

Michael Eckschlager

# Rechte und Pflichten der Gemeindevertreter

- 40.000 GemeindevertreterInnen in Österreich:  
Ihre Rechte und Pflichten
- Verantwortlichkeit und Haftungsfragen:  
So minimieren Sie Ihr Risiko
- (bundes-)länderspezifische Gemeinsamkeiten und Unterschiede:  
Alles Wichtige auf einen Blick

## **Der Autor:**

Mag. **Michael Eckschlager** ist Fachreferent einer Versicherung und Vizebürgermeister der Gemeinde Hallwang bei Salzburg.

## **Kontakt:**

Mag. Michael Eckschlager  
Gemeinde Hallwang  
Dorfstraße 45  
E-Mail: [michael.eckschlager@gmx.net](mailto:michael.eckschlager@gmx.net)



Dr. Walter Leiss  
*Generalsekretär Gemeindebund*



Bgm. Helmut Mödlhammer  
*Präsident Gemeindebund*

## Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser!

Mehr als 40.000 Menschen in ganz Österreich arbeiten in ihrer Freizeit in den Gemeinderäten unserer Kommunen mit. Diese Form des zivilgesellschaftlichen und politischen Engagements ist das Fundament, auf dem unsere Demokratie steht. Es ist hoch an der Zeit, dass wir unseren Gemeinderätinnen und Gemeinderäten eine eigene Schriftenreihe widmen.

In der hier vorliegenden Publikation schreibt Michael Eckschlager – er ist selbst auch Gemeindevertreter in einer Salzburger Kommune – über die wichtigsten Rechte und Pflichten eines Gemeindevertreters. Natürlich gibt es da in den Bundesländern den einen oder anderen Unterschied. Im Großen und Ganzen ähneln sich die Aufgaben aber natürlich stark.

Diese Publikation ist aus unserer Sicht auch deshalb wichtig, weil sie nicht nur über Rechte und Pflichten Auskunft gibt, sondern auch über rechtliche Verantwortlichkeiten. Auch Gemeindevertreter/innen sind für ihr Handeln und ihre Entscheidungen haftbar.

Wir glauben, dass diese Schriftenreihe möglichst vielen Gemeindevertreter/innen zugänglich gemacht werden sollte. Bitte geben Sie sie in ihren Gemeinderäten weiter oder weisen Sie darauf hin, dass man sie auf [www.gemeinebund.at](http://www.gemeinebund.at) auch downloaden kann.

Wir hoffen, dass die Lektüre dieser Schriftenreihe für Sie und die Gemeindevertreter/innen Ihrer Gemeinde von Nutzen und Interesse ist.

Mit besten Grüßen

*Generalsekretär Gemeindebund*  
Dr. Walter Leiss

*Präsident Gemeindebund*  
Bgm. Helmut Mödlhammer

Wien, im Oktober 2013



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	7
<b>1. Einleitung</b> .....	<b>11</b>
1.1 Beweggründe, Thematik, Gliederung .....	11
<b>2. Rechtliche Stellung</b> .....	<b>13</b>
2.1 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen .....	13
2.1.1 Gemeinde als Selbstverwaltungskörper .....	13
2.1.2 Organe der Gemeinde .....	14
2.1.3 Gemeinderat als oberstes Organ des eigenen Wirkungsbereiches ....	16
2.1.4 Mitglieder des Gemeinderates als Organwalter des Kollegialorganes Gemeinderat .....	17
2.2 Unterschiedliche organisatorische Regelungen in Bezug auf Mitglieder des Gemeinderates .....	17
2.2.1 Grundsätzliche organisatorische Einteilungen, Definitionen und ge- setzliche Bezeichnungen .....	17
2.2.2 Anzahl der Mitglieder des Kollegialorganes Gemeinderat .....	18
2.2.3 Unterschiedliche Abstufungen im Verhältnis Mandate zur Einwoh- nerzahl .....	19
2.3 Rechte der einzelnen Mitglieder von Gemeinderäten .....	20
2.3.1 Verfassungsgesetzliche Rahmenbedingungen .....	20
2.3.1.1 Passives Wahlrecht zum Gemeinderat .....	20
2.3.1.2 Freies Mandat .....	21
2.3.1.3 Stimmrecht .....	21
2.3.2 Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen .....	22
2.3.2.1 Freies Mandat .....	22
2.3.2.2 Beendigung des Mandates .....	22
2.3.2.3 Recht auf Antragstellung .....	23
2.3.2.4 Stimmrecht .....	24
2.3.2.5 Recht auf Akteneinsicht .....	25
2.3.2.6 Anfragerecht .....	26
2.3.2.7 Recht, das Wort zu ergreifen .....	27
2.3.2.8 Anwesenheitsrecht .....	27
2.3.2.9 Recht auf Führung einer Amtsbezeichnung .....	28
2.3.2.10 Besondere Rechte im Zusammenhang mit dem Alter .....	28
2.3.2.11 Wahl des Bürgermeisters .....	28
2.3.2.12 Wahl sonstiger Gemeindeorgane .....	29
2.3.3 Rechte aufgrund von Geschäftsordnungen .....	31
2.4 Pflichten der einzelnen Mitglieder von Gemeinderäten .....	32
2.4.1 Verfassungsgesetzliche Rahmenbedingungen .....	32

2.4.1.1	Verschwiegenheitspflicht .....	32
2.4.1.2	Auskunftspflicht .....	33
2.4.2	Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen .....	33
2.4.2.1	Gelöbnispflicht .....	33
2.4.2.2	Anwesenheitspflicht .....	34
2.4.2.3	Verschwiegenheitspflicht .....	34
2.4.2.4	Auskunftspflicht .....	35
<b>3.</b>	<b>Rechtliche Verantwortlichkeit</b> .....	<b>36</b>
3.1	Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates .....	36
3.1.1	Wahrnehmung der Verantwortlichkeit durch staatliche Aufsichtsbehörden .....	36
3.1.1.1	Mandatsverlust .....	37
3.1.1.2	Exkurs: Vergleich zum Mandatsverlust auf parlamentarischer Ebene .....	39
3.1.1.3	Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Sitzungen des Gemeinderates – VfGH 3. 3. 2010, G 256/09 .....	40
3.1.1.4	Besondere Bestimmungen .....	42
3.1.2	Exkurs: Aufsichtsbehördliche Auflösung des Gemeinderates .....	42
3.1.3	Haftungsausschluss durch Übertragung von Aufgaben? – Auswirkungen von Delegation und Mandat .....	45
3.1.3.1	Delegation im eigenen Wirkungsbereich .....	45
3.1.3.2	Delegation im übertragenen Wirkungsbereich .....	46
3.2	Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Gemeinderates .....	47
3.2.1	Keine Parlamentarische Immunität auf Gemeindeebene? .....	47
3.2.2	Amtsmissbrauch .....	48
3.2.2.1	Gemeindefunktionär als „Beamter“ iS von § 302 StGB .....	48
3.2.2.2	Befugnismissbrauch .....	48
3.2.2.3	Amtsgeschäfte in Vollziehung der Gesetze .....	49
3.2.2.4	Wissentlichkeit und Schädigungsvorsatz .....	49
3.2.2.5	Beteiligungstäterschaft .....	49
3.2.2.6	Amtsmissbrauch iZ mit Abstimmungen im Gemeinderat .....	50
3.2.3	Weitere Korruptionsdelikte .....	50
3.2.3.1	Bestechlichkeit .....	50
3.2.3.2	Vorteilsannahme .....	51
3.2.4	Verletzung des Amtsgeheimnisses .....	51
3.2.5	Strafrechtliche Verantwortlichkeit iZ mit Sorgfaltswidrigkeit .....	52
3.3	Zivilrechtliche Haftung .....	53
3.3.1	Haftung nach dem ABGB im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung .....	53
3.3.1.1	Schädigung durch Beschlüsse des Kollegialorgans .....	54
3.3.1.2	Anwendbarkeit des DHG in Bezug auf Organwalter .....	56
3.3.2	Amtshaftung .....	57
3.3.2.1	Rechtswidriges Organverhalten .....	57

3.3.2.2 Schädigungen durch Entscheidungen des Kollegialorgans ...	59
3.3.3 Haftung iZ mit ausgegliederten Unternehmungen .....	60
<b>4. Zusammenfassung und Ausblick .....</b>	<b>63</b>
Literaturverzeichnis .....	64
Rechtsprechungsverzeichnis .....	68



**ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS**

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C: Mitteilungen und Bekanntmachungen, Reihe L: Rechtsvorschriften, Reihe S: Ausschreibungen
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union ABI C 2008/115, 1
AG	Aktiengesellschaft
AHG	Amtshaftungsgesetz BGBl 1949/20
AktG	Aktiengesetz 1965 BGBl 1965/98 zuletzt geändert durch BGBl I 2009/71
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 1991/51
bbI	baurechtliche blätter
Bd	Band
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGdAG	Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz BGBl 1967/123
BglD GemWO	Burgenländische Gemeindewahlordnung 1992 LGBl 1992/54
BglD GdO	Burgenländische Gemeindeordnung LGBl 2003/55
BH	Bezirkshauptmannschaft
BIP	Bruttoinlandsprodukt
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1 zuletzt geändert durch BGBl 1994/1013
B-VGN	Bundesverfassungsgesetz-Novelle
bzw	beziehungsweise
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl 1965/80
Erk	Erkenntnis
Erläut	Erläuterung
EU	Europäische Union
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung (1934 – 1938, 1946 ff)
FN	Fußnote
gem	gemäß
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

## Abkürzungsverzeichnis

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 1906/58 zuletzt geändert durch BGBl 1991/10
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
hs	hinsichtlich
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IO	Insolvenzordnung RGBI 1914/337 zuletzt geändert durch BGBl I 2010/29
iS	im Sinn
iVm	in Verbindung mit
iZ	im Zusammenhang
JB1	Juristische Blätter (1872 – 1938, 1946 ff)
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780 – 1848)
K-AGO	Kärntner Allgemeine Gemeindeordnung LGBl 1998/66 zuletzt geändert durch LGBl 2011/43
KWG	Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft
LG	Landesgericht
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	litera (Buchstabe)
Lit	Literatur
LReg	Landesregierung
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ GO	Niederösterreichische Gemeindeordnung 1973 LGBl 1973/172
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
OÖ GemO	Oberösterreichische Gemeindeordnung 1990 LGBl 1990/91
OÖ KWO	Oberösterreichische Kommunalwahlordnung LGBl 1996/81
OÖ L-VG	Oberösterreichisches Landes-Verfassungsgesetz 1999 LGBl 1991/122
OrgHG	Organhaftpflichtgesetz BGBl 1967/181
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung

ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (1946 ff)
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
RdU	Zeitschrift Recht der Umwelt
RdW	Zeitschrift Österreichisches Recht der Wirtschaft
RFG	Schriftenreihe Recht & Finanzen für Gemeinden
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Seite
Sbg GdO	Salzburger Gemeindeordnung 1994 LGBl 1994/107
Sbg GWo	Salzburger Gemeindevahlordnung 1998 LGBl 1998/117
SbgK	Salzburger Kommentar
Sbg L-VG	Salzburger Landes-Verfassungsgesetz 1999 LGBl 1999/25
SSt	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten, veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalprokuratur (1921 – 1938, 1946 ff)
StGB	Strafgesetzbuch BGBl 1974/60
Stmk GemO	Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 LGBl 1967/115
StRÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
stRsp	ständige Rechtsprechung
SZ	Sammlung Zivilsachen (1919 – 1938, 1946 bis heute)
TGO	Tiroler Gemeindeordnung 2001 LGBl 2001/36
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
v	vom
verst Senat	verstärkter Senat
VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 BGBl 1953/85 zuletzt geändert durch BGBl I 2001/136
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge (1921 – 1933, 1946 ff)
vgl	vergleiche
Vlbg GemG	Vorarlberger Gemeindegesezt LGBl 1985/40
VStG	Verwaltungsstrafgesetz 1991 BGBl 1991/52
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes
wbl	wirtschaftsrechtliche blätter, Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
WK	Wiener Kommentar

## Abkürzungsverzeichnis

WStV	Wiener Stadtverfassung LGBl 1968/28 zuletzt geändert durch LGBl 2009/37
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung

# 1. EINLEITUNG

## 1.1 Beweggründe, Thematik, Gliederung

In Österreich engagieren sich heutzutage rund 40.000 Frauen und Männer auf kommunalpolitischer Ebene in der Funktion als Gemeinderätinnen bzw Gemeinderäte (in Vorarlberg und Salzburg: Gemeindevertreterinnen bzw Gemeindevertreter). Ich selbst bin seit knapp zweieinhalb Jahren Mitglied des Gemeinderates in meiner rund 4.000 Einwohner zählenden Heimatgemeinde am Rande der Stadt Salzburg im Salzburger Flachgau.

Rückblickend auf das Jahr 2009 würde ich mich als politischen „Quereinsteiger“ bezeichnen, denn obwohl politisch interessiert begann ich meine Funktion ohne vorheriger Mitgliedschaft oder Tätigkeit in einer parteipolitischen Organisation bzw Institution. Für mich als jungen Mandatar war es gerade am Beginn herausfordernd, in die neue Funktion hineinzuwachsen, befinden sich doch die übrigen Gemeinderatsmitglieder oftmals in der zweiten oder dritten Amtsperiode. Gerade in diesem Zusammenhang konnte ich bereits in den vergangenen Jahren feststellen, wie hilfreich das Studium der Rechtswissenschaften für eine politische Tätigkeit ist. Die Kombination aus juristischer Ausbildung und praktischer Tätigkeit auf kommunalpolitischer Ebene bewogen mich letztendlich dazu, mich eingehend mit der rechtlichen Stellung und Verantwortlichkeit des Gemeinderates und seiner Mitglieder zu befassen und zum Thema dieser wissenschaftlichen Arbeit zu machen.

Im Rahmen der rechtlichen Stellung sollen zu Beginn neben einer Darstellung verfassungsrechtlicher Grundsätze der Gemeinde und ihrer einzurichtenden Organe auch organisatorische Unterschiede, die sich aufgrund verschiedener Regelungen durch den jeweiligen Landesgesetzgeber als Gemeindeorganisationsgesetzgeber ergeben, erläutert werden. Im Besonderen werden hierbei, wie auch in der gesamten Arbeit, die landesgesetzlichen Vorschriften der Bundesländer Salzburg und Oberösterreich, in concreto jene der Sbg GdO 1994 sowie der OÖ GemO 1990 herangezogen, wobei bundesländerübergreifend betrachtet zum überwiegenden Teil Parallelitäten zwischen den landesgesetzlichen Vorschriften bestehen. Darüber hinaus werden in ausführlicher Weise die Rechte und Pflichten einzelner Mandatare sowie des Kollegialorganes Gemeinderat behandelt, jeweils ausgehend von verfassungsgesetzlichen Regelungen über landesgesetzliche Vorschriften bis hin zu der vom Gemeinderat selbstständig zu erlassenden Geschäftsordnung.

Neben der rechtlichen Stellung und den damit verbundenen Rechten und Pflichten von Gemeinderatsmitgliedern stellt deren rechtliche Verantwortlichkeit, die sich im Zusammenhang mit der Mandatsausübung ergibt, einen weiteren Schwerpunkt dieser Arbeit dar. Dabei wird zunächst auf öffentlichrechtliche Aspekte Bezug genommen, wobei im Besonderen die Verantwortlichkeit gegenüber der Gemeindeaufsicht als staatliche Auf-

sichtsbehörde, die ein essentielles Merkmal der gemeindlichen Selbstverwaltung darstellt, untersucht wird.

Im Rahmen einer möglichen kriminalstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Gemeinderates wird der Themenkomplex „Korruption und Amtsmissbrauch“ einer ausführlichen Analyse unterzogen. In diesem Zusammenhang werden neben dem klassischen Befugnismissbrauch von Beamten im hoheitlichen Bereich auch jene Korruptionsdelikte, die mit dem StRÄG 2008 sowie 2009 bzw in weiterer Folge auch mit dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 einer Neuerung<sup>1</sup> unterzogen sowie neu eingeführt wurden, untersucht. Darüber hinaus wird anhand eines konkreten Beispiels ein weiterer Fall einer möglichen Verantwortlichkeit im strafrechtlichen Sinn erörtert, nämlich jener iZ mit der Verletzung von Sorgfaltspflichten.

Zuletzt soll der dritte große Bereich von Haftungsrisiken, denen einzelne Gemeinderatsmitglieder ausgesetzt sein können, erläutert werden. Gerade im zivilrechtlichen Bereich besteht für Mandatäre sowohl in Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung, als auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung eine mögliche Haftung in mehrfacher Form. Vor allem im Hinblick auf die Beschlussfassung innerhalb des Kollegialorganes Gemeinderat können sich iZ mit fehlerhaften Beschlüssen Haftungsrisiken für einzelne Mitglieder ergeben. Gerade in raumordnungsrechtlichen und baurechtlichen Angelegenheiten im Bereich der Hoheitsverwaltung können schädigende Entscheidungen und Beschlüsse zu einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit in Form der Amtshaftung führen.

Abschließend wird auf den wirtschaftspolitischen Aspekt der Ausgliederung von Gemeindeaufgaben und deren Besorgung durch private Unternehmen Bezug genommen. Die Beteiligung von Gemeinden an privatrechtlichen Gesellschaften und die daraus resultierende Mitgliedschaft von Gemeindeorganen – oftmals einzelner Mitglieder des Gemeinderates – in den Aufsichtsgremien derartiger Gesellschaften führt ebenso zu möglichen Haftungen in gesellschaftsrechtlichem Sinn.

---

<sup>1</sup> Siehe ua die Neudefinition des Begriffes des „Amtsträgers“.

## 2. RECHTLICHE STELLUNG

### 2.1 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

#### 2.1.1 Gemeinde als Selbstverwaltungskörper

Die verfassungsgesetzliche Verankerung der Gemeinde als **Selbstverwaltungskörper** findet ihren Ursprung in der B-VGN 1962, BGBl Nr 205. Demnach werden gem Art 116 Abs 1 2. Satz B-VG die Gemeinden als Gebietskörperschaften „mit dem Recht auf Selbstverwaltung“ charakterisiert. Zum Kern der österreichischen Gemeindegelbstverwaltung gehört neben einer **eigenverantwortlichen, weisungsfreien Besorgung** bestimmter öffentlicher und privatwirtschaftlicher Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich vor allem die Willensbildung und Entscheidungsfindung der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft nach demokratischen Grundsätzen.<sup>2</sup> Im Mittelpunkt des Prinzips der Unabhängigkeit steht die von staatlichen Weisungen freie Besorgung bestimmter Verwaltungsaufgaben, deren verfassungsrechtliche Garantie auch vom VfGH<sup>3</sup> bestätigt wurde. Jedoch unterliegt das Recht auf Selbstverwaltung dem **Legalitätsprinzip** iS von Art 18 B-VG. Konkretisiert wird dies durch Art 118 Abs 4 B-VG, wonach die Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes als Schranke für die eigenverantwortliche und weisungsfreie Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches gelten und in diesem Bereich das **Aufsichtsrecht** des Bundes und des Landes an die Stelle der fehlenden Möglichkeit zur staatlichen Einflussnahme tritt. Ergänzt wird das Prinzip der Unabhängigkeit durch den Grundsatz der **Eigenverantwortlichkeit**, der sich im Rahmen der eigenverantwortlichen Tätigkeit der Gemeinde in Form einer **Weisungsfreistellung** gegenüber staatlichen Verwaltungsorganen widerspiegelt.

Der VfGH hat in stRsp das Vorliegen einer Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde bejaht, als eine staatliche Behörde eine Maßnahme trifft, mit der das Recht der Gemeinde auf Besorgung einer bestimmten Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich „schlechthin“ verneint wird. Dies ist nach Auffassung des VfGH etwa dann der Fall, wenn die Aufsichtsbehörde einen Bescheid der Gemeinde im Wege eines Vorstellungsverfahrens zu Unrecht mit der Begründung aufhebt, die Angelegenheit falle nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.<sup>4</sup>

Aufgrund der verfassungsgesetzlichen Bestimmung des Art 116 Abs 1 2. Satz B-VG ergibt sich eine Zweiteilung des gemeindlichen Aufgabenbereiches. Der **eigene Wirkungsbereich** umfasst zum einen die in Art 118 Abs 3 B-VG festgelegten Angelegenheiten, sowie jene Agenden, die *im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in*

<sup>2</sup> Giese, Gemeinden und Demokratie: Willensbildung in der Gemeindegelbstverwaltung, in *Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund* (Hrsg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002), 122.

<sup>3</sup> VfSlg 12.169/1989 „... Der Gemeinde ist verfassungsgesetzlich die Ausübung des eigenen Wirkungsbereiches ohne Einflussnahme überörtlicher Behörden gewährleistet...“

<sup>4</sup> Vgl zB VfSlg 7459/1974.

## 2. Rechtliche Stellung

der Gemeinde verkörpert örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden und darüber hinaus auch explizit als Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches gekennzeichnet sind. Zum anderen umfasst der eigene Wirkungsbereich auch jene Tätigkeiten, die die Gemeinde gem Art 118 Abs 2 iVm Art 116 Abs 2 B-VG in privatwirtschaftlicher Art und Weise ausübt. Die Funktion als „**Verwaltungssprengel**“ betrifft hingegen die Erledigung der vom Bund und dem Land übertragenen Aufgaben gem Art 118 Abs 1 B-VG. Dieser Einteilung entsprechen auf landesgesetzlicher Ebene beispielsweise auch § 51 Abs 1 Sbg L-VG bzw § 15 Sbg GdO 1994, sowie § 65 Abs 2 OÖ L-VG bzw § 39 OÖ GemO 1990.

### 2.1.2 Organe der Gemeinde

Wie jede andere juristische Person ist auch die Gemeinde, als juristische Person des öffentlichen Rechts iS einer Gebietskörperschaft, selbst nicht handlungsfähig und wird durch

ihre Organe vertreten. In der hL wird unter einem Organ eine von der physischen Person unabhängige gesetzliche Einrichtung verstanden, die aufgrund der Gesetze zur Durchführung bestimmter Aufgaben für einen Rechtsträger (zB für die Gemeinde) berufen ist.<sup>5</sup> Das B-VG gibt den Ländern als Materiengesetzgeber im Bereich der Gemeindeorganisation einen **organisatorischen Mindestbestand** iS einer äußeren Organisation vor. In concreto verlangt Art 117 Abs 1 B-VG drei einzurichtende Organe, nämlich den

- ▶ Gemeinderat
- ▶ Gemeindevorstand (Stadtrat) bzw. Stadtsenat
- ▶ Bürgermeister.

Da ich mich in weiterer Folge konkret mit dem Organ Gemeinderat und seinen Mitgliedern auseinandersetze, möchte ich an dieser Stelle in wenigen Worten auf die übrigen verfassungsgesetzlich vorgeschriebenen Organe beziehen.

Im Hinblick auf den **Gemeindevorstand** formuliert das B-VG keine allgemeine Charakteristik. *Stolzlechner*<sup>6</sup> verweist allerdings auf den Umstand, dass es sich aufgrund der verfassungsgesetzlichen Bestimmungen gem Art 117 Abs 1 iVm Abs 5 B-VG um ein **Kollezialorgan** handeln **muss**, in welchem die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien nach Maßgabe ihrer Stärke vertreten sind. Die weiteren organisatorischen und funktionalen Erfordernisse sind durch den Gemeindeorganisationsgesetzgeber zu regeln. Betrachtet man die dem Gemeindevorstand zugewiesenen Kompetenzbereiche, erscheint es durchaus zulässig, ihm die Funktion der „Gemeinderegierung“ zuzuordnen, zumal ihm neben anderen Aufgabengebieten unter anderem die Verwaltung des Gemeindevermögens und der Gemeindebetriebe obliegt. Nach den Gemeindeordnungen, sowie der Ansicht von *Neuhofer*<sup>7</sup> stellt die Vorberatung und Antragstellung an den Gemeinderat die wesentlichste Aufgabe des Gemeindevorstandes dar.

<sup>5</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 136.

<sup>6</sup> *Stolzlechner*, Art 117 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 3.

<sup>7</sup> *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 162.

Darüber hinaus ist der **Bürgermeister**, ein im Gegensatz zu Gemeinderat und Gemeindevorstand **monokratisches Organ**, in jeder Gemeinde verpflichtend einzurichten. Die Bestimmungen der Gemeindeordnungen<sup>8</sup> charakterisieren seine Stellung so, dass er als „Chef der Gemeindegierung“ bezeichnet werden könnte, nicht zuletzt aufgrund seiner Doppelfunktion als Mitglied und Vorsitzender des Gemeindevorstandes. Neben seiner Funktion als Vorsitzender des Gemeinderates hat der Bürgermeister die Angelegenheiten des von Bund und Land übertragenen Wirkungsbereiches zu besorgen. Zu seinen wichtigsten Aufgabenbereichen zählen die Vertretung der Gemeinde nach außen, die Besorgung der behördlichen Aufgaben, die Verwaltung des Gemeindeeigentums, die Vollziehung der laufenden Verwaltung, sowie die Führung des Gemeindehaushaltes.<sup>9</sup>

Ergänzend zu den eben erwähnten Organen finden sich in den diversen Gemeindeorganisationsgesetzen noch weitere, ausdrücklich als solche bezeichnete. Beispielsweise finden sich in der Salzburger und der Oberösterreichischen Gemeindeordnung Bestimmungen, nach derer die Möglichkeit der Einrichtung diverser **Ausschüsse**, die ex lege als Organe tituliert sind, besteht.<sup>10</sup>

### **Definition (Verwaltungs-)Organ/Organwahrer bzw selbstständiges Organ/unselbstständiges Organ**

In ihrer Eigenschaft als Gebietskörperschaft und somit als juristische Person des öffentlichen Rechts, ist die Gemeinde zudem, neben Bund und Ländern sowie den anderen Selbstverwaltungskörpern, **Rechtsträger** iS von Art 121 Abs 1 B-VG und hat in dieser Funktion Verwaltungsorgane einzurichten, zu erhalten und mit Kompetenzen auszustatten.<sup>11</sup> Zur tatsächlichen Wahrnehmung von Organkompetenzen und somit letztendlich zur Herstellung der Handlungsfähigkeit eines Rechtsträgers bedarf es physischer Personen, die als **Organwahrer** bezeichnet werden. Diese können zum einen Mitglieder eines Kollegialorganes, wie beispielsweise des Gemeinderates oder des Gemeindevorstandes, sein, zu anderen können Organwahrer auch ein Einzelorgan, wie beispielsweise den Bürgermeister, repräsentieren. In den verfassungsgesetzlichen Bestimmungen über die Gemeindeorganisation, die sich in den Art 115 – 120 B-VG widerspiegeln, wird der Begriff des Organwahrers nicht verwendet, vielmehr ist der Terminus „Organ“ im doppelten Sinn zu verstehen, nämlich als dauerhafte Einrichtung bzw als Organwahrer.

Im Hinblick auf die Art der Aufgaben ist innerhalb der Organe zwischen solchen mit und ohne selbstständige Entscheidungsbefugnis zu unterscheiden. Zu ersteren, die auch als **selbstständige Organe** bezeichnet werden, zählen Bürgermeister, Gemeinderat sowie Gemeindevorstand. Sie besitzen ua die Kompetenz, Bescheide und Verordnungen zu erlassen. Als **unselbstständige Organe** ohne eigenständige Entscheidungsbefugnis sind das Gemeindeamt, die beratenden Ausschüsse sowie etwaige eingerichtete Gemeindegewachkörper zu nennen. Sie üben die Funktion eines **Hilfsorganes** aus, haben für

<sup>8</sup> ZB §§ 39 ff Sbg GdO 1994, §§ 58 ff OÖ GemO 1990.

<sup>9</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 163 ff.

<sup>10</sup> Vgl § 18 Abs 1 lit d) Sbg GdO 1994 sowie § 17 Abs 1 iVm § 44 OÖ GemO 1990.

<sup>11</sup> Vgl *Antonioli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996), 328.

## 2. Rechtliche Stellung

die Vorbereitung und Durchführung von Beschlüssen und Entscheidungen der selbstständigen Organe zu sorgen und unterstützen diese.<sup>12</sup>

### 2.1.3 Gemeinderat als oberstes Organ des eigenen Wirkungsbereiches

Die Zweiteilung des Wirkungsbereiches der Gemeinde in einen eigenen und übertragenen geht bereits auf das Provisorische Gemeindegesetz, RGBI Nr 170/1850, aus dem Jahre 1849 zurück. Gem Art 118 Abs 5 B-VG sind „... der Bürgermeister und die Mitglieder des Gemeindevorstandes (Stadtrates, Stadtsenates) und allenfalls bestellte andere Organe der Gemeinde [. . .] für die Erfüllung ihrer dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehörigen Aufgaben dem Gemeinderat verantwortlich“. Nach der hL<sup>13</sup> und der Rsp<sup>14</sup> ist eindeutig festgelegt, dass der Gemeinderat als **oberstes Organ** der Gemeinde zu qualifizieren ist und darüber hinaus auch das oberste Gemeindeorgan zu sein hat. Dieser Ansicht sieht *Moritz*<sup>15</sup> in kritischer Weise entgegen. Seiner Meinung nach könne die Stellung des Gemeinderates als oberstes Organ nicht unmittelbar aus der Bundesverfassung abgeleitet werden, vielmehr sei dem jeweiligen Landesgesetzgeber gem Art 115 Abs 2 B-VG das Recht eingeräumt, auch andere Gemeindeorgane zu sachlich in Betracht kommenden obersten Behörden zu erklären.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass auf die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 51), welche ab 1. Jänner 2014 die Einrichtung eines so genannten „Landesverwaltungsgerichtes“ in jedem Bundesland verpflichtend vorsieht, nicht eingegangen wird.

In einigen Gemeindeorganisationsgesetzen wird explizit auf die Stellung des Gemeinderates als oberstes Organ hingewiesen.<sup>16</sup> Diese Eigenschaft hat zur Folge, dass ihm im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde auch ein Weisungsrecht gegenüber den anderen Gemeindeorganen eingeräumt ist, das durch einfachgesetzliche Regelungen nicht eingeschränkt werden darf. *Stolzlechner*<sup>17</sup> nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf den VfGH<sup>18</sup>, der die Weisungsgebundenheit der Gemeindeorgane gegenüber dem Gemeinderat aus ihrer Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches ableitet. Der Gemeinderat ist in allen Fällen des eigenen Wirkungsbereiches zudem stets als die **höchste sachlich in Betracht kommende Oberbehörde** anzusehen, selbst dann, wenn der Instanzenzug bei einer anderen Gemeindebehörde endet.<sup>19</sup> Für den Säumnisschutz des Rechtsunterworfenen bzw. die Bekämpfung der Untätigkeit von Gemeindeorganen heißt dies, dass in derartigen Fällen stets ein Devolutionssantrag gem § 73 Abs 2 AVG an den Gemeinderat gestellt werden muss, um die Voraussetzungen einer späteren Säumnisbeschwerde an den VwGH zu schaffen.

<sup>12</sup> Vgl *Stolzlechner*, Art 117 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 1.

<sup>13</sup> zB *Neuhofer*, *Gemeinderecht*<sup>2</sup>, 160; *Stolzlechner*, Art 117 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 2 b.

<sup>14</sup> Vgl zB *VwSlg* 12.123 A/1986, sowie *VfSlg* 13.304/1992.

<sup>15</sup> Vgl *Moritz*, *Der Gemeinderat als sachlich in Betracht kommende oberste Behörde – ein Gebot der Bundesverfassung?*, *ZfV* 1990, 1 ff.

<sup>16</sup> Vgl. zB § 34 Abs 1 K-AGO; § 30 TGO 2001.

<sup>17</sup> Vgl *Stolzlechner*, Art 117, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 2 b im Wesentlichen auch *Weber*, Art 118. B-VG, *Bundesverfassungsrecht* Rz 31 f.

<sup>18</sup> *VfSlg* 13.304/1992.

<sup>19</sup> Vgl *Neuhofer*, *Gemeinderecht*<sup>2</sup>, 160.

## 2.2 Unterschiedliche organisatorische Regelungen – Mitglieder d Gemeinderates

Dennoch gibt das Verfassungsrecht dem Gemeindegesetzgeber die Möglichkeit, ein anderes Gemeindeorgan als oberste Entscheidungsinstanz zu berufen. Dies ist beispielsweise in der Sbg GdO 1994 der Fall, die den Gemeindevorstand (Gemeindevorstehung) als Berufungsbehörde in Angelegenheiten betreffend Gemeindeabgaben<sup>20</sup> sowie ausnahmsweise in Bauangelegenheiten betreffend gemeindeeigene Bauvorhaben<sup>21</sup> vorsieht. Wird jedoch der Gemeinderat als Berufungsbehörde herangezogen, muss seine Entscheidung einen letztinstanzlichen Charakter aufweisen, andernfalls bestünde durch eine dadurch ermöglichte Kontrolle durch ein übergeordnetes Gemeindeorgan eine Unvereinbarkeit mit seiner Kontrollbefugnis gem Art 118 Abs 5 B-VG.

Aus den vorangegangenen Ausführungen lässt sich daher ableiten, dass alle Entscheidungen in gemeindlichen Angelegenheiten letztendlich vom demokratisch gewählten Gemeindeorgan Gemeinderat zu fällen sind. Aus rechtspolitischer Sicht hat der Gemeinderat daher in sämtlichen Agenden des eigenen Wirkungsbereiches letztlich die Möglichkeit, seine Meinung durchzusetzen, und zwar im Wege von Weisungen oder im Instanzenzug.<sup>22</sup>

### 2.1.4 Mitglieder des Gemeinderates als Organwalter des Kollegialorganes Gemeinderat

**Organ- oder Amtswalter** sind jene **natürlichen Personen**, die für die Gemeinde als Rechtsträger bzw ihre Organe als Bürgermeister, Mitglieder des Gemeindevorstandes, Mitglieder eines Ausschusses oder als Gemeindebedienstete handeln und deren Aufgaben besorgen. Die einzelnen Mitglieder des Gemeinderates sind demnach als Organwalter für das Kollegialorgan, das wiederum als Verwaltungsorgan des Rechtsträgers Gemeinde zu qualifizieren ist, tätig.

## 2.2 Unterschiedliche organisatorische Regelungen in Bezug auf Mitglieder des Gemeinderates

Aufgrund der Ermächtigung des Landesgesetzgebers als Gemeinderechtsgesetzgeber, nähere organisatorische Regelungen weitgehend autonom auszugestalten, ergeben sich vor allem im Hinblick auf grundsätzliche Bezeichnungen, Funktionsdauer sowie Anzahl der Gemeinderatsmitglieder wesentliche Unterschiede innerhalb der österreichischen Gemeindeorganisationsgesetze, die im Folgenden näher erläutert werden sollen.

### 2.2.1 Grundsätzliche organisatorische Einteilungen, Definitionen und gesetzliche Bezeichnungen

Die gem Art 117 Abs 1 B-VG verfassungsgesetzlich vorgegebene Mindestausstattung von Gemeindeorganen in Form der **Trias** Gemeinderat, Gemeindevorstand (Stadtrat) bzw Stadtsenat sowie Bürgermeister, spiegelt sich auch in den Landesverfassungen der

<sup>20</sup> Vgl § 34 Abs 6 Z 1 Sbg Gdo 1994.

<sup>21</sup> Vgl § 34 Abs 6 Z 4 Sbg GdO 1994 an Stelle und im Namen der Gemeindevertretung.

<sup>22</sup> Vgl *Steiner*, 9. Teil, Gemeindeorgane Rz 27, in *Klug/Oberndorfer/Wolny* (Hrsg), Gemeinderecht (2008).

## 2. Rechtliche Stellung

einzelnen Bundesländer wider, die entweder die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen übernommen haben, oder auf landesgesetzliche Bestimmungen verweisen.<sup>23</sup> Vergleicht man die Gemeindeorganisationsgesetze untereinander, so sind durchaus Unterschiede im Hinblick auf die Bezeichnungen der einzelnen Organe festzustellen, auf die ich im Folgenden eingehen möchte.

Aufgrund der Bestimmungen des § 18 Sbg GdO 1994 trägt in Salzburg das Kollegialorgan Gemeinderat die Bezeichnung „**Gemeindevertretung**“. Darüber hinaus führt das Kollegialorgan Gemeindevorstand die Bezeichnung „**Gemeindevorsteherung**“. Jedes einzelne Mitglied dieses Gremiums trägt wiederum die Bezeichnung „**Gemeinderat**“. Daraus folgt, dass sich das in der Salzburger Gemeindeordnung bezeichnete Kollegialorgan Gemeindevertretung einerseits aus Gemeinderäten, andererseits aus den übrigen Mitgliedern zusammensetzt.

Betrachtet man das Land Vorarlberg und sein Gesetz über die Organisation der Gemeindeverwaltung (Vorarlberger Gemeindegesetz, im Folgenden VlbG GemG), so sind auch hier Unterschiede in Bezug auf die Bezeichnung der Gemeindeorgane zu erkennen. Gem § 26 Abs 1 lit a) VlbG GemG führt auch in diesem Fall das Kollegialorgan Gemeinderat die Bezeichnung „Gemeindevertretung“. Im Gegensatz zur Salzburger Gemeindeordnung sind darüber hinaus gem § 33 Abs 2 VlbG GemG die Mitglieder der Gemeindevertretung ausdrücklich als „Gemeindevertreter“ bezeichnet. Gem § 54 Abs 2 VlbG GemG tragen die Mitglieder des Kollegialorganes Gemeindevorstand – wie in Salzburg – die Bezeichnung „Gemeinderäte“.

Ich werde mich in dieser Arbeit jedoch auf die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen des Art 117 Abs 1 B-VG und die darin enthaltenen Bezeichnungen für die Gemeindeorgane beziehen.

### 2.2.2 Anzahl der Mitglieder des Kollegialorganes Gemeinderat

Der Gemeinderat wird als von den Wahlberechtigten der Gemeinde zu wählender allgemeiner Vertretungskörper beschrieben und ist von den Staatsbürgern bzw. den EU-Bürgern, die in der Gemeinde ihren Hauptwohnsitz haben, in demokratischer Weise aufgrund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechts zu bestellen.<sup>24</sup> Das Wesen eines **allgemeinen Vertretungskörpers** liegt nach hA darin, dass er die Interessen aller innerhalb eines bestimmten Gebietes – konkret der Gemeinde – lebenden Menschen wahrzunehmen hat, ohne etwaige Unterschiede im Hinblick auf Stand, Beruf, oder religiöser Gesinnung.<sup>25</sup> Ebenso wie der Bürgermeister, die Mitglieder des Gemeindevorstandes und allfälliger weiterer Gemeindeorgane dürfen die Mitglieder des Gemeinderates nur auf Zeit gewählt werden, wobei es dem Gemeindeorganisationsgesetzgeber innerhalb des gesetzlichen Rahmens frei steht die Funktionsdauer der gewählten Organwalter zu bestimmen. Das B-VG enthält keine Bestimmungen

<sup>23</sup> Vgl zB § 52 Abs 1 Sbg L-VG 1999; Art 67 OÖ L-VG iVm § 17 Abs 1 OÖ GemO 1990.

<sup>24</sup> Art 117 Abs 2 B-VG iVm Art 22 AEUV.

<sup>25</sup> Vgl *Stolzlechner*, Art 117 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar Rz 3* sowie *Neuhofer*, *Gemeinderecht*<sup>2</sup>, 173 beide mit Bezug auf VfSlg 1956/Anhang 3.

## 2.2 Unterschiedliche organisatorische Regelungen – Mitglieder d Gemeinderates

über die **Funktionsdauer** der Gemeindeorgane und überlässt deren Festsetzung dem Landesgesetzgeber. Innerhalb Österreichs beträgt die Funktionsdauer für Mitglieder des Gemeinderates fünf<sup>26</sup> bzw sechs<sup>27</sup> Jahre. Die **Anzahl** der Mitglieder des Gemeinderates schwankt je nach Landesgesetz und Einwohnergröße der Gemeinde. Im Bundesland Salzburg liegt die Anzahl gem § 19 Abs 2 Sbg GdO 1994 zwischen 9 und 25 Mitgliedern. Als konkretes Beispiel setzt sich der Gemeinderat meiner Heimatgemeinde, die rund 4.000 Einwohner hat, aus 21 Mitgliedern zusammen. Im Bundesland Oberösterreich ist die Anzahl der Gemeinderatsmitglieder gem § 18 Abs 1 OÖ GemO 1990 mit einer Höhe von mindestens 9 bis maximal 37 festgelegt.

Im Unterschied dazu legt die (Stadt-)Gemeinde Wien in der WStV die Zahl von Mitgliedern ihres Gemeinderates unabhängig der Einwohnerzahl ex lege mit 100 fest.<sup>28</sup>

### 2.2.3 Unterschiedliche Abstufungen im Verhältnis Mandate zur Einwohnerzahl

Aufgrund der regionalen Verschiedenheit der österreichischen Gemeinden sind auch im Hinblick auf das Verhältnis zwischen der **Anzahl der** im Gemeinderat vertretenen **Mandatare** zur jeweiligen Einwohnerzahl Unterschiede in den einzelnen Gemeindeorganisationsgesetzen erkennbar.

Die Mindestzahl von Mitgliedern des Gemeinderates gilt im Bundesland Salzburg für Gemeinden von einer Größe bis 800 Einwohnern, die landesgesetzlichen Bestimmungen des § 19 Abs 2 Sbg GdO 1994 legen die höchstmögliche Anzahl von 25 Mitgliedern für Gemeinden von mehr als 5.000 Einwohnern fest.

Im Vergleich dazu legt das Bundesland Oberösterreich gem § 18 Abs 1 OÖ GemO 1990 die größtmögliche Anzahl von Mitgliedern des Gemeinderates in der Höhe von 37 für Gemeinden mit über 7.300 Einwohnern fest.

Die geringstmögliche Anzahl an Mitgliedern des Gemeinderates beträgt in beiden Bundesländern jeweils 9, während jedoch in Salzburg die nächsthöhere Stufe (von 13 Mandataren) bei einer Gemeindegröße von 801 Einwohnern beginnt, greift diese Anstufung in Oberösterreich bereits bei Gemeinden mit 401 Einwohnern. Auffallend in diesem Zusammenhang ist für mich, dass im Bundesland Tirol, das mit insgesamt 279<sup>29</sup> selbstständigen Gemeinden zwischen die Bundesländer Salzburg und Oberösterreich einzuordnen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften der TGO 2001 die Mindestanzahl von 9 Gemeinderats-Mitgliedern für eine wesentlich geringere Gemeindegröße, nämlich bis höchstens 200 Einwohnern, vorgeben.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Vgl 19 Abs 4 Sbg GdO 1994 iVm § 3 Abs 1 Sbg GWO 1998.

<sup>27</sup> Vgl § 1 Abs 1 OÖ KWO 1996.

<sup>28</sup> Vgl § 10 Abs 2 WStV.

<sup>29</sup> Homepage der Stadtgemeinde Lienz <http://www.stadt-lienz.at/system/web/zusatzseite.aspx?menuonr=218265658&detailonr=217807539>

<sup>30</sup> Vgl § 22 Abs 1 TGO 2001.

### 2.3 Rechte der einzelnen Mitglieder von Gemeinderäten

In den folgenden beiden Kapiteln dieser Arbeit möchte ich die rechtliche Stellung der Gemeinderatsmitglieder näher beleuchten. Dabei sollen vorrangig die Rechte und Pflichten des einzelnen Mitglieds des Kollegialorganes Gemeinderat untersucht werden, nicht jedoch das Kollektiv an sich, oder rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten einer größeren Personenzahl von Mitgliedern des Gemeinderats, wie zB der Fraktion.

#### 2.3.1 Verfassungsgesetzliche Rahmenbedingungen

Als Rechtsquellen sind hierbei zunächst die verfassungsgesetzlichen Bestimmungen der bereits angeführten Art 115 bis 120 B-VG, die letztendlich die Grundlage für die nähere Ausführungen des Landesgesetzgebers im Hinblick auf die Gemeindeorganisation bilden, zu erwähnen. Den Mitgliedern der Gemeindevertretung kommen bei der Ausübung ihres Mandates bestimmte, zum Teil verfassungsgesetzlich gewährleistete, Rechte zu.

##### 2.3.1.1 Passives Wahlrecht zum Gemeinderat

Das passive Wahlrecht zum Gemeinderat kommt nach den meisten Gemeindewahlordnungen jenen Männern und Frauen zu, die über das aktive Wahlrecht verfügen, sofern nicht ein höheres Lebensalter vorausgesetzt wird. In den Bundesländern Salzburg und Oberösterreich ist das Alter für das passive Wahlrecht mit 18 Jahren festgelegt, als Stichtag gilt der Tag der Wahl.<sup>31</sup>

Das aktive und passive Wahlrecht zum Gemeinderat ist ein, in Art 117 Abs 2 B-VG verankertes **verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht** und erschöpft sich nicht nur darin, gewählt zu werden, sondern schließt auch das Recht in sich, gewählt zu bleiben und das Amt auszuüben.<sup>32</sup> Aufgrund mehrerer Entscheidungen des VfGH<sup>33</sup> hinsichtlich der Aus- und Folgewirkungen des Rechts zum Gemeinderat gewählt zu werden, ist festzustellen, dass das passive Wahlrecht den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderates nicht nur die Ausübung des Mandates, sondern auch die Beibehaltung desselben während der gesamten Wahlperiode gewährleistet. Der Verlust des Mandates kann daher nur aus Gründen vorgesehen werden, die nicht den verfassungsgesetzlichen Grundsätzen bzw dem Wesen des Wahlrechtes widersprechen. Beispielsweise hat der VfGH<sup>34</sup> in diesem Zusammenhang erkannt, dass die Verfügung des Bürgermeisters als Vorsitzender des Gemeinderates, ein Mitglied dieses Gremiums dürfe während eines Strafverfahrens sein Mandat nicht ausüben, dessen verfassungsgesetzlich gewährleistetes passives Wahlrecht verletzt wird.

Hingegen schließt das passive Wahlrecht zum Gemeinderat nach der Jud des VfGH<sup>35</sup> **kein Recht auf Wiederwahl** in das Kollegialorgan, kein Recht auf automatische Wahl in

<sup>31</sup> Vgl § 36 Abs 1 Sbg GWO 1998, sowie § 24 OÖ KWO.

<sup>32</sup> Vgl ua VfSlg 12.447/1990.

<sup>33</sup> Vgl VfSlg 3169/1957, 3560/1959, 6106/1969.

<sup>34</sup> VfSlg 6110/1969.

<sup>35</sup> VfSlg 6697/1972; 9096/1981; 12.447/1990; 13.252/1992 betreffend des Rechts auf Wiederwahl in den Gemeinderat; VfSlg 3445/1958; 8385/1978; 12.708/1991; 13.060/1992; 14.804/1997; 16.481/2002 betreffend des Rechts auf Wahl in den Gemeindevorstand; VfSlg 8990/1980; 12.708/1991 betreffend des Rechts auf Wahl zum Bürgermeister.

den Gemeindevorstand, zum Bürgermeister bzw in einen Gemeinderatsausschuss, sowie keinen Schutz eines vom Gemeinderat empfangenen Mandates ein.<sup>36</sup>

### 2.3.1.2 Freies Mandat

Das Prinzip des freien Mandates ist als ein mit dem Aufkommen des Parlamentarismus in der Neuzeit entstandener Gedanke zu charakterisieren, der sich allgemein durchgesetzt hat.<sup>37</sup> Im Hintergrund steht hierbei der Gedanke, dass Mandatare von der gesamten Bevölkerung des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde in so genannte „allgemeine Vertretungskörper“ wie es konkret auch das Kollegialorgan Gemeinderat darstellt, gewählt werden und daher, im Gegensatz zu Mitgliedern beruflicher Interessensvertretungen, ausschließlich die **Interessen aller, innerhalb der Gebietskörperschaft lebenden Menschen** zu vertreten haben, **ohne** jedoch an einen bestimmten **Auftrag** der Wähler gebunden zu sein.

Die bundesverfassungsrechtliche Bestimmung des **Art 56 Abs 1 B-VG** gilt für Angehörige des National- und Bundesrates und besagt, dass „. . . die Mitglieder des Nationalrates und die Mitglieder des Bundesrates [. . .] bei der Ausübung dieses Berufes **an keinen Auftrag gebunden** . . .“ sind. *Wieser*<sup>38</sup> führt in diesem Zusammenhang aus, dass der Abgeordnete nicht als Vertreter von Partikularinteressen anzusehen ist, vielmehr soll er frei nach seinem politischen Gewissen und im Interesse des gesamten Volkes entscheiden können. Im Hinblick auf die Frage, ob die oben genannte Bestimmung auch für Mitglieder von Landtagen bzw Gemeinderäten Geltung besitze, ist auf die Rsp des VfGH<sup>39</sup> zu verweisen. Demnach gilt für die Mitglieder des Gemeinderates der **Grundsatz des freien Mandates** auch dann, wenn dies in den Gemeindeordnungen nicht ausdrücklich festgelegt ist. Auch *Wieser*<sup>40</sup> verweist mit Bezugnahme auf weitere Entscheidungen des VfGH<sup>41</sup> – trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung im B-VG – auf die **Gültigkeit** des Prinzips des freien Mandates **für Mitglieder des Gemeinderates**. Allerdings gilt dieses nicht für Mitglieder des Gemeindevorstandes. *Neuhofer*<sup>42</sup> begründet dies mit dem Umstand, dass die Bestimmungen gem Art 56 B-VG nicht analog für den Gemeindevorstand, der keinen allgemeinen Vertretungskörper darstellt, angewendet werden können.

### 2.3.1.3 Stimmrecht

Das Recht auf Stimmabgabe lässt sich grundsätzlich aus den bundesverfassungsgesetzlichen Regelungen betreffend der Beschlussfassungserfordernisse des Gemeinderates gem Art 117 Abs 3 B-VG ableiten. Die näheren Bestimmungen zum Stimmrecht der einzelnen Gemeinderatsmitglieder finden sich wiederum in den Gemeindeordnungen der Bundesländer.

<sup>36</sup> Vgl *Oberndorfer/Trauner*, 4. Teil, Gemeinderatswahlen Rz 68, in *Klug/Oberndorfer/Wolny* (Hrsg), Gemeinderecht (2008) sowie *Stolzlechner*, Art 117, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 11.

<sup>37</sup> *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> (2007), Rz 362.

<sup>38</sup> Vgl *Wieser*, Art 56, Bundesverfassungsrecht Rz 15.

<sup>39</sup> VfSlg 3426/1958.

<sup>40</sup> *Wieser*, Art 56, Bundesverfassungsrecht Rz 14.

<sup>41</sup> VfSlg 3560/1959; 10.178/1984.

<sup>42</sup> *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 195.

### 2.3.2 Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen

Im Nachfolgenden wird die rechtliche Stellung von Mitgliedern des Gemeinderates in Bezug auf einfachgesetzliche Regelungen iS der Gemeindeordnungen, untersucht, wobei im Speziellen auf die Bestimmungen der Sbg GdO 1994, sowie der OÖ GemO 1990 eingegangen wird.

#### 2.3.2.1 Freies Mandat

Die meisten Gemeindeordnungen, auch zB die **OÖ GemO 1990**, sehen das Prinzip des freien Mandats in ihren Bestimmungen **ausdrücklich** vor.<sup>43</sup> Auch wenn dieser Grundsatz nicht explizit in der Gemeindeordnung festgeschrieben ist, wie es beispielsweise in jener Salzburgs und Tirols der Fall ist, ist er aufgrund der Rsp des VfGH<sup>44</sup> aus den verfassungsgesetzlichen Bestimmungen **unmittelbar abzuleiten**.<sup>45</sup> Im Hinblick auf die Rechte der Mitglieder des Gemeinderates führen *Giese/Huber* in ihrem Kommentar zur Sbg GdO, im Konkreten zu den Bestimmungen des § 24 Sbg GdO 1994, aus wie folgt: „*Wesentliche Bestandteile der Ausübung des freien Mandates sind insbesondere das Recht der Antragstellung und zu den einzelnen Verhandlungsgegenständen das Wort zu ergreifen (Abs 1), Anfragen zu stellen (Abs 2), die Einsichtnahme in einzelne Verwaltungsakte zu begehren und Ablichtungen anzufertigen (Abs 3) und Anregungen einzubringen (Abs 4), . . .*“. Auch wird im Hinblick auf die Ausübung des Stimmrechtes auf, sowie hinsichtlich des Rechts der Einbringung dringlicher Anfragen auf die §§ 30 und 25 verwiesen.<sup>46</sup>

In der politischen Praxis ist auf Bundes-, Landes-, aber auch Gemeindeebene das Prinzip der freien Mandatsausübung diversen Zwängen und Einschränkungen unterworfen. Waren es einst verpflichtend zu unterfertigende Verzichtserklärungen von Mandataren, so ist ein noch heute aktuelles Problem der so genannte „**Klubzwang**“, der einen Mandatar dazu verhalten soll, in diversen Fragen und Themenbereichen der Parteilinie treu zu sein. Diesbezüglich ist also von einer gewissen Diskrepanz zwischen der rechtlichen Möglichkeit und der praktischen Anwendung des Rechts auf freie Mandatsausübung zu sprechen.

#### 2.3.2.2 Beendigung des Mandates

Abgesehen vom Enden des Mandates durch Ableben oder Verlust, haben die einzelnen Mitglieder des Gemeinderates das Recht, die Ausübung ihres Mandates aus freiem Willen zu beenden. Nach den Bestimmungen aller Gemeindeordnungen ist der **Verzicht**<sup>47</sup> bzw die **Niederlegung**<sup>48</sup> des Mandates jederzeit und ohne Angabe von Gründen zulässig. Als Voraussetzung für das Wirksamwerden ist eine **schriftliche Verzichtserklärung** vorgesehen, die beim Gemeindeamt<sup>49</sup>, beim Bürgermeister<sup>50</sup> oder beim Vorsitzenden der

<sup>43</sup> § 18 Abs 3 OÖ GemO 1990; ua auch § 16 Abs 4 Stmk GemO 1967.

<sup>44</sup> VfSlg 3560/1959.

<sup>45</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 195.

<sup>46</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 24 Rz 1.

<sup>47</sup> Vgl § 22 OÖ GemO 1990.

<sup>48</sup> Vgl § 21 Sbg GdO 1994.

<sup>49</sup> Vgl zB § 22 OÖ GemO 1990.

Gemeindewahlbehörde<sup>51</sup> einzubringen ist. Darüber hinaus darf eine **zusätzliche Verständigung** gegenüber dem Vorsitzenden des Gemeinderates angenommen werden. Der darauf folgende Mandatsverlust wird grundsätzlich mit Einlangen der Verzichtserklärung wirksam, in einigen Bestimmungen ist eine einwöchige Widerrufsfrist festgelegt<sup>52</sup>, die Salzburger Bestimmungen gestatten eine autonome Festlegung des Zeitpunktes des Wirksamwerdens durch den Mandatar in dessen schriftlicher Erklärung.<sup>53</sup>

Nach den meisten Gemeinderechtsquellen der Bundesländer wird ein Gemeinderatsmitglied durch seinen Mandatsverzicht zum Ersatzmitglied.<sup>54</sup> Die meisten Gemeindeordnungen sehen das Recht auf Mandatsverzicht auch für Ersatzmitglieder vor, weshalb diese auf ihre Ersatzmitgliedschaft verzichten oder jederzeit ihre Streichung aus der Liste der Ersatzmitglieder verlangen können.

### 2.3.2.3 Recht auf Antragstellung

Das Antragsrecht ist grundsätzlich in **zweierlei Form** ausgestaltet. Zum einen räumt es – als **Individualrecht** – dem einzelnen Mitglied des Gemeinderates das Recht ein, auf den Prozess der Willensbildung im Kollektiv einzuwirken, zum anderen steht es grundsätzlich – als **kollektives Recht** – einer größeren Gruppe von Mandataren, wie zB einer Fraktion zur Verfügung. Das Recht auf Antragstellung ist in § 24 Abs 1 Sbg GdO 1994 nur im Grundsatz festgelegt und bedarf daher einer näheren Regelung in der so genannten Geschäftsordnung des Gemeinderates, auf die im Späteren noch näher einzugehen ist. Anträge sind im Allgemeinen mündlich während einer Gemeinderatssitzung bzw schriftlich im Vorfeld einer Sitzung einzubringen. Das Recht auf Antragstellung inkludiert ebenso die Erledigung von eingebrachten Anträgen mittels Beschlussfassung durch das Kollegialorgan. Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Anträge zu einem **bestimmten Tagesordnungspunkt** sowie Anträge zur Geschäftsordnung im Hinblick auf den **prozessualen Sitzungsverlauf**, wie zB den Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit oder den Antrag auf Vertagung des Gegenstandes, zu stellen.<sup>55</sup> Darüber hinaus findet sich in § 25 Abs 8 Sbg GdO 1994 das Recht auf Einbringung von **Dringlichkeitsanträgen**, das es ermöglicht, in dringenden Fällen bis zum Beginn einer Gemeinderatssitzung zusätzliche Themen in die Tagesordnung einzubringen.<sup>56</sup> Während das bereits erläuterte gewöhnliche Antragsrecht gem § 24 Abs 1 Sbg GdO 1994, sowie das Einbringungsrecht in Dringlichkeitsfällen gem § 25 Abs 8 Sbg GdO 1994 in Salzburg für jedes Gemeinderatsmitglied ausdrücklich als Individualrecht festgeschrieben ist, normiert die OÖ GemO 1990 nur das dringliche Antragsrecht ausdrücklich als Individualrecht, und zwar im Zusammenhang mit dem Antrag, einen Gegenstand nachträglich auf die Tagesordnung zu

<sup>50</sup> zB § 39 Abs 3 VlbG GemG; § 26 Abs 1 TGO.

<sup>51</sup> zB § 21 Sbg GdO 1994.

<sup>52</sup> Vgl zB § 26 Abs 1 TGO.

<sup>53</sup> § 21 Sbg GdO 1994.

<sup>54</sup> Vgl ua § 85 Abs 1 Sbg GWO 1998; § 74 Abs 4 Z 3 OÖ KWO.

<sup>55</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 24 Rz 3 und 4.

<sup>56</sup> Davon ausgenommen sind Anträge, die einer speziellen Vorbereitungsarbeit bedürfen und zum Schutz einer Überumpelung der übrigen Mitglieder des Gemeinderates unzulässig sind, wie zB die Wahl des Bürgermeisters sowie Beschlüsse, die zu ihrer Gültigkeit einer behördlichen Genehmigung bedürfen.

## 2. Rechtliche Stellung

setzen.<sup>57</sup> Im Übrigen besteht im Falle Oberösterreichs, wie auch vergleichsweise in den übrigen Bundesländern die gesetzliche Ermächtigung zur näheren Ausgestaltung des Antragsrechtes durch die Geschäftsordnung des Gemeinderates.<sup>58</sup>

Bemerkenswert ist, dass die NÖ GO sogar den **Misstrauensantrag** als Individualrecht kennzeichnet<sup>59</sup>, obwohl dieses Instrument in den übrigen Gemeindeordnungen lediglich von einer größeren Zahl von Mitgliedern eingebracht werden kann.

### 2.3.2.4 Stimmrecht

Ein Vergleich der Bestimmungen der einzelnen Gemeindeordnungen lässt feststellen, dass nur die Bundesländer Kärnten, Steiermark, Burgenland und Niederösterreich das Stimmrecht ausdrücklich als Recht der einzelnen Mitglieder des Gemeinderates qualifizieren.<sup>60</sup> In Salzburg, Oberösterreich, Tirol und Vorarlberg lässt sich das Stimmrecht von den Regelungen über die Abstimmung herleiten.<sup>61</sup>

Das einzelne Mitglied des Gemeinderates hat sein Stimmrecht **persönlich** – mittels **Handheben, Erheben vom Sitz**, oder im Falle einer geheimen Abstimmung schriftlich auszuüben, weshalb eine Weitergabe der Stimme bei Abwesenheit als unzulässig erachtet wird. Während die Abstimmungsformen des Handhebens oder Erhebens vom Sitz den Regelfall darstellen, ist eine **geheime Abstimmung** nur **ausnahmsweise** vorgesehen und bedarf bestimmter formeller Voraussetzungen. In Salzburg ist eine geheime Abstimmung mittels Stimmzettel für Wahlen sowie über Verlangen eines Viertels der Mitglieder des Gemeinderates zulässig.<sup>62</sup> Die OÖ GemO unterscheidet gem § 51 Abs 4 drei Fälle, in denen geheim abzustimmen ist. Demnach ist die Abstimmung mittels Stimmzettel zunächst ex lege in personellen Angelegenheiten gem § 51 Abs 4 OÖ GemO sowie für Wahlen gem § 52 OÖ GemO vorgesehen, darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass der Gemeinderat diese Abstimmungsform beschließt oder dass diese von einem Drittel der anwesenden Stimmberechtigten verlangt wird.<sup>63</sup>

Die Stimmabgabe erfolgt in Form von „**Ja**“ oder „**Nein**“, wobei eine **Stimmenthaltung als Ablehnung** gilt. Im Zusammenhang mit der Haftung für vom Gemeinderat gefasste Beschlüsse führen *Giese/Huber*<sup>64</sup> aus, dass eine Verantwortlichkeit nur für jene Mitglieder des Gemeinderates zu bejahen ist, die einem Antrag zugestimmt haben. E contrario besteht für jene Mitglieder des Gemeinderates, die einem Antrag nicht zugestimmt haben oder sich ihrer Stimme enthalten haben<sup>65</sup>, keine Verantwortlichkeit für Beschlüsse, die das Kollegialorgan gefasst hat. Darüber hinaus ist das Stimmrecht ausschließlich in den Sitzungen des Gemeinderates auszuüben, weshalb eine Entscheidungsfindung au-

<sup>57</sup> § 46 Abs 3 OÖ GemO 1990.

<sup>58</sup> Vgl § 66 Abs 1 OÖ GemO.

<sup>59</sup> Vgl § 112 Abs 2 NÖ GO 1973.

<sup>60</sup> § 28 Abs 1 K-AGO; § 34 Abs 1 lit a) Stmk GemO 1967; § 40 Abs 2 Bgld GdO; § 22 Abs 1 NÖ GO;

<sup>61</sup> § 30 Sbg GdO; § 51 OÖ GemO; § 45 TGO; § 44 VlbG GemG.

<sup>62</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 30 Rz 12.

<sup>63</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 51 Erläut 8.

<sup>64</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 30 Rz 10.

<sup>65</sup> Stimmenthaltung gilt nach den Gemeindeordnungen ausdrücklich als Ablehnung; vgl ua § 51 Abs 2 OÖ GemO sowie § 30 Abs 1 Sbg GdO.

Berhalb förmlich einberufener Sitzungen mittels so genannter **Umlauf-Beschlüsse unzulässig** ist. Dies wird ua dadurch begründet, dass den einzelnen Mandataren im Hinblick auf eine letztendlich überlegte Stimmabgabe die Möglichkeit zur eingehenden Informationsbeschaffung sowie die Möglichkeit zur Beratung über zu fassende Beschlüsse eingeräumt werden soll.

Das Recht auf Stimmabgabe wird durch die Regelungen über die Befangenheit in den Gemeindeordnungen der Bundesländer eingeschränkt. In der Rsp wird **Befangenheit** als mögliche Beeinflussung der unparteilichen Amtsführung eines Organs durch die persönliche Beziehung zu der den Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache betroffenen Personen.<sup>66</sup> Aufgrund der Bestimmungen in den Gemeindeordnungen sind davon Naheverhältnisse von Mitgliedern des Gemeinderates und des Gemeindevorstandes zu Verwandten, Schwägerten, Ehegatten, sowie zu sonstigen Personen, wie Wahl- oder Pflegekindern, erfasst. Die Befangenheit ist die von jedem einzelnen Mitglied des Gemeinderates selbst wahrzunehmen und führt zum **Ausschluss** des betroffenen Mandatars **von der Beratung und Beschlussfassung** in der konkreten Sache.<sup>67</sup> Der Ausschluss führt jedoch zu keiner Verletzung des bereits erwähnten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Mandatsausübung.<sup>68</sup>

### 2.3.2.5 Recht auf Akteneinsicht

Das Akteneinsichtsrecht ermöglicht den Mitgliedern des Gemeinderates, in sitzungsrelevante schriftliche Unterlagen Einblick zu nehmen. Wie bereits im Zuge der Unzulässigkeit von Umlauf-Beschlüssen thematisiert, liegt der Zweck dieses Rechts darin, dem einzelnen Mandatar die Möglichkeit zu gewährleisten, sich im Vorfeld einer bevorstehenden Sitzung über anstehende Themen und Tagesordnungspunkte bestmöglich zu informieren. Vom Recht auf Akteneinsicht sind sowohl **Schriftstücke**, als auch **Pläne** und **Bild-dokumente** umfasst. In der Salzburger und der Kärntner Gemeindeordnung besteht dieses Recht, soweit nicht das **Amts-**, **Steuer-**, oder das **Betriebsgeheimnis**, sowie der **Datenschutz** entgegenstehen. Zudem kann die Akteneinsicht bei Vorliegen wichtiger Gründe, wie zB bei Gefährdung berechtigter Interessen einer Partei verwehrt werden. Für diesen Fall kann das einzelne Gemeinderatsmitglied eine schriftliche Begründung der Verweigerung verlangen.<sup>69</sup> Das Recht auf Akteneinsicht inkludiert auch das Recht auf **Anfertigung von Kopien und Aufzeichnungen**. Die OÖ GemO gewährt das Akteneinsichtsrecht sowie das Recht auf Auskunftserteilung jeweils dem Fraktionsobmann/der Fraktionsobfrau bzw dem ermächtigten Vertreter.<sup>70</sup> In einem Erk qualifizierte der VfGH<sup>71</sup> das Recht auf Akteneinsicht als Teil der inneren Willensbildung des Gemeinderates. Im Bereich der Willensbildung einer Kollegialbehörde „... *haben die einzelnen Mit-*

<sup>66</sup> Ua VwSlg 10.168 A/1980.

<sup>67</sup> § 27 Sbg GdO; § 64 OÖ GemO; § 28 Vlbg GemG; § 29 TGO; § 40 K-AGO; § 58 Stmk GemO; § 50 NÖ GO; § 49 Bgld GdO.

<sup>68</sup> VfSlg 9638/1983; 11.750/1988.

<sup>69</sup> § 24 Abs 3 Sbg GdO; § 28 Abs 1 und 1 a K-AGO.

<sup>70</sup> § 18 a Abs 5 OÖ GemO.

<sup>71</sup> VwGH v 27.5.1993, 93/01/0197.

## 2. Rechtliche Stellung

*gliedert dieser Behörde eine staatliche Funktion auszuüben, die – sofern nicht gesetzlich anderes normiert ist – ihre subjektive Rechtssphäre nicht berührt.“* Demnach handelt es sich dabei um **kein subjektives Recht des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes**, weshalb auch die Anrufung des VwGH im Wege einer Säumnisbeschwerde unzulässig ist.<sup>72</sup>

### 2.3.2.6 Anfragerecht

Das Anfragerecht entstammt dem **Interpellationsrecht** auf parlamentarischer Ebene und spiegelt die Verantwortlichkeit aller Gemeindeorgane gegenüber dem Gemeinderat iS von Art 118 Abs 5 B-VG wieder. Es ist als **Informations- und Kontrollinstrument** nur auf Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches anzuwenden. Das Anfragerecht ist in der K-AGO sehr umfassend und detailliert festgeschrieben.<sup>73</sup> Zunächst besteht die Möglichkeit, während einer Sitzung gewöhnliche Anfragen an den Bürgermeister, den Gemeindevorstand oder eines seiner Mitglieder dem Vorsitzenden in schriftlicher Form zu übergeben. Der Befragte ist verpflichtet, innerhalb von zwei Monaten schriftlich oder mündlich in einer Sitzung Antwort zu geben. Im Rahmen einer **Fragestunde** zu Beginn jeder Sitzung haben die Mitglieder des Gemeinderates darüber hinaus das Individualrecht, bis zu zwei Anfragen monatlich an den Bürgermeister oder das zuständige Mitglied des Gemeindevorstands zu richten. Die formelle Ausgestaltung des Fragerechts ist in den §§ 47, 48 K-AGO festgelegt. Die Anfragen müssen kurz gehalten werden und sind in zweifacher schriftlicher Ausfertigung beim Gemeindeamt zu übergeben.

In Oberösterreich ist das Fragerecht im § 63 a OÖ GemO geregelt. Demnach hat jedes Mitglied des Gemeinderates das Recht, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches Anfragen an den Bürgermeister bzw im Falle der Übertragung von einzelnen Aufgaben zur Besorgung an die Mitglieder des Gemeindevorstandes (Referatseinteilung) an diese zu richten. Die Anfragen sind in jedem Fall schriftlich zu stellen und entweder beim Gemeindeamt oder während einer Gemeinderatssitzung dem Vorsitzenden zu übergeben. Um langen Verzögerungen vorzubeugen und da Sitzungen des Gemeinderates idR nur vier Mal im Jahr stattfinden<sup>74</sup>, hat die Beantwortung einer Frage in mündlicher Form **spätestens** in der darauffolgenden Gemeinderatssitzung, jedenfalls aber **binnen** einer Frist von **zwei Monaten** in schriftlicher Form zu erfolgen.<sup>75</sup> Das **Interpellations- bzw Resolutionsrecht** unterliegt insofern einer **Einschränkung**, als eine Anfrage abzulehnen ist, wenn gesetzliche **Verschwiegenheitspflichten** oder Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten entgegenstehen.<sup>76</sup> Abschließend ist auf die zweifache Ausgestaltung des Anfragerechts in der OÖ GemO hinzuweisen, während die eben erläuterten Bestimmungen des § 63 a OÖ GemO für das einzelne Gemeinderatsmitglied Anwendung findet, gibt das in § 63 Abs 2 OÖ GemO eingeräumte Interpellationsrecht nur dem Gemeinderat als Kollegialorgan die Befugnis, Anfragen an die übrigen Gemeindeorgane zu stellen.

<sup>72</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 533 f.

<sup>73</sup> Vgl §§ 43, sowie 46 bis 49 K-AGO.

<sup>74</sup> Vgl ua § 45 Abs 1 OÖ GemO; § 25 Abs 1 Sbg GdO.

<sup>75</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 63 a Erläut 2.

<sup>76</sup> Vgl *Seyer*, Grenzen des Anfragerechts der Mitglieder des Gemeinderates, ÖGZ 1983, 510 ff.

In Salzburg räumt der Gemeindeorganisationsgeber den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderates in § 24 Abs 2 Sbg GdO das Recht ein, schriftliche oder mündliche Anfragen an den Bürgermeister oder an ein im Wege der besonderen Vertretung beauftragtes Mitglied des Gemeindevorstandes<sup>77</sup> zu stellen. Die Zahl der möglichen Anfragen in einer Gemeinderatssitzung ist mit **fünf pro Fraktion** limitiert. Sie sind vom Obmann/von der Obfrau der betreffenden Fraktion zu unterzeichnen und müssen spätestens drei Tage vor der Sitzung beim Gemeindeamt eingereicht werden. Anfragen, die keinem gesetzlichen Hindernis (zB Amtsverschwiegenheit) entgegenstehen, müssen entweder mündlich in der Sitzung unter dem Tagesordnungspunkt „Allfälliges“ bzw „Sonstiges“ oder schriftlich innerhalb von zwei Wochen, in Ausnahmefällen bis zur folgenden Gemeinderatssitzung beantwortet werden. Der Bürgermeister hat in der Sitzung unter dem Tagesordnungspunkt „Allfälliges“ oder „Sonstiges“ über die Beantwortung der Anfrage zu berichten. Die Formulierung „*In allen Angelegenheiten . . .*“ bezieht sich auf alle Angelegenheiten des Aufgabenbereiches der Gemeindevertretung und umfasst aus diesem Grund wohl wiederum Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches.<sup>78</sup>

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Interpellationsrecht, das zweifelsohne zu den **wichtigsten Instrumenten** der Information und Kontrolle zählt, in allen Gemeindeorganisationsgesetzen als Individualrecht der einzelnen Mitglieder des Gemeinderates festgeschrieben ist.

### 2.3.2.7 Recht, das Wort zu ergreifen

In einigen Gemeindeordnungen ist den Mitgliedern des Gemeinderates das Recht eingeräumt, zu einzelnen Verhandlungsgegenständen das Wort zu ergreifen.<sup>79</sup> In diesem Zusammenhang hat der Vorsitzende des Gemeinderates in Handhabung der **Sitzungspolizei** für einen geordneten Ablauf zu sorgen. So kann er dem jeweiligen Redner **Ermahnungen**, einen **Ruf zur Ordnung** sowie einen **Ruf zur Sache** erteilen, dies kann letztendlich auch zum Wortentzug für die Dauer der weiteren Sitzung führen. In der im Folgenden noch zu behandelnden Geschäftsordnung kann die Redezeit der einzelnen Mandatäre beschränkt werden.<sup>80</sup> In der **OÖ GemO** ist das Recht, das Wort zu ergreifen nicht ausdrücklich geregelt, sie **verweist** jedoch in § 66 Abs 1 OÖ GemO auf die **Geschäftsordnung**, die weitere Bestimmungen über die Geschäftsführung des Gemeinderates zu enthalten hat, wie beispielsweise Wortmeldungen.

### 2.3.2.8 Anwesenheitsrecht

Das Anwesenheitsrecht, als weiteres Instrument der Information und Kontrolle, erlaubt einzelnen Mitgliedern des Gemeinderates in einzelnen Ausschüssen, denen sie nicht angehören, teilzunehmen. Allerdings ist dieses Recht nur in manchen Gemeindeordnungen festgelegt.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Vgl § 39 Abs 1 Sbg GdO.

<sup>78</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 24 Rz 7.

<sup>79</sup> § 24 Abs 1 Sbg GdO; § 34 Abs 1 Stmk GemO; § 38 Abs 2 VlbG GemG; § 40 Abs 2 Bgld GdO; § 28 Abs 1 K-AGO; § 22 Abs 1 NÖ GO.

<sup>80</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 24 Rz 6.

<sup>81</sup> Vgl § 34 Abs 1 lit g) Stmk GemO; § 28 Abs 1 K-AGO.

### 2.3.2.9 Recht auf Führung einer Amtsbezeichnung

Die Gemeindeorganisationsgesetze der Bundesländer Niederösterreich und Vorarlberg verweisen ausdrücklich auf das Recht des einzelnen Mandatars, die Bezeichnung „Gemeinderat“ bzw. „Gemeindevertreter“ zu führen.<sup>82</sup>

### 2.3.2.10 Besondere Rechte im Zusammenhang mit dem Alter

Im Zusammenhang mit der Wahl des Bürgermeisters durch das Kollegialorgan Gemeinderat sei auf die besondere Bestimmung des § 25 Abs 4 OÖ GemO verwiesen. Nach dieser hat das an Jahren jüngste Mitglied des Gemeinderates das Recht, bei Stimmengleichheit, gleicher Anzahl an Mandaten der Wahlparteien sowie identer Höhe der Parteisummen, das Los zu ziehen, ohne jedoch selbst am Losentscheid beteiligt zu sein.<sup>83</sup> Im Gegensatz dazu räumen einige Gemeindeordnungen gerade dem an Jahren ältesten Mitglied des Gemeinderates besondere Rechte ein. So gibt die NÖ GO einerseits dem Altersvorsitzenden das Recht, den neu gewählten Mitgliedern des Gemeinderates das **Amtsgelöbnis** abzunehmen.<sup>84</sup> Darüber hinaus hat das an Jahren älteste Gemeinderatsmitglied bei Verhinderung des Bürgermeisters und seines Stellvertreters die **konstituierende Sitzung** einzuberufen, sowie bis zur Annahme des neu gewählten Bürgermeisters den Vorsitz in der Sitzung zu führen.<sup>85</sup> Ähnliche Bestimmungen hinsichtlich der Vorsitzführung und der Angelobung durch das älteste Gemeinderatsmitglied finden sich auch in der OÖ GemO.<sup>86</sup>

### 2.3.2.11 Wahl des Bürgermeisters

Einleitend ist zu erwähnen, dass die Wahl des Bürgermeisters in der Gemeindeverfassungsnovelle 1962<sup>87</sup> nicht geregelt war, weshalb der Bürgermeister nach den einzelnen Gemeindeorganisationsgesetzen weitgehend aus dem und durch den Gemeinderat gewählt wurde. Die Ermächtigung zur Einführung der **Bürgermeister-Direktwahl** durch den neugefassten **Art 117 Abs 6 B-VG** war erforderlich geworden, nachdem der VfGH aufgrund der Wahlanfechtung in der Tiroler Gemeinde die Verfassungswidrigkeit der Bürgermeister-Direktwahl in der Tiroler Gemeindewahlordnung festgestellt hatte.<sup>88</sup> Dem politischen Druck aus vielen Bundesländern, welche die Bürgermeister-Direktwahl zu diesem Zeitpunkt bereits landesgesetzlich umgesetzt hatten oder umzusetzen intendierten, entsprechend erfolgte die Schaffung einer entsprechenden verfassungsgesetzlichen Ermächtigung durch die B-VGN 504/1994. Für die **Stadt Wien** ist die Bürgermeister-Direktwahl nach wie vor bundesverfassungsgesetzlich **ausgeschlossen**.<sup>89</sup> Inzwischen

<sup>82</sup> § 22 Abs 3 NÖ GO; § 33 Abs 2 VlbG GemG.

<sup>83</sup> § 25 Abs 4 OÖ GemO.

<sup>84</sup> § 97 Abs 1 NÖ GO.

<sup>85</sup> § 96 Abs 2 sowie Abs 4 NÖ GO.

<sup>86</sup> Vgl § 20 Abs 3 OÖ GemO.

<sup>87</sup> BGBl 1962/205.

<sup>88</sup> Vgl VfSlg 13.500/1993.

<sup>89</sup> Art 112 iVm Art 117 Abs 6 2.Satz B-VG.

wird in mehreren Bundesländern<sup>90</sup> der Bürgermeister direkt von den Wahlberechtigten der Gemeinde und nur noch in **Ausnahmefällen**<sup>91</sup> vom Gemeinderat gewählt.

Nach den Gemeindeordnungen und Stadtrechten, die keine Bürgermeisterdirektwahl vorsehen, erfolgt – mehr oder weniger eingehend geregelt (vgl zB § 26 NÖ GO) – die Wahl des Bürgermeisters idR in der ersten (konstituierenden) Sitzung des Gemeinderates, durch diesen aus dessen Mitte.

Am Beispiel Oberösterreich bestimmt § 2 OÖ KWO, der als Verfassungsbestimmung sich ableitend aus Art 117 Abs 6 B-VG anzusehen ist, dass der Bürgermeister gleichzeitig mit den Wahlen zum Gemeinderat auf Grund des **gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Mehrheitswahlrechts** von der Gesamtheit der Wahlberechtigten der Gemeinde gewählt wird.

Die Wahl des Bürgermeisters durch die Gemeindevertretung hingegen findet gem § 2 Abs 3 OÖ KWO statt, wenn

- (1) kein Wahlvorschlag für die Wahl des Bürgermeisters kundzumachen ist (zB mangels Einbringung eines gültigen Wahlvorschlages)<sup>92</sup>;
- (2) der Bürgermeister nach Ablauf des vierten Jahres nach dem Tag der allgemeinen Wahl des Gemeinderates und des Bürgermeisters aus dem Amt scheidet;
- (3) kein Bewerber zum Bürgermeister gewählt wurde und auch keine engere Wahl stattfindet<sup>93</sup>;
- (4) bei der engeren Wahl kein Bewerber zum Bürgermeister gewählt wurde oder als gewählt gilt<sup>94</sup>.

### 2.3.2.12 Wahl sonstiger Gemeindeorgane

Neben der Wahl des Bürgermeisters hat der Gemeinderat auch die Mitglieder des **Gemeindevorstandes** aus seiner Mitte zu wählen. In den meisten Gemeindeordnungen<sup>95</sup> ist der Bürgermeister auch Mitglied des Gemeindevorstandes, nicht so nach der NÖ GO<sup>96</sup> und in Vorarlberg<sup>97</sup> gehört er ihm nur dann, wenn er in diesen gewählt wurde. Die Wahl der Gemeindevorstandsmitglieder ist in den Gemeindeordnungen sehr unterschiedlich geregelt, jedoch dürfen in dieses Gremium ausschließlich Mitglieder des Gemeinderates gewählt werden. Grundsätzlich können nur Mitglieder jener Wahlparteien als Vorstandsmitglieder gewählt werden, die Anspruch auf das betreffende Mandat im Gemeindevorstand haben. Ausnahmsweise eröffnet die die OÖ GemO gem § 28 Abs 1 lit b) die Möglichkeit der Wahl eines Mitgliedes des Gemeinderates, das einer Fraktion angehört, die keinen Anspruch auf Vertretung im Gemeindevorstand besitzt. Vorausset-

<sup>90</sup> Vorarlberg, Tirol, Kärnten, Burgenland, Oberösterreich und Salzburg.

<sup>91</sup> Steiermark, Niederösterreich, Wien.

<sup>92</sup> § 37 Abs 7, sowie § 38 Abs 3 OÖ KWO.

<sup>93</sup> § 70 Abs 4 OÖ KWO.

<sup>94</sup> § 71 Abs 3 bis 6 OÖ KWO.

<sup>95</sup> Vgl ua § 34 Abs 1 Sbg GdO sowie § 24 Abs 1 OÖ GemO.

<sup>96</sup> Vgl § 24 Abs 1 NÖ GO.

<sup>97</sup> Vgl § 56 iVm § 61 Abs 7 VlbG GemG.

## 2. Rechtliche Stellung

zung hierfür ist, dass das betreffende Mitglied in einem gemeinsamen Wahlvorschlag von einer auf Vertretung im Gemeindevorstand anspruchsberechtigten Fraktion zusammen mit dessen eigener Fraktion vorgeschlagen wird. Dieser Wahlvorschlag muss jeweils von der absoluten Mehrheit beider vorschlagenden Fraktionen unterzeichnet sein.<sup>98</sup> Die Mitglieder des Gemeindevorstandes werden in Niederösterreich und Vorarlberg vom gesamten Gemeinderat<sup>99</sup>, teilweise innerhalb der Fraktion in Form einer **Fraktionswahl**<sup>100</sup> durch die anspruchsberechtigte Wahlpartei mit Stimmenmehrheit gewählt und zwar im Rahmen der konstituierenden Sitzung des neu gewählten Gemeinderates. Die Bestimmungen über die Wahl der Ausschüsse des Gemeinderates folgen weitgehend jenen über die Wahl der Mitglieder des Gemeindevorstandes.<sup>101</sup> Für den **Kontroll- oder (Über)Prüfungsausschuss**, der Minderheitsparteien in der Gemeinde einen bestimmten Einfluss geben soll, gelten insoweit **Sonderregeln**, als die Gemeindeordnungen derjenigen Partei, die den Bürgermeister stellt den Anspruch auf die Obmannstelle in diesem Ausschuss versagen.<sup>102</sup>

Neben der Wahl von Organen „innerhalb der Gemeinde“ ist der Gemeinderat auch für die Bestellung von **Vertretern**, die die Gemeinde in **andere Institutionen** zu entsenden hat, zuständig. Beispielsweise enthält die OÖ GemO in § 33 a Bestimmungen betreffend die Wahlen in **Organe „außerhalb der Gemeinde“**. Nach Ansicht von *Putschögl/Neuhofer* handelt es sich hierbei um **gemeindefremde Organe**, die nach ihrer organisationsrechtlichen Stellung unmittelbar einem anderen Rechtsträger als der Gemeinde zuzurechnen sind. Konkrete Beispiele für die Anwendung des § 33 a OÖ GemO bilden ua der Jagdausschuss, die Disziplarkommission für Gemeindebeamte oder die Touris-muskommission. Die Wahl der Vertreter in diesen Gremien richtet sich gem § 33 a Abs 2 OÖ GemO nach den Vorschriften über die Wahl der Mitglieder des Gemeindevorstandes. Darüber hinaus fallen auch Organe von Gemeindeverbänden unter den Begriff des Organs außerhalb der Gemeinde. Ein **Gemeindeverband** iS von **Art 116 a B-VG** stellt eine **besondere Organisationsform interkommunaler Zusammenarbeit** dar und ist als **selbstständiger**, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter **Rechts- und Verwaltungsträger** konstruiert, der die auf ihn übertragenen Aufgaben der verbandsangehörigen Gemeinden im eigenen Namen und durch eigene Organe wahrzunehmen hat.<sup>103</sup> Die Entsendung von Mitgliedern in die beiden gem Art 116 a Abs 4 B-VG bundesverfassungsrechtlich vorgegeben Organe, nämlich die **Verbandsversammlung** und den **Verbandsobmann**, ist Sache des jeweiligen Gemeindeverbandsorganisationsgesetzgebers. Jedenfalls hat die Verbandsversammlung als Kollegialorgan aus Repräsentanten der Gemeinde, die aufgrund von Wahlen nach den gemeindeorganisationsrechtlichen Bestimmungen in eine bestimmte Funktion berufen wurden, demnach die Mitglieder des

<sup>98</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 28 Erläut 4.

<sup>99</sup> § 56 Vlbg GemG sowie § 24 Abs 2 NÖ GO.

<sup>100</sup> Ua § 26 Abs 3 OÖ GemO sowie § 35 Abs 7 Sbg GdO.

<sup>101</sup> Vgl ua § 33 Abs 1 Sbg GdO.

<sup>102</sup> Vgl ua §§ 33 Abs 2 und 91 Abs 1 OÖ GemO sowie § 54 Sbg GdO; *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 192.

<sup>103</sup> *Stolzlechner*, Art 116 a, *Rill-Schäffer-Kommentar Rz 2*.

Gemeinderates, des Gemeindevorstandes, der Bürgermeister sowie sonstige Gemeindeorgane iS von Art 117 B-VG, zu bestehen.<sup>104</sup>

### 2.3.3 Rechte aufgrund von Geschäftsordnungen

Zusätzlich zu den bereits erwähnten allgemeinen Geschäftsordnungsregelungen der jeweiligen Gemeindeordnungen hinaus, die für sämtliche allgemeine Vertretungskörper eines Bundeslandes gleichermaßen gelten, ist vorgesehen, dass der jeweilige Gemeinderat für sich selbst eine **Geschäftsordnung**, die als **Durchführungsverordnung** zu charakterisieren ist, erlassen kann bzw zu erlassen hat. Entsprechend dem für Verwaltungsorgane bindenden Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG, kann eine derartige Geschäftsordnung nur als **Konkretisierung** der im Gesetz aufgestellten Grundsätze für den Bereich der jeweiligen Gemeinde angesehen werden, so auch die Rsp des VfGH.<sup>105</sup> In den einzelnen Gemeindeordnungen finden sich ausdrückliche Bestimmungen, die dem Gemeinderat die Möglichkeit, oder in manchen Fällen die Verpflichtung zur Errichtung einer Geschäftsordnung vorgeben.<sup>106</sup>

Beispielsweise werden in Oberösterreich die Grundsätze der Geschäftsordnung für die Kollegialorgane der Gemeinde teilweise bereits im B-VG (vgl Art 117 Abs 3 und 4) und darüber hinaus in den §§ 45 bis 55, sowie in § 57 der OÖ GemO vorgegeben.<sup>107</sup> Für die Gemeinden besteht die Möglichkeit, sich einer 20 Paragraphen umfassenden Mustergeschäftsordnung für Kollegialorgane zu bedienen.<sup>108</sup>

In Salzburg werden die wesentlichen Grundsätze der Geschäftsordnung für den Gemeinderat durch einfachgesetzliche Vorgaben in der Sbg GdO hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitglieder des Gemeinderates (vgl §§ 23 und 24), der Einberufung (vgl § 25), der Beschlussfähigkeit (vgl § 26), der Wahrnehmung der Befangenheit (vgl § 27), der Öffentlichkeit von Sitzungen des Gemeinderates (vgl § 28), des Vorsitzes und der Sitzungspolizei (vgl § 29), der Abstimmung (vgl § 30) und der Niederschrift (vgl § 31) festgelegt. Hingegen überlässt § 32 Abs 2 Sbg GdO folgende Angelegenheiten ausdrücklich einer Regelung mittels Geschäftsordnung:<sup>109</sup>

- (1) Die Voraussetzungen der Ablehnung der Berufung in Ausschüsse oder zum Ausschussvorsitzenden (vgl lit a),
- (2) die Berichterstattung (vgl lit b),
- (3) die Beschränkung der Redezeit (vgl lit c),
- (4) die Beschränkung der Ausübung des Rechtes der Akteneinsicht (vgl lit d),
- (5) die Art und Weise der Akteneinsicht (vgl lit e),

<sup>104</sup> *Stolzlechner*, Art 116 a, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 14.

<sup>105</sup> Vgl VfSlg 7722/1975.

<sup>106</sup> § 46 Abs 2 Bgld GdO; § 50 K-AGO; § 49 Abs 4 VlbG GemG; § 32 Sbg GdO; § 66 Abs 1 OÖ GemO; § 47 TGO; § 58 NÖ GO; § 62 Stmk GemO.

<sup>107</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 66 Erläut 2.

<sup>108</sup> Homepage des OÖ Gemeindebundes <http://www.oogemeindebund.at/default.aspx?menuonr=55717&detailonr=55748>

<sup>109</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 32 Rz 1.

## 2. Rechtliche Stellung

- (6) die Zulässigkeit der Herstellung von Bild- und Tonaufnahmen durch Zuhörer (vgl lit f),
- (7) die Einbringung von Anfragen (vgl lit g),
- (8) die Abhaltung einer Fragestunde für Gemeindebürger (vgl lit h).

### 2.4 Pflichten der einzelnen Mitglieder von Gemeinderäten

Im Folgenden sollen die wesentlichen Pflichten einzelner Mitglieder des Gemeinderates, die sich einerseits aus verfassungsgesetzlichen Bestimmungen sowie andererseits aus einfachgesetzlichen Regelungen ergeben, erläutert werden.

#### 2.4.1 Verfassungsgesetzliche Rahmenbedingungen

##### 2.4.1.1 Verschwiegenheitspflicht

Zu einer besonderen Pflicht der Mitglieder der Gemeindevertretung zählt auch die Verschwiegenheitspflicht gem. **Art 20 Abs 3 B-VG**. Sie verpflichtet die Mandatäre, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zur **Verschwiegenheit** über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen, im wirtschaftlichen Interesse einer Körperschaft öffentlichen Rechts, zur Vorbereitung einer Entscheidung oder im überwiegenden Interesse der Parteien geboten ist. Die Amtsverschwiegenheitspflicht besteht ausschließlich für Verwaltungsorgane, wobei es **unerheblich** ist, ob das jeweilige Organ im **hoheitlichen oder nichthoheitlichen Bereich** tätig ist. Darüber hinaus wird an einen **funktionellen Organbegriff** angeknüpft, bei dem es nicht auf die dienst- oder organisationsrechtliche Stellung des Organs bzw des Organwalters ankommt.<sup>110</sup> *Wieser*<sup>111</sup> erwähnt in diesem Zusammenhang ausdrücklich, dass Art 20 Abs 3 B-VG unmittelbar die einzelnen **Organwaller** und nicht (bloß) Organe is von Organisationseinheiten der verfassungsgesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterwirft. Der Gesetzesvorbehalt des Art 20 Abs 3 B-VG ermächtigt den einfachen Gesetzgeber nur zur Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht, nicht jedoch zu einer Ausdehnung. Gegenüber dem Gemeinderat besteht für Mitglieder des Gemeindevorstandes und den Ausschüssen hinsichtlich der ihnen in diesen Kollegialorganen bekannt gewordenen Tatsachen, **keine** Verschwiegenheitspflicht. Nicht von der Verschwiegenheitspflicht befreit werden müssen amtliche Mitteilungen im Wege der **Amtshilfe** gem Art 22 B-VG. Dasselbe gilt auch für Auskünfte gegenüber der Volksanwaltschaft gem Art 148 b Abs 1 B-VG.<sup>112</sup> Wichtig zu erwähnen ist, dass die Verschwiegenheitspflicht auch **nach Beendigung** des Mandates weiter besteht.<sup>113</sup> Hinsichtlich der Folgen einer Verletzung der Amtsverschwiegenheitspflicht wird auf die Ausführungen im Kapitel über

<sup>110</sup> Vgl *Feik*, § 20 Abs 3 B-VG, *Rill/Schäffer-Kommentar Rz 7*.

<sup>111</sup> Vgl *Wieser*, Art 20 Abs 3 B-VG, Bundesverfassungsrecht Rz 19f mit Verweis auf *Perthold-Stoitzner*, Auskunftspflicht<sup>2</sup>, 116f und 145 ff.

<sup>112</sup> Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup>, Rz 584f.

<sup>113</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 199.

die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Gemeinderates (III. B.) verweisen.

### 2.4.1.2 Auskunftspflicht

**Art 20 Abs 4 B-VG** unterwirft die mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts der Auskunftspflicht. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob von dem in dieser verfassungsgesetzlichen Bestimmung enthaltenen Organbegriff ausschließlich Organe im eigentlichen Sinn, also Organisationseinheiten wie zB Behörden oder einzelne Organwaller erfasst sind. Nach Ansicht von *Wieser*<sup>114</sup>, der zu dieser Frage eingehend Stellung nimmt, sind **ausschließlich Organe iS von Organisationseinheiten** von einer Auskunftsverpflichtung gem Art 20 Abs 4 B-VG umfasst. Bezugnehmend auf ein Erk des VwGH<sup>115</sup> sei diese nämlich offenkundig dann gegeben, wenn eine Information beim Organ und nicht lediglich beim einzelnen Organwaller vorhanden ist. Darüber hinaus könne die verfassungsgesetzliche Pflicht zur Auskunftserteilung nicht dazu führen, dass ein Auskunftswerber einen einzelnen Organwaller auf die persönliche Erteilung einer Auskunft, die dieser gar nicht besitzt sondern unter Umständen erst mühsam beschaffen muss, „festnagelt“.<sup>116</sup>

Folglich besteht für das **Kollegialorgan** Gemeinderat, als einem mit Aufgaben der Gemeindeverwaltung betrauten Organ, die Verpflichtung, über Angelegenheiten seines Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht.

## 2.4.2 Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen

### 2.4.2.1 Gelöbnispflicht

Die allgemeinen Pflichten der einzelnen Mitglieder des Gemeinderates ergeben sich aus dem **Gelöbnis**, welches nach allen Gemeindeordnungen, idR in der **konstituierenden Sitzung**, verpflichtend von den neuen Gemeinderäten zu leisten ist. Dazu zählen die **gewissenhafte Beachtung** der Bundes- und Landesgesetze, die **unparteiische und uneigennützig Aufgabenerfüllung**, die **Amtsverschwiegenheit** sowie die **Förderung des Wohles der Gemeinde** nach bestem Wissen und Gewissen aber auch ein allgemeines Treueversprechen an die Verfassung der Republik und des Landes.<sup>117</sup> Beispielsweise haben Mitglieder von oberösterreichischen Gemeinderäten gem § 20 Abs 4 OÖ GemO im Rahmen der konstituierenden Sitzung folgende **Gelöbnisformel** abzulegen: *„Ich gelobe, die Bundesverfassung und die Landesverfassung sowie alle übrigen Gesetze und Verordnungen der Republik Österreich und des Landes Oberösterreich gewissenhaft zu beachten, meine Aufgabe unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen, das Amtsgeheimnis zu wahren und das Wohl der Gemeinde nach besten Wissen und*

<sup>114</sup> Vgl *Wieser*, Art 20 Abs 4, Bundesverfassungsrecht Rz 25.

<sup>115</sup> VwSlg 14.094 A/1994.

<sup>116</sup> Diese Ansicht teilend neben *Perthold-Stoitzner*, Auskunftspflicht<sup>2</sup>, 115ff auch *Schwamberger*, Tiroler Auskunftspflichtgesetz mit Kommentar (1989), 21 sowie *Liehr*, Kommentar zum NÖ Auskunftsgesetz (1988), 58.

<sup>117</sup> Vgl zB § 20 Sbg GdO; § 20 Abs 4 OÖ GemO.

*Gewissen zu fördern*“. In Oberösterreich, Salzburg sowie auch in anderen Bundesländern ist die Beifügung einer **religiösen Beteuerung** („so wahr mir Gott helfe“), nicht aber die Beifügung sonstiger Zusätze oder Vorbehalte zulässig. Die **rechtmäßige Angelobung** im Rahmen einer ordnungsgemäß einberufenen konstituierenden Sitzung bildet die **unabdingbare Voraussetzung** dafür, überhaupt Mitglied des allgemeinen Vertretungskörpers Gemeinderat und letztendlich Träger damit verbundener Rechte und Pflichten zu sein.<sup>118</sup> Auf die Relevanz dieses Formalaktes wird im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen, konkret mit dem Verlust des Mandates, noch im Späteren verwiesen.

### 2.4.2.2 Anwesenheitspflicht

Neben den in der Gelöbnisformel grundgelegten allgemeinen Pflichten werden für Mitglieder des Gemeinderates in den Gemeindeordnungen auch besondere Pflichten festgelegt. Zu einer solchen besonderen Pflicht der Mitglieder der Gemeindevertretung zählt die Anwesenheitspflicht bei den **Sitzungen** der Gemeindevertretung und – in ihrer Funktion als Gemeindevorstands- und Ausschussmitglieder – bei den Sitzungen des Gemeindevorstandes und der Ausschüsse. Während die Sbg GdO<sup>119</sup> die Anwesenheitspflicht explizit für auch für die Mitgliedschaft in Ausschüssen normiert, wird diese in den Bestimmungen der OÖ GemO<sup>120</sup> allein für die Mitglieder des Gemeinderates statuiert. Dennoch ist davon auszugehen, dass auch die Mitglieder des Gemeindevorstandes und die der Ausschüsse aufgrund ihrer Wahl und deren Annahme gehalten sind, an den Sitzungen des Gemeindevorstandes bzw an jenen der Ausschüsse teilzunehmen.<sup>121</sup> Im Falle der **Abwesenheit bzw Verhinderung** hat jedes Mitglied die Pflicht, dies dem Bürgermeister unter Angabe des Grundes der Verhinderung unverzüglich bekannt zu geben. Im Zusammenhang mit der Frist für die Meldung der Abwesenheit hat der VfGH erkannt, dass eine **kurzfristige Absage einem ungerechtfertigten Fernbleiben der Sitzung gleichzusetzen** ist. Er begründet dies damit, dass aufgrund einer kurzfristigen Absage eines Gemeinderatsmitgliedes die Einladung eines Ersatzmitgliedes uU nicht möglich ist und somit die Gefahr bestünde, dass jedes Mitglied durch kurzfristige Absage die Abhaltung einer Sitzung zu verhindern imstande wäre.<sup>122</sup> Auf die Rechtsfolgen von mehrmaligem oder längerfristigem ungerechtfertigtem Fernbleiben wird im Späteren verwiesen.

### 2.4.2.3 Verschwiegenheitspflicht

Art 20 Abs 3 B-VG unterwirft sowohl Organe iS von Organisationseinheiten als auch einzelne Organwalter der Amtsverschwiegenheit und ermächtigt den Gemeindeorganisationsgesetzgeber zur näheren Ausgestaltung, wobei dieser den verfassungsrechtlichen Rahmen ausschließlich einschränken, nicht aber ausdehnen darf.<sup>123</sup> In den einzelnen Gemeindeorganisationsgesetzen ist die Verschwiegenheitspflicht in gewissem Maße unterschiedlich ausgeprägt, in einigen Fällen ist sie ausschließlich in der Gelöbnisformel

<sup>118</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 20 Erläut 2.

<sup>119</sup> Vgl § 23 Abs 2 Sbg GdO.

<sup>120</sup> Vgl § 47 Abs 1 OÖ GemO.

<sup>121</sup> *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 47 Erläut 9.

<sup>122</sup> VfSlg 8837/1980.

<sup>123</sup> *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 197 mit Bezug auf VfSlg 6288/1970 sowie VfSlg 9657/1983.

## 2.4 Pflichten der einzelnen Mitglieder von Gemeinderäten

integriert<sup>124</sup>, andere Gesetze formulieren ausdrückliche Bestimmungen bzw legen darüber hinaus bei Pflichtverletzung eigene Strafbestimmungen<sup>125</sup> fest.

In Salzburg wird die bundesverfassungsgesetzlich festgelegte Amtsverschwiegenheit auf einfachgesetzlicher Ebene auf den Anwendungsbereich von nichtöffentlichen Sitzungen des Gemeinderates sowie der Ausschüsse konkretisiert.<sup>126</sup> Im Grunde handelt es sich also hierbei um geheime Tatsachen, die lediglich einem geschlossenen oder schließbaren Kreis von Personen bekannt sind.<sup>127</sup>

Die OÖ GemO normiert die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit für die einzelnen Mitglieder des Gemeinderates quasi auf indirektem Wege über die Bestimmungen betreffend die Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen.<sup>128</sup> Demnach sind nicht öffentliche Sitzungen bzw deren Inhalt als vertraulich anzusehen. Der Qualifizierung von vertraulichen Angelegenheiten gründet sich hierbei auf die in Art 20 Abs 3 B-VG erwähnten Tatsachen, die oben bereits genannt wurden (D.1.a.).

Abschließend ist auf die Möglichkeit der Entbindung einzelner Mitglieder des Gemeinderates von der Verschwiegenheitspflicht durch Beschluss des Kollegialorganes hinzuweisen. Während ua die Sbg GdO<sup>129</sup> diese Form der vorübergehenden Befreiung von der Amtsverschwiegenheit zulässt, existiert in der OÖ GemO eine derartige Regelung nicht. Auf die oben erwähnten Strafbestimmungen möchte ich im Kapitel über die öffentlich rechtliche Verantwortlichkeit von einzelnen Gemeinderatsmitgliedern eingehen.

### 2.4.2.4 Auskunftspflicht

Die Pflicht zur **Auskunftserteilung** für mit Aufgaben der Gemeindeverwaltung betraute Organe ist aus der verfassungsgesetzlichen Bestimmung des Art 20 Abs 4 B-VG **unmittelbar** abzuleiten. Das jedermann gewährte Recht auf Auskunft gegenüber Organen der Länder und Gemeinden ergibt sich aus den näheren Regelungen in den **Auskunftspflichtgesetzen** der Länder.<sup>130</sup>

<sup>124</sup> Vgl ua § 18 Abs 1 iVm Abs 2 Bgld GdO.

<sup>125</sup> Vgl § 88 Abs 1 Sbg GdO; § 98 Abs 1 lit e) VlbG GemG.

<sup>126</sup> Vgl § 23 Abs 4 iVm §§ 28 und 33 Sbg GdO.

<sup>127</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 23 Rz 7 und 8.

<sup>128</sup> Vgl § 53 Abs 3 OÖ GemO.

<sup>129</sup> Vgl § 23 Abs 4 letzter Satz Sbg GdO.

<sup>130</sup> zB Salzburg: Gesetz über Auskunftspflicht, Dokumentenweiterverwendung, Datenschutz und Landesstatistik (ADDS-Gesetz) LGBl 1988/73; Oberösterreich: OÖ Auskunftspflicht-, Datenschutz- und Informationsweiterverwendungsgesetz LGBl 1988/46.

## 3. RECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT

Das Kollegialorgan Gemeinderat ist als allgemeiner Vertretungskörper auf Gemeindeebene zu qualifizieren, seine Mitglieder werden durch deren Wahl zu Vertretern der Bürgerinnen und Bürger einer Gemeinde und genießen in diesem Zusammenhang ein hohes Maß an Vertrauen. Gleichwohl bedeutet die Ausübung eines derartigen Amtes auch Verantwortung zu tragen und ist damit nicht zuletzt die Pflicht verbunden, **Rechenschaft** über ein bestimmtes Handeln ablegen zu müssen. Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsorgane bzw Organwalter besteht darin, dass sie in dieser Funktion für ihr Organverhalten – sei es in Form von aktivem Handeln oder Unterlassen – **einzustehen** haben. Die Verantwortlichkeit beginnt beim **Rede-und Antwortstehen** und reicht bis zu **Sanktionen**, wie dem Mandatsverlust.<sup>131</sup>

Im Folgenden sollen verschiedene Formen von Haftung bzw Verantwortlichkeit einzelner Mitglieder eines Gemeinderates erläutert werden.

### 3.1 Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates

Neben einer noch zu erläuternden möglichen Haftung nach dem Zivil- und Strafrecht können Gemeindeorgane auch im öffentlichrechtlichen Bereich einer Vielfalt an Verantwortungen ausgesetzt sein. Der Begriff der **Verantwortlichkeit** findet sich auch in zahlreichen verfassungsgesetzlichen Bestimmungen des B-VG<sup>132</sup> wieder.

Ansprüche aus öffentlichrechtlicher Verantwortlichkeit sowie zivil- und strafrechtlicher Haftung schließen einander keineswegs aus, sondern können **gleichzeitig** nebeneinander vorliegen. Beispielsweise kann sich aus der öffentlichrechtlichen Verantwortung eines Gemeindeorganes auch eine zivilrechtliche Regressforderung der Gemeinde ergeben, sowie im Falle der Verletzung von strafgesetzlichen Vorschriften auch eine strafrechtliche Haftung des betreffenden Gemeindeorganes.<sup>133</sup>

#### 3.1.1 Wahrnehmung der Verantwortlichkeit durch staatliche Aufsichtsbehörden

Einleitend sei an dieser Stelle nochmals erwähnt, dass auf die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBl I 51), welche ab 1. Jänner 2014 die Einrichtung eines so genannten „Landesverwaltungsgerichtes“ in jedem Bundesland verpflichtend vorsieht, nicht eingegangen wird.

<sup>131</sup> Vgl *Gallent*, Politische, straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen, ÖGZ 1988/8, 2.

<sup>132</sup> Vgl ua Art 20 Abs 1, Art 76, Art 105 Abs 1 und 2 B-VG.

<sup>133</sup> Vgl *Weber*, Öffentlichrechtliche Haftung der Gemeindeorgane, in *KWG* (Hrsg), Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen (2010), 63.

### 3.1 Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates

In ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper besorgt die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in eigener Verantwortung und frei von Weisungen.<sup>134</sup> Im Hinblick auf die Einhaltung der bundes- und landesgesetzlichen Vorgaben kommt dem Bund und dem Land gem Art 119 a Abs 3 B-VG ein **Aufsichtsrecht** zu. Die **Gemeindeaufsicht** ist hierbei in zweierlei Form ausgeprägt. Neben der **Gebarungskontrolle** verfolgt sie als **Rechtsaufsicht** den Zweck, dass die Gemeinde bei Besorgung ihrer Angelegenheiten die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt, ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet, sowie die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt. *Berchtold*<sup>135</sup> hat den Begriff der Gemeindeaufsicht als „... *hoheitliche, öffentlichen Interessen dienende Verwaltungstätigkeit staatlicher Behörden zum Zwecke der Wahrung der Gesetzmäßigkeit und der Sicherstellung der Besorgung der Aufgaben der Gemeinde, soweit sie den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde betreffen*“ definiert. Die für das Aufsichtsrecht zuständigen Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung (vgl Art 119 Abs 3 B-VG) orientieren sich jeweils nach den kompetenzrechtlichen Bestimmungen. Für Angelegenheiten der Landesvollziehung kommen die **Bezirkshauptmannschaften** und die **Landesregierung** als zulässige Aufsichtsbehörden in Betracht. Während in einigen Bundesländern die BH im aufsichtsbehördlichen Verfahren eingerichtet ist, ist in Oberösterreich<sup>136</sup> und Salzburg<sup>137</sup> die LReg als Aufsichtsbehörde vorgesehen. Hinsichtlich der konkreten aufsichtsbehördlichen Maßnahmen ist zwischen den vom Gemeindeorganisationsgesetzgeber zwingend vorzusehenden **obligatorischen**<sup>138</sup>, sowie weiteren **fakultativen Aufsichtsmitteln** zu unterscheiden.<sup>139</sup> Im Hinblick auf die rechtliche Stellung des Kollegialorganes Gemeinderat und seiner einzelnen Mitglieder sind im Folgenden die aufsichtsbehördlichen Maßnahmen von Mandatsentzug, Ordnungsstrafen, sowie Auflösung des Gemeinderates zu behandeln.

#### 3.1.1.1 Mandatsverlust

Im Hinblick auf den Mandatsverlust eines Gemeinderatsmitgliedes geben die Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer – im Burgenland finden sich die einschlägigen Bestimmungen in der Gemeindewahlordnung<sup>140</sup> – weitgehend übereinstimmende Regelungen für die Voraussetzungen der **Verlustigerklärung**. Der Mandatsverlust ist entweder von der BH<sup>141</sup>, im Falle Oberösterreichs von der LReg<sup>142</sup>, sowie beispielsweise in Salzburg von der Bezirkswahlbehörde<sup>143</sup> mittels **Bescheid** festzustellen. Einen Sonderfall bildet das Bundesland Kärnten, wonach der Antrag auf Verlust des Mandates im Wege

<sup>134</sup> Vgl Art 118 Abs 4 B-VG.

<sup>135</sup> *Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972), 10.

<sup>136</sup> § 99 Abs 1 OÖ GemO.

<sup>137</sup> § 83 Abs 1 Sbg GdO, ausnahmsweise kommt in Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei das Aufsichtsrecht dem Bund zu (vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 83 Rz 2).

<sup>138</sup> Dazu zählen die in Art 119 a B-VG festgesetzten Maßnahmen des Informationsrechtes (Abs 4), der Vorstellung (Abs 5) sowie der Verordnungsaufhebung (Abs 6).

<sup>139</sup> Vgl *Kahl*, Art 119 a B-VG, *Rill-Schäffer*-Kommentar Rz 12.

<sup>140</sup> Vgl § 87 Bgld GemWO 1992.

<sup>141</sup> Vgl § 110 Abs 3 NÖ GO.

<sup>142</sup> Vgl § 23 Abs 2 OÖ GemO; darüber hinaus § 19 Abs 2 Bgld GdO, § 29 Abs 2 2.Satz Stmk GemO sowie § 25 Abs 1 TGO.

<sup>143</sup> Vgl § 22 Abs 2 Sbg GdO, sowie § 39 Abs 2 VlbG GemG.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

eines so genannten **selbstständigen Mandatsverlustverfahrens** gem § 31 Abs 2 K-AGO durch das Kollegialorgan selbst an den VfGH zu stellen ist. Im Übrigen besteht für allgemeine Vertretungskörper und somit für sämtliche Gemeinderäte als Kollegialorgan gem Art 141 Abs 1 lit c) B-VG iVm § 71 VfGG jederzeit das Recht, einen Antrag auf Mandatsverlust eines seiner Mitglieder zu stellen. Solch einem Antrag, der darüber hinaus an keine Frist gebunden ist, muss allerdings ein entsprechender Beschluss des Kollegialorganes zugrunde liegen.<sup>144</sup> Liegt dieser nicht vor, hat die Aufsichtsbehörde den Verlust des Mandates in einem von Amts wegen einzuleitenden Verfahren mit Bescheid auszusprechen.<sup>145</sup> Gegen einen Bescheid auf Mandatsverlust ist für den Betroffenen nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges die Anfechtung gem Art 141 Abs 1 lit e) B-VG beim VfGH zulässig.

Während in Vorarlberg<sup>146</sup> und Niederösterreich<sup>147</sup> die Möglichkeit der Berufung gegen Bescheide auf Feststellung des Mandatsverlustes besteht, entscheidet in den übrigen Bundesländern die LReg bzw die Bezirkswahlbehörde<sup>148</sup> in erster und zugleich letzter Instanz.

Die Gründe für den Mandatsverlust sind in den einzelnen Gemeindeordnungen **weitgehend übereinstimmend** festgelegt. Die Mitglieder des Gemeinderates sind ihres Mandates verlustig zu erklären, wenn der **Mangel der Wählbarkeit** nachträglich auftritt, bei Nicht- bzw **nicht ordnungsgemäßem Ablegen des Gelöbnisses**, im Falle der **nicht ordnungsgemäßen Teilnahme** an der konstituierenden Sitzung des Gemeinderates oder wenn das einzelne Gemeinderatsmitglied zu **mehreren** aufeinander folgenden **Sitzungen** des Kollegialorganes **nicht erscheint**. Im Allgemeinen liegen die Voraussetzungen für den Verlust des Gemeinderatsmandates in einer Verletzung von im Kapitel über die rechtliche Stellung des Gemeinderates (Kapitel II. D.) bereits erläuterten Pflichten der einzelnen Mitglieder dieses Kollegialorganes.

Im Folgenden soll der Tatbestand des Mangels der Wählbarkeit, der zur Verlustigerklärung des Mandates führt, näher erläutert werden. Gem Art 117 Abs 2 B-VG knüpft das passive Wahlrecht zum Gemeinderat neben dem Wahlalter ua an den **Hauptwohnsitz** in der jeweiligen Gemeinde. Grundsätzlich dürfen die Vorschriften über das passive Wahlrecht durch Gemeindeorganisationsgesetze und Gemeindewahlordnungen **nicht enger gezogen** werden, als die Regelungen der Wahlordnungen zu den Landtagen. Jedoch ist es gem Art 117 Abs 2 Satz 3 2. Halbsatz B-VG ausdrücklich zulässig, Personen, die vor einer stattfindenden Gemeinderatswahl keinen mindestens einjährigen Aufenthalt in der Gemeinde aufweisen, aufgrund eines **offensichtlich vorübergehenden** Aufenthaltes von der Wählbarkeit **auszuschließen**. Dies trifft beispielsweise für Personen, die lediglich im Rahmen einer befristeten Tätigkeit einen Hauptwohnsitz in der Gemeinde begründen, zu.<sup>149</sup> In diesem Zusammenhang ist auf ein Erk des VfGH zu verweisen, der die

<sup>144</sup> Vgl ua *Giесе/Huber*, Sbg GdO, § 22 Rz 5; *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, §23 Erläut 5.

<sup>145</sup> Vgl VfSlg 3169/1957.

<sup>146</sup> § 39 Abs 2 VlbG GemG.

<sup>147</sup> § 110 Abs 3 NÖ GO.

<sup>148</sup> Vgl § 22 Abs 3 Sbg GdO.

<sup>149</sup> Vgl *Stolzlechner*, Art 117 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 15.

### 3.1 Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates

Wohnsitzregelung des (ehemaligen) § 17 Bgld GemWO für verfassungswidrig erklärte. Die in Prüfung gezogene landesgesetzliche Verfassungsbestimmung differenzierte innerhalb jener Gruppe von Personen, die in einer burgenländischen Gemeinde über einen (sonstigen) Wohnsitz im Sinne des § 17 Abs 2 Bgld GemWO 1992 verfügen, danach, ob sie ihren Hauptwohnsitz in einer (anderen) Gemeinde des Burgenlandes oder in einer Gemeinde eines anderen Bundeslandes haben. Nach Ansicht des Höchstgerichtes sei die aufgrund von Art 117 Abs 2 B-VG an sich zulässige Ausdehnung des Wahlrechtes zum Gemeinderat (und zur Wahl des Bürgermeisters) auf Personen, die, obwohl sie nicht ihren Hauptwohnsitz in der Gemeinde haben, aufgrund ihres sonstigen Wohnsitzes in der Gemeinde in einer engen Beziehung zu dieser stehen, zu eng gezogen, wenn sie Personen, die in einer Gemeinde desselben Bundeslandes ihren Hauptwohnsitz haben, ausschließe und umgekehrt nur Personen einschließe, deren Hauptwohnsitz in einem anderen Bundesland gelegen sei.<sup>150</sup> Während in der **OÖ GemO**<sup>151</sup> der **Wohnsitzwechsel** ausdrücklich als **Verlusttatbestand** angeführt ist, führt der Salzburger Gemeindeorganisationsgesetzgeber in § 22 Abs 1 lit b) Sbg GdO den Grund des nachträglichen Mangels der Wählbarkeit an, der ua auch im Falle eines Wohnsitzwechsels bzw einer -aufgabe erfüllt wäre. In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus auf den **Wahlausschließungsgrund aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung** hinzuweisen. Demnach verliert eine Person, die durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Haftstrafe verurteilt worden ist, das Gemeinderatsmandat **ex lege**. *Giese/Huber* und *Putschögl/Neuhofer*<sup>152</sup> verweisen in diesem Zusammenhang auf die Verpflichtung des Strafgerichtes, dem Bürgermeister bzw dem Gemeinderat über den Rechtsverlust des betreffenden Mitgliedes infolge einer gerichtlichen Verurteilung zu informieren.

#### 3.1.1.2 Exkurs: Vergleich zum Mandatsverlust auf parlamentarischer Ebene

Im Vergleich mit den allgemeinen Vertretungskörpern auf Bundes- und Landesebene, namentlich dem NR und den Landtagen, findet man für den Gemeinderat und dessen Mitglieder im Zusammenhang mit deren rechtlicher Stellung sowohl Gemeinsamkeiten als auch markante Unterschiede. Während, wie im Späteren noch erläutert wird, die auf Bundes- und Landesebene vorgesehene parlamentarischen Immunität im Gemeinderat anders zu beurteilen ist, finden sich im Hinblick auf den **Mandatsverlust gemeinsame übereinstimmende Regelungen**.

Die Vorschriften im Hinblick auf rechtliche Stellung von Mitgliedern des **Nationalrates** finden sich im **Geschäftsordnungsgesetz 1975 (GOG-NR)**<sup>153</sup> und weisen im Hinblick auf die **materiellen Gründe** für die Verlustigerklärung des Nationalratsmandates weitgehende **Übereinstimmungen** zur Gemeindeebene auf. So findet sich auch auf parlamentarischer Ebene die Möglichkeit des Antrages des NR auf Mandatsverlust eines Mitgliedes dieses Gremiums, über den letztendlich der VfGH gem Art 141 Abs 1 lit c) B-VG zu

<sup>150</sup> *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, 199.

<sup>151</sup> Vgl § 23 Abs 1 Z 1 OÖ GemO.

<sup>152</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 22 Rz 2 bzw *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 23 Erläut 2.

<sup>153</sup> BGBl 1975/410.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

entscheiden hat. Konkret hat der NR gem § 2 Abs 2 iVm § 2 Abs 1 Z 1 bis 3 GOG-NR über Aufforderung des Präsidenten mit einfacher Mehrheit einen, vom Hauptausschuss vorzubereitenden **Antrag** an den VfGH auf Erklärung des Mandatsverlustes eines Abgeordneten zu beschließen, aufgrund Nicht- bzw nicht ordnungsgemäßer Leistung der Angelobung, ungerechtfertigten Fernbleibens von Sitzungen, nachträglichen Verlustes der Wählbarkeit oder wegen Inkompatibilitätsbestimmungen.

Von dieser Möglichkeit hat der NR ua im Jahr 1998 Gebrauch gemacht, als sich ein Abgeordneter des österreichischen NR im Zuge eines gerichtlichen Strafverfahrens ins Ausland absetzte und den Plenarsitzungen ungerechtfertigt fernblieb. Nach Ablauf der 30-Tage-Frist und fruchtlosen Aufforderungen zur Teilnahme an den Sitzungen durch den Präsidenten stellte der NR im weiteren Sachverhalt den Antrag an den VfGH, das Mandat des betreffenden Abgeordneten für verlustig zu erklären. Das Höchstgericht erkannte in diesem Fall auf Verlustigerklärung des Mandates und begründete diese Entscheidung<sup>154</sup> ua mit den mangelnden Bemühungen des Abgeordneten, nach Österreich zurückzukehren und seinen Anwesenheitsverpflichtungen nachzukommen.

#### 3.1.1.3 Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Sitzungen des Gemeinderates – VfGH 3. 3. 2010, G 256/09

Im Zusammenhang mit dem ordnungsgemäßen Ablauf von öffentlichen und nicht öffentlichen Sitzungen des Gemeinderates beinhalten die Gemeindeorganisationsgesetze besondere Bestimmungen<sup>155</sup> im Zusammenhang mit der Sitzungsleitung, sowie mit Maßnahmen für einen geordneten Sitzungsverlauf. In der Regel obliegen dem **Bürgermeister** der Vorsitz, sowie die Handhabung der damit verbundenen **Sitzungspolizei**. In Ausübung dieser stehen ihm besondere Ordnungsbefugnisse zur Verfügung, die letztendlich einen gesetzmäßigen Verhandlungsablauf garantieren sollen. Gegenüber Mitgliedern des Gemeinderates kann der Vorsitzende im Fall von störenden Handlungen während der Sitzung Maßnahmen, wie dem **Ruf zur Sache**, dem **Ruf zur Ordnung**, sowie dem **Wortentzug** anordnen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der **Unterbrechung** bzw **Schließung** der Sitzung. *Giese/Huber*<sup>156</sup> charakterisieren diese Maßnahmen als interne Vorgänge der kollegialen Willensbildung, die – anders als Verwaltungsakte – **nicht** gesondert bekämpfbar sind.

Neben den genannten Maßnahmen räumt das **Vlbg GemG**<sup>157</sup> als Besonderheit dem Vorsitzenden das Recht ein, Gemeinderatsmitglieder, die gegen Anstand, Sitte oder die Verhandlungsdisziplin verstoßen, **von der Teilnahme** an bis zu drei aufeinanderfolgenden Sitzungen **auszuschließen**. Eine ähnliche Bestimmung fand sich bis Anfang des Jahres 2010 auch in der Stmk GemO, allerdings im Zusammenhang mit der Öffentlichkeit bzw Vertraulichkeit von Sitzungen des Gemeinderates. Demnach konnte ein Gemeinderat – mit Zweidrittelmehrheit – gem § 59 Abs 6 letzter Satz Stmk GemO ein Mitglied wegen Verletzung der Vertraulichkeit von der Teilnahme an den Sitzungen des

<sup>154</sup> Vgl VfSlg 15.266/1998.

<sup>155</sup> Vgl ua §§ 48, 49 OÖ GemO; § 29 Sbg GdO.

<sup>156</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 29 Rz 6; VfSlg 6110/1969.

<sup>157</sup> § 48 Abs 4 Vlbg GemG.

### 3.1 Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates

Gemeinderates, des Gemeindevorstandes oder der Ausschüsse bis zu drei Monate ausschließen. In seinem Erk v 3. 3. 2010 (G 256/09) hob der VfGH diese Bestimmung als verfassungswidrig auf und erkannte in ihr einen zweifachen Verstoß gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. Zum einen erkannte das Höchstgericht, dass durch die fragwürdige Bestimmung „*die Ausübung des Mandates schlechthin verhindert werde, weil das Gemeinderatsmitglied von den Sitzungen über den beachtlichen Zeitraum von bis zu drei Monaten unabhängig von der Anzahl der stattfindenden Sitzungen und der zu beratenden und zu beschließenden Angelegenheiten generell ausgeschlossen werden könne*“ und berief sich dabei auf ein Erk aus dem Jahre 1983<sup>158</sup> im Zusammenhang mit der zwangsweisen Entfernung aus dem Sitzungssaal. Im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete passive Wahlrecht zum Gemeinderat stellte der VfGH ausdrücklich klar, dass es für Beschränkungen der Mandatsausübung stets einer **Ermächtigung** durch den Bundesverfassungsgesetzgeber bedarf. Hierbei ist allerdings zwischen dem Mandatsverlust und einer bloß vorübergehenden Ausübungsbeschränkung des Mandates zu unterscheiden. Nach Ansicht des Höchstgerichtes kann aufgrund der bundesverfassungsgesetzlichen Ermächtigung betreffend den Mandatsverlust nicht automatisch auf eine zulässige **partielle** Beschränkung der Mandatsausübung geschlossen werden, dies schon allein aufgrund der fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit, die bei der Verlustigerklärung des Mandates durch die Möglichkeit der Bescheidbeschwerde gem Art 144 Abs 1 B-VG gegeben ist. Mit denselben Argumenten begründete der VfGH im Übrigen auch das Vorliegen eines Verstoßes gegen den **Gleichheitssatz**. Darüber hinaus äußerte das Gericht Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der betreffenden Bestimmung der Stmk GemO mit Art 117 Abs 2 B-VG, weil diese die Bedingungen des Wahlrechts und der Wählbarkeit für Gemeinderatsmitglieder enger ziehen würde, als die Bestimmungen in der Wahlordnung zum Steiermärkischen Landtag.

Dieses Erk zur Stmk GemO könnte auch Auswirkungen auf die bereits erwähnte Bestimmung des § 48 Abs 4 VlbG GemG haben. Diese sieht den Ausschluss eines Mitgliedes des Gemeinderates von der Teilnahme an bis zu drei aufeinanderfolgenden Sitzungen wegen eines schweren Verstoßes gegen Anstand, Sitte oder die Verhandlungsdisziplin oder wegen absichtlicher Behinderung der übrigen Gemeindevertreter in ihrer Arbeit vor. Im Hinblick auf die Argumentation des VfGH im steiermärkischen Erk ist konsequenterweise auch die vorarlbergische Regelung als verfassungswidrig anzusehen, zumal § 48 Abs 4 VlbG GemG ebenso eine partielle Ausschlussmöglichkeit von den Sitzungen des Gemeinderats als gleichsam disziplinarische Sanktion beinhaltet, damit die Ausübung des passiven Wahlrechts **schlechthin verhindert** und darüber hinaus für eine solche Regelung die vom VfGH geforderte bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung nicht gegeben ist. Auch im Lichte von Art 117 Abs 2 B-VG würden sich in diesem Fall dieselben Bedenken ergeben, zumal keine vergleichbaren landesgesetzlichen Bestimmungen für die Wahlen zum Vorarlberger Landtag bestehen.<sup>159</sup>

<sup>158</sup> VfSlg 9638/1983 mit Verweis auf VfSlg 6110/1969.

<sup>159</sup> Vgl *Fischerlehner*, Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Sitzungen des Gemeinderats, Gemeindevorstandes und der Ausschüsse, RFG 2010/30.

#### 3.1.1.4 Besondere Bestimmungen

Als **Besonderheit** innerhalb der österreichischen Gemeindeorganisationsgesetze sehen die Bundesländer Salzburg, Vorarlberg und Steiermark<sup>160</sup> neben den in Art 119 a B-VG vorgesehenen Aufsichtsmittel auch Vorschriften besonderer Art und Weise in Form von Amtsverlust sowie **Ordnungsstrafen** vor. *Berchtold*<sup>161</sup> fasst diese unter dem Begriff **disziplinaire Aufsichtsmittel**, die zum Zwecke der Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Gemeindeverwaltung Sanktionen gegen einzelne Organwalter ermöglichen, zusammen. Der Grundgedanke dieser Regelung liegt also darin, die Organwalter der Gemeinde zur Einhaltung der Rechtsvorschriften zu veranlassen. Auch der VwGH<sup>162</sup> erkannte in einer Entscheidung zur Sbg GdO im Zusammenhang mit der Verletzung von Amtspflichten, dass es sich bei derartigen Maßnahmen um ein **Disziplinarrecht** der Aufsichtsbehörde und nicht um die Sanktionierung einer Verwaltungsübertretung iS des VStG handelt. *Giese/Huber*<sup>163</sup> verweisen jedoch darauf, dass trotz Nichtanwendung der verwaltungsstrafgesetzlichen Vorschriften diese dennoch für das Disziplinarrecht der Aufsichtsbehörde analog heranzuziehen sind. Im Zusammenhang mit der Strafbemessung sind auch im aufsichtsbehördlichen Disziplinarrecht die **objektiven Maßstäbe** der Schädigung oder Gefährdung von geschützten Interessen, sowie auf der subjektiven Seite etwaige **Erschwerungs- oder Milderungsgründe** zu berücksichtigen. Während die steiermärkischen und vorarlbergischen Bestimmungen ausschließlich die rechtliche Stellung des Bürgermeisters und der Mitglieder des Gemeindevorstandes berühren, ist in Salzburg zudem eine Bestrafung der Mitglieder des Gemeinderates zulässig. Demnach kann einem Gemeinderatsmitglied eine Strafe bis zu € 2.200,- auferlegt werden, wenn es Akten im Zuge der Einsichtnahme beschädigt, Teile daraus entnimmt, sonstige Bestimmungen im Rahmen seiner Rechte und der Geschäftsordnung verletzt, sowie bei Missachtung der Amtsverschwiegenheit.

Abschließend sei erwähnt, dass durch die Verhängung von Ordnungsstrafen die Zuständigkeit der Gerichte zur Ahndung gerichtlich strafbarer Handlungen von Mitgliedern des Gemeinderates **nicht ausgeschaltet** wird.<sup>164</sup>

#### 3.1.2 Exkurs: Aufsichtsbehördliche Auflösung des Gemeinderates

Während die Gründe für die **Verlustigerklärung** des Mandates eines Gemeinderatsmitgliedes im **individuellen Fehlverhalten** des betreffenden Mandatars liegen, ist die im Folgenden zu behandelnde **aufsichtsbehördliche Auflösung des Gemeinderates** stets auf ein **kollektives Fehlverhalten** des gesamten Kollegialorganes zurückzuführen.

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die aufsichtsbehördliche Auflösung des Gemeinderates findet sich in **Art 119 a Abs 7 B-VG** und zählt zu den oben genannten  **fakultativen**, dh vom Gemeindeorganisationsgesetzgeber näher festzulegenden Auf-

<sup>160</sup> Vgl § 88 Sbg GdO; § 88 VlbG GemG; § 102 Stmk GemO.

<sup>161</sup> Vgl *Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972), 191.

<sup>162</sup> VwSlg 5477 A/1961.

<sup>163</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 88 Rz 6.

<sup>164</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 88 Rz 7.

### 3.1 Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates

sichtsmitteln. Bereits *Herrnritt*<sup>165</sup> nennt „... die Auflösung der Verbandsorgane verbunden mit kommissarischer Fortführung der Geschäfte bis zur Neubestellung“ als „... **schärfstes Mittel der Aufsicht** ...“. Auch *Neuhofer*<sup>166</sup> bezeichnet die Gemeinderatsauflösung durch die Aufsichtsbehörde als „... **äußerstes Aufsichtsmittel und zugleich schwersten Eingriff in die Gemeindeselbstverwaltung**“. Das Ziel einer derart schwerwiegenden Maßnahme kann für die Aufsichtsbehörde einerseits in der Beseitigung eines **arbeitsunfähigen Gemeinderates** liegen, andererseits wird dieser Maßnahme – vor allem im Hinblick auf die Arbeitsweise des Gemeinderates und der Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben – ein **Sanktionscharakter** beizumessen sein. *Kahl*<sup>167</sup> nennt als wesentliche Gründe für eine Auflösung des Gemeinderates die Nichterfüllung ihm obliegender Aufgaben, eine wiederholte offensichtliche Gesetzesverletzung, die Nichtgewährleistung der geordneten Führung der Geschäfte der Gemeinde sowie die dauernde Beschluss- oder Arbeitsunfähigkeit. Die Auflösung des Gemeinderates als **Instrument der politischen Einflussnahme** zu gebrauchen ist aufgrund einer Entscheidung des VwGH<sup>168</sup> im Zusammenhang mit der unrichtigen Zusammensetzung des Kollegiums im Hinblick auf die tatsächlichen Parteienverhältnisse jedenfalls als **unzulässig** zu betrachten.<sup>169</sup> Ob der Schwere des Eingriffes – die aufsichtsbehördliche Auflösung des Gemeinderates ist als **ultima ratio** zu qualifizieren und bedarf nach hL<sup>170</sup> stets einer strengen **Verhältnismäßigkeitsprüfung** im Hinblick auf die mögliche Anwendung gelinderer Aufsichtsmittel – äußert *Kahl*<sup>171</sup> Bedenken hinsichtlich der nicht abschließend festgelegten Auflösungsgründe, wie beispielsweise in § 89 Sbg GdO<sup>172</sup> festgeschrieben. Die demonstrative Aufzählung von Auflösungsgründen wurde jedoch vom VfGH<sup>173</sup> als zulässig erachtet, weshalb es in Ausnahmefällen auch gerechtfertigt ist, die Auflösung des Gemeinderates auch in anderen als den gesetzlich festgelegten Gründen vorzunehmen. Jedenfalls ist dieses Aufsichtsmittel als **doppelter Eingriff** zu bewerten, als es einerseits zum rechtlichen **Untergang des Kollegialorganes** Gemeinderat als Gemeindeorgan, andererseits zum **Erlöschen aller Mandate** der im Gemeinderat vertretenen Mitglieder führt.<sup>174</sup> Zu Recht hat der VfGH<sup>175</sup> einen damit verbundenen Eingriff in die Rechtssphäre der ehemaligen Gemeinderatsmitglieder festgestellt und eine Bekämpfung des Auflösungsbescheides für zulässig erachtet. Im Konkreten haben, neben der Gemeinde, die Mitglieder des Gemeinderates Parteistellung und die Möglichkeit, gem Art 144 B-VG Beschwerde an den VfGH wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Beibehaltung und Ausübung ihres Mandates während der gesamten Funktionsperiode zu

<sup>165</sup> *Herrnritt*, Österreichisches Verwaltungsrecht (1925), 107.

<sup>166</sup> Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 365.

<sup>167</sup> *Kahl*, Art 119 a, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 49.

<sup>168</sup> Vgl VwSlg 14.948 A/1927.

<sup>169</sup> Vgl *Kahl*, Art 119 a B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 47.

<sup>170</sup> Vgl ua *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 366 mit Bezug auf § 10 Abs 1 BGdAG sowie § 89 Abs 1 VlbG GemG wonach die Auflösung des Gemeinderates nur zulässig ist, „... soweit mit dem Aufsichtsmittel der Ersatzvornahme das Auslangen nicht gefunden werden kann“.

<sup>171</sup> Vgl *Kahl*, Art 119 a B-VG, *Rill/Schäffer-Kommentar* Rz 49.

<sup>172</sup> „... insbesondere bei voraussichtlich dauernder Arbeits- und Beschlussunfähigkeit ...“

<sup>173</sup> VfSlg 7568/1975.

<sup>174</sup> Eine Ausnahme bildet die K-AGO, wonach gem § 20 Abs 1 K-AGO auch die Amtsperiode eines aufgelösten Gemeinderates bis zur Angelobung des neuen Kollegialorganes dauert.

<sup>175</sup> Siehe FN 134.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

erheben. Innerhalb der Gemeindeordnungen sieht die Oberösterreichische<sup>176</sup> die **Beibehaltung** der Organstellung des aufgelösten Gemeinderates und seiner Mitglieder im Rahmen der Anfechtung des Auflösungsbescheides ausdrücklich vor. Demnach ist es einem Gemeinderat ua gestattet, auch nach bereits erfolgter Auflösung zu Sitzungen zusammenzutreten, in der er jedoch ausschließlich die Auflösung behandeln darf. *Putschögl/Neuhofer*<sup>177</sup> verweisen im Zusammenhang mit der aktiven Beschwerdelegitimation der ehemaligen Gemeinderatsmitglieder auf das Erk des VfGH<sup>178</sup>, wonach sich das passive Wahlrecht nicht in dem Recht erschöpft, gewählt zu werden, sondern auch das Recht mit umfasst, gewählt zu bleiben. Eine Maßnahme gegen die Mandatsausübung stellt sohin einen Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Mandatars dar.

#### Fortführung der Gemeindeaufgaben nach erfolgter Auflösung

Neben der Wahrung der gesetzmäßigen Verwaltung der Gemeinde haben Bund und Land im Rahmen ihres Aufsichtsrechtes auch für die Sicherstellung der von der Gemeinde zu erledigenden Aufgaben zu sorgen. Durch die Auflösung des Gemeinderates und den damit verbundenen Verlust der rechtlichen Stellung sämtlicher Organe bzw Organwalter wird letztendlich auch die Gemeinde aufgrund ihrer Eigenschaft als juristische Person des öffentlichen Rechts handlungsunfähig. In diesem Fall hat die Aufsichtsbehörde eine handlungsfähige Person, namentlich einen so genannten **Regierungskommissär**, der in Salzburg die Bezeichnung **Gemeindevorwalter** und in Tirol und Vorarlberg jene des **Amtsverwalters** trägt, einzusetzen. Der Regierungskommissär, im Namen der Gemeinde und somit als Gemeindeorgan tätig, vereinigt in seiner Person die Kompetenzen sämtlicher Gemeindeorgane<sup>179</sup> und übernimmt in seiner Funktion einerseits die **Aufgaben der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung**, andererseits sämtliche **Angelegenheiten des eigenen und übertragenen Wirkungsbereiches** der Gemeinde. Diese auf den ersten Blick umfassenden Kompetenzen finden insofern eine **Einschränkung**, als sich nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen die Zuständigkeit nur auf die **laufenden und unaufschiebbaren Geschäfte** bzw Angelegenheiten<sup>180</sup> der Gemeinde bezieht. *Putschögl/Neuhofer*<sup>181</sup> charakterisieren laufende Angelegenheiten als regelmäßig vorkommende Aufgabenbesorgungen, *Giese/Huber*<sup>182</sup> konkretisieren die in der Sbg GdO bezeichneten laufenden Geschäfte darüber hinaus als solche, die Angelegenheiten ohne weittragende finanzielle, wirtschaftliche, politische oder ähnliche Bedeutung im Rahmen des gewöhnlichen Tätigkeitsbereiches der Gemeinde beinhalten.<sup>183</sup> Unaufschiebbare Angelegenheiten bzw Geschäfte charakterisieren beide dahingehend, als ein Untätigbleiben bzw Nichthandeln eine Verletzung gesetzlicher

<sup>176</sup> Vgl § 108 Abs 1 letzter Satz OÖ GemO.

<sup>177</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 107 Erläut 3.

<sup>178</sup> VfSlg 3169/1957.

<sup>179</sup> Mit Ausnahme der K-AGO, wonach der Regierungskommissär gem § 102 Abs 2 K-AGO ausschließlich die Kompetenz des Bürgermeisters innehat.

<sup>180</sup> Vgl ua § 108 Abs 2 OÖ GemO, sowie § 89 Abs 3 Sbg GdO.

<sup>181</sup> *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 108 Erläut 3.

<sup>182</sup> *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 89 Rz 12.

<sup>183</sup> Darunter fallen ua Berufungsentscheidungen; vgl VwSlg 9989/1979 betreffend die Berufungsentscheidung über einen erstinstanzlichen Abgabenbescheid des Bürgermeisters.

## 3.1 Öffentlichrechtliche Haftung einzelner Mitglieder des Gemeinderates

Pflichten und letztendlich einen Schaden für die Gemeinde bedeuten würde. Im Hinblick auf die rechtliche Stellung des Gemeinderates und seiner Mitglieder ist abschließend zu erwähnen, dass der Regierungskommissär die Funktion des Gemeinderates bis zur konstituierenden Sitzung, für deren ordnungsgemäße Einberufung er zu sorgen hat, innehat. Die Neuwahlen zum Gemeinderat sind im Übrigen durch die Aufsichtsbehörde innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist auszuschreiben und durchzuführen.

Blickt man auf die österreichischen Gemeinden, so wurde die Bestellung eines Regierungskommissärs im Zuge der Auflösung des Gemeinderates in den vergangenen fünf Jahren in mehreren Fällen angeordnet, meist aufgrund schlechter Finanzwirtschaft der Gemeinde, in einem Fall jedoch im Rahmen der freiwilligen Zusammenlegung<sup>184</sup> zweier Gemeinden im Bundesland Oberösterreich.

### 3.1.3 Haftungsausschluss durch Übertragung von Aufgaben? – Auswirkungen von Delegation und Mandat

In den Gemeindeorganisationsgesetzen finden sich einschlägige Bestimmungen zur Ermächtigung von Aufgabenübertragungen zwischen den einzelnen Gemeindeorganen. Gerade im Hinblick auf die Verantwortlichkeit stellt sich die Frage, ob sich ein Gemeindeorgan durch eine solche Übertragung seiner Haftung entledigen kann.

Grundsätzlich kann der Übertragungsakt in zweierlei Form vollzogen werden, nämlich im Wege des Mandates oder der Delegation. Während die Rechtsform des **Mandates**, weil die Aufgabenbesorgung weiterhin **im Namen und in der Verantwortlichkeit** des Auftraggebers vollzogen wird, letztendlich **nicht** zu einem Haftungsübergang führt, bewirkt die **Delegation**, dass das **delegierte Organ** die betreffende Angelegenheit nach außen hin zu besorgen hat und in zivil-, straf- und disziplinarrechtlicher Hinsicht **verantwortlich** ist.<sup>185</sup> Die Aufgabenübertragung im Wege der Delegation ist sowohl im eigenen als auch im übertragenen Wirkungsbereich zulässig, wie im Folgenden näher ausgeführt wird.

#### 3.1.3.1 Delegation im eigenen Wirkungsbereich

Sowohl die Salzburger, als auch die Oberösterreichische Gemeindeordnung ermächtigen den Gemeinderat, Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an andere Gemeindeorgane übertragen kann. In beiden Fällen ist eine Übertragung einzelner Aufgaben an den Bürgermeister<sup>186</sup>, den Gemeindevorstand<sup>187</sup>, einen Ausschuss<sup>188</sup>, sowie in Ausnahmefällen an eine staatliche Behörde<sup>189</sup> zulässig.

<sup>184</sup> Siehe die freiwillige Vereinigung der Marktgemeinde Weyer mit der Gemeinde Weyer-Land zur neuen Marktgemeinde Weyer durch die Verordnung LGBl 2006/48, idF 2006/114.

<sup>185</sup> Vgl ua *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht Bd 1 (1988), 542; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 334 f.

<sup>186</sup> Vgl § 43 Abs 2 OÖ GemO sowie § 40 Abs 3 Sbg GdO betreffend Angelegenheiten der örtlichen Straßenpolizei.

<sup>187</sup> Vgl § 43 Abs 3 OÖ GemO; § 34 Abs 7 Sbg GdO.

<sup>188</sup> Vgl § 44 Abs 2 OÖ GemO; § 33 Abs 2 Sbg GdO.

<sup>189</sup> Vgl § 40 Abs 4 OÖ GemO; § 16 Abs 5 Sbg GdO.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

Sowohl *Giese/Huber*<sup>190</sup>, als auch *Putschögl/Neuhofer*<sup>191</sup> verweisen für eine gültige Zuständigkeitsübertragung auf die Notwendigkeit einer **Rechtsverordnung**, die auch einer ortsüblichen **Kundmachung** bedarf. *Giese/Huber* erwähnen in diesem Zusammenhang ein Erk des VfGH<sup>192</sup>, wonach ein bloßer, nicht als Verordnung kundgemachter Gemeinderatsbeschluss keine Delegation von Gemeindeaufgaben bewirken kann. Im Übrigen binden die Gemeindeordnungen die Übertragung von Aufgaben an die Notwendigkeit der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis.

#### 3.1.3.2 Delegation im übertragenen Wirkungsbereich

Für Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereiches, zu deren Besorgung der Bürgermeister gem Art 119 Abs 2 B-VG berufen ist, findet sich in Art 119 Abs 3 B-VG eine Ermächtigung zur Übertragung an andere Gemeindeorgane. Diese Bestimmung ist allerdings für die rechtliche Stellung des Gemeinderates und seiner Mitglieder aus folgenden Gründen als unproblematisch anzusehen.

Aus dem Wortlaut ergibt sich die Möglichkeit zur Aufgabenübertragung an Mitglieder des Gemeindevorstandes, sowie an andere nach Art 117 Abs 1 B-VG geschaffene Organe bzw bei Kollegialorganen an deren Mitglieder. Dies würde zunächst auf eine weitere Übertragungsmöglichkeit an den Gemeinderat deuten. *Hattenberger*<sup>193</sup>, dieser Ansicht im Übrigen folgend, hat dazu Folgendes ausgeführt: „. . . Dieser Ansicht kann man mE entgegenhalten, dass auch der Gemeinderat zu den nach Art 117 Abs 1 B-VG geschaffenen Organen zählt. Die Formulierung des Art 119 Abs 3 B-VG ist mE wohl überhaupt missglückt. Von den nach Art 117 Abs 1 B-VG geschaffenen Organen kommen bloß zwei für eine Beauftragung in Betracht. Fraglich ist, warum der Bundesverfassungsgesetzgeber eines davon (die Mitglieder des Gemeindevorstandes) ausdrücklich und das andere (Gemeinderat) bloß „verschlüsselt“ erwähnt. Eine Antwort vermag ich darauf nicht zu geben. Nun gilt es selbstverständlich zu bedenken, dass auch die Schaffung weiterer, in Art 117 Abs 1 B-VG nicht ausdrücklich genannter Organe zulässig ist (arg „jedenfalls“). Sollte der Landesgesetzgeber aber von dieser Befugnis Gebrauch machen, so sind das mE nicht nach Art 117 Abs 1 B-VG geschaffene Organe.“ Dem hält *Kahl*<sup>194</sup> entgegen, dass sich die Bedeutung von „. . . anderen nach Art 117 Abs 1 geschaffenen Organen“ auf sonstige, in dieser Bestimmung gar nicht erwähnte Organe bezieht. Darüber hinaus entspringt diese Bestimmung seiner Ansicht nach jener des Art 103 Abs 2 B-VG, wonach im Bereich der Landesverwaltung eine Aufgabenübertragung auf Landesräte, jedoch nicht auf Mitglieder des Landtages, zulässig ist. Nach Ansicht von *Weber*<sup>195</sup> ist eine Übertragung von Geschäften an Mitglieder des Gemeinderates **unzulässig**, sofern

<sup>190</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 19 Rz 9.

<sup>191</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 43 Erläut 5 bezugnehmend auf VfSlg 11.563/1987; 17.180/2004; 17.436/2005.

<sup>192</sup> VfSlg 12.385/1990.

<sup>193</sup> *Hattenberger*, Rechtsstellung des Bürgermeisters, in *Rebhahn* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht (1998), 125.

<sup>194</sup> Vgl *Kahl*, Art 119 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 10.

<sup>195</sup> Vgl *Weber*, Art 119 B-VG, Bundesverfassungsrecht Rz 11 mit Bezug auf VfSlg 6685/1972.

sie nicht Träger von Organfunktionen des Gemeindevorstandes oder anderer Organe sind.

### 3.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Gemeinderates

Nicht zuletzt aufgrund des Anstiegs der Aufgaben, die eine Gemeinde zu bewältigen und der damit verbundenen Anforderungen, die an in einer Gemeinde tätige Funktionäre gestellt werden, nehmen **Amtsmissbrauch, Korruptionsdelikte** und **Verletzung des Amtsgeheimnisses** hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortung von Bürgermeister, Mitgliedern des Gemeinderates und anderer Gemeindeorgane eine zentrale Rolle ein. Gleichzeitig ist jedoch zu erwähnen, dass hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen vordergründig das Amt des Bürgermeisters zu nennen ist. Dies ist darauf zurückzuführen, dass gerade er die Gemeinde nach außen vertritt und dadurch einer Haftung in verschiedenen Bereichen primär ausgesetzt ist. Dennoch besteht auch für Mitglieder von Gemeinderäten eine Verantwortlichkeit im strafrechtlichen Sinn, die anhand der folgenden Ausführungen erläutert werden soll.

#### 3.2.1 Keine Parlamentarische Immunität auf Gemeindeebene?

Im Zusammenhang mit der rechtlichen Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen ist zu fragen, ob deren Tätigkeit unter den verfassungsrechtlichen Schutz der **Immunität**, wie er gem Art 57 B-VG für die Mitglieder des Nationalrates und gem Art 96 Abs 1 B-VG für die Mitglieder der Landtage gilt, gestellt werden kann. Hierbei ist zu sagen, dass – im Gegensatz zu den Abgeordneten des Nationalrates, des Bundesrates, sowie des Landtages, die eine strafrechtliche Immunität genießen – der Bürgermeister, die Mitglieder des Gemeinderates, die Gemeindebediensteten und sonstige Organwalter der Gemeinde in strafrechtlicher Hinsicht **in vollem Maße verantwortlich** sind. Auch der OGH<sup>196</sup> erkannte in seiner Entscheidung v 24. 2. 1993, „. . . eine berufliche und außerberufliche Immunität kommt dem Kl (Kläger) **nicht** zu, weil eine dem Art 57 Abs 1 bzw 96 Abs 2 B-VG vergleichbare Regelung der beruflichen Immunität für Mitglieder des Gemeinderates fehlt.“ Konkret handelte es sich hierbei um einen Fall der so genannten „**außerberuflichen Immunität**“, die allerdings auf Gemeindeebene **nicht** existiert. Das Höchstgericht führte dazu aus, dass ein Vertragsbediensteter, der zugleich Mitglied des Gemeinderats ist, den Entlassungsgrund der erheblichen Ehrverletzung eines Vorgesetzten setzt, indem er gegen den Gemeindegewerkschaftssekretär öffentlich den Vorwurf der Lüge und des Betruges erhebt. „Ein solches Vorgehen ist durch keine ‚Immunitätsvorschriften‘ gedeckt. Das Recht auf freie Meinungsäußerung findet seine Grenze im Schutz des guten Rufes des Beleidigten“, so der OGH in seinen Ausführungen.<sup>197</sup> Letztendlich wird auch in der Lit auf das Fehlen einer parlamentarischen Immunität auf Gemeindeebene eingegangen, wie beispielsweise bei *Neuhofer*<sup>198</sup>. In Bezug auf die Bestimmungen in der Salzburger und

<sup>196</sup> 9 Ob A 321/92.

<sup>197</sup> Vgl wbl 1993, 257.

<sup>198</sup> *Neuhofer*, Gemeindegewerkschaftsrecht<sup>2</sup>, 196 „Die den Mitgliedern des Nationalrates und der Landtage gewährte Immunität steht den Mitgliedern des Gemeinderates nicht zu.“

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

der Oberösterreichischen Gemeindeordnung sind § 24 Sbg GdO bzw § 18 Abs 3 OÖ GemO zu nennen. Sowohl *Giese/Huber*<sup>199</sup> als auch *Putschögl/Neuhofer*<sup>200</sup> verneinen eine Immunität für Gemeinderatsmitglieder, wobei Erstere ausdrücklich auf die bereits erwähnte höchstgerichtliche Entscheidung des OGH aus dem Jahr 1993 Bezug nehmen.

#### 3.2.2 Amtsmissbrauch

##### 3.2.2.1 Gemeindefunktionär als „Beamter“ iS von § 302 StGB

Eine **Legaldefinition** des Beamtenbegriffes findet sich nunmehr durch das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 in **§ 74 Abs 1 Z 4 StGB**. Demnach gilt als **Beamter bzw. Amtsträger jeder, der** „. . . für den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband, eine Gemeinde, für eine andere Person des öffentlichen Rechts, ausgenommen eine Kirche oder Religionsgesellschaft, für einen anderen Staat oder für eine internationale Organisation Aufgaben der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz als deren Organ oder Dienstnehmer wahrnimmt“. Im Hinblick auf die Mitglieder des Gemeinderates war deren Beamtenqualifikation in der Lit und der Rsp durchaus umstritten.<sup>201</sup> Die jüngere Rsp **bejaht** hingegen auch bei Gemeinderatsmitgliedern die Beamteneigenschaft, und zwar dann, wenn sie über **Berufungen** gegen Bescheide des Bürgermeisters entscheiden, wie beispielsweise in Angelegenheiten des Baurechts. So nimmt die Rsp<sup>202</sup> in diesem Zusammenhang eine strafrechtliche Haftung von Gemeinderatsmitgliedern nach § 302 StGB an, wenn ein erstinstanzlich erlassener korrekter Abbruchbescheid für einen gesetzwidrig errichteten Rohbau durch die Mitglieder des Gemeinderates – als Baubehörde zweiter Instanz – aufgehoben wird.<sup>203</sup>

##### 3.2.2.2 Befugnismissbrauch

Ein **Missbrauch der Amtsgewalt** ist stets im Zusammenhang mit der Erlaubnis zur Vornahme von Amtshandlungen zu prüfen. Demnach ist darunter nur jenes pflichtwidrige Verhalten zu subsumieren, das ein Gemeindefunktionär in Ausübung seiner ihm zustehenden Befugnis, im Namen der Gebietskörperschaft als deren Organwalter, setzt. Die Ausübung dieser Befugnis gründet sich letztendlich im Begriff des **Amtsgeschäftes** iS von § 302 StGB. Darüber hinaus kann das Verletzen funktioneller oder örtlicher Zuständigkeitsgrenzen einen Amtsmissbrauch begründen, nämlich wenn ein in funktioneller oder örtlicher Hinsicht unzuständiger Beamter eine ihm abstrakt zustehende Befugnis missbraucht.<sup>204</sup> Der Befugnismissbrauch kann in einer **pflichtwidrigen Ausübung** oder in einer **pflichtwidrigen Nichtausübung** der eingeräumten Kompetenz bestehen. Im Konkreten liegt eine missbräuchliche Amtshandlung vor, wenn das Kollegialorgan Gemeinderat wissentlich einen rechtmäßigen Bescheid ohne nähere Begründung ersatzlos

<sup>199</sup> Vgl *Giese/Huber*, Sbg GdO, § 24 Rz 2.

<sup>200</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofer*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 18 Erläut 5.

<sup>201</sup> Die Beamtenqualifikation bejahend: ua *Bertel* in WK<sup>2</sup> StGB § 302 Rz 4 mit Bezug auf OGH 11 Os 44/96 = JBI 1997, 402; verneinend: *Zagler*, ÖJZ 1994, 722f sowie in SbgK IV, § 302 Rz 40.

<sup>202</sup> OGH 04. 06. 1996, 11 Os 44/96 = JBI 1997, 402.

<sup>203</sup> Vgl *Seiler*, Strafrechtliche Haftung von Gemeindefunktionären, in *Rebhahn* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Gemeindefrecht (1998), 230.

<sup>204</sup> Vgl OGH 09. 02. 1988, 11 Os 151/87 = SSt 59/9; OGH 18. 10. 1977 9 Os 64/77 = SSt 48/78.

## 3.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Gemeinderates

aufhebt. Als Rechtsmittelinstanz hat der Gemeinderat nur rechtswidrige Bescheide ersatzlos aufzuheben und Entscheidungen über zulässige Berufungen einer Begründung zuzuführen, andernfalls ist ein Befugnismissbrauch anzunehmen.<sup>205</sup>

### 3.2.2.3 Amtsgeschäfte in Vollziehung der Gesetze

Vom Tatbestand des § 302 StGB erfasst sind ausschließlich Amtsgeschäfte im Bereich der Hoheitsverwaltung, bei der der Rechtsträger, wie zB die Gemeinde, dem Normunterworfenen mit Befehls- und Zwangsgewalt im Verhältnis der Überordnung gegenübertritt.<sup>206</sup> Demnach können Handlungen der Privatwirtschaftsverwaltung niemals Gegenstand des Amtsmissbrauches sein.<sup>207</sup> Als Amtsgeschäft sind ua **Organhandlungen** zu titulieren, wie beispielsweise das Fassen von Beschlüssen oder das Erlassen von Bescheiden.

### 3.2.2.4 Wissentlichkeit und Schädigungsvorsatz

Neben den eben erwähnten objektiven Tatbestandsmerkmalen, muss der Gemeindefunktionär als Beamter seine Befugnis **wissentlich** missbrauchen. Dies ist vor allem dann zu bejahen, wenn der Beamte in vollem Wissen eines gesetzwidrigen Zustandes und der ihn zu dessen Abwendung treffenden amtlichen Verpflichtungen jene behördlichen Maßnahmen nicht anordnet, zu deren Vornahme er gesetzlich verpflichtet gewesen wäre.<sup>208</sup>

Der wissentliche Missbrauch der Befugnisse in Vollziehung der Gesetze genügt jedoch noch nicht, um das Delikt des Amtsmissbrauches zu verwirklichen. Der Beamte muss darüber hinaus den Vorsatz haben, jemanden an seinen Rechten zu schädigen. Darunter fallen sowohl Vermögensschäden, als auch Schädigungen an Hoheitsrechten des Staates, wie zB das Recht auf eine geordnete Verwaltungsführung.

### 3.2.2.5 Beteiligungstäterschaft

Im Fall des Amtsmissbrauches stellt die bereits erwähnte Beamteneigenschaft die Voraussetzung für die **unmittelbare Täterschaft** iS von § 12 1. Fall StGB. Darüber hinaus besteht gem § 12 2. und 3. Fall StGB allerdings **auch** eine Strafbarkeit in Form einer Beteiligung als **Bestimmungs- oder Beitragstäter**. Da die Beamtenqualifikation des Täters zu den besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen zählt, die neben der Schuld auch das Unrecht der Tat betreffen, kann sich am Amtsmissbrauch gem § 302 StGB auch eine Person als Bestimmungs- oder Beitragstäter beteiligen, der selbst nicht als Beamter zu qualifizieren ist. Bestimmungstäter ist, wer einen anderen vorsätzlich dazu veranlasst, eine der Kategorie des Amtsmissbrauches entsprechende Tat aus-

<sup>205</sup> Vgl *Seiler*, Strafrechtliche Haftung von Gemeindefunktionären, in *Rebhahn* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Gemeindefrecht (1998), 237 sowie *Bertel* in *WK<sup>2</sup> StGB*, § 302 Rz 22 ff sowie *Zagler*, SbgK V, § 302 Rz 94 ff.

<sup>206</sup> Vgl *Seiler*, Strafrechtliche Haftung von Gemeindefunktionären, in *Rebhahn* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Gemeindefrecht (1998), 232.

<sup>207</sup> Vgl *Fuchs/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>2</sup> (2009), § 302 Rz 12 sowie *Bertel* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 302 Rz 8 und Rz 22 ff sowie *Zagler*, SbgK V, § 302 Rz 78 ff; OGH 12. 11. 1984, 1 Ob 35/84 = EvBl 1985/87; OGH 09. 03. 1979, 9 Os 67/78 = JBl 1980, 49.

<sup>208</sup> Vgl OGH 16. 01. 1991, 11 Os 138/90 = JBl 1992, 56.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

zuführen. **Bestimmungshandlungen** sind alle Verhaltensweisen, die zumindest einen Anstoß zur Tatausführung geben, darunter fallen ua der Befehl, das Anraten, das Ersuchen, oder das Unterrichten, wobei die Bestimmungshandlung mündlich, schriftlich, ausdrücklich bzw stillschweigend erfolgen kann. Darüber hinaus ist in Form der Beitragstäterschaft strafbar, wer einen sonstigen Beitrag zur Ausführung einer strafbaren Handlung leistet, im Konkreten, wer die Tatbildverwirklichung ermöglicht, erleichtert, absichert, oder auf eine andere Art fördert.<sup>209</sup> Umgelegt auf die Rechtsstellung als Gemeinderatsmitglied bedeutet dies, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 302 iVm § 12 2. und 3. Fall StGB auch abseits der Eigenschaft als Beamter in der Funktion als Berufungsinstanz zu bejahen ist. Als Voraussetzung bedarf es beim Beteiligten jedoch der **Wissentlichkeit** iS von § 5 Abs 3 StGB hinsichtlich des Befugnismissbrauches durch den unmittelbaren Täter, wobei hierbei grundsätzlich ein **laienhaftes** Wissen ausreicht.<sup>210</sup> Darüber hinaus muss der Beteiligte mit deliktsspezifischem **Schädigungsvorsatz** handeln.

#### 3.2.2.6 Amtsmissbrauch iZ mit Abstimmungen im Gemeinderat

Für Gemeinderatsmitglieder ist die **Beamteneigenschaft** im strafrechtlichen Sinn zu bejahen, wenn sie als Mitglieder des Kollegialorganes Gemeinderat als **Berufungsbehörde** tätig werden. Gerade im Baurecht hat der Gemeinderat, als zweitinstanzliche Baubehörde, oftmals über berufene Bescheide des Bürgermeisters abzustimmen. Aufgrund fehlenden Informationsstandes bzw mangelnder Rechtskundigkeit können einzelne Mandatare Gefahr laufen, sich plötzlich in einem Strafverfahren wegen Amtsmissbrauches wieder zu finden.

#### 3.2.3 Weitere Korruptionsdelikte

Durch das KorruptionsStRÄG 2009<sup>211</sup> bzw in weiterer Folge durch das seit 1. 1. 2013 in Kraft getretene KorruptionsStRÄG 2012 (BGBl I 2012/61) wurden die bereits durch das StrRÄG 2008 (BGBl I 2007/109) gestalteten „**Bestechungsdelikte**“ neuerlich einer umfassenden Änderung unterzogen. Im Folgenden werden die Tatbestände der Bestechlichkeit und der Vorteilsannahme durch Amtsträger beleuchtet.

##### 3.2.3.1 Bestechlichkeit

Der Korruptionstatbestand der Bestechlichkeit nach § 304 StGB<sup>212</sup> erfasst in seinem Kern die **pflichtwidrige** Vornahme eines Amtsgeschäftes durch einen Amtsträger, um dafür einen **unrechtmäßigen Vorteil** zu erhalten. Im Hinblick auf die Charakteristik des Amtsgeschäftes ist auf die obigen Ausführungen (B.2.c.) zu verweisen. Der unrechtmäßige Vorteil in Form der Gegenleistung für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäftes kann **materieller** oder **immaterieller** Art sein, in concreto werden beispielsweise Geld und geldwerte Leistungen, Wertgegenstände, oder auch Dienstleistungen als materielle

<sup>209</sup> Vgl *Fuchs/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>2</sup> (2009), § 302 Rz 60.

<sup>210</sup> OGH 09. 02. 1988, 11 Os 151/87 = SSt 59/9.

<sup>211</sup> BGBl I 2009/98.

<sup>212</sup> Vgl *Bertel* in WK<sup>2</sup> StGB § 304 Rz 1 ff sowie *Zagler*, SbgK V, § 304 Rz 1 ff.

## 3.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Gemeinderates

Vorteile, das Verschaffen von Auszeichnungen oder Orden als immaterielle Vorteile angesehen. Auch der bisherige Ausnahmetatbestand so genannter **geringfügiger Zuwendungen** wird nunmehr vom Delikt der Bestechlichkeit mit umfasst. Konkret bedeutet dies, dass auch diverse **Höflichkeitsgaben** mit einem geringen materiellen Wert, darunter fallen ua ein Blumenstrauß oder eine geringe Geldmenge, als unrechtmäßiger Vorteil zu qualifizieren sind. Aufgrund dieser Tatsache sind Mitglieder des Gemeinderates in Ausübung ihrer Funktion mE gut beraten, die Annahme jegliche Zuwendungen – mögen sie auf den ersten Blick auch noch so geringfügig und harmlos erscheinen – im Zweifel zurückzuweisen.<sup>213</sup>

### 3.2.3.2 Vorteilsannahme

Nach den Bestimmungen des § 305 StGB ist jeder Amtsträger strafbar, der für eine pflichtwidrige oder pflichtgemäße Handlung oder Unterlassung einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Der neu eingeführte Begriff des Amtsträgers, der auch im § 304 StGB zu finden ist, soll hierbei in einem weiten Bereich alle Personen umfassen, die in irgendeiner Weise mit öffentlichen Aufgaben – auch im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit in „öffentlichen Unternehmen“ – befasst sind. Demnach werden von den bereits erwähnten Kerntatbeständen des Korruptionsrechtes im Vergleich zur vormaligen Gesetzeslage nicht nur Beamte, sondern auch **Amtsträger** iS von **§ 74 Abs 1 Z 4 StGB** erfasst.<sup>214</sup>

### 3.2.4 Verletzung des Amtsgeheimnisses

Auch der Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses gem § 310 StGB knüpft an den strafrechtlichen Beamtenbegriff des § 74 (1) Z 4 StGB an.<sup>215</sup> Für Mitglieder des Gemeinderates bedeutet dies, dass sie als Beamte iS des StGB gelten, wenn das Kollegialorgan als Verwaltungsbehörde tätig wird.<sup>216</sup> Als Ausführungshandlung gilt die **Offenbarung** oder die **Verwertung** von **Geheimnissen**, die der Täter entweder bei der Erfüllung seiner amtlichen Aufgaben erfahren oder durch Ausnützung seiner amtlichen Stellung rechtmäßig oder rechtswidrig in Erfahrung gebracht hat. Insofern ist hier die Brücke zur verfassungsgesetzlich festgelegten Verschwiegenheitspflicht gem Art 20 Abs 3 B-VG zu schlagen. § 310 StGB stellt jene Tatsachen unter dem Begriff des Amtsgeheimnisses unter Schutz, die dem Täter ausschließlich kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind.<sup>217</sup> Auf Ebene der Gemeindeorganisationsgesetze ist § 310 StGB auf nicht öffentliche Sitzungen des Gemeinderates anzuwenden und umfasst die **Weitergabe** von **vertraulichen Verhandlungsgegenständen** an Dritte. Darüber hinaus bezieht sich § 310 StGB auch auf die Geheimhaltung von Tatsachen im wirtschaftlichen Interesse der Gemeinde und muss deren Bekanntgabe zur Gefährdung eines öffentlichen Interesses geeignet sein. Dies ist beispielsweise bei der Bekanntgabe von Bieterdaten in nicht offenen Vergabeverfahren zu bejahen.

<sup>213</sup> Vgl *Aicher-Hadler*, Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption<sup>2</sup>, RFG 05/2009, 28 f.

<sup>214</sup> Vgl zur vormaligen Gesetzeslage *Bertel*, in *WK<sup>2</sup> IV*, § 304 Rz 1 ff.

<sup>215</sup> Vgl ua *Bertel* in *WK<sup>2</sup> StGB* § 310 Rz 3 sowie *Zagler*, *SbgK V*, § 310 Rz 5 f.

<sup>216</sup> Vgl *Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II<sup>9</sup> (2010), § 302 Rz 1.

<sup>217</sup> Vgl *Fuchs/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>2</sup> (2009), § 310 Rz 7.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

*Putschögl/Neuhofe*<sup>218</sup> erwähnen im Zusammenhang mit den Bestimmungen des § 53 OÖ GemO ausdrücklich, dass die Verletzung des Amtsgeheimnisses durch einen Beamten oder einen ehemaligen Beamten nach den näheren Bestimmungen des § 310 StGB strafbar ist.

Abschließend sei erwähnt, dass die Verletzung des Amtsgeheimnisses uU als Tatbestand des Amtsmissbrauches zu qualifizieren ist, nämlich wenn die Tathandlung des Geheimnisverrats **essentielles Element** des unter Missbrauch der Befugnis vorgenommenen Amtsgeschäftes ist.<sup>219</sup>

#### 3.2.5 Strafrechtliche Verantwortlichkeit iZ mit Sorgfaltswidrigkeit

Neben der möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit den Korruptionstatbeständen der §§ 302 ff StGB kann ein Mitglied des Gemeinderates auch gänzlich anderen Vorwürfen ausgesetzt sein, bei denen weder wissentlicher Missbrauch der Amtsgewalt noch vorsätzliches Handeln angenommen wird.

Ich möchte in diesem Zusammenhang ein strafgerichtliches Verfahren aus dem Jahr 2009<sup>220</sup> heranziehen, in welchem sich – neben dem Bürgermeister – auch ein Mitglied des Gemeinderates zu verantworten hatte. Auslöser des Verfahrens war der Sturz eines Touristen auf einer Brücke eines von der Gemeinde zu betreuenden Wanderweges. Aufgrund nasser Witterungsverhältnisse rutschte der Wanderer auf dem Boden der Brücke aus und griff nach dem vorhandenen Geländer. Da dieses jedoch morsch war, brach es, sodass der Wanderer sich nicht festhalten konnte und unglücklicherweise drei Meter in ein darunter liegendes Bachbett stürzte. Bei diesem Sturz zog sich der Tourist nicht unerhebliche Verletzungen zu, die letztendlich zu einer Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung führte. Der vom BG eingeschaltete Sachverständige stellte im Rahmen des Verfahrens fest, dass auf der Brücke kein rutschhemmender Belag vorhanden war und die Geländerhölzer aufgrund fehlender Druckimprägnierung durch die Verwitterung im Laufe der Jahre – die Brücke wurde rund zehn Jahre vor dem Unfall errichtet – morsch waren. Aufgrund dieser Tatsachen sah das Erstgericht den Tatbestand des § 88 Abs 1 und 4 StGB als verwirklicht an und verurteilte sowohl den Bürgermeister, als auch den damaligen Vizebürgermeister (nunmehrigen Bürgermeister) – in seiner Funktion als Obmann des Straßenausschusses – zu einer unbedingten Geldstrafe. Beiden Personen wurde in der Urteilsbegründung zur Last gelegt, ihre eigenen **Fähigkeiten überschätzt** und keine Professionisten für eine jährliche Überprüfung des Wanderweges bzw der Brücke herangezogen zu haben.<sup>221</sup> Das BG führte darüber hinaus aus, dass die Heranziehung von externen Fachleuten – auch unter Kostengesichtspunkten – **zumutbar** gewesen wäre und die beiden betroffenen Personen – gerade wegen ihrer Vorbildung aufgrund ihrer Nahebeziehung zum Holz – dies **erkennen** hätten können. Das erstinstanzli-

<sup>218</sup> Vgl *Putschögl/Neuhofe*, OÖ GemO<sup>4</sup>, § 53 Erläut 7.

<sup>219</sup> Vgl *Fuchs/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>2</sup> (2009), § 310 Rz 27.

<sup>220</sup> Vor dem BG Thalgau vom 20.5.2009, 9 U 38/08 t.

<sup>221</sup> An dieser Stelle sei angemerkt, dass beide Personen aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit in der Holzbranche die Überprüfung des betreffenden Weges und der Brücke regelmäßig selbst vorgenommen hatten, dies iF einer augenscheinlichen Kontrolle, sowie durch Rütteln am Geländer.

che Urteil rief unter den Funktionären und Bediensteten vieler Gemeinden Empörung, Kritik und Unverständnis hervor, auch wurde in diesem Zusammenhang die oftmals fehlende Eigenverantwortung von Wegebenutzern kritisiert.<sup>222</sup>

Das angestrebte Berufungsverfahren vor dem LG Salzburg führte letztendlich zu einem Freispruch der betroffenen Gemeindefunktionäre. Der Berufungssenat führte in diesem Zusammenhang folgende Punkte als strafbefreiend an:

Erstens gelten **Wanderwege** wie jener im betreffenden Verfahren, alpine Steige und versicherte Klettersteige als Wege iS von § 1319 a ABGB, weshalb in diesem Bereich auch in strafrechtlicher Hinsicht jedenfalls **grobe Fahrlässigkeit** des Wegehalters erforderlich ist, um eine Haftung auszulösen. Dies wurde durch das Verhalten des Bürgermeisters und Vizebürgermeisters – als Obmann des Straßenausschusses – jedoch nicht verwirklicht. Darüber hinaus würde die ständige Überwachung von alpinen Wegen nahezu eine tägliche Kontrolle erfordern. Dies sei dem Wegehalter – im konkreten Fall der Gemeinde, die insgesamt rund 40 Kilometer an Wanderwegenetz zu betreuen hat – in keiner Weise zumutbar, so der Berufungssenat, und verwies dabei auf eine Entscheidung des OGH<sup>223</sup> im Zusammenhang mit der Kontrollpflicht eines alpinen Vereines als Wegehalter.<sup>224</sup>

Dieses Beispiel soll nicht zuletzt verdeutlichen, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht nur den Bürgermeister als primäres Vertretungsorgan der Gemeinde, sondern auch Mitglieder des Gemeinderates, die zusätzlich eine **leitende Funktion** – im konkreten Fall den Vorsitz im Straßenausschuss – bekleiden, uU treffen kann.

### 3.3 Zivilrechtliche Haftung

Die Gemeinde als Gebietskörperschaft und sohin juristische Person des öffentlichen Rechts handelt durch ihre Organe, die ihrerseits rechtsgeschäftliche Erklärungen gegenüber Dritten im Namen der Gemeinde abgeben. Im Rahmen dieser Tätigkeiten kann es zu Schadenszufügungen der Gemeinde oder dritter Personen kommen. Im Folgenden soll erläutert werden, ob und in welchem Umfang das Gemeindeorgan, im Konkreten das Kollegialorgan Gemeinderat bzw dessen Mitglieder, für einzelne Schäden in zivilrechtlicher Hinsicht haftet.<sup>225</sup>

#### 3.3.1 Haftung nach dem ABGB im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung

Im Bereich der **Privatwirtschaftsverwaltung** kommt im Hinblick auf die Verteilung der Zuständigkeiten innerhalb der Gemeindeorgane dem Gemeinderat zumeist eine **subsidiäre** Generalkompetenz zu.<sup>226</sup> Nach den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB besteht für Organwalter der Gemeinde eine Haftung für jene Schäden, die sie der

<sup>222</sup> Vgl. *Huber*, Müssen Bürgermeister wegen morscher Geländer bluten?, Fachmagazin Kommunal, Ausgabe 10/2009, 10 f.

<sup>223</sup> Vgl 4 Ob 536/87.

<sup>224</sup> Vgl *Häupl*, Freispruch für Bürgermeister ist kein Freibrief, Fachmagazin Kommunal, Ausgabe 3/2010, 20.

<sup>225</sup> Vgl *Held*, Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane, RFG 01/2009, 39.

<sup>226</sup> Ua § 19 Abs 1 Sbg GdO; § 43 Abs 1 OÖ GemO.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

Gemeinde oder einem Dritten im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit zufügen. Die Voraussetzung für eine Haftung ergibt sich wiederum aus den Bestimmungen der Schadenersatzvorschriften gem §§ 1295 ff ABGB<sup>227</sup>. Demnach muss das Verhalten des Organwalters **ursächlich** für den Schadenseintritt gewesen sein, das heißt, der Erfolgseintritt in Form der Schädigung muss zwingend auf die getätigte Handlung **zurückzuführen** sein. Darüber hinaus bedarf es eines **rechtswidrigen Verhaltens** des Organwalters, das aus einem Verstoß gegen Verbote oder Gebote der Rechtsordnung resultiert. Diese können sich entweder aus rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen ergeben oder Verstößen gegen Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten, sowie Verstöße gegen Schutzgesetze und die guten Sitten. Im Hinblick auf die **Adäquanz** darf die Schädigung nicht durch eine Verkettung außergewöhnlicher Umstände eingetreten sein. Darüber hinaus darf **kein Rechtfertigungsgrund** der Handlung gegeben sein und muss unter dem Aspekt eines **Verschuldens** dem Organwalter die Nichteinhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt vorwerfbar sein.

Aufgrund der Verpflichtungen, die bei Mandatsantritt entstehen und sich im formellen Ablegen der Gelöbnisformel<sup>228</sup> widerspiegeln ist eine mögliche Haftung für Mitglieder des Gemeinderates insofern gegeben, als Organwalter durch einen Verstoß gegen Gebote oder Verbote der Gemeindeordnungen jene Pflichten verletzen, die mit ihrer Organfunktion verbunden sind. Gerade im Hinblick auf die gelobte Förderung des Wohles der Gemeinde ist auf die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, auf die Regelungen zu wirtschaftlichen Unternehmungen, sowie auf die allgemeinen Grundsätze der Haushaltsführung zu verweisen.<sup>229</sup>

#### 3.3.1.1 Schädigung durch Beschlüsse des Kollegialorgans

##### Haftung einzelner Mitglieder, die für einen Beschluss gestimmt haben

Neben einer möglichen Haftung einzelner monokratischer Organe stellt sich unweigerlich die Frage, ob auch sämtliche Mitglieder des Kollegialorganes im gemeinschaftlichen Sinn der Gemeinde oder einem Dritten durch ein rechtswidriges Verhalten schadenersatzpflichtig sind. Diesbezüglich ist der Fall einer Schadenszufügung der Gemeinde oder eines Dritten aufgrund eines Beschlusses des Kollegialorganes zu untersuchen. Da das Kollegialorgan selbst keine Rechtspersönlichkeit besitzt, können lediglich die im Kollegialorgan zusammengefassten natürlichen Personen, also die einzelnen Gemeinderatsmitglieder bzw Mandatare, sowohl gegenüber der Gemeinde als auch im Außenverhältnis Träger von Rechten und Pflichten sein. Dementsprechend ist unter der Haftung der Gemeinde für das deliktische Verhalten ihrer Kollegialorgane im eigentlichen Sinn die Haftung für die Summe der im jeweiligen Kollegialorgan vertretenen Organwalter zu verstehen. Auch *Grillberger/Strasser*<sup>230</sup> vertreten die Ansicht, dass die Haftung von juristi-

<sup>227</sup> Vgl *Kodek*, in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00, § 1295 Rz 1 ff.

<sup>228</sup> Vgl ua § 20 Abs 4 OÖ GemO, sowie § 20 Abs 3 Sbg GdO „... die Gesetze [. . .] gewissenhaft zu beachten, [. . .] und das Wohl der Gemeinde nach bestem Wissen und Gewissen zu fördern.“

<sup>229</sup> Vgl § 68 Abs 2, sowie § 69 Abs 2 OÖ GemO; § 58 Abs 2, sowie § 61 Abs 2 Sbg GdO.

<sup>230</sup> Vgl *Grillberger/Strasser*, Schadenshaftung der Gemeinde für ausgegliederte Unternehmungen (1986), 11.

schen Personen für Delikte ihrer Organe als Haftung für das Verschulden ihrer Organmitglieder zu qualifizieren ist.

Im Fall einer Schädigung der Gemeinde oder eines Dritten infolge einer Beschlussfassung innerhalb des Kollegialorganes stellt sich die Frage, ob hierdurch eine Schadenersatzpflicht sämtlicher Mitglieder des Kollegialorganes begründet wird. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Bestimmungen des **AHG** und **OrgHG**, die für den **hoheitlichen Bereich** gelten, **nicht** analog für den **privatwirtschaftlichen** Bereich angewendet werden können.<sup>231</sup>

In diesem Zusammenhang ist nicht das gesamte Kollektiv pauschal zu beurteilen, sondern ist jeweils auf das **Stimmverhalten** jedes **einzelnen Mitgliedes** Bezug zu nehmen. Nach Ansicht von *Eypeltauer/Strasser*<sup>232</sup> kommt es – analog zu den §§ 1301, 1302 ABGB betreffend der gemeinschaftlichen Haftung mehrerer Täter – zu einer **Solidarhaftung** der Organwalter, die **für** einen schädigenden Beschluss gestimmt haben. Dabei kommt es nicht darauf an, dass jeder Organwalter mit Abgabe seiner Pro-Stimme nachweislich kausal gehandelt hat, vielmehr liegt ein Kausalitätsverdacht in Form eines konkret gefährlichen Verhaltens vor. Aufgrund der Tatsache, dass sich kein Mitglied des Kollegialorganes auf das Stimmverhalten der Übrigen im Kollektiv verlassen kann, ist das Stimmverhalten jedes einzelnen Mitgliedes als konkret gefährlich anzusehen. In diesem Zusammenhang sei jedoch erwähnt, dass eine derartige Form der Haftung lediglich bei namentlichen Abstimmungen im Gemeinderat angenommen werden kann. Gerade die Form der **geheimen Abstimmung** mittels Stimmzettel, die in den Gemeindeordnungen<sup>233</sup> unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erachtet wird, macht eine **Beweisbarkeit** des Stimmverhaltens – mit Ausnahme von einstimmig gefassten Beschlüssen – äußerst **schwierig**. Gleiches gilt mE auch für die gewöhnliche Abstimmungsform mittels Handheben oder Erheben von den Sitzen, sofern nicht in der Niederschrift die Mandatare konkret namentlich aufgelistet sind.<sup>234</sup>

#### **Haftung einzelner Mitglieder, die nicht für einen Beschluss gestimmt haben.**

Als unproblematisch, weil **nicht haftungsbegründend**, gestaltet sich ein negatives Abstimmungsverhalten einzelner Mitglieder des Kollegialorganes, auch in Form von Abwesenheit oder Stimmenthaltung<sup>235</sup>. Jedoch besteht mitunter eine **Haftung** durch **Unterlassen von Verhinderungs- und Aufklärungsmaßnahmen** im Hinblick auf schädigende Beschlüsse durch das Kollegialorgan. Einmal mehr kommt an dieser Stelle die bereits erwähnte Gelöbnispflicht der Gemeinderatsmitglieder ins Spiel, die jeden Mandatar zur Beachtung aller Gesetze und zur Förderung des Wohles der Gemeinde nach bestem Wissen und Gewissen verpflichtet. *Eypeltauer/Strasser*<sup>236</sup> verweisen in diesem Zusammenhang auf die Regelungen im **Gesellschaftsrecht**, wonach ein Mitglied des Auf-

<sup>231</sup> Vgl. *Schragel*, AHG<sup>3</sup> Rz 72 f.

<sup>232</sup> Vgl. *Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinde (1987), 30 ff.

<sup>233</sup> Vgl. ua § 51 Abs 3 OÖ GemO sowie § 30 Abs 2 Sbg GdO.

<sup>234</sup> Vgl. *Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und Bediensteten der Gemeinde (1987), 33.

<sup>235</sup> Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass Stimmenthaltung mit Ausnahme von Wahlen in den Gemeindeordnungen als Ablehnung gilt; vgl. ua § 30 Abs 1 Sbg GdO sowie § 51 Abs 2 OÖ GemO.

<sup>236</sup> Vgl. *Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinde, 35.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

sichtsrates bei bevorstehenden gesetzwidrigen oder sonst schädigenden Beschlüssen des Kollegialorganes neben einem negativen Abstimmungsverhalten auch alles ihm **Zumutbare** zur Verhinderung des Beschlusses unternehmen müsse. *Frotz*<sup>237</sup> führt dazu ergänzend aus, dass sich ein Mitglied des Aufsichtsrates, das eine angeregte Maßnahme oder einen angeregten Beschluss des Aufsichtsrates wie beispielsweise einen Zustimmungsbeschluss als satzungs- oder gesetzwidrig oder gar als Missachtung des Wohles der Gesellschaft erachtet, nicht mit einem bloßen Kontravotum beruhigen könne. Vielmehr habe es im Rahmen des ihm Zumutbaren alles zu tun, um einen solchen Akt zu verhindern. Dazu gehöre vor allem, dass es seine Argumente frühzeitig vorbringt, dass es gegebenenfalls Widerspruch zu Protokoll erklärt, dass es die Einberufung einer General- bzw Hauptversammlung verlangt und dass es im äußersten Fall sogar sein Mandat niederlegt, um damit die Aufmerksamkeit der übrigen Gesellschafter zu erregen. Letztendlich begründet eine Missachtung der Gelöbnispflicht durch Unterlassen lediglich eine Verletzung der Verpflichtung gegenüber der Gemeinde, jedoch kein rechtswidriges Verhalten. Allerdings wird jede Unterlassung eines Versuches der Verhinderung eines offensichtlich in absolut geschützte Rechtsgüter Dritter eingreifenden Beschlusses als rechtswidrig anzusehen sein. *Iro*<sup>238</sup> begründet dies mit der besonderen Stellung einzelner Mitglieder von Kollegialorganen sowie ihrer Einflussmöglichkeit auf den kollektiven Gesamtwillen. Auch im Zusammenhang mit dem Fernbleiben von einer Sitzung ist auf die offensichtliche Vorhersehbarkeit abzustellen, demnach ist eine Haftung bei **objektiver Erkennbarkeit** eines konkret bevorstehenden schädigenden Beschlusses im Rahmen der Sitzung als gegeben anzusehen. Darunter fallen nur jene Angelegenheiten, die sich auch erkennbar auf der Tagesordnung befinden und nicht per Dringlichkeitsantrag kurzfristig behandelt werden sollen.

#### 3.3.1.2 Anwendbarkeit des DHG in Bezug auf Organwalter

Neben den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB finden sich auch sondergesetzliche Regelungen in Bezug auf Schadenszufügungen durch Dienstnehmer im Bereich der privatwirtschaftlichen Tätigkeit. Diese wurden im DHG zusammengefasst und beinhalten eine **Haftungserleichterung** für den oben genannten Personenkreis in Form einer **Haftungsbeschränkung**. Danach besteht gem § 2 DHG für den Dienstnehmer ein Haftungsausschluss für **entschuldbare** Fehlleistungen, im Hinblick auf Schädigungen durch einen **minderen Grad** des Versehens kann der Ersatz des Schadens durch gerichtliche Verfügung gemäßigt bzw gänzlich erlassen werden.

Es stellt sich die Frage, ob die sondergesetzlichen Bestimmungen des DHG auch für Organe bzw Organwalter juristischer Personen, in concreto auf die Mitglieder des Gemeinderates einer Gemeinde anwendbar sind. Mag die Anwendbarkeit auf den ersten Blick zu bejahen sein, so ist dennoch auf das Verhältnis zwischen dem Organwalter und der Gemeinde abzustellen. *Eypeltauer/Strasser*<sup>239</sup> führen in diesem Zusammenhang aus,

<sup>237</sup> *Frotz*, Grundsätzliches zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrates und seiner bestellten und entsendeten Mitglieder, ÖZW 1978/2, 51.

<sup>238</sup> Vgl *Iro*, Besitzerwerb durch Gehilfen (1982), 189 ff.

<sup>239</sup> *Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinde, 39.

dass mit der Wahl in den **Gemeinderat** lediglich die Organfunktion, **nicht** aber ein wie immer geartetes **schuldrechtliches Verhältnis** zur Gemeinde begründet wird. Dies verlangt eine strikte Trennung dieser beiden Funktionsbereiche. Eine derartige Konstellation ist mE in der Praxis nicht außergewöhnlich. So ist es vorstellbar und auch zulässig, dass ein Amtsleiter einer Gemeinde zugleich auch die Funktion als Mitglied des dortigen Gemeinderates ausübt. In diesem Fall übt er letztere Tätigkeit nicht im Rahmen seines Dienstverhältnisses aus, weshalb im Falle einer Schädigung im Rahmen der Tätigkeit als Gemeinderatsmitglied auch kein Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis zur Gemeinde besteht. Auch *Neuhofer*<sup>240</sup> schränkt in prägnanter Weise die Anwendbarkeit des **DHG** auf Dienstnehmer, die in einem privat- oder öffentlich-rechtlichen **Dienst- oder Lehrverhältnis** stehen, ein.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Anwendbarkeit des DHG nur für jene Organwähler der Gemeinde, die ihre Organfunktion hauptberuflich in einer Vollzeitbeschäftigung ausüben, zu bejahen ist. Die Haftungsbeschränkungen bzw -erleichterungen gelten sohin für Mitglieder des Gemeinderates nicht.<sup>241</sup>

#### 3.3.2 Amtshaftung

Die bisherigen Ausführungen zur zivilrechtlichen Haftung von Mitgliedern des Gemeinderates umfassen jene Fälle einer Schädigung der Gemeinde oder eines Dritten im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Organwählers. Im Gegensatz dazu beschränkt sich die Anwendbarkeit der Amtshaftung auf **Schäden**, die der Gemeinde oder einem Dritten **in Vollziehung der Gesetze** zugefügt werden.

##### 3.3.2.1 Rechtswidriges Organverhalten

Die verfassungsrechtliche Grundlage für das Amtshaftungsgesetz findet sich in Art 23 B-VG. Nach dieser Bestimmung haften Körperschaften des öffentlichen Rechts „... für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.“ Sowohl das B-VG, als auch das AHG nennen als Rechtsträger ua die Gemeinde. Nach der hl und Rsp<sup>242</sup> besteht Verantwortlichkeit der juristischen Person für alle physischen Personen, die in ihrer Organisation eine **leitende Stellung** innehaben, mit **eigenverantwortlicher Entscheidungs- und Weisungsbefugnis** ausgestattet sind und als **Repräsentanten** der juristischen Person aufzutreten ermächtigt sind. Damit ist jede physische Person, die im hoheitlichen Bereich zu Handlungen berufen ist vom Organbegriff des AHG umfasst.<sup>243</sup> Neben Gemeindebeamten und Vertragsbediensteten zählen auch gewählte, ernannte sowie sonstige bestellte Gemeindeorgane – demzufolge auch das Kollegialorgan Gemeinderat – zu den Organen iS des AHG.<sup>244</sup> Gem § 1 Abs 1 letzter Satz AHG besteht die Haftung gegenüber dem Geschädigten nicht beim jeweiligen Organ bzw Organwal-

<sup>240</sup> *Neuhofer*, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 209.

<sup>241</sup> Vgl dazu auch *Wachter* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> VII, § 1 DHG Rz 61 f.

<sup>242</sup> Vgl ua 8 Ob 705/89; 7 Ob 56/83; 1 Ob 625/78; 1 Ob 191/75.

<sup>243</sup> Vgl *Schragel*, AHG<sup>3</sup> Rz 23 f.

<sup>244</sup> Vgl § 1 Abs 2 AHG.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

ter, sondern bei der Gemeinde als Rechtsträger für die das betreffende Organ tätig geworden ist. Allerdings besteht für die Gemeinde, nach Ersatz des Schadens, ein **Regressanspruch** gegenüber dem Organ, wenn dessen Rechtsverletzung auf **vorsätzliches oder grob fahrlässiges** Handeln zurückzuführen ist. Nach der Rechtsprechung des OGH<sup>245</sup> werden die Handlungen eines Organwalters der Gemeinde nur dann dieser zugerechnet, wenn es sich um Tätigkeiten im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde handelt. Vice versa haften der Bund oder das Land für Schadenszufügungen eines Organwalters im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Gerade im Bereich des **Raumordnungsrechtes** und im Rahmen von Entscheidungen über die künftige Nutzung von Grund und Boden innerhalb einer Gemeinde können Fehlplanungen schwerwiegende Auswirkungen auf einzelne Liegenschaftseigentümer zur Folge haben, die letztendlich zu Amtshaftungsansprüchen der betroffenen Eigentümer gegen die Gemeinde führen. Wenn der Gemeinderat als Kollegialorgan in Vollziehung der **örtlichen Raumplanung** gem Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG<sup>246</sup> bei der Erstellung von Raumordnungsplänen in Form von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen, Bauungsrichtlinien sowie Bausperren durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten einen Schaden verursacht, kann der Geschädigte gegen den Rechtsträger Gemeinde gem § 1 Abs 1 AHG Amtshaftungsansprüche geltend machen. Ein Ersatzanspruch gebührt hierbei sowohl für Schäden, die unmittelbar durch **gesetzwidrige Verordnungen** entstanden sind<sup>247</sup>, als auch für solche, die durch auf gesetzwidrige Verordnungen beruhende Bescheide, wie beispielsweise negative Bauplatz- und Baubewilligungen, verursacht wurden<sup>248</sup>. Darüber hinaus kann auch die **Säumnis** des Ordnungsgebers Ansprüche auf Grundlage des Amtshaftungsrechtes auslösen, wenn eine Verpflichtung zur Erlassung, Änderung, Beibehaltung oder Aufhebung von Plänen besteht.<sup>249</sup>

Nach der stRsp des OGH<sup>250</sup> steht ein Amtshaftungsanspruch nur dann zu, wenn es von vornherein feststeht, dass das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Netz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht, um den Schaden zu verhindern. Folglich gilt der Grundsatz der **Subsidiarität der Amtshaftung** gegenüber den Instrumenten des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes. Besteht lediglich in abstrakter Weise die Möglichkeit, durch einen anderen Rechtsbehelf den Schadenseintritt zu verhindern oder einen bereits eingetretenen Schaden zu mindern, muss der Betroffene von dieser Möglichkeit Gebrauch machen.<sup>251</sup>

<sup>245</sup> 1 Ob 565/52.

<sup>246</sup> Vgl *Weber*, Bundesverfassungsrecht, Art 118 B-VG Rz 24 sowie *Stolzlechner*, Art 118 B-VG, *Rill-Schäffer-Kommentar* Rz 18.

<sup>247</sup> OGH 15. 12. 1982, 1 Ob 34, 35/82; OGH 26. 04. 1989, 1 Ob 1/89; OGH 28. 03. 2000, 1 Ob 272/99 b; *Mader*, ABGB<sup>3</sup> VII, § 1 AHG Rz 34.

<sup>248</sup> Vgl OGH 21. 10. 1987, 1 Ob 38/87.

<sup>249</sup> *Schragel*, AHG<sup>3</sup>, § 1 Rz 67; *Mader*, ABGB<sup>3</sup> VII § 1 AHG Rz 33 mwN; *Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht, Art 23 B-VG Rz 26; vgl auch OGH 21. 09. 1983, 1 Ob 29/83; VwSlg 13.110 A/1990 – verst Senat; VfSlg 17.604/2005.

<sup>250</sup> Ua OGH 16. 04. 1980, 1 Ob 9/80; OGH 02. 06. 1982, 1 Ob 24/81; OGH 15. 12. 1982, 1 Ob 34, 35/82; OGH 23. 03. 1999, 1 Ob 373/98 d.

<sup>251</sup> OGH 23. 03. 1999, 1 Ob 373/98 d; *Mader*, ABGB<sup>3</sup> VII, § 2 AHG Rz 3; *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr (1997), 526 ff.

Für eine Beurteilung des Verschuldens ist der für **Sachverständige** geltende objektivierte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB heranzuziehen, der auch für Mitglieder des Gemeinderates anzuwenden ist.<sup>252</sup> Ein Verschulden wird primär durch eine unvertretbare Rechtsansicht begründet, die nach Ansicht des OGH<sup>253</sup> dann zu bejahen ist, wenn sie von der klaren Gesetzeslage oder von der stRsp ohne sorgfältige Überlegung und Darlegung der Gründe abweicht. In einem Erk hat der VfGH<sup>254</sup> ausgesprochen, dass es für eine Änderung von Flächenwidmungsplänen nicht ausreicht, wenn der Gemeinderat zur Auffassung gelangt, eine andere Widmung als die seinerzeit von ihm festgelegte wäre die bessere, vernünftiger oder zweckmäßiger. Eine mangelhafte oder überhaupt fehlende Grundlagenforschung und Interessensabwägung wird regelmäßig zur Annahme eines Verschuldens führen.

Letztendlich darf jedoch gerade im Zusammenhang mit der Widmung bzw Rückwidmung von Grundflächen durch den Gemeinderat als zuständiges Organ die Amtshaftung im Ergebnis nicht zu einer kostenlosen Versicherung für jene Personen werden, die auf eigenes Risiko ein bestimmtes Vorhaben verwirklichen. Insofern ist genau zu überlegen, welche Risiken der Behörde und welche dem Bewilligungswerber zuzuordnen sind. Gerechtfertigt ist ein Vertrauen des Bewilligungswerbers nur hinsichtlich jener Aspekte, die im Einflussbereich der Behörde liegen.<sup>255</sup> Nach Ansicht von *Kerschner*<sup>256</sup> ist das Vertrauen der Bürgerin bzw des Bürgers nur dann schutzwürdig, wenn er auf das Wissen und die Fachkunde der zuständigen Behörden und Organe angewiesen ist und nicht bloß tatsächlich darauf vertraut, sondern auch darauf vertrauen darf, dass seinem Vorhaben keine öffentlichrechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Daher führt der Widerruf einer Bewilligung wegen rein rechtlicher Mängel nicht zuletzt aufgrund mehrerer Entscheidungen des OGH<sup>257</sup> zu Amtshaftungsansprüchen.<sup>258</sup>

#### 3.3.2.2 Schädigungen durch Entscheidungen des Kollegialorgans

Für Schädigungen eines Dritten durch Entscheidungen eines Kollegialorganes, wie beispielsweise des Gemeinderates, ergibt sich aus den Bestimmungen gem § 3 Abs 3 AHG eine Haftung jener Stimmführer, die **für** die beschlossene Entscheidung oder Verfügung gestimmt haben. Dies folgt bereits aus dem allgemeinen Grundsatz, dass nur jenes Organ rückersatzpflichtig ist, das selbst vorsätzlich oder grob fahrlässig handelte oder zu handeln hatte.<sup>259</sup> Hierbei handelt es sich um eine **Regresshaftung** der Mitglieder des Kollegialorganes gegenüber der Gemeinde als Rechtsträger, besteht doch im AHG ein Haftungsausschluss für das Handeln von Organwaltern. Eine Haftungsbefreiung besteht

<sup>252</sup> *Schragel*, AHG<sup>3</sup> § 1 Rz 158; *Mader*, ABGB<sup>3</sup> VII § 1 AHG Rz 66; *Helmbert*, Amtshaftung im Baurecht, bbl 1998, 151, 158 mwN.

<sup>253</sup> OGH 30. 03. 1979, 1 Ob 10/79; 27. 05. 1980, 1 Ob 12/80; 17. 03. 1982, 1 Ob 53/81; 23. 05. 1984, 1 Ob 10/84; 20. 06. 1990, 1 Ob 10/90; 24. 06. 1992, 1 Ob 15/92; *Schragel*, AHG<sup>3</sup>, § 1 Rz 159.

<sup>254</sup> VfSlg 11.374/1987.

<sup>255</sup> *Rebhahn* in *Holoubek/Lang*, Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen (2002), 289.

<sup>256</sup> *Kerschner*, Amtshaftung bei rechtswidriger Erlaubnis?, RdU 2001/4, 129.

<sup>257</sup> OGH 06. 09. 1995, 1 Ob 22/95; OGH 20. 03. 1991, 1 Ob 36/90; OGH 15. 07. 1997, 1 Ob 77/97 y.

<sup>258</sup> Vgl *Kleewein*, Amtshaftung in der Raumplanung, bbl 2008, 1 (8); *Artmann*, Zivilrechtliche Haftung der Gemeindeorgane, in *KWG* (Hrsg), Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen (2010), 50 f.

<sup>259</sup> Vgl *Schragel*, AHG<sup>3</sup> Rz 207.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

neben jenen Mitgliedern, die die beschlossene Entscheidung nicht mitgetragen haben auch für jene Mitglieder, deren positives Votum einer unvollständigen oder unrichtigen Darstellung des Sachverhaltes durch den Berichterstatter zugrunde liegt.

Im Hinblick auf die Auswirkungen von geheimen Abstimmungen, wie sie bereits für den privatwirtschaftlichen Bereich erläutert wurden, gilt für die hoheitliche Tätigkeit eine abweichende Regelung. Aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung gem § 3 Abs 3 AHG, wonach nur Pro-Stimmführer einer Haftung unterliegen, kann im Umkehrschluss für jene Stimmführer, die etwaige Aufklärungs- oder Einwirkungsversuche auf das Abstimmungsverhalten der übrigen Mitglieder unterlassen haben, **keine** Haftung begründet werden. Lediglich eine unzulässige Abstimmung in geheimer Form, in einzelnen Gemeindeordnungen ist eine geheime Abstimmung ex lege untersagt<sup>260</sup>, führt zu einer Haftung jener Organwalter, die für die Durchführung dieser Abstimmung votiert haben.<sup>261</sup>

#### 3.3.3 Haftung iZ mit ausgegliederten Unternehmungen

Nicht zuletzt aufgrund des massiven Anstieges der kommunalen Aufgabenbereiche, ist in den vergangenen Jahrzehnten innerhalb der Gemeinden ein „Trend“ zur Übertragung gemeindlicher Aufgaben auf private Rechtsträger festzustellen. Ausgliederungsmotive, wie beispielsweise Erhöhung der Flexibilität, bedarfsgerechtere und wirtschaftlichere Leistungserbringung, aber auch finanzwirtschaftliche Aspekte im Hinblick auf die Einhaltung der **Maastricht-Konvergenzkriterien**<sup>262</sup>, seien hier nur am Rande erwähnt. Heute werden in vielen Gemeinden im Bereich der **Daseinsvorsorge** wichtige Aufgabenbereiche, wie ua die Wasser- und Elektrizitätsversorgung, die Abwasser- und Abfallentsorgung oder der Betrieb von öffentlichen Einrichtungen – beispielsweise Krankenhäusern – von privatrechtlichen Unternehmen und Gesellschaften wahrgenommen. Nicht selten bekleiden Organe der Gemeinde zugleich Funktionen in einer privatrechtlichen Gesellschaft. Auf mögliche Haftungsgefahren im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit soll nachfolgend eingegangen werden.

#### Haftung am Beispiel GmbH

Grundsätzlich kann die Gefahr einer etwaigen Haftung von Gemeindeorganen nur im Fall der Besorgung von gemeindlichen Aufgaben durch private Gesellschaften, an den die Gemeinde selbst **beteiligt** ist, bestehen. Im Hinblick auf die möglichen Rechtsformen bei Ausgliederungen sind jene der AG und der GmbH vorrangig zu nennen. Der Blick in die Realität hat gezeigt, dass **ausgegliederte Gemeindeunternehmen** vorwiegend in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften zu finden sind. Dies hat seinen Grund darin, dass eine Personengesellschaft angesichts der unbeschränkten Haftung der Gemeinde als persönlich haftender Gesellschafterin dem mit der Verselbständigung verfolgten Zweck einer Entlastung des gemeindlichen Haushaltes nicht genügt.<sup>263</sup>

<sup>260</sup> Vgl § 57 Abs 3 Stmk GemO.

<sup>261</sup> Vgl *Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinde, 97 f.

<sup>262</sup> Öffentliches Defizit von maximal 3% des BIP, sowie öffentlicher Schuldenstand von maximal 60% des BIP.

<sup>263</sup> *Fröhler/Oberndorfer*, Recht und Organisation der Kommunalwirtschaft (1974), 65.

Wenger<sup>264</sup> hält in diesem Zusammenhang den Eintritt einer Gebietskörperschaft in eine Personengesellschaft überhaupt für unzulässig. Neuhofer<sup>265</sup> ergänzt in diesem Zusammenhang, dass die Wahl der Gesellschaftsform weitgehend von den Zielsetzungen für die Ausgliederung von wirtschaftlichen Betätigungen der Gemeinden und der Eignung der jeweiligen Gesellschaftsform zur Erreichung dieser Ziele ab. Die **Zielsetzungen** sind dabei vielfältig und fließen ineinander, vor allem zählen dazu höhere wirtschaftliche Effizienz, rasche und sachbezogene Entscheidungen, Beschränkung der Haftung, größere Flexibilität in der Personalpolitik, steuerliche Vorteile sowie eine Entlastung des Gemeindebudgets.

Oftmals sind hierbei Bürgermeister oder andere Organe in den **Aufsichtsgremien** derartiger Gesellschaften vertreten und einem Haftungsrisiko in zweierlei Form ausgesetzt. Einerseits besteht für Aufsichtsratsmitglieder eine **Innenhaftung** gegenüber der Gesellschaft, andererseits kann sich eine **Haftung im Außenverhältnis** gegenüber Dritten, insbesondere den Gesellschaftsgläubigern ergeben. Nach den entsprechenden Bestimmungen des GmbHG<sup>266</sup> (und des AktG<sup>267</sup>) ergeben sich für Geschäftsführer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bestimmte Verpflichtungen im Zusammenhang mit deren Tätigkeit in der Gesellschaft, die für das Verhältnis zur Gesellschaft gelten. Diese stellen im Hinblick auf die Überwachungstätigkeit auf die **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters bzw Aufsichtsratsmitgliedes** ab. Nach Ansicht von Koppensteiner/Rüffler<sup>268</sup> soll es dabei auf jene Diligenz ankommen, die man von einem ordentlichen Aufsichtsratsmitglied nach der besonderen Lage des Einzelfalles verlangen kann, also von einem Menschen, der in geschäftlichen und finanziellen Dingen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen besitzt als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit hat, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen. Die Hauptaufgabe von Aufsichtsratsmitgliedern besteht in der **Überwachung** der Geschäftstätigkeit im Hinblick auf ihre Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit.<sup>269</sup> Im Rahmen dieser Tätigkeit besteht eine Haftung für Fähigkeiten und Kenntnisse, die von einem sorgfältig handelnden Geschäftsmann mitzubringen sind, weshalb sich kein Mitglied auf ein Fehlen dieser Eigenschaften berufen kann. Die erforderlichen Mindestqualifikationen für Mitglieder eines Aufsichtsrates hat der OGH<sup>270</sup> bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1977 im Bereich des Bankwesens festgelegt. Dem Wortlaut zufolge haftet ein Aufsichtsratsmitglied „... für den Mangel jener Sorgfalt, die man von einem ordentlichen Aufsichtsratsmitglied nach der besonderen Lage des Einzelfalles verlangen kann.“ Darüber hinaus muss eine Person in einer derartigen Funktion „... in geschäftlichen und finanziellen Dingen ein **größeres Maß** an Erfahrung und Wissen besitzen als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit haben, schwierige rechtliche und wirtschaftliche

<sup>264</sup> Vgl Wenger, Die öffentliche Unternehmung (1969), 586.

<sup>265</sup> Vgl Neuhofer, Gemeinderecht<sup>2</sup>, 412.

<sup>266</sup> § 33 iVm §§ 25, 27 GmbHG.

<sup>267</sup> § 99 iVm § 84 AktG; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup>, § 99 Rz 32 ff.

<sup>268</sup> Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 33 Rz 3 mit Bezug auf ua Frotz, GesRZ 1982, 104; Schima, RdW 1990, 449; Steiner, GesRZ 1997, 248 ff.

<sup>269</sup> Vgl § 30j Abs 1 GmbHG; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 30j Rz 1 ff.

<sup>270</sup> Vgl OGH 31. 05. 1977, 5 Ob 306/76.

### 3. Rechtliche Verantwortlichkeit

*Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen.*“ Zwar handelt es sich beim Aufsichtsrat – wie der OGH<sup>271</sup> in der Entscheidung ausdrücklich erwähnte – um ein Kollegialorgan, doch besteht für **jedes einzelne Mitglied** eine Verantwortung im Hinblick auf Verständnis und Würdigung der ihm gelieferten Informationen. Dies schließt nicht zuletzt eine ständige persönliche Weiterbildung iS von „sich auf dem Laufenden halten“ ein.

Gilt das bisher Gesagte für das Innenverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft, so bestehen auch **Sorgfaltsverpflichtungen** im Verhältnis zu **Dritten**. Diese ergeben sich aus der allgemeinen Bestimmung gem § 1299 ABGB, die auch für Aufsichtsratsmitglieder anzuwenden ist. *Reischauer*<sup>272</sup> spricht in diesem Zusammenhang von einer Entbehrlichkeit der sondergesetzlichen Vorschriften des Gesellschaftsrechtes, im Konkreten § 84 AktG und § 25 GmbHG, aufgrund der gleichlautenden Bestimmung gem § 1299 ABGB. Im Hinblick auf eine mögliche Haftungsbefreiung aufgrund von Unkenntnis gilt oben Erwähntes, wonach das Aufsichtsratsmitglied für den **notwendigen Fleiß** und die **erforderlichen Fähigkeiten** einzustehen hat und sich nicht auf deren Fehlen berufen kann.<sup>273</sup>

Im Zusammenhang mit den **Strafbestimmungen** des GmbHG besteht für Aufsichtsratsmitglieder gem § 122 Abs 1 Z 1 GmbHG iVm § 1311 ABGB eine **direkte Außenhaftung**, wenn in Berichten, Darstellungen und Übersichten betreffend die Gesellschaft oder mit ihr verbundene Unternehmen, die an die Öffentlichkeit oder an die Gesellschafter gerichtet sind, wie insbesondere Jahresabschluss und Lagebericht, in Vorträgen oder Auskünften in der Generalversammlung oder gegenüber dem Abschlussprüfer die Verhältnisse der Gesellschaft oder mit ihr verbundener Unternehmen oder erhebliche Umstände, auch wenn sie nur einzelne Geschäftsfälle betreffen, unrichtig wiedergegeben, verschleiert oder verschwiegen werden. Abschließend sei auf eine mögliche Haftung aufgrund einer **Verletzung von Schutzgesetzen** im Hinblick auf die Bestimmungen gem § 69 IO bzw § 159 StGB betreffend der fahrlässigen Herbeiführung einer Zahlungsunfähigkeit hingewiesen. In diesem Zusammenhang besteht eine mögliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber Gläubigern dahingehend, dass notwendige Zustimmungen verweigert oder entsprechender Einfluss auf die Geschäftsführung ausgeübt wird.<sup>274</sup>

---

<sup>271</sup> OGH 26. 02. 2002, 1 Ob 144/01 k = SZ 2002/26.

<sup>272</sup> Vgl *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> II/2 a (2007), § 1299 Rz 2.

<sup>273</sup> Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> II/2 a, § 1299 Rz 5.

<sup>274</sup> Vgl *Grillberger/Strasser*, Schadenshaftung der Gemeinde für ausgegliederte Unternehmungen, 39 f; *Artmann*, Zivilrechtliche Haftung der Gemeindeorgane, in *KWG* (Hrsg), Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen (2010), 53 ff.

## 4. ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Vergleicht man die Organe auf Gemeindeebene untereinander, so ist zweifelsohne der Bürgermeister als das zentrale Gemeindeorgan zu nennen. Dies nicht zuletzt aufgrund seiner umfassenden Kompetenzbereiche und seiner primären Funktion der Vertretung der Gemeinde nach außen. Dennoch hat die Untersuchung des kommunalpolitischen Organes Gemeinderat gezeigt, dass auch ihm sowie seiner Mitglieder im Hinblick auf deren rechtliche Stellung und Verantwortlichkeit eine wesentliche Rolle zuzuordnen ist.

Gerade auf kommunaler Ebene ist das Verhältnis zwischen Staat und Bürger von großer Bedeutung. In den Gemeindefunktionären und Bürgermeistern findet sich ein wesentliches Bindeglied zwischen dem Bürger und der staatlichen Organisation. Die unmittelbare **Bürgernähe**, die auf Landes- oder Bundesebene in dieser Form nicht existiert bzw nicht existieren kann, macht die Tätigkeit als Funktionsträger mE zu einer spannenden und interessanten Aufgabe.

Andererseits haben die Ausführungen in dieser wissenschaftlichen Arbeit gezeigt, dass auch Gemeindefunktionäre abseits der Person des Bürgermeisters neben einem gewissen politischen Druck in Form der Wiederwahl auch einem beträchtlichen **Haftungsrisiko** in öffentlichrechtlicher, zivilrechtlicher sowie strafrechtlicher Form ausgesetzt sein können. Der enorme Anstieg der Aufgaben von Gemeinden in den vergangenen Jahrzehnten hat sich letztendlich auch auf das Tätigkeitsfeld der Gemeindeorgane niedergeschlagen, deren Aufgabenbereiche sowohl im hoheitlichen als auch im privatwirtschaftlichen Bereich zusehends breiter und umfassender geworden sind. In meiner bisherigen praktischen Tätigkeit als Mitglied des Gemeinderates konnte ich in vielen Fällen auf meine während des rechtswissenschaftlichen Studiums erworbenen Kenntnisse hilfreich zurückgreifen. Leider besitzen oftmals nur wenige Mandatäre derartige Kenntnisse. Aus diesem Grund ist es mE für sämtliche Gemeindeorgane wichtig und nahezu unerlässlich, nicht zuletzt aufgrund des breiten Aufgabenspektrums Haftungsrisiken zu kennen bzw zu erkennen und den erforderlichen Sorgfaltsmaßstab einzuhalten.

Vielleicht mag es gerade in diesem Zusammenhang nicht verwunderlich erscheinen, dass sich in der heutigen Zeit immer weniger Menschen für eine politische Tätigkeit, die mit derartigen Risiken verbunden ist, interessieren? Diesem oft herrschenden Unmut könnte mE dadurch entgegengesteuert werden, dass in jeder Gemeinde zumindest eine **rechtskundige Person** verpflichtend zur Verfügung steht, um primär rechtliche Schranken und Verpflichtungen für politische Entscheidungsträger darzulegen sowie die Abklärung rechtlicher Fragen vorzunehmen.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Aicher-Hadler*, Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption<sup>2</sup>, RFG 05/2009
- Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht Bd 1 (1988)
- Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996)
- Artmann*, Zivilrechtliche Haftung der Gemeindeorgane, in *KWG* (Hrsg), Haftung von Bürgermeisterern und Gemeindeorganen (2010)
- Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972)
- Bertel/Schwaighofer*, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II<sup>9</sup> (2010)
- Eypeltauer/Strasser*, Die Haftung der Organe und der Bediensteten der Gemeinde (1987)
- Fischerlehner*, Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses von Sitzungen des Gemeinderats, Gemeindevorstands und der Ausschüsse, RFG 2010/30
- Frotz*, GesRZ 1982
- Frotz*, Grundsätzliches zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrates und seiner bestellten und entsendeten Mitglieder, ÖZW 1978/2
- Fröhler/Oberndorfer*, Recht und Organisation der Kommunalwirtschaft (1974)
- Fuchs/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>2</sup> (2009)
- Gallent*, Politische, straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen, ÖGZ 1988/8
- Giese*, Gemeinden und Demokratie: Willensbildung in der Gemeindeselbstverwaltung, in *Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund* (Hrsg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002)
- Grillberger/Strasser*, Schadenshaftung der Gemeinde für ausgegliederte Unternehmungen (1986)
- Hattenberger*, Rechtsstellung des Bürgermeisters, in *Rebhahn* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht (1998)
- Häupl*, Freispruch für Bürgermeister ist kein Freibrief, Fachmagazin Kommunal, Ausgabe 3/2010
- Held*, Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane, RFG 01/2009
- Helmberg*, Amtshaftung im Baurecht, bbl 1998
- Herrnritt*, Österreichisches Verwaltungsrecht (1925)
- Holoubek/Lang*, Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen (2002)

*Homepage des Oberösterreichischen Gemeindebundes*

<http://www.ooegemeindegund.at/default.aspx?menuonr=55717&detailonr=55748>

*Homepage der Stadtgemeinde Lienz*

<http://www.stadt-lienz.at/system/web/zusatzseite.aspx?menuonr=218265658&detailonr=217807539>

*Huber, Müssen Bürgermeister wegen morscher Geländer bluten? Fachmagazin Kommunal, Ausgabe 10/2009*

*Iro, Besitzerwerb durch Gehilfen (1982)*

*Kerschner, Amtshaftung bei rechtswidriger Erlaubnis?, RdU 2001/4*

*Kleewein, Amtshaftung in der Raumplanung, bbl 2008*

*Moritz, Der Gemeinderat als sachlich in Betracht kommende oberste Behörde – ein Gebot der Bundesverfassung?, ZfV 1990*

*Neuhofer, Gemeinderecht<sup>2</sup> (1998) (kurz: Gemeinderecht<sup>2</sup>)*

*Oberndorfer/Trauner, 4. Teil, Gemeinderatswahlen, in Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg), Gemeinderecht (2008)*

*Perthold-Stoitzner, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane<sup>2</sup> (1998)*

(kurz: Auskunftspflicht<sup>2</sup>)

*Rebhahn, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr (1997)*

*Schima, RdW 1990*

*Seiler, Strafrechtliche Haftung von Gemeindefunktionären, in Rebhahn (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht (1998)*

*Seyer, Grenzen des Anfragerechts der Mitglieder des Gemeinderates, ÖGZ 1983*

*Somek, Rationalität und Diskriminierung – Zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht (2001) (kurz: Rationalität und Diskriminierung)*

*Steiner, 9. Teil, Gemeindeorgane, in Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg), Gemeinderecht (2008)*

*Steiner, GesRZ 1997*

*Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> (2007)*

*Weber, Öffentlichrechtliche Haftung der Gemeindeorgane, in KWG (Hrsg), Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen (2010)*

*Wenger, Die öffentliche Unternehmung (1969)*

*Zagler, ÖJZ 1994*

## **Kommentare**

*Giese/Huber, Kommentar zur Sbg GdO 1994 (kurz: Sbg GdO)*

- Höpfl/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar StGB<sup>2</sup> IV (kurz: WK<sup>2</sup> IV)
- Jabornegg/Strasser*, Kommentar zum AktG<sup>4</sup> (2006) (kurz: AktG<sup>4</sup>)
- Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar zum ABGB (2010) (kurz: ABGB-ON)
- Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*  
(kurz: *Rill-Schäffer-Kommentar*)
- Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar GmbHG<sup>3</sup> (2007) (kurz: GmbHG<sup>3</sup>)
- Korinek/Holoubek* (Hrsg), Kommentar Österreichisches Bundesverfassungsrecht  
(kurz: Bundesverfassungsrecht)
- Liehr*, Kommentar zum NÖ Auskunftsgesetz (1988)
- Putschögl/Neuhofer*, Kommentar zur OÖ GemO 1990<sup>4</sup> (2009) (kurz: OÖ GemO<sup>4</sup>)
- Rummel*, Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> II/2 a (2007) (kurz: ABGB<sup>3</sup> II/2 a)
- Schragel*, Kommentar zum AHG<sup>3</sup> (2003) (kurz: AHG<sup>3</sup>)
- Schwamberger*, Tiroler Auskunftspflichtgesetz mit Kommentar (1989)
- Schwimann*, Praxiskommentar ABGB<sup>3</sup> VII (2005) (kurz: ABGB<sup>3</sup> VII)
- Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB V (kurz: SbgK V)

## RECHTSPRECHUNGSVERZEICHNIS

### VfGH

- VfGH 27. 03. 1957, B 146, 147/56, VfSlg 3169/1957  
VfGH 18. 10. 1958, G 36/58, VfSlg 3426/1958  
VfGH 08. 12. 1958, B 12/58, VfSlg 3445/1958  
VfGH 15. 06. 1959, G 1/59, VfSlg 3560/1959  
VfGH 17. 12. 1969, G 24 – 26/69, G 35/69, V 11/69, VfSlg 6106/1969  
VfGH 17. 12. 1969, B 204, 205/69, VfSlg 6110/1969  
VfGH 16. 10. 1970, G 5/70, VfSlg 6288/1970  
VfGH 16. 03. 1972, G 35/71, V 34/71, VfSlg 6685/1972  
VfGH 17. 03. 1972, B 373/71, VfSlg 6697/1972  
VfGH 18. 12. 1974, B 221/73, VfSlg 7459/1974  
VfGH 18. 06. 1975, B 96, 97/75, VfSlg 7568/1975  
VfGH 16. 12. 1975, V 13/75, VfSlg 7722/1975  
VfGH 27. 09. 1978, V 47-49/77, 52-57/77, VfSlg 8385/1978  
VfGH 18. 06. 1980, B 260/76, VfSlg 8837/1980  
VfGH 10. 12. 1980, B 294/80, VfSlg 8990/1980  
VfGH 14. 05. 1981, G 22/79, VfSlg 9096/1981  
VfGH 28. 02. 1983, B 471/79, G 53/79, VfSlg 9638/1983  
VfGH 03. 03. 1983, G 31/81, VfSlg 9657/1983  
VfGH 03. 10. 1984, WI-8/83, VfSlg 10.178/1984  
VfGH 19. 06. 1987, V 40/86, VfSlg 11.374/1987  
VfGH 03. 12. 1987, B 125/86, VfSlg 11.563/1987  
VfGH 21. 06. 1988, G 3/88, VfSlg 11.750/1988  
VfGH 30. 09. 1989, V6/89, VfSlg 12.169/1989  
VfGH 18. 06. 1990, B 406/89, VfSlg 12.385/1990  
VfGH 24. 09. 1990, G 102/90, VfSlg 12.447/1990  
VfGH 10. 06. 1991, B 1135/90, VfSlg 12.708/1991  
VfGH 09. 06. 1992, B 689/91, VfSlg 13.060/1992

VfGH 30. 11. 1992, G 173/92, VfSlg 13.252/1992  
VfGH 14. 12. 1992, G 117/92, VfSlg 13.304/1992  
VfGH 01. 07. 1993, G 75/93, VfSlg 13.500/1993  
VfGH 14. 03. 1997, WII-1/96, VfSlg 14.804/1997  
VfGH 30. 09. 1998, WII-1/98, VfSlg 15.266/1998  
VfGH 07. 03. 2002, WII-2/01, VfSlg 16.481/2002  
VfGH 08. 06. 2004, B 608/03, VfSlg 17.180/2004  
VfGH 28. 02. 2005, B 612/03, VfSlg 17.436/2005  
VfGH 23. 06. 2005, G 178/04, VfSlg 17.604/2005

### **VwGH**

VwSlg 14.948 A/1927  
VwSlg 5477 A/1961  
VwSlg 9989/1979  
VwSlg 10.168 A/1980  
VwSlg 12.123 A/1986  
VwGH 30. 01. 1990, 89/18/0008, VwSlg 13.110 A/1990 – verst Senat  
VwGH 27.5.1993, 93/01/0197  
VwSlg 14.094 A/1994

### **OGH**

OGH 27. 02. 1953, 1 Ob 565/52 = JBI 1953, 419 = SZ 26/51  
OGH 08. 10. 1975, 1 Ob 191/75 = SZ 48/102  
OGH 31. 05. 1977, 5 Ob 306/76 = EvBl 1978/4 S 19  
OGH 18. 10. 1977, 9 Os 64/77 = SSt 48/78 = EvBl 1978/72 S 191  
OGH 07. 06. 1978, 1 Ob 625/78 = SZ 51/80  
OGH 09. 03. 1979, 9 Os 67/78 = JBI 1980, 49  
OGH 30. 03. 1979, 1 Ob 10/79 = SZ 52/56  
OGH 16. 04. 1980, 1 Ob 9/80 = SZ 53/61  
OGH 27. 05. 1980, 1 Ob 12/80 = SZ 53/83  
OGH 17. 03. 1982, 1 Ob 53/81 = SZ 55/36  
OGH 02. 06. 1982, 1 Ob 24/81 = SZ 55/81  
OGH 15. 12. 1982, 1 Ob 34, 35/82 = SZ 55/190

- OGH 21. 09. 1983, 1 Ob 29/83 = SZ 56/134
- OGH 19. 04. 1984, 7 Ob 56/83 = SZ 57/77
- OGH 23. 05. 1984, 1 Ob 10/84 = JBI 1985, 172
- OGH 12. 11. 1984, 1 Ob 35/84 = EvBI 1985/87
- OGH 29. 09. 1987, 4 Ob 536/87 = JBI 1988, 41 = SZ 60/189
- OGH 21. 10. 1987, 1 Ob 38/87 = SZ 60/217 = JBI 1988, 176
- OGH 09. 02. 1988, 11 Os 151/87 = SSt 59/9 = EvBI 1988/104 S 467
- OGH 26. 04. 1989, 1 Ob 1/89 = JBI 1991, 177 (Anm Rebhahn)
- OGH 20. 06. 1990, 1 Ob 10/90 = SZ 63/106
- OGH 29. 11. 1990, 8 Ob 705/89 = SZ 63/217
- OGH 16. 01. 1991, 11 Os 138/90 = JBI 1992, 56
- OGH 20. 03. 1991, 1 Ob 36/90 = EvBI 1991/100
- OGH 24. 06. 1992, 1 Ob 15/92 = SZ 65/94
- OGH 24. 02. 1993, 9 Ob A 321/92 = wbl 1993, 257
- OGH 06. 09. 1995, 1 Ob 22/95 = SZ 68/156
- OGH 04. 06. 1996, 11 Os 44/96 = JBI 1997, 402
- OGH 15. 07. 1997, 1 Ob 77/97 y = SZ 70/144
- OGH 23. 03. 1999, 1 Ob 373/98 d = JBI 2000, 307
- OGH 28. 03. 2000, 1 Ob 272/99 b = bbl 2000, 168 (Anm Auer)
- OGH 26. 02. 2002, 1 Ob 144/01 k = SZ 2002/26

## Schriftenreihe RFG Recht & Finanzen für Gemeinden

<b>2003</b>			
<p>Band 3/2003 Flotzinger/Leiss Gemeindeabgaben im Insolvenzverfahren IV 32 Seiten. EUR 9,80 ISBN 978-3-214-14475-3</p>	<p>Band 5/2004 Schmied Facility Management 64 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14482-1</p>		
<p>Band 4/2003 Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker Lenkungseffekte von Abgaben auf Handymasten 54 Seiten. EUR 15,20 ISBN 978-3-214-14476-0</p>	<p>Band 6/2004 Österr. Gemeindebund Katastrophenschutz – Katastrophenbewältigung 94 Seiten. EUR 22,80 ISBN 978-3-214-14481-4</p>		
<b>2004</b>			
<p>Band 5/2003 Hink/Mödlhammer/Platzer (Hrsg) Auswirkungen des Regierungsprogramms auf die Gemeinden 126 Seiten. EUR 28,- ISBN 978-3-214-14477-8</p>	<th colspan="2" style="text-align: center;"><b>2005</b></th>	<b>2005</b>	
<p>Band 1/2004 Achatz/Oberleitner Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine 76 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-14473-9</p>	<p>Band 1/2005 Hink/Leininger-Westerburg/Rupp E-Government – Leitfaden für Bürgermeister und Gemeindebedienstete 64 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14483-8</p>		
<p>Band 2/2004 Huber/Noor/Trieb/Reifberger Die Gemeinden und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben 88 Seiten. EUR 21,- ISBN 978-3-214-14474-6</p>	<p>Band 2/2005 Heiss/Dietmar Pilz Kosten- und Leistungsrechnung der Siedlungswasserwirtschaft 78 Seiten. EUR 19,80 ISBN 978-3-214-14484-5</p>		
<p>Band 3/2004 Colcuc-Simek/Mader/Skala/Viehauser/Zimmerl Herausforderung Siedlungswasserwirtschaft 80 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-14478-4</p>	<p>Band 3 – 4/2005 Mitterbacher/Schritt Wieser Kommunales Abgabenstrafrecht 196 Seiten. EUR 38,- ISBN 978-3-214-14487-6</p>		
<p>Band 4/2004 Kerschner/Wagner/Weiß Umweltrecht für Gemeinden 172 Seiten. EUR 36,- ISBN 978-3-214-14479-0</p>	<p>Band 5/2005 Achatz/Hacker-Ostermann/Heiss/Pilz Betriebsprüfung in der Gemeinde 95 Seiten. EUR 24,- ISBN 978-3-214-14486-9</p>		
<b>2006</b>			
	<p>Band 1 – 2/2006 Sachs/Hahnl Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden 162 Seiten. EUR 36,- ISBN 978-3-214-14485-2</p>		

<p>Band 3/2006                  Kommunalnet E-Government Solutions GmbH                  Handbuch Kommunalnet                  84 Seiten. EUR 19,80                  ISBN 978-3-214-14488-3</p>
<p>Band 4.a/2006                  Mugler/Fink/Loidl                  Gestaltung günstiger Rahmenbedingungen für                  Klein- und Mittelbetriebe im ländlichen Raum                  52 Seiten. EUR 13,80                  ISBN 978-3-214-14489-0</p>
<p>Band 4.b/2006                  Österreichischer Gemeindebund (Hrsg)                  Zukunft ländliche Gemeinde Diskussionsbeiträge                  zum Österreichischen Gemeindetag 2006                  108 Seiten. EUR 26,-                  ISBN 978-3-214-14490-6</p>
<p>Band 5/2006                  Mazal (Hrsg)                  Zur sozialen Stellung von Gemeindefunktariaten                  126 Seiten. EUR 28,80                  ISBN 978-3-214-14491-3</p>
<b>2007</b>
<p>Band 1/2007                  Aicher-Hadler                  Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des                  Bürgermeisters                  52 Seiten. EUR 14,-                  ISBN 978-3-214-14480-7</p>
<p>Band 2/2007                  Bacher/Grieb/Hartel/Heiss/Stabentheiner                  Die Gemeinde als Vermieterin                  116 Seiten. EUR 24,80                  ISBN 978-3-214-14494-4</p>
<p>Band 3/2007                  Hofinger/Hinteregger                  Genossenschaften – eine Perspektive für                  Kommunen                  38 Seiten. EUR 9,90                  ISBN 978-3-214-14495-1</p>
<p>Band 4/2007                  Handler/Mazal/Weber                  Kommunale Sommergespräche 2007                  76 Seiten. EUR 18,80                  ISBN 978-3-214-14497-5</p>

<p>Band 5/2007                  Reinhard Haider                  Umsetzung von E-Government                  72 Seiten. EUR 18,80                  ISBN 978-3-214-18821-4</p>
<b>2008</b>
<p>Band 1 – 2/2008                  Sachs/Hahnl                  Das neue Bundesvergaberecht 2006 –                  Leitfaden für Länder und Gemeinden. 2. Auflage                  164 Seiten. EUR 38,-                  ISBN 978-3-214-14498-2</p>
<p>Band 3/2008                  Achatz/Brassloff/Brenner/Schauer                  Kommunale KG-Modelle und                  Rechnungsabschlüsse auf dem Prüfstand                  52 Seiten. EUR 14,80                  ISBN 978-3-214-14499-9</p>
<p>Band 4/2008                  Mugler/Loidl/Fink/Lang/Teodorowicz                  Gemeindeentwicklung in Zentraleuropa                  48 Seiten. EUR 12,50                  ISBN 978-3-214-00542-9</p>
<b>2009</b>
<p>Band 1/2009                  Lukas Held                  Haushaltsführung und Verantwortlichkeit                  der Gemeindeorgane                  124 Seiten. EUR 28,-                  ISBN 978-3-214-14500-2</p>
<p>Band 2/2009                  Hoffer/M. Huber/Noor/Reifberger/Rettenbacher/                  M. Schneider                  Die Gemeinde und ihre straßenpolizeilichen                  Aufgaben. 2. Auflage                  96 Seiten. EUR 22,80                  ISBN 978-3-214-14501-9</p>
<p>Band 3/2009                  Günther Löwenstein                  Die finanzstrafrechtliche Verantwortung der                  Gemeinde                  48 Seiten. EUR 9,90                  ISBN 978-3-214-14502-6</p>

## Reihenübersicht

<p>Band 4/2009 Alfred Riedl Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden 24 Seiten. EUR 4,90 ISBN 978-3-214-14503-3</p>	<b>2011</b>
<p>Band 5/2009 Gabriele Aicher-Hadler Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption. 2. Auflage 52 Seiten. EUR 14,60 ISBN 978-3-214-14504-0</p>	<p>Band 1/2011 Zechner Strategische Kommunikationspolitik als Erfolgsfaktor für Gemeinden 44 Seiten. EUR 9,80 ISBN 978-3-214-14511-8</p>
<p>Band 6/2009 A. Enzinger/M. Papst Mittelfristige Finanzplanung in Gemeinden 104 Seiten. EUR 26,- ISBN 978-3-214-14505-7</p>	<p>Band 2/2011 Matschek Interkommunale Zusammenarbeit (IKZ) 120 Seiten. EUR 28,- ISBN 978-3-214-14512-5</p>
<b>2010</b>	<p>Band 3/2011 Steindl/Wiese Optimales Krisenmanagement für Gemeinden 120 Seiten. EUR 28,- ISBN 978-3-214-14513-2</p>
<p>Band 1/2010 Bacher/Heiss/Klausbruckner/G. Stabentheiner/ Schweyer Energieausweis für Gemeinden 88 Seiten. EUR 18,80 ISBN 978-3-214-14506-4</p>	<p>Band 4/2011 Klug Einführung in das kommunale Haushalts- und Rechnungswesen 36 Seiten. EUR 7,90 ISBN 978-3-214-14514-9</p>
<p>Band 2/2010 Weber/Kahl/Trixner Verpflichtendes Vorschul- oder Kindergartenjahr 80 Seiten. EUR 16,80 ISBN 978-3-214-14507-1</p>	<p>Band 5/2011 Breuss/Pilz/Pletz/Pözl/Strohrigl/Teuschler Haushaltskonsolidierung in wirtschaftlich schwierigen Zeiten 88 Seiten. EUR 20,- ISBN 978-3-214-14515-6</p>
<p>Band 3/2010 Postgeschäftsstellenbeirat (Hrsg) Von der Postliberalisierung zur Postgeschäftsstelle 64 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14508-8</p>	<b>2012</b>
<p>Band 4/2010 Hink/Rupp/Parycek E-Government in Gemeinden 56 Seiten. EUR 12,80 ISBN 978-3-214-14509-5</p>	<p>Band 1 – 2/2012 Sachs/HahnI-Trettnak Das neue Bundesvergaberecht 2006, 3. Auflage 158 Seiten. EUR 38,- ISBN 978-3-214-14516-3</p>
<p>Band 5/2010 Hofbauer//Kamhuber/Krammer/Mühlberger/ Ninaus/Pilz/Rathgeber/Ritz/Veigl Leitfaden zum Kommunalsteuerrecht 124 Seiten. EUR 28,60 ISBN 978-3-214-14510-1</p>	<p>Band 3/2012 Jauk/Kronberger Gender Budgeting 67 Seiten. EUR 16,80 ISBN 978-3-214-14517-0</p>
	<b>2013</b>
	<p>Band 1/2013 Aicher-Hadler Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption, 3. Auflage 64 Seiten. EUR 14,80 ISBN 978-3-214-14518-7</p>

Band 2/2013  
Achatz/Oberleitner  
Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine,  
2. Auflage  
64 Seiten. EUR 14,80  
ISBN 978-3-214-14472-2

Band 3/2013  
Eckschlager  
Rechte und Pflichten  
der Gemeindevertreter  
74 Seiten. EUR 16,80  
ISBN 978-3-214-14519-4

**Impressum: Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes**

**Medieninhaber (Verleger):** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181w, HG Wien. **Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: in der Manz GmbH:** MANZ Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art und Wolters Kluwer International Holding B.V., Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen.

**Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23.

**Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

**Herausgeber:** Dr. Walter Leiss, Mag. Alois Steinbichler.

**Schriftleitung und Redaktion:** Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Mag. Dr. Raimund Heiss, LAbg. Bgm. Mag. Alfred Riedl, Mag. Dr. Peter Pilz. **Verlagsredaktion:** MMag. Franziska Koberwein

**E-Mail:** oesterreichischer@gemeindebund.gv.at; kommunal@kommunalkredit.at; verlag@manz.at

**Internet:** www.gemeindebund.at; www.kommunalkredit.at; www.manz.at

**Hersteller:** Novographic Druck G.m.b.H., 1230 Wien. **ISBN** 978-3-214-14519-4