

AF
14

MAX PLANCK INSTITUT
FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT
UND VÖLKERRECHT

Direktoren: Professor Dr. Armin von Bogdandy · Professor Dr. Dr. h.c. Rüdiger Wolfrum

Heidelberg, den 2. November 2004

Mag^A Barbara Prammer
Zweite Präsidentin des Nationalrates
Parlament
A-1017 Wien

Eingelangt am

- 8. Nov. 2004

Zi
Büro d. II. Präsidenten
des Nationalrates

Betr.: Ihr Schreiben an Prof. Wolfrum vom 27.09.

Sehr geehrte Frau Prammer,

auf Ihr Schreiben vom 27.09. antworte ich Ihnen im Auftrag von Professor Wolfrum wie folgt:

“1. Wenn in Ihrem Land ein Regierungsmitglied zugleich Verwaltungsbehörde in letzter Instanz ist, gibt es die eine rechtliche Möglichkeit, dessen Entscheidungen in einer das Regierungsmitglied selbst betreffenden Angelegenheit zu kontrollieren (z.B. durch Amtsbeschwerde; parlamentarische Kontrollinstrumente wie z.B. Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses) oder an eine andere Instanz abzutreten?”

Wenn ein Mitglied der Bundesregierung zugleich die Aufgaben einer Verwaltungsbehörde in letzter Instanz wahrnimmt, unterliegt es insoweit den Bindungen des Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) vom 25. Mai 1976. Dieses Gesetz findet Anwendung auf die gesamte öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes, mit Ausnahme der in § 2 Abs. 2 genannten Tätigkeitsbereiche (u.a. Verfahren nach der Abgabenordnung). Dabei wird ein funktionaler Behördenbegriff zugrundegelegt: Behörde im Sinne des Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, d.h. auch der Minister, sofern er eine nach außen wirkende, d.h. bürgerbezogene Verwaltungstätigkeit vornimmt (vgl. § 9 VwVfG). Dementsprechend darf der Minister

gemäß § 20 VwVfG nicht in einem Verwaltungsverfahren tätig werden, wenn er selbst oder ein Angehöriger Beteiligter i.S. des § 13 VwVfG ist oder durch die Tätigkeit oder Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann (§ 20 VwVfG). Wirkt er an der Verwaltungsentscheidung mit, obwohl er selbst Beteiligter ist, ist der erlassene Verwaltungsakt nichtig (*arg e.* § 44 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG⁹). Liegt eine sonstige von der Bestimmung des § 20 VwVfG erfaßte Interessenkollision vor, ist die fragliche Verwaltungsentscheidung dagegen "nur" rechtswidrig. Der Adressat der Verwaltungsentscheidung und jeder andere, der durch die in seinen Rechten verletzt ist, kann sie vor dem Verwaltungsgericht anfechten bzw. ihre Nichtigkeit feststellen lassen (§§ 42, 43 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

Die vorstehenden Ausführungen beziehen sich auf den Fall, daß ein Minister als erst- und letztinstanzliche Verwaltungsbehörde tätig wird. Die Tätigkeit eines Ministers als Aufsichts- und Widerspruchsbehörde in einem vor einer nachgeordneten Verwaltungsbehörde eingeleiteten Verwaltungsverfahren ist dagegen im Gesetz nicht vorgesehen. Zwar ist der Widerspruch, den ein Bürger gegen eine ihm nachteilige Verwaltungsentscheidung nach den allgemeinen Grundsätzen einlegt, regelmäßig von der nächsthöheren Behörde abschließend zu bescheiden. Handelt es sich bei dieser nächsthöheren Behörde dagegen um eine oberste Bundes- oder Landesbehörde, so wird der Widerspruch von der Ausgangsbehörde beschieden (§ 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Oberste Bundesbehörde ist insbesondere der Minister. Er ist daher von der Tätigkeit als Widerspruchsbehörde im Verwaltungsverfahren regelmäßig ausgeschlossen und kann folglich nur als erstinstanzliche Behörde tätig werden.

"2. Gibt es eine politische Praxis, wie mit solchen Fällen verfahren wird?"

Wird ein Regierungsmitglied in einer es selbst betreffenden Angelegenheit als Verwaltungsbehörde tätig, so gibt es neben der *rechtlichen* Kontrollmöglichkeit durch die Verwaltungsgerichte – auf Antrag des Bürgers, der durch die Entscheidung in seinen Rechten verletzt worden ist – auch *politische* Sanktionsmöglichkeiten. So kann das ebntsprechende Verhalten des Ministers zum Gegenstand entsprechender parlamentarischer Anfragen von Mitgliedern der Opposition gemacht werden; es kann auch – auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestages – zum Thema eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses bestimmt werden. Eine Einschränkung dahingehend, daß Fragen, die bereits in einem gerichtlichen Verfahren untersucht werden, nicht zugleich Gegenstand eines auf die Feststellung der politischen Verantwortlichkeit gerichteten parlamentarischen Untersuchungsverfahrens sein können, sieht Art. 44 GG nicht vor. Der schwerfällige Mechanismus eines

parlamentarischen Untersuchungsverfahrens wird jedoch in aller Regel nur dann in Gang gesetzt werden, wenn das angebliche individuelle Fehlverhalten des Ministers als Ausdruck struktureller Mißstände in der Regierung angesehen werden kann; ansonsten bleibt es bei den nicht-formalisierten Mechanismen der politischen Kontrolle, d.h. der Kritik des Verhaltens im Parlament und in den Medien.

Einschlägige Fälle aus den letzten zwei Jahrzehnten betreffen die Amtsführung des damaligen Postministers Schwarz-Schilling (CDU), dem vorgeworfen wurde, bei der Vergabe von Aufträgen seines Ministeriums ein Familienunternehmen begünstigt zu haben. Gegenstand eines Untersuchungsausschusses war diese Praxis allerdings nicht. Schwarz-Schilling trat letztlich zurück, jedoch nicht wegen der öffentlich geäußerten Kritik an der Praxis der Auftragsvergabe in seinem Ministerium, sondern weil er sich nach eigenen Bekunden außerstande sah, die Bosnien-Politik der Bundesregierung weiter mitzutragen.

Ein Mißbrauch seiner Stellung als Minister wurde auch dem damaligen Bundeswirtschaftsminister Möllemann 1993 vorgeworfen. Das ihm zur Last gelegte Fehlverhalten betraf allerdings nicht seine Tätigkeit als Verwaltungsbehörde, sondern den Bereich des faktischen Regierungs- und Verwaltungshandelns. Möllemann hatte auf Briefpapier mit dem Briefkopf des Ministeriums für einen von einem Bekannten entwickelten Einkaufswagen-Chip geworben. Der Minister trat zurück, als der Sachverhalt in der Presse bekannt wurde und in der Öffentlichkeit ein Sturm der Entrüstung losbrach. Förmliche parlamentarische Kontrollinstrumente kamen auch in diesem Fall nicht zum Einsatz.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Auskünften weitergeholfen zu haben. Für Rückfragen stehe ich unter der e-mail-Adresse "rgrote@mpil.de" und telefonisch unter 496221/482244 gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(PD Dr. Rainer Grote)