

**Arbeitsunterlage
für die gemeinsamen Beratungen
des Ausschusses 6 und des Ausschusses 7
im Bereich der Weisungsbindung und im Bereich der Ausgliederung**

Ausschuss 7

INHALTSVERZEICHNIS

Auszug aus dem Bericht des Ausschusses 7:

- Allgemeiner Teil
 - A. Regulatoren und sonstige unabhängige Behörden (exklusive UVS, UBAS und Art. 133 Z. 4 B-VG Behörden)
 - B. Ausgliederte Rechtsträger und
 - C. Gemeinsame Fragen zu unabhängigen Behörden und Ausgliederungen
- Besonderer Teil (Textvorschläge samt Erläuterungen)

(Auszug aus dem Bericht des Ausschusses 7 vom 16.2.2004)

Allgemeiner Teil

A. Regulatoren und sonstige unabhängige Behörden (exklusive UVS, UBAS und Art. 133 Z. 4 B-VG Behörden)

1. Unabhängige Behörden und weisungsfreie Verwaltung

Die Zahl der derzeit in Bund und Ländern gemäß Art. 133 Z 4 B-VG eingerichteten Behörden und der auf andere Art weisungsfrei gestellten Organe ist nahezu unübersehbar. Eine Liste wurde im Zusammenwirken der Betreuer der Ausschüsse 7 und 9 erstellt und steht für weitere Beratungen im Plenum zur Verfügung.

Die Überlegungen im Ausschuss 7 zur Reform weisungsfreier Verwaltungsorgane gehen in folgende Richtung:

- Die derzeit geltende Beschränkung, für jede weisungsfreie Einrichtung eine eigene verfassungsrechtliche Norm setzen zu müssen, ist aufzugeben. An ihre Stelle soll eine generelle, allerdings auf einzelne Materien bezogene Ermächtigung an den einfachen Gesetzgeber treten.
- Nach eingehender Beratung schlägt der Ausschuss vor, für Regulatoren und andere weisungsfreie Behörden eine gemeinsame Verfassungsbestimmung vorzusehen, die auch eine Definition der Regulatoren enthält.
- Ein Großteil der derzeit bestehenden weisungsfreien Behörden, insbesondere der nach Art. 133 Z 4 B-VG, kann und soll in eine künftige Verwaltungsgerichts-Struktur übergeführt werden.
- Künftig soll der (einfache) Bundes- und Landesgesetzgeber dort weisungsfreie Behörden und Einrichtungen schaffen können, wo dies aus besonderen Gründen notwendig ist.

Konkret wäre dies etwa der Fall

- für Regulatoren,
- im Bereich der Vergabekontrolle,
- für Schieds- und Mediations-Einrichtungen,
- bei Organen mit der Kompetenz, Fachgutachten abzugeben,
- im Disziplinar- und Dienstrechtsbereich der Gebietskörperschaften,
- im Datenschutz.

Für diese im Rahmen der Ermächtigung weisungsfrei gestellten Organe soll gelten:

- Es ist nicht notwendig, für diese Behörden ein richterliches Mitglied vorzusehen.
- Ein Rechtszug soll von solchen Behörden an ein Verwaltungsgericht gehen, wobei dort ein Senat zuständig sein soll, dem auch fachkundige Mitglieder angehören.
- Eine Berufungsvorentscheidung ist vorzusehen.
- Im Gesetz sind ausdrücklich festzulegen:
 - o die Weisungsfreiheit,
 - o eine Bestellung durch das jeweilige oberste Organ,
 - o eine fixe Bestelldauer und
 - o eine Abberufung nur aus den im Gesetz genannten Gründen.

Angesichts dieses Ergebnisses empfiehlt sich eine knappe verfassungsrechtliche Grundlage im textlichen Zusammenhang mit der Bestimmung über das Weisungsrecht. Darüber hinaus müsste auf die weiteren angesprochenen Aspekte an geeigneter Stelle, insbesondere bei der Formulierung von verfassungsrechtlichen Regelungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bedacht genommen werden (Ausschuss 9).

2. Regulatoren

Bei der Diskussion zu diesem Thema wurde von folgenden Regulatoren ausgegangen:

- Rundfunk- und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH): Regulierungsbehörde nach dem TKG und gemäß § 5 KOG.
- Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria): Verwaltungsführung in Angelegenheiten der Rundfunkregulierung gemäß § 1 Abs. 2 KOG.
- Telekom-Control-Kommission (TKK): Verwaltungsführung in Angelegenheiten der Telekomregulierung gemäß § 116 TKG 2003.
- Energie-Control GmbH: Regulierungsbehörde, sofern nicht die Energie-Control Kommission zuständig ist, Aufsichts- und Überwachungsaufgaben.
- Energie-Control Kommission: Regulierungsbehörde und Berufungsbehörde gegen Entscheidungen der Energie-Control GmbH in bestimmten Fällen.
- Schienen-Control Österreichische Gesellschaft für Schienenverkehrsmarktregulierung GmbH (Schienen Control GmbH): Regulierungsbehörde und Wettbewerbsaufsicht im Bereich der Schieneninfrastruktur.
- Schienen-Control Kommission: Regulierungsbehörde in bestimmten Angelegenheiten und Berufungsbehörde gegen Bescheide der Schienen-Control-GmbH.
- Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA): Durchführung der Bankenaufsicht, Versicherungsaufsicht, Wertpapieraufsicht und Pensionskassenaufsicht.
- Bundeswettbewerbsbehörde: Untersuchung von Wettbewerbsverzerrungen, Durchführung der Europäischen Wettbewerbsregeln.

- Übernahmekommission: Überwachung der Anwendung des Übernahmegesetzes und Entscheidungen nach diesem Gesetz.

a) Anregungen zum Verfassungsrecht

Der Begriff „Regulatoren“ hat seinen Ursprung im Recht der Europäischen Union. Er soll auf Verfassungsebene erfasst werden. Regulierungsbehörden sind wie die anderen unabhängigen Behörden aufgrund der Herausnahme aus dem regulären Verwaltungsaufbau eine besondere Form der staatlichen Verwaltungsorganisation. Ihre Beibehaltung scheint sinnvoll und notwendig, ihre verfassungsrechtliche Verankerung daher ebenfalls geboten.

Verfassungsrechtliche Sonderbestimmungen über die Kontrolle des Handelns von Regulatoren sind insbesondere dort erforderlich, wo sie als generelle Normsetzer fungieren.

Wesentlich scheint bei Regulatoren

- die Unabhängigkeit vom Staat, solange dieser Eigentümer von Unternehmen des regulierten Bereichs ist;
- eine erhöhte Bindung an Transparenzgebote;
- ein möglichst kurzer Instanzenzug (grundsätzlich nur zum Verwaltungsgericht);
- keine Schaffung weiterer übergeordneter Organe;
- Sicherstellung der Leistung und des gleichen Zugangs zum Markt.

Im Ausschuss wurde auch die Meinung vertreten, Regulatoren seien zwar relativ neue, aber dennoch in Bezug auf ihre Aufgaben von anderen sich nicht unterscheidende Verwaltungsbehörden, deren spezifische verfassungsrechtliche Heraushebung als Regulierungsbehörden nicht zwingend erforderlich ist.

Für die einfachgesetzliche Gestaltung wird Folgendes angeregt:

Die Tätigkeit der Regulatoren hat Auswirkungen auf die jeweilige Infrastrukturpolitik. Das Treffen von Entscheidungen in der Infrastrukturpolitik ist aber Aufgabe der Gesetzgebung und der obersten Verwaltungsorgane. Die derzeit vielfach gegebene Möglichkeit, Stellungnahmen infrastrukturpolitischer Natur abzugeben, wird daher zurückhaltend gesehen. Diese Auffassung entspricht auch der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, die es nicht für zulässig erachtet, dass ganze Verwaltungsbereiche ausgelagert werden oder dass sich der Staat der Wahrnehmung politischer Gestaltungsaufgaben begibt. Eine Zuständigkeit zur Einzelfallentscheidung - weisungsfrei und unabhängig mit Tribunalgarantien - ist aber unproblematisch.

Weisungsrecht, Aufsicht und politische Verantwortung des obersten Verwaltungsorgans sind für jene Tätigkeitsbereiche der Regulatoren sicherzustellen, die außerhalb ihrer Zuständigkeit

zur behördlichen Entscheidung in Einzelfällen liegen. Dieses Leitungsrecht soll jedenfalls eine Richtlinien- und Verordnungskompetenz der obersten Organe umfassen. Darüber hinaus kommt eine Konsultationspflicht des Regulators mit diesen bei der Erlassung eigener genereller Normen in Frage, die allenfalls mit einem Zustimmungs- oder Aufhebungsrecht sanktioniert werden kann. Weiters kann dem obersten Organ ein Aufhebungsrecht (Amtsbeschwerde) beim VwGH eingeräumt werden. Eine allfällige Verordnungsermächtigung an den Regulator ist mit einfachgesetzlicher Regelung ausdrücklich zu bestimmen und der Aufgabenbereich zu umschreiben.

Als schärfstes Lenkungsinstrument kommt eine Absetzungsmöglichkeit der Organwalter der Regulatoren in Frage, die erforderlichenfalls an eine parlamentarische EntschlieÙung gebunden werden könnte.

Im parlamentarischen Bereich sind Berichtspflichten in schriftlicher Form im Wege des obersten Organs, Ausschusshearings und die Vorlage von generellen Zielprogrammen denkbar. Die verfassungsrechtlichen Regelungen der parlamentarischen Mitwirkung an der Vollziehung sollten dem nicht entgegenstehen. Insbesondere wäre Vorsorge zu treffen, dass ein Bericht verworfen und in einer EntschlieÙung dem obersten Verwaltungsorgan die Abberufung von Organwaltern aufgetragen werden kann.

In rechtlicher Hinsicht ist eine deutliche Beschleunigung auf allen Entscheidungsebenen notwendig; die Einbindung von Sachverstand auch bei der Kontrollinstanz wäre sinnvoll; der Regulator soll in einer einzigen Instanz entscheiden, dagegen kann Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden, das meritorisch in einem Fachsenat entscheidet; ein Rechtszug zum VwGH wird nur mehr in Ausnahmefällen für erforderlich erachtet.

b) Anregungen für die innere Organisation

An der derzeitigen Situation der Relation Behörde - Geschäftsapparat wird kritisch vermerkt, dass

- die Arbeitsteilung, die anhängigen Fragen und die Entscheidungen nicht ausreichend transparent sind,
- faktisch der Geschäftsapparat die übergeordnete 2. Instanz dominiert,
- der Geschäftsapparat mitunter sehr aufwändig ausgestattet ist und
- kein einheitliches Erscheinungsbild gegeben ist.

Hier käme es dem Gesetzgeber bzw. dem einrichtenden obersten Organ zu, entsprechende Regelungen zu treffen.

Die Finanzierung aus (Pflicht)Beiträgen der Unternehmen des regulierten Bereichs ist nicht zwingend, es sollte auch eine solche aus Gebühren der Verfahrensparteien oder aus dem öffentlichen Haushalt nicht verunmöglicht werden.

Für die Gestaltung der inneren Organisation wäre zu beachten:

- eine Kollegialbehörde ist eher zu bevorzugen, aber nicht absolut notwendig;
- Sachverstand ist in die Behörde einzubeziehen;
- die Einrichtung von Beiräten ist zweckmäßig;
- die Verfahrensdauer ist zu verkürzen;
- die Transparenz der Entscheidung ist zu erhöhen (z.B. votum separatum, Begründung);
- eine Verfahrenskonzentration ist zu überlegen;
- wird einem Regulator ein staatliches Budget übertragen, so soll dies in Form eines Globalbudgets mit unbeschränkter innerer Virementfähigkeit und Rücklagefähigkeit erfolgen und es sollen Planungen vorgegeben werden;
- die Leitungsbefugnisse des Leiters der Regulierungsbehörde sollen sich gleichermaßen auf Beamte und andere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beziehen;
- die Führung einer und nur einer Buchhaltung muss möglich sein.

B. Ausgegliederte Rechtsträger und

C. Gemeinsame Fragen zu unabhängigen Behörden und Ausgliederungen

Vorbemerkung:

Der Ausschuss hat sich bei der Diskussion über ausgegliederte Rechtsträger nicht speziell mit Fragen einer unabhängigen Medienanstalt auseinandergesetzt, da hier keine spezifischen verfassungsrechtlichen Probleme und kein Bedarf für eine grundsätzliche Neugestaltung gesehen wurden. Die allgemeinen Schlussfolgerungen im Zusammenhang mit der Ausgliederung sollten auch auf Einrichtungen wie unabhängige Medienanstalten zu beziehen sein.

Der Ausschuss hat weiters davon Abstand genommen, im Detail ausgearbeitete „mustersgesetzliche“ Ausgliederungsmodelle zu erstellen, da diese nicht auf verfassungsrechtlicher Ebene, sondern durch einfaches Gesetz oder in indikativer Form („Weißbuch“) erfolgen sollen. Zur Methodik und zur Gestaltung solcher Modelle findet sich allerdings eine Reihe von Grundsätzen im Ausschussbericht.

1. Vorschläge für die Gesetzgebung

Zur Frage der Ausgliederung wird grundsätzlich festgehalten, dass die Schaffung einer detaillierten verfassungsrechtlichen Ermächtigung nicht als erforderlich erachtet wird; ein Textvorschlag für eine generelle Ermächtigung wurde aber diskutiert.

- Bestimmte staatliche Hoheitsaufgaben sollen auch weiterhin - insofern wird der derzeitigen Judikatur gefolgt - nicht ausgegliedert werden dürfen. Ausgliederungen zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben in den Handlungsformen des Privatrechts sollen möglich sein. Eine faktisch unbegrenzte Ermächtigung zur Ausgliederung soll nicht bestehen; Ausgliederung soll ein besonderer Fall sein, der von der allgemeinen hierarchischen Gliederung der Verwaltung abweicht.
- „Ausgliederungsfeste“ Aufgaben des Staates lassen sich aber in einem Verfassungstext nicht taxativ definieren; allenfalls könnten sie in den Staatszielen, im Grundrechtsbereich oder in den parlamentarischen Materialien angesprochen werden; es sollte dabei geprüft werden, ob und welche Aufgaben der Staat gewährleisten muss; eine bloße Kodifizierung der VfGH-Judikatur sollte nicht erfolgen.

Die derzeitige Kompetenzlage, nach der es den Ländern verwehrt ist, für Ausgliederungen in derselben Weise ein Sondergesellschaftsrecht zu schaffen wie der Bund, ist unbefriedigend.

Am einfachsten wäre diese Situation zu überwinden, wenn die Schaffung von Sondergesellschaftsrecht generell nicht erfolgte. Wenn es aber sachgerecht ist, dass etwa für Museen, staatliche Buchhaltungen oder die amtliche Statistik sondergesellschaftsrechtliche Konstruktionen geschaffen werden, dann sollten diese unabhängig davon zur Verfügung stehen, ob sie dem Bund, dem Land oder der Gemeinde gehören. Eine Lösungsvariante hierfür ist die Schaffung einer eigenen Kompetenznorm, andere Lösungen könnten sich im Kontext einer generellen Neuordnung der Kompetenzverteilung ergeben. Die grundsätzliche Anregung wird gegenüber dem Ausschuss 5 ausgesprochen.

Der Ausschuss geht davon aus, dass es einen Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ weiterhin gibt. Dieser sollte allerdings in der Textierung oder in den Erläuterungen so präzisiert werden, dass er dem Bundesgesetzgeber

- keinen Spielraum zur Schaffung von Ausgliederungs-Organisationsrecht in privatrechtlichen Formen oder von anderen Sonderregelungen für Gebietskörperschaften, oder
- einen möglichst engen diesbezüglichen Spielraum lässt, oder
- zumindest sicherstellt, dass alle Gebietskörperschaften eine sondergesellschaftsrechtliche Organisationsform in gleicher Weise nutzen können.

Für den Bereich außerhalb des Verfassungsrechts wird vorgeschlagen, im Aufbau auf die einschlägigen Aussagen des Rechnungshofs und auf das Ausgliederungshandbuch des Bundesministeriums für Finanzen allenfalls für bestimmte Organisationstypen spezifische umfassende Gesetze (gesellschaftsrechtliche Sonderregelungen) zu schaffen oder zumindest die Erstellung eines Weißbuchs des Bundes, der Länder und der Gemeinden zur Ausgliederung vorzunehmen, das von der Bundesregierung, den Landesfinanzreferenten und dem Rechnungshof verabschiedet werden sollte.

Folgende Anregungen werden dafür gemacht:

- Vor jeder Ausgliederung muss eine klare Zielsetzung und ein Ausgliederungskonzept festgelegt werden;
- Effizienzkriterien sind zu definieren;
- die Vertretung der Dienstnehmer ist einzubeziehen;
- es kommt darauf an, welche Wirkungen mit der Ausgliederung erzielt werden; insofern spielt der Wirtschaftlichkeitsaspekt eine wesentliche Rolle; vor einer Ausgliederung sollte daher sorgfältig recherchiert werden;
- eine Regelung müsste sowohl ausgegliederte Rechtsträger als auch jene Rechtsträger, die zur Besorgung neuer Aufgaben eingerichtet werden, erfassen;
- in den derzeitigen Sondergesetzen zu Ausgliederungen werden zahlreiche unterschiedliche Rechtsformen geschaffen, was nicht optimal ist; dennoch sollte man keinen neuen straffen Formenkanon vorgeben;

- der staatliche Einfluss auf einen ausgegliederten Rechtsträger sollte insbesondere umso größer sein, je mehr staatliche Geldmittel dem Rechtsträger zugeführt werden.

2. Ausgliederung und Personalwesen

Ausgliederungen sind oft damit verbunden, dass Personal der Gebietskörperschaften auf die ausgegliederten Rechtsträger übertragen wird. Für diese Übertragungen sollen folgende Grundsätze gelten:

Die erworbenen Rechte der Bediensteten sind zu wahren. Das bedeutet derzeit, dass Beamte als Beamte (der Gebietskörperschaft) in die neue Einrichtung übernommen werden und im Bereich des Bundes Vertragsbedienstete mit unverändertem Vertrag zu solchen des neuen Rechtsträgers werden. Neu eintretendes Personal wird nach dem Angestelltengesetz behandelt. Folge dieses Systems ist eine unübersichtliche Rechtslage, verschiedene Dienstgeber, mögliche „Ungerechtigkeiten“ in der Karriere und ein nicht unbeträchtlicher bürokratischer Aufwand.

Eine Lösung ohne diese Nachteile, aber mit voller Wahrung des Grundsatzes bietet sich in der Form an, dass alle Bediensteten zu Dienstnehmern des neuen Rechtsträgers werden, Inhalt des jeweiligen Dienstvertrages ist die bisherige dienstrechtliche Situation - BDG und VBG werden als *lex contractus* überbunden. Die Alternative zu diesem Modell ist die Beibehaltung des derzeitigen Zustands lediglich mit Verbesserungen im administrativen Bereich.

Bei Abwägung dieser beiden Varianten ist vor allem zu bedenken, dass eine mit einer Ausgliederung verbundene generelle „Entpragmatisierung“ derart große Personalprobleme mit sich bringen kann, die das Ausgliederungsprojekt als solches behindern würden. Es ist daher dieser Variante nicht der Vorzug zu geben.

Zu den vorgeschlagenen administrativen Verbesserungen wird angeregt:

- die zwingende Zuordnung der Diensthoheit zu den obersten Organen ist zu hinterfragen;
- die Einrichtung eines für die gesamte jeweilige Gebietskörperschaft einheitlichen Personalamts für alle ihre „ausgegliederten“ Beamten ist sinnvoll;
- alle Funktionen der früheren Dienstbehörde gehen materiell auf den Leiter der ausgegliederten Einrichtung über;
- für alle Disziplinarangelegenheiten und zur Entscheidung über strittige Fragen des Übergangsrechts wird für jede Gebietskörperschaft eine weisungsfreie Kommission eingesetzt, deren Entscheidungen beim Verwaltungsgericht angefochten werden können;
- das besoldungsmäßige Gleichgewicht zum übrigen öffentlichen Dienst ist auch bei Führungskräften ausgegliederter Einrichtungen zu wahren, neue Methoden des öffentlichen Managements sind anzuwenden.

Es ist wichtig, dass der gesamte öffentliche Sektor als Einheit funktioniert. Deshalb sollen in Verwaltungsbereichen, in denen Ausgliederungen erfolgen, die für Ausgegliederte geltenden Prinzipien der Wirtschaftlichkeit und des Managements auch in die mit Steuerungs-, Aufsichts- und Eigentümerfunktionen befassten Verwaltungsbereiche zurückwirken. Auch Besoldungs-, Prämien- und Dienstrechtssysteme von Entscheidungsorganen ausgegliederter Rechtsträger und von Verwaltungsfunktionären, die in diesem Bereich tätig sind, sollten in einer sinnvollen Beziehung stehen.

3. Kontrolle

In der politischen Kontrolle von unabhängigen Behörden und ausgegliederten Rechtsträgern kann dann ein Defizit entstehen, wenn einerseits das parlamentarisch interpellierbare oberste Organ keine umfassenden Informations- und Steuerungsrechte mehr hat, andererseits aber die Führungsspitze der ausgegliederten Einrichtung nicht interpellierbar ist. Der Ausschuss war sich daher darüber einig, dass dieser Aspekt bei der verfassungsrechtlichen Regelung der parlamentarischen Kontrolle entsprechend berücksichtigt werden muss.

Zur Kontrolle von ausgegliederten Rechtsträgern durch den Rechnungshof und die Volksanwaltschaft wird angeregt:

Die in den bisherigen Bestimmungen (Art. 126b, 127, 127a B-VG) gewählte Form der Anknüpfung für die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofs, die sich an einer bestimmten Organisationsform orientiert (Stiftungen, Fonds, Anstalten, Körperschaften, Unternehmungen), ist rechtspolitisch unbefriedigend. Sie erfasst weder die gesamte Gebarung mit öffentlichen Mitteln noch alle Rechtsträger, die „öffentliche Aufgaben“ wahrnehmen. Auch die Verwendung von Fördermitteln durch private Subventionsempfänger ist im B-VG der Überprüfung durch den Rechnungshof zu unterwerfen.

Es wird daher eine Neuformulierung des Art. 126b B-VG angeregt, wonach einerseits diese Lücken durch Anknüpfung an den Begriff „Rechtsträger“ geschlossen werden; andererseits soll eine Straffung des Verfassungstextes durch eine gemeinsame Bestimmung für alle Gebietskörperschaften und Rechtsträger ermöglicht werden.

Die geltende Regelung (Art. 148a B-VG) betreffend die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft unterwirft die gesamte Verwaltungstätigkeit des Bundes der Kontrolle durch die Volksanwaltschaft; erfasst ist sowohl die Hoheits- als auch die Privatwirtschaftsverwaltung. Nicht erfasst ist jedoch der Tätigkeitsbereich der ausgegliederten Rechtsträger (vgl. VfSlg. 13.323/1992).

Von einigen Ausschussmitgliedern wurde darüber hinaus eine Neuformulierung bzw. Ergänzung des Art. 148a B-VG angeregt, wonach diese Lücke analog der Neufassung der Bestimmungen über den Rechnungshof durch Anknüpfung an den Begriff „Rechtsträger“ geschlossen wird. Andere Ausschussmitglieder meinen hingegen, dass sich die Prüfungsbefugnis der Volksanwaltschaft auch weiterhin auf die staatliche Verwaltung beschränken sollte.

Schließlich wurde auch die Auffassung vertreten, dass es durchaus sinnvoll sein kann, etwa die Tarifgestaltung eines staatlichen Museums, die Höhe universitärer Gebühren oder die Entgelte für kommunale Versorgungsleistungen an eine übergeordnete Kontrolle zu binden. Träger einer solchen Kontrolle könnten über den Kreis der anerkannten Interessenvertretungen hinaus sowohl anwaltschaftliche Einrichtungen und Nutzergruppen als auch parlamentarische Einrichtungen sein.

4. Amtshaftung

Zur Frage der Amtshaftung wird insbesondere Folgendes festgehalten:

Eine verfassungsrechtliche Neuregelung wird nicht vorgeschlagen, da eine Reihe von Argumenten für die grundsätzliche Beibehaltung der derzeit bestehenden Haftung von funktionalen Staatsorganen spricht, auch wenn diese aus dem allgemeinen Verwaltungsaufbau ausgegliedert sind.

Auf einfachgesetzlicher Ebene sollte in bestimmten Fällen - über die unmittelbare Staatshaftung hinaus - eine Versicherungspflicht eines ausgegliederten Rechtsträgers vorgesehen werden. Eine „Flucht aus der Haftung“ durch Ausgliederung ist jedenfalls zu vermeiden.

Besonderer Teil

(Textvorschläge samt Erläuterungen)

Textvorschlag 1 zu Punkt A des Mandats:

Die Ausschussmitglieder konnten keinen vollständigen Konsens erreichen, sondern unterstützten jeweils eine von zwei Textvarianten, die sich hinsichtlich ihrer Abs. 2 und 4 voneinander unterscheiden :

Art. 20

(Weisungsbindung, weisungsfreie Verwaltung)

(1) Die Verwaltung wird unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder geführt. Sofern in den aufgrund des Abs. 2 erlassenen Gesetzen nicht anderes bestimmt ist, sind die Organe der Verwaltung an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden (Fortsetzung geltende Fassung) ...

(2) (*Variante A*) Zur Sicherung des Wettbewerbs, zur Durchführung der Wirtschaftsaufsicht, zur Regulierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, zur Vergabekontrolle, als Schieds- und Mediationseinrichtungen, für gutachtliche Beurteilungen, in Angelegenheiten des Dienstrechts der Gebietskörperschaften oder für den Datenschutz können weisungsfreie Verwaltungsorgane durch Gesetz geschaffen werden. Dieses hat zumindest die Voraussetzungen einer Abberufung taxativ zu bestimmen.

(2) (*Variante B*) Zur Sicherung des Wettbewerbs, zur Durchführung der Wirtschaftsaufsicht, zur Vergabekontrolle, als Schieds- und Mediationseinrichtungen, für gutachtliche Beurteilungen, in Angelegenheiten des Dienstrechts der Gebietskörperschaften oder für den Datenschutz können weisungsfreie Verwaltungsorgane durch Gesetz geschaffen werden. Dieses hat zumindest die Voraussetzungen einer Abberufung taxativ zu bestimmen.

(3) Über Berufungen gegen die Bescheide von Behörden nach Abs. 2 entscheidet das Verwaltungsgericht in einem Senat, dem fachkundige Laienrichter angehören.

(4) (*Variante A*) Regulierungsbehörden können mit weiteren Lenkungsaufgaben unter der Aufsicht und Leitung eines obersten Organs der Vollziehung betraut werden.

(4) (*Variante B*) Soweit Verwaltungsorgane zur Sicherung des Wettbewerbs oder zur Durchführung der Wirtschaftsaufsicht Regulierungsaufgaben wahrnehmen, haben sie auf die allgemeinen Grundsätze für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Bedacht zu nehmen. Sie können mit weiteren Lenkungsaufgaben unter der Aufsicht und Leitung eines Obersten Organs der Vollziehung betraut werden.

Zu Art. 12 Abs. 2

Die Senate in Angelegenheiten der Bodenreform sollen entfallen.

Erläuterungen:

Art. 20 sieht - als Ausnahmebestimmung zum allgemeinen Weisungsprinzip - die Ermächtigung des Gesetzgebers zur Schaffung weisungsfreier Verwaltungsorgane auf bestimmten Gebieten vor.

Der einfache Gesetzgeber hat innerhalb des vorgegebenen Rahmens jeweils unter dem Aspekt der Effizienz der Verwaltung und der Sachlichkeit den Grad der Unabhängigkeit der Organe der Verwaltung zu wählen. Sofern europarechtliche Vorgaben besondere Arten der Unabhängigkeit von weisungsfreien Organen vorschreiben, sind diese Grenzen im einfachen Gesetz zu berücksichtigen.

Es entspricht der weitgehend einhelligen Auffassung, dass die Schaffung von weisungsfreien staatlichen Einrichtungen mit dem über die Verantwortung der obersten Staatsorgane vermittelten parlamentarisch-demokratischen Prinzip an sich in einem Spannungsverhältnis steht. Ausnahmsweise liegen jedoch besondere Umstände vor, die derartige Einrichtungen erforderlich machen oder zumindest ermöglichen sollen. Diese Umstände sollen verfassungsrechtlich definiert werden.

Ein derartiger Umstand liegt auch bei den Regulatoren vor. Der vorgeschlagene Verfassungstext definiert diese Institution nicht ausdrücklich, aber schlüssig in den darauf bezogenen Tatbeständen als Einrichtungen „zur Sicherung des Wettbewerbs, zur Durchführung der Wirtschaftsaufsicht“ oder - bei Variante A - „zur Regulierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ .

Die Möglichkeiten der obersten Organe der Verwaltung, ihre Leitungsaufgaben auch im Bereich weisungsfreier Verwaltung wahrzunehmen, sind nicht in Art. 20 B-VG, sondern im Kontext der jeweiligen speziellen Regelungen verankert bzw. vorzusehen:

- Die Amtsbeschwerde in Art 131 Abs 2 B-VG.
- Die Legitimation zur Anfechtung von Verordnungen, die von weisungsfreien Organen der Verwaltung erlassen wurden, in Art 139 B-VG. Sie soll nur bestehen, wenn im einfachen Gesetz nicht die Zustimmung des obersten Organs zu generell abstrakten Rechtsakten des weisungsfreien Organs vorgeschrieben ist.
- Durch Gesetz kann die Erlassung genereller Regelungen an die Zustimmung des obersten Organs gebunden werden.
- Die Regelung über die Anfechtbarkeit der konkreten Verwaltungsakte der weisungsfreien Organe bei den Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte. Dort ist auch eine Aussage über die Einbindung von fachmännischen Laienrichtern zu treffen.
- Zur Enthebung von Organen der weisungsfreien Verwaltung soll das Gesetz nähere Regelungen treffen, die dort, wo Tribunale geschaffen werden müssen, in der EMRK ihren Rahmen finden, für andere Organe der Verwaltung ist der einfache Gesetzgeber frei.

Die Regelung des Abs. 4 geht davon aus, dass einem Regulator typischerweise zwei Aufgabenbereiche übertragen sind: die Entscheidung in Einzelfällen über Zulassungen, Streitigkeiten zwischen Unternehmen etc. und die Wahrnehmung infrastrukturpolitischer Aufgaben. Diese beiden Bereiche werden unterschiedlich geregelt, wobei die größere Unabhängigkeit im erstgenannten Bereich besteht.

„Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ ist ein gemeinschaftsrechtlich determinierter Rechtsbegriff (vgl. Artikel 16 und Artikel 86 Absatz 2 EGV). Er bezieht sich auf wirtschaftliche - d.h. grundsätzlich marktfähige - Tätigkeiten, die mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden und die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden. Es ist dabei nicht erheblich, ob diese Leistungen von einer staatlichen oder privaten Einrichtung erbracht werden.

Im Ausschuss wurde auch die Meinung vertreten, der Ausschuss 4 habe im Kontext der Behandlung sozialer Grundrechte auf die besondere Bedeutung von Leistungen im allgemeinem Interesse Bezug zu nehmen.

Textvorschlag 2 zu Punkt A des Mandats:

Bei den Staatszielbestimmungen oder sonst an geeigneter Stelle sollte eine Norm geschaffen werden, die jedenfalls auch für das Handeln von Regulierungsbehörden gelten soll. Dem Ausschuss liegt eine Formulierung aus den Beratungen des Ausschusses 1 vor, die dieses Ziel umsetzt. Sie lautet:

Daseinsvorsorge (Leistungen im öffentlichen Interesse)

(1) Bund, Länder und Gemeinden gewährleisten die Erbringung von Leistungen im allgemeinen Interesse (Daseinsvorsorge).

(2) Derartige Leistungen stellen einen anerkannten, nicht diskriminierenden Mindeststandard der Teilhabe an jenen Lebensbereichen sicher, die gesellschaftlich regelmäßig vorkommen.

Von Mitgliedern des Ausschusses wird ergänzend dazu folgende Formulierung vorgeschlagen, über die kein Konsens gefunden werden konnte:

(3) Leistungen im allgemeinen Interesse sind solche, die aus Gründen der Versorgungssicherheit, des Verbraucherschutzes, der sozialen Erreichbarkeit, der Gesundheit, der Bildung, der Nachhaltigkeit und des territorialen und sozialen Zusammenhalts der Gesellschaft erbracht werden.

Vorschlag 3 zu Punkt A des Mandats:

Der Ausschuss 7 geht davon aus, dass der Ausschuss 8, der sich mit Regelungen der politischen und parlamentarischen Kontrolle des Verwaltungshandelns befasst, dabei Regelungen vorlegt, die eine solche Kontrolle ausgegliederter und / oder weisungsfreier Einrichtungen sicherstellen.

Textvorschlag 1 zu Punkt B des Mandats:

Der Ausschuss geht davon aus, dass es einen Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ weiterhin gibt. Dieser soll so präzisiert werden, dass er dem Bundesgesetzgeber

- keinen Spielraum zur Schaffung von Ausgliederungs-Organisationsrecht in privatrechtlichen Formen, oder
- einen möglichst engen diesbezüglichen Spielraum lässt, oder
- zumindest sicherstellt, dass alle Gebietskörperschaften eine Sonderform in gleicher Weise nutzen können.

Nur für den Fall, dass es weiterhin ein besonderes Ausgliederungs-Organisationsrecht geben soll, wird vorgeschlagen, in geeigneter Weise festzuhalten: Sofern zur Vornahme von Ausgliederungen im Rahmen des Kompetenztatbestands „Zivilrechtswesen“ Sonderformen des Privatrechts geschaffen werden, stehen diese allen Gebietskörperschaften in gleicher Weise zur Verfügung.

Erläuterungen:

Die derzeit nur dem Bund zustehende Kompetenz zur Schaffung von Sonderprivatrecht im Fall von Ausgliederungen soll den Bund nicht privilegieren und die Länder und Gemeinden nicht diskriminieren. Dies wird im Ergebnis bedeuten, dass sie nicht auf eine individuell konkrete Einrichtung bezogen werden dürfen, sondern generell-abstrakt Typen von Einrichtungen zu erfassen haben (also nicht „Bundesgesetz über das Bundesmuseum für XY“, sondern „Bundesgesetz über die Ausgliederung öffentlicher Museen“.)

Textvorschlag 2 zu Punkt B des Mandats:

Von Mitgliedern des Ausschusses wurden zwei Formulierungen vorgeschlagen, über die kein Konsens gefunden werden konnte:

Art. x (Variante A)

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

Erläuterungen:

Der Grundsatz der Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben durch die staatliche Verwaltung soll weiter bestehen. Es soll aber eine verfassungsrechtliche Klarstellung erfolgen, dass auch Rechtsträger außerhalb der staatlichen Verwaltung zur Besorgung von hoheitlichen und nichthoheitlichen Verwaltungsgeschäften eingerichtet werden können.

Art. x (Variante B)

Zur Besorgung der Geschäfte der Verwaltung sind die den obersten Organen unterstellten Ämter berufen. Erforderlichenfalls können mit Ausnahme der staatlichen Kernaufgaben (Militär, Justiz, Allgemeine Sicherheitspolizei, Verwaltungsstrafverfahren, Außenpolitik) unter der Voraussetzung der Wahrung der Leitungsbefugnis der obersten Organe auch sonstige Rechtsträger zur Wahrnehmung einzelner Verwaltungsaufgaben herangezogen werden oder geschaffen werden.