

Gemeindeorgane und ihre Kompetenzen¹

von

Univ.-Doz. Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu

GLIEDERUNGSÜBERSICHT

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

1. Die Gemeinde in der Verfassung	3
2. Organisatorische Vorgaben	3
2.1. Allgemeines	3
2.2. Gemeinderat	4
2.3. Gemeindevorstand	4
2.4. Bürgermeister	5
2.5. Gemeindeamt	6
3. Funktionale Aufgabenzuweisung	7
3.1. Allgemeines	7
3.2. Eigener/übertragener Wirkungsbereich	8
3.3. ortspolizeiliche Verordnungen	8
3.4. Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers	8
3.5. Übertragung von Aufgaben	9
4. Regelung der inneren Einrichtungen	9
5. Geschäftsordnung	10

¹ Vortrag, gehalten anlässlich der Generalversammlung des Fachverbandes der leitenden Gemeindebediensteten Tirols (FLGT) am 18. Mai 2022 in Mils bei Hall. Die Vortragsform des Manuskriptes wurde beibehalten.

II. Die einfachgesetzliche Ausgestaltung in der TGO

1. Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Bereich der Aufgabenteilung	12
2. Organkreation	13
3. Organhierarchie	13
3.1. Zweistufigkeit	13
3.2. Bürgermeister als allzuständige Behörde	14
3.3. Devolution	14
3.4. Oberbehörde	15
4. Zur Funktionsweise der Gemeindeorgane	15
4.1. Weisungsprinzip	15
4.2. Gemeinderat als oberstes Organ	16
4.3. Übertragung von Zuständigkeiten (Delegation)	16
4.4. Organkontrolle	18
5. Materielle Aufgabenzuteilung nach der TGO	19
5.1. Gemeinderat	19
5.1.1. Generalkompetenz des Gemeinderates	19
5.1.2. Geschäftsordnung des Gemeinderates	20
5.1.3. Übertragung von Zuständigkeiten im Wege der Delegation	21
5.2. Gemeindevorstand	23
5.3. Ausschüsse	24
5.4. Bürgermeister	24
5.5. Gemeindeamt	29
5.5.1. Bürokratischer Hilfsapparat	29
5.5.2. Gemeindeamtsleiter	29
5.5.3. Der „innere Dienst“	32

1. Die Gemeinde in der Verfassung

Mit der so genannten „Gemeindeverfassungsnovelle 1962“, BGBl Nr 205/1962 wurde die Gemeinde in ihrer heutigen Form als Träger der Selbstverwaltung im fünften Hauptstück der Bundesverfassung in den Art 115 ff B-VG verankert.

Als verfassungsrechtlich in der Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts vorgegebene **Einrichtung der örtlichen Selbstverwaltung** haben die Gemeinden öffentliche Aufgaben wahrzunehmen. Diese werden ihnen vom jeweils zuständigen Materiengesetzgeber Bund oder Land zur Besorgung übertragen. Die Besorgung kann dabei eigenständig, im eigenen Wirkungsbereich, dh unter bloßer staatlicher Aufsicht, oder unselbständig, im übertragenen Wirkungsbereich, dh unter Einbindung insbesondere in einen Weisungszusammenhang zur Bundes- oder Landesverwaltung, erfolgen.

2. Organisatorische Vorgaben

2.1. Allgemeines

Die Verfassung nennt als die in den Gemeindeordnungen (Stadtstatuten) zwingend vorzusehenden Gemeindeorgane ausdrücklich nur den **Gemeinderat**, den **Gemeindevorstand** (Stadtrat, Stadtsenat) und den **Bürgermeister** (Art. 117 Abs. 1 B-VG).

Darüber hinaus können durch die Landesgesetzgebung bzw. aufgrund landesgesetzlicher Ermächtigung durch Verwaltungsakt allerdings auch noch weitere Gemeindeorgane eingerichtet werden. So sieht etwa § 21 Abs. 1 lit. c TGO die Einrichtung von **Ausschüssen** für wirtschaftliche Unternehmen und Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit vor.

Unter einem Organ im verfassungsrechtlichen Sinn ist eine auf Dauer angelegte, rechtlich geregelte Einrichtung zu verstehen, die mit der Vollziehung von öffentlichen Aufgaben betraut ist. Die faktische Ausübung der den Organen zugeordneten Aufgaben erfolgt durch natürliche Personen, die sogenannten **Organwalter**.

Von den Gemeindeorganen zu unterscheiden sind bloße **Hilfsorgane**, deren Handlungen nicht ihnen selbst, sondern dem jeweils zuständigen Gemeindeorgan zugerechnet werden. Als solche Hilfsorgane werden z.B. die Feuerwehren qualifiziert. Des Weiteren handelt es sich bei Angehörigen von Gemeindegewachkörpern im Sinne des Art. 78b Abs. 1 B-VG um Hilfsorgane.

2.2. Gemeinderat

Der **Gemeinderat** ist gemäß Art. 117 Abs. 1 lit. a B-VG ein **allgemeiner Vertretungskörper**, der aufgrund des gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Verhältniswahlrechts von allen Staatsbürgern, die in der Gemeinde ihren Hauptwohnsitz haben, zu wählen ist. Gemäß Art. 117 Abs. 2 B-VG ist zudem auch nicht österreichischen Unionsbürgern das aktive und passive Wahlrecht durch entsprechendes Landesgesetz einzuräumen.

Die maßgeblichen Bestimmungen zur Durchführung von Wahlen finden sich in der Tiroler Gemeindegewahlordnung 1994 (TGWO 1994), LGBl Nr 148/1994 idF LGBl Nr 167/2021.

Die Verfassung installiert den Gemeinderat grundsätzlich als beschließendes und überwachendes Organ der Gemeinde. Gemäß Art. 118 Abs. 5 B-VG sind dem Gemeinderat alle anderen Gemeindeorgane für die Erfüllung ihrer Aufgaben aus dem eigenen Wirkungsbereich verantwortlich. Der Gemeinderat ist sohin das **oberste Organ** der Gemeinde.

2.3. Gemeindegewahlvorstand

Der **Gemeindegewahlvorstand** ist ein **vom Gemeinderat zu wählendes Kollegialorgan**. Diesem kommen im Wesentlichen die Vorbereitung der Verhandlungsgegenstände

des Gemeinderates und die Antragstellung an diesen zu. Die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien haben gemäß Art. 117 Abs. 5 B-VG nach Maßgabe ihrer Stärke Anspruch auf Vertretung im Gemeindevorstand. Eine Einrichtung nach dem Ressortprinzip ist gemäß Art. 119 Abs. 3 B-VG zulässig. In Städten führt der Gemeindevorstand die Bezeichnung Stadtrat, in Städten mit eigenem Statut lautet die Bezeichnung Stadtsenat.

2.4. Bürgermeister

Der **Bürgermeister** ist vom Gemeinderat zu wählen. Allerdings kann gemäß Art. 117 Abs. 6 B-VG in der jeweiligen Landesverfassung eine Direktwahl des Bürgermeisters vorgesehen werden. Dies ist beispielsweise in Tirol durch die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die TGWO 1994 geschehen.

Es handelt sich um ein **monokratisches Organ**. Der Bürgermeister ist gemäß Art. 119 Abs. 2 B-VG zur **Vollziehung im übertragenen Wirkungsbereich** der Gemeinde berufen. Gemäß Art. 118 Abs. 3 B-VG können allerdings einzelne Gruppen von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches einzelnen Mitgliedern des Gemeindevorstandes oder anderen Gemeindeorganen zur Besorgung in seinem Namen übertragen werden. Am Verantwortungszusammenhang tritt dadurch keine Änderung ein: Die Verantwortlichkeit trifft weiterhin den Bürgermeister, dem gegenüber den betreffenden Organen oder deren Mitgliedern das Weisungsrecht zukommt. Die Organe sind für die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen sowie der Weisungen des Bürgermeisters rechtlich und politisch verantwortlich (Art. 119 Abs. 4 B-VG).

Der Bürgermeister ist **Vorsitzender des Gemeinderates**. Als solcher hat er allerdings keine Vorgesetztenbefugnisse gegenüber den übrigen Mitgliedern des Gemeinderates. Die Einberufung zur Sitzung des Gemeinderates erfolgt in Ausübung seiner Funktion als Vorsitzender und nicht als Leiter der Gemeindeverwaltung.

2.5. Gemeindeamt

Die Geschäfte der Gemeinden **sind** gemäß Art. 117 Abs. 7 B-VG durch das **Gemeindeamt** (Stadtamt²) **zu führen**. Es handelt sich um einen Geschäftsapparat, der von Verfassung wegen dazu berufen ist, die Verwaltungsarbeit der Gemeinde zu erledigen. Dem Gemeindeamt kommt insofern „Monopolstellung“ zu. In dieser hat das Gemeindeamt den dienstlichen und aktenmäßigen Verkehr abzuwickeln. Außerhalb des Gemeindeamtes darf es nach Ansicht der Lehre keine weiteren Dienststellen mehr geben, auf die ein Zuständigkeitsübergang erfolgt. Die Mitwirkung privater Personen wird dadurch allerdings nicht ausgeschlossen. Dies gilt auch für ausgegliederte Rechtsträger, solange die Gemeinde aufgrund organisatorischer Verknüpfung weiterhin Zurechnungsträger bleibt und die Selbständigkeit und Verantwortlichkeit ihrer Organe nicht geschmälert wird.

Die qualifizierte interne Tätigkeit, insbesondere die Vorbereitung der Organbeschlüsse, Antragstellung und Berichtverfassung, die Ausfertigung der Erledigungen und ihre Intimation, muss von Verfassung wegen dem Gemeindeamt vorbehalten sein (*Gallent*, Gemeinde und Verfassung [1978] 83 unter Hinweis auf *Fröhler/Oberndorfer*, Recht und Organisation der Kommunalwirtschaft [1974] 81).

Eine **Organstellung** kommt dem Gemeindeamt von Verfassung wegen **nicht** zu. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass das Gemeindeamt vom einfachen Landesgesetzgeber mit Organbefugnissen, insbesondere auch solchen behördlicher Art, ausgestattet wird.

In **Städten mit eigenem Statut** erfolgt die Besorgung der Aufgaben durch den **Magistrat**.

Zum **Leiter des inneren Dienstes** des Magistrats ist ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter als **Magistratsdirektor** zu bestellen. Von dieser Verfassungsnorm betroffen ist in Tirol lediglich die Landeshauptstadt Innsbruck, die

² In Tirol gibt es neben Innsbruck noch 10 weitere Städte, nämlich Hall, Imst, Kitzbühel, Kufstein, Landeck, Lienz, Rattenberg, Schwaz, Vils und Wörgl.

mit dem Innsbrucker Stadtrecht auch über ein eigenes Stadtstatut verfügt (vgl. Art. 116 Abs. 3 B-VG).

Der Begriff „**innerer Dienst**“ ist ein Verfassungsbegriff, der sowohl in Art 106 B-VG als auch in Art 117 Abs. 7 B-VG verwendet wird. Dieser wird vom Verfassungsgesetzgeber als solcher allerdings nicht näher definiert. Aus dem systematischen Zusammenhang, in dem dieser Begriff verwendet wird, ergibt sich, dass der „innere Dienst“ die **Administration** und **Geschäftsbesorgung** umfasst. Gegenpol dazu ist der „**äußere Dienst**“, das außenwirksame Handeln, das die **Repräsentation** und **Verwaltungsführung** nach außen umfasst.

Vorausschauend sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass sich gemäß § 58 Abs 1 TGO sich die Organe der Gemeinde bei der Besorgung ihrer Aufgaben des Gemeindeamtes zu bedienen haben. Obwohl verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich normiert, schreibt § 58 Abs 3 TGO die Bestellung eines Amtsleiters zur Leitung des inneren Dienstes des Gemeindeamtes vor.

3. Funktionale Aufgabenzuweisung

3.1. Allgemeines

Die Bundesverfassung schreibt nicht nur den organisatorischen Mindestbestand an Gemeindeorganen vor. Aus ihr lassen sich auch **Grundsätze der Aufgabenteilung zwischen den jeweiligen Organen** ableiten.

Die Notwendigkeit zur Aufgabenteilung ergibt sich einerseits aus der besonderen Stellung der Gemeinde im Verwaltungsaufbau. Andererseits resultiert diese aus den der Gemeinde obliegenden verschiedenen Aufgabenbereichen, die ihnen vom jeweils zuständigen Materiengesetzgeber, also von Bund oder Land, zur Erledigung aufgetragen werden.

3.2. Eigener / übertragener Wirkungsbereich

Bekanntlich hat die Gemeinde sowohl einen eigenen als auch einen übertragenen Wirkungsbereich, innerhalb dessen sie öffentliche Aufgaben erfüllt. Soweit Aufgaben im **eigenen Wirkungsbereich** vollzogen wird, dem auch der gesamte Sektor der Privatwirtschaftsverwaltung zugeordnet ist, hat gemäß Art. 118 Abs. 5 B-VG der **Gemeinderat** die Letztverantwortung. Im **übertragenen Wirkungsbereich** ist gemäß Art. 119 Abs. 2 B-VG der **Bürgermeister** das zentrale Organ, das gegenüber den übergeordneten obersten Organen der Bundes- und Landesverwaltung (Landeshauptmann als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung; Landesregierung) weisungsgebunden ist.

3.3. Ortspolizeiliche Verordnungen

Das ortspolizeiliche Ordnungsrecht kommt bereits von Verfassung wegen (Art 118 Abs 6 B-VG) den Gemeinden zu. Zur Erlassung solcher ortspolizeilicher Verordnungen ist regelmäßig der Gemeinderat berufen, wobei es in den einzelnen Gemeindeordnungen allerdings auch eine entsprechende Notkompetenz des Bürgermeisters gibt (vgl etwa § 54 Abs 1 TGO).

3.4. Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers

Der jeweilige **Landesgesetzgeber** ist in weiterer Folge bei der tatsächlichen **Ausgestaltung** der Kompetenzen der Gemeindeorgane und ihrer Stellung zueinander weitestgehend **frei**. Allein der Umstand, dass von Verfassung wegen die Installierung bestimmter Organe für die Gemeinde verpflichtend vorgesehen ist, bedeutet nicht, dass dem Landesgesetzgeber in diesem Zusammenhang wirkliche Schranken gesetzt würden. Die Interessen des Bundesverfassungsgesetzgebers beschränken sich weitestgehend darauf, für jedes Bundesland gleiche Organe einzurichten, die als solche mögliche Kontaktstellen für die öffentliche Hand darstellen.

3.5. Übertragung von Aufgaben

Die zuständigen Gemeindeorgane können die ihnen übertragenen Entscheidungsbefugnisse **innerhalb der Behörde** durch **Erteilung einer Approbationsbefugnis** anderen Personen übertragen (vgl. Art. 119 Abs. 3 B-VG). Diese anderen Organe treffen in der Folge die Entscheidungen „für das zuständige Organ“, sodass diese Entscheidungen diesem weiterhin dem an sich zuständigen Organ zugerechnet werden. Für die Fertigungsklausel sind die Organisationsvorschriften ausschlaggebend.

Die Schaffung selbstständiger Gemeindeorgane durch die Gemeinde bedarf indessen jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. Im Gegensatz zu Bund und Ländern fehlt den Gemeinden nämlich die hierfür erforderliche Organisationsgewalt. So lässt sich insbesondere auch nicht aus der Zuständigkeit der Gemeinde nach Art. 118 Abs. 3 Z. 1 B-VG („Bestellung der Gemeindeorgane unbeschadet der Zuständigkeit überörtlicher Wahlbehörden; Regelung der inneren Einrichtungen zur Besorgung der Gemeindeaufgaben“) eine verfassungsunmittelbare Ermächtigung zur Einrichtung von selbstständigen Gemeindeorganen, die außenwirksam handeln können, ableiten.

4. Regelung der inneren Einrichtungen

Gemäß Art. 118 Abs. 3 Z. 1 BVG ist die Gemeinde zur Regelung der inneren Einrichtungen zur Besorgung der Gemeindeaufgaben befugt.

Durch die Beschränkung auf „**innere Einrichtungen**“ macht der Bundesverfassungsgesetzgeber deutlich, dass diese Einrichtungen nicht nach außen wirken, sohin gegenüber Dritten weder Rechte noch Pflichten begründen, aufheben oder abändern dürfen.

Unter „inneren Einrichtungen“ sind daher im Allgemeinen **Hilfsapparate für die Führung der Gemeindeverwaltung**, Maßnahmen für die **Geschäftsverteilung**, Personalzuteilung und ähnliches zu verstehen. Nach der Rechtsprechung des

Verfassungsgerichtshofes steht es den Organen der Gemeinden frei, ihre innere Organisation nach Belieben zu gestalten. Der Modus der Gestaltung der inneren Einrichtungen zur Besorgung der Gemeindeaufgaben liegt damit im **autonomen Bereich** der Gemeinde. In diesem Zusammenhang können von der Gemeinde auch gemeindeexterne Kräfte, wie etwa Datenverarbeiter oder Schreibkräfte, in Anspruch genommen werden.

5. Geschäftsordnung

Die Verfassung enthält keine unmittelbaren Bestimmungen über die Erlassung und den Inhalt einer Geschäftsordnung für die Kollegialorgane der Gemeinde. Die Regelung derselben wurde dem Landesgesetzgeber überlassen, der hierbei allerdings gemäß Art. 115 Abs. 2 B-VG die Gemeinderechtsgrundsätze über die Beschlussfassung im Gemeinderat nach Art. 117 Abs. 3 B-VG und über die Öffentlichkeit der Sitzungen des Gemeinderates nach Art. 117 Abs. 4 B-VG zu beachten hat.

Aus dem Zusammenhalt der Verfassungsbestimmungen des Art. 117 Abs. 3 und 4 B-VG ist abzuleiten, dass der Gemeinderat in „Sitzungen“ durch „Beschluss“ entscheidet. Eine Entscheidung des Gemeinderates außerhalb einer Sitzung, z.B. durch einen Umlaufbeschluss, wäre verfassungswidrig (VfSlg 12.291/1990). Des Weiteren ergibt sich aus dem Wesen eines kollegialen Organes, dass zur Gültigkeit eines Beschlusses in einer Sitzung alle Mitglieder des Kollegiums zur Sitzung einberufen werden (VfSlg 6324/1970).

Die Beschlussfassung im Gemeinderat erfordert die Anwesenheit von Mitgliedern des Gemeinderates in „beschlussfähiger Anzahl“. Das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 7 B-VG erfordert, dass zumindest eine repräsentative Mindestanzahl von Mitgliedern des Gemeinderates an der Abstimmung teilnimmt. Solches gebieten nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auch die allgemeinen Grundsätze der Demokratie (VfSlg 6614/1971).

Ist die Beschlussfähigkeit des Gemeinderates gegeben, so ist nach Art. 117 Abs. 3 B-VG zu einem Beschluss des Gemeinderates „die einfache Mehrheit der anwesenden Mitglieder desselben erforderlich“. Zugleich damit wird von Verfassung wegen klargestellt, dass ein Dirimierungsrecht des Vorsitzenden (des Bürgermeisters) bei Stimmengleichheit ausscheidet. Bei Stimmengleichheit gilt der Beschluss damit als nicht gefasst.

II. Die einfachgesetzliche Ausgestaltung in der TGO

1. Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Bereich der Aufgabenteilung

Um eine gewisse Effektivität im Verwaltungshandeln sicherzustellen, ist die **Aufteilung von Aufgaben und Tätigkeiten auf verschiedene Organe möglich**. Darauf deutet bereits die von Verfassung wegen zwingend vorgesehene Installierung von zumindest drei Organen im Gemeindebereich hin, die eine gewisse Arbeitsteilung unumgänglich macht. Die Trias von Gemeinderat, Gemeindevorstand und Bürgermeister ist insofern für jede Gemeinde in Österreich verpflichtend.

Dem Ziel der Effektivierung des Verwaltungshandelns folgend, kommen, speziell auf den Gemeindebereich bezogen, für eine mögliche Aufteilung der Aufgaben nach Effektivitätskriterien als **Aufteilungsgesichtspunkte** die schnellere Entscheidung im Bereich der laufenden Verwaltung, die Behandlung dringlicher Fälle, die Kontrolle der Organe, die Arbeitsteilung nach gewissen sachspezifischen Gegebenheiten und der Vorbehalt der Beratung und Entscheidung in grundsätzlichen Fragen durch das unmittelbar demokratisch legitimierte oberste Organ in Frage.

Da die Verfassung zwar das **Prinzip der Arbeitsteilung** für die Gemeinde aufgrund unterschiedlich zu installierender Organe verbindlich vorgibt, von einer konkreten Zuständigkeitsaufteilung indessen Abstand nimmt, ist bei der praktischen Durchführung der Gemeindeaufgaben auf der Ebene des Rechtsvollzuges eine Koordination der einzelnen Organe im Sinne einer Abstimmung und Abgrenzung von Kompetenzen notwendig. Diese Abstimmung und Abgrenzung von Kompetenzen nimmt regelmäßig der zuständige Landesgesetzgeber als Gemeindeorganisationsgesetzgeber vor. Auf Tirol bezogen ist dies durch Erlassung der Tiroler Gemeindeordnung geschehen. Derzeit gilt die Tiroler Gemeindeordnung 2001, LGBl Nr. 36/2001 in der Fassung LGBl Nr. 161/2021.

In diesem Zusammenhang stellen sich die Fragen nach der Zulässigkeit der Schaffung von zusätzlichen Gemeindeorganen durch die bestehenden

Gemeindeorgane, nach der Organhierarchie (Instanzenzug, weisungsunabhängig, Übergang von Zuständigkeiten) sowie der Organkontrolle.

2. Organkreation

Gemäß § 57 Abs. 1 TGO kann der Gemeinderat für einzelne Ortschaften einen **Ortsvorsteher** und einen **Ortsausschuss** einrichten, wenn dies im Interesse der besseren Anbindung entlegener Siedlungen an die Gemeindeverwaltung zweckmäßig ist. Unter dem Begriff der Ortschaft im Sinne der genannten Bestimmung ist im Wesentlichen der Teil einer Gemeinde anzusehen, dem aus historischen oder siedlungstechnischen Gründen relative Selbstständigkeit innerhalb der Gemeinde zukommt. Der Verwaltungsgerichtshof versteht unter Ortschaft die „Gesamtheit der nach einem gemeinsamen Mittelpunkt gravitierenden Wohnplätze“.

3. Organhierarchie

3.1. Zweistufigkeit

Nach Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I Nr. 51/2012, ist im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde an sich weiterhin ein **zweistufiger behördlicher Instanzenzug** vorgesehen. Allerdings hat der Tiroler Landesgesetzgeber von der ihm von Verfassung wegen eingeräumten Möglichkeit, in jenen Materien, die in Gesetzgebung Landessache sind, einen solchen Instanzenzug auszuschließen, Gebrauch gemacht.

Gemäß § 31 Abs. 2 TGO ist der Gemeindevorstand allerdings nur noch in den hoheitlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde Berufungsbehörde, in denen gesetzlich die Möglichkeit der Berufung vorgesehen und landesgesetzlich keine andere Behörde als Berufungsbehörde bestimmt ist.

Soweit die Berufung überhaupt noch vorgesehen ist, betrifft dies lediglich bundesgesetzlich geregelte Angelegenheiten. Gemäß § 17 Abs. 2 TGO ist gegen Bescheide der Gemeinde in landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches die Berufung ausgeschlossen.

3.2. Bürgermeister als allzuständige Behörde

Gemäß § 53 Abs. 1 TGO werden die (hoheitlichen) **Befugnisse als Verwaltungsbehörde** (Ausübung von „imperium“) regelmäßig vom Bürgermeister wahrgenommen. Dieser ist, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zur Erlassung von Bescheiden in den Angelegenheiten sowohl des eigenen als auch des übertragenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zuständig.

In Städten mit eigenem Statut kommt dem Magistrat die Funktion der Behörde erster Instanz zu (§ 37 Abs. 2 Stadtrecht Innsbruck 1975).

Darüber hinaus **vertritt** der Bürgermeister gemäß § 55 Abs. 1 TGO die Gemeinde **nach außen**. Soll die Gemeinde durch den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen berechtigt oder verpflichtet werden, so werden diese Verträge vom Bürgermeister abgeschlossen. Die Vertretung nach außen bezieht sich sohin auf Angelegenheiten der **Privatwirtschaftsverwaltung**.

3.3. Devolution

Aus der Regelung des Instanzenzuges leitet sich auch jene zur Behandlung von **Devolutionsanträgen** ab. Gemäß § 73 Abs. 2 AVG geht auf schriftlichen Antrag der Partei die Zuständigkeit zur Entscheidung auf die Berufungsbehörde über, wenn ein Bescheid, gegen den nach dessen Erlassung eine Berufung zulässig ist, nicht innerhalb der Entscheidungsfrist ergeht. Devolutionsanträge sind daher nur dann möglich, wenn gegen einen Bescheid grundsätzlich Berufung erhoben werden kann.

Wurde die Zulässigkeit einer Berufung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ausgeschlossen, kommt auch kein Devolutionsantrag gemäß § 73 Abs. 2 AVG in

Betracht. In diesen Fällen ist mit **Säumnisbeschwerde** gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 3 B-VG an das zuständige Verwaltungsgericht vorzugehen.

Kann gegen einen Bescheid Berufung erhoben werden, ist die Entscheidung über die Devolutionsanträge der Berufungsbehörde übertragen. Die Säumnis einer mit Devolutionsantrag zuständig gewordenen Berufungsbehörde kann wiederum mit Säumnisbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht geltend gemacht werden.

3.4. Oberbehörde

Gemäß § 30 Abs. 5 TGO ist der Gemeinderat in den hoheitlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde die höchste sachlich in Betracht kommende Oberbehörde. Dieser stehen die Befugnisse zu, die von Gesetzes wegen der Oberbehörde übertragen sind, wie etwa jene gemäß §§ 4 (örtliche Zuständigkeit), 5 (Zuständigkeitsstreit zwischen zwei Behörden) und 68 AVG (Abänderung und Behebung von Bescheiden von Amts wegen).

4. Zur Funktionsweise der Gemeindeorgane

4.1. Weisungsprinzip

Die hierarchische Beziehung der Gemeindeorgane zueinander wird insbesondere durch die Weisungsberechtigung der übergeordneten und die Weisungsbindung der untergeordneten Organe hergestellt. Dieses die Verwaltung konstituierende Prinzip, das einen Verantwortungszusammenhang vom untersten bis zum obersten Organ konstituiert, wird bereits in Art. 20 Abs. 1 B-VG vorgegeben. Auch wenn darin lediglich von der Verwaltung des Bundes und der Länder gesprochen wird, gilt diese Verfassungsbestimmung auch für den selbstverwalteten Gemeindebereich. Dies folgt daraus, dass sich auch der eigene Wirkungsbereich der Gemeinde aus Zuständigkeiten zusammensetzt, die als solche entweder dem Bund oder den Ländern in Gesetzgebung und Vollziehung zukommen. Außerhalb des

Verwaltungsbereiches des Bundes oder der Länder finden sich keine Aufgaben, die die Gemeinde von sich aus besorgen könnte bzw. dürfte.

Aus Art. 20 Abs. 1 B-VG ist abzuleiten, dass alle auf Zeit gewählten oder ernannten berufsmäßigen Organe der Gemeinde eine Gehorsamspflicht gegenüber ihren vorgesetzten Organen trifft.

4.2. Gemeinderat als oberstes Organ

Aus Art. 117 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 118 Abs. 5 B-VG folgt, dass es sich beim Gemeinderat um das **oberste (Verwaltungs-)Organ** der Gemeinde handelt. Dementsprechend sind alle Entscheidungen in gemeindlichen Angelegenheiten letztlich vom Gemeinderat zu fällen bzw. von diesem zu vertreten. Dies betrifft grundsätzlich auch privatrechtliche Angelegenheiten. Die Zuständigkeit des Gemeinderates betrifft die **Beschlussfassung**. Über die **Vertretungsmacht**, die erforderlich ist, vom Gemeinderat getroffene Beschlüsse faktisch, d.h. außenwirksam, umzusetzen, verfügt allein der Bürgermeister. Dennoch hat der Gemeinderat die Möglichkeit, die Einhaltung seiner Beschlüsse zu erzwingen. In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches geschieht dies entweder im Instanzenzug oder im Wege von Weisungen. Dies gilt auch in den Fällen, in denen der administrative Instanzenzug nicht bis zum Gemeinderat geht oder ein Instanzenzug generell ausgeschlossen ist.

Der Grundsatz, nach dem der Gemeinderat auch ohne ausdrückliche Anführung im B-VG als das oberste und somit auch weisungsbefugte Organ der Gemeinde anzusehen ist, war bereits der Rechtslage bekannt, die den Ausgangspunkt für die Gemeindeverfassungsreform des Jahres 1962 gebildet hat.

4.3. Übertragung von Zuständigkeiten (Delegation)

Der Gemeinderat ist befugt, bestimmte, gesetzlich genau bezeichnete Aufgaben (und nur diese) dauerhaft auf andere kollegiale oder monokratische Gemeindeorgane zu übertragen (= **Delegation**). Die entsprechende gesetzliche Ermächtigung findet sich in § 30 Abs. 2 TGO.

Voraussetzung für die Übertragung von Zuständigkeiten durch Delegation des Gemeinderates sind die Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis der Aufgabenerfüllung.

Von der Delegation nach § 30 Abs. 2 TGO zu unterscheiden ist die dem Bürgermeister gemäß § 55 Abs. 2 TGO zukommende Befugnis zur zuständigkeitsbegründenden Aufgabenübertragung an amtsführende Mitglieder des Gemeinderates. Die Übertragung erfolgt durch Verordnung. Auch wenn die amtsführenden Mitglieder aufgrund der Übertragung in den betreffenden Angelegenheiten selbständig entscheiden, wird die Entscheidung nach außen hin dennoch im Namen des Bürgermeisters getroffen und gefertigt, sodass es sich um ein (innerorganisatorisches) **Mandat** handelt. Dem Bürgermeister kommt in diesen Angelegenheiten nach wie vor ein Weisungsrecht zu.

Darüber hinaus kann aber auch der Bürgermeister – unbeschadet seiner Verantwortlichkeit – einzelne Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung Mitgliedern des Gemeinderates, diese allerdings nur zur Vorbereitung, übertragen (§ 50 Abs. 2 TGO). Eine Vertretung des Bürgermeisters nach außen findet in diesen Fällen nicht statt. Die Übertragung hat schriftlich zu erfolgen und ist ordnungsgemäß kundzumachen. Hierbei handelt es sich um eine bloße Angelegenheit der inneren Organisation, sodass die betreffenden Gemeinderäte dem Bürgermeister gegenüber weisungsgebunden und verantwortlich sind.

Von der dauernden Übertragung von Zuständigkeiten zu unterscheiden ist der bloß zeitweise Übergang von Aufgaben auf den Bürgermeister in Notstandssituationen bzw. bei Dringlichkeit der zu treffenden Verfügung im Wege der **Devolution** (vgl. § 54 TGO). Hier handelt es sich um keine echte Aufgabenübertragung, sondern um einen vom Willen des jeweils in Betracht kommenden Organs unabhängigen Zuständigkeitsübergang.

4.4. Organkontrolle

Die Organkontrolle dient der Überwachung und Sicherstellung der Einhaltung rechtlicher Vorschriften. Sie wird ausgeübt in der Form der **Rechtmäßigkeitskontrolle**, der **Wirtschaftlichkeitskontrolle** und der **politischen Kontrolle**.

Wie die übrigen Gemeindeorganisationsgesetze, so findet auch nach der TGO vorwiegend eine **externe Kontrolle** des Handelns von Verwaltungsorganen der Behörde durch die **Aufsichtsbehörden** des Bundes und der Länder bzw. den Rechnungshof statt (vgl. Art 119a Abs. 1 und 3 B-VG).

In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches aus dem Bereich der Landesvollziehung wird das Aufsichtsrecht gemäß den §§ 114 ff TGO durch das Land Tirol ausgeübt.

Die Ausübung des Aufsichtsrechtes in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches aus dem Bereich der Bundesvollziehung wird durch das Bundesgesetz vom 10. März 1967, betreffend die Aufsicht des Bundes über die Gemeinden (Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetz), BGBl Nr 123/1967 idF BGBl I Nr 161/2013, geregelt.

Eigene Kontrolleinrichtungen der Gemeinde sind lediglich die einfachgesetzlich in den Gemeindeordnungen ausdrücklich in der Form von **Prüfungs- und Kontrollausschüssen** vorgesehenen Ausschüsse (vgl § 109 TGO). Die Verfassung ist in dieser Hinsicht insofern neutral, als sie lediglich die Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane gegenüber dem Gemeinderat normiert. Aussagen über Kontrollziele und Kontrollmittel sind der Verfassung nicht zu entnehmen.

5. Materielle Aufgabenzuteilung nach der TGO

5.1. Gemeinderat

5.1.1. Generalkompetenz des Gemeinderates

§ 30 Abs. 1 TGO räumt dem Gemeinderat insofern eine **Generalkompetenz** ein, als dieser über alle **Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung** zu entscheiden und die Geschäftsführung der übrigen Gemeindeorgane zu überwachen hat.

Es schließt eine demonstrative Nennung von Zuständigkeiten an, die jedenfalls als solche Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung anzusehen sind. Beispielsweise genannt werden etwa die Erlassung von Verordnungen; der Dienstpostenplan und der Stellenplan sowie die Begründung oder Beendigung von Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen, deren Dauer sechs Monate übersteigt; der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften; die Errichtung von und wesentliche Änderungen an wirtschaftlichen Unternehmen, die Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen, die Einrichtung von Betrieben mit Markt bestimmter Tätigkeit, die Entsendung von Vertretern der Gemeinde in Organe von juristischen Personen, an denen die Gemeinde beteiligt ist; die Verwirklichung und Finanzierung außerordentlicher Vorhaben; die Aufnahme und Gewährung von Krediten etc.; Rechtsgeschäfte, deren Wert in der Gesamtabrechnung 5 % der Einnahmen des ordentlichen Haushaltes übersteigt; die Festsetzung des Voranschlages und die Genehmigung des Rechnungsabschlusses.

Die **Aufzählung von Aufgaben**, über die der Gemeinderat gemäß § 30 Abs 1 TGO jedenfalls zu entscheiden hat, ist nicht abschließend (taxativ), sondern lediglich beispielsweise (**demonstrativ**) (arg.: „insbesondere“). Sie kann unter Berücksichtigung des Kriteriums der „grundsätzlichen Bedeutung“ um weitere Angelegenheiten ergänzt werden.

Der Gemeinderat kann aus Gründen der Arbeitsvereinfachung oder Raschheit bestimmte Angelegenheiten dem **Gemeindevorstand** oder dem **Bürgermeister**

übertragen (= Delegation). Betroffen sind die Erlassung von Verordnungen in bestimmten Angelegenheiten, ausgenommen ortspolizeiliche Verordnungen, Satzungen und die Ausschreibung von Gemeindeabgaben.

Bestimmte arbeits- und wirtschaftsrechtliche Befugnisse können dem Gemeindevorstand oder einem für wirtschaftliche Unternehmen oder Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit gemäß § 21 Abs. 1 lit. c TGO eingerichteten **Ausschuss** übertragen werden.

Darüber hinaus kann der Gemeinderat gemäß § 24 Abs. 1 lit. b TGO für **einzelne Bereiche** der Verwaltung **ständige Ausschüsse** oder **nicht ständige Ausschüsse** einrichten.

Dem Gemeinderat kommt hinsichtlich der Entscheidung über die grundsätzliche Bedeutung einer Angelegenheit die **Kompetenz-Kompetenz** zu. Gibt es zwischen dem Bürgermeister/Gemeindevorstand und dem Gemeinderat unterschiedliche Auffassungen darüber, ob ein nicht ausdrücklich in § 30 Abs. 1 TGO genanntes Vorhaben eine Angelegenheit von grundsätzlicher Bedeutung ist oder ob ein Vorhaben gemäß § 30 Abs. 2 lit b Z 1 TGO von der Übertragung umfasst ist, so entscheidet darüber der Gemeinderat.

5.1.2. Geschäftsordnung des Gemeinderates

Gemäß § 47 Abs. 1 TGO kann der Gemeinderat in Durchführung der §§ 34 - 46 TGO den Geschäftsgang der Sitzungen des Gemeinderates in einer Geschäftsordnung näher regeln. Dabei ist auf die örtlichen Bedürfnisse entsprechend Bedacht zu nehmen.

Die Geschäftsordnung hat gemäß § 47 Abs. 2 TGO jedenfalls nähere Bestimmungen über die Einberufung des Gemeinderates, die Verhandlungsleitung, die Wortmeldungen, die Einbringung und Behandlung von Anträgen, die Einbringung und Beantwortung von Anfragen, die Einsichtnahme in die Verhandlungsunterlagen, die Art der Abstimmung und die Teilnahme von Gemeindebediensteten zu enthalten.

Von Gesetzes wegen besteht keine Verpflichtung der Gemeinde zur Erlassung einer Geschäftsordnung. Erlässt der Gemeinderat eine solche, so muss diese allerdings den vorstehend umschriebenen Mindestinhalt aufweisen.

Werden im Rahmen der Handhabung der Geschäftsordnung durch den Vorsitzenden Verwaltungsakte gesetzt, wie zum Beispiel das Wort erteilt oder entzogen oder das Abstimmungsverfahren eingeleitet, so handelt es sich hierbei nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte um keine Bescheide, sondern Vorgänge im Bereich der Willensbildung eines Kollegialorgans (VfSlg 4864/1964; 6837/1972; 11.750/1988 und andere mehr). Auch die Verweigerung zur Herstellung von Fotokopien aus einem verfahrensgegenständlichen Akt durch den Vorsitzenden des Gemeinderates ist ein Akt der inneren Willensbildung, der als solcher nicht eigens bekämpft werden kann (VwSlg 13.845 A/1993).

Liegt ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung vor, so belastet dieser das rechtmäßige Zustandekommen eines Beschlusses eines Kollegialorganes. Je nach der Schwere der Rechtsverletzung kann dieser Verstoß die Aufhebung oder gar die Nichtigkeit des gefassten Beschlusses nach sich ziehen.

5.1.3. Übertragung von Zuständigkeiten im Wege der Delegation

Gemäß § 30 Abs. 2 TGO kann der Gemeinderat aus Gründen der **Arbeitsvereinfachung** oder **Raschheit bestimmte Arten von Angelegenheiten** dem Gemeindevorstand, dem Bürgermeister oder einem für wirtschaftliche Unternehmen oder Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit eingerichteten Ausschuss **übertragen**. Bei dieser Übertragung handelt es sich um eine Delegation.

So können dem Bürgermeister die Erlassung von Verordnungen in bestimmten Angelegenheiten (mit Ausnahme von ortspolizeilichen Verordnungen), die Erlassung von Satzungen sowie die Ausschreibung von Gemeindeabgaben übertragen werden.

Dieselben Angelegenheiten können vom Gemeinderat aber auch dem Gemeindevorstand übertragen werden. Darüber hinaus können dem Gemeindevorstand die Entscheidungen hinsichtlich der Begründung oder Beendigung von Dienst-, Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen, die Gewährung von verlorenen Zuschüssen hinsichtlich der Veräußerung und Belastung von Liegenschaften, der Verwirklichung und Finanzierung außerordentlicher Vorhaben und der Aufnahme von Krediten sowie der Abschluss von Vereinbarungen, insbesondere den Erwerb und die Veräußerung beweglicher Sachen und die Vergabe von Leistungen, wenn der Wert dieser Rechtsgeschäfte in der Gesamtabrechnung oder bei regelmäßig wiederkehrenden Vergaben der Jahresbetrag 10 v. H. der im Rechnungsabschluss des zweitvorangegangenen Jahres ausgewiesenen Erträge nach Abschnitt 92 der Anlage 2 zur Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung 2015 übersteigt („**10%-Klausel**“).³ Die Grundlage für die Berechnung des dem genannten Prozentsatz entsprechenden Wertes bildet sohin die Gesamtheit der Abgabenerträge, die die jeweilige Gemeinde im Vor-Vorjahr erzielt hat.

Schließlich kann auch das Recht zur Meinungsäußerung nach § 50 Abs. 1 dritter Satz TGO übertragen werden, dies nicht nur an den Gemeindevorstand sondern auch an einen für wirtschaftliche Unternehmen oder Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit eingerichteten Ausschuss.

Über die in § 30 Abs. 2 TGO genannten Angelegenheiten hinaus kann dem Gemeindevorstand bzw. einem für wirtschaftliche Unternehmen oder Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit eingerichteten Ausschuss gemäß § 95 Abs. 4 TGO die Beschlussfassung über Ausgaben, die im Voranschlag nicht vorgesehen sind oder die dessen Ansätze übersteigen, übertragen werden. Die Grenzen der Übertragung nach § 95 Abs. 4 TGO betreffend Ausgaben, die im Voranschlag nicht vorgesehen sind oder dessen Ansätze übersteigen, bilden wiederum 10 % des Jahresertrages der im Rechnungsabschluss des zweitvorangegangenen Jahres ausgewiesenen Erträge nach

Abschnitt 92 der Anlage 2 zur Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung 2015.

Sowohl die Übertragung als auch der Widerruf der Übertragung bedarf jeweils der Schriftform und ist durch öffentlichen Anschlag nach § 60 Abs. 1 TGO kundzumachen. Die Zurücknahme der Zuständigkeitsübertragung bedarf sohin des entsprechenden *contrarius actus*.

5.2. Gemeindevorstand

Der Gemeindevorstand ist ein von Verfassung wegen zwingend einzurichtendes Kollegialorgan der Gemeinde. Er besteht gemäß § 23 Abs. 1 TGO aus dem Bürgermeister, dem oder den Bürgermeister-Stellvertreter(n) und einem oder mehreren weiteren stimmberechtigten Mitgliedern.

Der Bürgermeister führt gemäß § 23 Abs. 2 TGO den Vorsitz im Gemeindevorstand. In jeder Gemeinde ist gemäß § 23 Abs. 3 TGO zumindest ein Bürgermeister-Stellvertreter zu wählen. In Abhängigkeit von der Einwohnerzahl kann darüber hinaus ein zweiter Bürgermeister-Stellvertreter gewählt werden bzw. sind zwingend zwei Bürgermeister-Stellvertreter zu wählen.

Dem Gemeindevorstand obliegt gemäß § 31 Abs. 1 TGO die **Vorberatung und Antragstellung** in allen der Beschlussfassung durch den Gemeinderat unterliegenden Angelegenheiten, soweit hierfür nicht besondere Ausschüsse eingerichtet sind.

Darüber hinaus ist der Gemeindevorstand in den hoheitlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde **Berufungsbehörde**, sofern gesetzlich die Möglichkeit der Berufung vorgesehen und landesgesetzlich keine andere Behörde als Berufungsbehörde bestimmt ist (§ 30 Abs. 2 TGO).

³ Abschnitt 92 der Anlage 2 zur Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung 2015, BGBl II Nr 313/2015 idF BGBl II Nr 17/2018, betrifft die öffentlichen Abgaben, die als solche im Einzelnen nach

5.3. Ausschüsse

Gemäß § 32 TGO sind die Ausschüsse (vgl. § 24 Abs. 1 TGO), soweit ihnen vom Gemeinderat keine weitergehenden Aufgaben übertragen werden, zur Vorberatung und Antragstellung in den ihnen obliegenden Angelegenheiten berufen.

5.4. Bürgermeister

Gemäß § 50 Abs. 1 TGO **führt** der Bürgermeister die **Geschäfte der Gemeinde**. Er **vertritt** gemäß § 55 Abs. 1 TGO die **Gemeinde nach außen**.

Der Bürgermeister ist in den Angelegenheiten der **Privatwirtschaftsverwaltung** der gesetzliche Vertreter der Gemeinde nach außen. Im Rahmen der **10%-Klausel** des § 30 Abs. 1 lit. p TGO entscheidet er grundsätzlich **eigenständig**, doch sind Einschränkungen (etwa durch den Voranschlag, Entschließungen des Gemeinderates etc.) möglich. Seine Handlungen sind Dritten gegenüber verbindlich, soweit die Vertretungsbefugnisse nicht von Gesetzes wegen beschränkt sind.

Es handelt sich beim Bürgermeister um das einzige von der Gemeindeordnung selbst dazu berufene Vertretungsorgan der Gemeinde. Die Vertretungsmacht anderer Gemeindeorgane ergibt sich aus besonderen Ermächtigungen durch den Bürgermeister, den Gemeindevorstand oder den Gemeinderat. Während die Vertretungsbefugnis des Bürgermeisters nach außen hin umfassend ist, sind die Befugnisse anderer Gemeindevertreter umfänglich jeweils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt.

Ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass die dem Bürgermeister von Gesetzes wegen eingeräumte umfassende Vertretungsmacht nicht zugleich auch bedeutet, dass jede beliebige Erklärung des Bürgermeisters dazu führt, dass die Gemeinde verpflichtet wird. Die Gemeinde kann vielmehr lediglich durch solche

der Abgabenart genannt werden.

Rechtshandlungen verpflichtet werden, die sich im Rahmen der Befugnisse des Bürgermeisters bewegen. Beschränkungen der Vertretungsmacht des Bürgermeisters ergeben sich im Besonderen aus Kollektivzeichnungsgeboten, Beschlusserfordernissen und aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalten.

Bei den in der Gemeindeordnung vorgesehenen **Beschränkungen der Vertretungsmacht** des Bürgermeisters handelt es sich nicht bloß um rein interne Organisationsvorschriften. Diese Beschränkungen sind vielmehr beachtlich und daher auch nach außen verbindlich. Werden die in der Gemeindeordnung vorgesehenen Beschränkungen nach außen hin überschritten, ist die vom Bürgermeister getroffene Rechtshandlung grundsätzlich rechtsunwirksam. Allerdings steht es der Gemeinde frei, die Erklärung des Bürgermeisters aufzugreifen, indem sie ein Verhalten setzt, dass die Heilung des an sich unwirksam abgeschlossenen Rechtsgeschäftes bewirkt. Möglich ist dies entweder durch nachträgliche Genehmigung im Sinne des § 1016 ABGB oder durch Nachholung der verabsäumten Verfahrensschritte.

Ein Rechtsanspruch des an sich geschädigten Vertragspartners auf eine solche Sanierung durch die Gemeinde besteht nicht. Wäre ein Rechtsanspruch gegeben, so könnte der Zweck der Beschränkung der Vertretungsmacht, in bestimmten Fällen eine Verpflichtung der Gemeinde nicht eintreten zu lassen, leicht umgangen werden. Dementsprechend ist ein solches mangelhaftes Rechtsgeschäft vorerst schwebend unwirksam.

Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde in der **Hoheitsverwaltung**. Im Zuge dessen erlässt der Bürgermeister regelmäßig alle Bescheide der Gemeinde. Er ist gemäß § 9 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gemeinde **verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich**.

Er ist zur Erhebung einer Beschwerde an die Verwaltungsgerichte bzw. einer (ao) Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien ebenso berechtigt, wie zur Beschwerdeerhebung an den Verfassungsgerichtshof. Auch die Vollmacht an den

rechtsfreundlichen Vertreter zur Einbringung des Rechtsbehelfes erteilt der Bürgermeister.

Dem Bürgermeister obliegt die Entscheidung in **allen Angelegenheiten, die nicht einem anderen Gemeindeorgan übertragen sind**. Er kann in jeder Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde die Meinung des Gemeinderates einholen.

Im Sinne einer Regel-Ausnahme-Regelung, wie sie beispielsweise die Verfassung in Art. 15 Abs. 1 B-VG vorsieht, kommt dem Bürgermeister sohin die **subsidiäre Allzuständigkeit** nach der TGO zu. Alle Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich einem anderen Gemeindeorgane zugewiesen bzw. übertragen sind, sind vom Bürgermeister wahrzunehmen.

Die TGO spricht die vom Bürgermeister zu erledigenden Aufgaben in einer ganzen Reihe von Bestimmungen explizit an. Es würde zu weit führen, diese Bestimmungen und die damit verbundenen Aufgaben alle im Einzelnen zu nennen. Auf die jeweiligen Aufgabenbereiche bezogen, lassen sich folgende größeren **Gruppen von Aufgabenzuweisungen** ausmachen:

- Besorgung aller **behördlichen Aufgaben der Gemeinde** im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes oder des Landes sowie im Einzelfall im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde (§ 53 Abs. 1 TGO).
- **Verwaltung des Gemeindeeigentums**. Unter analoger Heranziehung des § 1029 ABGB ist davon auszugehen, dass der Bürgermeister als Verwalter des Gemeindeeigentums dabei die Macht hat, alles dasjenige zu tun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist.
- **Laufende Verwaltung** der Gemeinde als **Trägerin von Privatrechten**. Die laufende Verwaltung berechtigt insbesondere auch zu den hierfür erforderlichen Anschaffungen. Ihr Umfang ist von der Größe der jeweiligen

Gemeinde abhängig. Es zählen alle jene Anschaffungen dazu, die regelmäßig in gewissen Zeitabständen wiederkehren und die auf den Haushalt der Gemeinde keine schwerwiegenden Rückwirkungen haben.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung umfasst die laufende, vom Bürgermeister selbstständig vorzunehmende Verwaltung „ihrem Umfang nach unbedeutende und gewöhnliche (also wohl alltägliche kleinere) Rechtsgeschäfte“ (OGH 30.1.1997, ecolex 1997, 494). Auch in anderen Entscheidungen hat der OGH darauf abgestellt, ob es sich um ein „ungewöhnliches“ Rechtsgeschäft handelt bzw. dieses zu „ungewöhnlichen Bedingungen“ erfolgt (OGH 7.9.1989, JBl 1990, 36). Diese Rechtsprechung wurde seitens der Lehre als unzulässige Einschränkung der Befugnisse des Bürgermeisters zur Besorgung von Aufgaben im Rahmen der gemeindegewöhnlichen laufenden Verwaltung kritisiert.

Nach zwischenzeitlich einhelligen Verständnis fallen unter den Begriff der laufenden Verwaltung alle Verfügungen, die der Fortführung der Gemeindeverwaltung dienen, wenn die Beschlussbedürftigkeit von Rechtsgeschäften entsprechender Wichtigkeit die Kollegialorgane dauernd und unnötig belasten würde. Innerhalb der Gemeinde soll eine lebbare Zuständigkeitsverteilung gewährleistet werden. Der laufenden Verwaltung ist gemein, dass im Rahmen derselben auf eine ständige Mitwirkung der Kollegialorgane verzichtet werden soll. Maßgeblich sind damit Umfang und Inhalt der im Rahmen der jeweiligen Gemeindeverwaltung abzuwickelnden Rechtsgeschäfte. Je zahlreicher diese sind und je höher die damit verbundenen, erforderlichen Aufwendungen sind, desto umfangreicher ist auch die entsprechende laufende Verwaltung. Der mit diesem Begriff vermittelte Aufgabenbereich ist insofern flexibel und lässt sich aufgabenmäßig an die konkreten Verhältnisse der jeweiligen Gemeinde anpassen.

- **Vorsitz im Gemeinderat und im Gemeindevorstand.** Der Bürgermeister beruft den Gemeinderat und den Gemeindevorstand zu Sitzungen ein, bestimmt die Tagesordnung, eröffnet, leitet und schließt die Sitzungen und

führt die gefassten Beschlüsse durch. Er kann an allen Sitzungen der Unterausschüsse des Gemeinderates mit beratender Stimme teilnehmen. Alle Beschlüsse des Gemeinderates, des Gemeindevorstandes und der Unterausschüsse des Gemeinderates werden vom Bürgermeister vollzogen.

- **Vorstand des Gemeindeamtes.** Der Bürgermeister ist Vorstand des Gemeindeamtes und als solcher für den **inneren Dienstbetrieb** zuständig (§ 58 Abs. 2 TGO). Die Leitung des inneren Dienstes im Gemeindeamt obliegt hingegen dem Gemeindeamtsleiter (Gemeindesekretär) nach den Weisungen des Bürgermeisters (§ 58 Abs. 3 TGO).
- **Der Bürgermeister führt den Gemeindehaushalt.** Er ordnet aufgrund des Voranschlages (§ 93 Abs. 1 TGO) die Zahlungen an und hebt die Einnahmen, insbesondere die Gemeindeabgaben, ein (§ 53 Abs. 2 TGO). Zahlungen darf der Bürgermeister wieder selbst leisten noch für die Gemeinde annehmen. Dies geschieht durch den Gemeindegeldführer (Vgl. §§ 103 f TGO – „Finanzverwaltung“).
- **Voranschlagprovisorium.** Kann der Voranschlag nicht rechtzeitig beschlossen werden, ist der Bürgermeister gemäß § 94 TGO im Rahmen des Voranschlagprovisoriums berechtigt, die notwendigen Ausgaben zu leisten und die Abgaben nach den Ansätzen des Vorjahres ein zu heben.
- **Notanordnungsrecht.** Bei Gefahr in Verzug kommen dem Bürgermeister gemäß § 51 TGO Notanordnungsrechte zu. Er hat bei Gefahr in Verzug (also zur Abwehr einer bereits bestehenden oder höchstwahrscheinlich eintretenden Gefahr) die erforderlichen Maßnahmen anstelle des sonst zuständigen Kollegialorganes zu treffen. Allerdings hat er ohne unnötigen Aufschub die nachträgliche Genehmigung desselben einzuholen.

5.5. Gemeindeamt

5.5.1. Bürokratischer Hilfsapparat

Art. 117 Abs. 7 BVG richtet das Gemeindeamt als **bürokratischen Hilfsapparat** der Gemeinde ein. Es handelt sich um den **Geschäftsapparat**, dessen sich **alle Organe der Gemeinde** nicht nur bedienen können sondern im Rahmen ihrer Aufgabenerledigung sogar **bedienen müssen**. Eine eigenständige Organstellung kommt dem Gemeindeamt – zumindest von Verfassung wegen – nicht zu. Eine solche kann jedoch durch den einfachen Gemeinderechtsgesetzgeber eingerichtet werden. Der Tiroler Landesgesetzgeber hat von dieser Möglichkeit allerdings keinen Gebrauch gemacht, sodass das Gemeindeamt in Tirol **keine behördlichen Aufgaben** wahrnimmt.

5.5.2. Gemeindeamtsleiter

Zur **Leitung des inneren Dienstes** des Gemeindeamtes ist gemäß § 58 Abs 3 TGO **vom Bürgermeister** (wie aus § 30 Abs. 1 lit h TGO folgt, unter bestimmten Voraussetzungen wohl mit Zustimmung des Gemeinderates) ein **Amtsleiter** zu bestellen. Dieser muss in Gemeinden mit mehr als 1.500 Einwohnern ein hauptberuflicher Bediensteter sein. In Gemeinden mit mehr als 5.000 Einwohnern muss dieser überdies rechtskundig sein.

Unter **Leitung** des inneren Dienstes ist die **höchste Anordnungs- und Entscheidungsbefugnis** bezüglich aller Fragen zu verstehen, die die Besorgung der zum inneren Dienst zählenden Angelegenheiten zum Inhalt haben. Im konkreten Fall bedeutet Leitung sohin das Recht zur Aufsicht und zur Weisungserteilung, allerdings stets bezogen auf den innenwirksamen Bereich.

Der **Gemeindeamtsleiter** als Leiter des inneren Dienstes des Gemeindeamtes ist dem **Bürgermeister** in seiner Eigenschaft als Vorstand desselben (vgl. § 58 Abs. 2 TGO) **untergeordnet** und an dessen **Weisungen gebunden**. Trotz dieser Weisungsbindung hat der Gemeindeamtsleiter die Befugnis, im Rahmen des inneren Dienstes selbstständig zu handeln. Diese Befugnis folgt aus der Funktion des Gemeindeamtsleiters als Leiter des inneren Dienstes des Gemeindeamtes. Die ihm danach zukommende Leitungsbefugnis setzt eine gewisse Eigenständigkeit des Handelns voraus. Dementsprechend muss der Gemeindeamtsleiter aber auch über den notwendigen Einfluss auf das Personal und die Aufgabenerfüllung durch das Personal haben, soll er seine Leitungsfunktion erfüllen können.

Dem Leiter des inneren Dienstes kommt nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung als solchem **keine Bescheidkompetenz** und damit aber auch keine selbstständige Behördenqualität zu. Unabhängig davon ist der Gemeindeamtsleiter für die Gesetzmäßigkeit des Geschäftsganges auch in behördlichen Angelegenheiten zuständig. Darunter fallen alle Maßnahmen zur **Vorbereitung** von Akten der entscheidungsbefugten (monokratischen und kollegialen) Gemeindeorgane, aber auch die Ausführung der von diesen gefassten Beschlüsse und gegebenen Anordnungen. Implizit damit sind auch die entsprechenden **Weisungs- und Aufsichtsrechte** verbunden.

Ebenso ist der Gemeindeamtsleiter zur **Information und Aufklärung** der ihm vorgesetzten Organe bei deren Geschäftsführung verpflichtet.

Die endgültige **Verantwortung** für die **Rechtmäßigkeit** des Verwaltungshandelns bleibt dabei dennoch stets bei den nach außen hin handelnden Organen der Gemeinde. Aus der Verpflichtung des Amtsleiters, für einen gesetzesgemäßen Geschäftsgang Sorge zu tragen, ist keine Verantwortlichkeit desselben für Gesetzesverfehlungen von Gemeindeorganen abzuleiten.

Anderes gilt lediglich für den Fall, dass sich aufgrund von Bevollmächtigung durch den Bürgermeister, also durch Sachzuständigkeiten, oder bei

Dienstplichtverletzungen, unmittelbar entsprechende Verantwortlichkeiten des Gemeindeamtsleiters selbst ergeben.

Die Gesetzmäßigkeit der Geschäftsbesorgung soll nicht zuletzt auch dadurch gewährleistet werden, dass in Gemeinden mit mehr als **5000** Einwohnern ein **rechtskundiger Bediensteter** als Gemeindeamtsleiter zu bestellen ist.

Gemäß § 58 Abs 3 TGO hat der Amtsleiter folgende **Aufgaben** unter der unmittelbaren Aufsicht des Bürgermeisters wahrzunehmen:

- Obsorge für die erforderliche **personelle und sachliche Ausstattung** des Gemeindeamtes;
- Wahrnehmung der **dienst- und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten** der Gemeindebediensteten;
- Verfügung über die **Verwendung der Gemeindebediensteten**;
- Ausübung des **Weisungsrechts** gegenüber den Gemeindebediensteten und jenen Personen, die Aufgaben der Gemeinde als gesetzlicher Schulerhalter besorgen.

Dem Amtsleiter als Leiter des inneren Dienstes obliegt sohin insbesondere auch der **Dienstrechtsvollzug**, allerdings nur insofern und insoweit, als dieser innerdienstlich, sohin durch **rein innenwirksame Maßnahmen**, erfolgt. Dies betrifft etwa die Verfügung über die dienstliche Verwendung und Versetzungen von Bediensteten innerhalb des Gemeindeamtes.

Der Leitung des inneren Dienstes durch den Amtsleiter steht die **fachliche Leitung der Gemeindeorgane in außenwirksamen Angelegenheiten** gegenüber. Die Leitung des inneren Dienstes ist von der Vollzugsermächtigung der Gemeindeorgane nicht umfasst. Dementsprechend haben die Gemeindeorgane als solche auch keine

Leitungsbefugnis in Angelegenheiten des inneren Dienstes, die gemäß § 58 Abs. 3 TGO allein dem Amtsleiter zukommt. Auch der Bürgermeister kann nicht unmittelbar auf den inneren Dienst einwirken, sondern hat dies – unbeschadet seiner Funktion als Vorstand des Gemeindeamtes – im Wege der Aufsicht und Weisung an den Amtsleiter zu tun.

5.5.3. Der „innere Dienst“

Dass es sich bei dem Begriff „innerer Dienst“ um einen Verfassungsbegriff handelt, darauf wurde bereits in obigem Zusammenhang hingewiesen. Dieser Umstand ist für nicht zuletzt auch für die praktische Auslegung des Begriffes wesentlich.

Betrachtet man die einfachgesetzlichen Bestimmungen der verschiedenen Gemeindeordnungen und Stadtrechte, so zeigt sich, dass der Begriff „innerer Dienst“ des Gemeindeamtes die **Gesamtheit** „aller der Geschäftsbesorgung dienenden Tätigkeiten der bürokratischen Organisation einer Kommunalverwaltung, insbesondere die Vorbereitung, Ausarbeitung und Umsetzung hoheitlicher Maßnahmen sowie des gemeindlichen Verbands willens in die Effektivität“ umfasst.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung umfasst der innere Dienst im Wesentlichen die **Organisation der personellen Mittel und der Sachmittel**, soweit sie zur Besorgung der anfallenden Aufgaben dienen. Es geht sohin darum, dass die Geschäfte, die vom Gemeindeamt als administrativer Hilfsapparat zu leisten sind, auch tatsächlich besorgt werden (können).

Der Amtsleiter als Leiter des „inneren Dienstes“ hat dabei vor allem für einen **einheitlichen und geordneten Geschäftsgang** zu sorgen, also die Arbeitsabläufe so zu gestalten, dass der Dienstbetrieb möglichst reibungslos funktioniert.

Nach Ansicht der Lehre kommt dem Amtsleiter in diesem Zusammenhang die Berechtigung zu, auch ohne vorheriges Einvernehmen mit dem Bürgermeister

Weisungen betreffend den inneren Dienst zu erlassen. Diese gelten solange, bis der Bürgermeister andere Weisungen erteilt.

Zum inneren Dienst zählen darüber hinaus typischerweise die Festlegung der Dauer des Dienstes, Regelungen über die Dienstausbildung und Fortbildung, die Entbindung von der Amtsverschwiegenheit, die Auszahlung von Bezügen, die Erstattung von Disziplinaranzeigen sowie vorläufige Suspendierungen.

Die **Organisation der Sachmittel** betrifft etwa die Organisation und Verfügung über die Dienstgebäude und Diensträume, über deren Einrichtung und technische Ausstattung, über Büromaterial und Dienstkraftfahrzeuge. Der Amtsleiter entscheidet sohin insbesondere über den Einsatz bereits beschaffter Sachmittel.

Die Leitung des inneren Dienstes in diesen Angelegenheiten wird ausschließlich durch rein innenwirksames Handeln besorgt. Außenwirksames Handeln für die Gemeinde erfolgt in der Regel unter der Leitung des hierfür fachlich zuständigen Gemeindeorgans. Die Obsorge für die erforderliche sachliche Ausstattung des Gemeindeamtes betrifft insbesondere den Abschluss von Beschaffungsverträgen über Lieferungen und Dienstleistungen, die die Funktion als Hilfsapparat betreffen und aufrecht erhalten.

Fasst man den **Funktionsbereich** des inneren Dienstes zusammen, so gehören zu diesem vornehmlich **Koordinierungsaufgaben** in Form von Organisationsbefugnissen, die ein gezieltes, geplantes **Zusammenwirken von personellen Mitteln und von Sachmitteln** sicherstellen sollen. Dazu zählen innerdienstlich Maßnahmen in Form der Dienstaufsicht, Dienstzeiteinteilung, Urlaubsregelung, Verfügungen über die dienstliche Verwendung von Bediensteten, aber auch die erstmalige Verwendungszuweisung oder Verwendungsänderung, also Maßnahmen, die betriebliche Funktion des Organwalters berühren.

Die **Verfügungsbefugnis über Sachmittel** umfasst nicht nur Dienstgebäude und Liegenschaften für Dienstzwecke, sondern auch Dienstkraftwagen, den Amtssachbedarf (Büromaterialien usw.), EDV-Anlagen etc.

Zum Bereich des inneren Dienstes gehören auch die Organisation des Geschäftsganges, die Überwachung der Gesetzmäßigkeit und die Bedachtnahme auf die Einheitlichkeit des Geschäftsganges und die Organisation von sonstigen Angelegenheiten, wie etwa Buchhaltung und Kassendienst. Im Rahmen der Umsetzung der Organisation des Geschäftsganges können beispielsweise auch Kanzleiordnungen, Aktenordnungen, Fernsprech- und Betriebsordnungen etc. erlassen werden. Bei einer solchen Kanzleiordnung handelt es sich ausschließlich um die Regelung organisatorischer Angelegenheiten im Bereich des Gemeindeamtes, sodass dieser keine normative Wirkung zukommt. Es liegt ein rein interne aktorganisationsrechtlicher Art vor und keine generelle Norm, insbesondere auch keine Verwaltungsverordnungen (VfSlg 4698; 13.021).

Vom inneren Dienst zu unterscheiden ist der **innere Dienstbetrieb**, dessen Leitung dem Bürgermeister als Vorstand des Gemeindeamtes (§ 58 Abs. 2 TGO) obliegt. Zu diesem gehören etwa die innere Gliederung des Gemeindeamtes (Abteilungen, Referate, Gruppen), die Aufteilung der Aufgaben auf diese (Geschäftseinteilung), die Geschäftsordnung (Art und Weise der Behandlung der Verwaltungsgegenstände einschließlich der Approbationsbefugnis nach § 55 Abs. 6 TGO) und die Beaufsichtigung des Amtsleiters bei der Besorgung des inneren Dienstes. Die in diesem Zusammenhang ergehenden Erlässe betreffen ausschließlich organisatorische Vorgänge im Bereich des Hilfsapparates und stellen daher insbesondere keine Verwaltungsverordnungen dar.

Dem Bürgermeister als Vorstand des Gemeindeamtes kommt eine übergeordnete Leitungsfunktion zu, durch die die Leitungsfunktion des Gemeinderates als oberstes Gemeindeorgan (§ 30 Abs 1 TGO) nicht unterbrochen wird. Da der innere Dienst als Teilbereich der inneren Organisation zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zählt, ist sohin ein **Aufsichts- und Weisungszusammenhang** vom

Gemeindeamtsleiter über den **Bürgermeister** bis hin zum **Gemeinderat** gegeben.