

A. Univ.-Prof. Dr. Andreas Janko,
Johannes Kepler Universität Linz

Zur Neugestaltung der Vorschriften über die wirtschaftliche Unvereinbarkeit

I. Zu Sinn und Zweck der Vorschriften über die wirtschaftliche Unvereinbarkeit

Wie bereits Abgeordneter *Robert Danneberg* im Vorfeld der Erlassung des Unvereinbarkeitsgesetzes im Jahre 1925 angemerkt hat, dienen die Vorschriften betreffend die sog. „wirtschaftliche Unvereinbarkeit“ primär dem Postulat der „**Reinheit der Politik**“. Sie sollen verhindern, dass (bestimmte) öffentliche Funktionäre bei der Ausübung ihres Amtes Interessenkonflikten ausgesetzt werden, die es ihnen geradezu unmöglich machen, die eigenen Entscheidungen objektiv zu treffen und ausschließlich an den Erfordernissen des Gemeinwohls auszurichten. Dem Ziel, einer **Überlastung** der Funktionäre durch amtsfremde Tätigkeiten gegenzusteuern, kommt demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung zu.

II. Verfassungsrechtliche Detailregelung oder bloße Kompetenzbestimmung?

Vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Verfassungskonvents, den Inhalt der neuen Bundesverfassung auf die für das Funktionieren des staatlichen Gemeinwesens unabdingbaren Vorschriften und Spielregeln zu reduzieren, erscheint es überlegenswert, in der Verfassung bloß die Frage nach der **Zuständigkeit** zur Erlassung der Unvereinbarkeitsbestimmungen zu klären, die nähere (materiellrechtliche und verfahrensrechtliche) Ausgestaltung des Unvereinbarkeitsrechts dagegen – wie schon in der Stammfassung des B-VG aus 1920, deren Konzept bei Erlassung des ersten Unvereinbarkeitsgesetzes im Jahre 1925 in diesem Punkt unverändert blieb – der **einfachen Gesetzgebung** zu überlassen. Zu bedenken ist allerdings, dass dies – angesichts der strukturbedingten parteipolitischen Identität von Nationalratsmehrheit und Bundesregierung, an der wohl auch im Verfassungskonvent nicht gerüttelt werden dürfte – die vom Unvereinbarkeitsrecht primär betroffenen Regierungsmitglieder de facto in die Lage versetzen würde, sich ihren Wünschen adäquate Inkompatibilitätstatbestände beschließen zu lassen. Um qualifizierten Minderheitsparteien ein diesbezügliches Mitspracherecht zu garantieren, spricht daher vieles für eine **verfassungsunmittelbare Regelung**, auch was die maßgebenden Inhalte und verfahrensrechtlichen Kautele des neuen Unvereinbarkeitsrechts betrifft.

III. Einbeziehung von Funktionären der Länder und Gemeinden oder Beschränkung auf die Bundesebene?

Bekannt sich der Verfassungskonvent – woran kein Grund zu zweifeln besteht – auch weiterhin zur **Bundesstaatlichkeit** der Republik Österreich, erscheint es nahe liegend, das Unvereinbarkeitsrecht von Funktionären der Länder und Gemeinden in Hinkunft – in Abkehr vom geltenden Art 19 Abs 2 B-VG – der **Landesgesetzgebung** vorzubehalten. Mag auch in Bezug auf jene Vorschriften des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts, die an die Öffentlichkeit gerichtet sind, einiges für den Trend zur bundeseinheitlichen Normierung sprechen, sollte das Organisationsrecht, zu dem – zumindest im weiteren Sinne – auch die Inkompatibilitätsvorschriften zu rechnen sind, doch der autonomen Gestaltung der einzelnen Gliedstaaten überlassen bleiben. Anderes würde freilich für den Fall gelten, dass die neue Bundesverfassung auch in anderen vergleichbaren Belangen – etwa im Bezügerecht oder hinsichtlich der Vorschriften über die Immunität der Abgeordneten – eine unmittelbare Reglementierung der Landes- und Gemeindeebene vornehmen sollte.

IV. Unvereinbarkeitsrecht für Regierungsmitglieder

A. Geltende Rechtslage

Für Regierungsmitglieder enthält das Unvereinbarkeitsgesetz derzeit

1. ein grundsätzliches Berufsverbot (§ 2);
2. eine Meldepflicht für Unternehmensbeteiligungen, gekoppelt mit dem Verbot der Vergabe öffentlicher Aufträge an Unternehmungen mit mindestens 25%iger Politikerbeteiligung (§ 3);
3. eine Offenlegungspflicht für bestimmte Vermögensbestandteile (§ 3a);
4. das grundsätzliche Verbot des Bekleidens leitender Stellungen in Unternehmungen mit bestimmter gesellschaftsrechtlicher Form (§§ 4 und 5); sowie
5. das Verbot des Missbrauchs ihrer Stellung in gewinnsüchtiger Absicht (§ 9).

Die in Punkt 1. und 4. angeführten Verbote sollen neben der Überlastung der Regierungsmitglieder durch amtsfremde Tätigkeiten vor allem verhindern, dass wirtschaftlich potente Persönlichkeiten einen Minister oder Staatssekretär durch Verschaffung einer bezahlten Stelle oder Funktion für sich gewinnen, und zwar mit dem Hintergedanken, dass dieser in der Folge seine politischen Entscheidungen nicht ohne Rücksicht auf die Interessen seines Geldgebers, die im Umweg über seine Beschäftigung auch ihn selbst berühren, treffen wird. Das Gleiche gilt auch für die Verschaffung entsprechender Positionen als „Dank“ für bereits zuvor erbrachte „Leistungen“. Das allgemeine Berufsverbot soll zudem ganz allgemein einseitige Dispositionen politischer Spitzenfunktionäre zugunsten der (als Nebenbeschäftigung ausgeübten) eigenen Berufssparte verhindern helfen.

In noch stärkerer Weise intendiert das Hintanhalten unmittelbar eigennützigter Handlungen von Regierungsmitgliedern freilich das in Punkt 2. angesprochene Verbot der öffentlichen Auftragsvergabe sowie der in Punkt 5. angesprochene Missbrauchstatbestand. Die vom Verbot erfassten Funktionäre sollen ihre eigene Amtsstellung nicht dazu benutzen, sich selbst vermögenswerte Vorteile zu verschaffen, insbesondere indem sie Unternehmungen mit starker eigener Beteiligung öffentliche Aufträge zukommen lassen.

Wieder mehr vom Gedanken der Hintanhaltung von Korruption seitens dritter Personen getragen ist schließlich die in Punkt 3. angeführte Offenlegungspflicht für bestimmte Vermögensbestandteile. Sie zielt darauf ab, zu verhindern, dass interessierte Dritte ihren Wunsch nach „genehmen“ politischen Entscheidungen respektive ihren diesbezüglichen „Dank“ nicht im Umweg über die Abgeltung bestimmter Nebentätigkeiten zum Ausdruck bringen, sondern den direkten Weg der „Schmiergeldzahlung“ wählen. Insoweit passt das gegenständliche Verbot, das oft – und dies an sich auch zu Recht – als Fremdkörper im System des Unvereinbarkeitsgesetzes bezeichnet wird, zur Funktion der Inkompatibilitätstatbestände als „Anti-Korruptions-Normen“.

B. Kritikpunkte

Trotz des begrüßenswerten Zieles, Interessenkonflikte zu vermeiden, stoßen die soeben angesprochenen Inkompatibilitätstatbestände in mehrfacher Hinsicht auf Kritik:

1. Der Begriff „Beruf mit Erwerbsabsicht“ ist unklar; reicht hierfür bereits das Erzielen von Entgelt (zB aus vereinzelt Vorträgen) oder bedarf es auch anderer Kriterien, etwa eines bestimmten Umfangs oder einer längeren Dauer der betreffenden Tätigkeit?
2. Die „Verwaltung des eigenen Vermögens“ wird vom Berufsverbot explizit nicht erfasst; abgesehen von der dadurch eröffneten Umgehungsmöglichkeit – statt selbst im eigenen Namen unternehmerisch tätig zu werden, kann das Regierungsmitglied eine Einmangengesellschaft gründen und deren Geschicke im Umweg über die von ihm dominierte Gesellschafterversammlung steuern – bewirkt diese Abgrenzung eine Begünstigung des Einkommens aus Kapitalvermögen und damit jener Funktionäre, die über entsprechenden Besitz verfügen.
3. Das Verbot der öffentlichen Auftragsvergabe betrifft Unternehmungen, an denen die Beteiligung eines Regierungsmitgliedes, „einschließlich der des Ehegatten“, über 25% liegt; abgesehen davon, dass sich die Frage stellt, ob auch alleiniger Anteilsbesitz des Ehegatten das gegenständliche Verbot auslösen kann, bleibt unklar, warum Beteiligungen von Nachkommen, Vorfahren oder Lebensgefährten gänzlich außer Betracht bleiben, obgleich diese in mindestens gleicher Weise Interessenkonflikte zu begründen vermögen.
4. § 3 Unvereinbarkeitsgesetz nötigt Regierungsmitglieder, die an einer Unternehmung beteiligt oder in einer Kanzleigemeinschaft tätig sind, welche von öffentlichen Aufträgen abhängig ist, zur Aufgabe der Beteiligung bzw Mitgliedschaft, da eine Treuhandlösung den Intentionen des in Rede stehenden Verbotes nicht gerecht wird; dieser Effekt erscheint unverhältnismäßig und berührt daher die Grundrechtssphäre.
5. Das Verbot der öffentlichen Auftragsvergabe schießt seinem Wortlaut nach aber auch insoweit deutlich über das Ziel hinaus, als – wegen der Bezugnahme auf Art 126b B-VG – bereits ein Anteil des Bundes von 1% ausreichen kann, um die Subsumtion eines Auftraggebers unter das gegenständliche Verbot zu begründen, und damit keineswegs nur Rechtsträger erfasst werden, auf deren betriebliche Gestion das Regierungsmitglied Einfluss nehmen kann; neben der grundrechtlichen Problematik löst dieser Umstand auch vergaberrechtliche Bedenken aus, die wegen des gemeinschaftsrechtlichen Charakters der betreffenden Vorschriften – anders als der Konflikt mit diversen Grundrechten – auch durch den Verfassungsrang des § 3 Unvereinbarkeitsgesetz nicht entschärft werden.
6. § 4 Unvereinbarkeitsgesetz erfasst lediglich leitende Stellungen in einer „auf den Gebieten des Bankwesens, des Handels, der Industrie oder des Verkehrs tätigen“ Gesellschaft mit beschränkter Haftung; die weiter oben angesprochenen Interessenkonflikte können jedoch fraglos auch in anderen Bereichen in oft sogar noch stärkerer Intensität auftreten. Zudem bedenkt das Gesetz nicht das Schicksal leitender Stellungen in Sparkassen und Versicherungsanstalten (müsste eigentlich heißen: „-vereinen“) auf Gegenseitigkeit, deren operatives Geschäft in eine Aktiengesellschaft eingebracht wurde.
7. Die in allen angeführten Verbotsbestimmungen enthaltenen Ausnahmetatbestände sind wenig determiniert und überlassen den zuständigen Gremien de facto eine politische Entscheidung über die Gewährung einer partiellen Verbotsdurchbrechung; ein Rechtsschutz ist angesichts der fehlenden Bescheidqualität der Entscheidungen von Organen der Gesetzgebung – wie insbesondere des Unvereinbarkeitsausschusses – nicht existent. Dies erscheint umso bedenklicher, als wegen der bereits konstatierten parteipolitischen Identität

von Nationalratsmehrheit und Bundesregierung die Erteilung der Ausnahmebewilligung nicht von der Zustimmung der an sich mit der Kontrollaufgabe betrauten Opposition abhängt, sondern Angehörigen der eigenen Fraktion der Regierungsmitglieder obliegt.

8. Der Anwendungsbereich des in § 9 Unvereinbarkeitsgesetz enthaltenen Verbotes, die eigene Stellung in gewinnstüchtiger Absicht zu missbrauchen, ist unklar; da er wohl keine Handlungen umfassen dürfte, die nicht schon anderweitig – insbesondere durch Vorschriften betreffend den Amtsmissbrauch – sanktioniert sind, scheint die gegenständliche Bestimmung überflüssig.

C. Vorschläge für eine Neugestaltung

Ein Unvereinbarkeitsrecht, das die vorstehend angeführten Kritikpunkte vermeidet, dennoch der in Abschnitt A. beschriebenen Zielsetzung gerecht wird und gleichzeitig weniger kompliziert anmutet als die geltenden Vorschriften, könnte wie folgt aussehen:

1. Im Sinne eines umfassenden Transparenzgebotes trifft die Regierungsmitglieder eine – in regelmäßigen Abständen zu erfüllende – **Anzeigepflicht**
 - a) in Bezug auf die von ihnen erzielten Einkünfte unter Angabe der Bezugsquelle, wobei aus gegebenem Anlass die Klarstellung geboten erscheint, dass jede Leistung, die in einem synallagmatischen Verhältnis zu einer vom Regierungsmitglied erbrachten Tätigkeit steht, zu den anzeigepflichtigen Einkünften zu rechnen ist, auch wenn sie an Dritte erbracht oder bestimmten Zwecken gewidmet sein sollte;
 - b) in Bezug auf die Bestandteile ihres Vermögens, einschließlich von Unternehmensbeteiligungen, und zwar – wie schon nach geltender Rechtslage – ungeachtet des prozentuellen Anteils am Gesamtunternehmen, jedoch unter Angabe dieses Prozentsatzes; sowie
 - c) in Bezug auf öffentliche Aufträge, die Unternehmungen mit über 25%iger Beteiligung des betreffenden Regierungsmitgliedes erteilt werden.
2. An die Stelle des grundsätzlichen Berufsverbotes und des Verbotes, bestimmte leitende Stellungen zu bekleiden, tritt eine – nicht in der Verfassung, sondern am besten im Unvereinbarkeitsausschuss näher zu bestimmende – **jährliche Zuverdienstgrenze**, allenfalls gestaffelt nach unterschiedlichen Einkunftsarten. Beträge, die diese Grenze überschreiten, sind an einen Sozialfonds des Nationalrates oder dgl abzuführen.

Alternative: Sollte dieser Vorschlag, der dem Entstehen von Interessenkonflikten der weiter oben geschilderten Art mindestens ebenso gut vorbeugt wie die geltende Rechtslage, dabei aber die derzeit auftretenden Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsschutzdefizite reduziert und außerdem eine Annäherung der Rechtsstellung vermöglicher und weniger vermöglicher Regierungsmitglieder ermöglicht, keinen Anklang finden, müsste das bestehende Berufsverbot jedenfalls insoweit umgestaltet werden, als

 - a) der Begriff „Beruf mit Erwerbsabsicht“ näher definiert werden sollte, wobei wiederum die Entgeltshöhe pro Jahr eine entscheidende Determinante bilden könnte;
 - b) die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung einer qualifizierten Mehrheit vorbehalten werden sollte, um einen wirksamen Einfluss der – eigentlich mit der Kontrollaufgabe betrauten – Opposition zu gewährleisten;
 - c) ein Rechtsschutzverfahren bei gesetzlich nicht gedeckter Genehmigungsverweigerung eingerichtet werden sollte, um grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht zu werden, wobei primär an eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes zu denken wäre; sowie
 - d) zwecks Umgehungsvermeidung auch die Vermögensverwaltung in das Genehmigungsregime mit einbezogen werden sollte.
3. Das grundsätzliche Verbot der öffentlichen Auftragsvergabe wird durch eine **kritische Beobachtung der Vergabep Praxis in Bezug auf Unternehmungen mit qualifizierter Beteiligung von Regierungsmitgliedern** ersetzt. Insbesondere ist darauf zu achten, ob im Vergleich zu den Zeiträumen vor Amtsantritt ein signifikanter Anstieg entsprechender Auftragsvergaben stattfindet. Bei der Umschreibung der in die Betrachtung mit einzubeziehenden Auftraggeber wird an die Kompetenzaufteilung gemäß Art 14b Abs 2 B-VG anzuknüpfen sein.
4. Hinzu tritt eine **kritische Beobachtung der Vermögensentwicklung der Regierungsmitglieder**, wobei zwecks Umgehungsvermeidung auch an die Einbeziehung von Rechtsträgern mit struktureller Nahebeziehung zu den betreffenden Funktionären zu denken sein wird, etwa an von ihnen beherrschte Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder an Privatstiftungen mit ihnen verbrieften Bezugsrechten, bei denen Vermögensbestandteile „zwischengeparkt“ werden könnten.
5. Sowohl mit der Datensammlung als auch mit der Wahrnehmung der Überwachungstätigkeit sollte primär der **Unvereinbarkeitsausschuss** betraut werden; eine Inanspruchnahme des Rechnungshofes als „Datensammelstelle“ wie nach dem geltenden § 3a Unvereinbarkeitsgesetz ist nicht erforderlich. Der **Rechnungshof** müsste dem Ausschuss allerdings als sachverständiges Organ zur Durchführung eingehenderer Untersuchungen zur Verfügung stehen, wobei wiederum daran zu denken wäre, auch qualifizierten Minderheiten entsprechende Antragsrechte zuzugestehen.

V. Unvereinbarkeitsrecht für Abgeordnete zu den allgemeinen Vertretungskörpern

A. Geltende Rechtslage und Regelungsdefizite

Für Abgeordnete zum Nationalrat sowie zum Bundesrat enthält das Unvereinbarkeitsgesetz derzeit

1. eine Genehmigungspflicht für das Bekleiden leitender Stellungen in Unternehmungen mit bestimmter gesellschaftsrechtlicher Form (§ 6); sowie
2. das Verbot des Missbrauchs ihrer Stellung in gewinnstüchtiger Absicht (§ 9).

In Bezug auf die Zielsetzung dieser Bestimmungen und die daran zu übende Kritik gelten die in Abschnitt IV.A. und IV.B. enthaltenen Ausführungen sinngemäß.

B. Vorschläge für eine Neugestaltung

Auch in diesem Zusammenhang sollte an die Stelle von Verboten ein umfassendes Regime von **Anzeigepflichten** treten, auf deren Grundlage ersichtlich wird, von wem die Abgeordneten Einkünfte beziehen und zu welchen Personen oder Institutionen sie daher in einem gewissen Naheverhältnis stehen. Da diese Information vor allem für die Entscheidung der stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürger am Wahltag von Bedeutung ist, wäre zudem an eine **Veröffentlichung** der diesbezüglichen Informationen zu denken. Letzteres gilt freilich nur vorbehaltlich einer negativen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zum – teilweise vergleichbaren – Spannungsverhältnis zwischen der Datenschutz-Richtlinie der Europäischen Union und § 8 Bezügebegrenzungs-BVG.

VI. Sanktionen bei Verstößen gegen das Unvereinbarkeitsrecht

Ein weiterer Schwachpunkt des geltenden Unvereinbarkeitsgesetzes besteht darin, dass Verstöße gegen die von ihm aufgestellten Gebote und Verbote **nur sehr bedingt mit Sanktionsdrohungen versehen** sind. § 10 leg cit sieht im Wesentlichen bloß für den Fall der Ausübung eines verpönten Berufes oder der Innehabung einer unzulässigen leitenden Stellung sowie bei Verstößen gegen das Missbrauchsverbot gemäß § 9 Unvereinbarkeitsgesetz ein Amtsenthebungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof vor. Unterlassungen der vielfältigen Meldepflichten sind – von der Möglichkeit eines Misstrauensvotums gegenüber Regierungsmitgliedern, das wegen der schon aufgezeigten parteipolitischen Identität von Nationalratsmehrheit und Bundesregierung in der Praxis keine Rolle spielt, einmal abgesehen – nicht sanktionierbar. Zudem leidet auch die aufgezeigte Ermächtigung zur Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof an derselben strukturellen Schwäche: für einen solchen Antrag wäre ein Mehrheitsbeschluss im zuständigen parlamentarischen Gremium nötig, dessen Zustandekommen jedoch von den Regierungsparteien verhindert werden kann.

Um – neben der gestaltenden Kraft der öffentlichen Meinung – ein effektives Sanktionsinstrumentarium zu etablieren, müsste **qualifizierten Minderheiten** das Recht eingeräumt werden, vor allem Verstöße gegen die in Abschnitt IV.C. und V.B. postulierten **Anzeigepflichten** beim **Verfassungsgerichtshof** geltend zu machen. Allerdings wäre darauf zu achten, dass nicht jede geringfügige Verletzung gleich zu einem auf Amtsverlust lautenden Erkenntnis führen muss.