

Österreich-Konvent; Ausschuss 7

Diskussionspapier von BM DI. Pröll zum Thema „Ausgliederung“

VORSCHLÄGE

1. Es sollte eine verfassungsrechtliche Klarstellung erfolgen, dass auch Rechtsträger außerhalb der allgemeinen staatlichen Verwaltung hoheitliche und nichthoheitliche Verwaltungsgeschäfte führen können. Die Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben durch die staatliche Verwaltung sollte freilich als Grundsatz weiter bestehen. (vgl. S. 4)

Textvorschlag:

Artikel xx. Zur Besorgung der Geschäfte der obersten Organe sind die ihnen unterstellten Ämter berufen und können erforderlichenfalls Rechtsträger außerhalb der staatlichen Verwaltung eingerichtet werden.

2. Weisungsspezifische Probleme sollten im Zusammenhang mit den sonstigen Weisungs-Fallkonstellationen einer Lösung zugeführt werden. (vgl. S. 5)

3. Eine grundlegende Neuausrichtung der Amtshaftung über die aktuellen Probleme der ausgegliederten Finanzmarktaufsicht hinaus könnte erwogen werden. (vgl. S. 5)

4. Die Diensthoheit über die in ausgegliederten Rechtsträgern tätigen Beamten sollte den Ausgliederungsbedürfnissen angepasst werden. (vgl. S. 5)

5. Die einfachgesetzliche Schaffung von Organisationstypen für ausgegliederte Rechtsträger (ohne Typenzwang) könnte dem Bund, den Ländern und den Gemeinden den Einsatz ausgereifter Ausgliederungsmodelle ermöglichen.
(vgl. S. 6)

ZUM THEMA AUSGLIEDERUNG

I. Begriffliches

II. Die unscharfen Grenzen der Verwaltung

III. Typische Probleme bei Ausgliederungen

IV. Schweigen der Verfassung und Strenge des VfGH

V. Verfassungsrechtliche Lösungsansätze

1. Organisationsspezifischer Lösungsansatz und Textvorschlag
2. Weisungsspezifischer Lösungsaspekt
3. Amtshaftungsspezifischer Lösungsaspekt
4. Dienstrechtsspezifischer Lösungsansatz
5. Verfassungslegistische Verortung

VI. Organisationstypen als einfachgesetzlicher Lösungsansatz

I. Begriffliches

• **(Allgemeine) staatliche Verwaltung**

Verwaltungsorganisation des Bundes und der Länder (bestehend aus BM und nachgeordneten Bereichen; ÄmterLReg, BH;)

• **Ausgegliederte Rechtsträger**

Juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts (etwa GmbH im 100%-igen Staatseigentum oder selbständige Anstalten, Fonds, Stiftungen u.ä.), die vormalige Aufgaben aus der (zumeist staatlichen) Verwaltungsorganisation zu erfüllen haben. Diese Aufgaben können hoheitlicher Natur sein oder auch Akte im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.

• **Beleihung**

Betrauung von Rechtsträgern außerhalb der staatlichen Verwaltung mit *hoheitlichen* Aufgaben. So sind etwa Privatpersonen durch Beleihung als "Fischereiaufsichtsorgane" befugt, verbotene Geräte behördlich zu beschlagnahmen oder aber gilt die Oesterreichische Nationalbank AG als geradezu prototypisches beliehenes Unternehmen für devisa-rechtliche Hoheitsakte.

• **Privatisierung**

Sehr unscharfer Begriff !! Geht vom völligen Rückzug des Staates (zB in Gestalt des Verkaufes von öffentlichen Unternehmen an Private unter Aufgabe jeglicher Einflussmöglichkeiten) bis hin zur Übertragung von Aufgaben bloß an ausgegliederte Rechtsträger in der Rechtsform des (privatrechtlichen) Gesellschaftsrechts (AG und GmbH).

• **Austro-Control-Erkenntnis**

Erstes Schlüssel-Erk. des VfGH (VfSlg. 14.473/1996) zur Ausgliederungsproblematik. Demnach sowie im Erk. zur Bundes-Wertpapieraufsicht (VfGH v. 12.12.2001, G 269/01)

- dürfen an ausgegliederte Rechtsträger nur "vereinzelte" Aufgaben übertragen werden,
- dürfen "Kernbereiche" der hoheitlichen Staatstätigkeit überhaupt nicht ausgegliedert werden,
- unterliegt die Ausgliederung von Hoheitsbefugnissen den verfassungsrechtlichen Sachlichkeits- und Effizienzgeboten,
- muss das verfassungsrechtliche System der Leitungsgewalt und Verantwortlichkeit der obersten Organe gewahrt bleiben.

II. Die unscharfen Grenzen der Verwaltung

Als ein Problem der Verwaltungsorganisation erweist sich immer mehr, dass die Grenzziehung dessen, was den "Staat" oder die "Verwaltung" vom Rest der (privaten) Welt trennt, immer unschärfer wird. Neben die Gebietskörperschaften als Träger der etablierten Verwaltungsorganisation treten immer mehr ausgegliederten Rechtsträger – gewissermaßen als "Verwaltungs-Satelliten".

Die Aufgabenstellungen sind freilich sehr heterogen. Das geht von der Betreuung des Bundesvermögens (zB Schloss Schönbrunn GmbH und Bundesforste AG) bis hin zu einer reinen Behördenfunktion (Finanzmarktaufsicht). Die "Flucht" aus der staatlichen Verwaltung endet nicht selten in einer Art von Verwaltungsnebel, in dem die herkömmlichen Begriffe nicht mehr so richtig zugeordnet werden können.

III. Typische Probleme bei Ausgliederungen

Ein Teil der Ausgliederungen ist wirtschaftlich erfolgreich. Dennoch zeichnet sich in der Praxis ab, dass eine gewisse Unübersichtlichkeit oder gar Unordnung besteht sowie einige ungeklärte Probleme und offene Fragen aufgeworfen werden:

- verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung
- unübersichtliche gesellschaftsrechtliche und organschaftliche Strukturen
- Haftungsfragen sowohl gesellschaftsrechtl. als auch amtshaftungsrechtl. Natur
- z.T. ungeklärte Rechtsbeziehung zum Eigentümer Gebietskörperschaft
- politische Verantwortlichkeiten
- Grenzen der Interpellation
- Zurechnung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechtsakten
- Alimentierung durch das Budget der "Mutter"- Gebietskörperschaft
- Rechtsstellung des ausgegliederten Personals
- z.T. mangelnde Transparenz wirtschaftlich relevanter Daten
- Gebietskörperschaft als "schlechter" Eigentümer

IV. Schweigen der Verfassung und Strenge des VfGH

Die in anderen Bereichen der Verwaltungsorganisation sehr beredete Verfassung ist in den gegenständlichen Fragestellungen relativ schweigsam. Jedenfalls ist die ausgegliederte Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben im Organisationsplan der Verfassung nicht unmittelbar vorgesehen.

Eine strenge Judikatur des VfGH zieht den Ausgliederungsbestrebungen eher enge und unklare Grenzen. Nach dem sog. Austro-Control-Erk. (VfSlg. 14.473/ 1996) und dem Erk. zur Bundes-Wertpapieraufsicht (VfGH v. 12.12.2001, G 269/01)

- dürfen an ausgegliederte Rechtsträger nur "vereinzelte" Aufgaben übertragen werden,
- dürfen "Kernbereiche" der hoheitlichen Staatstätigkeit überhaupt nicht ausgegliedert werden,
- unterliegt die Ausgliederung von Hoheitsbefugnissen den verfassungsrechtlichen Sachlichkeits- und Effizienzgeboten,
- muss das verfassungsrechtliche System der Leitungsgewalt und Verantwortlichkeit der obersten Organe gewahrt bleiben.

Zentrale Bedeutung haben dem gemäß folgende Verfassungsbestimmungen:

- Art. 20 Abs. 1 B-VG: Die obersten Organe führen die Verwaltung; Weisungsprinzip
- Art. 77 B-VG: Organisation der Bundesverwaltung: Bundesministerium und nachgeordneter Bereich
- ÄmterLRegBVG

V. Verfassungsrechtliche Lösungsansätze

1. Organisationsspezifischer Lösungsansatz und Textvorschlag

Die verfassungsrechtliche Definition eines ausgliederungsfesten Bereiches würde viele Abgrenzungsprobleme hervorrufen und sollte deshalb unterbleiben.

Sowohl die Zuordnung zu einer Rechtssphäre (*öffentliches* Recht oder *Privatrecht*) oder die Qualifizierung als *Staats-*, *Verwaltungs-*, *Kern-* oder *öffentliche Aufgabe* hilft im Einzelfall kaum weiter.

Eine Rückführung (Eingliederung) der bereits ausgegliederten Rechtsträger in die Bundesverwaltung erscheint ebenfalls nicht zweckmäßig. Deshalb sollte eine verfassungsrechtliche Klarstellung erfolgen, dass auch Rechtsträger außerhalb der allgemeinen staatlichen Verwaltung hoheitliche und nichthoheitliche Verwaltungsgeschäfte führen können. Die Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben durch die staatliche Verwaltung sollte freilich als Grundsatz weiter bestehen.

Textvorschlag:

Artikel xx. Zur Besorgung der Geschäfte der obersten Organe sind die ihnen unterstellten Ämter berufen und können erforderlichenfalls Rechtsträger außerhalb der staatlichen Verwaltung eingerichtet werden.

2. Weisungsspezifischer Lösungsaspekt

Auch außerhalb der bereits geführten Diskussion um die Unabhängigkeit von Verwaltungsbehörden stellt sich ein Weisungsproblem insoferne, als der VfGH einen allzu verdünnten Einfluss auf ausgegliederte Rechtsträger – etwa uU einen bloß gesellschaftsrechtlichen – problematisiert. Eine diesbezügliche Lösung sollte im Zusammenhang mit den sonstigen Weisungs-Fallkonstellationen gefunden werden.

3. Amtshaftungsspezifischer Lösungsaspekt

Im Ausgliederungs-Zusammenhang stellen sich Amtshaftungsprobleme insoferne, als die einschlägige OGH-Judikatur zur Bankaufsicht die ausgegliederte Finanzmarktaufsicht zentral berührt. Derzeit sind Novellierungsüberlegungen im Gange, die auch Verfassungsbestimmungen mit umfassen.

Eine grundlegende Neuausrichtung der Amtshaftung unter Einschluss der "Staatshaftungsprobleme", der Frage des "Amtshaftungs-Gerichtshofes" und letztlich auch der Herausnahme der "Bezirke" aus Art. 23 Abs. 1 1. Satz B-VG sollte jedoch ebenso in den relevanten Ausschüssen beraten werden.

4. Dienstrechtsspezifischer Lösungsansatz

Nach einer Ausgliederung verbleiben die "ausgegliederten" Beamten aus verfassungsrechtlichen Gründen in der Diensthoheit des obersten Organs. Das erfordert spezielle behördliche Konstruktionen ("Personalämter") und eigene Rechnungskreisläufe für die anfallenden Gehälter für eine relativ lange Übergangszeit. Eine "ausgliederungsorientierte" Personalstruktur insbesondere auch für die Beamten wäre zweckdienlich und könnte im Zusammenhang mit den allgemeinen Aspekten zum öffentlichen Dienst im Ausschuss 6 geklärt werden.

5. Verfassungslegistische Verortung

- Der oben vorgelegte organisationsspezifische Textvorschlag betrifft die gesamte staatliche Verwaltung und könnte daher im Kontext zu den obersten Organen stehen (derzeit Art. 19 B-VG). Im bloßen Bundeskontext wäre auch Art. 77 denkbar. Die Anwendbarkeit im Gemeindebereich wäre noch zu klären.
- Weisungs- und amtshaftungsspezifische Lösungen wären wohl in die bereits bestehenden Verfassungsbestimmungen (derzeit Art. 20 und 23 B-VG) einzubauen.

VI. Organisationstypen als einfachgesetzlicher Lösungsansatz

Unter den vielen punktuellen Lösungsmöglichkeiten von Einzelproblemen in einer Reihe von einzelnen Gesetzen ragt als gesamthafter Lösungsansatz die Schaffung von vorgegebenen Organisationstypen für ausgegliederte Rechtsträger hervor. Dabei sollten nicht nur die Bedürfnisse und Anforderungen des Bundes berücksichtigt werden, sondern gerade auch die der Länder und Gemeinden.

Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes kann der Bund "Sondergesellschaftsrecht" für den eigenen Bereich schaffen. Diese Möglichkeit ist den Ländern versperrt und sollte auch *nicht* über eine erweiterte Organisationskompetenz eröffnet werden, da eine allzu große Vielfalt (= Übersichtlichkeit) sowie engsichtige Problemlösungen drohen.

Es wäre – gewissermaßen als Weiterentwicklung des Gesellschaftsrechts für den öffentlichen Bereich – zu beachten, dass

- verschiedene Organisationstypen *einfachgesetzlich* vorgesehen werden
- kein Typenzwang besteht, sondern ein *Typenangebot* als Orientierungshilfe
- der praktische Einsatz und die Adaption (!) von Organisationstypen nicht in Gesetzesform erfolgen muss
- auch die Anforderungen von Public-Private-Partnership-Modellen mitbedacht werden
- die dienstrechtlichen Übergangsprobleme eine Lösung finden
- ...