

weite Ermessen bei der Vergabe des Auftrages zum Schneebruch auf der Unterstrasse nicht überschritten hat. Der Zuschlag an F. ist daher nicht zu beanstanden, und die Beschwerde ist abzuweisen.

VGP 15.12.1999

2184

Finanzausgleich. Reduktion oder Entzug des Staatsbeitrages nach Art. 14 FAV.

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 1 der Finanzausgleichsverordnung (FAV, bGS 613.1) erfolgt die staatliche Unterstützung der Gemeinden alljährlich aufgrund der gemäss FAV sich ergebenden Rechnungen der vergangenen drei Jahre. Die gesamten Unterstützungsbeiträge des Staates dürfen den Betrag einer Landessteuer von $\frac{1}{2} \text{ ‰}$ ($\frac{1}{2}$ Einheit) nicht übersteigen. Verfassungsmässiges Ziel dieses Finanzausgleiches ist, dass die Steuerbelastung in den Gemeinden nicht unverhältnismässig variiert (*J. Schoch*, Leitfaden durch die Ausserrhodische Kantonsverfassung, N1 zu Art. 104). Voraussetzung für den sog. Hauptbeitrag ist nach Art. 2 FAV, dass die Gemeinde im Dreijahresdurchschnitt einen Steuerfuss erhebt, der nicht unter dem Durchschnitt aller 20 Gemeinden liegt. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung haben diejenigen Gemeinden Anspruch auf einen Beitrag, deren durchschnittlich nötiger Steuerbedarf mit Ausschluss von Landes- und Kirchensteuern über dem Durchschnitt aller 20 Gemeinden steht. Dieser Anspruch auf einen Hauptbeitrag wird weitestgehend durch die präzisen Berechnungsvorgaben in Art. 11 FAV bestimmt. Vorbehältlich der Plafonierung auf eine halbe Einheit der Landessteuer (Art. 11 Abs. 2) besteht somit ein Rechtsanspruch auf einen Hauptbeitrag in bestimmter Höhe. Der Hauptbeitrag einer Gemeinde bemisst sich einerseits nach dem über dem Dreijahresdurchschnitt aller Gemeinden liegenden Mehrbedarf an Steuereinheiten und anderseits nach der Steuerkraft, d.h. dem durchschnittlichen Ertrag einer Steuereinheit in den vorangehenden

drei Jahren (Art. 11 Abs. 1 FAV). Gemäss Bericht und Antrag an den Kantonsrat vom 14. Mai 1985 sollte damit jenen Gemeinden, deren Einwohner höhere Lasten auf sich zu nehmen bereit sind, ermöglicht werden, sich durch solche Beiträge zu entlasten. "Hingegen wird kein Finanzausgleich gewährt, wenn eine Gemeinde selbst einen unterdurchschnittlichen Steuerfuss festlegt und nichts zur Besserung ihrer Situation beiträgt. Es soll die Eigenverantwortung gefördert werden. Vorteile können nur durch hohe Eigenleistungen erreicht werden" (a.a.O., S. 4).

a) Nach Art. 14 FAV kann Gemeinden der Staatsbeitrag reduziert oder ganz entzogen werden, die nicht sparsam haushalten, Steuern und Abgaben, welche in der Mehrzahl der Gemeinden üblich sind, nicht erheben, sich bei der Ausstellung der Jahresrechnungen und der Rechnungsauszüge nicht an die Bestimmungen dieser Verordnung und an die Instruktionen des Regierungsrates halten oder deren Verwaltung sonst zu berechtigten Klagen Anlass gibt. Diese Aufzählung von Kürzungs- oder Entzugstatbeständen ist abschliessend, operiert jedoch mit dem unbestimmten Rechtsbegriff "sonst zu berechtigten Klagen Anlass gibt", dem eine gewisse Auffangfunktion zukommt. Die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes gilt nach der Rechtsprechung und mehrheitlich auch der Lehre als Rechtsfrage (vgl. *Gygi*, Verwaltungsrecht, Bern 1986, 147; *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allg. Verwaltungsrechts, Zürich 1998, N 363 ff.). Während das vom Verwaltungsgericht nur eingeschränkt überprüfbare Ermessen sich auf die Rechtsfolge bezieht (hier: Reduktion oder Entzug), sind beim unbestimmten Gesetzes- oder Rechtsbegriff die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vollständig bestimmt (hier: zu berechtigten Klagen Anlass gibt). Durch den unbestimmten Rechtsbegriff werden Verwaltung und Richter verpflichtet, die rechtswesentlichen Merkmale des Tatbestandes aus dem Sinn und der inneren Ordnung des betreffenden Erlasses heraus zu entwickeln. Der Verwaltung wird bei der gerichtlichen Überprüfung von unbestimmten Rechtsbegriffen ein gewisser Beurteilungsspielraum zugebilligt, wenn die Technizität der Fragen oder die grössere Vertrautheit mit den tatsächlichen und insbesondere örtlichen Verhältnissen dies nahe legen. In solchen Fällen greift auch das Bundesgericht solange nicht ein, als die Auslegung der Verwaltungsbehörden als vertretbar erscheint (BGE 112 Ib 51). Liegt kein Grund für

einen besonderen Handlungsspielraum der Verwaltungsbehörden vor, überprüft das Bundesgericht die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe voll (*Häfelin/Müller*, a.a.O., N 370 mit Hinweisen).

b) Obschon im angefochtenen Beschluss für die vorgenommene Kürzung keine Rechtsgrundlage genannt wurde, hält die Vorinstanz in Vernehmlassung und Duplik nun dafür, die Kürzung lasse sich auf Art. 14 FAV abstützen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sei es, einer Zweckentfremdung des Finanzausgleiches vorzubeugen. Die aufgeführten Tatbestände würden belegen, dass eine Gemeinde grundsätzlich nur dann in den Genuss des vollen Staatsbeitrages kommen könne, wenn sie sich an strikte wirtschaftliche Grundsätze halte und insbesondere die ihr zur Verfügung stehenden Mittel ausschöpfe, um die Abhängigkeit vom Finanzausgleich gering zu halten. Zur Ausschöpfung der eigenen Mittel gehörten aber auch Bemühungen um die Steigerung der Steuerkraft und der Einsatz nicht benötigter finanzieller Reserven. Die offene Formulierung ("... sonst zu berechtigten Klagen Anlass gibt.") zeige, dass der Verordnungsgeber nicht alle Tatbestände aufführen wollte, welche eine Reduktion oder den Entzug des Staatsbeitrages zu rechtfertigen vermögen. Bestünde keine Möglichkeit, das Eigenkapital einer Gemeinde zu berücksichtigen, so müsse geradezu von einer planwidrigen Unvollständigkeit der FAV gesprochen werden. Denn das Eigenkapital sei ohne Zweifel eine massgebende Kennziffer für die Beurteilung der finanziellen Verhältnisse einer Gemeinde, und beim Erlass der Verordnung habe ganz klar die Meinung geherrscht, dass nur jene Gemeinden zu unterstützen seien, deren finanzielle Verhältnisse als ungünstig zu bezeichnen seien. Bleibe das Eigenkapital unberücksichtigt, drohe eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, denn es sei ein wesentlicher Unterschied, ob eine Gemeinde einen Rückschlag aus Eigenkapitalreserven decken könne oder ob sie das nicht könne und in ganz anderem Umfang auf die Unterstützung angewiesen sei. Zwar sei die Bildung von Eigenkapital in guten Zeiten für die Verwendung in schlechteren Zeiten erwünscht. Fragwürdig werde es jedoch, wenn eine Gemeinde Ertragsüberschüsse erziele und zugleich Finanzausgleich beziehe. Diesfalls bezeichne der Eigenkapitalzuwachs jene Unterstützungsleistung, welche offensichtlich für eine ausgeglichene

Rechnung im Sinne von Art. 9 des Finanzhaushaltsgesetzes (bGS 612.0) nicht gebraucht werde.

Die Vorinstanz geht mit Blick auf die in Art. 14 FAV alternativ aufgezählten Kürzungs- und Entzugstatbestände zu Recht davon aus, dass die der Gemeinde Schwellbrunn per 1997 zur Last gelegte Gewinn- und Eigenkapitalbildung einzig allenfalls unter den Auffangtatbestand "berechtigte Klagen" fallen kann. Die Formulierung "zu berechtigten Klagen Anlass gibt" kann jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter beliebige weitere Sachverhalte subsumiert werden könnten. Der Begriff berechtigte Klagen deutet vielmehr an, dass diese Bestimmung pönalen Charakter hat, weshalb diese auch mit Blick auf Ziel und Zweck des Finanzausgleiches nicht ausdehnend ausgelegt werden kann. Das verpönte Verhalten muss für die Ausgleichsgemeinden als Adressaten im voraus erkennbar sein und müsste sich daher mit einiger Bestimmtheit aus der FAV selber oder der damit zusammenhängenden Gesetzgebung ergeben. Die einzige Bestimmung der FAV, welche in einem gewissen Zusammenhang zur Eigenkapitalbildung steht, ist Art. 15. Dass die dort statuierte Auskunftspflicht über das Finanzvermögen verletzt sein könnte, wird nicht behauptet. Hingegen macht die Vorinstanz eine Verletzung von Art. 9 des Finanzhaushaltsgesetzes geltend. Nach dieser Bestimmung ist die laufende Rechnung *mittelfristig* auszugleichen (Abs. 1). Während Abs. 2 die Budgetierung eines allfälligen Aufwandüberschusses beschränkt, sieht Abs. 3 ausdrücklich vor, Bilanzfehlbeträge seien innert längstens *sieben* Jahren abzutragen. Da der Gemeinde Schwellbrunn bislang einzig per 1997 eine übermässige Eigenkapitalbildung zur Last gelegt wurde, ist das Gebot eines mittelfristigen Haushaltsgleichgewichtes offensichtlich nicht verletzt. Eine Verhaltensnorm, die von Ausgleichsgemeinden innert einer noch kürzeren Frist ein Haushaltsgleichgewicht verlangt, besteht jedenfalls nicht, so dass nicht gesagt werden kann, die Gemeinde Schwellbrunn habe mit dem per 1997 ausgewiesenen Gewinn und Eigenkapital zu berechtigten Klagen im Sinn von Art. 14 FAV Anlass gegeben.

3. Da die Bildung von Eigenkapital für Ausgleichsgemeinden nicht über die allgemeinen Schranken in Art. 9 des Finanzhaushaltsgesetzes hinaus eingeschränkt wurde, besteht somit für die streitige Kürzung des Hauptbeitrages keine Rechtsgrundlage. Die Vorinstanz hält

allerdings dafür, dass die streitige Kürzung auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage zulässig sein müsse. Denn dass eine Gemeinde die Möglichkeit habe, bei derart hohen Eigenkapitalreserven ungebrochen vom Finanzausgleich zu profitieren, lasse sich nur als Versehen des Verordnungsgebers begreifen. Solche planwidrigen Unvollständigkeiten seien von der rechtsanwendenden Behörde auf dem Weg der Lückenfüllung zu schliessen. Dem kann im vorliegenden Fall nicht gefolgt werden. Art. 2 FAV knüpft den Hauptbeitrag einzig und allein an die Voraussetzung eines überdurchschnittlichen Steuerfusses. In Verbindung mit Art. 11 erwächst der Gemeinde wie gesagt ein Rechtsanspruch in bestimmter Höhe. Aus dem regierungsrätlichen Bericht und Antrag an den Kantonsrat vom 14. Mai 1985 ergibt sich (S. 4), dass auch durchaus die Absicht bestand, den Gemeinden den Finanzausgleich einzig gestützt auf einen überdurchschnittlichen Steuerfuss und damit gestützt auf eine hohe Eigenleistung zu gewähren. Auch aus dem Protokoll des Kantonsrates vom 17. Juni 1985 ergibt sich nichts anderes (S. 858 und 862 ff.). Damals wurde detailliert über andere Berechnungsgrundlagen diskutiert, bevor die heutige Regelung in der FAV gutgeheissen wurde. Unter diesen Umständen stellt die bemängelte Nichtberücksichtigung des Eigenkapitals keine planwidrige Unvollständigkeit der FAV dar. Die Nichtberücksichtigung des Eigenkapitals kann allenfalls aus heutiger Sicht als unbefriedigend bezeichnet werden, weil die FAV die Möglichkeit einer Verbesserung des Steueraufkommens durch Steuersenkungen nicht in Betracht zieht bzw. dazu keine Anreize schafft. Damit liegt jedoch keine echte, vom Rechtsanwender *de lege lata* zu schliessende Lücke vor, sondern bestenfalls eine rechtspolitische Lücke (vgl. *E. A. Kramer*, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, 139 ff.). Eine solche rechtspolitische Lücke in der FAV zu schliessen ist dem Verordnungsgeber und im vorliegenden Fall von Verfassungs wegen dem Gesetzgeber vorbehalten: Art. 104 der neuen Kantonsverfassung (KV, bGS 111.1) sieht zwar nach wie vor einen Finanzausgleich vor und umschreibt auch dessen Zweck. Art. 69 lit. c KV schliesst jedoch einen Finanzausgleich auf der Grundlage einzig einer Verordnung aus, ist doch neben dem Zweck nun auch Art und Rahmen von bedeutenden kantonalen Leistungen zwingend in Gesetzesform zu umschreiben. Die neue Kantonsverfassung enthält im Unterschied zur alten Verfassung auch keine Über-

gangsregelung mehr (zur alten Verfassung und der daraus für die FAV gezogenen Konsequenzen vgl. Protokoll des Kantonsrates vom 17. Juni 1985, S. 860 ff.). Deshalb wird der Finanzausgleich wohl auf eine formell-gesetzliche Grundlage gestellt werden müssen. Das heisst, der Gesetzgeber wird Gelegenheit zu einer allfälligen Korrektur erhalten. Daher ist mit Blick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 61 Abs. 1 KV) eine Lückenfüllung durch den Rechtsanwender gerade im jetzigen Zeitpunkt weder notwendig noch zulässig. Aus diesen Gründen wird die Vorinstanz verpflichtet, der Gemeinde per 1998 den vollen Finanzausgleich auszurichten.

VGer 24.11.1999

2185

Eigenmietwert.

Die Eigentümer eines mit einem Einfamilienhaus überbauten Grundstückes in Herisau benutzen dieses als Familienwohnung. Mit Verfügung vom 14. August 1998 wurde dessen Eigenmietwert per 1995/96 und 1997/98 abweichend von der Selbstdекlaration auf je Fr. 27'135.-- statt auf Fr. 23'535.-- festgesetzt.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 26 Abs. 1 Ziff. 1 des kantonalen Steuergesetzes (StG, bGS 621.11) zählen zu den steuerpflichtigen Vermögenseinkünften namentlich auch der Ertrag aus Vermietung, Verpachtung, Nutznießung oder sonstiger Nutzung des unbeweglichen Vermögens, mit Einschluss des Mietwertes von Liegenschaften oder Teilen von solchen, die sich der Steuerpflichtige kraft Eigentums oder eines Nutzungsrechtes für den Eigengebrauch zur Verfügung hält. Nach Art. 15 der kantonalen Steuerverordnung (StV, bGS 621.111) bestimmt sich der Mietwert der selbstgenutzten Liegenschaft nach der Miete, die für ein gleiches Objekt in gleicher Lage zu bezahlen wäre. Fehlen Vergleichsobjekte, so ist der Mietwert aufgrund des Steuerwertes der Liegenschaft festzulegen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung erlässt die Landessteuerkommission nähere Vorschriften für die Festsetzung der