



16. Februar 2004

**Bericht**  
**des Ausschusses 7**  
**Strukturen besonderer Verwaltungseinrichtungen**

Der Österreich-Konvent hat dem Ausschuss 7 folgendes Mandat zugewiesen:

**Regulatoren und sonstige unabhängige Behörden (exklusive UVS, UBAS und Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörden), Selbstverwaltung (exklusive Gemeinden), ausgegliederte Rechtsträger und sonstige Privatwirtschaftsverwaltung.**

Im Einzelnen ergeben sich dazu folgende Fragestellungen:

- A) Regulatoren und sonstige unabhängige Behörden (Koordinierung mit Ausschuss 9)
- 1) Verfassungsrechtlicher Rahmen, Abgrenzung zu den (übrigen) Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörden)
  - 2) Kompetenzen? Struktur?
  - 3) Ist ein einheitliches Modell sinnvoll?
    - a) Organisation der Personalverwaltung bei Ausgliederungen
- B) Ausgegliederte Rechtsträger (Koordinierung mit Ausschuss 1)
- 1) Verfassungsrechtlicher Rahmen für Ausgliederungen
  - 2) Sonderverfassungsrechtlich Ausgegliederte: Unabhängige Medienanstalt, Einrichtungen gemäß Art. 126b, 127, 127a B-VG etc.
  - 3) Probleme bei Ausgliederungen (Vorbereitung der Entscheidung, Leistungsniveau, Transparenz, Evaluierung)
  - 4) Modelle für Ausgliederungen
  - 5) Sind Ausgegliederten-Konzernholdings und/oder ein Ausbau des Controlling betreffend ausgegliederte Rechtsträger des Bundes/der Länder sinnvoll? Kostenrechnung betreffend ausgegliederte Rechtsträger über Grenzen der Gebietskörperschaften hinweg

- C) Gemeinsame Fragen zu unabhängigen Behörden und Ausgliederungen
- 1) Wo liegen die Grenzen der Herausnahme aus der Verwaltungshierarchie?
  - 2) Parlamentarische Kontrolle (z.B.: Interpellation, Budgetregelungen) und sonstige Kontrolle über ausgegliederte Rechtsträger (Akkordierung mit Ausschuss 8 - Demokratische Kontrollen - ist notwendig).
  - 3) Rechtliche Kontrolle
  - 4) Amtshaftung bei hoheitlichen Tätigkeiten
- D) Privatwirtschaftsverwaltung
- 1) Gestaltung des verfassungsrechtlichen Rahmens, insbesondere bei Förderungen
    - a) Kompetenz: Alternativmodell zu Art. 17 B-VG
    - b) Legalitätsbindung
  - 2) Frage von Doppelförderungen
    - a) Grundsatz der Koordinierung
    - b) Konzentration der Förderungen und der ausgegliederten Formen
  - 3) Kontrolle und Rechtsschutz (analog und ähnlich effizient wie bei hoheitlichem Handeln)
- E) Selbstverwaltung
- 1) Verfassungsrechtlicher Rahmen
  - 2) Auflistung der Institutionen, die von diesem erfasst sein sollen
    - a) Gesetzliche berufliche Vertretungen, Einrichtungen der Sozialpartnerschaft
    - b) Sozialversicherungsträger
    - c) Sonstige Einrichtungen?
  - 3) Schutz des eigenen Wirkungsbereiches vor Eingriffen durch einfaches Gesetz?
  - 4) Finanzierung und Budgethoheit
  - 5) Trennung des eigenen vom übertragenen Wirkungsbereich
- F) Zu welchen der unter A) bis E) angeführten Gegenständen soll eine Lösung in der Verfassung verankert werden? Wie soll diese gestaltet sein?

### **Mitglieder des Ausschusses und deren Vertretung:**

Dr. Manfred Matzka	(Vorsitzender)
Univ.Prof. Dr. Peter Böhm	(stellvertretender Vorsitzender)
Dr. Christoph Leitl	(Vertretung: Univ.Doz. Dr. Hanspeter Hanreich, Dr. Ulrich E. Zellenberg)
Dr. Elfriede Mayrhofer	
Hans Niessl	(Vertretung: Dr. Robert Tauber)
DI Josef Pröll	(Vertretung: Mag. Martin Falb, Mag. Klaus Hartmann)
Dr. Franz Schausberger	(Vertretung: Dr. Gerhard Walcher)
Dr. Leo Specht	
Mag. Herbert Tumpel	(Vertretung: Mag. Valentin Wedl, Mag. Walter Gagawczuk)
DDr. Herwig van Staa	(Vertretung: Dr. Hermann Arnold, Dr. Anton Gstöttner)
Dr. Günther Voith	

Seitens des **Büros des Österreich-Konvents** wurde die fachliche Ausschussunterstützung von Dr. Gerald Grabensteiner wahrgenommen.

Folgende externe **Experten** wurden zur Beratung des Themas „Regulatoren“ beigezogen:

DI Walter Boltz	(Energie-Control GmbH)
Dr. Hans-Peter Lehofer	(für die KommAustria)
Dr. Gerhard Fuhrmann	(Schienen-Control GmbH)
Dr. Leo Windtner	(Energie AG Oberösterreich)
DI Romed Karré	(Verband alternativer Telekom-Netzbetreiber)
Mag. Jan Engelberger	(Verband alternativer Telekom-Netzbetreiber)

Der Ausschuss hat neun Sitzungen abgehalten; die konstituierende Sitzung fand am 6. Oktober 2003 statt.

### **Dokumente**

Von den Mitgliedern wurden eine Reihe von Dokumenten eingebracht; zu nennen ist insbesondere ein Vorschlag zum Thema Selbstverwaltung, der von zwei Mitgliedern des Ausschusses vorgelegt wurde und im Wesentlichen Eingang in den Bericht gefunden hat.

## **Vorschläge und Anregungen**

Der Ausschuss legt Vorschläge für Verfassungstexte zum Weisungsprinzip, zu dessen Durchbrechung, zu Regulatoren, zur Privatwirtschaftsverwaltung, zu Kontrollrechten in diesem Zusammenhang und zur Selbstverwaltung vor (siehe Besonderer Teil).

Folgende Anregungen werden gegenüber anderen Ausschüssen ausgesprochen:

- Ausschuss 1: Bei den Staatszielen möge eine Verankerung der Sozialpartnerschaft erfolgen; ein Textvorschlag wurde formuliert.
- Ausschuss 1: Die in diesem Ausschuss vorgelegte Bestimmung über die Gewährleistung von Leistungen im allgemeinen Interesse wird dem Inhalt nach unterstützt.
- Ausschuss 3: Eine allfällige verfassungsrechtliche Verankerung des Begutachtungsverfahrens von Gesetzen ist wünschenswert, soll aber nicht das Risiko eines fehlerhaften Gesetzgebungsverfahrens bewirken.
- Ausschuss 4: Die Rechtsschutzmechanismen sollen einen wirksamen Grundrechtsschutz zumindest im bestehenden Ausmaß auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung sichern.
- Ausschuss 4: Im Rahmen der Diskussion über soziale Grundrechte ist auf die kollektive Rechtsgestaltung Bezug zu nehmen.
- Ausschuss 5: Eine Kompetenzgrundlage zur Schaffung von Sonderprivatrecht in Hinblick auf Ausgliederungen soll für alle Gebietskörperschaften in gleicher Weise nutzbar sein.
- Ausschuss 5: Für die Einrichtung von Selbstverwaltungsträgern sollte eine klare Kompetenzgrundlage geschaffen werden.
- Ausschuss 6: Anregungen zum Personalwesen bei Ausgliederungen werden in die Diskussion zum allgemeinen öffentlichen Dienstrecht eingebracht.
- Ausschuss 8: Die Verankerung der Zuständigkeit von Rechnungshof und Volksanwaltschaft auch für ausgegliederte Rechtsträger wird vorgeschlagen; ein legislativ konziser Textvorschlag wurde formuliert.
- Ausschuss 9: Die weitestgehende Integration von weisungsfreien Behörden in ein allfälliges Bundes- bzw. Landesverwaltungsgericht wird vorgeschlagen.

Der Großteil der weiteren Anregungen und Vorschläge dieses Berichts bezieht sich allerdings nicht auf Verfassungsrecht, sondern auf den einfachgesetzlichen Bereich und auf politische Initiativen.

## **Nicht durch Detailvorschläge erledigt**

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 „muster-gesetzliche“ 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.

Schließlich hat sich der Ausschuss nicht im Detail mit Fragen der Finanzierung befasst, da er davon ausgeht, dass diese Fragen möglicherweise im Ausschuss 10 behandelt werden und auf Grund der zeitlichen Gestaltung die Arbeitsergebnisse des Ausschusses 7 ohne weiteres dem Ausschuss 10 für seine Beratungen zur Kenntnis gebracht werden können.

### **Ergebnisse der Ausschussarbeit**

Ausgliederung, weisungsfreie Besorgung von Verwaltungsangelegenheiten, Einrichtung unabhängiger Verwaltungsorgane, Handeln in nicht-hoheitlichen Formen und Selbstverwaltung haben in der internationalen und in der österreichischen Verfassungsentwicklung der letzten Jahrzehnte eine Ausprägung erfahren, wie sie zur Zeit der Entstehung des B-VG noch nicht vorhanden war. Die Verfassung soll diesen Phänomenen Rechnung tragen und dafür einen flexiblen Rahmen schaffen. Dieser soll das Handeln des einfachen Gesetzgebers aber nur so weit beschränken, als dies zur Sicherung der Grundprinzipien der Verfassung nötig und im Interesse des Rechtsschutzes Betroffener geboten ist. Darüber hinaus sollen dem Gesetzgeber möglichst wenig Schranken auferlegt werden.

Ausgliederung und Privatisierung sind an sich weder positiv noch negativ zu bewerten. Ihr Effekt auf Demokratie, Rechtsstaat und Effizienz der Verwaltung hängt nicht so sehr davon ab, ob solche Institutionen geschaffen werden, sondern wie sie im konkreten Fall gestaltet und wie der Prozess ihrer Entstehung und ihre Arbeitsweise geregelt sind.

Die Ergebnisse der Beratungen des Ausschusses sind im Einzelnen aus dem nachfolgenden Allgemeinen Teil und den Textvorschlägen im Besonderen Teil dieses Berichts ersichtlich.

Wo diese Vorschläge einen Konsens im Ausschuss gefunden haben, sind sie ohne weitere Beifügung so dargestellt. Wo es nicht möglich war, einen Konsens zu finden, sind die unterschiedlichen Positionen ohne Bewertung angeführt.

## **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

- o für Regulatoren,
- o im Bereich der Vergabekontrolle,
- o für Schieds- und Mediations-Einrichtungen,
- o bei Organen mit der Kompetenz, Fachgutachten abzugeben,
- o im Disziplinar- und Dienstrechtsbereich der Gebietskörperschaften,
- o 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 Organwähler 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 Organwählern 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**

### **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.

## D. Privatwirtschaftsverwaltung

### 1. Grundsatzfragen

Kaum ein Aspekt der Staatstätigkeit hat im Lauf der rechtswissenschaftlichen Diskussion eine derart schillernde Karriere gemacht wie die Privatwirtschaftsverwaltung. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen wurden auf die unterschiedlichste Weise ausgelegt. Dabei ist nur eines klar: Die moderne Verwaltung agiert in zunehmendem Maße mit Mitteln des Privatrechts, sodass die hoheitliche Verwaltung bereits rein quantitativ in den Hintergrund tritt.

Heute wird eine Diskussion darüber geführt, wie weit der Staat berechtigt sein soll, jegliche Wirtschaftstätigkeit zu führen. Man kann davon ausgehen, dass der Staat private Rechtsgeschäfte abschließen, Förderungen in privatrechtlichen Formen vergeben und Einrichtungen führen kann, die auf privatrechtlicher Basis bestehen. Grundsätzliche Einschränkungen auf bestimmte Aufgaben des Staates scheinen nicht angezeigt.

In der Entstehungsphase des B-VG war offenbar die Legalitätsbindung der Privatwirtschaftsverwaltung kein Problem. Erst in den 60er Jahren konzentrierte sich eine intensive verfassungsrechtliche Diskussion auf die Frage, wie eng die so genannten Selbstbindungsgesetze das Handeln der Organe determinieren sollen. Diese Diskussion hat sich als verfassungsrechtlich weitgehend fruchtlos erwiesen und es scheint nicht sinnvoll, sie durch Überlegungen zur Neuformulierung von Verfassungsnormen wieder aufzugreifen.

Ein weiterer Diskussionsstrang beschäftigte sich mit der Frage der Grundrechtsgeltung in der Privatwirtschaftsverwaltung. Die Fragen der Drittwirkung und Fiskalgeltung sind mittlerweile durch die zivilrechtliche Judikatur einer sehr praktikablen Lösung zugeführt: Eine Bindung des Staates wird angenommen und sie ist - sei es auch über den Umweg privatrechtlicher Topoi und zivilgerichtlicher Verfahren - auch durchsetzbar.

Eine vierte Ebene der Diskussion konzentriert sich auf die Frage, ob und inwieweit sich der Staat durch die Wahl der Handlungsform seiner Verpflichtungen entziehen kann; auch hier liefert die Judikatur der letzten Jahre wichtige Ansatzpunkte zur Beantwortung im Sinn einer Bindung des Staates.

Das positive Verfassungsrecht enthält keine geschlossene Systematik zur Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung. Die darauf Bezug habenden Regelungen sind durchaus fragmentarisch und verstreut. Eine Bereinigung durch terminologische Angleichungen (etwa Art. 17, 116 und 126b ff B-VG) ist überlegenswert.



## 2. Legalität und Kontrolle

Die Diskussion um die Reichweite der Geltung des Legalitätsprinzips für die Privatwirtschaftsverwaltung führte zu keinem klaren Ergebnis, weil sie am falschen Ende des Problems ansetzte: Von einzelnen Ausschussmitgliedern wurde die Auffassung vertreten, dass es nicht darum geht, dogmatisch festzustellen, ob der historische Verfassungsgeber den Art. 18 B-VG in gleicher Weise auf alle Handlungsformen angewendet haben wollte, sondern vielmehr darum, dem Staat die im Interesse der Bürger notwendigen Bindungen gesetzlich überall dort aufzuerlegen, wo sie aus demokratischer und rechtsstaatlicher Sicht unverzichtbar sind; dabei soll es auf die Form der gebundenen Handlungen nicht ankommen.

Aus dieser allgemeinen Überlegung folgt, dass eine Bindung an das Gesetz im Hinblick auf die damit verbundenen Kontrollmöglichkeiten und den Grundrechtsschutz für das privatrechtliche Handeln für Zwecke der öffentlichen Verwaltung bestehen soll. Die derzeit geltende Fassung des Art. 18 Abs. 1 B-VG, die nach Auffassung des Ausschusses nicht geändert werden soll, bedeutet im Ergebnis eine gesetzliche Fundamentierung für die privatrechtliche Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und Förderungen, die im transkompetenten Bereich nur nach Maßgabe des Art. 17 B-VG erfolgen können. Eine ähnliche Bindung ist in Hinblick auf die Geltung des allgemeinen Privatrechts dort nicht erforderlich, wo der Staat im Rahmen seiner Privatrechtsfähigkeit zur Besorgung fiskalischer Hilfsgeschäfte auftritt.

Wissenschaft und Rechtsprechung sind sich einig: Der Staat soll sich durch die Flucht ins Privatrecht seinen Verantwortungen nicht entziehen können. Aus Gründen des Rechtsschutzes scheint es problematisch, wenn der Staat durch den Wechsel der Rechtsform die Rechtsstellung des Bürgers verschlechtert, subjektive öffentliche Rechte beseitigt und keine äquivalenten zivilrechtlichen Ansprüche gewährt.

Es könnte hier sinnvoll sein, auf einfachgesetzlicher Ebene durch Selbstbindungsgesetze und Selbstbindungsverordnungen manche formale Trennungen zwischen hoheitlichen und privatrechtlichen Handlungsformen dort zu überdenken, wo öffentliche Aufgaben in privatrechtlichen Formen wahrgenommen werden.

Eine parlamentarische Kontrolle muss voll funktionsfähig sein, auch wenn der Staat in privatrechtlichen Formen handelt. Dies erfordert es einerseits, zu vermeiden, dass eine Berufung auf die im Privatrechtsverkehr bestehenden besonderen Geheimhaltungspflichten jegliche Kontrolle verunmöglicht. Andererseits ist dann, wenn eine weitgehende Kontrolle vorgesehen wird, durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass Privatrechtspartner des Staates durch diese Kontrolle keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden.

Auch in der Subventionsverwaltung haben die Parlamente ein Recht auf volle Information und volle Transparenz bis zum Einzelfall. Unter gewissen Voraussetzungen sind aber Förderungsnehmer auch vor einer zu weit gehenden Veröffentlichung ihrer finanziellen Situation zu schützen. Der Gesetzgeber wird hier eine grundrechtskonforme Interessensabwägung vornehmen müssen. Die im Verfassungsrang stehenden und gemeinschaftsrechtlich präformierten Bestimmungen zum Datenschutz müssen unangetastet bleiben.

Was die parlamentarische Kontrolle des privatrechtlichen Handelns staatlicher Funktionäre im Rahmen von Ausgliederungen anlangt, so wird diese jedenfalls schrankenlos alle jene Funktionen erfassen müssen, die öffentliche Funktionäre als Eigentümer wahrnehmen. Werden von den obersten Verwaltungsorganen Personen in Aufsichtsgremien entsandt, so wird die Kontrolle so weit gehen können, als den Entsendenden ein Informationsrecht gegenüber diesen Aufsichtsräten zukommt. Seine Grenze wird das Kontrollrecht dort finden, wo die Geschäftsführung dem Eigentümer und den Aufsichtsorganen keine bzw. nur eine nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Rechenschaft schuldig ist. Die Kontrollmöglichkeiten des Gesellschaftsrechts sind von den obersten Verwaltungsorganen jedenfalls im gebotenen Umfang zur Kontrolle privatwirtschaftlichen Handelns zu nutzen.

### **3. Kompetenzverteilung**

Nach der derzeitigen Verfassungslage gibt es für den Bund, die Länder und die Gemeinden eine uneingeschränkte Zuständigkeit zur Vollziehung in privatrechtlichen Handlungsformen. Die Alternative dazu - die man etwa in der deutschen Verfassungsordnung findet - wäre, Kompetenzen analog zur Hoheitsverwaltung auf die Gebietskörperschaften aufzuteilen. Diese Alternative wurde nur vereinzelt angeregt und scheint auch kaum realisierbar. Es soll also bei der derzeitigen verfassungsrechtlichen Kompetenzlage bleiben.

Man muss aber die Frage stellen, ob die Formulierung des Art. 17 B-VG wirklich ausreichend klar zum Ausdruck bringt, was gewollt ist. Der eigentliche Norminhalt ist: Durch die Kompetenzverteilung wird die Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes und der Länder nicht berührt. Die Beifügung, dass die Gebietskörperschaften und die sonstigen Selbstverwaltungskörper privatrechtsfähig sind, wird vorgeschlagen.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Ausgliederung verwiesen.

### **4. Grundrechtsfragen**

In einem modernen Staat, der sich nicht auf die traditionellen hoheitlichen Verwaltungsformen Bescheid und Verordnung beschränkt, sollen die Grundrechte auch in die

Privatwirtschaftsverwaltung hineinwirken; von einigen Ausschussmitgliedern wurde die Meinung vertreten, dass in existenziell wichtigen Bereichen Leistungspflicht bestehen, Gewährleistung den Staat binden, Gleichheitssatz und Willkürverbot gelten und der Rechtsschutz des Einzelnen einfach zu handhaben sein soll. Hier ergeben sich auf verfassungsrechtlicher Ebene insbesondere Anforderungen an die Formulierung der Grundrechte und an die Formulierung der Zuständigkeiten der ordentlichen Gerichte sowie der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.

Bei der Gestaltung des Verfassungstextes ginge es darum, die Interessenslage der Leistungs- und Förderungsempfänger sowie der Steuerzahler im Auge zu haben. Dieser Ansatz wird im Wesentlichen dazu führen, dass dem Gesetzgeber jede Unsachlichkeit und der Vollziehung jegliche Willkür in der Entscheidung über die (Abschaffung einer) Leistung verboten ist.

Weiters sind Zuständigkeiten und Instanzenzüge so zu gestalten, dass sie für den Betroffenen optimalen Schutz gewähren. Es spricht nichts dagegen, für die Kontrolle privatrechtlichen Handelns des Staates die Gerichte zuständig zu machen; in diesem Fall ist aber sicherzustellen, dass sie die relevanten Grundrechtsnormen ebenso anwenden, wie die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts.

Auch in der Privatwirtschaftsverwaltung ist dem Gesetzgeber jede Unsachlichkeit bei den Parametern und dem Vollzugsorgan jegliche Willkür bei der Zuerkennung einer Leistung verboten. Was die Wirkung anderer Grundrechte im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung anlangt, so werden in der Literatur Grenzen der Privatrechtsfähigkeit etwa infolge der Erwerbsfreiheit, der Vereinigungsfreiheit, des Rechts auf freie Meinungsäußerung, etc. diskutiert. Die aufgeworfenen Probleme scheinen sich mit den Mitteln der Rechtsdogmatik lösen zu lassen.

Der Ausschuss 7 legt zu diesem Thema keine Textentwürfe vor, regt aber an, dass der Ausschuss 4 solche im Licht dieser Ausführungen erarbeitet.

## **5. Förderungen**

Aus der konkurrierenden Zuständigkeit der Gebietskörperschaften ergibt sich logischer Weise, dass privatrechtliche Förderungen für dasselbe Fördersubjekt bzw. für dieselbe Aufgabe von jeder Gebietskörperschaft vorgenommen werden können. Damit ist es im Prinzip möglich - wenngleich in der Praxis eher selten -, dass Einzelprojekte in unkoordinierter Weise doppelt gefördert werden.

Grundsätzlich wäre dieses Problem nur dann vollständig zu beseitigen, wenn man an eine klare Kompetenzaufteilung im Förderwesen denkt. Dieser Weg soll aber aus den bereits

dargestellten Überlegungen heraus nicht eingeschlagen werden. Es empfiehlt sich vielmehr eine möglichst weitgehendes Zusammenwirken der Gebietskörperschaften im Förderwesen. Hiefür steht eine ganze Palette von Möglichkeiten zur Verfügung:

- gemeinsame Schwerpunktsetzung und Programme;
- gegenseitige Information vor Fördervergabe;
- gegenseitige Information nach Fördervergabe;
- gegenseitig generell-abstrakte Information.

Diese Möglichkeiten werden derzeit bereits genutzt; weder innerhalb der Gebietskörperschaften noch über Gebietskörperschaftsgrenzen hinweg existiert aber ein vollständig ausgebautes Koordinationsinstrumentarium. Im Interesse der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit, aber auch zur Steigerung der politischen Effizienz ist weiters anzuregen, dass entsprechende Instrumente geschaffen werden, um die Wirkung von Förderungen statistisch, wirtschaftlich und politisch zu messen.

Die parlamentarische Kontrolle der Subventionsverwaltung setzt einen umfassenden und detaillierten Informationsfluss voraus. Die derzeit vorgesehenen zahllosen Berichte insbesondere des Bundes sollten zu diesem Zweck in der Systematik vereinheitlicht und in ihrem Inhalt in einen generellen analytischen Teil sowie eine Förderungsliste geteilt werden. Das Schwergewicht wäre auf den ersten Teil zu legen, der Rechenschaft zu geben hätte, ob die politischen Ziele mit den Förderungen erreicht wurden, ob das gewählte Instrumentarium den besten Kosten-Nutzen-Effekt hatte und welche Konsequenzen für die Zukunft aus den Erfahrungen in der Vergangenheit gezogen werden.

Zur Erleichterung der politischen und der Rechnungshofkontrolle wären alle Lücken zu schließen, in denen noch Förderrichtlinien fehlen. Die Richtlinien sollten möglichst einheitlich gestaltet sein und den Fördernehmern wie auch der Verwaltung die notwendige Abrechnung der sachgerechten Mittelverwendung möglichst erleichtern. Sie sollen den Fördernehmern Klarheit darüber geben, wofür die Mittel einzusetzen sind, und sie sollen der Verwaltung ein Recht auf vollständige Information über die geförderte Tätigkeit des Subventionsnehmers einräumen.

Es ist nicht notwendig, dass die staatliche Verwaltung die Abwicklung von Fördermaßnahmen, die Kontrolle der widmungsgemäßen Verwendung und die Abrechnung selbst durchführt. Die Überlegung, dass sich der Staat im Förderwesen auf die politisch-strategische Aufgabe konzentrieren soll, auf die Entscheidung, was wozu gefördert werden soll, legt durchaus andere Organisationsformen nahe: Die gesamte Verwaltung nach der Förderentscheidung an sich kann sehr effizient und unter Lukrierung von Synergien ausgelagert werden, z.B. an Förderbanken.

## **6. Rechtsschutz**

Die rechtsstaatliche Kontrolle der Privatwirtschaftsverwaltung und des privatwirtschaftlichen Förderungswesens ist bei den ordentlichen Gerichten durchaus gut aufgehoben. Im Lichte der vorangegangenen Ausführungen ist hier keine gesonderte verfassungsrechtliche Normierung erforderlich.

Handlungsbedarf besteht allenfalls in der Stärkung der Schutzbedürfnisse des Einzelnen gegenüber (ausgliederten und) privatrechtlich agierenden Einrichtungen des Staates. Hier wird es notwendig sein, auf einfachgesetzlicher Ebene in der jeweiligen Rechtsgrundlage einerseits Leistungsansprüche zu verankern, die umso intensiver sein müssen, je essentieller die Produkte für die Lebenssituation der Menschen sind; weiters wird man bewährte Instrumente einsetzen müssen, die etwa aus dem Konsumentenschutz kommen.

## **E. Nichtterritoriale Selbstverwaltung**

Im Unterschied zur territorialen Selbstverwaltung findet die nichtterritoriale keine explizite Grundlage in der österreichischen Bundesverfassung. Es wird daher eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung vorgeschlagen, um diese Lücke zu schließen.

Auch die Sozialpartnerschaft ist ein wesentlicher Bestandteil der Realverfassung und verfassungsrechtlich nicht fundiert. Das hat dazu geführt, dass einfachgesetzliche Regelungen, wie das Begutachtungsrecht der Kammern, die Teilnahme an der öffentlichen Verwaltung in Kollegialbehörden und Beiräten, die Mitwirkung an der Gerichtsbarkeit durch fachmännische Laienrichter und die kollektivvertragliche Rechtsetzung von einzelnen Autoren in der Rechtswissenschaft als verfassungsrechtlich bedenklich erachtet wurden. Auch hier sind verfassungsrechtliche Klarstellungen erforderlich.

### **1. Grundsätze einer Regelung**

Es ist angezeigt, die nichtterritoriale Selbstverwaltung von der Sozialpartnerschaft getrennt zu behandeln. Die beiden Bereiche berühren einander zwar, doch bestehen einerseits zahlreiche Selbstverwaltungsträger, die nicht zu den Sozialpartnern zählen, während andererseits nicht alle Sozialpartner Selbstverwaltungskörper sind.

Die Verankerung der wesentlichen Strukturmerkmale und Ausprägungen der wirtschaftlichen und sozialen Selbstverwaltung in der Bundesverfassung ist zweckmäßig. Diese sollen sein:

- Die prinzipielle Zulässigkeit der Einrichtung nach Maßgabe des VfGH-Judikats zur Salzburger Jägerschaft (VfSlg 8215/1977);
- Pflichtmitgliedschaft;
- institutionelle Garantie wirtschaftlicher und sozialer Selbstverwaltung;
- eigener und übertragener Wirkungsbereich;
- staatliche Aufsicht;
- demokratische Binnenstruktur;
- finanzielle Selbstständigkeit;
- Privatrechtsfähigkeit.

In legistisch-systematischer Hinsicht empfiehlt sich eine Regelung in Anlehnung an die verfassungsrechtlichen Regelungen zu den Gemeinden. Im Sinne der Transparenz und Systematik sollte die Verfassung im Ergebnis ein separates Hauptstück der Selbstverwaltung widmen.

Eine klare Kompetenzgrundlage für die Einrichtung von Selbstverwaltungsträgern sollte vom Ausschuss 5 vorgeschlagen werden.

## **2. Der Kreis der nichtterritorialen Selbstverwaltungskörper**

Die in der Verfassungsrealität der 2. Republik wesentlichen Selbstverwaltungskörper im nichtterritorialen Bereich, nämlich die Kammern, sollen auch explizit in der Verfassung genannt werden. Hinsichtlich der Sozialversicherungsträger wurde im Ausschuss keine gleichlautende einhellige Auffassung erzielt.

Die Qualifizierung der Universitäten als Selbstverwaltungskörper ist umstritten und auch Religionsgemeinschaften werden hier üblicherweise nicht einbezogen.

Im Übrigen soll der zuständige einfache Gesetzgeber zur Schaffung derartiger Einrichtungen ermächtigt werden. Diese Ermächtigung soll in Anlehnung an die Judikatur des VfGH determiniert sein, sohin auf ein gemeinsames (öffentliches) Interesse und auf das Leistungspotential der Gemeinschaft abstellen. Ein wie immer gearteter Rechtsanspruch einer Personengruppe auf Einrichtung als Selbstverwaltungskörper soll nicht bestehen; dies soll auch im Bereich der Organisationen der freien Berufe gelten.

## **3. Sozialpartner**

Im Hinblick auf die Rolle der Sozialpartner verdient die gegenwärtige europäische Verfassungsentwicklung (insb. Artikel 47 des Entwurfs des Vertrages über eine Verfassung für Europa) besondere Beachtung. Eine entsprechende Regelung soll bei den Staatszielbestimmungen erfolgen. Sie soll auch auf die typischen sozialpartnerschaftlichen Handlungsformen (insb. kollektive Rechtsgestaltung zur umfassenden Regelung der Arbeitsbeziehungen) verweisen.

Daneben muss auch im Rahmen der sozialen Grundrechte auf die Sozialpartner Bezug genommen werden. Insbesondere bedarf die kollektive Rechtsgestaltung durch freie Verbände, wie etwa den ÖGB einerseits und bestimmte Selbstverwaltungsträger andererseits, einer grundrechtlichen Absicherung.

Die einzelnen Sozialpartner sollen im Verfassungstext nicht aufgezählt werden. Es soll vom derzeit allgemein akzeptierten Begriffsumfang der „Sozialpartnerschaft“ ausgegangen werden und sichergestellt sein, dass den bestehenden Einrichtungen der Sozialpartnerschaft auch weiterhin ihre bisherigen Rechte gewahrt bleiben.

## **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.

**Textvorschlag 1 zu Punkt C des Mandats:****Artikel 126b  
(Rechnungshof)**

(1) Der Rechnungshof überprüft die Gebarung des Bundes, der Länder und der Gemeinden (mit mindestens X Einwohnern).

(2) Der Rechnungshof überprüft die Gebarung sonstiger Selbstverwaltungskörper und anderer Rechtsträger, die der Aufsicht des Bundes, der Länder oder der Gemeinden unterliegen, insbesondere die Gebarung der Träger der Sozialversicherung und der gesetzlichen beruflichen Vertretungen.

(3) Der Rechnungshof überprüft die Gebarung von Rechtsträgern,

1. die von Organen des Bundes, der Länder oder der Gemeinden (mit mindestens X Einwohnern) oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes, der Länder oder der Gemeinden bestellt sind, oder
2. an denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 v. H. des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist, oder
3. die der Bund, ein Land oder eine Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern betreibt oder durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht.

Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Rechtsträger jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß Z. 2 und 3 vorliegen.

(4) Der Rechnungshof überprüft die Verwendung von Mitteln des Bundes, der Länder oder der Gemeinden, die anderen Rechtsträgern zur Erfüllung bestimmter Zwecke zur Verfügung gestellt wurden.

(5) Die Überprüfung des Rechnungshofes hat sich auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften, ferner auf die Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu erstrecken. Die Überprüfung umfasst nicht die für die Gebarung maßgebenden Beschlüsse der Gesetzgebungsorgane. Die Überprüfung der Gebarung der gesetzlichen beruflichen Vertretungen hat sich auf die ziffernmäßige Richtigkeit, die Übereinstimmung mit den bestehenden Vorschriften, ferner auf die Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu erstrecken; diese Überprüfung umfasst jedoch nicht die für die Gebarung in Wahrnehmung der Aufgaben als Interessenvertretung maßgeblichen Beschlüsse der zuständigen Organe der gesetzlichen beruflichen Vertretungen.

**Erläuterungen:**

**Abs. 1** fasst die bisher in den Art. 126b Abs. 1, Art. 127 Abs. 1 und Art. 127a Abs. 1 B-VG enthaltenen Bestimmungen über die Prüfungskompetenz hinsichtlich der Gebietskörperschaften zusammen. Gemeinden sollen wie bisher erst ab einer Mindestzahl von Einwohnern der Rechnungshofkontrolle unterliegen.

**Abs. 2** soll eine Prüfung der Selbstverwaltungskörper (außer den Gemeinden) sowie sonstiger Rechtsträger ermöglichen, die der staatlichen Aufsicht unterliegen. Darunter fallen etwa auch ausgegliederte Rechtsträger, die weisungsfrei Verwaltungsaufgaben besorgen. Insbesondere sollen auch die bisher im Art. 126c und Art. 127b B-VG genannten Träger der Sozialversicherung und gesetzlichen beruflichen Vertretungen von dieser Bestimmung erfasst und ausdrücklich genannt werden.

**Abs. 3** fasst die bisherige Prüfungskompetenz hinsichtlich Stiftungen, Fonds, Anstalten und Unternehmungen zusammen und knüpft an den umfassenden Begriff „Rechtsträger“ an.

**Abs. 4** entspricht inhaltlich den Art. 126b Abs. 3, Art. 127 Abs. 4 und Art. 127a Abs. 4 B-VG, wenn man sie in Verbindung mit der Ausführung der verfassungsgesetzlichen Ermächtigung durch § 13 Abs. 3 Rechnungshofgesetz 1948 liest (vgl. zu letzterer Bestimmung auch Art. 121 Abs. 1 B-VG: „andere durch Gesetz bestimmte Rechtsträger“). Insofern bewirkt der Vorschlag keine inhaltliche Rechtsänderung: der Kontrolle unterliegt nicht die gesamte Gebarung eines geförderten Privatrechtssubjekts, sondern nur die Verwendung der Fördermittel.

**Abs. 5** bewirkt keine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage. Diese Bestimmung entzieht die Beschlüsse der Gesetzgebungsorgane - als deren Organ der Rechnungshof tätig wird - dessen Kontrolle und soll - wie bisher Art. 127 Abs. 1 letzter Satz B-VG (dieser jedoch nur für die Landtage) - zum Ausdruck bringen, dass der Kontrollierende sich nicht selbst kontrollieren kann. Die bisherigen Ausnahmen für gesetzliche berufliche Vertretungen (keine Zweckmäßigkeitprüfung und keine Prüfung im Rahmen der Wahrnehmung von Aufgaben als Interessenvertretung, vgl. Art. 127b Abs. 3 B-VG) sollen beibehalten werden.



**Textvorschlag 2 zu Punkt C des Mandats:**

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

**Art. 148a  
(Volksanwaltschaft)**

- (x) Der Prüfung durch die Volksanwaltschaft unterliegen Rechtsträger,
1. die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hierzu von Organen des Bundes bestellt sind, oder
  2. an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit der Volksanwaltschaft unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 v. H. des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist, oder
  3. die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit der Volksanwaltschaft unterliegenden Rechtsträgern betreibt oder durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrscht.

Die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft erstreckt sich auch auf Rechtsträger jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß Z. 2 und 3 vorliegen.

**Erläuterungen:**

Diese Bestimmung orientiert sich an der Bestimmung über die Zuständigkeit des Rechnungshofs und soll insbesondere sicherstellen, dass die Privatwirtschaftsverwaltung auch dann der Zuständigkeit der Volksanwaltschaft unterliegt, wenn sich der Bund ausgegliederter Rechtsträger bedient. Analog Art. 148i B-VG wäre vorzusehen, dass die Volksanwaltschaft auch für Rechtsträger im Bereich der Länder und Gemeinden für zuständig erklärt werden kann.

**Textvorschlag zu Punkt D des Mandats:****Art. 17**

(1) Durch die Bestimmungen der Art. ... bis ... über die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung wird die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt.

(2) Bund, Länder, Gemeinden und sonstige Selbstverwaltungskörper sind privatrechtsfähig. Sie haben das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen.

**Art. 116 Abs. 2**

(entfällt)

**Erläuterungen:**

In den Bestimmungen über die Privatwirtschaftsverwaltung soll ausdrücklich ohne Veränderungen im derzeit geltenden Verfassungstext klargestellt werden, dass alle Gebietskörperschaften und Selbstverwaltungskörper privatrechtsfähig sind.

Durch die allgemeine textliche Erfassung der Privatrechtsfähigkeit erübrigen sich besondere Normierungen bei den Gemeinden oder bei den sonstigen Selbstverwaltungskörpern. Sollte eine Formulierung wie die vorliegende nicht in den Verfassungstext aufgenommen werden, wäre der Vorschlag betreffend die Privatrechtsfähigkeit der Selbstverwaltungskörper beim Textvorschlag zu Punkt E des Mandats (Selbstverwaltung) zu ergänzen.

**Textvorschlag zu Punkt E des Mandats:****x. Hauptstück.  
Selbstverwaltung****A. Gemeinden**

.....

**B. Sonstige Selbstverwaltung****Art. x  
(Einrichtung)**

(1) Durch Gesetz können Personengruppen in Selbstverwaltungskörpern zur selbstständigen Wahrnehmung jener öffentlichen Aufgaben zusammengefasst werden, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie besorgt zu werden.

(2) Zur Sicherung einer wirksamen und umfassenden Vertretung beruflicher, wirtschaftlicher und sozialer Interessen sind gesetzliche Interessenvertretungen der gewerblichen Wirtschaft, der Arbeitnehmer, der Land- und Forstwirtschaft, der Studierenden und erforderlichenfalls der freien Berufe als Selbstverwaltungskörper einzurichten.

Von Mitgliedern des Ausschusses wurde weiters folgende Formulierung vorgeschlagen, über die kein Konsens gefunden werden konnte:

(3) Zur Sicherung einer wirksamen und umfassenden Vertretung der gesundheitlichen und sozialen Interessen der Versicherten wird die Sozialversicherung im Bereich der Kranken, Unfall- und Pensionsversicherung durch Selbstverwaltungskörper verwaltet.

**Art. y  
(Rechtsstellung)**

(1) Selbstverwaltungskörper haben das Recht, ihre Aufgaben im Rahmen der Gesetze und Verordnungen in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen. Den zuständigen staatlichen Organen kommt ihnen gegenüber ein Aufsichtsrecht hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung zu.

(2) Selbstverwaltungskörpern können Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen werden. Die Gesetze haben solche Angelegenheiten ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereichs zu bezeichnen und den Instanzenzug zu regeln.

(3) Durch Gesetz können Formen der Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper an der staatlichen Vollziehung vorgesehen werden.

Von Mitgliedern des Ausschusses wurde für den Abs. 2 folgende Variante vorgeschlagen, über die kein Konsens gefunden werden konnte:

(2) (*Variante*) Selbstverwaltungskörpern können Aufgaben staatlicher Verwaltung unter Bereitstellung der dafür erforderlichen Mittel übertragen werden. Die Gesetze haben solche Angelegenheiten ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereichs zu bezeichnen und den Instanzenzug zu regeln.

Für den Fall, dass Ausschuss 3 zu den Bestimmungen über den Weg der Gesetzgebung nicht den derzeit vorliegenden Vorschlag unterbreitet, könnte an dieser Stelle ergänzt werden:

(4) Es ist sicherzustellen, dass Selbstverwaltungskörper vor der Einbringung von Regierungsvorlagen in die gesetzgebenden Körperschaften und vor der Erlassung von Verordnungen rechtzeitig angehört werden.

#### **Art. z** **(Organisation)**

(1) Die Organe der Selbstverwaltungskörper sind aus dem Kreis der ihnen angehörenden Personen nach demokratischen Grundsätzen zu bilden.

(2) Die Einrichtung der Selbstverwaltungskörper ist so zu gestalten, dass durch Beiträge der ihnen angehörenden Personen und, soweit erforderlich, durch sonstige Mittel die Erfüllung ihrer Aufgaben sichergestellt wird.

**Staatszielbestimmung**  
**betreffend die Sozialpartnerschaft**  
*(ergänzende Bestimmung)*

Österreich achtet und fördert die Autonomie und Handlungsformen der Sozialpartner.

**Erläuterungen:**

Das derzeit geltende B-VG enthält lediglich für die territoriale Selbstverwaltung klare Organisationsgrundsätze und Handlungsbefugnisse, jedoch keine allgemeinen Verfassungsbestimmungen über die sonstige Selbstverwaltung. Diese Lücke soll durch Schaffung eines neuen Kapitels im Verfassungstext geschlossen werden.

Die generelle Umschreibung der sonstigen Selbstverwaltung ist so gestaltet, dass sie den derzeit bestehenden Kreis von Selbstverwaltungseinrichtungen erfassen soll: Jedenfalls sollen die großen Kammern in ihrer Existenz als Selbstverwaltungskörper gesichert werden. Bei den berufsständischen Organisationen der freien Berufe wird dem einfachen Gesetzgeber ein gewisser Spielraum eingeräumt, was bedeutet, dass nicht jeder sich selbst definierenden Gruppe von Freiberuflern das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht zusteht, als Selbstverwaltungskörper eingerichtet zu werden. Es ist ausreichend, wenn im derzeit bestehenden Umfang die Zugehörigkeit eines Angehörigen eines freien Berufes zu irgendeiner als Selbstverwaltungskörper organisierten berufsständischen Vertretung gesichert ist.

Zur Frage, wie in diesem Zusammenhang Religionsgesellschaften zu sehen sind, wurde davon Abstand genommen, diese in eine verfassungsrechtliche Regelung über die sonstige Selbstverwaltung einzubeziehen.

Für die Aufgaben der Selbstverwaltung und ihre Zuständigkeiten wurden grundsätzliche Regelungen in Anlehnung an die für die Gemeinden geltenden Regelungen vorgesehen. Die Verankerung eines Begutachtungsrechts für Gesetzentwürfe kann und soll dann entfallen, wenn in den Regelungen über die Entstehung von Gesetzen eine entsprechende allgemeine Transparenz vorgesehen wird.

Auch für die innere Organisation der Selbstverwaltungskörper wurden nur einige wenige grundsätzliche Regelungen getroffen; im Detail bleibt die Regelung dem einfachen Gesetzgeber überlassen. Die grundsätzlichen Regelungen orientieren sich ebenfalls an den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Gemeinden. Die Anführung des demokratischen Prinzips wurde bewusst vorgenommen.

**Zu Art. x:**

**Abs. 1** legt das sog. Subsidiaritätskriterium nach Maßgabe der bisherigen Leitjudikatur des VfGH fest (vgl. insbesondere VfSlg. 8215/1977).

Mit der Wendung „zusammengefasst werden“ wird die obligatorische Mitgliedschaft als Strukturelement der gesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörper in ihrer Unterscheidung zu den freiwilligen Vereinigungen betont.

Im Hinblick auf die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung (**Abs. 3**) ist darauf zu verweisen, dass auch juristische Personen zu „Personengruppen“ im Sinne eines Dachverbandes zusammengefasst werden können.

Mit dem Terminus „öffentliche Aufgaben“ wird im Einklang mit der Lehre (z.B. *Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 1970, S. 101; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, Rz 307; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>5</sup>, 2003, Rz 545) darauf hingewiesen, dass Selbstverwaltungskörper für die Besorgung von Gemeinschaftsaufgaben eingerichtet werden. Öffentliche Aufgaben sind Aufgaben, „an deren Erfüllung die Öffentlichkeit maßgeblich interessiert ist“ (vgl. *Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung, 1970, S. 101 unter Verweis auf *Peters*, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: *Dietz/Hübner* (Hrsg.), Festschrift für *H.C. Nipperdey*, Bd. II, 1965). Es sind Aufgaben, die sowohl vom Staat als auch von der Gesellschaft wahrgenommen werden können. Der Begriff der öffentlichen Aufgaben geht damit über den der staatlichen Aufgaben weit hinaus, was u.a. daran augenscheinlich wird, dass es zur vornehmlichen öffentlichen Aufgabe von Selbstverwaltungskörpern zählt, die Interessen ihrer Angehörigen auch gegenüber dem Staat selbst zu vertreten.

**Zu Abs 2:** Ein wesentlicher Ausfluss „wirksamer“ Vertretung liegt auch in der individuellen Interessenvertretung der Angehörigen (insbesondere Beratung und Rechtsschutz).

Mit dem Begriff „Arbeitnehmer“ soll jener Beschäftigtenkreis erfasst werden, der nach derzeitiger Rechtslage (§ 10 Arbeiterkammergesetz 1992) arbeiterkammerzugehörig ist. Eine Änderung ist nicht beabsichtigt. Dies bedeutet insbesondere, dass die in der derzeitigen Verfassungsbestimmung des § 10 Abs. 2 Z 1 AKG angeführten Arbeitnehmer von Gebietskörperschaften nicht einbezogen werden, sehr wohl aber Arbeitnehmer im Sinne des § 10 Abs. 1 AKG. Die Einbeziehung weiterer Personengruppen in die Zugehörigkeit zur Arbeiterkammer durch Gesetz auf Grundlage des Art x Abs. 1 wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.

Eine legislative Bereinigung, die die derzeitigen verfassungsrechtlichen *leges fugitivae* in § 10 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 1 AKG überflüssig macht, wird angeregt.

**Zu Art. z:**

Im **Abs. 1** wurde im Hinblick auf die dem Selbstverwaltungsbegriff nach ständiger Rechtsprechung des VfGH innewohnende Befugnis zur Bestellung der eigenen Organe aus der Mitte der Verbandsangehörigen das Erfordernis der demokratischen Organkreation bewusst angeführt. Ein Abgehen von der herrschenden Auffassung in Lehre und Rechtsprechung ist nicht beabsichtigt. Die Selbstverwaltung bleibt daher auch künftig sowohl in der Form der direkten als auch der indirekten (sog. „abgeleiteten“) Selbstverwaltung mit indirekter Organbestellung zulässig (VfGH 10.10.2003, G 222/02, G 1/03). Der Kreis, aus dem die Organe berufen werden können, wird so wie im geltenden Recht derart verstanden, dass auch Vertreter bestimmter juristischer Personen damit erfasst sind (vgl. etwa § 420 ASVG und die korrespondierenden Bestimmungen im GSVG, BSVG, B-KUVG).

**Zur Staatszielbestimmung betreffend die Sozialpartnerschaft:**

Der Vorschlag für eine Staatszielbestimmung betreffend die Sozialpartner orientiert sich insbesondere an Art. 47 des Entwurfs der Verfassung für Europa. Er wird zuständigkeits- halber dem Ausschuss 1 zugeleitet.

Der Vorsitzende des Ausschusses 7:

Dr. Manfred Matzka