

Mathias Eller


new academic press

Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich

Die Funktionen der Gemeinde im Lichte
vertikaler Gewaltenteilung und der
Bundesstaatlichkeit

128. Schriftenreihe

Institut für Föderalismus



Mathias Eller

Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich

Die Funktionen der Gemeinde
im Lichte vertikaler Gewaltenteilung
und der Bundesstaatlichkeit

Institut für Föderalismus – Schriftenreihe
Band 128

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger



Diese Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung
aus den Fördermitteln des Vizerektorats für Forschung
der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck gedruckt.

Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich

**Die Funktionen der Gemeinde
im Lichte vertikaler Gewaltenteilung
und der Bundesstaatlichkeit**

von
Mathias Eller



new academic press

Zitiervorschlag: *Eller, Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich* (2020)
[Seite]

Bibliographische Information der deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2020 by new academic press, Wien
www.newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-2184-2

Satz: Dipl.-HTL-Ing. Franz König, BEd, Wien
Druck: Novographic Druck GmbH, Wien

Vorwort

Mit der vorliegenden Publikation soll einem bislang nur rudimentär behandelten Forschungsbereich in der Föderalismusforschung – die Rede ist von der Stellung lokaler Gebietskörperschaften in föderalen Systemen – die ihm gebührende Beachtung geschenkt werden. Die nun überarbeitete und aktualisierte Version basiert auf meiner im Jänner 2019 an der Universität Innsbruck eingereichten und zwischenzeitlich mit dem Föderalismus-Preis 2019 sowie dem Franz-Gschnitzer-Preis 2019 ausgezeichneten Dissertation. Der Inhalt der Arbeit befindet sich auf dem Stand von Oktober 2019.

Ohne die Unterstützung zahlreicher Personen im engen und weiteren persönlichen Umfeld wäre das Abfassen der nun vorliegenden Veröffentlichung nicht möglich gewesen. Zu besonderem Dank bin ich daher insbesondere Frau Univ.-Prof. Dr. *Anna Gamper* verpflichtet. Sie zeigte sich nicht nur für die umsichtige und erstklassige Betreuung meiner abgefassten Dissertation verantwortlich, ihr gebührt auch ein wesentlicher Anteil daran, dass ich mich seit meiner Anstellung als Studentischer Mitarbeiter und später als Universitätsassistent verstärkt und mit Begeisterung föderalistischen Themen widme. Bei Herrn Univ.-Prof. Dr. *Peter Bußjäger* möchte ich mich sehr herzlich für die Begutachtung der Dissertation sowie für die Möglichkeit bedanken, in dieser prominenten Schriftenreihe mein Werk publizieren zu dürfen.

Den Mitarbeitern des Instituts für Föderalismus bin ich ebenso zu besonderem Dank verpflichtet. Für die Unterstützung der Publikation möchte ich Frau *Andrea Schafferer* sowie Dr. *Christoph Schramek* besonders hervorheben. Mit letzterem verbindet mich nicht nur das Interesse an Themen mit Föderalismusbezug, sondern seit Beginn meiner Universitätslaufbahn eine sehr gute Freundschaft. Darüber hinaus möchte ich Herrn Dr. *Harald Knill* vom new academic press Verlag sowie Herrn Dr. *Wolfgang Walluch* und Herrn *Franz König* von der Novographic Druck GmbH für die unkomplizierte Drucklegung meinen herzlichen Dank aussprechen.

Dieser gebührt auch meinen Team- und Institutskolleginnen und -kollegen vom Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, für die vielen fachlichen Ratschläge und Gespräche, deren Inhalte in der vorliegenden Arbeit an einigen Stellen ihren Niederschlag gefunden haben. Zu guter Letzt bedanke ich mich bei allen Freundinnen, Freunden, Wegbegleitern und bei meiner Familie, die mich in jeglicher Hinsicht immer bedingungslos unterstützt haben.

Innsbruck, im Oktober 2019

Mathias Eller

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Einleitung	1
A) Ausgangslage	1
B) Problemstellung und Forschungsfragen	2
II. Lokale Gebietskörperschaften in der Bundesstaatstheorie	4
A) Allgemeines	4
1. Methodische Erläuterungen zur lokalen Ebene	6
2. Begriffsbestimmung der Gemeinde	8
B) Homogenität und Differenz – die unterschiedlichen Gemeindearten	10
C) Die fehlende Staatsqualität der Gemeinden	14
1. Allgemeines	14
2. Souveränität als Synonym der Staatsgewalt?	15
3. Relativierung der Souveränitätslehre	18
4. Monistische Bundesstaatstheorie – die Dezentralisationslehre	19
5. Dualistische Bundesstaatstheorie	21
6. „Drei-Kreise-Lehre“ nach Kelsen	22
D) Elemente des Föderalismus und des Bundesstaates	23
1. Allgemeines	23
2. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliederheiten	26
3. Partizipation der Gliederheiten auf Ebene der Bundesgesetzgebung	28
4. Verfassungsautonomie der Gliederheiten	30
5. Föderalistische Finanzordnung	31

6. Kooperations- und Koordinationsmechanismen	33
7. Subsidiaritätsgrundsatz als weiteres Wesenselement?	34
E) Zum Begriff „Mehr-Ebenen-Föderalismus“	36
F) Anteil lokaler Gebietskörperschaften in den Staatsgewalten ..	37
1. Allgemeines	37
2. Gesetzgebung	39
a) Einleitende Bemerkungen	39
b) Theoretischer Ausgangspunkt: Das „self-rule/shared-rule“-Modell	41
c) Unmittelbare Gesetzgebungskompetenz (self-rule)	43
aa) Allgemeines	43
bb) Theoretische Überlegungen zur Sinnhaftigkeit einer eigenen Gesetzgebungskompetenz der Gemeinden	45
cc) Bemerkungen zum formellen und materiellen Gesetzesbegriff	47
dd) Stadtstaaten als Ausnahmefall	49
d) Mittelbare Gesetzgebungskompetenz (shared-rule)	50
aa) Allgemeines	50
bb) Zweite Kammern	51
cc) Plebiszite	55
dd) Begutachtungs- und andere Rechte im formalisierten Gesetzgebungsverfahren auf Bundes- und Gliedstaatsebene	57
e) Europäische Rechtsetzung im System der vertikalen Gewaltenteilung	58
3. Verwaltung	60
a) Allgemeines	60
b) „Eigener“ und „übertragener“ Wirkungsbereich und deren Verhältnis zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung	61
4. Gerichtsbarkeit	65
a) Grundlegendes	65
b) Lokale Gerichtsbarkeit – theoretische Überlegungen ...	68

c) Richterbestellung als Möglichkeit indirekter Einflussnahme auf höhere Gerichte	72
d) Anfechtungsrechte vor Gerichten höherer Ebenen	74
G) Fazit	75
III. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben der Gemeinden	78
A) Zur Bedeutung einer bundesverfassungsrechtlichen Verankerung von Gemeinden	78
B) Die Bestandsgarantie der Gemeinden	80
C) Der Grundsatz der „abstrakten Einheitsgemeinde“	82
1. Allgemeines	82
2. Durchbrechungen	84
D) Das Recht auf Selbstverwaltung und die Gemeinde- autonomie	85
1. Zum Begriff der „Selbstverwaltung“	85
2. Zum Umfang der gemeindlichen Selbstverwaltung	87
3. Wesensmerkmale von Selbstverwaltungskörpern	89
a) Einrichtung als Körperschaft öffentlichen Rechts von Verfassung oder Gesetzes wegen	89
b) Demokratische Legitimation	89
c) Pflichtmitgliedschaft	91
d) „Eigener“ Wirkungsbereich	92
aa) Grundlegendes	92
bb) Abgrenzungsprobleme zum übertragenen Wirkungsbereich	92
cc) Gemeindeaufsicht	96
e) Finanzielle Selbständigkeit	99
4. Ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Selbstverwaltung?	100
a) Überblick	100
b) Die prozessuale Durchsetzung des Selbst- verwaltungsrechts	102
c) Pflichten der Gesetzgebung	104

IV. Gemeindefunktionen im Lichte der vertikalen Gewaltenteilung .. 106

A) Allgemeines	106
B) Funktionen der Gemeinden in der Gesetzgebung des Bundes und der Länder	106
1. Ausgangspunkt: Fehlende Gesetzgebungskompetenz	106
2. Ansätze einer (eigenen) Gesetzgebungskompetenz der Gemeinden	108
a) Quasi-gesetzgeberische Akte	108
aa) Ortspolizeiliches Ordnungsrecht	108
α) Grundlegendes	108
β) Das Verhältnis ortspolizeilicher Verordnungen zu einfachem Gesetzesrecht.....	112
γ) Analogie als Alternative zur ortspolizeilichen Verordnung?	116
bb) Freies Beschlussrecht der Gemeinden im kommunalen Abgabewesen	120
cc) Exkurs: Gemeindegesetzgebung in der Schweiz	122
b) Einbindung der Gemeinden in Landesgesetzgebungsverfahren	124
aa) Allgemeines	124
bb) Repräsentativ-demokratische Mitwirkungsformen der Gemeinden	125
α) Begutachtungs- und Stellungnahmerechte	125
β) „Gesetzesinitiativrechte“	128
cc) Semi-direktdemokratische Mitwirkungsformen	133
α) Grundlegendes	133
β) Gemeinden als Initiatoren von Volksabstimmungen	134
dd) Sonstige Mitwirkungsrechte	137
c) Informelle Beteiligung der Gemeinden an der Bundesgesetzgebung	140
aa) Das finanzausgleichsrechtliche Paktum und seine Wirkungen	141
bb) Konsultationsmechanismus und Stabilitätspakt	143

3. Besonderheiten in österreichischen Statutarstädten	146
4. Der Bundesrat als Anknüpfungspunkt für eine Teilhabe der Gemeinden an der Bundesgesetzgebung	147
a) Allgemeines	147
b) Inkompatibilitäten beim Bestellungsmodus	148
c) Die Zweite Kammer als Chance für die Gemeinden?	150
C) Funktionen der Gemeinden in der Verwaltung des Bundes und der Länder	151
1. Allgemeines	151
2. Zentrale Handlungsmöglichkeiten in der Gemeinde- verwaltung	154
a) Bescheide	154
b) Rechtsverordnungen	155
c) Art 116b B-VG-Vereinbarungen	156
D) Funktionen der Gemeinden in der Gerichtsbarkeit	158
1. Allgemeines	158
2. Parteistellung in Gerichtsverfahren auf Bundes- und Landesebene	159
a) Einleitende Bemerkungen	159
b) Die innere Willensbildung in der Gemeinde	162
3. Wesen und Rolle der Gemeindevermittlungsämter	163
4. Exkurs: Gemeindegerichtsbarkeit im rechts- vergleichenden Diskurs – Fokus: Schweiz	167
5. Wien als Sonderfall	169
6. Der innergemeindliche Instanzenzug – wird die Regel zur Ausnahme?	170
a) Einleitung	170
b) Auswirkungen auf die Gemeindeebene	172
aa) Anknüpfungspunkt: Art 118 Abs 4 B-VG	172
bb) Die Bescheidbeschwerde als Substitut der Vorstellung	174
cc) Änderungen in der Ermessensübung	176
dd) Art 94 Abs 2 B-VG	177
ee) Fazit	178

E) Die Einflüsse von EU- und Völkerrecht auf die Gemeinden	179
1. Einleitende Bemerkungen	179
2. Die Schnittstellen zwischen Gemeinden und Völkerrecht	181
a) Die Charta der lokalen Selbstverwaltung	181
b) Die fehlende Kompetenz der Gemeinden zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge	182
c) Kongress der Gemeinden und Regionen Europas	183
3. Die Berührungspunkte der Gemeinden mit Unionsrecht ..	185
a) Allgemeines	185
b) Gemeinden als Adressaten des Unionsrechts	186
c) Der Einfluss des Unionsrechts auf die Vollzugstätigkeit der Gemeinden im hoheitlichen Bereich	187
d) Der Einfluss des Unionsrechts auf die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden	188
e) Beteiligungsmöglichkeiten der Gemeinden im EU-Rechtsetzungsprozess	190
aa) Ausschuss der Regionen	190
α) Funktionen des Ausschusses der Regionen	190
β) Die Vertretung der österreichischen Gemeinden im Ausschuss der Regionen	193
γ) Bedeutung für die Gemeinden	197
bb) Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben	198
4. Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) als zentrales europarechtliches Kooperationsinstrument der Gemeinden	200
5. Fazit	201
V. Schlussbetrachtungen	203
VI. Literaturverzeichnis	207

Abkürzungsverzeichnis

Abl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
Art	Artikel
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats
BV	Bundesverfassung
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dies	dieselbe(n)
EB	Erläuternde Bemerkungen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErlRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
et al	und andere
etc	et cetera
ETS	European Treaty Series
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f, ff	(fort)folgend(e)
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GP	Gesetzgebungsperiode

GRC	Grundrechte-Charta
GS	Gedenkschrift
Hg	Herausgeber
hL	herrschende(r) Lehre
hM	herrschende(r) Meinung
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
ieS	im engeren Sinne
iSe	im Sinne einer/s
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
mwN	mit weiteren Nachweisen
no	number
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
RGBI	Reichsgesetzblatt
RV	Regierungsvorlage
s	siehe
Sec	Section
StGBI	Staatsgesetzblatt
ua	unter anderem
uam	und andere(s) mehr
uvm	und vieles mehr
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes
zB	zum Beispiel

I. Einleitung

A) Ausgangslage

In Zeiten von „Politikverdrossenheit“¹ kristallisiert sich die Gemeindeebene in der subjektiven Wahrnehmung² der Bürger³ allmählich als einzige Zufluchtsstätte heraus, in welcher das für das Funktionieren einer Demokratie besonders wichtige Vertrauensverhältnis zum Staat noch am ehesten gegeben scheint.⁴ Der lokalen Ebene wird eine besondere Relevanz aber allein schon deshalb zuteil, weil sie zum Fixbestand jeder bundesstaatlich organisierten Staatsstruktur zählt. Aber auch klassischen Einheitsstaaten ist die Existenz einer lokalen Ebene keineswegs fremd. Die Gemeinden sind in diesem Zusammenhang mit unterschiedlichen und zahlreichen Aufgaben konfrontiert, die durch unaufhaltsame Änderungen rechtlicher wie gesellschaftlicher Rahmenbedingungen (Verknappung von Ressourcen; gesteigerte Erwartungen der Gemeindebürger im Zuge der Aufgabenbesorgung etc) zunehmend an Komplexität gewinnen. Ihnen kommt sohin sowohl politisch als auch rechtlich eine außerordentlich wichtige Stellung zu.

Österreich blickt auf eine lange Gemeindetradition zurück, die jedoch nicht – wie vielleicht angenommen werden könnte – in untrennbarem Zusammenhang mit der Entstehung des Bundesstaats im Jahr 1920 steht. Vielmehr gelten die Gemeinden schon seit dem von Kaiser Franz Joseph I. am 17. März 1849 als Kaiserliches Patent erlassenen provisorischen Gemeindegesetz⁵ als fester Bestandteil der österreichischen Staatsstruktur. Umso mehr verwundert es, dass sich die verfassungs-

1 Es handelt sich dabei um einen sowohl in der rechtswissenschaftlichen als auch politikwissenschaftlichen Literatur mannigfach verwendeten Begriff. Zur Begriffsprägung und deren Hintergrund vgl insbesondere *Arzheimer*, Politikverdrossenheit. Bedeutung, Verwendung und empirische Relevanz eines politikwissenschaftlichen Begriffs (2002). Siehe dazu auch *mwN Ebner*, Wirkungsorientierung, in: Baumgartner/Sturm (Hg), Der Kärntner Gemeindekonvent (2013) 107 (117); *Mantl*, Parlament im Stresstest, in: FS Berka (2013) 539 (542 f).

2 Vgl dazu *Steger*, Vergleich der Ebenen: Vertrauen in die Gemeinden, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert (2014) 161 ff.

3 In der folgenden Arbeit wird aufgrund der besseren Lesbarkeit ausschließlich die männliche Form verwendet, die sich aber explizit auf Personen jeden Geschlechts beziehen soll.

4 Dies beweist gerade auch eine aktuelle Umfrage (abrufbar unter <<https://www.austriandemocracylab.at/demokratieradar/>> [09.10.2019]), wo die Gemeinden in Hinblick auf das ihnen von den Bürgern entgegengebrachte Vertrauen außerordentlich gut abschneiden.

5 RGBI 170/1849.

rechtliche Literatur mit den Gemeinden weder in staatstheoretischer Hinsicht noch in Bezug auf ihre Funktionen in allen drei Staatsgewalten – soweit ersichtlich – ausreichend befasst hat. Immerhin handelt es sich bei den Gemeinden um jene Institution, auf die offensichtlich auch die Gründungsväter der österreichischen Bundesverfassung nicht verzichten wollten und diese daher in die Republik rezipierten.

B) Problemstellung und Forschungsfragen

Vor dem Hintergrund der bisher nicht ausreichend stattgefundenen Auseinandersetzung mit der lokalen Ebene im Allgemeinen und der Institution der Gemeinden im Besonderen in der Staatstheorie und der vertikalen Gewaltenteilung sollen in der vorliegenden Untersuchung daher drei große Forschungsfragen behandelt werden.

Aufgrund der Heterogenität der lokalen Ebene im Vergleich föderal organisierter Staaten erscheint es am Beginn dieser Untersuchung unausweichlich zu sein, sich mit methodischen Ausführungen zur angesprochenen Ebene näher zu beschäftigen. Die erste Forschungsfrage fokussiert sich sohin darauf, Unterschiede zwischen der lokalen Ebene und der Gemeinde als Institution herauszuarbeiten. Die im ersten Kapitel getroffenen Aussagen sollen dabei als Basis für alle weiteren Ausführungen in den folgenden Kapiteln dienen und entsprechend herangezogen werden.

Die zweite zu behandelnde Frage beschäftigt sich mit der bundesstaatstheoretischen Bedeutung lokaler Gebietskörperschaften. Vor dem Hintergrund, dass in der Föderalismusforschung vorrangig das Verhältnis zwischen Bund und Gliedstaaten bewertet wird, sollen die gängigen Bundesstaatstheorien – auch unter Einbeziehung internationaler Literatur – untersucht und Anknüpfungspunkte aufgezeigt werden, ob sich diese auch für eine nähere Auseinandersetzung mit der untersten territorialen Ebene eignen. Zu betonen ist dabei, dass sich die Untersuchung nicht auf die Staatsgewalt der Verwaltung, in welcher die Gemeinden bekanntlich eine wichtige Rolle spielen, beschränkt, sondern das Augenmerk gerade auf die im Kontext lokaler Gebietskörperschaften noch weitestgehend unerforschten Staatsgewalten der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit gelegt wird. Den zentralen Anknüpfungspunkt dafür bildet das noch näher zu erörternde „*self-rule/shared-rule*“-Modell, aufgrund dessen sich eine Einteilung in mittelbare und unmittelbare Partizipationsmöglichkeiten der Gemeinden in den drei Staatsgewalten anbietet. Eine weitere Unterscheidung wird danach zu treffen sein, ob Teilhabemöglichkeiten der Gemeinden formeller

oder informeller Natur sind. Neuland wird in diesem Zusammenhang insofern betreten, als sich die gegenständliche Untersuchung etwa mit theoretischen Überlegungen zu einer lokalen Gerichtsbarkeit intensiv auseinandersetzt.

Im Anschluss daran konzentriert sich die verfassungsrechtliche Untersuchung auf die Grundsätze und Prinzipien, die für alle österreichischen Gemeinden gleichermaßen gelten. Neben dem Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde werden an dieser Stelle sowohl das Recht auf Selbstverwaltung als auch die Wesenselemente von Selbstverwaltungskörpern behandelt. In diesem Zusammenhang ist etwa zu klären, ob es sich beim Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden um ein Grundrecht handelt oder nicht.

Die auf Basis dieser und aus den bundesstaatstheoretischen Überlegungen gewonnenen Erkenntnisse sollen anschließend auf die österreichischen Gemeinden angewendet werden. Die dritte zentrale Forschungsfrage beschäftigt sich daher mit der funktionellen Ausstattung der Gemeinden im legislativen, administrativen und judikativen Bereich und ihrem Verhältnis zur Bundes- und Landesebene. Wenngleich die herrschende Lehre davon ausgeht, dass die Gemeinden ausschließlich für Verwaltungsaufgaben zuständig sind, sollen Ansätze aufgezeigt werden, welche diese bislang vertretene These relativieren. Deshalb erscheint es zweckmäßig, sich auch in diesem Kapitel vorwiegend mit den Funktionen der Gemeinden in der Gesetzgebung und in der Gerichtsbarkeit eingehend zu beschäftigen. In Bezug auf die Legislative bilden dabei etwa die Kompetenz der Gemeinden zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen oder die verschiedenen Partizipationsmöglichkeiten der Gemeinden im Rahmen von Landesgesetzgebungsverfahren zentrale Anknüpfungspunkte. Hinsichtlich der Gerichtsbarkeit wird in diesem Zusammenhang beispielsweise auf die Rolle der Gemeindevermittlungsämter und die Sondersituation in Wien näher einzugehen sein.

Eine umfassende Analyse gebietet es außerdem, sich neben einer rein innerstaatlichen Betrachtungsweise mit den Funktionen der Gemeinden auch im völkerrechtlichen und europäischen Kontext näher auseinander zu setzen. Dabei gilt es insbesondere aufzuzeigen, welche Schnittstellen und Berührungspunkte zwischen supranationalem Recht und den Gemeinden bestehen und wie letztere – formell wie informell – Einfluss auf die genannten Rechtsquellen ausüben können.

II. Lokale Gebietskörperschaften in der Bundesstaatstheorie

A) Allgemeines

Neben Bundesstaaten⁶ können auch Einheitsstaaten in unterschiedlicher Hinsicht dezentralisiert sein. Weltweit gesehen gelten Gemeinden häufig sogar als die *einzig* Verwaltungsuntergliederung eines Staates.⁷ Darüber hinaus wird auch in vielen dezentralisierten Einheitsstaaten die Existenz zumindest einer regionalen Ebene anerkannt.⁸ Wenngleich der Begriff der „Region“ in den jeweiligen Ländern in struktureller Hinsicht unterschiedlich verwendet und gedeutet wird,⁹ so ist im Wesentlichen klar, dass es sich dabei um eine Ebene handelt, die unter der nationalen, aber über der Gemeindeebene anzusiedeln ist.¹⁰ Das Vorhandensein einer den Bürgern am nächststehenden lokalen Ebene mit Recht auf Selbstverwaltung kann dagegen sogar als „ge-

6 Gamper, Staat und Verfassung⁴ (2018) 88 weist vor allem auf den im Unterschied zu Einheitsstaaten bestehenden besonderen Dezentalisierungsgrad von Bundesstaaten hin, während Pernthaler, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 299 vordergründig die Teilung der Staatsgewalt auf unterschiedliche Ebenen als Abgrenzungskriterium zu Einheitsstaaten begreift. Vgl dazu auch Bußjäger, Homogenität und Differenz – Zur Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich (2006) 1.

7 Vgl dazu Bußjäger, Art 1 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016) Rz 53, abrufbar unter <www.verfassung.li> (01.09.2019). Neben Liechtenstein setzt sich ferner die Republik San Marino lediglich aus neun Gemeinden, den sogenannten *Castelli*, zusammen.

8 Siehe etwa Gamper, Staat 85.

9 Vgl dazu Mast, Die Rolle der Regionen und ihrer Verbindungsbüros in Brüssel im europäischen Mehrebenensystem, in: Bußjäger/Gsodam (Hg), Multi-Level-Governance im Alpenraum (2013) 129 f; Häberle, Föderalismus, Regionalismus und Präföderalismus als alternative Strukturformen der Gemeineuropäischen Verfassungskultur, in: Härtel (Hg), Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I, Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat (2012) 251 (272 f). Der Begriff des „europäischen Regionalismus“ beinhaltet dahingegen sogar Kommunen mit Recht auf Selbstverwaltung neben Gliedstaaten mit Verfassungsautonomie oder Provinzen ohne originäre Legislativfunktion(en). Siehe dazu Weber, Zwei- oder dreigliedriger Bundesstaat, in: FS Pernthaler (2005) 413 (422).

10 Siehe Gamper, Regionen mit Gesetzgebungshoheit (2004) 70: „Als Region wird eine räumlich dimensionierte, politische Einheit verstanden, die eine (verfassungs)rechtliche verankerte, einer Lokalautonomie übergeordnete Territorialkategorie innerhalb eines Nationalstaats, jedoch nicht deren zentrale Einheit, darstellt.“ Von dieser Regel bildet Belgien eine Ausnahme. Die Gemeinschaften und Regionen existieren vielmehr neben der Bundesebene, sind dieser also nicht untergeordnet. Vgl dazu Kohler/Petersohn, Belgien: Vorzeigemodell eines dualen Föderalismus oder konföderales Gebilde sui generis?, in: Gamper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa (2016) 181 (184).

meinsames europäisches Rechtsgut“¹¹ bezeichnet werden und wird durch die hohe Anzahl an Staaten, welche die am 1. September 1988 in Kraft getretene Europäische Charta der lokalen Selbstverwaltung bisher ratifiziert haben,¹² deutlich untermauert. Eine Gemeindeebene¹³ findet sich demnach regelmäßig auch in klassischen Einheitsstaaten und ist nicht zwangsläufig Ausfluss einer bundesstaatlichen Organisationsstruktur. Sie treten daher in praktisch allen Staaten der Welt – Mikrostaaten wie zB der Vatikan ausgenommen – in Erscheinung. Eine Besonderheit diverser Bundesstaaten ist ferner die Tatsache, dass vor allem Hauptstädte und andere große Städte eine rechtliche Sonderstellung insofern einnehmen können, wenn es zu einer Verschmelzung der kommunalen mit der regionalen Ebene kommt.¹⁴ So sind die in der Präambel des deutschen Grundgesetzes bezeichneten Länder Hamburg und Berlin ebenso Gemeinden wie Bremen,¹⁵ das sich sogar aus zwei Gemeinden (Bremen und Bremerhaven)¹⁶ zusammensetzt. Diese damit verbundene rechtliche Zwitterstellung kann als Ansatz eines differenzierten Föderalismus gewertet werden. Neben den bereits erwähnten

11 Siehe *Gamper*, Die Stellung der Gemeinden im Vergleich europäischer Bundesstaaten, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus* 2006 (2006) 66.

12 Mittlerweile haben alle 47 Vertragsstaaten die Europäische Charta der lokalen Selbstverwaltung ratifiziert. Zum Ratifikationsstand und Vorbehalten s die diesbezüglichen Angaben, abrufbar unter <http://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/122/signatures?p_auth=493rUZn> (01.09.2019).

13 Dass es sich bei Gemeinden um eine eigenständige Ebene handelt, könnte nach dem Verständnis von *Möllers*, *Gewaltengliederung* (2007) 213 hinsichtlich des „Ebenen“-Begriffs angezweifelt werden. Ihm zufolge ist von einer solchen erst dann zu sprechen, „wenn ein bestimmter Rechtsbestand damit beginnt, eigene verfestigte Legitimationsmechanismen zu entwickeln, also seine eigene Rechtserzeugung an die rechtswirksame Anerkennung von individuellen oder demokratischen Akten der Selbstbestimmung zu knüpfen.“ Knüpft man an den Begriff der „Rechtserzeugung“ an, so bliebe in nahezu allen Bundes- und Regionalstaaten den Gemeinden die Bezeichnung als Ebene verwehrt, insbesondere wenn man davon ausginge, dass es sich bei der Rechtserzeugung lediglich um die in einem festgelegten und vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren zu Stande gekommenen normativen Akte handelte. Eine weite Auslegung des Begriffs der Rechtserzeugung gebietet demgegenüber, auch andere Rechtsetzungsformen in Betracht zu ziehen (Verordnungen, Satzungen, Verwaltungsakte etc), die typischerweise einen Teil der gemeindlichen Aufgaben bilden. Dieser extensiveren Auslegung ist jedenfalls der Vorzug zu geben.

14 Siehe dazu *Watts*, *Comparing Federal Systems*³ (2008) 79 ff; *Gamper*, Stellung der Gemeinden 66.

15 *Karpen*, Landesparlamente im Bundesstaat. Eine Fallstudie, in: *FS Schäffer* (2006) 361 (362).

16 Siehe dazu Art 143 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen, abrufbar unter <http://transparenz.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen2014_tp.c.75088.de&asl=brement203_tpgesetz.c.55340.de&template=20_gp_ifg_meta_detail_d> (01.09.2019).

territorialen Gliederungsebenen innerhalb eines Staates ist eine Mehrebenenstruktur zuweilen sogar auf lokaler Ebene verwirklicht.¹⁷

1. Methodische Erläuterungen zur lokalen Ebene

Da – wie eben erwähnt – die subregionale Ebene im Vergleich der Bundes- und Regionalstaaten von einem auffallend hohen Grad an Heterogenität geprägt ist, empfiehlt es sich am Beginn dieser Untersuchung, Klarheit über die verschiedenen Begrifflichkeiten zu schaffen. In einigen Staaten, so auch in Österreich, wird die territoriale Gliederung auf unterster Ebene einzig und allein durch Gemeinden verwirklicht.¹⁸ Demgegenüber lässt sich in anderen Staaten eine Mehrebenenstruktur auf subregionaler Ebene erkennen, die von Staat zu Staat freilich ganz unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Grundsätzlich kann sich eine derartige Gliederung aber in zweierlei Gestalt ausbilden: Einerseits ist es möglich, dass neben Gemeinden, andere – ebenfalls als Gebietskörperschaften charakterisierte – Verwaltungseinheiten eingerichtet sind, andererseits können abweichend von dem in Österreich grundsätzlich geltenden „Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde“ unterschiedlichste Gemeindetypen existieren, die wiederum eine differenzierte Verwaltungsstruktur möglich machen.¹⁹ Paradigmatisch für ersteren Fall ist Deutschland ins Treffen zu führen. Die unterste Ebene im Staat wird eben nicht lediglich durch das Vorhandensein von Gemeinden verkörpert, vielmehr komplettieren die Kreise²⁰ in aller Regel erst die subregionale Ebene. In Belgien sind es die Provinzen, die im Verbund mit den Gemeinden eine subregionale Mehrebenenstruktur bilden. Exemplarisch für den zweiten Fall sind die unterschiedlichen Gemeindearten in der Schweiz zu nennen,²¹ welche für die Bildung einer mehrgliedrigen Struktur unterhalb der Gliedstaatsebene verantwortlich sind, wobei im Verhältnis zur Bundes- und regionalen Ebene ausschließlich auf die klassische „politi-

17 Dazu sogleich.

18 Vgl. dazu mit weiteren Beispielen *Steytler, Comparative Conclusions*, in: Kincaid/Steytler (Hg.), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 6, *Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems* (2007) 393 (398).

19 Vgl. dazu etwa *Gamper*, Die Stellung der Regionen und Gemeinden in Europa – Bilanz und Ausblick, in: FS van Staa (2014) 79 (85).

20 In Rheinland-Pfalz findet sich darüber hinaus der besondere Typus sogenannter Verbandsgemeinden. Siehe dazu *Scheffold*, *Local Government in Germany*, in: Moreno (Hg.), *Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective* (2012) 233 (234).

21 Neben der „Einwohnergemeinde“ oder „politischen Gemeinde“ können die Kantone die Einrichtung spezieller Arten von Gemeinden vorsehen, die zumeist mit spezifischen Verwaltungs- und anderen Aufgaben betraut werden (zB Bürgergemeinden; Schulgemeinden; Kirchengemeinden etc.). Siehe dazu gleich näher.

sche“ Gemeinde abgestellt wird. Als Indiz für das Vorhandensein einer Mehrebenenstruktur auf subregionaler Ebene kann insbesondere jener Umstand gewertet werden, dass Gemeinden („*municipalities*“) in der internationalen Literatur des Öfteren als „*first tier*“²² bezeichnet werden, während zumeist räumlich größere, ebenfalls im subregionalen Bereich befindliche Gebilde in die Kategorie der „*second tier*“²³ fallen. Nicht von ungefähr unterscheidet ferner die Europäische Union zwei Ebenen lokaler Gebietseinheiten, die als LAU 1 oder LAU 2²⁴ bezeichnet werden. Eine existierende Mehrebenenstruktur unterhalb der Gliedstaatsebene verlangt im Ergebnis freilich auch unterschiedliche Termini, abhängig davon, ob sich bestimmte Ausführungen einzig und allein auf die Gemeinden beziehen oder den gesamten subregionalen Bereich miteinschließen sollen. In dieser Arbeit wird deshalb besonders im allgemeinen Teil der Begriff der „*lokalen Gebietskörperschaften*“ bzw. die Termini „*subregional*“ und „*lokal*“ synonym verwendet, um damit begrifflich alle möglichen, unterhalb der regionalen Ebene befindlichen, mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Einheiten zu umfassen. Für die Verwendung des Terminus „*lokal*“ – im Englischen ist auch von „*local government*“ oder „*local governance*“ die Rede – spricht vor allem die Tatsache, dass beispielsweise die Europäische Charta der *lokalen* Selbstverwaltung nicht nur auf Gemeinden Bezug nimmt, sondern darüber hinaus ferner auf Kreise, Provinzen oder strukturell ähnliche Einheiten angewendet werden kann.²⁵ Diese Annahme wird durch die englische (*European Charter of Local Self-Government*)²⁶ und französische (*Charte européenne de l'autonomie locale*) Originalfas-

22 Siehe etwa *Bouvier*, Local Government in Belgium, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective (2012) 45 (47); *Moreno*, Local Government in Spain, in: ders (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective (2012) 599 (602).

23 *Schefold*, Government 234.

24 Die Abkürzung LAU steht für „*local administrative unit*“.

25 Außerdem erscheint es aufgrund der in Art 13 der Charta gewählten Formulierung, wonach „jede Vertragspartei [...] die Arten von lokalen oder regionalen Gebietskörperschaften bezeichnen kann, auf die sie den Anwendungsbereich der Charta beschränken oder die sie von ihrem Anwendungsbereich ausschließen will“, gerechtfertigt, die Grundsätze der Charta über die lokale Ebene hinaus auch auf regionale Gebietskörperschaften anzuwenden. Dieser Standpunkt wird durch den *Explanatory Report* (ETS Nr 122, Punkt B – General Remarks) insofern bestätigt, als sich die Grundsätze der Charta potentiell auch auf „*territorial authorities at regional level*“ beziehen würden. Vgl dazu insbesondere *Gamper*, Von der Charta der lokalen zur Charta der regionalen Selbstverwaltung?, in: *Alber/Zwilling* (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert (2014) 177 ff.

26 Die englische Fassung der Charta ist abrufbar unter <<https://rm.coe.int/168007a088>> (01.09.2019).

sung der Charta insofern bestätigt, als von einer *lokalen* und bewusst nicht kommunalen oder gemeindlichen Selbstverwaltung die Rede ist.²⁷ Während der Begriff der „*Kommune*“ oder das dazugehörige Adjektiv „*kommunal*“ zwar mit der Bezeichnung „*Gemeinde*“ zumindest vom Wortstamm her verwandt ist und in Deutschland im allgemeinen Sprachgebrauch als Synonym zu letzterem Begriff Verwendung findet, wird im Rahmen dieser Arbeit auf diesen Terminus weitestgehend verzichtet. Vielmehr soll – insbesondere weil es sich schwergewichtig um eine österreichische Arbeit handelt – den Begriffen der „*gemeindlichen Ebene*“ oder ganz allgemein der „*Gemeinde*“ der Vorzug gegeben werden, nämlich dann, wenn Ausführungen lediglich diese Gebietskörperschaft, nicht aber andere lokale Einheiten betreffen. Bei vereinzeltem Abgehen von den bevorzugten Termini wird an passender Stelle auf den Grund der Abweichung näher eingegangen.

2. *Begriffsbestimmung der Gemeinde*

Obwohl Gemeinden regelmäßig einen integrierenden Bestandteil nahezu jedes staatlichen Organisationssystems darstellen, spielten und spielen sie in der Bundesstaatstheorie bislang eine vernachlässigte Rolle. Nur vereinzelt werden sie mit darüber liegenden Ebenen in Bezug gebracht, insbesondere dann, wenn man wie *Giacometti*²⁸ die Kantone als „*potenzierte Selbstverwaltungskörper*“ begreift, die Unterschiede zu anderen dezentralen Einheiten also lediglich auf quantitative und nicht qualitative Komponenten reduziert werden. Ebenso gehen die Vertreter der „*Wiener Dezentralisationslehre*“ davon aus, dass „zwischen Ländern, Gemeinden, Regionen und sonstigen Selbstverwaltungskörpern [...] allenfalls ein quantitativer Unterschied (im Ausmaß der Zuständigkeiten)“ bestünde.²⁹ Eine notwendige Berücksichtigung finden Gemeinden allerdings in der Lehre von der *vertikalen* Gewaltenteilung;³⁰ zusätzlich sind sie potentielle Träger delegierter Staatsgewalt, also dann, wenn die Ermächtigung zur Ausübung von Befehls- und

27 Zustimmend auch *Palermo/Kössler*, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law* (2017) 282. Demnach werde der Begriff „*local government*“ fälschlicherweise als Synonym für „*Gemeinden*“ verwendet.

28 *Giacometti*, *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone* (1941 – Neudruck 1976) 28; *Fleiner/Giacometti*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (1949 – Neudruck 1976) 45; *Weber*, *Bundesstaat* 417. Siehe dazu aber auch *Veiter*, *Die Verfassungswirklichkeit des schweizerischen Föderalismus*, in: *Koja et al* (Hg), *Bundesstaat auf der Waage* (1969) 123 (146 f).

29 Vgl dazu *Pernthaler*, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*² (1996) 296.

30 Siehe dazu näher unten.

Zwangsgewalt vom Staat auf die Gemeinden übertragen wird.³¹ Eine gewisse Asymmetrie wird in bundesstaatlichen Systemen letztlich dann verwirklicht, wenn vereinzelt bestimmte (Haupt)Städte zugleich sowohl Gemeinden als auch Gliedstaaten verkörpern,³² deren Herrschaftsgewalt demnach sogar originärer Natur ist. Darüber hinaus führte die Übernahme wichtiger Aufgaben in der öffentlichen Leistungserbringung über die Jahre hinweg zu einer bewussteren Wahrnehmung der lokalen Ebene, was sich nicht zuletzt durch ausdrückliche Bestimmungen in bundesstaatlichen Verfassungen manifestierte,³³ die ihrem Inhalt nach eine Kontextualisierung zwischen lokalen Gebietskörperschaften mit dem Staat (Bund und/oder Regionen) anstreben.³⁴ Schon deshalb, weil der Begriff der lokalen Ebene – wie zuvor dargelegt – auch andere rechtliche Gebilde³⁵ umfasst, ist es tunlich, letztere von Gemeinden zu unterscheiden. In Abgrenzung dazu lässt sich eine Gemeinde als die kleinste, auf Dauer eingerichtete subregionale Gebietskörperschaft definieren, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist und über eine bestimmte Organisationsstruktur sowie Funktionen verfügt.³⁶ Diese allgemeine Definition sorgt dafür, dass die häufig bestehenden tatsächlichen Unterschiede hinsichtlich Gemeindegröße und Einwohneranzahl entsprechend berücksichtigt werden und nicht nur auf kleine

31 Vgl dazu schon *Badura*, Rechtsetzung durch Gemeinden, DÖV 1963, 561 ff.

32 *Camper*, Stellung der Gemeinden 79.

33 Vgl dazu etwa *Steytler*, Introduction, in: ders (Hg), *The place and role of local government in federal systems* (2005) 1 (3 f).

34 Vgl dazu Art 40 Abs 1 der südafrikanischen Verfassung: „*In the Republic, government is constituted as national, provincial and local spheres of government which are distinctive, interdependent and interrelated.*“ Diese Formulierung impliziert gerade, dass nationaler, provinzieller und lokaler Regierungsbereich gleichberechtigt und nicht durch ein Hierarchieverhältnis gekennzeichnet sind. Siehe dazu *De Visser*, Republic of South Africa, in: Kincaid/Steytler (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems (2007) 267 (274); *Steytler*, Local government in South Africa: Entrenching decentralised government, in: ders (Hg), *The place and role of local government in federal systems* (2005) 183 (184); *Schadtler*, Kooperative Verwaltungsstrukturen auf lokaler Ebene: Deutschland und Südafrika im Vergleich, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus* 2009 (2009) 74 (77). Kritisch dazu aber *Palermo/Kössler*, *Federalism* 286 f.

35 Zur lokalen Ebene zählen neben Kreisen und Provinzen auch Gemeindeverbände, Bezirke, Distrikte, Départements, Agglomerationen und sonstige vergleichbare Einheiten inklusive möglicher informeller Kooperationsformen auf übergemeindlicher Ebene ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Siehe dazu die zum Teil komplizierten Verwaltungsstrukturen Kanadas in *Lazar/Seal*, Local government: Still a junior government? The place of municipalities within the Canadian federation, in: *Steytler* (Hg), *The place and role of local government in federal systems* (2005) 27 (30 f).

36 Vgl dazu *Alber*, Die Gemeinde im Europäischen Mehrebenensystem: Auslaufmodell oder »Inkubator« für Innovation?, in: dies/Zwilling (Hg), *Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert* (2014) 9 (12); *Camper*, Stellung der Gemeinden 67.

und große Gemeinden anzuwenden ist, sondern ferner Metropolen umfasst, obwohl letztere neben Agglomerationen häufig sogar ohnehin einen gliedstaatlichen oder zumindest besonderen Status genießen.³⁷ Ferner sind auch unterhalb der Gemeindeebene unterschiedlichste Unterteilungen möglich,³⁸ die im Folgenden nicht näher behandelt werden und in dieser Untersuchung keine Berücksichtigung finden, weil sie in Österreich – die Bezirke Wiens und einzelne Orts- und Stadtteile, die jedoch keine eigenen Gebietskörperschaften darstellen, ausgenommen – ebenso keine Gebietskörperschaften darstellen.

B) Homogenität und Differenz – die unterschiedlichen Gemeindearten

Das Prinzip der „Vielfalt in der Einheit“ spiegelt sich in den unterschiedlichsten Gemeindearten, die in föderalen Systemen existieren, wohl am konsequentesten wider. So unterscheiden sie sich etwa hinsichtlich der Gemeindefläche oder der Anzahl der Gemeindebürger teils erheblich. In Bezug auf diese beiden Parameter lässt sich im europäischen Vergleich zwischen Bundes- und Regionalstaaten aber auch eine gemeinsame Komponente entdecken: Die lokale Ebene ist von einer hohen Kleinräumigkeit³⁹ und einem starken Überhang flächenmäßig kleiner Gemeinden mit zum Teil weniger als hundert Einwohnern gekennzeichnet.⁴⁰ Im Vergleich der Gemeinden ergeben sich sohin zuerst wesent-

37 *Gamper*, Stellung der Gemeinden 81. Die spanischen Städte Madrid und Barcelona verfügen beispielsweise seit 2006 über eine höhere Organisationsautonomie aufgrund spezieller Regelungen. Siehe dazu *Holesch/Nagel*, Die spanische Gemeindeverfassung zwischen zentralstaatlicher Lenkung und regionaler Schwäche, in: *Alber/Zwilling* (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert (2014) 77 (84); *Velasco*, Kingdom of Spain, in: *Kincaid/Steytler* (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems (2007) 298 (306).

38 In Bezug auf Spanien finden sich unterhalb der Gemeindeebene etwa die *Entidades de Ámbito Territorial Inferior al Municipio*. Vgl dazu *Holesch/Nagel*, Gemeindeverfassung 98.

39 Exemplarisch sei an dieser Stelle Italien genannt, dessen lokale Selbstverwaltung von einer extremen Fragmentierung geprägt ist. Vgl dazu *Alber*, Gemeinde 14 f.

40 Nahezu ein Viertel der über 8.000 Gemeinden in Italien sind Kleingemeinden mit weniger als 1.000 Einwohnern, in Spanien gibt es sogar mehr als 1.000 Gemeinden mit weniger als 100 Einwohnern. Siehe dazu *Moreno*, Government 604 und *Vandelli*, Local Government in Italy, in: *Moreno* (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective (2012) 339 (341). Zu signifikanten Unterschieden hinsichtlich der Gemeindeflächen in Belgien s. *Bouvier*, Government 47. Dieser Problematik wird in einigen Staaten – mehr oder weniger erfolgreich – mit der Zusammenlegung mehrerer Gemeinden zu einer großen begegnet. Vgl dazu etwa *Häfelin/Haller/Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht⁸ (2012) 319.

liche Unterschiede im Tatsächlichen, die sich nicht zuletzt auch im allgemeinen Sprachgebrauch niederschlagen können.⁴¹ Angesichts bestehender Diskrepanzen hinsichtlich der vorher genannten Parameter ist es ferner möglich, dass Gemeinden zudem rechtlich unterschiedlich behandelt werden. Es kann demnach an Unterschiede, die im Tatsächlichen bestehen, auch juristisch angeknüpft werden. Das wäre etwa dann der Fall, wenn es neben den „gewöhnlichen“ Gemeinden verfassungsgesetzlich erlaubt wäre, andere, besondere Gemeindetypen bzw Gemeindeformen einzurichten oder aber bestimmte Gemeinden, aus näher zu bezeichnenden Gründen mit einem besonderen Status auszustatten,⁴² weil an Unterschiede im Tatsächlichen angeknüpft wird. Denkbar wäre ferner, dass an unterschiedliche Kategorien von Gemeinden von vornherein unterschiedliche Rechtseigenschaften geknüpft werden.

Tatsächlich existieren in einigen Staaten zahlreiche Arten lokaler Gebietskörperschaften und nicht nur ein spezieller Typus, die entweder auf der jeweiligen Verfassung basieren oder erst durch Gesetze von Bund oder Region festgelegt werden.⁴³ Die Einteilung knüpft dabei regelmäßig entweder an territoriale oder personelle Gesichtspunkte an, kann beide Aspekte aber auch zusammen berücksichtigen.⁴⁴ Zur ersten und bedeutendsten Kategorie zählen die Gemeinden im klassischen Sinn: Ohne Rücksicht auf bestimmte persönliche Eigenschaften erfasst das Territorium einer Gemeinde alle in diesem Hoheitsbereich befindlichen Einwohner. Bei den in der Schweiz existierenden Kirchgemeinden wird neben dieser territorialen Komponente dagegen zusätzlich an die Konfession und damit an eine bestimmte persönliche Eigenschaft angeknüpft.⁴⁵ Wird ausschließlich auf personelle Kriterien abgestellt – dazu zählen etwa die ebenfalls in der Schweiz vorhandenen Bürgergemein-

41 Abhängig von der Gemeindegröße und einer gewissen, allerdings oftmals nicht genau festgelegten Einwohnerzahl wird in einigen Staaten sprachlich zwischen „gewöhnlichen“ Gemeinden und Städten unterschieden. Die Begriffswahl hat dabei keine rechtliche Relevanz. Siehe dazu etwa in Bezug auf Österreich *Camper*, Local Government in Austria, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective (2012) 23 (25); hinsichtlich Spanien *Moreno*, Government 602 und für Belgien *Bouvier*, Government 47 f.

42 Vgl etwa Art 116 Abs 3 B-VG oder Art 50 Abs 3 der schweizerischen BV.

43 Siehe mit Beispielen für die Schweiz *Bulliard*, Local government in Switzerland, in: Steytler (Hg), The place and the role of local government in federal systems (2005) 123 (125); *Seiler*, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Thürer/Aubert/Müller (Hg), Verfassungsrecht der Schweiz (2001) 491 (494); *Häfelin/Haller/Keller*, Bundesstaatsrecht 318; *Camper*, Stellung der Gemeinden 68.

44 Siehe dazu *Giacometti*, Staatsrecht 81 ff.

45 *Giacometti*, Staatsrecht 83.

den⁴⁶ – tritt das territoriale Moment in den Hintergrund. In der südafrikanischen Verfassung werden die Gemeinden sogar explizit, abhängig vom räumlichen Geltungsbereich des Gemeinderechts und vom Umfang ihrer legislativen und exekutiven Zuständigkeiten, in drei Kategorien (A, B und C) eingeteilt.⁴⁷ Zu den Gemeinden der Kategorie A zählen sechs Metropolstädte,⁴⁸ die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für das Land über die umfassendsten Befugnisse verfügen und praktisch eigenständig agieren können.⁴⁹ Daneben sieht die südafrikanische Verfassung die Bildung von Gemeinden der Kategorie B vor, deren Ausgestaltung hinsichtlich der zu erfüllenden Funktionen aus europäischer Perspektive am ehesten mit den klassischen Einwohnergemeinden vergleichbar sind. Die dritte südafrikanische Gemeindeart ist der europäischen Denkweise weniger vertraut: Es wird aus einer bestimmten Anzahl von Kategorie B-Gemeinden eine sogenannte „*district municipality*“ (Kategorie C-Gemeinde) geschaffen, ohne aber am Rechtsbestand der B-Gemeinden etwas zu ändern.⁵⁰ Während die unmittelbaren Versorgungsleistungen primär von letzterem Gemeindetypus erbracht werden, sehen sich die Kategorie C-Gemeinden überwiegend mit koordinativen Aufgaben konfrontiert.⁵¹ Noch komplexer gestaltet sich sodann die Lage in jenen Staaten, die im Bereich der lokalen Verwaltung neben Gemeinden auch von diesen zu unterscheidende Gebietskörperschaften kennen, die entweder auf derselben Stufe⁵² stehen oder

46 Giacometti, Staatsrecht 84 f.

47 Art 155 der südafrikanischen Verfassung. Vgl dazu auch Steytler, Government 188.

48 Vgl die Auflistung in Steytler, Government 191.

49 Ihre zunehmende Bedeutung lässt sich auch am steigenden Interesse in der Föderalismusforschung erkennen, sich mit diesen Gebilden intensiver auseinander zu setzen. Vgl etwa die im *Conference Report* zum erst kürzlich abgehaltenen Workshop „Cities in Federal Theory“ dargestellten Ergebnisse, abrufbar unter <<https://blog-iacl-aidc.org/2019-posts/2019/7/17/conference-report-workshop-cities-in-federal-theory>> (01.09.2019).

50 Damit unterscheidet sie sich wesentlich von Gemeindezusammenlegungen, deren Durchführung mindestens den Verlust der Rechtspersönlichkeit zumindest einer Gemeinde zum Inhalt hat. Am ehesten wären die Kategorie C-Gemeinden mit den in Art 120 B-VG vorgezeichneten, jedoch bislang nicht realisierten Gebietsgemeinden zu vergleichen. Siehe dazu mehr weiter unten.

51 Vgl zu Theorie und Praxis Steytler, Government 192.

52 Siehe dazu die Ausführungen zu den in der Schweiz aus mehreren Gemeinden bestehenden „Agglomerationen“ in Seiler, Gemeinden 505.

den Gemeinden übergeordnet sind.⁵³ Es lassen sich im Bundesstaatsvergleich insgesamt also deutlich mehr Differenzen als Gemeinsamkeiten – insbesondere die Organisationsstruktur und die Befugnis zur Regelung der lokalen Ebene – erkennen, sodass eine Systematisierung äußerst schwer fällt.

Ein entscheidendes Kriterium für Homogenität oder Differenz ist dabei aber jenes, ob überhaupt, und wenn ja, wie detailliert die Grundlagen der gemeindlichen Ebene bundesverfassungsrechtlich geregelt sind. Ein Indikator für Homogenität lässt sich sohin im Bestehen genauer bundesverfassungsgesetzlicher Regelungen zur Organisationsstruktur und des Aufgabenbereiches der Gemeinden erkennen. Obwohl zumindest die Erwähnung von „Gemeinden“ in der Verfassung neben Bundes- auch Regionalstaaten⁵⁴ keineswegs fremd ist, stellen detaillierte Bestimmungen dazu eher die Ausnahme dar. In der Regel wird nämlich den regionalen Gliedeinheiten die Kompetenz eingeräumt, das Gemeinderecht im Rahmen der meist vagen bundesverfassungsgesetzlichen Vorgaben näher zu präzisieren.⁵⁵ Der damit verbundene Gestaltungsspielraum der Gliedeinheiten ermöglicht sodann gemeinderechtliche Regelungen, die nicht nur im Verhältnis zu anderen Bundesstaaten unterschiedlich ausfallen, sondern in asymmetrischen Bundesstaaten sogar von Gliedeinheit zu Gliedeinheit teilweise stark divergieren können.⁵⁶ Ein passendes Beispiel liefert in diesem Zusammenhang Belgien, wo den Regionen Flandern, Wallonien und Brüssel-Hauptstadt jeweils die Kompetenz zur Regelung des Gemeinderechts obliegt, letzteres jedoch in vielerlei Hinsicht von zahlreichen Abweichungen geprägt ist.⁵⁷

53 Zur grundsätzlichen Gliederung der lokalen Ebene Spaniens in Gemeinden (*municipios*), Provinzen (*provincias*) und Inseln (*islas*) s. *Moreno*, Government 602 ff und *Fossas/Velasco*, Local government in Spain, in: *Steytler* (Hg), The place and role of local government in federal systems (2005) 95 (96). Vgl auch die dreigliedrige Struktur der lokalen Ebene Italiens (Gemeinden [*comuni*], Provinzen [*province*] und Großstädte mit besonderem Status [*città metropolitane*]) in *Vandelli*, Government 341 f und *Bilancia*, The normative autonomy of local government in Italy, in: *Steytler* (Hg), The place and role of local government in federal systems (2005) 169 ff.

54 Vgl dazu etwa Art 114 und 119 der italienischen Verfassung sowie Art 137 der spanischen Verfassung.

55 Siehe etwa *Watts*, Comparative Conclusions, in: *Majeed/Watts/Brown* (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 2, Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries (2006) 322 (330); *Steytler*, Conclusions 393. In den Verfassungen einiger Bundesstaaten – so etwa in Australien, Kanada und den USA – bleibt die lokale Ebene sogar völlig unerwähnt und sind die regionalen Gliedeinheiten ausschließlich für deren Regelung und konkreten Ausgestaltung verantwortlich (*Kincaid*, Comparative Observations, in: *ders/Tarr* [Hg], A Global Dialogue on Federalism, Bd 1, Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries [2005] 409 [438]).

56 Vgl in Bezug auf Deutschland etwa *Alber*, Gemeinde 12.

57 Siehe dazu *Bouvier*, Government 47 f.

C) Die fehlende Staatsqualität der Gemeinden

1. Allgemeines

Ein wesentlicher Grund für die Nichteinbindung von Gemeinden in die jahrzehntelange und teilweise leidenschaftlich geführte Diskussion über die verschiedenen Bundesstaatstheorien⁵⁸ ist dem Umstand geschuldet, dass ihnen durchwegs nicht eine (originäre) Staatlichkeit⁵⁹ und deshalb weder Staatsgewalt⁶⁰ noch Souveränität⁶¹ zuerkannt wird. Die Mannigfaltigkeit an bestehenden Bundesstaatstheorien,⁶² deren gemeinsames Merkmal jenes ist, dass keine davon als *die* einzig *richtige* angesehen werden kann,⁶³ hängt dabei grundlegend mit der Komplexität des Phänomens „Bundesstaat“⁶⁴ zusammen und fördert geradezu die Entstehung neuer bzw Fortentwicklung bereits bestehender theoretischer Implikationen.⁶⁵ Abhängig davon, ob allein eine rein normative Betrachtung oder zusätzlich auch die realen und historisch-politischen Gegebenheiten im Ursprung einer Theorie Berücksichtigung finden,⁶⁶

58 *Pernthaler*, Staatslehre 294 geht von über 100 unterschiedlichen Bundesstaatstheorien aus, teils historischen Gegebenheiten, teils wissenschaftlichem (Über)Eifer geschuldet. Er nimmt eine grobe Kategorisierung in monistische, dualistische und trialistische Bundesstaatstheorien vor, die als Grundlage der theoretischen Ausführungen dieses Abschnitts dienen soll.

59 Vgl etwa *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925) 118 f; *Nawiasky*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff (1920) 53 f; *Giacometti*, Staatsrecht 71; *Fleiner/Giacometti*, Bundesstaatsrecht 40 ff.

60 Vgl etwa *Gamper*, Staat 49 f.

61 *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993) 36.

62 Einen Überblick bieten etwa *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht (1995) 2 ff; *Ermacora*, Allgemeine Staatslehre, Bd II (1970) 626 ff; *Koja*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: *Hellbling/Mayer-Maly/Miehsler* (Hg), Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 63 ff; *Usteri*, Theorie des Bundesstaates (1954) 147 ff; *Weber*, Kriterien des Bundesstaates (1980) 65 ff und *Pernthaler*, Staatslehre 294 ff.

63 Siehe dazu etwa *Häberle*, Die Entwicklung des Föderalismus in Deutschland – insbesondere in der Phase der Vereinigung, in: *Kramer* (Hg), Föderalismus zwischen Integration und Sezession – Chancen und Risiken bundesstaatlicher Ordnung (1993) 201 (211 f); *Gamper*, Regionen 49; *Koja*, Bundesstaat 63.

64 Die unter dieser Prämisse erarbeitete „komplexe“ Bundesstaatslehre wird beispielhaft von *Weber*, *Pernthaler*, *Ermacora* und *Öhlinger* vertreten. Siehe dazu etwa *Ermacora*, Österreichischer Föderalismus (1976); *Pernthaler*, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, *ÖZÖR* 19 (1969), 361 ff; *Öhlinger*, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976); *Weber*, Kriterien 78 ff.

65 Dagegen wird aus Gründen der Unzweckmäßigkeit und Unmöglichkeit der Genese einer allgemeingültigen Bundesstaatstheorie auf eine solche teilweise vornherein verzichtet. Einen solchen Standpunkt vertretend *Kimminich*, Der Bundesstaat, in: *Isensee/Kirchhof* (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd I, Grundlagen von Staat und Verfassung (1987) 1113 (1118 f); *Scheuner*, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, *DÖV* 1962, 641; vgl dazu auch *Gamper*, Regionen 48 f.

66 Beide Aspekte finden in der komplexen Bundesstaatstheorie Berücksichtigung.

werden die Fragen nach der Staatlichkeit und Souveränität der Glieder und des Bundes jeweils unterschiedlich beantwortet. Wenngleich auch im Verhältnis des Bundes und ihrer Entitäten die Meinungen darüber divergieren, ob und inwieweit Gliedstaaten über Staatsqualität verfügen, werden in der Staatslehre praktisch nur diese beiden Gebietskörperschaften in den Fokus des Interesses gerückt, die Gemeinden weitestgehend ausgeklammert.⁶⁷ In diesem Abschnitt soll demnach eruiert werden, ob – vor allem die den österreichischen Bereich prägenden Bundesstaatstheorien – in irgendeiner Art und Weise Ansätze enthalten, um sie für die dritte territoriale Ebene im Staat fruchtbar zu machen. In diesem Zusammenhang sind ferner Ausführungen zur Staatsgewalt und Souveränität – an denen es Gemeinden offenbar mangelt – unumgänglich und darüber hinaus zu klären, wodurch sich beide Begriffe voneinander unterscheiden. Sodann sei an dieser Stelle zusätzlich erwähnt, dass mit dem Begriff des „dreigliedrigen Bundesstaates“ im Rahmen dieses Abschnitts das Verhältnis von Bund und Gliedstaaten zu einem von *Kelsen*⁶⁸ und *Nawiasky*⁶⁹ behaupteten, an der Spitze stehenden, mit oder ohne Rechtspersönlichkeit ausgestatteten,⁷⁰ fiktiven *Gesamtstaats* gemeint ist, und nicht der dreigliedrige Staatsaufbau, der typischerweise auch Gemeinden miteinschließen würde.

2. *Souveränität als Synonym der Staatsgewalt?*

Der Begriff der Souveränität wird in der Staatslehre besonders kontroversiell diskutiert und in Bezug auf die Staatsgewalt dieser entweder gleichgesetzt oder als ihr immanent angesehen.⁷¹ Eine exakte Konkretisierung⁷² dieses seit jeher mit Unklarheiten behafteten Terminus ist trotz größter Anstrengungen bis heute nicht gelungen, was nicht zuletzt daran liegt, dass sich sein Inhalt seit der frühen Neuzeit – hauptsächlich politischen und historischen Gegebenheiten geschuldet – ständig wandelte⁷³ und auch heute noch – je nach Blickwinkel – Verschiedenes

67 So auch *Weber*, Bundesstaat 418.

68 Näheres dazu unter Punkt II.C.6.

69 *Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, 3. Teil (1956) 159 ff. Siehe auch *Kimminich*, Bundesstaat 1123.

70 *Scheuner*, DÖV 1962, 643.

71 Statt vieler *Randelzhofer*, Staatsgewalt und Souveränität, in: *Isensee/Kirchhof* (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd I, Grundlagen von Staat und Verfassung (1987) 691 (692 f). Dagegen etwa *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre³ (1929) 486 ff.

72 Siehe dazu aber *Bußjäger*, Föderale Systeme (2017) 9 ff.

73 Ähnlich *Weber*, Bundesstaat 415.

darunter verstanden wird.⁷⁴ Beide Phänomene teilen jedoch insofern das gleiche Schicksal, als in den verschiedenen Bundesstaatstheorien besonders deren Teil- oder Unteilbarkeit trefflich thematisiert und argumentiert wird.⁷⁵ Die Entscheidung für die eine oder andere Variante hat sodann direkte Auswirkungen auf die Stellung der Gliedstaaten im Bundesstaat, mittelbar aber auch auf die Gemeinden.

Nach der von *Jellinek*⁷⁶ begründeten 3-Elemente-Lehre ist grundsätzlich festzuhalten, dass neben Staatsgebiet und Staatsvolk als dritte Konstituante des Staates eine auf Geordnetheit und Effektivität⁷⁷ gerichtete Staatsgewalt erforderlich ist. Es handelt sich dabei um die im staatlichen Innenverhältnis *oberste* und *unabgeleitete* Herrschaftsgewalt,⁷⁸ die in Form unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt am deutlichsten in Erscheinung tritt und in Bundesstaaten sowohl den Gliedstaaten als auch dem Bund zusteht. Die Aufteilung der Staatsgewalt auf mehrere territoriale Ebenen ist wiederum Ausdruck einer typischen, in bundesstaatlichen Systemen verwirklichten, vertikalen Gewaltenteilung. Die erwähnte Herrschaftsgewalt dient einerseits der innerstaatlichen Rechtsdurchsetzung und ist andererseits Garant für ein funktionierendes Zusammenleben im Staat. Sie bildet außerdem ein mögliches Abgrenzungskriterium zu anderen Organisationsformen: Gerade Gemeinden verfügen über ein Gemeindegebiet und ein Gemeindevolk, nicht aber über originäre Staatsgewalt,⁷⁹ wenngleich ihnen auf derivativem Weg über den Bund und die Gliedeinheiten ein gewisser Anteil an selbiger vermittelt werden kann.⁸⁰

Hinsichtlich des Begriffes der Souveränität wird zwischen einer *inneren* und *äußeren* Form unterschieden.⁸¹ Über die nationalstaatlichen Grenzen hinaus ist von Souveränität dann die Rede, wenn ein Staat durch die völkerrechtliche Gemeinschaft international anerkannt

74 Zutreffend ist daher mE die Sichtweise von *Troper*, *Sovereignty*, in: *Rosenfeld/Sajó* (Hg), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (2012) 350 (355), wonach die Souveränität im Bundesstaat – abhängig von zuvor getroffenen Wertentscheidungen – Unterschiedliches bedeuten könne.

75 Siehe dazu insbesondere mit zahlreichen Literaturhinweisen *Camper*, *Regionen* 51 ff.

76 *Jellinek*, *Staatslehre* 427 ff. Vgl. dazu auch *Kelsen*, *Staatslehre* 95 f.

77 *Camper*, *Staat* 49.

78 Siehe dazu etwa *Ermacora*, *Allgemeine Staatslehre*, Bd I (1970) 380 f.

79 Siehe *Jellinek*, *Staatslehre* 491.

80 Dies wird weiter unten noch zu belegen sein.

81 *Kelsen*, *Das Problem der Souveränität*² (1928) 37 f; *Randelzhofer*, *Staatsgewalt* 700 ff; *Ermacora*, *Staatslehre*, Bd I 358; *Koja*, *Staatslehre* 33.

wird und ihnen gegenüber unabhängig auftreten kann.⁸² Die innere Form der Souveränität kennzeichnet sich dagegen dadurch, dass ein Staat frei von Weisungen anderer Staaten im Stande ist, innerhalb des Staatsgebietes Recht zu setzen und zu vollziehen.⁸³ Die gängige Beschreibung der Souveränität als „*höchste Gewalt nach innen*“ verdeutlicht dabei augenscheinlich die enge Verzahnung der Begriffe Souveränität und Staatsgewalt. Eine isolierte Betrachtung beider Termini scheint daher impraktikabel und verfehlt zu sein. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Souveränität der Staatsgewalt anhaftet, also eine unabdingbare Eigenschaft der Staatsgewalt darstellt.⁸⁴ Dies hätte zur Folge, dass den in Bundesstaaten existierenden Gliedseinheiten ihre Souveränität, jedenfalls im äußeren Sinn, abgesprochen werden müsste, weil sich die Anerkennung durch die völkerrechtliche Gemeinschaft gerade nicht auf den einzelnen Gliedstaat, sondern auf den Staat als Einheit bezieht. Folglich bleibt bei der Frage der Souveränität im äußeren Sinn die in Bundesstaaten ausgebildete innere Organisationsstruktur, welche durch das Vorhandensein einzelner Gliedstaaten charakterisiert wird, außer Betracht. Unter Berücksichtigung der vorigen Prämisse – Souveränität als immanenter Teil der Staatsgewalt – ist den Gliedseinheiten daher wohl bestenfalls eine beschränkte Souveränität⁸⁵ im inneren Sinn zuzubilligen, weil ein vollumfängliches, freies Handeln ohne jegliche Bindungen nur in ganz bestimmten, verfassungsgesetzlich vorgegebenen Materien realisierbar ist. Das konkrete Ausmaß an Souveränität eines Gliedstaates korreliert daher unmittelbar mit den bestehenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen, die eben nur zum Teil eine weisungsfreie Aufgabenbesorgung der Gliedseinheiten vorsehen kann. Von einem hohen Souveränitätsgrad und einer weitreichenden Autonomie der Gliedseinheiten im Inneren muss demnach umso eher ausgegangen werden, je geringer die regionale Ebene an das von einer übergeordneten Ebene gesetzte Recht gebunden ist.⁸⁶

In Hinblick auf die Gemeinden lässt sich der ihnen anhaftende Mangel an Souveränität mit folgenden Argumenten begründen: Die internationale Staatengemeinschaft erkennt eine Gemeinde üblicherweise

82 Als klassisches Beispiel dafür bietet sich der Kosovo an, der nicht von allen Staaten (zB Russland oder Serbien) als unabhängiger Staat anerkannt wird.

83 Wenn ein Staat nicht in der Lage ist, seine Herrschaftsgewalt gegenüber seinen Rechtsunterworfenen effektiv auszuüben, es demnach an „innerer Souveränität“ mangelt, ist die Bezeichnung als *failed state* gängig. Davon sind mehrheitlich afrikanische Staaten, wie zB Somalia oder Zentralafrika betroffen.

84 Randelzhofer, Staatsgewalt 699 mwN.

85 Vgl dazu etwa Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht 310.

86 Bußjäger, Homogenität 3.

nicht als souveränen Staat an. Neben der fehlenden Souveränität im Inneren verfügen sie ferner über keine unabgeleitete Herrschaftsgewalt, sondern bekommen Staatsgewalt lediglich auf mittelbarem Weg in ihre beiden Wirkungsbereiche per Verfassung und Gesetz übertragen. Eine denkbare Ausnahme von dieser Regel bestünde beispielsweise lediglich dann, würde sich ein Stadtstaat als solcher gründen oder sezedieren.⁸⁷ In Bezug auf das Charakteristikum der Souveränität unterscheiden sich Gemeinden demnach regelmäßig von darüber liegenden Ebenen, wenngleich diese Eigenschaft sogar der regionalen Ebene in Bundesstaaten teilweise abgesprochen wird.⁸⁸

3. Relativierung der Souveränitätslehre

In den vorherigen Ausführungen wurde bereits ansatzweise angedeutet, dass sowohl die Frage nach dem Träger als auch jene nach der Grundbedeutung der Souveränität in der Bundesstaatstheorie maßgebliche sind,⁸⁹ durch die fortschreitende Globalisierung, Internationalisierung und der engeren Vernetzung von Staaten in teils supranationalen Gebilden jedoch stark an Brisanz eingebüßt haben. Dieser Erkenntnis war sich Weber⁹⁰ früh bewusst und ist ihm daher insofern beizupflichten, als *„die Zuspitzung der Bundesstaatsdiskussion auf das Souveränitätsproblem im Bundesstaat ihre Schärfe verloren hat, bewegt sich doch der Nationalstaat im geeinten Europa nur mehr auf einer ‚mittleren Ebene‘ [...]“*. In der Tat tritt die Souveränitätslehre zugunsten einer auf Optimierung ausgerichteten Aufgabenerfüllung unter Einbeziehung aller Gebietskörperschaften zurück. Im Vordergrund des Interesses stehen also wirtschaftliche Überlegungen und die Neugestaltung der

87 Vgl Art 4 Abs 2 der liechtensteinischen Verfassung, die ein Sezessionsrecht für Gemeinden vorsieht, allerdings mit der Einschränkung, dass für diesen Fall ein eigenes Landesgesetz notwendig ist. Diese eigentümliche Bestimmung verleiht der liechtensteinischen Verfassung zwar eine gewisse Originalität (Winkler, Die Verfassungsreform in Liechtenstein [2003] 304 ff), ist aus völkerrechtlicher Sicht aber als bedenklich einzustufen. Siehe dazu Bußjäger, Art 4 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016) Rz 61 ff, abrufbar unter <www.verfassung.li> (01.09.2019). Die Bestimmung in der Verfassung Liechtensteins ist vor allem deshalb beachtlich, weil sich die überwiegende Mehrheit der Verfassungen im weltweiten Vergleich mit dem Begriff „Sezession“ weder positiv noch negativ auseinandersetzen (vgl aber Art 10 der Verfassung Myanmars; Art 4 und 238 der ecuadorianischen Verfassung; Art 4 der Verfassung von Palau). Zumindest implizit wird die territoriale Integrität eines Staates des Öfteren sogar unter Zuhilfenahme sogenannter Ewigkeitsklauseln geschützt und bezieht sich, wenn überhaupt, fast ausschließlich auf die regionale und nicht lokale Ebene.

88 Siehe dazu Punkt 3.

89 Siehe dazu Ermacora, Staatslehre, Bd I 356 ff.

90 Weber, Bundesstaat 414.

Kooperation unterschiedlich strukturierter Gebilde, die eine Einbeziehung der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper in staatliche Entscheidungsprozesse nicht nur rechtfertigt, sondern sogar gebietet. Obwohl der Gedanke des Agierens auf Augenhöhe unter Zuhilfenahme verschiedenster Kooperations- und Koordinationselemente die Basis im modernen Föderalismusdenken bildet, wäre es jedoch kurzfristig zu glauben, dass die Gemeinden bereits als gleichwertiger Partner von den darüber liegenden Ebenen akzeptiert würden. Jedenfalls lässt sich die zunehmende Bedeutung der lokalen Ebene nicht nur, vor allem aber im Bereich der gemeinwohlorientierten Versorgung der Bevölkerung mit Dienstleistungen und Gütern keineswegs leugnen. Die damit verbundenen wechselseitigen Abhängigkeiten zwischen allen territorialen Ebenen rückt die Frage nach der Souveränität deshalb noch weiter in den Hintergrund.⁹¹

4. Monistische Bundesstaatstheorie – die Dezentralisationslehre

Unter der Prämisse der Identität von Staat und seiner Rechtsordnung⁹² geht die Gruppe der monistischen Bundesstaatstheorien von der Unteilbarkeit der Souveränität aus und begreift sowohl die lokale als auch die regionale Ebene als nachgeordnete und abgeleitete Geschöpfe der Bundesverfassung.⁹³ Sie verschließt sich jedoch den politischen Realitäten des Bundesstaates⁹⁴ und nimmt auf Grund der ausschließlich normativen Betrachtung die Gliedeinheiten und die Gemeinden lediglich als dezentrale Organisationseinheiten innerhalb eines bundesstaatlichen Staatenverbandes wahr. Die Gliedeinheiten verfügen in dieser Theorie weder über Souveränität⁹⁵ noch über unabgeleitete Staatsgewalt, da als einziger normativer Geltungsgrund des bundesstaatlichen Beziehungsgefüges die von keiner höheren Norm ableitbare Bundesverfassung gilt. In der Konsequenz führt die Verneinung der Staatlichkeit der Gliedeinheiten zu einer Annäherung letzterer mit den Gemeinden. Ein rechtswesentlicher Unterschied zwischen den dem Bund darunter liegenden Ebenen besteht demnach einzig und allein im größeren Ausmaß an Zuständigkeiten der Gliedeinheiten im Vergleich zu den Gemeinden.⁹⁶

91 Bußjäger, Homogenität 6.

92 Camper, Regionen 55; Weber, Bundesstaat 416.

93 Weber, Bundesstaat 417.

94 Pernthaler, Staatslehre 296.

95 Den Gliedeinheiten wird nach diesem Verständnis zudem die Möglichkeit abgesprochen, auch nur partieller Träger von Souveränität zu sein.

96 Thienel, Ein „komplexer“ oder normativer Bundesstaatsbegriff?, *AJPIL* 42 (1991), 215.

Dieses „Mehr“ an Zuständigkeiten äußert sich vor allem im Bereich der legislativen Staatsgewalt, nämlich einerseits in der Möglichkeit zur Erlassung von Gesetzen, andererseits in der Kompetenz, sich eine gliedstaatliche Verfassung zu geben. Beiden Ebenen ist aber gemein, dass sie als nachgeordnete Gebietskörperschaften innerhalb des bundesstaatlichen Beziehungsgefüges gelten, von ihrer normativen Qualität aber nicht an die Bundesebene heranreichen.

Auf den ersten Blick scheint es daher auf der Hand zu liegen, neben Bund und Gliedeinheiten auch Gemeinden in das theoretische Konzept der Dezentralisationstheorie miteinzubinden. Der plakativ in Triangelform gegliederte Bundesstaat mit einem alles überragenden Bund und zwei darunter liegenden, aber auf gleicher Ebene befindlichen Dezentralisationsformen, lässt dafür auf den ersten Blick durchaus Spielraum. Weber⁹⁷ hat jedoch zutreffend belegt, dass gerade *„das hierarchische Element eine Grundstruktur der Dezentralisationslehre, ja ihr auffälligstes Merkmal ist“*. Dieses hierarchische Denken läuft jedoch der Grundannahme eines auf gleichwertiger Partnerschaft basierenden Zusammenwirkens aller Gebietskörperschaften diametral entgegen. Das Rangverhältnis wird durch den in der Dezentralisationslehre mehrmals verwendeten Begriffs des „Oberstaats“⁹⁸ dabei besonders deutlich. Die fortschreitende Relativierung der Nationalstaatlichkeit, moderne regionalistische Entwicklungen⁹⁹ und neue Formen der Kooperation und Koordination, die zum Teil über die nationalstaatlichen Grenzen hinweg forciert werden, fördern und fordern dagegen Flexibilität und Anpassungsfähigkeit, die sich in einer starren hierarchischen Struktur nur schwer verwirklichen lässt. Darüber hinaus scheint eine Einbeziehung der Gemeinden in die Dezentralisationstheorie allein schon deshalb nicht fruchtbar zu sein, weil nicht einmal von einem echten Zwei-Partner-System gesprochen werden kann. Die Annäherung der Gliedstaats- an die Gemeindeebene findet nicht deshalb statt, weil letzterer mehr Beachtung geschenkt wird, sondern weil der rechtswesentliche

97 Weber, Bundesstaat 420.

98 Kelsen, Staatslehre 205; Thienel, AJPII 42 (1991), 247 ff. Dieser Begriff wird sogar in der Terminologie des VfGH mehrmals verwendet (zB VfSlg 2674/1954, 11.669/1988). Sogar in einer für das Bundesstaatsprinzip besonders wichtigen Entscheidung (VfSlg 2455/1952) führte dieser aus, dass *„vor allem die Aufteilung der staatlichen Funktionen, d.h. die Kompetenzverteilung zwischen dem Oberstaat und den Gliedstaaten und die Beteiligung der Gliedstaaten an der oberstaatlichen Gesetzgebung [...]“* Wesenselemente des Bundesstaates darstellen. Dass gerade die Verwendung des Begriffs „Oberstaat“ die Existenz von „Gliedstaaten“ impliziert, erkennt mE zutreffend Camper, Regionen 56, wird von den Vertretern der Dezentralisationslehre aber negiert.

99 Weber, Bundesstaat 420.

Unterschied zwischen regionaler und lokaler Ebene in dieser Theorie verkannt wird. Mit der Abwertung der regionalen Ebene und der damit verbundenen gleichzeitigen Annäherung an die Gemeindeebene wird vielmehr ein Auseinanderdriften mit der zentralen Ebene gefördert. Überspitzt formuliert bringt es den Gemeinden also nichts, „gleich wenig“ zu sein wie die Regionen und eignet sich folglich die Dezentralisationstheorie nicht, dem im neuen Föderalismusverständnis wichtigen Aspekt der partnerschaftlichen Zusammenarbeit aller territorialen Gebietskörperschaften Rechnung zu tragen.

5. Dualistische Bundesstaatstheorie

Die vor allem im angelsächsischen Bereich vertretene Gruppe der dualistischen Bundesstaatstheorien¹⁰⁰ geht im Gegensatz zur Dezentralisationslehre davon aus, dass es sich beim Bundesstaat um ein aus Staaten zusammengesetztes Gebilde handelt. Durch die Zuerkennung eigener Staatlichkeit der Gliedeinheiten heben sie sich in Bezug auf die Gemeinden qualitativ ab. Wenngleich die Vertreter dieser Theorien sich nicht einig darüber sind, ob die Entitäten über eine „geteilte Souveränität“ oder eine „Doppelsouveränität“¹⁰¹ verfügen, so steht nicht eine hierarchische Grundordnung, sondern das Prinzip der Koordination zwischen Bund und Gliedstaaten im Vordergrund. In dieser „Souveränitätsgemeinschaft“ sieht – mE zutreffend – Weber¹⁰² den Ansatzpunkt für eine selbständige Aufgabenwahrnehmung der Gebietskörperschaften, die vom Subsidiaritätsprinzip¹⁰³ geleitet sein soll. Die besondere Akzentuierung des Subsidiaritätsgedankens darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass Gemeinden in dieser Theorie praktisch keine Rolle spielen. Da diese als dezentrale Organisationsformen ohne eigene Staatlichkeit gelten, ist es nur folgerichtig, sie in der Staatenstaatstheorie¹⁰⁴ nicht unmittelbar einzubinden.¹⁰⁵ Ein aus Sicht der Gemeinden willkommenes echtes Drei-Partner-System lässt sich mit dem klassischen staatsrechtlichen Verständnis somit nicht ver-

100 Pernthaler, Staatslehre 294.

101 Mit Literaturhinweisen Gamper, Regionen 51. Loewenstein, Verfassungslehre (1957) 297 geht zumindest davon aus, dass die Souveränität der Gliedstaaten durch jene des Bundes entscheidend eingeschränkt wird.

102 Weber, Bundesstaat 421.

103 Dabei handelt es sich um ein Prinzip, welches nicht nur innerstaatlich gilt, sondern auch das Handeln zwischen Europäischer Union und den Mitgliedstaaten wesentlich prägt. Vgl dazu Art 5 Abs 3 EUV.

104 Dazu kritisch Usteri, Theorie 159 ff.

105 Vgl dazu Gamper, Stellung der Gemeinden 77.

einbaren,¹⁰⁶ weil gerade diese Theorie zentral das Verhältnis des Bundes zur gliedstaatlichen Ebene vor Augen hat. Ausgehend vom zunehmenden Bedeutungsverlust des Souveränitätsmerkmals könnte diese Theorie für die Gemeinden aber womöglich deshalb attraktiv werden, weil die hierarchische Gliederung der territorialen Ebenen viel weniger im Mittelpunkt des Interesses steht, als dies in der vorher erwähnten Dezentralisationstheorie der Fall ist. Vielmehr sei diese Theorie für „kooperative und koordinative Ordnungsvorstellungen offen.“¹⁰⁷ Nicht zuletzt aufgrund der Bezeichnung als „dualistische Staatstheorie“, die lediglich eine staatsrechtliche Auseinandersetzung der zentralen mit der regionalen Ebene intendiert, ist aber auch bei größtem Optimismus eine theoretische Fundierung der Gemeinden im Lichte dieser Theorie in Zukunft wohl nicht zu erwarten.

6. „Drei-Kreise-Lehre“ nach Kelsen

Die Kelsen'sche Drei-Kreise-Lehre¹⁰⁸ ist der Dezentralisationstheorie strukturell sehr ähnlich. Der Bundesstaat zeichnet sich in diesem Modell durch die Existenz dreier verschiedener Rechtskreise bzw Rechtsordnungen aus. Im Unterschied zur Dezentralisationslehre, die den Bund als Prinzipal ansieht, hat nach dieser theoretischen Konzeption eine über den bundes- und gliedstaatlichen Rechtskreisen thronende *Gesamtverfassung*¹⁰⁹ diesen Rang inne, die damit auch den normativen Geltungsgrund der darunter liegenden Bundes- und der jeweiligen Gliedrechtsordnungen verkörpert. Im Gegensatz zur Dezentralisationslehre stehen sich der Bund und die Gliedstaaten demnach paritätisch gegenüber, da sie lediglich derivative Teilrechtsordnungen abbilden. Die überwiegend mit Vollziehungsaufgaben ausgestatteten Gemeinden stellen zwar keinen eigenen Rechtskreis dar, allerdings sind sie kompetenzrechtlich gesehen wohl immer als Teil der Bundes- oder der Landesrechtsordnung zu begreifen. Nach dieser Theorie verbindet folglich

106 Weber, Bundesstaat 422.

107 Weber, Bundesstaat 421.

108 Kelsen, Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundesverfassung, in: FG Fleiner (1927) 127 ff.

109 Welche Inhalte sich im Rahmen dieses dreigliedrigen Bundesstaats unter die Gesamtverfassung subsumieren lassen, stellt jedoch ein zentrales Problem dieser Theorie dar, da es an eigenen Gesamtverfassungsorganen mangelt. Siehe aber Gamper, Regionen 56 ff, die Ansätze einer Gesamtverfassung bei Vorliegen bestimmter Formalelemente zumindest nicht ausschließt. Weber, Bundesstaat 419 erkennt demgegenüber im Institutionenvergleich einen möglichen Weg, einer Gesamtverfassung Substanz zu verleihen.

alle territorialen Gebietskörperschaften eine Gemeinsamkeit: Es handelt sich bei allen Ebenen jedenfalls unzweifelhaft um nachgeordnete, von der Gesamtverfassung abgeleitete Geschöpfe. Die Teilrechtsordnungen unterscheiden sich jedoch hinsichtlich ihres räumlichen und sachlichen Geltungsbereiches. Normen ohne innerstaatliche räumliche und sachliche Beschränkung zählen zur Gesamtverfassung und gelten ebenso für das gesamte Bundesgebiet wie der Bundesrechtskreis, der allerdings sachlich nur bestimmte Materien umfasst. Neben diesen beiden Rechtsordnungen beanspruchen die jeweiligen Landesrechtsordnungen sowohl sachlich als auch räumlich nur Geltung für ein bestimmtes, territorial abgegrenztes Teilgebiet.¹¹⁰ Da die *Kelsen'sche* „Drei-Kreise-Lehre“ jedoch stetig auf der Suche nach einem einheitlichen normativen Geltungsgrund ist, wird das Entstehen einer hierarchischen Struktur zwangsläufig bedingt.¹¹¹ Aus diesem Grund stellt sie ebenfalls keine geeignete Grundlage für ein auf dem Kooperationsgedanken basierendes Föderalismusverständnis dar und kann daher auch für die Gemeinden nicht fruchtbar gemacht werden.

D) Elemente des Föderalismus und des Bundesstaates

Im Anschluss an die zuvor getroffenen staatsrechtlichen Überlegungen zu den Gemeinden empfiehlt es sich, die Wesenselemente des Föderalismus und des Bundesstaates näher herauszuarbeiten. Vorrangig wird dabei das Verhältnis der Gliedeeinheiten zum Bund zu skizzieren sein. Für die Gemeinden sind die nun folgenden Ausführungen aber insofern wertvoll, als in den nachstehenden Kapiteln an einzelne dieser Überlegungen zentral angeknüpft werden wird.

1. Allgemeines

Obwohl es sich beim „Föderalismus“ um einen im Verfassungsrecht und der Politikwissenschaft besonders beliebten und oft verwendeten Begriff handelt, mangelt es bislang an einer universellen und präzisen Definition.¹¹² Paradoxerweise waren es gerade die zahlreich unternom-

¹¹⁰ *Kelsen*, Staatslehre 199 f.

¹¹¹ Vgl. *Koja*, Staatslehre 352.

¹¹² Statt vieler *Pernthaler/Gamper*, National federalism within the EU: the Austrian experience, in: *Ortino/Zagar/Mastny* (Hg), *The changing faces of federalism. Institutional reconfiguration in Europe from East to West* (2005) 134 f.

menen Definitionsversuche¹¹³, die maßgeblich dazu beigetragen haben, dass dieser Terminus eine ungeheure Bedeutungsvielfalt erlangte.¹¹⁴ In- des ist auffallend, dass mit Föderalismus frappierend oft ein Konzept der „Vielfalt in der Einheit“¹¹⁵ in Verbindung gebracht wird, während Watts¹¹⁶ darüber hinaus besonders auf die dem Föderalismus immanente Existenz mehrerer Ebenen Bezug nimmt. Elazar¹¹⁷ wiederum sieht in der Kombination von „self-rule plus shared-rule“ die einfachste mögliche Definition des Begriffs Föderalismus und spielt damit ebenso auf das Vorhandensein zumindest zweier Ebenen im Staat – im Allgemeinen ist vom Bund und den Gliedstaaten die Rede – an.¹¹⁸ Für eine Staatsorganisation, die föderalistischen Grundsätzen folgt, ist dabei kennzeichnend, dass sich der Bund und die Entitäten auf Augenhöhe begegnen, also keine Hierarchie insofern herrscht, dass ersterer den Gliedereinheiten übergeordnet wäre.¹¹⁹ Anstelle eines hierarchischen Systems der Über- und Unterordnung baut Föderalismus also wesentlich auf den Prinzipien der Gleichordnung, Koordination und Kooperation auf.¹²⁰ Das Element der Parität wird jedoch durch die den Gliedstaaten mangelnde vollumfängliche Eigenständigkeit und Souveränität relativiert. Allerdings ist – wie oben schon deutlich betont wurde – gerade die

113 Siehe dazu etwa Weber, Kriterien 26 und Pernthaler, Staatslehre 288 f sowie Fallend, Vielfältiger Föderalismus, in: Forum Politische Bildung (Hg), Regionalismus, Föderalismus, Supranationalismus (2001) 11.

114 Siehe dazu insbesondere Halberstam, Federalism: Theory, Policy, Law, in: Rosenfeld/Sajó (Hg), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (2012) 576 ff; vgl zudem Kincaid, Observations 409 f.

115 Haller/Kölz/Gächter, Allgemeines Staatsrecht⁵ (2013) Rz 527; Fleiner/Misic, Föderalismus als Ordnungsprinzip der Verfassung, in: Thürer/Aubert/Müller (Hg), Verfassungsrecht der Schweiz (2001) 429 (431); Häberle, Föderalismus 251 f; Pernthaler, Staatslehre 288; Gamper, Staat 86.

116 Watts, Systems 8.

117 Elazar, Exploring Federalism (1987) 12. Vgl auch Burgess, Comparative federalism: theory and practice (2006) 47 f. Siehe zudem aus politikwissenschaftlicher Perspektive etwa Leunig, Intergouvernementale Beziehungen im Bundesstaat, in: Renzsch/Detterbeck/Schieren (Hg), Föderalismus in Deutschland (2010) 171 (172); Lecours, Balancing self-rule and shared-rule: sources of tensions and political responses in contemporary political systems, in: López Basaguren/Escajedo San Epifanio (Hg), The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain (2013) 103.

118 Bezugnehmend darauf Palermo/Kössler, Federalism 18.

119 Vgl dazu etwa De Villiers, Federations: shared rule and self-rule in the search for stable governance, Politikon 39/3 (2012), 391 (392) mwN.

120 Den „genossenschaftlichen Grundzug“ als ein Element von mehreren des „strukturellen Föderalismusbegriffs“ begreifend Pernthaler, Staatslehre 289. Härtel, Alte und neue Föderalismuswelten, in: dies (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I, Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat (2012) 3 (6 ff) sieht darin den Anknüpfungspunkt für einen sogenannten „kooperativen Föderalismus“.

(partielle) Souveränität in Mehrebenensystemen „*immer weniger ein brauchbares Kriterium, um den Bundesstaat von quasi-föderalen Systemen abzugrenzen*“.¹²¹ Die offenkundige Unschärfe des Föderalismusbegriffes macht es zuweilen aber schwierig, ein staatliches System als föderal oder nicht föderal einzustufen. Zur Lösung dieser Problematik bietet sich das Vermengen bestimmter, durch Rechtsvergleichung gewonnener und für den Föderalismus charakteristischer Merkmale an. Im Sinne eines beweglichen Systems können dabei weniger stark ausgeprägte Wesenszüge (zB Übergewicht des Bundes bei der Aufteilung finanzieller Mittel) von stärker ausgeprägten Elementen (zB perfekter Bikameralismus und damit hoher Einfluss auf die Bundesgesetzgebung) kompensiert werden.

Obwohl Föderalismus in vielen gesellschaftlichen Bereichen zu Tage tritt, sei es im Zusammenschluss regionaler Sportverbände zu einem Dachverband oder der Eingliederung wirtschaftlich selbständiger Einheiten in eine Konzernstruktur, ist der Bundesstaat seine vermeintlich bekannteste Ausprägung.¹²² Eine Einordnung in die Kategorie der Bundesstaaten hängt dabei entscheidend von der Erfüllung bestimmter, als „bundesstaatlicher Mindeststandard“ bezeichneter Kriterien ab.¹²³ Dieses sich größtenteils auf die in den jeweiligen Verfassungen verankerten Institutionen gründende Niveau wird durch folgende Elemente charakterisiert: Zwischen dem Bund und den Gliedstaaten hat eine Kompetenzverteilung bzw eine Abgrenzung der Befugnisse jedenfalls im Bereich der Legislative und Exekutive¹²⁴ zu erfolgen. Als Ausfluss der Teilung der Kompetenzen im legislativen Bereich muss es den Gliedseinheiten zudem erlaubt sein, sich jeweils eine eigene Verfassung zu geben.¹²⁵ Ferner haben für die Gliedseinheiten möglichst effektive Formen der Mitbestimmung im Gesetzgebungsprozess auf Bundesebene zu bestehen, sei es auf direkte oder indirekte Weise. Um neben der rechtlichen, auch eine weitgehend wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit der Gliedstaaten zu gewährleisten, zählen zum institutionellen Min-

121 Bußjäger, Homogenität 1 f.

122 Siehe dazu etwa Gamper, Staat 87; Pernthaler, Staatslehre 291; Weber, Kriterien 26; Kimminich, Bundesstaat 1114 ff. Es empfiehlt sich daher nicht, die Begriffe synonym zu verwenden, vielmehr ist Föderalismus das abstraktere, übergeordnete Ordnungsprinzip. In einer unter- und innerstaatlichen Form manifestiert sich Föderalismus darüber hinaus in Gliedseinheiten ohne Staatsqualität (zB Gemeinden). Vgl dazu etwa Gamper, Staat 86.

123 Vgl dazu etwa Bußjäger, Systeme 14 f.

124 Zur Rolle der (Glied)Gerichtsbarkeit im Bundesstaat vgl eingehend Schramek, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat (2017) 85 ff.

125 Gamper, Regions and Regionalism(s): An Introduction, in: Grabher/Mathis-Moser (Hg), Regionalism(s) (2014) 3 (10).

destandard darüber hinaus zwingend sowohl eine föderalistische Finanzordnung, als auch verschiedene Formen der Kooperation und Koordination.¹²⁶

2. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliedseinheiten

Als Herzstück jeder Bundesverfassung¹²⁷ und Ausfluss des „self-rule/shared-rule“-Prinzips wird neben der Partizipation der Gliedseinheiten an der Bundesgesetzgebung die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedseinheiten begriffen. Die lokale Ebene, insbesondere aber die Gemeinden, werden in der Kompetenzverteilung allerdings in der Regel nicht berücksichtigt. Während eine Verteilung der Zuständigkeiten – wie zuvor erwähnt – im Bereich der Legislative und Exekutive obligatorisch vorzusehen ist, findet eine solche zwar häufig, aber nicht immer auch auf judikativer Ebene statt.¹²⁸ Die Zuordnung der Kompetenzen, interpretierbar als *Handlungsermächtigungen*¹²⁹ oder zu erfüllende *Staatsaufgaben*,¹³⁰ wird durch ein, dem Anschein nach relativ leicht verständliches Modell,¹³¹ bewerkstelligt. Nach der sogenannten Enumerationsmethode findet im Allgemeinen eine begriffliche Aufzählung der ausschließlich in den Zuständigkeitsbereich des Bundes fallenden Kompetenzen statt, während die Generalklausel überwiegend den Gliedseinheiten zugewiesen wird und jene Regelungsmaterien umfasst, die nicht schon zu Gunsten des Bundes enumeriert wurden.¹³² Die Be-

126 Statt vieler Zippelius, Allgemeine Staatslehre¹⁷ (2017) 330 ff; Pernthaler, Bundesstaatsrecht 299; ders, Staatslehre 297 ff; ders/Gamper, Federalism 134. Etwas höhere Anforderungen hinsichtlich des „institutionellen Mindeststandards“ von Bundesstaaten stellt dagegen Watts, Systems 9. Vgl in diesem Zusammenhang auch Choudhry/Hume, Federalism, devolution and secession: from classical to post-conflict federalism, in: Ginsburg/Dixon (Hg), Comparative Constitutional Law (2011) 356 (357); Gaudreault-DesBiens, Towards a Deontic-Axiomatic Theory of Federal Adjudication, in: Lev (Hg), The Federal Idea (2017) 75 (78 ff); Gamper, A “Global Theory of Federalism”: The Nature and Challenges of a Federal State, German Law Journal 2015, 1297 ff.

127 Pernthaler, Bundesstaatsrecht 313; ähnlich Schäffer, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 65.

128 Siehe Schramek, Gerichtsbarkeit 85.

129 In Österreich ist nach bundesverfassungsrechtlichem Verständnis die Kompetenzverteilung als reine Zuständigkeitsverteilung zu werten. So ist etwa auch in Art 15 Abs 1 B-VG nicht von „Aufgaben“ – dieser Begriff akzentuiert nämlich eine aktiv wahrzunehmende Rolle der Länder im Rahmen der Zuständigkeiten – sondern lediglich von „Angelegenheiten“ die Rede.

130 Bezugnehmend auf die Schweizer Staatsrechtslehre Pernthaler, Bundesstaatsrecht 314.

131 Zur häufigen Problematik der Zersplitterung der Kompetenzverteilung vgl aber in Bezug auf Österreich Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019) 134 f.

132 Vgl mit Hinweisen auf Ausnahmen Gamper, Staat 96; s auch Watts, Systems 84.

deutung der Residualklausel hängt demnach entscheidend davon ab, in welchem Umfang dem Bund bereits Kompetenzen zugeordnet sind. Markant für viele Bundesverfassungen ist eine detailverliebte Aufzählung zahlreicher Bundeszuständigkeiten, weshalb sich die Signifikanz der Generalklausel zu Gunsten der Gliedstaaten oftmals deutlich relativiert.¹³³ Ein beachtlicher Teil der Kompetenzen wird beiden Ebenen allerdings nicht exklusiv zuteil, sondern erfordert ein Zusammenwirken beider Gebietskörperschaften. Beispielsweise bestehen Mischformen dergestalt, dass dem Bund in bestimmten Bereichen die Gesetzgebung obliegt und die Gliedstaaten mit der Vollziehung betraut sind. Eine überwiegende Aufteilung nach diesem Muster (Bund – Gesetzgebung; Gliedstaaten – Vollziehung) erscheint jedoch insofern bedenklich, als die Gliedstaaten im Bundesstaat wie der Bund auch über ausreichende Gesetzgebungskompetenzen verfügen müssen.¹³⁴ Ferner ist eine Teilung der Kompetenzen innerhalb der Gesetzgebung in bundesstaatlichen Systemen üblich, sodass dem Bund die Rahmengesetzgebung für eine bestimmte Regelungsmaterie eingeräumt wird, während die Gliedstaaten die Ausführungsgesetzgebung handhaben.¹³⁵ Primär wird mit dieser Methodik der Zweck verfolgt, alle Kompetenzen lückenlos zumindest einer der beiden Gebietskörperschaften zuzuordnen. Damit wird einerseits der Gefahr begegnet, bereits bestehende Kompetenzen im Zuge der Kompetenzverteilung zu „vergessen“ und andererseits im Falle neu entstehender Kompetenzen Vorsorge getroffen, da diese sich problemlos unter die Residualklausel der Gliedstaaten subsumieren ließen. Somit verleiht die Allgemeinzuständigkeitsklausel als Auffangtatbestand der Kompetenzverteilung eine nicht zu unterschätzende dynamische Komponente.

Ungeachtet der Fülle ausschließlich dem Bund zufallender Kompetenzen bestehen für die Gliedstaaten trotzdem Möglichkeiten, auf Bundeskompetenzen einzuwirken, zumal sie in aller Regel über eine repräsentative Vertretung in Gestalt einer Zweiten Kammer verfügen und damit indirekt in den Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene involviert sind. Wesentlich seltener sind dagegen direkte Mitbestimmungsmöglichkeiten der Entitäten vorgesehen. In manchen Fällen – so zB bei der Änderung einer bestehenden Kompetenzverteilung zu Lasten der Gliedstaaten – wird demgegenüber aber sogar das Überwinden qualifizierter Hürden (zB höheres Präsenz- und Konsensquorum in der Zweiten Kammer) gefordert. Die Einhaltung der Kompetenzverteilung

133 Watts, Systems 89.

134 Zum Phänomen des „Exekutivföderalismus“ s Gamper, Staat 97 f.

135 Für Österreich vgl dazu Art 12 B-VG.

sichern schließlich unabhängige Instanzen, insbesondere Verfassungsgerichte, die in der Lage sein können, Kompetenzkonflikte sowohl präventiv¹³⁶ als auch repressiv zu lösen.

3. Partizipation der Gliedseinheiten auf Ebene der Bundesgesetzgebung

Von besonderer Relevanz in bundesstaatlichen Systemen ist die Mitwirkung der Gliedseinheiten an der Willensbildung des Bundes. Die damit verbundenen Gestaltungs- und Mitspracherechte in Bundesgesetzgebungsverfahren können auf unterschiedliche Weise vermittelt werden, obwohl der indirekte Weg über eine Zweite Kammer sich als überwiegend gängige Form herauskristallisiert hat. Während einige Staaten auf die Einrichtung einer Zweiten Kammer verzichten,¹³⁷ soll gerade eine bikamerale Parlamentsstruktur auf Bundesebene Garant dafür sein, einerseits regionale Interessen der Gliedseinheiten zu berücksichtigen, andererseits eine Plattform zu bieten, um Bedenken, beispielsweise gegen geplante Zentralisierungen, zu artikulieren. Als wichtigster Legitimationsgrund einer Zweiten Kammer gilt wohl die damit verbundene föderalistische Funktion,¹³⁸ die den Gliedstaaten eine Teilhabe am Willensbildungsprozess in der Bundessphäre sichert. Neben anderen freilich zu berücksichtigenden Kriterien hängt die Machtstellung der Gliedseinheiten dabei maßgeblich davon ab, ob die Zweite Kammer im Vergleich zur Ersten Kammer mit denselben Befugnissen ausgestattet ist oder funktionelle Defizite aufweist. Im Bundesstaatsvergleich ist letztere auf Bundesgesetzgebungsebene größtenteils die tonangebende, weil Zweite Kammern in diesem Bereich meist eine weitaus schwächere Stellung innehaben. Abhängig davon ist bei Zweiten Kammern mit – vor allem eben im legislativen Bereich – eingeschränkten Befugnissen vom „unvollkommenen Bikameralismus“ die Rede, während eine bikamera-

136 Vgl zB *Sonntag*, Präventive Normenkontrolle in Österreich (2011) 133. Siehe dazu auch *Watts*, Systems 9.

137 Siehe *Watts*, Systems 147.

138 Vgl dazu etwa *Haas*, Sein oder nicht sein: Bikameralismus und die Funktion Zweiter Kammern, in: *Riescher/Ruß/Haas* (Hg), *Zweite Kammern*² (2010) 3 (4). Zu weiteren Funktionen in Bezug auf Zweite Kammern vgl auch *Schambeck*, Zur Bedeutung des parlamentarischen Zweikammersystems – eine rechtsvergleichende Analyse des „Bikameralismus“, JRP 2003, 87 (89).

le Parlamentsstruktur als vollkommen gilt, wenn die Zweite Kammer der Ersten rechtlich gleichgeschaltet ist.¹³⁹

Ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei Zweiten Kammern um ein Vertretungsorgan der Länder handelt, werden sie zum Teil den Organen des Bundes zugerechnet. Daraus kann gefolgert werden, dass mit der Einrichtung zweier Abgeordneten Häuser eine vertikale Gewaltenteilung tatsächlich nur dann realisiert wird, wenn die Zweite Kammer als Organ der Gliedseinheiten qualifiziert wird. Durch die Mitwirkung mehrerer Organe an der Erzeugung von Bundesgesetzen wird im Rahmen der Legislative jedoch in jedem Fall eine innere Gewaltenteilung verwirklicht. Eine Machtaufteilung auf mehrere territoriale Ebenen findet ferner dann statt, wenn neben dem Bundesparlament zudem gliedstaatliche Parlamente vorgesehen sind. Spiegelbildlich zur Bundesebene ist es darüber hinaus möglich, eine bikamerale Parlamentsstruktur auch auf regionaler Ebene zu installieren. Eine derartige Struktur ist auf Basis zweier vorstellbarer Gründe möglich: Einerseits kann die Einrichtung eines Zweikammersystems Ausfluss einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung sein, andererseits eine, von den Gliedstaaten frei zu wählende Option darstellen.¹⁴⁰

Was die Zusammensetzung¹⁴¹ Zweiter Kammern betrifft, so gilt zunächst zu unterscheiden, ob die Vertreter vom Volk direkt demokratisch legitimiert sind, lediglich über eine indirekte demokratische Legitimation verfügen oder von einem bestimmten Organ nominiert und entsendet werden können. Darüber hinaus ist eine Kombination in der Form möglich, dass eine bestimmte Anzahl an Abgeordneten direkt vom Volk gewählt wird, während andere indirekt demokratisch legitimiert sind.¹⁴² Eine weitere, aber durchaus selten anzutreffende Möglichkeit der Berufung in die Zweite Kammer ist die Aufnahme oder Wahl der Mitglieder durch die übrigen Mitglieder der Gemeinschaft (Kooptierung).¹⁴³ Unabhängig von der gewählten Art der Konstitution

139 Siehe im Detail *Gamper*, Demokratische Legitimation und gewaltenteilende Funktion Zweiter Kammern in der „gemischten“ Verfassung, in: Eberhard/Lachmayer/Thallinger (Hg), *Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht* (2005) 63 (69 ff); *dies*, Staat 208 ff.

140 Dies aber nur insofern, als den Gliedseinheiten keine bundesverfassungsrechtlichen Schranken diesbezüglich entgegenstehen.

141 Zu den möglichen Entsendungsmodellen vgl. insbesondere *Gamper*, Legitimation 72 ff.

142 Vgl. zur besseren Übersicht die Abbildung 1.2. in *Haas*, *Bikameralismus* 17.

143 Vgl. zur Zusammensetzung des belgischen Senats *Zink*, *Der belgische Senat – Institution unter Denkmalschutz?*, in: *Riescher/Ruß/Haas* (Hg), *Zweite Kammern*² (2010) 211 (221 und 225).

der Mitglieder einer Zweiten Kammer ist aufgrund der zu erfüllenden Repräsentationsfunktion der Gliedseinheiten üblich, dass das zumeist als *Rat* oder *Senat*¹⁴⁴ bezeichnete Organ mit regionalen Vertretern beschickt wird. Theoretisch ist aber auch eine Entsendung von Vertretern der lokalen Gebietskörperschaften möglich, was eine mittelbare Mitwirkung selbiger an der Gesetzgebung fremder Einheiten bewirken würde.¹⁴⁵

4. Verfassungsautonomie der Gliedseinheiten

Zu den institutionellen Mindestanforderungen eines jeden Bundesstaates zählt das Recht der Gliedstaaten, sich jeweils eine eigene Verfassung zu verleihen. Dabei handelt es sich um die höchste Form der Gesetzgebungshoheit innerhalb einer Gliedseinheit, die sich nicht nur formell, sondern vor allem materiell von einfachen Landesgesetzen aufgrund ihrer verfassungstypischen Inhalte (Bestimmungen zu Wahlen, Gesetzgebungsverfahren, Grundrechte, Staatszielbestimmungen uvm) deutlich unterscheidet.¹⁴⁶ Diese Befugnis grenzt die Gliedseinheiten innerhalb eines Bundesstaates ferner von Selbstverwaltungskörpern – dazu gehören insbesondere die Gemeinden – ab, denen es typischerweise an einer eigenen Verfassungsautonomie mangelt. Dasselbe gilt für Regionalstaaten, deren Entitäten höchstens die Kompetenz zur Erlassung eines Statuts eingeräumt wird.¹⁴⁷ Die Bundesverfassung erfüllt in diesem Zusammenhang eine wichtige Funktion dahingehend, weil das konkrete Ausmaß an Verfassungsautonomie der Gliedstaaten entscheidend von ihr determiniert wird. Sie zieht folglich den Rahmen der gliedstaatlichen Verfassungen und schränkt den „Erfindungsreichtum“ der Gliedseinheiten ein. Sowohl die Befugnis zur demokratischen Selbstordnung auf der einen, als auch die Bindung an bundesverfassungsrechtliche Vorgaben auf der anderen Seite sorgen dabei für Homogenität und Differenz zugleich. Innerhalb des von der jeweiligen Bundesverfassung festgelegten Rahmens können die gliedstaatlichen Verfassungen demnach unterschiedlich ausgestaltet sein, sich beispielsweise nur auf die Wiederholung oder Präzisierung bundesverfassungsrechtlicher Bestimmungen beschränken oder aber vorgefun-

144 Siehe *Gamper*, Legitimation 66.

145 Siehe dazu näher unter Punkt IV.B.4.

146 *Gamper*, Regionen 91.

147 Siehe aber *Gamper*, Regionen 91, die der Bezeichnung als „(Regional)Verfassungsgesetz“ oder „Statut“ keine maßgebliche Bedeutung beimisst, sofern diese Rechtssatzform „nur überhaupt mit den typischen Inhalten einer Regionalverfassung verknüpft wird.“

dene Gestaltungsspielräume entsprechend ausnützen. Diese Freiräume werden im Vergleich häufig in Form verschiedenster programmatischer Erklärungen wahrgenommen, deren Inkorporierung in Gliedstaatsverfassungen sich zunehmend großer Beliebtheit erfreuen.¹⁴⁸ Weitgehend verbreitet ist darüber hinaus die gliedstaatliche Praktik, bundesverfassungsrechtliche Bestimmungen lediglich zu wiederholen. Allgemein sind als Indiz für eine signifikant starke Stellung der Gliedeinheiten im Bundesstaat lediglich vage bundesverfassungsrechtliche Vorgaben zu werten, während eine bescheiden ausgestaltete Verfassungsautonomie der Gliedeinheiten aufgrund umfassender und detaillierter bundesverfassungsrechtlicher Regelungen eher auf eine starke Position des Bundes schließen lässt.

5. Föderalistische Finanzordnung

Das Erfordernis einer angemessenen finanziellen Ausstattung aller territorialen Einheiten gesellt sich als wirtschaftliche Komponente zu den bereits erwähnten Kriterien, die für eine Einordnung in die Kategorie der Bundesstaaten maßgeblich sind, dazu. Die Erfüllung verschiedenster öffentlicher Aufgaben erfordert zwangsläufig eine gesunde finanzielle Basis, um einen möglichst hohen Grad an Eigenständigkeit und wirtschaftlicher Gestaltungsfreiheit der Entitäten zu gewährleisten. Hettlage¹⁴⁹ betont treffend, „dass die bundesstaatliche Aufteilung der Gewalten und die politische Bedeutung des bündischen Gedankens wirkungslos bleiben, wenn ihnen nicht die Finanzverfassung in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung entspricht. Wo die finanziellen Voraussetzungen für das verfassungsmäßige Zusammenwirken von Bund und Gliedern fehlen, ist der Wille der Verfassung nur beschränkt oder überhaupt nicht vollziehbar“. Eine gleichförmige Aufteilung der zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel gewährleistet demnach nicht nur die Einhaltung der Kompetenzverteilung, sondern vermeidet neben monetären, auch politische Abhängigkeiten vom Bund. Die rechtliche Parität des Bundes und der Gliedeinheiten soll sich im Idealfall eben auch in diesem ganz bestimmten Bereich niederschlagen,

148 Damit angesprochen sind die sogenannten Staatszielbestimmungen, welche keine subjektiven Rechte verankern. Vgl. dazu eingehend Gamper, Allgemeine Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 61 (71); Bertel, Staatszielbestimmungen. Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in: Breitenlechner et al (Hg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht (2014) 139 (145).

149 Hettlage, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 (1965), 2 (14); s auch Weber, Kriterien 171.

wobei Asymmetrien in diesem Zusammenhang insofern unbedenklich erscheinen, wenn finanzschwächere Gliedseinheiten bei der Verteilung der Finanzmittel des Bundes besonders berücksichtigt werden.¹⁵⁰ So wird ermöglicht, finanzielle Ungleichlagen zwischen den Gliedseinheiten durch unterschiedlich hohe, zumeist vom Bund gewährte Transferzahlungen auszutariieren.

Eine föderalistische Finanzordnung zeichnet sich neben der Zuweisung von Finanzmitteln des Bundes ferner gerade dadurch aus, dass die Gliedseinheiten über ein eigenes, von ihnen kreierte Budget verfügen, nicht aber eine vollumfängliche Steuerhoheit der Entitäten gefordert wird. Trotzdem ist gerade auf dem Gebiet des Finanzwesens nicht nur die Frage, wie die eingehobenen Finanzmittel unter den beteiligten Gebietskörperschaften aufgeteilt werden, sondern auch, welche territoriale Einheit die Abgabehoheit, also die Kompetenz, über die Regelung und Einhebung einer bestimmten Steuer zu entscheiden, in Anspruch nehmen kann, elementar. Abgesehen von bestimmten Mitwirkungsmöglichkeiten der Gliedseinheiten zeigt sich regelmäßig die Bundesgesetzgebung für die Ausgestaltung der fiskalen Kompetenzverteilung verantwortlich. Obwohl die Einhebung eigener Abgaben in der Regel nicht nur zu einem erhöhten Verantwortungsbewusstsein der Entitäten führen, sondern zudem die Einhaltung der ihnen zugewiesenen Kompetenzen zu einem bestimmten Grad gewährleisten würde, hat der Bund im internationalen Vergleich überwiegend die finanziellen Zügel in der Hand und ist eine ausgeprägte Steuerautonomie sowohl der Gliedseinheiten als auch der Gemeinden nur in wenigen Staaten erkennbar.¹⁵¹ Die finanziellen Beziehungen zwischen Gliedstaaten und Gemeinden in dessen Territorium werden dagegen hauptsächlich von der jeweiligen Gliedseinheit selbst geregelt, wenngleich dabei auch bundesgesetzliche Vorgaben zu berücksichtigen sind.¹⁵² Die enge Verzahnung aller Gebietskörperschaften im komplexen Geflecht der finanziellen Beziehungen wird darüber hinaus durch unterschiedlichste

150 Zu fehlenden Finanzausgleichs-Vereinbarungen in den USA s aber *Watts*, Systems 109 f.

151 Im Allgemeinen variiert das Ausmaß der den Gliedseinheiten, aber auch Gemeinden eingeräumten Steuerautonomie im internationalen Vergleich teils erheblich. Ein hoher Grad an Abgabenaunomie der Gemeinden zeichnet beispielsweise die nordeuropäischen Staaten Schweden und Dänemark aus, darüber hinaus ist die Steuerautonomie der Gemeinden in der Schweiz stark ausgeprägt. Siehe dazu etwa *Greve*, Local Government in Denmark, in: *Moreno* (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective (2012) 135 (147 f); *Madell*, Local Government in Sweden, in: *Moreno* (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective (2012) 637 (650 f).

152 *Gamper*, Staat 108.

Formen des wechselseitigen Austausches mit dem Ziel, eine adäquate Verteilung der finanziellen Ressourcen zu erreichen, besonders deutlich.¹⁵³

6. Kooperations- und Koordinationsmechanismen

Ein für den Fortschritt föderalistischer Systeme essentieller Aspekt ist jener der Kooperation, weil Föderalismus nicht nur darauf abzielt, Kompetenzen und damit einhergehend Macht aufzuteilen („*dividing powers*“), sondern zum gemeinsamen Nutzen einzusetzen („*sharing powers*“). Deshalb zählen zum Wesen eines Bundesstaats ferner die in verschiedenen Varianten anzutreffenden Kooperations- und Koordinationsformen, welche intergouvernementale Beziehungen erst ermöglichen und die Erledigung von Aufgaben wesentlich erleichtern. Die beiden Begriffe «Kooperation» und «Koordination» sind allerdings insofern zu unterscheiden, als erstgenannter Terminus eine verflochtenere Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften voraussetzt, während unter Koordination lediglich ein „Aufeinander-Abstimmen“ der territorialen Einheiten im Bundesstaat verstanden wird.¹⁵⁴ Beide Formen des wechselseitigen Austausches können sowohl zwischen der Bundes- und der Gliedstaatsebene, aber auch zwischen den Gliedeinheiten untereinander in Erscheinung treten. Ziel einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit der Gebietskörperschaften ist dabei einerseits, auftretende Konflikte untereinander zu bewältigen, andererseits Anpassungen aufgrund ständig wandelnder Rahmenbedingungen vorzunehmen.¹⁵⁵ Sohin wird auch dem Grundgedanken des Föderalismus, viele verschiedene Einheiten – bei weitestgehender Eigenständigkeit – zu einem großen Ganzen zusammenzufassen, entsprochen, ein isoliertes Nebeneinander aller territorialen Ebenen damit verhindert. Ein grundsätzlicher Bedarf an Kooperations- und Koordinationsmechanismen lässt sich da-

153 Subregionale Einheiten, insbesondere Gemeinden, spielen im sogenannten Fiskalföderalismus deshalb ebenfalls eine einflussreiche Rolle. Nicht zuletzt hängt das Ausmaß der ihnen eingeräumten Gemeindeautonomie letzten Endes maßgeblich mit der Zuteilung finanzieller Mittel zusammen. Die Einbeziehung aller Gebietskörperschaften in die innerstaatlichen Finanzbeziehungen kann davon unabhängig sogar als Ansatz eines „3-Partner-Föderalismus“ gewertet werden und wird durch die besondere Ausformung des Gleichheitssatzes, der eine angemessene Berücksichtigung aller territorialer Ebenen verlangt, (Gamber, Staat 107 ff) untermauert. Siehe dazu noch weiter unten.

154 Siehe dazu Gamber, Koordination im Bundesstaat – ein „ungeschriebenes“ Verfassungsprinzip?, in: FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer (2011) 257 f. Vgl. zudem Lienbacher/Pürgy, Kooperativer Bundesstaat, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 561 (564).

155 Watts, Systems 117.

bei bereits aus der Systematik oder aufgrund expliziter Regelungen in den jeweiligen Bundesverfassungen ableiten, die Rücksichtnahme-, Koordinations- oder Kooperationspflichten vorsehen können.¹⁵⁶ Um der zunehmenden Komplexität bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben wirksam begegnen zu können, haben sich in den Bundesstaaten aber auch einige rechtlich nicht institutionalisierte Gremien (zB Räte, Konferenzen, Direktionen) herausgebildet, denen aus realpolitischer Sicht eine nicht zu unterschätzende Rolle zukommt.¹⁵⁷ Wenngleich enge Verflechtungen zwischen den Gliedseinheiten und dem Bund einem bundesstaatlichen System immanent sind, so kann eine zu intensive Form der Koordination und Kooperation dagegen mit nachteiligen Folgen behaftet, uU sogar kontraproduktiv sein.¹⁵⁸ Der kooperative Föderalismus in seiner reinsten Form führt demnach zu Schwerfälligkeit und der Verlangsamung von Reformvorhaben.¹⁵⁹ Es ist also darauf Bedacht zu nehmen, ein „gesundes“ Maß an Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen den Gebietskörperschaften an den Tag zu legen, um die Stabilität des Bundesstaates nicht zu gefährden. Dieses Gleichgewicht zu finden ist Aufgabe der Entscheidungsträger eines jeden Bundesstaates. Freilich existiert dabei kein Ideal in dem Sinne, dass nur ein bestimmter Grad an wechselseitiger Kooperations- und Koordinationsintensität der richtige wäre; vielmehr handelt es sich bei diesem Kriterium um eines, das sich im Laufe der Jahre und Jahrzehnte allmählich – und individuell für jeden Bundesstaat – herausbilden muss.

7. Subsidiaritätsgrundsatz als weiteres Wesenselement?

Neben dem Element der Parität zwischen Bund und Gliedstaaten,¹⁶⁰ der Partizipation auf Bundesebene, dem Vorhandensein von Instrumenten der Koordination und Kooperation und der durch eine föderalistische Grundkonzeption ermöglichten Autonomie der Entitäten wird Födera-

156 Vgl dazu insbesondere Lienbacher/Pürgy, Bundesstaat 565 ff.

157 Gamper, Staat 106; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 150.

158 Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn Zentrale und Peripherie – unabhängig vom konkreten Themenbereich – unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen und sich nur sehr schwer auf einen gemeinsamen „Mittelweg“ verständigen können.

159 Gamper, Staat 106 f.

160 Diese rechtliche Gleichstellung wird charakterisiert durch eine in der Verfassung verankerte eigenständige Gesetzgebungsbefugnis der Gliedstaaten, einer Mitwirkung der Gliedseinheiten an der Bundesgesetzgebung, der Einräumung einer (relativen) Verfassungsautonomie, einer dem Bund nicht untergeordneten eigenständigen Vollziehung sowie dem finanzrechtlichen Erfordernis, über ein eigenes Budget zu verfügen, das zumindest zum Teil selbst kreiert wird.

lismus auch durch das wesentliche Element der Subsidiarität¹⁶¹ charakterisiert, wenngleich dieses Prinzip in den meisten bundesstaatlichen Kompetenzverteilungssystemen nicht ausdrücklich erwähnt wird.¹⁶² Auf Basis dieses Grundsatzes sollen den kleineren Einheiten jene Wirkungs- und Verantwortungsbereiche zugewiesen werden, die von ihnen eigenverantwortlich und abgestimmt auf ihre Leistungsfähigkeit und Bedürfnisse wahrgenommen werden können. Das Subsidiaritätsprinzip umfasst daher nicht nur die Bundes- und regionale Ebene, sondern richtet sich insbesondere auch an die lokale Ebene bzw direkt an die Gemeinden. Übergeordnete Einheiten sollten dem Ideal entsprechend nur dann zuständig sein, wenn die untere Ebene eine Aufgabe selbständig nicht besorgen kann. Damit wird – wenn auch nicht ausdrücklich – der Effizienzgedanke des Subsidiaritätsgrundsatzes besonders betont. Gerade deshalb wird in der Praxis diesem Prinzip nur zum Teil Rechnung getragen, weil sich aufgrund laufend ändernder Rahmenbedingungen eine „optimale“ Kompetenzverteilung nur sehr schwer realisieren lässt. Zudem wird das Subsidiaritätsprinzip im Verhältnis des Bundes zu den lokalen Gebietskörperschaften häufig aufgrund der finanziellen Abhängigkeit letzterer vom Bund untergraben.¹⁶³ Es ist daher wohl davon auszugehen, dass es sich beim Subsidiaritätsgrundsatz um kein eigenständiges bundesstaatliches Wesenselement handelt,¹⁶⁴ wenngleich nicht verkannt wird, dass sich dieser Gedanke besonders in jeder bundesstaatlichen Kompetenzverteilung niederschlägt.

161 Siehe dazu *Pernthaler*, Staatslehre 290; *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 530 ff; *Gamper*, Staat 95; *Ermacora*, Staatslehre, Bd II 661; *Schambeck*, Vom Wesen und Wert des Föderalismus heute – Gedanken aus österreichischer Sicht im Hinblick auf die europäische Integration, in: Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990) 27 (29).

162 Vgl aber zB Art 5a der schweizerischen BV.

163 Zur Bevormundung der Gemeinden und Einengung gemeindlicher Freiräume s etwa *Schnell*, Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips auf der Ebene der Gemeinde, in: *Kimminich* (Hg), Subsidiarität und Demokratie (1981) 103 ff.

164 Richtig daher in Bezug auf Österreich *Schramek*, Gerichtsbarkeit 132.

E) Zum Begriff „Mehr-Ebenen-Föderalismus“

Der sogenannte Mehr-Ebenen-Föderalismus¹⁶⁵ ist ein ursprünglich nicht von Recht-, sondern Politikwissenschaftlern geprägter Begriff.¹⁶⁶ Vom Mehr-Ebenen-Föderalismus ist vorrangig dann die Rede, wenn das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, einschließlich des Völkerrechts, näher untersucht wird.¹⁶⁷ Darüber hinaus wird der Begriff verwendet, wenn das gegliederte Territorialsystem in einem Bundesstaat betont werden soll. Demnach handelt es sich um ein System, das begrifflich nicht nur über die nationalstaatlichen Grenzen hinaus verwendet werden kann, sondern innerstaatlich ferner auf die im Bundesstaat unterschiedlichen Ebenen Bezug nimmt, die vorrangig durch verschiedene Gebietskörperschaften charakterisiert sind. Häberle¹⁶⁸ hält den Begriff „Mehr-Ebenen-Föderalismus“ aber deshalb für irreführend, weil „die Metapher von den Ebenen der EU mit Hierarchiekonzepten verbunden ist“, die für das „feine konstitutionelle Gewebe nicht taugen“.¹⁶⁹ Es ginge „vielmehr um komplementäre Teilordnungen, subtile Gemengelagen und Verzahnungen [...] im Verhältnis einer arbeitsteiligen Gleichordnung“, weshalb im „Bundesstaat auch keine ‚gestufte Rechtsordnung‘ existiere“. Im Vergleich zwischen Bundes- und Gliedstaatsebene kann diesem Verständnis einiges abgewonnen werden, da die grundsätzliche Parität von Bund und Gliedseinheiten ein wesentliches Merkmal eines Bundesstaates darstellt. Der Bund ist den Gliedseinheiten – abgesehen von bestimmten Ausnahmen¹⁷⁰ – weder über- noch untergeordnet. Im Verhältnis zu den Gemeinden besteht dahingegen ein durchgehend hierarchisches Konzept in der Form, dass deren Organisation und auszuübenden Funktionen maßgeblich von höheren Ebenen – dem Bund oder den Gliedseinheiten – determiniert werden. Will man die Gemeinden unter diesem Aspekt also als dritte Ebene in Bundesstaaten begreifen, so findet der Begriff des

165 Auch dieser Begriff zählt zu den sogenannten „Bindestrich-Föderalismen“ (Pernthaler, Staatslehre 287), von denen sich in der Literatur über 255 finden. Siehe auch Frenkel, Föderalismus und Bundesstaat, Bd I, Föderalismus (1984) 13. Obwohl sich diese Begriffe in den wissenschaftlichen Untersuchungen großer Beliebtheit erfreuen, muss auch die von Pernthaler, Staatslehre 287 in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte Problematik der Entleerung des Begriffsinhaltes erwähnt werden.

166 Häberle, Föderalismus 278.

167 Siehe dazu ausführlich Möllers, Gewaltengliederung 210 ff; Camper, Staat 84 f.

168 Vgl dazu das von Häberle kritische Votum in VVDStRL 66 (2007), 84 f; ders, Föderalismus 278.

169 In eine ähnliche Richtung deutet Tietje, Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL 66 (2007), 45 (67 ff).

170 Vgl zB Art 31 des deutschen Grundgesetzes, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht.

Mehr-Ebenen-Föderalismus – auch wenn *Häberle* diesen anders verstanden haben will – im Verhältnis zur kleinsten territorialen Einheit durchaus seine Berechtigung, weil das Denken in „Ebenen“ zwangsläufig ein hierarchisches Ordnungssystem suggeriert. Mitunter wird in der Literatur in Bezug auf das Verhältnis zwischen Gemeinden, Bund und Gliedstaaten überdies der Terminus des (hinkenden) Drei-Partner-Systems¹⁷¹ verwendet. Vom Begriff des Mehr-Ebenen-Föderalismus unterscheidet er sich grundlegend dadurch, dass er gerade nicht eine hierarchische Gliederung aller Gebietskörperschaften impliziert. Auffallend ist, dass dieser Begriff vor allem dann Verwendung findet, wenn eine möglichst effiziente Erfüllung öffentlicher Aufgaben den Gegenstand der Diskussionen bildet. Zwar handelt es sich dabei zweifelsohne für den aus Sicht der Gemeinden „günstigeren“ Begriff insofern, als die Bezeichnung „Partner“ vermeintlich den Eindruck entstehen lässt, dass sich alle Gebietskörperschaften auf Augenhöhe begegnen. Als Surrogat für den Terminus „Mehr-Ebenen-Föderalismus“ kann er aber allein schon deshalb nicht herangezogen werden, weil er im Grunde lediglich auf das bloße Vorhandensein mehrerer territorialer Ebenen hinweist. Außerdem verschließt er sich größtenteils den rechtlichen und politischen Realitäten. Wenngleich unmittelbar im Anschluss aufgezeigt werden wird, dass die Gemeinden im Stande sind, in allen Domänen der Staatsgewalt zu partizipieren, so kann die grundsätzlich untergeordnete Stellung letzterer im Vergleich zum Bund und den Gliedseinheiten in diesem Zusammenhang nicht geleugnet werden.

F) Anteil lokaler Gebietskörperschaften in den Staatsgewalten

1. Allgemeines

Im Zusammenspiel mit der horizontalen Gewaltenteilung soll durch eine vertikale Gewaltenteilung¹⁷² eine territorial gegliederte Organisation des Staates geschaffen werden, die weitere wirksame Kontrollen und Balancen im Staat zu schaffen vermag.¹⁷³ Dabei sind alle drei „horizon-

171 Siehe dazu etwa *Weber*, Bundesstaat 421 f; besonders in Hinblick auf finanzverfassungsrechtliche Regelungen *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 397 f.

172 Vgl etwa die Einteilung in *Schneider*, Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, AÖR 1957, 1 (2). Zur vertikalen Gewaltenteilung s auch *Di Fabio*, Gewaltenteilung, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts³, Bd II, Verfassungsstaat (2004) 613 (618 ff).

173 *Zippelius*, Staatslehre 264 f; *Kimminich*, Bundesstaat 1139 f.

talen“ Staatsgewalten (Legislative, Judikative, Exekutive)¹⁷⁴ – zumindest theoretisch – der vertikalen Gewaltenteilung zugänglich¹⁷⁵ und Teile einer jeden Gewalt potentiell auch auf Gemeindeebene praktikierbar. Eine Kategorisierung der Gewaltenteilung – in der Literatur zuweilen auch „Funktionenteilung“¹⁷⁶ genannt – in Gestalt einer Vier- oder Fünfteilung findet sich dagegen wesentlich seltener.¹⁷⁷ Regelmäßig wird damit versucht, die horizontale Gewaltenteilung mit weiteren Funktionen anzureichern. Hinsichtlich der Gemeinden sind die Ansätze *Benjamin Constants*¹⁷⁸ von besonderer Relevanz, der als vierte Gewalt im Staat den „*pouvoir municipal*“ und damit auf die verschiedenen Dezentralisationsformen – in seiner Reinkultur ist damit der Bundesstaat gemeint – Bezug nimmt. Dadurch wird die horizontale Gewaltenteilung um eine vertikale Dimension ergänzt. Im bundesstaatlichen Verfassungsdenken spielt die vertikale Gewaltenteilung daher eine besondere Rolle und wird zentral durch die Aufteilung von Kompetenzen bzw Staatsfunktionen auf mehrere territoriale Ebenen verwirklicht.¹⁷⁹ Außerdem ermöglicht die vertikale Gewaltenteilung eine vielfältigere demokratische Teilhabe der Bürger an Entscheidungsprozessen und trägt zur Verhinderung einer zentralen Machtakkumulation auf nur einer territorialen

174 Die klassische Trias in der Gewaltenteilungslehre findet sich bereits in der Antike (Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 618 ff) und zieht sich in der modernen Literatur – abgesehen von einigen Anpassungen – größtenteils durch (vgl etwa Möllers, Die drei Gewalten [2008]). Zur völligen Abweichung von dieser Trias hin zum Dualismus „Rechtsschöpfung“ und „Rechtsanwendung“ s aber Kägi, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: FS Huber (1962) 151 (161); Kelsen, Staatslehre 231, Gamper, Staat 167 f, Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 636; Schneider, AÖR 1957, 9.

175 *Giacometti*, Staatsrecht 69.

176 Siehe dazu etwa *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd II (1980) 511 ff, der eine Einteilung in „Funktionenverteilung“ und „Funktionenzuordnung“ vornimmt. Vgl auch *Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung (2010) 165: „8. Kapitel: Gewaltenteilung – Funktionenteilung“; *Kelsen*, Staatslehre 229: „Einheit der Staatsgewalt und Vielheit der Gewalten oder Funktionen des Staates“; *Zippelius*, Problemfelder der Machtkontrolle, in: *Merten* (Hg), Gewaltentrennung im Rechtsstaat² (1997) 27 (29): „Die Funktionenteilung im Gefüge der Staatsorgane“. Den Begriffen „Gewaltenteilung“ und „Funktionenteilung“ denselben Bedeutungsgehalt zuzumessen ist jedoch nicht ganz präzise, schließlich beinhaltet erstgenannter Begriff eine organisatorische Komponente, die der Funktionenteilung fremd ist. Dagegen aber *Loewenstein*, Verfassungslehre 32 f, der den Begriff der „Trennung von Funktionen“ jenem der „Trennung von Gewalten“ sogar vorzieht. Zu den unterschiedlichsten Bedeutungen der Termini „Gewalt“ und „Gewaltenteilung“ s auch *Seiler*, Gewaltenteilung. Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung (1994) 196 ff.

177 Dass bei der Konstruktion einer „vierten Gewalt“ der Kreativität keine Grenzen gesetzt sind, beweisen punktuelle Überlegungen, die sogar einzelnen Institutionen diese Eigenschaft beimessen. Siehe dazu etwa in Bezug auf die Rechnungshöfe in Deutschland *Stern*, Staatsrecht 446.

178 Siehe dazu *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 635 mit Hinweis auf dessen Werke.

179 *Koja*, Staatslehre 147.

Ebene bei.¹⁸⁰ Insofern wird das System der horizontalen Gewaltenteilung durch jenes der vertikalen Gewaltenteilung erst vervollständigt. Demzufolge haben sich wenig überraschend die Gemeinden nicht nur politisch,¹⁸¹ sondern aufgrund ihrer Existenz in nahezu allen Staaten der Welt praktisch auch rechtlich als Basis und damit Fundament der vertikalen Gewaltenteilung in zahlreichen Bundesstaaten etabliert.

Inwiefern die unterste territoriale Ebene aufgrund der Zuteilung verschiedenster Funktionen unmittelbar oder zumindest derivativ in den Bereichen der Legislative, Exekutive und Judikative partizipiert, ist der zentrale Untersuchungsgegenstand der nächsten zu behandelnden Punkte. Jedenfalls wird allein durch die Bindung der Entitäten und des Bundes an die jeweilige Bundesverfassung garantiert, dass beide Ebenen die darin festgehaltenen Rechte der Gemeinden – etwa subjektive wie jenes auf Selbstverwaltung – achten müssen. Aufgrund der Existenz von lokalen Gebietskörperschaften im Allgemeinen und Gemeinden im Speziellen werden die gesetzgebenden Körperschaften höherer Ebenen schon insofern verpflichtet, als sie sich mit diesen Organisationsformen in rechtlicher Hinsicht auseinandersetzen müssen.

2. Gesetzgebung

a) Einleitende Bemerkungen

Das Gesetz als Angelpunkt und Drehscheibe des Rechtsstaates¹⁸² wird im Gefüge der Gewaltenteilung deshalb als „erste Gewalt“¹⁸³ bezeichnet, weil sowohl administrative als auch justizielle Akte im Sinne des Legalitätsprinzips darauf basieren müssen,¹⁸⁴ der Gesetzgebung damit implizit eine höhere Stellung eingeräumt wird. Die üblicherweise von einem Parlament erlassenen Gesetze zeitigen demnach beherrschenden Einfluss auf die Exekutive und Judikative und geben einen verbindlichen Rahmen für die von der Legislative abhängigen Staatsfunktionen vor. Letzten Endes wird damit jeder einzelne Akt der staatlichen Vollziehung auf das Volk zurückgeführt und damit eine wichtige demo-

180 Vgl etwa Korinek, Von der Aktualität der Gewaltenteilungslehre, JRP 1995, 151 (152).

181 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 537 und 659.

182 Seiler, Gewaltenteilung 76.

183 Vgl dazu Gamper, Staat 173 f.

184 Das Handeln der Vollzugsorgane hat sich daher jedenfalls innerhalb des gesetzlichen Rahmens zu orientieren. Damit wird eine wertvolle rechtsstaatliche Komponente verwirklicht, zumal die Vollzugstätigkeit für die Rechtsunterworfenen gerade dadurch vorhersehbar wird. Siehe dazu für Österreich mit Hinweisen auf weitere Literatur Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 58 f.

kratische Funktion verwirklicht, weil die Repräsentanten des Volkes im Parlament zumeist direkt, zumindest aber mittelbar demokratisch legitimiert sind. Im Vergleich mit den anderen Staatsgewalten ist daher die Bezeichnung als „erste Gewalt“ auch insofern gerechtfertigt, weil die Gesetzgebung zweifelsohne mit der höchsten demokratischen Dignität ausgestattet ist. Aufgrund expliziter verfassungsrechtlicher Regelungen kann es in bestimmten Ausnahmefällen allerdings zu Durchbrechungen des Legalitätsgrundsatzes kommen.¹⁸⁵

Formal betrachtet sind Gesetze in einem ganz bestimmten, von der jeweiligen Verfassung vorgezeichneten Verfahren, zu erlassen. Es werden zwar üblicherweise die Parlamente¹⁸⁶ als Hauptträger der gesetzgebenden Gewalt betrachtet,¹⁸⁷ bei näherer Betrachtung sind aber regelmäßig auch zahlreiche andere Organe in den Gesetzgebungsprozess involviert. Dabei treten die vom Parlament zu unterscheidenden Teilsatzgebungsorgane in verschiedenen Phasen des Gesetzgebungsverfahrens auf. So können diese bereits in einem relativ frühen Stadium – zB im Begutachtungsverfahren – Einfluss auf den Inhalt künftiger Gesetze nehmen, oder aber, um ein Gesetz formell in Kraft zu setzen, erst bei der Unterzeichnung¹⁸⁸ und Kundmachung¹⁸⁹ einer vom Parlament verabschiedeten Regelung in Erscheinung treten. Es handelt sich bei den genannten Verfahrensschritten demgemäß um solche, die typischerweise eben nicht in den Verantwortungsbereich des Parlaments fallen, sondern regelmäßig von Exekutivorganen besorgt werden.

185 Siehe dazu etwa mit spezifisch österreichischen Beispielen *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 265.

186 Sie sind das vom Volk eingesetzte „Medium“ zum Zwecke der Bildung des Staatswillens. Vgl dazu etwa *Donhauser*, Freiheit im Rechtsstaat, in: GS Walter (2013) 101 (104) mwN.

187 Vgl dazu *Gamper*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung (2016) 14; *Di Fabio*, Gewaltenteilung 622 f.

188 In Bundesstaaten fällt die Unterzeichnung einer vom Parlament verabschiedeten Regelung vorwiegend in den Kompetenzbereich des Bundespräsidenten, wenngleich zumeist ein Zusammenwirken mit anderen Organen – etwa aufgrund einer Gegenzeichnungspflicht – verfassungsrechtlich vorgesehen werden kann. Vgl dazu etwa Art 47 Abs 1 B-VG; Art 82 Abs 1 GG; Art 1 Sec 7 der amerikanischen Verfassung; Art 79 Abs 1 und Art 84 Abs 2 lit a der südafrikanischen Verfassung; Art 66 der brasilianischen Verfassung.

189 Im Allgemeinen ist festzuhalten, dass in einigen Rechtssystemen die Unterzeichnung und Kundmachung von Gesetzen nicht als getrennte Verfahrensschritte im Gesetzgebungsverfahren behandelt werden, sondern formal zusammenfallen. Wenn das nicht der Fall ist, können – die Kundmachung betreffend – im bundesstaatlichen Vergleich neben dem Bundespräsidenten (vgl etwa Art 66 Abs 5 der brasilianischen Verfassung; Art 81 der südafrikanischen Verfassung; Art 72 lit b der mexikanischen Verfassung; Art 213 der venezolanischen Verfassung) aber auch andere Organe tätig werden (vgl etwa Art 49 Abs 1 B-VG; Art 109 der belgischen Verfassung).

Nicht zuletzt aufgrund der von Kelsen¹⁹⁰ getroffenen Unterscheidung zwischen „positivem“ und „negativem“ Gesetzgeber ist insbesondere die Bedeutung der jeweiligen Regierung auf Bundesebene nicht zu vernachlässigen, die in Form sogenannter Gesetzes- oder Regierungsvorlagen bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens in der Lage ist, die im Parlament zu behandelnden Themen und Inhalte substanziell zu steuern.

b) Theoretischer Ausgangspunkt: Das „self-rule/shared-rule“-Modell

Im Bereich der Legislative stellt sich für die Gemeinden die bedeutsame Frage, ob diese – entgegen der bisherigen Auffassung – über eigenständige Gesetzgebungskompetenzen oder gar Verfassungsautonomie verfügen oder zumindest mittelbar an der Gesetzgebung fremder Einheiten mitwirken können. Zur Beantwortung dieser Frage soll auf ein Konzept zurückgegriffen werden, welches in der internationalen Literatur mehrfach diskutiert wurde¹⁹¹ – das sogenannte „self-rule/shared-rule“-Modell. Zwar beziehen sich die beiden Begriffspaare vorwiegend auf die zentrale und gliedstaatliche Ebene, allerdings wird stellenweise auch die lokale Ebene – mE zutreffend – theoretisch in dieses Modell integriert¹⁹² und findet damit auch auf die Gemeinden Anwendung. Unter dem Begriff „shared-rule“ ist dabei ein Konzept zu verstehen, welches ein Zusammenwirken zumindest zweier territorialer

190 Zu diesem Begriffspaar, das vorrangig das Spannungsverhältnis zwischen Gesetzgebung einerseits und den Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofs andererseits thematisiert, vgl. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), 30 (56); Camper, Verfassungsgerichtsbarkeit 45; Melichar, Zum Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber, in: Zwink (Hg), Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung (1980) 94 (95).

191 Zu einigen Definitionsversuchen der Termini „shared-rule“ und „self-rule“ in der internationalen Literatur s. etwa Rodden, Comparative Federalism and Decentralization. On Meaning and Measurement, Comparative Politics 36/4 (2004), 481 (486 ff); Mueller, Shared rule in federal political systems: conceptual lessons from subnational Switzerland, Publius 44/1 (2014), 82 (83 ff); De Villiers, Politikon 39/3 (2012), 394 ff; Watts, Systems 8. Vgl. auch den Beitrag von McEwen/Schakel, Route to influence or constraint on autonomy? Examining the relationship between self-rule and shared-rule in multi-level states, conference paper (2017), abrufbar unter <https://www.psa.ac.uk/sites/default/files/conference/papers/2017/McEwen%20and%20Schakel_PSA%202017.pdf> (01.09.2019).

192 Siehe dazu Rodden, Comparative Politics 36/4 (2004), 486; Mueller, Publius 44/1 (2014), 84 und 87. Vgl. insbesondere Page, Localism and centralism in Europe: The political and legal bases of local self-government (1991) 2 („However, the principle of shared rule [...] can also be transferred [...] downward by the possibility of local governments to influence decisions in ‘their’ region or province“).

Ebenen erforderlich macht¹⁹³ und einer Ebene bestimmte Einflussmöglichkeiten in Hinblick auf zu treffende Entscheidungen einer anderen Ebene in rechtlicher Hinsicht sichert.

Im Rahmen der Legislative gilt daher zunächst Folgendes: Eine Aufteilung der gesetzgeberischen Kompetenzen in Bundesstaaten findet grundsätzlich nur zwischen dem Bund und den Gliedstaaten statt. Den institutionalisierten Beweis dafür liefern jedenfalls die auf bundes- und gliedstaatlicher Ebene eingerichteten parlamentarischen Kammern. Die Existenz sowohl einer zentralen (Bund) als auch einer dezentralen (Gliedeenheiten) Gesetzgebung führt dabei gleichzeitig zu einer vertikalen und inneren Gewaltenteilung,¹⁹⁴ welche aber nur im Verhältnis des Bundes und der Glideenheiten in gleichem Maße verwirklicht wird. Freilich bestehen für diese besondere Ausprägung der Gewaltenteilung theoretisch keine Schranken dahingehend, davon alle territorialen Ebenen im Staat zu erfassen – im Gegenteil: Würden lokale Einheiten – insbesondere Gemeinden – und damit jede territoriale Ebene gleichermaßen einbezogen werden, könnte sich eine vertikale Gewaltenteilung wohl am besten entfalten. Auf den ersten Blick scheint aber der Anteil der Gemeinden gerade im legislativen Bereich verschwindend gering zu sein.

Während das „*shared-rule*“-Prinzip einer Einbeziehung der Gemeindeebene eher aufgeschlossen gegenüber steht, fokussiert sich „*self-rule*“ vorrangig und regelmäßig an der Entscheidungsgewalt der regionalen Ebene, ohne die Gemeindeebene dabei in irgendeiner Art und Weise zu berücksichtigen. Besonders deutlich wird diesem Verständnis *Watts*¹⁹⁵ gerecht, der explizit auf die „*regional self-rule (constituent unit autonomy)*“ Bezug nimmt und damit implizit eine solche für die unterste territoriale Ebene ausschließt. Dieser Betrachtungsweise liegt primär die Vermutung zugrunde, dass Gemeinden weder eine eigene Verfassung noch eigene, territorial auf das Gemeindegebiet begrenzt geltende Gesetze erlassen können.¹⁹⁶ Außer Zweifel steht daher, dass

193 Eine besondere Verankerung des „*shared-rule*“-Prinzips wird demzufolge durch die Nutzung verschiedener, den Bundesstaat prägender Kooperations- und Koordinationsmechanismen erreicht, welche vornehmlich auf eine Zusammenarbeit mehrerer Ebenen abzielen.

194 Vgl. dazu *Schramek*, Gerichtsbarkeit 47 f.

195 *Watts*, Systems 8.

196 Die Verfassungsautonomie und eine eigenständige Gesetzgebungskompetenz stellen zwar die zentralen Eckpfeiler des „*self-rule*“-Konzeptes dar, daneben sind sehr wohl aber auch andere Ausprägungen denkbar. *McEwen/Shakel*, Route 1 erkennen etwa in der Möglichkeit der Einhebung eigener Steuern ein weiteres Charakteristikum von „*self-rule*“. Vgl. zu diesem Terminus auch *De Villiers*, Politik 39/3 (2012), 396.

„self-rule“ im Allgemeinen nicht mit der in den Gemeinden in unterschiedlichem Ausmaß bestehenden Gemeindeautonomie, die sich ja vorwiegend im Rahmen der Exekutive entfaltet, gleichzusetzen ist. Dennoch gilt es zunächst zu verifizieren, ob die Grundannahme, dass es Gemeinden in jedem Fall an legislativen Kompetenzen mangelt, tatsächlich zutrifft.¹⁹⁷

Im folgenden Abschnitt soll aufgrund der obigen Ausführungen nun untersucht werden, ob Gemeinden – entgegen der überwiegenden Annahme – über direkte oder zumindest indirekte Kompetenzen im Bereich der Legislative verfügen können. Bei dieser Analyse soll auch die besondere Stellung der Stadtstaaten berücksichtigt und mögliche Unterschiede aufgezeigt und herausgearbeitet werden.

c) Unmittelbare Gesetzgebungskompetenz (self-rule)

aa) Allgemeines

Wenn im Bundesstaat von einer eigenständigen Verfassungs- oder Gesetzgebungskompetenz die Rede ist, versteht man darunter eine in der Bundesverfassung verankerte Befugnis, generelle Rechtsakte höheren Abstraktionsgrades zu erlassen, die sich nicht an eine individuelle Person, sondern an einen allgemeinen Adressatenkreis richten, an die Verfassung gebunden sind und ihrerseits die Vollziehung binden. Als zentrales Organ auf der Bundes- bzw. Gliedstaatsebene fungiert dabei im Regelfall ein vom Volk gewähltes Parlament, welches aufgrund seiner Repräsentativfunktion¹⁹⁸ idealerweise den Willen des Gliedstaatsvolkes bzw. des gesamten Staatsvolkes in Form von Gesetzen verkörpern soll. Wie bereits erwähnt ist dabei sowohl eine uni- als auch bikamerale Parlamentsstruktur möglich. Gerade in diesem Punkt unterscheiden sich Gliedstaaten und Gemeinden in einem Bundesstaat entscheidend voneinander, weil eine eigene Gesetzgebungskompetenz letztgenannter in Bundesverfassungen zumeist nicht grundgelegt wird. Es besteht somit grundsätzlich ein weiterer Unterschied im Vergleich zur Bundes- und Gliedstaatsebene eben auch darin, dass es der Gemeindeebene

¹⁹⁷ Dazu gleich unten.

¹⁹⁸ Siehe dazu etwa von *Beyme*, Die parlamentarische Demokratie⁴ (2014) 199 f.; *Johnson*, The Role of Parliament in Government, working paper (2005), abrufbar unter <<http://www.parliamentarystrengthening.org/governancemodule/additionalresources/The%20Role%20of%20Parliament%20in%20Government%20by%20J.%20Johnson.pdf>> (07.01.2019) 2 („More than any other officials at the national level, [parliaments] need to be aware of the needs of the constituents, and are expected to respond to those needs“).

an einem mit Gesetzgebungskompetenzen ausgestatteten Parlament mangelt. Die in wenigen Staaten – so vor allem in der Schweiz – gängige Bezeichnung des Gemeinderats bzw der Gemeindevertretung als *Gemeindeparlament* darf, obwohl es sich ebenfalls um ein gewähltes Repräsentationsorgan handelt, nicht darüber hinwegtäuschen, dass Gesetze im formellen Sinn nicht verabschiedet werden können. Trotz der teilweise herrschenden terminologischen Parallelitäten ist der Gemeinderat nach einhelliger Meinung rechtlich als Verwaltungsorgan einzuordnen.¹⁹⁹ Ein empirischer Vergleich ergibt zudem, dass es Gemeinden regelmäßig auch an einer eigenen Verfassungsautonomie mangelt und daher eine „*self-rule*“-Gesetzgebungshoheit in Gemeinden in aller Regel nicht existiert. Eine punktuelle Ausnahme von dieser ansonsten allgemeingültigen Prämisse scheint jedoch in Südafrika verwirklicht zu sein, wo „*municipal councils*“ als „*legislative assemblies*“ und ihre Handlungen in bestimmten Bereichen als „*legislative acts*“ bezeichnet werden.²⁰⁰ Die Benennung solcher Akte als „*local laws*“ wird von Steytler²⁰¹ in Zusammenhang mit Südafrika explizit zwar nur an einer Stelle gewählt, es ist aber trotzdem davon auszugehen, dass die südafrikanischen Gemeinden wohl doch – wenn auch nur sehr eingeschränkt – über eine „*self-rule*“-Gesetzgebungshoheit verfügen, wenngleich auch ihnen die Erlassung einer eigenen Gemeindeverfassung verwehrt bleibt. Die unmittelbare Partizipation der Gemeinden Südafrikas an der Gesetzgebung und eine damit verbundene besondere Ausprägung der vertikalen Gewaltenteilung im Bereich dieser Staatsgewalt ändert jedoch wenig am allgemeinen Befund, dass es der kleinsten territorialen Gebietskörperschaft in Bundesstaaten an gesetzgeberischen Befugnissen iSv „*self-rule*“ generell mangelt. Ein möglicher Erklärungsansatz in Bezug auf die fehlenden legislativen Kompetenzen der Gemeinden wäre dabei jener, dass diese bzw ihre Vertreter in Bundesstaaten sowohl bei der Erlassung der jeweils historisch ersten Verfassung als auch bei späteren Novellierungen bestehenden Verfassungsrechts nicht annähernd über jene Einflussmöglichkeiten verfügen wie die Vertreter der glied- und bundesstaatlichen Ebene. Denn es ist letztlich die jeweilige Bundesverfassung, die bestimmt, in welcher Weise Verfassungsrecht und Gesetze formal erzeugt werden und welche Organe dafür zuständig sind. Gleichzeitig gibt sie mit unterschiedlich hohem Präzisionsgrad den formalen Weg der gliedstaatlichen Gesetzgebung vor und ist ebenso in der Lage, eine

199 Für Deutschland etwa Schefold, Government 238 f; für Österreich statt vieler Gamper, Government 1 f; Berka, Verfassungsrecht⁷ (2018) 259; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 240.

200 Vgl dazu Steytler, Government 187.

201 Steytler, Government 185.

eigenständige Gemeindegesetzgebung explizit oder implizit auszuschließen. Gerade auf dem Gebiet des Verfassungsrechts zeigt sich die im Vergleich zur Gliedstaats- und Bundesebene ungleich schwächere Stellung der Gemeinden allerdings deutlich. Lediglich dann, wenn die dritte territoriale Ebene in den gesetzgebenden Organen der beiden anderen Ebenen stark vertreten wäre, hätten die Gemeinden theoretisch die Möglichkeit, ihre Interessen besser durchzusetzen, was sich schließlich auch in verfassungsrechtlichen Bestimmungen – womöglich in Form der Zuerkennung einer eigenen Gesetzgebungshoheit – niederschlagen könnte. Es ist aber hinlänglich bekannt, dass Gemeinden – wenn überhaupt – eher die gliedstaatliche Gesetzgebung beeinflussen können,²⁰² dies aber im Verhältnis zum Bund und speziell zum Bundesverfassungsrecht regelmäßig nicht der Fall ist. Aufgrund dieses Befundes ist sodann auch davon auszugehen, dass das tatsächliche Ausmaß an „shared-rule“ indirekt Auswirkungen auf „self-rule“ zeitigt. Umso weniger Möglichkeiten bestehen, die Bundes- und die regionale Ebene zu beeinflussen, desto wahrscheinlicher ist es, dass Gemeinden nicht über „self-rule“ iSe eigenen Gesetzgebungshoheit verfügen.

bb) Theoretische Überlegungen zur Sinnhaftigkeit einer eigenen Gesetzgebungskompetenz der Gemeinden

Wie gerade erwähnt, ist das Ausarbeiten formeller Gesetze in Bundesstaaten grundsätzlich Sache der Bundes- und Gliedstaatsebene. In diesem Zusammenhang ist aber auch zu hinterfragen, ob die Gemeinden bzw ihre Entscheidungsträger überhaupt ein zwingendes Interesse an einer eigenständigen Gesetzgebungshoheit hätten. Schließlich ginge mit der Erfüllung dieser Kompetenz ohne Zweifel ein erheblicher Arbeitsaufwand einher. Dieser Gedanke wird daher zum Anlass genommen, in der gebotenen Kürze jene Argumente aufzuzeigen, die gegen eine vollumfängliche Integrierung der lokalen Ebene bei der Aufteilung staatlicher Aufgaben, gerade auch im Bereich der Legislative, sprechen.

Würde man den Gemeinden eine eigenständige Gesetzgebungskompetenz zugestehen, so hätte dies unmittelbare Auswirkungen auf die Kompetenzverteilung im Bundesstaat. Sowohl rechtlich als auch praktisch erweist sich daher jene Frage als schwierig, wie eine Dreifachteilung der Kompetenzen zwischen den Gebietskörperschaften im Bereich der Gesetzgebung und auch jenem der Vollziehung realistisch

202 Siehe dazu weiter unten.

funktionieren könnte. Ein Lösungsansatz bestünde etwa darin, sowohl dem Bund als auch den Gliedstaaten eine Aufzählung der in ihren Kompetenzbereich fallenden Angelegenheiten zuzubilligen, während die Gemeinden über die Residualkompetenz verfügen, also lediglich jene Angelegenheiten zu besorgen haben, die zuvor nicht bereits von den beiden anderen Gebietskörperschaften enumeriert wurden.²⁰³ Die Stellung der dritten territorialen Ebene im bundestaatlichen Gesamtgefüge hinge demzufolge primär davon ab, in welchem Ausmaß sich der Bund und die Gliedstaaten im Wege dieser Enumeration bereits Kompetenzen sichern. Eine gemeindliche Gesetzgebung bzw. Vollziehung wäre in diesem Modell nur dann zulässig, wenn nicht bereits der Bund oder die Länder diese Kompetenz beanspruchen. Ferner sind gerade im Bereich der Gesetzgebung Zweifel berechtigt, inwieweit Gemeinden den hohen legislativen Anforderungen in der Praxis gewachsen wären und ob man überhaupt darauf vertrauen dürfe, dass derart kleine Ebenen tatsächlich in der Lage sind, eine eigenständige Gesetzgebung zu etablieren. Vor dem Hintergrund eines potentiell möglichen Mangels an entsprechendem Expertenwissen in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung und Formulierung von Gesetzestexten kann die Sinnhaftigkeit einer eigenen Gemeindegesetzgebung daher tatsächlich in Zweifel gezogen werden. Schwierig würde sich gerade in der Praxis zudem die Lage für die Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen gleichermaßen gestalten, wenn man sich vor Augen führt, dass in jeder einzelnen Gemeinde unterschiedliche Gesetze gelten würden. Verschärft würde diese Problematik alleine dadurch, weil die lokale Ebene – wie bereits zuvor erwähnt²⁰⁴ – sich in einigen Bundes- und Regionalstaaten überwiegend durch eine Vielzahl flächenmäßig kleiner Gemeinden auszeichnet, Gesetze daher – plastisch formuliert – „alle paar Meter“ anders lauten könnten. Mögliche Bedenken gegen das demokratische Bauprinzip wären dagegen unangemessen. Diese können vor allem dann überzeugend entkräftet werden, wenn der Gemeinderat bzw. der Bürgermeister direkt von den jeweiligen Gemeindebürgern gewählt wird und die handelnden Organe damit jedenfalls über genügend demokratische Legitimation verfügen, um die Gemeindebürger zu vertreten.

203 Die Komplexität von Kompetenzverteilungssystemen in Bundesstaaten würde dadurch jedoch sicherlich zunehmen. Dies ist angesichts der Tatsache, dass in einigen Bundesstaaten diese schon schon zwischen Bund und Ländern schwierig ausgestaltet ist, jedenfalls als nachteilig zu werten. Vgl. dazu mit Blick auf die Schweiz Ehrenzeller/Ehrenzeller, „L'amour de la complexité im Bundesstaat Schweiz – Kompetenzverteilung und Kompetenzwahrnehmung in Bund und Kantonen“, in: Gamper et al. (Hg.), *Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (2016) 33 (34).

204 Siehe dazu Punkt II.B.

Zusammenfassend fällt also auf, dass sowohl rechtliche als auch praktische Einwände gegen eine vollständige Partizipation der dritten territorialen Ebene im Gefüge der Staatsgewalten sprechen. Dabei sind es vor allem Erwägungen zur Praktikabilität, welche die Vermutung nahelegen, dass sich die rechtliche Situation der untersten territorialen Ebene, gerade in Hinblick auf ein potentielles „Mehr“ an legislativen Befugnissen, in absehbarer Zeit nicht ändern wird.

cc) Bemerkungen zum formellen und materiellen Gesetzesbegriff

Formalisierte Gesetzgebungsverfahren sind, den obigen Ausführungen entsprechend, üblicherweise nur auf Bundes- und Gliedstaatsebene vorgesehen. Nichtsdestotrotz folgt die Rechtsetzung auf Gemeindeebene in vielen Belangen jenem Muster, das auch für den Gesetzgebungsprozess auf zentraler und gliedstaatlicher Ebene bundesverfassungsrechtlich vorgegeben ist. Der Gemeinderat als allgemeiner Vertretungskörper hat auf der untersten territorialen Ebene im Großen und Ganzen jene Rolle inne, die dem Bundes- oder Gliedstaatsparlament bei der Erlassung von Gesetzen zugedacht wird. In seiner Funktion als allgemeiner Vertretungskörper zeigt er sich neben dem Bürgermeister hauptsächlich dafür verantwortlich, – ähnlich dem Bundes- oder dem Gliedstaatsparlament – generelle Normen auf Gemeindeebene zu erlassen. Derartige funktionelle Gemeinsamkeiten werden durch zahlreiche organisatorische Elemente ergänzt. Beispielweise ist auch in Gemeinden die Bildung verschiedener Ausschüsse üblich, sodass die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Aufgaben besser erledigt werden können. Abgesehen von den Gemeinsamkeiten werden Regelungen der zentralen und gliedstaatlichen Ebene ausdrücklich als Gesetze oder *laws* bezeichnet, wenn das dafür verfassungsrechtlich vorgesehene formale Verfahren eingehalten wird. Generelle Rechtsakte der Gemeinden werden dagegen typischerweise als Verordnungen, *by-laws*,²⁰⁵ *regulations*²⁰⁶ oder *ordinances*²⁰⁷ titulierte, weil regelmäßig weder die bundes- noch die gliedstaatliche(n) Verfassung(en) Raum für die Erlassung von „Gemeindegesetzen“ bieten. Auf subregionaler Ebene werden formale Gesetze in aller Regel also nicht erlassen und können demnach auch nicht als solche kundgemacht werden.

205 Schefold, Government 238 f.

206 Gamper, Government 31.

207 Moreno, Government 609.

Dem Gesetzesbegriff im *materiellen* Sinn liegt demgegenüber das Verständnis zugrunde, dass es primär nicht auf das formal zu durchlaufende Gesetzgebungsverfahren, sondern den Inhalt einer Norm ankommt, weshalb auch von Verwaltungsbehörden erlassene Verordnungen Gesetze im materiellen Sinn darstellen,²⁰⁸ weil es sich gleichfalls um generell-abstrakte Normen handelt. Das ist insbesondere auch dann der Fall, wenn Verordnungen in Ausnahmefällen in Ergänzung oder gar an die Stelle von Gesetzen treten.²⁰⁹ Daraus folgt, dass beide Gesetzesbegriffe zwar zusammenfallen können, aber nicht zwangsweise müssen. Gibt man dem materiellen Gesetzesbegriff daher den Vorzug, wären Gemeinden in der Tat in der Lage, im Rechtskleid von Verordnungen, die Funktion eines „materiellen Gesetzgebers“ auszuüben. Inwieweit Gemeinden über eigenständige Gesetzgebungskompetenzen verfügen, scheint sohin maßgeblich von der jeweils eingenommenen Betrachtungsweise abhängig zu sein, also daran anzuknüpfen, welchem Gesetzesbegriff der Vorzug gegeben wird. Aber selbst wenn man sich dem materiellen Verständnis anschließen würde, darf Folgendes nicht unbeachtet bleiben: Der Inhalt einer von einem Gemeindeorgan erlassenen Norm wird trotzdem maßgeblich von bundes- und gliedstaatlichen Gesetzen im formellen Sinn determiniert und beeinflusst. Daher muss wohl konstatiert werden, dass es sich beispielsweise bei der Erlassung von Verordnungen bestenfalls um eine Art „*secondary legislation*“ handeln kann, weil die in Kraft befindlichen formalen Gesetze den rechtlichen Gehalt ebendieser vorprägen.²¹⁰ Unabhängig davon gilt als unbestritten, dass Gemeinden im bundestaatlichen Vergleich keinesfalls die Kompetenz zur Erlassung einer eigenen Verfassung eingeräumt wird.²¹¹ Dieses Privileg steht ausnahmslos dem Bund und den Gliedseinheiten zu, wiewohl nicht auszuschließen ist, dass die unterste territoriale Einheit über indirekte Wege auf die gliedstaatliche, oder sogar bundesstaatliche Verfassungsgesetzgebung Einfluss nehmen kann.²¹²

208 Vgl dazu etwa für Österreich *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 246. Nur in vereinzelten Fällen wird der Gemeinderat als Inhaber legislativer Kompetenzen erachtet. Siehe dazu etwa *Bouvier*, Government 55: „The Council is generally considered to be the holder of the local *«legislative power»*“.

209 Vgl dazu später die Ausführungen zum ortspolizeilichen Verordnungsrecht österreichischer Gemeinden.

210 So auch generalisierend *Gamper*, Government 31 in Bezug auf die gesamte Kompetenzverteilung Österreichs: Gemeinden „derive their powers exclusively in a *«secondary»* distribution via ordinary legislation.“

211 Neben der Verwendung des Begriffs „Gemeindeverfassung“ im schweizerischen Verfassungsrecht wird in der österreichischen Terminologie mit selbigem Begriff jener Katalog an Bestimmungen im B-VG (Art 115-120) umschrieben, der die Grundzüge der gemeindlichen Funktionen und deren Organisation regelt.

212 Siehe dazu in diesem Kapitel unter Punkt d.

dd) Stadtstaaten als Ausnahmefall

Eine Besonderheit stellen dagegen sogenannte Stadtstaaten dar, die sich in rechtlicher Hinsicht von den typischen Gemeinden in einigen Punkten abgrenzen. Als Stadtstaaten werden einerseits souveräne Staaten bezeichnet,²¹³ andererseits Gliedstaaten innerhalb eines Bundesstaates, deren territorialer Hoheitsbereich sich lediglich auf das Gebiet einer Stadt erstreckt. Während ersterem Fall im Rahmen dieser Untersuchung keine Beachtung geschenkt wird, bedarf die zweite Art von Stadtstaaten einer gesonderten Betrachtung. Markant für diese rechtlichen Gebilde sind vor allem eine territoriale Verschmelzung der lokalen mit der regionalen Ebene und die damit verbundene Außerkraftsetzung der Gewaltenteilung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt.²¹⁴ Darauf wurde bereits am Beginn dieser Arbeit mit einzelnen Beispielen hingewiesen.²¹⁵ Einige Stadtstaaten haben darüber hinaus die Stellung als Bundeshauptstadt. Eine auffallend enge Verschränkung beider Ebenen dokumentiert eindrucksvoll Art 4 Abs 1 der hamburgischen Verfassung, der in Bezug auf die Stadtstaatlichkeit explizit bestimmt, dass „in der Freien und Hansestadt Hamburg staatliche und gemeindliche Tätigkeiten nicht getrennt werden“.²¹⁶ In anderen Stadtstaaten werden dagegen regionale und lokale Funktionen getrennt und zum Teil auch unterschiedliche Organe bzw Organbezeichnungen gewählt.²¹⁷ Eine enge Verknüpfung zwischen gliedstaatlicher und lokaler Ebene bringt aufgrund der außergewöhnlichen Charakteristika von Stadtstaaten ferner die Tatsache mit sich, dass zumeist das Gliedstaats- mit dem Gemeindevolk ident ist. Damit lässt sich eine weitere Eigentümlichkeit von Stadtstaaten erklären, nämlich jene, dass die Ausübung eines bestimmten Amtes einer Ebene (zB Bürgermeister) die Ausübung eines weiteren Amtes einer anderen Ebene (zB Präsident oder zumindest Mitglied der Landesregierung²¹⁸) bedingen kann. Anknüpfungspunkte für eine unmittelbare Gesetzgebungskompetenz der

213 Darunter fallen beispielsweise Mikrostaaten wie Monaco, Vatikanstadt oder Singapur.

214 *Tschirf*, Die Parlamentsfunktion im Stadtstaat Wien, in: FS Weiss (2007) 183 (184 und 196).

215 Siehe dazu Punkt II.A.

216 Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg ist abrufbar unter <<http://www.hamburg.de/contentblob/1604280/5e354265cb3c0e3422f30f9184608d9d/data/verfassung-der-freien-und-hansestadt-hamburg-stand-2012.pdf;jsessionid=7A6374E4CD9D78778932535467CA4A1A.liveWorker2>> (15.09.2019).

217 Eine organisatorische Trennung wird etwa in Wien insofern verwirklicht, als die Landtagssitzungen von jenen des Gemeinderates gesondert einberufen werden. Vgl dazu *Tschirf*, Parlamentsfunktion 190.

218 Siehe dazu etwa Art 33 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg.

Gemeindeebene könnten sich deshalb etwa daraus ergeben, dass das Landesparlament – zumeist Landtag oder Bürgerschaft²¹⁹ genannt – zugleich als Gemeinderat fungiert.²²⁰ Ausgehend von der besonderen Stellung des Bürgermeisters als Gemeindeoberhaupt und Mitglied des obersten Organes der Vollziehung auf Gliedstaatsebene könnte über ihn schließlich auch eine mittelbare Gesetzgebungskompetenz im Verhältnis zur regionalen Ebene begründet werden, etwa dann, wenn ihm in seiner Funktion als Präsident der Landesregierung das Recht vermittelt wird, gemeinsam mit anderen Senatoren Gesetzesvorlagen einzubringen.²²¹ In Bezug auf die Bundesebene wäre darüber hinaus eine „shared-rule“-Gesetzgebung dann möglich, wenn der Präsident oder ein Mitglied der Regierungen der Länder eines gliedstaatlichen Stadtstaates in der Zweiten Kammer auf Bundesebene vertreten sein müssten. In Deutschland werden diese Voraussetzungen erfüllt, konstituiert sich doch die Zweite Kammer zwingend aus Mitgliedern der Regierungen der Länder.²²² Das Zusammenfallen der lokalen mit der regionalen Ebene in Stadtstaaten, gepaart mit der in Deutschland vorgeschriebenen Bindung der Bundesratsmitglieder an Weisungen der jeweiligen Landesregierung²²³ befähigt daher die Gemeindeebene – wenn auch nur in ganz geringen Ausmaß – Einfluss auf die Erlassung von Bundesgesetzen zu üben. Obwohl der deutsche Bundesrat zwar primär als Vertretungsorgan der Gliedseinheiten konzipiert wurde, zeigt sich etwa in Bezug auf den Stadtstaat Hamburg, dass aufgrund der integrierten Gemeindeebene *de facto* auch gemeindliche Interessen in der Zweiten Kammer von deren Vertretern zu berücksichtigen sind.

d) Mittelbare Gesetzgebungskompetenz (shared-rule)

aa) Allgemeines

Vielfach werden Gesetzgebungsverfahren auf regionaler und zentraler Ebene von allen territorialen Ebenen beeinflusst, wenngleich die inten-

219 Diese Bezeichnung verwenden sowohl die Bremer (Art 66 lit b) als auch die hamburgische Verfassung (Art 6 Abs 1).

220 Vgl dazu etwa § 113 Abs 1 WStV: „Der Gemeinderat der Stadt Wien ist auch Landtag für Wien. Die vom Gemeinderat eingerichteten Ausschüsse und Kommissionen sind auch Ausschüsse und Kommissionen des Landtages.“ Das Zusammenfallen der gemeindlichen mit der regionalen Ebene geht somit gleichsam mit einer Vereinigung zweier grundsätzlich verschiedener allgemeiner Vertretungskörper einher.

221 Vgl Art 33 Abs 1 iVm Art 48 Abs 1 der hamburgischen Verfassung.

222 Vgl dazu etwa Art 51 Abs 1 GG.

223 Siehe Eith/Siewert, Das „unechte“ Unikat: der Deutsche Bundesrat, in: Riescher/Ruß/ Haas (Hg), Zweite Kammern² (2010) 97 (105).

sivsten Interaktionen freilich zwischen der bundes- und gliedstaatlichen Ebene stattfinden. Das „*self-rule*“-Konzept wird sohin um die Dimension des „*shared-rule*“-Prinzips ergänzt, das gerade nicht auf die selbständige Erlassung von Gesetzen abstellt, sondern sich damit beschäftigt, in welchem Ausmaß andere Ebenen an deren Erlassung mitwirken können. Dieses Prinzip zeigt sich sohin auch gegenüber der gemeindlichen Ebene aufgeschlossen. Demzufolge steht im Mittelpunkt des Interesses die Frage, welchen Einfluss Gemeinden auf indirektem bzw. mittelbarem Weg auf die Bundes- und Gliedstaatsgesetzgebung nehmen können. In verfassungsvergleichender Perspektive eröffnen sich dabei zumindest zwei denkbare Wege, einerseits jener über eine Zweite Kammer in Bundesstaaten, wobei diese manchmal sogar auf gliedstaatlicher Ebene auftreten – zB in den USA, früher auch in Bayern²²⁴ –, andererseits die Möglichkeit der Einflussnahme über plebiszitäre Elemente, die nun beide einer näheren Erörterung bedürfen.

bb) Zweite Kammern

Das Vorhandensein einer Zweiten Kammer auf Bundes- oder Gliedstaatsebene eröffnet den Gemeinden eine aussichtsreiche Form der mittelbaren Mitwirkung in der Legislative. Obwohl es sich weder um einen Bundes- noch einen Regionalstaat handelt, findet eine sogar unmittelbare Form der Teilhabe der Gemeinden aktuell in Frankreich seine Verwirklichung. So setzt sich der französische Senat überwiegend aus Gemeindevertretern zusammen²²⁵ und soll nach Art 24 der französischen Verfassung die Vertretung der Gebietskörperschaften der Republik gewährleisten. In eine ähnliche Richtung sollte unlängst auch der italienische Senat reformiert werden. Es war nicht nur eine zahlenmäßige Reduktion der Senatoren von ursprünglich 315 auf 100 angedacht, sie sollten sich darüber hinaus zum Teil aus den Bürgermeistern der Regionen zusammensetzen.²²⁶ In diesem Zusammenhang ist ferner der Nationalrat der Provinzen²²⁷ Südafrikas ins Treffen zu führen, dessen

224 Siehe sogleich.

225 Ruß, Der französische Senat: Die Schildkröte der Republik, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammern² (2010) 361 (367 ff); Gamper, Staat 211.

226 „*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*“, G.U. n. 88 vom 15.04.2016. Die große Mehrheit der Italiener (59,1 %) lehnte die beabsichtigte Verfassungsreform Matteo Renzis am 04.12.2016 allerdings ab.

227 Zur Hauptaufgabe des als *National Council of Provinces* bezeichneten Zweiten Kammer Südafrikas gehört primär jedoch die Vertretung der Provinzinteressen auf Bundesebene.

Zusammensetzung eine Koppelung aller territorialen Ebenen damit erreicht, dass auch lokale Regierungen teilnehmende Beobachter in dieses Gremium entsenden können, allerdings mit der signifikanten Einschränkung, über kein Stimmrecht zu verfügen.²²⁸

In vereinzelt Fällen findet sich eine bikamerale Parlamentsstruktur jedoch nicht nur auf zentraler, sondern ferner auf gliedstaatlicher Ebene.²²⁹ Exemplarisch sei an dieser Stelle der bayerische Senat genannt, der als Zweite Kammer neben dem bayerischen Landtag an der Landesgesetzgebung mitwirken konnte, ehe mit Volksentscheid vom 08.02.1998 die Verfassung geändert und in Folge der Senat zum Ende des Jahres 1999 aufgelöst wurde. Er bedarf deshalb einer besonderen Erwähnung, weil die bayerische Verfassung in der af²³⁰ in Art 35 Z 10 vorgesehen hatte, sechs Vertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände in den Senat zu entsenden. Mit dieser Regelung stellten die Gemeinden und Gemeindeverbände exakt ein Zehntel aller Senatsmitglieder. Die verbliebenen 50 Sitze teilten sich auf die Vertreter mehrerer Berufsstände auf, wobei Vertreter der Land- und Forstwirtschaft (Z 1) und Vertreter der Gewerkschaften (Z 4) mit je 11 Senatoren bei der Sitzverteilung am stärksten berücksichtigt wurden.²³¹ Die Zweite Kammer sah sich zwar überwiegend mit gutachterlichen und beratenden Tätigkeiten konfrontiert (Art 40), hatte aber ebenso die Gelegenheit, Gesetzesvorlagen unmittelbar dem Landtag zu unterbreiten (Art 39). Als Organ der Volksvertretung hatte der bayerische Senat unmittelbar Anteil an der gesetzgebenden Gewalt.²³² Letzten Endes hatte dieses Faktum zur Folge, dass die Gemeinden tatsächlich einen Teil der Legislativgewalt auf Landesebene – vermittelt über die in den Senat bestellten Gemeinde- und Gemeindeverbändevertreter – für sich beanspruchen durften. Ein nach bayerischem Vorbild bestehendes Zusammensetzungsmodell einer Zweiten Kammer auf Gliedstaatsebene, die ausdrücklich auf die unterste

228 Vgl. *Nolting*, Südafrika: Der Nationalrat der Provinzen, in: *Riescher/Ruß/Haas* (Hg), *Zweite Kammern*² (2010) 145 (150); *Murray*, Republic of South Africa, in: *Le Roy/Saunders* (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries (2006) 258 (266 f); *De Visser*, Republic 274 f.

229 Als Paradebeispiel gelten in diesem Zusammenhang die US-amerikanischen Gliedstaaten, die sich allesamt – Nebraska ausgenommen – durch eine bikamerale Parlamentsstruktur auszeichnen. Vgl. dazu etwa *Dorsen et al* (Hg), *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*² (2010) 131.

230 Zur Online-Version der bayerischen Verfassung vor der Auflösung des Senats s. <<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/bayern1946.htm>> (15.09.2019).

231 Zur Funktion einer Zweiten Kammer als Repräsentant von Ständen vgl. *Schüttemeyer/Sturm*, Wozu Zweite Kammern? Zur Repräsentation und Funktionalität Zweiter Kammern in westlichen Demokratien, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 23 (1992), 517 (520 ff).

232 Art 5 Abs 1 bayerische Verfassung (aF).

territoriale Ebene Rücksicht nimmt, existiert aktuell jedoch nicht. Die in den 49 Gliedstaaten der USA bestehenden Zweiten Kammern stellen bei ihrer jeweiligen Konstituierung ausnahmslos auf die Repräsentation eines bestimmten Wahlkreises bzw Wahldistrikts ab, ohne aber die Gemeindeebene dabei explizit zu berücksichtigen. Passiv wahlberechtigt sind neben Gemeindeorganen deshalb auch alle anderen aktiv wahlberechtigten Bürger, wobei in den gliedstaatlichen Verfassungen auch gesonderte Voraussetzungen festgelegt sein können.²³³ Nichtsdestotrotz ist unschwer zu erkennen, dass ein vergleichbares Modell auf Bundes- oder gliedstaatlicher Ebene, das eine Partizipation der Gemeinden an der Gesetzgebung der beiden anderen Gebietskörperschaften zulässt, mit bundesstaatlichen Grundsätzen jedenfalls in Einklang zu bringen wäre. Bemerkenswert ist aber, dass gewisse Organstrukturen auf supranationaler Ebene dem klassischen Modell eines Zweikammernsystems sehr ähneln und dabei zuweilen auch der untersten territorialen Ebene ausreichend Beachtung geschenkt wird.²³⁴

Über das rein Empirische hinaus sind an dieser Stelle ebenso theoretische Überlegungen anzustellen, etwa in Hinblick darauf, ob Gemeinden eher auf Gliedstaats- oder Bundesebene von einer bikameralen Parlamentsstruktur profitieren würden und welches Gemeindeorgan sich am besten eignen würde, die Interessen der untersten territorialen Ebene in einer Zweiten Kammer zu vertreten. Die Beantwortung beider Fragestellungen muss sich dabei jeweils an den vorgegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen orientieren und kann daher wohl nur einzelfallabhängig beurteilt werden. Dies wird insbesondere dann ersichtlich, hält man sich die möglichen Modi der Bestellung von Mitgliedern Zweiter Kammern und das davon abhängige Maß an demokratischer Legitimation vor Augen. Außerdem wäre darauf Bedacht zu nehmen, ob überhaupt, und wenn ja, in welchem Verhältnis Vertreter der lokalen Ebene im Vergleich zu Vertretern der Bundes- und regionalen Ebene in einer Zweiten Kammer berücksichtigt werden. Im Zuge der Verwirklichung eines Zweikammernsystems, beispielsweise auf gliedstaatlicher

233 Die gliedstaatlichen Verfassungen mehrerer US-Bundesstaaten knüpfen größtenteils an ein bestimmtes Mindestalter an, aber auch an einen Wohnsitz im jeweiligen Wahlbezirk über eine näher festgelegte Dauer vor der Wahl, in manchen Fällen darüber hinaus an die Unvereinbarkeit mit anderen öffentlichen Ämtern im Staat oder der Bundesregierung. Vgl dazu exemplarisch Art III Sec 2 para 3 der Verfassung von Georgia; Art IV Sec 7 der Verfassung von Indiana; Sec 32 der Verfassung von Kentucky; Art IV Sec 6 der Verfassung von Minnesota und Art II Sec 6 der Verfassung von North Carolina.

234 Vgl dazu etwa den *Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe*, der sich aus der *Chamber of Regions* und der *Chamber of Local Authorities* zusammensetzt. Siehe dazu insbesondere *Gamper*, Legitimation 65.

Ebene, müssten daher insbesondere Erwägungen darüber getroffen werden, ob die Zweite Kammer lediglich mit Gemeindevertretern besetzt oder gemeinsam mit Gliedstaatsvertretern eine Art „Mischkammer“ gebildet werden soll. Unabhängig davon, für welchen Weg man sich entscheidet, ist jedenfalls klar, dass aufgrund der hohen Anzahl an Gemeinden in einem Gliedstaat in den meisten Fällen eine „arithmetische“ Vertretung²³⁵ jeder einzelnen Gemeinde nicht realisierbar erscheint. Das wäre auch deshalb ungewöhnlich, weil im Regelfall die Erste Kammer – sowohl auf Bundes- als auch Gliedstaatsebene – gemessen an der Abgeordnetenzahl, die größere darstellt. Wenn man bedenkt, dass die Bevölkerungsanzahl zwischen den Gemeinden sehr stark variieren kann, erschiene es ohnehin „gerechter“, wenn Metropolen mehr Vertreter entsenden könnten als bevölkerungsschwächere Gemeinden. Aufgrund der begrenzten Anzahl von zur Verfügung stehenden Sitzen in einer Zweiten Kammer ist aus praktischer Sicht aber eher davon auszugehen, dass alle betroffenen Gemeinden potentielle Vertreter ihrer Ebene nach demokratischen Grundsätzen zu wählen hätten.²³⁶ Ohne auf unterschiedliche Bestellungsmodi detailliert einzugehen,²³⁷ ist ferner darauf hinzuweisen, dass sich die Ausarbeitung solcher Entsenderegeln jedenfalls als eine große Herausforderung darstellen würde. Außerdem könnten sich Probleme in Zusammenhang mit der Ausübung einer Doppelfunktion ergeben. Dürfte beispielsweise ein Teil der Bürgermeister aller Gemeinden – ungeachtet allfälliger Unvereinbarkeitsbestimmungen – in einer Zweiten Kammer sitzen, ginge damit ein erheblicher Arbeitsaufwand einher und wäre es zumindest fraglich, ob ersteren eine solche Arbeitsbelastung zugemutet werden kann.

Insgesamt sind daher viele verschiedene Parameter zu berücksichtigen. Allgemein kann sohin festgehalten werden, dass sowohl die eine (Bikameralismus auf Gliedstaatsebene) als auch die andere Variante

235 Zur Erklärung des auf die horizontale Gleich- bzw Ungleichheit von Gliedeinheiten abstellende Begriffspaar der „arithmetischen“ und „geometrischen“ Gleichheit s. *Camper*, „Arithmetische“ und „geometrische“ Gleichheit im Bundesstaat, in: FS Pernthaler (2005) 143 (145 ff).

236 Vgl dazu Art 36 Abs 1 bayerische Verfassung (aF): „Die Senatoren werden von den zuständigen Körperschaften des öffentlichen Rechts nach demokratischen Grundsätzen gewählt; [...]“. Dieses Modell stieß jedoch gerade in Bayern auf Widerstand. Vgl dazu *Schüttmeyer/Sturm*, Zeitschrift für Parlamentsfragen 23 (1992), 523 mit Hinweis auf *Schneider*, Länderparlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland (1979) 14 f.

237 Am besten demokratisch legitimiert wären Abgeordnete einer Zweiten Kammer auf Bundes- und Gliedstaatsebene immer dann, wenn sie das Volk direkt wählt. Ansonsten rücken sie zwangsläufig in ein Spannungsverhältnis mit der zumeist unmittelbar gewählten Ersten Kammer (vgl. *Camper*, Legitimation 68). Vorstellbar wäre aber auch eine Entsendung durch ein dazu berufenes Gemeindeorgan mit einer damit verbundenen demokratischen Rückkoppelung an die wahlberechtigten Gemeindebürger.

(bikamerale Struktur auf Bundesebene) für Gemeinden vor- oder nachteiliger sein könnte. Neben den zu bedenkenden organisatorischen Aspekten hängt die Durchsetzung von Ideen und Wünschen der Gemeindevertreter in der Praxis aber zumindest gleichermaßen davon ab, ob und inwieweit eine Zweite Kammer im Vergleich zur Ersten Kammer funktionell eingeschränkt ist.²³⁸

cc) Plebiszite

Neben der repräsentativen Partizipation von Gemeinden bzw deren Vertretern in Gesetzgebungsorganen auf Bundes- oder Gliedebene bilden Plebiszite einen weiteren Anknüpfungspunkt für eine Teilhabe der Gemeinden an der gesetzgeberischen Gewalt. Es sind dabei zwei Formen denkbar: einerseits, dass Plebiszite in einer Gemeinde sich nicht auf den Wirkungsbereich derselben beziehen, sondern auf die Gesetzgebung von Bund bzw Gliedern, andererseits, dass die Gemeinden als solche bzw deren repräsentative Organe an Plebisziten höherer Ebenen teilnehmen. Von besonderer Relevanz sind dabei jene plebiszitären Formen, welche unmittelbar auf die Gemeinde als Körperschaft abstellen und damit der zweiten Variante zuzurechnen sind. Terminologisch werden diese speziellen plebiszitären Ausprägungen zwar üblicherweise als „Volksbegehren“ oder „Volksinitiative“ betitelt, präziser wäre freilich die Bezeichnung „Gemeindebegehren“ bzw „Gemeindeinitiative“.²³⁹ Letztere treten daher häufig in als *Volksbegehren* oder *Volksmotionen*²⁴⁰ bezeichneten Initiativanträgen auf, deren Verbindlichkeit sich in der Regel lediglich auf die zwingende Beratung des Gegenstandes in der gesetzgebenden Körperschaft höherer Ebene erstreckt,²⁴¹ gelegentlich aber auch als Auftrag zur Ausarbeitung eines Gesetzes interpretiert wird.²⁴² Den Rahmen für die den Gemeinden als Körperschaft eingeräumten plebiszitären Rechten bilden dabei regelmäßig die gliedstaatlichen Verfassungen, welche unterschiedliche Formen der di-

238 In der Lehre wird zwischen „vollkommenem“ und „unvollkommenem“ Bikameralismus unterschieden, wobei erstgenannte Form die funktionelle Gleichstellung beider Parlamentskammern akzentuiert, während bei letzterer die Befugnisse der Zweiten Kammer im Vergleich zur Ersten jedenfalls weniger weitreichend sind. Vgl dazu *Gamper*, Legitimation 69.

239 *Gamper*, Kommentierung zu Art 39 TLO Rz 11 (in Bearbeitung).

240 Vgl etwa Art 30 Abs 3 der Verfassung des Kantons Solothurns, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19860122/index.html>> (15.09.2019).

241 Vgl dazu etwa die spezifisch österreichischen Beispiele in Art 33 Abs 4 Vbg L-VG, Art 71 (Gemeindeinitiative) und Art 74 Abs 2 Z 5 Stmk L-VG.

242 Art 12 Abs 2 Z 1 der Kantonsverfassung von Graubünden, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20032486/index.html>> (15.09.2019).

rekten Demokratie häufig explizit auch innerhalb der Gemeinde und nicht nur in Bezug auf höhere Ebenen vorsehen.²⁴³ Von Ausnahmen abgesehen,²⁴⁴ sind Gemeinden in der Gliedstaatsgesetzgebung in Form von Plebisziten zuweilen in der Lage, gestalterisch tätig zu werden und wird ihnen in manchen Fällen sogar die Gelegenheit eröffnet, mittels gleichlautender Gemeinderatsbeschlüsse eine Volksabstimmung darüber zu initiieren, ob ein im gliedstaatlichen Parlament verabschiedetes Gesetz kundgemacht werden soll.²⁴⁵ Punktuell können Gemeinden bei Erreichen bestimmter Hürden sogar vom Recht Gebrauch machen, mittels Initiative eine Total- oder Teilrevision der gliedstaatlichen Verfassung zu verlangen.²⁴⁶ Schließlich ist für Gemeinden im Vergleich zur gerade genannten Variante eine etwas weichere Methode in der Form möglich, dass mittels gleichlautender Beschlüsse einer bestimmten Anzahl von Gemeinden auf die Änderung oder Aufhebung einzelner gliedstaatsverfassungsrechtlicher Bestimmungen hingewirkt werden kann.²⁴⁷ Dennoch sind alle genannten plebiszitären Formen in den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess auf Glidebene eingebunden, weshalb diese direktdemokratischen Elemente lediglich eine Ergänzung der repräsentativen Demokratie darstellen.²⁴⁸ Anhand der erwähnten Plebiszite, welche die Gemeindeebene explizit berücksichtigen, tritt aber

243 Vgl in Bezug auf Österreich dabei insbesondere den 6. Abschnitt (Volksrechte in der Gemeinde) und Art 78 der Stmk L-VG; Art 13 Abs 4 iVm Art 76 Vbg L-VG; Art 76 TLO. Auch in Deutschland kennt man plebiszitäre Formen auf Gemeindeebene, die in der Mehrzahl der vom jeweiligen Land erlassenen Gemeindeordnungen als *Einwohnerantrag*, *Bürgerantrag*, *Bürgerbegehren* oder *Bürgerentscheid* bezeichnet werden (zB § 21 der GO Baden-Württembergs; §§ 25 und 26 der GO für das Land Nordrhein-Westfalen uvm). Für die Schweiz seien exemplarisch Art 29 der Kantonsverfassung von Uri und Art 77 der Kantonsverfassung von Nidwalden zu erwähnen. Freilich beziehen sich diese Formen der direkten Demokratie auf die Selbstverwaltung der Gemeinden und sind Ausdruck einer möglichst bürgernahen Verwaltung. Siehe dazu *Oberndorfer*, Bürgerbeteiligung an der Gemeindeverwaltung, in: ders (Hg), *Bürger und Verwaltung* (1981) 41 (53). Jedenfalls besteht ein Unterschied zu den erwähnten Plebisziten, welche Gemeinden eine Teilhabe an der Legislative höherer Ebenen sichern, darin, dass es sich dabei jedenfalls um individuelle Rechte der Gemeindebürger handelt, während die als Volksbegehren oder Volksmotionen bezeichneten Gemeindebegehren zum Teil auch an das Zusammenwirken einer bestimmten Anzahl von Gemeinden anknüpfen.

244 In Deutschland etwa knüpfen die jeweiligen Landesverfassungen bei Volksbegehren oder Volksentscheiden regelmäßig an eine zahlenmäßig zu überschreitende Hürde von Stimmberechtigten und damit an das Individuum, jedoch nicht an die Gemeinde als Gebietskörperschaft, an.

245 In Bezug auf Österreich vgl Art 39 Abs 1 TLO; Art 35 Abs 1 lit b Vbg L-VG; Art 72 Abs 1 Z 2 lit b Stmk L-VG. Zu ähnlichen Bestimmungen in der Schweiz vgl Art 33 Abs 2 lit b der Kantonsverfassung von Zürich; § 25 Abs 1 der Kantonsverfassung von Luzern; Art 17 der Kantonsverfassung von Graubünden.

246 Vgl Art 12 Abs 1 der Kantonsverfassung von Graubünden.

247 Vgl etwa Art 71 Abs 1 Stmk L-VG.

248 *Camper*, Staat 229.

jedenfalls der für Bundesstaaten kennzeichnende Mehrebenencharakter zu Tage. In Bezug auf die Bundesebene fehlen freilich vergleichbare plebiszitäre Elemente, die auf die unterste territoriale Ebene abstellen, weil direkte Verbindungen zwischen Bund und Gemeinden im Bereich der Gesetzgebung aufgrund der Eingliederung letzterer in die Entitäten nicht gängig sind.²⁴⁹

dd) Begutachtungs- und andere Rechte im formalisierten
Gesetzgebungsverfahren auf Bundes- und Gliedstaatsebene

Unter „Begutachtung“ wird im Allgemeinen verstanden, schriftliche Stellungnahmen – wahlweise auch elektronisch²⁵⁰ einbringbar – auf Basis eines bereits eingebrachten Gesetzesvorschlags eines dafür legitimierten Organs an die zuständige Stelle der Bundes- oder gliedstaatlichen Ebene zu senden.²⁵¹ Die Artikulierung der Gemeindeinteressen kann dabei in den Zuständigkeitsbereich eines Gemeindeorgans fallen oder aber – und das ist der Regelfall – durch die jeweilige Interessenvertretung der Gemeinden erfolgen.²⁵²

Mit der Einräumung von Begutachtungsrechten wird eine weitere Form der mittelbaren Mitwirkung an der Gesetzgebung der Bundes- und Gliedebene genannt, die es den Gemeinden ermöglichen sollen, ihre Standpunkte und Interessen im Gesetzwerdungsprozess frühestmöglich offen zu legen. Eine grundsätzliche Pflicht sowohl der zentralen als auch der gliedstaatlichen Gesetzgebung, den Gemeinden derartige Mitwirkungsbefugnisse einzuräumen, besteht demgegenüber nicht. Im Bundesstaatsvergleich fällt auf, dass gerade die Bundesebene regelmäßig auf diese Form der Mitwirkung durch die Gemeinden verzichtet, während sich die gliedstaatliche Ebene sich diesbezüglich wesentlich aufgeschlossener zeigt. Werden Begutachtungsrechte oder vergleichbare rechtliche Instrumentarien den Gemeinden tatsächlich zur Verfügung gestellt und können diese darüber folglich frei disponieren, so stellt dies ebenso eine besondere Betonung des Mehrebenen-

249 Vgl. dazu etwa Scheffler, Forderungen der Gemeinden zur Neuordnung ihrer Stellung gegenüber Bund und Ländern, in: Hochschule Speyer (Hg), Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden (1974) 41 (48).

250 Siehe dazu etwa Art 68 Abs 3 Stmk L-VG.

251 Vgl. dazu den *Explanatory Report* ETS Nr 122, Punkt C – Kommentierung zu Art 4 Abs 6 zur Charta der lokalen Selbstverwaltung. Die Begutachtungsrechte lokaler Gebietskörperschaften sollten so konzipiert sein, dass „a real possibility to exercise influence“ besteht und im Allgemeinen „directly with the authority or authorities concerned or indirectly through the medium of their associations where several authorities are concerned“ stattfinden.

252 Dazu näher weiter unten.

charakters dar, wie die Rücksichtnahme auf die Gemeindeebene bei Plebisziten. Zweckmäßig erscheint dabei aber die Anordnung, die den Gemeinden zustehenden rechtlichen Instrumentarien im formalen Gesetzgebungsprozess auf Angelegenheiten zu beschränken, welche die Interessen der Gemeinden berühren.²⁵³ Die exakte Ausgestaltung der Begutachtungsrechte bedarf jedoch separater, zumeist einfachgesetzlicher Regelungen.

Während sich die Gemeinden in der Begutachtungsphase in einer eher passiven Rolle wiederfinden und auf einen Gesetzesvorschlag bzw Gesetzesantrag eines dafür legitimierten anderen Organs nur reagieren können, besteht ferner die Möglichkeit, den Gemeinden mehr Gestaltungsfreiraum einzuräumen, indem sie selbst in die Lage versetzt werden, nicht nur mediatisiert über eine Zweite Kammer, sondern auf direktem Weg eigene Gesetzesanträge zu stellen. Die nähere Ausgestaltung derartiger Initiativrechte kann durchaus in der Form erfolgen, dass plebiszitäre Elemente genützt und dabei gleichsam das Zusammenwirken mehrerer Gemeinden gefordert wird.²⁵⁴ Somit könnte in einigen Fällen eine indirekte Partizipation an der Gesetzgebung fremder Einheiten in gemischter Form verwirklicht werden, etwa durch Einbeziehung von Gemeindeorganen und gleichzeitiger Anwendung plebiszitärer Elemente. In einigen Fällen kann eine mittelbare Teilhabe der Gemeinden an der legislativen Gewalt sogar dadurch bewerkstelligt werden, dass bereits in Kraft getretene (gliedstaatliche) Gesetze auf Vorschlag dazu legitimierter Gemeindeorgane geändert werden können.²⁵⁵

e) *Europäische Rechtsetzung im System der vertikalen Gewaltenteilung*

Neben einer rein innerstaatlichen Betrachtungsweise empfiehlt es sich ferner, das System der vertikalen Gewaltenteilung aus dem Blickwinkel der europäischen Rechtsetzung zu betrachten. Die Supranationalisierungsprozesse und die Übertragung weitreichender Kompetenzen von den Mitgliedstaaten auf die Europäische Union betreffen zu einem großen Teil auch legislative Kompetenzen. Im Blickpunkt steht dabei ua der Ausschuss der Regionen,²⁵⁶ der sich aus Gemeinde- und Regionalvertretern zusammensetzt. Über dieses Organ wandern Teile früherer

253 Vgl dazu etwa Art 36 Abs 2 lit a TLO; § 94 Sbg GdO; Art 34 Abs 3 Vbg L-VG; § 107 K-AGO; § 105a Stmk GdO; § 95 Bgld GdO; Art 25 iVm Art 60 Nö L-VG.

254 Vgl exemplarisch Art 32 iVm Art 33 Abs 4 Vbg L-VG.

255 Vgl dazu etwa § 89 Innsbrucker Stadtrecht und weiter unten Punkt IV.B.3.

256 Siehe dazu näher unter Punkt IV.E.3.e.aa.

nationaler, heute europäischer Legislativbefugnisse in bescheidenem Maß wieder „nach unten“ in Richtung aller möglichen Gemeinden und Regionen in Europa bzw deren Vertreter. Gesetzgebungsakte auf europäischer Ebene können sohin auch von der lokalen Ebene beeinflusst werden, mag dies auch nur in sehr marginalem Umfang möglich und erst auf den zweiten Blick erkennbar sein. Zwar sind sich die Entscheidungsträger auf europäischer Ebene zunehmend der steigenden Bedeutung der lokalen Ebene bewusst,²⁵⁷ ein allzu großer Einfluss auf Legislativprozesse auf EU-Ebene ist damit jedoch nicht verbunden. Im Rahmen der europäischen Rechtsetzung genießt die lokale Ebene daher einen doch sehr geringen Stellenwert. Da es sich beim Ausschuss der Regionen um die einzige institutionalisierte Mitwirkungsmöglichkeit der lokalen Gebietskörperschaften im Rahmen von EU-Gesetzgebungsakten handelt, ist ihre Einflussnahme zu einem großen Teil rein informeller Natur, was durch den Aufbau verschiedenster politischer Netzwerke²⁵⁸ deutlich unterstrichen wird. Dessen ungeachtet finden sich plausible Gründe für eine unmittelbarere Einbindung der lokalen Ebene in Entscheidungsprozesse auf Unionsebene. So wäre eine stärkere Rolle der subregionalen Ebene in EU-Gesetzgebungsverfahren allein schon deshalb legitim, weil die europäischen Rechtsakte das Handeln lokaler Entscheidungsträger intensiv beeinflussen.²⁵⁹ Diesbezüglich könnte auch die EU selbst profitieren und der latent vorherrschenden EU-Skepsis entgegenwirken, zumal die lokale Ebene jene ist, die das größte Vertrauen der Bürger genießt.²⁶⁰

Nachdem die Beziehungen zwischen den Gemeinden zur legislativen Staatsgewalt skizziert wurden, wird nun anhand der Beschreibung sowohl des eigenen als auch des übertragenen Wirkungsbereichs ver-

257 Dies ist allein schon darin zu erkennen, dass die lokale Ebene im europarechtlichen Gefüge unbestritten – und wie auch schon zu Beginn dieser Arbeit eingehend aufgezeigt – eine eigenständige Ebene darstellt. Vgl dazu insbesondere *Hoffschulte, Kommunen in Europa – Die bürgernahe Basis in einem „Europa der vier Ebenen“*, in: von Alemann/Münch (Hg), *Europafähigkeit der Kommunen – Die lokale Ebene in der Europäischen Union* (2006) 58 (63).

258 Im Zusammenhang mit dem Ausschuss der Regionen wurde beispielsweise – auf die Subsidiaritätskontrolle abgestimmt – ein eigenes Netzwerk zum Zwecke eines unkomplizierten Informationsaustausches zwischen der regionalen und lokalen Ebene sowie deren Verbände aufgebaut. Vgl dazu etwa *Kiefer, Von der Philosophie zur praktischen Anwendung: Das Subsidiaritätskontroll-Netzwerk des Ausschusses der Regionen*, in: Gamper/Bußjäger (Hg), *Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union* (2006) 157 (165 ff).

259 Dies gilt aber auch für die regionale und Bundesebene. Vgl dazu in Bezug auf Österreich *Eberhard, Austria. Municipalities as the „third tier“ of Austrian federalism*, in: Panara/Varney (Hg), *Local Government in Europe. The „fourth level“ in the EU multi-layered system of governance* (2013) 1 (20).

260 Siehe dazu ausführlich *Steger, Vergleich* 161 ff.

sucht, die Rolle der Gemeinden in der Administrative näher zu beleuchten. Vorweg ist zu bemerken, dass gerade in diesem Bereich den Gemeinden eine außerordentlich wichtige Rolle zuteil wird.

3. *Verwaltung*

a) *Allgemeines*

Unbestritten handelt es sich beim Großteil der gemeindlichen Aufgaben um Verwaltungstätigkeiten.²⁶¹ In Belgien wird die lokale Verwaltung, bestehend aus der Provinzial- und Gemeindeverwaltung, von einigen Kommentatoren sogar als die „vierte Gewalt“ im Staat begriffen.²⁶² Offenbar liegt diesem Verständnis zugrunde, dass es sich dabei um keine „normale“ Verwaltung (als zweite Gewalt) handelt, sondern diese sich qualitativ in irgendeiner Form davon abzuheben scheint. In Bezug auf die Gemeindeverwaltung könnte damit etwa das Ausmaß an eingeräumter Autonomie in bestimmten, genau bezeichneten Materien gemeint sein, welche Gemeinden in die Lage versetzt, in diesen Bereichen weisungsfrei zu agieren.²⁶³ Sie gelten schließlich nicht nur als irgendwie dezentralisierte Verwaltung, sondern als charakteristischste Ausprägung der sogenannten Selbstverwaltungskörper.²⁶⁴ Die Idee der Selbstverwaltung eines territorial abgegrenzten Gebietes ist an sich ein Ausfluss des Selbstbestimmungsrechtes der Gemeinden, beinhaltet nebenbei aber ferner eine wertvolle demokratische Komponente, weil die in einer Gemeinde handelnden Organe üblicherweise direkt demokratisch legitimiert sind. Ob aufgrund des Ausmaßes bestehender Gemeindeautonomie und der regelmäßig starken demokratischen Legitimation der Gemeindeorgane eine Differenzierung in der Form geboten erscheint, die Gemeindeverwaltung qualitativ eine Stufe über die „sonstige Verwaltung“ zu stellen, bleibt in diesem Zusammenhang dahingestellt. Jedenfalls wird die besondere Relevanz der Gemeinden in der Verwaltung dadurch wahrnehmbar akzentuiert. Wenig überraschend nehmen sie folglich im Vergleich zu den anderen

261 Unter den Begriff der Verwaltung i.e.S. fallen dabei jene staatlichen Tätigkeiten, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung sind. Diese negative Definition bevorzugend etwa *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 909. Vgl. dazu auch *Möllers*, Gewaltengliederung 112; *ders.*, Gewalten 107.

262 Siehe *Bouvier*, Government 45.

263 Vgl. zur Aufsicht etwa *Pernthaler/Gamper*, Local Government in Austria, in: *Steytler* (Hg), The place and role of local government in federal systems (2005) 65 (68); *Kramer*, Local government and city states in Germany, in: *Steytler* (Hg), The place and role of local government in federal systems (2005) 83 (84 ff); *Bulliard*, Government 129 f.

264 *Kelsen*, Staatslehre 182.

„horizontalen“ Staatsgewalten – der Legislative und Exekutive – eine nicht unbeachtliche Rolle in der administrativen Gewalt²⁶⁵ ein.

b) *„Eigener“ und „übertragener“ Wirkungsbereich und deren Verhältnis zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung*

Für die Einbeziehung der Gemeinden in den Bereich der Verwaltung spricht nicht nur die Tatsache, dass es sich bei ersteren um Selbstverwaltungskörper handelt, sondern auch andere gute Gründe: Die unterste territoriale Einheit gilt als „Keimzelle der Demokratie“.²⁶⁶ Die Gemeinden zeichnen sich einerseits durch eine besondere Bürgernähe aus,²⁶⁷ weshalb eine Aufgabenerledigung durch diese Gebietskörperschaft eine erhöhte demokratische Legitimation, mitunter auch eine breitere Akzeptanz bewirkt,²⁶⁸ andererseits setzt die Erledigung aller staatlichen Aufgaben im Bereich der Administrative eine derart umfangreiche Behördenorganisation voraus, sodass der Bund und die Glied-einheiten allein aus Zweckmäßigkeits- und Praktikabilitätsgründen dazu neigen, bestimmte verwaltungsbehördliche Angelegenheiten auf die Gemeinden zu übertragen. Die konkrete Zuteilung von Aufgaben an die unterste territoriale Ebene sollte zudem immer vom Gedanken getragen sein, dem Subsidiaritätsprinzip bestmöglich zu entsprechen.²⁶⁹ In weiterer Folge ist nun zu klären, auf welche Art und Weise Aufgaben an Gemeinden delegiert und welche Bereiche von ihnen regelmäßig bedient werden.

Grundsätzlich wird in der Gemeindeverwaltung regelmäßig zwischen zwei zentralen Wirkungsbereichen unterschieden: Der erste zeichnet sich durch das Fehlen von Weisungsbindungen übergeordne-

265 Gamper, Staat 168.

266 Siehe dazu etwa Öhlinger, Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 1 (3), der auf eine Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts Bezug nimmt (BVerfGE 127 [149]).

267 Dies ist einerseits innerstaatlich der Fall, gilt aber umso mehr, wenn man dieses Phänomen aus einer europarechtlichen Perspektive betrachtet. Vgl dazu etwa Alber, Gemeinde 10; Öhlinger, Gemeinden 3 ff; in Bezug auf Deutschland Hoffschulte, Kommunen 64 f; im europäischen Kontext Zimper, Einflussmöglichkeiten der Gemeinden in Europa (2005) 32 ff.

268 Siehe dazu bereits in Bezug auf einen EVTZ Zwilling/Engl, Gemeinden und grenzüberschreitende Zusammenarbeit: neue Chancen durch den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert (2014) 311 (326).

269 In der Praxis begegnet man diesem Prinzip zumindest bislang allerdings nicht mit der notwendigen Ernsthaftigkeit. Siehe dazu näher noch weiter unten.

ter Organe und Aufgaben typischerweise „örtlichen Charakters“ aus. Die Gemeindeorgane stehen bei der Bewältigung der Aufgaben in dieser Domäne also nicht unter der Weisungsgewalt einer höheren Ebene, trotzdem bestehen aber rechtliche Schranken dahingehend, dass die Gesetze und Verordnungen der gliedstaatlichen- und Bundesebene die Grundlage gemeindlichen Handelns bilden müssen.²⁷⁰ Charakteristisch für den zweiten Bereich ist dagegen ein starker Einfluss höherer Ebenen auf die Aufgabenerfüllung der Gemeinden, vor allem durch das Recht zur Erteilung von Weisungen und der Möglichkeit zur Erlassung von Verordnungen, sollten letztere ihre Aufgaben nicht oder nur unzureichend erfüllen.²⁷¹ Die Kategorisierung der Gemeindeaufgaben findet in den meisten Staaten demnach folgendermaßen statt: Ihnen werden „eigene“, in ihren Wirkungsbereich fallende Aufgaben zugeordnet, daneben werden Gemeinden in einem vom Bund oder der Gliedeinheit „übertragenen“ Aufgabenbereich tätig.²⁷² Diese Zweiteilung kann wiederum auf verschiedene Weisen bewerkstelligt werden: Denkbar ist einerseits, dass Gemeinden bestimmte Aufgaben explizit in ihren eigenen Wirkungsbereich zugewiesen bekommen, alle anderen Angelegenheiten dem Bund oder den Entitäten obliegen. Demgegenüber wäre ferner vorstellbar, den Gemeinden selbst die allgemeine Residualkompetenz hinsichtlich administrativer Aufgaben zu übertragen, die aber von Seiten des Bundes und/oder der Gliedeinheiten gesetzlich eingeschränkt werden könnte. In Belgien ist neben der erwähnten Konzeption ferner eine Einteilung in „verpflichtende“ und „optionale“ Aufgaben²⁷³ gängig.²⁷⁴ Durch die Existenz zweier getrennter Wirkungsbereiche soll im Wesentlichen dem Subsidiaritätsgedanken entsprechend eine effiziente, also kostensparende und zweckmäßige Aufgabenbesorgung gewährleistet werden. Deshalb handelt es sich beim „eigenen“ Wirkungsbereich der Gemeinden klassischerweise um Angelegenheiten, die im Interesse der örtlichen Gemeinschaft gelegen sind²⁷⁵ und die Lebenssphäre der Gemeindebürger unmittelbar berühren (Wasserversorgung; Trinkwasseraufbereitung; Müllabfuhr; örtliche Raumplanung; örtliche

270 Vgl dazu Seiler, Gemeinden 499; Koja, Staatslehre 126 f.

271 Vgl dazu die mannigfaltigen Möglichkeiten in Art 139 der südafrikanischen Verfassung („*provincial intervention in local government*“).

272 Der Geltungsgrund sowohl des „eigenen“ als auch des „übertragenen“ Wirkungsbereiches beruht letztendlich gleichermaßen auf staatlicher Delegation. Vgl dazu Kelsen, Staatslehre 188.

273 Siehe dazu Bouvier, Government 53 f.

274 Damit wird ein wesentlicher Unterschied zur Kompetenzverteilung ersichtlich, da die einer Gebietskörperschaft zugeteilten Angelegenheiten nach herrschendem Verständnis lediglich als Handlungsermächtigungen zu qualifizieren sind.

275 Vgl dazu Art 28 Abs 2 GG und Art 118 Abs 1 B-VG.

Baupolizei; Forstwirtschaft; Elektrizitätsversorgung uvm).²⁷⁶ In diesem Zusammenhang erweist sich eine gesetzliche Bestimmung²⁷⁷ in Spanien als bemerkenswert, die den Umfang der zu erfüllenden Aufgaben von der Anzahl der in einer Gemeinde lebenden Bürger abhängig macht, mit dem Ziel, Überlastungen kleinerer Gemeinden zu verhindern. Die Stufung nach demographischen Gesichtspunkten in Hinblick auf den Umfang zu erfüllender Aufgaben trägt dabei dem Umstand Rechnung, dass Großgemeinden zum einen meist vor andere Herausforderungen gestellt werden und zum anderen mit ungleich höheren Ressourcen ausgestattet sind als das in Klein(st)gemeinden regelmäßig der Fall ist. Eine explizit nach Einwohnern abgestimmte Zuweisung verpflichtender Angelegenheiten stellt aber eher den Ausnahmefall dar, vielmehr dominiert das Prinzip der rechtlichen Gleichordnung aller Gemeinden.

Darüber hinaus gestaltet sich die Aufsicht höherer Ebenen bei der Erledigung von Angelegenheiten im übertragenen Wirkungsbereich aus Sicht der Gemeinden wesentlich strenger, weil sie sich in der Regel nicht nur auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt. Der Gestaltungsspielraum einer Gemeinde hängt also primär davon ab, in welche Kategorie letzten Endes eine von ihr zu erledigende Angelegenheit tatsächlich fällt. In diesem Zusammenhang ist die *European Charter of Local Self-Government* ins Treffen zu führen, anhand derer die Trennung der beiden Aufgabenkreise ansehnlich beschrieben und daher eine präzise Abgrenzung ermöglicht wird. Art 3 Abs 1 lautet: „*Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population.*“ Außerdem gibt die Charta über die unterschiedlichen Aufsichtsbefugnisse höherer Ebenen Aufschluss. So erfordert Art 8 Abs 1²⁷⁸ als Basisvoraussetzung eine verfassungs- oder einfachgesetzliche Grundlage, welche die Art und Form der Ausübung von Auf-

276 Vgl etwa in Bezug auf Spanien *Fossas/Velasco, Government* 112; hinsichtlich Belgien *Bouvier, Government* 54; für Italien *Vandelli, Government* 346; bezüglich Deutschland *Kramer, Government* 85 und *Seiler, Gemeinden* 499 f für die Schweiz.

277 Siehe Art 26 des *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*; vgl dazu auch *Alber, Gemeinde* 14; *Moreno, Government* 607.

278 Vgl Art 8 Abs 1 der Charta in englischer Fassung: „*Any administrative supervision of local authorities may only be exercised according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute.*“

sichtsrechten näher zu konkretisieren hat, während sich aus Abs 2²⁷⁹ erschließt, dass – im Vergleich zum „eigenen Wirkungsbereich“ – bei einer Delegation von Aufgaben an lokale Gebietskörperschaften die übergeordneten Ebenen aus einem umfangreicheren Instrumentarium an Aufsichtsrechten wählen können.

In Bundes- aber auch Einheitsstaaten²⁸⁰ ist es üblich, den Gemeinden – explizit oder implizit – ein Recht auf Selbstverwaltung²⁸¹ einzuräumen und damit eine Übertragung von Vollzugsagenden höherer staatlicher Ebenen²⁸² dem Verantwortungsbereich der untersten territorialen Ebene zu überantworten. Damit zieht sich die vertikale Gewaltenteilung im Bereich der Verwaltung gänzlich durch alle territorialen Ebenen eines Bundesstaats. Geschützt wird eine alle Ebenen integrierende Aufteilung administrativer Aufgaben vor allem auch dadurch, dass Gemeinden jedenfalls bestimmte Kernaufgaben in relativer Eigenständigkeit erledigen können. Schließlich wird von der Europäischen Charta der lokalen Selbstverwaltung in Art 3 Abs 1 geradezu gefordert, einen *bedeutenden Teil* (*substantial share*) der öffentlichen Angelegenheiten dem Verantwortungsbereich der lokalen Gebietskörperschaften – damit auch den Gemeinden – im Rahmen der Gesetze zu überlassen. Freilich variieren die in diesen Kernbereich fallenden, den Gemeinden zugewiesenen Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches hinsichtlich Inhalt und Ausmaß von Bundesstaat zu Bundesstaat, weil der unbestimmte Terminus „bedeutend“ genügend Interpretationsspielraum offen lässt. Eine Verpflichtung zur Wahrung eines Mindestmaßes an Kompetenzen der Gemeinden in der Verwaltung besteht aber zwangsläufig auch

279 Vgl ebenso Art 8 Abs 2: „Any administrative supervision of the activities of the local authorities shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional principles. Administrative supervision may however be exercised with regard to expediency by higher-level authorities in respect of tasks the execution of which is delegated to local authorities.“

280 Die über 40 Mitglieder der Charta sind mehrheitlich einheitsstaatlich organisiert und verfügen daher über keine dem Bund gleichgeordnete Gliedstaatsebene.

281 Vgl dazu beispielhaft Art 116 Abs 1 B-VG; Art 50 Abs 1 der schweizerischen BV; Art 28 Abs 2 GG; Art 162 der belgischen Verfassung; Art 151 Abs 3 und 4 der südafrikanischen Verfassung. Zur Definition der Selbstverwaltung als Besorgung öffentlicher Aufgaben durch eigene Rechtsträger s. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 238. Durch das (verfassungsgesetzlich) garantierte Recht auf Selbstverwaltung unterscheiden sie sich dabei wesentlich von anderen Verwaltungseinheiten, wie zum Beispiel Behörden oder Ämtern. Die konkrete Ausgestaltung in Bezug auf den Umfang des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden wird dabei regelmäßig durch gesetzliche Bestimmungen auf Bundes- und Gliedebene determiniert, aber keinesfalls einheitlich geregelt. Insofern besteht lediglich Konsens darüber, dass ein „Kernbestand“ von gemeindlichen Aufgaben in den Gemeinden eigenverantwortlich zu besorgen ist, nicht aber, welche Angelegenheiten konkret diesen Kernaufgaben zuzuordnen sind.

282 Haller/Kölz/Gächter, Staatsrecht Rz 929.

schon dann, wenn Gemeinden die Gelegenheit geboten wird, sich gegen die Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung als Gebietskörperschaft gerichtlich zur Wehr zu setzen. Wenngleich im Einzelfall eine Beurteilung also schwer fallen mag, ob eine gewisse Aufgabe zu diesem unverzichtbaren Kernbestand an Aufgaben gehört, so garantiert dieser ein Mindestmaß an Partizipation in der Verwaltung. Das geht auch aus dem *Explanatory Report* hervor, der zwar die Wendung „*substantial share*“ nicht näher erörtert, – aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen und Traditionen in den Mitgliedstaaten sei eine präzisere Definition nicht möglich – demzufolge aber den lokalen Gebietskörperschaften in jenen Angelegenheiten, die von ihnen unmittelbar besorgt werden können, jedenfalls „*a broad range of responsibilities*“ einzuräumen ist.²⁸³

4. Gerichtsbarkeit

a) Grundlegendes

Im Gegensatz zu den vielfältigen Verknüpfungen zwischen der lokalen Ebene und der administrativen Gewalt existieren erstere im Verhältnis zur Gerichtsbarkeit lediglich marginal. Die Gemeinden teilen im Rahmen dieser Staatsgewalt ihr Schicksal mitunter sogar mit den Gliedseinheiten, denn während in Bundesstaaten eine Aufteilung legislativer und administrativer Kompetenzen auf mindestens zwei Ebenen – Bund und Gliedseinheiten – zwingend geboten ist, konzentriert sich in manchen Staaten die Gerichtsbarkeit, vor allem hinsichtlich der Zivil- und Strafjustiz ausschließlich beim Bund.²⁸⁴ Es erscheint daher sinnvoll, die nachstehenden Ausführungen zunächst nicht nur auf die lokale Ebene zu beschränken, sondern die Gliedebene miteinzubeziehen.

Grundsätzlich ist zu bemerken, dass eine vertikale Teilung der Kompetenzen im Bereich der Gerichtsbarkeit zwischen Bund und Gliedstaaten vorstellbar und möglich ist. Wird eine solche tatsächlich vorgenommen, so ist primär zu unterscheiden, welche Gebietskörperschaft über die Organisationshoheit verfügt und wer zur Regelung der Gerichtszuständigkeiten und des Verfahrensrechts befugt ist.²⁸⁵ Während

283 Vgl. *Explanatory Report* ETS Nr 122, Punkt C – Kommentierung zu Art 3.

284 *Gamper*, Staat 93. Vgl. Art 82 Abs 1 B-VG, wonach die ordentliche Gerichtsbarkeit vom Bund ausgeht. Siehe dazu auch *Koja*, Staatslehre 364 f.

285 Siehe *Bothe*, Gliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit. Skizzen eines Vergleichs, in: Starck/Stern (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung (1983) 403 (414). Vgl. dazu insbesondere Art 122 und 123 der schweizerischen BV.

beispielsweise in Deutschland nach Art 92 GG die „rechtsprechende Gewalt [...] durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt“ wird, genießen die österreichischen Länder erst vor kurzem durch die Einrichtung eigener Landesverwaltungsgerichte Anteil an der Gerichtsbarkeit.²⁸⁶ Bundesstaatstheoretisch wurde bislang jedoch kaum thematisiert, ob eine eigene Gerichtsbarkeit der Gliedstaaten zwingend sei,²⁸⁷ wobei in einigen Bundesstaaten kein Zweifel an ihrem Bestand besteht.²⁸⁸ Jedenfalls findet aber bei Inanspruchnahme dieser Möglichkeit eine vertikale Gewaltenteilung insofern statt, als die Zuständigkeit zur Ausübung der Staatsfunktion der Gerichtsbarkeit sodann zwischen Gerichten der zentralen und gliedstaatlichen Ebene geteilt ist.²⁸⁹ Dieses sogenannte dezentral gegliederte Organisationsmodell²⁹⁰ kann in unterschiedlicher Form ausgestaltet sein: Einerseits ist es denkbar, dass Instanzenzüge nicht über die Gliedstaatsebene hinausreichen, demnach keine Kompetenz eines Gerichts auf Bundesebene besteht, im konkreten Fall endgültig zu entscheiden. Möglich

286 Die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit basierte jedoch mehr auf ökonomischen Überlegungen (Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes) und der Erfüllung der in Art 6 und 13 EMRK gestellten Anforderungen, als auf föderalen Motiven. Siehe dazu die ErlRV 1618 B1gNR 24. GP, 3. Durch die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten wurde das bundesstaatliche Prinzip zwar gestärkt, im Lichte des gewaltenteilenden Prinzips erscheint allerdings problematisch, dass nun Verwaltungsgerichte an Stelle zumindest mittelbar demokratisch legitimierter Organe der Verwaltung Entscheidungen treffen.

287 Eine Teilung der „dritten Gewalt“ zwischen Bund und Gliedstaaten iSd eigenen Gliedgerichtsbarkeit zählt nach hM ferner nicht zu den, einen Bundesstaat charakterisierenden Wesenselementen. Im Blickpunkt stehen vielmehr die Bereiche der Gesetzgebung und jener der Verwaltung (in diese Richtung *Gamper, Regions and Constitutional Courts in a Multilayered Europe*, in: Popelier/Mazmanyan/Vandenbruwaene [Hg], *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* [2013] 105 [108]; so auch *Schramek, Gerichtsbarkeit* 85 mwN). Kritische Stimmen betonen allerdings, dass eine umfassende Gewaltenteilung in einem Bundesstaat ebenso eine Verteilung der Zuständigkeiten in der Gerichtsbarkeit voraussetzen müsse. Vgl dazu etwa *Stern, Einführung*, in: Starck/Stern (Hg), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung* (1983) 1 (3 ff); *Schambeck, Wesen* 29. Eine lediglich auf der Bundesebene anzutreffende Gerichtsbarkeit lässt vereinzelt sogar Zweifel an der Bundesstaatsqualität aufkommen. Siehe dazu *Ermacora, Österreichische Verfassungslehre* (1970) 283; *Adamovich, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts*⁶ (1971) 87 (dort FN 26).

288 Siehe zur Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bezug auf Deutschland *Mehde, Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg), *Landesverwaltungsgerichtsbarkeit. Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich* (2017) 119 ff; hinsichtlich der Schweiz *Thurnherr, Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg), *Landesverwaltungsgerichtsbarkeit. Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich* (2017) 139 ff.

289 *Schramek, Gerichtsbarkeit* 66.

290 Vgl *Di Fabio, Gewaltenteilung* 627.

wäre außerdem ein integriertes System mit durchgehendem Instanzenzug bis hin zu einem zentralen Bundesgericht. Die Instanzenzüge sind darüber hinaus in vielen Fällen von der Art der zu lösenden Rechtsfälle abhängig. Es ist deshalb möglich, dass in der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Instanzenzüge anders ausgestaltet sind, als das womöglich in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts – sowohl der Verfassungs- als auch Verwaltungsgerichtsbarkeit – der Fall ist.²⁹¹ Es sind demnach die unterschiedlichsten Kombinationen denkbar und finden sich auch in der Praxis ganz unterschiedliche Modelle.²⁹²

Die lokale Ebene nimmt im Rahmen der Gerichtsbarkeit regelmäßig keine eigenständigen Funktionen wahr. Das verwundert insofern nicht, als – wie gerade erwähnt – in einigen (Bundes-)Staaten nicht einmal die Gliedseinheiten an der Judikative unmittelbar partizipieren. In der Folge soll nun abstrakt erörtert werden, was unter „lokaler Gerichtsbarkeit“ zu verstehen sein könnte und ferner, welche Argumente für und gegen die Einrichtung einer derartigen Gerichtsbarkeit sprechen. Dabei werden grundsätzliche Fragen aufgeworfen, beispielsweise jene, über welche Streitigkeiten Gemeinderichter – so es solche gäbe – entscheiden sollten, welche fachlichen Qualifikationen zu erfüllen wären, um für dieses Amt geeignet zu sein, ob lediglich ein Einzelrichter oder ein Richterkollegium entscheiden sollte, welche Gerichte als Rechtsmittelinstanz zu agieren hätten, ob Gemeinderichter gewählt oder auf andere Weise bestellt werden sollten oder welche Auswirkungen eine derartige Form der Gerichtsbarkeit im Allgemeinen zeitigen würde. Schließlich wird neben der besonderen Rolle der Stadtstaaten darauf einzugehen sein, ob Gemeinden iSv „*shared-rule*“ mittelbaren Einfluss auf Gerichte nehmen können.

291 Insbesondere in Bezug auf die Verfassungsgerichtsbarkeit stellt sich die grundlegende Frage, ob überhaupt nur ein zentrales Gericht zur Interpretation verfassungsrechtlicher Fragen betraut wird oder aber ein integrierendes System in dem Sinn besteht, dass auch unterinstanzliche Gerichte – die Gliedstaatsebene mit eingeschlossen – ebenfalls befugt sind, Normen in Hinblick auf ihre Verfassungskonformität in Prüfung zu ziehen. Zu den Unterschieden des „österreichischen“ Modells der konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit und das die USA prägende dezentrale Modell vgl. *Gamper*, Staat 180 f.

292 Siehe zur regionalen Gerichtsbarkeit überblicksmäßig *Saunders*, Legislative, Executive, and Judicial Institutions: A Synthesis, in: Le Roy/Saunders (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries (2006) 344 (365 f.). Vgl. dazu exemplarisch in Bezug auf Argentinien *Hernandez*, Republic of Argentina, in: Le Roy/Saunders (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries (2006) 7 (26). Eine auf regionaler Ebene heterogene Gerichtsorganisation wird insbesondere dann begünstigt, wenn die Gliedstaaten für die konkreten Regelungen in diesem Bereich zuständig sind. Vgl. dazu etwa *Oeter*, Federal Republic of Germany, in: Le Roy/Saunders (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries (2006) 135 (154).

b) Lokale Gerichtsbarkeit – theoretische Überlegungen

Tatsächlich stellt eine eigene Gerichtsbarkeit auf lokaler Ebene den absoluten Ausnahmefall dar,²⁹³ obwohl sich bereits im frühen Mittelalter mit der Einrichtung von – den nach heutigem Standard freilich nicht zu vergleichenden – Dorfgerichten diese Art der Gerichtsbarkeit in gewisser Weise widerspiegelte. In der Gegenwart sind die zumeist ehrenamtlich tätigen Friedensrichter,²⁹⁴ die aber nicht zwingend über eine juristische Ausbildung verfügen müssen, ihren Dienst jedoch überwiegend in den Gemeinden verrichten, am ehesten mit einer Gemeindeggerichtsbarkeit vergleichbar.

Primär müsste man sich im Zuge der Installierung einer eigenen lokalen Gerichtsbarkeit Gedanken darüber machen, über welche Art von Rechtsstreitigkeiten ein Gemeindeggericht zuständig sein sollte. Dabei gilt es zu bedenken, dass sich nicht alle Rechtsgebiete gleichermaßen für die lokale Gerichtsbarkeit eignen. Es ist etwa mit guten Gründen tunlich, Gerichte höherer Ebenen mit verfassungsrechtlichen Fragen zu betrauen, vor allem dann, wenn als Voraussetzung für die Posten eines Gemeinderichters keine rechtswissenschaftliche Ausbildung gefordert wird.²⁹⁵ Es erschiene daher mE zweckmäßig, dass sich Gemeindeggerichte auf die Entscheidung von Streitigkeiten mit besonders niedrigem Streitwert beschränken. Somit böte sich wohl eher die Zivilgerichtsbarkeit als die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit an, insbesondere bei Rechtsstreitigkeiten über bewegliche Sachen mit geringem wirtschaftlichem Wert, aber auch deshalb, weil die Verfahren theoretisch mit dem Abschluss eines Vergleiches enden können. In Hinblick auf das Strafrecht wären die Zuständigkeiten eines Gemeinderichters – wenn überhaupt – sehr restriktiv zu handhaben, weil in den überwiegenden Fällen das Zuwiderhandeln gegen eine Norm mit einer Freiheits- bzw Ersatzfreiheitsstrafe sanktioniert werden müsste und da-

293 Siehe dazu später unter Punkt IV.D.4.

294 Die Friedensrichter werden in Spanien auf Gemeindeebene als *Juzgados de Paz* oder in Italien als *giudice di pace* bezeichnet. Vgl dazu einen interessanten Überblick zur Gerichtsorganisation in den Mitgliedstaaten der Union, abrufbar unter <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-de.do?member=1> (15.09.2019). In Bolivien wird gemäß Art 192 der bolivianischen Verfassung die staatliche von der indigenen Gerichtsbarkeit unterschieden, wobei letztere hauptsächlich in den dortigen Gemeinden praktiziert wird. Vgl dazu *Gottwald, Rechtspluralismus und indigene Gerichtsbarkeit in der neuen Verfassung Boliviens*, *juridikum* 4 (2009), 197 (199 f).

295 Vgl aber etwa die türkische Verfassung (abrufbar unter <https://www.constitute-project.org/constitution/Turkey_2011?lang=en> [15.09.2019]), wo ein Teil der Verfassungsrichter sogar zwingend den Sozialwissenschaften entstammen muss und für diese Mitglieder daher keine rechtswissenschaftliche Ausbildung gefordert wird.

mit insgesamt einen wesentlich schwereren Eingriff darstellen würde als etwa ein, in einem Zivilverfahren erlittener, geringer Vermögensschaden. Die Zuständigkeit eines Gemeinderichters für einen örtlich sehr begrenzten Raum könnte den Bundes- oder Gliedstaatsgesetzgeber außerdem dazu veranlassen, ihm bestimmte „gemeindetypische“ Streitigkeiten zuzuordnen. Zu denken wäre etwa an nachbarschaftliche Streitigkeiten im Gemeindegebiet, erbrechtliche Angelegenheiten (zB Testamentseröffnungen) oder die Durchführung von Schlichtungsverhandlungen in familienrechtlichen Angelegenheiten. Unabhängig davon, mit welchen Aufgaben Gemeindegerichte theoretisch betraut werden könnten, ist vor dem Hintergrund des Art 6 EMRK aber stets darauf zu achten, dass die in dieser Bestimmung enthaltenen verfahrensrechtlichen Garantien gewahrt werden, insbesondere was die Unabhängigkeit der Richter betrifft. Gerade in Kleinstgemeinden könnte sich dieses Kriterium als ernstzunehmendes Problem erweisen, so dass ein Spannungsverhältnis zum Inhalt des Art 6 EMRK zwangsläufig vorprogrammiert wäre.

In Zusammenhang mit der Einrichtung einer lokalen Gerichtsbarkeit müssten ferner Überlegungen angestellt werden, welche die nähere Ausgestaltung der Instanzenzüge und die Bestellung von Gemeinderichtern betreffen. Hinsichtlich der ersten Frage müsste man sich zunächst Gedanken darüber machen, ob es für die Parteien des Verfahrens obligatorisch oder lediglich fakultativ sein sollte, Rechtsstreitigkeiten mit geringen Streitwerten vor den Gemeindegerichten zu verhandeln. Eng damit verbunden wäre ferner die Frage, ob eine Entscheidung eines Gemeindegerichts eine Prozessvoraussetzung dafür bilden sollte, dass die Rechtssache von einem gliedstaatlichen Gericht in zweiter Instanz behandelt wird oder aber, etwa bei Zustimmung beider Parteien, der Prozess bereits in erster Instanz direkt vor einem regionalen Gericht geführt werden könnte. Ebenso wären Regelungen darüber zu treffen, ob und welche Rechtsmittel die Parteien eines Verfahrens gegen die Entscheidung eines Gemeinderichters ergreifen könnten. Obwohl ohnehin nur Rechtsstreitigkeiten von geringer wirtschaftlicher Bedeutung dem Zuständigkeitsbereich der lokalen Gerichtsbarkeit zugeordnet werden sollten, wäre es nach hier vertretener Meinung konsistent und aus rechtsstaatlicher Sicht angemessen, die Entscheidung eines Gemeinderichters von einer höheren Instanz jedenfalls auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Es sollte somit zwingend ein zumindest zweistufiger Instanzenzug vorgesehen werden, entscheidend hinge dies aber freilich vom, für die verfahrensrechtlichen Regelungen zuständigen Gesetzgeber ab. Als Rechtsmittelgericht würde dann wohl ein gliedstaatliches Gericht fungieren, dessen Entscheidung wieder-

um – den geringen Streitwert berücksichtigend – eine endgültige sein sollte. Unabhängig davon, ob man sich für einen ein- oder zweistufigen Instanzenzug entscheidet, gilt es aber zu bedenken, dass in jedem Fall die Einhaltung des Art 6 EMRK und des Art 47 GRC gewährleistet sein müsste.

Hinsichtlich der Art der Bestellung eines Gemeinderichters wurden schon zwei mögliche Varianten angedeutet: die Wahl durch die Gemeindebürger oder die Bestellung durch ein anderes, dafür legitimes Organ. Für die Wahl des Gemeinderichters aus der Mitte der Gemeindebürger spräche die direkte demokratische Legitimation, obwohl eine derartige Form der Bestellung – auch im Vergleich der Richterbestellung höherer Ebenen²⁹⁶ – eher ungewöhnlich wäre. Auf Gemeindeebene könnte diese Form der Bestellung jedoch am ehesten verwirklicht und zugleich mit den allgemeinen Wahlen der Vertretungskörper der Gemeinde durchgeführt werden. Obwohl eine unmittelbare Wahl durch die Gemeindebürger auf den ersten Blick machbar zu sein scheint, würden sich in der Praxis doch vielfach Schwierigkeiten ergeben. Schließlich könnte in vielen, vor allem bevölkerungsschwachen Gemeinden jener Fall eintreten, dass sich kein oder nur ganz wenige Gemeindebürger finden ließen, die dem Anforderungsprofil eines Gemeinderichters – zB eine dafür erforderliche abgeschlossene juristische Ausbildung – entsprechen würden. In der Konsequenz hätte man in Gemeinden im Allgemeinen weitaus weniger Auswahl unter „Geeigneten“ als auf höheren Ebenen. Deshalb wären in Zusammenhang mit der Direktwahl eines Gemeinderichters aus den Reihen der Gemeindebürger nicht nur Regelungen über die Zulässigkeit einer Wiederwahl erforderlich, sondern müssten zudem Vorkehrungen getroffen werden, sollte in einer Gemeinde kein geeigneter Kandidat für das Richteramt zur Verfügung stehen.

Bei der Bestellung eines Gemeinderichters durch ein dazu berechtigtes Organ müsste man sich primär darüber Gedanken machen, welches

296 Eine Volkswahl der Richter wird teilweise in der Schweiz und in den USA vorgenommen. Vgl dazu allgemein *Camper*, Staat 182. Eine gänzliche „Entpolitisierung“ wird aber auch dadurch nicht verwirklicht, weil der Kreis der in Frage kommenden Personen für den Posten eines Verfassungsrichters schon im Vorfeld festgelegt wird und die Kandidaten regelmäßig die Unterstützung einer politischen Partei genießen. Des Öfteren wird gerade deshalb betont, dass der Verfassungsgerichtsbarkeit *ex natura* eine „Politiknähe“ anhafte. Vgl dazu *Klecatsky/Walzel von Wiesentreu*, Verfassungspolitische Betrachtungen zu Voraussetzungen und Wirkungsbedingungen einer funktionsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: FS Schambeck (1994) 459 (480); darauf bezugnehmend *Camper*, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: FS Stolzlechner (2013) 137 (150).

im konkreten Fall dazu ermächtigt wäre bzw ob mehrere Organe beim Bestellungsverfahren zusammenwirken sollten. Durch die letztgenannte Form würden sich viele verschiedene Konstellationen ergeben, sogar die Einbeziehung mehrerer territorialer Ebenen wäre vorstellbar. So könnten für die zu besetzenden Richterstellen geeignete Kandidaten etwa vom regionalen Parlament vorgeschlagen werden, die in einem weiteren Schritt beispielsweise vom jeweiligen Bürgermeister der Gemeinde ernannt werden müssten. Diese oder eine vergleichbare Form der indirekten Bestellung von Gemeinderichtern hätte als positiven Nebeneffekt zur Folge, dass man der Problematik des Mangels an geeigneten Kandidaten für das Richteramt wirkungsvoll begegnen könnte, weil die Richter nicht grundsätzlich aus der Mitte der Gemeindebürger zu rekrutieren wären. Somit würde das Richteramt nicht zwangsläufig einem in der jeweiligen Gemeinde Wahlberechtigten zufallen, sondern generell geeigneten Anwärtern der gesamten regionalen Ebene offen stehen. Die Art der zu behandelnden Rechtsfälle, insbesondere die geringen Streitwerte, sprechen schließlich dafür, dass in einer Gemeinde lediglich Einzelrichter und keine Richterkollegien, etwa iSe Dreier-Senats fungieren sollten. Diesem Standpunkt ist insbesondere dann der Vorzug zu geben, wenn gegen die im erstinstanzlichen Verfahren ergangene Entscheidung des Gemeinderichters von einer Partei Rechtsmittel eingelegt werden würde und das dazu berufene gliedstaatliche Gericht in zweiter Instanz ebenso durch einen Einzelrichter seine Entscheidung träge.

Wie bereits mehrfach angedeutet, würde es eine maßgebliche Rolle spielen, ob die Gemeinderichter vor deren Funktionsausübung ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften absolvieren oder zumindest rechtskundig sein müssten. Unabhängig von diesen und anderen damit in Zusammenhang stehenden Grundsatzfragen²⁹⁷ könnte die Einrichtung einer lokalen Gerichtsbarkeit zu einem besseren Zugang zum Recht iSv kürzeren Wegen zum Gericht führen und, gesetzt den Fall, dass in jeder Gemeinde ein lokales Gericht eingerichtet wäre, die gefällten Entscheidungen womöglich auf breitere Akzeptanz stoßen, weil der Richter die involvierten Parteien in der Regel persönlich kennen wird. Wenn nämlich bereits für die Einrichtung von eigenen gliedstaatlichen Gerichten mit einer „größeren Bürgernähe“ argumen-

297 Es müsste etwa auch geregelt werden, ob für die Position des Gemeinderichters ein bestimmtes Mindestalter oder aber andere fachliche Qualifikationsvoraussetzungen wie zB eine langjährige Berufserfahrung in juristischen Berufen vonnöten wären.

tiert wird, muss das umso mehr für die Gemeindeebene gelten.²⁹⁸ Für diese spezielle Form der Gerichtsbarkeit könnte ferner sprechen, dass höhere Gerichte auf Gliedstaats- und Bundesebene mit Streitsachen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung weniger belastet und damit in gewisser Weise auch entlastet würden. Dieses Ziel würde allerdings auch nur dann auf ganzer Linie erreicht werden, wenn die Entscheidung des Gemeinderichters eine endgültige wäre. Allerdings könnte man auch gegenteilig argumentieren und behaupten, dass die Einrichtung einer lokalen Gerichtsbarkeit mit dem Prinzip der Unabhängigkeit nicht zu vereinbaren sei, weil eine vollumfängliche Unvoreingenommenheit des Richters – vor allem in Kleinstgemeinden – im Regelfall nicht gewährleistet werden könne. Darüber hinaus wäre davon auszugehen, dass dem Bedürfnis einer einheitlichen Rechtsprechung besser Rechnung getragen werden könnte, wenn sich die Gerichtsbarkeit lediglich auf die Bundes- und Regionalebene beschränken würde.²⁹⁹

Zusammenfassend ist daher zu bemerken, dass sowohl Gründe für als auch gegen die Einrichtung einer lokalen Gerichtsbarkeit ins Treffen geführt werden können. Aufgrund der bisherigen Praxis ist jedoch zu vermuten, dass die Gegenargumente ohne Zweifel schwerer ins Gewicht fallen. Es verwundert deshalb auch nicht, dass in Bundesstaaten mit Gerichten auf der Bundes- und Gliedstaatsebene regelmäßig das Auslangen gefunden wird.³⁰⁰

c) Richterbestellung als Möglichkeit indirekter Einflussnahme auf höhere Gerichte

Der Einfluss der Gemeinden im Bereich der Judikative könnte durch die Einrichtung einer lokalen Gerichtsbarkeit maßgeblich gestärkt werden, dieser Weg wird in der Praxis aber – wie erwähnt – nur in ganz seltenen Fällen beschritten. Dem „*shared-rule*“-Konzept folgend könnten, ähnlich wie im Bereich der bundes- und gliedstaatlichen Gesetzgebung, die Gemeinden aber auch über mittelbarem Weg an der Judikative partizipieren, indem ihnen Vorschlagsrechte bei der Bestellung von Richtern höherer territorialer Ebenen eingeräumt werden. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass mitunter mehrere Organe bei der Bestellung

298 Schramek, Gerichtsbarkeit 103 mit Verweis auf Jabloner, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1994, 329 (333).

299 Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass zwar eine gewisse Konsistenz in gerichtlichen Entscheidungen wünschenswert ist, eine einheitliche Rechtsprechung aber nicht zwangsläufig ein Merkmal „guter Gerichtsbarkeit“ darstellt.

300 Zur besonderen Situation in der Schweiz vgl. aber weiter unten.

von Richtern mitwirken, was etwa dann der Fall wäre, wenn ein Organ ein Vorschlagsrecht eingeräumt bekommt und einem davon zu unterscheidenden Organ die Ernennung eines Richters obliegt. Nun kann freilich nicht davon ausgegangen werden, dass in einem Bundesstaat jede einzelne Gemeinde über Vorschlagsrechte in Bezug auf Richter, die der Gliedstaatsebene zuzuordnen sind, verfügt. Viel weniger noch ist es wahrscheinlich, dass Gemeinden die Gelegenheit eingeräumt bekommen, Richterbestellungen auf Bundesebene zu beeinflussen. Gegenteiliges gilt jedoch für die regionale Ebene: In einigen Bundes- und Regionalstaaten wird diese nämlich in die Lage versetzt, Höchststrichterbestellungen auf Bundesebene wie jene der Verfassungsrichter direkt oder indirekt zu beeinflussen.³⁰¹ Die auf regionaler Basis vorgeschlagenen Richter stellen allerdings keine „Vertreter der Region(en)“ im politischen Sinn dar.³⁰² Insofern relativiert sich zugleich auch die schwache Stellung der Gemeinden im Rahmen der judikativen Gewalt.

Eine mittelbare Teilhabe der gemeindlichen Ebene an der judikativen Gewalt wäre mE wohl dann am realistischsten, wenn von den Gemeinden in einer Region ein von ihnen gewähltes Gremium die Gelegenheit eingeräumt bekäme, als politisches Sprachrohr für die kleinste territoriale Einheit bei Personalentscheidungen für Richterämter zu fungieren. Dies hätte jedoch eine weitere Verdünnisierung des Einflusses im Rahmen der Gerichtsbarkeit zur Folge, weil zwischen der Gemeinde- und der Gliedstaatsebene eine weitere Institution dazwischen geschaltet wäre. Zumindest wäre dieses Gremium insofern demokratisch legitimiert, als deren Mitglieder ihre Legitimation von im Regelfall direkt gewählten Gemeinderäten bzw Gemeindeparlamentariern ableiten könnten. Als Anknüpfungspunkt für eine mittelbare Teilhabe an der judikativen Gewalt würde sich – wenn vorhanden – außerdem eine Zweite Kammer auf Gliedstaatsebene eignen, insbesondere dann, wenn diese sich ausschließlich aus Gemeindevertretern zusammensetzen würde. Im Allgemeinen ist jedoch eher davon auszugehen, dass sich eine mittelbare Einwirkungsmöglichkeit der Gemeinden in Bezug auf die Richterauswahl höherer Ebenen in der Praxis nur sehr schwer umsetzen lassen würde.

Von einer etwas anderen Ausgangslage ist in Stadtstaaten auszugehen. Auf ihre besondere rechtliche Stellung, etwa das Zusammenfallen zweier unterschiedlicher territorialer Ebenen, wurde bereits vorher ent-

301 Zu den vielfältigen Möglichkeiten, insbesondere über eine Zweite Kammer s. *Gamper, Regions* 110 f.

302 *Gamper, Regions* 111.

sprechend eingegangen.³⁰³ Dieses Spezifikum führt in der Freien und Hansestadt Hamburg, wo staatliche und gemeindliche Aufgaben nicht getrennt werden,³⁰⁴ beispielsweise dazu, dass der Erste Bürgermeister zugleich Präsident des Senats in Personalunion ist.³⁰⁵ Der Senat wiederum ist berechtigt, in Art 65 Abs 3 der hamburgischen Verfassung näher bezeichnete Anträge an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, darüber hinaus obliegen ihm die Vorschlagsrechte hinsichtlich der Präsidentin oder des Präsidenten und eines weiteren Mitglieds des Hamburgischen Verfassungsgerichts, das hamburgische Richterin oder hamburgischer Richter auf Lebenszeit ist, sowie deren Vertreterinnen oder Vertreter.³⁰⁶ Außerdem steht dem Senat nach Art 44 Abs 1 der hamburgischen Verfassung das Begnadigungsrecht zu, während Abs 2 regelt, dass der Senat „Strafverfahren [...] nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigungen niederschlagen“ darf. In diesen Fällen vermittelt also zentral der Erste Bürgermeister in seiner Funktion als Gemeindeorgan der untersten territorialen Ebene, die in dieser Konstellation allerdings mit der regionalen ident ist, einen mittelbaren Anteil an der Gerichtsbarkeit.

d) Anfechtungsrechte vor Gerichten höherer Ebenen

In ihrer Eigenschaft als juristische Person und Körperschaft des öffentlichen Rechts sind Gemeinden mit der Befugnis ausgestattet, als Partei vor den glied- und zentralstaatlichen Gerichten in Erscheinung zu treten, indem etwa Anträge gestellt oder Rechtsmittel eingebracht werden können. Während sie in zivilrechtlichen Angelegenheiten als Kläger oder Beklagte auftreten, werden sie in öffentlich-rechtlichen Verfahren, abhängig von der zu erledigenden Rechtssache, regelmäßig als „Partei“ bezeichnet, wobei in diesem Zusammenhang der Fokus vor allem auf jene Rechte gelegt werden soll, die der einzelnen Gemeinde als Körperschaft und nicht einem ganz bestimmten Gemeindeorgan eingeräumt werden. Von besonderer Relevanz in diesem Bereich ist das Recht auf Selbstverwaltung, das einer gerichtlichen Durchsetzung zugänglich ist. Obwohl sich die Europäische Charta der lokalen Selbstverwaltung zum Verhältnis der lokalen Gebietskörperschaften zur Gerichtsbarkeit im Allgemeinen ausschweigt, ist ihr gerade dieses Recht ein besonderes

303 Vgl dazu Punkt II.F.2.c.dd.

304 Art 4 Abs 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg. Siehe dazu etwa *Karpen*, Landesparlamente 363 ff.

305 Art 33 Abs 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg.

306 Art 65 Abs 2 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg.

Anliegen.³⁰⁷ Dies wird durch den *Explanatory Report* insofern klargestellt, als Gemeinden Zugang zu einem „*properly constituted court of law, or an equivalent, independent, statutory body* [...]“³⁰⁸ gewährt werden sollte, damit diese in die Lage versetzt werden, ihr Recht auf Selbstverwaltung vor unberechtigten Eingriffen wirkungsvoll zu schützen. Ein indirekter Einfluss der Gemeinden an der Gerichtsbarkeit erfolgt somit ferner durch die Beteiligung als Partei in zivil- und öffentlich-rechtlichen Verfahren, sagt über die Machtverteilung in der Judikative zwischen den Gebietskörperschaften jedoch wenig aus.

G) Fazit

Als territoriale Gebietskörperschaft sind Gemeinden praktisch keiner staatlichen Organisationsstruktur fremd. Die Aufteilung der staatlichen Befugnisse in Bundesstaaten erfordert daher mehr denn je eine nähere Auseinandersetzung mit jener Ebene, die mit den Bürgern unmittelbar in Kontakt steht. Die Wichtigkeit der lokalen Ebene im Allgemeinen zeigt sich nicht allein daran, dass sie im Regelfall eine konstante Gliederungsebene in jeder staatlichen Verwaltung bildet, sondern auch, dass „*in reality most affairs [...] both local and national implications* [...] haben.“³⁰⁹ Die lokale Ebene mit dem weithin anerkannten Recht auf Selbstverwaltung ist zumeist für die Besorgung wichtiger öffentlicher Dienstleistungen verantwortlich.³¹⁰ Obwohl im Allgemeinen unbestritten klassische Verwaltungstätigkeiten den Kernbereich der gemeindlichen Aufgaben ausmachen, kann iSd „*self-rule/shared-rule*“-Konzeptes eine bislang neuartige Kategorisierung vorgenommen werden, die es ermöglicht, Gemeinden als mögliche Akteure in der legislativen und judikativen Gewalt zu begreifen. Eine eingehende Analyse zeigt dabei zahlreiche Möglichkeiten auf, wie eine derartige Partizipation konkret aussehen könnte. Es kristallisiert sich dabei heraus, dass die kleinste territoriale Gebietskörperschaft insbesondere auf mittelbare und damit gleichsam auf subtile Art und Weise in der Lage ist, in allen drei Staatsgewalten Einfluss zu üben. Allerdings bietet die regionale Ebene im Vergleich zur Bundesebene ungleich mehr Gelegenheiten zur Einflussnahme. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an Begutachtungs- oder

307 Vgl Art 11 der Charta.

308 Vgl *Explanatory Report* ETS Nr 122, Punkt C – Kommentierung zu Art 11.

309 Vgl *Explanatory Report* ETS Nr 122, Punkt C – Kommentierung zu Art 3.

310 Neben Bundes- und Regionalstaaten hat dieses Faktum auch für unitarisch organisierte Staaten seine Gültigkeit. Siehe dazu etwa Page, Localism 1.

weitere Rechte im formalen Gesetzgebungsverfahren auf Gliedstaats-ebene. Als bemerkenswert ist schließlich die eigentümliche Stellung jener Gemeinden im Gefüge der Gewaltenteilung zu erachten, die mit der regionalen Ebene verschmelzen. Obwohl das in der Praxis lediglich punktuell der Fall ist, zeigt sich gerade an diesen Beispielen die zunehmend wichtigere Rolle der lokalen Ebene am deutlichsten.

In der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung spielen Gemeinden regelmäßig eine untergeordnete Rolle, weil eine Verteilung der Aufgaben nur zwischen der zentralen und regionalen Ebene stattfindet. Obwohl Gemeinden bei der Zuweisung bestimmter Funktionen innerhalb der Staatsgewalten zunächst ausgespart bleiben, werden ihnen aber doch wichtige Angelegenheiten in ihren Verantwortungsbereich übertragen. Die Forderung nach einer gleichberechtigten Partnerschaft mit den übrigen Gebietskörperschaften wird zwar nachhaltig betont, von einem echten Drei-Partner-System ist man jedoch noch weit entfernt. Von den klassischen Wesenselementen eines Bundesstaates bietet sich dabei wohl der Fiskalföderalismus am ehesten an, wo Gemeinden eine starke Stellung im Vergleich zum Bund und den Gliedseinheiten einnehmen könnten. Aus Perspektive des Unionsrechts ist dagegen die innerstaatliche Dominanz von Bund und Gliedseinheiten ohnehin zu hinterfragen, weil insbesondere der mit dem Beitritt zur europäischen Gemeinschaft verbundene Souveränitätsverlust der Nationalstaaten zu einer Schwächung dieser beiden Ebenen geführt hat, gleichzeitig aber Chancen für eine stärkere Wahrnehmung der subregionalen Ebene bietet. Die Abkehr vom dualen Regierungssystem hin zum „Multi-Level-Governance“³¹¹ unterstreicht diese Tendenz und erfordert ein gezielteres Zusammenwirken aller Entscheidungsträger, gerade auch unter Einbeziehung der lokalen Ebene. Jedenfalls spräche es nicht gegen den bundesstaatlichen Gedanken, eine direkte Aufgabenverteilung nicht nur zwischen der Bundes- und Regionalebene vorzunehmen, sondern die lokale Ebene dabei zu integrieren. Dies wäre aus gewaltenteilender Perspektive sogar zu begrüßen, weil damit ein umfassendes System der vertikalen Gewaltenteilung verwirklicht werden würde.

Abschließend gilt festzuhalten, dass detaillierte Ausführungen zur lokalen Ebene in staatstheoretischer Hinsicht weitestgehend fehlen.³¹²

311 Die Kreation dieses recht unscharfen Begriffes ist primär der Politikwissenschaft zuzurechnen und wird vorwiegend im europäischen Kontext verwendet, die Rolle der Gemeinden allerdings weit weniger thematisiert als die rechtliche Stellung von Bund und Gliedseinheiten. Vgl. zu diesem Terminus etwa *Bußjäger*, Multi-Level-Governance als Gegenstand und Herausforderung des Öffentlichen Rechts, ZÖR 71 (2016), 307 (308 ff).

312 Siehe schon zu diesem Befund ausführlich weiter oben.

Eine genauere Auseinandersetzung mit den zuvor erwähnten Bundesstaatstheorien lässt die Gründe dafür bereits erahnen. Im Allgemeinen wird nämlich versucht, eine Kategorisierung danach vorzunehmen, inwiefern die eine der anderen Gebietskörperschaft über- oder gleichgeordnet ist. Dieses Denken in Hierarchien verträgt sich jedoch kaum mit den aktuellen unionsrechtlichen, aber auch innerstaatlichen Entwicklungen. Der Bestand von Verwaltungseinrichtungen ganz unterschiedlicher rechtlicher Qualität³¹³ auf regionaler Ebene, aber auch die potentielle Vielschichtigkeit der lokalen Ebene erschweren eine Stufung iSv Rangordnung zusehends. Sogar die Gemeinden als wichtigster Teil der subregionalen Ebene sind von einer besonderen Vielfalt geprägt und unterscheiden sich etwa nach demographischen oder rechtlichen Gesichtspunkten teilweise stark voneinander.³¹⁴

Ansatzpunkte für eine theoretische Fundierung der lokalen Ebene finden sich demnach lediglich dann, wenn ein Agieren auf partnerschaftlicher Basis in den Vordergrund rückt. Am ehesten wäre das bei der dualistischen Staatstheorie der Fall, allerdings sprechen hinsichtlich dieser Theorie auch triftige Gründe gegen eine nähere Auseinandersetzung mit der lokalen Ebene. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Gemeinden in der staatstheoretischen Literatur – wie schon in der Vergangenheit – auch in Zukunft weiterhin nur rudimentär behandelt werden. Das hindert die subregionale allerdings nicht, den in der Praxis an sie gestellten Anforderungen mit Sachkompetenz zu begegnen und sich allmählich als unverzichtbarer Player im bundesstaatlichen Gefüge zu etablieren. Dafür spricht insbesondere die zunehmende Komplexität der zu erfüllenden Aufgaben und die – vor allem in der Verwaltung – zu beobachtende Entwicklung, kundenorientierter zu fungieren.³¹⁵ Einfach ausgedrückt kann man es sich in einem Bundesstaat schlichtweg nicht (mehr) leisten, auf die fachlichen wie auch finanziellen Ressourcen der Gemeinden zu verzichten, will man den Anforderungen der Bevölkerung gerecht werden.

313 Weber, Bundesstaat 422.

314 Siehe oben unter Punkt II.B.

315 Vgl. zu dieser Entwicklung Trauner, Verwaltungsmanagement in der Gemeinde, in: FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 55 (58).

III. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben der Gemeinden

A) Zur Bedeutung einer bundesverfassungsrechtlichen Verankerung von Gemeinden

Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der lokalen Ebene in funktionaler und organisatorischer Hinsicht ist in Bundesstaaten auf Ebene des Bundesverfassungsrechts nicht als selbstverständlich zu erachten. Vielmehr war und ist es auch aktuell noch üblich, die regionale Ebene mit der Präzisierung gemeinderechtlicher Regelungen zu betrauen.³¹⁶ In der Tat mangelte es vielen bundesstaatlichen Verfassungen ursprünglich an separaten Regelungen zur kleinsten territorialen Gebietskörperschaft, an denen sich der Bund oder die Gliedereinheiten bei der näheren Ausgestaltung orientieren hätten können.³¹⁷ Dies resultiert aber auch aus dem Umstand, dass manche Bundesstaaten zwar regelmäßig Formen des „*local government*“ und damit eine subregionale Ebene kennen, damit aber nicht explizit die Einrichtung von Gemeinden („*municipalities*“) – etwa nach österreichischem Vorbild – garantiert sein muss.³¹⁸ In den letzten Jahrzehnten fanden dagegen vermehrt gemeindespezifische Regelungen Eingang ins jeweilige nationale Verfassungsrecht.³¹⁹ Bereits im Jahr 1962³²⁰ wurde dieser (noch immer) anhaltende Trend in der österreichischen Bundesverfassung trefflich dokumentiert, indem im fünften Hauptstück des B-VG den Gemeinden unter dem Titel „Selbstverwaltung“ ein eigener Teil gewidmet wurde. Die in Art 115–120 B-VG enthaltenen, von einem hohen Präzisionsgrad geprägten Regelungen hinsichtlich Organisation und Funktionen der Gemeinden sind im Vergleich der Bundes- und Regionalstaaten aber immer noch eher atypisch, was in diesem Zusammenhang teilweise sogar im Befund gipfelte, begrifflich von einer „bundesstaatlichen An-

316 Siehe dazu nur Art 50 der schweizerischen BV.

317 Vgl mit Beispielen Steytler, Introduction 1 ff.

318 Dies wird am Beispiel der australischen Verfassung ersichtlich, welche jegliche Regelungen zum Bereich „*local government*“ vermissen lässt. Siehe dazu insbesondere Saunders, Constitutional recognition of local government in Australia, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems (2005) 47 (49).

319 Vgl dazu Steytler, Introduction 3 f.

320 BGBl 205/1962 idF BGBl 267/1963.

omalie“³²¹ zu sprechen. *Kelsen*³²² hegte seinerzeit insoweit bereits Bedenken, da es vom Standpunkt der Bundesstaatsidee eine Anomalie sei, wenn die Bundesverfassung Bestimmungen über die Stellung der Gemeinden innerhalb der Länder enthalte, weil die Gemeinden in erster Linie als Glieder der Länder und nur mittelbar durch das Land als Organe des Bundes anzusehen seien. Die Verfassungswirklichkeit zeichnet demgegenüber ein anderes Bild: Die Implementierung eines gesonderten Gemeindekapitels in der jeweiligen Bundesverfassung ist wohl keineswegs mehr als eine bloße Ausnahmeerscheinung zu betrachten. Die österreichischen Regelungen zum Gemeinderecht können – wenn überhaupt – lediglich aufgrund ihres hohen Determinierungsgrades als einzigartig betrachtet werden.

Über die Auswirkung der bundesverfassungsrechtlichen Anerkennung einer gemeindlichen Ebene kann dagegen trefflich diskutiert werden. Die vergleichsweise starke Stellung der Gemeinden in der Schweiz als bedeutsamer Partner im bundesstaatlichen System zeichnet sich durch die lediglich rudimentäre Behandlung der lokalen Ebene in der schweizerischen Verfassung nicht gerade ab. Damit geht ferner das Argument von *Steytler* einher, der behauptet, dass sich die strukturellen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften womöglich verbessern würden, wenn der gemeindlichen Ebene in Bundesstaaten die Rolle eines gleichwertigen Partners zugestanden würde, was sich aber nicht zwingend daran zeigen müsse, ob und in welcher Form Gemeinden auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene anerkannt werden.³²³ Sehr wohl aber bedeutet eine umso detailliertere Auseinandersetzung mit der gemeindlichen Ebene auf Ebene des Bundesverfassungsrechts einen erhöhten Bestandsschutz insgesamt, was von Seiten des Österreichischen Gemeinde- und Städtebundes im Zuge der B-VG-Novelle, BGBl 205/1962, auch klar zum Ausdruck gebracht wurde.³²⁴ Aber auch dieser Aspekt ist differenzierter zu betrachten: Die reine Konstitutionalisierung des Gemeinderechts ist strikt von der Frage zu trennen, wie „stark“ Gemeinden

321 *Weber*, Reformbedarf auf Verfassungsebene, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven (2009) 99 mwN; vgl schließlich auch die ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 7.

322 *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1923) 228; vgl auch *Eberhard*, Die Bestandsgarantie der Gemeinde, ÖJZ 1971, 281 (282).

323 *Steytler*, Introduction 4: „The significance of recognising local government as a full partner in a federal system of government would enhance the structural relationship between the three spheres of government.“

324 Die verfassungsrechtliche Verankerung der Gemeinden im B-VG war primär vom Bestreben getragen, den Ländern nicht schutzlos ausgeliefert zu sein. Vgl dazu die ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 6 f.

in einem Bundesstaat tatsächlich sind. Eine lediglich formelle Rücksichtnahme der Gemeindeebene auf Ebene des Verfassungsrechts vermag nicht viel über deren Stellung im Gesamtgefüge eines Bundesstaats auszusagen.³²⁵ Vielmehr ist auf die den Gemeinden zustehenden Befugnisse, die auch einfachgesetzlich gewährleistet sein können, abzustellen, wenn die staatsrechtliche Bedeutung der untersten territorialen Ebene in der bundesstaatlichen Organisationsstruktur thematisiert wird. Darüber hinaus wäre auch denkbar, dass sich zu restriktive Regelungen des Gemeinderechts auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene aus Sicht der Gemeinden vielleicht sogar als nachteilig erweisen könnten.³²⁶

Auf diesen grundsätzlichen Überlegungen aufbauend werden im folgenden Abschnitt drei zentrale Aspekte des österreichischen Gemeindeverfassungsrechts überblicksmäßig erörtert. Die folgenden Ausführungen setzen sich demnach zu Beginn mit dem Maß an Bestandsschutz der Gemeinden auseinander. Daran anschließend wird das Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde samt seiner Durchbrechungen erklärt und schließlich das Recht auf Selbstverwaltung einer Analyse unterzogen.

B) Die Bestandsgarantie der Gemeinden

Durch die bundesverfassungsrechtliche Absicherung der Gemeindeebene wird diesen zwangsläufig ein im Vergleich zu anderen Bundesstaaten relativ hohes Maß an Bestandsschutz zuteil. Sowohl in der Lite-

325 Zutreffend daher *Palermo/Kössler*, *Federalism* 286, die davon ausgehen, dass detaillierte bundesverfassungsrechtliche Regelungen nicht zwangsläufig Aufschluss über eine stärkere Rolle der Gemeinden im Bundesstaat und deren Ausmaß an Autonomie geben.

326 Dieses Problem erkennen auch *Palermo/Kössler*, *Federalism* 287 ff.

ratur,³²⁷ als auch in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung³²⁸ hat sich allerdings früh herauskristallisiert, dass keineswegs eine einzelne Gemeinde davor gefeit ist, etwa im Zuge einer Zusammenlegung mit einer oder mehreren anderen Gemeinden ihre Rechtspersönlichkeit zu verlieren.³²⁹ Der Bestandsschutz ist – so der einhellige Tenor – demnach kein absoluter, sondern ein lediglich relativer und zwar insofern, als „das B-VG eine Bestandsgarantie für die Gemeinde als Institution enthält [...], aber [...] keineswegs der Gemeinde ein Recht auf ‚ungestörte Existenz‘“³³⁰ einräumt. Daran vermag weder der den Gemeinden eingeräumte eigene Wirkungsbereich noch die verfassungsrechtlich festgelegte Eigentumsgarantie etwas ändern.³³¹ Im Unterschied zum Bund oder den Ländern³³² ist eine ausdrückliche Bestandsgarantie im B-VG auch nicht grundgelegt, obwohl von der erwähnten Regel einer (lediglich relativen) institutionellen Bestandsgarantie der Gemeinden einige Abweichungen bestehen.³³³ Das Fehlen eines den Gemeinden eingeräumten absoluten Bestandsschutzes bedeutet aber nicht, dass Gemeindeauflösungen aus rechtlicher Sicht in jedem Fall zulässig wären.

327 Adamovich et al, Österreichisches Staatsrecht³, Bd 2, Staatliche Organisation (2014) 214; Berka, Verfassungsrecht 261; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) 418; Mayer/Muzak, B-VG Kurzkommentar⁵ (2015) 385; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 245; Neuhofer, Gemeinderecht² (1998) 62 f; ders, Handbuch des Gemeinderechts (1972) 62 f; ders, 2. Teil. Gemeindegebiet und Gemeindebewohner, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (2014) 1 (30 ff); ders, Freiräume und Bedrohungen der Gemeindegemeinschaft in Österreich, in: FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 29 (37); Oberndorfer, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit (1971) 305; Petz, Gemeindeverfassung 1962 (1965) 39; Eberhard, ÖJZ 1971, 281 ff und 315 ff; Gamper, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gemeindezusammenlegung in Tirol, in: Karhofer/Pallaver (Hg), Politik in Tirol. Jahrbuch 2013 (2013) 157 (160 f); Holoubek/Potacs/Scholz, Art 120 B-VG als Instrument der Gemeindekooperation?, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Gemeindekooperationen – vom Kirchenturm zum vernetzten Region (2013) 45 (58 f); dies, Gebietsgemeinden – eine verfassungspolitische Alternative?, JRP 2013, 118 (128); Storr, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Gebietsreform, JBl 2016, 137 (139); Weber, Reformbedarf 105 f; Stolzlechner, Art 116 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2018) Rz 6.

328 VfSlg 6697/1972, 7830/1976, 8108/1977, 9373/1982. Vgl dazu auch jüngst die Rechtsprechung des VfGH zur Stmk Gemeindestrukturreform im Jahr 2014: VfGH 23.09.2014, G 44/2014, V 45/2014 ua.

329 Der Verlust der Rechtspersönlichkeit ist das entscheidende Abgrenzungskriterium im Vergleich zu jeglichen Formen der Kooperation auf Gemeindeebene.

330 VfSlg 6697/1972.

331 Neuhofer, Gemeindegebiet 31.

332 Vgl dazu Art 2 und 3 B-VG.

333 Damit ist nicht nur die Stadt Wien gemeint, welche als Gemeinde, Land und Bundeshauptstadt einen bundesverfassungsrechtlichen Bestandsschutz genießt, sondern auch alle Städte mit eigenem Statut, weil diese ebenso über ein etwas höheres Maß an Bestandsschutz verfügen. Siehe dazu und zu weiteren Gesichtspunkten ausführlich Gamper, Aspekte 160 f.

Der Verlust der Rechtspersönlichkeit einer Gemeinde hat in Österreich insbesondere in Einklang mit dem Gleichheitsgrundsatz zu erfolgen und es muss die Auflösung einer solchen deshalb jedenfalls sachlich gerechtfertigt sein.³³⁴ Die jeweils zuständige Landesgesetzgebung verfügt in diesem Bereich aber über einen weiten rechtlichen und rechtspolitischen Gestaltungsspielraum.³³⁵

C) Der Grundsatz der „abstrakten Einheitsgemeinde“

1. Allgemeines

Das Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde ist von der Prämisse getragen, dass unabhängig von Größe, Finanzkraft, Einwohnerzahl, Siedlungs- oder infrastruktureller Ausstattung etc. jede Gemeinde grundsätzlich dieselben Aufgaben zu besorgen hat.³³⁶ Die zwischen Gemeinden im Tatsächlichen teils erheblich bestehenden Unterschiede stellten für den Bundesverfassungsgesetzgeber gerade kein Hindernis dar, sich für ein einheitliches Gemeindemodell zu entscheiden.³³⁷ Bislang hat man sich in der Literatur³³⁸ aber nicht auf eine einheitliche Linie in Bezug auf den Bedeutungsgehalt dieses Grundsatzes verständigen können. Deshalb wurde berechtigterweise eingeräumt, dass sich eben dieser „einer Antwort, die auch nur einigermaßen scharfe Konturen angibt, entzieht“.³³⁹ Zumindest scheint klar zu sein, dass weder die im Anlassfall konkret

334 Siehe etwa Neuhofer, Gemeindegebiet 30.

335 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 245.

336 Siehe dazu Weber, Art 115 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2016) Rz 9; ders, Gemeindeaufgaben, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 31 (36); Stolzlechner, Art 115 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2013) Rz 6 f; ders, Art 118 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2013) Rz 4; Pabel, 1. Teil. Allgemeine Bestimmungen des Gemeinderechts, in: dies (Hg), Österreichisches Gemeinderecht (2017) 1 (27); Oberndorfer, Gemeinderecht 72 ff; Rill, Gemeindeselbstverwaltung und Bundesverfassung, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht (1988) 1 (4 ff); Neuhofer, Gemeinderecht 233. Kritisch dazu Gallent, Gemeinde und Verfassung (1978) 204 f.

337 So wird in den ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 8 etwa auf die Möglichkeit verwiesen, dass „kleinere Gemeinden die ihnen im eigenen Wirkungsbereich zukommenden Aufgaben im Wege der Delegation durch andere Stellen besorgen lassen“ könnten. Offensichtlich sollte damit angedeutet werden, dass das Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde einer mitunter flexibleren Ausgestaltung zugänglich ist. Aus den EB geht schließlich klar hervor, dass „auf dem Boden des Verfassungsrechts ein Unterschied zwischen größeren und kleineren Gemeinden nicht am Platz“ sein sollte.

338 Vgl dazu insbesondere mit Blick auf die verschiedenen Lehrmeinungen Gallent, Gemeinde 204 f.

339 Stolzlechner, Art 115 Rz 7 mwN; Rill, Gemeindeselbstverwaltung 4.

zuständige Gemeinde³⁴⁰ noch eine bundes- oder landesweite „Durchschnittsgemeinde“³⁴¹ mit der „abstrakten Einheitsgemeinde“ gleichzusetzen ist. Demgegenüber wird diesem Konzept mitunter sogar gänzlich seine Berechtigung versagt und als überholt dargestellt.³⁴² Trotz der bestehenden Kritikpunkte und der darüber hinaus fehlenden ausdrücklichen Erwähnung dieses Grundsatzes im Bundesverfassungsrecht, handelt es sich um ein Kernelement des österreichischen Gemeinderechts.³⁴³ Implizit ist das Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde aber sehr wohl im positiven Verfassungsrecht angesiedelt. Das erkennt man etwa daran, dass es unzweifelhaft verfassungswidrig wäre, wenn der Landesgesetzgeber plötzlich begänne, beispielsweise zwischen neu erfundenen Gemeindearten rechtlich zu differenzieren.

Problematisch gestaltet sich insbesondere die Frage nach der sachlichen Reichweite dieses Grundsatzes. Während etwa *Neuhofer*³⁴⁴ für eine strenge Auslegung plädiert, – das Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde beschränke sich keineswegs nur auf den Umfang des eigenen Wirkungsbereichs – treten *Oberndorfer*³⁴⁵ und *Stolzlechner*³⁴⁶ zwar ebenso für eine strikte Wahrnehmung dieses Prinzips im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ein, sprechen sich jedoch für eine „elastischere Handhabung“ desselben im übertragenen Wirkungsbereich aus. Führt man sich vor Augen, dass das Abstellen auf eine fiktive Einheitsgemeinde primär den Zweck verfolgt, einen bundesweit einheitlichen Umfang in Hinblick auf den eigenen Wirkungsbereich zu garantieren,³⁴⁷ ist wohl letzterer Ansicht eher zuzustimmen.³⁴⁸ In Bezug auf den übertragenen Wirkungsbereich verfügt der Bundes- und Landesgesetzgeber sohin über einen breiteren Gestaltungsspielraum, was sich insbesondere damit rechtfertigen lässt, dass sich dieser aus-

340 Vgl dazu VfSlg 5409/1966, 5647/1967, 7325/1974, 6770/1972, 9280/1981, 9811/1983, 17.557/2005 ua.

341 Vgl etwa VfSlg 5647/1967; *Oberndorfer*, Gemeinderecht 72 ff.

342 Ausführlich dazu *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3 (1990) 177 ff. In dieselbe Richtung argumentiert *Rack*, Gemeindeautonomie am Beginn der achtziger Jahre, ÖGZ 16/1980, 368 (370), der sogar von einem „Geburtsfehler“ spricht.

343 Vgl dazu *Huber*, Gemeindeaufgaben im Wandel der Zeit, in: FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 87 (93 f).

344 *Neuhofer*, Gemeinderecht 60.

345 *Oberndorfer*, Gemeinderecht 76 ff.

346 *Stolzlechner*, Art 115 Rz 7.

347 *Stolzlechner*, Art 118 Rz 4.

348 Diese Sichtweise wird von der Lehre überwiegend vertreten. Siehe dazu mwN *Weber*, Art 119 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2017) Rz 4.

schließlich an Interessen des Bundes oder eines Landes orientiert.³⁴⁹ Die Auswirkungen des Prinzips der abstrakten Einheitsgemeinde betreffen aber nicht nur die beiden Wirkungsbereiche an sich, sondern gehen weit darüber hinaus. Dies kann man allein daran erkennen, dass es dem einfachen Gesetzgeber nicht zustünde, unterschiedliche Gemeindearten mit unterschiedlichen Organisationsstrukturen, Funktionen oder Bezeichnungen zu schaffen. Ungeachtet jener Bestimmung in Art 120 B-VG, bei deren Umsetzung eine Gliederung der lokalen Ebene in Gebiets- und Ortsgemeinden verwirklicht werden würde,³⁵⁰ stellen die übrigen Bestimmungen zum Gemeinderecht daher lediglich auf den Typus der Ortsgemeinde ab. Das bedeutet, dass sich die Länder als Gemeindeorganisationsgesetzgeber an diesem im B-VG festgelegten Leitbild zu orientieren haben, um eine homogene Struktur der dritten territorialen Ebene im Staat zu gewährleisten.

2. Durchbrechungen

Die zwischen Gemeinden bestehenden Divergenzen – speziell hinsichtlich demographischer und finanzieller Aspekte³⁵¹ – erfordern es geradezu, das Konzept der abstrakten Einheitsgemeinde bei Bedarf zu modifizieren. Der Bundesverfassungsgesetzgeber trug diesem Umstand insofern Rechnung, als er einerseits das Prinzip der abstrakten Einheitsgemeinde im Kern unangetastet lässt, gleichzeitig aber Wege aufzeigt, welche insgesamt zu einer partiellen Abschwächung dieses Grundsatzes führen. Auf die unterschiedlichen Gegebenheiten in den Gemeinden kann etwa mit Gemeindekooperationen reagiert werden, die garantieren sollen, dass durch das Bündeln von Kräften wichtige Aufgaben – meist mit unmittelbarer Auswirkung auf die in den Gemeindegebieten wohnenden Bürger – effektiv besorgt werden. Darüber hinaus besteht die in Art 118 Abs 7 B-VG eingeräumte Möglichkeit der Zuständigkeitsdelegation.³⁵² Auf individuelle Verhältnisse in den Gemeinden kann außerdem mit der Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen re-

349 Oberndorfer, Gemeinderecht 79.

350 Bislang fehlt es allerdings an der dafür notwendigen bundesverfassungsgesetzlichen Grundlage.

351 Vgl dazu etwa den in den finanzausgleichsrechtlichen Bestimmungen Österreichs herangezogenen „abgestuften“ Bevölkerungsschlüssel. Siehe dazu vor allem Pernthaler, Bundesstaatsrecht 431 f; Gamper, Stellung der Gemeinden 69.

352 Ob damit eine „echte Delegation“ iSv Wechsels der Verbandskompetenz verwirklicht wird, ist strittig. In diese Richtung aber Adamovich et al, Österreichisches Staatsrecht², Bd 4, Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts (2017) 41.

agiert werden.³⁵³ Schließlich sind auch Städte mit eigenem Statut von gewöhnlichen Gemeinden nicht nur terminologisch voneinander zu unterscheiden. Erstere weisen einerseits andere organisationsrechtliche Züge auf, sind in Bezug auf ihre Funktionen im Vergleich zur klassischen Ortsgemeinde nebenbei auch mit weitreichenderen Befugnissen ausgestattet.³⁵⁴ Eine Sonderstellung unter den Gemeinden nimmt zudem die Stadt Wien ein.³⁵⁵ Der Bundeshauptstadt wird nicht nur ein gesondertes Kapitel im B-VG gewidmet,³⁵⁶ sondern selbige auch von der Anwendung einzelner Bestimmungen des Gemeinderechts ausgenommen.³⁵⁷ Neben den erwähnten Aspekten sind in Abkehr des Prinzips der abstrakten Einheitsgemeinde auch differenzierte finanzausgleichsrechtliche Regelungen möglich: Wenn etwa bestimmte Gemeinden, die aufgrund der positiven Rechtsordnung als *„mit besonderen Agenden betraut definierbar sind und die sich deshalb von anderen Gemeinden bzw Gruppen von Gemeinden typischerweise durch eine höhere Kostenbelastung unterscheiden, ist der Finanzausgleichsgeber gemäß § 4 F-VG 1948 verhalten, für sie eine Regelung zu treffen“*.³⁵⁸ Auf eine detaillierte Ausgestaltung der hier erwähnten Mittel und Möglichkeiten, welche grundsätzlich gegen eine Verabsolutierung des Prinzips der abstrakten Einheitsgemeinde sprechen, wird allerdings erst an späterer und an jeweils geeigneter Stelle näher eingegangen.

D) Das Recht auf Selbstverwaltung und die Gemeindeautonomie

1. Zum Begriff der „Selbstverwaltung“

Wie bereits Antonioli³⁵⁹ anmerkte, war der Terminus „Selbstverwaltung“ der österreichischen Rechtssprache früher weitestgehend fremd, entwickelte sich erst im Jahr 1848 zum politischen Schlagwort in Bezug auf die Bestrebungen der Gemeinden, sich von der staatlichen Umklammerung zu lösen. Im Laufe der Zeit wurde regelmäßig versucht, den

353 Siehe dazu etwa Kahl, 18. Teil. Österreichische Gemeinden in der Europäischen Union, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (2016) 1 (9).

354 Weber, Art 116 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2016) Rz 2.

355 Vgl dazu Tschirf, Parlamentsfunktion 184 f.

356 Art 108-112 B-VG.

357 Siehe Art 112 B-VG.

358 VfSlg 10.633/1985; vgl dazu auch Storr, Die verfassungsrechtliche Garantie der Gemeindeautonomie, ZfV 2017, 271 (277).

359 Antonioli, Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ZÖR 10 (1959/60), 334 (336).

Selbstverwaltungs-begriff für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen bzw als juristischen Begriff zu etablieren, gleichzeitig auch seine charakteristischen Züge auszuarbeiten. In der heimischen Literatur hat man sich daher intensiv mit dem Typus der Selbstverwaltung bzw den Selbstverwaltungskörpern beschäftigt,³⁶⁰ was insbesondere dem Umstand geschuldet war, dass sich das B-VG zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung weitestgehend ausschwig. Wenngleich die Suche nach einer Legaldefinition dieses Begriffes auf Ebene des Verfassungs- aber auch des einfachen Gesetzesrechts bislang erfolglos bleiben muss, so hat sich durch die B-VG-Novelle³⁶¹ aus dem Jahr 2008 und der Einfügung des neuen Fünften Hauptstückes mit der Hauptüberschrift „Selbstverwaltung“ zumindest aber die Erkenntnis durchgesetzt, dass von einem einheitlichen verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungs-begriff auszugehen ist,³⁶² wenngleich auch dort eine Unterteilung in „A. Gemeinden“ und „B. Sonstige Selbstverwaltung“ vorgenommen wurde. Insofern wurde dem Verfassungsgesetzgeber zwar spät, aber doch bewusst, dass das Verhältnis der Selbstverwaltung zur Staatsverwaltung³⁶³ das ganze Staatsleben dermaßen präge, „daß es in einem Staat mit geschriebener Verfassung in dieser geregelt sein sollte“.³⁶⁴ Zu erwähnen ist darüber hinaus, dass in der älteren Lehre – vor Inkrafttreten der B-VG-Novelle, BGBl I 2/2008, – großteils von einem differenzierten Selbstverwaltungs-begriff³⁶⁵ ausgegangen wurde. Durch die Inkorporation des Fünften Hauptstückes mit dem Titel „Selbstverwaltung“ gelten nun aber für alle Selbstverwaltungskörper zumindest einheitliche (verfassungs)rechtliche Rahmenbedingungen. Sehr wohl ergeben sich aufgrund der Unterscheidung in die Abschnitte „Gemeinden“ und „sonstige Selbst-

360 Vgl dazu nur exemplarisch *Bondi de Antoni*, Das Grundrecht der österreichischen Gemeinden auf Selbstverwaltung, EuGRZ 1984, 309 ff; *Stolzlechner*, Der Gedanke der Selbstverwaltung in der Bundesverfassung, in: FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 361 ff.

361 BGBl I 2/2008. Zur Bedeutung dieser Novelle s *Eberhard*, Selbstverwaltung und weisungsfreie Verwaltung, in: FS Stolzlechner (2013) 89 (91 ff); *Korinek*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Selbstverwaltung, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven (2009) 9 f.

362 Vgl insbesondere *Stolzlechner*, Vorbemerkungen zum Fünften Hauptstück des B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2010) Rz 32.

363 Während die hL (ua *Neuhofer*, Gemeinderecht 74; *Antonioli*, ZÖR 10 [1959/60], 338) davon ausgeht, dass die Gemeindegelbstverwaltung einen integrierenden Bestandteil der gesamten Staatsverwaltung ausmacht, betont etwa *Pernthaler*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich (1967) 19 f die Eigenschaft der Gemeinden als „ursprüngliche“ Verwaltungsträger.

364 *Antonioli*, ZÖR 10 (1959/60), 340.

365 Vgl dazu mwN auf frühere Literatur *Stolzlechner*, Vorbemerkungen Rz 31.

verwaltung“ im Detail zahlreiche Abweichungen. Es ist demnach nicht ausgeschlossen, für einzelne Regelungsgegenstände in beiden Bereichen auch unterschiedliche Bestimmungen vorzusehen.³⁶⁶ Dies ändert aber prinzipiell nichts daran, dass für alle Bereiche der Selbstverwaltung primär dieselben Grundsätze zu gelten haben.

2. Zum Umfang der gemeindlichen Selbstverwaltung

Wie Weber³⁶⁷ richtig erkennt, erstreckt sich der Umfang des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts „auf alle in Art 116 Abs 2, 118 Abs 2 und 3 B-VG enthaltenen Agenden“.³⁶⁸ Selbstverwaltung ist demnach nicht nur in der Ausübung hoheitlicher Aufgaben im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs beschränkt, sondern erfasst zudem alle privatwirtschaftlichen Tätigkeiten der Gemeinden. Das Recht auf Selbstverwaltung ist darüber hinaus von einer doppelten Stoßrichtung insofern gekennzeichnet, als es den jeweiligen Materiengesetzgeber verpflichtet, die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs auch als solche zu bezeichnen. Ferner ist im Rahmen der Gemeindeaufsicht darauf zu achten, dass das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung gewahrt wird.³⁶⁹ Das tatsächliche Ausmaß der gemeindlichen Selbstverwaltung steht allerdings in einem direkten Abhängigkeitsverhältnis zu den Regelungen des Bundes- und der Landesgesetzgeber. Ihnen ist es vorbehalten, den gesetzlichen Rahmen abzustecken, in dessen Grenzen die Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs durch die Gemeindeorgane stattzufinden hat. Deshalb handelt es sich beim Selbstverwaltungsbereich der Gemeinde jedenfalls auch „um keinen verfassungsrechtlich fest umrissenen Bereich bestimmter Angelegenheiten“,³⁷⁰ wenngleich in der Judikatur des VfGH zu beobachten ist, dass die in Art 118 Abs 3 B-VG enumerierten Angelegenheiten besonderen Schutz vor Einschnitten genießen und daher jedenfalls den Kernaufgaben der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zuzurechnen sind.³⁷¹

366 Stolzlechner, Vorbemerkungen Rz 32.

367 Weber, Art 116 Rz 11.

368 Vgl dazu auch Neuhofer, Gemeinderecht 72.

369 Weber, Art 116 Rz 12.

370 Storr, ZfV 2017, 274. Vgl dazu auch Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte (1963) 597 ff.

371 Vgl dazu etwa das erst kürzlich ergangene Erkenntnis des VfGH zum elektronischen Flächenwidmungsplan in Tirol (G 386/2018 ua vom 12.03.2019). Der VfGH qualifizierte die elektronische Kundmachung von Flächenwidmungsplänen der Gemeinden durch die Landesregierung als einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gemeindeautonomie.

Als zentrale Schwachstelle des Selbstverwaltungsrechts erweist sich aber die Tatsache, dass es neben den übertragenen Angelegenheiten auch in jenen des eigenen Wirkungsbereichs einer zwingenden Zuweisung des Materiengesetzgebers zur weisungsfreien Vollziehung bedarf.³⁷² Zurecht wird deshalb schon von Petz³⁷³ moniert, dass „der Anspruch [...], daß aus den Bereichen der Bundes- und Landesvollziehung Teilgebiete ausgesondert und als Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs bezeichnet werden [...] mit keiner Sanktion ausgestattet ist, denn eine prozessuale Aktion zur Erzwingung eines Gesetzgebungsaktes ist unserer Rechtsordnung fremd.“ Lediglich im Falle des Tätigwerdens des einfachen Gesetzgebers wird der Anspruch der Gemeinden begründet, bei Zutreffen aller Voraussetzungen eine Angelegenheit eigenverantwortlich und autonom zu besorgen.³⁷⁴ Erst dann eröffnet sich für die Gemeinden die Möglichkeit, sich gegen ungerechtfertigte Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht zur Wehr zu setzen: So ist nicht nur die vom Gesetzgeber unterlassene Bezeichnungspflicht als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs in Bezug auf die betreffende Gesetzesbestimmung von der Aufhebung durch den VfGH bedroht,³⁷⁵ sondern auch der ungerechtfertigte Entzug einer Angelegenheit der Selbstverwaltung oder der Vollzug einer solchen durch staatliche Behörden.³⁷⁶ Insofern bestünde für den Gesetzgeber zwar die theoretische, praktisch aber sehr unwahrscheinliche Möglichkeit, eine Materie, welche zum Teil im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zu vollziehen wäre, völlig ungeregelt zu belassen. In allen anderen Fällen darf der einfache Gesetzgeber aufgrund der im B-VG enthaltenen Vorgaben das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht nicht negieren, ohne die Aufhebung der jeweiligen Norm aufgrund von Verfassungswidrigkeit zu riskieren.

Da es sich bei der (Gemeinde)Selbstverwaltung begrifflich schon um eine besondere Form der Verwaltung handeln muss,³⁷⁷ werden im folgenden Abschnitt die für diese Form der Verwaltung prägnanten Charakteristika ausgearbeitet. Dies fördert einerseits das allgemeine Verständnis, was nun genau unter dem Terminus „Selbstverwaltung“ substantiell zu verstehen ist, andererseits wird durch diese Vorgangsweise gerade eine Differenzierung zwischen der Gemeindeselbstver-

372 Siehe dazu schon Badura, DÖV 1963, 562.

373 Petz, Gemeindeverfassung 69.

374 Weber, Art 116 Rz 11.

375 Neuhofer, Gemeinderecht 229.

376 Weber, Art 116 Rz 11. Dazu mehr unter Punkt III.D.4.

377 Vgl dazu schon weiter oben.

waltung und der (sonstigen) Staatsverwaltung ermöglicht. Obwohl die einzelnen verfassungsrechtlichen Merkmale der Selbstverwaltung nur überblicksmäßig dargestellt werden sollen, wird das Wesensmerkmal des eigenen Wirkungsbereichs aufgrund seiner herausragenden Bedeutung für die Gemeindeebene an dieser Stelle vertiefend behandelt.

3. Wesensmerkmale von Selbstverwaltungskörpern

a) Einrichtung als Körperschaft öffentlichen Rechts von Verfassung oder Gesetzes wegen

Zu den gemeinsamen Merkmalen von Selbstverwaltungskörpern zählt, dass sie ausnahmslos auf verfassungs- oder einfachgesetzlichen Bestimmungen basieren. Als bemerkenswert ist die Tatsache zu werten, dass die Institution der Gemeinde in Österreich eine verfassungsrechtliche Absicherung genießt. Selbstverwaltungskörper sind als Körperschaften öffentlichen Rechts zu qualifizieren, wobei zwischen Gebiets- und Personalkörperschaften zu differenzieren ist.³⁷⁸ Art 116 Abs 1 B-VG ordnet die Gemeinden dem Typus der Gebietskörperschaft zu, weil alle hoheitlichen Akte jeder Gemeinde nur innerhalb des Gemeindegebiets Geltung beanspruchen können. Das betrifft einerseits die in diesem Gebiet wohnende Bevölkerung, andererseits aber auch alle Personen, die sich nur temporär im entsprechenden Gemeindegebiet aufhalten. Die jeweiligen Gemeindegrenzen stecken demnach den räumlichen Anwendungsbereich des Gemeinderechts ab, während bei Personalkörperschaften das personelle Moment viel stärker in den Vordergrund tritt, also nicht auf ein bestimmtes Territorium, sondern auf gemeinsame persönliche Eigenschaften oder wirtschaftliche Interessen abgestellt wird.³⁷⁹

b) Demokratische Legitimation

Wie im Schrifttum³⁸⁰ und in der Judikatur des VfGH³⁸¹ näher ausgeführt wird, zählt zu den ureigenen Charakteristika aller Selbstverwaltungskörper die demokratische Bestellung der mit Entscheidungsgewalt ausgestatteten Verbandsorgane durch die Verbandsangehörigen. Art 117

378 Neuhofer, Gemeinderecht 69 ff; Stolzlechner, Vorbemerkungen Rz 15.

379 Insofern ist in der Terminologie auch von der territorialen und nichtterritorialen Selbstverwaltung die Rede; vgl dazu etwa VfSlg 17.023/2003.

380 Stolzlechner, Vorbemerkungen Rz 17; ders, Gedanke 379 ff.

381 Vgl ua VfSlg 13.012/1992, 17.023/2003.

Abs 2 B-VG schreibt in diesem Zusammenhang für die unterste territoriale Ebene in Österreich dieselben wahlrechtlichen Grundsätze vor, die auch für Nationalrats-³⁸² und Landtagswahlen³⁸³ gelten.³⁸⁴ Namentlich handelt es sich dabei um das gleiche, unmittelbare, persönliche, freie und geheime Wahlrecht der jeweils wahlberechtigten Bürger³⁸⁵ nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. In Bezug auf die Intensität der Mitwirkung der Verbandsangehörigen bei der Kreation entscheidungsbefugter Organe hielt der VfGH³⁸⁶ bereits fest, dass diese *„nicht ohne Blick auf die dem Selbstverwaltungskörper übertragenen Aufgaben bestimmt werden kann und auch von den potentiellen Auswirkungen seiner Tätigkeit auf die Rechtssphäre seiner Mitglieder abhängt.“* Somit wird ein bewegliches System insofern geschaffen, als eine umso intensivere Einwirkung auf die Rechtsstellung der Verbandsangehörigen eine erhöhte demokratische Mitbestimmung rechtfertigt, ja sogar gebietet. Es ist deshalb verständlich, weshalb die Mitglieder des Gemeinderats unmittelbar vom Gemeindevolk zu wählen sind, weil die von den Gemeinden zu vollziehenden Aufgaben die Lebenssphäre der betroffenen Gemeindebürger wesentlich in vielen Lebensbereichen beeinflussen. Eine besonders intensive Mitbestimmung des Gemeindevolkes lässt sich ferner daran erkennen, dass – in Abkehr des allgemeinen Grundsatzes der mittelbaren demokratischen Bestellung von Exekutivorganen – mittlerweile³⁸⁷ aufgrund landesverfassungsrechtlicher Bestimmungen eine Direktwahl von Bürgermeistern vorgesehen werden kann.³⁸⁸ Die Inanspruchnahme dieser Gelegenheit sorgt freilich für ein besonders hohes Maß an demokratischer Legitimation, die von anderen Exekutivorganen – etwa von der Bundes- oder der jeweiligen Landesregierung – in dieser Form nicht erreicht werden kann. Lediglich der Bundespräsident als weiteres oberstes Organ der Verwaltung wird ebenfalls vom

382 Art 26 Abs 1 B-VG.

383 Art 95 Abs 1 B-VG.

384 Zum wahlrechtlichen Homogenitätsgebot vgl etwa *Hacksteiner/Ranacher*, Wahlrechtliche Homogenität und Landesbürgerschaft, in: *Camper (Hg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel* (2010) 417 ff; *Baumgartner*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Reform des Kärntner Gemeinderechts, in: *ders/Sturm (Hg), Der Kärntner Gemeindekonvent* (2013) 23 (37 f).

385 Dazu zählen neben den wahlberechtigten österreichischen Gemeindebürgern auch alle nichtösterreichischen EU-Bürger mit Hauptwohnsitz in der betreffenden Gemeinde; vgl dazu die KommunalwahlRL 94/80 EG (ABl L 368, 38 idgF).

386 VfSlg 17.023/2003.

387 BGBl 659/1996. Vgl dazu auch *Trauner*, 7. Teil. Die Direktwahl des Bürgermeisters, in: *Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht* (2013) 1 (5 f).

388 Art 117 Abs 6 B-VG. Von dieser Möglichkeit machten bisher zwei Drittel aller österreichischen Bundesländer Gebrauch: Burgenland, Tirol, Oberösterreich, Kärnten, Vorarlberg und Salzburg.

wahlberechtigten Bundesvolk unmittelbar demokratisch legitimiert.³⁸⁹ Im Einzelfall kann eine Direktwahl des Gemeinderates und des Bürgermeisters jedoch zu Problemen führen, was insbesondere dann anzunehmen ist, wenn beide Organe unterschiedliche politische Interessen verfolgen. Das vorhandene Konfliktpotential könnte schließlich zur Anwendung gegenseitiger Absetzungs- und Auflösungsrechte führen.³⁹⁰

c) Pflichtmitgliedschaft

Als weiteres (obligatorisches) Strukturelement der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper zählt die Pflichtmitgliedschaft. Die Zugehörigkeit ist demnach nicht vom Willen der Verbandsangehörigen abhängig, sondern knüpft an der Erfüllung bestimmter rechtlicher Voraussetzungen an.³⁹¹ In Bezug auf die Gemeindeebene bedeutet dies folgendes: Als Einwohner einer Gemeinde bzw. Gemeindebürger gilt, wer seinen Hauptwohnsitz im betreffenden Gemeindegebiet hat. Nach Art 6 Abs 3 B-VG ist dieser dort begründet, wo sich eine Person „in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu schaffen; [...]“.³⁹² Es ist sohin ausgeschlossen, dass ein einzelner Gemeindebürger, der seinen Hauptwohnsitz in einer bestimmten Gemeinde begründet hat, einer anderen Gemeinde als Gemeindebürger zugerechnet wird. Im Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung ist schließlich weder der freiwillige Bei- noch Austritt mit den Regelungen einer obligatorischen Mitgliedschaft vereinbar.³⁹³ Den Gemeindebürgern steht es aber grundsätzlich frei, ihren Hauptwohnsitz bzw. Lebensmittelpunkt in eine andere Gemeinde zu verlegen. Aus rechtlicher Sicht handelt es sich dabei jedoch nicht um einen nach freien Stücken gewählten Austritt aus der alten bzw. Beitritt zur neuen Gemeinde. Vielmehr wird durch die Verlegung des Hauptwohnsitzes *ex lege* die Zugehörigkeit zur neuen Gemeinde begründet.

389 Art 60 Abs 1 B-VG.

390 Siehe dazu eingehend Trauner, Direktwahl 40 ff; Weber, Art 118 Abs 1-7 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2017) Rz 29.

391 Stolzlechner, Vorbemerkungen Rz 16.

392 Siehe dazu Stolzlechner, Art 117 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2013) Rz 12; Neuhofer, Gemeinderecht 99 ff.

393 Stolzlechner, Vorbemerkungen Rz 16.

d) „Eigener“ Wirkungsbereich

aa) Grundlegendes

Als ein weiteres und besonders wichtiges verfassungsrechtliches Merkmal ist die Verpflichtung des Staates, den jeweiligen Selbstverwaltungskörpern öffentliche Aufgaben in deren eigenen Wirkungsbereich zu übertragen, zu nennen. Die verfassungsrechtliche Verankerung von Gemeinden als dritte Ebene im Staat und speziell die Garantie, bestimmte Angelegenheiten in eigener Verantwortung wahrzunehmen, spiegelt in diesem Zusammenhang den Mehrebenencharakter in Österreich besonders deutlich wider. Die Aufgabenerledigung im Bereich der Selbstverwaltung unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane „außerhalb“ der Gemeinde zeichnet sich durch eine relative Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der dafür verantwortlichen Selbstverwaltungsorgane³⁹⁴ aus und führt dazu, dass von einer besonderen Qualität der dezentralen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben gesprochen werden kann.³⁹⁵ Es liegt schon im Naturell des Selbstverwaltungsbegriffes, dass sich der Staat bei der Erledigung von Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich möglichst passiv zu verhalten hat. Das bedeutet insbesondere, dass keine staatlichen Weisungen zu erteilen sind und dieser lediglich über eingeschränkte Kontrollbefugnisse verfügt. Umso wichtiger erscheint es, die fehlende Weisungsbefugnis des Staates über eine hohe Qualität an demokratischer Legitimation – vor allem der in den Gemeinden vorgesehenen und entscheidungsbefugten Organen – auszutariieren.³⁹⁶

bb) Abgrenzungsprobleme zum übertragenen Wirkungsbereich

Trotz der fehlenden verfassungsrechtlichen Notwendigkeit sieht das B-VG in Bezug auf die Gemeindeebene zwei voneinander streng zu trennende³⁹⁷ Wirkungsbereiche vor: einen eigenen und einen vom Bund und vom Land übertragenen. Grundsätzlich gilt, dass – im Unter-

394 Vgl dazu *Pabel*, Bestimmungen 15 ff.

395 *Stolzlechner*, Vorbemerkungen Rz 20.

396 Ähnlich *Korinek*, Dimension 13; *Stolzlechner*, Vorbemerkungen Rz 20.

397 Bei einigen Aufgaben stellt sich die Abgrenzung zwischen eigenem und übertragenem Wirkungsbereich als komplexe Problemstellung heraus. Eine Zuteilung muss aber jedenfalls erfolgen, schließlich sind die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs als solche explizit zu bezeichnen. Im Zweifel ist von einer Zuordnung einer Angelegenheit zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden auszugehen. Siehe dazu etwa VfSlg 6622/1971, 9737/1983, 17.869/2006; vgl dazu auch *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ (2019) 200 ff.

schied zum übertragenen Wirkungsbereich – neben hoheitlichen auch privatwirtschaftliche Angelegenheiten vom eigenen Wirkungsbereich mitumfasst sind. Abgesehen von den in Art 118 Abs 3 B-VG aufgezählten Angelegenheiten, die den Gemeinden zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich jedenfalls gewährleistet sind,³⁹⁸ gestaltet sich eine Abgrenzung zum übertragenen Wirkungsbereich aufgrund der in Art 118 Abs 2 B-VG vorgenommenen Formulierung, wonach der eigene Wirkungsbereich auch alle Angelegenheiten umfasst, „die im *ausschließlichen* oder *überwiegenden* Interesse der in der Gemeinde verkörpert örtlichen Gemeinschaft gelegen und *geeignet* sind, durch die Gemeinschaft *innerhalb ihrer örtlichen Grenzen* besorgt zu werden,“ in einigen Fällen als problematisch. Aufgrund dieser generalklauselartigen Formulierung wird die Beantwortung der Frage, ob eine Angelegenheit dem eigenen Wirkungsbereich tatsächlich zuzuordnen ist oder nicht, zuweilen maßgeblich erschwert.³⁹⁹ Die Sinnhaftigkeit dieser abstrakten Regelung kommt aber in den EB⁴⁰⁰ zur Gemeindeverfassungsnovelle 1962 klar zum Ausdruck. Aus den Materialien zu Art 118 B-VG geht nämlich hervor, dass der eigene Wirkungsbereich ein dynamischer und kein starrer sein sollte.⁴⁰¹ Daraus ergibt sich zwar, dass im Laufe der Zeit Angelegenheiten, die an Komplexität zunehmen, bisher aber immer im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zu besorgen waren, „nach oben“, also zum Bund oder den Ländern „abwandern“ können.⁴⁰² Umgekehrt wäre es aber auch möglich, dass langjährige Bundes- oder Landesangelegenheiten dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zugeordnet werden, weil diese – aus welchen Gründen auch immer – nun „besser“ in der Lage sind, diese Aufgaben eigenverantwortlich und ohne Leitungsbefugnis übergeordneter Organe zu vollziehen. Es ist also gerade die in der Allzuständigkeitsklausel grundgelegte dynamische Komponente, welche eine ständige Anpassung an die Lebensrealitäten ermöglicht, gleichzeitig aber eine trennscharfe Abgrenzung zwischen

398 Dazu zählen ua etwa die örtliche Sicherheitspolizei, örtliche Baupolizei, örtliche Feuerpolizei, örtliche Raumplanung und die örtliche Straßenpolizei. Im Unterschied zu Art 118 Abs 2 B-VG sind die in Abs 3 enumerierten Angelegenheiten vor Eingriffen des einfachen Gesetzgebers geschützt. Vgl dazu Weber, Gemeindeaufgaben 45; Neuhofer, Gemeinderecht 239.

399 Siehe auch Storr, ZfV 2017, 274 f.

400 ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 16 ff: „Die Dynamik macht es aus, was in den eigenen und was in den übertragenen Wirkungsbereich gehört.“

401 Vgl etwa Wolny, Zur Dynamik des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, ZfV 1978, 449 ff; Pabel, Bestimmungen 27; Stolzlechner, Art 118 Rz 3; Weber, Art 118 Abs 1-7 Rz 4.

402 Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 202.

den beiden Wirkungsbereichen wesentlich erschwert.⁴⁰³ Darüber hinaus hat der Landesgesetzgeber ferner die Möglichkeit, den Aufgabenkatalog des Art 118 Abs 3 B-VG in den jeweiligen Gemeindeordnungen und Stadtrechten zu erweitern und damit ebenso für eine gewisse Flexibilität zu sorgen.⁴⁰⁴ Art 118 Abs 2 und 3 B-VG stehen grundsätzlich in einem engem sachlichem Zusammenhang: So konkretisiert Abs 3 die Generalklausel des Abs 2 in vielen wichtigen Bereichen.⁴⁰⁵ Der Bundesverfassungsgesetzgeber geht bei diesen demonstrativ enumerierten Angelegenheiten demnach davon aus, dass diese *jedenfalls* im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und *geeignet* sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen *besorgt* zu werden. Lediglich dann, wenn eine konkrete Angelegenheit weder in Art 118 Abs 3 B-VG angeführt ist noch in die Generalklausel des Art 118 Abs 2 B-VG fällt, kann der Bundes- oder Landesgesetzgeber bestimmen, dass eben diese im übertragenen Wirkungsbereich zu besorgen sind.

Zu erwähnen ist weiters, dass die verwendete Formulierung in Art 118 Abs 2 B-VG nicht an der Leistungsfähigkeit jeder einzelnen Gemeinde anknüpft, sondern – wiederum vom Prinzip der Einheitsgemeinde ausgehend – die Gemeinde als Abstraktum heranzuziehen ist.⁴⁰⁶ Bei der Zuteilung einer Angelegenheit in einen der beiden Wirkungsbereiche sind demnach die konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse einer Gemeinde im Einzelfall nicht maßgebend und daher auch kein probates Abgrenzungskriterium.⁴⁰⁷ Schließlich ist auch das konkrete Interesse der Gemeinde nicht nach subjektiven („Interessiert-Sein“), sondern objektiven Gesichtspunkten („Interessiertsein-Sein-Sollen“) zu bewerten.⁴⁰⁸ Der zunehmende Trend zu einer engeren und verflochteneren Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften bei der Erledigung öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten macht es zudem stetig schwieriger, örtliche und überörtliche Interessen klar voneinander zu trennen,

403 Trotzdem verfolgt die Judikatur des VfGH eine strenge Linie insofern, als die zu den Kernangelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs zugehörigen Aufgaben vor Eingriffen durch die Bundes- sowie Landesgesetzgebung geschützt werden. Siehe dazu insbesondere G 386/2018 ua vom 12.03.2019.

404 Von dieser Möglichkeit wurde bislang auch teilweise Gebrauch gemacht. Vgl dazu mit Beispielen *Neuhofer*, Gemeinderecht 240.

405 *Pernthaler/Gamper*, Government 69.

406 *Neuhofer*, Gemeinderecht 232.

407 *Stolzlechner*, Art 118 Rz 4.

408 Diese Linie wird sowohl in der Literatur als auch in der Judikatur einhellig vertreten. Vgl dazu *Oberndorfer*, Gemeinderecht 183; *Pabel*, Bestimmungen 29; *Wolny*, ZfV 1978, 450; *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht 203; *Neuhofer*, Gemeinderecht 235; *Stolzlechner*, Art 118 Rz 5; *Weber*, Art 118 Abs 1-7 Rz 8; *VwSlg* 7210 A/1967.

zumal bei isolierter Betrachtung bestimmter Angelegenheiten – wie etwa der Raumordnung/planung – eine Überschneidung örtlicher und überörtlicher Interessen sogar regelmäßig gegeben ist. Das Eingehen von Kooperationen resultiert aber gerade aus dem Umstand, dass viele öffentliche Angelegenheiten heute eben nicht mehr „örtlich“ isoliert gelöst werden können. Will der Gesetzgeber eine Angelegenheit dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zuordnen, hat er deshalb zuvor die örtlichen Interessen den überörtlichen Interessen gegenüber zu stellen und eine Abwägung zu treffen.⁴⁰⁹ Führt diese Abwägung zum Schluss, dass die örtlichen Interessen insgesamt überwiegen, so ist die in Rede stehende Angelegenheit verpflichtend als eine des eigenen Wirkungsbereichs zu bezeichnen.⁴¹⁰ Das bloße Vorhandensein überörtlicher Interessen schadet also grundsätzlich nicht. Für die Einordnung einer Angelegenheit in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ist lediglich entscheidend, dass den örtlichen Interessen im Vergleich zu den überörtlichen Interessen der Vorzug zu geben ist. Das Kriterium der Geeignetheit einer Aufgabenerledigung auf Gemeindeebene lässt sich wiederum nur anhand der fiktiven Einheitsgemeinde beurteilen, wenngleich eine Wechselbeziehung zum ausschließlichen oder überwiegenden Interesse bzw zur geforderten räumlichen Nahebeziehung insofern besteht, als im Regelfall die Eignung letzteres voraussetzt.⁴¹¹

Es ist an dieser Stelle schließlich darauf hinzuweisen, dass es nicht reicht, wenn nur eine Voraussetzung – etwa das überwiegende örtliche Interesse oder die Eignung einer Angelegenheit, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden – vorliegt, um eine Aufgabe zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu zählen. Es müssen vielmehr alle formalen und materiellen Kriterien kumulativ erfüllt werden, damit tatsächlich eine bestimmte Angelegenheit als eine solche des eigenen Wirkungsbereichs zu qualifizieren ist. Die for-

409 Siehe Oberndorfer, *Gemeinderecht* 193 ff.

410 Die materiellen Abgrenzungskriterien zwischen eigenem und übertragenem Wirkungsbereich werden von der formalen Bezeichnungspflicht ergänzt. Unterlässt es der Materiengesetzgeber, in den hoheitlichen Bereich fallende Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ausdrücklich als solche zu bezeichnen, handelt er zwar verfassungswidrig, die Angelegenheit ist dann jedoch dem übertragenen Wirkungsbereich zuzurechnen. Insofern ist die Bezeichnungspflicht als konstitutives Element zu werten, welches für Art 118 Abs 2 und Abs 3 B-VG gleichermaßen gilt. Vgl dazu Stolzlechner, Art 118 Rz 7 und Weber, Art 118 Abs 1-7 Rz 10 mwN bezüglich verfassungs- und verwaltungsgerichtlicher Judikatur; kritisch dazu Neuhofer, *Gemeinderecht* 31 f und 228 ff; früher schon Wielinger, *Das Verordnungsrecht der Gemeinden* (1974) 47 ff.

411 So auch Neuhofer, *Gemeinderecht* 237: „Im allgemeinen wird man davon ausgehen können, daß Angelegenheiten im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Gemeinde auch geeignet sind, von der Gemeinde besorgt zu werden“. Zutreffend daher auch Stolzlechner, Art 118 Rz 6.

male Komponente ist dann erfüllt, wenn das Gesetz die Angelegenheit bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen als solche des eigenen Wirkungsbereichs bezeichnet, andernfalls die Gemeinde dafür nicht zuständig ist. Dies gilt insbesondere auch für die in Art 118 Abs 3 B-VG genannten, grundsätzlich dem eigenen Wirkungsbereich vorbehaltenen Angelegenheiten. Aufgrund dieses Formalaktes wird nämlich erst das Recht begründet, eine Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu besorgen. Insofern ist davon auszugehen, dass eine allfällige Untätigkeit des Gesetzgebers zum paradoxen Ergebnis führt, dass die Gemeinden sogar die in der Verfassung explizit genannten Angelegenheiten nicht als solche des eigenen Wirkungsbereiches wahrnehmen können.⁴¹² Wird der Gesetzgeber diesem formalen Erfordernis nicht gerecht, so ist – wie oben bereits erwähnt – das Gesetz jedoch als verfassungswidrig zu qualifizieren. Wenngleich die Gemeinde eine solche Bestimmung anfechten kann,⁴¹³ bleibt die Rechtsvorschrift allerdings bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof in Geltung.

cc) Gemeindeaufsicht

Zur Sicherung einer gesetzmäßigen Vollziehung⁴¹⁴ ist es notwendig, dass staatliche Verwaltungsorgane in die Lage versetzt werden, Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beaufsichtigen und zu kontrollieren. Die grundsätzliche Aufsichtsbefugnis lässt sich primär vom demokratischen Bauprinzip her ableiten, weil ohne Kontrollmechanismen die Vollziehung der in den eigenen Wirkungsbereich der territorialen Selbstverwaltung fallenden Angelegenheiten dem Einfluss-

412 Grof, Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2 (1992) 47 (55); Weber, Art 116 Rz 11.

413 Siehe dazu unten.

414 Die Bindung der Gemeinde an das Legalitätsgebot wird besonders in Art 118 Abs 4 B-VG betont: „Die Gemeinde hat die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes [...] zu besorgen.“ Vgl dazu Stolzlechner, Art 118 Rz 21. Die Wendung „im Rahmen der Gesetze“ lässt aus hier vertretener Sicht allerdings mehr Gestaltungsspielraum als die in Art 18 Abs 1 und 2 B-VG verwendete Formulierung „aufgrund der Gesetze“ zu. Dies lässt sich dadurch erklären, dass Gemeinden unter engen Voraussetzungen vom strikten Legalitätsprinzip abweichen können. So sind sie etwa zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen „nach freier Selbstbestimmung“ berechtigt. Siehe dazu insbesondere Petz, Gemeindeverfassung 103 ff. Eine andere Erklärung für die unterschiedliche Terminologie liefert demgegenüber Storr, ZfV 2017, 274, der meint, dass mit dieser Formulierung lediglich der Selbstverwaltungsbereich der Gemeinden gesetzlich definiert werden solle. Vgl dagegen Aichreiter, Österreichisches Verordnungsrecht, Bd 2 (1988) 1037 f, der für einen einheitlichen, strengen Maßstab plädiert.

bereich des demokratischen Gesetzgebers gänzlich entzogen wäre.⁴¹⁵ Das Aufsichtsrecht des Staates bildet daher ein geeignetes Korrektiv⁴¹⁶ zu der im eigenen Wirkungsbereich fehlenden Weisungsbindung und betont den demokratischen Legitimationsstrang über das Parlament.⁴¹⁷ Insofern handelt es sich dabei – neben den bereits erwähnten Charakteristika – um ein weiteres „tragendes Wesensmerkmal der Selbstverwaltung“,⁴¹⁸ ist aber zugleich eng mit dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden verknüpft.

Die Gemeinden unterliegen lediglich im eigenen Wirkungsbereich der staatlichen Aufsicht, während im übertragenen Wirkungsbereich ohnehin keine Durchbrechung des Prinzips der Weisungsgebundenheit stattfindet und insofern, – auch ohne spezielle Aufsichtsrechte – ausreichende Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten in Bezug auf die Gemeindeebene bestehen. Das Recht auf Selbstverwaltung im eigenen Wirkungsbereich garantiert den Gemeinden aber grundsätzlich die Sachentscheidungsbefugnis der in diesen Bereich fallenden Angelegenheiten.⁴¹⁹ Eine solche Entscheidung kann von einer darüber angesiedelten Aufsichtsbehörde außerhalb der Gemeinde weder ergänzt, noch in irgendeine Richtung hin abgeändert werden.⁴²⁰ Die staatlichen Aufsichtsbehörden nehmen aber doch die Rolle eines abstrakten Normenkontrolleurs insofern ein, als sie zumindest befugt sind, „gesetzwidrige Verordnungen nach Anhörung der Gemeinde durch Verordnung

415 Potacs, Aufsicht über die Gemeinden, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht (1998) 129 f; *Koja*, Staatslehre 275; *Stolzlechner*, Gedanke 375.

416 Ähnlich *Kahl*, Art 119a B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2015) Rz 7.

417 *Eberhard*, Selbstverwaltung 98.

418 *Stolzlechner*, Gedanke 375.

419 Durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle aus dem Jahr 2012 (BGBl I 51/2012) wurde die materielle Entscheidungskompetenz der Gemeinden jedoch wesentlich beschnitten (vgl dazu *Eberhard*, Verwaltungsgerichte und Gemeinden, in: Fischer/Pabel/Raschauer [Hg], Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit [2014] 601 [615]). Mit der Schaffung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ging zwar eine Aufwertung des rechtsstaatlichen Bauprinzips einher, gleichzeitig bedeutete die Novelle aber einen gravierenden Einschnitt in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, weil nunmehr die jeweiligen Landesverwaltungsgerichte in einem Rechtsmittelverfahren befugt und sogar verpflichtet sind, im Regelfall meritorisch zu entscheiden. Zurecht konstatiert daher *Weber*, Art 118 Abs 1–7 Rz 3 und 28, dass das „Konzept einer sehr weitreichenden Selbstverwaltung [...] nunmehr erheblich ausgehöhlt“ sei und damit „ein tiefer Einschnitt in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden konstatiert werden“ müsse.

420 Die von *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 448 gewählte Formulierung einer nachträglichen „Korrektur bereits gesetzter Maßnahmen“ vermag nicht vollends zu überzeugen, weil die staatlichen Aufsichtsbehörden im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden lediglich auf eine Korrektur durch die Gemeinde hinwirken können, diese aber nicht selber vornehmen dürfen.

aufzuheben und die Gründe hierfür der Gemeinde gleichzeitig mitzuteilen".⁴²¹ Freilich sind die Aufsichtsbehörden auch in der Lage, durch präventive und repressive Aufsichtsmittel⁴²² das Handeln der Gemeinden in gewisser Weise zu beeinflussen. Folglich zeigt sich, dass die zuständigen Gemeindeorgane eben nicht über einen uneingeschränkten Ermessensspielraum im Zuge der Vollziehung staatlicher Gesetze und Verordnungen verfügen, sondern sich vielmehr innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen zu bewegen haben, weil ansonsten der Einsatz von Aufsichtsmitteln droht.⁴²³ Darüber hinaus bezweckt das staatliche Aufsichtsregime neben der Gewährleistung einer gesetzeskonformen gemeindlichen Vollziehungstätigkeit ferner, dass die Gemeindeebene die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben auch tatsächlich erfüllt. Insofern ist der Zweck des Aufsichtsrechts sogar ein doppelter:⁴²⁴ Im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde soll einerseits die Wahrung der Gesetzmäßigkeit garantiert sein, andererseits besteht auch eine rechtliche Verpflichtung dahingehend, eine adäquate Aufgabenbesorgung durch die Gemeinden sicherzustellen.⁴²⁵ Klar wird sohin auch, dass das Rechtsinstitut der staatlichen Aufsicht ausschließlich dem Interesse der Allgemeinheit dient und nicht individuelle Interessen schützt.⁴²⁶

421 Art 119a Abs 6 B-VG. Siehe auch zur Aufhebung rechtskräftiger Bescheide eines Gemeindeorgans durch die Aufsichtsbehörde *Berchtold*, Gemeindeaufsicht (1972) 139 ff; vgl dazu auch § 8 Abs 1 Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz, BGBl 123/1967 idF BGBl I 161/2013.

422 Siehe zu dieser Form der Differenzierung der Aufsichtsmittel *Kahl*, Art 119a Rz 21; *Potacs*, Aufsicht 133 ff. Jedenfalls sind die in der Verfassung grundgelegten Aufsichtsmittel zur Erreichung der Aufsichtsziele vielfältig, nach ständiger Rechtsprechung (vgl dazu etwa VfSlg 7978/1977, 8929/1980, 9943/1984) und nahezu einhelliger Ansicht in der Literatur zudem nicht abschließend, sondern demonstrativ aufgezählt. Vgl dazu *Hauer*, 17. Teil. Gemeindeaufsicht, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (2014) 1 (18); *Potacs*, Aufsicht 130; *Petz*, Gemeindeverfassung 143; *Berchtold*, Gemeindeaufsicht 34; *Bondi de Antoni*, EuGRZ 1984, 312. Die gegenteilige Auffassung vertritt *Neuhofer*, Handbuch 246 und unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur *ders*, Gemeinderecht 327. Vgl dazu auch die ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 22.

423 Dabei spielt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine zentrale Rolle. Die Aufsichtsbehörde darf nur das gelindeste Aufsichtsmittel zur Erreichung des Aufsichtszieles zum Einsatz bringen. Siehe dazu *Grof*, Selbstverwaltungsrecht 61; *Berchtold*, Gemeindeaufsicht 42 f; *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht 459; *Potacs*, Aufsicht 132 f; *Kahl*, Art 119a Rz 9.

424 *Kahl*, Art 119a Rz 8.

425 *Berchtold*, Gemeindeaufsicht 10.

426 Vgl zur Gemeindeaufsicht insbesondere auch *Bußjäger/Schramek*, Die Gebarungsprüfung im Rahmen der Gemeindeaufsicht, RFZ 2017/32, 152 ff.

e) *Finanzielle Selbständigkeit*

Die primäre Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen allen territorialen Ebenen erfolgt durch das Bundesverfassungsgesetz über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (F-VG⁴²⁷).⁴²⁸ § 2 F-VG proklamiert den Grundsatz der eigenen Kostentragung,⁴²⁹ sofern die zuständige Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Es verhält sich demnach so, dass auch die Gemeinden grundsätzlich jenen Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, mangels anderslautender gesetzlicher Regelungen, selbst zu tragen haben. Dies trifft in vollem Ausmaß sowohl für die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs als auch jene der Privatwirtschaftsverwaltung zu; in beschränkter Form gilt dieser Grundsatz ferner für alle Angelegenheiten, die in den übertragenen Wirkungsbereich fallen.⁴³⁰ Es ist dabei aber darauf Bedacht zu nehmen, dass „die Grenzen der Leistungsfähigkeit der beteiligten Gebietskörperschaften nicht überschritten werden“.⁴³¹ Dazu ist es erforderlich, dass auch die dritte territoriale Ebene im Staat über entsprechende Einnahmequellen verfügt. § 6 und § 7 F-VG vermitteln den Gemeinden daher einerseits eine beschränkte eigene Abgabenhöhe, andererseits werden sie auch an den Abgaben anderer Gebietskörperschaften beteiligt, wobei Differenzierungen zwischen den Gemeinden zulässig sind.⁴³² Konkretisierende Regelungen in Bezug auf die Einnahmenseite werden schließlich durch das, für gewöhnlich alle vier Jahre erlassene Finanzausgleichsgesetz (FAG⁴³³), getroffen. Gewissermaßen bieten außerdem die Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und der Stabilitätspakt einen Schutz vor Kostenabwälzungen auf die Gemeinden.⁴³⁴ Dies insbesondere deshalb, weil bei beiden Vereinbarungen Vertreter des Österreichischen Gemeinde- und Städtebundes mitwirken und daher auch die Gemeindeebene auf die finanziellen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften wirksam Einfluss nehmen kann. Die verfassungsrechtliche Garantie einer angemessenen

427 BGBl 45/1948 idgF.

428 Vgl dazu Art 13 Abs 1 und Art 116 Abs 2 B-VG.

429 Siehe Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 132.

430 Siehe dazu näher Storr, ZfV 2017, 275 f.

431 § 4 F-VG.

432 Dies ist ebenso als eine rechtmäßige Durchbrechung des Grundsatzes der abstrakten Einheitsgemeinde zu werten, zumal beispielsweise kleinere Gemeinden geringere Infrastrukturkosten zu tragen haben werden als Großgemeinden.

433 BGBl I 116/2016 idF BGBl I 144/2017.

434 Vgl Pernthaler/Gamper, Government 78; s dazu im Detail weiter unten.

Finanzausstattung stößt indes in der Realität oftmals an ihre Grenzen und das, obwohl gerade die Gemeinden im Bereich des Fiskalföderalismus am ehesten dem Bund und den Ländern rechtlich gleichgestellt sind und als (fast) gleichberechtigter Partner im Mehrebenensystem anerkannt werden.⁴³⁵

4. Ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Selbstverwaltung?

a) Überblick

In der Zuerkennung eines eigenen Wirkungsbereichs mit dem Recht auf Selbstverwaltung kommt eine alle territoriale Ebenen umfassende vertikale Gewaltenteilung⁴³⁶ in der Staatsgewalt Verwaltung am deutlichsten zum Ausdruck. Bereits zuvor wurde geklärt, was dieses Recht im Detail umfasst. Zunächst gilt es nun zu beurteilen, ob das Recht auf Selbstverwaltung als Grundrecht zu klassifizieren ist und wie sich die Gemeinden gegen ungerechtfertigte Eingriffe zur Wehr setzen können.

In der Lehre ist man sich bislang uneinig, ob das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden den individuellen Grundrechten i.e.S. zugerechnet oder doch (nur) als institutionelle Garantie zu werten ist. Die Mehrheit der Autoren vertritt die Ansicht, dass es sich um kein Grundrecht,⁴³⁷ wohl aber um ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht⁴³⁸ handelt, dessen Schutz durch die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts umfassend gesichert ist.⁴³⁹ Die Zuordnung wird primär davon abhängig gemacht, „ob man in der Gemeinde mehr eine dem Ein-

435 Neuhofer, Gemeinderecht 329 verweist in diesem Zusammenhang zurecht auf das in der Realität tatsächlich bestehende Abhängigkeitsverhältnis der Gemeinden vom Staat, insbesondere was die finanzielle Unterstützung von Bund und Ländern zur Realisierung gemeindlicher Vorhaben betrifft. Vgl. aber auch Eberhard, Austria 2 f.

436 Eberhard, Austria 2.

437 Vgl. dazu insbesondere Grof, Selbstverwaltungsrecht 52; Gallent, Gemeinde 30 f; Storr, ZfV 2017, 272. Eine andere Ansicht vertreten demgegenüber Bondi de Antoni, EuGRZ 1984, 309 ff und Ermacora, Handbuch 587 f.

438 Siehe dazu Wieser, Gemeindeorganisationsrecht, in: Poier/Wieser (Hg), Steiermärkisches Landesrecht, Bd 2, Organisations-, Dienst- und Abgabenrecht (2016) 65 (74); Grof, Die verfassungs- und verwaltungssystematische Konzeption des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts (1991) 131 ff; Pernthaler, Selbstverwaltung 92; Mayerl/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss 418; Eberhard, Verwaltungsgerichte 615; Storr, ZfV 2017, 279; Weber, Art 116 Rz 11; Stolzlechner, Art 116 Rz 13 f.

439 Zu den neuesten Entwicklungen in der Rechtsprechung zum – auch in Deutschland geltenden – kommunalen Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden vgl. ua Heusch/Dickten, Zum verfassungsrechtlichen Status der Kommunen, NVwZ 17/2018, 1265 ff.

zelen vergleichbare Eigenpersönlichkeit als das Staatsorgan sieht“.⁴⁴⁰ Stellt man die Stellung der Gemeinden als Träger von Hoheitsgewalt in den Vordergrund der Überlegungen wird man wohl eher dazu tendieren, die Grundrechtseigenschaft der gemeindlichen Selbstverwaltung zu verneinen.⁴⁴¹ Schließlich stellen die Grundrechte ja primär auf den Schutz des Einzelnen, nicht aber auf die Gewährleistung von Ansprüchen von mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Organen ab. Will man die Gemeinde als „Person“ wie jede andere begreifen, würde dies dazu führen, das Selbstverwaltungsrecht tatsächlich als individuelles Grundrecht zu werten. Beide Standpunkte berücksichtigend könnte das Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung aber womöglich als „hybrides“ Grundrecht bzw Grundrecht *sui generis* kategorisiert werden, weil es zumindest in Hinblick auf dessen Schutz anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gleichzustellen ist.⁴⁴² An dieser Stelle soll deshalb die vermittelnde Aussage getroffen werden, dass eine klare Antwort darauf, ob das Selbstverwaltungsrecht ein Grundrecht darstellt, nicht auf der Hand zu liegen scheint und folglich abzuwarten bleibt, zu Gunsten welcher Argumentationslinie das Pendel im künftigen rechtswissenschaftlichen Diskurs ausschlagen wird.

Im Vordergrund des Interesses steht aber ohnehin die Frage, wie die Gemeindeautonomie rechtlich abgesichert ist. Die Frage nach der genauen Qualifikation des Selbstverwaltungsrechts ist sohin nur zweitrangig.⁴⁴³ Der praktische Wert der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Selbstverwaltungsbefugnis hängt nämlich primär damit zusammen, in welcher Art und Weise die Gemeinden dieses Recht prozessual durchsetzen können.⁴⁴⁴ Dabei ist einerseits darauf einzugehen, wo das Recht auf Selbstverwaltung einklagbar ist und andererseits, wie es in solchen Verfahren um die Parteistellung der Gemeinden bestellt ist. Die Schaffung eines umfangreichen und wirkungsvollen Rechtsschutzregimes im Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung war jedenfalls eine klare Absicht des Bundesverfassungsgesetzgebers, die er im Rahmen der Gemeindeverfassungsnovelle im Jahr 1962 ausdrücklich

440 Gallent, Gemeinde 31.

441 Weber, Art 116 Rz 11 spricht in diesem Zusammenhang von einer „Kompetenzgewährleistung“, nicht aber von einem Grundrecht als solchem.

442 Ermacora, Handbuch 588.

443 Siehe dazu Gallent, Gemeinde 31 und Ermacora, Handbuch 588, die beide von einem „Konflikt um die Benennung von Fakten“ sprechen, weshalb bislang eine Zu- bzw Nichtzuordnung zu den klassischen Grundrechten erfolglos bleiben musste.

444 Grof, Selbstverwaltungsrecht 71.

betonte.⁴⁴⁵ Die Gemeinden sollten in die Lage versetzt werden, dass ihr autonomer Handlungsbereich vor potentiellen Einschränkungen, aber auch ungerechtfertigten Erweiterungen iSv Aufgabenüberlastungen⁴⁴⁶ geschützt wird.⁴⁴⁷

b) Die prozessuale Durchsetzung des Selbstverwaltungsrechts

In Bezug auf die Justiziabilität des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, im Bereich des eigenen Wirkungsbereichs frei von jeglichen staatlichen Weisungen autonom handeln zu können, gilt es zunächst zu differenzieren: Eine potentielle Verletzung des Selbstverwaltungsrechts kann nämlich einerseits vom Gesetzgeber herbeigeführt werden, andererseits dafür auch ein rechtswidriges Handeln der Aufsichtsbehörde im Rahmen eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens ursächlich sein. Der Schutz des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts ist sohin gleichermaßen als Auftrag und Verpflichtung zu werten, derer sich sowohl die legislative als auch die administrative Gewalt stets bewusst sein sollte. Im aufsichtsbehördlichen Verfahren genießen die Gemeinden nach Art 119a Abs 9 B-VG explizit Parteistellung und haben ferner das Recht, Beschwerde beim zuständigen Verwaltungsgericht⁴⁴⁸ zu erheben. In den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist die Gemeinde sodann als juristische Person⁴⁴⁹ – nicht aber etwa in der Eigenschaft eines einzelnen Gemeindeorgans⁴⁵⁰ – ebenfalls Partei und hat das Recht, im weiteren Instanzenzug Revision beim Verwaltungsgerichtshof⁴⁵¹ und Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof⁴⁵² zu erheben.⁴⁵³

445 Vgl die ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 8: „Die Gemeinden müssen die Möglichkeit besitzen, ihr Recht auf Selbstverwaltung gegenüber der Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes und der Länder im Falle einer Verletzung dieses Rechtes in einem gerichtsförmlichen Prozeß – letzten Endes vor dem Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof – zu verteidigen“. Dies entspricht auch der Vorgabe des Art 11 der *European Charter of Local Self-Government*: „Local authorities shall have the right of recourse to a judicial remedy in order to secure free exercise of their powers and respect for such principles of local self-government as are enshrined in the constitution or domestic legislation“.

446 Storr, ZfV 2017, 279.

447 Vgl dazu auch noch später unter Punkt IV.D.2.

448 Art 130 bis 132 B-VG.

449 Aichleiter, Der Schutz des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden gegenüber aufsichtsbehördlichen Bescheiden, ÖGZ 14/1976, 353.

450 Vgl dazu Kahl, Art 119a Rz 81.

451 Art 133 Abs 1 Z 1 B-VG.

452 Art 144 Abs 1 B-VG.

453 Siehe dazu exemplarisch Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts¹¹ (2019) 420 ff; Grof, Selbstverwaltungsrecht 74; Storr, ZfV 2017, 279.

Schließlich soll es den Gemeinden möglich sein, sich auch gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte zur Wehr zu setzen und ihren Standpunkt vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zu verteidigen.⁴⁵⁴ In Ausübung der im B-VG verankerten Aufsichtsmittel wird den staatlichen Aufsichtsbehörden dabei eine besondere Verantwortung zuteil: Einerseits tragen sie dafür Sorge, dass nicht die Gemeinden von sich aus die Grenzen ihres autonomen Handelns im eigenen Wirkungsbereich überschreiten, andererseits ist es gerade die staatliche Aufsicht selbst, durch deren Handeln das Recht der gemeindlichen Selbstverwaltung in rechtswidriger Art und Weise verletzt werden kann. Es steht den Aufsichtsbehörden demnach zwar zu, das Aufsichtsrecht so auszuüben, dass die Gemeinde „bei Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet und die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt.“⁴⁵⁵ Sie hat aber gleichzeitig darauf zu achten, die Selbstverwaltungsbefugnis der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich insofern zu wahren, als etwa bei zwei zur Verfügung stehenden Aufsichtsmitteln im Einzelfall das gelindere heranzuziehen ist. Jedenfalls dürfen die Aufsichtsbefugnisse nicht in eine Richtung hin gehandhabt werden, die im Ergebnis eine Beschneidung des Selbstverwaltungsereichs der Gemeinden zur Folge hätte. Das wäre beispielsweise dann der Fall, wenn die Aufsichtsbehörde⁴⁵⁶ eine Verordnung deshalb aufheben würde, weil diese ihrer Ansicht nach zwar recht-, nicht aber zweckmäßig sei.⁴⁵⁷ Der Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltungsbefugnis erfuhr jedoch eine entscheidende Relativierung insoweit, als der VfGH seit 1974⁴⁵⁸ „eine gegen das Selbstverwaltungsrecht verstoßende Verfassungswidrigkeit nur dann und insoweit“ annimmt, „als eine staatliche Behörde eine Maßnahme trifft, [...] womit das Recht der Gemeinde auf Besorgung einer Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich schlechthin verneint wird.“⁴⁵⁹ Das Vorliegen einer bloß einfachen Gesetzesverletzung reicht seither nicht mehr aus; vielmehr wird eine qualifizierte

454 Eberhard, Verwaltungsgerichte 618.

455 Art 119a Abs 1 B-VG.

456 Wer im konkreten Fall als Aufsichtsbehörde zu fungieren hat, hängt davon ab, ob es sich um eine Angelegenheit aus dem Bereich der Bundesvollziehung handelt oder nicht. Im Bereich der Landesvollziehung sind die Bezirkshauptmannschaften oder die Landesregierung zuständig, für den Bund kommen die Bezirkshauptmannschaften, der Landeshauptmann und der jeweils zuständige Bundesminister in Frage. Siehe dazu etwa Kahl, Art 119a Rz 17; vgl auch Art 119a Abs 3 B-VG.

457 Dazu Neuhofer, Gemeinderecht 337.

458 Vgl dazu die Leitentscheidung VfSlg 7459/1974.

459 Zu diesem Judikaturwandel s Bondi de Antoni, EuGRZ 1984, 313.

Gesetzwidrigkeit gefordert.⁴⁶⁰ Eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden nahm der VfGH etwa im Rahmen der Prüfung einer vom Land Tirol forcierten gesetzlichen Regelung zum „Verbot von Freizeitwohnsitzen“⁴⁶¹ oder – erst kürzlich – im Zusammenhang mit der Kundmachung elektronischer Flächenwidmungspläne an.⁴⁶² Maßnahmen wie die zuvor erwähnte fallen dagegen (lediglich) unter die Kategorie der einfachen Gesetzesverletzungen. Diese sind einer Prüfung durch das jeweils zuständige Verwaltungsgericht zugänglich, bei Vorliegen der Revisionsvoraussetzungen prüft schließlich der VfGH die Rechtmäßigkeit solcher Akte.

c) Pflichten der Gesetzgebung

Die Gewährleistung eines den Gemeinden zustehenden Selbstverwaltungsbereichs trifft ferner den Bundes- und Landesgesetzgeber, der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs als solche zu bezeichnen hat. Wie bereits vorher erwähnt,⁴⁶³ ist es den Gemeinden nicht möglich, diese Verpflichtung des Gesetzgebers in irgendeiner Form zu erzwingen. Speziell in diesem Bereich wird daher der Primat der Legislative über die anderen Staatsgewalten besonders deutlich. Zur Verteidigung der gemeindlichen Selbstverwaltungsbefugnis stünde den Gemeinden – wie von Petz⁴⁶⁴ vorgeschlagen – zwar jener Weg offen, mangels fehlender Bezeichnung als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs die Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit zu provozieren.⁴⁶⁵ Trotz Aufhebung durch den VfGH könnte der Gesetzgeber aber nicht daran gehindert werden, den konstitutiven Akt der Bezeichnung zu verweigern.⁴⁶⁶ Für die Gemeinden wäre demnach wenig gewonnen. Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung wird folglich erst dann mit Leben erfüllt, wenn der zuständige Materiangesetzgeber seiner Verpflichtung zur

460 Dazu Bondi de Antoni, EuGRZ 1984, 313; Storr, ZfV 2017, 278 f. Zu Recht ist diese Auffassung auf erhebliche Kritik gestoßen. Vgl dazu Mayer, Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1980, 337 (342 f); Aichleiter, ÖGZ 14/1976, 353 f.

461 Siehe dazu näher VfSlg 14.679/1996.

462 VfGH 12.03.2019, G 386/2018 ua.

463 Siehe dazu Punkt III.D.2.

464 Zur genauen Vorgangsweise s Petz, Gemeindeverfassung 69 f.

465 Die grundsätzliche Zuständigkeit des VfGH wäre in so einem Fall damit zu begründen, dass die unterlassene Bezeichnungspflicht das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden eben „schlechthin verneinen“ würde, also vom Vorliegen einer qualifizierten Gesetzwidrigkeit auszugehen wäre.

466 Vgl dazu aber Pernthaler, Schranken 94 f.

Bezeichnung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs aus freien Stücken nachkommt.⁴⁶⁷ Es ist daher terminologisch zutreffend, weniger von einer „Verpflichtung“ als vielmehr von einer „Handlungsanweisung“ an den Gesetzgeber zu sprechen. Unabhängig davon ist die fehlende Möglichkeit der Gemeinden, auf prozessuaalem Weg ein Handeln des Gesetzgebers in diesem Bereich zu erzwingen, aber jedenfalls als klare Schwäche des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts zu werten.⁴⁶⁸ Dies trifft – und das ist durchaus bemerkenswert – aber nicht auf jene Fälle zu, wo ein Tätigwerden des Gesetzgebers nicht erforderlich ist⁴⁶⁹ bzw bestimmte Angelegenheiten einer Bezeichnungspflicht nicht unterliegen.⁴⁷⁰

467 Petz, Gemeindeverfassung 71.

468 Zu Reformvorschlägen dieser Schwachstelle s *Gallent*, Gemeinde 205 ff.

469 Vgl dazu die Ausführungen zum ortspolizeilichen Verordnungsrecht weiter unten.

470 Dies trifft für die Angelegenheiten des Art 116 Abs 2 B-VG zu. Vgl dazu mit Beispielen Weber, Art 118 Abs 1-7 Rz 10.

IV. Gemeindefunktionen im Lichte der vertikalen Gewaltenteilung

A) Allgemeines

Im Vergleich zu den Ländern spielen die Gemeinden in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung keine unmittelbare Rolle. Das ist insoweit auch wenig überraschend, als die Zuteilung von Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen lediglich die Bundes- und Landesebene betrifft, die Zuständigkeiten demnach nur zwischen diesen beiden territorialen Ebenen aufgeteilt werden. Mediatisiert über den Bund und die Gliedseinheiten können Gemeinden in der Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit dennoch mit bestimmten Aufgaben betraut werden, die im Rahmen dieses Abschnitts im Detail erörtert werden. Vor allem die Entscheidung des Bundesverfassungsgesetzgebers, den Gemeinden einen Bereich einzuräumen, der frei von staatlichen Weisungen in deren Verantwortung zu handhaben ist, wäre Grund genug, deren Stellung im Vergleich zur Bundes- und Landesebene näher zu beleuchten. Schließlich beschränke sich „*Föderalismus nicht allein in der Auseinandersetzung zwischen Bund und Ländern, sondern hat sich auch zwischen den Ländern mit Gemeinden zu erweisen.*“⁴⁷¹ Allerdings wird im folgenden Kapitel auf die in der Literatur schon mannigfach behandelte Rolle der Gemeinden in der Verwaltung lediglich rudimentär eingegangen werden. Vielmehr gilt das Hauptaugenmerk jenen – weiterhin unerforschten – Funktionen, welche die Gemeinden im Rahmen der Gesetzgebung und der Gerichtsbarkeit ausüben bzw. potentiell ausüben könnten.

B) Funktionen der Gemeinden in der Gesetzgebung des Bundes und der Länder

1. Ausgangspunkt: Fehlende Gesetzgebungskompetenz

Bereits ein Blick in die reichhaltige Literatur⁴⁷² zum Gemeinderecht zeigt, dass die österreichischen Gemeinden im Bereich der legislativen Staatsgewalt nicht als Träger gesetzgebender Gewalt gesehen wer-

471 Neuhofer, Gemeinderecht 73 mit Verweis auf Klecatsky.

472 Vgl. dazu exemplarisch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 239; Berka, Verfassungsrecht 259.

den.⁴⁷³ Kahl/Weber⁴⁷⁴ bringen diese allgemein anerkannte Erkenntnis folgendermaßen zum Ausdruck: „Gemeindeaufgaben sind immer Verwaltungsaufgaben. Sowohl die Gesetzgebung als auch die Gerichtsbarkeit sind den Gemeinden nicht zugänglich“.⁴⁷⁵ Die Grundkonzeption des B-VG stützt diese These insofern, als sie zwar den Gemeinden – wie auch den anderen beiden territorialen Einheiten – die Einrichtung eines allgemeinen Vertretungskörpers zugesteht, dem Gemeinderat aber nicht die Befugnis eingeräumt wird, formelle Gesetze oder gar eine eigene Gemeindeverfassung zu erlassen.⁴⁷⁶ Sowohl die eigenständige Regelung der Grundlagen der jeweiligen bundes- oder gliedstaatlichen Ordnung in einer für das gesamte Bundes- oder das jeweilige Landesgebiet geltenden Verfassung als auch die Erlassung einfachen Gesetzesrechts soll den Parlamenten dieser beiden Ebenen vorbehalten sein.⁴⁷⁷ Nichtsdestotrotz soll im folgenden Abschnitt der Frage nachgegangen werden, ob zumindest marginale Ansätze einer eigenen Legislativkompetenz der Gemeinden in der österreichischen Rechtsordnung verwirklicht sind und die Qualifikation als reine Träger der Verwaltung womöglich unpräzise ist. Insbesondere ist zu klären, ob Gemeinden im Wege des „shared-rule“-Konzepts in die Lage versetzt werden, die Bundes- und/oder Landesgesetzgebung zu beeinflussen. Bei Vorhandensein derartiger Möglichkeiten gilt es in einem nächsten Schritt darzustellen, auf welche Art und Weise die Gesetzgebung höherer Ebenen durch die Gemeinden tatsächlich tangiert wird.

473 Dazu durchaus kritisch Balthasar, Gemeinde-Kooperation im Lichte der letzten B-VG-Novellen, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Gemeindekooperationen – vom Kirchturmdenken zur vernetzten Region (2012) 21 (36).

474 Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 200.

475 Siehe etwa auch Eberhard, Austria 2.

476 Vgl dazu auch VfSlg 7903/1976: „Was auch immer aus der Deutung des Begriffes ‚Autonomie‘ als ‚Selbstgesetzgebung‘ folgen mag, es kann aus ihm jedenfalls nicht begründet werden, daß von autonomen Körperschaften erzeugte Rechtsnormen ‚Gesetze‘ i.S. des B-VG [...] wären“.

477 Bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist jedoch Art 114 B-VG in der Fassung von 1920 (abgedruckt in Kelsen, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich [1920] 44). Dieser hat vorgesehen, dass „ein selbständiges Land Wien [...] durch übereinstimmende Gesetze des Wiener Gemeinderates und des Landtages von Niederösterreich-Land gebildet werden“ kann.

2. Ansätze einer (eigenen) Gesetzgebungskompetenz der Gemeinden

a) Quasi-gesetzgeberische Akte

Unter quasi-gesetzgeberischen Akten werden solche normativen Anordnungen der Gemeinde verstanden, welche nicht bloß der Durchführung iSd Art 18 Abs 2 B-VG dienen, sondern Gesetzesergänzend bzw Gesetzesvertretend sind, keinesfalls aber bestehende Gesetze des Bundes oder der Länder durchbrechen können.⁴⁷⁸ In diesen speziellen Fällen scheint es so, dass die an sich strengen Bindungen an das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG nicht in vollem Ausmaß bestehen. Jedenfalls können diese generell-normativen Akte als Kompetenz der Gemeinden zur Erlassung von Gesetzen im materiellen Sinn gedeutet werden,⁴⁷⁹ aus rechtlicher Perspektive werden diese aber aufgrund des fehlenden formellen Gesetzgebungsrechts der Gemeinden doch als Verordnungen eingestuft.⁴⁸⁰ Nichtsdestotrotz lohnt es sich, sich mit diesen quasi-gesetzgeberischen Akten näher auseinander zu setzen und Parallelen zu formellen, von Bund und Ländern erlassenen Gesetzen aufzuzeigen.

aa) Ortspolizeiliches Verordnungsrecht

α) Grundlegendes

Die wohl bekannteste Ausprägung quasi-gesetzgeberischer Akte ist in der Kompetenz der Gemeinden zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen zu erblicken. In der zentralen Bestimmung des Art 118 Abs 6 B-VG sind die inhaltlichen Anforderungen an ortspolizeiliche Verordnungen bereits vorgezeichnet, welche durch die Rechtsprechung des VfGH⁴⁸¹ teilweise präzisiert bzw auch rudimentär ergänzt wurden. Im Gegensatz zu den Durchführungsverordnungen fußen ortspolizeiliche Verordnungen unmittelbar auf einer speziellen verfassungsrechtlichen Bestimmung und werden daher als selbständige Verordnungen be-

478 Siehe dazu sogleich unten.

479 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 240.

480 Neuhofer, Gemeinderecht 298; VfSlg 4620/1963. Die Abgrenzung zwischen Gesetzes- und Verordnungsrecht muss zwingend nach formalen Gesichtspunkten erfolgen. Bereits Kojan, Staatslehre 273 macht dies insofern deutlich, als er sich die Frage stellt, ob „die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung durch ein Gemeindeorgan ein Akt der generellen Rechtsetzung (Gesetzgebung im materiellen Sinne) oder der Verwaltung“ sei.

481 Vgl exemplarisch VfSlg 11.726/1988, 11.753/1988, 11.926/1988, 14.384/1995, 14.437/1996, 15.364/1988.

zeichnet.⁴⁸² Sie beschränken sich inhaltlich jedoch auf einen sehr engen Bereich und zwar insofern, als Gegenstand einer ortspolizeilichen Verordnung nur Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden sein dürfen;⁴⁸³ im Übrigen muss eine solche die Abwehr oder Beseitigung eines spezifischen, örtlichen Missstandes bezwecken und darf weder gegen bestehende Gesetze noch Verordnungen des Bundes und des Landes verstoßen.⁴⁸⁴ Über diese Hauptaspekte hinaus gelten die Verhältnismäßigkeit der Mittel, die Bindung an verfassungsrechtliche Gebote und Prinzipien (insbesondere bei Grundrechtsberührungen) und die Unzulässigkeit der Festlegung von Strafbestimmungen⁴⁸⁵ als weitere rechtliche Schranken bei der Handhabung dieses Rechtsinstitutes. Den Rahmen für eine verfassungskonforme Anwendung des ortspolizeilichen Ordnungsrechts gibt demnach die Bundesverfassung durch die Bestimmung in Art 118 Abs 6 B-VG direkt vor.⁴⁸⁶ In Abkehr des ansonsten geltenden Prinzips der abstrakten Einheitsgemeinde ermöglicht die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen eine Rücksichtnahme auf die individuellen Verhältnisse in den Gemeinden bei drohenden, also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintretenden oder bereits bestehenden örtlichen Missständen.⁴⁸⁷ Diesem Verordnungstyp wohnt demnach eine gewisse Dynamik inne, weil Gemeinden dadurch im Stande sind, drohenden oder schon vorhandenen örtlichen Missständen zeitnah und wirkungsvoll zu begegnen. Es besteht aber keine rechtliche – auch nicht erzwingbare – Verpflichtung der Gemeinde, auf einen das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Missstand in Form einer derartigen Verordnung zu reagieren.⁴⁸⁸ Das ist tatsächlich als eine Ähnlichkeit zu echten Gesetzen zu werten, die ja überwiegend auch nur erlassen werden „können“, anders als das bei vielen Durchführungsverordnungen der Fall ist.

482 Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 249 f; Stolzlechner, Art 118 Rz 31.

483 Siehe dazu auch Sündhofer, Ortspolizeiliches Ordnungsrecht der Gemeinden, RFG 2017/14, 75 (76).

484 Siehe etwa Gallent, Das ortspolizeiliche Ordnungsrecht. Zur Interpretation des Art 118 Abs 6 B-VG, ZfV 1984, 365 (367 ff); ders, Gemeinde 154; Neuhofer, Gemeinderecht 300.

485 Siehe zu diesen Nebenaspekten insbesondere Ranacher, Das ortspolizeiliche Ordnungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, RFG 2004/44, 161 (164 ff).

486 Die Wiederholung der Bestimmung Art 118 Abs 6 B-VG in den jeweiligen Gemeindeordnungen und Stadtrechten (vgl dazu etwa § 18 Vbg GdG, § 18 Tir GdO, § 79 Abs 4 Sbg GdO, § 12 K-AGO, § 41 Oö GdO, § 33 Nö GdO, § 41 Stmk GdO, § 59 Bgld GdO, § 108 Wr StV, § 19 Stadtrecht Innsbruck etc) ändert nichts daran, dass sich die Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen originär aus der Verfassung ableitet. Siehe dazu Neuhofer, Gemeinderecht 297.

487 Vgl dazu etwa Kahl, Gemeinden 9; Weber, Art 118 Abs 1–7 Rz 40.

488 Neuhofer, Gemeinderecht 302.

Eine Eigenart dieses Verordnungstyps ist ferner darin zu erblicken, dass die Bezeichnung als Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs im Gegensatz zu anderen Gegenständen des eigenen Wirkungsbereichs keinen konstitutiven Akt darstellt.⁴⁸⁹ Ortspolizeiliche Verordnungen können demnach auch dann erlassen werden, wenn es der Materien-gesetzgeber zuvor unterlassen hat, eine Angelegenheit als solche des eigenen Wirkungsbereichs zu bezeichnen. Die Zulässigkeit einer ortspolizeilichen Verordnung orientiert sich folglich ausschließlich danach, ob es sich tatsächlich um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden handelt und macht eine eigenständige Beurteilung der Gemeinden iSd Art 118 Abs 2 und 3 B-VG unumgänglich.

Das Verbot des Verstoßes gegen bereits existierende Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder schränkt die Kompetenz zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen jedoch massiv ein: Zum einen dürfen letztere bei sonstiger Unzulässigkeit nicht in klarem Widerspruch zu formellen Gesetzen und Verordnungen des Bundes oder des Landes stehen; zum anderen wird darunter auch ein Verbot der Erlassung inhaltsgleicher Normen verstanden.⁴⁹⁰ Eine ortspolizeiliche Verordnung darf also nur dann erlassen werden, wenn der Bundes- oder Landes-gesetzgeber gar nicht oder lediglich unzureichend Vorsorge trifft, um auf einen konkreten Missstand in einer Gemeinde adäquat reagieren zu können. Anders gewendet darf vom ortspolizeilichen Verordnungs-recht nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die bestehenden Ge-setze genügend Spielraum dafür bieten. Dies ist eben gerade dann zu bejahen, wenn *„das Ziel der ortspolizeilichen Verordnung nicht auch mit dem bestehenden bundes- bzw landesrechtlichen Instrumentarien erreicht werden könnte“*⁴⁹¹ und daher eine (unbewusste) Regelungslücke⁴⁹² geschlossen wird. Mit dem Rechtsinstitut der ortspolizeilichen Verordnung wird aber auch eine gewisse Auflockerung des in Art 18 B-VG grundgelegten Legalitätsprinzips iSe strikten Bindung der Ver-

489 Weber, Art 118 Abs 1–7 Rz 35.

490 Siehe Weber, Art 118 Abs 1–7 Rz 42; Stolzlechner, Art 118 Rz 35.

491 Ranacher, RFG 2004/44, 164.

492 In der Beurteilung, ob tatsächlich eine ortspolizeiliche Verordnung im konkreten Fall erlassen werden darf, sollte auch berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber eine Angelegenheit womöglich bewusst ungeregelt belassen wollte. Dies ist anhand einer gesamthaften Betrachtung hinsichtlich des Zweckes und Zieles der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen eigenständig und im Einzelfall zu beurteilen. Vgl dazu VfSlg 11.726/1988.

waltung an Bundes- und Landesgesetze realisiert.⁴⁹³ Aufgrund ihres Gesetzesergänzenden bzw. Gesetzesvertretenden Charakters⁴⁹⁴ werden diese selbständigen Verordnungen im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde eben nicht „auf Grund der Gesetze“ erlassen – im Gegenteil: Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht zeichnet sich gerade durch das Fehlen einer eigenen gesetzlichen Grundlage aus, was jedoch kraft der direkten verfassungsrechtlichen Legitimation erheblich relativiert wird. Das Gesetz ist im Verhältnis zur ortspolizeilichen Verordnung demnach nicht unabdingbare rechtliche Grundlage,⁴⁹⁵ sondern lediglich dessen Schranke.

Nun kann die Kompetenz zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen zwar als Ersatz für die fehlende formelle Gesetzgebungskompetenz der Gemeinden gedeutet werden; es sollte allerdings auf jeden Fall vermieden werden, die Gemeinden dadurch zum „dritten Gesetzgeber“ zu machen.⁴⁹⁶ Damit wird offensichtlich auch jener (unbegründeten) Befürchtung entgegen getreten, eine zu starke Gemeindeebene könne die Kompetenzen des Bundes und der Entitäten konterkarieren und aufgrund dessen Konfliktpotential in sich bergen. Insofern ist auch nicht verwunderlich, dass eine stetig zunehmende Regelungsdichte in einst „klassischen“ ortspolizeilichen Materien durch den Bundes-, insbesondere aber auch durch den Landesgesetzgeber⁴⁹⁷ den Anwendungsbereich dieses Verordnungstyps immer mehr einschränkt. Das Aktiv-Werden der Gesetzgebung höherer Ebenen in diesen Angelegenheiten gereicht den Gemeinden in Hinblick auf das Ausmaß ihrer Selbständigkeit also zum Nachteil. Die Möglichkeit zur Erlassung quasi-gesetzgeberischer Akte in Form ortspolizeilicher Verordnungen ist gleichsam wie deren Bedeutung sohin stark von der legislativen Tätigkeit auf Bundes- und Landesebene abhängig, der diesen unbenommen bleibt. Darüber hinaus ist auch bei vorhandenem „Spielraum“ für ortspolizeiliche Verordnungen etwa daran zu denken, dass diese jedenfalls einer nachprüfenden Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde unterliegen und gebe-

493 Ohne nähere Ausführungen dazu Eberhard, Gemeinderecht, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht (2012) 593 (627); ders, Austria 12. Im Übrigen nimmt der VfGH aber eine ausnahmslose Bindung der Gemeinden an den Legalitätsgrundsatz an (VfSlg 11.633/1988, 13.633/1993 ua).

494 Siehe dazu gleich unten.

495 Stolzlechner, Art 118 Rz 31.

496 Gallent, Gemeinde 154; ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 11: „Ein selbständiges Verordnungsrecht ohne jede Beschränkung den Gemeinden einzuräumen kann nicht empfohlen werden, um keinen dritten Gesetzgeber im Staate neben dem Bundesgesetzgeber und dem Landesgesetzgeber zu schaffen“.

497 Zu bekannten Beispielen vgl. Ranacher, RFG 2004/44, 161.

nenfalls sogar durch Verordnung als gesetzwidrig aufgehoben werden können.⁴⁹⁸

β) Das Verhältnis ortspolizeilicher Verordnungen zu einfachem Gesetzesrecht

Die Ausnahme des an sich in der Verwaltung strikt geltenden Legalitätsprinzips hinsichtlich des Rechts der Gemeinden zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen⁴⁹⁹ macht Überlegungen unausweichlich, wie es um das Verhältnis zu formellem Gesetzesrecht bestellt ist.⁵⁰⁰ Üblicherweise wird dabei zwischen gesetzesvertretenden, gesetzesergänzenden und gesetzesändernden Verordnungen unterschieden.⁵⁰¹ Obwohl klar ist, dass diesen Begrifflichkeiten ein jeweils anderer Sinngehalt zugemessen werden muss, ist man sich in der Literatur bislang uneinig, welches Attribut nun für die ortspolizeilichen Verordnungen zu gelten habe.⁵⁰² Es ist daher geboten, sich in einem ersten Schritt über die unterschiedlichen Termini Klarheit zu verschaffen und sodann die passende Kategorisierung vorzunehmen.

Gesetzesändernd kann nach hier vertretener Ansicht eine Verordnung lediglich dann sein, wenn ihr materieller Gehalt bereits in Kraft befindlichem Gesetzesrecht widerspricht.⁵⁰³ Voraussetzung für eine Kategorisierung als gesetzesändernde Verordnung ist daher, dass eine Angelegenheit bereits zuvor vom Gesetzgeber inhaltlich geregelt wur-

498 Art 119a Abs 6 B-VG.

499 Siehe ua *Weber*, Reformbedarf 108; *Eberhard*, Gemeinderecht 627. Die hL geht – abgesehen von einigen Sonderfällen – in der gesamten übrigen Gemeindeverwaltung von der strikten Geltung des Legalitätsprinzips aus. Dieser Ansicht trägt die äußerst restriktive Rechtsprechung des VfGH besonders Rechnung (ua VfSlg 2168/1951, 6895/1972, 8280/1978). Vereinzelt Stimmen plädieren aber auch außerhalb des ortspolizeilichen Ordnungsrechts – entsprechend dem Grundgedanken der Selbstverwaltung – für eine Lockerung des Legalitätsprinzips. Vgl dazu insbesondere *Eberhard*, Das autonome Satzungsrecht und seine Perspektiven, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven (2009) 25 ff.

500 Wenn in diesem Abschnitt allgemein von „Gesetzen“ die Rede ist, so werden darunter sowohl einfache Bundes- und Landesgesetze als auch landesverfassungsrechtliche Bestimmungen verstanden.

501 Siehe dazu *Rill*, Art 18 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 12; vgl auch *Aichleiter*, Verordnungsrecht 899.

502 *Weber*, Art 118 Abs 1-7 Rz 35 geht vom „gesetzesvertretenden bzw gesetzesändernden“ Charakter einer ortspolizeilichen Verordnung aus; *Ranacher*, RFG 2004/44, 164 spricht vom „gesetzesvertretenden bzw gesetzesergänzenden“ Charakter (ähnlich *Gallent*, ZfV 1984, 371 ff); für *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht 456 sind ortspolizeiliche Verordnung ebenso wie für *Aichleiter*, Verordnungsrecht 904 „gesetzes- und verordnungsergänzend“. Vgl dazu auch *Neuhofer*, Gemeinderecht 298.

503 Dazu *Aichleiter*, Verordnungsrecht 900 mwN.

de. Eine Einordnung in den Typus der gesetzesändernden Verordnungen lässt sich in Bezug auf ortspolizeiliche Verordnungen demnach keinesfalls rechtfertigen.⁵⁰⁴ Es wurde nämlich schon zuvor ausdrücklich klargestellt, dass selbständige ortspolizeiliche Verordnungen gegen bestehende Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder nicht verstoßen dürfen.⁵⁰⁵ Ein solcher Verstoß würde beispielsweise sogar dann vorliegen, wenn eine Gemeinde zur Abwehr eines örtlichen Missstandes eine – den in Geltung befindlichen Gesetzen nicht widersprechende – ortspolizeiliche Verordnung erlässt, diese Gesetze aber die entsprechende Angelegenheit bereits abschließend geregelt haben. In einem derart gelagerten Fall bestünde sodann kein Spielraum für die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung. Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde geht also niemals so weit, dass es bestehende Gesetze durchbrechen kann, auch deshalb, weil es lediglich als ein Instrument „*subsidiärer spezifischer Missstandsabwehr*“⁵⁰⁶ zu werten ist.

Als Gesetzesergänzend ist dagegen eine Verordnung zu qualifizieren, deren „*Inhalt [...] bestehendem Gesetzesrecht zwar nicht zuwiderläuft, dieses aber auch nicht bloß näher durchführen soll, die VO daher neue Sachverhalte normativ erfassen darf und die in ihr geregelte Materie von bundesverfassungswegen einer Regelung durch G zugänglich ist.*“⁵⁰⁷ Die Gemeinde hat in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs demnach nur dann das Recht, eine ortspolizeiliche Verordnung zu erlassen, wenn es mit den in Kraft befindlichen Gesetzen des Bundes und der Länder zuvor verabsäumt wurde, auf einen drohenden oder bereits vorhandenen örtlichen Missstand zu reagieren.⁵⁰⁸ Art 118 Abs 6 B-VG er-

504 Zustimmend Eberhard, Satzungsrecht 54; vgl auch Pflug, Grenzen des ortspolizeilichen Verordnungsrechts, RFG 2011/8, 27 (28 f.).

505 So auch schon Havranek/Unkart, Grundlagen, Grenzen und Anwendungsbereich des ortspolizeilichen Verordnungsrechts, in: Fröhler/Oberndorfer (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Bd 2, 3.9 (1982) 1 (9 f); Neuhofer, Gemeinderecht 299; s auch ErlRV 639 BlgNR 9. GP, 11: „Übereinstimmung besteht darüber, daß [...] ein gesetzesänderndes Verordnungsrecht nicht in Anspruch genommen wird.“

506 VfSlg 15.364/1998; Weber, Art 118 Abs 1–7 Rz 35.

507 Aichlreiter, Verordnungsrecht 901 f. Damit unterscheidet sich dieser Verordnungstypus von den gängigeren Durchführungsverordnungen, deren Zweck in der Konkretisierung bereits bestehender Gesetze besteht.

508 So auch Pflug, RFG 2011/8, 28 f.

laubt es den Gemeinden daher, Regelungen *praeter legem*⁵⁰⁹ im Rechtskleid ortspolizeilicher Verordnungen zu erlassen. Ob die Gemeinde von ihrer Verordnungsbefugnis tatsächlich Gebrauch machen kann, hängt jedoch überdies davon ab, ob der Gesetzgeber eine bestimmte Angelegenheit bewusst oder unbewusst keiner Regelung zugeführt hat.⁵¹⁰ Der Anwendungsbereich des ortspolizeilichen Verwaltungsrechts geht andererseits aber über das Füllen bloß unbeabsichtigter Regelungslücken hinaus. So seien nach Ansicht von Weber⁵¹¹ bei gänzlichem Fehlen einer gesetzlichen Regelung in einem bestimmten Verwaltungsgebiet die Gemeinden trotzdem berechtigt, ortspolizeiliche Verordnungen zu erlassen, und zwar auch dann, wenn der Gesetzgeber dieses Gebiet mit Absicht unbesetzt lassen und sohin einen „rechtsfreien Raum“ schaffen wollte.⁵¹² Ist allerdings klar erkennbar, dass der Gesetzgeber eine Angelegenheit abschließend geregelt haben wollte, so ist davon auszugehen, dass tatsächlich kein Regelungsspielraum für die Gemeinden zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen mehr bestünde. Im Einzelfall wird daher den Intentionen des Bundes- oder Landesgesetzgebers maßgebliche Bedeutung zukommen.

Davon abgesehen besteht im Ausmaß der unbeabsichtigten Nichtregelung eines konkreten Rechtsgebiets ein wesentlicher Unterschied zwischen gesetzesergänzenden und gesetzesvertretenden Verordnungen: Im ersten Fall existieren in jenem Bereich, wo ein örtlicher Missstand tatsächlich auftritt, gesetzliche Regelungen, welche aber keine Handhabe dafür bieten, diesen Missstand abzuwehren und sich deshalb die Gemeinde mit der Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung iS. „ergänzenden“ Regelung behilft; im zweiten Fall mangelt es überhaupt an einer, den Sachverhalt vergleichbaren, ähnlichen gesetzlichen Regelung – die ortspolizeiliche Verordnung „vertritt“ sozusagen das Gesetz.⁵¹³ In beiden Fällen wirkt die ortspolizeiliche Verordnung aber wie

509 Wielinger, *Verordnungsrecht* 41 ff ist daher nicht zuzustimmen, wenn er meint, die Ermächtigung der Gemeinden zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen erfließe aus den Gemeindegesetzen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Art 118 Abs 6 B-VG bereits die unmittelbare Grundlage für die Ausübung des ortspolizeilichen Verwaltungsrechts darstellt, mit der Wirkung, dass auch dann, wenn sich Bestimmungen gleichen Wortlauts in den Gemeindegesetzen nicht finden ließen, von diesem Recht Gebrauch gemacht werden kann.

510 Siehe dazu unten.

511 Weber, Art 118 Abs 1-7 Rz 42.

512 Etwas vorsichtiger dagegen Gallent, *ZfV* 1984, 372 f. Er geht davon aus, dass bei bewusstem Schaffen eines rechtsfreien Raumes durch den Bund oder die Länder die Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung rechtswidrig sei, nimmt aber gleichzeitig – ohne dies näher zu spezifizieren – an, dass die Anwendung des Art 118 Abs 6 B-VG über das bloße Ausfüllen „planwidriger“ Lücken hinausgehen müsse.

513 Siehe vor allem Pflug, *RFG* 2011/8, 28 ff.

ein Gesetz, solange es kein solches gibt oder bisher vom Gesetzgeber nur unzureichend Vorsorge getroffen wurde, einen örtlichen Missstand zu unterbinden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass – abhängig von den geltenden gesetzlichen Regelungen des Bundes und der Länder – ortspolizeiliche Verordnungen entweder als Gesetzesergänzend oder Gesetzesvertretend⁵¹⁴ zu qualifizieren sind. Unabhängig von der vorgenommenen Kategorisierung sind ortspolizeiliche Verordnungen jedenfalls ein probates Mittel, Versäumnisse des Gesetzgebers zu bereinigen, sodass in Fällen der planwidrigen Lücke die Gemeinden trotzdem in die Lage versetzt werden, unerwünschte örtliche Entwicklungen bzw. Gegebenheiten zu korrigieren. Ist allerdings ein nachträglich erlassenes Gesetz in der Lage, den Missstand in der Gemeinde effektiv abzustellen, führt dies dazu, dass eine zuvor erlassene, inhaltlich übereinstimmende ortspolizeiliche Verordnung ihren Gesetzesergänzenden bzw. Gesetzesvertretenden Charakter verliert und nunmehr als Durchführungsverordnung zu werten ist.⁵¹⁵ Ein echtes Gesetz ist normenhierarchisch deshalb jedenfalls höher einzustufen; es derogiert einer ortspolizeilichen Verordnung auch dann, wenn es erst später erlassen wird, unabhängig davon, ob es inhaltlich in die gleiche Richtung geht oder nicht.

Eine Parallele zwischen formellen Gesetzen und ortspolizeilichem Verordnungsrecht lässt sich – von den obigen Ausführungen abgesehen – zudem daran erkennen, dass die jeweiligen Erzeugungsverfahren vergleichsweise ähnlich ausgestaltet sind. Schließlich schlüpft der ebenfalls direkt demokratisch legitimierte Gemeinderat im engen Anwendungsbereich des ortspolizeilichen Verordnungsrechts in die Rolle eines „Ersatzgesetzgebers“ und agiert hier wie ein Parlament. Rein materiell betrachtet⁵¹⁶ reichen Gemeinden daher schon sehr nahe an einen „Gesetzgeber“ heran. Gerade in Ausnahmefällen wie dem zuvor geschilderten wird dies besonders deutlich, nämlich dann, wenn

514 Der Definition von *Aichleiter*, Verordnungsrecht 902 hinsichtlich der Gesetzesvertretenden VO ist eine Absage zu erteilen. Seiner Ansicht nach würden solche Verordnungen dann unter diese Kategorie fallen, wenn „deren Regelung dem Gesetzgeber verwehrt ist“. Darin erblickt er auch den entscheidenden Unterschied zu Gesetzesergänzenden Verordnungen. Tatsächlich aber lässt sich aus der Systematik des B-VG nicht schlüssig ableiten, dass es rechtlich relevante Angelegenheiten gibt, die dem Gesetzgeber absolut oder zumindest indirekt nicht, dem Verordnungsgeber aber sehr wohl zugänglich wären.

515 Vgl. dazu *Grof*, Konzeption 142 f. Widerspricht eine bestehende ortspolizeiliche Verordnung einem nachträglich erlassenen Gesetz, so ist diese rechtswidrig und kann von der Aufsichtsbehörde nach Art 119a Abs 6 B-VG oder vom VfGH nach Art 139 B-VG aus dem Rechtsbestand ausgeschieden werden. Siehe dazu *Weber*, Art 118 Abs 1–7 Rz 46. In der Lehre gibt es dazu allerdings höchst unterschiedliche Standpunkte. Vgl. dazu insbesondere *Havranek/Unkart*, Grundlagen 12 ff.

516 Schon *Kelsen*, Staatslehre 119 und 182 f geht davon aus, dass es sich bei Verordnungen der Gemeinde um Gesetze im materiellen Sinn handle.

eine von einer Gemeinde erlassene Regelung an die Stelle eines Gesetzes des Bundes oder einer Gliedereinheit tritt. Es ist an dieser Stelle aber schon geboten zu bemerken, dass sich Parlamente aufgrund ihrer engen Verknüpfung mit der Gesetzgebungsfunktion⁵¹⁷ signifikant von anderen gewählten Organen – auch dem Gemeinderat – unterscheiden, weil letzterer ansonsten überwiegend mit Verwaltungsaufgaben betraut ist. Dadurch relativiert sich wiederum die Stellung der Gemeinden als „materieller Gesetzgeber“, es ändert aber nichts an der Tatsache, dass ersteren dieses Attribut durchaus zugeschrieben werden darf.

γ) Analogie als Alternative zur ortspolizeilichen Verordnung?

Der Analogieschluss⁵¹⁸ kommt im öffentlichen Recht lediglich eingeschränkt zur Anwendung⁵¹⁹ und setzt das Bestehen einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Regelungslücke voraus.⁵²⁰ Es gilt demnach zunächst, zwischen geplanten und nicht planmäßigen Lücken zu differenzieren: Durch das Schweigen des Gesetzgebers kann nämlich einerseits seine Absicht zum Ausdruck gebracht werden, in einem bestimmten Fall überhaupt oder wenigstens keine abschließende Regelung zu treffen, andererseits kann es sich eben auch um eine unbewusste, also vom Gesetzgeber so nicht gewollte Regelungslücke handeln. Nach *Canaris*⁵²¹ liegt eine solche planwidrige „Lücke“ dann vor, „wenn das Gesetz innerhalb der Grenzen seines möglichen Wortsinns und das Gewohnheitsrecht eine Regelung nicht enthalten, obwohl die Rechts-

517 *Gamper*, Staat 206 f.

518 Ob es sich bei der Analogie (noch) um eine Auslegungsmethode oder (schon) um ein Instrument der Rechtsfortbildung handelt, ist Gegenstand laufender Diskussionen. So plädieren ua *Khakzadeh*, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 61 (2006), 201 (210) wie auch *Beaucamp*, Zum Analogieverbot im öffentlichen Recht, AÖR 2009, 83 (84) und *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss 71 f dafür, dass es sich bei der Analogie um keine Auslegungsmethode im klassischen Sinn, sondern vielmehr um Rechtsschöpfung handle, während *Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht (1994) 34 und *ders*, Rechtstheorie² (2019) 202, – seinem kommunikationstheoretischen Ansatz folgend – diese sehr wohl als Auslegungsmethode klassifiziert. *Gamper*, Regeln der Verfassungsinterpretation (2012) 168 trifft – mE zutreffend – dagegen eine vermittelnde Aussage insofern, als sie der Analogie einen hybriden Charakter zuschreibt, da sie gänzlich weder eine Methode der Auslegung noch eine der Rechtsfortbildung sei. Im Bereich des Zivilrechts hat sich *Rüffler*, Analogie: Zulässige Rechtsanwendung oder unzulässige Rechtsfortbildung?, JRP 2002, 60 ff mit dieser Thematik ausführlich beschäftigt.

519 Siehe dazu insbesondere *Beaucamp*, AÖR 2009, 83 ff.

520 *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1983) 25; *Gamper*, Regeln 168.

521 *Canaris*, Feststellung 39. Die Analogie tritt daher nie als eigenständige Interpretationsmethode auf, sondern knüpft regelmäßig an historischen und teleologischen Gesichtspunkten an.

ordnung in ihrer Gesamtheit eine solche fordert.“⁵²² Von der unbewussten Nichtregelung einer Angelegenheit ist allerdings nur dann auszugehen, wenn die klassischen Auslegungsmethoden in die eindeutige Richtung⁵²³ weisen, dass der Gesetzgeber diese Angelegenheit geregelt hätte, hätte er nur daran gedacht.⁵²⁴ In solchen Konstellationen wäre es dann schließlich denkbar, sich des Analogieschlusses zu bedienen, um ungewollte Lücken zu füllen.⁵²⁵

Sodann stellt sich die Frage, ob der Analogieschluss in Konkurrenz zum ortspolizeilichen Ordnungsrecht der Gemeinden tritt bzw alternativ angewendet werden könnte. Eine Parallele ist nämlich insofern gegeben, als beide Instrumente vom Bestehen einer planwidrigen Lücke im Gesetz ausgehen, diese ja sogar jeweils eine Anwendungsvoraussetzung bildet. Eine Antwort darauf könnte implizit schon der Bundesverfassungsgesetzgeber liefern: So wird durch die zentrale Bestimmung des Art 118 Abs 6 B-VG bereits Vorsorge getroffen, sollte ein drohender oder bereits vorhandener örtlicher Missstand nicht mit den bestehenden bundes- und landesgesetzlichen Regelungen abgewendet bzw abgewehrt werden können. Der Verfassungsgesetzgeber geht demnach im engen Anwendungsbereich der „Ortspolizei“ implizit von der Möglichkeit auftretender Regelungslücken aus. Zugleich überantwortet er den Gemeinden die Aufgabe, bei unerwünschten Fehlentwicklungen innerhalb dieser, eine passende Lösung zu finden. Die Grundsatzentscheidung, ein Gemeindeorgan mit der Abwehr eines örtlichen Missstandes zu betrauen, scheint insofern sinnvoll zu sein, als die Missstandsabwehr primär dann dort ansetzt, wo ein solcher das örtliche Gemeinschaftsleben stört und seine Auswirkungen spürbar sind. Vor diesem Hintergrund könnte man womöglich dazu tendieren, das ortspolizeiliche Ordnungsrecht einem Analogieschluss vorzuziehen. Bei einer genaueren Betrachtung ist dem aber gerade nicht so: Wie bereits erwähnt, hängt die Kompetenz zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen direkt mit den in Kraft befindlichen Gesetzen und Verordnungen des Bundes und der Länder zusammen. Dieser entscheidenden Einschränkung trägt schon Art 118 Abs 6 B-VG explizit Rechnung. Sie sind folglich der Beurteilungsmaßstab dafür, ob ein Analogieschluss zum Tragen kommen könnte und in welchem Umfang das ortspolizeiliche

522 Vgl zur planwidrigen Lücke auch *Beaucamp*, AÖR 2009, 84 f.

523 Im Zweifel ist daher – in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte – nicht vom Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Siehe dazu etwa VwSlg 9.677 A/1978; vgl auch VwSlg 14.353 A/1995 ua.

524 Vgl dazu *Gamper*, Regeln 169.

525 Siehe dazu *Khakzadeh*, ZÖR 61 (2006), 210 f; *Gamper*, Regeln 168.

Verordnungsrecht den Gemeinden tatsächlich zusteht. Es sind nämlich durchaus Fälle denkbar, wo die Absicht des Gesetzgebers nachweislich – etwa aus den Erläuternden Bemerkungen – in die klare Richtung weist, einen bestimmten, zur Missstandsabwehr geeigneten Sachverhalt mit zu regeln, eine beispielsweise unglückliche Formulierung im betreffenden Gesetz aber gerade darauf nicht direkt schließen lässt. Wenn der Plan des Gesetzgebers sohin jener war, auch diese Angelegenheit einer Regelung zu unterziehen, so kann ihm dieser „Irrtum“ nicht angelastet werden.⁵²⁶ Die Analogie als Lückenfüllungsinstrument geht dem ortspolizeilichen Verordnungsrecht daher jedenfalls vor.⁵²⁷ Dass im Einzelfall die Gemeinden mit den Maßnahmen zur Missstandsabwehr nicht zufrieden sind, eine aus ihrer Sicht effektivere Lösung iSe anderen Regelung möglich gewesen wäre, hindert nichts am Vorrang des Analogieschlusses.⁵²⁸ Die lediglich restriktive Anwendung der Analogie als Auslegungsmethode im öffentlichen Recht führt aber letztendlich zum Ergebnis, diese nur bei offensichtlichen und offenkundigen Fehlern des Gesetzgebers zuzulassen. Im Zweifelsfall, also dann, wenn es an einer klaren und nachweislichen Absicht des Gesetzgebers mangelt, wäre vom Analogieschluss daher kein Gebrauch zu machen es den Gemeinden belassen, eine planwidrige Lücke mit einer ortspolizeilichen Verordnung zu füllen.

Zu klären wäre indes noch, ob der Arbeitsaufwand der Gemeinden bei der Beurteilung des tatsächlichen „Spielraums“ für ortspolizeiliche Verordnungen durch die mögliche Anwendung allfälliger Analogieschlüsse nicht ungleich erhöht wird. Schließlich stellt es für diese auch ohne Berücksichtigung möglicher Analogieschlüsse eine große Heraus-

526 Zutreffend deshalb *Gamper*, Regeln 168.

527 Für den Vorrang des Analogieschlusses spricht ferner Folgendes: Gemeinden sind Behörden der Vollziehung und als Rechtsanwender diesbezüglich zur Auslegung bundes- und landesgesetzlicher Bestimmungen verpflichtet. Die Interpretation von Rechtsnormen darf sich nicht auf die klassischen Interpretationsmethoden beschränken. Voraussetzung dafür ist freilich, dass man die Analogie nicht bloß als Instrument der Rechtsfortbildung versteht.

528 Daran vermag auch das höhere Maß an Flexibilität des ortspolizeilichen Verordnungsrechts nichts zu ändern. Während die Analogie primär den Zweck verfolgt, eine in wesentlichen Punkten ähnliche Rechtsvorschrift auf gleichartige, noch unregelte Fälle anzuwenden (vgl. dazu *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶ [1991] 381 f), zielen ortspolizeiliche Verordnungen ausschließlich auf die individuelle Abwehr von Missständen ab. Dies führt dazu, dass im Gegensatz zum Analogieschluss idente Missstände in zwei Gemeinden inhaltlich im einen Fall anders als im anderen Fall geregelt werden können. Der ortspolizeiliche Ordnungsgeber ist daher in der Lage, die örtlichen Gegebenheiten und Wertvorstellungen der Gemeindebürger zu berücksichtigen, kann doch etwa ein vorhandener Missstand von den Bürgern subjektiv durchaus unterschiedlich empfunden werden (vgl. *Weber*, Art 118 Abs 1–7 Rz 41).

forderung dar, den Anwendungsbereich hinsichtlich ortspolizeilicher Verordnungen in eigener Verantwortung auszuloten, ist doch die bestehende Rechtslage dahingehend zu durchforsten, ob nicht bereits Gesetze und Verordnungen des Bundes oder der Länder einen örtlichen Missstand abwenden bzw beseitigen können. Unzählige Novellierungen vieler Gesetze und eine im Allgemeinen rege Gesetzgebungstätigkeit auf Bundes- und Länderebene können eine Sichtung der für einen konkreten Fall maßgeblichen Rechtsvorschriften in diesem Zusammenhang daher erheblich erschweren, weshalb die Verantwortlichen in den Gemeinden auch stets Gefahr laufen, den Überblick zu verlieren. Vor dem Hintergrund dieser nicht enden wollenden Gesetzesflut⁵²⁹ stellt sich die beschriebene Aufgabe insgesamt doch als besondere heraus und sind die Anforderungen für die „Legisten“⁵³⁰ der Gemeinde keineswegs zu unterschätzen.⁵³¹ Daher ist es grundsätzlich auch vorteilhaft, wenn die entscheidungsbefugten Organe der Gemeinde über ein hohes Maß an juristischem Fachwissen verfügen. Ausgehend von diesen Bemerkungen könnte sohin argumentiert werden, dass im Zuge der Sichtung relevanter Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder in einem konkreten Anlassfall den Gemeinden nicht auch noch zugemutet werden kann, mögliche Analogieschlüsse in Betracht zu ziehen, wäre dies doch mit einem Arbeitsaufwand verbunden, der von den Gemeinden in dieser Form nicht erwartet werden darf. Dieser Standpunkt lässt sich jedoch überzeugend entkräften: Die Anwendbarkeit eines Analogieschlusses hängt ja maßgeblich davon ab, dass eine Regelungslücke in einem bestimmten Bereich vom Gesetzgeber offenkundig nicht intendiert war. Es muss sich also um eine offensichtliche Systemwidrigkeit handeln, die von solcher Klarheit ist, dass sie sprichwörtlich „ins Auge fällt“.⁵³² Es bedarf daher in Bezug auf potentielle Analogiefälle weder mehr Praxiserfahrung noch gesteigerte juristische Fachkenntnisse. Vielmehr handelt es sich um einen immanenten Prüfungsschritt, der bei der Beurteilung des Anwendungsbereichs ortspolizeilicher Verordnungen keine größeren Probleme aufwerfen sollte. Ist nämlich eine klare Absicht des Gesetzgebers nicht evident, kann davon ausgegangen werden, dass ein Analogieschluss im öffentlichen Recht verboten ist. Die – wenn auch restriktive – Zulässigkeit von Analogie-

529 Siehe etwa Adamovich, Die Gesetzesflut (1994), in: FS Adamovich (2012) 151 ff.

530 In der Praxis ist es freilich mehrheitlich der Fall, dass – dies betrifft vor allem kleinere Gemeinden – kein rechtswissenschaftlich geschultes Personal vorhanden ist, sodass sich die aufgezeigte Problematik noch weiter verschärft.

531 Callent, ZfV 1984, 371.

532 Gamper, Regeln 168 spricht in diesem Zusammenhang von der „Sichtbarmachung von etwas, das an sich für vom Gesetzgeber gewolltes Recht gehalten wird“.

schlüssen in diesem Bereich wird dagegen nicht in Abrede gestellt, obwohl damit die Kompetenz zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen eine weitere, keinesfalls aber tiefgreifende Einschränkung erfährt. Schließlich ist nicht davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber derart offenkundige Fehler, welche zu einem Analogieschluss berechtigen, regelmäßig unterlaufen, weshalb letzterer letztlich nur in vereinzelten Fällen zur Anwendung gelangen wird.

bb) Freies Beschlussrecht der Gemeinden im kommunalen Abgabewesen

Ähnlich dem ortspolizeilichen Ordnungsrecht ist das freie Beschlussrecht der Gemeinden im kommunalen Abgabewesen in die Kategorie der quasi-gesetzgeberischen Akte einzuordnen. Dieses selbständige Ordnungsrecht war bereits in Art XV Reichsgemeindegesetz⁵³³ grundgelegt, hielt sich fortlaufend im Rechtsbestand und wird nun durch die Bestimmungen im F-VG⁵³⁴ rechtlich abgesichert. Das tatsächliche Ausmaß der Abgabenherrschaft der Gemeinden zeitigt unmittelbare Auswirkungen auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung der Gemeinden, weil erst ein gewisser Grad an finanzieller Autonomie eine wirksame Selbstverwaltung ermöglicht.⁵³⁵ Nach geltender Rechtslage wird den Gemeinden aufgrund der Bestimmungen in § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG die Basis für eine – wenn auch nur eingeschränkte – finanzielle Autonomie eröffnet. Demnach können sowohl der Bund als auch die Länder die Gemeinden gesetzlich ermächtigen, aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung – dieser sei rechtlich als selbständige Verordnung zu qualifizieren⁵³⁶ – Abgaben auszuschreiben bzw zu erheben.⁵³⁷ Darin liegt auch der wesentliche Unterschied zu ortspolizeilichen Verordnungen: Während die Ausübung des freien Beschlussrechts durch die Gemeindevertreter

533 RGBl 18/1862.

534 BGBl 45/1948 idF BGBl I 51/2012.

535 Ähnlich *Frank*, 11. Teil. Gemeindefinanzen, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (2018) 1 (6 f); *Weber*, Art 116 Rz 22.

536 Siehe dazu *Ruppe*, Finanzverfassung und Rechtsstaat (2007) 94; *Petz*, Gemeindeverfassung 106; *Frank*, Gemeindefinanzen 15 f.

537 Damit in Einklang steht Art 116 Abs 2 B-VG, wonach den Gemeinden zugesichert wird, „im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben auszuschreiben“.

eine zuvor erlassene gesetzliche Ermächtigung voraussetzt,⁵³⁸ sind die Gemeinden im Rahmen des ortspolizeilichen Ordnungsrechts nicht auf ein Aktivwerden des Bundes oder der Länder angewiesen. Diese beschränkte, weil eben zwingend an ein gesetzgeberisches Handeln in Form einer bundes- und/oder landesgesetzlichen Ermächtigung gebundene Abgabenhoeheit sichert den Gemeinden also die Kompetenz einer inhaltlichen Regelung derartiger Abgaben in Verordnungsform.⁵³⁹ Nach hA sind die Gemeinden in diesem Fall daher direkt befugt, materielles Abgabenrecht zu schaffen.⁵⁴⁰ Während die bundesgesetzliche Ermächtigung zumindest den Umfang der Ermächtigung der Gemeinde erkennen lassen muss,⁵⁴¹ sind bei einer landesgesetzlichen Ermächtigung gemäß § 8 Abs 5 F-VG darüber hinaus „die wesentlichen Merkmale dieser Abgaben, insbesondere auch ihr zulässiges Höchstausmaß“ zu bestimmen. Die vom Bundesgesetzgeber eingeräumte Ermächtigung darf vom Landesgesetzgeber wiederum lediglich konkretisiert, keinesfalls aber eingeschränkt werden.⁵⁴² Letzterer ist demnach befugt, etwa den Gegenstand einer Abgabe, die Entstehung der Steuerschuld oder die Bemessungsgrundlage näher zu konkretisieren.⁵⁴³ Der Landesgesetzgeber kann eine Abgabe, die unter § 7 Abs 5 F-VG einzuordnen ist, aber nur insoweit regeln, als dies der Bundesgesetzgeber nicht bereits selbst getan hat;⁵⁴⁴ der Bundesgesetzgeber genießt in diesem Bereich insofern eine dem Landesgesetzgeber übergeordnete Stellung. Jedenfalls gilt aber für beide Gebietskörperschaften in gleicher Weise, dass eine Regelung nicht so weit gehen darf, dass die Gemeinden zur Abgabenerhebung verpflichtet werden.⁵⁴⁵ In diesem Zusammenhang wird aber augenscheinlich, dass die Normsetzungsbefugnis der Gemeinden entscheidend davon abhängt, von welcher Ebene die Ermächtigung erteilt wird und ob präzisierende Regelungen von Seiten der Länder erlassen werden. Die Gemeinden verfügen wohl dann über einen

538 Siehe dazu etwa *Mühlberger/Teschl*, Das Abgabenverordnungsrecht der Gemeinden, ÖGZ 8/1993, 2 (3); *Lang*, Die Kompetenzen von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Regelung der Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlussrechts nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG, ZfV 2005, 175 (179).

539 *Ruppe*, Finanzverfassung 92 spricht in diesem Zusammenhang von einer „Gesetzgebungshoeheit im materiellen Sinn“.

540 Vgl zum Zweck dieser Regelung *Ruppe*, Finanzverfassung 92 ff.

541 *Lang*, ZfV 2005, 176.

542 Dies bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, weil jede Konkretisierung letztlich zu einer Einschränkung der Befugnis der Gemeinden führt. Siehe dazu insbesondere *Lang*, ZfV 2005, 177 f.

543 *Neuhofer*, Gemeinderecht 441.

544 Vgl mwN hinsichtlich Literatur und Judikatur *Lang*, ZfV 2005, 177; *Mühlberger/Teschl*, ÖGZ 8/1993, 3.

545 *Lang*, ZfV 2005, 179. Siehe aber auch *Mühlberger/Teschl*, ÖGZ 8/1993, 9.

weiteren Gestaltungsspielraum, wenn sich die bundesgesetzliche Ermächtigung etwa nur auf die Bezeichnung der Abgabe beschränkt und der Landesgesetzgeber auf weitere Konkretisierungen verzichtet.⁵⁴⁶ Die Regelungsbefugnis des Bundes- und Landesgesetzgebers auf dem Gebiet der in § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG angesprochenen Abgaben findet aber dort seine Grenze, wo den Gemeinden überhaupt kein eigenständiger Regelungsspielraum mehr verbleibt.⁵⁴⁷

Abschließend gilt festzuhalten, dass sowohl das freie Beschlussrecht der Gemeinde zur Abgabenausschreibung als auch das ihnen zustehende ortspolizeiliche Ordnungsrecht sehr stark von den in Geltung befindlichen bundes- und landesgesetzlichen Bestimmungen geprägt wird. Es kristallisiert sich allerdings heraus, dass die Gemeinde bei der Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen im Vergleich zum freien Beschlussrecht nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG weniger von der Legislativtätigkeit höherer Ebenen abhängig ist, weil es nicht der Dazwischenkunft einer bundes- oder landesgesetzlichen Ermächtigung bedarf, sondern die Verfassung selbst die Anwendungsvoraussetzungen determiniert. Die Eingliederung der Gemeinden in die finanzverfassungsrechtlichen Beziehungen darf aus föderaler Sicht dennoch keineswegs unterschätzt werden, findet doch gerade in diesem Bereich am ehesten eine alle Gebietskörperschaften integrierende (politische) Machtaufteilung statt.

cc) Exkurs: Gemeindegesetzgebung in der Schweiz

Tatsächlich wird in der schweizerischen Literatur zuweilen der Begriff der Selbstgesetzgebung⁵⁴⁸ der Gemeinden propagiert. Dieser Ausdruck findet überdies in den, von den kantonalen Gesetzgebungsorganen erlassenen Gemeindegesetzen⁵⁴⁹ Anwendung.⁵⁵⁰ Er darf aber keinesfalls darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei *Erlassen* oder *Reglementen* eben nicht um formelle, im verfassungsrechtlich vorgegebenen Gesetzgebungsverfahren zu Stande gekommene Gesetze handelt. Obwohl das

546 In einzelnen Fällen kann durch den Landesgesetzgeber auch eine Erweiterung der bundesgesetzlichen Ermächtigung einhergehen. Vgl dazu *Mühlberger/Teschl*, ÖGZ 8/1993, 4.

547 *Neuhofer*, Gemeinderecht 440 ff.

548 Siehe etwa *Seiler*, Gemeinden 492.

549 Damit sind die in Österreich größtenteils als Gemeindeordnungen bezeichneten Gesetze gemeint. Die Ausnahme davon bildet Vorarlberg, welches ebenfalls den Terminus Gemeindegesetz gewählt hat.

550 Siehe etwa das Berner Gemeindegesetz [GG, BSG 170.11] im Art 50: „Grundsatz der Selbstgesetzgebung“.

Bundesgericht⁵⁵¹ Gemeindeerlasse sogar als formelle Gesetze „freilich *niederer Stufe*“⁵⁵² ansieht, ist in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch der Praxis wohl zurecht auch in der Schweiz davon auszugehen, dass es sich bei den Gemeindeerlassen und (autonomen) Satzungen der Gemeinden um Verordnungsrecht handelt.⁵⁵³ Lediglich die im Kanton und im Bund dem verfassungsmäßigen Gesetzgebungsverfahren entspringenden Normen verdienen sich demgegenüber die Bezeichnung als Gesetze. Es spricht also mehr dafür, nicht von Selbstgesetzgebung zu sprechen, sondern den Begriff der *kommunalen Rechtsetzung* – auch in Bezug auf andere Bundesstaaten⁵⁵⁴ – zu verwenden, der seinem Wesen nach nicht nur Gesetze im formellen Sinn, sondern auch die Erlassung anderer generell-abstrakter Normen – eben auch Verordnungen – miteinschließt.⁵⁵⁵ Gemeinden in der Schweiz sind demnach lediglich als Teil des kantonalen Staatswesens zu begreifen und besitzen nicht die verfassungsrechtliche Stellung und die Legitimation des staatlichen Gesetzgebers, wie sie im Bundesstaat dem nationalen und dem gliedstaatlichen Gesetzgeber zukommen.⁵⁵⁶

Defizite der Gemeinden im Vergleich zum Bund und den Gliedseinheiten in der Legislative werden sodann durch die Tatsache augenscheinlich, dass erstere in Bundesstaaten jedenfalls nicht über die Befugnis verfügen, sich eine eigene Gemeindeverfassung zu geben. In diesem Punkt unterscheiden sich Gemeinden von den Gliedseinheiten zusätz-

551 Es handelt sich dabei um das oberste Gericht in der Schweiz, das aber kein spezialisiertes Verfassungsgericht nach „österreichischem Modell“ ist. Zu den Charakteristika dieses Modells vgl. *Camper*, Staat 186 f.

552 BGE 97 I 805. Diese Einordnung wird vermutlich insofern gerechtfertigt, als neben eidgenössischen und kantonalen Gesetzen ferner auch Gemeinderecht (Erlasse und Satzungen) eine *genügende Rechtsgrundlage* iSd Legalitätsprinzips für gemeindliches Handeln bildet (*Hangartner*, Rechtsetzung durch Gemeinden, in: FS Kaufmann [1989] 209 [217 f]; s. auch *Seiler*, Gemeinden 496). Dieses stützt sich, dessen ungeachtet, aber jedenfalls auf höherrangiges – kantonales oder eidgenössisches – Recht und ist daher wohl eher ein zusätzliches Argument, kommunalem Recht lediglich Verordnungsrang zuzubilligen.

553 *Hangartner*, Rechtsetzung 219 f.

554 Vgl. für Deutschland dazu *Badura*, DÖV 1963, 561 ff, welcher zwar allgemein von der „Rechtsetzung durch Gemeinden“ spricht, dies aber insofern relativiert, als eine solche nur „in Form von Satzungen oder von Rechtsverordnungen“ möglich ist.

555 Zum Begriff der Rechtsetzung s. etwa *Hoch*, Verfassung- und Gesetzgebung, in: *Batliner* (Hg), Die liechtensteinische Verfassung 1921 (1994) 201 (205); *Haller/Kölz/Gächter*, Staatsrecht Rz 634.

556 *Hangartner*, Rechtsetzung 211.

lich und substantiell voneinander.⁵⁵⁷ Das scheint auch systemkonform zu sein, denn wenn es schon nicht möglich ist, einfache Gesetze im formellen Sinn zu verabschieden, muss dies umso mehr für höherrangiges Verfassungsrecht zutreffen. Zunächst ist es daher irritierend, wenn man die schweizerischen Bestimmungen in Zusammenhang mit Gemeinden einer näheren Analyse unterzieht. So existieren doch gerade in einigen Kantonen tatsächlich sogenannte *Gemeindeverfassungen*.⁵⁵⁸ Allerdings handelt es sich bei diesen um Gemeindeordnungen, die zwar als „Verfassungen“ benannt werden, mit glied- und bundesstaatlichen Verfassungen – von ihrer Bezeichnung abgesehen – jedoch wenig gemein haben und größtenteils organisationsrechtliche Bestimmungen enthalten. Ferner werden die Rechtsetzungskompetenzen der Schweizer Gemeinden vorrangig als Pflichten⁵⁵⁹ und nicht als Rechte interpretiert und ist darüber hinaus die Entstehung verfassungswidrigen Gemeinderechts *per se* nicht möglich.⁵⁶⁰ Der Befund, wonach Gemeinden nicht über die Kompetenz zur Erlassung eigener Gemeindeverfassungen verfügen, besitzt daher auch für die Schweiz Gültigkeit.

b) Einbindung der Gemeinden in Landesgesetzgebungsverfahren

aa) Allgemeines

Die Gemeinden sind durchaus in der Lage, an Gesetzgebungsverfahren auf Landesebene zu partizipieren. Die konkrete Form der Mitwirkung kann dabei auf ganz unterschiedliche Art und Weise erfolgen. Während manche Mitwirkungsrechte auf das Aktivwerden einer einzelnen Gemeinde abstellen, ist das Zusammenwirken mehrerer Gemeinden gerade ein Charakteristikum anderer Partizipationsformen. Ferner sind ihrem Wesen nach einige dieser Rechte darauf beschränkt, in einem frühen Stadium eines Landesgesetzgebungsverfahrens zur Geltung zu kommen, andere wiederum verlangen gerade einen verabschiede-

557 Vgl Art 99 Abs 1 B-VG; Art 51 Abs 1 der schweizerischen BV; Art 28 Abs 1 GG; Art 104 Abs 1 lit a der südafrikanischen Verfassung. Belgien weicht insofern ab, als der Begriff der „Verfassung“ bezogen auf die Gliedseinheiten zwar nicht ausdrücklich erwähnt wird, diesen aber trotzdem die Möglichkeit formell und materiell qualifizierter Gesetzgebung zusteht. Vgl dazu *Gamper*, Staat 100.

558 Vgl als ein Beispiel von vielen etwa die Gemeindeverfassung von Siblingen (Kanton Schaffhausen), abrufbar unter <<http://www.siblingen.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/Gemeindeverfassung.PDF>> (19.09.2019).

559 *Hangartner*, Rechtsetzung 213 mwN.

560 *Hangartner*, Rechtsetzung 215, wonach Gemeinderecht, das gegen höherrangiges Recht verstößt, nichtig sei bzw gar nicht entstehen könne gemäß des in der Schweiz geltenden Grundsatzes, dass bei Normenkollisionen das schwächere Recht vernichtet wird.

ten Gesetzesbeschluss des Landtages, bevor von ihnen tatsächlich Gebrauch gemacht werden darf. Außerdem reicht in manchen Fällen das alleinige Tätigwerden einer oder einer bestimmten Anzahl von Gemeinden nicht aus, sondern findet eine Verknüpfung mit dem Gemeinde- bzw Landesvolk statt. Es ist daher äußerst schwierig, die verschiedenen Mitwirkungsrechte der Gemeinden zu systematisieren und typologisieren, verfolgen diese – neben den bereits beschriebenen Unterschieden – zumeist auch sehr unterschiedliche Zielsetzungen. Die in dieser Arbeit vorgenommene Einteilung soll darauf abstellen, wem die Willensbildung zur Nutzung dieser Rechtsinstrumente obliegt, sodass zunächst auf jene Rechte der Gemeinden in Landesgesetzgebungsverfahren einzugehen ist, welche eine direkte Einbindung der Gemeinde- oder Landesbürger nicht erforderlich macht, sohin ausschließlich das Handeln von bestimmten Gemeindeorganen voraussetzt (repräsentativ-demokratische Mitwirkungsformen). Im Anschluss daran sollen jene Partizipationsformen der Gemeinden an der Landesgesetzgebung näher dargestellt werden, deren Ergebnis – weil mit Plebisziten auf Landesebene verknüpft – zusätzlich vom Willen des stimmberechtigten Landesvolkes abhängen (semi-direktdemokratische Mitwirkungsformen). Vervollständigt wird die Analyse mit der Kategorie der „sonstigen Mitwirkungsrechte“. Diese stellen primär auf den Willen der Gemeindebürger in Bezug auf fundamentale Entscheidungen ab, fallen aber – obwohl sie auch Elemente der ersten beiden Kategorien aufweisen können – weder in die erste noch in die zweite Gruppierung, weil es sich um eigenständige Verfahren im Vorfeld handelt, die von den daran anknüpfenden Landesgesetzgebungsverfahren zu trennen sind. Diese Mitwirkungsrechte sind theoretisch jedoch ebenso geeignet, sich auf künftige Gesetzgebungsverfahren des Landes auszuwirken, weshalb eine nähere Auseinandersetzung auch mit dieser Kategorie geboten erscheint.

bb) Repräsentativ-demokratische Mitwirkungsformen der Gemeinden

α) Begutachtungs- und Stellungnahmerechte

Wie bereits an früherer Stelle erwähnt,⁵⁶¹ kann als eine von vielen Partizipationsmöglichkeiten der Gemeinden an der Landesgesetzgebung die Abgabe von Stellungnahmen in bereits eingeleiteten Gesetzgebungsverfahren qualifiziert werden. Die Anhörungsrechte der Gemeinde bzw ihrer Interessenvertretungen basieren dabei teilweise direkt auf lan-

561 Siehe dazu oben unter Punkt II.F.2.d.dd.

desverfassungsrechtlichen Bestimmungen,⁵⁶² teilweise finden sich die relevanten Bestimmungen in den jeweiligen Gemeindeordnungen.⁵⁶³ Eine vergleichende Analyse zeigt, dass es sich bei den Begutachtungs- und Anhörungsrechten vorwiegend um kein Recht handelt, das der einzelnen Gemeinde zusteht, sondern vielmehr auf deren Interessenvertretungen im jeweiligen Land abgestellt wird. Eine Ausnahme davon bildet in diesem Zusammenhang Kärnten, welches eine Begutachtung sowohl durch einzelne Gemeinden als auch durch deren Interessenvertretungen zulässt,⁵⁶⁴ eine andere Tirol, die explizit der Stadt Innsbruck ein Begutachtungsrecht einräumt.⁵⁶⁵ Außerdem ist die Einleitung eines Begutachtungsverfahrens primär von der Art des Gesetzesvorschlags⁵⁶⁶ abhängig und kann, etwa bei besonderer Dringlichkeit,⁵⁶⁷ sogar ausgeschlossen werden.

Vor dem Hintergrund des Art 95 Abs 1 B-VG, wonach die Gesetzgebung der österreichischen Länder von den Landtagen⁵⁶⁸ auszuüben ist, könnte in diesem Zusammenhang hinterfragt werden, ob die den Gemeinden bzw ihren Interessenvertretungen eingeräumten Begutachtungs- und Stellungnahmerechte in Gesetzgebungsverfahren auf Landesebene nicht in Widerspruch zur Bundesverfassung stehen. Zunächst ist zu bemerken, dass eine zwingende direkte oder indirekte Mitwirkung der Gemeindeebene an der Gesetzgebung der Länder aus dem bundesstaatlichen Prinzip zweifelsohne nicht abzuleiten ist.⁵⁶⁹ Allerdings lassen sich – auch wenn mit der Bestimmung in Art 95 Abs 1 B-VG unmissverständlich gemeint ist, dass ausschließlich der Landtag als gesetzbeschließendes Organ im Rahmen der Landesgesetzgebung in

562 Art 34 Abs 3 Vbg L-VG; Art 36 Abs 2 lit a TLO; Art 65 Abs 4 Oö L-VG; Art 25 Abs 1 Z 3 iVm Art 60 Nö L-VG.

563 § 94 Sbg GdO; § 107 K-AGO; § 105a Stmk GdO; § 95 Bgld GdO; § 119 Nö GdO.

564 § 69 K-AGO iVm § 107 K-AGO.

565 Siehe dazu Art 36 Abs 2 lit a TLO. In diesem Bereich wird die Stadt Innsbruck folglich gegenüber den anderen Tiroler Gemeinden privilegiert.

566 Zumeist ist ein solches nur dann vorgesehen, wenn Gesetzesentwürfe als Vorlagen der Landesregierung an den Landtag gelangen. Vgl dazu 34 Abs 1 Vbg L-VG; Art 36 Abs 1 TLO; § 94 Sbg GdO; Art 33 K-LVG; Art 68 Abs 1 Stmk L-VG; Art 25 Abs 1 Nö L-VG; § 95 Bgld GdO.

567 Art 35 Abs 1 TLO.

568 Erst kürzlich wurden die Gesetzgebungskompetenzen der Landtage wieder in Frage gestellt. Mit dieser Thematik beschäftigte sich daher die Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre in einem Symposium mit dem Titel: „Ist die Gesetzgebungskompetenz der Länder noch sinnvoll?“ Die Beiträge von *Gamper* und *Ranacher* zeigen dabei insbesondere die Vorzüge einer eigenständigen Gesetzgebungskompetenz der Länder auf (beide im Druck).

569 Sehr wohl trifft dies aber für die Gliedseinheiten in Bezug auf Bundesgesetzgebungsverfahren zu. Siehe dazu schon oben unter Punkt II.D.3.

Frage kommt⁵⁷⁰ – im B-VG keine Anhaltspunkte dahingehend finden, dass den Gemeinden Begutachtungs- und Stellungnahmerechte in Landesgesetzgebungsverfahren verwehrt wären. Die Gesetzgebungskompetenz der jeweiligen Landtage an sich wird durch die Einräumung der angesprochenen Rechte ohnehin nicht tangiert. Den Ländern obliegt zudem die nähere Ausgestaltung der Begutachtungs- und Stellungnahmerechte. Insofern handelt es sich dabei um einen Bereich, der in die Verfassungsautonomie der Länder fällt, weshalb sich die zum Teil heterogenen Regelungen im Ländervergleich erklären lassen. Die genannte Form der Mitwirkung im formalisierten Gesetzgebungsprozess auf Landesebene wird dadurch entscheidend relativiert, weil einerseits den Gemeinden bzw ihren Interessenvertretungen derartige Begutachtungsrechte nur dann zustehen, sofern ein Gesetzesentwurf die Interessen der Gemeinde berührt,⁵⁷¹ andererseits die fehlende Einbindung der Gemeinden keinen Einfluss auf das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Landesgesetzes hat. So sieht beispielsweise Art 36 Abs 3 TLO vor, dass das Unterbleiben eines Begutachtungsverfahrens und der Anhörung der im Abs 2 genannten Stellen das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes nicht hindert. Nahezu deckungsgleiche Bestimmungen finden sich in den Landesverfassungen von Vorarlberg,⁵⁷² Kärnten,⁵⁷³ Steiermark⁵⁷⁴ und Niederösterreich.⁵⁷⁵ Folglich ist weder das Unterbleiben einer Anhörung von Gemeinden bzw ihrer Interessenvertretungen rechtlich sanktionierbar, noch besteht eine Verpflichtung der gesetzgebenden Organe auf Landesebene, deren Wünsche und Interessenlagen im Gesetzgebungsverfahren tatsächlich zu berücksichtigen. Grundsätzlich hängt es also vom Gutdünken des Landes(verfassungs)gesetzgebers ab, in Gesetzgebungsverfahren auf Landesebene die Gemeinden einzubeziehen. Eine zwingende Einbindung der Gemeinden in Gesetzgebungsverfahren einer anderen Ebene wird nämlich – abgesehen von bestimmten Ausnahmen⁵⁷⁶ – weder bun-

570 Zutreffend daher *Bußjäger*, Plebiszitäre Demokratie im Mehrebenensystem? – zur Theorie direkter Demokratie in föderalen und konföderalen Systemen, in: FS Perenthaler (2005) 85 (109), wenn er aus Art 95 Abs 1 B-VG folgert, dass es „am Landtag vorbei [...] keine Gesetzgebung der Länder geben“ darf.

571 Vgl Art 36 Abs 2 lit a TLO; Art 34 Abs 3 Vbg L-VG; Art 53 Sbg L-VG iVm § 94 Sbg GdO; Art 33 Abs 1 K-LVG iVm § 69 Abs 1 und § 107 K-AGO; Art 68 Abs 1 Stmk L-VG iVm § 105a Stmk GdO; § 95 Bgld GdO; Art 25 Abs 1 Z 3 iVm Art 60 Nö L-VG und § 119 Nö GdO.

572 Art 34 Abs 3 zweiter Satz Vbg L-VG.

573 Art 33 Abs 4 zweiter Satz K-LVG.

574 Art 68 Abs 5 Stmk L-VG iVm § 2 Abs 5 Stmk Volksrechtgesetz.

575 Art 25 Abs 4 Nö L-VG.

576 Siehe zum Konsultationsmechanismus und Stabilitätspakt gleich unten.

des- noch landesverfassungsrechtlich gefordert und kann deshalb auch gänzlich ausgeschlossen werden.

Durch die genannte Form der Mitwirkung ist es demnach den Gemeinden nicht gewährleistet, entscheidenden rechtlichen Einfluss auf künftige Landesgesetze auszuüben. Trotzdem scheint es sinnvoll zu sein, Gemeinden bzw ihre Interessenvertretungen dann in den Landesgesetzgebungsprozess zu integrieren, wenn ein Gesetzesentwurf ihre Interessen berührt, insbesondere weil sie die (finanziellen) Auswirkungen eines Gesetzesbeschlusses am ehesten abschätzen können. Hinweise darauf, wie die Ausarbeitung der von den Gemeinden bzw Interessenvertretungen abgegebenen Stellungnahmen intern zu erfolgen hat, finden sich aber weder in den Landesverfassungen noch in den einfachgesetzlichen Bestimmungen. Hinsichtlich der Gemeinden ist allerdings davon auszugehen, dass Mitspracherechte der Gemeindebürger durch Formen der direkten Demokratie – wie sie etwa schon in den EB des Art 117 Abs 8 B-VG⁵⁷⁷ erwähnt werden – in diesem Zusammenhang nicht in Frage kommen, da die Landesgesetzgebung nicht den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden berührt. Eine unmittelbare Teilnahme der zum Gemeinderat Wahlberechtigten ist nämlich dann nicht möglich, wenn es sich um Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs oder überhaupt um eine Angelegenheit handelt, die – wie im Fall der Landesgesetzgebung – keinem der beiden Wirkungsbereiche zuzuordnen ist.⁵⁷⁸ § 28 Abs 2 lit e des Innsbrucker Stadtrechts, welcher normiert, dass die „Abgabe von Äußerungen und Stellungnahmen der Stadt“ eine Aufgabe des Stadtsenats darstellt, weist ebenso in die Richtung, dass im Begutachtungsverfahren jedenfalls nur repräsentativ-demokratische Organe Stellung zu geplanten Gesetzesentwürfen nehmen können.⁵⁷⁹ Wer konkret zur Abgabe einer Stellungnahme berechtigt ist, hängt freilich von den Vorstellungen und Regelungen des jeweiligen Gemeindeorganisationsgesetzgebers ab.

ß) „Gesetzesinitiativrechte“

Zum Zweck der Artikulierung gemeindlicher Interessen vor und während eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens auf Landesebene räumt

577 ErlRV 446 BlgNR 16. GP, 7.

578 Vgl dazu *Gamper*, Direkte Demokratie in der Gemeinde, RFG 2011/16, 66.

579 Siehe dazu auch § 69 K-AGO, wonach dem Bürgermeister die Abgabe von Äußerungen der Gemeinde aufgrund gesetzlich begründeter Anhörungs- und Begutachtungsrechte obliegt.

die Mehrheit der Länder⁵⁸⁰ einer bestimmten Zahl von Gemeinden⁵⁸¹ – unabhängig von deren Größe oder Einwohnerzahl – unmittelbar die Möglichkeit ein, einen Antrag auf Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Landesgesetzen zu stellen.⁵⁸² Ob sich im Ländervergleich die eine oder andere Variante „gemeindefreundlicher“ zeigt, kann aufgrund der unterschiedlichen Anzahl der Gemeinden in den Ländern auf den ersten Blick allerdings nicht beurteilt werden. Die in den jeweiligen Landesverfassungen praktizierte Methode, das Zusammenwirken der Gemeinden vom Erreichen eines numerischen Wertes abhängig zu machen, stellt sich folglich als wenig aussagekräftig heraus. Für einen besseren Vergleich der in den Ländern unterschiedlich ausgestalteten Regelungen ist es daher notwendig, die angeführte absolute Zahl von Gemeinden eines Landes mit der Gesamtanzahl an Gemeinden des gleichen Landes in Beziehung zu setzen. Die entsprechenden Bestimmungen im Burgenland⁵⁸³ und Vorarlberg⁵⁸⁴ stellen sich deshalb – ausschließlich diesen Aspekt betrachtend⁵⁸⁵ – als „gemeindefreundlicher“ wie jene in

580 Nicht aber Salzburg, Kärnten und Oberösterreich.

581 Die Handhabung dieser rechtlichen Möglichkeit erfordert demgemäß das Zusammenwirken einer bestimmten Anzahl von Gemeinden, wohingegen die jeweilige Gemeindegröße bzw Einwohnerzahl einer Gemeinde unberücksichtigt bleiben. Die burgenländische Landesverfassung enthält in diesem Zusammenhang jedoch eine interessante Bestimmung (Art 30 Abs 1 Z 2 und 3) insofern, als die jeweils einstimmige Beschlussfassung in den Gemeinderäten in der Form „belohnt“ wird, dass lediglich ein Zusammenwirken von zehn statt 18 Gemeinden erforderlich ist. Im Unterschied zu den anderen Ländern zeigt die burgenländische Landesverfassung demnach zwei verschiedene Wege auf, wie ein von mehreren Gemeinden ausgehendes Verlangen auf Erlassung, Änderung oder Aufhebung eines Landesgesetzes initiiert werden kann.

582 Art 33 Abs 1 Vbg L-VG; Art 37 Abs 1 TLO; Art 71 Abs 1 Stmk L-VG; Art 30 Abs 1 Bgld L-VG; Art 26 Abs 1 Nö L-VG.

583 Im Burgenland reicht bei einstimmigen Gemeinderatsbeschlüssen die Zusammenarbeit von zehn der insgesamt 171 Gemeinden (5,85 %), alternativ jene von 18 Gemeinden (10,53 %) aus.

584 In Vorarlberg wird das Zusammenwirken von mindestens zehn der insgesamt 96 Gemeinden gefordert (10,42 %).

585 Daneben ist freilich von Bedeutung, inwiefern Gemeindeinitiativen darüber hinaus restringiert sind. Siehe dazu sogleich unten.

Niederösterreich,⁵⁸⁶ der Steiermark⁵⁸⁷ oder Tirol⁵⁸⁸ heraus. Andererseits ist es gerade die TLO, welche als einzige Landesverfassung das Recht auf Gesetzesinitiative explizit auch der Stadt Innsbruck einräumt und diese gegenüber den klassischen Ortsgemeinden dadurch privilegiert. Im Zuge der Ausübung dieses Gesetzesinitiativrechtes wird also – von der gerade erwähnten Ausnahme abgesehen – durch das Zusammenwirken mehrerer im Land befindlicher Gemeinden – meist aufgrund gleich lautender Gemeinderatsbeschlüsse⁵⁸⁹ – der Verfahrensgegenstand des in Rede stehenden Landesgesetzgebungsverfahrens abgegrenzt. Das Antragsrecht beschränkt sich – entsprechend dem klaren Wortlaut der Bestimmungen – in einigen Fällen aber nicht nur auf den einfachgesetzlichen Bereich, sondern umfasst explizit auch die Landesverfassungsgesetzgebung.⁵⁹⁰ Unabhängig davon ist das Ziel einer solchen Vorgangsweise jedenfalls darauf gerichtet, einen bestimmten Gesetzgebungsakt zu realisieren. Einen großen Gestaltungs- und Innovationsspielraum kommt den Gemeinden aber wohl nur dann zu, wenn ihr Vorhaben auf die Erlassung eines (neuen) Landesgesetzes gerichtet ist. Dies setzt ja gerade das Fehlen einer bislang entsprechenden, den Verfahrensgegenstand berücksichtigenden gesetzlichen Regelung auf Landesebene voraus. Anders verhält es sich in den Fällen der Änderung oder Aufhebung von Landesgesetzen: In beiden Fällen ist eine landesgesetzliche Regelung bereits in Geltung. Sie stellt sich als eigentlicher Auslöser einer Gemeindeinitiative heraus, weil sie den Ausgangspunkt für Bestrebungen der Gemeinden bildet, eine Änderung oder die Aufhebung gerade dieses Landesgesetzes im Nachhinein zu begehren. Folglich wird in diesem Bereich der Innovationsfreude der Gemeinden aufgrund der Bindung an bereits in Kraft befindliche Landesgesetze eine natürliche Grenze gesetzt.

586 13,96 % der Gemeinden (80 von insgesamt 573) müssen in Niederösterreich zusammenwirken, um eine Initiative in Form einer einfachen Anregung oder eines Gesetzesentwurfs stellen zu dürfen.

587 50 von 287 Gemeinden (17,42 %) sind in der Steiermark in der Lage, ein Gesetzgebungsverfahren auf Landesebene zu initiieren. Dieses Verhältnis hat sich gerade aufgrund der Gemeindestrukturreform 2014 – davor gab es 542 Gemeinden – stark verändert. Es wäre daher nur legitim, die Zahl jener Gemeinden, die im Kollektiv eine Gesetzesinitiative anstrengen können, im gleichen Verhältnis zu reduzieren.

588 Im Verhältnis zur Gesamtanzahl an Gemeinden (279) erscheint im Ländervergleich die Bestimmung in Art 37 Abs 1 TLO, wonach wenigstens 40 Gemeinden einen Antrag auf Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Landesgesetzen stellen können, ein wenig zu hoch gegriffen (14,34 %).

589 Siehe dazu Art 71 Abs 1 Stmk L-VG; Art 30 Abs 1 Z 2 und 3 Bgld L-VG; Art 26 Abs 3 Nö L-VG iVm § 26 Nö IEVG. Das Erfordernis „gleich lautender“ Gemeinderatsbeschlüsse ist auch in Vorarlberg (Art 33 Abs 4 Vbg L-VG) und Tirol (Art 37 Abs 1 TLO) anzunehmen.

590 Dazu Art 33 Abs 1 Vbg L-VG; Art 71 Abs 1 Stmk L-VG; Art 26 Abs 1 Nö L-VG.

Außerdem gilt es zu betonen, dass das Gemeindeinitiativrecht mit direkt-demokratischen Instrumenten nichts zu tun hat, obwohl die Bezeichnungen mancher Landesverfassungen – es ist vorwiegend von Gemeindevolksbegehren die Rede – anderes vermuten lassen.⁵⁹¹ Schließlich wird das Volk bei der Handhabung dieses rechtlichen Instruments keinesfalls unmittelbar, wie etwa bei einer Volksabstimmung, miteinbezogen. Die Willensbildung im Innenverhältnis obliegt regelmäßig dem Gemeinderat, weshalb eine Charakterisierung als Instrument der direkten Demokratie jedenfalls verfehlt zu sein scheint.⁵⁹² Das vorherrschende Regelmodell der repräsentativen Demokratie wird durch ein derartiges Gesetzesinitiativrecht der Gemeinden daher allein schon deshalb nicht gefährdet, weil die Gemeinden selbst nur repräsentativ-demokratisch einbezogen werden können. Davon unabhängig sind die Landtage ohnehin nicht verpflichtet, einer Gemeindeinitiative in Form eines Gesetzesbeschlusses Rechnung zu tragen. Eine Verpflichtung des Landtages besteht lediglich darin, sich in diesem mit dem Gesetzesvorschlag zu befassen.⁵⁹³

Zudem sind es die erheblichen formellen,⁵⁹⁴ vor allem aber auch inhaltlichen Hürden, die der Nutzung des Gemeindeinitiativrechtes im Ländervergleich entgegenstehen und es unattraktiv erscheinen lassen: So sind die Gesetzesinitiativen in manchen Fällen zwingend in Form eines ausgearbeiteten Gesetzesentwurfes zu stellen⁵⁹⁵ und zu begründen,⁵⁹⁶ und erfordert dies daher in der Praxis jedenfalls legistische Grundkenntnisse. Die Stellung eines auf einer Gemeindeinitiative basierenden Gesetzesentwurfes wird sodann zusätzlich erschwert, wenn dieser sich mit den finanziellen Auswirkungen für das Land und die Ge-

591 Siehe dazu die fälschliche Verwendung des Begriffs „Volksbegehren“ in Bezug auf die Gemeindeinitiativen in Art 33 Abs 4 Vbg L-VG, Art 37 Abs 1 TLO und Art 30 Abs 1 Bgld L-VG. Terminologisch zutreffend sind dagegen die Bestimmungen in der Steiermark und in Niederösterreich (Art 71 Stmk L-VG iVm § 46 Stmk Volksrechtsgesetz und Art 26 Nö L-VG iVm § 24 und § 26 NÖ IEVG).

592 Siehe auch *Gamper*, Kommentierung zu Art 37 TLO Rz 14 f (in Bearbeitung).

593 Vgl Art 33 Abs 4 Vbg L-VG; Art 37 Abs 1 TLO; Art 71 Abs 2 Stmk L-VG; Art 30 Abs 1 Bgld L-VG; Art 26 Abs 3 Nö L-VG iVm § 27 Nö IEVG.

594 Dazu zählen etwa die Bestimmungen des Art 33 Abs 3 Vbg L-VG und Art 26 Abs 4 Nö L-VG, wonach eine Initiative auf Aufhebung oder Änderung eines Gesetzes erst drei Jahre nach Inkrafttreten desselben gestellt werden kann. Eine ähnliche zeitliche Schranke sieht etwa Art 37 Abs 2 TLO vor.

595 Vgl Art 71 Abs 1 Stmk L-VG; Art 30 Abs 2 Bgld L-VG.

596 Siehe aber Art 33 Abs 2 Vbg L-VG; Art 37 Abs 3 TLO und Art 26 Abs 2 Nö L-VG, die den Gemeinden neben einem ausgearbeiteten Gesetzesentwurf in der Form einer „einfachen Anregung“ einen weiteren Weg aufzeigen, sodass die inhaltlichen Voraussetzungen eines Antrags auf Erlassung, Änderung oder Aufhebung eines Gesetzes wesentlich erleichtert werden.

meinden auseinander zu setzen hat, zusätzlich ferner die Notwendigkeit der Gemeindeinitiative zu begründen ist.⁵⁹⁷ Eine weitere inhaltliche Beschränkung ist außerdem darin zu erblicken, dass Gemeindeinitiativen über bestimmte Themen gänzlich ausgeschlossen sind. Beispielsweise darf in der Steiermark über konkrete Personalfragen, Wahlen und Entscheidungen, die bestimmte Personen betreffen,⁵⁹⁸ eine Gemeindeinitiative nicht angestrengt werden. Das Burgenland⁵⁹⁹ führt als Grund für die Unzulässigkeit eines auf Gemeinderatsbeschlüssen basierenden Verlangens auf Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Landesgesetzen sogar negative finanzielle Auswirkungen auf die Gebarung des Landes an.⁶⁰⁰ Neben den selteneren Fällen einer expliziten Nennung von Themenverboten in Zusammenhang mit Gemeindeinitiativen sind überdies weitere implizite Schranken zu berücksichtigen.⁶⁰¹ Dazu zählen kompetenzrechtliche Beschränkungen einerseits,⁶⁰² andererseits auch zeitliche Sperren zum Zwecke der Sicherung und Stabilität parlamentarisch getroffener Entscheidungen, wie sie in den Landesverfassungen Vorarlbergs,⁶⁰³ Tirols⁶⁰⁴ und Niederösterreichs⁶⁰⁵ in unterschiedlicher Form vorgesehen sind.

Im Vergleich zeigen sich die Länder gegenüber von Gemeinden initiierten Gesetzesinitiativen daher gesamthaft gesehen nur eingeschränkt offen: Während einige Landesverfassungen dieses Gesetzesinitiativrecht grundsätzlich vernachlässigen, wird der Gebrauch desselben für bestimmte Themengebiete gänzlich ausgeschlossen und in anderen

597 Zur Steiermark vgl § 46 Abs 2 iVm § 47 Abs 2 Stmk Volksrechtegesetz.

598 § 46 Abs 1 Stmk Volksrechtegesetz.

599 Art 30 Abs 1a Bgld L-VG.

600 Diese Schranke ist mE kritisch zu bewerten, zumal die finanziellen Auswirkungen eines Gesetzesentwurfs in vielen Fällen zum Zeitpunkt der Beurteilung nicht konkret abgeschätzt werden können. Überdies sind finanzielle Prognoseentscheidungen stets mit einem Gefahrenpotential behaftet, weil sie in der Realität nicht zwangsläufig eintreten müssen bzw von den erwarteten Auswirkungen auch abweichen können.

601 Siehe dazu *Merli*, Themenbeschränkungen der direkten Demokratie, in: Öhlinger/Poier (Hg), *Direkte Demokratie und Parlamentarismus* (2015) 311 ff.

602 Gegenstand einer Gemeindeinitiative kann nur das sein, was von der jeweiligen Ebene, in diesem Fall von den Ländern, auch tatsächlich entschieden werden darf. Insofern ist eine Bindung an die Kompetenzverteilung gegeben. Vgl dazu *Merli*, Themenbeschränkungen 314 f.

603 Art 33 Abs 3 Vbg L-VG.

604 Art 37 Abs 2 TLO schließt ein von wenigstens 40 Gemeinden oder der Stadt Innsbruck initiiertes Volksbegehren aber dann aus, wenn ein darauf beruhender Gesetzesbeschluss durch Volksabstimmung abgelehnt wurde. Beschließt dagegen der Landtag die Aufhebung dieses Gesetzes, tritt die mit fünf Jahren durchaus lang bemessene zeitliche Sperrfrist nicht ein.

605 Art 26 Abs 4 NÖ L-VG.

Fällen an hohe Hürden geknüpft, weshalb sich die bisher restriktive Handhabung dieses Rechts zum Teil auch aus den genannten Gründen erklären lässt.⁶⁰⁶

cc) Semi-direktdemokratische Mitwirkungsformen

α) Grundlegendes

Im Vergleich zu den anderen Gebietskörperschaften scheint sich gerade die Gemeindeebene für plebiszitäre Instrumente besonders zu eignen. Dies lässt sich einerseits mit der ihr immanenten Bürgernähe erklären, andererseits hält sich ferner der Organisations- und finanzielle Aufwand bei der Ausübung von Plebisziten aufgrund der beschränkten räumlichen Reichweite in Grenzen.⁶⁰⁷ Von der ausdrücklichen bundesverfassungsrechtlichen Ermächtigung in Art 117 Abs 8 B-VG, Instrumente der direkten Demokratie innerhalb der Gemeinden vorzusehen und damit den Gemeindebürgern die Möglichkeit einzuräumen, direkt an Entscheidungen der Gemeindeverwaltung mitzuwirken, haben die Länder daher ausführlich und in unterschiedlicher Art und Weise Gebrauch gemacht.⁶⁰⁸ Früher geäußerte Bedenken, verbindliche Volksabstimmungen auf Gemeindeebene widersprächen dem repräsentativ-demokratischen Grundmodell, wurden durch die bundesverfassungsrechtliche Absicherung direkt-demokratischer Einflussmöglichkeiten der zum Gemeinderat Wahlberechtigten endgültig

606 Einen auf einer Gemeindeinitiative basierenden Gesetzesentwurf scheint es bisher weder in Tirol noch in den anderen Bundesländern gegeben zu haben. Dies deckt sich mit den Recherchen in *Bußjäger/Sonntag*, Zur Bundesverfassungskonformität des Veto-Referendums, in: Öhlinger/Poier (Hg), Direkte Demokratie und Parlamentarismus (2015) 349 (354).

607 Vgl dazu *Burgstaller*, Demokratiereform, in: Baumgartner/Sturm (Hg), Der Kärntner Gemeindekonvent (2013) 73 (76); *Sonntag*, Direkte Demokratie im Diskurs – zusammenfassende Bemerkungen, in: Bußjäger/Balthasar/Sonntag (Hg), Direkte Demokratie im Diskurs (2014) 177 (188); *Oberndorfer/Pabel*, 8. Teil. Einrichtungen der direkten Demokratie in den Gemeinden, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (2015) 1 (8 f); *Pauger*, Das Stadt- und Gemeinderecht in Österreich und Möglichkeiten der Bürgermitbestimmung und Bürgerbeteiligung, ÖGZ 23/1983, 522; *Stolzlechner*, Art 117 Rz 30.

608 Siehe dazu etwa *Madlsperger*, Instrumente der direkten Demokratie auf Gemeindeebene, RFG 2014/28, 140 ff; *Pauger*, ÖGZ 23/1983, 522 ff; *Giese*, Gemeinden und Demokratie: Willensbildung in der Gemeindeselbstverwaltung, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 121 ff; *Poier*, Instrumente und Praxis direkter Demokratie in Österreich auf Länder- und Gemeindeebene, in: Bußjäger/Balthasar/Sonntag (Hg), Direkte Demokratie im Diskurs (2014) 141 (142 ff); *Camper*, RFG 2011/16, 66 ff; vgl speziell für Wien *dies*, Direkte Demokratie in Wien als Land und Gemeinde, RFG 2014/27, 135 ff. Im Bundesländervergleich zeigt sich Tirol in diesem Bereich allerdings weniger aufgeschlossen, Volksabstimmungen innerhalb einer Gemeinde sind mangels fehlender Bestimmung in der TGO nicht vorgesehen.

ausgeräumt.⁶⁰⁹ Während die angesprochenen plebiszitären Formen sich lediglich auf die Gemeindeebene beziehen und ihre rechtlichen Wirkungen ferner an der Gemeindegrenze enden, sind in diesem Abschnitt aber vor allem jene semi-direktdemokratischen Instrumente von Interesse, die mit Maßnahmen der Länder in unmittelbarer Beziehung stehen. Dabei zeigt sich, – wie im Folgenden gleich ersichtlich wird – dass diese Kategorie lediglich eine einzige Mitwirkungsvariante der Gemeinden an der Landesgesetzgebung umfasst.

β) Gemeinden als Initiatoren von Volksabstimmungen

Im Zusammenhang mit den semi-direktdemokratischen Mitwirkungsformen der Gemeinden an der Landesgesetzgebung ist es geboten, die in einigen Landesverfassungen enthaltenen Rechte einer bestimmten Anzahl von Gemeinden, Volksabstimmungen auf Landesebene nach der Beschlussfassung eines Landesgesetzes zu initiieren,⁶¹⁰ näher zu analysieren. Es gilt hier zunächst Ähnliches wie für die oben erwähnten Gesetzesinitiativrechte der Gemeinde: Es handelt sich bei der Gemeindeinitiative auf Volksabstimmung selbst nicht um ein reines direkt-demokratisches Instrument und zwar primär deshalb, weil sich wiederum repräsentative Gemeindeorgane für die Beschlussfassung verantwortlich zeichnen. Die direkt-demokratische Komponente ist lediglich darin zu erblicken, dass bei Vorliegen aller Voraussetzungen das Landesvolk legitimiert wird, unmittelbar über einen Gesetzesbeschluss des Landtages abzustimmen und gegebenenfalls seine Kundmachung zu verhindern.⁶¹¹ Die Bedeutung der Gemeinden beschränkt sich in diesem Zusammenhang daher im Grunde darauf, Auslöser einer Volksabstimmung zu sein, ohne aber selbst ein Veto herbeiführen zu können. Dazu ist ausschließlich das stimmberechtigte Landesvolk in der Lage. Eine Volksabstimmung auf Landesebene, die von einer Mehrzahl von Gemeinden initiiert wurde, ist aber vor allem deshalb als ungewöhnlich zu werten, weil der immer wieder ins Treffen geführte Mehrebenencharakter deutlich zu Tage tritt.⁶¹² Dadurch erhalten die Gemeinden Gelegenheit, mittelbar an der Landesgesetzgebung mitzuwirken, indem sie das Inkrafttreten eines Landesgesetzes verhindern

609 Mit Hinweisen auf diese früheren Lehrmeinungen s. *Oberndorfer/Pabel*, Einrichtungen 5 ff.

610 Art 35 Abs 1 lit b Vbg L-VG; Art 39 Abs 1 TLO; Art 72 Abs 1 Z 2 lit b Stmk L-VG; Art 27 Abs 1 Nö L-VG.

611 Eine weitergehende Befugnis der Gemeinden wäre zudem nicht von Art 117 Abs 8 B-VG gedeckt. Vgl dazu auch *Gamper*, RFG 2011/16, 66.

612 Vgl *Gamper*, Art 39 Rz 11 (in Bearbeitung).

können, sofern ein Gesetzesbeschluss auch von den dazu stimmberechtigten Landesbürgern in einer Volksabstimmung abgelehnt wird.

Es ist wohl anzunehmen, dass sich das Recht der Gemeinden auf Abhaltung einer Volksabstimmung auf Landesebene zumeist auf die „negative“ Landesgesetzgebung beschränken wird. Schließlich wird das Verlangen der Gemeinden mehrheitlich darauf abzielen, einen bereits gefassten Gesetzesbeschluss des Landtages – über den Weg eines ablehnenden Ergebnisses einer Volksabstimmung – doch noch zu verhindern. Daher ist es wenig überraschend, dass sich in der Literatur nicht nur in diesem Kontext, sondern allgemein der Begriff des „Veto-Referendums“ allmählich verbreitet und durchgesetzt hat.⁶¹³ Die Gemeinden fungieren in diesem Bereich bewusst als Gegenpol zum Landesgesetzgeber, benötigen aber, um ihrem Willen Durchbruch zu verhelfen, zwingend die Unterstützung des Landesvolkes in Form einer ablehnenden Haltung zu einem entsprechenden, im Landtag gefassten Gesetzesbeschluss. Dagegen wäre theoretisch ebenso denkbar, dem Landesvolk einfach nur ganz „neutral“ die Möglichkeit einzuräumen, einen Gesetzesbeschluss des Landtages zu billigen oder abzulehnen. Dazu werden sich die Gemeinden am ehesten noch bei Gesetzesbeschlüssen von elementarer Wichtigkeit,⁶¹⁴ die aus ihrer Sicht einer zusätzlichen unmittelbaren Legitimation durch das Landesvolk bedürfen, ansonsten aber äußerst selten veranlasst sehen. Im Vergleich zu Vorarlberg, Tirol und der Steiermark ist die Intention des niederösterreichischen Landesverfassungsgesetzgebers in dieser Hinsicht jedoch offensichtlich: Das im Art 27 Nö L-VG geregelte Einspruchsverfahren ist nämlich einzig und allein darauf gerichtet, auf Basis einer Gemeindeinitiative die Kundmachung eines Gesetzesbeschlusses jedenfalls zu verhindern.⁶¹⁵ Neben der Mehrheit der Abgeordneten zum niederösterreichischen Landtag können mindestens 80 Gemeinden des Landes Niederösterreich innerhalb von sechs Wochen nach Fassung eines Gesetzesbeschlusses schriftlich die Durchführung eines Einspruchsverfahrens verlangen. Stimmberechtigt im Einspruchsverfahren sind dabei alle zum Landtag wahlberechtigten Landesbürger.⁶¹⁶ Obwohl terminologisch weder in der Nö L-VG noch im Nö IEVG die Rede von einer „Volksabstimmung“ ist, handelt es sich in Wahrheit doch um eine solche. Ein Indiz dafür

613 Zur Bedeutung dieses Begriffs vgl. *Bußjäger/Sonntag*, Bundesverfassungskonformität 351 f.; *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 85 f.

614 Siehe dazu aber Art 35 Abs 2 Vbg L-VG, der auch ohne Zutun der Gemeinden im Anschluss an Gesetzesbeschlüsse über Themen von grundlegender Bedeutung zwingend eine Volksabstimmung vorsieht.

615 Siehe zu den näheren Bestimmungen §§ 28 ff Nö IEVG.

616 Art 28 Abs 1 Nö L-VG.

sind nicht nur die sich stark ähnelnden verfahrensrechtlichen Bestimmungen im Ländervergleich, sondern auch die in der TLO⁶¹⁷ vorgesehenen Ausnahmetatbestände bei Volksabstimmungen, welche den Regelungen des niederösterreichischen Landesverfassungsgesetzgebers⁶¹⁸ hinsichtlich des Einspruchsverfahrens und jenen des steiermärkischen Landesverfassungsgesetzgebers⁶¹⁹ in Bezug auf die dort vorgesehenen Volksabstimmungen offensichtlich nachempfunden sind.⁶²⁰ Schließlich decken sich auch die Rechtswirkungen dieses Verfahrens mit jenem eines ablehnenden Ergebnisses einer Volksabstimmung: Hat die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen die Frage, ob der Gesetzesbeschluss kundgemacht werden darf, mit „Nein“ beantwortet, so darf der Gesetzesbeschluss nicht kundgemacht werden.⁶²¹ Spricht sich dagegen die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen für die Kundmachung des Gesetzesbeschlusses aus, so ist dieser mit Hinweis auf das bestätigende Ergebnis kundzumachen.⁶²² Unabhängig davon, welche Strategie eine bestimmte Zahl von Gemeinden mit ihrem Verlangen auf Durchführung einer Volksabstimmung verfolgt, gilt aber Folgendes: Teilen die wahlberechtigten Landesbürger nicht dieselbe Auffassung jener Gruppe von Gemeinden, welche eine Volksabstimmung über einen Gesetzesbeschluss des Landtages verlangt haben, so wirkt sich dies auf die Gesetzwerdung eines Landesgesetzes nur insofern aus, als sich dessen Inkrafttreten regelmäßig verzögert, weil die Kundmachung erst zu einem späteren Zeitpunkt, eben nach abgehaltener Volksabstimmung, erfolgen kann.⁶²³

Mit der Bezeichnung als „Einspruchsverfahren“ wird die Intention der Gemeinden, die Kundmachung eines Gesetzesbeschluss des Landtags verhindern zu wollen – wie bereits angedeutet – jedenfalls nachdrücklicher unterstrichen, als dies mit dem offensichtlich vermiedenen Begriff der „Volksabstimmung“ der Fall gewesen wäre. In Zusammenhang mit den vorigen Bemerkungen zum Veto-Referendum scheint

617 Art 39 Abs 2 TLO.

618 Art 27 Abs 2 Nö L-VG.

619 Art 72 Abs 2 Stmk L-VG.

620 Siehe dazu insbesondere die ErlRV zur Novelle der TLO LGBl 2017/53, Tir LT 16. GP, GZ 69/17, 3 und den darin enthaltenen ausdrücklichen Verweis auf die in Art 27 Abs 2 Nö L-VG im Rahmen des Einspruchsverfahrens taxativ aufgezählten Themenverbote.

621 § 58 Abs 2 Nö IEVG.

622 Vgl § 58 Abs 1 Nö IEVG. In einem solchen Fall wird dem Gesetzesbeschluss eine besondere demokratische Legitimation zuteil, weil er sowohl vom Willen der Mehrheit der Repräsentanten als auch dem Mehrheitswillen der stimmberechtigten Landesbevölkerung getragen ist.

623 Siehe dazu Art 35 Abs 4 Vbg L-VG; Art 39 Abs 3 TLO; Art 72 Abs 5 Stmk L-VG.

die durch den niederösterreichischen Landesverfassungsgesetzgeber vorgenommene abweichende Terminologie deshalb sogar die zweckmäßigere zu sein, während der Terminus „Volksabstimmung“ in diesem Zusammenhang mehr Missverständnisse als Klarheit hervorruft.

dd) Sonstige Mitwirkungsrechte

Die dritte Kategorie beschäftigt sich mit Rechtsakten, die im Vorfeld des eigentlichen Landesgesetzgebungsverfahrens stattfinden, deren Ergebnisse für anschließende Gesetzgebungsprozesse auf Landesebene jedoch von Einfluss sein können und diese daher zumindest berücksichtigungswürdig sind. Unabhängig von den in Frage kommenden Ausgestaltungsformen handelt es sich dabei jedenfalls um eigenständige, von Landesgesetzgebungsverfahren abgekoppelte Verfahren. Gerade darin liegt der wesentliche Unterschied im Vergleich zu den ersten beiden, schon genannten Gruppierungen.

Demgegenüber sind aber auch Parallelen zu diesen Kategorien erkennbar. In einigen Fällen ähneln die Mitwirkungsrechte etwa sehr stark den bereits behandelten semi-direktdemokratischen Partizipationsformen, weil repräsentativ-demokratische Gemeindeorgane und/oder das stimmberechtigte Landes- bzw Gemeindevolk in die Verfahren eingebunden werden können. Beides trifft regelmäßig dann zu, wenn auf Initiative einer Mehrzahl von Gemeinden eine daran anschließende Volksbefragung abzuhalten ist.⁶²⁴ So ist etwa in Tirol vorgesehen, dass wenigstens 40 Gemeinden aufgrund von Gemeinderatsbeschlüssen in der Lage sind, eine Volksbefragung im gesamten Landesgebiet über Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Landes fallen,⁶²⁵ zu verlangen.⁶²⁶ Darüber hinaus besteht nach Art 60 Abs 3 zweiter Satz TLO weiters die Möglichkeit, nur in einem Teil des Landesgebiets eine Volksbefragung durchzuführen und ist dafür auch nur das Zusammenwirken der in diesem Teil des Landesgebiets gelegenen Gemeinden – das

624 Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor (für Tirol vgl etwa § 49 Volksrechtsgesetz), so ist das Verlangen für die jeweilige Landesregierung bindend, es muss also eine Volksbefragung stattfinden.

625 Darunter fallen sowohl Angelegenheiten der Gesetzgebung als auch der Vollziehung. Siehe dazu *Morscher, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer: Tirol* (1991) 148.

626 Art 60 Abs 2 TLO.

können auch weniger als 40 sein⁶²⁷ – notwendig.⁶²⁸ Vergleichbare Bestimmungen finden sich ferner in den Landesverfassungen von Niederösterreich,⁶²⁹ Vorarlberg⁶³⁰ und der Steiermark.⁶³¹ Mit den Gesetzesinitiativrechten der Gemeinden besteht dagegen eine Gemeinsamkeit darin, dass gleichartige Themenverbote auch für Volksbefragungen,⁶³² welche ua von einer bestimmten Zahl von Gemeinden verlangt werden dürfen, vorgesehen sind.

Einer Einbeziehung der Gemeinden bzw ihrer Bürger besonders ausgeschlossen zeigen sich die Länder aber auch dann, wenn ein Vorhaben des Landes auf die Änderung lokaler Gebietsgrenzen gerichtet ist. In diesen Fällen ist die Anhörung der betroffenen Gemeinden im Vorfeld eines geplanten Landesgesetzgebungsverfahrens verpflichtend.⁶³³ Dem Landesgesetzgeber steht dabei aber ein weites Spektrum zur Verfügung, sodass in diesem Zusammenhang neben der Einräumung bloß informeller Anhörungsrechte⁶³⁴ ferner die Durchführung von Volksbefragungen oder gar Volksabstimmungen⁶³⁵ vorgesehen werden kann. Im Gegensatz zu den gerade erwähnten Volksbefragungen, die auf Initiative mehrerer Gemeinden abzuhalten sind, handelt es sich hierbei jedoch durchwegs um Verfahren, die von Organen der Länder in Gang gesetzt werden und regelmäßig direkt die betroffene Gemeindebevölkerung und nicht die gewählten Gemeindeorgane in die Entscheidungsfindung einbinden.

627 Es ist davon auszugehen, dass dieser Teil des Landesgebietes mindestens das Gebiet einer Gemeinde umfassen muss. Siehe dazu *Gamper*, Bürgerbeteiligung und demokratische Innovation in Tirol – Voraussetzungen, Instrumente, Schranken, in: Bußjäger/Gamper (Hg), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europa-region (2015) 23 (28). Sohin wäre denkbar, dass eine Gemeinde individuell und ohne Zusammenwirken mit anderen Gemeinden eine Volksbefragung, räumlich freilich auf das Gebiet dieser Gemeinde begrenzt, verlangen kann.

628 Siehe dazu *Gamper*, Bürgerbeteiligung 28.

629 Art 47a Nö L-VG.

630 Art 58 Vbg L-VG.

631 Art 74 Stmk L-VG.

632 Vgl dazu Art 58 Abs 3 Vbg L-VG; Art 60 Abs 1 TLO; § 82 Abs 3 Stmk Volksrechtegesetz; Art 47a Abs 3 Nö L-VG. Diese Parallelen sind einerseits das Ergebnis der Bindung an die bundestaatliche Kompetenzverteilung, andererseits soll dadurch sichergestellt werden, dass Angelegenheiten, die nur einzelne Personen betreffen, nicht Gegenstand einer Volksbefragung sein sollen. Siehe dazu *Gamper*, Bürgerbeteiligung 28 f.

633 Vgl dazu schon Art 5 der europäischen Charta der lokalen Selbstverwaltung („Schutz der Gebietsgrenzen der lokalen Gebietskörperschaften“), die von Österreich im Range eines einfachen Bundesgesetzes unter Erfüllungsvorbehalt genehmigt wurde (BGBl 357/1988).

634 Vgl dazu exemplarisch § 10 Abs 1 Sbg GdO. Siehe dazu im Überblick *Neuhofer*, Gemeindegebiet 40 ff.

635 Siehe dazu § 7 Abs 1 iVm § 22 Abs 4 Vbg GG. Somit vermittelt der Vorarlberger Landesgesetzgeber den Gemeinden ein absolutes Vetorecht, insbesondere in Hinblick auf mögliche Gemeindezusammenlegungen. Vgl dazu *Gamper*, Aspekte 171.

Zu denken ist etwa an Art 3 Abs 3 K-LVG⁶³⁶, welcher vorschreibt, dass ein Gesetzesvorschlag, der den Untergang einer Gemeinde als Gebietskörperschaft vorsieht, als Vorlage der Landesregierung⁶³⁷ im Landtag erst dann eingebracht werden darf, wenn vor der Beschlussfassung in der Landesregierung darüber in den betroffenen Gemeinden eine Volksbefragung durchgeführt worden ist.⁶³⁸ Brisant ist diese Bestimmung deshalb, weil es während der letzten Jahre in Österreich wiederholt zu Gemeindezusammenlegungen⁶³⁹ gekommen ist. In Einklang mit der erwähnten landesverfassungsrechtlichen Bestimmung in Kärnten wäre in diesem Fall eine Volksbefragung in einer Gemeinde verpflichtend durchzuführen und dem daran anschließenden Landesgesetzgebungsverfahren, welches formell erst mit Einbringung der Vorlage bezüglich eines Gesetzesvorschlags beginnt, vorgeschaltet. Trotz Erfordernisses der Abhaltung einer Volksbefragung ist doch zu bemerken, dass es sich dabei lediglich um ein konsultatives Instrument⁶⁴⁰ handelt und weder ein ablehnendes noch ein bestätigendes Ergebnis Bindungswirkung für den Landesgesetzgeber entfaltet. Eine breite ablehnende Haltung kann aber als Indiz für die Unsachlichkeit einer Gemeindevereinigung gewertet werden⁶⁴¹, weil der VfGH davon ausgeht, dass der Meinung der betroffenen Gemeindebevölkerung in diesem Zusammenhang wesentliche Bedeutung zukäme.⁶⁴² Der Landesgesetzgeber ist daher angehalten, das Ergebnis einer obligatorisch durchzuführenden Volksbefragung als Entscheidungshilfe heranziehen und in seine Sachlichkeitsüberlegungen einfließen zu lassen. Aufgrund des unverbindlichen Charakters einer Volksbefragung ist er aber – wie gerade erwähnt – keineswegs verpflichtet, dem Willen der Mehrheit der wahlberechtigten Gemeindebürger tatsächlich Rechnung zu tragen. Der Landesgesetzgeber kann demnach auch nicht daran gehindert werden, auch gegen den Willen der Bevölkerung den Untergang einer Gemeinde per Landesgesetz zu beschlie-

636 Komplementär dazu § 7 Abs 2 K-AGO und § 1 Abs 5 K-VbefrG.

637 Zum Fall, dass ein Gesetzgebungsverfahren, welches den rechtlichen Untergang einer Gemeinde zum Inhalt hat, von anderen als den dafür vorgesehenen Gesetzesvorschlagsberechtigten initiiert wird vgl insbesondere *Gamper, Aspekte* 168 f.

638 Vgl *Storr*, Die Maßgaben der österreichischen Bundesverfassung für sachunmittelbare Demokratie in Bund und Ländern, in: Neumann/Renger (Hg), *Sachunmittelbare Demokratie im interdisziplinären und internationalen Kontext 2008/2009* (2010) 96 (106).

639 Die letzte große Welle an Gemeindezusammenlegungen fand im Jahr 2014 in der Steiermark statt. Vgl dazu zentral *Stolzlechner/Müller*, Überlegungen zur Rechtsprechung des VfGH zur Stmk Gemeindestrukturreform 2014, in: Baumgartner (Hg), *Öffentliches Recht. Jahrbuch 2015* (2015) 147 ff.

640 Siehe auch *Gamper*, Kommentierung zu Art 60 TLO Rz 3 (in Bearbeitung).

641 VfSlg 9793/1983, 11.372/1987.

642 VfSlg 13.235/1992.

ßen. In diesem Sinne relativiert sich auch die in der K-LVG grundlegende Regelung doch erheblich. Dennoch stellt *Neuhofer*⁶⁴³ zurecht fest, dass „ein Gesetz, das entgegen einer verfassungsrechtlich gebotenen Anhörungspflicht erlassen wird, mit Verfassungswidrigkeit belastet ist, es sei denn, dass diese Rechtsfolge gesetzlich bzw verfassungsgesetzlich ausgeschlossen wurde.“ Da von letzterer Möglichkeit die Länder regelmäßig nicht Gebrauch gemacht haben, ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen die Abhaltung einer Volksbefragung nicht unterbleiben darf, andernfalls der Gesetzesbeschluss einer Anfechtung insofern zugänglich ist, als die betroffenen Gemeinden⁶⁴⁴ aufgrund des Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG⁶⁴⁵ einen zu begründenden Individualantrag an den VfGH stellen können.⁶⁴⁶ Daher ist dieses Mitwirkungsrecht im Vergleich zu den Begutachtungsrechten während eines laufenden Gesetzgebungsverfahrens auf Landesebene als wirkungsvoller zu qualifizieren,⁶⁴⁷ weil das Unterbleiben der Abgabe von Stellungnahmen – wie oben bereits dargelegt – keine Verfassungswidrigkeit eines später zustande gekommenen Landesgesetzes begründet. Überdies hat das Ergebnis einer Volksbefragung, wenngleich dieses für den Landesgesetzgeber nicht bindend ist, in die Sachlichkeitsüberlegungen miteinzufließen.

c) *Informelle Beteiligung der Gemeinden an der Bundesgesetzgebung*

Zwar ist es den Gemeinden formell verwehrt, in institutionalisierter Form an der Bundesgesetzgebung zu partizipieren. Gerade dieser Bereich ist es, der die untergeordnete Stellung der Gemeinden im Vergleich zum

643 *Neuhofer*, Gemeindegebiet 42.

644 Das Recht zur Stellung eines Individualantrages wird der Gemeinde als juristischer Person eingeräumt, nicht aber einzelnen Organwaltern in der Gemeinde. Vgl dazu etwa *Schlögl*, Die Anfechtung des Stmk Gemeindestrukturereformgesetzes: eine forma Betrachtung, RFG 2015/35, 166 (167 ff); unzutreffend daher *Bauer/Steineder*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Zusammenlegung von Gemeinden, RFG 2012/12, 52 (57).

645 Dieselbe Rechtsschutzmöglichkeit gilt für Gemeindegebietsänderungen, die mittels Verordnung realisiert werden (Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG).

646 Die bloße Behauptung eines unmittelbaren Eingriffs in die Rechtssphäre des Antragstellers reicht laut Rechtsprechung des VfGH nicht aus. Vielmehr sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen inhaltlich zu präzisieren. Siehe dazu ua in Zusammenhang mit Bestimmungen des Stmk Gemeindestrukturereformgesetzes (LGBl 31/2014 idF LGBl 36/2014) VfGH 23.09.2014, G 46/2014; VfGH 08.10.2014, G 51/2014 und G 65/2014; früher schon grundlegend VfSlg 11.730/1988, 14.338/1995, 15.863/2000, 16.088/2001, 16.120/2001, 17.768/2006, 18.512/2008.

647 Dies ist nur konsequent, handelt es sich aus Sicht der Gemeinden doch um existenzielle Verfahren, von denen zum Teil ihr weiterer Bestand abhängt.

Bund und den Ländern am offensichtlichsten zum Ausdruck bringt. Ungeachtet dieser Tatsache besteht ein Bedürfnis nach Kooperation und Koordination zwischen allen Gebietskörperschaften, insbesondere und gerade dann, wenn es um die Aufteilung der finanziellen Ressourcen geht. Neben dem Bund und den Ländern ist es in diesem Zusammenhang daher gerechtfertigt, auch die Gemeinden zu integrieren, sind sie doch sowohl im eigenen als auch im übertragenen Wirkungsbereich mit Aufgaben der Vollziehung konfrontiert, welche nur dann bedarfsgerecht erfüllt werden können, wenn entsprechende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Im folgenden Abschnitt gilt es deshalb zu klären, ob die unterste territoriale Ebene zumindest im Bereich des Fiskalföderalismus eine dem Bund und den Ländern tatsächlich gleichrangige Stellung einnimmt. Außerdem werden die Spezialvereinbarungen über einen Konsultationsmechanismus und einen Stabilitätspakt näher erläutert, die in enger Beziehung zu den finanzverfassungs- und finanzausgleichsrechtlichen Regelungen stehen und den Gemeinden einen Weg aufzeigen, auf informelle Art und Weise an der Bundesgesetzgebung teilzunehmen.

aa) Das finanzausgleichsrechtliche Paktum und seine Wirkungen

§ 3 Abs 1 F-VG sieht vor, dass die Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden von der Bundesgesetzgebung zu regeln ist. Ungeachtet dessen sind im Vorfeld der Erlassung eines FAG politische Verhandlungen mit den Vertretern aller territorialer Ebenen – eben auch jener der Gemeinden – zu führen, die bestenfalls in einem finanzausgleichsrechtlichen Paktum münden. Für die Gemeinden treten der Österreichische Städtebund und der Österreichische Gemeindebund als Verhandlungspartner auf, während die Verhandlungsführung auf Bundesebene dem Bundesminister für Finanzen und auf Landesebene üblicherweise den Landeshauptleuten bzw Landesfinanzreferenten obliegt.⁶⁴⁸ Bemerkenswert ist aber, dass weder das F-VG selbst noch die jeweiligen FAG den Abschluss eines Paktums explizit vorsehen. Beim Paktum handelt es sich dabei weder um eine privatrechtliche noch um eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung, sondern bloß um eine politische Absichtserklärung

⁶⁴⁸ Siehe dazu speziell in Bezug auf die Gemeinden *Hattenberger*, Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen staatlicher und gemeindlicher Ebene („Drei-Ebenen-Verträge“), in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 15 Jahre kommunale Interessenvertretung in der Bundesverfassung (2003) 17 (34); allgemein ferner online unter <http://politikberatung.or.at/fileadmin/_migrated/media/Der-Finanzausgleich-eine-kurze-Einfuehrung.pdf> (20.09.2019); <<https://media.arbeiterkammer.at/noe/pdfs/broschueren/Finanzausgleich.pdf>> (20.09.2019).

bzw ein „*gentlemen's agreement*“⁶⁴⁹, das für die involvierten Akteure keine unmittelbare Bindungswirkung entfaltet. In der Praxis ist jedoch auch der Bund daran interessiert, einvernehmlich mit den Ländern und Gemeinden ein Paktum zu schließen, weil daran die Vermutung einer Richtigkeitsgewähr bzw Gleichheitskonformität geknüpft wird.⁶⁵⁰ Die politische Übereinkunft zwischen den Gebietskörperschaften ist folglich zwar rechtlich nicht verbindlich, entfaltet aber immerhin rechtliche Wirkungen. Würde nämlich eine Gebietskörperschaft ein FAG, das auf einer vom Willen aller Finanzausgleichspartner getragenen Übereinkunft beruht, wegen angeblicher Verletzung des finanzverfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes anfechten,⁶⁵¹ so behilft sich der VfGH mit einer Rechtsvermutung.⁶⁵² Die anfechtende Gebietskörperschaft hätte mit der Unterzeichnung des Paktums ihr Recht verwirkt, sich auf § 4 F-VG zu stützen, weil anzunehmen sei, dass durch die Willensübereinstimmung dem FAG die Vermutung der Sachlichkeit anhafte. Theoretisch könnte der Bundesgesetzgeber daher zwar sehr wohl ein FAG beschließen, welches die Ergebnisse der im Vorfeld getroffenen Übereinkunft völlig negiert, würde aber gleichzeitig eine Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen § 4 F-VG riskieren. Unabhängig davon sind für den Zeitraum einer Finanzausgleichsregelung einseitig getätigte Änderungen trotzdem möglich, jedoch nur bei Vorliegen besonders sachlich gerechtfertigter Gründe. Zutreffend gehen *Oberndorfer/Leitl*⁶⁵³ in Hinblick auf die bisherige Judikatur des VfGH daher davon aus, dass schwerwiegende und plötzlich eintretende Eingriffe durch den Gesetzgeber mangels besonderer sachlicher Gründe nicht vorgenommen werden dürfen, weil sowohl die Länder als auch die Gemeinden auf die Einhaltung des Paktums vertrauen durften. Umgekehrt würde ein nicht auf einem Paktum basierendes FAG aber nicht *ipso iure* gegen den finanzverfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstoßen, die Sachlichkeit der Regelung wäre dann allerdings nicht zu vermuten.⁶⁵⁴ Es kann daher mit guten Gründen behauptet werden, dass in den finanzausgleichsrecht-

649 Diesen Begriff prägte *Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung (1984) 158.

650 *Hattenberger*, Vereinbarung 34 f; *Oberndorfer/Leitl*, Die Bedeutung des Finanzausgleichspaktums für die Sachlichkeit finanzausgleichsrechtlicher Regelungen, in: FS Ruppe (2007) 495 (509).

651 § 4 F-VG sieht vor, dass speziell die im FAG getroffenen Regelungen in Übereinstimmung mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung zu erfolgen hat und die Grenzen der Leistungsfähigkeit einer Gebietskörperschaft nicht überschritten werden dürfen.

652 Vgl dazu die damit in Zusammenhang stehende Judikatur und dessen Entwicklung in *Oberndorfer/Leitl*, Bedeutung 501 ff. Siehe dazu auch *Eberhard, Austria* 18.

653 *Oberndorfer/Leitl*, Bedeutung 510 f.

654 *Oberndorfer/Leitl*, Bedeutung 504.

lichen Verhandlungen trotz Einbindung aller Gebietskörperschaften ein Übergewicht des Bundes weiterhin besteht.⁶⁵⁵ Auf der anderen Seite ist zu konstatieren, dass die faktischen Wirkungen des Paktums die Rolle der Länder und jene der Gemeinden aufwerten. Folglich können sie die Bundesgesetzgebung, konkret das auszuarbeitende FAG, mittelbar durch geschickte Verhandlungsführung zu ihrem Vorteil beeinflussen. Für die Gemeinden bedeutet dies außerdem, dass sie unter Umständen finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen wegen behaupteter Verletzung des finanzverfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes erfolgreich anfechten können⁶⁵⁶ und ihnen in diesem speziellen Bereich der Bundesgesetzgebung – wenn auch nur informell – eine nicht zu unterschätzende Rolle zuteil wird.

bb) Konsultationsmechanismus und Stabilitätspakt

Am 15.01.1999 ist die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus⁶⁵⁷ und einen künftigen Stabilitätspakt⁶⁵⁸ der Gebietskörperschaften in Kraft getreten.⁶⁵⁹ Da es sich dabei um eine staatsrechtliche Vereinbarung handelte und es den Gemeinden an einer Vertragsschlusskompetenz gemäß Art 15a B-VG mangelt,⁶⁶⁰ musste zuvor eine eigene bundesverfassungsrechtliche Grundlage geschaffen werden,⁶⁶¹ die mit dem BVG über die Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes⁶⁶² seine Verwirklichung fand. Seither ist es – falls es im Einzelfall für notwendig erachtet wird – ua auf Verlangen eines Vertragspartners möglich, den KonsMech auszulösen und in gegenseitigem Einvernehmen von § 2 F-VG abweichende Kosten-tragungsregeln zu treffen.⁶⁶³ Bestehende Ungleichgewichtslagen in den

655 Vgl dazu auch *Pernthaler*, Finanzverfassung 159.

656 Art 2 Abs 2 BVG Gemeindebund iVm Art 138a Abs 1 B-VG.

657 Im Folgenden „KonsMech“ genannt.

658 Im Folgenden „StabPakt“ genannt.

659 BGBl I 35/1999. Zur Entstehungsgeschichte dieser Vereinbarung vgl *Bieringer*, Der Bundesstaat und die Gemeinden, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 155 (173 ff); *Pauer*, Der Konsultationsmechanismus und sein rechtlicher Rahmen, ÖGZ 2/2001, 28 ff; s zu diesem Thema auch *Zimper*, Einflussmöglichkeiten 59.

660 Zur Einbindung der Gemeinden als mögliche Vertragspartner s *Breitwieser*, Vereinbarungen nach Art 15a B-VG, in: FS Lachmayer (2014) 831 ff.

661 Vgl dazu RV 1210 BlgNR 20. GP, 6.

662 BGBl I 61/1988. Im Folgenden wird dafür die Abkürzung „BVG Gemeindebund“ verwendet.

663 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 132.

finanzrechtlichen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften können in der Folge durch Verhandlungen im Konsultationsgremium austariert werden,⁶⁶⁴ weil die formell rechtsetzenden Gebietskörperschaften – das sind der Bund und die Länder – im Falle, dass keine Einigung über die Kosten der Vollziehung erzielt wird, diese selbst zu tragen haben.⁶⁶⁵ Während der StabPakt⁶⁶⁶ primär die Einhaltung unionsrechtlicher Vorgaben bei der Gestaltung öffentlicher Haushalte und die Vermeidung übermäßiger Defizite verfolgt, steht beim KonsMech also „die wechselseitige Information der Gebietskörperschaften über rechtsetzende Maßnahmen einschließlich der Gelegenheit zur Stellungnahme, die Einrichtung von Konsultationsgremien zur Beratung über die Kosten solcher rechtsetzender Maßnahmen sowie die Kostentragung selbst“⁶⁶⁷ im Blickpunkt des Interesses.⁶⁶⁸ Die Kooperationsverpflichtung zwischen allen Gebietskörperschaften rechtfertigt folglich die Bezeichnung des KonsMech als „Drei-Ebenen-Vertrag“⁶⁶⁹ und kann nach den Worten Schäffers⁶⁷⁰ als „systematische Weiterentwicklung der bestehenden Begutachtungspraxis [...] zwischen den territorialen Ebenen“ bezeichnet werden. Den Gemeinden steht nunmehr ein äußerst wirkungsvolles Instrument zur Verfügung, sich gegen Kostenabwälzungen bzw der einseitigen Auferlegung finanzieller Belastungen im Zuge der Erlassung von Bundes- und Landesgesetzen zu wehren.⁶⁷¹ Wichtig zu erwähnen ist dabei allerdings, dass die Gemeinden den erwähnten Mechanismus nicht selbständig nützen können, sondern dieser ausschließlich vom Österreichischen Gemeindebund und Österreichischen Städtebund, denen die Vertretung der Gemeinden obliegt,⁶⁷² aus-

664 Auf die dominante Stellung des Bundes vor Einführung des Konsultationsmechanismus hinweisend Schäffer, Konsultationsmechanismus und innerstaatlicher Stabilitätspakt, ZÖR 56 (2001), 145 (193).

665 Bei einer fehlenden Einigung über die Kostentragung gilt seit Einführung des KonsMech nun der Grundsatz „Wer anschafft, der zahlt“.

666 Der aktuell in Geltung befindliche StabPakt ist jener aus dem Jahr 2012, BGBl I 30/2013.

667 Art 1 Abs 2 BVG Gemeindebund.

668 Beide Vereinbarungen stehen in untrennbarem Zusammenhang zueinander und bedingen einander sogar. Vgl dazu Art 10 Abs 2 und 3 KonsMech. Siehe insbesondere auch Schäffer, ZÖR 56 (2001), 179 ff und 201.

669 Schäffer, ZÖR 56 (2001), 199. Vgl dazu auch Oberndorfer/Leitl, Die Kostentragungsregeln nach Art 4 Konsultationsmechanismus im System der Finanzverfassung, in: FS Adamovich (2002) 553 (554).

670 Schäffer, ZÖR 56 (2001), 201 f.

671 Vgl Weber, BVG Gemeindebund, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000) Rz 1.

672 Art 115 Abs 3 B-VG.

gelöst werden kann.⁶⁷³ Dennoch wurde in Hinblick auf die finanziellen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften die Stellung der Gemeinden insbesondere deshalb aufgewertet, weil sie im Konsultationsgremium als gleichwertige Partner in prozeduraler Hinsicht anerkannt werden.⁶⁷⁴ Die Parität der Gebietskörperschaften im KonsMech wurde ferner durch den VfGH mit Erkenntnis vom 12.03.2014, VfSlg 19.868/2014, ausdrücklich bestätigt. So wurde festgestellt, dass der Bund durch die Unterlassung der Konstitutierung und Einberufung des Konsultationsgremiums seine aus Art 4 Abs 1 KonsMech abzuleitenden Verpflichtungen verletzt hat, hatte doch der Österreichische Gemeindebund fristgerecht die Aufnahme von Verhandlungen im Konsultationsgremium verlangt.⁶⁷⁵ Dadurch wurde klargestellt, dass die Rechte aller Konsultationspartner nach dem KonsMech zu achten sind, andernfalls wirksam rechtlich eingeklagt werden können.⁶⁷⁶ Eine Einflussnahme auf die Gesetzgebung des Bundes (und der Länder) eröffnet sich den Gemeinden in diesem Zusammenhang daher in zweifacher Hinsicht: einerseits über die Berechtigung ihrer Vertreter, im Begutachtungsverfahren Stellungnahmen abzugeben,⁶⁷⁷ andererseits über die Anrufung des KonsMech, der den Gesetz- und Verordnungsgeber hinsichtlich der Kostentragung bindet.⁶⁷⁸ Einigt man sich im Konsultationsgremium demnach über die Verteilung der mit einem Rechtsetzungsakt verbundenen Kosten, so darf der Gesetz- bzw Verordnungsgeber davon zwar abweichen, jedoch mit der Konsequenz, dass ihn die Ersatzpflicht für finanzielle Ausgaben

673 Unter Umständen ist es daher möglich, dass die beiden Bünde auch gegen den Willen einzelner Gemeinden agieren, diese sich aber deren Handeln zurechnen lassen müssen. Siehe Weber, BVG Gemeindebund Rz 2.

674 Weber, BVG Gemeindebund Rz 2. Vgl dazu die nahezu paritätische Zusammensetzung des Konsultationsgremiums in Art 3 der Vereinbarung über einen KonsMech. Bußjäger, Rechtsfragen zum Konsultationsmechanismus, ÖJZ 2000, 581 (582) sieht daher als „Gewinner des neuen Systems [...] stets die Gemeinden“.

675 Zu den Auswirkungen dieses Erkenntnisses vgl Gamper, Der Konsultationsmechanismus als Prüfmaßstab des VfGH, Kommunal 5/2014, 14 f; Leiss, Die Eisenbahnkreuzungsverordnung ist nur ein erster Punkt, Kommunal 5/2014, 10 f; Nistelberger, Eisenbahnkreuzungen: Gemeindebund ist im Recht, Kommunal 5/2014, 12 f. Zu noch ungeklärten Fragen hinsichtlich des Konsultationsmechanismus unter Berücksichtigung der Judikatur des VfGH s weiters Hillisch, Der Konsultationsmechanismus – ein Update, RFG 2016/13, 68 ff.

676 Gamper, Kommunal 5/2014, 15.

677 Zum Detailgrad der Verpflichtung zur Darstellung der finanziellen Auswirkungen des Rechtsetzungsvorhabens und deren Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung s etwa Hillisch, RFG 2016/13, 70 ff.

678 Art 4 Abs 1 KonsMech vermittelt den Gemeinden daher sogar das Recht, in einem Rechtsetzungsvorhaben des Bundes oder eines Landes, welches voraussichtlich finanzielle Auswirkungen auf die Gebarung der Gemeinden zeitigen würde, unter gewissen formalen Bedingungen und unter Berücksichtigung der oben angesprochenen Judikatur des VfGH, ihre Positionen zwingend vertreten zu dürfen.

trifft, wenn durch die Verwirklichung des Vorhabens zusätzliche Kosten verursacht werden.⁶⁷⁹ Vermögensrechtliche Ansprüche, die den Gemeinden im Einzelfall daraus erwachsen, sind außerdem vor dem VfGH einklagbar.⁶⁸⁰

3. Besonderheiten in österreichischen Statutarstädten

Statutarstädte werden in verschiedener Hinsicht rechtlich unterschiedlich behandelt wie klassische Ortsgemeinden. Einerseits verfügen die Organe zum Teil über andere Bezeichnungen,⁶⁸¹ andererseits nehmen sie nicht nur Gemeindeaufgaben wahr, sondern führen zudem die Agenden der Bezirksverwaltung.⁶⁸² Der größte Unterschied zu den klassischen Ortsgemeinden in rechtlicher Hinsicht besteht primär aber wohl darin, dass die Statutarstädte über ein eigenes Stadtrecht verfügen, welches im Rang eines einfachen Landesgesetzes steht.⁶⁸³ Nichtsdestotrotz werden den Statutarstädten im allgemeinen Gesetzgebungsverfahren auf Landesebene, soweit nichts anderes bestimmt ist,⁶⁸⁴ im Vergleich zu den klassischen Gemeinden keine anderen Rechte zuteil. Sie sind demnach regelmäßig wie jede andere Gemeinde berechtigt, sich an Gemeindeinitiativen zu beteiligen oder als Initianten einer Volksabstimmung über Landesgesetze – freilich im Zusammenspiel mit anderen Gemeinden – aufzutreten. In Innsbruck,⁶⁸⁵ Graz,⁶⁸⁶ Eisen-

679 Art 4 Abs 2 KonsMech. Vgl dazu auch *Bußjäger*, ÖJZ 2000, 588.

680 Zur Parteistellung der Gemeinden in gerichtlichen Verfahren auf Bundes- und Landesebene s weiter unten.

681 In Bezug auf die Organbezeichnungen ergeben sich diese differenzierenden Regelungen kraft bundesverfassungsgesetzlicher Anordnung (Art 117 Abs 1 lit b B-VG). Sonstige abweichende Bestimmungen im Vergleich zu den herkömmlichen Ortsgemeinden bedürfen dagegen einer sachlichen Rechtfertigung. Siehe dazu *Neuhofer*, Gemeinderecht 122; *Stolzlechner*, Art 116 Rz 47 ff; *Weber*, Art 116 Rz 23 ff.

682 Vgl etwa *Kahl/Weber*, Verwaltungsrecht 195.

683 Der potentielle Kreis jener Gemeinden, die ein eigenes Stadtrecht anstreben, wird allein durch die erforderliche Einwohnerzahl von mindestens 20.000 erheblich eingeschränkt. Nach Meinung von *Stolzlechner*, Art 116 Rz 51 sei ein Stadtrecht aber „kein Landesgesetz im herkömmlichen Sinn“, sondern zeichne sich durch einen „eigenartigen normativen Doppelcharakter“ aus. Die Verleihung eines solchen kann, davon abgesehen, sowohl durch einfaches Landesgesetz als auch durch Landesverfassungsgesetz erfolgen.

684 Siehe dazu die schon oben erwähnte Privilegierung der Stadt Innsbruck in Art 37 Abs 1 TLO. In der Bestimmung des Art 36 Abs 2 lit a TLO kann ebenso eine Besserstellung der Stadt Innsbruck im Rahmen des Begutachtungsverfahrens von Gesetzesentwürfen erblickt werden.

685 § 89 Innsbrucker Stadtrecht idF LGBl 2017/32.

686 § 45 Abs 2 Z 17 des Statuts der Landeshauptstadt Graz idF LGBl 83/2019.

stadt,⁶⁸⁷ Linz,⁶⁸⁸ Steyr,⁶⁸⁹ Rust⁶⁹⁰ und Wels⁶⁹¹ ist es dem jeweiligen Gemeinderat überdies möglich, einen Antrag auf Änderung des in Kraft befindlichen Statuts zu stellen.⁶⁹² Damit eröffnet sich für die genannten Statutarstädte eine weitere Möglichkeit der Gesetzesinitiative, allerdings nur in Bezug auf Änderungen des für sie geltenden Stadtrechts. In diesem speziellen Bereich bedarf es keinerlei Abstimmung mit anderen Gemeinden, der Gemeinderat einer Statutarstadt kann also nach seinem Gutdünken einen Antrag auf Änderungen des Stadtrechts beschließen und einen Gesetzgebungsprozess initiieren. Es darf dabei aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass er bei der Beschlussfassung des Änderungsantrags in der überwiegenden Zahl an Fällen an hohe Präsenz- und Konsensquoten gebunden ist,⁶⁹³ ein Änderungsverfahren daher schon *ab initio* wesentlich erschwert wird. Die Bedeutung dieses Rechtsinstruments relativiert sich zudem deshalb, weil auch bei Überwinden dieser Hürden für den betreffenden Landtag keine Umsetzungsverpflichtung besteht, dem Antrag also inhaltlich nicht stattgegeben werden muss. Allein die theoretische Möglichkeit, auf die konkrete Ausgestaltung des jeweiligen Stadtrechts einwirken zu können, ist aber ein Indiz dafür, dass die Gesetzgebung der Länder in ganz bestimmten Segmenten sogar unmittelbar von der untersten territorialen Ebene beeinflusst werden kann.

4. Der Bundesrat als Anknüpfungspunkt für eine Teilhabe der Gemeinden an der Bundesgesetzgebung

a) Allgemeines

Wie gerade dargelegt bestehen für die Gemeindeebene in Bezug auf die Legislative des Landes Einflussmöglichkeiten ganz unterschiedlicher Art und Weise. In Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene kann davon jedoch keine Rede sein; vielmehr ist die Stellung der Gemeinden

⁶⁸⁷ § 12 Abs 2 Z 14 Eisenstädter Stadtrecht idF LGBl 83/2016.

⁶⁸⁸ § 46 Abs 1 Z 1 Linzer Stadtrecht idF LGBl 76/2019.

⁶⁸⁹ § 46 Abs 1 Z 1 des Statuts für die Stadt Steyr idF LGBl 76/2019.

⁶⁹⁰ § 12 Abs 2 Z 14 des Ruster Stadtrechts idF LGBl 83/2016.

⁶⁹¹ § 46 Abs 1 Z 1 des Statuts für die Stadt Wels idF LGBl 76/2019.

⁶⁹² Die übrigen Statutarstädte, namentlich Klagenfurt, Villach, Krems, Salzburg, St. Pölten, Waidhofen an der Ybbs und Wiener Neustadt sehen eine vergleichbare Möglichkeit nicht vor. Dies gilt ebenso für die Bundeshauptstadt Wien, in welcher die Stadtverfassung zugleich als Landesverfassung und Stadtstatut gilt.

⁶⁹³ Vgl dazu § 18 Abs 2 lit b Innsbrucker Stadtrecht, § 45 Abs 3 lit d des Statuts der Landeshauptstadt Graz, § 18 Abs 3 Z 5 Linzer Stadtrecht, § 18 Abs 3 Z 5 des Statuts für die Stadt Steyr und § 18 Abs 3 Z 5 des Statuts für die Stadt Wels.

in der einfachen Bundesgesetzgebung als unbedeutend einzustufen. Nichtsdestotrotz findet sich in der österreichischen Rechtsordnung mit dem Bundesrat als Zweiter Kammer ein konkreter Anknüpfungspunkt, der an dieser Feststellung grundlegend etwas ändern könnte. Schließlich legt Art 35 Abs 2 B-VG lediglich fest, dass die Mitglieder zum Bundesrat nicht dem Landtag angehören müssen, der sie entsendet, jedoch zu diesem Landtag wählbar sein müssen. Mit dieser Formulierung wird der Kreis der für ein Bundesratsmandat in Frage kommenden Personen recht weit gehalten. Der Bestellungsmodus wird deshalb auch für die Gemeindeebene interessant, nämlich dann, wenn Gemeindevertreter in den Bundesrat entsendet würden. Es stellt sich jedoch primär die Frage, ob das Amt eines Bürgermeisters, eines Gemeinderats oder Mitglieds eines Gemeindevorstands mit einem Bundesratsmandat rechtlich überhaupt vereinbar wäre.

b) Inkompatibilitäten beim Bestellungsmodus

Inkompatibilitätsbestimmungen finden sich grundsätzlich sowohl auf Verfassungs- als auch der einfachgesetzlichen Ebene, wobei in diesem Zusammenhang nur jene Regelungen von Interesse sind, die mit dem Ausüben eines Bundesratsmandats in Beziehung stehen. So ist im B-VG selbst beispielsweise die Unvereinbarkeit einer Mitgliedschaft im Bundesrat mit einer gleichzeitigen Mitgliedschaft im Europäischen Parlament oder im Nationalrat ausdrücklich normiert.⁶⁹⁴ Darüber hinaus sind in ganz sensiblen Konstellationen sogar zeitliche Sperren vorgesehen, sodass Mitglieder des Bundesrats erst nach Ablauf von fünf Jahren nach Erlöschen ihres Mandats als Präsidenten und Vizepräsidenten des OGH,⁶⁹⁵ der Verwaltungsgerichte, des VwGH⁶⁹⁶ und des VfGH⁶⁹⁷ theoretisch in Frage kommen. Regelungen zur Unvereinbarkeit in Bezug auf oberste Organe und sonstige öffentliche Funktionäre finden sich darüber hinaus speziell im Unvereinbarkeits- und Transparenzgesetz.⁶⁹⁸ Obwohl eine politische Unvereinbarkeit zwischen dem Ausüben eines Amtes auf Gemeindeebene und einer gleichzeitigen Tätigkeit im Bundesrat in diesem Gesetz nicht normiert ist, bestehen doch bestimmte

694 Art 59 B-VG; s auch Art 61 Abs 1 B-VG.

695 Art 92 Abs 2 B-VG.

696 Art 134 Abs 6 B-VG.

697 Art 147 Abs 5 B-VG.

698 BGBl 330/1983 (VV) idF BGBl I 138/2017. Die Beschränkungen dieses Bundesgesetzes gelten in Bezug auf die Gemeindeebene nach § 1 Z 2 allerdings nur für die Bürgermeister, ihre Stellvertreter und die Mitglieder des Stadtsenats in den Städten mit eigenem Statut, nicht aber für die klassischen Ortsgemeinden.

Meldepflichten. So hat etwa ein Mitglied des Bundesrats gemäß § 6 Abs 2 Z 2 lit c Unv-Transparenz-G verpflichtend offenzulegen, wenn gleichzeitig ein Amt auf Gemeindeebene – darunter fällt sowohl die Tätigkeit als Bürgermeister als auch jene im Gemeinderat bzw Gemeindevorstand – bekleidet wird.⁶⁹⁹ Unabhängig davon könnte schließlich auch die Geschäftsordnung des Bundesrats (GO-BR)⁷⁰⁰ eine politische Unvereinbarkeit in Bezug auf die beschriebenen Tätigkeiten potentiell normieren. Weder im B-VG noch in der GO-BR finden sich dafür aber entsprechende Ansatzpunkte, sodass eine Inkompatibilität zwischen Bundesratsmandat und der Tätigkeit als Bürgermeister bzw Gemeinderat oder Mitglied im Gemeindevorstand nicht anzunehmen ist. Vielmehr darf davon ausgegangen werden, dass die Ausübung eines Amtes bzw Mandats auf Gemeindeebene mit der gleichzeitigen Tätigkeit als Bundesratsabgeordneter aus rechtlicher Sicht unbedenklich wäre. Das Entsendemodell zeigt sich – wie oben beschrieben – also insofern aufgeschlossen, als einer Beschickung von Gemeindevertretern in die Zweite Kammer grundsätzlich nichts im Wege stünde. Daran vermögen auch die landesgesetzlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen nichts zu ändern. Zwar erachten die Landesverfassungen von Tirol,⁷⁰¹ Kärnten⁷⁰² und dem Burgenland⁷⁰³ die Mitgliedschaft in der Landesregierung mit dem parallelen Ausüben eines Bundesratsmandats – dies trifft zudem auch auf das Amt des Bürgermeisters oder die Stellung als Mitglied eines Stadtsenates oder eines Gemeindevorstandes⁷⁰⁴ zu – als unvereinbar.⁷⁰⁵ Mangels entgegenstehender Bestimmungen wird das Bekleiden eines Amtes auf Gemeindeebene mit einer Tätigkeit im Bundesrat jedoch als kompatibel angesehen. Dafür spricht auch die Handhabung in der Praxis: So zeigt sich nach Sichtung des dafür relevanten Daten-

699 Unerheblich ist dabei, ob aus dieser Tätigkeit Vermögensvorteile erzielt werden oder nicht.

700 BGBl 361/1988 idF BGBl I 53/2015.

701 Art 46 TLO.

702 Art 47 Abs 2 K-LVG.

703 Art 52 Abs 1 Bgld L-VG.

704 Wenn die jeweilige Landesverfassung aber erlaubt, dass Gemeindeorgane auch im Landtag sitzen können, so wäre es im Einzelfall sogar möglich, dass erstere die Vollziehung höherer Ebenen „mitkontrollieren“. Dies wäre umso mehr dann gegeben, wenn Gemeindevertretern sogar die Wahl in die jeweilige Landesregierung offen stünde.

705 Die beiden letztgenannten Länder dehnen dieselben Inkompatibilitätsbestimmungen sogar auf alle Landtagsabgeordnete aus. Vgl dazu Art 10 K-LVG und Art 25 Abs 1 Bgld L-VG. Siehe dazu allgemein auch *Camper*, Art 35 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2017) Rz 41.

materials nachweislich, dass in den letzten Jahrzehnten tatsächlich und regelmäßig Bürgermeister in den Bundesrat entsandt wurden.⁷⁰⁶

c) *Die Zweite Kammer als Chance für die Gemeinden?*

Allgemein ist festzuhalten, dass eine Profilierung der Gemeindeebene in der Bundesgesetzgebung allein über die Tätigkeit von Gemeindevertretern im Bundesrat nach den bisherigen Erfahrungen nicht zu erwarten ist. Besonders problematisch aus Sicht der Gemeinden ist dabei jener Umstand, dass auch dann, wenn Gemeindevertreter mit einem Bundesratsmandat bedacht würden, die Wahrung der Interessen der gemeindlichen Ebene aufgrund des den Bundesräten gemäß Art 56 Abs 1 B-VG zustehenden freien Mandats bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gewährleistet wäre. Nicht einmal der sie entsendende Landtag hätte theoretisch die Möglichkeit, „ihren“ Bundesräten bindende Weisungen zu erteilen. Dazu kommt, dass das freie Mandat in der Praxis vom faktischen Klubzwang unterlaufen wird, was sich zumeist auf die Interessen der Peripherie ebenso nachteilig auswirkt. In der Regel beeinflussen nämlich parteipolitische Motive das Abstimmungsverhalten der Bundesräte und bleiben die Interessen der Länder (wie auch jene der Gemeinden) zumeist unberücksichtigt. Die permanenten – bislang jedoch allesamt gescheiterten – Reformvorhaben in Bezug auf den Bundesrat förderten auch einen Vorschlag zu Tage, der eine Einbindung der Gemeinden in Bundesgesetzgebungsverfahren gewährleisten sollte. Im Ausschuss 3 des Österreich-Konvents (Staatliche Institutionen) wurde von einigen Ausschussmitgliedern in diesem Zusammenhang angeregt, den Bundesrat als Länder- und Gemeindekammer auszugestalten.⁷⁰⁷ Dieser Reformansatz, der ua eine Stärkung der Gemeindeebene in Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene zum Ziel hatte, wurde zwar nicht weiter verfolgt, könnte aber Anleihe an bereits existierenden ausländischen Beispielen genommen haben. Insbesondere der französische Senat gilt nämlich als Musterbeispiel dafür, den ländlichen Gemeinden erhebliches Gewicht – auch in Bundesgesetzgebungsverfahren – zu verleihen.⁷⁰⁸ Dort werden vor allem die Kleinstgemeinden

706 Vgl dazu etwa die näheren Informationen zu den aktuellen Mitgliedern des Bundesrats auf der Parlamentshomepage unter <<https://www.parlament.gv.at/WWER/BR/AKT/>> (27.09.2019).

707 Der Bericht ist online abrufbar unter <http://www.konvent.gv.at/K/DE/PVORL-K/PVORL-K_00014/fname_026600.pdf> (27.09.2019). Vgl dazu die ebenfalls online zugängliche Stellungnahme des Österreichischen Gemeindebundes zu diesem Thema unter <http://www.konvent.gv.at/K/DE/AVORL-K/AVORL-K_00025/fnameorig_013451.html> (07.01.2019).

708 Siehe dazu schon oben unter II.F.2.d.bb.

im Senat überproportional repräsentiert und dieser folglich als „großer Rat der Kommunen“ bezeichnet.⁷⁰⁹ Eine effektivere Vertretung der Interessen der Gemeindeebene in Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene würde in Bezug auf den österreichischen Bundesrat allein durch eine Reform des Bestellungsmodus aber wohl nicht erreicht werden. Vielmehr bedürfte es neben dieser organisatorischen Komponente ebenso einer Reform in funktionaler Hinsicht. So wäre etwa die Einführung des imperativen Mandats anstelle des bisher vorgesehenen Modells denkbar, sodass die Interessen der Gemeinden und auch jene der Länder tatsächlich mehr Berücksichtigung fänden.

Aus praktischer Sicht ist diesbezüglich jedoch anzumerken, dass auch bei Fehlen jedweder Inkompatibilitätsbestimmungen eine funktionsgerechte Ausübung zweier öffentlicher Ämter, beispielsweise jenes eines hauptberuflichen Bürgermeisters und eines Bundesratsabgeordneten, aufgrund des damit verbundenen Arbeitspensums nur schwer miteinander in Einklang zu bringen wäre. Es ist durchaus vorstellbar, dass diese „Doppelbelastung“ zu Lasten zumindest einer der auszuübenden Funktionen geht, daher auch mit nachteiligen Auswirkungen für die Gemeindeebene verbunden sein könnte. Folglich überrascht es nicht, wenn nur wenige geeignete Amtsträger auf Gemeindeebene tatsächlich willens sind, sich dieser zeitintensiven Herausforderung zu stellen.

C) Funktionen der Gemeinden in der Verwaltung des Bundes und der Länder

1. Allgemeines

Obwohl die Gemeinden im System der Kompetenzverteilung nicht berücksichtigt werden, erledigen sie trotzdem sowohl im eigenen als auch übertragenen Wirkungsbereich eine Fülle von Verwaltungsaufgaben.⁷¹⁰ Die den Gemeinden vom Bund und den Ländern zur Vollziehung zugewiesenen Materien sind aber jedenfalls in einer Weise auszuüben, sodass der vorgegebene gesetzliche Rahmen nicht überschritten wird. Mit Ausnahme des ortspolizeilichen Ordnungsrechts sind die handelnden Organe demnach stets angehalten, nur innerhalb der durch

⁷⁰⁹ Vgl dazu näher Ruß, Senat 368.

⁷¹⁰ Die Gründe, die unterste territoriale Ebene mit Aufgaben der Vollziehung zu betrauen, sind dabei vielfältig: Bürgernähe; Entlastung von Bund und Ländern iSe Arbeitsersparnis; Ausnützen von Ressourcen auf Gemeindeebene (Wissen etc) uam.

die Gesetze determinierten Handlungsspielräume zu agieren, daher streng an das Legalitätsprinzip gebunden.⁷¹¹

Die Wahrnehmung der diversen Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungsbereichs kann grundsätzlich in ganz unterschiedlicher Art und Weise erfolgen: Einerseits können Gemeinden einen Akt im Rahmen der Hoheitsverwaltung setzen, andererseits stehen ihnen jedwede Handlungsformen offen, derer sich auch Private bedienen können.⁷¹² Sie können zwischen dem zu Verfügung stehenden Repertoire an Handlungsmöglichkeiten in der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung jedoch nicht uneingeschränkt wählen. Vielmehr obliegt es dem Gesetzgeber, die anzuwendende Vollzugsform festzulegen, obwohl letzterem ebenfalls keine gänzliche Wahlfreiheit bezüglich der Formenwahl zugestanden wird.⁷¹³ Jedenfalls kann vom zuständigen Gesetzgeber in bestimmten Bereichen – etwa in der Eingriffsverwaltung⁷¹⁴ – privatwirtschaftliches Handeln ausgeschlossen werden. Dies hat einerseits zur Folge, dass sich die gesamte Verwaltung und damit auch die handelnden Gemeindeorgane lediglich der Hoheitsverwaltung zuzuordnenden Handlungsformen bedienen dürfen, andererseits kommen die Normunterworfenen dadurch erst in den Genuss des verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutzsystems im öffentlichen Recht.⁷¹⁵ Rechtsschutz besteht zwar auch dann, wenn von den Verwaltungsbehörden privatrechtliche Akte gesetzt werden. Dies ist nach Meinung von Matzka⁷¹⁶ grundsätzlich aber nur dann unproblematisch, so lange „der Staat sich durch die Flucht ins Privatrecht“ nicht seinen Verantwortungen zu entziehen versucht, was insbesondere dann angenommen werden kann, wenn „aus Gründen des Rechtsschutzes [...] ein Wechsel der Rechtsform die Rechtsstellung des Bürgers verschlechtert, subjek-

711 Dies gilt für die Privatwirtschaftsverwaltung, mithin auch für Akte der Gemeinden in diesem Bereich, aber gerade nicht. Siehe dazu Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 68 f mwN; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 233 f.

712 Leitl-Staudinger, Aufgaben der Gemeindeorgane in Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Die Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen (2010) 1 (3); vgl allgemein ua auch Neuhofer, Privatwirtschaftliche Handlungsformen in der Gemeindeverwaltung, in: FS Winkler (1997) 679 ff. Obwohl die Unterscheidung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung von großer Bedeutung ist, gerade auch in Hinblick auf Haftungsfragen, wird letzterer Bereich in diesem Abschnitt nicht vertiefend behandelt.

713 Vgl dazu Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 237 f; Stolzlechner, Art 116 Rz 26.

714 Siehe dazu etwa Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 34 ff.

715 Siehe dazu etwa Haller, Die rechtliche Kontrolle der Verwaltung, in: Bundeskanzleramt (Hg), Die öffentliche Verwaltung in Österreich (1992) 163 ff.

716 Matzka, Das B-VG und die atypischen Organisationsformen der österreichischen Verwaltung, in: FS Öhlinger (2004) 685 (693).

tive öffentliche Rechte beseitigt und keine äquivalenten zivilrechtlichen Ansprüche gewährt“ werden. Bemerkenswert ist dennoch, dass gerade im Bereich des privatwirtschaftlichen Handelns die Gemeinden dem Bund und den Ländern grundsätzlich gleichgestellt sind, insbesondere auch die Möglichkeit besteht, mit unterschiedlichen Rechtsträgern (zB Bund, Land oder einem Privatrechtsträger) zu kontrahieren. Nicht ohne Grund stellt die im Art 116 Abs 2 B-VG verankerte uneingeschränkte Privatrechtssubjektivität der Gemeinden im Allgemeinen daher einen zentralen Eckpfeiler der Gemeindeautonomie dar,⁷¹⁷ die sich ua auch in der Freiheit der Vertragspartnerwahl äußert.

Tritt nun die Gemeinde in behördlicher Form – also in Ausübung von Hoheitsgewalt – auf, so geschieht dies regelmäßig in Form der Erlassung von Bescheiden und Verordnungen. Ebenfalls der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sind Weisungen, die aber lediglich im Innenverhältnis Rechtswirkungen für den Weisungsempfänger entfalten. Außerdem können den Gemeinden ferner Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zugerechnet werden.⁷¹⁸ Daneben steht der untersten territorialen Ebene ein weiterer verwaltungsrechtlicher Rechtsakt zur Verfügung, welcher auf der zentralen Bestimmung des Art 116b B-VG basiert und nur die Gemeinden untereinander bindet. Es handelt sich dabei um öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen Gemeinden eines Landes, die als Verträge des öffentlichen Rechts zu qualifizieren sind.⁷¹⁹ Der Fokus der nun folgenden Analyse wird hauptsächlich auf die signifikantesten und meistverwendeten Rechtssatzformen, namentlich den Bescheid und die Verordnung gerichtet sein, zumal diese sich am besten eignen, das Verhältnis des Bundes und der Länder zu den Gemeinden in der Verwaltung zu charakterisieren. Es sollen außerdem die öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen zwischen Gemeinden näher thematisiert werden, da dieses Rechtsinstrument der untersten territorialen Ebene erst seit Kurzem⁷²⁰ zur Verfügung steht und eine Stärkung derselben zum Ziel hatte.⁷²¹ Schließlich soll der Frage nachgegangen werden, ob im Bereich der Verwaltung aus funktioneller Sicht die Gemeinden dem Bund und den Ländern tatsächlich oder annähernd gleichgeschaltet sind.

717 Vgl dazu mwN Eberhard, Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen Gemeinden, in: Bußjäger/Sonntag (Hg), Gemeindekooperationen (2012) 29 (37).

718 Siehe dazu Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 262.

719 Vgl Stolzlechner, Art 116b B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2013) Rz 3; Eberhard, Vereinbarung 38.

720 Dieses Instrumentarium wurde erst mit BGBl I 60/2011 eingeführt.

721 Siehe dazu Eberhard, Vereinbarung 29 ff.

2. Zentrale Handlungsmöglichkeiten in der Gemeindeverwaltung

a) Bescheide

Die in der Gemeindeverwaltung häufig verwendete Rechtssatzform des Bescheides ermöglicht die verbindliche Gestaltung neuer Rechtsverhältnisse bzw verbindliche Feststellung von Rechten oder Rechtsverhältnissen⁷²² durch die dafür zuständigen Gemeindeorgane.⁷²³ Der Konnex der Gemeinden zum Bund und den Ländern ist in diesem Bereich insbesondere aufgrund folgender Umstände gegeben: Einerseits haben sich die handelnden Gemeindeorgane – wie im übrigen alle Organe der Vollziehung auch – im Zuge ihrer Aufgabenwahrnehmung an die geltenden Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder zu halten. Dieser aus dem Legalitätsgrundsatz erhellende Umstand sorgt dafür, dass das Verwaltungshandeln in gewisser Weise vorhersehbar wird, weil der zuständige Gesetzgeber bereits die Determinanten vorzugeben hat, die in der Gemeindeverwaltung Berücksichtigung finden müssen.⁷²⁴ Der Bescheid ist demnach an gewisse Vorgaben gebunden, welche die Gemeinden nur teilweise – etwa durch Erlassung einer Durchführungsverordnung – mitbestimmen können, sein Inhalt hat sich aber primär an in Gesetze gegossene Wertvorstellungen des Bundes und der Länder zu orientieren. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn den Gemeinden im Einzelfall bei der Erledigung ihrer Aufgaben Ermessen eingeräumt wird,⁷²⁵ weil das Legalitätsprinzip ebenso in diesem Bereich voll durchschlägt. Abgesehen davon, dass den Gemeinden keine Legislativkompetenz im herkömmlichen Sinn zusteht, ist eine Gemeinsamkeit zu den Verwaltungsbehörden des Bundes und der Länder

722 Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 252 ff; vgl zu den Bescheidmerkmalen im Allgemeinen etwa Gruber, Das Verwaltungsverfahren, in: Bundeskanzleramt (Hg), Die öffentliche Verwaltung in Österreich (1992) 145 (153 f). Zu den Zielsetzungen eines Bescheides vgl ferner Novak, Der Bescheid – Verfassungsrechtliche Perspektiven, in: FS Winkler (1997) 691 (692 und 697 ff).

723 Die Zuständigkeit eines konkreten Gemeindeorgans in Bezug auf die Bewältigung einer Angelegenheit – etwa des Bürgermeisters oder des Gemeinderats – bestimmt sich dabei primär nach den gemeindeorganisationsrechtlichen Bestimmungen. Zu beachten ist allerdings, dass nach Art 118 Abs 5 B-VG dem Gemeinderat im eigenen Wirkungsbereich eine übergeordnete Stellung eingeräumt wird, die Angelegenheiten im übertragenen Wirkungsbereich grundsätzlich jedoch dem Bürgermeister vorbehalten sind (Art 119 Abs 2 B-VG), die Verfassung selbst also schon einen – wenngleich weiten – Rahmen für die Aufgabenverteilung zwischen den Gemeindeorganen festlegt (Leitl-Staudinger, Aufgaben 7 f).

724 An den gesetzgeberischen Vorstellungen und Zielsetzungen haben sich die Gemeinden auch dann zu orientieren, wenn ihnen im Einzelfall Ermessen eingeräumt wird. Vgl dazu insbesondere Püttner, Ermessen und Ermessensausübung, ZÖR 63 (2008), 345 ff.

725 Deshalb richtig Püttner, ZÖR 63 (2008), 349, der davon ausgeht, dass es ein „freies“ Ermessen iSv Belieben im Rechtsstaat nicht geben dürfe.

darin zu erblicken, dass diese bei der Erlassung von Bescheiden nicht privilegiert und folglich an dieselben inhaltlichen wie auch auch formalen Voraussetzungen in Zusammenhang mit einer Bescheiderlassung gebunden sind.

b) Rechtsverordnungen

Im Gegensatz zu den vorhin behandelten Bescheiden richtet sich die Rechtsverordnung an einen nach Gattungsmerkmalen bestimmten Adressatenkreis⁷²⁶ und nicht an einzelne, individualisierbare Personen. Sie werden aber ebenso von einer Verwaltungsbehörde mit Außenwirkung erlassen und sind als Akte der Hoheitsverwaltung einzustufen. Zwei Typen von Verordnungen werden grundsätzlich voneinander unterschieden: Durchführungsverordnungen und selbständige bzw. verfassungsunmittelbare Verordnungen. Die Gemeindeebene befindet sich in der besonderen Lage, sich beider Arten von Verordnungen theoretisch bedienen zu können. So ist es den Gemeinden möglich, innerhalb ihres Wirkungsbereichs bestehende Gesetze näher zu konkretisieren bzw. zu präzisieren, begrenzt lediglich dadurch, dass die gesetzlichen Schranken dabei zwingend einzuhalten sind. Dass die Gemeinden darüber hinaus als einzige Verwaltungsbehörde ortspolizeiliche Verordnungen – eine mögliche Variante der selbständigen Verordnungen – beim Vorliegen eines örtlichen Missstandes innerhalb der Gemeinde erlassen dürfen, wurde zuvor⁷²⁷ schon eingehend thematisiert. In Bezug auf die ortspolizeilichen Verordnungen ist ein Zusammenhang allein schon deshalb gegeben, weil das Erfordernis einer Rechtslücke eine bislang fehlende Regelung des zuständigen Bundes- oder Landesgesetzgebers voraussetzt. Bei den Durchführungsverordnungen kommt dagegen wie beim Bescheid der Legalitätsgrundsatz voll zum Tragen und wird daher der Handlungsspielraum der handelnden Gemeindeorgane vom Bundes- und Landesgesetzgeber maßgeblich beeinflusst. In beiden Fällen zeigen sich aber dennoch die engen Verschränkungen der Gemeinde- mit der Bundes- und Landesebene. Das zeigt sich beispielsweise auch daran, dass das in Art 119a B-VG grundgelegte Aufsichtsregime im eigenen Wirkungsbereich eine Kontrollfunktion insofern erfüllt, als etwa von den Gemeinden erlassene Verordnungen der Aufsichtsbehörde unverzüglich zu übermitteln und gesetzwidrige Verordnungen von einer Aufhebung bedroht sind.⁷²⁸

⁷²⁶ Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 244.

⁷²⁷ Siehe oben unter IV.B.2.a.aa.

⁷²⁸ Art 119a Abs 6 B-VG.

Gegen eine etwaige Aufhebung können sich die Gemeinden jedoch gemäß Art 139 Abs 1 Z 7 iVm 119a Abs 6 B-VG zur Wehr setzen.⁷²⁹

c) Art 116b B-VG-Vereinbarungen

Die Gemeindeorgane sind in der Lage, die in ihren Wirkungsbereich fallenden Aufgaben in der Gemeindeverwaltung in unterschiedlicher Weise zu erledigen. Insbesondere dann, wenn ein Bedürfnis nach Kooperation mit anderen Gemeinden vorhanden ist,⁷³⁰ kommen zahlreiche Formen der interkommunalen Zusammenarbeit in Frage.⁷³¹ Die mit der BGBl-Novelle I 60/2011 eingeführte Variante des Abschlusses von Vereinbarungen zwischen den Gemeinden erweiterte insofern das schon bestehende Repertoire an Möglichkeiten zur Zusammenarbeit auf Gemeindeebene. Offenbar sollte dadurch eine Art Ausgleich zu den im Art 15a B-VG geregelten Gliedstaatsverträgen zwischen Bund und Ländern bzw den Ländern untereinander geschaffen⁷³² und den Gemeinden ein weiteres „Tool“ im Bereich der Kooperationsinstrumente in die Hände gegeben werden. Damit wurde zwar erreicht, dass die Gemeinden – abgesehen von den Sonderkonstellationen finanzausgleichsrechtlicher Pakte⁷³³ – neben dem Bund und den Ländern nun tatsächlich als öffentlich-rechtliches Vertragssubjekt anerkannt sind,⁷³⁴

729 Vgl dazu *Aichleiter*, Art 139 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 15.

730 Das Verlangen nach interkommunalen Kooperationsformen wird vor allem dann gegeben sein, wenn man sich daraus wirtschaftliche Vorteile oder eine bessere Expertise erwartet. Siehe dazu *Eberhard*, Austria 14.

731 In Bezug auf den Organisationsgrad aller interkommunalen Kooperationsformen nehmen die Vereinbarungen nach Art 116b B-VG einen Mezzaninrang insofern ein, als sie – den Erläuterungen entsprechend (185/A-BR/2011) – bewusst nicht den formalen Charakter eines Gemeindeverbands erreichen, aber mehr sind als eine bloß informelle Form der Zusammenarbeit zwischen Gemeinden.

732 *Bußjäger*, Die zentrale Novelle BGBl I 2011/60 auf dem Gebiet der Gemeindekooperation, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Gemeindekooperationen – vom Kirchturmdenken zur vernetzten Region (2012) 5 (8); *ders*, Neue Perspektiven der Gemeindezusammenarbeit? Die B-VG-Novelle BGBl I 60/2011 und ihre Relevanz für die interkommunale Kooperation, JRP 2012, 99; *Kemptner/Sturm*, 3. Teil. Interkommunale Zusammenarbeit durch Gemeindeverbände, Verwaltungsgemeinschaften und Vereinbarungen nach Art 116b B-VG, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht (2014) 1 (77). Vgl dazu auch den Endbericht des Österreich-Konvents (1/ENDB-K), Teil 3 – Beratungsergebnisse, 77 (abrufbar unter <http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf> [29.09.2019]), worin festgehalten wurde, dass weder „*einzelne Gemeinden noch der Gemeinde- oder Städtebund in das Regime des Art 15a B-VG einzubeziehen sind*“, erstere aber dennoch ermächtigt werden sollen, „*untereinander oder mit anderen Gebietskörperschaften öffentlich-rechtliche Verträge zu schließen*.“

733 Siehe zum Konsultationsmechanismus und Stabilitätspakt bereits oben.

734 *Eberhard*, Vereinbarung 33.

man konnte sich aber nicht durchringen, den im Österreich-Konvent geäußerten Vorschlag, die Gemeinden in das Vertragswerk der Art 15a B-VG-Vereinbarungen zu integrieren, tatsächlich zu realisieren.⁷³⁵ Die Kautelen des Art 116b B-VG deuten trotz der willkommenen Aufwertung der Gemeinden in Hinblick auf die öffentlich-rechtliche Vertragsschlusskompetenz aber darauf hin, dass eine Parität mit Bund und Ländern nicht vollends angenommen werden kann. So fällt bei genauerer Betrachtung des Art 116b B-VG einerseits auf, dass Gemeinden öffentlich-rechtliche Vereinbarungen lediglich untereinander, nicht aber mit dem Bund oder den Ländern abschließen können, andererseits liegt es im Verantwortungsbereich des Landesgesetzgebers, dieses Kooperationsinstrument mit Leben zu erfüllen. Öffentlich-rechtliche Verträge nach Maßgabe des Art 116b B-VG zwischen den Gemeinden sind sohin nur dann möglich, wenn die Landesgesetzgebung dies vorsieht und im Zuge dessen auch Regelungen über die Kundmachung derartiger Vereinbarungen sowie über die Entscheidung bei auftretenden Meinungsverschiedenheiten trifft. Allerdings ist eine Vereinbarung zwischen Gemeinden in diesem Zusammenhang auch bundesländerübergreifend denkbar. Dafür ist es allerdings notwendig, dass die betroffenen Länder zuvor eine Art 15a B-VG-Vereinbarung geschlossen haben. Diese stellt die gesetzliche Grundlage für eine im Nachhinein getroffene Vereinbarung nach Art 116b B-VG zwischen Gemeinden verschiedener Länder dar.⁷³⁶ Zusätzliche Restriktionen können dem Art 116b B-VG nicht mehr entnommen werden, sodass Vereinbarungen sowohl im eigenen als auch übertragenen Wirkungsbereich vorstellbar sind⁷³⁷ und insbesondere – das ist gerade der wesentliche Unterschied hinsichtlich des Abschlusses privatrechtlicher Verträge⁷³⁸ – auch über hoheitliche Aufgaben in gewissem Maß verfügt werden darf.⁷³⁹ Freilich legitimieren Art 116b B-VG-Vereinbarungen aber keineswegs dazu, über geltende Gesetze und Verordnungen des Bundes in irgendeiner Form zu disponieren.⁷⁴⁰ Eine Parallele zu den Art 15a B-VG-Vereinbarungen ist dagegen darin zu erblicken, dass beide Regelungsinstrumente primär nur die Vertragspartner binden, demnach nicht „self-executing“ sind und

735 Weber, Reformbedarf 103 f; Eberhard, Vereinbarung 33 f; Zipper, Einflussmöglichkeiten 95 ff.

736 Siehe mwN Eberhard, Vereinbarung 42.

737 Kemptner/Sturm, Zusammenarbeit 81.

738 Vgl dazu Rill, Gliedstaatsverträge (1972) 36 ff; Thienel, Art 15a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000) Rz 6.

739 So ist Eberhard, Vereinbarung 46 zuzustimmen, der aufgrund der Weite der Wortwahl in diesem Zusammenhang eine extensivere Auslegung präferiert.

740 Bußjäger, Perspektiven 104.

Dritte nur dann berechtigen oder verpflichten, wenn darauf aufbauende gesetzliche Regelungen dies vorsehen.⁷⁴¹

D) Funktionen der Gemeinden in der Gerichtsbarkeit

1. Allgemeines

In föderalen Systemen kann für den Bereich der Gerichtsbarkeit grundsätzlich festgehalten werden, dass es sich dabei weder in organisatorischer noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht um eine ausschließliche Angelegenheit des Bundes handelt, sondern regelmäßig auch Gliedstaaten mit Zuständigkeiten im Rahmen dieser Staatsgewalt betraut sind.⁷⁴² Für die unterste territoriale Ebene trifft das freilich nicht zu: So enthält das B-VG keine Bestimmungen, die es den Gemeinden ermöglichen würden, eigene Gemeindegerichte zu installieren. Diese sind vielmehr mit Verwaltungssachen konfrontiert und besitzen, der klaren Intention des Bundesverfassungsgesetzgebers entsprechend, keinen direkten Anteil an der judikativen Gewalt. Nichtsdestotrotz können bestimmte Funktionen der untersten territorialen Ebene zum Anlass genommen werden, diese mit der judikativen Gewalt in Verbindung zu setzen. Es gilt folglich in diesem Abschnitt jene Mitwirkungsformen näher zu beleuchten, welche die Gemeinden indirekt in das System der Gerichtsbarkeit integrieren. Daher wird zentraler Gegenstand der nun folgenden Analyse sein, welcher Handlungsformen sich die Gemeinden dabei bedienen können. Außerdem wird versucht zu veranschaulichen, inwiefern sich die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁷⁴³ einhergehende Einführung einer zweistufig organisierten Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Gemeinden ausgewirkt hat und ob eine Art Gemeindegerichtsbarkeit womöglich in anderen Bundesstaaten existiert.

741 Zur Bindungswirkung öffentlich-rechtlicher Verträge nach Maßgabe des Art 116b B-VG gegenüber Dritten vgl. *Eberhard*, Vereinbarung 41 ff; *Stolzlechner*, Art 116b Rz 8; *Bußjäger*, Perspektiven 103 f.

742 Darunter fallen Bundesstaaten wie Australien, Deutschland, USA, Kanada, Nigeria, Argentinien und die Schweiz, in denen die Gliedseinheiten allesamt über eine eigene Gerichtsbarkeit verfügen.

743 BGBl I 51/2012.

2. Parteistellung in Gerichtsverfahren auf Bundes- und Landesebene

a) Einleitende Bemerkungen

Gemeinden sind als juristische Personen des öffentlichen Rechts⁷⁴⁴ berechtigt, in Gerichtsverfahren in verschiedenen Konstellationen aufzutreten. Dabei gilt primär zu unterscheiden: Als selbständiger Wirtschaftskörper und damit Träger von Privatrechten werden Gemeinden in die Lage versetzt, in zivilrechtlichen Verfahren sowohl als Kläger als auch beklagte Partei vor den ordentlichen Gerichten in Erscheinung zu treten. Darüber hinaus – und das ist an dieser Stelle von besonderem Interesse – können Gemeinden vor Gerichten des öffentlichen Rechts zum einen als Beschwerdeführer, zum anderen als belangte Behörde – wenn etwa eine verwaltungsbehördliche Entscheidung der Gemeinde auf dem Prüfstand steht – auftreten. Daher ist es Gemeinden etwa auch möglich, Bescheide einer Aufsichtsbehörde, welche eine behauptete Verletzung des Selbstverwaltungsrechts darstellen,⁷⁴⁵ mittels Beschwerde beim zuständigen Landesverwaltungsgericht und anschließend mittels Revision beim VwGH⁷⁴⁶ bzw Erkenntnisbeschwerde beim VfGH anzufechten.⁷⁴⁷ Die Gemeinden genießen folglich ein subjektives Recht auf Rechtmäßigkeit der staatlichen Aufsicht und können – im Unterschied zu den Ländern – auch im Rahmen hoheitlichen Handelns den Umfang des ihnen zustehenden Selbstverwaltungsrechts wirkungsvoll verteidigen.⁷⁴⁸ Ferner ist der VfGH befugt, über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Gemeindeaufsichtsbehörde nach Art 119a Abs 6 B-VG auf Antrag der betreffenden Gemeinde, deren

744 Vgl für viele *Stolzlechner*, Art 116 Rz 11.

745 Handlungen der Aufsichtsbehörde, die als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt einzustufen sind, sind darüber hinaus ebenso einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich. Siehe dazu *Potacs*, Aufsicht 153 f.

746 Eine Revisionslegitimation der Gemeinde nach Art 119a Abs 9 zweiter Satz B-VG besteht allerdings ausschließlich dann, wenn eine aufsichtsbehördliche Entscheidung Gegenstand eines Verfahrens ist. Ansonsten ist gemäß Art 133 Abs 6 Z 2 B-VG die jeweils belangte Gemeindebehörde revisionslegitimiert. Vgl dazu näher *Eberhard/Ranacher/Weinhandl*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2018, 390 (408 f).

747 *Leitl-Staudinger*, Die Beschwerdelegitimation vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH, in: *Fischer/Pabel/Raschauer* (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 317 (328 f und 346 f); *Kahl*, Art 119a Rz 81; *Pabel*, Bestimmungen 20.

748 Das meint wohl auch *Gallent*, Gemeinde 38 mit der „*Doppelgesichtigkeit der Gemeinde*“, wenn diese „mit den Ländern [...] zwar die Eigenschaft, Gebietskörperschaft und Verwaltungsbehörde unter einem zu sein“ teilt, jedoch „die Berechtigung, auch im Rahmen hoheitlichen Handelns ihre ‚Autonomie‘ durch einen verfolg- und durchsetzbaren Anspruch befestigt zu sehen, [...] als Unikum nur ihr“ zugestanden wird.

Verordnung aufgehoben wurde, zu erkennen.⁷⁴⁹ Bemerkenswert dabei ist einerseits, dass die letztgenannte Anfechtungsbefugnis zwar der Verteidigung der Gemeindeautonomie dient, eine tatsächliche Verletzung des Selbstverwaltungsrechts im Prozess aber nicht einmal behauptet werden muss.⁷⁵⁰ Die Qualifikation der Gemeinde als „Person“⁷⁵¹ iSd Art 139 Abs 1 Z 3 bzw Art 140 Abs 1 Z 1 lit c B-VG bringt es ferner mit sich, dass erstere auch berechtigt ist, Individualanträge an den VfGH zu stellen. Diese Möglichkeit wird dann in Betracht gezogen, wenn die jeweilige Gemeinde behauptet, durch die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung bzw die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein und die Verordnung bzw das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für sie wirksam geworden ist. Außerdem sind die Gemeinden berechtigt, bei vollständigem Vorliegen aller Voraussetzungen Säumnisbeschwerden zu erheben⁷⁵² oder Parteianträge auf Normenkontrolle⁷⁵³ zu stellen. Schließlich können vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber Bund und Ländern auf Antrag des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes oder der Gemeinden selbst gemäß Art 137 bzw 138a Abs 1 B-VG auf direktem Wege vor dem VfGH durchgesetzt werden.⁷⁵⁴ Gerade hierin wird die starke Stellung der Gemeinden im Fiskalföderalismus besonders evident. Insgesamt zeigt sich, dass der Gerichtsapparat den Gemeinden eine Vielzahl von Möglichkeiten eröffnet, die ihnen zustehenden Rechte durchzusetzen oder zu verteidigen.

749 Art 139 Abs 1 Z 7 B-VG.

750 Siehe *Aichleiter*, Art 139 Rz 15.

751 In der Literatur wird überwiegend die Meinung vertreten, dass die Gemeinde unter den Begriff der „Person“ zu subsumieren ist (vgl dazu etwa *Wielinger*, Die Bedeutung der B-VG-Novelle über die Erweiterung der Zuständigkeiten des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes für die Gemeinden, ZfV 1976, 64 [67 f]; *Grof*, Konzeption 229 f; *Aichleiter*, Art 139 Rz 14; *Potacs*, Aufsicht 154 f; *Pabel*, Bestimmungen 21; aM jedoch *Wolny*, Rechtskontrolle von Planungen in Österreich, in: *Azizi/Griller* [Hg], Rechtsstaat und Planung [1982] 27 [42 ff]).

752 Eine Säumnisbeschwerde ist lediglich dann vorstellbar, wenn der Gemeinde gegenüber der Aufsichtsbehörde ein Erledigungsrecht in einer bestimmten Angelegenheit zukommt.

753 Durch die am 01.01.2015 in Kraft getretene „Gesetzesbeschwerde“ (BGBl I 114/2013 und BGBl I 92/2014) erkennt der VfGH nun auch über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen bzw Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, wenn diese als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache behauptet, durch deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. Vgl dazu mit Hinweis auf weitere Literatur *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht 498 f.

754 Siehe dazu Art 2 Abs 2 und Art 3 des BVG über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes.

Freilich wird durch die aktive Partizipation einer Gemeinde in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts – sei es in Form der Wahrnehmung von Parteirechten (zB Akteneinsicht)⁷⁵⁵ oder zur Wahrung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (zB das Recht auf Selbstverwaltung) – diese nicht mit echten Zuständigkeiten in der Gerichtsbarkeit belehnt. Allein der Zugang zum Gerichtsapparat vermag nicht zu einer Machtverteilung innerhalb dieser Gewalt auf mehrere territoriale Ebenen führen. So mangelt es nicht nur an einer – auch in anderen Bundesstaaten unüblichen – lokalen Gerichtsbarkeit, sondern fehlen zudem Vorschlagsrechte hinsichtlich neu zu besetzender Richterposten des Bundes oder der Länder,⁷⁵⁶ die zumindest einen indirekten Einfluss in der Gerichtsbarkeit gewährleisten könnten. Obwohl die Gemeinden einige Möglichkeiten besitzen, die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns in gerichtsförmigen Verfahren überprüfen zu lassen, bestehen bei sorgfältiger Betrachtungsweise auch in diesem Zusammenhang zusätzliche Asymmetrien zwischen ersteren auf der einen, Bund und Ländern auf der anderen Seite. So sind die Gemeinden etwa nicht berechtigt, losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall, eine Überprüfung von Bundes- oder Landesgesetzen durch den VfGH auf deren Verfassungskonformität zu beantragen.⁷⁵⁷ Der Zugang der Gemeinden zum Gerichtsapparat ist folglich auf bestimmte Anwendungsfälle beschränkt, wovon die Verteidigung des Rechts auf Selbstverwaltung sicherlich den wichtigsten darstellt. Dagegen sind in anhängigen Verfahren die Parteien verfahrensrechtlich gleich zu behandeln. Sowohl der Bund als auch die Länder genießen gegenüber den Gemeinden in dieser Hinsicht keine übergeordnete Stellung.

755 Näher dazu *Neuhofer*, Gemeinderecht 386.

756 Vgl aber Art 147 Abs 2 B-VG, wonach über die Institution des Bundesrats drei Mitglieder und ein Ersatzmitglied des VfGH vorgeschlagen werden können, potentielle Gemeindevertreter in der Zweiten Kammer demnach auch diesen Bestellungsprozess beeinflussen könnten.

757 Im Gegensatz dazu können gemäß Art 140 Abs 1 Z 2 und 3 B-VG Bundesgesetze auf Antrag einer Landesregierung, eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates und Landesgesetze auf Antrag der Bundesregierung oder, wenn dies landesverfassungsgesetzlich vorgesehen ist, auf Antrag eines Drittels der Mitglieder des Landtages angefochten werden. Vgl dazu *Neuhofer*, Gemeinderecht 386.

b) Die innere Willensbildung in der Gemeinde

Die Handlungsfähigkeit der Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts wird durch ihre Organe bzw ihre Organwalter⁷⁵⁸ gewährleistet. Gerade im Zusammenhang mit der Verteidigung des Rechts auf Selbstverwaltung gilt es, die gemeindeinterne Willensbildung zu thematisieren, schließlich können formale Mängel im Innenverhältnis zur Zurückweisung einer Beschwerde bzw Revision führen. Die Gemeinde selbst ist nämlich Trägerin des Selbstverwaltungsrechtes⁷⁵⁹ und daher beschwerde- und revisionslegitimiert, nicht aber ein einzelnes Organ der Gemeinde, unabhängig davon, ob ihnen in Gesetzen behördliche Zuständigkeiten eingeräumt werden.⁷⁶⁰ Dennoch braucht es geeignete Prozessvertreter, welche für die Gemeinde wirksam Prozesshandlungen setzen können. Die Befugnis zur Einbringung von Rechtsmitteln obliegt in diesem Zusammenhang nach den organisationsrechtlichen Bestimmungen in der Regel dem Gemeinderat oder dem Gemeindevorstand, in Statutarstädten überwiegend dem Stadtsenat.⁷⁶¹ Abweichend davon kann bei Gefahr in Verzug⁷⁶² der Bürgermeister von seinem Notanordnungsrecht⁷⁶³ Gebrauch machen und auf dieser Grundlage zur Erhebung einer Erkenntnisbeschwerde bzw einer Revision berechtigt sein. Außerdem ist mit letzterer Funktion regelmäßig die Befugnis der Vertretung einer Gemeinde nach außen hin verbunden. Insofern könnte darunter auch das Recht verstanden werden, das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht vor den Höchstgerichten prozessual zu verteidigen. Tatsächlich sind in Bezug auf diese Thematik die gewählten Zugänge des VfGH und des VwGH grundverschieden: Während der VfGH für die Zulässigkeit einer Entscheidungsbeschwerde einen innerhalb der Beschwerdefrist gefassten Beschluss des im Innenverhältnis zuständigen Gemeindeorgans fordert, wird vom VwGH vertreten, dass der

758 Die Bestimmung in § 24 Abs 2 VfGG, wonach „die Gemeinden und Gemeindeverbände [...] durch ihre vertretungsbefugten oder bevollmächtigten Organe vertreten“ werden, ist dahingehend auszulegen, dass der Begriff „Organ“ als „Organwalter“ zu verstehen ist. Vgl dazu *Ermacora*, Zur Befugnis der Vertretung von Gemeinden vor dem Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1959, 309 (310); *Koja*, Zur Befugnis der Vertretung von Gemeinden vor dem Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1962, 505 ff.

759 *Hartlieb*, Der Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde, RFG 2009/43, 186 (191); *Hauer*, Gemeindeaufsicht 49; *Weber*, Art 116 Rz 12; *Stolzlechner*, Art 116 Rz 14.

760 *Leitl-Staudinger*, Beschwerdelegitimation 347.

761 *Neuhofer*, Gemeinderecht 390.

762 Das ist nur dann der Fall, wenn das an sich zuständige Kollegialorgan am Zusammen-treten gehindert ist, sodass ein rechtzeitiger Beschluss nicht gefällt werden kann. Vgl *Neuhofer*, Gemeinderecht 390; *Kahl*, Art 119a Rz 82; VfSlg 10.646/0985; VwSlg 8919 A/1975.

763 Vgl etwa § 60 Abs 1 Oö GdO.

Bürgermeister allein durch seine Vertretungsfunktion nach außen zur Erhebung einer Revision für die Gemeinde berechtigt ist, und zwar auch dann, wenn im Innenverhältnis ein entsprechender Beschluss nicht gefasst wurde.⁷⁶⁴ Dies ist deshalb von Bedeutung, weil es den Gemeinden gemäß § 23 Abs 1 VwGG in Verfahren vor dem VwGH bzw gemäß § 17 Abs 2 und § 24 Abs 1 und 2 VfGG in verfassungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich frei steht, einen Prozess selbst zu führen. Sie sind jedoch berechtigt, sich durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten zu lassen,⁷⁶⁵ was in der Praxis den Regelfall darstellen dürfte.

3. Wesen und Rolle der Gemeindevermittlungsämter

Wird die Stellung der Gemeinden in der Judikative näher beleuchtet, so kommt man nicht umhin, sich auch mit den Gemeindevermittlungsämtern näher auseinander zu setzen. Schließlich weisen diese „*ansatzweise Ähnlichkeiten mit judikativen Institutionen*“⁷⁶⁶ auf. Kompetenzrechtlich basiert diese Art der Einrichtung (noch)⁷⁶⁷ auf Art 12 Abs 1 Z 2 B-VG, wonach der Bund für die Grundsatzgesetzgebung zuständig ist, während die Länder sich für die Ausführungsgesetze und Vollziehung verantwortlich zeigen. Allerdings werden die „*öffentlichen Einrichtungen zur Vermittlung von Streitigkeiten*“ in Art 118 Abs 3 Z 10 B-VG⁷⁶⁸ explizit dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zugewiesen und sind deshalb diese für die Besorgung der behördlichen Aufga-

764 Neuhofer, Gemeinderecht 393; Kahl, Art 119a Rz 82.

765 Kojan, ÖJZ 1962, 508.

766 Kahl/Weber, Verwaltungsrecht 200.

767 Durch die bereits beschlossene Änderung der Bundesverfassung (BGBl I 14/2019), welche im Wesentlichen die – wenn auch nicht vollständig gelungene – Beseitigung der Grundsatzgesetzgebung des Art 12 B-VG zum Inhalt hat und größtenteils mit 01.01.2020 in Kraft treten wird, verlagert sich die „*außergerichtliche Vermittlung von Streitigkeiten in den Angelegenheiten des Zivilrechtswesens und des Strafrechtswesens*“ in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG. Die kompetenzielle Neuordnung führt nun dazu, dass die noch in Geltung befindlichen (Landes-)Ausführungsgesetze zu Bundesgesetzen für das betreffende Land und damit zu partikulärem Bundesrecht – mit Ausnahme von Bestimmungen organisatorischer Natur – werden. Vgl dazu insbesondere Bußjäger/Schramek, Grundsatzgesetzgebung als Auslaufmodell? Zu den Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern im Zuge der B-VG-Novelle 2019, in: Baumgartner (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2019 (2019) 11 (17 ff und 29). Die theoretischen Ausführungen in diesem Abschnitt behalten jedoch unabhängig von der kompetenzrechtlichen Zuordnung der Gemeindevermittlungsämter Gültigkeit, wiewohl nicht auszuschließen ist, dass die angesprochene Institution in naher Zukunft nur mehr von historischem Interesse sein könnte.

768 Auch diese Bestimmung erfährt mit der zuvor erwähnten B-VG-Novelle eine entsprechende Anpassung. Hervorzuheben ist jedoch, dass die in Zusammenhang mit den Gemeindevermittlungsämtern zu erfüllenden Angelegenheiten weiterhin solche des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden sein werden.

ben in diesem Bereich zuständig. Obwohl die Gemeindevermittlungsämter auf eine lange historische Tradition zurückblicken können, hat man sich in der Literatur mit diesen Streitbeilegungsstellen aufgrund ihrer geringen Bedeutung in der Praxis⁷⁶⁹ bislang ausgesprochen wenig und hauptsächlich nur rudimentär befasst. Lediglich *Weber/Walzel von Wiesentreu*⁷⁷⁰ setzten sich mit dieser Thematik hinsichtlich verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Fragen intensiver auseinander.

Basierend auf dem noch in Geltung befindlichen Gemeindevermittlungsgesetz,⁷⁷¹ RGBI 150/1869 idF RGBI 59/1907⁷⁷² wurden in weiterer Folge in der Steiermark,⁷⁷³ Vorarlberg,⁷⁷⁴ Tirol,⁷⁷⁵ Salzburg,⁷⁷⁶ Kärnten,⁷⁷⁷ Niederösterreich⁷⁷⁸ und Wien⁷⁷⁹ Ausführungsgesetze erlassen, wovon aktuell aber nur mehr jene der zwei erstgenannten Länder dem Rechtsbestand angehören.⁷⁸⁰ Gemeindevermittlungsämter sind in der Regel nicht zwingend in jeder Gemeinde einzurichten, sondern können vom Gemeinderat bei Bedarf mittels Beschluss als solche installiert werden.⁷⁸¹ Lediglich in Vorarlberg sieht das Gesetz bereits vor, dass in

769 Vgl dazu *Mayr*, Neuigkeiten bei der außergerichtlichen Streitbeilegung in Österreich, in: FS Barta (2009) 245 ff. Die Zahl der Gemeindevermittlungsämter in Vorarlberg könnte anderes vermuten lassen. Siehe dazu <https://vorarlberg.at/web/land-vorarlberg/contentdetailseite/-/asset_publisher/qA6AJ38txu0k/content/gemeindevermittlungsaeemter-in-vorarlberg?article_id=237179> (30.09.2019).

770 *Weber/Walzel von Wiesentreu*, Öffentlichrechtliche Fragen der Organisation und der Funktionen der Gemeindevermittlungsämter, in: *Mayr* (Hg), Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten, Bd XXIII (1999) 59 ff.

771 Bemerkenswert ist, dass in der Anlage zum Ministerialentwurf (42/ME XXVI. GP, 39) zum Zweiten Bundesrechtsvereinigungsgesetz ua auch das in Rede stehende Gemeindevermittlungsgesetz aufgelistet ist, mit der Folge, dass seine Geltung auch über den 31.12.2018 hinaus unangetastet bleibt.

772 Der Gesetzgeber hat es bislang verabsäumt, sowohl für das Grundsatzgesetz des Bundes als auch die ausführenden Regelungen der Länder dem Bezeichnungsgebot gemäß Art 12 Abs 2 B-VG und Art 118 Abs 2 letzter Satz B-VG Rechnung zu tragen. Diese sind daher in der derzeitigen Form als verfassungswidrig zu qualifizieren. Zur konstitutiven Wirkung der Bezeichnungspflicht und der damit einhergehenden Wirkungen s bereits ausführlich oben.

773 LGBI 23/1915.

774 LGBI 158/1909 idF 105/1920, 2/1930.

775 LGBI 9/1915, erst kürzlich aufgehoben durch Art 12 Tiroler Verwaltungsreformgesetz 2017, LGBI 26/2017.

776 LGBI 44/1926, aufgehoben mit LGBI 1/1997.

777 LGBI 63/1969, aufgehoben mit LGBI 49/1995.

778 LGBI 1050-0 (Wv), aufgehoben mit LGBI 1050-1. Vgl dazu näher *Mayr*, Streitschlichtung durch Gemeindevermittlungsämter, ÖGZ 7/1993, 9 (10).

779 LGBI 15/1984 (Wv).

780 Das Gesetz über die Gemeindevermittlungsämter des Landes Wien wurde – wie in Tirol – ebenfalls erst kürzlich mit LGBI 24/2017 aufgehoben.

781 Vgl dazu *Mayr*, ÖGZ 7/1993, 9 (10 f); *Weber/Walzel von Wiesentreu*, Fragen 69 f; *Neuhofer*, Gemeinderecht 52.

Gemeinden des gleichen Gerichtsbezirks Gemeindegerichte einzurichten sind⁷⁸² und deren Mitglieder nach Anhörung der Gemeinden von der Landesregierung auf die Dauer von fünf Jahren⁷⁸³ gewählt werden. Aus organisatorischer Sicht ist bemerkenswert, dass es sich bei den im Gemeindevermittlungsamt tätigen Personen – den sogenannten Vertrauensmännern – keineswegs um Berufsrichter handelt und auch keine juristische Ausbildung oder vergleichbare Qualifikationen gefordert werden. Sie entstammen ausschließlich dem Kreis der Gemeindebürger,⁷⁸⁴ wobei aktiv im Dienst befindliche Richter sogar explizit vom passiven Wahlrecht ausgeschlossen sind.⁷⁸⁵ Geht man von einem formal-organisatorischen Begriffsverständnis der Gerichtsbarkeit aus, so ist folglich klar, dass den Gemeindevermittlungsämtern eine eigene Gerichtsqualität nicht zugestanden werden kann, sind doch die gewählten Gemeindebürger ausschließlich ehrenamtlich tätig⁷⁸⁶ und fehlen ihnen zumeist jegliche juristische Fachkenntnisse. Aus funktionaler Sicht ist Folgendes zu bemerken: Die Tätigkeit eines Gemeindevermittlungsamtes zielt darauf ab, auf einen Vergleich zwischen den beiden streitenden Parteien hinzuwirken, der in der Folge im Amtsbuch zu dokumentieren und zu unterfertigen ist. Gemäß § 1 Z 15 EO bildet dieser einen eigenständigen Exekutionstitel, wobei die rechtliche Qualität eines vor einem Gemeindevermittlungsamt geschlossenen Vergleiches bisher strittig war.⁷⁸⁷ Es gilt allerdings zu beachten, dass nur ganz bestimmte Rechtsstreitigkeiten an ein Gemeindevermittlungsamt herangetragen werden können, zB Geldforderungen und Ansprüche auf bewegliche Sachen und zwar unabhängig von ihrer Höhe, Streitigkeiten über Bestimmung und Berichtigung von Grenzen beweglicher Güter oder über Grunddienstbarkeiten, etc.⁷⁸⁸ In Ehrenbeleidigungssachen dürfen die Gemeindevermittlungsämter ferner sogenannte Sühneversuche vornehmen.⁷⁸⁹ Sie fungieren folglich als Streitschlichtungsstelle vor Ort

782 Vgl § 1 Vbg Gesetz über die Gemeindevermittlungsämter, LGBl 158/1909 idgF.

783 § 3 Vbg Gesetz über die Gemeindevermittlungsämter. Es kann auch eine kürzere Amtsperiode wie jene (nun: frühere) in Tirol von drei Jahren mit Wiederwahlmöglichkeit vorgesehen werden.

784 Weber/Walzel von Wiesentreu, Fragen 65 f und 69 ff.

785 Weber/Walzel von Wiesentreu, Fragen 69.

786 Auf Basis der Verordnung der Vbg Landesregierung über die Entlohnung der Obmänner und Vertrauensmänner der Gemeindevermittlungsämter, LGBl 12/1983, genießen die Amtsträger jedoch ein Recht auf Entschädigung für die Durchführung von Verhandlungen.

787 Vgl insbesondere Weber/Walzel von Wiesentreu, Fragen 63 f mit Hinweisen auf weitere exekutionsrechtliche Literatur.

788 Siehe bereits Art I § 1 Gemeindevermittlungsgesetz.

789 Art II § 1 Gemeindevermittlungsgesetz.

und sind zeitlich der ordentlichen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit vorgeschaltet. Der Zweck der Gemeindevermittlungsämter liegt also darin, den Bürgern einen schnellen Zugang zum Recht zu ermöglichen und bestenfalls eine Entlastung der Justiz in diesen Bereichen zu erreichen. Nichtsdestotrotz ist unter Zugrundelegung einer funktionalen Betrachtungsweise nicht davon auszugehen, dass durch diese Institution den Gemeinden ein marginaler Anteil an der judikativen Gewalt zugewiesen werden kann.⁷⁹⁰ Dafür sprechen zwei triftige Gründe: Einerseits mangelt es den Gemeindevermittlungsämtern an einer selbständigen Entscheidungsbefugnis,⁷⁹¹ andererseits gilt für die Verfahren vor diesen Schlichtungseinrichtungen das Prinzip der Freiwilligkeit. Demzufolge stellt es etwa kein Prozesshindernis in der ersten Instanz eines streitigen Verfahrens dar, wenn zuvor auf die Möglichkeit, ein Gemeindevermittlungsamt als Konfliktlösungsstelle heranzuziehen, bewusst verzichtet wurde. Darüber hinaus ist es zwar die Aufgabe des Gemeindevermittlungsamtes, auf eine gütliche Lösung des Streits in Form eines Vergleiches hinzuwirken, ein erfolgreicher Abschluss des Verfahrens ist jedoch auf keinen Fall garantiert.⁷⁹² Es handelt sich bei der Vermittlungstätigkeit ferner um keine behördliche Tätigkeit im eigentlichen Sinne, weil die Organe – mit Ausnahme der Verhängung (geringfügiger) Geldstrafen bei unzulässigem Fernbleiben einer Partei von einer Vergleichsverhandlung – nicht mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet sind.⁷⁹³ Der am Ende des Verfahrens womöglich erzielte Vergleich mag zwar den Anschein erwecken, eine Einordnung der Gemeindevermittlungsämter in die Sparte der gerichtsähnlichen Institutionen zu rechtfertigen, in Wahrheit handelt es sich bei der Besorgung dieser Aufgaben jedoch um Verwaltungsgeschäften. Da diese – bis auf die zuvor angesprochenen Ordnungsstrafen – weder der Hoheits- noch der Privatwirtschaftsverwaltung klar zuzuordnen sind, ist wohl zutreffend davon auszugehen, dass es sich um Akte schlichter Hoheitsverwaltung handelt.⁷⁹⁴

790 In diese Richtung weist auch Mayr, Das Schicksal der Gemeindevermittlungsämter, in: FS Bittner (2018) 387 (393).

791 Ausführlich dazu Weber/Walzel von Wiesentreu, Fragen 67.

792 Vgl dazu etwa den nun nicht mehr in Geltung befindlichen § 20 des Wiener Gesetzes über die Gemeindevermittlungsämter: „Die begonnene Vergleichsverhandlung ist so lange fortzusetzen, [...] bis das Vermittlungsamt die Überzeugung von der Erfolgslosigkeit des Vergleichsversuches erlangt.“

793 Es darf daher weder inhaltlich auf den Vergleich zwischen den streitenden Parteien eingewirkt werden, noch besteht die Möglichkeit, eine zwangsweise Vorladung der Parteien zur Vergleichsverhandlung zu erwirken. Vgl dazu Weber/Walzel von Wiesentreu, Fragen 73 ff.

794 Mit Hinweisen auf Literatur Weber/Walzel von Wiesentreu, Fragen 74 und 86.

4. Exkurs: Gemeindegerichtsbarkeit im rechtsvergleichenden Diskurs – Fokus: Schweiz

Bestimmte Ausnahmen im Bereich der dritten Staatsgewalt treten aktuell jedoch in mehreren Gemeinden des Kantons Wallis in der Schweiz zu Tage.⁷⁹⁵ Die Zuständigkeit der sogenannten Gemeindegerichte knüpft allerdings an die Art der zu lösenden Rechtsfälle⁷⁹⁶ und an auffallend geringe Streitwerte an, weshalb nur ein geringer Spielraum für die Gemeindegerichtsbarkeit verbleibt. Typische Aufgaben der Gemeinderichter bestehen neben Schlichtungsverhandlungen in Zusammenhang mit Vertragsbrüchen, Erbschaftsklagen oder Haftpflichtfällen in der Erledigung weiterer erbrechtlicher Angelegenheiten (zB Ausstellen von Erbbescheinigungen und Testamentseröffnungen).⁷⁹⁷ Im Gegensatz zu den Gemeindevermittlungsämtern in Österreich sieht Art 197 der schweizerischen Zivilprozessordnung allerdings als Grundsatz explizit vor, dass dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsverfahren vorauszugehen hat und deshalb auch die Gemeindegerichte in ihrem engen Anwendungsbereich obligatorisch anzurufen sind, bevor eine Klage im Instanzenzug vor dem zuständigen höheren Gericht eingebracht werden darf. Die Gemeindegerichte sind außerdem in der Lage, den Parteien einen Urteilsvorschlag von sich aus zu unterbreiten.⁷⁹⁸ Die in den anderen Kantonen der Schweiz geläufigere Bezeichnung als Friedensrichter verdeutlicht dagegen den primären Sinn dieser Einrichtungen. Es sollen kostspielige Verfahren vor höheren Gerichten dadurch vermieden werden, dass bereits in einem frühen Stadium des Konflikts zwischen den Parteien eine für beide Seiten annehmbare Lösung gefunden wird. Als vorrangiges Instrument der Konfliktregelung spielt daher die Mediation

795 Aufgrund des Art 62 der Kantonsverfassung von Wallis besteht „in jeder Gemeinde oder in jedem Amtsbezirke ein Richter oder ein Richterstatthalter“, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070006/>> (30.09.2019). Jeweils ein Gemeindegericht ist deshalb unter anderem in den Walliser Gemeinden Arbas, Ardon, Baltschieder, Visp, Kippel, Zermatt und Leuk sowie in der Stadtgemeinde Brig-Glis eingerichtet. Vgl zur lokalen Gerichtsbarkeit auch *Linder/Steffen*, *Swiss Confederation*, in: Le Roy/Saunders (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries (2006) 289 (306).

796 Vor einen Gemeinderichter gelangen ausschließlich zivilrechtliche Fälle, für verfassungs- und verwaltungsrechtliche Angelegenheiten sind wie für strafrechtliche Delikte – mit der Einführung der neuen Zivilprozessordnung für die Schweiz im Jahr 2011 auch Ehrverletzungen betreffend – höhere Gerichte zuständig.

797 Ein gewisses Naheverhältnis zu den zuvor behandelten Gemeindevermittlungsämtern in Österreich ist nicht zu leugnen, ähneln sich doch insbesondere die Aufgaben und Funktionen beider Einrichtungen sehr.

798 Art 210 der schweizerischen Zivilprozessordnung.

eine bemerkenswerte Rolle.⁷⁹⁹ Die Funktionen und Aufgaben des Gemeinderichters im Lichte der vertikalen Gewaltenteilung dürfen daher auch nicht überschätzt werden. Obwohl ein Großteil dieser Richter über eine juristische Ausbildung verfügt, bildet letztere gerade keine zwingende Voraussetzung für die Ausübung dieses Amtes.⁸⁰⁰ Darüber hinaus ist die Funktionsperiode direkt mit den in regelmäßigen Zeitabständen abzuhaltenden Gemeinderatswahlen gekoppelt, weswegen von vornherein das in vielen Ländern für das Richteramt kennzeichnende Merkmal der Unabsetzbarkeit⁸⁰¹ nicht gegeben ist. Aus demokratischer Sicht führt die Volkswahl der Gemeinderichter jedoch zu einer signifikant höheren demokratischen Legitimation. Durch die direkte Einbindung der Gemeindebürger ist sodann denkbar, dass Entscheidungen des Gemeinderichters auf breitere Akzeptanz stoßen, als das etwa bei einer Wahl durch Exekutivorgane oder durch eigene Ausschüsse der Fall wäre. Es gilt aber ferner zu beachten, dass neben Gemeinde- bzw. Friedensrichtern eine direkte Wahl der Richter auch auf Kantonsebene durchaus üblich ist.⁸⁰²

Anderen Bundesstaaten ist die Einrichtung einer eigenen Gemeinderichtsbarkeit dagegen weitgehend fremd geblieben. Lediglich das deutsche Bundesland Baden-Württemberg hat ein vergleichbares Modell für ihre Gemeinden in den 1960er-Jahren übernommen. Eine längerfristige Installierung der Gerichtsbarkeit auf Ebene der Gemeinden scheiterte jedoch bereits nach kurzer Zeit.⁸⁰³ Am Rande seien noch die in den belgischen Gemeinden als „*adjudicatory powers*“⁸⁰⁴ eingestufteten *actes administratifs* zu nennen, deren Erlass durch Gemeindeorgane eine Zuordnung in die Judikative allerdings zweifelhaft erscheinen lässt.

799 Die zunehmend wichtigere Rolle der Mediation spiegelt sich auch in § 433a der österreichischen Zivilprozessordnung wider, wonach über den Inhalt der in einem Mediationsverfahren über eine Zivilsache erzielten schriftlichen Vereinbarung vor jedem Bezirksgericht ein gerichtlicher Vergleich geschlossen werden kann.

800 Vgl. dazu insbesondere auch Art 143 der schweizerischen BV, welcher eine juristische Ausbildung selbst für das oberste Gericht in der Schweiz, dem Bundesgericht, nicht zwingend voraussetzt.

801 Neben der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter bildet die Unabsetzbarkeit in der Schweiz eben keine Voraussetzung für die Qualifikation als „Gericht“. Siehe dazu Biaggini, Rechtsprechung, in: Thürer/Aubert/Müller (Hg), Verfassungsrecht der Schweiz (2001) 1153 (1159).

802 Vgl. dazu Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt (2006) 273 ff.

803 Wittreck, Die Verwaltung der Dritten Gewalt (2006) 331.

804 Siehe dazu Bouvier, Government 53.

5. Wien als Sonderfall

Während im Abschnitt über die Gesetzgebung auf die besondere Stellung der österreichischen Statutarstädte eingegangen worden ist, empfiehlt es sich im Rahmen der Gerichtsbarkeit, die Rolle Wiens als Stadtstaat näher zu beleuchten.

Wien ist zugleich Gemeinde, Stadt mit eigenem Statut und Land.⁸⁰⁵ Die rechtliche Stellung als Land ist dabei jenes Kriterium, das die österreichische Bundeshauptstadt von den schon erwähnten Statutarstädten unterscheidet. Mit letzterer Eigenschaft werden Wien in der Gerichtsbarkeit somit Kompetenzen zuteil, die den übrigen Statutarstädten nicht eingeräumt werden. Abgesehen davon, dass die Höchstgerichte – namentlich der OGH, VwGH und VfGH – jeweils ihren Sitz in Wien haben, wurde in der Bundeshauptstadt in Zusammenhang mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ebenso ein eigenes Landesverwaltungsgericht eingerichtet. Der Bestellvorgang in Hinblick auf die Mitglieder der Landesverwaltungsgerichte ist diesbezüglich bereits bundesverfassungsrechtlich vorgezeichnet.⁸⁰⁶ Die Ernennung des Präsidenten, des Vizepräsidenten und der sonstigen Mitglieder des Verwaltungsgerichtes eines Landes obliegt der jeweiligen Landesregierung. Dies gilt für alle Länder – Wien miteingeschlossen – in gleicher Weise. Nun trifft auf die Bundeshauptstadt aber exakt jener Fall zu, auf den bereits am Beginn dieser Untersuchung releviert wurde: eine Verschmelzung der gemeindlichen mit der Gliedstaatsebene. In dieser Sonderkonstellation kann eine vertikale Gewaltenteilung in der Gerichtsbarkeit tatsächlich nur zweistufig verwirklicht werden, nämlich zwischen der zentralen und der regional/gemeindlichen Ebene, wobei letztere ein gemeinsames Ganzes bildet. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache legt Art 108 B-VG für Wien ua fest, dass „der Gemeinderat auch die Funktion des Landtages, der Stadtsenat auch die Funktion der Landesregierung [...]“ innehat. Die Ernennung des Präsidenten, des Vizepräsidenten und der sonstigen Mitglieder des Landesverwaltungsgerichts Wien verantwortet sohin die Landesregierung, welche Stadtsenat in Personalunion ist.⁸⁰⁷ Durch die Möglichkeit der Einflussnahme auf Richterbestellun-

805 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht 247.

806 Vgl dazu Art 134 Abs 2 B-VG.

807 Zur Ernennung und deren Voraussetzungen im Detail vgl exemplarisch Fischer/Zeinhofer, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 147 (157 ff); Ranacher, Organisation und Dienstrecht: Anforderungen und Spielräume für die Gesetzgeber, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 163 (169 ff).

gen des hiesigen Landesverwaltungsgerichts wird meines Erachtens iSd „shared-rule“-Modells der Gemeinde Wien daher tatsächlich ein marginaler Anteil an der Staatsgewalt Gerichtsbarkeit zuteil, zumal sich auch durch die Wahl der „Landesregierung“ und nicht des „Stadtsenats“ als zuständiges Ernennungsorgan die gemeindliche Ebene aufgrund der besonderen Charakteristika von der regionalen Ebene nicht separiert betrachten lässt.

Von der Sonderstellung Wiens abgesehen ist in diesem Zusammenhang überdies erwähnenswert, dass die Zugehörigkeit zu einem „sonstigen allgemeinen Vertretungskörper“ – darunter fällt beispielsweise der Gemeinderat – die Funktion eines Richters an einem Verwaltungsgericht nicht ausschließt.⁸⁰⁸ Folglich wird die Tätigkeit eines Bürgermeisters, eines Mitglieds im Gemeinderat oder eines Mitglieds im Gemeindevorstand mit der Ausübung des Richteramts in einem Verwaltungsgericht des Landes oder Bundes für kompatibel erachtet. In Hinblick auf den VwGH oder VfGH wird diese Möglichkeit im B-VG explizit ausgeschlossen.⁸⁰⁹ Ein weiterer Anknüpfungspunkt für eine Teilhabe der Gemeinden als Gebietskörperschaft im Rahmen der judikativen Gewalt, etwa dadurch, dass ein Bürgermeister gleichzeitig als Richter an einem Landesverwaltungsgericht fungiert, kann hierin aber nicht erblickt werden.

6. Der innergemeindliche Instanzenzug – wird die Regel zur Ausnahme?

a) Einleitung

Die Bedeutung eines existierenden zweistufigen Instanzenzuges in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde darf in mehrfacher Hinsicht nicht unterschätzt werden: Auf der einen Seite hebt sich die Gemeindeverwaltung in diesem Punkt von allen übrigen Verwaltungsorganisationen – auch gegenüber den sonstigen Selbstverwaltungskörpern – ab,⁸¹⁰ auf der anderen Seite wird durch das Vertrauen mehrerer Organe mit ein und derselben Verwaltungsangelegenheit die Verantwortung zwischen diesen geteilt und können allfällige,

⁸⁰⁸ Siehe dazu *Stolzlechner/Aufreiter/Lütte*, Die Organisation der Verwaltungsgerichte, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 1 (20 f); *Ranacher*, Organisation 171.

⁸⁰⁹ Vgl dazu Art 134 Abs 5 B-VG und Art 147 Abs 4 B-VG.

⁸¹⁰ Vgl *Eberhard*, Der Einfluss der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform auf die Gemeinden und Bürger, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 43 (45 ff).

im Erstverfahren unterlaufene Fehler, bereits gemeindeintern saniert werden.⁸¹¹ Auf diese Weise wird dem Selbstverwaltungsgedanken am besten Rechnung getragen, welcher eine eigenständige Entscheidungsfindung aufgrund der besonderen demokratischen Legitimation der Gemeindeorgane intendiert.⁸¹²

Auf den ersten Blick mag es daher sonderbar erscheinen, den innergemeindlichen Instanzenzug im Kapitel über die Gerichtsbarkeit anstatt in jenem der Verwaltung näher zu thematisieren. Erst mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 lässt sich eine derartige Einordnung tatsächlich rechtfertigen, weil der innergemeindliche Instanzenzug vom Materiengesetzgeber nun explizit ausgeschlossen werden kann⁸¹³ und – von dieser Prämisse ausgehend – nunmehr auch Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs einer sofortigen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen können. Es ist daher wohl nicht übertrieben, die durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 verwirklichte Reform der Verwaltung und des Verwaltungsschutzes als die bedeutendste und einschneidendste in der jüngeren Geschichte der Zweiten Republik zu bezeichnen. Im Zentrum dieser Novelle stand die Einführung von insgesamt elf erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten nach dem „9+2“-Modell,⁸¹⁴ welche sich nun ua für die gerichtliche Überprüfung individueller administrativer Akte der Gemeinde verantwortlich zeigen. Tatsächlich wurde durch diese Novelle ein signifikanter Systemwechsel vollzogen: Vom bisher vorgesehenen Konzept der organisatorisch-funktionellen Gewaltenteilung⁸¹⁵ ist man zugunsten einer Stärkung der rechtsprechenden Gewalt abgewichen; Verwaltungsgerichte entscheiden nun im Regelfall reformatorisch an Stelle demokratisch legitimierter Verwaltungsbehörden im Anschluss an einen, von einer Verwaltungsbehörde ergangenen, individuellen Akt. Durch den vollzogenen Paradigmenwechsel in der Verwaltung sind letztlich auch Zweifel zu Tage getreten, ob dadurch womöglich sogar eine schleichende Gesamtänderung der Bundesverfassung vollendet

811 Raschauer/Wessely, Probleme und Zukunft der Gemeindeautonomie, in: FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 3 (23).

812 Eberhard, Einfluss 59.

813 Art 118 Abs 4 B-VG.

814 Neben den Verwaltungsgerichten in den jeweiligen Bundesländern komplettieren das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesfinanzgericht jene Rechtsmittelinstanz, die nun einheitlich im Verwaltungsverfahren vorgesehen ist.

815 Raschauer/Wessely, Probleme 25.

wurde.⁸¹⁶ Jedenfalls steht außer Streit, dass sich das neue System auf die Grundprinzipien der Verfassung wesentlich und in unterschiedlicher Weise ausgewirkt hat.⁸¹⁷ Unstrittig ist weiters, dass durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 – mit Blick auf die Gemeindeebene – sowohl positive als auch negativ konnotierte Folgewirkungen einhergingen.⁸¹⁸ Insbesondere gilt es nun näher zu beleuchten, welche Effekte sich auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ergeben haben und ob sich ihr Ausmaß an Autonomie vermindert hat oder wie bisher im selben Umfang gewahrt bleibt. Es stehen daher grundsätzliche Überlegungen im Blickpunkt, ist doch davon auszugehen, dass das Abschaffen administrativer Instanzenzüge zu einer wesentlichen Verschiebung des Verhältnisses der Gerichtsbarkeit zur Verwaltung im Allgemeinen und zur Selbstverwaltung der Gemeinden im Besonderen geführt hat. In welchen Bereichen der Materiengesetzgeber die Möglichkeit eines Ausschlusses des innergemeindlichen Instanzenzugs tatsächlich in Anspruch nimmt, soll dagegen nicht Gegenstand der folgenden Analyse sein.

b) Auswirkungen auf die Gemeindeebene

aa) Anknüpfungspunkt: Art 118 Abs 4 B-VG

Den Ausgangspunkt für die Überlegungen zum gemeindeinternen Instanzenzug stellt die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 eingeführte Bestimmung des Art 118 Abs 4 B-VG iVm Art 115 Abs 2 B-VG dar. Demnach besteht in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ein zweistufiger Instanzenzug; dieser kann gesetzlich ausgeschlossen werden. Dem Gemeindeorganisationsgesetzgeber steht es prinzipiell also frei, in landesgesetzlichen Angelegenheiten die Instanzenzüge im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde vollstän-

816 Vgl dazu die kritische Analyse von *Gamper*, Landesverwaltungsgerichte im Spannungsfeld der Bauprinzipien der Bundesverfassung, in: *Bußjäger et al (Hg), Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren* (2013) 1 ff mwN.

817 So wurde etwa das gewaltenteilende Prinzip im vertikalen Sinn zwar gestärkt – die Länder partizipieren nun ebenfalls an der Gerichtsbarkeit –, dagegen erfuhr daselbe Prinzip im organisatorischen Sinn eine Beeinträchtigung, weil die Verwaltung zugunsten der Gerichtsbarkeit nun wesentlich an Bedeutung eingebüßt hat. Einige Bauprinzipien, namentlich das liberale, rechtsstaatliche und bundesstaatliche Prinzip wurden durch die Einführung von Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder dagegen ebenso aufgewertet. Siehe dazu näher *Gamper*, *Landesverwaltungsgerichte* 10 ff.

818 Vgl dazu *Hauer*, Die neue Funktion der Gemeindeaufsicht, in: *Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 61 (64).

dig und ohne Ausnahme abzuschaffen. Erwähnenswert ist, dass Tirol als erstes Bundesland diese Option gezogen und insofern Neuland betreten hat.⁸¹⁹ Vor kurzem beschritten Oberösterreich⁸²⁰ und Vorarlberg⁸²¹ denselben Weg.⁸²² In Salzburg wurde bislang ein Mittelweg insofern gewählt, als mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 lediglich für die Statutarstadt Salzburg der gemeindeinterne Instanzenzug generell ausgeschlossen wurde, hinsichtlich der sonstigen Gemeinden die Beibehaltung bzw der Entfall des gemeindeinternen Instanzenzuges von der Entscheidung jeder einzelnen Gemeinde abhängig gemacht wird.⁸²³ In der Steiermark wurde ebenso der Ausschluss des gemeindeinternen Instanzenzuges verfügt,⁸²⁴ wenngleich sich diese Regelung, soweit es sich nicht um besoldungs- oder dienstrechtliche Angelegenheiten handelt, lediglich auf die Statutarstadt Graz und nicht alle Gemeinden Steiermarks bezieht.⁸²⁵ Trotz dieser Entwicklung⁸²⁶ geht der Bundesverfassungsgesetzgeber aber – und das ist im Übrigen als einzigartige Sonderregelung für die Gemeinden zu werten⁸²⁷ – im Grunde, auch nach dem erfolgten Systemwechsel, von einem zweistufigen Instanzenzug innerhalb der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs aus.⁸²⁸ Bemerkenswert ist, dass von dieser Ermächtigung bislang – wie bereits angedeutet – auf unterschiedliche

819 Vgl dazu etwa §§ 17 Abs 2 und 31 Abs 2 TGO. Nach Durchsetzung dieser organisatorischen Reform waren die Erfahrungsberichte diesbezüglich durchwegs positiv. Siehe dazu im Detail *Bußjäger/Sonntag* (Hg), *Verwaltungsgerichtsbarkeit: Erfahrungen und Praxisberichte in Tirol* (2016).

820 Mit Wirkung vom 01.07.2018; vgl dazu das Oö Gemeinderechtsanpassungsgesetz, LGBl 95/2017. Vgl dazu *Dorner*, *Der Ausschluss des gemeindeinternen Instanzenzuges in Oberösterreich*, RFG 2018/27, 143 ff.

821 Mit Wirkung vom 01.01.2019; vgl dazu das Gesetz zur Änderung des Gemeinderechts – Sammelnovelle, LGBl 34/2018.

822 Es ist also tatsächlich anzunehmen, dass der gemeindeinterne Instanzenzug angesichts der bisher positiven Erfahrungen in den Ländern in Zukunft wohl eher die Ausnahme darstellen wird.

823 Sbg Landesverwaltungsgerichts-Begleitgesetz idF LGBl 106/2013 iVm § 53 Salzburger Stadtrecht 1966 idF LGBl 82/2018.

824 § 100 des Statuts der Landeshauptstadt Graz idF LGBl 83/2019.

825 *Dorner*, RFG 2018/27, 144.

826 Für einen detaillierten Überblick vgl etwa auch *Schramek*, § 36 VwGVG, in: *Bumberger et al* (Hg), *Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz Kommentar* (2019) Rz 3.

827 Ähnlich *Eberhard*, *Einfluss* 45 f.

828 Art 118 Abs 4 B-VG. Aufgrund des sonstigen Verbots administrativer Instanzenzüge hat dies die merkwürdige Folge, dass einige Bestimmungen des AVG – ua sogar der gesamte 1. Abschnitt „Berufung“ im IV. Teil „Rechtsschutz“ – bei Aufrechterhaltung eines zweistufigen gemeindeinternen Instanzenzuges exklusiv nur mehr auf die Gemeinden angewendet werden kann. *Leeb*, *Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte aus gemeindespezifischer Sicht*, in: *Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft* (Hg), *Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 27 (42) erblickt darin sogar eine „formale Aufwertung“ der Gemeinden.

Art und Weise Gebrauch gemacht wurde⁸²⁹ und sohin in der Ausgestaltung innergemeindlicher Instanzenzüge im Ländervergleich signifikante Unterschiede auszumachen sind. Auf die Kontrolle verwaltungsbehördlicher Entscheidungen von Gemeindeorganen wirken sich diese Differenzierungen allerdings nicht aus. Denn unabhängig davon, ob ein gemeindeinterner Instanzenzug beibehalten oder die Option gezogen wird, diesen gesetzlich auszuschließen, unterliegt die letztinstanzliche verwaltungsbehördliche Entscheidung einer unmittelbaren und umfassenden Kontrolle der Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder. Somit tritt das Selbstverwaltungsrecht in ein neuartiges Spannungsverhältnis zur Gerichtsbarkeit, ist es doch forthin möglich, eine gemeindliche Entscheidung durch ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis in der Regel – nach Maßgabe der den Gerichten eingeräumten meritorischen Entscheidungsbefugnis – sogar zu ersetzen.⁸³⁰ Begreift man die internen Instanzenzüge als Ausdruck einer Gemeindeautonomie, so ist nun „zweifelloso eine Verschiebung der Parameter der Autonomie“⁸³¹ eingetreten. Als „gemeindeautonome“ Entscheidungen iS sind demnach nur mehr jene zu verstehen, welche der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht mehr unterliegen, etwa weil innerhalb der Rechtsmittelfrist gegen eine erstinstanzliche oder im Falle der Beibehaltung gemeindeinterner Instanzenzüge gegen die zweit- bzw letztinstanzliche Entscheidung keine Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben wurde.⁸³²

bb) Die Bescheidbeschwerde als Substitut der Vorstellung

Bereits in den Erläuterungen⁸³³ zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 kommt offensichtlich zum Ausdruck, dass das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten an die Stelle des Vorstellungsverfahrens vor der Berufungsbehörde treten sollte. Der gesetzgeberischen Absicht entsprechend musste deshalb die Vorstellung⁸³⁴ als außerordentliches Rechtsmittel gegen letztinstanzliche Gemeindebescheide

829 Siehe mit Belegen Eberhard, Einfluss 49.

830 Siehe dazu unter Punkt cc. in diesem Kapitel.

831 Eberhard, Einfluss 55.

832 In einem weiteren Sinne sind darunter natürlich generell alle erst- bzw letztinstanzlichen Entscheidungen der Gemeinde zu verstehen. Vgl dazu Neuhofer, Gemeinde-selbstverwaltung und die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: FS Stolzlechner (2013) 461 (471). Siehe dazu allgemein Pauer, Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Städte und Gemeinden, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko? (2013) 247 ff.

833 ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 11.

834 Art 119a Abs 5 B-VG aF.

in funktioneller Hinsicht⁸³⁵ der Bescheidbeschwerde an das im Anfall zuständige Landes- oder Bundesverwaltungsgericht weichen. Im Gegensatz zur gerichtlichen Nachprüfung individueller administrativer Akte der Gemeinde unterschied sich die Vorstellung – neben zahlreichen anderen Abweichungen⁸³⁶ – in zwei Punkten allerdings grundlegend von der Bescheidbeschwerde: Einerseits war erstere als Mittel der Gemeindeaufsicht durch Verwaltungsorgane konzipiert,⁸³⁷ andererseits konnte – das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden berücksichtigend⁸³⁸ – eine Entscheidung nur kassatorisch erfolgen, sodass im Falle einer Rechtsverletzung die zuständige Gemeindebehörde in der Sache, jedoch unter Zugrundlegung der Rechtsanschauung der Gemeindeaufsichtsbehörde,⁸³⁹ letztlich selbst (nochmals) entscheiden konnte.⁸⁴⁰ Seit 01.01.2014 gilt nun als Grundregel, dass die Verwaltungsgerichte „in der Sache selbst“, also meritorisch zu entscheiden haben.⁸⁴¹ Der Entfall der Vorstellung als Instrumentarium der Gemeindeaufsicht hatte außerdem zur Folge, dass die Steuerungsmöglichkeit der staatlichen Verwaltung auf die gemeindliche Selbstverwaltung auf die in der Verfassung festgeschriebenen und in den Gemeindeaufsichtsregeln grundgelegten Aufsichtsmittel reduziert wurde⁸⁴² und, wenn man so will, ein Teil der „Gemeindeaufsicht“ nun in Richtung der Landes- und Bundesverwaltungsgerichte abgewandert ist. Man ist daher geneigt zu konstatieren, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 das Verhältnis der Selbstverwaltung zur staatlichen Verwaltung aus Sicht der Gemeinden sogar verbessert hat, ist es doch gerade das spannungsgeladene Verhältnis zur staatlichen Verwaltung, das an Brisanz nun deutlich eingebüßt hat.⁸⁴³ Dennoch ist klar, dass die umfassende gerichtliche Kognitionsbefugnis in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs einen

835 Vgl dazu insbesondere Hauer, Funktion 61 ff.

836 Siehe dazu Hauer, Funktion 64 f.

837 Hauer, Funktion 62.

838 Die tatsächliche Kognitionsbefugnis des zuständigen Gemeindeorgans wurde durch die Rechtsanschauung der Vorstellungsbehörde zwar eingeschränkt, ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden lag aber gerade deshalb nicht vor, weil die nachfolgende Entscheidung wiederum vom zuständigen Gemeindeorgan zu erlassen war.

839 Hauer, Funktion 63; Eberhard, Einfluss 50.

840 Die Annahme von Leeb, Verfahrensrecht 38 ist deshalb wohl richtig, wenn er meint, „eine außerhalb der Gemeinde angesiedelte (gerichtliche) Instanz“ ähnele „viel stärker [...] einer Berufsbehörde [...] als [...] der bisherigen Vorstellungsbehörde“.

841 Vgl Art 130 Abs 4 B-VG iVm § 28 Abs 2 und 3 VwGVG.

842 Eberhard, Einfluss 51.

843 Zutreffend daher Eberhard, Einfluss 55, der das „Fehlen interner Instanzenzüge [...] nicht auf einen Eingriff der staatlichen Verwaltung, [...] sondern auf einen solchen einer anderen Staatsgewalt, der Gerichtsbarkeit“ zurückführt.

im Verhältnis zum entfallenen Vorstellungsregime doch bemerkenswerten Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht darstellt.⁸⁴⁴ Diesem Standpunkt wird insbesondere dann Rechnung getragen, wenn man die Gerichte – eine außerhalb der Verwaltung angesiedelte Instanz – im Vergleich zur staatlichen Verwaltung als „gemeindefernere“ Institutionen begreift, die nun sogar von ihrer reformatorischen Entscheidungsbefugnis Gebrauch machen können.

cc) Änderungen in der Ermessensübung

Der sichtbarste Einschnitt in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ist seit 01.01.2014 zweifelsohne in der zuvor angesprochenen meritorischen Entscheidungsbefugnis der Bundes- und Landesverwaltungsgerichte zu erblicken. Dies wirkt sich – wenn auch auf den ersten Blick weniger offensichtlich – außerdem auf das Verhältnis der Gemeinden in Hinblick auf deren Ermessensspielraum im Zuge der Fällung gemeindlicher Entscheidungen aus. In den EB⁸⁴⁵ wird dazu präzisierend formuliert, dass „das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mangels Rechtswidrigkeit weder aufheben noch ändern darf“, wenn „die Verwaltungsbehörde ein ihr gesetzlich eingeräumtes Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt [hat].“ Eine Verlagerung der Ermessensbreite von den Gemeinden zu den Verwaltungsgerichten ist demnach aber nur dann möglich, wenn der Gesetzgeber den Gemeinden in einer bestimmten Angelegenheit die Ausübung von Ermessen überhaupt gestattet und in weiterer Folge vom zuständigen Gemeindeorgan dieses Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes geübt und diese Rechtswidrigkeit vom zuständigen Verwaltungsgericht aufgegriffen wird. Eine solche wird insbesondere dann vorliegen, wenn das zuständige Gemeindeorgan seinen Ermessensspielraum missbräuchlich verwendet oder überschreitet,⁸⁴⁶ nicht aber, wenn das Verwaltungsgericht das Ermessen lediglich anders geübt hätte.⁸⁴⁷ Die Gemeindeebene ist daher in der Lage, auch nicht zweckmäßige Ermessensentscheidungen zu treffen, so lange sich diese im Rahmen des Gesetzes bewegen. Mit anderen Worten ist es den Verwaltungsgerichten lediglich erlaubt, eine rechtswidrige

844 Es ist daher *Hauer*, Funktion 64 f zuzustimmen, der das alte System der Gemeindeaufsicht als „zweifelloso autonomiefreundlicher“ beschreibt. Vgl auch *Pauer*, Auswirkungen 256 f.

845 ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 14.

846 Vgl dazu näher *Leeb*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in: Janko/Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (104 ff).

847 So auch die ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 14.

Ermessensausübung zu sanktionieren, Zweckmäßigkeitsüberlegungen dürfen dabei aber keine Rolle spielen. Ob sich unter der Voraussetzung der Feststellung einer Rechtswidrigkeit die Ermessensbreite im Gesamten von den Gemeinden zu den Verwaltungsgerichten verlagert, hängt schließlich vom jeweiligen Einzelfall ab. So wäre etwa bei teilbaren Bescheiden, die nur teilweise ersetzt oder aufgehoben werden, durchaus denkbar, dass im Ausmaß der nicht aufgehobenen Bescheidteile die Ermessensübung den Gemeinden zuzurechnen ist, während im Ausmaß der aufgehobenen Bescheidteile das Ausüben von Ermessen den Verwaltungsgerichten obliegt. Jedenfalls kann davon ausgegangen werden, dass auch nur eine partielle Verlagerung von Ermessensentscheidungen der Gemeinden zu den Verwaltungsgerichten als eine weitere Beschneidung der Gemeindeautonomie zu qualifizieren ist.

dd) Art 94 Abs 2 B-VG

Die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 brachte aus Sicht der Gemeinden neben den bereits erwähnten Punkten eine weitere Neuerung mit sich. So sieht Art 94 Abs 2 B-VG nunmehr vor, dass durch Bundes- oder Landesgesetz in einzelnen Angelegenheiten anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorgesehen werden kann.⁸⁴⁸ Der Grundsatz, wonach die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt sei,⁸⁴⁹ wurde sohin bedeutend abgeschwächt und weitgehend preisgegeben. Es bestehen zwar verfassungsrechtliche Schranken insofern, als die Einführung derartiger Bundes- und Landesgesetze die Zustimmung der jeweils gegenbeteiligten Gebietskörperschaft voraussetzt und lediglich „einzelne Angelegenheiten“ dafür in Frage kommen, dies ändert letztlich aber nichts an der theoretischen Möglichkeit, echte gewaltenübergreifende Instanzenzüge einzurichten.⁸⁵⁰ Obwohl sich eine restriktive Auslegung des Begriffs der „einzelnen Angelegenheiten“ anbietet, so wird der tatsächlich vorhandene⁸⁵¹ Spielraum des Gesetzgebers maßgeblich von der künftigen Judikatur des VfGH determiniert werden. Jedenfalls bestünde nach geltender Rechtslage nun die Möglichkeit, gemeindliche Entscheidungen an

848 Zur geschichtlichen Entwicklung des Art 94 Abs 2 B-VG und damit in Zusammenhang stehender Rückschlüsse für die Gegenwart vgl insbesondere *Schramek*, Gerichtsbarkeit 206 ff.

849 Art 94 Abs 1 B-VG.

850 *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 16; *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 59 f.

851 So *Camper*, Landesverwaltungsgerichte 16; in die andere Richtung deutend *Öhlinger*, Verwaltungsgerichte 60.

Stelle eines Verwaltungsgerichts (ebenso) von ordentlichen Gerichten – eine ausschließliche Domäne des Bundes⁸⁵² – überprüfen zu lassen.⁸⁵³ Diese Kompetenzverschiebung hin zu den ordentlichen Gerichten modifiziert das Verhältnis der vertikalen Gewaltenteilung im Bundesstaat und verschafft dem Bund weitere Einflussmöglichkeiten gegenüber der Gemeindeebene, wiewohl diese vor dem Hintergrund einer mit den richterlichen Garantien ausgestatteten Richterschaft doch erheblich eingeschränkt sind. Ob es dadurch zu einer weiteren Beschneidung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden kommt, darf deshalb mit guten Gründen bezweifelt werden. Zu bedenken ist nämlich insbesondere, dass die ordentlichen Gerichte im Vergleich zu den Verwaltungsgerichten keineswegs „gemeindefeindlicher“ gesinnt sein müssen, die Überprüfung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung durch ein ordentliches Gericht den Gemeinden daher nicht *per se* zum Nachteil gereicht. Die Einschränkung der Gemeindeautonomie liegt vielmehr darin begründet, dass unabhängig vom vorgesehenen Instanzenzug das überprüfende Gericht im Fall der Rechtswidrigkeit eine reformatorische Entscheidung zu treffen hat. Allein dadurch, dass in einzelnen Angelegenheiten nun auch ordentliche Gerichte als Prüfinstanz anstelle der Verwaltungsgerichte fungieren sollen, bewirkt für sich jedoch keine tiefgreifendere, vor allem aber keine weitere Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden.

ee) Fazit

Das neue System der Verwaltungsgerichtsbarkeit, welches unbestritten eine zu Lasten der Verwaltung im Allgemeinen gestärkte Gerichtsbarkeit⁸⁵⁴ zur Folge hatte, wirkt sich auf die autonomen Befugnisse der Gemeinde unter Berücksichtigung aller Argumente insgesamt sohin unterschiedlich – positiv wie negativ – aus. Es empfiehlt sich daher, – nach dem Vorbild von *Eberhard*⁸⁵⁵ – die Auswirkungen der neuen Regelungen differenziert zu bewerten. Offensichtlich wird dies anhand zweier weiterer Aspekte: Auf der einen Seite wird aufgrund des ausnahmslosen Entfalls

852 Art 82 Abs 1 B-VG.

853 Das trifft nach Meinung von *Neuhofer*, *Gemeindeselbstverwaltung* 462 insbesondere auch auf den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zu.

854 Das Machtgefüge zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit hat sich durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 in einer Weise verschoben, sodass die Annahme, Österreich habe sich von einem Verwaltungsstaat zu einem Justizstaat gewandelt, zumindest seine Berechtigung hat. Vgl dazu an Stelle vieler *Ohlinger*, *Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung*, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 37 (39 ff).

855 *Eberhard*, *Einfluss* 54 ff.

der administrativen Instanzenzüge im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinden die staatliche Verwaltung von der Gemeindeverwaltung zusehends entflochten.⁸⁵⁶ Trotz bestehender Weisungsbindung in diesem Bereich sorgt der nach der administrativen Entscheidung unmittelbar greifende und umfassende verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz dafür, dass die Einflussstränge der staatlichen Verwaltung auf die Gemeinden gesamthaft gesehen verkürzt werden. Auf der anderen Seite fordert ein auch im eigenen Wirkungsbereich möglicher einstufiger Instanzenzug von den zuständigen Gemeindeorganen mehr denn je, mangels fehlender verwaltungsinterner Korrektivmöglichkeiten, Verantwortung für ihre Entscheidungen zu übernehmen.⁸⁵⁷ Fehlt es an einem gemeindeinternen Instanzenzug, sollte ihnen jedenfalls bewusst sein, dass es eben nur eine einzige Chance gibt, eine fundierte und juristisch korrekte Entscheidung zu treffen, die in weiterer Folge einer möglichen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle standhalten sollte. Es liegt demnach auch selbst in der Hand der handelnden Gemeindeorgane, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden zu verteidigen, indem gemeindeautonome Entscheidungen gewissenhaft getroffen werden.

E) Die Einflüsse von EU- und Völkerrecht auf die Gemeinden

1. Einleitende Bemerkungen

Wenn von den Kompetenzen der Gemeinde außerhalb des innerstaatlichen Normenkomplexes die Rede ist, gilt es, einerseits das Verhältnis zwischen Gemeinden zum Unionsrecht und andererseits jenes zum Völkerrecht näher zu beleuchten. Während für letzteres Verhältnis zweifelsohne wenige Anknüpfungspunkte auszumachen sind, gestaltet sich jenes zwischen der unionsrechtlichen und lokalen Ebene wesentlich engmaschiger. So wird beispielsweise spätestens mit dem Vertrag von Lissabon nunmehr die Existenz einer lokalen Ebene in den Mitgliedstaaten positivrechtlich anerkannt.⁸⁵⁸ Die Feststellung, die EU wäre „kommunalblind“,⁸⁵⁹ hat in dieser absoluten Form daher schon länger

856 Zur „Abkoppelung“ des übertragenen Wirkungsbereichs s. Eberhard, Einfluss 50 ff.

857 Eberhard, Einfluss 55.

858 Art 4 Abs 2 EUV: „Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. [...]“.

859 Ausführlich dazu Zimmermann, Die Europäische Verfassung – Eine Bilanz aus kommunaler Perspektive, in: von Alemann/Münch (Hg), Europafähigkeit der Kommunen: Die lokale Ebene in der Europäischen Union (2006) 25 (26 f) mwN.

keine Gültigkeit mehr. Kahl⁸⁶⁰ geht demnach richtig in der Annahme, dass „die sprichwörtliche Landes- (und Gemeinde-) Blindheit [...] der Union heute zumindest relativiert ist.“⁸⁶¹

Über die Positionierung der Gemeinden im Verhältnis zu den europäischen und völkerrechtlichen Entscheidungsträgern ist damit aber wenig ausgesagt. Vielmehr hängt die Beantwortung dieser Frage damit zusammen, in welcher Form den Gemeinden institutionalisierte oder informelle Mitwirkungsmöglichkeiten zugestanden werden. Nach Maßgabe ihrer Intensität sind dabei grundsätzlich mehrere Varianten denkbar: Erstens können die Gemeinden durch unions- oder völkerrechtliche Normen in einer Weise insofern „betroffen“ sein, als sie als eigenständige Ebene anerkannt werden.⁸⁶² Zweitens ist vorstellbar, dass sich die „Betroffenheit“ der Gemeinden in einer Verpflichtung ausdrückt, im Rahmen der Vollziehung unter Berücksichtigung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung supranationales Recht umzusetzen. Drittens ist es möglich, dass Gemeinden als unmittelbare Adressaten unions- oder völkerrechtlicher Normen herangezogen werden. Schließlich besteht eine weitere Partizipationsvariante darin, dass die Gemeinden in die Lage versetzt werden, die Ausarbeitung neuer, dem Europa- oder Völkerrecht zuordenbarer Normen aktiv und selbständig mitzugestalten. Damit wird die intensivste Form der Teilhabe der lokalen Ebene an Entscheidungsprozessen außerhalb des nationalen Rechts angesprochen.

Dieser Abschnitt beschäftigt sich nun primär mit der Frage, welche Einflussstränge den österreichischen Gemeinden – im Vergleich zum Bund und den Ländern – zur Verfügung stehen, um auf EU- und Völkerrecht einwirken zu können, aber auch damit, inwiefern Unions- und Völkerrecht das Handeln auf Gemeindeebene determiniert. Ohne deren Bedeutung schmälern zu wollen, wird aus Gründen der Übersichtlichkeit in Bezug auf das Verhältnis der Gemeinden zum Unionsrecht jedoch auf die verschiedenen, überwiegend informellen Netzwerke,⁸⁶³ deren primäre Aufgabe ebenso darin besteht, die lokale Ebene zu stär-

860 Kahl, Gemeinden 10 mwN.

861 Wesentlich drastischer wird dies von Stahl/Degen, Die Europäisierung der Kommunen und der Ausschuss der Regionen, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert (2014) 191 (205) ausgedrückt: „Die Kommunalblindheit der EU gehört längst der Vergangenheit an.“

862 Sowohl im EUV als auch AEUV finden sich zahlreiche Hinweise darauf: Art 4 Abs 2 und Art 5 Abs 3 EUV; Art 123 Abs 1, Art 124, Art 125 Abs 1, Art 170 Abs 1 und Art 300 Abs 3 AEUV.

863 In Bezug auf die lokale Ebene bedürfen an dieser Stelle der Rat der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE) und das European Local Authorities Network (ELAN) einer gesonderten Erwähnung.

ken, nicht näher eingegangen. Die für die lokale Ebene zentralsten Einrichtungen sollen dagegen dennoch einer näheren Analyse unterzogen werden.

2. Die Schnittstellen zwischen Gemeinden und Völkerrecht

a) Die Charta der lokalen Selbstverwaltung

Die Europäische Charta der lokalen Selbstverwaltung – ein völkerrechtlicher Vertrag⁸⁶⁴ – stellt bislang den einzigen Anknüpfungspunkt zwischen Völkerrecht und der untersten territorialen Ebene in Bezug auf deren Organisationsrecht dar.⁸⁶⁵ Diese wurde ursprünglich in der Ständigen Konferenz der Gemeinden und Regionen Europas (heute: Kongress der Gemeinden und Regionen Europas) ausgearbeitet, welcher nun als einzige institutionalisierte Form der Repräsentation lokaler Gebietskörperschaften im Rahmen des Völkerrechts gilt.⁸⁶⁶ Über die Vertreter der lokalen Ebene waren die Gemeinden daher indirekt an der Entstehung und Ausarbeitung dieses völkerrechtlichen Vertrages maßgeblich beteiligt. Ein Mitspracherecht einzelner Gemeinden wurde dagegen freilich nicht verwirklicht. Die darin statuierten Grundsätze zum Selbstverwaltungsrecht bilden seither die Grundlage für viele einfach- und verfassungsgesetzliche Regelungen zum Gemeinderecht in den jeweiligen Vertragsstaaten. Bemerkenswert ist, dass Österreich die mit der Ratifikation der Charta verbundenen Verpflichtungen bereits mit der Gemeindeverfassungsnovelle aus dem Jahr 1962 weitestgehend erfüllt hatte.⁸⁶⁷ Dies ist deshalb von Relevanz, weil sich die Gemeinden lediglich auf die in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung einfach- und verfassungsgesetzlich normierten Bestimmungen zum Schutz und Umfang des Selbstverwaltungsrechts berufen können. Dagegen ist es nicht möglich, aus der Charta selbst unmittelbare bzw. justiziable Rechte für die Gemeinden abzuleiten, weil die darin enthaltenen Bestimmungen nicht „self-executing“ sind, sondern erst in nationales Recht trans-

864 Siehe Wieser, Gemeindeorganisationsrecht 75.

865 Siehe dazu etwa Kahl, Gemeinden 14 f. Daneben existiert ein Zusatzprotokoll zur Charta der lokalen Selbstverwaltung, welches den Schutz der Mitwirkungsrechte der Bevölkerung an den Angelegenheiten der lokalen Gebietskörperschaften bezwecken soll, angesichts seines aktuellen Ratifikationsstandes allerdings von untergeordneter Bedeutung ist. Vgl dazu online unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/207/signatures?p_auth=F2pUt8Z4> (07.10.2019).

866 Zum Kongress der Gemeinden und Regionen Europas s sogleich unten.

867 Siehe Zimper, Einflussmöglichkeiten 54.

formiert werden müssen.⁸⁶⁸ In Österreich steht die Charta selbst, wie der VfGH in VfSlg 13.235/1992 erkannt hat, auf der Stufe eines einfachen Gesetzes⁸⁶⁹ und könne sie allein aus diesem Grund nicht Maßstab für die Rechtmäßigkeit eines anderen Gesetzes sein.

b) Die fehlende Kompetenz der Gemeinden zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge

In Zusammenhang mit dem völkerrechtlichen Vertragsrecht gilt es zu unterscheiden, ob Gemeinden inhaltlich in einem Vertrag berücksichtigt werden oder ob sie an der Entstehung und Durchführung dessen beteiligt sind. Für beide Varianten lassen sich in Österreich – abgesehen von der zuvor erörterten Charta der lokalen Selbstverwaltung – keine weiteren Beispiele finden. Ein zentraler Grund dafür ist darin zu erblicken, dass es den Gemeinden nicht möglich ist, direkt völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Im Unterschied zu den Staaten als „geborene“ Völkerrechtssubjekte⁸⁷⁰ mangelt es den Gemeinden naturgemäß an einer eigenen Völkerrechtssubjektivität. Nach der geltenden österreichischen Rechtslage wird die unterste territoriale Ebene zudem in Vertragsschlussverfahren in der Regel nicht integriert und hat daher – zumindest formell – keine Handhabe, auf die Inhalte etwa vom Bund zu schließender völkerrechtlicher Verträge mit anderen Staaten Einfluss zu nehmen. Das gilt nicht nur individuell für jede einzelne Gemeinde, sondern auch für den Österreichischen Gemeinde- und Städtebund, denen die Vertretung der Interessen aller Gemeinden in vielen Bereichen obliegt.⁸⁷¹ Aufgrund der fehlenden Vertragsschlusskompetenz können Gemeinden – wie gerade aufgezeigt – auf den Inhalt völkerrechtlicher Verträge daher bestenfalls informell und indirekt einwirken. Eine institutionalisierte Partizipationsmöglichkeit auf nationaler Ebene besteht aktuell ebenso wenig, wenngleich der Bundesrat als Zweite Kammer ein geeigneter Anknüpfungspunkt dafür sein könnte,⁸⁷² bedürfen Staatsverträge gemäß Art 50 Abs 1 Z 2 B-VG, un-

868 Vgl dazu *Reinisch* (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵, Bd I –Textteil (2013) 125 f. Siehe dazu auch *Öhlinger*, Gemeinden 29.

869 Vgl dazu die schon in VfSlg 2680/1954, 5378/1966 und 11.874/1988 vertretene Ansicht des VfGH, wonach völkerrechtliche Regelungen generell mit einfachen Bundesgesetzen gleichrangig sind.

870 *Hammer*, Art 16 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) Rz 17.

871 Siehe dazu näher oben.

872 Vgl näher dazu oben.

beschadet des Art 44 Abs 3 B-VG doch der Zustimmung desselben.⁸⁷³ Dasselbe gilt für Staatsverträge nach Art 50 Abs 1 Z 1 B-VG, wenn dieser Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder regelt.⁸⁷⁴ Abhängig davon, auf welche Weise Völkerrecht Eingang in die jeweilige nationale Rechtsordnung findet,⁸⁷⁵ ist denkbar, dass Rechte und Pflichten der Gebietskörperschaften, daher auch der Gemeinden, direkt oder indirekt daraus abgeleitet werden können. Zu denken wäre dabei nicht nur an die Umsetzungsverpflichtungen völkerrechtlicher Verträge, die sich kraft der jeweils geltenden innerstaatlichen Kompetenzverteilungsbestimmungen ergeben, sondern etwa auch an Völkergewohnheitsrecht, welches in Österreich gemäß Art 9 Abs 1 B-VG als Bestandteil des Bundesrechts gilt⁸⁷⁶ und daher grundsätzlich keiner Transformation ins nationale Recht bedarf.⁸⁷⁷

c) *Kongress der Gemeinden und Regionen Europas*

Die Charta der lokalen Selbstverwaltung und ihr Zusatzprotokoll garantieren den Gemeinden einen rechtlichen Mindeststandard in jenen Staaten,⁸⁷⁸ welche die Charta und ihr Zusatzprotokoll ratifiziert haben. Der Europarat ist – obwohl er in Bezug auf EU-Legislativprozesse keinen nennenswerten Einfluss hat⁸⁷⁹ – aus Sicht der lokalen Ebene aber auch deshalb erwähnenswert, weil der Kongress der Gemeinden und Regionen Europas⁸⁸⁰ – neben Parlamentarischer Versammlung und Ministerrat – die dritte Säule desselben bildet. Der KGRE wurde mit dem Ziel eingerichtet, sich für die Vertretung der Standpunkte der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften aller 47 Mitgliedstaaten des Europarats einzusetzen.⁸⁸¹ Als beratendes Organ wird der Kongress immer dann

873 Art 50 Abs 4 B-VG.

874 Art 50 Abs 2 Z 2 B-VG.

875 Siehe zur Lehre vom Monismus und Dualismus und den damit untrennbar verbundenen Begriffen der „Adoption“ und „Transformation“ insbesondere *Reinisch* (Hg), Handbuch 122 ff.

876 Vgl dazu näher *Reinisch* (Hg), Handbuch 47 f und 128 ff.

877 Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts beinhalten neben dem Völkergewohnheitsrecht auch das gesamte ungeschriebene Völkerrecht (zB die Allgemeinen Rechtsgrundsätze).

878 Ähnlich *Camper*, Charta 177.

879 Siehe *Kahl*, Gemeinden 18.

880 Im Folgenden wird dieser mit „KGRE“ abgekürzt. Der Kongress konstituierte sich im Jahr 1994, als direkter Vorläufer gilt die 1957 gegründete „Konferenz der Gemeinden und Regionen“.

881 Siehe dazu *Kiefer*, Gemeinden und Regionen im Europarat: Einsatz für lokale und regionale Demokratie seit 1957, in: *FS van Staa* (2014) 119 (129 ff).

konsultiert, wenn Angelegenheiten von lokaler oder regionaler Dimension im Ministerkomitee oder in der Parlamentarischen Versammlung auf der Tagesordnung stehen. Eine seiner wichtigsten Aufgaben besteht in diesem Zusammenhang darin, die Einhaltung der in der Charta der lokalen Selbstverwaltung grundgelegten Garantien mittels Monitoring zu überwachen⁸⁸² und darauf aufbauend Empfehlungen abzugeben, die von den entscheidungsbefugten Organen im Europarat berücksichtigt werden können. Anders als im Ausschuss der Regionen, wo lokale und regionale Vertreter nicht separiert werden,⁸⁸³ herrscht im KGRE eine bikamale Organisationsstruktur. Demnach setzt sich der Kongress aus zwei Kammern zusammen, wobei eine die Regionen und die andere die Gemeinden repräsentiert. Die Mitgliedstaaten sind befugt, in den Kongress dieselbe Anzahl an Voll- und Ersatzmitgliedern wie in die Parlamentarische Versammlung zu entsenden. Österreich hat sohin das Recht, jeweils sechs Mit- und Ersatzmitglieder in den aktuell 318 Mitglieder umfassenden KGRE zu berufen. Bei der Auswahl geeigneter Personen ist zu beachten, dass als lokale Vertreter in der Kammer der Gemeinden grundsätzlich nur jene Personen in Frage kommen, welche ein auf Wahlen beruhendes Mandat in einer lokalen Gebietskörperschaft innehaben oder gegenüber einer gewählten Versammlung politisch verantwortlich sind.⁸⁸⁴ Über dieses institutionalisierte Gremium kann daher ein weiterer Einflussstrang zwischen den Gemeinden und Völkerrecht erblickt werden. So stehen den im KGRE ausgearbeiteten Berichten und Empfehlungen zwar keine rechtlichen Instrumente zur Durchsetzung gegenüber, allerdings kann dadurch erheblicher (politischer) Druck zur Umsetzung ausgelöst werden. Schließlich ist es auch möglich, im Schoße des Europarats im Allgemeinen und im KGRE im Speziellen zusätzliche, für die lokale- und regionale Ebene bedeutende Übereinkommen⁸⁸⁵ auszuarbeiten, die in weiterer Folge auch für die EU richtungsweisend sein können.⁸⁸⁶ Das beste Beispiel dafür ist gerade die Charta der lokalen Selbstverwaltung, die im Rahmen der Vorgänger-

882 Kiefer, Gemeinden 133 f mwN.

883 Siehe sogleich.

884 Vgl dazu den Art 2 Abs 1 der *Charter of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe – Appendix to Statutory Resolution CM/Res(2015)9*: „The Congress shall be composed of representatives of local and regional bodies who either hold a general local or regional authority mandate resulting from direct elections or are politically accountable to a directly elected assembly, [...]“.

885 Zu denken wäre dabei etwa an die Charta der regionalen Selbstverwaltung, die bisher allerdings nicht realisiert werden konnte.

886 Bußjäger, Die Vertretung von Regionen und Gemeinden in Europa und der Beitrag Österreichs, in: FS van Staa (2014) 41 (46 f).

organisation des KGRE, der Konferenz der Gemeinden und Regionen Europas, ausformuliert wurde.

3. Die Berührungspunkte der Gemeinden mit Unionsrecht

a) Allgemeines

Neben Bund und Ländern sind auch die Organe der lokalen Gebietskörperschaften angehalten, unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Normen zu vollziehen und entgegenstehendes nationales Recht aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts unangewendet zu lassen.⁸⁸⁷ Das Unionsrecht wirkt sich auf die hoheitliche wie privatwirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden dabei nicht nur dann aus, wenn europarechtliche Normen direkt an lokale Gebietskörperschaften adressiert sind, sondern – und das sogar in einem weit größeren Ausmaß – auch dann, wenn diese sich primär an die Mitgliedstaaten richten, aufgrund innerstaatlicher Zuständigkeitsregeln sich die Gemeinden jedoch für deren Vollzug verantwortlich zeigen. Sowohl der Bund als auch die Länder sind bei der Ausübung ihrer Kompetenzen in diesem Zusammenhang zwingend an die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben des Art 118 Abs 2 und 3 B-VG gebunden. Daher sind „Aufgaben, die [europa]rechtlich vordeterminiert sind, bei Vorliegen der in Art 118 Abs 2 und 3 B-VG normierten Voraussetzungen dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zuzuordnen“⁸⁸⁸, was dem Grundsatz der „doppelten Bindung“⁸⁸⁹ des jeweils zuständigen staatlichen Normsetzers entspricht. Somit kann grundsätzlich festgehalten werden, dass sowohl die hoheitliche als auch die privatwirtschaftliche Tätigkeit aller Gemeinden maßgeblich von unionsrechtlichen Normen beeinflusst wird, mag dies auch auf den ersten Blick nicht klar erkennbar sein.

Die unterschiedlichen und wechselseitigen Einflussnahmemöglichkeiten zwischen Unionsrecht und den Gemeinden bilden nun den zen-

887 Eilmansberger, Gemeinde und Europarecht, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht (1998) 29 (32); Öhlinger, Gemeinden 10.

888 Öhlinger, Gemeinden 8.

889 Dieses Prinzip bedeutet im Kern, dass der Gesetzgeber bei der Umsetzung von Unionsrecht jedenfalls an die innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden bleibt. Somit wird vermieden, dass es zu einer Aushöhlung des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden kommt. Siehe aber Öhlinger, Gemeinden 8, der im Falle einer ausnahmsweise direkt im Unionsrecht getroffenen Zuständigkeitsregelung zum Ergebnis kommt, dass auch Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs den Gemeinden entzogen werden könnten. Vgl zur Problematik des Vorrangs von Unionsrecht gegenüber innerstaatlichen Verfassungsrechts ders/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht⁶ (2017) 88 f.

tralen Gegenstand dieses Kapitels. Dabei soll sowohl der hoheitliche Bereich der Gemeinden als auch jener, wo diese privatwirtschaftlich agieren, in dafür angemessener Weise näher thematisiert werden. Daneben spielt im Rahmen der unionalen Rechtsetzung der Ausschuss der Regionen eine aus Sicht der Gemeinden gewichtige Rolle, sodass eine intensivere Auseinandersetzung auch mit dieser Institution gerechtfertigt erscheint. Schließlich soll erörtert werden, inwieweit das B-VG die lokale Ebene innerstaatlich ermächtigt, unionale Willensbildungsprozesse zu beeinflussen.

b) Gemeinden als Adressaten des Unionsrechts

In der Regel werden auf europäischer Ebene verabschiedete Rechtsakte, welche einer Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedürfen, direkt an diese gerichtet. Nur in Ausnahmefällen adressiert das Unionsrecht eine unionsrechtliche Norm direkt an die lokalen Gebietskörperschaften.⁸⁹⁰ Dies liegt vor allem daran, dass – wie zuvor bereits angedeutet – die Art und Weise der innerstaatlichen Vollziehung einer unionsrechtlichen Vorschrift im Regelfall in die Kompetenz des jeweiligen Mitgliedstaates fällt.⁸⁹¹ Die Gemeinden gelangen daher mit einer Vielzahl von unionsrechtlichen Normen hauptsächlich mittelbar in Berührung. Dabei bleiben weder Angelegenheiten des eigenen noch jene des übertragenen Wirkungsbereichs ausgespart. Speziell im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung sind – wie noch zu zeigen sein wird – die Auswirkungen unionsrechtlicher Normen, deren Umsetzung betreffend, noch intensiver.⁸⁹²

Zu den prominenten Ausnahmen jener Regel, dass üblicherweise die Mitgliedstaaten als solche Adressaten des Unionsrechts sind, zählen aus Sicht der Gemeinden die Kommunalwahlrichtlinie⁸⁹³ und die Richtlinie über die Behandlung von kommunalem Abwasser⁸⁹⁴.⁸⁹⁵ Dies bedeutet aber keinesfalls, dass in derart gelagerten Fällen die Umsetzung ausnahmslos den Gemeinden vorbehalten wäre, weil EU-Richtlinien grundsätzlich einer Umsetzung in innerstaatliches Recht bedürfen.⁸⁹⁶

⁸⁹⁰ Eilmansberger, Gemeinde 32.

⁸⁹¹ Lediglich in diesem Punkt wäre die Behauptung, die EU sei „gemeindeblind“, noch zu rechtfertigen. Ähnlich Öhlinger, Gemeinden 7.

⁸⁹² Zimmermann, Verfassung 27; Öhlinger, Gemeinden 11 ff.

⁸⁹³ RL 94/80/EG, ABI L 368.

⁸⁹⁴ RL 91/271/EWG, ABI L 135.

⁸⁹⁵ So auch Öhlinger, Gemeinden 9 (dort FN 39) und Eilmansberger, Gemeinde 37 f.

⁸⁹⁶ Öhlinger/Potacs, EU-Recht 71.

Dem tatsächlichen Vollzug einer solchen Richtlinie ist deshalb ein Akt der Implementierung in nationales Recht durch den zuständigen Bundes- oder Landesgesetzgeber vorgeschaltet.⁸⁹⁷ Der „Vollzug“ von EU-Richtlinien ist – legt man diesem Begriff ein weites Verständnis zugrunde – daher durch ein wechselseitiges Zusammenspiel mehrerer Gebietskörperschaften charakterisiert. Dies wird anhand der genannten Anwendungsfälle deutlich: Im Bereich der Landesgesetzgebung wurden zuvor die notwendig gewordenen Änderungen, konkret jene in den Gemeinde(wahl)ordnungen⁸⁹⁸ hinsichtlich künftiger Kommunalwahlen⁸⁹⁹ bzw jene in Zusammenhang mit der Abwasserentsorgung⁹⁰⁰, verabschiedet, welche im Zuge der „eigentlichen“ Vollziehungstätigkeit der Gemeinden anschließend zu berücksichtigen waren bzw immer noch zu berücksichtigen sind.

c) *Der Einfluss des Unionsrechts auf die Vollzugstätigkeit der Gemeinden im hoheitlichen Bereich*

Tritt die Gemeinde als zuständige Behörde in Verfahren auf, so haben die handelnden Organe nicht nur die anlassbezogenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu beachten, sondern überdies zu prüfen, ob Normen des EU-Rechts zur Anwendung gelangen. Es handelt sich dabei um eine Aufgabe von höchster Komplexität, mit derer sich nach Rechtsprechung des EuGH⁹⁰¹ – als Ausfluss des Anwendungsvorranges von Unionsrecht – verpflichtend auch die Organe einer Gemeinde laufend konfrontiert sehen.⁹⁰² In diesem Bereich sind sie dem Bund und den Ländern gleichgestellt, weil einerseits der Anwendungsvorrang von EU-Recht uneingeschränkt für alle Gebietskörperschaften gilt und andererseits die Gemeinden in solchen Fällen eben auch als „staatliche Organe“ qualifiziert werden.⁹⁰³ Unionsrechtliche Regelungen schlagen bei hoheitlichen Akten, die von Gemeindeorganen gesetzt werden, da-

897 Anderes gilt freilich für EU-Verordnungen: Diese sind kraft Art 288 Abs 2 AEUV unmittelbar in jedem Mitgliedstaat anwendbar, sodass, wie *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht 70 richtig betonen, „eine Transformation einer Verordnung in eine staatliche Rechtsform nicht nur überflüssig, sondern auch unzulässig ist“.

898 Siehe zB §§ 7 und 8 der Tiroler Gemeindewahlordnung, LGBL 1994/88 idgF.

899 Unter einer Kommunalwahl werden in Österreich sowohl die Gemeinderatswahlen als auch die Direktwahlen der Bürgermeister verstanden. Siehe für Wien *Eilmansberger*, Gemeinde 37.

900 Auf Basis der Abwasser-RL wurde etwa für Tirol das Tiroler Kanalisationsgesetz 2000, LGBL 2000/1 idgF erlassen.

901 EuGH 22.06.1989, C-103/88 (*Fratelli Costanzo*), Rz 31; *Eilmansberger*, Gemeinde 32.

902 *Öhlinger*, Gemeinden 11.

903 Siehe *Eilmansberger*, Gemeinde 33 f; *Öhlinger*, Gemeinden 10.

bei insbesondere dann voll durch, wenn deren unmittelbare Anwendbarkeit gegeben ist. Letztere ist neben dem Primärrecht der EU ebenso ein Charakteristikum für EU-Verordnungen. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ist es darüber hinaus möglich, dass auch Richtlinien eine unmittelbare Anwendbarkeit zugestanden werden muss. Dafür ist erforderlich, dass sie fehlerhaft oder verspätet in nationales Recht umgesetzt und ansonsten inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt formuliert wurden.⁹⁰⁴ Es kommt daher der Beurteilung eines handelnden Gemeindeorgans, insbesondere in Bezug auf die Frage, welche Rechtsvorschriften in einem behördlichen Verfahren zur Anwendung gelangen, maßgebliche Bedeutung zu. Dass diese Aufgabe in der Praxis allerdings mit einigen Schwierigkeiten und gleichzeitig einer großen Verantwortung verbunden ist,⁹⁰⁵ soll an dieser Stelle nicht verhehlt werden. Allgemein bleibt festzuhalten, dass das Unionsrecht vor den Gemeinden im Rahmen ihres hoheitlichen Agierens nicht Halt macht und potentiell alle Bereiche der gemeindlichen Selbstverwaltung tangieren und durchdringen kann.

d) *Der Einfluss des Unionsrechts auf die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden*

Im Gegensatz zur hoheitlichen Verwaltung wird die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden von der strengen Bindung des Legalitätsprinzips des Art 18 Abs 1 B-VG insofern nicht erfasst, als nicht hoheitliches Handeln keiner speziellen gesetzlichen Grundlage bedarf.⁹⁰⁶ Soweit die Gesetzgebung die Gemeinde nicht zu hoheitlichem Handeln verpflichtet, verwundert es daher wenig, dass diese zunehmend privatrechtsförmig handeln, ist doch damit eine ungleich höhere Gestaltungsfreiheit verbunden.⁹⁰⁷ Augenscheinlich ist dieser seit Jahren anhaltende Trend vor allem in dem von Kostendruck geprägten und

904 Siehe sowohl zu den Begrifflichkeiten als auch zum Kriterium der begünstigenden Wirkung gegenüber Einzelnen *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht 72 ff.

905 Vgl dazu äußerst pointiert *Öhlinger*, Gemeinden 10 f. Dies gilt umso mehr für Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs und zwar dann, wenn der zweistufige gemeindeinterne Instanzenzug gesetzlich ausgeschlossen wird und eine nachträgliche verwaltungsinterne Korrektur einer Entscheidung eines Gemeindeorgans nicht mehr möglich ist.

906 Siehe dazu näher *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung – der gebändigte Leviathan?, in: FS Aicher (2012) 307 (317 ff).

907 *Öhlinger*, Gemeinden 12.

Effizienzgedanken beherrschten Bereich der Daseinsvorsorge.⁹⁰⁸ Die Bandbreite an Leistungen in der Daseinsvorsorge führt aber dazu, dass die Gemeinden auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung mit unionsrechtlichen Normen in unterschiedlicher Art und Weise in Berührung kommen. So hat die unterste territoriale Ebene etwa im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe das stark europarechtlich vorgeprägte Vergaberecht zu beachten, zudem gilt ein strenges Beihilfenverbot⁹⁰⁹ und es sind die Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts zu beachten.⁹¹⁰ Nicht von der Hand zu weisen ist daher, dass aufgrund der zumeist sehr detaillierten unionsrechtlichen Regelungen die Gestaltungsfreiheit der Gemeinden in der Privatwirtschaftsverwaltung damit doch erheblich relativiert wurde.⁹¹¹ Es handelt sich in diesem Zusammenhang sowohl um Regelungen, die sich direkt an die Gemeinden richten, als auch solche, die in Hinblick auf die von ihnen kontrollierten Unternehmungen Relevanz erlangen. Den Gemeinden erwächst daraus einerseits die Verpflichtung zur Beachtung unionsrechtlich statuerter Ge- und Verbote, andererseits kann sie sich im Einzelfall ebenso darauf berufen.⁹¹² Sodann kann gefolgert werden, dass auch bei privatwirtschaftlichem Agieren der Gemeinden sowohl Rechte als auch Pflichten der Gemeinden unmittelbar aus dem Unionsrecht abgeleitet werden können. Trotz deutlich weiterer Handlungsspielräume im Vergleich zum hoheitlichen Bereich bleiben Gemeinden daher auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vom Einfluss des Unionsrechts keineswegs verschont.

908 Unter den Begriff der „Daseinsvorsorge“ fallen weitgehend infrastrukturelle Maßnahmen, wie die Wasserversorgung, die Abwasserentsorgung, die Erhaltung von Straßen und Wegen, der Bau öffentlicher Gebäude, die Energieversorgung der Haushalte etc. Siehe dazu *Binder*, Die Daseinsvorsorge der Gemeinde, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 105 ff.

909 Art 107 AEUV.

910 *Öhlinger*, Gemeinden 12; *Binder*, Daseinsvorsorge 118; *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung 308; *Eilmansberger*, Gemeinde 39 ff.

911 Ähnlich *Öhlinger*, Gemeinden 12.

912 *Eilmansberger*, Gemeinde 34.

e) *Beteiligungsmöglichkeiten der Gemeinden im EU-Rechtsetzungsprozess*

aa) Ausschuss der Regionen

α) Funktionen des Ausschusses der Regionen

Wie zuvor erwähnt, kann auf europäischer Ebene selbst eine Berücksichtigung der Interessen der lokalen Ebene („*top-down*“) im Rahmen der unionalen Rechtsetzung unmittelbar stattfinden. Zweifellos stellt in diesem Zusammenhang der Ausschuss der Regionen⁹¹³ den wichtigsten Anknüpfungspunkt für die subregionale Ebene im Allgemeinen dar.⁹¹⁴ Dieser ist seit dem Vertrag von Maastricht bislang die einzige institutionalisierte Einrichtung zur Vertretung lokaler und regionaler Interessen im Rahmen des unionalen Rechtsetzungsprozesses,⁹¹⁵ obwohl er streng genommen nicht als Organ iSd Art 13 Abs 1 EUV zu qualifizieren ist.⁹¹⁶ Dadurch wird untermauert, dass in den Entscheidungsfindungsprozessen auf Unionsebene Wert darauf gelegt wird, auch den lokalen Gebietskörperschaften ein Mitspracherecht zu gewährleisten, wird doch ein Großteil aller EU-Vorschriften auf dieser und der regionalen Ebene umgesetzt.⁹¹⁷ Der AdR soll einerseits die Funktion erfüllen, eine gewisse Bürgernähe zu verkörpern,⁹¹⁸ vorwiegend zielt seine Arbeit jedoch darauf ab, das im Art 5 Abs 3 EUV verankerte Subsidiaritätsprinzip zu wahren, damit Maßnahmen, die auf lokaler Ebene tatsächlich besser verwirklicht werden können, auch von dieser besorgt werden und nicht „nach oben hin“ schleichend und „scheibchenweise“ abwandern. Dabei handelt es sich tatsächlich um die wichtigste Aufgabe des AdR. Dies ist schon allein daran zu erkennen, dass sich die Plenarstellungen des AdR in Rechtsetzungsverfahren auf europäischer Ebene überwiegend damit befassen, ob im konkreten Fall eine Verletzung des

913 Im Folgenden wird dieser mit „AdR“ abgekürzt.

914 Siehe dazu ausführlich etwa *Jahn/Derenbach*, Der Ausschuss der Regionen, in: von Alemann/Münch (Hg), *Europafähigkeit der Kommunen: Die lokale Ebene in der Europäischen Union* (2006) 48 ff.

915 *Kahl*, *Gemeinden* 17. Bereits vor Schaffung des AdR dienten der „Rat der Gemeinden und Regionen Europas“ und der im Jahr 1988 auf Initiative der Europäischen Kommission eingesetzte, mittlerweile aber aufgelöste „Beirat der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften“ als Plattform und Sprachrohr für die Interessen der substaatlichen Ebene.

916 Vgl dazu auch *Öhlinger*, *Gemeinden* 23.

917 *Zimper*, *Einflussmöglichkeiten* 90.

918 *Zimper*, *Einflussmöglichkeiten* 91; *Stahl/Degen*, *Europäisierung* 206.

Subsidiaritätsprinzips vorliegt oder nicht.⁹¹⁹ Als „Hüter des Subsidiaritätsprinzips“⁹²⁰ bezeichnet, muss es dem AdR deshalb auch möglich sein, ersteres entsprechend – gegebenenfalls sogar gerichtlich – durchzusetzen. Diesem lang gehegten Wunsch wurde schließlich insofern Rechnung getragen, als Art 263 Abs 3 AEUV iVm Art 8 des Protokolls Nr 2 zum Vertrag von Lissabon über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit⁹²¹ nun vorsieht, dass der AdR Klage infolge Verletzung des Subsidiaritätsprinzips vor dem EuGH erheben kann.⁹²² Dadurch wurden nicht nur die Kompetenzen des AdR erweitert, sondern auch die Stellung der Gemeinden und Regionen in Europa verbessert. Dem Einbringen einer Klage als „schärfstem“ Sanktionsmittel sind aber in der Regel „weichere“ Methoden, die dem AdR im EU-Gesetzgebungsprozess zur Verfügung stehen, vorgelagert. So haben die Europäische Kommission, der Rat der EU und das Europäische Parlament den AdR immer dann anzuhören, wenn legislative Maßnahmen, welche die lokale und regionale Ebene betreffen, auf der Agenda stehen. Die abgegebenen Stellungnahmen des AdR sind zwar rechtlich nicht bindend,⁹²³ bei deren Nichtbeachtung könnte für die rechtsetzenden Institutionen aber ein Verfahren vor dem EuGH drohen. Unabhängig davon ist der AdR ferner von sich aus berechtigt, schon im Vorhinein zu geplanten Maßnahmen auf europäischer Ebene, welche Einfluss auf die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften hätten, Stellungnahmen abzugeben.⁹²⁴

Ob sich der AdR das Etikett „Hüter des Subsidiaritätsprinzips“ tatsächlich verdient, darf an dieser Stelle jedoch bezweifelt werden. Jedenfalls empfiehlt sich in diesem Zusammenhang eine differenzierte Betrachtungsweise. Das wird insbesondere dann klar, wenn man die

919 Ein kritisches – wenn auch realistisches – Bild zeichnet *Bußjäger*, Vertretung 42 f. Vgl dazu allgemein *Stahl/Degen*, Europäisierung 206.

920 Vgl zB *Kahl*, Gemeinden 17; *Jahn/Derenbach*, Ausschuss 49.

921 ABI 2007 C 306, 150.

922 Vgl dazu auch *Kahl*, Gemeinden 10; *Bußjäger*, Vertretung 42.

923 *Jahn/Derenbach*, Ausschuss 55 weisen jedoch zutreffend darauf hin, dass neben der fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit ein weiteres Defizit darin zu erblicken ist, dass die Adressaten einer AdR-Stellungnahme nicht verpflichtet sind, die Nichtbeachtung einer solchen zu begründen.

924 Begründete Stellungnahmen zum Schutz des Subsidiaritätsgrundsatzes werden in der europäischen Praxis durchaus berücksichtigt. Vgl dazu *Bußjäger*, Die Beteiligung nationaler und regionaler Parlamente an der EU-Rechtsetzung – Chance oder Vortäuschung von Partizipation?, in: *Gamper/Bußjäger* (Hg), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union (2006) 33 (49 f) mwN. Zu auftretenden Problemen in Zusammenhang mit Stellungnahmen des AdR s etwa *Hrbek*, Der Ausschuss der Regionen, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2001 (2001) 487 (490 f).

Hüterfunktion des AdR nach Abschluss eines Legislativprozesses auf EU-Ebene beurteilt. Auf den ersten Blick scheint er diese nur unzureichend auszufüllen, hat der AdR von seinem Klagerecht doch noch überhaupt nie Gebrauch gemacht. Abgesehen davon, dass das Handeln des AdR von vielen verschiedenen Faktoren abhängt, können die Ursachen des „Nicht-Klagens“ jedoch recht vielfältig sein. Es wäre also ein Trugschluss, die fehlende Klagsaktivität des AdR diesem *per se* als Manko anzulasten. Denn es ist – neben anderen möglichen Gründen⁹²⁵ – beispielsweise denkbar, dass den in einer Frühphase eines EU-Legislativprozesses geäußerten Bedenken hinsichtlich der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips von den entscheidungsbefugten Organen vollumfänglich Rechnung getragen wird und somit eine Klagseinbringung obsolet würde.⁹²⁶ Zudem spielt bei der Beurteilung, ob der AdR seiner Funktion im Dienste des Subsidiaritätsprinzips zufriedenstellend nachkommt, auch die Judikatur des EuGH eine entscheidende Rolle. Gerade im Bereich der Subsidiaritätsprüfung ist seine Rechtsprechung von größter Zurückhaltung geprägt und weist sogar zentralistische Tendenzen auf.⁹²⁷ Dadurch ist es bislang auch nicht gelungen, – wie *Ranacher*⁹²⁸ richtig formuliert – „das Subsidiaritätsprinzip tatsächlich mit einem justiziablen Kern zu füllen“, obwohl eine Konkretisierung der in Art 5 Abs 3 EUV grundgelegten, abstrakten Kriterien wünschenswert wäre. Vor diesem Hintergrund gestaltet sich die Subsidiaritätskontrolle des AdR äußerst schwierig, weil Ansatzpunkte aus der Rechtsprechung des EuGH, wann konkret von einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips ausgegangen werden könne, weitestgehend fehlen. Es verwundert da-

925 Ein Erklärungsansatz dafür ist jener, dass Art 13 lit g der Geschäftsordnung des AdR, abrufbar unter <[\(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32010Q0109\(01\)\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:32010Q0109(01))> (07.10.2019), bestimmte formelle Hürden, nämlich einen Antrag des Präsidenten oder der zuständigen Fachkommission vorsieht, der von einer einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen im Plenum unterstützt werden muss. Vor dem Hintergrund ständig kollidierender Interessenlagen der Regionen und Gemeinden im Gremium kann es daher mitunter schwer fallen, sich auf eine gemeinsame Linie im AdR – speziell mit Blick auf eine mögliche Klagseinbringung – zu verständigen. Siehe dazu *Palermo/Kössler*, *Federalism* 28. Für *Bußjäger*, Vertretung 44 stellen die häufig divergierenden Interessenlagen der substaatlichen Einheiten sogar das zentrale Problem des AdR dar.

926 Aus Sicht des AdR ist es demnach umso wichtiger, bereits in der prälegislativen Phase auf die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips aufmerksam zu machen. Dies ist wohl auch jene Phase im EU-Rechtsetzungsprozess, in welcher er seiner „Hüterfunktion“ am ehesten nachkommt. Zur trotzdem nur überschaubaren politischen Bedeutung des AdR vgl. *Hönle/Sichert*, Art 300 AEUV, in: *Schwarze* (Hg), *EU-Kommentar*³ (2012) Rz 24.

927 Eindrucksvoll und mit plakativen Entscheidungen belegt dies *Ranacher*, Das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtsprechung des EuGH, in: *Camper/Bußjäger* (Hg), *Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union* (2006) 178 (186 ff).

928 Siehe dazu *Ranacher*, Subsidiaritätsprinzip 185.

her auch aus diesem Grund nicht, dass die Hemmschwelle für eine Klagseinbringung doch recht groß zu sein scheint. Angesichts der genannten Punkte ginge es daher mE zu weit, dem AdR seine Hüterfunktion, sei es in der prälegislativen als auch postlegislativen Phase gänzlich abzusprechen.⁹²⁹ Gleichzeitig wird nicht verkannt, dass es sich beim AdR mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip um eine Institution mit Verbesserungspotential handelt. Zu denken wäre etwa an die zum Schutz dieses Prinzips abgegebenen Stellungnahmen, welche eine Aufwertung allein dadurch erfahren würden, wenn diesen eine rechtlich bindende Wirkung zukäme.⁹³⁰

Aufgrund der vorigen Ausführungen ist der AdR folglich jene institutionelle Plattform, die es den lokalen und regionalen Gebietskörperschaften ermöglicht, sowohl in einer frühen als auch in einer späten Phase des Willensbildungsprozesses auf EU-Ebene in Erscheinung zu treten. Die Einrichtung dieses Gremiums ist für die Gemeinden und Regionen nicht nur eine Gelegenheit, ihren Anliegen auf EU-Ebene Gehör zu verschaffen, sondern aufgrund des fortschreitenden Europäisierungsprozesses und dem damit verbundenen Übergang einer Vielzahl legislativer Kompetenzen von den Mitgliedstaaten auf die Europäische Union in gewisser Weise auch als eine Art institutionelle „Ausgleichsmaßnahme“ zu werten.⁹³¹

β) Die Vertretung der österreichischen Gemeinden im Ausschuss der Regionen

Obwohl seine Bezeichnung nicht darauf schließen lässt, so handelt es sich beim AdR doch um ein Gremium, das neben der regionalen auch die lokale Ebene vertritt. Diese Tatsache spiegelt sich nicht nur funktionell, sondern auch organisatorisch eindrucksvoll wider. Gemäß Art 300 Abs 3 AEUV setzt sich der AdR sohin „aus Vertretern der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften, die entweder ein auf Wahlen beruhendes Mandat in einer regionalen oder lokalen Gebietskörperschaft inne-

929 Vgl dazu aber etwa *Blanke*, Der Ausschuss der Regionen: normative Ausgestaltung, politische Rolle und verwaltungsorganisatorische Infrastruktur (2002) 57. Zu optimistisch ist allerdings der Ansatz von *Rowe*, The Committee of the Regions in 2011/2012, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2012 (2012) 475 (481 ff), die den AdR als „*champion of subsidiarity in the EU*“ bezeichnet.

930 Freilich ist die Realisierung solcher und ähnlicher Verbesserungsvorschläge vom politischen Willen der handelnden Akteure abhängig.

931 Von einer echten „Dritten Kammer“ in Gesetzgebungsverfahren auf EU-Ebene ist der AdR – entgegen einer einstigen Forderung – jedoch weit entfernt. Siehe dazu *Palermo/Kössler*, Federalism 28.

haben oder gegenüber einer gewählten Versammlung politisch verantwortlich sind“ zusammen. Auf diese Weise soll primär sichergestellt werden, dass ausschließlich⁹³² demokratisch legitimierte Amtsträger der regionalen und subregionalen Ebene die Möglichkeit bekommen, diesem Ausschuss anzugehören.⁹³³ Eine gewisse Parallelität zum KGRE in Bezug auf die Eignungskriterien für Vertreter der Mitgliedstaaten ist daher nicht zu leugnen.⁹³⁴ Für den AdR ist zwar keine fixe Mitgliederzahl vorgeschrieben, allerdings ist diese nach oben hin begrenzt, weil Art 305 Abs 1 AEUV explizit festlegt, dass höchstens 350 Mitglieder dem Ausschuss angehören dürfen.⁹³⁵ Die Mitglieder und deren Stellvertreter werden aufgrund von Vorschlägen der einzelnen Mitgliedstaaten vom Rat mit qualifizierter Mehrheit auf fünf Jahre ernannt.⁹³⁶ Die Auswahl der Mitglieder und Stellvertreter des AdR obliegt folglich den Mitgliedstaaten selbst. In der Praxis ähneln sich die Bestellungsverfahren im Vergleich der Mitgliedstaaten insofern, als die zur Vertretung der lokalen Ebene berufenen Verbände in der überwiegenden Zahl an Fällen berechtigt sind, Vorschläge zu machen bzw Listen zu erstellen, wer als Mitglied des AdR aus ihrer Sicht in Frage kommt.⁹³⁷ Ruft man sich die Bestimmung des Art 300 Abs 3 AEUV nochmals in Erinnerung, so wird zudem offensichtlich, dass der einzelne Mitgliedstaat bei der Auswahl geeigneter Personen über einen erheblichen Gestaltungsspielraum verfügt. Beispielsweise bildet es keine Voraussetzung, dass die regionale und lokale Ebene paritätisch, also durch die gleiche Anzahl an Mitgliedern der jeweiligen Ebene, vertreten sein muss.⁹³⁸ Unklar ist allerdings, ob aus dieser primärrechtlichen Bestimmung eine Pflicht der Mitglied-

932 Vor diesem Hintergrund ist das in der Praxis gelegentliche „Konstruieren“ einer politischen Verantwortlichkeit im Zuge des Benennungsverfahrens europarechtlich sehr bedenklich, wird doch damit der Zweck dieser Bestimmung untergraben. So auch *Suhr*, Art 300 AEUV, in: Calliess/Ruffert (Hg), EUV/AEUV Kommentar⁹³ (2016) Rz 36 f.

933 Die Ernennungsvoraussetzungen erfüllen daher jedenfalls Bürgermeister, Mitglieder des Gemeinderats, Landtagsabgeordnete oder Mitglieder einer Landesregierung. Siehe dazu näher *Egger*, Art 23c B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2013) Rz 46.

934 Siehe oben.

935 Derzeit wird die Maximalanzahl von Mitgliedern des AdR tatsächlich voll ausgeschöpft. Aufgrund des EU-Beitritts von Kroatien im Jahr 2013 wurde die Mitgliederzahl interimistisch sogar auf 353 angehoben. Vgl dazu *Öhlinger/Konrath*, Art 23c B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2013) Rz 8; *Egger*, Art 23c Rz 41.

936 Art 305 Abs 3 AEUV.

937 Vgl dazu insbesondere und mit Blick auf die unten genannten Beispiele <<https://cor.europa.eu/en/members/Documents/Selection-process-for-CoR-members.pdf#search=selection>> (07.10.2019).

938 Siehe dazu *Egger*, Art 23c Rz 44.

staaten abzuleiten ist, zwingend Vertreter beider Ebenen in den AdR zu entsenden⁹³⁹ oder es diesen offen steht, ausschließlich eine Beschickung mit Repräsentanten einer der beiden Ebenen vorzunehmen. In Einklang mit der hL⁹⁴⁰ wird in dieser Arbeit ebenso die Meinung vertreten, dass föderal organisierte Mitgliedstaaten, die jeweils über eine lokale und eine regionale Ebene verfügen, verpflichtet sind, Vertreter beider Ebenen in den AdR zu entsenden.⁹⁴¹ Diesem Ansatz steht ferner nicht entgegen, dass Mitgliedstaaten, denen es aufgrund ihres geringen Dezentralisierungsgrades an einer regionalen Ebene mangelt, sehr wohl berechtigt sind, ausschließlich Vertreter der lokalen Ebene zu entsenden.⁹⁴² Hinsichtlich der Aufteilung der AdR-Sitze zwischen Vertretern der lokalen und regionalen Ebene genießen die Mitgliedstaaten – wie zuvor erwähnt – jedoch einen weiten Ermessensspielraum,⁹⁴³ wobei auch in diesem Zusammenhang die innere Organisationsstruktur des jeweiligen Mitgliedstaates ein entscheidender Faktor zu sein scheint. So neigen föderal organisierte Mitgliedstaaten mit einer starken regionalen Ebene eher dazu, mehr Repräsentanten der regionalen Ebene in den AdR zu entsenden.⁹⁴⁴ Dagegen wird die lokale Ebene in Staaten, in denen die Regionsebene eine schwache Stellung besitzt oder denen es an einer regionalen Ebene überhaupt mangelt, überproportional⁹⁴⁵ bzw. ausschließlich⁹⁴⁶ repräsentiert. Es verwundert daher nicht, dass die Gemeinden im AdR im Verhältnis zu den Regionen sehr gut repräsentiert sind.⁹⁴⁷ Aus der Zusammensetzung des AdR lässt sich daher auch

939 Hinweisend darauf *Staudigl/Bürger*, Die österreichische Delegation im Ausschuss der Regionen der EU, in: FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer (2011) 205 (215).

940 Vgl. dazu insbesondere *Kaufmann-Bühler*, Art 300 AEUV, in: Lenz/Borchardt (Hg), EU-Verträge Kommentar⁶ (2012) Rz 12; *Sieberger*, Rechtsfragen bei der Mitwirkung von Länderorganen auf EU-Ebene, JRP 2001, 209 (211 f); *Egger*, Art 23c Rz 44.

941 Nicht zutreffend daher *Hönle/Sichert*, Art 300 Rz 30; wohl auch *Suhr*, Art 300 Rz 29. Diese haben lediglich die Gesamtzusammensetzung des AdR vor Augen und kommen aufgrund der offenen Formulierung des Abs 3 zum Schluss, dass auch föderal organisierte Staaten berechtigt seien, Vertreter ausschließlich einer Ebene in den AdR zu entsenden.

942 Siehe dazu *Sieberger*, JRP 2001, 211. Es wäre daher nicht einmal theoretisch möglich, dass sich der AdR ausschließlich aus regionalen Vertretern zusammensetzt, weil die territoriale Gliederung einiger Mitgliedstaaten eine „mittlere“, zwischen der lokalen und nationalen Ebene anzusiedelnde Verwaltungseinheit, nicht kennt.

943 Daher ist auch davon auszugehen, dass die lokale Ebene im AdR zwar Anspruch auf eine Mindestvertretung hat, diese aber nicht durch Angabe einer absoluten Zahl ausgedrückt werden muss.

944 Dazu gehören zB Österreich, Deutschland, Belgien, Italien und Spanien.

945 Vgl. dazu etwa die Entsendemodalitäten in Portugal.

946 Dazu zählen Lettland, Estland, Zypern, Griechenland, Schweden und Luxemburg.

947 Grundsätzlich gilt, dass in etwa die Hälfte aller AdR-Mitglieder der lokalen Ebene zuzurechnen sind. Vgl. dazu *Stahl/Degen*, Europäisierung 205.

nicht ableiten, dass die Regionen eine – rechtlich wie zahlenmäßig – präferierte Stellung gegenüber den Gemeinden im Gremium besäßen. Vielmehr steht die gemeinsame Vertretung der Interessen beider substaatlicher Ebenen auf europäischem Terrain im Vordergrund.⁹⁴⁸

In Österreich findet sich die bundesverfassungsrechtliche Grundlage, die das Verfahren der Benennung näher regelt, in der Bestimmung des Art 23c B-VG. Insgesamt hat Österreich das Recht, zwölf Mitglieder und die gleiche Anzahl an Stellvertretern in den AdR zu entsenden.⁹⁴⁹ Der innerstaatliche Verteilungsschlüssel sieht dabei vor, dass jedes Bundesland das Recht hat, jeweils ein Mitglied und dessen Stellvertreter vorzuschlagen und die „sonstigen“ Mitglieder und deren Stellvertreter vom Österreichischen Gemeindebund und vom Österreichischen Städtebund gemeinsam vorzuschlagen sind. Diese Formulierung führt dazu, dass eine Verkleinerung der Anzahl der österreichischen Mitglieder, etwa aufgrund des Beitritts eines weiteren Staates zur EU, folglich ausschließlich zu Lasten der lokalen Ebene ginge. Die mit der Lissabon-Begleitnovelle einhergehende Neufassung des Art 23c Abs 4 B-VG⁹⁵⁰ war daher im Vorfeld heftiger Kritik durch den Österreichischen Gemeinde- und Städtebund ausgesetzt.⁹⁵¹ Die Erstattung der österreichischen Vorschläge fällt demgegenüber ausschließlich in den Kompetenzbereich der Bundesregierung, weil nur ihr die Repräsentationsfunktion gegenüber der Union zukommt.⁹⁵² Sie ist jedoch an die von den dazu befugten Rechtsträgern erstatteten Vorschläge gebunden, darf also weder eine vorgeschlagene Person, die alle Ernennungsvoraussetzungen erfüllt, ablehnen noch eigenmächtig andere geeignete Personen namhaft machen.⁹⁵³

948 Aufgrund der Bildung von Fraktionen auf Basis der Parteizugehörigkeit darf, wie Egger, Art 23c Rz 42 wohl richtig annimmt, der Zuordenbarkeit eines Mitglieds zu einer bestimmten territorialen Ebene ohnehin nicht eine übermäßige Bedeutung beigemessen werden.

949 Vgl dazu den Beschluss (EU) 2015/116 des Rates vom 26. Januar 2015 zur Ernennung der Mitglieder des Ausschusses der Regionen und ihrer Stellvertreter für den Zeitraum vom 26. Januar 2015 bis zum 25. Januar 2020 (ABl 2015 L 20, 42 ff).

950 Art 23c Abs 4 B-VG aF lautete: „Die österreichische Mitwirkung an der Ernennung von Mitgliedern des Ausschusses der Regionen und deren Stellvertretern hat auf Grund von Vorschlägen der Länder sowie des Österreichischen Städtebundes und des Österreichischen Gemeindebundes zu erfolgen. Hierbei haben die Länder je einen, der Österreichische Städtebund und der Österreichische Gemeindebund gemeinsam drei Vertreter vorzuschlagen.“

951 Vgl dazu Staudigl/Bürger, Delegation 214; Öhlinger/Konrath, Art 23c Rz 8.

952 Vgl Art 23c Abs 1 B-VG.

953 Zur Bindungswirkung vgl Egger, Art 23c Rz 50.

In Österreich ist es gängige Praxis, dass die Länder ihre Landeshauptleute oder den Landtagspräsidenten mit der Aufgabe betrauen, im AdR die regionalen Interessen zu vertreten.⁹⁵⁴ Die vorgeschlagenen Personen des Österreichischen Gemeinde- und Städtebundes sind dagegen zumeist Bürgermeister, seltener werden Mitglieder eines Gemeinderats in den AdR entsandt. In seiner Gesamtheit werden die auserkorenen Mitglieder und Stellvertreter zum AdR als nationale Delegation bezeichnet. Um Konflikte zwischen den Mitgliedern einer nationalen Delegation zu vermeiden, ist es tunlich, ein hohes Maß an Kooperation und Kommunikation an den Tag zu legen. Nur so kann ein einheitliches Auftreten im AdR tatsächlich gewährleistet werden.⁹⁵⁵

γ) Bedeutung für die Gemeinden

Mit dem AdR wurde – wie oben bereits erwähnt – ein erstes institutionalisiertes Gremium auf EU-Ebene geschaffen, das die lokale Ebene in die Lage versetzt, auf europäischer Ebene zu fällende Entscheidungen zu beeinflussen. Die Notwendigkeit einer intensiveren Teilnahme an EU-Legislativprozessen der den Bürgern unmittelbarsten Ebene ist nicht zuletzt deshalb gegeben, weil die Rechtsvorschriften im nationalen Rechtssystem in vielen Bereichen von EU-Recht determiniert sind und daher das Handeln der Entscheidungsträger auf lokaler Ebene von europäischen Verordnungen und Richtlinien abhängig ist. Der AdR ist sohin auch ein wichtiges Bindeglied zwischen den Unionsbürgern und den Organen auf EU-Ebene. Mit einer neuerlichen formalen Aufwertung dieses Gremiums könnte deshalb auch der Grundstein dafür gelegt werden, dass die getroffenen Entscheidungen auf Unionsebene von allen Unionsbürgern eher akzeptiert würden. Die derzeitige Stellung des AdR als lediglich beratende Einrichtung steht dieser wünschenswerten Entwicklung bislang jedoch entgegen.

⁹⁵⁴ Vgl. *Bußjäger*, Vertretung 45; *Egger*, Art 23c Rz 53. Die einzige Ausnahme in Österreich bildete in diesem Zusammenhang ein ehemaliger Salzburger Landeshauptmann, der aufgrund einer landesverfassungsrechtlichen Bestimmung für den AdR vorgeschlagen wurde. Vgl. dazu im Detail *Bußjäger*, Vertretung 45. Die künstliche Schaffung einer politischen Verantwortlichkeit gegenüber dem Landtag hätte aber von der Bundesregierung moniert (vgl. dazu *Egger*, Art 23c Rz 46) und in der Folge eine Person, die ein Tatbestandsmerkmal des Art 300 Abs 3 AEUV zum Zeitpunkt seiner Ernennung erfüllt, erneut vorgeschlagen werden müssen.

⁹⁵⁵ Siehe zu dieser Thematik *Bußjäger*, Vertretung 45 f; vgl. dazu insbesondere auch *Fraiß*, Gemeinden in Europa – Die Bedeutung kommunaler Verbände auf europäischer Ebene, in: FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle (2012) 191 ff.

bb) Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben

Eine Einbindung der Gemeindeebene in den unionalen Rechtsetzungsprozess ist grundsätzlich auf zweierlei Weise vorstellbar: Einerseits kann das Unionsrecht selbst unmittelbar eine Integration der lokalen Ebene im Willensbildungsprozess auf EU-Ebene vorsehen („*top-down*“), andererseits bietet die jeweilige nationale Rechtsordnung der Mitgliedstaaten einen weiteren Anknüpfungspunkt für eine Einbeziehung der Gemeinden („*bottom-up*“).⁹⁵⁶ Dem Bundesverfassungsgesetzgeber kommt in diesem Zusammenhang die Aufgabe zu, selbständig zu beurteilen, wie intensiv die jeweilige lokale Ebene auf den Willen des Gesamtstaates Einfluss nehmen soll und in welcher Form dies konkret zu erfolgen hat. Der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber hat sich dazu entschieden, in einem eigenen Abschnitt („B. Europäische Union“) im Ersten Hauptstück des B-VG das Verhältnis der Gebietskörperschaften in Bezug auf EU-Vorhaben zu regeln und innerstaatliche Koordinationsregeln zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden festzulegen. Diese manifestieren sich primär in Informationsverpflichtungen des Bundes gegenüber den Gemeinden. Während die Länder darüber hinaus zur Abgabe von Stellungnahmen berechtigt sind,⁹⁵⁷ verfügen die Gemeinden dahingegen über keinerlei vergleichbare Rechte in diesem Bereich. Es besteht zwar – wie gerade angedeutet – zumindest eine Informationspflicht des Bundes über „*Vorhaben im Rahmen der EU*“ auch gegenüber den Gemeinden, „*soweit der eigene Wirkungsbereich oder sonstige wichtige Interessen der Gemeinden berührt werden*“,⁹⁵⁸ allerdings kann bei möglichen Bedenken darauf nur sehr beschränkt reagiert werden.⁹⁵⁹ Das zeigt sich vor allem daran, dass den Stellungnahmen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes in keinem Fall verbindliche Wirkung zukommt, was im Vergleich zu den Ländern ein doch beträchtliches Defizit darstellt.⁹⁶⁰ Bezeichnenderweise wurde gemäß Art 23d Abs 4 B-VG das nähere Verfahren ferner in einer den Gemeinden nicht zu-

956 Kahl, Gemeinden 15.

957 Siehe dazu Art 23d Abs 2 B-VG.

958 Art 23d Abs 1 B-VG. Vgl auch Kahl, Gemeinden 16.

959 Siehe Eberhard, Austria 20 f.

960 Vgl dazu Bieringer, Bundesstaat 172, der die verfassungsrechtliche Normierung einer Informationspflicht des Bundes in Angelegenheiten, die unmittelbar die Gemeindeebene betrifft, zwar positiv bewertet, dennoch – zurecht – betont, dass die Formulierung in Art 5 Abs 1 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, wonach Stellungnahmen der Gemeinden lediglich „zu erwägen“ sind, kaum unverbindlicher sein konnte.

gänglichen Art 15a B-VG-Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern geregelt⁹⁶¹ und vermittelt auch diese Vereinbarung den Gemeinden keine weiteren Rechte. Außerdem sind die Gemeinden nicht berechtigt, Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip zu rügen⁹⁶² oder gar im Rechtsweg geltend zu machen.⁹⁶³ Die Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes liegt vielmehr in der Verantwortung des National- und Bundesrates, die unabhängig voneinander in einer begründeten Stellungnahme Bedenken gegen die Vereinbarkeit eines Entwurfs eines Gesetzgebungsaktes der Europäischen Union mit dem Subsidiaritätsprinzip äußern können und zusätzlich zur Erhebung einer Subsidiaritätsklage aktiv klagslegitimiert sind.⁹⁶⁴

Beurteilt man den Einfluss der Gemeinden auf EU-Recht aus einer rein innerstaatlichen Perspektive, so zeigt sich, dass den Gemeinden weit weniger Gewicht und Mitspracherechte zukommen als das für die beiden anderen Gebietskörperschaften der Fall ist. Daraus erhellt weiter, dass es für die Gemeinden umso wichtiger ist, auch informelle Kanäle zu nützen und sich – auch über die nationalstaatlichen Grenzen hinaus – bestmöglich zu vernetzen.⁹⁶⁵ Probleme können indes insofern auftreten, als eine optimale Vertretung der Positionen der lokalen Ebene ein koordiniertes und in der Außenwirkung möglichst einheitliches Auftreten voraussetzt. Nicht nur in Österreich zeichnet sich die subregionale Ebene aber gerade durch ein hohes Maß an Heterogenität hinsichtlich ihrer faktischen Unterschiede aus, sodass die Bedürfnisse einer Kleinstgemeinde naturgemäß nicht mit jenen einer Großstadt korrespondieren. Es ist daher keine Überraschung, dass die Interessen der österreichischen Gemeinden von zwei verschiedenen Verbänden vertreten werden. Der wechselseitige Austausch von Informationen und intensive Kommunikationsprozesse zwischen den Interessenvertretungen im Allgemeinen bieten aber wohl am ehesten Gewähr dafür, sich

961 Die Rede ist von der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl 775/1992 idF BGBl I 2/2008.

962 Art 23g Abs 1 B-VG. Offensichtlich hat das Subsidiaritätsprinzip aber die Terminologie des eigenen Wirkungsbereichs wesentlich beeinflusst.

963 Art 23h Abs 1 B-VG.

964 Es handelt sich hier um einen der wenigen Bereiche, wo sich National- und Bundesrat tatsächlich auf Augenhöhe begegnen. Ungeachtet dieser Handlungsmöglichkeit wurden bislang keine Subsidiaritätsklagen – weder von Österreich noch einem anderen Mitgliedstaat – an den EuGH herangetragen. Vgl dazu *Bußjäger*, Vertretung 43. Zum näheren Verfahren im Rahmen der Subsidiaritätsklage vgl exemplarisch *Ranacher*, Rechtliche Aspekte der Subsidiaritätskontrolle unter Berücksichtigung der Lissabon-Begleitnovelle, in: FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer (2011) 387 (398 ff).

965 Siehe dazu mit einigen Beispielen *Kahl*, Gemeinden 17 f.

auf gemeinsame Forderungen den höheren Ebenen gegenüber zu verständigen.

4. Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) als zentrales europarechtliches Kooperationsinstrument der Gemeinden

Auf europäischer Ebene wurde mit der Verordnung (EG) 1082/2006 vom 05.07.2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ)⁹⁶⁶ ein kooperationsrechtliches Instrument geschaffen, das – auch ohne Abschluss eines Staatsvertrages⁹⁶⁷ – erstmals eine über die Staatsgrenzen hinaus gehende Zusammenarbeit zwischen Gemeinden unterschiedlicher Staaten zulässt.⁹⁶⁸ Der Zweck eines EVTZ besteht also – im Unterschied zum AdR – nicht darin, Legislativprozesse auf EU-Ebene zu Gunsten der lokalen und regionalen Ebene zu beeinflussen, sondern vielmehr in der Förderung und Erleichterung territorialer Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften,⁹⁶⁹ wenn zu bewältigende Aufgaben einen grenzüberschreitenden Charakter aufweisen. Flexibel zeigt sich ein EVTZ hinsichtlich seines potentiellen Mitgliederkreises: Gemäß Art 3 Abs 1 EVTZ-VO steht diese Kooperationsform nicht nur lokalen Gebietskörperschaften wie Gemeinden, sondern auch regionalen Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts, Verbänden aus dem Kreis der vorher erwähnten potentiellen Mitglieder (zB Gemeindeverbände) sowie den Mitgliedstaaten selbst offen.⁹⁷⁰ Eine EVTZ-Partnerschaft kann sohin symmetrischer oder asymmetrischer Natur sein.⁹⁷¹ Letzteres wäre etwa dann

966 ABI 2016 L 210, 19 (kurz: EVTZ-VO).

967 Vgl dazu *Pechstein/Deja*, Was ist und wie funktioniert ein EVTZ?, EuR 2011, 353 (368 und 383).

968 In den einzelnen Bundesländern wurden, basierend auf die EVTZ-VO, nahezu idente Durchführungsbestimmungen erlassen. Siehe zB das Gesetz vom 30.06.2010 über den Europäischen Verbund territorialer Zusammenarbeit (Tiroler EVTZ-Gesetz), LGBl 2010/55.

969 *Obwexer*, Der EVTZ als neues unionsrechtliches Instrument territorialer Zusammenarbeit, in: Bußjäger et al (Hg), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino (2011) 47 (50 f).

970 Siehe dazu *Simon*, Der EVTZ als Instrument der Gemeindekooperation: Ist der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) ein praxistaugliches Instrument für Gemeinden und Gemeindeverbände?, RFG 2012/16, 67 (68); *Obwexer*, EVTZ 55 f.

971 Vgl mit Beispielen *Engl*, Partizipative Governance und Mehrebenen-Governance in grenzüberschreitenden Kontexten: Ausgewählte EVTZ-Beispiele im Vergleich, in Bußjäger/Gamper (Hg), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europa-region (2015) 123 (126 f).

der Fall, wenn Gemeinden eines Mitgliedstaates mit Regionen eines anderen Mitgliedstaates einen EVTZ gründen würden. Wichtig zu betonen ist, dass weder die Mitgliedstaaten noch die regionalen Gebietskörperschaften den lokalen Gebietskörperschaften im Rahmen eines EVTZ in rechtlicher Hinsicht übergeordnet wären, es ist gerade vom Gegenteil auszugehen: Eine EVTZ-Partnerschaft zeichnet sich durch ein Koordinationsverhältnis zwischen den beteiligten Mitgliedern und keinesfalls durch eine hierarchische Stufung aus.⁹⁷² Mittelbar hat die Auswahl der kooperierenden Mitglieder allerdings Auswirkung auf die Reichweite der Aufgaben eines EVTZ. So legt Art 7 Abs 2 EVTZ-VO ausdrücklich fest, dass deren Umfang sich nach den Zuständigkeitsvorschriften des jeweiligen nationalen Rechts bemisst. Es ist daher *Pechstein/Deja*⁹⁷³ zuzustimmen, wenn sie davon ausgehen, dass „das mit den wenigsten Aufgaben ausgestattete Mitglied des Verbundes letztlich über den Umfang der übertragenen Aufgaben“ entscheidet. Partizipieren sowohl regionale als auch lokale Gebietskörperschaften an einem EVTZ, so geben in der Regel wohl letztere den Ausschlag darüber, welche Aufgaben auf den EVTZ tatsächlich übertragbar bzw übertragungsfähig sind.

In der Praxis wurden bereits einige EVTZ gebildet, an denen sich Gemeinden benachbarter Mitgliedstaaten beteiligt haben.⁹⁷⁴ Obwohl bislang kein EVTZ mit österreichischer Gemeindebeteiligung existiert, darf trotzdem angenommen werden, dass es sich – wenngleich zum Teil auch kritisch betrachtet⁹⁷⁵ – um eine territoriale Zusammenarbeitsform mit Zukunftspotential handelt.⁹⁷⁶ Dies gilt insbesondere für Gemeinden, die sich in Grenzregionen befinden und naturgemäß eher mit Aufgaben konfrontiert sein werden, welche einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen.

5. Fazit

Betrachtet man die Funktionen der lokalen Gebietskörperschaften, insbesondere jene der Gemeinden, aus völker- und europarechtlicher Perspektive, so sind durchaus Tendenzen zu erkennen, die lokale Ebene

⁹⁷² Solche Hierarchien können im nationalen Zusammenhang faktisch allerdings durchaus bestehen.

⁹⁷³ *Pechstein/Deja*, EuR 2011, 362.

⁹⁷⁴ Siehe *Simon*, RFG 2012/16, 70 f.

⁹⁷⁵ Vgl dazu *Simon*, RFG 2012/16, 70.

⁹⁷⁶ Nicht zu verwechseln ist ein EVTZ mit anderen Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, an denen ua auch österreichische Gemeinden beteiligt sind (zB Europaregion Salzburg – Traunstein – Berchtesgadener Land).

in den verschiedenen Willensbildungsprozessen zunehmend und bewusst stärker einzubeziehen. Gleichwohl sind die verschiedenen – formellen wie informellen – Einflussmöglichkeiten bislang von eher geringer Bedeutung und daher durchaus ausbaufähig. Dies betrifft vor allem die Befugnisse des AdR, der das zentrale Mitwirkungsinstrument der lokalen Gebietskörperschaften in Rechtsetzungsverfahren auf unionaler Ebene darstellt.⁹⁷⁷ Man wäre auch deshalb gut beraten, der untersten territorialen Ebene mehr Gehör zu verschaffen, weil es sich doch um jene Entscheidungsebene handelt, welche in Sachen Effizienz subjektiv am ehesten punktet.⁹⁷⁸ Außerdem genießen die Gemeinden sowohl im Vergleich zu Bund und Ländern als auch hinsichtlich der supranationalen Entscheidungsebenen das größte Vertrauen der Bürger.⁹⁷⁹ Es scheint so zu sein, dass die Bürger spürbare Verantwortlichkeiten⁹⁸⁰ und das Gefühl vermittelt bekommen wollen, durch ihren persönlichen Einsatz etwas „bewegen“ zu können.⁹⁸¹ Es ist dies gewiss ein Punkt, wo aus Sicht der Europäischen Union Aufholbedarf besteht. Steger⁹⁸² ist daher beizupflichten, wenn er meint, die *„Europäische Union erfülle mit ihrer Förderpolitik im Bereich der »Bürgerintegration« und der Mitwirkung der Kommunen auf europäischer Ebene diese Aufgabe nur unzureichend.“* Eine stärkere Einbindung der lokalen Gebietskörperschaften in unionale Entscheidungsprozesse würde nicht nur erstere aufwerten, sondern könnte auch dazu beitragen, dass Rechtsvorschriften des Unionsrechts auch vom „kleinen Bürger“ eher akzeptiert und die europäischen Einrichtungen insgesamt – speziell ihre Vertrauens- und Glaubwürdigkeit betreffend – positiver bewertet würden.⁹⁸³

977 Einen Ausbau der Rechte des AdR hat in diesem Zusammenhang beispielsweise schon Zimmermann, Verfassung 31 gefordert.

978 Siehe etwa für die USA Pagano, United States of America, in: Kincaid/Steytler (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems (2007) 364: „Local governments in the United States number 89,476 and citizens view these governments as more effective service providers than their states and the federal government.“

979 Bezugnehmend auf unterschiedliche empirische Studien vgl Steger, Vergleich 161 ff.

980 Es ist deshalb auch die Forderung nach mehr Autonomie für die Gemeinden nicht überraschend. Vgl dazu Steger, Vergleich 166 und 174.

981 Dafür bieten sich insbesondere die verschiedenen Möglichkeiten der direkten Teilhabe an Entscheidungsprozessen auf Gemeindeebene an. Siehe dazu bereits oben.

982 Steger, Vergleich 174.

983 Angesichts der Forderung einer Mehrheit der Briten für den EU-Austritt („Brexit“) spielt dieser Punkt auch in Zukunft eine maßgebliche Rolle.

V. Schlussbetrachtungen

Nach der vorangegangenen intensiven Auseinandersetzung mit der lokalen Ebene in der Bundesstaatstheorie und der Rolle der österreichischen Gemeinden in den Staatsgewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit soll nun ein abschließendes Fazit gezogen werden. Deshalb werden nun überblicksmäßig die wichtigsten Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung zusammengefasst und vorgestellt.

Im staatsrechtlichen Teil kann zunächst festgehalten werden, dass sich die subregionale Ebene im Vergleich zur Bundes- und Gliedstaatsebene in Bezug auf ihren äußerst hohen Grad an Heterogenität als einzigartig erweist, wenngleich nicht verkannt wird, dass häufig auch Regionen heterogen ausgestaltet sind. So erfasst die subregionale Ebene nicht nur Klein(st)gemeinden, Großstädte und Metropolen, sondern daneben auch andere rechtliche Gebilde wie Kreise oder Provinzen. Die behandelten Bundesstaatstheorien eignen sich dagegen nur ansatzweise für eine Einbindung der untersten territorialen Ebene. Dem steht nicht nur die mangelnde Staatsqualität der Gemeinden im Weg, sondern auch das den Theorien immanente Denken in Hierarchien, was sich mit dem Grundgedanken, Gemeinden seien gleichberechtigte Partner in einem „Mehr-Ebenen-System“, zwangsläufig wenig verträgt.

Die Funktionen der österreichischen Gemeinden in der vertikalen Gewaltenteilung sind dagegen vielfältiger, als dies auf den ersten Blick angenommen werden könnte. Die in der Lehre vertretene Auffassung, dass Gemeinden ausschließlich administrative Angelegenheiten vollziehen, kann – jedenfalls bei funktionell-materieller Betrachtung – in dieser Form nicht geteilt werden. Aufbauend auf dem „*self-rule/shared-rule*“-Modell bestehen für die Gemeinden mehrere Anknüpfungspunkte, an der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit der Bundes- und Landesebene in unterschiedlicher Weise mitzuwirken. Dabei sind vor allem die mittelbaren Partizipationsmöglichkeiten angesprochen, die den Gemeinden zu einem großen Teil landesverfassungsgesetzlich gewährleistet sind. Dazu zählen etwa Begutachtungs- und Stellungnahme-rechte der Gemeinden bzw. der sie vertretenden Verbände in laufenden Gesetzgebungsverfahren. Außerdem sind die Gemeinden in der Lage, sowohl Gesetze als auch Volksabstimmungen auf Landesebene zu initiieren. Eine aktive Einbindung in laufende Landesgesetzgebungsverfahren ist – gesamthaft gesehen – sohin in verschiedenen, sowohl frühen als auch späten Phasen, möglich. Quasi-gesetzgeberische Akte wie das ortspolizeiliche Ordnungsrecht begründen ebenso ein Naheverhält-

nis zur gesetzgeberischen Gewalt, wenngleich sie die fehlende Kompetenz der Gemeinden zur Erlassung formeller Gesetze nicht auszutarieren vermag. In der Praxis werden die sich bietenden Einflussstränge von den Gemeinden im Bereich der Landesgesetzgebung bislang allerdings nur äußerst dürftig ausgeschöpft. Auf Ebene der Bundesgesetzgebung spielen die Gemeinden in den finanzausgleichsrechtlichen Beziehungen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Dieser Bereich erweist sich am ehesten als jener, wo die Gemeinden den anderen beiden Gebietskörperschaften rechtlich gleichgestellt sind, was beispielsweise durch das Recht, Abgaben vorzuschreiben, charakterisiert wird. Der Bundesrat als Zweite Kammer böte außerdem einen weiteren Anknüpfungspunkt für eine mittelbare Einbindung der Gemeinden in die Bundesgesetzgebung, zumal Unvereinbarkeiten zwischen einer Tätigkeit als Bundesratsabgeordneter und einer solchen als Bürgermeister oder Gemeinderatsmitglied bzw. Gemeindevorstand nicht zu erkennen sind. Allerdings müsste in diesem Zusammenhang auch eine grundlegende Reform des Bundesrats – sowohl in funktioneller als auch organisatorischer Hinsicht – angedacht werden. Eine solche ist in absehbarer Zeit jedoch nicht zu erwarten.

Im Gegensatz zur Legislative ist es um die funktionelle Ausstattung der Gemeinden im Bereich der Gerichtsbarkeit weitaus schlechter bestellt. Das verwundert auf den ersten Blick wenig, ist doch die Judikative in föderal organisierten Staaten zuweilen sogar ausschließlich eine Domäne des Bundes. Allerdings hat sich gerade durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 und die damit einhergehende Verschiebung der Staatsgewalten zugunsten der Gerichtsbarkeit auch das Verhältnis letzterer zu den Gemeinden gewandelt. Wird nämlich im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde auf einen zweistufigen Instanzenzug verzichtet, so sind in der Hoheitsverwaltung ergangene Entscheidungen der Gemeindeorgane nun sofort einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen. Die Möglichkeit, eine behördliche Entscheidung verwaltungsintern zu überprüfen und gegebenenfalls zu sanieren, besteht nunmehr lediglich dann, wenn weiterhin ein zweistufiger innergemeindlicher Instanzenzug vorgesehen ist. Der Einfluss der judikativen Gewalt auf die Gemeindeebene ist mit Einführung dieser einschneidenden Novelle jedenfalls deutlich gestiegen. Ein Anteil der Gemeinden an der Gerichtsbarkeit wird jedoch allein durch die damit in Zusammenhang stehende Einräumung von Parteirechten oder der Möglichkeit, in Personalunion etwa als Bürgermeister und Mitglied eines Verwaltungsgerichts tätig zu sein, nicht verwirklicht. Abgesehen davon erweisen sich bei genauerer Betrachtung auch die Gemeindevermittlungsämter in Österreich nicht als ein geeigneter Anknüpfungspunkt dafür, den

Gemeinden einen Anteil an der Gerichtsbarkeit zuzubilligen. In organisatorischer Hinsicht sind zwar unzweifelhaft Parallelen zu anderen judikativen Institutionen zu erkennen, letztlich ist ihr Handeln jedoch der schlichten Hoheitsverwaltung zuzurechnen. Dieser Befund lässt sich in Bezug auf die gleichnamige Institution in der Schweiz aufgrund ihrer im Vergleich umfassenderen Kompetenzen – zB der Möglichkeit der Unterbreitung eines Urteilsvorschlags – jedoch nicht durchhalten. Die dort installierte Gemeindeggerichtsbarkeit vermittelt den Gemeinden tatsächlich einen kleinen Anteil an der judikativen Gewalt.

Eine mittelbare Partizipation an der Judikative höherer Ebenen iSv „shared-rule“ kann ansatzweise aber in Stadtstaaten erblickt werden, deren Besonderheit darin liegt, dass die gemeindliche mit der regionalen Ebene zusammenfällt. Dies trifft etwa für Hamburg zu, wo der Erste Bürgermeister, zugleich Präsident im Senat, in den Bestellungsverfahren bei der Auswahl des Präsidenten und eines weiteren Mitglieds des Hamburgischen Verfassungsgerichts involviert ist. Dieselben Schlussfolgerungen sind für Wien in Bezug auf die Ernennung von Richtern des Landesverwaltungsgerichts zu ziehen, weil auch die österreichische Bundeshauptstadt Gemeinde und Land zugleich ist.

Die Bedeutung der lokalen Ebene im Völker- und Unionsrecht wird dagegen sowohl durch die Einrichtung eines Kongresses der Gemeinden und Regionen Europas als auch durch den Ausschuss der Regionen in Europa bereits institutionell deutlich unterstrichen. Letzterem wird in Hinblick auf die Gemeinden im Allgemeinen eine besondere Bedeutung zuteil, ist es lokalen Gebietskörperschaften doch möglich, sich über dieses Gremium an Rechtsetzungsprozessen auf Unionsebene zumindest in bescheidenem Umfang zu beteiligen. Mit der Charta der lokalen Selbstverwaltung brachte ferner das Völkerrecht die aus Sicht der Gemeinden wohl wichtigste verbindliche Rechtsquelle hervor.

Abschließend ist zu bemerken, dass sich die Gemeinden in der administrativen Gewalt zu einer unverzichtbaren Gebietskörperschaft etabliert haben, was durch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung und die damit verbundene Gewährleistung eines eigenen Wirkungsbereichs am offensichtlichsten zum Ausdruck gebracht wird. Bedingt durch die zunehmend fortschreitende digitale Technisierung als auch sonstige Änderungen der Rahmenbedingungen gestalten sich die Anforderungen im Zuge der Erledigung ihrer Aufgaben jedoch stetig komplexer. Dies ist ein Umstand, der den Gemeinden in Hinblick auf das Kriterium der Leistungsfähigkeit und die damit in Zusammenhang stehenden Bestimmungen des eigenen Wirkungsbereichs (Art 118 Abs 2 iVm Abs 3 B-VG) in Zukunft wohl zum Nachteil

gereichen könnte. Auf der anderen Seite ist ein Ausbau der Gemeindeautonomie in Österreich in absehbarer Zeit ebenso wenig zu erwarten. Vorschläge in diese Richtung fänden speziell auf Landesebene wohl wenig Anklang, werden solche zuweilen – nach hier vertretener Ansicht jedoch unbegründet – als existentielle Bedrohung der Länder angesehen.⁹⁸⁴ Denn auch mit der Einräumung weitreichenderer Befugnisse für die Gemeinden können die qualitativen Unterschiede zu den Ländern – beispielsweise charakterisiert durch ihre Gesetzgebungshoheit – nicht geleast werden. Diese Unterschiede sind es aber gerade, die einen Bundesstaat von einem dezentralisierten Einheitsstaat zentral unterscheiden. Auch ohne einen Ausbau der Gemeindeautonomie darf aber – wie mir scheint – zurecht angenommen werden, dass die Gemeinden – nicht zuletzt aufgrund der schon in den einleitenden Bemerkungen genannten Gründe – ihren Stellenwert im Gesamtgefüge des österreichischen Bundesstaats weiterhin behalten. Der Weg zu einem tatsächlichen gleichwertigen Partner im Verhältnis zum Bund und den Ländern ist, obgleich der dargestellten Funktionen in allen drei Staatsgewalten, indes noch ein weiter.

984 Vgl. dazu *Palermo/Kössler*, *Federalism* 315; *Halberstam*, *Federalism* 604 mwN.

VI. Literaturverzeichnis

- Adamovich Ludwig*, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶, Frankfurt am Main (1971).
- Adamovich Ludwig*, Die Gesetzesflut (1994), in: Verfassungsgerichtshof (Hg), Ausgewählte Werke – FS Adamovich, Wien (2012) 151.
- Adamovich Ludwig et al*, Österreichisches Staatsrecht³, Bd 2, Staatliche Organisation, Wien (2014).
- Adamovich Ludwig et al*, Österreichisches Staatsrecht², Bd 4, Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts, Wien (2017).
- Aichreiter Josef W.*, Der Schutz des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden gegenüber aufsichtsbehördlichen Bescheiden, ÖGZ 14/1976, 353.
- Aichreiter Josef W.*, Österreichisches Verordnungsrecht, Bd 2, Wien (1988).
- Aichreiter Josef W.*, Art 139 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2001).
- Alber Elisabeth*, Die Gemeinde im Europäischen Mehrebenensystem: Auslaufmodell oder »Inkubator« für Innovation?, in: dies/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Baden-Baden (2014) 9.
- Antoniolli Walter*, Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ZÖR 10 (1959/60), 334.
- Antoniolli Walter/Koja Friedrich*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, Wien (1996).
- Arzheimer Kai*, Politikverdrossenheit. Bedeutung, Verwendung und empirische Relevanz eines politikwissenschaftlichen Begriffs, Opladen (2002).
- Badura Peter*, Rechtsetzung durch Gemeinden, DÖV 1963, 561.
- Balthasar Alexander*, Gemeinde-Kooperation im Lichte der letzten B-VG-Novellen, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Gemeindekooperationen – vom Kirchturmdenken zur vernetzten Region, Wien (2012) 21.
- Bauer Waltraud/Steineder Martina*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Zusammenlegung von Gemeinden, RFG 2012/12, 52.

- Baumgartner Gerhard*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Reform des Kärntner Gemeinderechts, in: ders/Sturm (Hg), Der Kärntner Gemeindekonvent, Wien (2013) 23.
- Beaucamp Guy*, Zum Analogieverbot im öffentlichen Recht, AÖR 2009, 83.
- Berka Walter*, Verfassungsrecht⁷, Wien (2018).
- Berchtold Klaus*, Gemeindeaufsicht, Wien/New York (1972).
- Bertel Maria*, Staatszielbestimmungen. Bedeutung und Funktion im österreichischen Verfassungsrecht, in: Breitenlechner et al (Hg), Sicherung von Stabilität und Nachhaltigkeit durch Recht, Wien (2014) 139.
- Biaggini Giovanni*, Rechtsprechung, in: Thürer/Aubert/Müller (Hg), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich (2001) 1153.
- Bieringer Ludwig*, Der Bundesstaat und die Gemeinden, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien (1997) 155.
- Bilancia Paola*, The normative autonomy of local government in Italy, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 169.
- Binder Bruno*, Die Daseinsvorsorge der Gemeinde, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962, Wien (2002) 105.
- Blanke Hermann Josef*, Der Ausschuss der Regionen: normative Ausgestaltung, politische Rolle und verwaltungsorganisatorische Infrastruktur, Tübingen (2002).
- Bondi de Antoni Anton*, Das Grundrecht der österreichischen Gemeinden auf Selbstverwaltung, EuGRZ 1984, 309.
- Bothe Michael*, Gliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit. Skizzen eines Vergleichs, in: Starck/Stern (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung, Baden-Baden (1983) 403.
- Bouvier Jacques*, Local Government in Belgium, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 45.
- Breitwieser Carmen Katharina*, Vereinbarungen nach Art 15a B-VG, in: Schweighofer et al (Hg), Zeichen und Zauber des Rechts – FS Lachmayer, Bern (2014) 831.

- Bulliard Pascal*, Local government in Switzerland, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 123.
- Burgess Michael*, Comparative federalism: theory and practice, London (2006).
- Burgstaller Doris*, Demokratiereform, in: Baumgartner/Sturm (Hg), Der Kärntner Gemeindekonvent, Wien (2013) 73.
- Bußjäger Peter*, Rechtsfragen zum Konsultationsmechanismus, ÖJZ 2000, 581.
- Bußjäger Peter*, Plebiszitäre Demokratie im Mehrebenensystem? – zur Theorie direkter Demokratie in föderalen und konföderalen Systemen, in: Weber/Wimmer (Hg), Vom Verfassungsstaat am Scheideweg – FS Pernthaler, Wien/New York (2005) 85.
- Bußjäger Peter*, Homogenität und Differenz – Zur Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich, Wien (2006) 1.
- Bußjäger Peter*, Die Beteiligung nationaler und regionaler Parlamente an der EU-Rechtsetzung – Chance oder Vortäuschung von Partizipation?, in: Gamper/Bußjäger (Hg), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union, Wien (2006) 33.
- Bußjäger Peter*, Die zentrale Novelle BGBl I 2011/60 auf dem Gebiet der Gemeindekooperation, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Gemeindekooperationen – vom Kirchturmdenken zur vernetzten Region, Wien (2012) 5.
- Bußjäger Peter*, Neue Perspektiven der Gemeindezusammenarbeit? Die B-VG-Novelle BGBl I 60/2011 und ihre Relevanz für die interkommunale Kooperation, JRP 2012, 99.
- Bußjäger Peter*, Die Vertretung von Regionen und Gemeinden in Europa und der Beitrag Österreichs, in: Ebert (Hg), FS van Staa, Innsbruck (2014) 41.
- Bußjäger Peter*, Multi-Level-Governance als Gegenstand und Herausforderung des Öffentlichen Rechts, ZÖR 71 (2016), 307.
- Bußjäger Peter*, Art 1 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016).
- Bußjäger Peter*, Art 4 LV, in: Liechtenstein-Institut (Hg), Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. Online-Kommentar (2016).

- Bußjäger Peter*, Föderale Systeme, Wien (2017).
- Bußjäger Peter/Schramek Christoph*, Die Gebarungsprüfung im Rahmen der Gemeindeaufsicht, RFG 2017/32, 152 ff.
- Bußjäger Peter/Schramek Christoph*, Grundsatzgesetzgebung als Auslaufmodell? Zu den Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern im Zuge der B-VG-Novelle 2019, in: Baumgartner (Hg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2019, Wien/Graz (2019) 11.
- Bußjäger Peter/Sonntag Niklas*, Zur Bundesverfassungskonformität des Veto-Referendums, in: Öhlinger/Poier (Hg), Direkte Demokratie und Parlamentarismus, Wien/Köln/Graz (2015) 349.
- Bußjäger Peter/Sonntag Niklas* (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit: Erfahrungen und Praxisberichte in Tirol, Innsbruck (2016).
- Canaris Claus-Wilhelm*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz², Berlin (1983).
- Choudhry Sujit/Hume Nathan*, Federalism, devolution and secession: from classical to post-conflict federalism, in Ginsburg/Dixon (Hg), Comparative Constitutional Law, Cheltenham/Northampton (2011) 356.
- De Villiers Bertus*, Federations: shared rule and self-rule in the search for stable governance, Politikon 39/3 (2012), 391.
- De Visser Jaap*, Republic of South Africa, in: Kincaid/Steytler (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems, Montreal (2007) 267.
- Di Fabio Udo*, Gewaltenteilung, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts³, Bd II, Verfassungsstaat, Heidelberg (2004) 613.
- Donhauser Gerhard*, Freiheit im Rechtsstaat, in: Jabloner et al (Hg), GS Walter, Wien (2013) 101.
- Dorner Julia*, Der Ausschluss des gemeindeinternen Instanzenzugs in Oberösterreich, RFG 2018/27, 143.
- Dorsen Norman/Rosenfeld Michel/Sajó András/Baer Susanne* (Hg), Comparative Constitutionalism. Cases and Materials², St. Paul (2010).
- Eberhard Franz*, Die Bestandsgarantie der Gemeinde, ÖJZ 1971, 281 und 315.
- Eberhard Harald*, Das autonome Satzungsrecht und seine Perspektiven, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft

- (Hg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, Wien (2009) 25.
- Eberhard Harald*, Gemeinderecht, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht, Wien (2012) 593.
- Eberhard Harald*, Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen Gemeinden, in: Bußjäger/Sonntag (Hg), Gemeindekooperationen, Wien (2012) 29.
- Eberhard Harald*, Selbstverwaltung und weisungsfreie Verwaltung, in: Giese/Holzinger/Jabloner (Hg), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Stolzlechner (2013) 89.
- Eberhard Harald*, Austria. Municipalities as the „third tier“ of Austrian federalism, in: Panara/Varney (Hg), Local Government in Europe. The 'fourth level' in the EU multilayered system of governance, London/New York (2013) 1.
- Eberhard Harald*, Der Einfluss der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform auf die Gemeinden und Bürger, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 43.
- Eberhard Harald*, Verwaltungsgerichte und Gemeinden, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 601.
- Eberhard Harald/Ranacher Christian/Weinhandl Martina*, Rechtssprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2018, 390.
- Ebner Daniela*, Wirkungsorientierung, in: Baumgartner/Sturm (Hg), Der Kärntner Gemeindekonvent, Wien (2013) 107.
- Egger Alexander*, Art 23c B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2013).
- Ehrenzeller Bernhard/Ehrenzeller Kaspar*, „L'amour de la complexité im Bundesstaat Schweiz – Kompetenzzuteilung und Kompetenzwahrnehmung in Bund und Kantonen, in Gamper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden (2016) 33.
- Eilmansberger Thomas*, Gemeinde und Europarecht, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht, Wien (1998) 29.

- Eith Ulrich/Siewert Markus B.*, Das „unechte“ Unikat: der Deutsche Bundesrat, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammern², München (2010) 3.
- Elazar Daniel*, Exploring Federalism, Tuscaloosa (1987).
- Engl Alice*, Partizipative Governance und Mehrebenen-Governance in grenzüberschreitenden Kontexten: Ausgewählte EVTZ-Beispiele im Vergleich, in: Bußjäger/Gamper (Hg), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion, Wien (2015) 123.
- Ermacora Felix*, Zur Befugnis der Vertretung von Gemeinden vor dem Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1959, 309.
- Ermacora Felix*, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte, Wien (1963).
- Ermacora Felix*, Allgemeine Staatslehre, Bd I, Berlin (1970).
- Ermacora Felix*, Allgemeine Staatslehre, Bd II, Berlin (1970).
- Ermacora Felix*, Österreichische Verfassungslehre, Wien (1970).
- Ermacora Felix*, Österreichischer Föderalismus, Wien (1976).
- Fallend Franz*, Vielfältiger Föderalismus, in: Forum Politische Bildung (Hg), Regionalismus, Föderalismus, Supranationalismus, Wien/Innsbruck (2011) 11.
- Fischer Johannes/Zeinhofer Markus*, Organisation, Besetzung und Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 147.
- Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich (1949 – Neudruck) 1976.
- Fleiner Thomas/Misic Alexander*, Föderalismus als Ordnungsprinzip der Verfassung, in: Thürer/Aubert/Müller (Hg), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich (2001) 429.
- Fossas Enric/Velasco Francisco*, Local government in Spain, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 95.
- Fraiß Daniela*, Gemeinden in Europa – Die Bedeutung kommunaler Verbände auf europäischer Ebene, in: Kahl (Hg), Offen in eine gemeinsame Zukunft – FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle, Wien (2012) 191.

- Frank Stefan Leo*, 11. Teil. Gemeindefinanzen, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Wien (2018) 1.
- Frenkel Max*, Föderalismus und Bundesstaat, Bd I, Föderalismus, Freiburg (1984).
- Gallent Kurt*, Gemeinde und Verfassung, Graz (1978).
- Gallent Kurt*, Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht. Zur Interpretation des Art 118 Abs 6 B-VG, ZfV 1984, 365.
- Gamper Anna*, Regionen mit Gesetzgebungshoheit, Frankfurt et al (2004).
- Gamper Anna*, „Arithmetische“ und „geometrische“ Gleichheit im Bundesstaat, in: Weber/Wimmer (Hg), Vom Verfassungsstaat am Scheideweg – FS Pernthaler, Wien/New York (2005) 143.
- Gamper Anna*, Demokratische Legitimation und gewaltenteilende Funktion Zweiter Kammern in der „gemischten“ Verfassung, in: Eberhard/Lachmayer/Thallinger (Hg), Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht, Wien (2005) 63.
- Gamper Anna*, Die Stellung der Gemeinden im Vergleich europäischer Bundesstaaten, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2006, Baden-Baden (2006) 66.
- Gamper Anna*, Koordination im Bundesstaat – ein „ungeschriebenes“ Verfassungsprinzip?, in: Rosner/Bußjäger (Hg), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates – FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer, Wien (2011) 257.
- Gamper Anna*, Direkte Demokratie in der Gemeinde, RFG 2011/16, 66.
- Gamper Anna*, Allgemeine Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht, Wien (2012) 61.
- Gamper Anna*, Local Government in Austria, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 23.
- Gamper Anna*, Regeln der Verfassungsinterpretation, Wien/New York (2012).
- Gamper Anna*, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: Giese/

Holzinger/Jablonek (Hg), *Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat* – FS Stolzlechner, Wien (2013) 137.

Gamper Anna, Regions and Constitutional Courts in a Multilayered Europe, in: Popelier/Mazmanyan/Vandenbruwaene (Hg), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, Cambridge/Antwerp/Portland (2013) 105.

Gamper Anna, Landesverwaltungsgerichte im Spannungsfeld der Bauprinzipien der Bundesverfassung, in: Bußjäger et al (Hg), *Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren*, Wien (2013) 1.

Gamper Anna, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gemeindezusammenlegung in Tirol, in: Karlhofer/Pallaver (Hg), *Politik in Tirol. Jahrbuch 2013*, Innsbruck/Wien/Bozen (2013) 157.

Gamper Anna, Der Konsultationsmechanismus als Prüfmaßstab des VfGH, *Kommunal* 5/2014, 14.

Gamper Anna, Die Stellung der Regionen und Gemeinden in Europa – Bilanz und Ausblick, in: Ebert (Hg), *FS van Staa*, Innsbruck (2014) 79.

Gamper Anna, Von der Charta der lokalen zur Charta der regionalen Selbstverwaltung?, in: Alber/Zwilling (Hg), *Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden (2014) 177.

Gamper Anna, Direkte Demokratie in Wien als Land und Gemeinde, *RFG* 2014/27, 135.

Gamper Anna, Regions and Regionalism(s): An Introduction, in: Grabher/Mathis-Moser (Hg), *Regionalism(s)*, Wien (2014) 3.

Gamper Anna, A "Global Theory of Federalism": The Nature and Challenges of a Federal State, *German Law Journal* 2015, 1297 ff.

Gamper Anna, Bürgerbeteiligung und demokratische Innovation in Tirol – Voraussetzungen, Instrumente, Schranken, in: Bußjäger/Gamper (Hg), *Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion*, Wien (2015) 23.

Gamper Anna, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung, Wien (2016).

Gamper Anna, Art 35 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Wien (2017).

- Gamper Anna*, Staat und Verfassung⁴, Wien (2018).
- Gamper Anna*, Kommentierung zu Art 39 TLO (im Druck).
- Gaudreault-DesBiens Jean-François*, Towards a Deontic-Axiomatic Theory of Federal Adjudication, in: Lev (Hg), The Federal Idea, Oxford (2017) 75.
- Giacometti Zaccaria*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich (1941 – Neudruck 1976).
- Giese Karim*, Gemeinden und Demokratie: Willensbildung in der Gemeindeselbstverwaltung, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle, Wien (2002) 121.
- Gottwald A. Dorothee*, Rechtspluralismus und indigene Gerichtsbarkeit in der neuen Verfassung Boliviens, *juridikum* 4 (2009), 197.
- Greve Emil*, Local Government in Denmark, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 135.
- Grof Alfred*, Die verfassungs- und verwaltungsrechtssystematische Konzeption des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts, Linz (1991).
- Grof Alfred*, Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, Kehl am Rhein (1992) 47.
- Gruber Gunther*, Das Verwaltungsverfahren, in: Bundeskanzleramt (Hg), Die öffentliche Verwaltung in Österreich, Wien (1992) 145.
- Haas Christoph*, Sein oder nicht sein: Bikameralismus und die Funktion Zweiter Kammern, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammern², München (2010) 3.
- Hacksteiner Walter/Ranacher Christian*, Wahlrechtliche Homogenität und Landesbürgerschaft, in: Gamper (Hg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel, Wien/New York (2010) 417.
- Häberle Peter*, Die Entwicklung des Föderalismus in Deutschland – insbesondere in der Phase der Vereinigung, in: Kramer (Hg), Föderalismus zwischen Integration und Sezession – Chancen und Risiken bundesstaatlicher Ordnung, Baden-Baden (1993) 201.
- Häberle Peter*, Föderalismus, Regionalismus und Präföderalismus als alternative Strukturformen der Gemeineuropäischen Ver-

fassungskultur, in: Härtel (Hg), Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I, Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat, Berlin Heidelberg (2012) 251.

Häfelin Ulrich/Haller Walter/Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht⁸, Zürich (2012).

Härtel Ines, Alte und neue Föderalismuswelten, in: dies (Hg), Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Bd I, Grundlagen des Föderalismus und der deutsche Bundesstaat, Berlin/Heidelberg (2012) 3.

Halberstam Daniel, Federalism: Theory, Policy, Law, in: Rosenfeld/Sajó (Hg), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford (2012) 576.

Haller Herbert, Die rechtliche Kontrolle der Verwaltung, in: Bundeskanzleramt (Hg), Die öffentliche Verwaltung in Österreich, Wien (1992) 163.

Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht⁵, Zürich (2013).

Hammer Stefan, Art 16 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (1999).

Hangartner Yvo, Rechtsetzung durch Gemeinden, in: Cagianut et al (Hg), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts – FS Kaufmann, Bern/Stuttgart (1989) 209.

Hartlieb Caroline, Der Schutz des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinde, RFG 2009/43, 186.

Hattenberger Doris, Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen staatlicher und gemeindlicher Ebene („Drei-Ebenen-Verträge“), in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 15 Jahre kommunale Interessenvertretung in der Bundesverfassung, Wien (2003) 17.

Hauer Andreas, Die neue Funktion der Gemeindeaufsicht, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 61.

Hauer Andreas, 17. Teil. Gemeindeaufsicht, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Wien (2014) 1.

- Havranek Charlotte/Unkart Ralf*, Grundlagen, Grenzen und Anwendungsbereich des ortspolizeilichen Ordnungsrechtes, in: Fröhler/Oberndorfer (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Bd 2, 3.9, Linz (1982).
- Hernandez M. Antonio*, Republic of Argentina, in: Le Roy/Saunders (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries, Montreal (2006) 7.
- Hettlage Karl-Maria*, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14 (1965), 2.
- Heusch Andreas/Dickten Franziska*, Zum verfassungsrechtlichen Status der Kommunen, NVwZ 17/2018, 1265.
- Hillisch Sarah*, Der Konsultationsmechanismus – ein Update, RFC 2016/13, 68.
- Hoch Hilmar*, Verfassung- und Gesetzgebung, in: Batliner (Hg), Die liechtensteinische Verfassung 1921, Vaduz (1994) 201.
- Hönle Reinhard/Sichert Markus*, Art 300 AEUV, in: Schwarze (Hg), EU-Kommentar³, Baden-Baden (2012).
- Hoffschulte Heinrich*, Kommunen in Europa – Die bürgernahe Basis in einem „Europa der vier Ebenen“, in: von Alemann/Münch (Hg), Europafähigkeit der Kommunen – Die lokale Ebene in der Europäischen Union, Wiesbaden (2006) 58.
- Holesch Adam/Nagel Klaus-Jürgen*, Die spanische Gemeindeverfassung zwischen zentralstaatlicher Lenkung und regionaler Schwäche, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Baden-Baden (2014) 77.
- Holoubek Michael/Potacs Michael/Scholz Sebastian*, Art 120 B-VG als Instrument der Gemeindekooperation?, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Gemeindekooperationen – vom Kirchturmdenken zur vernetzten Region, Wien (2012) 45.
- Holoubek Michael/Potacs Michael/Scholz Sebastian*, Gebietsgemeinden – eine verfassungspolitische Alternative?, JRP 2013, 118.
- Hrbek Rudolf*, Der Ausschuss der Regionen, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2001, Baden-Baden (2001) 487.

- Huber Martin*, Gemeindeaufgaben im Wandel der Zeit, in: Kahl (Hg), Offen in eine gemeinsame Zukunft – FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle, Wien (2012) 87.
- Jablonek Clemens*, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, ÖJZ 1994, 329.
- Jahn Helmut M./Derenbach Rolf*, Der Ausschuss der Regionen, in: von Alemann/Münch (Hg), Europafähigkeit der Kommunen: Die lokale Ebene in der Europäischen Union, Wiesbaden (2006) 48.
- Jellinek Georg*, Allgemeine Staatslehre³, Berlin (1929).
- Johnson K. John*, The Role of Parliament in Government, working paper (2005).
- Kägi Werner*, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit – FS Huber, Bern (1962) 151.
- Kahl Arno*, Art 119a B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2015).
- Kahl Arno*, 18. Teil. Österreichische Gemeinden in der Europäischen Union, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Wien (2016) 1.
- Kahl Arno/Weber Karl*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ (2019).
- Karpen Ulrich*, Landesparlamente im Bundesstaat. Eine Fallstudie, in: Akyürek et al (Hg), Staat und Recht in europäischer Perspektive – FS Schäffer, Wien (2006) 361.
- Kaufmann-Bühler Werner*, Art 300 AEUV, in: Lenz/Borchardt (Hg), EU-Verträge Kommentar⁶, Wien (2012).
- Kelsen Hans*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Wien/Leipzig (1920).
- Kelsen Hans*, Allgemeine Staatslehre, Berlin (1925).
- Kelsen Hans*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), 30.
- Kelsen Hans*, Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundesverfassung, in: Giacometti/Schindler (Hg), FG Fleiner, Tübingen (1927) 127.
- Kelsen Hans*, Das Problem der Souveränität², Tübingen (1928).

- Kelsen Hans/Froehlich Georg/Merkel Adolf*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig (1923).
- Kemptner Anna/Sturm Franz*, 3. Teil. Interkommunale Zusammenarbeit durch Gemeindeverbände, Verwaltungsgemeinschaften und Vereinbarungen nach Art 116b B-VG, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Wien (2014) 1.
- Khakzadeh Lamiss*, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 61 (2006), 201.
- Kiefer Andreas*, Von der Philosophie zur praktischen Anwendung: Das Subsidiaritätskontroll-Netzwerk des Ausschusses der Regionen, in: Gamper/Bußjäger (Hg), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union, Wien (2006) 157.
- Kiefer Andreas*, Gemeinden und Regionen im Europarat: Einsatz für lokale und regionale Demokratie seit 1957, in: Ebert (Hg), FS van Staa, Innsbruck (2014) 119.
- Kimminich Otto*, Der Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd I, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg (1987) 1113.
- Kincaid John*, Comparative Observations, in: ders/Tarr (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 1, Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries, Montreal (2005) 409.
- Klecatsky R. Hans/Walzel von Wiesentreu E. Thomas*, Verfassungspolitische Betrachtungen zu Voraussetzungen und Wirkungsbedingungen einer funktionsfähigen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Hengstschläger et al (Hg), Für Staat und Recht – FS Schambeck, Berlin (1994) 459.
- Kohler Manfred/Petersohn Bettina*, Belgien: Vorzeigemodell eines dualen Föderalismus oder konföderales Gebilde sui generis?, in: Gamper et al (Hg), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden (2016) 181.
- Koja Friedrich*, Zur Befugnis der Vertretung von Gemeinden vor dem Verfassungsgerichtshof, ÖJZ 1962, 505.
- Koja Friedrich*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Hellbling/Mayer-Maly/Miehsler (Hg), Theorie und Praxis des Bundesstaates, Salzburg/München (1974) 63.
- Koja Friedrich*, Allgemeine Staatslehre, Wien (1993).

- Kolonovits Dieter/Muzak Gerhard/Stöger Karl*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts¹¹, Wien (2019).
- Korinek Karl*, Von der Aktualität der Gewaltenteilungslehre, JRP 1995, 151.
- Korinek Karl*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Selbstverwaltung, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, Wien (2009) 9.
- Korinek Karl/Holoubek Michael*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, Graz (1993).
- Korinek Karl/Holoubek Michael*, Privatwirtschaftsverwaltung – der gebändigte Leviathan?, in: Schumacher et al (Hg), FS Aicher, Wien (2012) 307.
- Kramer Jutta*, Local government and city states in Germany, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 83.
- Lang Michael*, Die Kompetenzen von Bund, Ländern und Gemeinden bei der Regelung der Gemeindeabgaben aufgrund freien Beschlusssrechts nach § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG, ZfV 2005, 175.
- Larenz Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft⁶, Berlin/Heidelberg/New York (1991).
- Lazar Harvey/Seal Aron*, Local government: Still a junior government? The place of municipalities within the Canadian federation, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 27.
- Lecours André*, Balancing self-rule and shared-rule: sources of tensions and political responses in contemporary political systems, in: López Basaguren/Escajedo San Epifanio (Hg), The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain, Berlin/Heidelberg (2013) 103.
- Leeb David*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte aus gemeinspezifischer Sicht, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 27.
- Leeb David*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis,

- in: Janko/Leeb (Hg), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, Wien (2013) 85.
- Leiss Walter*, Die Eisenbahnkreuzungsverordnung ist nur ein erster Punkt, Kommunal 5/2014, 10.
- Leitl-Staudinger Barbara*, Aufgaben der Gemeindeorgane in Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Die Haftung von Bürgermeistern und Gemeindeorganen, Wien (2010) 1.
- Leitl-Staudinger Barbara*, Die Beschwerdelegitimation vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 317.
- Leunig Sven*, Intergouvernementale Beziehungen im Bundesstaat, in: Renzsch/Detterbeck/Schieren (Hg), Föderalismus in Deutschland, München (2010) 171.
- Lienbacher Georg/Pürgy Erich*, Kooperativer Bundesstaat, in: Pürgy (Hg), Das Recht der Länder, Bd I, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht, Wien (2012) 561.
- Linder Wolf/Steffen Isabelle*, Swiss Confederation, in: Le Roy/Saunders (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries, Montreal (2006) 289.
- Loewenstein Karl*, Verfassungslehre, Tübingen (1957).
- Madell Tom*, Local Government in Sweden, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 637.
- Madlsperger Kristina*, Instrumente der direkten Demokratie auf Gemeindeebene, RFG 2014/28, 140.
- Mantl Wolfgang*, Parlament im Stresstest, in: Feik/Winkler (Hg), FS Berka, Wien (2013) 539.
- Mast Florian*, Die Rolle der Regionen und ihrer Verbindungsbüros in Brüssel im europäischen Mehrebenensystem, in: Bußjäger/Gsodam (Hg), Multi-Level-Governance im Alpenraum, Wien (2013) 129.
- Matzka Manfred*, Das B-VG und die atypischen Organisationsformen der österreichischen Verwaltung, in: Hammer et al (Hg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa – FS Öhlinger, Wien (2004) 685.

- Mayer Heinz*, Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1980, 337.
- Mayer Heinz/Kucsko-Stadlmayer Gabriele/Stöger Karl*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹, Wien (2015).
- Mayer Heinz/Muzak Gerhard*, B-VG Kurzkommentar⁵, Wien (2015).
- Mayr Peter G.*, Streitschlichtung durch Gemeindevermittlungsämter, ÖGZ 7/1993, 9.
- Mayr Peter G.*, Neuigkeiten bei der außergerichtlichen Streitbeilegung in Österreich, in: Ganner (Hg), Die soziale Funktion des Privatrechts – FS Barta, Wien (2009) 245.
- Mayr Peter G.*, Das Schicksal der Gemeindevermittlungsämter, in: Österreichische Notariatskammer (Hg), FS Bittner, Wien (2018) 387.
- McEwen Nicola/Schakel Arjan*, Route to influence or constraint on autonomy? Examining the relationship between self-rule and shared-rule in multi-level states, conference paper (2017).
- Mehde Veith*, Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg), Landesverwaltungsgerichtsbarkeit. Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich, Wien (2017) 119.
- Melichar Erwin*, Zum Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber, in: Zwink (Hg), Salzburger Symposion zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung, Salzburg (1980) 94.
- Merli Franz*, Themenbeschränkungen der direkten Demokratie, in: Öhlinger/Poier (Hg), Direkte Demokratie und Parlamentarismus, Wien/Köln/Graz (2015) 311.
- Möllers Christoph*, Gewaltengliederung, Tübingen (2007).
- Möllers Christoph*, Die drei Gewalten, Weilerswist (2008).
- Moreno Ángel-Manuel*, Local Government in Spain, in: ders (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 599.
- Morscher Siegbert*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer: Tirol, Wien (1991).
- Mühlberger Peter/Teschl Dietmar*, Das Abgabenverordnungsrecht der Gemeinden, ÖGZ 8/1993, 2.

- Mueller Sean*, Shared rule in federal political systems: conceptual lessons from subnational Switzerland, *Publius* 44/1 (2014), 82.
- Murray Christina*, Republic of South Africa, in: Le Roy/Saunders (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries, Montreal (2006) 258.
- Nawiasky Hans*, *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff*, Tübingen (1920).
- Nawiasky Hans*, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Teil, Einsiedeln (1956).
- Neuhofer Hans*, *Handbuch des Gemeinderechts*, Wien (1972).
- Neuhofer Hans*, *Gemeinderecht*², Wien (1998).
- Neuhofer Hans*, Privatwirtschaftliche Handlungsformen in der Gemeindeverwaltung, in: Haller/Kopetzki/Novak et al (Hg), *Staat und Recht – FS Winkler*, Wien (1997) 679.
- Neuhofer Hans*, Freiräume und Bedrohungen der Gemeindeselbstverwaltung in Österreich, in: Kahl (Hg), *Offen in eine gemeinsame Zukunft – FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle*, Wien (2012) 29.
- Neuhofer Hans*, Gemeindeselbstverwaltung und die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Giese/Holzinger/Jablöner (Hg), *Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat – FS Stolzlechner*, Wien (2013) 461.
- Neuhofer Hans*, 2. Teil. Gemeindegebiet und Gemeindebewohner, in: Pabel (Hg), *Das österreichische Gemeinderecht*, Wien (2014) 1.
- Nistelberger Franz*, Eisenbahnkreuzungen: Gemeindebund ist im Recht, *Kommunal* 5/2014, 12.
- Nolting K. Armin*, Südafrika: Der Nationalrat der Provinzen, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), *Zweite Kammern*², München (2010) 145.
- Novak Richard*, Der Bescheid – Verfassungsrechtliche Perspektiven, in: Haller/Kopetzki/Novak (Hg), *Staat und Recht – FS Winkler*, Wien (1997) 691.
- Oberndorfer Peter*, *Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit*, Linz (1971).
- Oberndorfer Peter*, Bürgerbeteiligung an der Gemeindeverwaltung, in: ders (Hg), *Bürger und Verwaltung*, Linz (1981) 41.
- Oberndorfer Peter/Leitl Barbara*, Die Kostentragungsregeln nach Art 4 Konsultationsmechanismus im System der Finanzverfassung, in:

- Funk/Holzinger/Klecatsky et al (Hg), *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen* – FS Adamovich, Wien (2002) 553.
- Oberndorfer Peter/Leitl Barbara*, Die Bedeutung des Finanzausgleichspaktums für die Sachlichkeit finanzausgleichsrechtlicher Regelungen, in: Achatz/Ehrke-Rabel/Heinrich et al (Hg), *Steuerrecht. Verfassungsrecht. Europarecht* – FS Ruppe, Wien (2007) 495.
- Oberndorfer Peter/Pabel Katharina*, 8. Teil. Einrichtungen der direkten Demokratie in den Gemeinden, in: Pabel (Hg), *Das österreichische Gemeinderecht*, Wien (2015) 1.
- Obwexer Walter*, Der EVTZ als neues unionsrechtliches Instrument territorialer Zusammenarbeit, in: Bußjäger et al (Hg), *Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino*, Wien (2011) 47.
- Oeter Stefan*, Federal Republic of Germany, in: Le Roy/Saunders (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries, Montreal (2006) 135.
- Öhlinger Theo*, *Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität*, Wien (1976).
- Öhlinger Theo*, Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), *40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962*, Wien (2002) 1.
- Öhlinger Theo*, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in: Fischer/Pabel/Raschauer (Hg), *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Wien (2014) 37.
- Öhlinger Theo/Eberhard Harald*, *Verfassungsrecht*¹², Wien (2019).
- Öhlinger Theo/Potacs Michael*, *EU-Recht und staatliches Recht*⁶, Wien (2017).
- Pabel Katharina*, 1. Teil. Allgemeine Bestimmungen des Gemeinderechts, in: dies (Hg), *Österreichisches Gemeinderecht*, Wien (2017) 1.
- Pagano Michael A.*, United States of America, in: Kincaid/Steytler (Hg), *A Global Dialogue on Federalism*, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems, Montreal (2007) 364.
- Page C. Edward*, *Localism and centralism in Europe: The political and legal bases of local self-government*, Oxford (1991).

- Palermo Francesco/Kössler Karl*, Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law, Oxford and Portland (2017).
- Pauer Karl*, Der Konsultationsmechanismus und sein rechtlicher Rahmen, ÖGZ 2/2001, 28.
- Pauer Karl*, Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Städte und Gemeinden, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Justizstaat: Chance oder Risiko?, Wien (2013) 247.
- Pauger Dietmar*, Das Stadt- und Gemeinderecht in Österreich und Möglichkeiten der Bürgermitbestimmung und Bürgerbeteiligung, ÖGZ 23/1983, 522.
- Pechstein Matthias/Deja Michal*, Was ist und wie funktioniert ein EVTZ?, EuR 2011, 353.
- Pernthaler Peter*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, Wien (1967).
- Pernthaler Peter*, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ÖZÖR 19 (1969), 361.
- Pernthaler Peter*, Österreichische Finanzverfassung, Wien (1984).
- Pernthaler Peter*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, Wien (1990).
- Pernthaler Peter*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre², Wien/New York (1996).
- Pernthaler Peter*, Österreichisches Bundesstaatsrecht, Wien (2004).
- Pernthaler Peter/Gamper Anna*, Local government in Austria, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 65.
- Pernthaler Peter/Gamper Anna*, National federalism within the EU: the Austrian experience, in: Ortino/Žagar/Mastny (Hg), The changing faces of federalism. Institutional reconfiguration in Europe from East to West, Manchester/New York (2005) 134.
- Petz Rudolf*, Gemeindeverfassung 1962, Graz/Köln (1965).
- Pflug Natalie*, Grenzen des ortspolizeilichen Ordnungsrechts, RFG 2011/8, 27.

- Poier Klaus*, Instrumente und Praxis direkter Demokratie in Österreich auf Länder- und Gemeindeebene, in: Bußjäger/Balthasar/Sonntag (Hg), Direkte Demokratie im Diskurs, Wien (2014) 141.
- Potacs Michael*, Auslegung im öffentlichen Recht, Baden-Baden (1994).
- Potacs Michael*, Aufsicht über die Gemeinden, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht, Wien (1998) 129.
- Potacs Michael*, Rechtstheorie², Wien (2019).
- Püttner Günter*, Ermessen und Ermessensausübung, ZÖR 63 (2008), 345.
- Rack Reinhard*, Gemeindeautonomie am Beginn der achtziger Jahre, ÖGZ 16/1980, 368.
- Ranacher Christian*, Das ortspolizeiliche Ordnungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, RFG 2004/44, 161.
- Ranacher Christian*, Das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtsprechung des EuGH, in: Gamper/Bußjäger (Hg), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union, Wien (2006) 178.
- Ranacher Christian*, Rechtliche Aspekte der Subsidiaritätskontrolle unter Berücksichtigung der Lissabon-Begleitnovelle, in: Rosner/Bußjäger (Hg), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates – FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer, Wien (2011) 387.
- Ranacher Christian*, Organisation und Dienstrecht: Anforderungen und Spielräume für die Gesetzgeber, in: Holoubek/Lang (Hg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, Wien (2013) 163.
- Randelzhofer Albrecht*, Staatsgewalt und Souveränität, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd I, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg (1987) 691.
- Raschauer Nicolas/Wessely Wolfgang*, Probleme und Zukunft der Gemeindeautonomie, in: Kahl (Hg), Offen in eine gemeinsame Zukunft – FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle, Wien (2012) 3.
- Reinisch August* (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵, Bd I – Textteil, Wien (2013).
- Rill Heinz Peter*, Gliedstaatsverträge, Wien/New York (1972).
- Rill Heinz Peter*, Gemeindeselbstverwaltung und Bundesverfassung, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Gemeinderecht, Wien (1988) 1.

- Rill Heinz Peter*, Art 18 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentär Bundesverfassungsrecht, Wien (2001).
- Rodden Jonathan*, Comparative Federalism and Decentralization. On Meaning and Measurement, *Comparative Politics* 36/4 (2004), 481.
- Rowe Carolyn*, The Committee of the Regions in 2011/2012, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2012, Baden-Baden (2012) 475.
- Rüffler Friedrich*, Analogie: Zulässige Rechtsanwendung oder unzulässige Rechtsfortbildung?, *JRP* 2002, 60.
- Ruppe Hans Georg*, Finanzverfassung und Rechtsstaat, Wien (2007).
- Ruß Sabine*, Der französische Senat: Die Schildkröte der Republik, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammern², München (2010) 361.
- Saunders Cheryl*, Constitutional recognition of local government in Australia, in: Steytler (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 47.
- Saunders Cheryl*, Legislative, Executive, and Judicial Institutions: A Synthesis, in: Le Roy/Saunders (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 3, Legislative, Executive, and Judicial Governance in Federal Countries, Montreal (2006) 344.
- Schadt Kai*, Kooperative Verwaltungsstrukturen auf lokaler Ebene: Deutschland und Südafrika im Vergleich, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2009, Baden-Baden (2009) 74.
- Schäffer Heinz*, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien (1997) 65.
- Schäffer Heinz*, Konsultationsmechanismus und innerstaatlicher Stabilitätspakt, *ZÖR* 56 (2001), 145.
- Schambeck Herbert*, Vom Wesen und Wert des Föderalismus heute – Gedanken aus österreichischer Sicht im Hinblick auf die europäische Integration, in: Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, Berlin (1990) 27.
- Schambeck Herbert*, Zur Bedeutung des parlamentarischen Zweikammersystems – eine rechtsvergleichende Analyse des „Bikameralismus“, *JRP* 2003, 87.
- Scheffler Hermann*, Forderungen der Gemeinden zur Neuordnung ihrer Stellung gegenüber Bund und Ländern, in: Hochschule Speyer

- (Hg), Politikverflechtung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Berlin (1974) 41.
- Schefold Dian*, Local Government in Germany, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 233.
- Scheuner Ulrich*, Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart, DÖV 1962, 641.
- Schlögl Martina*, Die Anfechtung des Stmk Gemeindestrukturereformgesetzes: eine forma Betrachtung, RFG 2015/35, 166.
- Schneider Herbert*, Länderparlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland, Opladen (1979).
- Schneider Peter*, Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, AÖR 1957, 1.
- Schnell Peter*, Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips auf der Ebene der Gemeinde, in: Kimminich (Hg), Subsidiarität und Demokratie, Düsseldorf (1981) 103.
- Schramek Christoph*, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat, Wien (2017).
- Schramek Christoph*, § 36 VwGVG, in: Bumberger et al (Hg), Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz Kommentar, Wien (2019).
- Schüttemeyer Suzanne/Sturm Roland*, Wozu Zweite Kammern? Zur Repräsentation und Funktionalität Zweiter Kammern in westlichen Demokratien, Zeitschrift für Parlamentsfragen 23 (1992), 517.
- Seiler Hansjörg*, Gewaltenteilung. Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Bern (1994).
- Seiler Hansjörg*, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Thürer/Aubert/Müller (Hg), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich (2001) 491.
- Siebergerer Paul*, Rechtsfragen bei der Mitwirkung von Länderorganen auf EU-Ebene, JRP 2001, 209.
- Simon Christian*, Der EVTZ als Instrument der Gemeindekooperation: Ist der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) ein praxistaugliches Instrument für Gemeinden und Gemeindeverbände?, RFG 2012/16, 67.
- Sonntag Niklas*, Präventive Normenkontrolle in Österreich, Wien (2011).

- Sonntag Niklas*, Direkte Demokratie im Diskurs – zusammenfassende Bemerkungen, in: Bußjäger/Balthasar/Sonntag (Hg), Direkte Demokratie im Diskurs, Wien (2014) 177.
- Stahl Gerhard/Degen Manfred*, Die Europäisierung der Kommunen und der Ausschuss der Regionen, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Baden-Baden (2014) 191.
- Staudigl Fritz/Bürger Harald*, Die österreichische Delegation im Ausschuss der Regionen der EU, in: Rosner/Bußjäger (Hg), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates – FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer, Wien (2011) 205.
- Steger Christian O.*, Vergleich der Ebenen: Vertrauen in die Gemeinden, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Baden-Baden (2014) 161.
- Stern Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd II, München (1980).
- Stern Klaus*, Einführung, in: Starck/Stern (Hg), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung, Baden-Baden (1983) 1.
- Steytler Nico*, Introduction, in: ders (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 1.
- Steytler Nico*, Local government in South Africa: Entrenching decentralised government, in: ders (Hg), The place and role of local government in federal systems, Johannesburg (2005) 183.
- Steytler Nico*, Comparative Conclusions, in: Kincaid/Steytler (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems, Montreal (2007) 393.
- Stolzlechner Harald*, Der Gedanke der Selbstverwaltung in der Bundesverfassung, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), FS 75 Jahre Bundesverfassung, Wien (1995) 361.
- Stolzlechner Harald*, Vorbemerkungen zum Fünften Hauptstück des B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2010).
- Stolzlechner Harald*, Art 115 B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2013).

- Stolzlechner Harald*, Art 116 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2018).
- Stolzlechner Harald*, Art 116b B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2013).
- Stolzlechner Harald*, Art 117 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2013).
- Stolzlechner Harald*, Art 118 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien (2013).
- Stolzlechner Harald/Aufreiter Christian/Lütte Michaela*, Die Organisation der Verwaltungsgerichte, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Verwaltungsreform – Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien (2014) 1.
- Stolzlechner Harald/Müller Thomas*, Überlegungen zur Rechtsprechung des VfGH zur Stmk Gemeindestruktureform 2014, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2015, Wien/Graz (2015) 147.
- Storr Stefan*, Die Maßgaben der österreichischen Bundesverfassung für sachunmittelbare Demokratie in Bund und Ländern, in: Neumann/Renger (Hg), Sachunmittelbare Demokratie im interdisziplinären und internationalen Kontext 2008/2009, Baden-Baden (2010) 96.
- Storr Stefan*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Gemeindegebietsreform, JBI 2016, 137.
- Storr Stefan*, Die verfassungsrechtliche Garantie der Gemeindeautonomie, ZfV 2017, 271.
- Sündhofer Beate*, Ortspolizeiliches Verordnungsrecht der Gemeinden, RFG 2017/14, 75.
- Suhr Oliver*, Art 300 AEUV, in: Calliess/Ruffert (Hg), EUV/AEUV Kommentar⁵, München (2016).
- Thienel Rudolf*, Ein „komplexer“ oder normativer Bundesstaatsbegriff?, AJPIIL 42 (1991), 215.
- Thienel Rudolf*, Der Bundesstaatsbegriff der Reinen Rechtslehre, in: Walter (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992) 123.
- Thienel Rudolf*, Art 15a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (2000).
- Thurnherr Daniela*, Regionale Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg), Landesverwal-

- tungsgerichtsbarkeit. Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich, Wien (2017) 139.
- Tietje Christian*, Autonomie und Bindung der Rechtsetzung in gestuften Rechtsordnungen, VVDStRL 66 (2007), 45.
- Trauner Gudrun*, Vewaltungsmanagement in der Gemeinde, in: Kahl (Hg), Offen in eine gemeinsame Zukunft – FS 50 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle, Wien (2012) 55.
- Trauner Gudrun*, 7. Teil. Die Direktwahl des Bürgermeisters, in: Pabel (Hg), Das österreichische Gemeinderecht, Wien (2013) 1.
- Troper Michel*, Sovereignty, in: Rosenfeld/Sajó (Hg), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford (2012) 350.
- Tschentscher Axel*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, Tübingen (2006).
- Tschirf Matthias*, Die Parlamentsfunktion im Stadtstaat Wien, in: Lienbacher et al (Hg), Jürgen Weiss – Ein Leben für Staat und Gesellschaft – FS Jürgen Weiss, Wien/Graz (2007) 183.
- Usteri Martin*, Theorie des Bundesstaates, Zürich (1954).
- Vandelli Luciano*, Local Government in Italy, in: Moreno (Hg), Local Government in the Member States of the European Union: a comparative legal perspective, Madrid (2012) 339.
- Veiter Theodor*, Die Verfassungswirklichkeit des schweizerischen Föderalismus, in: Koja et al (Hg), Bundesstaat auf der Waage, Salzburg (1969) 123.
- Velasco Francisco*, Kingdom of Spain, in: Kincaid/Steytler (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 6, Local Government and Metropolitan Regions in Federal Systems, Montreal (2007) 298.
- von Beyme Klaus*, Die parlamentarische Demokratie⁴, Wiesbaden (2014).
- Watts Ronald L.*, Comparative Conclusions, in: Majeed/Watts/Brown (Hg), A Global Dialogue on Federalism, Bd 2, Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries, Montreal (2006) 322.
- Watts Ronald L.*, Comparing Federal Systems³, Montreal (2008).
- Weber Albrecht*, Europäische Verfassungsvergleichung, München (2010).
- Weber Karl*, Kriterien des Bundesstaates, Wien (1980).

- Weber Karl*, BVG Gemeindebund, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (2000).
- Weber Karl*, Gemeindeaufgaben, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hg), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962, Wien (2002) 31.
- Weber Karl*, Zwei- oder dreigliedriger Bundesstaat? Bemerkungen zur Stellung der Gemeinden in einer möglichen künftigen Bundesverfassung, in: ders/Wimmer (Hg), Vom Verfassungsstaat am Scheideweg – FS Pernthaler, Wien/New York (2005) 413.
- Weber Karl*, Reformbedarf auf Verfassungsebene, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hg), Selbstverwaltung in Österreich. Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven, Wien (2009) 99.
- Weber Karl*, Art 115 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (2016).
- Weber Karl*, Art 116 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (2016).
- Weber Karl*, Art 118 Abs 1-7 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (2017).
- Weber Karl*, Art 119 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (2017).
- Weber Karl/Walzel von Wiesentreu*, Öffentlichrechtliche Fragen der Organisation und der Funktionen der Gemeindevermittlungsämter, in: Mayr (Hg), Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten, Bd XXIII, Wien (1999) 59 ff.
- Wiederin Ewald*, Bundesrecht und Landesrecht, Wien (1995).
- Wielinger Gerhart*, Das Ordnungsrecht der Gemeinden, Graz/Wien (1974).
- Wielinger Gerhart*, Die Bedeutung der B-VG-Novelle über die Erweiterung der Zuständigkeiten des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes für die Gemeinden, ZfV 1976, 64.
- Wieser Bernd*, Gemeindeorganisationsrecht, in: Poier/Wieser (Hg), Steiermärkisches Landesrecht, Bd 2, Organisations-, Dienst- und Abgabenrecht, Wien (2016) 65.
- Winkler Günther*, Die Verfassungsreform in Liechtenstein, Wien (2003).
- Wittreck Fabian*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen (2006).

- Wolny Erich*, Zur Dynamik des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde, ZfV 1978, 449.
- Wolny Erich*, Rechtskontrolle von Planungen in Österreich, in: Azizi/Griller (Hg), Rechtsstaat und Planung, Tübingen (1982) 27.
- Zimmermann Uwe*, Die Europäische Verfassung – Eine Bilanz aus kommunaler Perspektive, in: von Alemann/Münch (Hg), Europafähigkeit der Kommunen: Die lokale Ebene in der Europäischen Union, Wiesbaden (2006) 25.
- Zimper Daniela*, Einflussmöglichkeiten der Gemeinden in Europa, Wien (2005).
- Zink Wolfgang*, Der belgische Senat – Institution unter Denkmalschutz?, in: Riescher/Ruß/Haas (Hg), Zweite Kammern², München (2010) 211.
- Zippelius Reinhold*, Problemfelder der Machtkontrolle, in: Merten (Hg), Gewaltentrennung im Rechtsstaat², Berlin (1997) 27.
- Zippelius Reinhold*, Allgemeine Staatslehre¹⁷, München (2017).
- Zwilling Carolin/Engl Alice*, Gemeinden und grenzüberschreitende Zusammenarbeit: neue Chancen durch den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit, in: Alber/Zwilling (Hg), Gemeinden im Europäischen Mehrebenensystem: Herausforderungen im 21. Jahrhundert, Baden-Baden (2014) 311.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer/Guy Heraud/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (vergriffen)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (vergriffen)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (vergriffen)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (vergriffen)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler/Irmgard Kathrein/Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell/Karl Fink/Werner Plunger/Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (vergriffen)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (vergriffen)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (vergriffen)

- Bd. 35 **Christian Smekal/Manfried Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950–1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (vergriffen)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (vergriffen)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (vergriffen)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitritts auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk/Joseph Marko/Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (vergriffen)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)

- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (vergriffen)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945–1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler/Georg Lukasser/Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl/Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber/Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)

- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen – Praxis – Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. 2002. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)

- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (vergriffen)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisation der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)
- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (vergriffen)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5 (€ 32,90)
- Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9 (€ 20,90)
- Bd.100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz – Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3 (€ 32,90)
- Bd.101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Die Kompetenzrechtsreform. Aus österreichischer und europäischer Perspektive. 2006. ISBN 3-7003-1608-9 (€ 29,90)
- Bd.102 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Katastrophenschutz als Aufgabe und Verantwortung im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1631-2 (€ 22,90)
- Bd.103 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Beiträge zum Länderparlamentarismus. Zur Arbeit der Landtage. 2007. ISBN 978-3-7003-1632-9 (€ 27,90)
- Bd.104 **Gerhard Lehner**, Länderausgaben. Tendenzen in wichtigen Aufgabenbereichen. 2007. ISBN 978-3-7003-1653-4 (€ 19,90)
- Bd.105 **Stefan Hammer/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Außenbeziehungen der Länder im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1668-8 (€ 22,90)
- Bd.106 **Peter Bußjäger/Felix Knüpling** (Herausgeber), Können Verfassungsreformen gelingen? 2008. ISBN 978-3-7003-1671-8 (€ 32,90)

- Bd.107 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Sozialkapital, regionale Identität und Föderalismus. 2008. ISBN 978-3-7003-1675-6 (€ 22,90)
- Bd.108 **Astrid Berger**, Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung. 2008. ISBN 978-3-7003-1685-5 (€ 32,90)
- Bd.109 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle. 2009. ISBN 978-3-7003-1708-1 (€ 26,90)
- Bd.110 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Parlamentarische Kontrolle und Ausgliederung. 2009. ISBN 978-3-7003-1738-8 (24,90)
- Bd.111 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Kooperativer Föderalismus in Österreich. Beiträge zur Verflechtung von Bund und Ländern. 2010. ISBN 978-3-7003-1748-7 (€ 27,90)
- Bd.112 **Andreas Rosner/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates. Festschrift 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer. 2011. ISBN 978-3-7003-1787-6 (€ 49,90)
- Bd.113 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Esther Happacher/Jens Woelk** (Herausgeber), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (ETVZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino. 2011. ISBN 978-3-7003-1811-8 (€ 26,90)
- Bd.114 **Martin C. Wittmann**, Der Senat der Italienischen Republik und der Bundesrat der Republik Österreich. Ein rechts- und politikwissenschaftlicher Vergleich. 2012. ISBN 978-3-7003-1831-6 (€ 58,00)
- Bd.115 **Peter Bußjäger/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Gemeindekooperationen. Chancen nutzen – Potenziale erschließen. 2012. ISBN 978-3-7003-1852-1 (€ 20,00)
- Bd.116 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Multi-Level-Governance im Alpenraum – Die Praxis der Zusammenarbeit im Mehrebenensystem. 2013. ISBN 978-3-7003-1853-8 (€ 32,00)
- Bd.117 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. 2013. ISBN 978-3-7003-1879-8 (€ 30,90)
- Bd.118 **Peter Bußjäger/Alexander Balthasar/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Direkte Demokratie im Diskurs. Beiträge zur Reform der Demokratie in Österreich. 2014. ISBN 978-3-7003-1897-2 (€ 29,90)
- Bd.119 **Gudrun M. Grabher/Ursula Mathis-Moser** (editors), Regionalism(s). A Variety of Perspectives from Europe and the Americas. 2014. ISBN 978-3-7003-1926-9 (€ 20,00)
- Bd.120 **Martin P. Schennach**, Vom k.k. Ärar zum Bundesschatz? Das Staatsvermögen der Habsburgermonarchie und die Entstehung des österreichischen Bundesstaates. 2015. ISBN 978-3-7003-1936-8 (€ 32,00)
- Bd.121 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (Herausgeber), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion. 2015. ISBN 978-3-7003-1949-8 (€ 23,00)
- Bd.122 **Christoph Schramek**, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat. Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Länder. 2017. ISBN 978-3-7003-1998-6 (€ 24,00)

- Bd.123 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher** (Herausgeber), Landesverwaltungsgerichtsbarkeit: Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich. 2017. ISBN 978-3-7003-2050-0 (€ 25,00)
- Bd.124 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Tourismus und Multi-Level-Governance im Alpenraum. 2017. ISBN 978-3-7003-2059-3 (€ 31,00)
- Bd.125 **Peter Bußjäger/Matthias Germann/Christian Ranacher/Christoph Schramek/Wolfgang Steiner** (Herausgeber), Kontinuität und Wandel. Von „guter Polizey“ zum Bürgerservice – Festschrift 150 Jahre Bezirkshauptmannschaften. 2018. ISBN 978-3-7003-2093-7 (€ 48,00)
- Bd.126 **Peter Bußjäger/Christoph Schramek** (Herausgeber), Die Neuorganisation der Bildungsverwaltung in Österreich. 2018. ISBN 978-3-7003-2097-5 (€ 19,90)
- Bd.127 **Peter Bußjäger/Georg Keuschnigg/Christoph Schramek** (Herausgeber), Raum neu denken. Von der Digitalisierung zur Dezentralisierung. 2019. ISBN 978-3-7003-2168-2 (€ 30,00)
- Bd. 128 **Mathias Eller**, Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich. Die Funktionen der Gemeinde im Lichte vertikaler Gewaltenteilung und der Bundesstaatlichkeit. 2020. ISBN 978-3-7003-2184-2

SCHRIFTENREIHE

VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (vergriffen)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler/Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger/Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (vergriffen)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,--)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)
- Bd. 9 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Verwaltungsmodernisierung in den Ländern 2000-2010 – Prozesse und Resultate. 2011. ISBN 978-3-7003-1789-0 (€ 26,90)
- Bd. 10 **Alexander Balthasar/Peter Bußjäger/Manfred Matzka** (Herausgeber), Effiziente Regierungsorganisation. Das Reformvorhaben „Amt der Bundesregierung“ im internationalen Vergleich. 2015. ISBN 978-3-7003-1934-4 (€ 29,90)
- Bd. 11 **Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG**. Ein Leitfaden für die Praxis mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen. 2015. ISBN 978-3-7003-1944-3 (€ 34,90)
- Bd. 12 **Johannes Warner**, Betteln in Tirol. Vom absoluten Verbot bis zum Versuch einer Regulierung. Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme und Analyse. 2016. ISBN 978-3-7003-1997-9 (€ 24,00)
- Bd. 13 **Maria Bertel/Esther Happacher/Anna Simonati** (Herausgeber), Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien. Der Zugang zur Information zwischen Grundsätzen und Anwendung. 2019. ISBN 978-3-7003-2099-9 (€ 19,90)

- Bd. 14 **Christian Warzilek**, Das Dienstrecht der Tiroler Landesbediensteten. Entstehungsprozess und Entwicklungstendenzen. 2019.
ISBN: 978-3-7003-2118-7 (€ 19,90)

SCHRIFTENREIHE

POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3 (€ 12,90)
- Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN 3-7003-1582-1 (€ 12,90)
- Bd. 7 **Peter Bußjäger/Ferdinand Karlhofer/Günther Pallaver** (Herausgeber), Die Besten im Westen? Die westlichen Bundesländer und ihre Rolle seit 1945. 2008. ISBN 978-3-7003-1703-6 (€ 16,90)
- Bd. 8 **Peter Bußjäger/Günther Pallaver/Ferdinand Karlhofer**, Föderalistisches Bewusstsein in Österreich. Regionale Identitätsbildung und Einstellung der Bevölkerung zum Föderalismus. 2010. ISBN 978-3-7003-1751-7 (€ 9,90)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

6020 Innsbruck, Adamgasse 17

Tel. +43 / 512 / 574594, e-mail: institut@foederalismus.at

www.foederalismus.at

Direktor: Univ.-Prof. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Mag. Werner TROCK, Niederösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Johann LAMPEITL, Niederösterreich

Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich

Dr. Josef GUNDACKER, Niederösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Erich WATZL, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Wolfgang STEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Rudolf Ferdinand WATSCHINGER,
Oberösterreich

Dr. Gerald GRABENSTEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor DDr. Sebastian HUBER, MBA, Salzburg

Dr. Reinhard SCHARFETTER, Salzburg

Dr. Paul SIEBERER, Salzburg

MMag. Dr. Christina BAUER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Herbert FORSTER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Barbara SODER, Tirol

Dr. Christian RANACHER, Tirol

Landtagsdirektor-Stellv. Mag. Renate FISCHLER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Günther EBERLE, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

Landtagsdirektorin Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.