

## Frequently Asked Questions (FAQ)

GZ: ABT07-57833/2020-4

Graz, am 23.03.2020

Ggst.: FAQ 8.1

Befugnisse des Bürgermeisters bei Gefahr in Verzug

### Befugnisse des Bürgermeisters bei Gefahr im Verzug

**Stand:** 22. März 2020

**Autor:** Hans-Jörg Hörmann

**Komplex:** Wirkungskreis des Bürgermeisters

**Stichworte:** Gefahr im Verzug, Notstand, Katastrophenfall, außerordentliche Gefahr, außerordentliche Verhältnisse, Verfügung

**Frage:** Welche Rechte hat der Bürgermeister bei Gefahr im Verzug?

**Antwort:** Aus § 47 Abs 1 Steiermärkische Gemeindeordnung 1967, LGBl. Nr. 115/1967, idF LGBl. Nr. 96/2019 (GemO) und § 79 Abs 6 fließt die Notkompetenz des Bürgermeisters durch geeignete Maßnahmen im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde bestehende oder unmittelbar drohende Gefahren von der Gemeinde abzuwenden. Die Ausnahmeregeln sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen streng auszulegen. Der Bürgermeister muss sich auf die Inanspruchnahme einer Notkompetenz berufen.<sup>1</sup>

#### Hoheitliche Maßnahmen

§ 47 Abs 1 Steiermärkische Gemeindeordnung 1967, LGBl. Nr. 115/1967, idF LGBl. Nr. 96/2019 (GemO) normiert, dass „bei Gefahr im Verzug, insbesondere zum Schutz der Sicherheit von Personen oder des Eigentums, der Bürgermeister berechtigt ist, einstweilige unaufschiebbare Verfügungen zu treffen. Er hat hievon unverzüglich dem zuständigen Kollegialorgan zu berichten.“

Der Bürgermeister kann gemäß § 47 Abs 1 GemO sowohl Bescheide als auch Verordnungen erlassen.<sup>2</sup>

Trifft ein Bürgermeister eine einstweilige unaufschiebbare Verfügung, so kommt

<sup>1</sup> VwGH Slg 8919/1975 A.

<sup>2</sup> Vgl. zum Notanordnungsrecht des Bürgermeisters *Steiner*, Gemeindeorgane, in: *Pabel*, Gemeinderecht, 9. Teil, Rz 102.

diesem funktionell betrachtet in diesem Fall die Stellung des Organes zu, an dessen Stelle er handelt.<sup>3</sup> Daher hat der Bürgermeister in der (schriftlichen) einstweiligen unaufschiebbaren Verfügung auch festzuhalten, in welchem Wirkungskreis eines Kollegialorganes er tätig wird.

Zu beachten ist, dass dem Bürgermeister nicht mehr Kompetenz zukommt als sie dem jeweilig zuständigen Kollegialorgan zusteht. Der Bürgermeister darf in diesem Zusammenhang jedenfalls keine Maßnahmen setzen, die Angelegenheiten betreffen, die nicht dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde angehören.<sup>4</sup>

Mit anderen Worten, der Bürgermeister muss bei einstweiligen unaufschiebbaren Verfügungen den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde als auch die Wirkungskreise des Gemeinderates und des Gemeindevorstandes sowie gegebenenfalls eines Verwaltungsausschusses beachten.

§ 47 GemO regelt aufgrund der Überschrift die Befugnisse des Bürgermeisters bei Gefahr im Verzug und Notstand. Damit werden zwei unterschiedliche Tatbestände aufgegriffen. § 47 Abs 1 GemO bezieht sich auf Notkompetenzen des Bürgermeisters bei Gefahr im Verzug.

Von Gefahr im Verzug kann nur dann gesprochen werden, wenn das zuständige Kollegialorgan der Gemeinde nicht rechtzeitig zur Beratung und Beschlussfassung zusammentreten kann.<sup>5</sup>

Eine vergleichbare Bestimmung ist in § 57 Abs 1 AVG verankert<sup>6</sup>, die es einer Behörde ermöglicht, wenn es sich bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen. Die eingeräumte Befugnis liegt im Ermessen der Behörde.<sup>7</sup> Sie hat bei ihrer Entscheidung

- die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des drohenden Schadens sowie
- die Dringlichkeit einer Abwehrmaßnahme und
- die voraussichtliche Dauer des Ermittlungsverfahrens und
- dessen Vorteile

zu veranschlagen.<sup>8</sup>

Legt man dies auf § 47 GemO um, ist von einem Ermessen des Bürgermeisters auszugehen. Dieser hat bei seiner Entscheidung

- die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des drohenden Schadens und
- die Dinglichkeit einer Abwehrmaßnahme im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde und
- das Auslangen der Kräfte einer Gemeinde zur Abwendung von bestehenden oder unmittelbar drohenden Gefahren und
- die voraussichtliche Dauer der Einberufung eines zuständigen Kollegialorgans

zu veranschlagen.

Bei der Gefahr im Verzug muss die voraussichtliche Dauer der Einberufung eines zuständigen Kollegialorgans eng ausgelegt werden. Der VwGH und der VfGH haben wiederholt festgestellt, dass bei einer Reihe von Maßnahmen des Bürgermeisters die

<sup>3</sup> VwGH 22.07.1999, 97/12/0331.

<sup>4</sup> Vgl. die Ausführungen im Schreiben der Gemeindeaufsicht Steiermark vom 16.03.2020 (GZ: ABT07-52223/2020-5) abrufbar unter <https://www.verwaltung.steiermark.at/cms/ziel/74835611/DE/> (Stand: 23.03.2020).

<sup>5</sup> VwGH Slg 8919/1975 A, 9536/1978 A; OGH v. 10.03.1982, 6 Ob 569/82; VfGH Slg 14.574/1996 VfSlg. 14.574/1996 mwN, 17.438/2005; s. weiters zB VfSlg. 13.161/1992, 14.727/1997, 14.749/1997.

<sup>6</sup> Gallent, Notanordnungsbefugnisse des Bürgermeisters, ÖGZ 1980, 238 ff.

<sup>7</sup> Hengstschläger/Leeb, AVG § 57, Rz 7, Stand 1.7.2005, rdb.at.

<sup>8</sup> Vgl. Hengstschläger<sup>2</sup> Rz 427; Thienel<sup>3</sup> 192; Walter/Mayer Rz 571; Walter/Thienel AVG § 57 Anm 5.

vorherige Einberufung eines zuständigen Kollegialorgans möglich gewesen wäre.<sup>9</sup> Dies könnte jedoch bei Vorliegen von außerordentlichen Verhältnissen nicht der Fall sein.

Außerordentliche Verhältnisse liegen bei Krieg, bürgerkriegsähnlichen Zuständen, Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz 1950 oder Katastrophen (insb. gemäß § 1 Abs. 1 Steiermärkisches Katastrophenschutzgesetz) vor.<sup>10</sup> Unter diesen Voraussetzungen ist es nicht denkunmöglich, dass die voraussichtliche Dauer der Einberufung eines zuständigen Kollegialorgans zu lange dauern würde, um eine unbedingt erforderliche und damit unaufschiebbare Maßnahme, die einer Beschlussfassung durch ein zuständiges Kollegialorgan bedarf, durch die Gemeinde treffen zu können.

Bei Vorliegen dieser außerordentlichen Verhältnisse ist jedoch jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Einberufung eines zuständigen Kollegialorgans dennoch möglich ist. So ist etwa bei den bestehenden Maßnahmen der Bundesregierung zur Coronavirus-Pandemie 2020 (SARS-CoV-2) zu prüfen, ob ein Gemeinderat oder ein Gemeindevorstand etwa unter Einhaltung der Sicherheitsabstände – in einem größeren Sitzungssaal – zusammentreten kann.

Ob und inwieweit ein Kollegialorgan zusammentritt liegt im Ermessen der betroffenen Organe.<sup>11</sup> Der Bürgermeister hat gegebenenfalls ausgehend von der jeweiligen Situation für die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen Sorge zu tragen.

Weitreichende hoheitliche Entscheidungen, wie etwa im Rahmen der örtlichen Raumordnung, sind gemäß § 47 Abs 1 GemO nicht möglich. Lediglich bei einem bereits laufenden aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren, kann bei Gefahr im Verzug der Bürgermeister, wenn der Zusammentritt des zuständigen Kollegialorgans nicht rechtzeitig möglich ist, unaufschiebbare Verfügungen treffen, um Schaden von der Gemeinde – etwa die Versagung einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung – abzuwenden.

Der Begriff des Notstandes wird in § 47 GemO nicht näher definiert. Zwar spricht § 47 Abs. 3 von Katastrophenfällen sowie von einer sonstigen außerordentlichen Gefahr, jedoch sind diese Sachverhalte auf die Notstandskompetenz des Bürgermeisters gemäß § 47 Abs 1 GemO nicht unmittelbar anwendbar. Ein Notstand kann ein Ereignis im Zusammenhang mit einer allgemeinen Gefahr für Leben, Gesundheit, Sicherheit, öffentliche Ruhe und Ordnung sein oder ein der örtlichen Sicherheitspolizei zuzuordnendes Ereignis oder auch eine Gefahr auf Gebieten der übrigen Verwaltung betreffen, als zur Verwaltungspolizei gehören.<sup>12</sup>

§ 47 Abs 2 GemO verweist darauf, dass „in Fällen, in welchem zum Schutz des öffentlichen Wohles die ortspolizeilichen Vorkehrungen der Gemeinde nicht ausreichen oder zur Abwendung von Gefahren die Kräfte der Gemeinde nicht auslangen, der Bürgermeister der Bezirksverwaltungsbehörde unverzüglich Anzeige zu erstatten hat.“

Kann eine Gemeinde durch ortspolizeiliche Vorkehrungen eine Gefahr für die Gemeinde durch ihre eigenen Kräfte nicht mehr abwenden, hat der Bürgermeister somit die Bezirksverwaltungsbehörde unverzüglich zu informieren. Diese Informationspflicht gehört gemäß § 40 Abs. 3 lit a GemO nicht dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde an.

<sup>9</sup> VwGH Slg 8919/1975 A, 9536/1978 A; OGH v. 10.03.1982, 6 Ob 569/82; VfGH Slg 14.574/1996 VfSlg. 14.574/1996 mwN, 17.438/2005; s. weiters zB VfSlg. 13.161/1992, 14.727/1997, 14.749/1997.

<sup>10</sup> Vgl. dazu § 96b Gemeindevahlordnung 2009 LGBl. Nr. 59/2009 idF LGBl. Nr. 21/2020 sowie die Erläuterungen des Landtages Steiermark zu dieser Novelle.

<sup>11</sup> Vgl. die Ausführungen der Gemeindeaufsicht Steiermark im Schreiben vom 13.03.2020 (GZ: ABT07-52223/2020-2) abrufbar unter <https://www.verwaltung.steiermark.at/cms/ziel/74835611/DE/> (Stand 23.03.2020).

<sup>12</sup> VfGH 14.10.1969, G21/69.

### **Privatrechtliche Maßnahmen – Anordnung von Mittelverwendungen**

§ 79 Abs 6 GemO normiert, dass der Bürgermeister bei Gefahr im Verzug, wenn die Einholung eines Beschlusses des Gemeinderates nicht rechtzeitig möglich ist, außerplanmäßige oder überplanmäßige Mittelverwendungen schriftlich anordnen darf. Er muss nachträglich einen Beschluss des Gemeinderates einholen bzw. einen Nachtragsvoranschlag vorlegen. Dies ist nicht erforderlich, wenn solche Mittelverwendungen im Voranschlag gedeckt sind. In diesen Fällen muss der Bürgermeister dem zuständigen Kollegialorgan unverzüglich Bericht erstatten.

Der Bürgermeister hat grundsätzlich bei außer- oder überplanmäßigen Mittelverwendungen einen Gemeinderatsbeschluss über das zugrundeliegende Rechtsgeschäft, welches mit einer außer- oder überplanmäßigen Mittelverwendung verbunden ist, als auch über dessen Bedeckung im Gemeinderat herbeizuführen. Die Notkompetenz des Bürgermeisters ermöglicht diesen somit Anordnungen zu treffen, die ohne einen entsprechenden Beschluss, wegen Gefahr im Verzug notwendig sind.

Mit der Anordnung wird damit implizit auch die Genehmigung des (privatrechtlichen) Rechtsgeschäftes, welches mit der außer- oder überplanmäßigen Mittelverwendung verbunden ist, durch die Notkompetenz des Bürgermeisters umfasst.

Festzuhalten ist, dass die Anordnung des Bürgermeisters selbst zur schlichten Hoheitsverwaltung zu zählen ist<sup>13</sup>, während die zeitlich davor liegende Entscheidung über das (privatrechtliche) Rechtsgeschäft zur Privatwirtschaftsverwaltung zu zählen ist.

Freilich muss der Bürgermeister derartige Anordnungen dem Gemeinderat zu nachträglichen Beschlussfassung vorlegen oder in den Voranschlag mittels Nachtragsvoranschlag einarbeiten. Genehmigt der Gemeinderat diesen Nachtragsvoranschlag hat der Bürgermeister den zuständigen Kollegialorganen über seine Anordnungen auf Basis der Notkompetenz lediglich zu berichten.

Aus dem dritten Satz von § 79 Abs 6 GemO ist zu entnehmen, dass der Bürgermeister bei Gefahr im Verzug auch das Recht hat, Mittelverwendungen, die durch den Voranschlag bedeckt sind, anzuordnen, wenn die Einholung des Beschlusses eines zuständigen Kollegialorgans nicht rechtzeitig möglich ist. Er hat in diesem Fall dem betreffenden Kollegialorgan lediglich zu berichten.

Stützt sich der Bürgermeister auf die Notkompetenz gemäß § 79 Abs 6 GemO ist es ratsam, wenn möglich, sich mit den Mitgliedern des Gemeindevorstandes oder zumindest mit den Fraktionsvorsitzenden oder gleichgestellten Gemeinderatsmitgliedern (vgl. § 15 Abs. 3 GemO) über die geplanten Maßnahmen im Wirkungskreis des jeweiligen Kollegialorgans abzustimmen bzw. diese zu informieren.

Der Begriff der Gefahr im Verzug ist dem Zivilrecht nicht fremd. § 1190 ABGB normiert etwa, dass „wenn im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Gesellschafter, denen die Geschäftsführung zusteht, nur zusammen handeln können, so bedarf es für jedes Geschäft der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist“.<sup>14</sup> Für Gefahr im Verzug wird

<sup>13</sup> Vgl. OGH vom 09.04.2015, GZ 17Os45/14t, der bei der der Anordnung nachgelagerten Tätigkeit der Kassen- und Buchführung (§ 85 Abs 1 Stmk GemO alte Fassung) von schlichter Hoheitsverwaltung ausgeht. Auch bei der Anordnung trifft die Aussage des OGH zu, dass rechtlicher Anknüpfungspunkt nicht der dieser Tätigkeit zugrunde liegende einzelne (wirtschaftliche) Vorgang (also etwa eine Auszahlung, welche - wie hier - der Privatwirtschaftsverwaltung angehören kann) ist, sondern der Voranschlag als Hoheitsakt und das Verfahren zur Gebarungsprüfung.

<sup>14</sup> Vgl. auch §§ 115 Abs. 2 UGB oder 21 Abs. 1 GmbHG.

hier vorausgesetzt<sup>15</sup>, dass die Gesellschaft unmittelbar von einem wahrscheinlichen Nachteil bedroht wird<sup>16</sup>, welcher durch sofortiges Handeln verhindert werden kann<sup>17</sup>.

Auf die Gemeinde umgelegt bedeutet dies, dass ein Bürgermeister Ermessen ausüben kann, ob dieser bei Vorliegen von Gefahr im Verzug eine Anordnung ohne vorherige Einbindung des zuständigen Kollegialorganes trifft. Dieser hat bei seiner (privatwirtschaftlichen) Entscheidung

- die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß des Nachteils für die Sache oder des drohenden Schadens und
- die Dinglichkeit einer Abwehrmaßnahme im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde und
- die Tauglichkeit der Anordnung einer Mittelverwendung zur Abwehr eines erheblichen Nachteils für die Sache oder eines Schadens für die Gemeinde und
- die voraussichtliche Dauer der Einberufung eines zuständigen Kollegialorganes

zu veranschlagen.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann jedoch unter Berücksichtigung der jeweiligen Gefahr im Verzug aus dem Ermessen eine Verpflichtung des Bürgermeisters werden, Anordnungen zu treffen um die bestehende oder drohende Gefahr im Verzug abzuwenden. Dies wird etwa regelmäßig im Bereich der Sicherung der Daseinsvorsorge der Gemeinde anzunehmen sein.

Mit der außer- und überplanmäßigen Mittelverwendung untrennbar verknüpft ist die Bedeckung dieser Mittelverwendungen. Daher kann es zur Sicherung der Liquiditätssituation einer Gemeinde in einem äußerst restriktiv auszulegenden Maße geboten sein, dass der Bürgermeister auch Bedeckungen, etwa die Aufnahme von Darlehen oder das Eingehen von Leasingverpflichtungen, für ein den Nachteil für die Gemeinde abwendendes investives Einzelvorhaben anordnet.

Der Genehmigungsvorbehalt der Gemeindeaufsichtsbehörde bleibt dabei unberührt. Sämtliche dem Genehmigungsvorbehalt der Gemeindeaufsichtsbehörde unterliegende Rechtsgeschäfte<sup>18</sup> sind auf elektronischem Weg, per E-Mail<sup>19</sup>, der Abteilung 7 vorzulegen.

Die übrigen, obigen Ausführungen zu den hoheitlichen Maßnahmen gelten für die privatrechtlichen Maßnahmen sinngemäß.

Darüberhinausgehende rechtsgestaltende, privatrechtliche Maßnahmen bleiben dem Bürgermeister im Sinne des § 79 Abs 6 GemO verwehrt, wie etwa der Verkauf von unbeweglichem Gemeindevermögen.

Die Notkompetenzen des Bürgermeisters sind einerseits vielfältig, andererseits müssen zahlreiche Schranken beachtet werden. Die Abteilung 7 steht den Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern bei Fragen beratend zur Verfügung.

Mag. Wolfgang Wlattnig  
(elektronisch gefertigt)

<sup>15</sup> Rauter in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 1190, Rz 30, Stand 1.6.2019, rdb.at.

<sup>16</sup> Warty in ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1191 Rz 7; Artmann/Haglmüller in Klang<sup>3</sup> § 1191 Rz 29.

<sup>17</sup> Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, UGB I<sup>4</sup> [2016] § 115 Rz 57.

<sup>18</sup> Vgl. § 90 GemO.

<sup>19</sup> Vgl. die Ausführungen im Schreiben der Gemeindeaufsicht Steiermark vom 16.03.2020 (GZ: ABT07-52223/2020-5) abrufbar unter <https://www.verwaltung.steiermark.at/cms/ziel/74835611/DE/> (Stand: 23.03.2020).