

Territoriale Selbstverwaltung (Gemeinde und Gemeindeverbände)

Friedrich KOJA

1.

Begriff und Rechtsnatur der Gemeinde

Territoriale Selbstverwaltung gibt es in Österreich derzeit nur in Form der Gemeindeselbstverwaltung nach Art. 115 bis 119 a B-VG. Die Bundesländer scheiden in diesem Zusammenhang aus, weil sie nach der Terminologie des B-VG mit den Wörtern „Staat“ und „staatlich“ bezeichnet werden, die Gebietsgemeinden nach Art. 120 B-VG sind noch nicht eingerichtet, und die „Ortschaften“, die nach einigen Gemeindeordnungen bestehen und Organe haben sind keine Selbstverwaltungskörper, sondern Untergliederungen des Gemeindegebietes ohne Rechtspersönlichkeit.

Die Feststellung des Art. 115 Abs. 1 B-VG., wonach unter „Gemeinden“ die Ortsgemeinden zu verstehen sind, erklärt sich aus dem Umstand, daß im B-VG – freilich nur programmatisch – auch noch von Gemeinden anderer Art die Rede ist. Art. 120 B-VG kündigt nämlich die Zusammenfassung der Ortsgemeinden zu Gebietsgemeinden an, welche sich als weitere Rechtsträger in die Hierarchie der Gebietskörperschaften zwischen der Ortsgemeinde und dem Land einschieben sollten. Das dafür erforderliche B-VG. ist bisher aber noch nicht erlassen worden.

Jedes Land gliedert sich in Ortsgemeinden. Diese sind nach Art. 116 a Abs. 1 B-VG. Gebietskörperschaften mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich staatliche Verwaltungssprengel. In der erstgenannten Eigenschaft wird die Gemeinde in eigenen, in der zweitgenannten im übertragenen Wirkungsbereich tätig. Auf die Bedeutung der Unterscheidung wird noch einzugehen sein.

2.

Das Prinzip der Einheitsgemeinde. Die Stadt mit eigenem Statut

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Gemeinderechts gelten für alle Gemeinden in gleicher Weise. Das B-VG. spricht von der „Gemeinde“ oder den „Gemeinden“, eine Unterscheidung etwa zwischen Stadt- und Landgemeinden oder zwischen großen und kleinen Gemeinden wird nicht gemacht. Die landesgesetzlich häufig vorgesehene Erhebung einer Gemeinde zum „Markt“ oder zur „Stadt“ bedeutet lediglich die Verleihung eines Titels, sie bewirkt weder eine Erweiterung des eigenen oder des übertragenen Wirkungsbereiches noch eine sonstige Änderung der Rechte und Pflichten der Gemeinde. In dieser grundsätzlich gleichen Rechtsstellung aller Gemeinden kommt das „Prinzip der Einheitsgemeinde“ oder der „abstrakten Gemeinde“ zum Ausdruck, das die einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorschriften beherrscht.

Anders behandelt die Bundesverfassung nur die „Städte mit eigenem Statut“, diese haben nach Art. 116 a Abs. 3 B-VG. „neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen“, ihnen obliegen also auch jene Agenden, die für den Bereich der anderen Gemeinden von der Bezirkshauptmannschaft besorgt werden. (Aus diesem Grund unterstehen sie auch nicht der Aufsicht der Bezirkshauptmannschaft.) Davon abgesehen sind aber auch die Statutarstädte vom Prinzip der Einheitsgemeinde nicht ausgenommen, weil für sie nur solche Sonderregelungen zulässig sind, für welche eine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Ermächtigung besteht oder die in ihrer Organisation begründet sind.

Die Stellung einer Stadt mit eigenem Statut muß durch einen Akt des Landesgesetzgebers begründet werden, dieser kann mit Zustimmung der Bundesregierung einer Gemeinde ein eigenes Statut (Stadtrecht) verleihen. Es handelt sich dabei um ein nur für konkrete Stadt geltendes Organisationsgesetz, welches in Abweichung von der im betreffenden Bundesland geltenden Gemeindeordnung – ihre Verfassung regelt. Gemeinden mit mindestens 20.000 Einwohnern haben nach Art. 116 Abs. § B-VG einen Anspruch auf eigenes Statut, wenn sie es beantragen und Landesinteressen hiedurch nicht gefährdet werden, allerdings kann ein solches Verhalten des Landesgesetzgebers rechtlich nicht erzwungen werden.

3.

Rechtsgrundlagen der Gemeindeselbstverwaltung. Einrichtungsgarantie – Bestandsgarantie

Die Gemeindeselbstverwaltung hat ihre Verfassungsgrundlage in den Art. 115 bis 119 a B-VG. Entsprechend dem Art. 18 Abs. 1 B-VG bedürfen auch Organisation

un Funktion der Gemeinden einer gesetzlichen Regelung. Da in einem Bundesstaat für die Zuteilung der Gesetzgebungsbefugnis immer eine Kompetenznorm erforderlich ist, bestimmt Art. 115 Abs. 2 B-VG, daß das „Gemeinderecht“ – damit ist die Gemeindeorganisation gemeint – in der Gesetzgebung Landessache ist. Für die Ausübung dieser Kompetenz bestehen zwei Einschränkungen: Der Landesgesetzgeber ist insoweit nicht zuständig, als ausnahmsweise „ausdrücklich eine Zuständigkeit des Bundes festgesetzt ist“, und der Landesgesetzgeber hat bei seiner Regelung des Gemeinde/organisations/rechts die bereits in der Bundesverfassung festgelegten Grundsätze über die Gemeinden zu respektieren. Was die Vollziehung auf dem Gebiet der Gemeindeorganisatin anlagt, so steht auch sie, soweit die Bundesverfassung nicht ausdrücklich eine Bundeskompetenz begründet, den Ländern zu.

Die Landesgesetzgeber haben auf der Grundlage der Art. 115 bis 119 a B-VG acht Gemeindeordnungen und fünfzehn Stadtrechte sowie neun Gemeindevahlordnungen und fünf Statutargemeindevahlordnungen erlassen. Für die staatliche Aufsicht im Bereich der Bundesvollziehung gilt das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz, BGBl. 123/1967.

Obwohl sich die meisten bundesverfassungsrechtlichen Grundsätze betreffend die Gemeinde an den Gesetzgeber richten, sind doch auch manche Verfassungsregelungen über die Gemeindeorganisation unmittelbar anwendbar. Dies gilt nach Auffassung des VfGH etwa für die Bestimmung des Art. 119 a Abs. 5 B-VG. betreffend die Einbringung einer Vorstellung gegen einen letztinstanzlichen gemeindebehördlichen Bescheid in einer Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches. Ähnliches trifft für Art. 118 Abs. 6 B-VG. hinsichtlich der Erlassung selbständiger ortspolizeier Verordnungen durch die Gemeinde oder für Art. 118 Abs. 7 B-VG. hinsichtlich der Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches auf staatliche Behörden zu.

Anders als auf dem Gebiet der Gemeindeorganisation ist die Kompetenzverteilung in Ansehung der „von Gemeinden zu besorgenden Angelegenheiten“ – also in funktioneller Hinsicht geregelt – Art. 115 Abs. 2 B-VG verweist diesbezüglich auf die „allgemeinen Vorschriften“ des B-VG.: Ob also eine bestimmte Materie in Gesetzgebung oder Volziehung Bundes- oder Landessache ist, bestimmt sich immer nach den Kompetenzverteilungsvorschriften, auch wenn Gemeindeorgane durch Gesetz mit der Vollziehung betraut sind.

Die Gemeindevselbstverwaltung als Einrichtung ist durch die genannten Bestimmungen des B-VG vor dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers verfassungsrechtlich geschützt. Der Bestand der einzelnen Gemeinde hingehen ist im B-VG nicht ausdrücklich geregelt und entbehrt daher des unmittelbaren verfassungsrechtlichen Schutzes. Es obliegt den Ländern, die Gemeindegrenzen festzulegen; dabei müssen diese so gezogen werden, das sie die Grenzen der Verwaltungsbezirke und der Gerichtsbezirke nicht schneiden.

Alle Gemeindeordnungen enthalten Bestimmungen über die Veränderung des Gemeindegebietes. Als Gebietsänderung zeigen sich vier Varianten: Grenzänderungen

zwischen Gemeinden, die als solche bestehen bleiben; Vereinigung von Gemeinden, die damit untergehen, zu einer neuen Gemeinde; Abtrennung von Gemeindegebiet von Gemeinden, die bestehen bleiben, unter Neubildung einer Gemeinde; Auflösung einer Gemeinde und Aufteilung ihres Gebietes auf bestehende Gemeinden, die dadurch vergrößert werden.

Gebietsänderungen dürfen nur aus öffentlichen z.B. wirtschaftlichen Interessen der beteiligten Gemeinden erfolgen, wobei jedenfalls darauf Bedacht zu nehmen ist, daß jede der beteiligten Gemeinden nach der Gebietsänderung fähig ist, die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Da das B-VG hinsichtlich der Auflösung oder Vereinigung von Gemeinden keine ausdrückliche Regelung enthält, hat der VfGH ausgesprochen, das der Landesgesetzgeber zwar zu solchen Maßnahmen befugt ist, dabei aber den Gleichheitssatz zu beachten hat. Werden etwa durch die Auflösung oder Vereinigung von Gemeinden keine nennenswerten Vorteile für die neugeschaffenen örtlichen Gemeinschaften, wohl aber Nachteile für die Bewohner einer untergegangenen Gemeinde bewirkt oder hat die betroffene Gemeinde die Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungsbereiches bisher erfolgreich besorgt, so ist die Auflösung oder die Zussamenlegung unsachlich und wegen Widerspruches zum Gleichheitssatz verfassungswidrig.

Was Art und Weise von Gebietsänderungen anlangt, so zeichne die Gemeindeordnungen – relativ einheitlich – drei Wege:

Vereinbarung der betreffenden Gemeinden mit Genehmigung der Landesregierung;

Verordnung der Landesregierung, wenn sich die Gemeinden über eine Gebietsänderung geeinigt haben;

Landesgesetz.

4.

Die Gemeindeorgane

Dem Landesgesetzgeber sind relativ eingehende bundesverfassungsgesetzliche Richtlinien hinsichtlich der Gemeindeorganisation vorgegeben. So wird in Art. 117 Abs. 1 B-VG. normiert, daß als Organe der Gemeinderat, der Gemeindevorstand (Stadtrat, Stadtsenat) und Bürgermeister „jedenfalls vorzusehen“ sind. Von der Befugnis, darüber hinaus noch weitere Gemeindeorgane zu schaffen, wurde verschiedentlich Gebrauch gemacht: So haben etwa in der Landeshauptstadt Salzburg die Gemeinderatsausschüsse bestimmte selbständige Kompetenzen, soweit hiezu vom Gemeinderat ermächtigt sind; ferner ist – wie am Beispiel Wiens gezeigt wurde – in den Städten mit eigenem Statut der Magistrat nicht selten Behörde erster Instanz.

- a) Art. 117 Abs. 1 B-VG charakterisiert den Gemeinderat als einen „von den Wahlberechtigten der Gemeinde zu wählenden allgemeinen Vertretungskörper“. Er ist also die Volksvertretung der Gemeinde. In ihm findet ein Kerngedanke

der Selbstverwaltung, nämlich der demokratischen Bestellung und (Verantwortlichkeit der Organe), in zweifacher Hinsicht seinen Ausdruck: Art. 117 Abs. 1 B-VG. schreibt für die Bestellung des Gemeinderates die freie Wahl auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheim und persönlichen Verhältniswahlrechts aller (wahlberechtigten) Staatsbürger, die in der Gemeinde ihren Wohnsitz haben, vor; ferner soll Art. 118 Abs. 4 B-VG. sicherstellen, daß der Bürgermeister, die Mitglieder des Gemeindevorstandes und alle anderen Organe der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich dem Gemeinderat verantwortlich sind.

Wichtige Entscheidungen, wie die Beschlußfassung über den Voranschlag und den Rechnungsabschluß der Gemeinde, sind dem Gemeinderat durch die Bundesverfassung vorbehalten. Weitere Aufgaben werden ihm durch die Gemeindeordnungen meist in Form einer subsidiären Generalkompetenz – übertragen. Neben dem Charakter als Kommunalparlament, der auch in der Parallelität der Wahlgrundsätze für den Gemeinderat mit jenen für Landtag und Nationalrat zum Ausdruck kommt, steht nämlich noch eine andere, ebenfalls bundesverfassungsgesetzlich vorgezeichnete Eigenschaft. Dem Gemeinderat kommen zwar keine Gesetzgebungsaufgaben zu, er ist aber ein „oberstes“ Verwaltungsorgan. Er ist vor allem für die Erlassung von Verordnungen, aber auch häufig als oberste Instanz zur Entscheidung im Verwaltungsverfahren berufen. Dieser beiden „Gesichter“ des Gemeinderates (Parlament und Verwaltungsorgan) muß man sich bewußt bleiben.

- b) Anders als für den Gemeinderat formuliert das B-VG. für den Gemeindevorstand keine allgemeine Charakteristik. Die dem Wort „Gemeindevorstand“ in Art. 117 Abs. 1 angeführte Wendung: „(Stadtrat), bei Städten mit eigenem Statut der Stadtsenat“ ist von bloß terminologischer Bedeutung; sie besagt nur, daß dem in Rede stehenden Organ in den als „Stadt“ bezeichnete Gemeinden die Bezeichnung „Stadtrat“ und in den Städten mit eigenem Statut die Bezeichnung „Stadtsenat“ zukommt; sie gibt aber keinen Aufschluß über die Stellung dieses Organs. Eine Zusammenschau aller den Gemeindevorstand betreffenden Regelungen des B-VG. rechtfertigt es allerdings, ihn als Art „Gemeinderegierung“ zu charakterisieren.

Der Gemeindevorstand ist ein Kollegialorgan; für seine Zusammensetzung ist das politische Kräfteverhältnis in der Gemeinde maßgebend, weil nach Art. 117 Abs. 5 B-VG. die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien nach Maßgabe ihrer Stärke Anspruch auf Vertretung im Gemeindevorstand haben. Als Bestellungsmodus sehen die Gemeindeordnungen die Wahl durch den Gemeinderat vor, und zwar regelmäßig für die Dauer der Funktionsperiode des Gemeinderates. Wenn der Landesgesetzgeber – was die Bundesverfassung erlaubt – den Gemeindevorstand teilweise nach Ressortsystem eingerichtet, so kommt auch seinen einzelnen Mitgliedern selbstständige Organqualität zu.

Dem Gemeindevorstand obliegt – abgesehen von der Vorberatung der Verhandlungsgegenstände des Gemeinderates und der Antragstellung an diesen – vor allem die Verwaltung des Gemeindevermögens und der Gemeindebetriebe.

Der Bürgermeister wird meist vom Gemeinderat gewählt, die Gemeindeordnungen regeln seine Stellung so, daß er als „Chef der Gemeinderegierung“ – er ist Mitglied, ja Vorsitzender des Gemeindevorstandes – angesprochen werden könnte. Daß der Bürgermeister allerdings auch noch Vorsitzender des Gemeinderates ist, kann nicht gerade als Erleichterung der Ausübung der Kontrollfunktion dieses Organs bezeichnet werden. Der Bürgermeister hat auch die Vollziehung der Gemeinde im übertragenen Wirkungsbereich zu führen, wobei er an Weisungen der staatlichen Organe gebunden ist.

Zur „Besorgung der Geschäfte der Gemeinde“ sieht Art. 117 Abs. 6 B-VG. ein Gemeindeamt vor, das in den Städten „Stadtamt“ und in den Statutarstädten „Magistrat“ heißt. Diesem Gemeindeamt kommt eine Art Geschäftsbesorgungsmonopol zu, alle Gemeindebehörden müssen sich seiner bei der Besorgung ihrer Aufgaben bedienen. Damit agiert es als Hilfsapparat für die Gemeindeorgane in derselben Art wie etwa das Amt der Landesregierung für die Landesregierung, die einzelnen Landesräte und den Landeshauptmann.

Es besteht aber auch kein vergessungsrechtliches Hindernis dagegen, daß der Landesgesetzgeber das Gemeindeamt (den Magistrat) als Organ mit selbständigen Befugnissen einrichtet und zwar entweder als Gemeindebehörde erster Instanz oder zur Erledigung bestimmter Geschäfte der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung. Die Bedeutung des Gemeindeamtes in der Gemeindeverwaltung ist ua. von der Gemeindegröße abhängig; mit ihr wächst die Menge der zu bewältigenden Aufgaben und damit auch das Erfordernis des Einsatzes von Hilfsorganen.

Dies gilt in besonderem Maße für die Städte mit eigenem Statut. Ihre Aufgaben sind zahlreicher und komplexer, nicht nur, weil die Gemeinde in der Regel größer ist, sondern auch, weil sie neben den Agenden der Gemeinde auch jene der Bezirksverwaltung zu besorgen hat. Da der Einsatz von Hilfsorganen hier einer besonders sachkundigen Lenkung bedarf, ist nach Art. 117 Abs. 6 B-VG. „zum Leiter des inneren Dienstes des Magistrates“ ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter als Magistratsdirektor zu bestellen. Ihm kommt in Bereich der Gemeindeverwaltung grundsätzlich dieselbe Stellung zu wie dem Landesamtdirektor im Bereich der Landesverwaltung.

5.

Die Aufgaben der Gemeinde

Die Aufgaben der Gemeinde sind – entsprechend Art. 118 Abs. 1 B-VG. teils solche des eigenen, teils solche des (von Bund oder Land) übertragenen Wirkungsbereiches. Das Wesen dieser Unterscheidung liegt nicht in einer verschiedenen Bindung an das Legalitätsprinzip, auch nicht darin, daß die Agenden des einen Wirkungsbereiches delegiert, die des anderen aber nicht delegiert wären; es kommt vielmehr

ausschließlich auf die unterschiedliche Art der Geschäftsführung der Gemeinde in den beiden Bereichen an: Die Gemeinde hat die Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches weisungsfrei und – vorbehaltlich der Vorstellung – unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Organe „außerhalb“ zu besorgen, Im übertragenen Wirkungsbereich hingegen ist die Gemeinde an die Weisungen des Bundes oder Landes gebunden; auch geht der Rechtsmittelzug vom Bürgermeister an die staatlichen Behörden.

6. Der eigene Wirkungsbereich

Für die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches wird in der Bundesverfassung festgelegt, daß sie von der Gemeinde „im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen, daß also die Gemeindeorgane auch in diesem Bereich an die staatlichen generellen Normen gebunden sind. Das Lebalitätsprinzip gilt für die Gemeindeorgane bei Ausübung behördlicher Funktionen prinzipiell ebenso wie für die Bundes- und die Landesbehörden.“

Innerhalb des Rahmens der Gesetze und der Verordnungen ist die Gemeinde aber „frei“. Sie hat nach Art. 118. Abs. 4 B-VG. die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches „in eigener Verantwortung und frei von Weisungen“ zu besorgen. Dabei ist nicht die Unterbrechung des Weisungszusammenhangs zwischen Organen an sich für die Selbstverwaltung der Gemeinde typisch, weil Derartiges auch in der staatlichen Verwaltung zu finden ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 und Art. 133 Zif. 4 B-VG.). Wesentlich ist vielmehr die Unterbrechung des Weisungszusammenhangs zwischen Organkomplexen (nämlich der Gemeinde und des Bundes bzw. des Landes), weshalb Art. 118 Abs. 4 B-VG. „die Gemeinde“ frei von Weisungen stellt. Intern ist die Gemeinde als Apparat mit einander über – und untergeordneten Organen eingerichtet, innerhalb dieser Hierarchie gilt die in Art. 20 Abs. 1 B-VG. für die Verwaltung allgemein verankerte Gehorsamspflicht.

Grundsätzlich ausgeschlossen ist im eigenen Wirkungsbereich ferner die Zulässigkeit eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde, allerdings gibt es die Vorstellung, ein in die Hand des einzelnen gelegtes Aufsichtsmittel, das einem Rechtsmittel recht ähnlich ist, darauf wird noch einzugehen sein.

Ganz allgemein ist festzuhalten, daß die Aufsicht zum eigenen Wirkungsbereich – und nur zu ihm – gehört. Die Verknüpfung von staatlicher Verwaltung und Selbstverwaltung der Gemeinde über ein umfassendes und dichtes Netz der staatlichen Aufsicht ist nicht Ausnahme von einer Regel, sondern konstituierendes Merkmal der Selbstverwaltung als einer speziellen Form der Dezentralisation. Die sonst (dh. für die staatliche Verwaltung) durch Weisungs – Verantwortlichkeits – und Instanzenzusammenhang bewirkte durchgehende „Leitung“ der Verwaltung (Art. 20 Abs. 1 B-VG.) ist hier unterbrochen. Weil aber die Gemeinde auch im eigenen Wirkungsbereich an staatliche Gesetze und Verordnungen gebunden ist, der Staat indessen keine Möglichkeit hätte, die Gestz- (und Verordnungs-) mäßigkeit der

Gemeindeverwaltung zu überwachen und notfalls zu erzwingen, räumt die Bundesverfassung dem Bund und dem Land gegenüber der Gemeinde bei Besorgung ihres eigenen Wirkungsbereiches ein Aufsichtsrecht ein und legt dafür in Art. 119 a B-VG. eine Reihe von Grundsätzen, ja auch manches Detail fest. Vom Weisungsrecht unterscheidet sich dieses Aufsichtsrecht vor allem dadurch, daß es – von Ausnahmen abgesehen – ein Einschreiten der staatlichen Behörden nur zum Zwecke der Korrektur bereits gesetzter, nicht auch zur Verhinderung künftiger (rechtswidriger) Maßnahmen, erlaubt.

Was gehört nun alles zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ?

Die im Art. 116 Abs. 2 BG-VG. genannten Angelegenheiten, das sind die Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung, die Führung des Gemeindehaushalts sowie die Ausschreibung von Abgaben im Rahmen der Finanzverfassung,

- die in Art. 118 Abs. 2 B-VG. durch eine Generalklausel umschriebenen behördlichen Angelegenheiten,
- die in Art. 118 Abs. 3 B-VG. ausdrücklich aufgezählten behördlichen Aufgaben,
- das selbständige ortspolizeiliche Ordnungsrecht nach Art. 118 Abs. 6 B-VG.

Die Gemeinde ist – soweit sie nicht bloßer Verwaltungssprengel (der Bundes – oder der Landesverwaltung), sondern Rechtsträger ist – auch „selbständiger Wirtschaftskörper“ (Art. 116 Abs. 2 B-VG.) sie hat das Recht, „Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen“ sowie „wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben“. Wenn Art. 116 Abs. 2 B-VG. dazu feststellt, daß die Gemeinde dies nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes – und Landesgesetze tun darf, so bringt er vordergründig gesehen – Selbstverständliches zum Ausdruck, tatsächlich steht aber hinter dieser Vorschrift das Bestreben, „Sondergesetze“, durch welche die gemeindliche Wirtschaftstätigkeit (zB. Kommunalbetriebe) eingeeengt werden könnte, verfassungsrechtlich auszuschließen.

Was die behördlichen Aufgaben der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich anlangt, so überläßt das B-VG. ihre Bestimmung (dem Umfang nach nicht dem Gesetzgeber; es umschreibt den eigenen Wirkungsbereich selbst, und zwar einerseits abstrakt durch eine Summe von Merkmalen, bei deren Vorliegen eine Materie als zum eigenen Wirkungsbereich gehörig anzusehen ist, andererseits (und zusätzlich) konkret durch die beispielsweise Anführung einzelner darunter fallender Lebensbereiche. In diesem Sinne gehören nach Art. 118 Abs. 2 B-VG. alle (behördlichen) „Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen gesorgt zu werden“, in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, ferner findet sich in Art. 118 Abs. 3 B-VG. eine Aufzählung von (behördlichen) Angelegenheiten, von denen gesagt wird, daß „insbesondere“ sie der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich

gewährleistet sind. (Hier findet sich ua. die Regelung der inneren Angelegenheiten zur Besorgung von Gemeindeaufgaben, die örtliche Sicherheitspolizei, die Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde und die örtliche Straßenpolizei, die örtliche Gesundheitspolizei, insbesondere auch auf dem Gebiete des Hilfs- und Rettungswesens sowie des Leichen- und Bestattungswesens, die örtliche Baupolizei, die örtliche Feuerpolizei, die örtliche Raumplanung. Diese Angelegenheiten gehören unwiderleglich zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Ist eine Materie in Art. 118 Abs. 3 B-VG. nicht aufgezählt, so muß geprüft werden, ob sie nicht auf Grund der Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehört.

Die relative Unbestimmtheit der Definition des Art. 118 Abs. 2 B-VG. wird auch durch die Anführung von Beispielen in Abs. § nicht ganz beseitigt. Um nun zu vermeiden, daß die Frage, ob eine bestimmte behördliche Angelegenheit zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehört, im Einzelfall zweifelhaft ist und evt. verschieden beantwortet wird, hat der nach Art. 10 bis 15 B-VG. zur Regelung der Materie zuständige Gesetzgeber konkret jene Angelegenheiten zu bezeichnen, die von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen sind. Angelegenheiten, die nicht als solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde bezeichnet sind, gehören – sofern sie überhaupt der Gemeinde zugewiesen sind – zum übertragenen Wirkungsbereich, weil der VfGH für die Zugehörigkeit einer Materie zum eigenen Wirkungsbereich deren Deklaration durch den zuständigen Gesetzgeber als recht-begründenden (konstitutiven) Akt voraussetzt.

Bei dieser Konkretisierung der Abgrenzung zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde für die Vollziehung ist der Gesetzgeber natürlich frei, sondern – unter der nachprüfenden Kontrolle des VfGH – an die geschilderte Regelung des Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG. gebunden. Der eigene Wirkungsbereich ist nämlich zugleich auch ein garantierter Wirkungsbereich, die dazu zu zählenden Angelegenheiten sind den Gemeinden schon von Verfassungen wegen zur Besorgung gewährleistet ein Gesetz, das in Widerspruch dazu die in Rede stehende Bezeichnung unterläßt, ist verfassungswidrig.

Ausgeschlossen vom eigenen Wirkungsbereich sind nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe der öffentlichen Rechts ua. die Angelegenheiten der Enteignung, des Verwaltungsstrafrechts (jedoch nicht betreffend die Ordnungs- und die Mutwillensstrafen nach dem AVG.), des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens, der Entschädigung für Eigentumsbeschränkungen.

Die Aufteilung der Agenden des Eigenen Wirkungsbereiches auf die einzelnen Gemeindeorgane überläßt die Bundesverfassung im Wesentlichen dem Landesgesetzgeber. Bindungen sind diesem – wie gezeigt – nur hinsichtlich des Gemeinderates auferlegt (vgl. Art. 117 Abs. 4 und Art. 118 Abs. 5 B-VG.), dieser muß im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde als deren oberstes Organ konzipiert sein.

7.

Anderungen des eigenen Wirkungsbereiches

Es wurde bereits erwähnt, daß der Bundesverfassungsgesetzgeber und – im Rahmen seiner präzisierenden Kompetenz – auch der einfache Gesetzgeber bei

der Zuerkennung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde auf eine abstrakte Einheitsgemeinde abstellen, so daß der eigene Wirkungsbereich aller Gemeinden gleich ist. Dies kann zu Schwierigkeiten führen, wenn weniger leistungsfähige Gemeinden nicht oder nicht voll in der Lage sind, einzelne Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches, die auf die Möglichkeiten einer Durchschnittsgemeinde abgestellt sind, zu erfüllen. Dem kann durch die Bildung eines Gemeindeverbandes abgeholfen werden, eine andere Möglichkeit enthält Art. 118 Abs. 7 B-VG.: Die Besorgung einzelner Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches kann der zuständigen Gemeindebehörde abgenommen und auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Diese Ermächtigung gilt nur für die Übertragung einzelner Angelegenheiten im Einzelfall, ferner bezieht sich die Übertragungsmöglichkeit nur auf den Bereich der Hoheitsverwaltung. Schließlich gibt es nach der Bundesverfassung keine Übertragung des Verordnungsrechtes nach Art. 118 Abs. 6 B-VG., die Gemeinde kann daher ortspolizeiliche Verordnungen auch zur Regelung von Angelegenheiten erlassen, deren Besorgung im übrigen einer staatlichen Behörde übertragen wurde.

Die Übertragung erfolgt in Form einer Verordnung, deren Erlassung fällt in die Zuständigkeit der Landesregierung, sofern es sich um eine Angelegenheit aus dem Vollzugsbereich des Landes handelt, andernfalls in die Kompetenz des Landeshauptmannes. In keinem Fall darf eine solche Maßnahme ohne oder gegen den Willen der betroffenen Gemeinde gesetzt werden vielmehr bedarf es in jedem Fall eines Äusdrücklichen Antrages der Gemeinde. Damit ist der Unterschied zu Art. 15 Abs. 3 B-VG. gegeben. Nach dieser Vorschrift ist der Landesgesetzgeber verpflichtet, bestimmte Agenden der Veranstaltungspolizei – auch der örtlichen auf die (vorhandenen) Bundespolizeibehörden zu übertragen. Während Art. 11 Abs. 7 B-VG. die Möglichkeit einer durch die Gemeinden selbst veranlaßten Entlastung vorsieht, es also primär um kommunale Interessen geht, ist mit Art. 15 Abs. 3 B-VG. vor allem die Sicherstellung staatlicher Interessen beabsichtigt.

Die Gemeinde hat keinen Rechtsanspruch auf die Erlassung einer Verordnung nach Art. 118 Abs. 7 B-VG. Weil schließlich der Gemeinde die Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches garantiert ist, soll eine einmal erfolgte Zuständigkeitverschiebung zugunsten einer staatlichen Behörde nicht ohne Notwendigkeit aufrechterhalten werden. Die Übertragungsverordnung ist von der Behörde, die sie erlassen hat, „aufzuheben, sobald der Grund für ihre Erlassung weggefallen ist“ (Art. 118 Abs. 7 B-VG.).

Versucht man eine rechtliche Charakterisierung des eigenen Wirkungsbereiches

unter dem Gesichtswinkel des Zurechnungszusammenhanges im Rahmen der gesamten Rechtsordnung, so ist vor allem zu betonen, daß die „in eigener Verantwortung“, „als Selbstverwaltungskörper“ gesetzten Akte der Gemeinde ihr – und nur ihr – zuzurechnen sind. Dies gilt schon für die Stellung der Gemeinde als eigener Wirtschaftskörper, die Gemeinde kann nicht nur Vermögen aller Art erwerben und darüber im eigenen Namen verfügen, sie ist auch in zivilrechtlichen Streitigkeiten selbst Prozeßpartei. Von ihr gesetzte Akte sind in jedem Fall von ihr zu vertreten, sie hat für sie gegenüber Dritten einzustehen, woran auch das gesetzliche Erfordernis einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung für gewisse Akte der Privatwirtschaftsverwaltung nichts ändert.

Nicht anders ist die Lage in der Hoheitsverwaltung. Zwar besorgt die Gemeinde auch im eigenen Wirkungsbereich haben daher Landesregierung, Landeshauptmann und Bezirkshauptmannschaft nicht die Stellung von Oberbehörden im Sinne der § 63 und 73 AVG. Bescheide und Verordnungen der Gemeinde können nur auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, und auch dies nur in einem Verfahren, in dem die Gemeinde Parteirechte bzw. das Recht auf Anhörung hat. Die Gemeinde kann gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts appellieren, vor diesen Gerichten steht sie dem Bund und dem Land als gleichberechtigte Prozeßpartei gegenüber.

Dies alles bedeutet nicht, daß die Akte von Gemeindebehörden nicht auch staatliche Akte sind und daß die Selbstverwaltung nicht auch als staatliche Verwaltung zu qualifizieren ist. Die Akte der Gemeindeorgane werden primär der Gemeinde, sekundär aber wil die Gemeinde nur im Kompetenzbereich der Bundes oder der Landesvollziehung tätig werden kann – den Teilrechtsordnungen Bund oder Land zugerechnet. Im Sinne Merkl's wäre zwischen dem „Staat im engsten Sinne“ und dem Staat im engeren Sinne zu unterscheiden.

8.

Der übertragene Wirkungsbereich

Anders geartet als im eigenen sind die Rechtsverhältnisse im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Er umfaßt nach Art. 119 Abs. 1 B-VG. jene Angelegenheiten, „die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat“. Die Gemeinde entfaltet in diesem Bereich Tätigkeiten nicht im eigenen Namen, sondern im Namen und unter der Verantwortung des Staates, dh. des Bundes oder des Landes. Die Gemeindeorgane werden funktionell als Bundes- oder als Landesorgane tätig, sie sind dabei nicht bloß an die Gesetze und Verordnungen des Bundes bzw. des Landes, sondern auch an die Weisungen der zuständigen Bundes- oder als Landesorgane tätig, sie sind dabei nicht bloß an die Gesetze und Verordnungen des Bundes bzw. des Landesorgane gebunden und diesen Organen wegen Gesetzesverletzung sowie wegen Nichtbefolgung

einer Verordnung oder einer Weisung verantwortlich (Art. 119 Abs. 4 B-VG.). Auch sind die Gemeindeorgane den staatlichen Behörden im Instanzenzug untergeordnet. Für ein allfälliges Fehlverhalten der Gemeindeorgane im Sinne des Art. 23 B-VG. haften hier der Bund oder das Land, nicht aber die Gemeinde.

Der Umfang des übertragenen Wirkungsbereiches ist – anders als beim eigenen Wirkungsbereich – im BVG. auch nicht grundsätzlich festgelegt. Die Bundesverfassung ermächtigt vielmehr den Bundes und den Landesgesetzgeber zu bestimmen, welche behördlichen Zuständigkeiten staatlichen Organen und welche Gemeindeorganen zukommen sollen. Ob zur Übertragung der Vollzugskompetenz auf die Gemeinde der Bund oder das Land zuständig ist, richtet sich danach, ob die konkrete Materie nach Art. 10 bis 15 B-VG. in der Gesetzgebung Bundes – oder Landesache ist. Ob die Gemeinde bei Besorgung einer ihr übertragenen Angelegenheit an die Weisungen von Bundes- oder von Landesorganen gebunden ist, richtet sich hingegen nach der Zuständigkeit des Bundes oder des Landes zur Vollziehung der übertragenen Materie.

Das Organ, das die Agenden des übertragenen Wirkungsbereiches zu besorgen hat, ist nicht in die Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt. Art. 119 Abs. 2 B-VG. beruft dazu (unter Ausschluß eines anderen Gemeindeorgans) den Bürgermeister, der sich dabei des Hilfsorgans „Gemeindeamt“ bedienen kann. Die Parallele zur mittelbaren Bundesverwaltung ist nicht zu übersehen: So wie die Besorgung aller Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung allein dem Landeshauptmann obliegt, so kommt die Besorgung aller der Gemeinde (vom Bund oder vom Land) übertragenen Aufgaben allein dem Bürgermeister zu; dieser ist – ebenso wie der Landeshauptmann – an die Weisungen der Organe der jeweils übergeordneten Gebietskörperschaft gebunden und ihr gegenüber verantwortlich; die vom Bürgermeister erlassenen Bescheide unterliegen keinem Rechtzug innerhalb der Gemeinde, wohl aber dem Instanzenzug an die zuständigen staatlichen Behörden, wie dies – in abgewandelter Form – auch für die mittelbare Bundesverwaltung gilt.

Die Parallele geht aber noch weiter: Nach Art. 119 Abs. 3 B-VG. ist der Bürgermeister ermächtigt, „einzelne Gruppen von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches“ auf Mitglieder des Gemeindevorstandes (Stadtrates, Stadtseats) oder auf andere gemäß Art. 117 Abs. 1 B-VG. geschaffene Gemeindeorgane zu übertragen. Wenn es in der Bundesverfassung heißt, daß der Bürgermeister die in Rede stehenden Angelegenheiten anderen Organen nur „unbeschadet seiner Verantwortlichkeit“ und „zur Besorgung in seinem Namen“ übertragen darf, wenn die damit beauftragten Organen dabei „an die Weisungen des Bürgermeisters gebunden“ und neben diesem dem Bund bzw. dem Land nach Art. 119 Abs. 4 B-VG. verantwortlich sind, so erinnert dies alles – mit gewissen Modifikationen – an die diesbezüglichen Regelungen über die mittelbare Bundesverwaltung.

Der Bundes- und Landesgesetzgeber haben den Gemeinden viele Aufgaben in den übertragenen Wirkungsbereich überwiesen; diese hier aufzuzählen, ist nicht mö-

glich. Auch in diesem Bereich können nach dem Grundsatz der Einheitsgemeinde Aufgaben nur in gleicher Weise allen Gemeinden zugewiesen werden.

Auch für den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde läßt sich nach dem spezifischen Zurechnungszusammenhang eine rechtliche Charakterisierung geben: Der Bürgermeister handelt hier nicht namens der Gemeinde, sondern als Beauftragter des Bundes oder des Landes. Seine Akte werden nicht der Gemeinde, sondern unmittelbar jene Gebietskörperschaft zugerechnet, für die er tätig wird. Er ist Unterbehörde der „staatlichen“ Verwaltung. Rechtsmittel, Anträge zwecks Geltendmachung der Entscheidungspflicht und Aufsichtsbeschwerden gehen an die jeweils zuständige „staatliche“ Behörde (Bezirkshauptmannschaft, Landeshauptmann, Landesregierung). In den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches steht die Gemeinde der „staatlichen“ Behörde nicht als Partei gegenüber; sie ist in diesem Fall keine von Bund oder Land verschiedene Teilrechnung, sondern nur territoriale Untergliederung des Bundes oder des Landes.

Nur eine Konsequenz dieser rechtlichen Situation ist es, daß die Gemeinde im Amtshaftungsverfahren für Schaden, den ihre Organe in Vollziehung der Gesetze bei Besorgung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches zugeführt haben, haftet, während für übertragenen Wirkungsbereiches nicht sie, sondern jene Gebietskörperschaft einzustehen hat, namens welcher der Bürgermeister gehandelt hat.

9.

Das Verordnungsrecht der Gemeinden

So wie alle anderen Verwaltungsbehörden haben auch die Gemeindebehörden nach Art. 18 Abs. 2 B-VG. das Recht, in ihrem Wirkungsbereich Durchführungsverordnung zu erlassen. Darüber hinaus gewährt die Bundesverfassung den Gemeinden ein selbständiges Verordnungsrecht, und zwar einerseits zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen, andererseits zur Ausschreibung von Gemeindeabgaben.

a) Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht

Art. 118 Abs. 6 B-VG. gibt der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches das Recht ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr zu erlassen, welche „das örtliche Gemeinschaftsleben stören“, sowie die Nichtbefolgung solcher Verordnung als Verwaltungsübertretung zu erklären.

Der Begriff „Ortspolizei“ umfaßt die Agenden der örtlichen Sicherheitspolizei und der örtlichen Verwaltungspolizei, ist also sehr weit. Dies gilt auch für die Formulierung des Tatsbestandes, wonach es um die Abwehr oder Beseitigung von lokalen Mißständen gehen muß. Allerdings rechtfertigt die vage Befürchtung eines Mißstandes, der das Gemeinschaftsleben stört, noch nicht die Erlassung einer solchen ortspolizeilichen Verordnung, es muß vielmehr ein mit Sicherheit zu erwartender

Mißstand sein. Ferner bestimmt Art. 118 Abs. 6 B-VG., daß derartige ortspolizeiliche Verordnungen nicht gegen Gesetze oder Verordnungen des Bundes oder eines Landes verstoßen dürfen, weshalb diese Verordnungsermächtigung enger ist als jene des Art. II 4 § Abs. 2 Verf-ÜG. 1929 für die Behörden der allgemeinen (staatlichen) Sicherheitspolizei.

Art. 118 Abs. 6 B-VG. ermächtigt zur Erlassung von Gesetzesergänzenden Verordnungen; die schon in der Freistellung der Gemeinde von Weisungen der Bundes- bzw. Landesorgane zum Ausdruck kommende relative Unabhängigkeit der Gemeinde vom Staat wird dadurch noch unterstrichen. Ein Grund hierfür dürfte in der Dringlichkeit dieser ortspolizeilichen Maßnahmen liegen; deshalb muß auf Grund dieser Verordnungsermächtigung die Schaffung einer einschlägigen Gesetzesgrundlage für eine notwendige erscheinende ortspolizeiliche Verordnung nicht abgewartet werden.

b) Die Abgabenausschreibung

Das freie Beschlußrecht der Gemeinde in Abgabensachen auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung nach § 7 Abs. 5 F-VG. ist weitergehend als jenes auf Grund einer landesgesetzlichen Ermächtigung nach § 8 Abs. 5 F-VG. : Auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung – zB. zur Ausschreibung von Benützungsgebühren – ist die Gemeindevertretung berechtigt, die Abgabenausschreibung und –einhebung im Detail zu regeln, wenn nur überhaupt eine bundesgesetzliche Ermächtigung hinsichtlich einer bestimmten Abgabe gegeben ist; auf Grund einer landesgesetzlichen Ermächtigung – zB. zur Ausschreibung von Interessentenbeiträgen – kann die Gemeindevertretung die Abgabe nur dann ausschreiben, wenn in der landesgesetzlichen Ermächtigung die Abgabe und ihre wesentlichen Merkmale, insbesondere ihr höchstzulässiges Ausmaß, ihr Gegenstand, die Steuerschuld, die Bemessungsgrundlage und die Fälligkeit der Abgabe sowie der Steuerschuldner bestimmt sind.

Das „freie Beschlußrecht“ zur Ausschreibung und Einhebung von Abgaben, das ebenfalls die Ermächtigung zur Erlassung Gesetzesergänzender Verordnungen bedeutet, fällt gemäß § 7 Art. 5 und § 8 Abs. 5 F-VG. in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Innerhalb der Grenzen dieses Beschlußrechtes ist die Gemeinde daher nicht an Weisungen, sondern nur an die Regelungen des zuständigen Gesetzgebers gebunden.

10.

Die Gemeindeaufsicht

a) Allgemeine

Da dem Staat in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches kein Weisungsrecht gegenüber der Gemeinde zusteht, räumt ihm die Bundesverfassung ein Aufsichtsrecht ein, das freilich viel geringeren Einfluß auf die Geschäftsführung der Gemeinde gibt. Die nähere Regelung der Aufsicht, welcher sowohl die Privatwirt-

schaftsverwaltung als auch die Hoheitsverwaltung der Gemeinde unterliegen, erfolgte nach den Grundsätzen des Art. 119 a B-VG. für die Angelegenheiten der Bundesvollziehung durch das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz, BGBl. 123/1967, für die Angelegenheiten der Landesvollziehung durch die Gemeindeordnungen und Stadtrechte.

b) Aufsichtsbehörden und Aufsichtsziele

Aufsichtsbehörden des Bundes sind der Landeshauptmann (nur ausnahmsweise auf grund einer von diesem erteilten Ermächtigung auch die Bezirkshauptmannschaft) und der zuständige Bundesminister; Aufsichtsbehörden des Landes sind die Landesregierung und die Bezirkshauptmannschaft.

Als Aufsichtsbehörde über eine Statutarstadt kann, weil diese die Aufgaben der Bezirksverwaltung besorgt, immer nur die Landesinstanz (Landeshauptmann, Landesregierung) berufen werden.

Was die Ziele anlangt, so handelt es sich bei der Gemeindeaufsicht im wesentlichen um eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit, nicht auch – von der Gebarungskontrolle abgesehen – um eine solche der Zweckmäßigkeit. Nach Art. 119 Abs. 1 B-VG haben nämlich der Bund und das Land bei der Ausübung des Aufsichtsrechtes darauf zu achten, daß die Gemeinde „bei der Besorgung“ des eigenen Wirkungsbereiches die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet, und die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt. Nach Art 119 Abs. 2 B-VG. hat ferner das Land nur dieses – das Recht, die Gebarung der Gemeinde (und die Privatwirtschaftsverwaltung) auf ihre Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen.

c) Aufsichtsmittel; Allgemeines

Das B-VG. räumt der Aufsichtsbehörde zahlreiche Aufsichtsmittel ein. Da gibt es einerseits Informationsrechte, andererseits die Vorstellung als eine Art Rechtsmittel oder rechtsbefehl für den einzelnen gegen letztinstanzliche Gemeindebescheide. Daneben finden sich in der Bundesverfassung noch Verwaltungsprüfung, die Auflösung des Gemeinderates, die Ersatzvornahme sowie die aufsichtsbehördliche Genehmigung bestimmter Maßnahmen. Ob der zuständige einfache Gesetzgeber dadurch prinzipiell gehindert ist, auch noch andere aufsichtsbehördliche Befugnisse zu begründen, ist umstritten. Unzweifelhaft ist hingegen, daß auch die Aufsichtsbehörden ihre Rechte im Sinne des Art. 18 Abs. 1 B-VG. nur auf Grund ausreichender gesetzlicher Ermächtigungen ausüben dürfen.

d) Informationsrechte

Die Aufsichtsbehörde kann sich die Informationen sowohl über die Gebarung als auch über die sonstige Geschäftsführung der Gemeinde verschaffen; sie ist nach Art. 119 Abs. 4 B-VG. „berechtigt, sich über jedwede Angelegenheit der Gemeinde zu unterrichten“; die Gemeinde ist „verpflichtet, die von der Aufsichtsbehörde im einzelnen Fall verlangten Auskünfte zu erteilen und Prüfungen an Ort und Stelle vornehmen zu lassen“.

Allerdings kann die Gemeinde von der Aufsichtsbehörde nicht zu einer regelmäßigen Erstattung von Berichten über ihre Geschäftsführung insgesamt verhalten werden; die Gemeinde ist nur verpflichtet, die „im Einzelfall“ verlangten Auskünfte zu geben.

Das Informations- und das Einschaurecht vermitteln schließlich der Aufsichtsbehörde ebensowenig Zwangsbefugnisse wie das Recht der Gebarungsprüfung; beide Einrichtungen dienen allein der Beschaffung von Entscheidungsgrundlagen für die Handhabung anderer, besonders geregelter Einwirkungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde.

e) Ersatzvornahme

Ein solches (repressives) Aufsichtsmittel ist etwa die in Art. 119 a Abs. 7 B-VG. vorgesehene Ersatzvornahme. Sie steht an sich in einem gewissen Gegensatz zum Prinzip der Selbstverwaltung, weil sie ein Handeln staatlicher Behörden in einem Bereich vorsieht, in dem grundsätzlich allein die Gemeindeorgane zuständig sind. Da aber die den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zustehenden Kompetenzen nicht nur Befugnisse, sondern auch Pflichten beinhalten und wegen fehlender Weisungsrechts der staatlichen Behörden gegebenenfalls notwendige Maßnahmen der Gemeinde nicht befohlen werden können, soll durch dieses staatliche Aufsichtsmittel sichergestellt werden, daß die Gemeinde „die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben“ erfüllt (Art. 119 a Abs. 1 B-VG.)

Da mit Hilfe der Ersatzvornahme unter Umständen tiefgreifend in die Gemeindegeldverwaltung eingegriffen werden kann, verpflichtet die Bundesverfassung den Gesetzgeber, bei seiner Regelung die Zulässigkeit dieses Aufsichtsmittels – dh. die Durchführung von Maßnahmen, die der Gemeinde obliegen, durch die Aufsichtsbehörde auf Kosten und Gefahr der säumigen Gemeinde – „auf die Fälle unbedingter Notwendigkeit zu beschränken“. Es ist also – bei der Normierung wie auch bei der Anwendung im Einzelfall – eine Interessenabwägung zwischen der Erforderlichkeit von Aufsichtsmaßnahmen und der Erhaltung der Gemeindegeldverwaltung vorzunehmen. In vielen Gemeindeordnungen ist für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde eine Stufenfolge von Verfahrensschritten (Belehrung und Erinnerung; Auftrag, das Versäumte nachzuholen vorgeschrieben, ehe es zur Ersatzvornahme kommt.

Im übrigen kommt in dem Tatbestandselement der „unbedingten Notwendigkeit“ ein allgemeiner Grundsatz des Aufsichtsrechtes zum Ausdruck: Nur jene Aufsichtsmaßnahmen, die dem Aufsichtsziel adäquat ist („Zweck-Mittel-Relation“) und die Rechtsposition der Gemeinde am wenigsten beeinträchtigt („Angemessenheit“) darf ergriffen werden. Auch wenn sich dieser Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schon aus der Achtung der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde ableiten läßt, so wurde er noch zusätzlich im Gemeindefaufsichtsgesetz (zB: in § 3 Abs. 2 des Bundesgemeindefaufsichtsgesetzes) verankert.

Darüber hinaus aber stellt die Bundesverfassung neben der Rechtsposition der Gemeinde auch jene Dritter im Sinne der Verhältnismäßigkeit unter besonderen

Schutz. Für alle Aufsichtsmittel, durch deren Handhabung neben der Gemeinde auch noch andere Rechtssubjekte in Mitleidenschaft gezogen werden könnten, schreibt nämlich Art. 119 a Abs. 7 B-VG. vor, daß sie „unter möglicher Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben sind“.

f) Genehmigungsvorbehalt

Geht es bei der Ersatzvornahme um ein Aufsichtsmittel, bei dem die Aufsichtsbehörde nur ausnahmsweise – nämlich bei Säumnis der Gemeinde in der Ausübung ihrer Kompetenzen und Erfüllung ihrer Pflichten – tätig wird, so ist der Genehmigungsvorbehalt eine stärkere, weil unter bestimmten Voraussetzungen regelmäßig eintretende Mitwirkung der Aufsichtsbehörde an Gemeindeakten und damit ein spürbare Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Gemeinde. Art. 119 a Abs. 8 B-VG. bestimmt, daß der Gesetzgeber „einzelne von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu treffende Maßnahmen“ von der vorherigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde abhängig machen kann; Voraussetzung ist allerdings, daß es sich um Maßnahmen handelt, „durch die auch überörtliche Interessen in besonderem Maß berührt werden“.

Die Bundesverfassung nimmt also darauf Bedacht, daß die der Gemeinde zugesprochenen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in unterschiedlichem Ausmaß auch weitergehende Gemeinschaftsinteressen betreffen können, weshalb die Gemeinde nicht ganz frei entscheiden können soll. Es soll vielmehr zur Wahrung dieser Interessen die Aufsichtsbehörde – durch die Entscheidung über Erteilung oder Versagung der Genehmigung – mitzubestimmen haben. Als Maßnahmen, durch welche überörtliche Interessen besonders berührt werden können, nennt das B-VG. selbst „insbesondere solche von besonderer finanzieller Bedeutung“. Dies ist auch ein Anhaltspunkt dafür, daß der zuständige Gesetzgeber eine gemeindliche Maßnahme ohne Rücksicht darauf, ob sie hoheitlichen oder privatwirtschaftlichen Charakter hat, dem Genehmigungsvorbehalt unterwerfen darf.

Obwohl also der mögliche Anwendungsbereich eines Genehmigungsvorbehalts umfassend ist, ergeben sich Beschränkungen der Zulässigkeit daraus, daß nur einzelne Maßnahmen und nur solche bestimmten Inhalts an eine aufsichtsbehördliche Genehmigung gebunden werden dürfen. Dies schließt es etwa aus, die gesamte Verwaltung einer bestimmten Angelegenheit einem Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen. Ferner ergibt sich aus der Formulierung des Art. 119 a Abs. 8 B-VG., daß die Bindung der Gemeinde auf ein Mindestmaß zu beschränken ist, weil es sich immer um Maßnahmen handeln muß, die überörtliche Rückwirkungen – und diese noch dazu in einem bestimmten Ausmaß – mit sich bringen.

Gleichwohl zeigt sich, daß auf Grund der Bundesverfassung eine große Variationsbreite von Genehmigungsvorbehalten möglich ist. Der Gesetzgeber kann zB. eine wirtschaftliche (etwa unternehmerische) Tätigkeit der Gemeinde dann von einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung abhängig machen, wenn diese Tätigkeit einen im Verhältnis zur finanziellen Kapazität der Gemeinde besonders großen Kapitaleinsatz

erfordern würde, er kann eine Genehmigung aber auch für die Erlassung bestimmter Verordnungen (zB. des Flächenwidmungsplanes) oder bestimmter Bescheide (Bewilligung von Ausnahmen vom Flächenwidmungsplan) fordern. Es ist ihm allerdings verwehrt, der Aufsichtsbehörde bei der Entscheidung darüber Ermessen einzuräumen, er darf für die Versagung der Genehmigung nur einen Tatbestand vorsehen, der die Bevorzugung überörtlicher Interessen eindeutig rechtfertigt, der Gesetzgeber muß daher Gründe der bezeichneten Art für die Versagung der Genehmigung umschreiben, und es darf die Aufsichtsbehörde nur bei Vorliegen eines solchen Grundes die Genehmigung versagen. Liegt ein dertiger Grund nicht vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung.

Was den rechtlichen Charakter des aufsichtsbehördlichen Aktes anlangt, so sind nach Lehre und Rechtsprechung sowohl die Versagung als auch die Genehmigung einer gemeindlichen Maßnahme in Form eines Bescheides auszusprechen. Dies gilt auch, wenn es sich bei dem genehmigungspflichtigen Objekt um die Verordnung eines Gemeindeorgans handelt. Allerdings beschränkt sich die normative Wirkung auf die Gemeinde, welche die Verordnung erläßt, so daß der genehmigende Bescheid, der nur ein Teilakt im Verfahren zur Erlassung der Verordnung ist, von Personen außerhalb der behördlichen Sphäre nicht unmittelbar bekämpft werden kann.

g) Verordnungsprüfung

Unter den Aufsichtsmitteln finden sich aber auch solche, die eine Aufhebung von Rechtsakten der Gemeinde zum Inhalt haben. In diesem Sinne ermächtigt Art. 119 a Abs. 6 B-VG. die Aufsichtsbehörde, die von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich erlassenen Verordnungen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu überprüfen. Dieser Prüfung unterliegen alle Gemeindeverordnungen des eigenen Wirkungsbereiches, sowohl die nach Art. 18 Abs. 2 B-VG. erlassenen Durchführungsverordnungen als auch die gesetzesergänzenden Verordnungen. Um der Aufsichtsbehörde die Handhabung dieser Kompetenz zu erleichtern, ist die Gemeinde verpflichtet, alle im eigenen Wirkungsbereich erlassenen Verordnungen „unverzüglich mitzuteilen“. Da eine Verordnung erst mit ihrer Kundmachung erlassen ist, ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen.

Gelangt die Aufsichtsbehörde zur Auffassung, daß eine ihr vorliegende Verordnung rechtswidrig – dh. eine Durchführungsverordnung gesetzwidrig oder gesetzlich nicht gedeckt, eine gesetzesergänzende Verordnung verfassungswidrig – ist, so hat sie die Gemeinde, dh. jenes Organ, das die Verordnung erlassen hat, anzuhören. Die Gemeinde hat die Möglichkeit, während des Prüfungsverfahrens gegebenenfalls die Verordnung aufzuheben oder abzuändern, damit wird das eingeleitete Verfahren gegenstandslos. (Es beginnt allerdings im Fall der Abänderung neu.) Geschieht dies nicht, so hat die Aufsichtsbehörde die gesetzwidrige Verordnung der Gemeinde in Form einer Verordnung (*contrarius actus*) aufzuheben. Die Aufhebung ist in jenem Publikationsorgan kundzumachen, in dem die aufhebende Behörde üblicherweise ihre Verordnungen publiziert, die Rechtswirksamkeit hängt von der Kundmachung

ab. Gleichzeitig mit der Aufhebung sind der Gemeinde die Gründe hierfür mitzuteilen, diese Mitteilung ist kein Bescheid.

Da die Aufhebung einer Gemeindeverordnung ein relativ schwerwiegender Eingriff ist, unterliegt die Entscheidung der Aufsichtsbehörde der Nachprüfung: Gegen eine derartige Verordnung der Aufsichtsbehörde kann die Gemeinde einen Antrag auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit an den VfGH gemäß Art. 139 B-VG. stellen. Würde die Gemeindeverordnung fälschlicherweise als rechtswidrig erkannt, so stellt sich die entsprechende aufsichtsbehördliche Verordnung selbst als (gesetzwidrig bzw.) als verfassungswidrig dar und ist ihrerseits vom VfGH aufzuheben.

h) Bescheidprüfung; Allgemeines

Alle Gemeindeordnungen und das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz sehen auch die Möglichkeit der Aufhebung von Bescheiden von Gemeindebehörden durch die Aufsichtsbehörde vor. Im Verein mit Art. 119 a Abs. 5 B-VG. gibt es somit zwei Wege, die zur Aufhebung eines Gemeindebescheides führen können. Die Aufhebung im Rahmen des Vorstellungsverfahrens und die Aufhebung im Rahmen einer „abstrakten“ (dem § 68 AVG. nachgebildeten) aufsichtsbehördlichen Überprüfung.

i) Die Vorstellung

Der eigene Wirkungsbereich ist – wie gezeigt – ua. dadurch charakterisiert, daß die Gemeindeorgane die diesbezüglichen Angelegenheit unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen haben. Die Partei kann daher einen von der zuständigen Gemeindebehörde erlassenen Bescheid zwar (in der Regel) mittels Berufung an die höhere Gemeindeinstanz bekämpfen; es gibt aber kein Rechtsmittel an eine staatliche Behörde außerhalb der Gemeinde.

Dieses Fehlen eines Berufungsrechtes der Partei an eine externe Instanz wird jedoch durch ein Recht auf aufsichtsbehördliche Prüfung des letztinstanzlichen Gemeindebescheides „weitgehend kompensiert“. Wenn sich die Partei durch einen solchen Bescheid in ihren Rechten verletzt glaubt, kann sie innerhalb von zwei Wochen nach seiner Erlassung „dagegen Vorstellung“ bei der Aufsichtsbehörde erheben. Die Aufsichtsbehörde, deren Einschreiten sonst in der Regel nicht erzwungen werden kann, muß auf Grund einer solchen Vorstellung tätig werden: Sie hat den letztinstanzlichen Gemeindebescheid auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen, wenn „Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen“ (Art. 119 a Abs. 5 B-VG.).

Mit der Vorstellung im Sinne des § 57 Abs. 2 AVG. und des § 9 Abs. 3 DVG. hat diese Vorstellung nur den Mamen gemeinsam. Verfahrensrechtlich unterscheidet sie sich von ihr dadurch, daß sie nicht an die bescheiderlassende Instanz gerichtet ist, sondern an eine staatliche Behörde, und daß diese zur Entscheidung verpflichtet ist. Insofern ist die Vorstellung nach dem Gemeindefaufsichtsrecht ein Rechtsmittel. Anders als regelmäßig die Rechtsmittelbehörde ist aber die Aufsichtsbehörde im Vorstellungsverfahren nicht befugt, die Zweckmäßigkeit des Gemeindebescheides zu überprüfen, eine zugunsten des Vorstellungswerbes unterlaufende Rechtswidrigkeit

wahrzunehmen sowie in der Sache selbst zu entscheiden. Ferner ist der Charakter der Vorstellung als Aufsichtsmittel daran zu erkennen, daß der Gemeinde auch im Vorstellungsverfahren Parteistellung zukommt.

Was die Voraussetzungen des Vorstellungsverfahrens anlangt, so, lassen sich aus der bundesverfassungsgesetzlichen Regelung die folgenden ableiten:

Die Vorstellung kann zulässigerweise nur gegen den Bescheid einer Gemeindebehörde im eigenen Wirkungsbereich erhoben werden; Verordnungen wie auch unmittelbare verwaltungsbehördlich Befehls- und Zwangsakte können auf diese Weise ebensowenig bekämpft werden wie Akte der Privatwirtschaftsverwaltung oder des übertragenen Wirkungsbereiches. – Ferner muß der Instanzenzug innerhalb der Gemeinde erschöpft sein: Die Vorstellung muß rechtzeitig, nämlich binnen zwei Wochen nach Erlassung des bekämpften Bescheides eingebracht werden, dabei ist unter „Erlassung“ die mündliche Verkündung oder die ordnungsgemäße Zustellung der schriftlichen Ausfertigung zu verstehen, weil die Gemeinde gemäß Art. II Abs. 2 B Z.26 EGVG. das AVG. anzuwenden haben.

Schließlich muß der Vorstellungswerber legitimiert sein, dh. er muß behaupten, durch den angefochtenen Bescheid in seinem Rechten verletzt zu sein. Regelmäßig berechtigt die Stellung einer Partei im Verfahren vor den Gemeindebehörden zur Erhebung der Vorstellung, womit sich die Schwierigkeit auf die Frage nach dem Kriterium der Partnereigenschaft verlagern kann.

Auf das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde sind ebenfalls die Vorschriften des AVG. anzuwenden, soweit nicht besonders bestimmt ist. Gemeinde und Vorstellungswerber sowie Personen, für welche eine etwaige Aufhebung des angefochtenen Bescheides einen eingriff in ihre Rechtssphäre bedeuten würde, genießen Parteistellung: Zwischen dem gemeindebehördlichen Verfahren und dem Vorstellungsverfahren vor der Aufsichtsbehörde besteht keine verfahrensrechtliche Einheit. Die Aufsichtsbehörde ist an die von der Gemeinde festgestellte Sachlage nicht gebunden. Ist ein gemeindebehördlicher Bescheid aus dem Ermittlungsverfahren nicht ableitbar oder ist die zugrundeliegende Sachverhaltsfeststellung ergänzungsbedürftig oder aktenwidrig, so ist der Bescheid von der Aufsichtsbehörde aufzuheben. Tut sie dies nicht, so ist ihr eigener Bescheid von Rechtswidrigkeit bedroht.

Die Überprüfung des durch Vorstellung angefochtenen Bescheides hat sich also darauf zu beschränken, ob die Gemeindebehörde zuständig war, ob der zugrundeliegende Sachverhalt in einem rechtmäßigen verfahren ermittelt und ob der so festgestellte Sachverhalt rechtlich richtig beurteilt wurde. Kommt die Aufsichtsbehörde zur Auffassung, daß der Vorstellungswerber durch den angefochtenen Bescheid in seinem Rechten verletzt worden ist, so hat sie den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurückzuverweisen; andernfalls ist die Vorstellung abzuweisen.

Nach dem Bundesgemeindefaufsichtsgesetzes und dem Gemeindeordnungen ist die Gemeinde an die im aufhebenden Bescheid zum Ausdruck kommende Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde gebunden. Allerdings sind allfällige Änderungen der

Rechtsslage, die in der Zeit zwischen der aufsichtsbehördlichen Entscheidung über die Vorstellung und der neuerlichen meritorischen Entscheidung des zuständigen Gemeindeorgans eingetreten sind, zu berücksichtigen.

Der Vorstellungsbescheid – sofern im Gemeindeaufsichtsrecht noch eine Berufungsmöglichkeit dagegen vorgesehen ist, der letztinstanzliche – kann mit Beschwerde beim VfGH bzw. VwGH angefochten werden. Beide Gerichtshöfe vertreten die Auffassung, daß die Erhebung der Vorstellung Voraussetzung für die Erschöpfung des Instanzenzuges im Sinne des Art. 131 Abs. 1 und des Art. 144 Abs. 1 B-VG ist. Die Anrufung der Höchstgerichte soll also erst zulässig sein, wenn alle Rechtsmittel und sonstigen rechtlichen Möglichkeiten, die die Rechtsordnung dem Rechtsunterworfenen zur Beseitigung eines mangelhaften Verwaltungsaktes einräumt, ausgeschöpft sind. Es ist daher im eigenen Wirkungsbereich nur der Bescheid der Aufsichtsbehörde, nicht aber der Bescheid der Gemeinde selbst vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts anfechtbar.

j) Die abstrakte Bescheidprüfung

Viele Gemeindeordnungen und Stadtrechte sowie das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz sehen auch eine „abstrakte“ Prüfung von gemeindefbehördlichen Bescheiden durch die Aufsichtsbehörde vor. Sie unterscheidet sich von der Prüfung und Aufhebung im Vorstellungsverfahren in mehrfacher Hinsicht: Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, einen gemeindefbehördlichen Bescheid aufzuheben; es besteht kein Rechtsanspruch auf Aufhebung eines gesetzwidrigen Bescheides durch die Aufsichtsbehörde; schließlich handelt es sich um eine objektive Kontrolle der Gesetzmäßigkeit, d.h. es darf nicht nur aufgehoben werden, wenn subjektive Rechte des Einschreiters verletzt sind. Es kann daher, auch wenn die Vorstellung mangels Verletzung subjektiver Rechte des Einschreiters abzuweisen ist, der Bescheid dennoch im Rahmen der abstrakten Bescheidprüfung aufgehoben werden.

Die einschlägigen Regelungen sind zwar dem § 68 AVG. nachgebildet, doch sind die Gründe, aus denen ein gemeindefbehördlicher Bescheid durch die Aufsichtsbehörde aufgehoben werden darf, in den Gemeindeordnungen und Stadtrechten sowie im Bundesgemeindefaufsichtsgesetz verschieden weit umschrieben: In manchen Bundesländern ist Aufhebung nur aus Gründen zulässig, die den im § 68 Abs. 4 lit. a bis d AVG. aufgezählten entsprechen, in anderen sowie im Rahmen der Gemeindefaufsicht des Bundes auch, wenn die im § 68 Abs. 3 AVG. angeführte Gründe vorliegen. Bisweilen sehen die landesrechtlichen Vorschriften aber auch Durchbrechungen der materiellen Rechtskraft vor, die über § 68 AVG. hinausgehen.

k) Aufhebung bzw. Sistierung von Beschlüssen und Sonstigen Maßnahmen der Gemeindeforgane

Neben der Aufhebung von Verordnungen und Bescheiden findet sich in den Gemeindeordnungen auch eine Prüfung und gegebenenfalls bescheidmäßige Aufhebung (Feststellung der Nichtigkeit) von Beschlüssen und sonstigen Maßnahmen der Gemeinde. Durch diese Befugnis der Aufsichtsbehörde, der teils nur die Beschlüsse

der gemeindeflichen Kollegialorgane, teils die Maßnahmen aller Gemeindeforgane unterliegen, gelangt auch jener Bereich der Gemeindefverwaltung unter Kontrolle, der nicht in Form von Verordnungen oder Bescheiden nach außen in Erscheinung tritt. Maßstab ist in jedem Fall das Gesetz.

Der Überprüfung in diesem Sinne unterliegen etwa Beschlüsse betreffend den Gemeindevorschlag und den Stellenplan der Gemeinde, die Geschäftsordnung des Gemeinderates, die Selbstauflösung dieses Organs etc. und zwar wegen Verstoßes sowohl gegen materiellrechtliche als auch gegen Verfahrensvorschriften.

Soweit von den Regelungen in den Gemeindefordnungen Beschlüsse der Gemeinde als Trägerin von Privatreechten erfaßt werden, unterliegen nur die Beschlüsse selbst der Kontrolle. Sobald sie durchgeführt worden sind, kann die Aufsichtsbehörde in der Regel nicht mehr aufheben; vor allem kann in einem solchen Fall die privatrechtliche Verpflichtung, die die Gemeinde auf Grund ihres Beschlusses eingegangen ist, nicht mehr ungeschehen gemacht werden.

Einige Gemeindefordnungen kennen schließlich auch ein Sistierungsrecht. Unter der Voraussetzung, daß eine sofortige Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit des betreffenden Beschlusses (der Maßnahme) der Gemeinde nicht möglich und Gefahr im Verzug ist, kann die Aufsichtsbehörde bestimmen, daß mit der Durchführung des Beschlusses (der Maßnahme) zuzuwarten ist. Die Gemeinde kann diesen Sistierungsbescheid anfechten.

l) Die Auflösung des Gemeinderates

Richteten sich die beschriebenen Aufsichtsmittel alle gegen rechtswidrige Akte der Gemeinde, so handelt es sich bei der in Art. 119 a Abs. 7 B-VG vorgesehenen Auflösung des Gemeinderates um aufsichtsbehördliches Vorgehen gegen ein Gemeindeforgan. Dieser relativ tiefedngehende Eingriff in das Gemeindefleben ist von der Bundesverfassung dem Landeshauptmann und der Landesregierung vorbehalten worden.

Als Auflösungsgründe lassen sich in den Gemeindefordnungen und im Bundesgemeindefaufsichtsgesetz ua. folgende Tatbestände feststellen: Dauernde Arbeits- oder Beschlufunfähigkeit; Nichterfüllung der gesetzlichen Aufgaben innerhalb einer bestimmten Frist; wiederholte offensichtliche Gesetzesverletzung. Die Aufsichtsbehörde hat mit Bescheid vorzugehen. Dieser hat nicht nur die Auflösung des Gemeinderates und das Erlöschen der Mandate seiner Mitglieder, sondern – sofern Gemeindevorstand und Bürgermeister aus der Mitte des Gemeinderates zu wählen sind – auch das Ende ihrer Funktionen zur Folge. Für die Zeit bis zur Neuwahl des Gemeinderates wird von der Landesregierung ein Regierungskommissär bestellt, seine Kompetenzen werden in der Regel dahin umschrieben, daß er die laufenden und unaufschiebbaren Geschäfte (der Hoheits- wie auch der Privatwirtschaftsverwaltung) zu besorgen hat.

m) Die Rechtsstellung der Gemeinde gegenüber der Aufsichtsbehörde

Das der Gemeinde durch Art. 116 im Zusammenhang mit Art. 118 B-VG. garantierte Recht auf Selbstverwaltung kann von ihr nach ausdrücklicher Anordnung des B-VG. gegenüber der Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden. Abgesehen von der Verordnungsanfechtung gemäß Art. 139 in Verbindung mit Art. 119 a Abs. 6 B-VG. bestimmt Art. 119 a Abs. 9 B-VG. allgemein, daß „die Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Verfahren Parteistellung“ hat. Die Aufsichtsbehörde darf eine ihr zu Gebote stehende Maßnahme nur nach vorherigen Durchführung eines förmlichen Verwaltungsverfahrens verfügen, in dem der Gemeinde alle Rechte einer Prozeßpartei zukommen; die Verfügung muß in Bescheidform getroffen werden; die Gemeinde hat das Recht, dagegen die Aufsichtsbehörde höheren Instanz anzurufen sowie – wenn kein oder kein weiterer Instanzenzug offensteht – vor dem VfGH (Art. 131) und vor dem VfGH (Art. 114 B-VG.) Beschwerde zu führen. Es unterliegt also nicht nur die Gemeinde der Kontrolle der Aufsichtsbehörde, sondern auch diese letztlich der Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Da eine gesetzwidrige Ausübung aufsichtsbehördlicher Befugnisse Rechte der Gemeinde verletzen kann, ist es nur folgerecht, wenn die Bundesverfassung diese zum Zwecke der Verteidigung ihrer Rechte zur Anrufung der Höchstgerichte ermächtigt.

11.

Die Zusammenarbeit zwischen Gemeinden; die Gemeindeverbände

Es gibt nicht wenige Gemeinschaftsausgaben, die entweder nach ihrer Eigenart oder nach den Umständen des Einzelfalles zweckmäßigerweise nicht zentral vom Bund oder vom Land besorgt werden, die aber, weil sie die Möglichkeiten einer einzelnen Gemeinde übersteigen, auch von dieser nicht optimal besorgt werden können. An Beispielen fehlt es nicht, ob es um die Wasserversorgung oder Müllbeseitigung eines größeren Gebiete, um die Führung eines Krankenhauses oder um die Erhaltung einer bestimmten Schule geht.

Zur Bewältigung dieser Aufgaben gibt es verschieden Formen der zwischengemeindlichen Zusammenarbeit. Stellt man auf die Art der Einrichtung in formell-organisatorischer Hinsicht ab, so kann man die „Arbeitsgemeinschaften“ (regelmäßig Gesellschaften bürgerlichen Rechts), die handelsrechtlichen Gesellschaften und die Vereine als privatrechtliche, die Verwaltungsgemeinschaften und die Gemeindeverbände als öffentlichrechtliche Gemeindeverbindungen unterscheiden.

Verfassungsgesetzlich geregelt ist nur der Gemeindeverband. Nach Art. 116 a Abs. 1 B-VG. können sich Gemeinden „zur Besorgung einzelner Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches“ durch Vereinbarung zu Gemeindeverbänden zusammenschließen. Eine solche Vereinbarung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die durch Verordnung zu erteilen ist, wenn eine dem Gesetz entsprechende Verein-

barung der beteiligten Gemeinden vorliegt.

Daraus ergibt sich: Die Bildung von Gemeindeverbänden kann entweder durch einen Akt der Gesetzgebung oder durch einen solchen der Vollziehung, aber auch durch Vereinbarung der beteiligten Gemeinden erfolgen. Somit kann der Gesetzgeber entweder die Ernächtigung zur Bildung von Gemeindeverbänden geben oder diese selbst errichten. Zuständiger Gesetzgeber ist der jeweilige „Materiensetzgeber“, die Errichtung eines Gemeindeverbandes ist nicht eine Angelegenheit der Gemeindeorganisation. Allerdings hat nach Art. 116 a Abs. 4 B-VG. nur die Landesgesetzgebung die Organisation der Gemeindeverbände zu regeln, wobei als deren Organe jedenfalls eine Verbandsversammlung, die aus gewählten Vertretern aller verbandssangehörigen Gemeinden zu bestehen hat, und ein Verbandsobmann vorzusehen sind.

Von der Ermächtigung zur Bildung von Gemeindeverbänden kann wie gezeigt entweder durch Vereinbarung der daran interessierten Gemeinden oder durch eine staatliche Behörde Gebrauch gemacht werden. Für die Bildung eines Gemeindeverbandes „im Wege der Vollziehung“ ist – sofern dem Verband Aufgaben der Hoheitsverwaltung übertragen werden – eine Verordnung erforderlich.

Die Bundesverfassung erlaubt die Bildung von Gemeindeverbänden nur für einzelne Zwecke. Der Gesetzgebung ist also derzeit – solange die weiteren Grundsätze über die Einrichtung der allgemeinen staatlichen Verwaltung nach dem Grundsatz der Selbstverwaltung (Gebietsgemeinden) nicht erlassen sind – die Schaffung „allzuständiger“ Gemeindeverbände verwehrt. Allerdings verbietet Art. 116 B-VG. nicht die Schaffung von Mehrzweckverbänden; überdies kann ein Gemeindeverband sowohl Agenden des eigenen als auch des übertragenen Wirkungsbereiches der Gemeinde besorgen.

Die Bildung von Gemeindeverbänden findet sich an den Grenzen der politischen Bezirke keine Schranke, wohl aber an den Landesgrenzen, weil in diesem Fall eine gemeinsame Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 119 a Abs. 3 B-VG. nicht geschaffen werden könnte. Ferner dürfen Gemeindeverbände nur aus Gemeinden bestehen; gemeindefremde Rechtsträger und Privatpersonen kommen als stimmberechtigte Mitglieder nicht in Frage.

* * *

SUMMARY

Územní samospráva (obce a svazky obcí)

Pojem a povaha obcí

Územní samospráva má t.č. v Rakousku, v souladu se spolkovou ústavou, jen formu obecní samosprávy. Spolkové země jsou ve smyslu terminologie spolkové ústavy „státními“ celky, tzv. oblastní obce podle čl. 120 spolkové ústavy dosud nebyly zřízeny a tzv. „místní zřízení“ jsou sice podle některých obecních řádů (zákonů o obcích v jednotlivých spolkových zemích) zřízeny, a to včetně jejich orgánů, nicméně nemají právní subjektivitu, nejsou samostatnými samosprávnými tělesy a vystupují jen jako nižší složky obcí.

Ustanovení čl. 115 odst. 1 spolkové ústavy pod pojmem obec rozumí „místní obec“, což je třeba odlišovat od již zmíněného pojetí obcí ve smyslu čl. 120 spolkové ústavy, jakožto obcí oblastních, které jsou vždy určitým souhrnem místních obcí a mají postavení dalšího nositele práv v hierarchii územních těles mezi místními obcemi a zeměmi.

Každá země se člení na místní obce. Tyto jsou podle čl. 116 odst. 1 spolkové ústavy územními jednotkami s právem na samosprávu a současně jsou stupněm státní správy. V prvním případě vystupují jako nositelé vlastní, ve druhém pak jako nositelé přenesené působnosti.

Princip obecní jednoty. Města s vlastním statutem

Ústavní základy právního postavení obcí platí pro obce bez rozdílu jednotně, stejným způsobem a nečiní tak rozdíl mezi obcemi a městy. Vychází tedy z jednotného pohledu na obce, z postavení „abstraktní obce“, a v této souvislosti se hovoří o principu obecní jednoty, resp. jednoty obcí.

Zvláštní postavení mají podle spolkové ústavy pouze „města s vlastním statutem“. Ve smyslu čl. 116 odst. 3 spolkové ústavy mají tato města obstarávat vedle úkolů obecní správy také úkoly okresní správy. Tzn., že navíc tato města sama plní úkoly, které vůči jiným obcím vykonávají okresní hejtmanství (proto také města s vlastním statutem nepodléhají dozoru okresních hejtmanství).

Postavení měst s vlastním statutem musí být založeno vždy samostatným aktem zemského zákonodárství (se souhlasem spolkové vlády). O postavení města s vlastním statutem se mohou ucházet města s více než 20 000 obyvateli, nicméně příznávná takového postavení si nelze na zemském zákonodárci právně vynutit.

Právní základy obecní samosprávy

Právní základy obecní samosprávy jsou dány především čl. 115 – 119a spolkové ústavy, kde se výslovně předpokládá, že bližší úprava organizace a funkcí obcí bude provedena zákony. Podle ústavního vymezení zákonodárné působnosti tato úprava spadá do zákonodárné působnosti spolkových zemí (pokud nejde o výjimky svěřené spolku).

Zemské zákonodárné orgány tak vydaly osm obecních řádů (zákonů), patnáct městských řádů, devět obecních volebních řádů (zákonů) a pět volebních řádů v případech měst s vlastním statutem. Mimo to byl pro oblast dozoru nad výkonem spolkové správy v obcích vydán zákon o dozoru spolku nad výkonem správy obcemi.

Všechny obecní řády (zákony) obsahují ustanovení o změnách v obecním území. Změny přitom mohou být prováděny ve více variantách.

Obecní orgány

Obsah zemských úprav postavení obcí je i v tomto směru předurčován spolkovou ústavou. Podle ní jsou orgány obcí obecní rada, obecní představenstvo a starosta. Obce jsou mimo to oprávněny vytvářet ještě další orgány, např. výbory obecní rady.

Obecní rada je voleným všeobecným zastupitelským orgánem, a jako takový orgán tvoří jádro obecní samosprávy. Tomuto orgánu jsou také odpovědný všechny ostatní orgány obcí při výkonu tzv. vlastní, resp. samostatné působnosti. Obecní rada přijímá důležitá rozhodnutí, a to jak na základě oprávnění vyplývajících přímo z ústavy, tak také na základě oprávnění vyplývajících z obecních řádů (zákonů) – např. návrh rozpočtu, závěrečného účtu, apod. Kromě toho, že je obecní rada místním (komunálním) parlamentem, je také současně nejvyšším správním orgánem v obci. Proto jí vedle oprávnění vydávat nařízení přísluší i postavení nejvyšší instance ve správním řízení v obci.

Obecní představenstvo je orgánem, který spolková ústava blíže necharakterizuje. Svou povahou jde o orgán s funkcí „obecní vlády“. Je to orgán kolegiální. Obecní představenstvo je členěno podle resortního systému a jeho jednotliví členové vystupují jako samostatné orgány. Obecnímu představenstvu mj. přísluší správa obecního majetku a obecních podniků.

Starosta je volen obecní radou, je členem a předsedou obecního představenstva a stejně tak předsedá obecní radě. Mimo to starosta vykonává také tzv. přenesenou působnost obcí.

K zabezpečení chodu činnosti orgánů obcí slouží tzv. obecní úřad, který se ve městech označuje jako městský úřad a ve statutárních městech pak jako magistrát. Jde o pomocný aparát orgánů obce, kterému obecní řády (zákony) zpravidla přiznávají postavení orgánu se samostatnými oprávněními (např. vystupují jako úřední orgány obce prvé instance, nebo vyřizují záležitosti obecní soukromé hospodářské

správy).

Úkoly obcí

V souladu se spolkovou ústavou jsou úkoly obcí částečně v tzv. vlastní, samostatné a částečně v tzv. přenesené působnosti. V oblasti samostatné působnosti jsou orgány obcí nezávislé na pokynech orgánů státní správy a jejich rozhodování ve správním řízení nepodléhá přezkumné pravomoci orgánů státní správy. Naproti tomu v oblasti přenesené působnosti jsou obce vázány pokyny (příkazy) orgánů spolkové či zemské správy a rozhodnutí vydaná ve správním řízení přezkumné pravomoci státních úřadů podléhají.

Samostatná působnost

Obce ji vykonávají v rámci zákonů a nařízení spolku a země, nicméně v tomto rámci nejsou obce nijak jinak limitovány. Státu přísluší jen výkon dozoru nad výkonem samosprávy (samostatné působnosti) jako speciální formy decentralizace státní moci. K úředním úkolům obcí v samostatné působnosti patří záležitosti výlučné nebo převážně se dotýkající zájmů obce, jež v rámci svých hranic obec obstarává (úprava vnitřních záležitostí, místní policie, místní doprava apod.).

Změny samostatné působnosti

V případě, že obec není zčásti nebo zcela schopna zabezpečit výkon samostatné působnosti, může jej přenést na tzv. spolek obcí. Jinou možností řešení takové situace je přenesení výkonu samostatné působnosti na státní úřad. V obou případech je možno přenést jen část působnosti, resp. působnost v oblasti vybraných, jednotlivých agend. Některé pravomoci z oblasti samostatné působnosti přitom takto na jiný subjekt správy přenést nelze.

K přenosu samostatné působnosti na státní úřad přitom může dojít jen nařízením příslušné zemské vlády a to jen se souhlasem příslušné obce (nejlépe na výslovný návrh obce).

Přenesená působnost

Jinou povahu mají úkoly v přenesené působnosti obcí – tady jde o všechny úkoly, resp. záležitosti, které obce vykonávají na příkaz nebo dle pokynů orgánů spolku či země. Tuto působnost obce nevykonávají vlastním jménem, nýbrž jménem státu a také na jeho odpovědnost.

Orgánem příslušným k výkonu přenesené působnosti je starosta, jehož pomocným orgánem je obecní úřad. Rozhodnutí vydávaná starostou ve správním řízení jsou přezkoumatelná orgány státní správy – státními úřady. Starosta přitom může

jednotlivé skupiny úkolů, resp. záležitostí přenesené působnosti postoupit na členy obecního představenstva, nebo na jiné obcí vytvořené orgány. Starosta v této oblasti působnosti nejedná jménem obce, nýbrž jako pověřenec spolku nebo země. Je podřízeným úředním článkem státní správy (okresní hejtmanství, zemská vláda).

Nařizovací právo obcí

Obecní úřady mají, jako jiné správní úřady, v oblasti své působnosti právo vydávat prováděcí nařízení. Mimo to mají obce samostatné nařizovací právo, a sice jednak k vydávání místních policejních nařízení, jednak k předepisování obecních poplatků. Tato nařízení mají povahu zákonů doplňujících nařízení, a tady se také projevuje určitá nezávislost obcí na státu.

Dozor nad obcemi

Obce v samostatné působnosti nepodléhají příkazům (pokynům) státu, uplatňuje se však vůči nim tzv. státní dozor. Dozorovými orgány spolku jsou příslušný spolkový ministr a zemský hejtman (vyjíměčně na základě jeho zmocnění okresní hejtmanství). Dozorovými orgány země jsou zemská vláda a okresní hejtmanství. Dozorovými orgány nad tzv. statutárními městy, pokud jde o úkoly okresní správy, jsou vždy zemské instance (zemský hejtman a zemská vláda).

Cílem dozoru je kontrola zákonnosti a účelnosti. Dozorové orgány mají při výkonu dozoru dbát na to, zda obce při výkonu samostatné působnosti neporušují zákony a nařízení, nepřekračují svůj rozsah působnosti a plní ze zákona příslušející úkoly. Podle spolkové ústavy orgány země u obcí zkoumají také hospodárnost, úspěšnost a účelnost hospodaření obcí.

Prostředky dozoru jsou podle spolkové ústavy právo na informace, výtka (opravný prostředek) proti poslednímu instančnímu rozhodnutí obce. Vedle toho přichází v úvahu přezkoumávání nařízení obcí, rozpuštění obecní rady a náhradní provedení určitého opatření.

Zrušení obecní rady (rozpuštění) jako dozorový prostředek je svěřeno zemskému hejtmanovi nebo zemské vládě, a přichází v úvahu při nečinnosti, neplnění úkolů v zákonných lhůtách a při opakovaném porušení zákonů. Do zvolení nové obecní rady pak musí zemská vláda v takovém případě ustavit zemského komisaře a vymezit mu jeho kompetence.

Právní postavení obcí ve vztahu k dozorovým orgánům

Podle příslušných ustanovení spolkové ústavy mají obce v procesu vůči nim vykonávaného státního dozoru postavení strany. Proti rozhodnutí dozorového orgánu se mohou odvolat, či jde-li o poslední instanci, podat stížnost ke správnímu nebo ústavnímu soudu.

Spolupráce mezi obcemi, obecními svazy

Existuje řada úkolů, které není účelné obstarávat z úrovně spolku či země a které současně překračují možnosti jednotlivých obcí (např. péče o vodu, vedení nemocnic, apod.).

Zvládnutí těchto úkolů je možné rozdílnými formami mezioborové spolupráce. Jednak mohou být vytvářeny obchodní společnosti jako společnosti soukromé, a správní společnosti a svazky obcí jako veřejnoprávní spojení obcí.

Ústavně právně jsou regulovány jen svazky obcí, pro oblast samostatné působnosti, ustavované dohodou obcí a se souhlasem orgánu státního dozoru, příp. aktem správního orgánu či aktem zákonodárce.

Spolková ústava umožňuje vytváření obecních svazků jen pro jednotlivé účely. Svazky obcí nemusí respektovat hranice okresů, nýbrž jen hranice zemí.