

Die bundesverfassungsrechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen der funktionalen Selbstverwaltung in Österreich

von Ulrich E. Zellenberg, Wien

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Kompetenzgrundlagen
- III. Einrichtungsermächtigung
- IV. Einrichtungsschranken
 - 1. Allgemeines
 - 2. Sachlichkeitsgebot
 - 3. Staatsaufsicht
 - 4. Beschaffenheit der Aufgabe
 - 5. Demokratische Legitimation der Aufgabe
 - 6. Effizienzprinzip
- V. Wesensmerkmale sonstige Verwaltungskörper
 - 1. Vorbemerkung
 - 2. Juristische Person des öffentlichen Rechts
 - 3. Pflichtmitgliedschaft
 - 4. Besorgung öffentlicher Aufgaben
 - 5. Relative Unabhängigkeit
 - 6. Finanzielle Eigenständigkeit
 - 7. Staatsaufsicht
 - 8. Demokratische Organkreation aus dem Kreis der Verbandsangehörigen
 - 9. Befehls- und Zwangsbefugnisse gegenüber Mitgliedern
- VI. Übertragener Wirkungskreis
- VII. Verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Selbstverwaltung
- VIII. Rechnungshofkontrolle
- IX. Achtung der Sozialpartnerschaft und Bestandsgarantie der der Sozialkammern
- X. Amtshaftung, im öffentlichen Recht wurzelnde vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber Selbstverwaltungskörpern und Amtshilfe

I. Einleitung

Die Organisationsform der Selbstverwaltung ist aus der sozio-politischen Wirklichkeit Österreichs nicht wegzudenken: Wer immer sich in Österreich aufhält, tut dies auf dem Gebiet¹ einer der derzeit bestehenden 2.358 Gemeinden² und damit auf dem Boden eines territorialen Selbstverwaltungskörpers. Die meisten Erwerbstätigen sind Mitglied einer der insgesamt 113 bestehenden Kammern und/oder einer der 987 weiteren kammerähnlichen gesetzlichen beruflichen Vertretungen (wie z.B. einer der 956 Fachorganisationen im Rahmen der Wirtschaftskammerorganisation³ oder einer auf öffentlich-rechtlicher Grundlage bestehenden Interessenvertretung wie etwa dem Österreichischen Hebammengremium) und damit bei einer Einrichtung der beruflichen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung.⁴ Die Erwerbstätigen sind durchwegs bei zumindest einem der bestehenden 22 Sozialversicherungsträger und damit bei einer Einrichtung der sozialen Selbstverwaltung versichert.⁵ Die derzeit existierenden 22 staatlichen Universitäten zählen ebenso wie die an diesen bestehenden Hochschülerschaften und die Österreichische Akademie der Wissenschaften zur universitären und wissenschaftlichen Selbstverwaltung.⁶ Daneben bestehen Freiwillige Feuerwehren,⁷

-
- 1 Gemäß Art. 116 Abs. 1 B-VG gliedert sich jedes Land – Österreich besteht gemäß Art. 2 Abs. 2 B-VG aus neun Ländern – in Gemeinden.
 - 2 Siehe auch *Hans Neuhofer*, Gemeindegebiet und Gemeindebewohner, in: *Friedrich Klug/Peter Oberndorfer/Erich Wolny* (Hrsg.), *Das österreichische Gemeinderecht*, 2008, Rn. 9 ff., 30.
 - 3 Zu den Fachorganisationen siehe z.B. *Kurt Retter*, Die Wirtschaftskammerorganisation, 1997, S. 274 ff.; *Ulrich E. Zellenberg*, Die österreichische Wirtschaftskammerorganisation, in: *Christian Graf/Marian Paschke/Rolf Stober* (Hrsg.), *Strategische Perspektiven des Kammerrechts*, 2007, S. 131 (131 f., 149 ff.).
 - 4 *Ulrich E. Zellenberg*, Berufliche und wirtschaftliche Selbstverwaltung, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), *Selbstverwaltung in Österreich*, 2009, S. 143 (148 ff.). Siehe auch *Frank Rieger*, Das Kammerwesen in Österreich, in: *Winfried Kluth* (Hrsg.), *Jahrbuch des Kammerrechts* 2003, 2004, S. 279.
 - 5 Zur sozialen Selbstverwaltung siehe *Stefan Günther*, *Verfassung und Sozialversicherung*, 1994; *Karl Korinek/Barbara Leitl*, Die Organisation der Sozialversicherung, in: *Theodor Tomandl* (Hrsg.), *System des österreichischen Sozialversicherungsrechts*, 19. Erg.-Lfg. 2006, S. 485; *Josef Souhrada*, Soziale Selbstverwaltung, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), *Selbstverwaltung in Österreich*, 2009, S. 185.
 - 6 *Harald Eberhard*, Die Garantien für Selbstverwaltung und Universität, JRP 2007, S. 350 (361 f.); *Karl Stöger*, Universitäten und Hochschülerschaften, in: *Österreichische*

Fischereiverbände,⁸ Jägerschaften,⁹ Tourismusverbände¹⁰ und Wasserverbände,¹¹ die meist ebenfalls als Selbstverwaltungskörper organisiert sind. Einrichtungen wie etwa Agrargemeinschaften und Wassergenossenschaften können zwar nicht als Selbstverwaltungskörperschaften im Vollsinn bezeichnet werden, sind aber doch selbstverwaltungsähnliche Schöpfungen.¹²

Auf bundesverfassungsrechtlicher Ebene bestehen heute für die Gemeinden mit den Art. 115—120,¹³ für die Universitäten mit Art. 81c¹⁴ und für die – vom Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)¹⁵ in der Überschrift des zweiten Abschnittes seines fünften Hauptstückes ausdrücklich als solche bezeichnete – „sonstige Selbstverwaltung“ mit den Art. 120a—c B-VG spezifische Vorschriften. Das war nicht immer so. Lediglich für die Gemeinden hatte das B-VG in seiner Stammfassung einige rudimentäre Regeln aufgestellt, die 1962 umfassend neu gestaltet wurden.¹⁶ Für alle anderen Formen der Selbstverwaltung hatte es keine diese fundierende Regelungen enthalten; allein aus einzelnen Kompetenztatbeständen – die allerdings erst mit Wirkung vom 1. Oktober 1925 in Kraft gesetzt wurden¹⁷ – konnte erschlossen werden, dass das B-VG von der Existenz von gesetzlichen beruflichen Vertretungen im Allgemeinen und von Kammern im Besonderen ausging. Das prinzipielle Schweigen der Bundesverfassung zu anderen Formen der

Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg.), *Selbstverwaltung in Österreich*, 2009, S. 227; *Stefan Huber*, *ÖH-Recht*, 2009.

7 *Harald Festl*, *Das Recht der Feuerwehr*, 1995.

8 *Erich Pürgy*, Die sonstige funktionale Selbstverwaltung – ein weites Restfeld, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), *Selbstverwaltung in Österreich*, 2009, S. 279 (288 f.).

9 Siehe z.B. *Erich Pürgy*, Das Disziplinarrecht der Salzburger Jägerschaft und Art. 6 MRK, *ZfV* 2006, S. 632; *ders.* (Fn. 8), S. 281 ff.

10 *Harald Stolzlecher*, Entwicklungstendenzen im Tourismusrecht der Länder, *ÖZW* 1992, S. 1 (S. 7 f.).

11 *Pürgy* (Fn. 8), S. 292 ff.

12 *Pürgy* (Fn. 8), S. 290 ff., mit der Diskussion noch weiterer Grenzfälle.

13 Es handelt sich dabei um die heutigen Art. 115—120 B-VG. Zum Gemeinderecht jetzt umfassend unter Einschluss seiner verfassungsrechtlichen Bezüge *Friedrich Klug/Peter Oberndorfer/Erich Wolny* (Hrsg.), *Das österreichische Gemeinderecht*, 2008.

14 *Eberhard* (Fn. 6); *Stöger* (Fn. 6).

15 BGBl. Nr. 1/1930 (WV) i.d.F. BGBl. Nr. I 2/2008.

16 Siehe die Gemeindeverfassungsnovelle BGBl. Nr. 205/1962.

17 *Theo Öhlinger*, *Verfassungsrecht*, 7. Aufl. 2007, Rn. 44.

Selbstverwaltung als der gemeindlichen machte den Status dieser Organisationsform allerdings prekär. Die Frage, ob denn der einfache Gesetzgeber angesichts des Art. 20 Abs. 1 B-VG, der sämtliche die Verwaltung führenden Organe der Weisungsbefugnis der obersten Organe unterwirft,¹⁸ überhaupt Selbstverwaltungskörper schaffen darf, wurde kontrovers diskutiert.¹⁹ Der VfGH, der das Phänomen der Selbstverwaltung immer akzeptiert und alle an ihn herangetragenen einschlägigen Probleme gelöst hatte,²⁰ klärte auch diese Frage. In seiner Grundsatzentscheidung zur Salzburger Jägerschaft aus dem Jahr 1977 sprach er aus, dass Selbstverwaltung dem Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 über die Gemeinden und Berufsvertretungen hinaus und damit allgemein bekannt gewesen sei. Dieser habe damit die Selbstverwaltung als Organisationstechnik nicht bloß gekannt, sondern als dem Art. 20 B-VG nicht entgegenstehend auch vorausgesetzt und anerkannt: „Die Schaffung von Selbstverwaltungskörpern und damit von Organen, die gegenüber staatlichen Organen weisungsfrei sind, ist somit im Rahmen des Organisationsplanes der Bundesverfassung gelegen. Die Einrichtung von Selbstverwaltung durch den einfachen Bundes- und Landesgesetzgeber ist sohin verfassungsrechtlich zulässig.“ Der Gesetzgeber sei dabei aber nicht völlig frei, sondern müsse bestimmte – in der Erkenntnis näher präzisierbare – Einrichtungsschranken beachten.²¹ Damit war für die in Abgrenzung zur territorialen Selbstverwaltung (Gemeindeselbstverwaltung) häufig nichtterritoriale Selbstverwaltung genannte²² sonstige oder – so die in Österreich allerdings unübliche

18 Zu dieser für die österreichische Staatsorganisation zentralen Vorschrift *Bernhard Raschauer*, Art. 20/1 B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 3. Lfg. 2000.

19 *Heinz Peter Rill*, Wie können wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung sowie die Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung verankert werden?, JRP 2005, S. 107 (109 ff.), und *Ulrich E. Zellenberg*, Die verfassungsrechtliche Fundierung der funktionalen Selbstverwaltung in Österreich, in: *Miklós Dobák/Jenő Gergely/Winfried Kluth* (Hrsg.), *Aktuelle Entwicklungen des Kammerwesens und der Interessenvertretung in Ungarn und Europa*, 2009, S. 13 (14 ff.), jeweils m.w.N.

20 Siehe den Überblick bei *Harald Stolzechner*, Der Gedanke der Selbstverwaltung in der Bundesverfassung, in: *Österreichische Parlamentarische Gesellschaft* (Hrsg.), *75 Jahre Bundesverfassung*, 1995, S. 361.

21 VfSlg. 8215/1977. Zu den Einrichtungsschranken siehe unten IV.

22 Z.B. *Peter Pernthaler*, Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich aus der Sicht des öffentlichen Rechts, in: *Bundesarbeitskammer* (Hrsg.), *Kammern und Pflichtmitgliedschaft in Österreich*, 1994, S. 17. (24); *Erich Pürgy*, Eigener und übertragener Wirkungsbereich der nicht territorialen Selbstverwaltung, JRP 2006, 298. Vgl. auch *Walter Antonioli/Friedrich Koja*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Aufl. 1996, S. 388.

Bezeichnung – funktionale Selbstverwaltung²³ alles Wesentliche gesagt. Wenn auch bestimmte Aspekte derselben im Laufe der Zeit in der Rechtsprechung noch deutlicher herausgearbeitet und konturiert wurden,²⁴ so waren doch die grundlegenden Fragen geklärt. Legistischer Handlungsbedarf bestand nicht.

Die Einsetzung eines Österreich-Konvents im Jahr 2003 zur Ausarbeitung einer neuen Bundesverfassung machte aber auch die Selbstverwaltung zu einem Thema; die Aufnahme einiger grundlegender, sie fundierender Vorschriften in die Bundesverfassung wurde diskutiert. Im Rahmen des Konvents und seitens der Wissenschaft²⁵ wurden entsprechende Vorschläge erstattet; eine später eingesetzte Expertengruppe zur Staats- und Verwaltungsreform griff diese zum Teil auf.²⁶ Ihr Vorschlag fand schließlich – in leicht modifizierter Form – Eingang in das Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird.²⁷ Mit Art. 1 Z 24 dieses Gesetzes wurden sie unter der Überschrift „B. Sonstige Selbstverwaltung“ als Art. 120a—c in das B-VG eingefügt. Sie stehen seit dem 1.1.2008 als zweiter Teil des neuen fünften, der Selbstverwaltung gewidmeten Hauptstücks in Geltung,²⁸ dessen erster, mit „A. Gemeinden“ überschriebener Teil von den vorgefundenen, die territoriale Selbstverwaltung betreffenden Art. 115—120 B-VG gebildet wird.

Die neuen Vorschriften verankern die Strukturmerkmale funktionaler Selbstverwaltungskörper in der Verfassungsurkunde. Sie sorgen damit einerseits für die explizite bundesverfassungsrechtliche Anerkennung einer nicht immer unumstrittenen Organisationsform der Verwaltung und setzen andererseits den Gesetzgebern bei ihrer Verwendung Grenzen, denn sie schreiben die in der Judikatur herausgearbeiteten Einrichtungsschranken fest. Die Wirkung der Art. 120a—c B-VG erschöpft sich darin aber nicht. Sie ist vielmehr eine dreifache: Die Vorschriften kodifizieren im Wesentlichen den vor allem durch den VfGH erhellten Status quo,²⁹ entscheiden einige – von der Staatspraxis

23 Vgl. *Winfried Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung (1997).

24 Siehe insbesondere VfSlg. 8644/1979, 17.023/2003 und 17.869/2006.

25 Siehe *Rill* (Fn. 19).

26 Dazu mit der Wiedergabe auch der einzelnen Entwürfe *Zellenberg* (Fn. 19), S. 16 ff.

27 BGBl. I Nr. 2/2008.

28 Art. 151 Abs. 38 B-VG.

29 Vgl. *Karl Korinek*, Die verfassungsrechtliche Dimension der Selbstverwaltung, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), Selbstverwaltung

längst gelöste, aber in der Wissenschaft nicht restlos geklärte – Streitfragen endgültig und entwickeln schließlich in einigen wenigen Aspekten in Abkehr vom und in ausdrücklicher Überwindung des Status quo die Selbstverwaltung weiter.³⁰ Zusammen mit einer Reihe weiterer Vorschriften der Bundesverfassung in Gestalt von Kompetenztatbeständen und Bestimmungen, die Zuständigkeiten des VfGH und des Rechnungshofes in Bezug auf bestimmte Selbstverwaltungskörper zum Gegenstand haben, konstituieren sie die bundesverfassungsrechtlichen Grundlagen sonstiger Selbstverwaltungskörper und den Rahmen, innerhalb dessen diese ihre Tätigkeiten entfalten können. Grundlagen und Rahmen sollen im Folgenden in ihren Grundzügen dargestellt werden.³¹

II. Kompetenzgrundlagen

Wer funktionale Selbstverwaltungskörper einrichten darf und beaufsichtigen muss, ergibt sich aus der Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern. Ein Blick auf diese zeigt eine Kompetenzzersplitterung. Wenn auch eine allgemeine Regelung fehlt,³² so sind zumindest im Bereich der

in Österreich, 2009, S. 9 (10 f.); *Theo Öhlinger*, Die Verankerung von Selbstverwaltung und Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung, JRP 2008, S. 186 (187). Zum Status quo siehe insbesondere VfSlg. 8215/1977.

30 Zu diesen drei Aspekten der Art. 120a—c B-VG ausführlich *Ulrich E. Zellenberg*, Selbstverwaltung neu?, in: *Georg Lienbacher/Gerhard Wielinger* (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2009, 2009 – im Druck. An ersten Untersuchungen der neuen Vorschriften sind zu nennen: *Eberhard* (Fn. 6); *ders.*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung, JRP 2008, S. 91; *Öhlinger* (Fn. 29); *Heinz Peter Rill*, Die Verankerung der Sozialpartner und ihres Dialogs in Art 120a Abs 2 B-VG, ZfV 2008, S. 730; *Korinek* (Fn. 29); *Zellenberg* (Fn. 19).

31 Für das Agieren sonstiger Selbstverwaltungskörper bedeutsame allgemeine bundesverfassungsrechtliche Vorgaben wie solche grundrechtlicher Natur bleiben im Folgenden außer Betracht. Siehe dazu aber *Peter Oberndorfer*, Die Tätigkeit der Wirtschaftskammern als gesellschaftliche Selbstverwaltung, in: Festschrift 60 Jahre Wirtschaftskammer Österreich, 2006, S. 87 (98 f.); *Ulrich E. Zellenberg*, Die Tätigkeit der österreichischen Wirtschaftskammern als gesellschaftliche Selbstverwaltung und deren Erfahrungen mit dem Prinzip der Einheitskammer, in: *Hans-Jörg Schmidt-Trenz/Rolf Stober* (Hrsg.), Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors 2007/2008 (RÖDS). Brauchen wir eine Wirtschaftskammer?, 2008, S. 11 (25 ff.).

32 Vgl. aber den Entwurf der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt vom 11.3.2008, 168/ME 23. GP, demzufolge Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung „berufliche Vertretungen“ (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG) und Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung „berufliche Vertretungen auf land-

beruflichen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung Ansätze zu einer solchen erkennbar. An sich sind die Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern geteilt, doch bestehen zahlreiche spezielle Tatbestände.³³ Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG ist der Bund in Gesetzgebung und Vollziehung für „Arbeiter und Angestellte, mit Ausnahme jener auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“ zuständig,³⁴ gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG für „Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie“. Die letztgenannte Vorschrift bildet zusammen mit Art. IV Abs. 1 der 8. HKG-Novelle³⁵ die Kompetenzgrundlage für die Wirtschaftskammerorganisation.³⁶ Der Kompetenztatbestand „Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe“ des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG umfasst auch die Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung hinsichtlich gesetzlicher beruflicher Vertretungen.³⁷ Gleiches gilt für die Tatbestände „Angelegenheiten der Patentanwälte“ sowie „Ingenieur- und Ziviltechnikerwesen“ des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG.³⁸

Darüber hinaus ist der Bund gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung für die „Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“ zuständig.³⁹ Hinsichtlich sonstiger gesetzlicher beruflicher Vertretungen, also hinsichtlich derjenigen, die sich nicht auf das ganze Bundesgebiet erstrecken und die nicht unter andere Kompetenztatbestände fallen, kommt ihm auf der Grundlage des Art. 11 Abs. 1 Z 2 B-VG nur die

und forstwirtschaftlichem Gebiet sowie für Berg- und Schiführer“ (Art. 11. Z. 8 B-VG) bei gleichzeitiger Beseitigung sämtlicher Spezialkompetenzen für funktionale Selbstverwaltungskörper. Für andere nichtterritoriale Selbstverwaltungskörper neben beruflichen Vertretungen soll nach diesem Entwurf das Adhäsionsprinzip mit der Zuständigkeit des in der Sache kompetenten Gesetzgebers gelten.

33 Dazu im Detail *Peter Pernthaler*, Kammern im Bundesstaat – Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich, 1996, S. 22 ff.

34 *Rudolf Müller*, Rechtsfragen zur Arbeiterkammerzugehörigkeit, 1999.

35 BGBl. Nr. 620/1991.

36 Zur Bedeutung dieser Verfassungsvorschriften siehe insbesondere VfSlg. 2500/1953 und *Ulrich E. Zellenberg*, Abgrenzung der Wirtschaftskammermitgliedschaft, ÖZW 2007, S. 111 ff. m.w.N.

37 VfSlg. 2670/1954, 3290/1957, 6767/1972. Als „verwandter Beruf“ sind die Wirtschaftstreuhandler anzusehen. Siehe *Pernthaler* (Fn. 33), S. 27 f.

38 *Heinz Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar, 4. Aufl. 2007, S. 42 (= Art. 10 B-VG I.8.).

39 *Mayer* (Fn. 38), S. 42 f. (= Art. 10 B-VG I.8.).

Gesetzgebung zu; zur Vollziehung sind die Länder berufen.⁴⁰

Gesetzliche berufliche Vertretungen auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet sind in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache,⁴¹ und das sowohl hinsichtlich selbständiger als auch unselbständiger Erwerbstätiger.⁴² Art. VI der B-VG-Novelle 1988⁴³ verleiht – dabei die verfassungsrechtlich umschriebenen Zuständigkeiten der Arbeiter- und Handels- (heute: Wirtschafts-) kammernunberührt lassend – den Ländern überdies die Zuständigkeit zur Regelung der beruflichen Vertretungen auf dem Gebiet des Berg- und Schiführerwesens sowie des in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallenden Sportunterrichtswesens.

Soweit ausdrückliche Kompetenztatbestände nicht bestehen, ist von der Geltung des sog. Adhäsionsprinzips auszugehen. Danach ist derjenige Gesetzgeber zur Schaffung von Selbstverwaltungskörpern kompetent, der zur Regelung der jeweiligen Sachmaterie berufen ist. Aus diesem Grund können etwa die zur gesetzlichen Regelung des Jagdwesens berufenen Länder Jägerschaften errichten.⁴⁴ In den Materien mit einer geteilten Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeit (Grundsatzgesetzgebung Bund und Ausführungsgesetzgebung sowie Vollziehung Länder einerseits und Gesetzgebung durch den Bund und Vollziehung durch die Länder andererseits)⁴⁵ ist von der prinzipiellen Einrichtungszuständigkeit des Bundesgrundsatzgesetzgebers oder des einfachen Bundesgesetzgebers auszugehen. Wird der Bundesgesetzgeber nicht aktiv und lässt er damit einen Freiraum, so kann dieser durch die Landesgesetzgebung gefüllt werden.⁴⁶

40 Mayer (Fn. 38), S. 67 f. (= Art. 11 B-VG I.2); *Pernthaler* (Fn. 33), S. 29.

41 VfSlg. 2835/1955; *Pernthaler* (Fn. 33), S. 30 ff.

42 Die Frage nach dem Umfang des Kreises der in die Landarbeiterkammern einbeziehenden Personen hat den VfGH bislang wiederholt beschäftigt. Siehe VfSlg. 4446/1963, 8539/1979, 13.639/1993, 18.140/2007.

43 BGBl. Nr. 685/1988.

44 *Stolzlechner* (Fn. 20) S. 369; *Öhlinger* (Fn. 17), Rn. 549.

45 Zur Struktur der Kompetenzverteilung siehe z.B. *Öhlinger* (Fn. 17), Rn. 235 ff., und *Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Aufl. 2007, Rn. 247 ff.

46 *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 369 f. Siehe auch *Manfried Welan/Brigitte Gutknecht*, Selbstverwaltung, in: *Felix Ermacora/Günther Winkler/Friedrich Koja/Heinz Peter Rill/Bernd-Christian Funk* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht 1979, S. 389 (402).

III. Einrichtungsermächtigung

Art. 120a Abs. 1 B-VG zufolge „können Personen zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden, durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden.“ Diese Vorschrift ermächtigt einerseits die zuständigen Staatsorgane zur Schaffung funktionaler Selbstverwaltungskörper und statuiert andererseits eine dabei zu beachtende Einrichtungsschranke in Gestalt der Forderung nach einer bestimmt gearteten Beschaffenheit der Aufgaben, zu deren autonomen Besorgung allein solche Körper eingerichtet werden dürfen.⁴⁷

Art. 120a Abs. 1 B-VG ist eine bloße Ermächtigungsnorm.⁴⁸ Er stellt die Kreation von Selbstverwaltungskörpern in das wohlerwogene Ermessen des Bundes- und der Landesgesetzgeber. Diese haben in Wahrnehmung des ihnen jeweils zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes darüber zu befinden, ob eine Einrichtung der Selbstverwaltung geschaffen werden soll oder nicht. Einer darüber hinausgehenden verfassungsrechtlichen Grundlage, wie etwa eines Kompetenztatbestandes, der in historischer Perspektive die Schaffung eines Selbstverwaltungskörpers trägt,⁴⁹ bedarf es nicht. Die Vorschrift des Art. 120a Abs. 1 B-VG bekräftigt damit die Grundaussage des Erkenntnisses des VfGH zur Salzburger Jägerschaft, wonach die einfachen Gesetzgeber unter der Voraussetzung der Beachtung der bestehenden bundesverfassungsrechtlichen Einrichtungsschranken prinzipiell frei sind, Selbstverwaltungskörper einzurichten.⁵⁰

Ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf Schaffung eines Selbstverwaltungskörpers kann aus Art. 120a Abs. 1 B-VG nicht abgeleitet werden. Keine nach welchen Kriterien auch immer abgegrenzte gesellschaftliche Gruppe kann gestützt auf diese Vorschrift ihre gesetzliche Zusammenfassung zu einem Selbstverwaltungskörper begehren und dieses Anliegen auch rechtsförmlich durchsetzen.⁵¹ Art.

47 Dazu unten IV.4.

48 *Robert Rebhahn*, Finanzierungsverantwortung des Bundes für die Gesetzliche Krankenversicherung, 2008, S. 8; *Zellenberg* (Fn. 19), S. 21. Vgl. auch *Korinek* (Fn. 29), S. 10 f.

49 So auf dem Boden der Rechtslage vor der Erlassung des Art. 120a Abs. 1 B-VG z.B. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (Fn. 45), Rn. 860.

50 *Korinek* (Fn. 29), S. 10 f. Vgl. VfSlg. 8215/1977, 17.023/2003.

51 *Ulrich E. Zellenberg*, Rechtliche, ökonomische und politische Aspekte der

120a Abs. 1 B-VG verleiht aber nicht nur niemandem ein Recht auf Schaffung eines Selbstverwaltungskörpers, sondern er enthält auch kein Gebot an die einzelnen Gesetzgeber, Selbstverwaltungskörper einzurichten.⁵² Eine Pflicht dazu kann sich nur aus einer besonderen Anordnung ergeben.⁵³ Aus dem Zusammenhalt einzelner Verfassungsvorschriften kann allerdings darauf geschlossen werden, dass das B-VG die Existenz bestimmter Selbstverwaltungskörper voraussetzt. Die lit. a und d des Art. 141 Abs. 1 B-VG, die den VfGH zur Entscheidung über Anfechtungen von Wahlen zu den satzungsgebenden Organen (Vertretungskörpern) von gesetzlichen beruflichen Vertretungen und über die Aberkennung von Mandaten in solchen Organen berufen, würden ebenso leer laufen wie Art. 127b B-VG, der dem Rechnungshof die Zuständigkeit zur Überprüfung der Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen verleiht,⁵⁴ wenn es solche Vertretungen nicht gäbe. Zusammen mit den expliziten, auf gesetzliche berufliche Vertretungen bezogenen Kompetenztatbeständen⁵⁵ muss daher davon ausgegangen werden, dass in der Existenz solcher Einrichtungen eine von den zuständigen Gesetzgebern sicherzustellende Verfassungsvoraussetzung liegt.⁵⁶

Der von Art. 120a Abs. 1 B-VG verwendete Gesetzesbegriff ist ein materieller. Gesetz im Sinne dieser Vorschrift ist also nicht nur das parlamentarische Gesetz, sondern jede generelle Norm. Das ergibt sich unzweifelhaft daraus, dass vor der Erlassung dieser Vorschrift in Lehre und Judikatur Übereinstimmung darin bestand, dass Selbstverwaltungskörper auf einem Gesetz im materiellen Sinne beruhen müssen und dass die Rechtsordnung eine Reihe von Beispielen für durch Verordnung eingerichtete Selbstverwaltungskörper kennt.⁵⁷

Pflichtmitgliedschaft in Kammern, WiPolBl. 2008, S. 425 (436 f.).

52 Öhlinger (Fn. 29), S. 190.

53 Zum speziellen Fall des Art. 120a Abs. 2 B-VG siehe unten IX.

54 Siehe dazu unten VIII.

55 Siehe oben II.

56 Zur Kategorie *Herbert Krüger*, Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, in: *Horst Ehmke/Joseph H. Kaiser/Wilhelm A. Kewenig/Karl Matthias Meessen/Wolfgang Riefner* (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, 1973, S. 285. Zur Wirkung von Verfassungsvoraussetzungen siehe einerseits *Paul Kirchhof*, Die Einheit des Staates in seinen Verfassungsvoraussetzungen, in: *Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Peter Axer* (Hrsg.), Die Einheit des Staates. Symposium aus Anlass der Vollendung des 60. Lebensjahres von Josef Isensee, 1998, S. 51 (61 ff.), und andererseits *Christoph Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 257 ff.

57 Dazu m.w.N. *Zellenberg* (Fn. 19), S. 21.

Selbstverwaltungskörper können damit auch weiterhin durch Verordnung einer Verwaltungsbehörde geschaffen werden. Dafür bedarf es aber zufolge des in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips, wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur „auf Grund der Gesetze“ ausgeübt werden darf, einer gesetzlichen, bestimmte Verwaltungsorgane zur Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern ermächtigenden Grundlage.⁵⁸ Ein Akt des parlamentarischen Gesetzgebers ist damit zumindest mittelbar in jedem Fall erforderlich.

IV. Einrichtungsschranken

1. Allgemeines

Auf dem Boden des Erkenntnisses zur Salzburger Jägerschaft war von drei prinzipiellen Einrichtungsschranken für die Schaffung nichtterritorialer Selbstverwaltungskörper auszugehen:⁵⁹

- Die Errichtung von Selbstverwaltungskörpern darf nur nach Maßgabe des Sachlichkeitsgebots erfolgen;
- geboten ist weiters eine staatliche Aufsicht über die Organe des Selbstverwaltungskörpers hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung und
- überdies dürfen einer Selbstverwaltungskörperschaft nur solche Angelegenheiten zur eigenverantwortlichen, weisungsfreien Besorgung überlassen werden, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der zur Selbstverwaltungskörperschaft zusammengefassten Personen gelegen und geeignet sind, durch diese Gemeinschaft besorgt zu werden.

In seiner späteren Judikatur hat der VfGH eine weitere Schranke herausgearbeitet. Diese liegt in der Notwendigkeit der demokratischen Legitimation der mit maßgeblichen Entscheidungsbefugnissen

58 Zum Art. 18 B-VG grundlegend *Heinz Peter Rill*, Art. 18 B-VG, in: *ders./Heinz Schaffer* (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht*, 1. Lfg. 2001. Zur Schaffung von Selbstverwaltungskörpern durch Verordnung siehe etwa § 15 Wirtschaftskammergesetz 1998 – WKG, BGBl. I Nr. 103/1998 i.d.F. BGBl. I Nr. 78/2006, der das Wirtschaftsparlament der Bundeskammer zur Erlassung einer Fachorganisationsordnung und eben dadurch zur Errichtung von Fachorganisationen ermächtigt, die Selbstverwaltungskörper sind.

59 VfSlg. 8215/1977; *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 370 ff.; *Rill* (Fn. 19), S. 111 f.

ausgestatteten Organe des jeweiligen Selbstverwaltungskörpers von dessen Mitgliedern her.⁶⁰ Die weisungsfreie Ausübung von Hoheitsgewalt darf Selbstverwaltungskörpern nur im Zusammenhang mit Aufgaben übertragen werden, deren Besorgung sich ausschließlich auf ihre Mitglieder und damit auf diejenigen bezieht, von denen her die Organe ihre demokratische Legitimation erhalten.⁶¹ Und schließlich hat der Gerichtshof in einem zur Frage der Verfassungskonformität einer Reform des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger ergangenen Erkenntnis nicht nur die bis dahin bekannten vier Einrichtungsschranken bekräftigt, sondern diesen auch noch eine fünfte in Gestalt des von ihm der Bundesverfassung entnommenen, auch die Gesetzgebung bindenden Effizienzprinzips⁶² hinzugefügt. Danach obliegt es dem Einrichtungsgesetzgeber, Selbstverwaltungskörper in Abhängigkeit von den ihnen übertragenen Aufgaben zweckmäßig zu gestalten, d.h. so, dass eine den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entsprechende Verwaltungsführung gewährleistet ist.⁶³

Diese fünf Einrichtungsschranken finden – wenn auch im Falle des Sachlichkeitsgebots nicht explizit – in den Art. 120a–c B-VG Ausdruck. Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat sie allesamt, wenn es auch im Hinblick auf die schon gegebene Verankerung des Sachlichkeitsgebots und des Effizienzprinzips nicht erforderlich war, neuerlich, diesmal aber im konkreten Zusammenhang mit der sonstigen Selbstverwaltung in die Verfassungsurkunde aufgenommen.

2. *Sachlichkeitsgebot*

Das aus dem in Art. 7 B-VG verankerten Gleichheitssatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot⁶⁴ spielt, wie die Judikatur des VfGH zeigt, im Bereich

60 VfSlg. 8644/1979, 13.012/1992, 17.023/2003; 17.869/2006; *Stolzlecher* (Fn. 20), S. 379 ff.

61 VfSlg. 17.023/2003, 17.869/2006.

62 VfSlg. 14.473/1996, 14.474/1996. Dazu *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT, Bd. I/1, 2003, S. 61 f.; *Konrad Lachmayer*, Effizienz als Verfassungsprinzip, in: *Marc Bungenberg/Stefan Danz/Helge Heinrich/Olaf Hünemörder/Christian Schmidt/Romy Schroeder/Ariane Sickert/Frank Unkroth* (Hrsg.), *Recht und Ökonomik*, 2004, S. 135; *Ulrich E. Zellenberg*, Wirtschaftlichkeit versus Rechtsstaat – ein Gegensatz in der öffentlichen Verwaltung?, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), *Verwaltung im Umbruch*, 2007, S. 301 (307 f., 310 ff.).

63 VfSlg. 17.023/2003.

64 Zu diesem *Magdalena Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz, 2008, S. 213 ff.

der sonstigen Selbstverwaltung eine dreifache Rolle:⁶⁵ Zum einen ist es bei der Abgrenzung des Personenkreises, der zu einem Selbstverwaltungskörper zusammengeschlossen wird, von Relevanz; es kommt weiters bei der Feststellung der Gruppenbezogenheit der Selbstverwaltungsaufgaben zur Anwendung und schließlich ist es maßgeblich für die Bestimmung der aufgabenadäquaten Finanzierung. Das Sachlichkeitsgebot findet Ausdruck in der Umschreibung der Selbstverwaltungsaufgaben in Art. 120a Abs. 1 B-VG und in Art. 120c Abs. 2 B-VG, der anordnet, dass eine sparsame und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben der Selbstverwaltungskörper⁶⁶ nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen durch Beiträge ihrer Mitglieder oder durch sonstige Mittel sicherzustellen ist. Er verlangt damit, dass durch Gesetz ein angemessenes Verhältnis von Aufgaben und Einnahmen oder Einnahmemöglichkeiten hergestellt wird: Die Finanzierung der Selbstverwaltungskörper muss in einer solchen Weise ausgestaltet sein, dass sie die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben möglich macht.⁶⁷

Bei der Festlegung des Kreises der Mitglieder eines Selbstverwaltungskörpers ist der jeweilige Einrichtungsgesetzgeber streng an die Vorgaben des Gleichheitssatzes gebunden. Die Abgrenzung der Mitglieder von den Nichtmitgliedern darf nur anhand objektiver und sachlich gerechtfertigter Kriterien erfolgen und muss sich aus dem Gesetz ableiten lassen.⁶⁸ Bedeutsam ist danach etwa, ob die Mitglieder eines Selbstverwaltungskörpers über gewichtige gemeinsame Interessen wie insbesondere beruflicher, sozialer oder wirtschaftlicher Natur verfügen.⁶⁹ Sachlich gerechtfertigt ist es nach der Judikatur, leitende Angestellte von der Arbeiterkammermitgliedschaft auszunehmen, weil diesen ein dauernd maßgeblicher Einfluss auf die Führung des Unternehmens eingeräumt ist.⁷⁰ Die sachgerechte Funktion von Kammern setzt ihre Gegnerfreiheit voraus, die auch durch die Bildung voneinander unabhängiger Sektionen verwirklicht werden kann.⁷¹ Doppelmitgliedschaften zu mehreren Kammern wie etwa der angestellten Wirtschaftstreuhänder zur Arbeiter- und zur Wirtschaftstreuhänderkammer aufgrund ein und derselben Berufstätigkeit sind in Sonderkonstellationen zulässig, doch darf es dabei

65 *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 371 ff.

66 Vgl. Art. 127b B-VG und *Zellenberg* (Fn. 19), S. 38 f.

67 *Eberhard* (Fn. 6), S. 360; *Rebhahn* (Fn. 48), S. 38 ff.; *Zellenberg* (FN 19), S. 39.

68 ZB VfSlg. 12.021/1989, 13.877/1994, 17.023/2003.

69 *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 372. VfSlg. 8539/1979.

70 VfSlg. 13.877/1994, VfGH 6.3.2009, B 616/08.

71 VfSlg. 8539/1979. Siehe auch *Müller* (Fn. 34), S. 23.

im Umlagenrecht zu keiner unverhältnismäßigen Belastung kommen.⁷²

3. Staatsaufsicht

Die staatliche Aufsicht über die Organe funktionaler Selbstverwaltungskörper hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung ist in Österreich immer ein – wenngleich ungeschriebenes – Verfassungsgebot gewesen.⁷³ Die gesamte Tätigkeit eines Selbstverwaltungskörpers und damit sowohl sein hoheitliches als auch sein in den Formen des Privatrechts erfolgendes Handeln, die Wahrnehmung der Organisationsgewalt ebenso wie die Besorgung der ihm überantworteten Verwaltungsaufgaben unabhängig von der Rechtsform unterliegen prinzipiell der Staatsaufsicht. Bei dieser handelt es sich um ein notwendiges und unverzichtbares Korrelat der Einrichtung als autonomer Selbstverwaltungskörper,⁷⁴ denn sie „bedeutet die rechtliche Alternative zum durchgehenden Weisungsrecht und zum bereichsübergreifenden Instanzenzug.“⁷⁵ Die den autonomen oder eigenen Wirkungsbereich eines Selbstverwaltungskörpers konstituierende Weisungsfreistellung unterbricht nämlich den für die Demokratiekonzeption des B-VG typischen Weisungs- und Verantwortungszusammenhang, der sich darin äußert, dass alle in der staatlichen Verwaltung tätigen Organwalter der Leitungs- und Weisungsbefugnis der obersten Organe unterliegen, die ihrerseits dem Parlament gegenüber für die Verwaltungsführung verantwortlich sind. Die als Rechtsaufsicht ausgestaltete Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper folgt insofern aus dem Demokratieprinzip des B-VG.⁷⁶

In Art. 120b Abs. 1 B-VG wird dieses Gebot der Staatsaufsicht

72 VfSlg. 13.877/1994. Siehe aber die Entscheidung VfSlg. 8539/1979, in der die Sachgerechtigkeit einer Doppelmitgliedschaft aufgrund derselben Tätigkeit in einer Landarbeiter- und in einer Landwirtschaftskammer verneint wurde, da sich die beiden Kammern typischerweise als soziale Gegenspieler gegenüberstehen.

73 VfSlg. 8215/1977, 13.429/1993. Siehe auch *Pernthaler* (Fn. 22), S. 49 f.; *Andreas Hauer*, Aufsicht und Kontrolle, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), *Selbstverwaltung in Österreich*, 2009, S. 75.

74 *Pernthaler* (Fn. 22), S. 50.

75 *Günther Winkler*, Die Institutionen personaler Selbstverwaltungskörper in der Ordnung des Rechts, in: *ders.*, *Studien zum Verfassungsrecht*, 1991, S. 281 (317).

76 *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 375. Zur Demokratiekonzeption des B-VG siehe z.B. *Öhlinger* (Fn. 17), Rn. 342 ff.

positiviert, doch geht die Vorschrift in einer entscheidenden Hinsicht über die vom VfGH in seinem Erkenntnis zur Salzburger Jägerschaft aufgestellte Forderung nach einer Rechtmäßigkeitsaufsicht hinaus: Ihr zweiter Satz erklärt die Aufsicht „hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung“ zum Regelfall, der dritte Satz statuiert jedoch eine Ausnahme davon. Ihm zufolge „kann sich das Aufsichtsrecht auch auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung erstrecken, wenn dies auf Grund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist.“⁷⁷

4. *Qualifiziert mitgliederbezogene Aufgaben*

Für Selbstverwaltungskörper charakteristisch ist das Bestehen eines Kreises von Aufgaben, die sie in relativer Unabhängigkeit, und d.h. eigenverantwortlich und ohne inhaltliche Beeinflussung oder Determinierung durch den Staat selbst besorgen können. Bei dieser Sphäre der autonomen Aufgabenwahrnehmung handelt es sich um den eigenen Wirkungsbereich des jeweiligen Selbstverwaltungskörpers.⁷⁸ Die in diesen fallenden Aufgaben müssen nach der jetzt von Art. 120a Abs. 1 B-VG explizit gemachten Einrichtungsschranke solche sein, die in einer qualifizierten Weise auf die Mitglieder des jeweiligen Selbstverwaltungskörpers bezogen sind.⁷⁹ Art. 120a Abs. 1 B-VG, der jetzt diese Schranke enthält, bestimmt denn auch, dass Personen „zur selbständigen Wahrnehmung“ ausschließlich solcher „öffentlicher Aufgaben“ zu einem Selbstverwaltungskörper zusammengefasst werden können, „die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden“. Wie dieser Umschreibung der Selbstverwaltungsaufgaben, die sich darin auch als Ausfluss des Subsidiaritätsprinzips erweist, entnommen werden kann, sind es zwei Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit eine Aufgabe überhaupt zur autonomen Besorgung auf einen Selbstverwaltungskörper übertragen werden kann: die Eignung und das Interesse.⁸⁰ Zum einen muss die Aufgabe so beschaffen sein, dass sie von den Angehörigen des Selbstverwaltungskörpers auch wirklich gemeinsam selbst besorgt werden kann, und zum anderen muss ihre Wahrnehmung in Selbstverwaltung im wenn schon nicht ausschließlichen, so doch zumindest überwiegenden Interesse der Mitglieder des

77 Dazu unten V.7.

78 *Antoniolli/Koja* (Fn. 22), S. 386.

79 VfSlg. 8215/1977.

80 *Eberhard* (Fn. 6), S. 353 f.

Selbstverwaltungskörpers liegen. In der Wahl der Kriterien der Eignung und des Interesses als den für die Zuweisung von Aufgaben an einen Selbstverwaltungskörper maßgeblichen Parametern kann im Übrigen wieder ein Ausfluss des Sachlichkeitsgebotes erblickt werden, denn um vernünftige und damit sachliche Gründe handelt es sich bei ihnen jedenfalls. Aus dem Umstand, dass Selbstverwaltungsaufgaben notwendigerweise auf das personelle Substrat des jeweiligen Selbstverwaltungskörpers bezogene zu sein haben, ergibt sich überdies noch ein drittes Kriterium für die Aufgabenzuweisung: Soweit Aufgaben unter Einsatz von Hoheitsgewalt von einem Organ eines Selbstverwaltungskörpers besorgt werden, darf das weisungsfrei nur in Ansehung von Mitgliedern der Körperschaft und damit von Personen erfolgen, die an der Organkreation mitwirken können. Dieses – von der Judikatur entwickelte – Kriterium ergibt sich heute aus Art. 120a Abs. 1 i.V.m. Art. 120c Abs. 1 B-VG.⁸¹

5. *Demokratische Legitimation der Organe*

Mit der Anordnung des Art. 120c Abs. 1 B-VG, wonach die Organe der Selbstverwaltungskörper „aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden“ sind, wird wieder Judikatur kodifiziert. Dass die leitenden Selbstverwaltungsorgane notwendig der demokratischen Legitimation von den Mitgliedern des Selbstverwaltungskörpers her bedürfen, hat der VfGH in der Vergangenheit wiederholt festgehalten.⁸² Art. 120c B-VG verankert, insofern die von Art. 1 B-VG an sich gebotene demokratische Organisation der Rechtsetzung auch für die Selbstverwaltung bekräftigend und näher konkretisierend, diese Vorgabe in seinem Abs. 1 in allgemeiner Formulierung. Ihm ist ein an die Einrichtungsgesetzgeber gerichtetes Gebot zu entnehmen, durch die Erlassung entsprechender Regeln dafür Sorge zu tragen, dass die mit entscheidungswichtigen Aufgaben und Befugnissen ausgestatteten Organe der Selbstverwaltungskörper von diesen selbst autonom und in demokratischer Weise aus der Mitte der jeweiligen Verbandsangehörigen auf der Grundlage periodisch wiederkehrender Wahlen gebildet werden, sodass es demokratisch legitimierte Organe sind, welche die

81 Siehe VfSlg. 17.023/2003 und 17.869/2006, worin dieses Kriterium explizit herausgearbeitet wurde.

82 Siehe zum Status quo ante insbesondere VfSlg. 8644/1979, 10.306/1984, 17.023/2003 und 17.869/2006. Darstellungen der einschlägigen Judikatur finden sich bei *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 379 ff., und bei *Pöschl* (Fn. 64), S. 503 ff.

Selbstverwaltungsaufgaben besorgen.⁸³

6. Effizienzprinzip

Aus den im B-VG insbesondere als Prüfungsmaßstäbe des Rechnungshofes mehrfach ausdrücklich festgeschriebenen Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ist in Lehre und Judikatur ein Effizienzprinzip abgeleitet worden, das auf die Optimierung der staatlichen Tätigkeit zielt.⁸⁴ Der VfGH hat dieses Effizienzprinzip in seiner Judikatur zur Zulässigkeit von Ausgliederungen aus der Verwaltungsorganisation für das Staatsorganisationsrecht fruchtbar gemacht.⁸⁵ Aus ihm ist abzuleiten, dass durch die Ausgliederung in irgendeiner Weise eine „bessere“ Aufgabenwahrnehmung möglich werden muss als vorher, um die Verfassungskonformität der Ausgliederung bejahen zu können, doch ist der anzuwendende Maßstab der einer relativ abstrakten Vertretbarkeitskontrolle.⁸⁶ Der VfGH hat dieses Effizienzprinzip, in dem er selbst eine Ausformung des Sachlichkeitsgebotes sieht, auch für die Selbstverwaltung als maßgeblich erachtet und explizit zu den Errichtungsschranken gezählt. Selbstverwaltungskörper sind damit so zu gestalten, dass sie ihre Aufgaben in einer den Gebaltungsgrundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entsprechenden Weise wahrnehmen können.⁸⁷ Art. 120c Abs. 2 B-VG spricht das – allerdings im Hinblick auf die Wahrung der Autonomie der Selbstverwaltungskörper in einer verkürzten Weise – aus, wenn er im Zusammenhang mit der Regelung der Finanzierung von Selbstverwaltungskörpern festlegt, dass durch diese eine „sparsame und wirtschaftliche“ Erfüllung ihrer Aufgaben sicherzustellen ist.

83 *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 379 ff.; *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 92 ff. Siehe dazu auch unten V.8. und *Peter Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht, 2004, S. 215 f.

84 *ZB Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1987, S. 141; *Arno Kahl/Karl Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 184 ff.

85 VfSlg. 14.473/1996, 14.474/1996, 16.100/2001.

86 *Kucsko-Stadlmayer* (Fn. 62), S. 61 ff.

87 VfSlg. 17.023/2003.

V. *Wesenmerkmale sonstiger Selbstverwaltungskörper*

1. *Vorbemerkung*

In den Art. 120a—c B-VG sind – wenn man auch im Fall der Befehls- und Zwangsbefugnisse darüber diskutieren kann, ob das tatsächlich geschehen ist – alle Merkmale festgeschrieben, die nach der österreichischen Lehre einen Selbstverwaltungskörper ausmachen,⁸⁸ nämlich die – durch Gesetz oder einen darauf gestützten generellen Verwaltungsakt erfolgende – Einrichtung als juristische Person des öffentlichen Rechts, die obligatorische Mitgliedschaft, eine gewisse finanzielle Selbständigkeit, die durch den Staat erfolgende Zuweisung solcher öffentlicher Aufgaben zur Wahrnehmung, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Körperschaft zusammengeschlossenen Personen liegen und dazu geeignet sind, durch die Betroffenenengemeinschaft besorgt zu werden, die Bestellung von Organen aus dem Kreis der Verbandsangehörigen nach demokratischen Grundsätzen, das autonome Satzungsrecht und die relative Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit im eigenen Wirkungsbereich, die Staatsaufsicht sowie Befehls- und Zwangsbefugnisse gegenüber den Mitgliedern.

2. *Juristische Person des öffentlichen Rechts*

Das Substrat eines Selbstverwaltungskörpers ist immer ein personelles.⁸⁹ Es sind Personen, aus denen eine Körperschaft gebildet wird,⁹⁰ und der solcherart entstehende Rechtsträger ist personenbezogen.⁹¹ Eben das hat Art. 120a Abs. 1 B-VG im Auge, wenn er festlegt, dass „Personen“ zu einem Selbstverwaltungskörper zusammengeschlossen werden können. Da dieser Begriff nicht näher bestimmt wird, ist davon auszugehen, dass unter „Personen“ im Sinne dieser Vorschrift sowohl natürliche als auch juristische Personen zu verstehen sind. Weder der Wortlaut der

88 *Karl Korinek*, Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, ZAS 1972, S. 163 (166); *Winkler* (Fn. 75), S. 334; *Wilhelm Klagian*, Der Rechtsträger im Verfassungsrecht, 1992, S. 29 ff.; *Georg Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht, 1994, S. 214; *Antoniolli/Koja* (Fn. 22), S. 382 ff.; *Bernhard Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, Rn. 307; *Kahl/Weber* (Fn. 84), Rn. 121.

89 *Antoniolli/Koja* (Fn. 22), S. 383.

90 Siehe schon *Josef Ulbrich*, Körperschaften, in: *Ernst Mischler/Josef Ulbrich* (Hrsg.), Österreichisches Staatswörterbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 1907, S. 215.

91 Vgl. *Korinek* (Fn. 88), S. 166 f.

Bestimmung noch die Materialien legen ein enges, juristische Personen ausschließendes Personenverständnis nahe.⁹² Gleiches gilt für das in der einfachgesetzlichen Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Art. 120a Abs. 1 B-VG vielfach zum Ausdruck kommende Verständnis, dass auch juristische Personen Mitglieder einer Selbstverwaltungskörperschaft sein können.⁹³ Überdies kannte die österreichische Rechtsordnung zum Zeitpunkt der Erlassung der drei Artikel zur funktionalen Selbstverwaltung Selbstverwaltungskörper höherer Ordnung, deren Mitglieder andere Selbstverwaltungskörper waren.⁹⁴ Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass solche Strukturen ausgeschlossen werden sollten.

In einem leichten Spannungsverhältnis zu Art. 120a Abs. 1 B-VG stehen aber gleichwohl die Einrichtungen der sozialen Selbstverwaltung. Bei den Sozialversicherungsträgern handelt es sich nämlich streng genommen um Anstalten und nicht um Körperschaften, weshalb in einem Entwurf der Einrichtungsermächtigung auch von „Selbstverwaltungsträgern“ und nicht von Körperschaften die Rede war.⁹⁵ Aber auch wenn in ihrem Fall dem sachlichen Substrat ein großer Stellenwert zukommt und wenn die Walter ihrer Organe von den Trägern der wirtschaftlichen Selbstverwaltung entsendet werden, weshalb auch von „abgeleiteter Selbstverwaltung“ gesprochen wird,⁹⁶ besteht doch kein Zweifel an der prinzipiellen Personenbezogenheit der Sozialversicherungsträger.⁹⁷ Dazu kommt, dass die Materialien im Zusammenhang mit der Erläuterung der beiden der Aufsicht gewidmeten Sätze in Art. 120b Abs. 1 B-VG ausdrücklich auf eine Besonderheit des für die Erscheinungsformen der sozialen Selbstverwaltung maßgeblichen einfachgesetzlichen Regimes Bezug nehmen.⁹⁸ Daraus kann nur gefolgert werden, dass der

92 *Zellenberg* (Fn. 19), S. 21 f., im Hinblick auf die den Personenbegriff problematisierende Position von *Korinek* (Fn. 29), S. 11 f.

93 Vgl. nur § 2 Abs. 1 WKG, wonach Mitglieder „alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger“ sind, die unter den im Gesetz angeführten Voraussetzungen in diesem näher bestimmte unternehmerische Tätigkeiten entfalten.

94 Siehe z.B. die §§ 441 ff. Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 i.d.F. BGBl. I Nr. 33/2009 sowie VfSlg. 17.023/2003 zum Hauptverband der Sozialversicherungsträger und § 35 Abs. 1 Rechtsanwaltsordnung (RAO), RGBl. Nr. 96/1868 i.d.F. BGBl. I Nr. 68/2008, betreffend den Österreichischen Rechtsanwaltskammertag.

95 *Rill* (Fn. 19), S. 108, 122.

96 *Korinek* (Fn. 88), S. 172 f.

97 *Antoniolli/Koja* (Fn. 22), S. 383 f.; *Korinek/Leitl* (Fn. 5), S. 492 f.

98 AB 370 BlgNR 23. GP, S. 5.

Bundesverfassungsgesetzgeber davon ausging, dass auch die Einrichtungen der sozialen Selbstverwaltung von Art. 120a Abs. 1 B-VG erfasst werden.

3. Pflichtmitgliedschaft

Wie der historische Befund zeigt, ist die Mitgliedschaft in den gesetzlichen beruflichen Vertretungen, die seit der Mitte des 19. Jahrhunderts in Österreich geschaffen wurden, immer eine obligatorische gewesen.⁹⁹ Allein schon von daher ist es nicht verwunderlich, dass wiederholt festgestellt wurde, dass Selbstverwaltung ohne Pflichtmitgliedschaft undenkbar ist,¹⁰⁰ und dass die Pflichtmitgliedschaft in der Lehre durchwegs als Wesenselement von Selbstverwaltungskörpern angesehen wurde.¹⁰¹ Das konnte zudem aus der Judikatur des VfGH erschlossen werden, wenn es auch nie explizit gesagt wurde.¹⁰² Dessen ungeachtet wurde die Legitimität der Pflichtmitgliedschaft wiederholt in Zweifel gezogen.¹⁰³ Art. 120a Abs. 1 B-VG beendet nun diese Debatte, indem er festhält, dass Personen „durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden“ können. Er bringt mit dieser Formulierung, wie die Materialien ausdrücklich

99 Dazu *Zellenberg* (Fn. 51), S. 434 f. m.w.N.

100 ZB *Karl Korinek*, Wozu Kammern?, in: *Dr.-Karl-Kummer-Institut für Sozialpolitik und Sozialreform* (Hrsg.), Kammern und Sozialpartnerschaft in Österreich, 1995, S. 33 (34).

101 Siehe *Karl Korinek*, Staatsrechtliche Grundlagen der Kammer-Selbstverwaltung, in: *Oswin Martinek* (Hrsg.), Arbeit, Recht und Gesellschaft. Festschrift Walter Schwarz zum 65. Geburtstag, 1991, S. 255 (263 ff.); *Peter Oberndorfer*, Die Pflichtmitgliedschaft als Wesensmerkmal gesetzlicher beruflicher und wirtschaftlicher Interessenvertretungen, in: *Peter Jabornegg/Karl Spielbühler* (Hrsg.), Festschrift der Professoren der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes-Kepler-Universität Linz für Rudolf Strasser zum 70. Geburtstag, 1993, S. 275; *Pernthaler* (Fn. 22), S. 24 ff., 29 ff.; *Zellenberg* (Fn. 51). Siehe zur Bedeutung der Pflichtmitgliedschaft auch *Ronald Barazon*, Die kostbare Pflichtmitgliedschaft der Kammern, in: *Andreas Kohl/Günther Ofner/Stefan Karner/Dietmar Halper* (Hrsg.), Österreichisches Jahrbuch für Politik 2007, 2008, S.117.

102 *Oberndorfer* (Fn. 101); *Zellenberg* (Fn. 51), S. 431 f.

103 *Bernd-Christian Funk*, Die Zwangsmemberschaft – ein „Wesensmerkmal“ der beruflichen Selbstverwaltung?, in: *Oswin Martinek* (Hrsg.), Arbeit, Recht und Gesellschaft. Festschrift Walter Schwarz zum 65. Geburtstag, S. 227; *ders.*, Wortmeldung: Kritische Bemerkung zur Pflichtmitgliedschaft, in: *Wirtschaftskammer Österreich* (Hrsg.), 150 Jahre Wirtschaftskammern in Österreich, 1999, S. 33; *Volker Kier*, Die Kammern nach der Urabstimmung, in: *Andreas Kohl/Günther Ofner/Alfred Stirnemann* (Hrsg.), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1996, 1997, S. 399.

festhalten, „die obligatorische Mitgliedschaft als Strukturelement“ zum Ausdruck und betont damit „die Abgrenzung von gesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpern zu freiwilligen Vereinigungen“.¹⁰⁴ Dass im Wortlaut des Art. 120a Abs. 1 B-VG die Pflichtmitgliedschaft zum Ausdruck gebracht wird,¹⁰⁵ hat mittlerweile auch der VfGH festgestellt.¹⁰⁶

4. *Besorgung öffentlicher Aufgaben*

Dass Selbstverwaltungskörper überhaupt nur geschaffen werden dürfen, um öffentliche Aufgaben zu besorgen, ergibt sich aus Art. 120a Abs. 1 B-VG. Dieser ermöglicht den Zusammenschluss von Personen zu einem Selbstverwaltungskörper nämlich allein „zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben“, die in einer bestimmten Weise beschaffen, weil den Kriterien der Eignung und des Interesses¹⁰⁷ genügend sein müssen. Die Zuweisung öffentlicher Aufgaben an einen Selbstverwaltungskörper ist damit als Einrichtungsvoraussetzung für diesen ausgestaltet. Selbstverwaltungskörper dürfen überhaupt nur geschaffen werden, um öffentliche, d.h. im allgemeinen Interesse liegende, gesellschaftlich bedeutsame und damit auf das Gemeinwohl bezogene Aufgaben wahrzunehmen.¹⁰⁸ Welche Aufgaben einem Selbstverwaltungskörper konkret übertragen werden können, ist in Abhängigkeit von der Interessenlage der jeweils in einem solchen zusammengeschlossenen Personen und in Ansehung der diese von anderen unterscheidenden, für gerade ihre Zusammenfassung maßgeblichen Merkmale im Hinblick auf die Kriterien der Eignung und des Interesses zu beurteilen. Im Bereich der beruflichen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung sind es vor allem Aufgaben der Interessenvertretung, der Förderung des Berufsstandes und der Berufsaufsicht, die in Selbstverwaltung besorgt werden.¹⁰⁹

104 AB 370 BlgNR 23. GP, S. 5.

105 *Zellenberg* (Fn. 51), S. 437; *ders.*, (Fn. 19), S. 22; Siehe aber die gegenteiligen Auffassungen von *Kahl/Weber* (Fn. 84), Rn. 124, und *Öhlinger* (Fn. 29), S. 190.

106 VfGH 6.3.2009, B 616/08.

107 Zu diesen Kriterien siehe oben IV.4.

108 Zur Begriffsbildung z.B. *Hans Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: *Rolf Dietz/Heinz Hübner* (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, 1965, S. 877; *Josef Isensee*, Staatsaufgaben, in: *ders./Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 73, Rn. 12; *Pernthaler* (Fn. 83), S. 198 f.

109 *Rieger* (Fn. 4), S. 283; *Zellenberg* (Fn. 4), S. 159 ff. Zur Qualifikation der von Selbstverwaltungskörpern ausgeübten Interessenvertretung als öffentliche Aufgabe

5. Relative Unabhängigkeit

Art.120b Abs. 1 B-VG garantiert den Selbstverwaltungskörpern eine Sphäre, in der sie, ohne dabei Weisungen von außen unterworfen zu sein, ihre Aufgaben autonom besorgen können. Er verleiht ihnen das Recht, „ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen“ und darüber hinaus „im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen“. Bei diesem Aufgabenkreis handelt es sich um das, was in der Lehre als eigener Wirkungsbereich bezeichnet wird, nämlich um die der unmittelbaren Ingerenz des Staates entzogene Sphäre selbstbestimmten Handelns, in der Selbstverwaltungskörper in relativer, weil dabei nur einer staatlichen Aufsicht unterliegend, Unabhängigkeit ihre Aufgaben wahrnehmen können.¹¹⁰ Diese Sphäre ist durch zwei Aspekte gekennzeichnet: Durch den Ausschluss jeglichen Weisungsrechts von Seiten staatlicher Organe und die Existenz einer Selbstgesetzgebung in Gestalt eines autonomen Satzungsrechts.

Ob es Instanzenzüge geben darf, die aus dem eigenen Wirkungsbereich heraus an ein staatliches Organ führen, ist umstritten. Für die funktionale Selbstverwaltung bestand diesbezüglich – anders als für die Gemeinden¹¹¹ – bislang eine ausdrücklich Regelung nicht. Bestehende Instanzenzüge an staatliche Organe wurden von der Lehre zum Teil gebilligt¹¹² und zum Teil mit dem zutreffenden Verweis darauf, dass durch solche Instanzenzüge im Effekt der eigene Wirkungsbereich „verstaatlicht“ werde, vehement abgelehnt.¹¹³ Die letztgenannte Position hat die besseren Gründe für sich. Instanzenzüge in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an staatliche Organe werfen nämlich einerseits die Frage auf, ob diese Aufgabe überhaupt dazu geeignet ist, in erster Instanz

siehe *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 95 f.

110 ZB *Antoniolli/Koja* (Fn. 22), S. 393; *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 95 f.

111 Art. 118 Abs. 4 i.V.m. Art. 119a B-VG gewährleistet den Gemeinden die Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und – vom Fall der mittels des Instruments der Vorstellung möglichen Anrufung der neben Ab- und Zurückweisung nur zur kassatorischen Entscheidung befugten Aufsichtsbehörde gegen zweitinstanzliche Bescheide der Gemeinde – unter Ausschluss eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde.

112 *Adamovich/Funk* (Fn. 84), S. 326 f; *Antoniolli/Koja* (Fn. 22), S. 386.

113 Siehe schon die zutreffend Kritik an bestehenden Instanzenzügen in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches an staatliche Organe bei *Winkler* (Fn. 75), S. 317 f.

im eigenen Wirkungsbereich besorgt zu werden, und andererseits lassen sie die Sachlichkeit des Instanzenzuges an die staatliche Behörde zweifelhaft erscheinen, denn wenn eine Aufgabe eine Selbstverwaltungsaufgabe ist, was rechtfertigt dann eine Entscheidungsbefugnis des Staates?¹¹⁴ Vor dem Hintergrund des Art. 120b Abs. 1 B-VG scheint die Frage nun entschieden. Auf seinem Boden ist von der Existenz eines verfassungsrechtlichen Verbots solcher Instanzenzüge auszugehen: Besteht nämlich ein solcher und kann damit im Falle ihrer Anrufung die staatliche Behörde die Letztentscheidung treffen und überdies durch ihre Entscheidungspraxis die Handhabung der Aufgabe durch das in erster Instanz tätige Selbstverwaltungsorgan steuern, dann kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass der Selbstverwaltungskörper seine Aufgabe „in eigener Verantwortung“ wahrnimmt.¹¹⁵

In der in Art. 120b Abs. 1 B-VG erfolgten Verankerung des Rechts der sonstigen Selbstverwaltungskörper, „im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen“, liegt, bezogen auf den Status quo ante, eine „echte Innovation“.¹¹⁶ Obwohl es aufgrund des historischen Befundes und der Darlegungen in der Lehre nicht zweifelhaft sein konnte, dass die auf einer eigenständigen demokratischen Legitimation fußende Befugnis zur Selbstgesetzgebung in einem bestimmten Rahmen zu den Wesenselementen der funktionalen Selbstverwaltung zählt,¹¹⁷ hat der VfGH seine ursprünglich selbstverwaltungsfreundliche Judikatur im Laufe der Jahre und Jahrzehnte zunehmend verschärft und die Möglichkeit der Erlassung autonomer Satzungen auf die der Erlassung streng determinierter Durchführungsverordnungen reduziert.¹¹⁸ Art. 120b Abs. 1 B-VG stellt nun die ursprüngliche Gestalt der Selbstverwaltung wieder her. Die Materialien machen unmissverständlich klar, dass den Selbstverwaltungskörperschaften mit dieser Vorschrift ein gesetzesergänzendes Verordnungsrecht¹¹⁹ und damit die Befugnis verliehen wird, innerhalb der ihnen durch den Einrichtungsgesetzgeber gezogenen Schranken eigene Angelegenheiten nach eigenen

114 Dazu im Detail *Zellenberg* (Fn. 4), S. 172 ff.

115 Dazu *Zellenberg* (Fn. 30), Abschnitt V.D.

116 *Eberhard* (Fn. 30), S. 98; *Öhlinger* (Fn. 29), S. 189.

117 Siehe insbesondere *Harald Eberhard*, Das autonome Satzungsrecht und seine Perspektiven, in: *Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg.), *Selbstverwaltung in Österreich*, 2009, S. 25 (27 ff.) m.w.N.

118 Satzungsfreundlich noch VfSlg. 2381/1952, 2500/1953, streng z.B. VfSlg. 7903/1976, 16.206/2001 und 17.476/2005.

119 AB 370 BlgNR 23. GP, S. 5.

Vorstellungen zu regeln.

Ob es geglückt ist, wirklich ein autonomes Satzungsrecht zu verankern, wird die zukünftige Entwicklung zeigen.¹²⁰ Es ist noch nicht abzusehen, ob der VfGH dieses Recht trotz seiner expliziten Gewährleistung weitgehend negieren oder doch anerkennen wird. Seine ersten einschlägigen Aussagen hinterlassen einen zwiespältigen Eindruck, gestatten eine eindeutige Prognose aber nicht.¹²¹ Was den Inhalt des autonomen Satzungsrechts anbelangt, so ist davon auszugehen, dass es im Rahmen der jeweils bestehenden rechtlichen Schranken ausgeübt werden kann und damit nicht auf die bloße Ausführung gesetzlicher Vorgaben beschränkt ist. Die Spielräume der Satzungsgeber auf Null zu reduzieren wäre verfassungswidrig; umgekehrt aber ist überall dort, wo es um „eingriffssensible“ Bereiche geht, eine engmaschigere rechtliche Regelung geboten.¹²²

6. *Finanzielle Eigenständigkeit*

Dass Selbstverwaltung mit der Existenz einer Autonomie auch in finanziellen Fragen steht und fällt, ist unmittelbar einsichtig¹²³ Nur wer über eigene Mittel nach eigenem Ermessen disponieren kann, ist wirklich unabhängig und in der Lage, eigenständig und selbstbestimmt zu agieren und zu gestalten. Es ist denn auch kein Wunder, dass am Beginn der Gemeindeselbstverwaltung die Erlangung der Finanzautonomie in Gestalt der Freiheit der Vermögensverwaltung steht.¹²⁴ Der Sicherung dieses zentralen Aspektes der Selbstverwaltung dienen die Abs. 2 und 3 des Art. 120c B-VG.¹²⁵ Dem Abs. 2 der Vorschrift zufolge ist eine „sparsame und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben der Selbstverwaltungskörper ... nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen durch Beiträge ihrer Mitglieder oder durch sonstige Mittel sicherzustellen“,¹²⁶ und Art. 120c

120 Skeptisch *Korinek* (Fn. 29), S. 16, Fn. 24.

121 VfGH 4.12.2008, G 15/08, V 304/08 u.a.; 12.12.2008, V 436/08. Siehe dazu *Zellenberg* (Fn. 30), Abschnitt IV.B.

122 *Winkler* (Fn. 75), S. 306; *Eberhard* (Fn. 30), S. 100; *Zellenberg* (Fn. 19), S. 30 ff.

123 *Rill* (Fn. 19), S. 123.

124 *Alois Körner*, Beiträge zur Theorie der Selbstverwaltung, ZÖR 1930, S. 66 (67 ff.).

125 Es ist allerdings von *Rebhahn* (Fn. 48), S. 38, bestritten worden, dass diese Vorschriften tatsächlich eine umfassende Finanzautonomie gewähren, da die Finanzierung und die Möglichkeit, Vermögen zu erwerben und darüber zu verfügen, nur nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet werde.

126 Es ist bemerkenswert und widerstreitet eigentlich dem Gedanken der

Abs. 3 B-VG erklärt die Selbstverwaltungskörper zu selbständigen Wirtschaftskörpern. Darüber hinaus legt er fest, dass sie „im Rahmen der Gesetze zur Erfüllung ihrer Aufgaben Vermögen aller Art erwerben, besitzen und darüber verfügen“ können und verleiht ihnen damit Privatrechtsfähigkeit.¹²⁷ Durch die Anordnung, dass (allein) die „sparsame und wirtschaftliche“¹²⁸ Erfüllung der Aufgaben gewährleistet wird, soll, wie auch die Materialien zeigen, die festhalten, dass mit der Finanzierungsregelung eine Ausfallhaftung von Gebietskörperschaften nicht verbunden ist,¹²⁹ einerseits eine Überfinanzierung der Selbstverwaltungskörper verhindert und andererseits sichergestellt werden, dass allenfalls notwendig werdende Reformmaßnahmen im eigenen Bereich nicht unter Berufung auf eine staatliche Finanzierungspflicht unterlassen werden.¹³⁰

7. Staatsaufsicht

Art. 120b Abs. 1 B-VG etabliert – anders als Art. 119a B-VG in Bezug auf die Gemeinden¹³¹ – auf Verfassungsebene kein Aufsichtsregime. Er behält dessen Ausgestaltung dem jeweiligen Einrichtungsgesetzgeber vor, denn das Aufsichtsrecht kommt seiner Anordnung zufolge dem Bund oder dem Land „nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen“ zu. Art. 120b Abs. 1 B-VG ist damit nicht unmittelbar anwendbar,¹³² denn zufolge des in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips darf das gesamte staatliche Handeln nur „auf Grund der Gesetze“ erfolgen, bedarf also der gesetzlichen Fundierung und genauen inhaltlichen Vorherbestimmung.¹³³ Die Aufsichtsbehörden zustehenden Instrumente

Selbstverwaltung, dass den Mitgliedsbeiträgen nicht der Primat bei der Finanzierung eingeräumt wird. Siehe *Korinek* (Fn. 29), S. 20 f.

127 Zur Frage ob diese Rechtsfähigkeit eine beschränkte oder unbeschränkte ist, siehe *Zellenberg* (Fn. 30), Abschnitt V.A.

128 Die Kriterien der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, die zu näheren Bestimmung der Art und Weise der Aufgabenerfüllung herangezogen wurden, entstammen dem Art. 127b B-VG, der den Rechnungshof zur Überprüfung der Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen beruft. Zu den Kompetenzen des Rechnungshofes in Bezug auf Selbstverwaltungskörper siehe unten VIII.

129 AB 370 BlgNR 23. GP, S. 5.

130 Dazu *Zellenberg* (Fn. 19), S. 38 f.

131 Zu diesem im Detail *Andreas Hauer*, Gemeindeaufsicht, in: *Friedrich Klug/Peter Oberndorfer/Erich Wolny* (Hrsg.), *Das österreichische Gemeinderecht*, 2008.

132 *Hauer* (Fn. 73), S. 80 ff.

133 *Rill* (Fn. 58).

und insbesondere ihre Eingriffsbefugnisse müssen gesetzlich genau umschrieben werden.¹³⁴ Der rechtspolitische Gestaltungsspielraum der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des – sich nur auf die eigene Verwaltungsführung unter Einschluss der Gebarung, nicht aber auf die Interessenvertretung beziehenden Aufsichtsrechts – ist damit gerade auch im Hinblick auf die Wahl der Mittel ein relativ weiter, doch bestehen verfassungsrechtliche Schranken. Neben der zu wahrenen Autonomie darf insbesondere weder das auch Selbstverwaltungskörpern zur Verfügung stehende verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem ausgeschaltet noch dürfen kammereigene Disziplinarbehörden in ihrer Unabhängigkeit beschränkt werden.¹³⁵

Gemäß Art. 120b Abs. 1 B-VG „kann sich das Aufsichtsrecht auch auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung erstrecken, wenn dies auf Grund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist“. Ursächlich für diese Bestimmung ist die im Bereich der sozialen Selbstverwaltung vom Verfassungsgesetzgeber vorgefundene Zweckmäßigkeitssaufsicht, die nicht ausgeschlossen werden sollte. Wie sich aus der Textierung des Art. 120b Abs. 1 B-VG und den Erläuterungen zu dieser Vorschrift ganz eindeutig ergibt, ist die Rechtsaufsicht die Regel und die Zweckmäßigkeitssaufsicht die Ausnahme davon, die nur in ganz besonderen Konstellationen, und zwar dann, wenn es von der Eigenart der besorgten Aufgabe her absolut unabdingbar ist, zur Anwendung kommen darf. „Das Aufsichtsrecht ist zur Wahrung der Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltungskörper und der ihnen zukommenden autonomen Handlungsspielräume auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung eingeschränkt“, heißt es in den Materialien, „doch kann in Sonderfällen in Abhängigkeit von der Art der wahrzunehmenden Aufgaben (vgl. § 449 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955, in der Fassung des 2. Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 145) – soweit erforderlich – auch eine Zweckmäßigkeitssaufsicht vorgesehen werden. Dies ist aber“, so heißt es weiter unter Verweis auf eine Literaturstelle,¹³⁶ „bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen in Hinblick auf ihre Aufgaben

134 Vgl. *Christoph Grabenwarter*, Autonomie und interne Aufsicht in der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, in: *Metin Akyürek/Gerhard Baumgartner/Dietmar Jahnelt/Georg Lienbacher/Harald Stolzlechner* (Hrsg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive. Festschrift Heinz Schäffer, 2006, S. 175 (184, 199).

135 *Hauer* (Fn. 73), S. 82. Siehe auch *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 100 f.

136 Verwiesen wird auf einen Vorabdruck in: DRdA 1991, S. 105, von *Korinek* (Fn. 101), S. 270.

der Interessenvertretung ausgeschlossen“.¹³⁷

8. *Demokratische Organkreation aus dem Kreis der Verbandsangehörigen*

Art. 120c Abs. 1 B-VG schreibt nur die Notwendigkeit der demokratischen Legitimation der Selbstverwaltungsorgane von den Mitgliedern her fest. Eine darüber hinaus gehende Regelung enthält er nicht. Er eröffnet damit den Einrichtungsgesetzgebern nicht zuletzt deshalb einen weiten Spielraum hinsichtlich der Regelung von Wahlvorgängen und anderen Bestellungsmodi, weil er die Geltung der vom B-VG für die Wahlen zum Nationalrat, zu den Landtagen und zu den Gemeinderäten aufgestellten Grundsätze der allgemeinen, freien, gleichen, geheimen, persönlichen und unmittelbaren Verhältniswahl nicht auf die Organkreation in der sonstigen Selbstverwaltung erstreckt.¹³⁸ Dass dies nicht geschieht, hat seinen guten, in den Besonderheiten funktionaler Selbstverwaltungskörper gelegenen Grund. Auf dem Boden der genannten Grundsätze wäre nämlich etwa bei heterogenen Mitgliederstrukturen die adäquate Repräsentation kleiner, aber relevanter Mitgliedergruppen in den maßgeblichen Selbstverwaltungsorganen nicht gewährleistet. Aus diesem Grund sind indirekte Wahlen, Wahlen in Kurien, Virilmandate und auch Entsendungen im Bereich der abgeleiteten Selbstverwaltung immer für verfassungskonform angesehen worden.¹³⁹ Art. 120c Abs. 1 B-VG ändert daran nichts. Er ist in Ansehung dieser überkommenen Auffassung bewusst abstrakt gefasst worden und verbietet daher Regelungen der geschilderten Art nicht.¹⁴⁰ Was er allerdings verbietet, das ist die Schaffung von Vorschriften, welche die Ernennung von Funktionären und Organwaltern eines Selbstverwaltungskörpers durch den Staat vorsehen.¹⁴¹

¹³⁷ AB 370 BlgNR 23. GP, S. 5.

¹³⁸ VfSlg. 8590/1979 und 17.023/2003. Zu den Wahlgrundsätzen *Gerhart Holzinger*, Art. 26 B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg 1999, Rn. 33.

¹³⁹ Grundlegend *Karl Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 1970, S. 220 ff. Siehe auch *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 381 ff.; *Harald Eberhard/Konrad Lachmayer*, Demokratie im Mehrebenensystem. Rechtswissenschaftlicher Rückblick auf die ÖH-Wahlen 2005, zfhr. 2006, S. 26 (28 ff.); *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 92 ff., und VfSlg. 17.023/2003 sowie 17.951/2006.

¹⁴⁰ *Eberhard* (Fn. 30), S. 97 f.; *Korinek* (Fn. 29), S. 19; *Zellenberg* (Fn. 4), S. 174 f.

¹⁴¹ *Korinek* (Fn. 29), S. 19.

Umstritten ist, ob es Art. 120c Abs. 1 B-VG gebietet, auch Mitgliedern von Selbstverwaltungskörperschaften mit einer anderen Staatsangehörigkeit als der österreichischen das passive Wahlrecht einzuräumen. In Ansehung der Verfassungsvorschrift des Art. 3 StGG, der die öffentlichen Ämter – das sind nach der nicht unbestrittenen Judikatur des VfGH mit Hoheitsgewalt ausgestattete Funktionen, in welche die Berufung durch Hoheitsakt oder Wahl erfolgt – österreichischen Staatsbürgern vorbehält, sprechen die besseren Gründe gegen die Annahme eines solchen Gebotes.¹⁴²

Die besondere Bedeutung, die der periodisch erfolgenden demokratischen Organkreation im Bereich der Selbstverwaltung von Seiten des Bundesverfassungsgesetzgebers zugemessen wird, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass der VfGH in seiner Eigenschaft als Wahlgerichtshof auch für bestimmte Wahlen im Bereich der Selbstverwaltung zuständig gemacht wurde: Er wird durch Art. 141 Abs. 1 lit. a und d B-VG dazu berufen, über Wahlen in die satzungsgebenden Organe der gesetzlichen beruflichen Vertretungen sowie über Entscheidungen betreffend den Mandatsverlust eines Mitglieds eines solchen Organs zu befinden.¹⁴³

9. Befehls- und Zwangsbefugnisse gegenüber den Mitgliedern

Von allen in der Lehre genannten Wesensmerkmalen der Selbstverwaltung hat allein das der Befehls- und Zwangsbefugnisse gegenüber den Mitgliedern keinen expliziten Eingang in das B-VG gefunden. Der jeweiligen Einrichtungsgesetzgeber kann zwar Selbstverwaltungsorgane zur Setzung individualisierter Zwangsakte gegenüber den Mitgliedern ermächtigen (und tut dies durchwegs auch), er ist aber von Verfassungs wegen nicht dazu verhalten. Gleichwohl konzipiert die Bundesverfassung Selbstverwaltungskörper als mit Hoheitsgewalt und damit der Befugnis zur Setzung einseitig verbindlicher

142 Die Möglichkeit der Einschränkung des passiven Wahlrechts von Nichtösterreichern ablehnend *Pöschl* (Fn. 64), S. 506. Dazu kritisch in Auseinandersetzung mit Literatur und Judikatur *Zellenberg* (Fn. 4), S. 175 ff. Siehe auch *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 384, und *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 92, Fn. 9. Zum Begriff des öffentlichen Amtes i.S.d. Art. 3 StGG siehe *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Art. 3 StGG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg. 2001, Rn. 10 ff; *Ulrich E. Zellenberg*, Das Amt als kleinster Baustein der Staatsorganisation, *ZfV* 2005, S. 310 (321 ff.).

143 Zu dieser Kompetenz im Einzelnen *Gerhard Strejcek*, Art. 141 B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Rn. 43 ff.

Akte versehene Einrichtungen, denn es verleiht ihnen das Recht zur autonomen Satzungsgebung. Das ergibt sich aus Art. 120b Abs. B-VG, der Selbstverwaltungskörpern das Recht zuspricht, „im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen“. Vermittels dieser Anordnung wird jenen Organen von Selbstverwaltungskörpern, die von ihrem Zuständigkeitsbereich her als satzungsgebende Organe in Frage kommen, ex constitutione die Befugnis zur Erlassung genereller Rechtsvorschriften und damit Behördenqualität verliehen.

VI. Übertragener Wirkungsbereich

Art 120b Abs 2 B-VG hat den übertragenen Wirkungsbereich zum Gegenstand. Er eröffnet die – bislang in Lehre und Judikatur völlig außer Zweifel gestandene – prinzipielle Möglichkeit der Übertragung von Aufgaben staatlicher Verwaltung auf Selbstverwaltungskörper¹⁴⁴ und der damit zwangsläufig verbundenen Eingliederung derselben als an der staatlichen Verwaltung mitwirkende Einrichtungen in den staatlichen Weisungszusammenhang und Instanzenzug. Ein solcher übertragener Wirkungsbereich, in dem Selbstverwaltungsorgane im organisatorischen Sinne in funktioneller Hinsicht als Bundes- oder Landesorgane in Bindung an die Weisungen des zuständigen obersten Organs tätig werden, besteht nicht schon an sich.¹⁴⁵ Er muss vielmehr ausdrücklich geschaffen werden. Das stellt Art. 120b Abs. 2 B-VG klar, indem er anordnet, dass derartige Angelegenheiten einerseits ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen sind und dass andererseits eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorgesehen werden muss.¹⁴⁶

Selbstverwaltungskörpern können zur Besorgung im übertragenen Wirkungsbereich jedenfalls Aufgaben der Hoheitsverwaltung übertragen werden. Ob es zulässig ist, ihnen auch mit den Mitteln des Privatrechts zu besorgende Aufgaben zu übertragen, ist fraglich. Hinsichtlich der territorialen Selbstverwaltung wird diese Möglichkeit mit – allerdings nicht zwingenden, weil auf einer sehr strikten Wortinterpretation

144 Pürgy (Fn. 22), S. 298.

145 In diesem Sinne aber wohl Öhlinger (Fn. 17), Rn. 547.

146 Allenfalls erforderliche gesetzliche Anpassungen sind gemäß Art. 151 Abs. 38 B-VG spätestens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 zu erlassen. Zu den sich in diesem Zusammenhang stellenden Problemen siehe Zellenberg (Fn. 4), S. 164 ff. Zu den Folgen einer Verletzung der Pflichten zur Bezeichnung und zur Anordnung eines Weisungsrechts siehe Zellenberg (Fn. 30), Abschnitt IV.C.

beruhenden – Argumenten generell verneint. Sie lässt sich aber im Hinblick darauf, dass Art. 120b Abs. 2 B-VG nur von „Aufgaben staatlicher Verwaltung“ spricht, ohne diese in die eine oder andere Richtung näher zu bestimmen, und im Hinblick darauf, dass das B-VG nunmehr auch eine durch sonstige Selbstverwaltungskörper besorgte Privatwirtschaftsverwaltung kennt, für diese bejahen.¹⁴⁷

VII. Verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Selbstverwaltung

Art. 120b Abs. 1 B-VG verleiht den sonstigen Selbstverwaltungskörpern „das Recht, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen und im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen.“ In ihm ist – wie sich aus seinem unmissverständlichen Wortlaut ergibt – ein (verfassungsgesetzlich gewährleistetes und damit vor dem Verfassungsgerichtshof durchsetzbares¹⁴⁸) Recht¹⁴⁹ der sonstigen Selbstverwaltungskörper verankert, die Angelegenheiten ihres eigenen Wirkungsbereiches frei von staatlicher Einflussnahme und Ingerenz wahrzunehmen. Dieses Recht besteht sowohl gegenüber der Vollziehung als auch gegenüber den einzelnen Gesetzgebern.¹⁵⁰ Sein Inhalt ergibt sich im Wesentlichen aus der Judikatur des VfGH zu Art. 118 Abs. 1 B-VG, dem zufolge die Gemeinde „Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung“ ist.¹⁵¹ Nach dieser Rechtsprechung¹⁵² liegt eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Selbstverwaltung dann vor, wenn durch die Maßnahme der staatlichen Behörde das Recht der Gemeinde zur Besorgung einer bestehenden Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich schlechthin verneint wird.¹⁵³ Diese Rechtsprechung ist jedenfalls im Hinblick auf Vollzugsakte auf die sonstige Selbstverwaltung übertragbar.¹⁵⁴ Nicht geklärt ist das Ausmaß der Bindung, die dieses Recht gegenüber den Gesetzgebern entfaltet.

147 Im Detail *Zellenberg* (Fn. 19), S. 25 ff. m.w.N.; *ders.* (Fn. 30), Abschnitt V.C.

148 Zur Durchsetzung subjektiver verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte vor dem VfGH im Wege von Bescheidbeschwerden gemäß Art. 144 B-VG siehe z.B. *Öhlinger* (Fn. 17), Rn. 1049 ff., und *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (Fn. 45), Rn. 1201 ff.

149 *Korinek* (Fn. 29), S. 17.

150 *Zellenberg* (Fn. 30), Abschnitt IV.A.

151 *Korinek* (Fn. 29), S. 17; *Zellenberg* (Fn. 30), Abschnitt IV.A.

152 Siehe dazu insbesondere *Harald Stolzlechner*, Art. 116 B-VG, in: *Heinz Peter Rill/Heinz Schäffer* (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht*, 1. Lfg. 2001, Rn. 17.

153 VfSlg. 7459/1974, 11.633/1988, 13.990/1994, 13.985/1994.

154 Vgl. *Korinek* (Fn. 29), S. 17.

In der Literatur ist aus Art. 120b Abs. 1 B-VG gefolgert worden, „dass eine gesetzliche Vorschrift verfassungswidrig ist, die eine Aufgabe, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der Selbstverwaltungsangehörigen liegt und geeignet ist, in Selbstverwaltung wahrgenommen zu werden, nicht der Selbstverwaltung zur Besorgung überlässt“, doch wurde dem Gesetzgeber unter einem ein relativ weiter Spielraum zugestanden.¹⁵⁵ Diese Interpretation ist wohl vertretbar, aber nicht zwingend. Gegen sie spricht insbesondere, dass Art. 120a Abs. 1 B-VG, der ja eine Einrichtungsschranke darstellt, die Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet, im Falle der Schaffung eines Selbstverwaltungskörpers diesen schlechthin alle Aufgaben zur eigenverantwortlichen Besorgung zu übertragen, welche die Kriterien der Eignung und des Interesses erfüllen, sondern vielmehr verbietet, ihnen andere Aufgaben zuzuweisen, und ihnen – anders als Art 118 Abs. 3 B-VG den Gemeinden¹⁵⁶ – keine genau benannten spezifischen Aufgaben zur Wahrnehmung im eigenen Wirkungsbereich überträgt. Dazu kommt, dass die Gewährleistung des Art. 120b Abs. 1 B-VG, „ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen“, wohl nicht im Sinne einer Wesensgarantie von Aufgaben gemeint ist, sondern als Bezugnahme auf die Aufgaben, die einem Selbstverwaltungskörper durch Gesetz zugewiesen wurden. Insgesamt sprechen damit die besseren Gründe dafür, Art. 120b Abs. 1 B-VG nicht als Garantie bestimmter Aufgaben zu lesen, sondern als Garantie, gesetzlich zugewiesene Aufgaben unbeeinflusst von staatlicher Seite besorgen zu dürfen. Art. 120b Abs. 1 B-VG enthält allerdings auch bei dieser Lesart ein an die Gesetzgeber gerichtetes Verbot, nämlich das Verbot, Staatsorganen Ingerenzbefugnisse in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches von Selbstverwaltungskörpern in die Hand zu geben.¹⁵⁷

VIII.Rechnungshofkontrolle

Der durch die Art. 121 ff. B-VG als Hilfsorgan des Nationalrates eingerichtete Rechnungshof ist zur Überprüfung der Gebarung des

¹⁵⁵ Korinek (Fn. 29), S. 17.

¹⁵⁶ Art. 118 Abs. 3 B-VG gewährleistet der Gemeinde im Rahmen einer demonstrativen Aufzählung zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich z.B. die Bestellung der Gemeindebediensteten und die Ausübung der Diensthoheit, die örtliche Sicherheits-, Straßen- und Veranstaltungspolizei, die Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde, die freiwillige Feilbietung beweglicher Sachen u.a.m.

¹⁵⁷ Dazu im Detail Zellenberg (Fn. 30), Abschnitt IV.A.

Bundes, der Länder, der Gemeindeverbände, der Gemeinden und anderer durch Gesetz bestimmter Rechtsträger berufen.¹⁵⁸ Ihm kommt eine Reihe von Zuständigkeiten gegenüber nichtterritorialen Selbstverwaltungskörpern zu. Art. 126c B-VG zufolge ist der Rechnungshof befugt, „die Gebarung der Sozialversicherungsträger zu überprüfen.“ Prüfkriterien sind Rechtskonformität und ziffernmäßige Richtigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit.¹⁵⁹ Und Art. 127b B-VG ermächtigt ihn dazu, die (gesamte) Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (d.h.: insbesondere der Kammern)¹⁶⁰ zu überprüfen.¹⁶¹ Prüfkriterien sind wieder die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, nicht aber die Zweckmäßigkeit. Ausdrücklich ausgenommen von der Prüfständigkeit sind darüber hinaus Art. 127b Abs. 3 B-VG zufolge die „für die Gebarung in Wahrnehmung der Aufgaben als Interessenvertretung maßgeblichen Beschlüsse der zuständigen Organe der gesetzlichen beruflichen Vertretungen.“ Auf diese Weise soll, wie auch die Gesetzesmaterialien verdeutlichen, die Autonomie der Selbstverwaltungskörper gewahrt werden.¹⁶² Gleiches gilt für den Umstand, dass im Gegensatz zur Zuständigkeit nach Art. 126b Abs. 3 B-VG bei gesetzlichen beruflichen Vertretungen die Prüfung der Zweckmäßigkeit nicht vorgesehen ist. Ob durch diese Anordnung eines um das Kriterium der Zweckmäßigkeit reduzierten Prüfungsmaßstabs aber tatsächlich die Kontrolle eingeschränkt wird, ist fraglich. In der Zweckmäßigkeit wird nämlich allgemein ein Teil der Wirtschaftlichkeit gesehen. Auf dem Boden einer systematischen Interpretation des Art. 127b B-VG spricht jedoch vieles dafür, dass die einzelnen interessenpolitischen Entscheidungen und die Beurteilung der Zweckmäßigkeit der damit in Zusammenhang stehenden Gebarungsmaßnahmen in den Bereich der autonomen Willensbildung der

158 Zum Rechnungshof siehe z.B. *Öhlinger* (Fn. 17), Rn. 328 ff.; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* (Fn. 45), Rn. 1225 ff.

159 *Johannes Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle, 2000, S. 152 ff.

160 Unter den Begriff der gesetzlichen beruflichen Vertretungen fallen nach der Rechtsprechung des VfGH „organisatorische Einrichtungen zur Wahrung der Interessen der durch eine gleichgerichtete und gleichgeartete Berufsausübung zusammengeschlossenen Personengruppen ..., die durch ein Gesetz im materiellen Sinne eingerichtet sind“ (VfSlg. 6751/1972).

161 Dazu *Jens Budischowsky*, Die Prüfung der Kammern durch den Rechnungshof, ZfV 1995, S. 774; *Hengstschläger* (Fn. 159), S. 188 ff.; *Claudia Kroneder-Partisch*, Art. 127b B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg. 2001. Zur Problematik *Claudia Klemenz*, Probleme der Rechnungshofkontrolle bei Selbstverwaltungskörpern, ÖZW 1992, S. 42.

162 AB 58 BlgNR 19. GP, S. 7.

Selbstverwaltungskörper fallen, wohingegen die Art und Weise der Durchführung der Beschlüsse und Entscheidungen nicht interessenpolitischer Natur der Prüfkompetenz des Rechnungshofes unterliegen.¹⁶³

Art. 127b Abs.1 B-VG unterwirft nur die Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen selbst der Prüfbefugnis, nicht aber auch Unternehmen, an denen diese maßgeblich beteiligt sind oder die sie beherrschen, und auch nicht von ihnen verwaltete Stiftungen, Fonds und Anstalten. Ob insoweit eine durch Analogie zu schließende Lücke vorliegt, ist umstritten.¹⁶⁴ Unternehmungen im ausschließlichen Eigentum von Kammern unterliegen mittelbar nur insoweit der Prüfung, als deren Gebarung Teil der Kammergebarung ist. Ist an einer kammereigenen Unternehmung eine Gebietskörperschaft auch nur minimal beteiligt, so ist die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes aber gegeben.¹⁶⁵

Art. 127b B-VG lässt die Zuständigkeiten des Rechnungshofes gemäß den Art. 126b Abs. 3, Art. 127b Abs. 4 und Art. 127a Abs. 4 B-VG unberührt, die ihn dazu berufen, die Gebarung öffentlich-rechtlicher Körperschaften mit Mitteln des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde mit mindestens 20.000 Einwohnern zu überprüfen. Der Anwendungsbereich dieser Vorschriften ist weiter als der des Art. 127b B-VG, weil sie sich nicht nur auf Kammern und andere gesetzliche berufliche Vertretungen beziehen, sondern auf alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften und damit auf alle Selbstverwaltungskörperschaften. Die Prüfbefugnis des Rechnungshofes erstreckt sich auf dem Boden der genannten Bestimmungen auf den Umgang der Körperschaften mit Mitteln, die dem Haushalt oder Vermögen der jeweiligen Gebietskörperschaft angehören, nicht aber auf die sonstige Gebarung der Körperschaft.¹⁶⁶ Die einfachgesetzlichen Vorschriften der §§ 15 Abs. 3 und 18 Abs. 3 des Rechnungshofgesetzes 1948¹⁶⁷ gehen darüber noch hinaus und ermächtigen den Rechnungshof zur Kontrolle der Gebarung mit Mitteln des Bundes, eines Landes und einer Gemeinde, die zur

163 *Hengstschläger* (Fn. 159), S. 193 f. m.w.N.; *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 101 f.

164 *Hengstschläger* (Fn. 159), S. 190 ff.

165 Zum Problemkomplex *Johannes Hengstschläger*, Zur Gebarungskontrolle von Unternehmungen der gesetzlichen beruflichen Vertretungen, in: *Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger/Hans R. Klecatsky/Karl Korinek/Wolfgang Mantl/Peter Pernthaler* (Hrsg.), *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag*, 2002, S. 169.

166 *Hengstschläger* (Fn. 159), S. 137 ff.

167 BGBl. Nr. 144/1948 i.d.F. BGBl. I Nr. 39/1999.

Erfüllung bestimmter Zwecke oder zur Förderung der Zwecke der Hoheitsverwaltung des Bundes zur Verfügung gestellt werden.¹⁶⁸

IX. Achtung der Sozialpartnerschaft und Bestandsgarantie der Sozialpartnerkammern

Unter Sozialpartnerschaft wird in Österreich das Zusammenwirken der Kapital und Arbeit repräsentierenden Spitzenverbände der selbständig und der unselbständig Erwerbstätigen verstanden. Bei diesen handelt es sich unbeschadet einer gelegentlich auch anzutreffenden weiteren Fassung des Begriffes¹⁶⁹ um die Wirtschaftskammer Österreich und die auf vereinsrechtlicher Basis organisierte Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern (die sich seit dem Jahr 2005 in irreführender Weise als „Landwirtschaftskammer Österreich“ bezeichnet)¹⁷⁰ auf der einen sowie die Bundesarbeitskammer und den Österreichischen Gewerkschaftsbund auf der anderen Seite¹⁷¹ und damit um die Organisationen, deren Zusammenarbeit zum Teil auch institutionalisiert ist.¹⁷² Diese Sozialpartnerschaft zählt, auch wenn sie in den letzten Jahren an Einfluss verloren hat, nach wie vor zu den tragenden Säulen des sozio-politischen Systems Österreichs. Obwohl sie faktisch so bedeutsam ist und obwohl das Wirken der Sozialpartner durch vielfältige rechtliche Regeln kanalisiert wird,¹⁷³ ist sie durch Jahrzehnte hindurch auf der Ebene der Bundesverfassung nicht anerkannt worden. Vor dem Hintergrund

168 *Hengstschläger* (Fn. 159), S. 140 ff.

169 Vgl. z.B. *Karl Korinek*, Idee und Entwicklung der Sozialpartnerschaft in Österreich, in: *Georg Ress* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Sozialpartnerschaft*, 1987, S. 9.

170 *Josef Redl*, Die Landwirtschaftskammern und die Präsidentenkonferenz, in: 1906-2006. Niederösterreichischer Bauernbund, 2006, S. 130 ff (135 f.).

171 Siehe z.B. *Alfred Klose*, Ein Weg zur Sozialpartnerschaft, 1970; *Herbert Pribyl*, Sozialpartnerschaft in Österreich, 1991; *Manfred Prisching*, Die Sozialpartnerschaft. Modell der Vergangenheit oder Modell für Europa?, 1996; *Emmerich Tálos*, Vom Vorzeige- zum Auslaufmodell? Österreichs Sozialpartnerschaft 1945 bis 2005, in: *Ferdinand Karhofer/Emmerich Tálos* (Hrsg.), *Sozialpartnerschaft: Österreichische und Europäische Perspektiven*, 2005, S. 185 (186 f.); *Anton Pelinka*, Sozialpartnerschaft jenseits des Nationalstaates?, in: *Festschrift 60 Jahre Wirtschaftskammer Österreich*, 2006, S. 107.

172 Zur Institutionalisierung siehe z.B. *Klose* (Fn. 171), S. 33 ff., 41 ff.; *Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk/Gerhart Holzinger*, *Österreichisches Staatsrecht*, Bd. 1, 1997, Rn. 10.027 f.; *Bruno Binder*, *Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl. 1999, Rn. 0427 ff.

173 Zur rechtlichen Dimension der Sozialpartnerschaft siehe *Karl Korinek*, Die Realisierung der Sozialpartnerschaft in der österreichischen Rechtsordnung, in: *Georg Ress* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Sozialpartnerschaft*, 1987, S. 79 (82 ff.).

dieses – auch kritisch in den Blick genommenen – Auseinanderklaffens von realer und normativer Verfassung¹⁷⁴ ist Art. 120a Abs. 2 B-VG zu sehen. Er beseitigt das konstatierte Defizit, denn „[d]ie Republik anerkennt“ ihm zufolge nunmehr „die Rolle der Sozialpartner. Sie achtet deren Autonomie und fördert den sozialpartnerschaftlichen Dialog durch die Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern.“

Die Frage nach der legislativen Ausgestaltung und Qualität dieser Staatszielbestimmung ist eine solche des Geschmacks.¹⁷⁵ Ein normativer Inhalt kann ihr jedenfalls zweifelsfrei entnommen werden.¹⁷⁶ Art. 120a Abs. 2 B-VG verhält die Republik – damit sind im gegebenen Kontext wohl der Bund und die Länder gemeint, die allein über Gesetzgebungskompetenzen verfügen – dazu, die Autonomie der Sozialpartner zu achten und den sozialpartnerschaftlichen Dialog durch die Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern zu fördern. Er untersagt es damit dem Bund und den Ländern, die rechtlich konstituierte Autonomie der Sozialpartner einzuschränken und erlegt es ihnen auf, für das Funktionieren des Dialogs der Sozialpartner Sorge zu tragen, und zwar dergestalt, dass dieser aufgrund der Existenz von Selbstverwaltungskörpern abgewickelt werden kann.¹⁷⁷ Da es solche Selbstverwaltungskörper mit den die Sozialpartnerschaft tragenden Kammern schon gibt, ist davon auszugehen, dass Art. 120a Abs. 2 B-VG diesbezüglich als Beseitigungsverbot wirkt, das Modifikationen des rechtlichen Status quo und Anpassungen desselben an sich ändernde Umstände zwar zulässt, nicht aber die (erhebliche) Unterschreitung bestehender Schutzniveaus.¹⁷⁸ Es ist daher verfehlt, die Wendung „Rolle der Sozialpartner“ in Art. 120a Abs. 2 B-VG dahin zu deuten, dass sie hinsichtlich der Frage, wer Sozialpartner ist, völlig zukunfts offen sei.¹⁷⁹ Sie ist vor dem Hintergrund realer, einfachgesetzlich umfassend

174 ZB *Adamovich/Funk/Holzinger* (Fn. 172), Rn. 10.029.

175 Vgl. die heftige Kritik von *Korinek* (Fn. 19), S. 21 f. Dazu *Zellenberg* (Fn. 30), Abschnitt IV.E.

176 Umfassend *Rill* (Fn. 30).

177 Zum Charakter des Art. 120a Abs. 2 B-VG als rechtlich bindendes Programm *Rill* (Fn. 30), S. 732 ff., 738.

178 Zu dieser Eigenschaft von Staatszielbestimmungen allgemein *Karl Weber*, Die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Staatszielbestimmungen am Beispiel jener über den umfassenden Umweltschutz, in: *Österreichische Parlamentarische Gesellschaft* (Hrsg.), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassung, 1995, S. 709. (716). Speziell zu Art. 120a Abs. 2 B-VG siehe *Zellenberg* (Fn. 19), S. 40 ff.; *ders.* (Fn. 30), Abschnitt IV.E.

179 So jedoch *Öhlinger* (Fn. 29), S. 192.

ausgestalteter Gegebenheiten geschaffen worden, bezieht sich auf diese und empfängt von ihnen her ihren Inhalt. Damit schreibt sie diese Wirklichkeit zwar nicht in ihren einfachgesetzlichen Details, wohl aber in ihrer Grundstruktur der korporatistischen, auch durch bestimmte Selbstverwaltungskörper wahrzunehmenden Interessenrepräsentation fest.¹⁸⁰ Durch Art. 120a Abs. 2 B-VG werden damit aus der Fülle der bestehenden Selbstverwaltungseinrichtungen einige „hervorgehoben und in ihrem Bestand verfassungsrechtlich garantiert, das sind jene Selbstverwaltungskörper, die zu den Einrichtungen der Sozialpartnerschaft gehören“.¹⁸¹

In engem Zusammenhang mit Art. 120a Abs. 2 B-VG steht Art. 120b Abs. 3 B-VG. Er bietet die Grundlage dafür, dass durch Gesetz „Formen der Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper an der staatlichen Vollziehung vorgesehen werden“ können. Damit wird einer seit Jahrzehnten geübten, in der älteren Literatur zum Teil auch problematisierten¹⁸² Staatspraxis eine formelle bundesverfassungsrechtliche Grundlage verliehen,¹⁸³ denn insbesondere die der Sozialpartnerschaft zuzuzählenden Arbeiter-, Landwirtschafts- und Wirtschaftskammern wirken seit jeher über die Entsendung von Vertretern, bei denen es sich um Mitglieder, Funktionäre, Angestellte und Vertrauenspersonen handeln kann, in Beiräten und Kollegialorganen an der Beratung der Verwaltung und am Rechtsvollzug mit. Auch in die Staatsfunktion Gerichtsbarkeit sind die

180 *Rill* (Fn. 30), S. 738 f. *Öhlinger* (Fn. 29), S. 192 räumt allerdings auch ein, dass Art. 120a Abs. 2 B-VG die bestehende Sozialpartnerschaft und das ihr immanente Gleichgewicht schütze.

181 *Walter Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 765 (ohne die Hervorhebung des Originals). Siehe auch die Verfassungsbestimmung des § 1 des NÖ Landwirtschaftskammergesetzes, LGBl. für Niederösterreich 6000—0 i.d.F. 6000—11, deren Abs. 1 zufolge zur Vertretung der Interessen der Land- und Forstwirtschaft in Niederösterreich, zur Beratung der Land- und Forstwirte und zur Durchführung der Aufgaben, die der Förderung der Land- und Forstwirtschaft dienen, die Niederösterreichische Landes-Landwirtschaftskammer am Sitze der Landesregierung und die Bezirksbauernkammern für jeden Gerichtsbezirk berufen sind. Zur Frage, ob aus bestehenden Verfassungsvorschriften in einzelnen anderen Kammergesetzen eine Bestandsgarantie dieser Kammern abzuleiten ist, siehe *Stolzlechner* (Fn. 20), S. 392 f.; *Müller* (Fn. 34), S. 24 ff.; *Rill* (Fn. 19), S. 114.

182 Zum Problembereich *Rill*, Verfassungskonzept und Sozialpartnerschaft, in: *Georg Ress* (Hrsg.), Rechtsfragen der Sozialpartnerschaft, 1987, S. 33 (41 ff.), sowie *ders.* (Fn. 19), S. 117 f.

183 Im AB 370 BlgNR 23. GP, S. 5, heißt es dazu, Art. 120b Abs. 3 B-VG regle nunmehr „die grundsätzliche Zulässigkeit der Mitwirkung von Selbstverwaltungskörperschaften an der Vollziehung“.

Kammern, dies namentlich im Bereich der Arbeits- und Sozial- sowie der Kartellgerichtsbarkeit, über Nominierungsrechte eingebunden.¹⁸⁴

X. Amtshaftung, im öffentlichen Recht wurzelnde vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber Selbstverwaltungskörpern und Amtshilfe

Art. 23 B-VG regelt die Amtshaftung. Gemäß dieser Vorschrift haften der Bund, die Länder, die Bezirke, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben. Unter den Begriff der „sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts“ fallen auch Selbstverwaltungskörper.¹⁸⁵ Sie haben damit für von ihren Organen in Ausübung von Hoheitsgewalt rechtswidrig und schuldhaft verursachte Schäden einzustehen.

Andere im öffentlichen Recht wurzelnde vermögensrechtliche Ansprüche können aufgrund einer Rechtslücke gegenüber nichtterritorialen Selbstverwaltungskörpern nicht geltend gemacht werden. Für solche Ansprüche ist nämlich, sofern nicht anderes geregelt ist, der VfGH auf der Grundlage des Art. 137 B-VG zuständig. Auf dem Boden dieser Vorschrift sind aber nur die Gebietskörperschaften Bund, Länder und Gemeinden sowie Gemeindeverbände passiv klagslegitimiert, nicht aber andere Körperschaften öffentlichen Rechts wie Kammern und Sozialversicherungsträger.¹⁸⁶

Alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden werden durch Art. 22 B-VG im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereichs zur wechselseitigen Hilfeleistung verpflichtet. Da der Organbegriff dieser Vorschrift ein organisatorischer ist, erfasst er Organe von nichtterritorialen Selbstverwaltungskörpern nicht. Diese werden daher auch nicht durch ihn zur Leistung von Amtshilfe verpflichtet. Aus diesem Grund finden sich in einzelnen Kammergesetzen aus

¹⁸⁴ Für einen Überblick siehe *Korinek* (Fn. 173), S. 82 ff.

¹⁸⁵ *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Art. 23 B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. 1999, Rn. 12; *Walter Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG), 3. Aufl. 2003, Rn. 20 f.

¹⁸⁶ *Ulrich E. Zellenberg*, Art. 137 B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 7. Lfg. 2005, Rn. 24. Zu vermögensrechtlichen Ansprüchen gegenüber Kammern siehe auch *Oberndorfer* (Fn. 31), S. 102 f.

kompetenzrechtlichen Gründen im Verfassungsrang erlassene Vorschriften, welche die jeweilige Kammer in das System der Amtshilfe einbinden.¹⁸⁷

187 Allgemein zur Amtshilfe siehe *Ewald Wiederin*, Art. 22 B-VG, in: *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. 1999, Rn. 19 ff. An besonderen Amtshilfebestimmungen siehe die §§ 93 Abs. 1 Arbeiterkammergesetz 1992 – AKG, BGBl. Nr. 626/1991 i.d.F. BGBl. Nr. 661/1994, und 68 WKG.

Anhang

Die Art. 120a—c B-VG

B. Sonstige Selbstverwaltung

Artikel 120a. (1) Personen können zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden, durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden.

(2) Die Republik anerkennt die Rolle der Sozialpartner. Sie achtet deren Autonomie und fördert den sozialpartnerschaftlichen Dialog durch die Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern.

Artikel 120b. (1) Die Selbstverwaltungskörper haben das Recht, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen und im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen. Dem Bund oder dem Land kommt ihnen gegenüber nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung ein Aufsichtsrecht zu. Darüber hinaus kann sich das Aufsichtsrecht auch auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung erstrecken, wenn dies auf Grund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist.

(2) Den Selbstverwaltungskörpern können Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen werden. Die Gesetze haben derartige Angelegenheiten ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen und eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorzusehen.

(3) Durch Gesetz können Formen der Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper an der staatlichen Vollziehung vorgesehen werden.

Artikel 120c. (1) Die Organe der Selbstverwaltungskörper sind aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden.

(2) Eine sparsame und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben der Selbstverwaltungskörper ist nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen durch Beiträge ihrer Mitglieder oder durch sonstige Mittel sicherzustellen.

(3) Die Selbstverwaltungskörper sind selbständige Wirtschaftskörper. Sie

können im Rahmen der Gesetze zur Erfüllung ihrer Aufgaben Vermögen aller Art erwerben, besitzen und darüber verfügen.