

ÖSTERREICHISCHE VERWALTUNGS WISSENSCHAFTLICHE BLÄTTER

Zeitschrift für Verwaltungswissenschaften – Ausgabe 01/2012

Herausgeber: Dr. Manfred Matzka – Dr. Theodor Thanner – Dr. Mathias Vogl – Mag. Gregor Wenda, MBA

Sehr geehrte Leserinnen und Leser!

Nach einem sehr erfolgreichen Jahr 2011, auf das die Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft zurückblicken kann, sind die Planungen für 2012 bereits weit gediehen. Im Frühjahr werden wir die traditionelle Vortragsveranstaltung der Frage widmen, was vom Verfassungskonvent geblieben ist. In zwei komplementären Referaten wird zu bilanzieren sein, welche Anregungen umgesetzt wurden und welche Vorschläge noch auf Umsetzung warten oder aber zwischenzeitig gescheitert sind. Angesichts der laufenden Diskussionen über Reformen, die aus budgetären Gründen notwendig sind, kommt dem Thema durchaus wieder eine gewisse Aktualität zu.

Im September wird die Dreiländertagung der österreichischen, der deutschen und der Schweizer Gesellschaft in Wien stattfinden. Im dreiseitigen Kontakt wurde der Rahmen des Themas festgelegt: Die Tagung soll sich den Auswirkungen der Finanzkrise auf die Verwaltungen in unseren Ländern bzw. in Europa widmen. Das Thema hat mit Sicherheit eine verfassungsrechtliche Dimension – wenn man etwa an die Diskussionen um Verankerungen der so genannten „Schuldenbremsen“ denkt. Es ist aber auch in Hinblick auf die Aufbauorganisation der Verwaltungen zu diskutieren – überall entsteht ein beträchtlicher Druck, Strukturen zu verschlanken, Einrichtungen zu hinterfragen oder in Größe und Aufwand zu optimieren, Behörden und Verwaltungsebenen zusammenzufassen und dergleichen. Schließlich haben die krisenhaften Entwicklungen der letzten Monate auch Spuren in den Prozessen und Abläufen der Verwaltung hinterlassen – mitunter hat man den Eindruck, „Triple A“ sei nahezu bereits ein Verfas-



Dr. Manfred Matzka

sungsgrundsatz von ähnlicher Kraft wie das Legalitätsprinzip geworden, und das Tempo, in dem Reformschritte durchgezogen werden, ist mit Sicherheit höher geworden.

Neben diesen beiden zentralen wissenschaftlichen Veranstaltungen wird das Programm der ÖVG noch je ein Werkstattgespräch im Frühsommer und im Spätherbst umfassen und wir wollen die Kooperation mit dem FIV gerne in der bewährten Form fortsetzen.

Allen Mitgliedern – deren Zahl 2011 deutlich größer geworden ist – seien bei dieser Gelegenheit die besten Wünsche des Vorstandes übermittelt. Wir freuen uns bereits jetzt auf ein interessantes Jahr.

*Dr. Manfred Matzka
Präsident der ÖVG*



Gesetzeskonkretisierung durch privatrechtliche Vereinbarungen?

AM BEISPIEL DES OBERÖSTERREICHISCHEN SOZIALHILFERECHTS

Von Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer¹

I. Ausgangssachverhalt²

Im Februar 2009 vereinbarte die Stadt Linz in ihrer Eigenschaft als Sozialhilfeträgerin, vertreten durch das Amt für Soziales, Jugend und Familie (ASJF), dieses wiederum repräsentiert durch die zuständige Abteilungsleiterin, und einem privatrechtlich organisierten „freien Wohlfahrtsträger“³ iSd oö SozialhilfeG (SHG)⁴, unter welchen Voraussetzungen die Stadt Linz dem Vertragspartner Kostenersatz leistet („Tagsätze“) und wie die einschlägigen Tagsätze (etwa für Wohnung und Betreuung) zu berechnen sind. In der Vereinbarung implementierten die Vertragsparteien daher einen konkreten, einvernehmlich ausverhandelten Berechnungsschlüssel.⁵ In weiterer Folge wick die Stadt Linz – so die Auffassung des Vertragspartners – einseitig vom vereinbarten Berechnungsschlüssel ab. Aus dieser Konstellation ergeben sich folgende Fragestellungen:

Kann ein leitender Magistratsbeamter einen Vertrag mit zivilrechtlichem Charakter für die Stadt Linz unterfertigen? Unter welchen Voraussetzungen kann eine Vereinbarung nach oö SHG überhaupt gültig zu Stande kommen? Welche Konsequenzen hat die (teilweise) Nichteinhaltung der angesprochenen Vereinbarung (soweit jene gültig ist)?

Auf diese Fragen ist im Anschluss einzugehen.

II. Die einschlägige Landesrechtslage

Die Gemeinde Linz ist als Stadt mit eigenem Statut zugleich „regionaler Träger sozialer Hilfe“, ein Status, mit dem eine Generalzuständigkeit für die Wahrnehmung sozialer Aufgaben nach dem oö SHG verbunden ist. Diese sondergesetzliche Verpflichtung der Statutarstädte ist eine solche des eigenen Wirkungsbereichs (§ 69 oö SHG).⁶ Dh allfällige Rechtswidrigkeiten in der Aufgabenwahrnehmung können nicht durch Weisung des Landes, sondern nur im Zuge des Aufsichtsrechts über die Gemeinde als Selbstverwaltungskörper beseitigt werden (Art 119a

B-VG). Das ist insofern von Bedeutung, als Rechtsunterworfenen kein rechtlicher Anspruch auf Ausübung des staatlichen Aufsichtsrechts zukommt.⁷

Zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben haben regionale Träger iSd SHG sog „Träger der freien Wohlfahrt“ zur Mitwirkung einzuladen (§ 59 Abs 1 oö SHG). Das sind private Organisationen, „die im Sozialbereich tätig werden und nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind“.⁸ Diese Voraussetzung trifft im Anlassfall auf den Vertragspartner der Stadt Linz zu.

Wird ein solcher Träger der freien Wohlfahrt regelmäßig mit der Wahrnehmung von Aufgaben des Sozialbereichs betraut, verpflichtet § 59 Abs 3 oö SHG die Statutarstädte zum Abschluss „schriftlicher Vereinbarungen“, „die den Voraussetzungen nach § 60 (SHG, Anm) zu entsprechen haben“. Das für die „vereinbarten Leistungen gebührende Entgelt“ hat nach den Vorgaben des Landesgesetzes „kostendeckend zu sein und gegebenenfalls einen angemessenen Beitrag zum Verwaltungskostenaufwand des Leistungserbringers zu beinhalten.“⁹ Die Landesregierung kann durch Verordnung festlegen, welche Kostenfaktoren bei der Kalkulation kostendeckender Entgelte sowie als Verwaltungskosten zu berücksichtigen sind. Das Entgelt kann auch pauschaliert bemessen werden, wenn dies im Interesse einer Verwaltungsvereinfachung zweckmäßig ist“ (§ 60 Abs 3 oö SHG). Soweit ersichtlich, steht eine entsprechende Verordnung nicht in Geltung; die Rechtmäßigkeit einer privatrechtlichen Vereinbarung kann insofern nur am gesetzlichen Ziel der Kostendeckung gemessen werden.¹⁰ In Lehre und Rechtsprechung ist es gänzlich unbestritten, dass die Stadt Linz – ebenso wie alle Gebietskörperschaften – als Trägerin von Privatrechten (Art 116 Abs 2 B-VG), daher auch im Anwendungsbereich des oö SHG (hier: §§ 59, 60), **privatrechtliche Verträge abschließen kann**¹¹ und darf.¹²



III. Rechtswirkungen privater Vereinbarungen im Anwendungsbereich des SHG

Zweifellos haben jene Verträge den landesgesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Eine andere Frage ist, auf welcher Ebene die Rechtsordnung dazu legitimiert, Rechtswidrigkeiten auch tatsächlich beseitigen zu lassen. Dabei darf einleitend das im oö SHG grundlegende Rechtsverhältnis der gesetzlichen Verpflichtung nicht aus den Augen verloren werden: Verpflichtender ist der Landesgesetzgeber, Verpflichteter sind die Statutarstädte als Sozialhilfeträger. Subjektive Rechte Dritter sind aus dem Gesetz grundsätzlich nicht zu entnehmen (das oö SHG ist im hier interessierenden Kontext ein „Selbstbindungsgesetz“). Mit anderen Worten ist es nicht möglich, dass private „Wohlfahrtsträger“ ein direktes Recht auf einen bestimmten Vertragsinhalt aus dem oö SHG geltend machen. Ungeachtet dessen und unabhängig von einem fehlenden direkten Rechtsanspruch entspricht es der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass Gemeinden auch als Träger von Privatrechten an die verfassungsgesetzlichen gewährleisteten Grundrechte gebunden sind (**Fiskalgeltung**).¹³ Unabhängig davon, dass das SHG ein Selbstbindungsgesetz ist, ist im gegenständlichen Zusammenhang die Rechtsprechung des OGH zur Wirkung des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) zu beachten: Wurde einem privaten Wohlfahrtsträger einmal eine der Selbstbindung entsprechende Leistung zuerkannt, „*vermittelt das unter gleichen Bedingungen anderen Leistungswerbern einen klagbaren Anspruch*“. Hat sich mit anderen Worten „*eine Gebietskörperschaft in einem Selbstbindungsgesetz zur Leistung unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet*“,¹⁴ so ist sie von Gesetzes wegen angehalten, diese Leistung jedermann, der diese Voraussetzungen erfüllt, zu erbringen, wenn sie eine solche Leistung in anderen Einzelfällen bereits erbracht. Auf eine solche Leistung besteht daher insoweit ein klagbarer Anspruch.“¹⁵ Ein unmittelbarer zivilrechtlicher Anspruch auf „Vertragsänderung“ besteht freilich nicht. Bleiben allerdings vertraglich vereinbarte Entgeltleistungen der Gebietskörperschaft hinter dem gesetzlichen Erfordernis der Kostendeckung (§ 60 oö SHG) zurück,¹⁶ könnte argumentiert werden, dass Fehlbeträge auf Grundlage von § 1042 ABGB

bzw der allgemeinen Schadenersatznormen des §§ 1295 ff ABGB zivilrechtlich einklagbar sind. Amtshaftungsrechtliche Ansprüche scheiden im gegenständlichen Zusammenhang mangels Vorliegens von Hoheitsverwaltung iSd Art 23 Abs 1 B-VG iVm § 1 Abs 1 AHG aus. Damit ist aber noch nicht gesagt, welches Organ bzw welcher Organwalter im Anwendungsbereich des oö SHG im Namen einer Gemeinde zivilrechtliche Vereinbarungen schließen kann.

IV. Gemeinden und Vertragsschlusskompetenz

Zu klären ist in weiterer Folge, ob und inwiefern leitende Magistratsbedienstete – etwa die Leiterin des ASJF – die Stadt Linz *durch Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung verpflichten können*.¹⁷ Die Rechtslage zu Zuständigkeit und Zurechenbarkeit privatwirtschaftlichen Handelns für Gemeinden ist, so ein Standardlehrbuch des Allgemeinen Verwaltungsrechts, „diffizil“.¹⁸ Die gängigen österreichischen Gemeindeordnungen und Stadtstatute verteilen die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse in oft detailliert-kasuistischer Weise auf die einzelnen Gemeinde- bzw Verbandsorgane. Nichts anderes gilt für das hier beurteilungserhebliche **Linzer Stadtstatut (StL)**.¹⁹ Als Grundregel hat sich in der Rechtspraxis der Bundesländer etabliert, dass dem Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrages, dem eine erhebliche Vermögenssumme zu Grunde liegt – etwa im Bereich des Kostenausgleichs, der Förderung, des Eigentumserwerbs und dgl – ein **Beschluss** des im Einzelfall zuständigen Kollegialorgans (insb Gemeinderat, Stadtsenat, Gemeindeausschuss) zu Grunde liegen muss (unabdingbare Gültigkeitsvoraussetzung). In diesen Konstellationen ist grds nicht von einer selbständigen **Geschäftsführungsbefugnis** des Bürgermeisters nach Art des § 49 StL oder anderer Gemeindedienststellen (Magistrat) auszugehen, zumal kein Fall der „laufenden Geschäfte“ der Gemeindeverwaltung vorliegt.²⁰

Von der soeben angesprochenen Geschäftsführungsbefugnis einzelner Gemeindeorgane ist in der Regel die **Vertretungsbefugnis** (Vertretung der Gemeinde nach außen, insb auch gegenüber Dritten im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung) zu unterscheiden. Die einschlägigen Stadtstatute und Gemeinde-



ordnungen enthalten, wie dies auch in Linz der Fall ist, zumeist globale Anordnungen der Art, dass der Bürgermeister die Gemeinde nach außen vertritt. Nach außen soll die Gemeinde daher auch insoweit durch den Bürgermeister vertreten werden, als dieser – was die Regel ist – nicht selbst geschäftsführungsbe-
fugt ist. Zu beachten ist allerdings, dass sich in den genannten Gesetzen (wie auch im Fall des StL, § 66) auch Bestimmungen finden, denen zufolge Urkunden (daher auch privatrechtliche Verträge) namens der Gemeinde von verschiedenen Personen zu fertigen sind, zB vom Bürgermeister zusammen mit einem anderen Mitglied des Gemeindevorstands.

Nach allgemeinen Grundsätzen sind verschiedene Formen der Einräumung und Weitergabe von Vertretungsmacht im angesprochenen Zusammenhang denkbar. Sie kann durch Gesetz eingeräumt sein, durch öffentlich-rechtliches Mandat (qua Rechtsverordnung) übertragen oder durch zivilrechtliche Vollmachterteilung des an sich vertretungsbefugten Organs eingeräumt werden.²¹

Vor diesem Hintergrund ist nun auf die „Zuständigkeitsverteilung“ im Anlassfall, mithin aus der Perspektive der Stadt Linz einzugehen, die ein zweistufiges Prozedere hinsichtlich des Abschlusses von zivilrechtlichen Verträgen (auch mit Maßgabe für Vereinbarungen im Anwendungsbereich des SHG) vorsieht. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass gesetzlich begründete Zuständigkeitszuweisungen ihrerseits nur vom Gesetzgeber selbst geändert werden können. Das Statut der Stadt Linz behält dem Magistrat, geleitet durch den Bürgermeister, die „unmittelbare laufende Verwaltung des Vermögens der Stadt“ vor (§ 51 Abs 3 Z 1 lit a StL). Das betrifft allerdings nicht den Abschluss oder die Auflösung von Verträgen (vgl auch § 32 StL): Übersteigt nämlich das „bedungene einmalige Entgelt 100.000 Euro oder das jährliche Entgelt 50.000 Euro“, folgt daraus die gesetzlich festgelegte Zuständigkeit des Gemeinderats (§ 46 Abs 1 Z 12 StL). Unterschreitet das Entgelt jenen Wert, ist der Stadtsenat zuständig (§ 47 Abs 3 Z 13 StL). In diesen Fällen sind jeweils kollegiale Beratungen und Beschlüsse der genannten Organe als Wirksamkeitsvoraussetzung angeordnet.²² §§ 22, 33 StL knüpfen daran an und verpflichten den Bürgermeister, Beschlüsse des Stadtsenats und des Gemein-

derats zu vollziehen. Der Bürgermeister hat sich dabei jeweils des nach seinem Geschäftsbereich sachlich in Betracht kommenden Mitglieds des Stadtsenats zu bedienen. Urkunden über Rechtsgeschäfte, die der Beschlussfassung des Gemeinderats und des Stadtsenats bedürfen, sind vom Bürgermeister zu unterfertigen und mit dem Stadtsiegel zu versehen (§ 66 Abs 1 StL).

Freilich ist nicht zu verkennen, dass sich die Mitglieder des Stadtsenats und der Bürgermeister gem § 11 Abs 1 GeschäftsO Magistrat Linz (GEOM)²³ bei einzelnen Amtshandlungen vertreten lassen können. Das sind unter anderem der Abschluss oder die Auflösung von Verträgen mit jährlich zu entrichtendem Entgelt (§ 47 Abs 3 Z 13 2. Fall iVm § 32 Abs 7 Z 2 StL) bis zum Höchstbetrag ihrer Zuständigkeit sowie der Abschluss und die Auflösung von Verträgen mit einmaligem Entgelt (§ 47 Abs 3 Z 13 1. Fall iVm § 32 Abs 7 Z 2 StL), jeweils bis zum Höchstbetrag ihrer Zuständigkeit. Eine Vertretung gemäß § 12 Abs 1 erfolgt in der Regel durch die Leiter der Ämter und Einrichtungen entsprechend der Geschäftsverteilung oder über ausdrückliche Erklärung des jeweils zu Vertretenden durch den Magistratsdirektor, einen Gruppenleiter oder einen sonstigen Mitarbeiter der Stadt. Gesetzeskonform interpretiert (konkret: am Maßstab der §§ 32, 46, 47 StL) bezieht sich die Delegationsregelung der GEOM lediglich auf jene Teilakte, die nicht den Kollegialorganen Gemeinderat und Stadtsenat, sondern sonstigen Gemeindeorganen wie einzelnen Mitgliedern des Stadtsenats oder dem Bürgermeister zur monokratischen Erledigung zugewiesen sind.²⁴ Näherhin erfasst § 11 Abs 1 GEOM daher, ungeachtet der Errichtung eines Entwurfs für einen Beschluss in den Kollegialorganen durch die zuständigen Magistratsdienststellen, nur die Unterfertigung der Vertragsurkunde durch die Leiter der Ämter des Magistrats der Stadt Linz (im Namen des Bürgermeisters, § 66 Abs 1 StL).²⁵ Aus dem Gesagten folgt, dass auf Grund der geltenden Rechtslage in Bezug auf den rechtswirksamen Abschluss von zivilrechtlichen Vereinbarungen im Wirkungsbereich der Stadt Linz folgende Schritte zu setzen sind:

- Kollegiale Beratung und Beschlussfassung durch das jeweils kompetente Gemeindeorgan.
- Unterfertigung des Vertrages durch den



Bürgermeister oder die in § 11 Abs 2 GEOM genannten Mitarbeiter des Magistrats der Stadt Linz.

Ob nun im Anlassfall das hiezu kompetente Kollegialorgan der Stadt Linz den gesetzlich erforderlichen Beschluss *im Vorfeld der Vertragserrichtung* zwischen Stadt Linz und privatem Wohlfahrtsträger gefasst hat, der den nachfolgenden Abschluss des Vertrags durch die zuständige Abteilungsleiterin (ASJF) „deckt“, ist hier zu unterstellen. Unbestritten ist jedoch, dass die Unterzeichnung durch eine Magistratsbedienstete auch in der Privatwirtschaftsverwaltung – dh im Anwendungsbereich des SHG – einer qualifizierten Rechtfertigung bedarf.²⁶ Folgende Indizien könnten jedoch für eine gültige Vertragserrichtung sprechen: Etwa, wenn die Stadt Linz in offiziellen Stellungnahmen gegenüber dem privaten Wohlfahrtsträger selbst von der Verbindlichkeit der Vereinbarung ausgeht. Darüber hinaus ist im Einzelfall der Fertigungsakt zu berücksichtigen, daher etwa zu prüfen, ob die Leiterin der zuständigen Abteilung des Magistrats der Stadt Linz, dem ASJF, in ihrer Eigenschaft als Dienststellenleiterin iSd § 11 Abs 2 GEOM die Vereinbarung im Namen der Stadt Linz und für den Bürgermeister unterfertigt hat. Das könnte sich etwa daraus ergeben, wenn die Vereinbarung in Einklang mit § 66 Abs 1 StL mit dem Stadtsiegel gestempelt und von der Dienststellenleiterin eigenhändig unterfertigt wurde.

Sollte ein wirksamer kollegialer Beschluss durch das hiezu berufene Gemeindeorgan fehlen, kann schon im Hinblick auf § 867 ABGB nicht einfach von der abstrakten Vertretungsbefugnis eines Magistratsbeamten auf die Gültigkeit der vertraglichen Vereinbarung Stadt Linz – privater Wohlfahrtsträger geschlossen werden.²⁷ *„Wer mit der öffentlichen Hand einen Vertrag abschließt, muss die für ihre Willensbildung geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen beachten und auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie nicht gekannt haben sollte.“*²⁸

Einen Ausweg bietet möglicherweise das Instrument der Anscheinsvollmacht (vgl § 1029 ABGB).²⁹ Dabei wäre jedoch ein bestimmtes Verhalten des Bürgermeisters als generell außenvertretungsbefugtes Organ der Stadt (§ 49 Abs 1 StL) nicht ausreichend. Vielmehr müsste das dazu kompetente Organ (dh hier je nach Entgelthöhe Stadtsenat oder

Gemeinderat) den Anschein erweckt haben, der Vertragsabschluss der Magistratsbediensteten sei durch eine Beschlussfassung gedeckt.³⁰

Selbst wenn der gesamte Vertrag mangels Vorliegens einer gültigen Vertretungsbefugnis „nichtig“ sein sollte,³¹ bliebe freilich die Inanspruchnahme von § 1042 ABGB bzw §§ 1295 ff ABGB für bereits geleistete Dienste unberührt.

V. Folgen der einseitigen Vertragsabweichung

Abschließend ist aus Sicht der privatrechtlichen, gesetzeskonkretisierenden Vereinbarung Stadt Linz – privater Wohlfahrtsträger zu erörtern, welche Konsequenzen eine **einseitige Abweichung** durch einen der Vertragspartner haben kann. Zu denken ist etwa an den Fall, in dem einer der Vertragspartner einseitig vom konsentierten Berechnungsschlüssel abweicht und dem Vertragspartner nicht den vereinbarten Kostenersatz nach oö SHG überweist. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn sich erweist, dass die überwiesenen Kosten nicht mehr kostendeckend sind (arg „kostendeckend“ in § 60 oö SHG). Die öffentliche Hand unterliegt auch bei privatrechtlicher Tätigkeit (im Rahmen der Vollziehung des oö SHG [Privatwirtschaftsverwaltung]) den umfassenden Bindungen/Anforderungen des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 B-VG, insb des Sachlichkeitsgebots). Für die zu erörternde Frage geht es daher um den Nachweis einer unterschiedlichen Behandlung zwischen verschiedenen Rechtsträgern (mithin privaten Wohlfahrtsträgern im Anwendungsbereich des oö SHG). Werden etwa andere Rechtsträger in derselben Angelegenheit nachweisbar bevorzugt behandelt, dh sie erhalten für dieselbe Leistung ein höheres Entgelt, so wäre die Stadt Linz in der Pflicht, die Differenzierung mit einem sachlichen Grund zu rechtfertigen.³² Liegt ein solcher Grund nicht vor, ist die Differenzierung unsachlich und bestehen die typischen Schadenersatzansprüche nach §§ 1295 ff ABGB. Davon ist eine andere praxisrelevante Komponente zu trennen. Inwieweit etwa bestimmte Kostenfaktoren (Wohnheime, Größe der einzelnen Wohnungen, Belegzahlen und dgl) für die Berechnung des Kostenersatzes einzubeziehen sind und inwiefern sie dem konkreten Berechnungsschlüssel im Anlass-



fall zu Grunde liegen, ist gerade im Falle der einseitigen Vertragsabweichung eine (heikle) Frage der Vertragsauslegung (insb §§ 914 f ABGB). Die vertraglichen Ansprüche können sich prinzipiell nur auf das beziehen, was dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entsprochen hat (was ein redlicher Erklärungsempfänger darunter verstehen durfte). Mit anderen Worten hat sich die Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen nicht durchgesetzt. Tatsächliche Entgeltleistungen in der Vergangenheit oder spätere Erklärungen einzelner Vertragspartner mögen in der Praxis ein Indiz für das vertraglich Gesollte sein, können aber die Vertragsauslegung (dh die Erschließung der seinerzeit konsentierten Parteienabsicht) nicht ersetzen. Soweit nun ein Vertragspartner einseitig von der aus dem Vertragstext zu erschließenden gemeinsamen Parteienabsicht abweicht – und zwar ohne dass eine Ermächtigung zur einseitigen Abweichung Teil der Vereinbarung gewesen wäre – können die insofern nicht vertragskonform erbrachten Leistungen, also etwa nicht geleistete Entgeltzahlungen, freilich auch als vertragliche Ansprüche vor den Zivilgerichten nach den bereits zitierten

Regelungen des ABGB geltend gemacht werden.

VI. Resümee

Die gegenständliche Untersuchung hat gezeigt, dass privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Gebietskörperschaften und Privaten ein wichtiges Instrument der Gesetzeskonkretisierung darstellen. Dies insbesondere dann, wenn auf „zweiter Stufe“ des Rechtsetzungsprozesses, etwa auf Verordnungsebene, trotz an sich bestehender Konkretisierungsermächtigung keine präzisierenden Vorgaben erlassen wurden. Dass diese „privatrechtlichen Konkretisierungen“ nur für den Einzelfall verbindlich sind, ist logische Konsequenz daraus, dass der zuständige Verordnungsgeber seine Konkretisierungsermächtigung nicht in Anspruch genommen hat. Dass mit privatrechtlichen Vereinbarungen im Anwendungsbereich von Selbstbindungsgesetzen zahlreiche Zweifelsfragen an der Schnittstelle zum Öffentlichen Recht (etwa in Bezug auf die Vertragsschlusskompetenz auf Gemeindeebene) einhergehen, ist der verfassungsgesetzlich grundgelegten (qualifizierten) Stellung und Bedeutung der österreichischen Gemeinden geschuldet.

- 1 Univ.-Prof. Dr. Nicolas Raschauer, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, JKU Linz. Meinem Mitarbeiter MMag. Michael Schilchegger danke ich für seine Unterstützung bei der Ausarbeitung der Untersuchung.
- 2 Dem Manuskript liegt eine Anfrage aus der Praxis zu Grunde.
- 3 Unter der „freien Wohlfahrtspflege“ versteht man die Gesamtheit aller (auch nicht staatlichen) Hilfeleistungen bei sozialer, gesundheitlicher und sittlicher Gefährdung bzw Not, vorbeugend oder heilend zum Wohle der Gesellschaft oder des Einzelnen, die auf gemeinnütziger Grundlage und in organisierter Form geleistet werden. Vgl zB § 66 dt AO.
- 4 Öö SHG, LGBl 82/1998.
- 5 In den einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften finden sich diesbezüglich keine weiteren Konkretisierungen. Dazu sogleich im Text.
- 6 § 31 öo SHG, LGBl 82/1998; vgl auch AB 1136/2001 LT 38 zu § 31.
- 7 Eine Ausnahme gewährt Art 119a Abs 5 B-VG¹ nur für jene Fälle, in denen subjektive Rechte durch einen Bescheid des Gemeindeorgans betroffen sein könnten; vgl Mayer, B-VG¹ (2007) Art 119a I.3.
- 8 AB 1136/2001 LT 38 zu § 5.
- 9 Hervorhebung des Verfassers.
- 10 Eine Konkretisierung gelingt allenfalls unter Heranziehung der Heimentgeltbestimmungen der öo Alten- und PflegeheimV, LGBl 29/1996 (§§ 24 f).
- 11 Statt aller Mayer, B-VG¹ (2007) zu Art 116 B-VG; Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) Rz 984.
- 12 Rechtsdogmatisch könnte zweifelhaft sein, ob das Land OÖ die Stadt Linz durch Gesetz zu solchen Vertragsabschlüssen verpflichten kann; das ist hier nicht zu vertiefen. Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Aufgabenüberwälzungen weckt Art 116 Abs 2 B-VG; im Ergebnis sind sie aber nicht zu beanstanden (vgl nur Neudorfer, Zur Zulässigkeit kommunaler Pflichtaufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge, JBl 2010, 352 ff).

- 13 Mayer, B-VG¹ (2007) Art 116 B-VG III.1; Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 146 ff.
- 14 Dasselbe hat mutatis mutandis für Vereinbarungen zu gelten, die im Anwendungsbereich eines Selbstbindungsg – oder anders: gestützt darauf – geschlossen werden.
- 15 OGH 24.02.2003, 1 Ob 272/02k = JBl 2004, 384 = SZ 2003/17.
- 16 Bei der Auslegung im Einzelfall ist natürlich auch die darauf gestützte Vereinbarung und den darin grundgelegten Berechnungsschlüssel für Tagsätze – mithin der in der Vereinbarung dokumentierte Wille der Vertragsparteien hinsichtlich des Aspekts der Kostendeckung (§ 60 Abs 3 SHG) – zu berücksichtigen. Bei der Auslegung der Vereinbarung ist darauf abzustellen, welches Verständnis ein redlicher Erklärungsempfänger von dieser gewinnen durfte und gewonnen hat („normative Auslegung“).
- 17 Eine zweite, für Dritte unmaßgebliche Frage wäre, inwieweit sie das intern auch „dürfen“.
- 18 Eingehend B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁹ (2009) Rz 183 ff mwN.
- 19 IdF LGBl 60/2010.
- 20 Schließlich unterliegen Geschäfte, mit denen erhebliche Verpflichtungen der Gemeinde begründet werden, durchwegs dem Vorbehalt der Genehmigung durch die zuständige Aufsichtsbehörde. Bis zum Vorliegen der Genehmigung ist ein solches Geschäft schwebend unwirksam. Dieser Aspekt ist hier zu vernachlässigen, wenn und soweit der themengegenständlichen Vereinbarung zwischen Stadt Linz und privatem Wohlfahrtsträger keine „erhebliche Verpflichtung“ (der Stadt Linz) zu Grunde liegt.
- 21 Grillberger/Probst/Strasser, Privatrechtsgeschäfte der Gemeinde (1981) 89 ff.
- 22 Beachte auch den jeweiligen Wortlaut der §§ 46, 47 StL, wonach dem Kollegialorgan Stadtssenat oder Gemeinderat in Einklang mit der hL (vgl zuvor FN 18) bestimmte Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs vorbehalten sind.



- 23 Es handelt sich um eine V, die im ABI der Stadt Linz kundgemacht wurde (§ 65 StL). Vgl idgF <<http://www.linz.at/images/GEOM.pdf>>.
- 24 IdS auch eine Auskunft der Stadt Linz vom September 2011.
- 25 § 11 Abs 5 GEOM, wonach eine Vertretung des Bürgermeisters und der einzelnen Mitglieder des Stadtsenats dann nicht stattzufinden hat, soweit Geschäftsfälle nach dem StL der kollegialen Beratung und Beschlussfassung des Gemeinderats und des Stadtsenats vorbehalten sind, sowie bei der Unterfertigung von Urkunden gemäß § 66 Abs 1 StL, bezieht sich systematisch nur auf sonstige Amtshandlungen und Verfügungen iSd § 11 Abs 4 GEOM, nicht aber auch die bereits durch § 11 Abs 1 erfassten Verträge.
- 26 Grillberger/Probst/Strasser, Privatrechtsgeschäfte der Gemeinde 89.

- 27 B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 185.
- 28 Ebd Rz 187.
- 29 OGH 30.07.2009, 8 Ob 11/09i, hat bekräftigt, dass die Regeln über die Anscheinsvollmacht auch im Bereich des § 867 ABGB zur Anwendung gelangen.
- 30 Ebd. Grundlegend OGH 05.06.2007, 10 Ob 42/07k, 04.05.2005, 8 Ob 117/04w, beide mwN.
- 31 Vgl zum Fall der Wirksamkeit kraft nachträglicher Genehmigung durch das kompetente Organ OGH 10.01.2005, 6 Ob 286/04h.
- 32 Siehe zB OGH 18.12.1992, 6 Ob 563/92 – sachlich gerechtfertigter Grund; siehe ferner OGH 04.08.2010, 3 Ob 104/10f – kein sachlich gerechtfertigter Grund.

TAGUNGSBERICHT

Die Wahrung der Menschenrechte – Eine Aufgabe für Rechtsanwälte?

von Dr. Dagmar Hinghofer-Szalkay

In Kooperation mit dem Bundeskanzleramt und der Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft lud das Österreichisch-Französische Zentrum für Annäherung in Europa (OEFZ) am 18. November 2011 zur Präsentation der Struktur und Aufgaben des Pariser Institut des droits de l'homme und vergleichbarer Einrichtungen in den Kassensaal der Hohenstaufengasse 3 in Wien ein.

Besonderes Augenmerk sollte bei der Veranstaltung auf die Rolle der Anwälte im Kontext der Wahrung der Menschenrechte gelegt werden. RA Dr. Elisabeth Rech, Vizepräsidentin der Wiener Rechtsanwaltskammer, sprach einleitend zum Thema „Der Rechtsanwalt als Garant der Freiheits- und Grundrechte“. Rech beschrieb die österreichische Rechtsanwaltskammer als „Wahrer der Freiheits- und Grundrechte“ und erklärte, dass von der Kammer unter anderem durch Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen und die jährlichen „Wahrnehmungsberichte“ aktive Impulse ausgingen. Maître Christophe Pettiti, Generalsekretär des Institut des droits de l'homme Barreau de Paris (IDHBP), beschrieb die Entstehungsgeschichte und Aktivitäten des in Paris angesiedelten Instituts. 1979 gegründet, befasst sich das staatliche Institut mit Ausbildung und Forschung zum Themenkreis Menschenrechtslehre und steht dabei unter der „Schirmherrschaft“ der UNESCO. Das Institut zeichnet sich nicht nur durch eine umfangreiche Publikationstätigkeit (inklusive umfangreicher Bibliotheksressourcen) und



Podium der Veranstaltung

die Möglichkeit der Absolvierung von Praktika und Weiterbildungskursen aus, sondern widmet sich vorrangig der Ausbildung junger Rechtsanwaltsanwärter im Bereich der Menschenrechtslehre.

Pettiti erläuterte das erklärte Ziel der Institution, das Wissen um die Existenz und Bedeutung der Menschenrechte in der Anwaltspraxis zu fördern. Besonders die Menschenrechtslehre müsse eine wichtige Rolle in der Ausbildung junger Rechtsanwälte spielen. Es sei gerade im Einzelfall von Bedeutung, dass der Parteienvertreter die Maßgeblichkeit der Menschenrechte in seinem Verfahren erkenne, um zu gewährleisten, dass die Rechte seiner Partei entsprechend gewahrt würden. Ein zentraler Bestandteil sei dabei die Einführung französischer Juristen in die Judikatur des EGMR und des EuGH. MR Dr. Alexander Balthasar beschrieb die Rolle nationaler und internationaler Menschenrechtsorganisationen, deren Einbettung in den politischen Prozess und deren Bedeutung in Österreich. Maître Bertrand Favreau, Präsident des Institut des droits de l'homme des Avocats Européens (IDHAE), schloss als „Pendant“ zum einleitenden Vortrag mit einer Perspektive der



Österreichische
Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft
p.A. Bundesministerium für Inneres
Rechtssektion
A-1014 Wien, Herrengasse 7
Telefon: 01 – 53126 – 2220
<http://www.oevg.info>
E-Mail: oevg@gmx.at



französischen Anwaltschaft und berichtete von den Aktivitäten der französischen Anwaltsvereinigung, die sich nicht zuletzt mit dem Schutz verfolgter Anwälte weltweit beschäftigt. Die Veranstaltung gestattete

einen aufschlussreichen Einblick in die französischen Institutionen sowie Curricula und zeigte die Bedeutung der Menschenrechtslehre in der Ausbildung der Rechtsanwälte.

VERANSTALTUNGSANKÜNDIGUNG

Public Management im Paradigmenwechsel

Staat und Verwaltung im Spannungsfeld von New Public Management, Open Government und bürokratischer Restauration

28. und 29. Februar 2012, Universität Hamburg

Details zur Anmeldung finden Sie im Internet unter: <http://public-management-hamburg.de/pmc2012>

Werden Sie Mitglied der Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft – ÖVG.
Der Mitgliedsbeitrag beträgt 21 Euro pro Jahr.



Beitrittserklärung:

Ich erkläre meinen Beitritt zur Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft – ÖVG

Name/Funktion: _____

Adresse: _____

E-Mail: _____

Unterschrift: _____

Bitte senden Sie die Beitrittserklärung entweder mit E-Mail an oevg@gmx.at oder an Monika Lang, p.A. Bundesministerium für Inneres, Herrengasse 7, 1014 Wien.



Impressum:

Die Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Blätter (ÖVwBl) sind ein Informationsmedium der Österreichischen Verwaltungswissenschaftlichen Gesellschaft (ÖVG) für ihre Mitglieder – ZVR: 164880580

Im Sinne der Meinungsvielfalt stellt das .SIAK-Journal diese Seiten der ÖVG zur Formulierung ihrer Standpunkte zur Verfügung. Der Inhalt dieser Seiten muss sich daher nicht unbedingt mit den Ansichten der Redaktion des .SIAK-Journals decken.

Chefredakteur: Univ.-Prof. Dr. Harald Eberhard, E-Mail: harald.eberhard@wu.ac.at

Redaktion: Dr. Theodor Thanner, E-Mail: oevg@gmx.at

FOTOS: HBF, Wenda