchungspersonal vom Gemeinschaftsdurchschnitt, der zur Berechnung der in Nummer 1 und Nummer 2 Buchstabe a) festgesetzten Pauschalbeträge herangezogen wird, abweichen, können davon bis zur Höhe der tatsächlichen Untersuchungskosten nach unten abweichen, und zwar

- a) generell, wenn Lebenshaltungskosten und Lohnkosten besonders starke Unterschiede aufweisen;  
b) für einen bestimmten Bereich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

...

Auf keinen Fall darf die Anwendung dieser Ausnahmeregelung dazu führen, dass die in Absatz 1 genannten Beträge um mehr als 55 % gesenkt werden."

(Anm.: der Verweis auf die Beträge "in Absatz 1" dürfte ein Redaktionsverschulden sein; es dürfte in der Terminologie der Richtlinie "Nummer 1" gemeint sein).

Dieser Anhang wurde in der kodifizierten Fassung durch die Richtlinie 96/43/EG weitgehend unverändert gelassen, es wurden aber die Beträge der Gebühr etwa für Rinder verändert und bei Schweinen eine Differenzierung zwischen Tieren mit einem Schlachtgewicht von weniger als 25 kg und von 25 kg und mehr eingeführt. Der Betrag für die Untersuchung von Tieren von 25 kg und mehr blieb aber mit 1,30 ECU/Tier unverändert. Entsprechend der generellen Umsetzungsfrist bis 1. Juli 1997 ist für den Beschwerdefall davon auszugehen, dass allenfalls eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie in der Fassung der RL 93/118/EWG in Betracht kommt, da die Umsetzungsfrist für die Änderungen der RL 96/43/EG im hier maßgeblichen Abgabenzzeitraum noch nicht abgelaufen war (zur Übernahme des EG-Sekundärrechts anlässlich des Beitritts zur Europäischen Union vgl. Art. 2 Abs. 2 des Beitrittsvertrages, BGBI. Nr. 45/1995, iVm Art. 2 und Art. 10 der Beitrittsakte; mangels einer ausdrücklichen Übergangsregelung für die hier gegenständliche Richtlinie idF der Richtlinie 93/118/EG bzw. den Sachbereich der Fleischuntersuchung war die Umsetzung der Richtlinie jedenfalls mit 1. Jänner 1995 vorzunehmen). Insbesondere hinsichtlich der Ausnahmebestimmung in Art. 2 Abs. 3 (in der kodifizierten Fassung Art. 5 Abs. 3) und in Nummer 4 lit. b des Anhangs, Kapitel 1, unterscheidet sich die Fassung nach der Richtlinie 96/43/EG jedoch nicht von der Fassung nach der Richtlinie 93/118/EG.

Strittig ist im Beschwerdefall insbesondere, ob die nach den oberösterreichischen Rechtsvorschriften vorgesehenen Fleischuntersuchungsgebühren in Übereinstimmung mit der EG-Richtlinie stehen.

In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass im Falle eines Widerspruchs der innerstaatlichen Rechtslage hinsichtlich der Höhe der Fleischuntersuchungsgebühren die genannten EG-rechtlichen Vorschriften (die Richtlinienbestimmungen) unmittelbar anwendbar wären. Es ist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des EuGH vom 10. November 1992 in der Rechtssache Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co KG, Rs C-156/91, Slg. 1992, I-5567, hinzuweisen. Der Europäische Gerichtshof hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass auch der Umstand, dass nach den einschlägigen Richtlinien dem Mitgliedstaat eine Abweichung von den Gebühren erlaubt ist, nichts an der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie ändert. Bestimmungen wie die vorliegenden Richtlinienbestimmungen könnten unmittelbare Wirkung haben, wenn die Inanspruchnahme der insoweit eingeräumten Abweichungsmöglichkeiten einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich sei (Verweis auf das Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74, Van Duyn, Slg 1974, 1337, Randnr. 7). Nach Artikel 2 Abs. 2 der

genannten Entscheidung konnte ein Mitgliedstaat unter ähnlichen Voraussetzungen, wie sie später in Nummer 5 des Anhangs übernommen wurden, "die Pauschalbeträge auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten senken bzw. anheben".

Eben dies sei hinsichtlich der Möglichkeit, von den in Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung 88/408 festgesetzten Pauschalbeträgen der Gebühr nach oben abzuweichen, der Fall. Wie nämlich aus Art. 2 Abs. 2 und dem Anhang der Entscheidung 88/408 hervorgehe, könnten die Gebühren auf den Stand der tatsächlichen Untersuchungskosten angehoben werden, wenn diese über den in Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung festgesetzten Gebührenbeträgen liegen. Somit sei die Möglichkeit, die Gebühren anzuheben, an Voraussetzungen geknüpft, deren Beachtung einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich sei.

In Randnr. 19 des oben genannten Urteils hat der Gerichtshof die Schlussfolgerung gezogen, dass sich der Einzelne gegenüber einem Mitgliedstaat dann auf die Bestimmungen einer Entscheidung berufen könne, wenn der Mitgliedstaat die Entscheidung bei Ablauf der vorgesehenen Frist nicht oder nicht ordnungsgemäß zur Anwendung gebracht habe.

Diese Ausführungen des Gerichtshofes zu der mit der Richtlinie 93/118/EWG aufgehobenen Entscheidung 88/408 können auch auf die nach der genannten Richtlinie (bzw. nach der Richtlinie 96/43/EG) geltende Rechtslage übertragen werden. Auch nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie in der Fassung der Richtlinie 93/118/EWG und nach Anhang, Kapitel I Nummer 4 in der Fassung der genannten Richtlinie besteht die Möglichkeit der Mitgliedstaaten zur Einhebung höherer Gebühren, wobei aber durch das Abstellen auf das Kriterium der höheren Kosten bzw. der Begrenzung mit den "tatsächlichen Kosten" ebenso wie nach der Entscheidung 88/408 eine gerichtliche Nachprüfung der vorgenommenen Abweichung möglich ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass nach dieser Fassung der Richtlinie verschiedene Möglichkeiten für die Abweichung von der Gemeinschaftsgebühr bestehen. Für jede dieser Möglichkeiten besteht die vom EuGH für die Begründung seiner Auffassung herangezogene Überprüfbarkeit der Zulässigkeit der Abweichung, sodass der Einzelne auch nach der hier maßgeblichen Fassung der Richtlinie 85/73/EWG ein Recht darauf hat, sich der nationalen Behörde gegenüber auf die Vorschriften der Richtlinie zu berufen.

Dies ist aber im Beschwerdefall insofern von entscheidender Bedeutung, als die belangte Behörde wesentliche Sachverhaltsfeststellungen unterlassen hat und die angefochtenen Bescheide im Hinblick auf die Frage, ob die innerstaatlichen Vorschriften (unverändert) zur Anwendung kommen können, nicht ausreichend begründet hat.

Da nämlich die Höhe der Fleischuntersuchungsgebühr nicht ohne weiteres durch die Anwendung der oberösterreichischen Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung ermittelt werden kann, sondern die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide wesentlich davon abhängt, ob die sich aus der Verordnung ergebende Höhe der Gebühr mit EG-Recht im Einklang steht, gehören zum maßgeblichen Sachverhalt für die Entscheidung in den vorliegenden Abgabensachen auch die Umstände, die die Beurteilung der EG-Konformität der innerstaatlichen Regelung ermöglichen (vgl. ähnlich im Zusammenhang mit der Frage, ob einer EG-Richtlinie im Beschwerdefall überhaupt Relevanz zukommt, das hg. Erkenntnis vom 23. März 1999, Zl. 97/02/0209).

Im Falle der Umsetzung von EG-Recht durch innerstaatliche generelle Normen (Gesetze und Verordnungen) hat der Rechtsanwender bei der Setzung individueller Rechtsakte im Hinblick auf den Grundsatz des Vorrangs des EG-Rechts auch festzustellen, inwieweit die innerstaatliche Regelung zur Anwendung kommen kann oder ob eine EG-Vorschrift unmittelbar anzuwenden ist. Insofern ist die Rechtslage bei der Umsetzung von EG-Recht von jener zu unterscheiden, die nach österreichischem Verfassungsrecht bei der Vollziehung von Gesetzen und Verordnungen (ohne EG-Bezug) gegeben ist: während die Prüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit bzw. von Verordnungen auf ihre Gesetzmäßigkeit nur dem Verfassungsgerichtshof zukommt und die Verwaltungsbehörden (selbst bei Bedenken gegen die generelle Norm) an die Gesetze und Verordnungen gebunden wird, bedeutet der Grundsatz des Vorrangs des EG-Rechts in seiner durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelten Ausprägung, dass die Prüfung der Übereinstimmung der innerstaatlichen Gesetze und Verordnungen von den Verwaltungsbehörden vor der Setzung des Verwaltungsaktes durchzuführen ist.

Eine Bindung der Verwaltungsbehörde - wie im Fall des verfassungswidrigen Gesetzes oder der gesetzwidrigen Verordnung - besteht bei einer aufgrund des Anwendungsvorranges von EG-Recht im Einzelfall nicht anwendbaren innerstaatlichen Regelung nicht. Auch die Verwaltungsbehörde ist nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet,

eine innerstaatliche Rechtsvorschrift gegebenenfalls nicht anzuwenden, wenn sie nach den vom EuGH entwickelten Grundsätzen als von der unmittelbar anwendbaren europarechtlichen Vorschrift verdrängt anzusehen ist (vgl. EuGH 22.6.1989, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839, RNr. 28 bis 33, und EuGH 29.4.1999, Rs. C-224/97, Ciola).

Da für die Umsetzung von EG-Recht durch den österreichischen Verfassungsgesetzgeber anlässlich des Beitritts zur EG keine Sonderregelungen - etwa durch Einführung eines Inzidentalverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof zur Prüfung der EU-Konformität innerstaatlicher Vorschriften - geschaffen wurden, sondern die Verfahrensvorschriften und die Regelung betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit unverändert blieben, ist davon auszugehen, dass der Verwaltungsgerichtshof die Prüfung von Bescheiden weiterhin in der gleichen Weise wie bis zum EG-Beitritt durchzuführen hat. Soweit aber aufgrund des EG-Beitritts Rechtsgrundlage der beim Verwaltungsgerichtshof bekämpfbaren Bescheide nicht nur nationales Recht, sondern auch EG-Recht sein kann, erfordert das jeweils anwendbare Verfahrensrecht (hier: die Oö LAO) im Rahmen der jeweils erforderlichen Begründung von Bescheiden gegebenenfalls auch eine Begründung dafür, weshalb die Anwendung der nationalen Regelung entgegen einer von den Parteien (nicht erkennbar grundlos) im Verfahren als entsprechend dem Anwendungsvorrang der innerstaatlichen Regelung vorgehenden genannten EG-Regelung erfolgte. Sofern die von einer Partei im Hinblick auf EG-Recht vorgetragenen Bedenken plausibel sind, hat sich die Behörde im Verfahren im Rahmen der in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Grundsätze damit auseinander zu setzen. Soweit die Begründung, weshalb die innerstaatliche Vorschrift entgegen den vorgetragenen EG-rechtlichen Bedenken angewendet wird, Sachverhaltsfeststellungen voraussetzt, sind diese von der Behörde zu treffen. Wenngleich in diesem Zusammenhang keine generelle Richtlinie für die Ermittlungspflicht der Behörden gegeben werden kann (die auch - insbesondere bei nicht substantiierten Behauptungen von Parteien - nicht überspannt werden darf), sind - um auf den Beschwerdefall einzugehen - etwa die wesentlichen Eckdaten, die für die Festsetzung einer Gemeinschaftsgebühr wesentlich waren, zu erheben, wenn die Einhebung einer höheren Gebühr nur zur Abdeckung höherer Kosten zulässig ist.

Die belangte Behörde hat die EG-Konformität der maßgeblichen oberösterreichischen Rechtsvorschriften in den angefochtenen Bescheiden nur mit einem Hinweis auf den Anhang zur Richtlinie 85/73/EWG in der Fassung der Richtlinie 93/118/EWG, Nr. 4 lit. b, begründet.

Zu dieser Frage hat die belangte Behörde weder Sachverhaltsfeststellungen getroffen, noch hat sie die Behauptung, dass in Oberösterreich höhere Kosten als sie bei der Festlegung der einheitlichen Gebühren nach der EG-Richtlinie zugrunde gelegt wurden, auflaufen, begründet.

Nach der von der belangten Behörde genannten Vorschrift können die Mitgliedstaaten auch eine "spezifische Gebühr", die die tatsächlichen Kosten deckt, einheben. Da Nr. 4 lit. b) zusätzlich zu Nr. 4 lit a), derzu folge die Anhebung der Pauschalgebühr aus den dort genannten Gründen für bestimmte Betriebe zulässig ist, die Einhebung einer spezifischen Gebühr vorsieht, hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zu Unrecht auf Anhang, Kapitel I, Nr. 4 lit. b) der Richtlinie berufen. Die nach der von der belangten Behörde angewendeten

Oö Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung zu erhebende Gebühr ist ebenfalls eine Pauschalgebühr. Die angewendeten Regelungen stellen auch keine für bestimmte Betriebe anwendbare Erhöhungen der Gemeinschaftsgebühr dar. Die Zulässigkeit der Einhebung einer (gegenüber der Gemeinschaftsgebühr höheren) Pauschalgebühr, wie sie die Oö Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung vorsieht, könnte sich allenfalls aus Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 85/73/EWG idF der Richtlinie 93/118/EG ergeben.

Die von der Behörde in diesem Zusammenhang zu gebende Begründung wird sich daher auf die in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen für die Einhebung einer höheren Pauschalgebühr zu erstrecken haben.

Die Frage, ob die Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung ihrem Wortlaut entsprechend angewendet werden kann, oder aber, ob im Sinne des zitierten Erkenntnisses des Europäischen Gerichtshofes vom 10. November 1992 die EG-Richtlinie unmittelbar anzuwenden ist, hängt davon ab, ob die Sachverhaltsvoraussetzung, dass bei den Fleischuntersuchungen in Oberösterreich "höhere Kosten" entstehen, gegeben ist oder nicht bzw. ob die Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 3 oder Anhang Kapitel I, Nr. 4 lit. a (worin insbesondere auf Nr. 5 verwiesen wird) vorliegen.

Da somit die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide von Sachverhaltselementen abhängt, die von der belangten Behörde in den insoweit gleichlautenden Bescheiden nicht festgestellt wurden und die Begründung der angefochtenen Bescheide insoweit eine Überprüfung der nur als Behauptung enthaltenen Feststellung, dass höhere

Kosten in Oberösterreich die Vorschreibung einer höheren Gebühr rechtfertigen, verhindern, liegt insoweit ein Feststellungs- und Begründungsmangel der angefochtenen Bescheide vor.

Im Beschwerdefall kann nicht davon gesprochen werden, dass die Sachverhaltsvoraussetzungen, die vorliegen müssen, damit eine höhere Gebühr als die Gemeinschaftsgebühr eingehoben werden kann, als bekannt vorausgesetzt werden könnten. Hinzu kommt, dass nicht klargestellt wurde, auf welchen Ausnahmetbestand nach Auffassung der belangten Behörde sich die Vorschreibung der Fleischuntersuchung Gebühren in der Oö Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung 1995 stützen sollte.

Der Umstand, dass gegebenenfalls eine innerstaatliche Norm einer EG-Vorschrift widerspricht, ändert nichts an der Tatsache, dass die belangte Behörde im Sinne der anwendbaren Verfahrensvorschrift (hier der Oberösterreichischen Landesabgabenordnung) den für ihre Entscheidung maßgebenden Sachverhalt festzustellen hat.

Auch eine etwaige Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung kann nur auf der Grundlage des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalts erfolgen. Insoweit für die Beurteilung einer Europarechtsproblematik auch Sachverhaltsfeststellungen erforderlich sind, sind diese daher zunächst von den Verwaltungsbehörden zu treffen.

Da in den Beschwerdefällen die Beurteilung der Frage, ob die belangte Behörde zu Recht ausschließlich die Oberösterreichische Fleischuntersuchungsgebühren-Verordnung angewendet hat, von den Umständen der Fleischuntersuchung in Oberösterreich abhängt (bzw. näherhin davon, ob die in der EG-Richtlinie für die Zulässigkeit der Einhebung einer höheren Gebühr normierten Voraussetzungen vorliegen), wären diesbezüglich Sachverhaltsfeststellungen zu treffen gewesen. Die angefochtenen Bescheide wären in diesem Zusammenhang näher zu begründen gewesen.

Dieser Begründungsmangel ist im Beschwerdefall auch wesentlich, da er den Verwaltungsgerichtshof daran hindert, seiner Rechtskontrollaufgabe nachzukommen (vgl. z.B. die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, 467, unter E 34a zu § 60 AVG wiedergegebene Rechtsprechung, und zur Frage der Wesentlichkeit von Verfahrensmängeln allgemein die Nachweise bei Lang, Rechtswidrigkeit infolge Aktenwidrigkeit oder Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhalts, in: Holoubek/Lang, Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen, 1999, 135 (144)).

Im Hinblick auf die von der belangten Behörde in der Gegenschrift nachgetragenen Argumente für die Zulässigkeit der Vorschreibung einer höheren Gebühr im Sinne der Nr. 4 lit. b des Anhangs zur EG-Richtlinie ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, dass eine fehlende Begründung in der Gegenschrift nicht nachgeholt werden kann (vgl. beispielsweise die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, 602 wiedergegebene Rechtsprechung, und auch die hg. Rechtsprechung zur Frage, ob der Verwaltungsgerichtshof in der Verwaltungssache selbst Beweise aufnehmen könne, insofern also die Sachverhaltsfeststellungen, die die belangte Behörde zu treffen gehabt hätte, nachholen kann, etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 14. Dezember 1978, Slg. 9723/A). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich aus Anhang, Kapitel I Nr. 4 lit. b) keine Rechtfertigung für eine Anhebung der Pauschalgebühr ableiten lässt.

Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Partei des Verwaltungsverfahrens auch das Recht auf Parteiengehr zu den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltselementen hat (im vorliegenden Fall gemäß § 90 Abs. 2 der Oö LAO, LGBl. Nr. 107/1996). Die von der belangten Behörde im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit der Vorschreibung einer höheren Gebühr getroffenen Sachverhaltsfeststellungen werden daher im fortgesetzten Verfahren der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zu bringen und ihr Gelegenheit einzuräumen sein, dazu Stellung zu nehmen.

Soweit für die Beurteilung der Kosten, die die tierärztlichen Untersuchungen verursachen, auch die von der belangten Behörde genannten Honorarsätze für Tierärzte maßgeblich sind, ist darauf hinzuweisen, dass auch die Angemessenheit dieser Honorarsätze bei der Prüfung, ob die Einhebung einer höheren Gebühr als die Gemeinschaftsgebühr zulässig ist, ins Kalkül zu ziehen wäre. Soweit die maßgeblichen Honorarsätze als überhöht anzusehen wären, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie unverändert der Kalkulation der einzuhebenden Gebühr für die Fleischuntersuchung im Lichte der genannten EG-Richtlinien zugrunde gelegt werden können. Im

Hinblick darauf, dass gemäß § 18 Abs. 1 Tierärztekodex, BGBl. Nr. 16/1975 idF BGBl. Nr. 643/1987, die von der Bundeskammer der Tierärzte zu erstellende Honorarordnung für tierärztliche Leistungen unter Bedachtnahme auf die Art der tierärztlichen Leistung, vor allem die damit verbundene besondere Gefahr, den damit verbundenen Sach- und Zeitaufwand und die Art der Tiere festzusetzen ist und die Genehmigung durch den zuständigen Bundesminister nur bei Einhaltung der vorstehend angeführten Gesichtspunkte zu erteilen ist, werden zwar die Bedenken von Leidwein, Honorarordnungen der freien Berufe - EU-rechtswidrig, ecolex 1999, 429, dass die Genehmigung schon bei formal richtigem Zustandekommen zu erteilen wäre, nicht geteilt, kann aber dennoch nicht ausgeschlossen werden, dass auch bei Einhaltung der in § 18 Abs. 1 Tierärztekodex genannten Kriterien (die im Wesentlichen auf die Einhaltung einer bestimmten Relation der Honorarsätze für die tierärztlichen Leistungen untereinander abzielen, nicht jedoch Determinanten für die Höhe etwa des Ersatzes für Zeitaufwand beinhalten) die Angemessenheit der Honorare (jedenfalls unter dem hier maßgeblichen europarechtlichen Gesichtspunkt) nicht gegeben ist. Bei der hier anzustellenden Prüfung, ob die Kosten der Fleischuntersuchung in Oberösterreich von den bei der Festsetzung der Gemeinschaftsgebühr zugrunde gelegten Kosten abweichen, wird daher auch diesem Aspekt Beachtung zu schenken sein.

Aus verfahrensökonomischen Gründen ist in diesem Zusammenhang jedoch darauf hinzuweisen, dass der EG-Richtlinie nicht zu entnehmen ist, dass etwaige Mehraufwendungen bei der Untersuchung einer Tierart bei den Gebühren für die Untersuchungen anderer Tierarten (für den Beschwerdefall insbesondere für die Untersuchung von Schweinen) kompensiert werden könnten.

Weiters ist im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen klarzustellen, dass in Nummer 5 des Kapitels I des Anhangs nunmehr lediglich eine Unterschreitung der einheitlich festgesetzten Gebühren unter den dort genannten Voraussetzungen vorgesehen ist und Nr. 5 aufgrund des Verweises in Nr. 4 lit. a lediglich hinsichtlich lit. a bei der Erhöhung der Gebühren eine Rolle spielt (die Beschwerde geht möglicherweise noch von einer Rechtslage aus, wie sie nach der Entscheidung 88/408/EWG gegeben war, wo aus den in Nr. 5 für die mögliche Unterschreitung genannten Gründen auch eine Anhebung der Gebühr vorgesehen war). Bedeutung kommt Nummer 5 aber bei der Auslegung der Richtlinie auch im Zusammenhang mit der Festsetzung höherer Gebühren weiters insofern zu, als sich aus ihr entnehmen lässt, dass der Rat bei der Erlassung der Richtlinie, insbesondere bei der Festsetzung der Gebühr in Nummer 1 des Kapitels I des Anhangs, keineswegs von optimalen Voraussetzungen hinsichtlich Vorausplanung der Untersuchungen, Betriebsabläufen und Warte- und Ausfallzeiten für das Untersuchungspersonal ausgegangen ist (sonst könnte keine Abweichung nach unten vorgesehen werden, wenn hinsichtlich dieser Kriterien besonders günstige Verhältnisse vorliegen).

Schließlich ist im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen bzw. die Ausführungen in der Replik zur Gegengschrift auch festzuhalten, dass an sich eine Umsetzung von EG-Recht in einem Bundesstaat jedenfalls durch den Teilstaat (bzw. dessen zuständige Organe) erfolgen kann. Nach der Rechtsprechung des EuGH steht es jedem Mitgliedstaat frei, "die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmäßig hält, und eine Richtlinie mittels Maßnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden" (EuGH Rs C-131/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-825, RNr. 71; vgl. Art. 23d Abs. 5 B-VG). Es bestehen daher keine europarechtlichen Bedenken gegen die - in Übereinstimmung mit der Bundesverfassung - getroffene einfachgesetzliche Regelung in § 47 Fleischuntersuchungsgesetz, derzufolge die Erlassung von Vorschriften über Gebühren im Zusammenhang mit der Fleischuntersuchung in die Landeskompetenz fällt.

Davon zu unterscheiden ist die weitere, von der Beschwerdeführerin angeschnittene Frage, ob nach der EG-Richtlinie die Festsetzung einer höheren Gebühr für ein ganzes Bundesland zulässig ist. Mangels näherer Unterlagen hat sich der Verwaltungsgerichtshof einer auch nur obiter erfolgenden Stellungnahme zu den von der Beschwerdeführerin zitierten Äußerungen der Kommission bzw. der GD VI zu enthalten. Es erschien jedoch begründungspflichtig, dass zwar die generelle Festsetzung einer höheren Gebühr für ein Mitgliedsland, nicht jedoch für ein Bundesland eines Mitgliedslandes zulässig sein sollte; dies vor allem im Hinblick darauf, dass die höhere Gebühr nur im Falle höherer Kosten eingehoben werden kann.

Die angefochtenen Bescheide leiden aber aus den oben dargelegten Gründen an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Sie waren daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die über den Pauschalsatz nach der genannten Verordnung

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)