

## Gemeinden im Strukturdilemma



## Selbstverwaltung, Subsidiarität und New Public

# Stabilität und Wandel im

Karl Weber

Das österreichische Bundesgebiet setzt sich nicht nur aus neun Bundesländern, sondern auch aus 2.357 Gemeinden zusammen. Was der einzelne unter „Gemeinde“ versteht, kann sehr unterschiedlich sein. Für den Juristen ist die Gemeinde eine Gebietskörperschaft, ein Verwaltungssprengel, ein Behördenapparat, ein Rechtsträger etc. Für andere Wissenschaftsdisziplinen ist die Gemeinde Mitspieler im Wirtschaftsgeschehen, Ort politischer und demokratischer Prozesse, Lebensraum oder Heimat. Die Gemeinde als komplexes Phänomen ist das alles<sup>1</sup>. Diese Komplexität und Vielschichtigkeit darf nicht aus dem Auge verloren werden, will man die Gemeinde als Ganzes begreifen.

Das fünfte Hauptstück des B-VG trägt die Überschrift „Selbstverwaltung“. Davon ist der erste Abschnitt A. den Gemeinden gewidmet. Als Selbstverwaltungskörper genießen Gemeinden eine verfassungsrechtlich gesicherte Autonomie, die sich in den Kernaufgaben der Gemeinde durch Weisungsfreiheit gegenüber staatlichen Behörden äußert. Sie unterliegen lediglich einer Staatsaufsicht, die jedoch ausschließlich als Rechtsaufsicht konzipiert ist (Einhaltung der Grenzen der Zuständigkeit und Wahrung der Gesetzmäßigkeit).

Die Gemeinden sind gut in den föderalistischen Aufbau Österreichs integriert. Der österreichische Föderalismus ist ein Mehrebenensystem, das die Gemeinden als unterste demokratische Ebene einrichtet. Anders als Bund und Länder haben die Gemein-

den zwar keine Staatsqualität, sondern die Garantien der Autonomie eines Selbstverwaltungskörpers. Im Lichte der Bundesstaatstheorie der Reinen Rechtslehre sind aber auch die Länder nur „potenzierte Selbstverwaltungskörper“. Da die bundesstaatliche Souveränitätsfrage spätestens seit dem Beitritt Österreichs zur EU ohnehin nur mehr eine akademische ist, kann der österreichische Bundesstaat als ein dreigliedriges Mehrebenensystem begriffen werden, indem den Gemeinden im Lichte des Subsidiaritätsprinzips eine wichtige bürgernahe Funktion zukommt<sup>2</sup>.

### Das Prinzip der Einheitsgemeinde

Die österreichische Bundesverfassung hat das seit 1862 geltende Prinzip der *Einheitsgemeinde* übernommen. Das österreichische Gemeinderecht

## Management

# Rollenbild der Gemeinden

gilt danach einheitlich für alle Gemeinden, mögen sie Stadt-, Markt- oder Dorfgemeinden sein. Es ist dem Gesetzgeber verboten, Aufgaben differenziert nach der Gemeindegröße an die Kommunen zu übertragen. Die Bezeichnung Dorfgemeinde, Markt- oder Stadtgemeinde ist juristisch ohne Relevanz.

Das Prinzip der Einheitsgemeinde wird insbesondere aus wirtschaftlicher Sicht kritisiert<sup>3</sup>. Danach sei insbesondere in der Privatwirtschaftsverwaltung eine nach Gemeindegrößen abgestufte Zuweisung von Gemeindeaufgaben ökonomischer und effizienter. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass ein Abgehen vom Prinzip der Einheitsgemeinde eine weitere Vertiefung der Kluft zwischen dem ländlichen Raum und Ballungszentren bedeuten würde. Kleingemeinden würden politisch und damit auch demokratisch marginalisiert und die Gemeindeautonomie ausgehöhlt.

Die Kritiker übersehen auch, dass schon die Bundesverfassung Instrumente bereit hält, um Überforderungen insbesondere von Kleingemeinden zu vermeiden. Zum einen bietet die Bundesverfassung eine Reihe von Kooperationsinstrumenten an (Gemeindeverbände, Verwaltungsgemeinschaften), die die Realisierung von Synergieeffekten ermöglichen.

Zum anderen können einzelne Gemeindeaufgaben im Falle der Überforderung der einzelnen Gemeinde an staatliche Behörden übertragen werden (Art 118 Abs 7 B-VG). Und in der Privatwirtschaftsverwaltung können die Gemeinden auf Grund ihrer Privatrechtsfähigkeit sich auch in beliebigen privatrechtlichen Formen mit anderen Gemeinden, aber auch mit Privaten zur Aufgabenerfüllung zusammenschließen.

### **Aufgabenzuweisung nach dem Subsidiaritätsprinzip**

Das B-VG orientiert die Gemeindeaufgaben am *Subsidiaritätsprinzip*. In einer generalklauselartigen Formulierung bestimmt die Bundesverfassung, dass alle Aufgaben, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Gemeinde gelegen und geeignet sind, durch eigene Organe besorgt zu werden, vom Gesetzgeber zwingend den Gemeinden zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich (also weisungsfrei) zugewiesen werden müssen. Dass sich der Gemeindeaufgabenbegriff im Sinne des Subsidiaritätsprinzips ändern kann, zeigt etwa das Beispiel der Abfallwirtschaft. War die Abfallbeseitigung bis vor etwa 30, 40 Jahren noch eine ausschließliche Angelegenheit der Gemeinden, so verlor die Abfallwirtschaft durch

die zunehmende Komplexität und Gefährlichkeit ihren Charakter als Gemeindeaufgabe und wurde – zu Recht – in den planenden und strategischen Belangen den Ländern und dem Bund übertragen. Heute ist das Abfallrecht überhaupt eine europäische Angelegenheit. Den Gemeinden kommen nur mehr die operativen Aufgaben der Sammlung und Abfuhr von Haus- und Sperrmüll zu.

Die Aufgaben der Gemeinden sind so vielfältig, dass alleine ihre Aufzählung den Rahmen dieser Darstellung sprengen würde. Im Rahmen der hoheitlichen, behördlichen Verwaltung sind hier insbesondere das Raumordnungs- und Baurecht, das Feuerpolizeirecht, die örtliche Sicherheitspolizei, Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie das kommunale Gebührenrecht zu nennen. Von besonderer Bedeutung sind die Gemeindeaufgaben im Bereich der „Daseinsvorsorge“.

### **Kommunale Infrastrukturpolitik**

Die Daseinsvorsorge, die man auch als kommunale Infrastrukturpolitik bezeichnen kann, nimmt bei der Aufgabenerfüllung der Gemeinden eine zentrale Rolle ein<sup>4</sup>. Neben den traditionellen Ver- und Entsorgungsaufgaben, der Betriebsansiedlungspolitik, dem sozialen Wohnbau, dem Krankenanstaltenwesen etc. kommen



vermehrt Bildungsaufgaben auf die Gemeinde zu, wie es das neu installierte verpflichtende Kindergartenjahr vor Schuleintritt, die Nachmittagsbetreuung von Kindern, das Musik- und Sportschulwesen u.v.a. zeigen. Auch die Schaffung und Erhaltung von Heimen der Altenpflege fällt in den Aufgabenbereich der Gemeinde. Hinzu kommen Aufgaben in der Katastrophenprävention und -bekämpfung, sowie zahlreiche Mitwirkungspflichten in wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Belangen. Da die Gemeinden volle Privatrechtssubjektivität besitzen, sind sie auch wichtige Akteure im regionalen Wirtschaftsgeschehen. Den Gemeinden steht es offen, Unternehmen zu betreiben, sich an gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen zu beteiligen, Gemeindeaufgaben durch Private besorgen zu lassen. Hier ist der Wandel von der „Erfüllungsverantwortung“ zur „Gewährleistungsverantwortung“ inzwischen weit fortgeschritten. Die Gemeinden bedienen sich dabei immer mehr moderner Handlungsformen (New Public Management, Privatisierungen, Public Private Partnership etc.).

Beinahe unübersehbar sind die Aufgaben, die die Gesetzgeber von Bund und Ländern den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich zuweisen. Hier handelt es sich zumeist

um Teil- und Hilfsaufgaben, die der Bürgermeister nach den Weisungen von Bundes- und Landesbehörden durchzuführen hat. Der Gesetzgeber weist solche staatlichen – nicht zum Kernbereich der Gemeindeautonomie gehörenden – Aufgaben deshalb der Gemeinde zu, da es sich bei solchen Aufgaben zumeist um solche handelt, wo die lokale Problemsicht die Aufgabenerfüllung erleichtert (z.B. Führung der Wählerevidenz, Personenstandsangelegenheiten).

Neben den gesetzlichen Pflichtaufgaben nehmen die Gemeinden in der Realität eine Reihe von Aufgaben wahr, für die es zwar keine gesetzliche Grundlage gibt, die aber zum Teil für die Zukunftssicherung der Gemeinde notwendig sind oder deren Wahrnehmung von der Gemeindebevölkerung verlangt wird. Dabei handelt es sich in der Regel um Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung. Diese Aufgaben reichen von der Schaffung von Naherholungseinrichtungen, der Förderung von Sportvereinen, die Errichtung bzw. Unterstützung der Errichtung von Wanderwegen, Radwegen und anderen Freizeiteinrichtungen, die Rettung von finanziell kriselnden Tourismuseinrichtungen, die aktive Förderung von Seniorenaktivitäten, die Unterstützung mittellos gewordener Familien nach Katastrophen oder

Unfällen etc. Gemeindepolitiker sind die ersten Ansprechpartner der Bürgerinnen und Bürger und werden von diesen gerne auf Grund einer zumeist hohen sozialstaatlichen Erwartungshaltung in die Pflicht genommen.

### Die Finanzierung der Gemeindeaufgaben

Nach Art 116 Abs 2 B-VG hat die Gemeinde als selbständiger Wirtschaftskörper das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben auszuschreiben. Diese Bestimmung beschreibt den Rahmen der Einnahmen- und Ausgabenpolitik und damit der Finanzierung der Gemeindeaufgaben. Betrachtet man die Stellung der Gemeinden im System der Finanzverfassung, auf die Art 116 Abs 2 B-VG Bezug nimmt, so werden rasch die Strukturprobleme der kommunalen Aufgabenfinanzierung sichtbar<sup>5</sup>. Zunächst bestimmt § 2 F-VG, dass die Gebietskörperschaften den Aufwand, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben ergibt, grundsätzlich selber zu tragen haben. Das bedeutet, dass die Gesetzgeber von Bund

und Ländern die Gemeinden mit Verwaltungsaufgaben aller Art belasten können, die Gemeinden diese aber selber zu finanzieren haben. Dies ist letztlich auch der Grund, warum sich die Gemeinden in jüngerer Zeit verstärkt gegen zusätzliche Aufgabenbelastungen zur Wehr setzen bzw. von Bund oder Ländern klare Finanzierungszusagen für die Besorgung zusätzlicher Aufgaben verlangen.

Die Einnahmenstruktur der Gemeindehaushalte wird primär durch den Finanzausgleich bestimmt<sup>6</sup>. Nach der österreichischen Finanzverfassung haben die Gemeinden im Finanzausgleich keine verfassungsrechtlich gesicherte Rechtsstellung<sup>7</sup>. Das Finanzausgleichsgesetz ist ein einfaches Bundesgesetz, das dem Bund die dominierende Stellung einräumt. Die Gemeinden und die Länder sind – quasi als nachgeordnete Gebietskörperschaften – auf den Verhandlungswillen des Bundes angewiesen. Zwar wird in der Praxis der Finanzausgleich in zähen Verhandlungen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden ausgehandelt und auch gemeinsam beschlossen (Paktum). Rechtlich verbindlich ist diese Vorgangsweise freilich nicht. Zwar hat die Schaffung des Konsultationsmechanismus<sup>8</sup> insofern eine Verbesserung gebracht, als die Gemeinden nunmehr bei drohenden

übermäßigen Belastungen den Konsultationsausschuss einberufen können, um im Verhandlungsweg Entlastungen zu erreichen. Allerdings gilt dies nicht für Steuergeschenke des Bundes, die sich zu Lasten der Gemeinden zu Buche schlagen.

Nach der Finanzverfassung setzen sich die Gemeindeeinnahmen aus gemeindeeigenen Steuern, aus gemeinschaftlichen Abgaben und als Zuschlagsabgaben (zumeist zu Bundessteuern) zusammen. Hinzu kommen Transferzahlungen des Bundes und der Länder, die als Schlüsselzuweisungen oder als Bedarfszuweisungen gewährt werden können. An diese Transferzahlungen kann die gebende Gebietskörperschaft Bedingungen knüpfen. Hinzu kommt die Ermächtigung, für die Benützung kommunaler Einrichtungen Gebühren einzuhoben. Für die Benützung kommunaler Einrichtungen, die die Gemeinde als Trägerin von Privatrechten betreibt (kommunale Unternehmen, z.B. Schilifte, Schwimmbäder, Hallenbäder etc.) können privatrechtliche Entgelte eingehoben werden. Neben dem (bundesweiten) Finanzausgleich zwischen Bund, Ländern und Gemeinden findet noch ein interkommunaler Finanzausgleich auf Landesebene statt, der den Zweck hat, Unterschiede in der Finanzkraft der einzelnen Gemeinden

auszugleichen. Als Privatrechtssubjekte können sich Gemeinden daneben auch im Rahmen der Gesetze an Finanzgeschäften beteiligen. Die damit verbundenen Risiken wurden anlässlich der Problematik der Cross-Border-Leasing-Verträge und verschiedener Finanzspekulationen, die einzelnen Gemeinden hohe Verluste einbrachten, deutlich.

### **Der Wandel der Gemeindepolitik**

Wenn sich auch das Gemeinderecht in den letzten 50 Jahren nur wenig verändert hat, so sind in der Gemeindegewirtschaft und in der Gemeindepolitik doch tiefgreifende Veränderungen eingetreten bzw. sind noch im Gange. So hat die Gemeindegewirtschaft durch Privatisierung und Rationalisierung wesentliche Änderungen erfahren. Der klassische „Regiebetrieb“, wie wir ihn in den 1960er Jahren des letzten Jahrhunderts noch in Form von Gemeindebauhöfen, Stadtwerken etc. kannten, hat an Bedeutung verloren. Ausgliederte Unternehmen in verschiedensten Rechtsformen sind heute Träger der wichtigsten Sparten der Daseinsvorsorge. Instrumente des PPP (Public Private Partnership) finden auch in Österreich langsam Eingang. Hier werden öffentliche Aufgaben gemeinsam von Gemeinden und Privatunternehmen realisiert. Beispiele



finden sich vor allem im Bereich des sozialen Wohnbaus, im medizinischen Bereich und auch im Tourismus.

Die Gemeinde wird sohin immer mehr zum Unternehmer und zu einer lokalen wirtschaftlichen Koordinationsinstanz. Dies hat auch Auswirkungen auf das Funktionsverständnis der kommunalen Organwalter. War das Bürgermeisteramt früher in Mittel- und Kleingemeinden noch ein Ehrenamt, das durchaus nebenberuflich bewältigbar war, so werden Bürgermeister immer mehr zu Managern mit einer Vollzeitbelastung. Hinzu kommt, dass das immer komplizierter werdende Rechtssystem immer mehr spezialisierte Rechtskenntnisse abverlangt und immer größere Haftungsrisiken in sich birgt. Die Folge ist eine verstärkte Professionalisierung statt ehrenamtlichem Engagement der demokratisch gewählten Gemeindeorgane. Diese gestiegene Arbeitsbelastung schlägt sich auch in der sinkenden Bereitschaft der Gemeindebewohner nieder, sich für kommunale Ämter zu bewerben. Die mit dem Rückgang der Ehrenamtlichkeit verbundenen demokratiepolitischen Probleme sind in ihrer Tragwei-

te noch gar nicht abzuschätzen.

Auch das Gemeinschaftsrecht hat am Wandel der Gemeindepolitik seinen Anteil. Das von der EU geforderte Diskriminierungsverbot stellt die Gemeinden mitunter vor schwierige Situationen. So können oft kommunale oder regionale Unternehmen im Vergabeverfahren nicht mit ausländischen Konkurrenten mithalten, was zu hörbaren Unmutsäußerungen der Bevölkerung führt. Auch zeichnet sich immer deutlicher der Verlust der Monopolstellung der Gemeinden im Daseinsvorsorgebereich ab. Kommunale Dienstleistungen werden nicht mehr ausschließlich von der Gemeinde in ihrer Erfüllungsverantwortung erbracht, sondern werden z.T. gemeindefremden privaten Unternehmen überlassen, die weniger die Gemeinwohlverwirklichung als das wirtschaftliche Gewinnstreben als Ziel kennen.

Trotz dieses Wandels haben sich die Grundstruktur und das Grundverständnis der österreichischen Gemeinden im Wesentlichen erhalten: Die Gemeinden verstehen sich zu Recht als die bürgernächste Verwaltungs-

struktur. Sie fühlen sich verantwortlich für die Ordnung und Sicherheit im Ort, verstehen sich aber zugleich als Serviceeinrichtung für alle existenziellen Belange der Gemeindebevölkerung. †

<sup>1</sup> Hink, R. (Hrsg., 2007): Das Gemeindekomplotz

<sup>2</sup> Weber, K. (2005): Zwei- oder dreigliedriger Bundesstaat? Bemerkungen zur Stellung der Gemeinden in einer möglichen künftigen Bundesverfassung, FS-Pernthaler, 413

<sup>3</sup> Dargestellt bei Neuhofer, H. (1998), Gemeinderecht 2. Auflage, 59

<sup>4</sup> Segalla, P. (2006): Kommunale Daseinsvorsorge

<sup>5</sup> Wolny, P., Rader, W.: Gemeindefinanzen, in: Klug/Oberndorfer/Wolny (Hrsg., 2008): Das österreichische Gemeinderecht, 11. Teil

<sup>6</sup> Bauer, H. (Hrsg., 2008): Finanzausgleich 2008: Ein Handbuch

<sup>7</sup> Bös, D.: Das Finanzsystem, in: Schambeck (Hrsg., 1980): Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung, 717 (726 f) spricht von einem „principal-agent-Ansatz“.

<sup>8</sup> BGBl I 1999/35; Schäffer, Konsultationsmechanismus und innerstaatlicher Stabilitätspakt, ZöR 2001, 145