

Allgemeiner Teil

I. Kapitel – Verfassung

- 1 Wien – Bundesverfassungsrechtliche Grundlagen**
- 2 Stadtverfassung**
- 3 Wahlrecht und direkte Demokratie**

1 Wien – Bundesverfassungsrechtliche Grundlagen

Paul Plomer/Hans Serban

Übersicht

	Rz
I. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben für Wien	1
A. Grundsätzliches	1
1. Wien – Gemeinde und Land	1
2. Bundeshauptstadt Wien	3
3. Legalitätsprinzip	5
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen – die Bundeshauptstadt Wien	6
1. Art 108 B-VG	6
2. Art 109 B-VG	10
3. Art 111 B-VG	15
4. Art 112 B-VG	17
II. Allgemeines zur Privatwirtschaftsverwaltung	20
A. Grundsätzliches	20
B. Rücksichtnahmepflicht	23
C. Aufgaben der Daseinsvorsorge	26
D. Fiskalgeltung der Grundrechte	29
1. Grundrechtsbindung	29
2. Leistungsanspruch	33
E. Privatwirtschafts- oder Hoheitsverwaltung	35
F. Privatwirtschaftsverwaltung in Wien	37
1. Grundlagen	37
2. Formen	41
3. Stadtrechnungshof	45
III. Zuständigkeit von Rechnungshof und Volksanwaltschaft	49
A. Rechnungshof	49
1. Grundsätzliches	49
2. Zuständigkeiten	52
a) Gebarungskontrolle	52
aa) Bund, Länder und Gemeinden	53
bb) Gebarungsprüfung von Unternehmungen	57
(1) Beteiligungstatbestand	58
(2) Beherrschungstatbestand	59
b) Sonstige Zuständigkeiten	63
3. Überprüfung der Gebarung der Stadt Wien	65
4. Klärung von Meinungsverschiedenheiten durch den VfGH	68
B. Volksanwaltschaft	69
1. Grundsätzliches	69
2. Zuständigkeiten	72
a) Kontrolle der Verwaltung auf Missstände	73
aa) Umfang der Kontrollbefugnis	73
bb) Beschwerdeberechtigung	79
cc) Anfechtung von Verordnungen	80
dd) Berichtspflichten	83

b) Schutz der Menschenrechte	84
3. Klärung von Meinungsverschiedenheiten durch den VfGH	86
IV. Kooperation im Bundesstaat	88
A. Grundprinzip der Bundesstaatlichkeit	88
B. Verträge gemäß Art 15 a B-VG	92
1. Grundsätzliches	92
2. Abschlussmodalitäten	94
3. Rechtliche Bedeutung	95
a) Inhalt	95
b) Wirkung	96
c) Relevanz der Kundmachung	97
d) Vereinbarungen gemäß Art 15 a B-VG	98
4. Kompetenzen des VfGH	99
C. Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes	102

Literatur: *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht I und II (1988); *Bußjäger/Kraft*, Sachverstand, Privatisierung und Kostentragung, ZfV 1999, 12; *Cech/Moritz/Ponzer*, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien² (2004); *Ermacora et al* (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht (1979); *Gröhs/Havranek/Lang/Mayer/Pircher/Prändl* (Hrsg), Ausgliederungen (2003); *Jablonec*, Das Gesetz als Problem, JBl 2006, 409; *Kastner*, „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Strafvollzug, JSt 2013, 22; *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht (B-VG)⁴ (2007); *Neudorfer*, Zur Zulässigkeit kommunaler Pflichtaufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge, JBl 2010, 352; *Walter*, Die Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz, ÖGZ 1970, 206; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007).

Rechtsquellen:

Bundesrecht: Bundesgesetz über die Volksanwaltschaft – VolksanwG (BGBl 1982/433 idF 2012/1), Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG (BGBl 1930/1 idF BGBl I 2013/59); Bundesverfassungsgesetz über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes (BGBl I 1998/61); Entschließung des Bundespräsidenten betreffend die Festsetzung der Zahl der von den Ländern in den Bundesrat zu entsendenden Mitglieder (BGBl II 2013/237); Bundesgesetz über den Rechnungshof, Rechnungshofgesetz 1948 – RHG (BGBl 1948/144 idF BGBl I 2010/111).

Landesrecht: Bauordnung für Wien – BO für Wien (LGBl 1930/11 idF LGBl 2013/46); Gesetz über die Regelung des Jagdwesens – Wiener Jagdgesetz (LGBl 1948/6 idF 2013/46); Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht – WAOR (LGBl 1962/21 idF 2013/46); Verfassung der Bundeshauptstadt Wien – WStV (LGBl 1968/28 idF 2013/50).

I. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben für Wien

A. Grundsätzliches

1. Wien – Gemeinde und Land

- 1 Die bundesverfassungsrechtliche Sonderstellung Wiens als **Gemeinde** – konkret als Stadt mit eigenem Statut – und **Land** ist insbesondere in den Art 108 – 112 B-VG geregelt.
- 2 Selbstverständlich gelten darüber hinaus viele Bestimmungen des B-VG, sonstige Verfassungsbestimmungen sowie verfassungsrechtlich gewährleistete Grund- und Freiheitsrechte auch für Wien. Exemplarisch dafür werden Art 5 Abs 1 B-VG aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme auf Wien und Art 18 Abs 1 B-VG wegen der zentralen Bedeutung für die Landes- und Gemeindeverwaltung näher erörtert.

2. Bundeshauptstadt Wien

Art 5 Abs 1 B-VG legt fest, dass **Wien Bundeshauptstadt** und Sitz der obersten 3 Organe des Bundes ist. Aus der Feststellung, dass Wien Bundeshauptstadt ist, ergeben sich keine rechtlichen Konsequenzen. Es handelt sich dabei bloß um eine Art **Titel** (vgl. Mayer, B-VG⁴ 12 Art 5 B-VG).

Der Umstand, dass Wien auch zum Sitz der obersten Organe des Bundes erklärt 4 wird, hat allerdings organisatorische Relevanz (vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ 103). Die **obersten Organe des Bundes** (zB Bundesministerin bzw Bundesminister) müssen auf dem **Territorium der Bundeshauptstadt Wien** angesiedelt sein. Selbiges gilt auch für die Bundesministerien als Hilfsorgane der jeweiligen Bundesministerin bzw des jeweiligen Bundesministers (VfSlg 17776/2006).

3. Legalitätsprinzip

Ein wesentliches Element des Rechtsstaates ist das durch **Art 18 Abs 1 B-VG** verfassungsrechtlich verankerte **Legalitätsprinzip**. Danach darf die gesamte staatliche Verwaltung – daher auch die Landes- und Gemeindeverwaltung – nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Der primäre Sinn des Legalitätsprinzips ist darin zu sehen, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen (VfSlg 13223/1992). 5

B. Verfassungsrechtliche Grundlagen – die Bundeshauptstadt Wien

1. Art 108 B-VG

Bedingt durch die Sonderstellung Wiens als Gemeinde und Land kommt den **Organen** eine **Doppelfunktion** zu. Sie haben nach Art 108 B-VG die Funktion von Gemeinde- und Landesorganen. Aufgrund dieser Sonderstellung gelten für Wien neben den **zentralen Regelungen** der Art 108 bis Art 112 B-VG als Gemeinde subsidiär die Art 115 bis Art 120 B-VG sowie als Land subsidiär die Art 95 bis Art 106 B-VG (vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ 430). 6

Konkret hat der Gemeinderat auch die Funktion des Landtages, der Stadtsenat auch die Funktion der Landesregierung, die Bürgermeisterin bzw der Bürgermeister auch die Funktion der Landeshauptfrau bzw des Landeshauptmannes, der Magistrat auch die Funktion des Amtes der Landesregierung und die Magistratsdirektorin bzw der Magistratsdirektor auch die Funktion der Landesamtsdirektorin bzw des Landesamtsdirektors. Die Landesamtsdirektorin muss eine rechtskundige Verwaltungsbeamtin bzw der Landesamtsdirektor ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter sein (Art 106 B-VG). 7

Der **Magistrat der Stadt Wien** – zugleich Amt der Wiener Landesregierung – ist **Behörde** und **Hilfsapparat** (vgl. Mayer, B-VG⁴ 358 Art 108 B-VG). Die Gliederung des Magistrates der Stadt Wien in verschiedene Dienststellen ändert nichts daran, dass dieser eine **einheitliche Behörde** darstellt. 8

Dementsprechend sind die **Magistratischen Bezirksämter** keine eigenen Behörden, sondern **dezentralisierte Dienststellen** des eine einheitliche Behörde bildenden Magistrates der Stadt Wien (VwGH 22. 10. 1992, 92/18/0342). Bürgerinnen und Bürger haben kein subjektives Recht auf Einhaltung der internen Zuständigkeitsaufteilung durch die 9

Geschäftseinteilung des Magistrates der Stadt Wien. Anträge können jedoch daher bei jeder beliebigen Dienststelle des Magistrates der Stadt Wien rechtswirksam eingebracht werden (vgl. *Cech/Moritz/Ponzer*, Verfassung² 131).

2. Art 109 B-VG

- 10** Art 109 B-VG idF BGBl I 2003/100 – der mit 31. Dezember 2013 außer Kraft getreten ist – regelte den **administrativen Instanzenzug** in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, der grundsätzlich vom Magistrat als Bezirksverwaltungsbehörde an die Bürgermeisterin als Landeshauptfrau bzw an den Bürgermeister als Landeshauptmann ging. Der Magistrat der Stadt Wien hatte hier auch die Funktion der Bezirksverwaltungsbehörde (vgl. *Mayer*, B-VG⁴ 359 Art 109 B-VG). Dies entspricht der allgemeinen Systematik des B-VG, wonach eine Stadt mit eigenem Statut neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen hat (Art 116 Abs 3 B-VG).
- 11** Aufgrund der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51, besteht seit **1. Jänner 2014** (Art 151 Abs 51 B-VG) eine **zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit**. Damit ist ein grundsätzlicher Systemwechsel verbunden, da der administrative Instanzenzug an die übergeordnete Behörde bis auf eine mögliche Ausnahme betreffend die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde (Art 118 Abs 4 idF BGBl I 2012/51) abgeschafft wurde.
- 12** Im Allgemeinen gibt es nunmehr daher nur **eine Verwaltungsinstanz**. Gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden wendet man sich mit **Beschwerde** an ein Verwaltungsgericht. Es besteht ein Bundesverwaltungsgericht und ein Bundesfinanzgericht sowie in jedem Bundesland ein Verwaltungsgericht (sogenanntes „**9+2-Modell**“). Geknüpft an bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen (zB das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) ist eine Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes mittels **Revision** möglich.
- 13** Alle Bestimmungen des B-VG, die einen administrativen Instanzenzug ausdrücklich vorsehen oder erkennbar voraussetzen, waren im Hinblick auf die fast gänzliche Abschaffung des administrativen Instanzenzuges aufzuheben oder abzuschaffen. Davon ausgenommen sind nur Bestimmungen, die zumindest auch Angelegenheiten betreffen, die zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehören.
- 14** Dementsprechend fehlt im adaptierten Wortlaut des Art 109 B-VG idF BGBl I 2012/51 jegliche Festlegung eines administrativen Instanzenzuges. Bedingt durch die Sonderstellung Wiens als Gemeinde und Land schied eine ersatzlose Aufhebung jedoch aus. Es wird notwendigerweise klargestellt, dass die **mittelbare Bundesverwaltung** der Bürgermeisterin als Landeshauptfrau bzw dem Bürgermeister als Landeshauptmann und dem ihr bzw ihm unterstellten Magistrat als Bezirksverwaltungsbehörde obliegt. Gegen Bescheide des Magistrates der Stadt Wien im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung ist seit 1. Jänner 2014 Beschwerde an das **Verwaltungsgericht Wien** zu erheben (Art 131 B-VG idF BGBl I 2012/51).

3. Art 111 B-VG

- 15** Art 111 B-VG wurde mit BGBl I 2012/51 aufgehoben und trat mit 31. Dezember 2013 **außer Kraft**. Dieser sah vor, dass in den Angelegenheiten des Bauwesens und des

Abgabewesens die Entscheidung in oberster Instanz besonderen Kollegialbehörden zu- steht. Diese besonderen Kollegialbehörden waren konkret die **Bauoberbehörde** (§§ 136 ff BO für Wien) und die **Abgabenberufungskommission** (§ 48 iVm §§ 203 ff WAOR), bei denen es sich um auf gleicher Stufe mit der Landesregierung stehende oberste Vollzug- sorgane des Landes handelte (vgl *Cech/Moritz/Ponzer*, Verfassung² 313). Korrelierend zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens des Art 111 B-VG wurden die Bauoberbehörde und die Abgabenberufungskommission mit **1. Jänner 2014** aufgelöst (Art 151 Abs 51 Z 6 B-VG iVm BGBl I 2012/51, Anlage „Aufgelöste unabhängige Verwaltungsbehörden“ 19).

Da Art 111 B-VG mit 31. Dezember 2013 außer Kraft trat, war es erforderlich, die- sen aus dem Wortlaut des Art 112 B-VG zu entfernen. Dementsprechend wird in Art 112 B-VG idF BGBl I 2012/51 nicht mehr auf Art 111 B-VG Bezug genommen. **16**

4. Art 112 B-VG

Art 112 B-VG normiert, dass die Bestimmungen des Abschnittes A des 5. Haupt- stückes des B-VG nach Maßgabe der Art 108 und Art 109 B-VG grundsätzlich auch auf Wien Anwendung finden. Diese Bestimmungen regeln die **Grundzüge des Gemeinde- rechts** (vgl *Mayer*, B-VG⁴ 363 Art 115 B-VG). Für das **Organisationsrecht** Wiens sind somit in erster Linie die für die Gemeinden geltenden Vorschriften des Bundesverfas- sungsrechtes maßgebend (VfSlg 13136/1992). **17**

Nicht auf Wien anwendbar sind aufgrund der **Doppelfunktion als Land und Ge- meinde** die Art 117 Abs 6 zweiter Satz B-VG (Direktwahl der Bürgermeisterin bzw des Bürgermeisters), Art 119 Abs 4 B-VG und Art 119a B-VG (Bestimmungen über die Auf- sicht und Kontrolle der Gemeindeverwaltung durch das Land bzw den Bund). **18**

Soweit die Besorgung von Aufgaben vorliegt, die der Gemeinde vom Bund übertra- gen wurden, wird Art 142 Abs 2 lit e B-VG explizit für anwendbar erklärt. Danach kann die Bundesregierung unter anderem gegen die Bürgermeisterin bzw gegen den Bürger- meister wegen Gesetzesverletzung sowie wegen Nichtbefolgung von Verordnungen oder sonstiger Anordnungen (Weisungen) Anklage beim VfGH erheben (vgl *Walter/Mayer/ Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ 437). **19**

II. Allgemeines zur Privatwirtschaftsverwaltung

A. Grundsätzliches

Bei der **Privatwirtschaftsverwaltung** bedient sich eine Gebietskörperschaft all jener Rechtsformen, die auch alle physischen und juristischen Personen beim rechtlichen Han- deln anwenden. **Art 17 B-VG** ermächtigt Bund und Länder, als Träger von Privatrechten aufzutreten. Die verfassungsrechtliche Grundlage findet sich für **Gemeinden in Art 116 Abs 2 B-VG**. Wien ist Gemeinde, hat aber eine Sonderstellung. Wien ist nach Art 2 Abs 2 B-VG Bundesland, aber auch nach Art 112 B-VG iVm Art 115 B-VG eine Ortsgemeinde. **20**

Gemäß Art 17 B-VG wird durch die allgemeine **Kompetenzverteilung** (Art 10 B-VG bis Art 15 B-VG) die Stellung der Gebietskörperschaften Bund und Länder als Träger von Privatrechten nicht berührt. Als Träger der Hoheitsverwaltung sind der Bund und die Länder jedoch an die Kompetenzverteilung gebunden. **21**

- 22 In der Privatwirtschaftsverwaltung hingegen treten der Bund und die Länder ohne „imperium“ auf, also ohne hoheitliche Befugnisse. Nur das nicht-hoheitliche Agieren des Bundes und der Länder ist Privatwirtschaftsverwaltung. Der Bund und die Länder haben die Möglichkeit, auch in jenen Angelegenheiten privatwirtschaftlich tätig werden zu dürfen, in denen sie nach der allgemeinen Kompetenzverteilung keine Zuständigkeit besitzen. Somit kann die **Privatwirtschaftsverwaltung** als **kompetenzneutral** bezeichnet werden.

B. Rücksichtnahmepflicht

- 23 Nach der **Gesichtspunktetheorie** (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ 175) kann die Kompetenz zur Regelung eines Sachverhaltes – eben je nach Gesichtspunkt – bei verschiedenen Gebietskörperschaften liegen (zB Regelung des Betretens des Waldes unter dem Gesichtspunkt Forstrecht [Bund] und unter dem Gesichtspunkt Jagdrecht [Land]).
- 24 Da der Bundesverfassung unterstellt wird, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, ist der rechtspolitische Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers dabei aber insofern eingeschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen der jeweils gegenbeteiligten Gebietskörperschaft darstellen. Diese **Rücksichtnahmepflicht** verbietet somit dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regeln damit zu unterlaufen. Die Rücksichtnahmepflicht verhält den jeweils zuständigen Gesetzgeber dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt (VfSlg 10292/1984, mwN).
- 25 So verbietet das Jagdgesetz eines Bundeslandes das Betreten des Waldes während der Jagdsaison, das Forstgesetz erlaubt das Betreten zu Erholungszwecken. Die erforderliche Berücksichtigung der Interessen des Bundes ist in § 75 Abs 3 Wiener Jagdgesetz vorgesehen.

C. Aufgaben der Daseinsvorsorge

- 26 Wichtige Aufgaben die in Form der Privatwirtschaftsverwaltung wahrgenommen werden, sind **Aufgaben der Daseinsvorsorge**. Daseinsvorsorge ist das zur Verfügung stellen von öffentlichen Gütern und Dienstleistungen. Entscheidende Kennzeichen der Daseinsvorsorge sind:
- Verlässlichkeit und Kontinuität der Dienstleitungen,
 - Sicherheit der Versorgung,
 - Sicherstellung eines gleichberechtigten Zugangs zu Einrichtungen und Dienstleistungen,
 - öffentliche Verantwortung und
 - demokratische Kontrolle.
- 27 Zur Daseinsvorsorge zählen etwa die Wasserversorgung, die Abwasserentsorgung, die Energieversorgung, die Abfallentsorgung, das Bereitstellen eines öffentlichen Trans-

portwesens und der Bau und die Erhaltung von öffentlichen Straßen, Aufgaben im Bereich Gesundheit (Betrieb von Krankenanstalten und Ambulatorien) sowie im Bereich der Pflege (Betrieb von Pflegeeinrichtungen, Zur Verfügung stellen von Pflegeangeboten) sowie Bildung und Kultur.

Manche Aufgaben werden von den jeweiligen Gebietskörperschaften in Form der Privatwirtschaftsverwaltung wahrgenommen, obwohl die Gebietskörperschaft die Kompetenz zur hoheitlichen Besorgung hätte (zB Asfinag, ÖBB uva). Die Ursache dafür wird wohl vielfach in der Erwartung einer besseren Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerledigung in dieser Form liegen. **28**

D. Fiskalgeltung der Grundrechte

1. Grundrechtsbindung

Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung sind die Körperschaften öffentlichen Rechts aber im Gegensatz zu anderen Teilnehmern am Privatrechtsverkehr oftmals weitgehend gebunden, weil sich aufgrund der gewählten Form des Privatrechts ein **Rechtsschutzdefizit** gegenüber den sonstigen Handlungsformen der Staatsgewalt ergibt. Nach § 1 Jurisdiktionsnorm entscheiden in bürgerlichen Rechtssachen die ordentlichen Gerichte. Somit stehen der Bürgerin bzw dem Bürger als Vertragspartnerin bzw Vertragspartner – und nicht als Rechtsunterworfenener bzw Rechtsunterworfenem – gerade nicht die sonst vorhandenen Rechtsmittel gegen staatliches Handeln und dabei vor allem gegen eine allfällige Leistungsverweigerung zur Verfügung (vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ 279). **29**

So sind die Gebietskörperschaften in ihrem privatrechtlichen Handeln jedenfalls dann an die Grundrechte gebunden (**Fiskalgeltung der Grundrechte**), wenn der Staat in Ausübung einer faktischen oder rechtlichen Monopolstellung handelt (ua OGH 24. 2. 2003, 1 Ob 272/02 k, mwN). **30**

Daraus ergibt sich nach Ansicht des OGH, dass eine Grundrechtsbindung durch privatrechtliche Schutzmechanismen erzwungen werden muss, wozu insbesondere der auf dem Gleichheitsgrundsatz beruhende **Kontrahierungszwang** im Bereich der Leistungsverwaltung oder auch **Schadenersatz- bzw Teilnahmeansprüche** bei der öffentlichen Auftragsvergabe zählen. Darüber hinaus darf der Vertragsabschluss ganz allgemein, auch wenn der Staat keine Monopolstellung innehat, nicht aus unsachlichen Gründen verweigert werden (OGH 30. 6. 1998, 1 Ob 135/98 d, mwN). Die Anwendung des Gleichheitssatzes hat somit vor allem in der Förderungsverwaltung Bedeutung. **31**

Wie jedes staatliche Handeln unterliegt auch das in Form der Privatwirtschaftsverwaltung gesetzte Handeln dem Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nach Art 126 b Abs 5 B-VG (siehe dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ 571 ff). **32**

2. Leistungsanspruch

Mittelbar besteht für einen Leistungswerber, der alle bisherigen Voraussetzungen erfüllt, ein **Leistungsanspruch**, der vor den ordentlichen Gerichten des Zivilrechts auch durchsetzbar ist. **33**

- 34** Dies ergibt sich nach Ansicht des OGH daraus, dass der **Gleichheitsgrundsatz** auch in der Förderungsverwaltung anzuwenden ist, um Diskriminierungen – insbesondere auch durch Annahme eines Kontrahierungszwanges – entgegenzutreten. Ihren Voraussetzungen nach gleiche Sachverhalte sind danach auch gleich zu behandeln. Werden Subventionen bei Vorliegen bestimmter typischer Voraussetzungen gewährt, so darf davon nur dann abgewichen werden, wenn dies durch besondere sachliche, am Förderungszweck orientierte Gründe gerechtfertigt ist. Es genügt dabei insbesondere die bloße Berufung auf die in den Förderungsrichtlinien festgehaltene Tatsache, dass kein Rechtsanspruch auf Förderung bestehe, nicht für eine gerechtfertigte Leistungsverweigerung (OGH 24. 2. 2003, 1 Ob 272/02 k, mwN).

E. Privatwirtschafts- oder Hoheitsverwaltung

- 35** Privatrechtliches Handeln von Gebietskörperschaften wäre rechtswidrig, sollte gesetzlich öffentlich-rechtliches Handeln **zwingend** normiert sein (VfSlg 12929/1991, 15625/1999; VwSlg 5523 F/1980). Darüber hinaus gibt es auch staatliche **Kernaufgaben**, welche aus verfassungsrechtlicher Sicht nach hL und Rsp nicht durch Beliehene und somit auch nicht im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung, besorgt werden dürfen, wie zB die Gewährleistung der inneren und äußeren Sicherheit, die Strafgewalt etc (siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰; VfGH 14. 3. 1996, B 2113/94 ua; VfGH 12. 12. 2001, G 269/01 ua).
- 36** Die Frage, ob im Zweifel eine Gebietskörperschaft einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung oder einen Akt der Hoheitsverwaltung setzt, ist an der **Rechtsform** zu beurteilen. Im Zweifelsfall geht die Judikatur davon aus, dass „die Vermutung für das Vorliegen privatwirtschaftlicher Akte spricht“ (VfSlg 3183/1957, 3952/1961, 10.357/1985; VwSlg 6235 F/1987, 14591 A/1997). Nach dem VfGH müssen hoheitliche Befugnisse ausdrücklich eingeräumt worden sein (VfSlg 12049/1989).

F. Privatwirtschaftsverwaltung in Wien

1. Grundlagen

- 37** Im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes hat die Gemeinde Wien nach § 75 Abs 3 WStV das Recht, **Vermögen** aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen und wirtschaftliche **Unternehmungen** zu betreiben. Das privatrechtliche Handeln jeder Gemeinde und somit auch das Handeln der Gemeinde Wien fällt in den **eigenen Wirkungsbereich** der Gemeinde.
- 38** § 100 WStV legt in diesem Zusammenhang fest, dass die **Gemeinderatsausschüsse** nach §§ 49 ff WStV die subsidiäre Generalkompetenz in der Privatwirtschaftsverwaltung haben, also in der Verwaltung der Stadt Wien als Träger von Privatrechten. Dies insofern, als diese Kompetenz nicht anderen Organen (dem Gemeinderat, dem Stadtssenat oder dem Magistrat) zugewiesen ist. In der Hoheitsverwaltung hat diese Generalkompetenz gemäß § 105 Abs 2 WStV der Magistrat. Der Bürgermeisterin bzw dem Bürgermeister kommt nach § 92 WStV eine Notverfügungskompetenz und nach § 93 WStV ein Sistierungsrecht (ua) gegen die Entscheidungen der Gemeinderatsausschüsse zu.