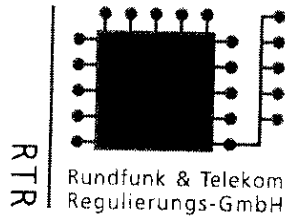
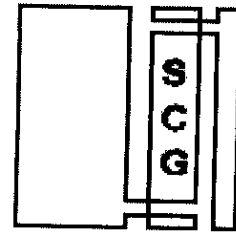




E-CONTROL



RTR

Rundfunk & Telekom
Regulierungs-GmbH

GEMEINSAME STELLUNGNAHME

der Energie-Control GmbH,
der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH und
der Schienen-Control GmbH

zum Bericht des Ausschusses 7 des Österreich-Konvents betreffend Strukturen besonderer Verwaltungseinrichtungen

1) - Einheitlicher verfassungsrechtlicher Rahmen für unabhängige Regulatoren

Ein zu schaffender **einheitlicher verfassungsrechtlicher Rahmen für Regulatoren wird ausdrücklich begrüßt.**

Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Einrichtung von Regulatoren in der Form einer Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag¹ bzw. zur Übertragung staatlicher Aufgaben auf einen aus der staatlichen Organisation ausgegliederten Rechtsträger² lassen sich – auch wenn den betreffenden Erkenntnissen die unterschiedlichsten Organisationsformen zu Grunde lagen – folgende verfassungsrechtliche Grundsätze ableiten:

- Die „Beleihung“ (Übertragung von Hoheitsgewalt) ausgegliederter Rechtsträger muss dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot sowie dem Effizienzgebot entsprechen³.
- Den ausgegliederten Rechtsträgern – seien sie privatrechtlich oder öffentlichrechtlich organisiert – dürfen nur vereinzelte Aufgaben übertragen werden, wobei bestimmte Kompetenzen (wie zB innere und äußere Sicherheit, Ausübung von Strafgewalt etc.)

¹ vgl VfGH 24.2.1999, VfSlg 15.427 zur Telekom-Control Kommission (TKK) sowie VfGH 29.6.2000, VfSlg 15.886 zur Privatrundfunkbehörde

² vgl zB VfGH 14.3.1996, VfSlg 14.473, zur Austro-Control GmbH bzw. VfGH 12.12.2001, VfSlg 16.400, zur Bundeswertpapieraufsicht, VfGH v 2.10.2003, G 121-123/03-11 zur (damals) Elektrizitäts-Control GmbH.

³ vgl „Austro-Control-Erk.“

als „Kernbereiche“ der staatlichen Verwaltung einer Ausgliederung nicht zugänglich sind⁴.

- Die Leitungs- und Organisationsverantwortung des dem Parlament politisch verantwortlichen, sachlich zuständigen Bundesministers muss ausreichend gesichert sein, wobei dies auch mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts erfolgen kann⁵.
- Die Einrichtung weisungsfreier Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag bedarf einer besonderen Rechtfertigung⁶. Diese Rechtfertigung kann darin liegen, dass solche Behörden Kontrollfunktionen haben, als Schlichtungsinstanzen eingerichtet sind, über „civil rights“ im Sinne des Art. 6 MRK entscheiden oder dass ein Zusammenspiel von unterschiedlichen, aus der zu vollziehenden Materie resultierenden Fachbereichen erforderlich scheint⁷.

Die Schaffung eines einheitlichen verfassungsrechtlichen Rahmens für Regulatoren erscheint daher sinnvoll, wobei sich die Rahmenbedingungen auf **organisatorische und inhaltliche Mindestanforderungen** unter **Berücksichtigung** der eingangs dargestellten Rechtsprechung des **Verfassungsgerichtshofes** sowie der vom **Gemeinschaftsrecht** geforderten institutionellen Unabhängigkeit von der staatlichen Verwaltung und den zu regulierenden Unternehmen beschränken sollten.

Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben:

- Energie:
Gemäß den Bestimmungen der Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie 2003/54/EG bzw. der Erdgasbinnenmarktrichtlinie hat die Regulierungsbehörde unabhängig von der Interessen der Elektrizitäts- bzw. Erdgaswirtschaft zu sein.
- Rundfunk und Telekom:
Gemäß Art. 3 der Rahmenrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/21/EG gewährleisten Mitgliedstaaten die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden, in dem sie dafür sorgen, dass sie rechtlich und funktional von allen Unternehmen unabhängig sind, die elektronische Kommunikationsnetze, -geräte oder -dienste anbieten.

⁴ vgl. „Austro-Control-Erk.“, „Bundeswertpapieraufsicht-Erk.“

⁵ vgl. „Austro-Control-Erk.“, „Bundeswertpapieraufsicht-Erk.“. Im zuletzt genannten Erk. hat der VfGH ausgeführt, dass im Falle der Beleihung einer GmbH auf Grund deren rechtlicher Organisation (Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber dem GF) sichergestellt sei, dass die Gesellschafterrechte durch ein dem Nationalrat verantwortliches Organ wahrgenommen werden können.

⁶ vgl. „TKK-Erk.“, „Privatrundfunkbehörde-Erk.“

⁷ vgl. „TKK-Erk.“, „Privatrundfunkbehörde-Erk.“

- Schiene:

Artikel 30 Abs 1 der RL 2001/14/EG lautet:

„Regulierungsstelle

Unbeschadet des Artikels 21 Absatz 6 richten die Mitgliedstaaten eine Regulierungsstelle ein. Diese Stelle, bei der es sich um das für Verkehrsfragen zuständige Ministerium oder eine andere Behörde handeln kann, ist organisatorisch, bei ihren Finanzierungsbeschlüssen, rechtlich und in ihrer Entscheidungsfindung von Betreibern der Infrastruktur, entgelterhebenden Stellen, Zuweisungsstellen und Antragstellern unabhängig. Für die Tätigkeit der Regulierungsstelle gelten die Grundsätze dieses Artikels; Rechtsbehelfs- und Regulierungsfunktionen können gesonderten Stellen übertragen werden.“

2) - Hinreichender Spielraum des einfachen Gesetzgebers zur Ausgestaltung

Im Verfassungsrang sollten insbesondere einheitliche Regelungen betreffend die **Sicherstellung der Unabhängigkeit der Regulatoren von der staatlichen Verwaltung sowie von den zu regulierenden Unternehmen**, aber auch hinsichtlich der **organisatorischen Trennung der nachprüfenden Instanz von deren Geschäftsstelle** (wie im Falle der Energie-Control GmbH bzw. der Schienen-Control GmbH) getroffen werden.

Wir sprechen uns für die **Beibehaltung bestehender Strukturen** aus, wie sie auch der Bericht des Ausschusses 7 nicht ausschließt⁸.

Die Festlegung der jeweiligen **weiteren organisatorischen Ausgestaltung** der Regulatoren sollte jedoch dem **rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers** vorbehalten bleiben, da unterschiedliche Organisationsformen privat- und öffentlichrechtlicher Natur durchaus ihre sachliche Rechtfertigung in den zu vollziehenden Rechtsmaterien, insbesondere dem damit verbundenen erforderlichen spezifischen Sachverstand, finden können. So hat sich beispielsweise die **Einbeziehung eines richterlichen Mitgliedes** nicht nur auf Grund dessen verfassungsrechtlich gewährleisteter Unabhängigkeit bewährt, sondern ist dies auch insoweit erforderlich, als den Regulatoren auch die Entscheidung über „civil rights“ im Sinne des Art. 6 MRK übertragen werden kann, die ein besonderes Ausmaß an zivilrechtlichem Sachverstand bedingen.

⁸ Insbesondere lassen sich vor dem Hintergrund der eingangs dargestellten Rechtsprechung des VfGH verfassungsrechtliche Argumente für die Beibehaltung von zwei Regulatoren (zB GmbH und Behörde gem Art 133 Z 4-BVG) in erster Instanz ins Treffen führen (zB nur Übertragung vereinzelter Aufgaben; verfassungsrechtliche Grenzen des Aufgabenbereichs von Kollegialbehörden mit richterlichem Vorsitz).

3) - Unabhängigkeit der Regulatoren

Von zentraler Bedeutung ist die Absicherung der Unabhängigkeit der Regulatoren.

Unabhängigkeit von den regulierten Unternehmen:

Regulatoren dürfen weder direkt noch indirekt von regulierten Unternehmen (oder deren Eigentümern) abhängig sein noch unter deren Einfluss stehen. Sollten sich regulierte Unternehmen im öffentlichen Eigentum befinden, so ist darauf zu achten, dass der für die Anteilsverwaltung am regulierten Unternehmen zuständige Bundesminister nicht gleichzeitig das für den Regulator zuständige oberste Organ der Bundesvollziehung ist. Allgemein sind Einflussnahmen der Eigentümer von regulierten Unternehmen in regulatorische Tätigkeiten durch geeignete Maßnahmen auszuschließen. Das Erfordernis der Unabhängigkeit von Regulatoren schließt auch die Entsendung von Eigentümervetretern der regulierten Unternehmen in das gesellschaftsrechtliche Aufsichtsgremium (Aufsichtsrat) des Regulators aus.

Unabhängigkeit von politischen Entscheidungsträgern:

Wir sprechen uns für weisungsfreie Regulatoren sowie Geschäftsstellen aus, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die öffentliche Hand Eigentümer der zu regulierenden Unternehmen ist. Zumindest sollte jedoch nach der bisher bewährten geltenden Rechtslage der sachlich zuständige Bundesminister den Regulatoren in Wahrnehmung seines Aufsichtsrechts nur **begründete schriftliche Weisungen** erteilen können. Die Weisungen sind zu **veröffentlichen**⁹.

Die derzeit **gesetzlich vorgesehene Einstimmigkeit von Entscheidungen** jener Regulatoren, die als Kollegialorgan eingerichtet sind, hat sich bisher bewährt. Der Übergang zum Mehrstimmigkeitsprinzip ist jedoch, sofern dafür sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen, diskussionswürdig. Als maßgebliches Kriterium wäre hier zum Beispiel die Anzahl der Mitglieder des Kollegialorgans zu nennen.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit der Regulatoren sollte deren internes Abstimmungsverhalten jedoch auch bei Einführung des Mehrstimmigkeitsprinzips nicht veröffentlicht werden und ein einheitliches Auftreten nach außen gewährleistet werden.

Finanzielle Unabhängigkeit:

Regulatoren stehen sehr vermögenden Industrien gegenüber, die überdies über ein hohes Maß an Know How verfügen. Auf Grund der gesetzlichen Aufgaben der Regulatoren sowie zur Sicherung deren politischer Unabhängigkeit besteht die Notwendigkeit, dass Regulatoren

⁹ Vgl. §§ 21, 22 Energie-Regulierungsbehörden-Gesetz; §§ 6, 7 KommAustria-Gesetz, § 79 Eisenbahngesetz.

zu Marktbedingungen agieren können.¹⁰ Die bestehenden Finanzierungsformen (Sektorfinanzierung) sollten beibehalten werden.

Insoweit Regulatoren als Kapitalgesellschaften eingerichtet werden, sollte der Rechtsträger zur rechtzeitigen und vollständigen Einzahlung des Stammkapitals verpflichtet werden.

4) - Verantwortlichkeit der Regulatoren

Die Unabhängigkeit der Regulatoren geht mit einer **umfassenden rechtlichen und parlamentarischen Verantwortlichkeit** einher. Die **allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzipien** besitzen selbstverständlich auch für Regulatoren Gültigkeit.

Die **parlamentarische Kontrolle** sollte – der bisherigen Rechtslage für die Regulatoren und der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entsprechend – einerseits durch die **parlamentarische Verantwortlichkeit** des Bundesministers, andererseits aber auch durch eine **Berichtspflicht der Regulatoren gegenüber dem Parlament** sichergestellt werden.

Die **rechtliche Kontrolle** sollte durch eine **nachprüfende Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof bzw. das (neu einzurichtende) Bundesverwaltungsgericht und (in besonderen Fällen) den Verwaltungsgerichtshof**, ergänzt durch eine Missstandskontrolle der **Volksanwaltschaft**, erfolgen. In **budgetärer Hinsicht** sollte eine **Kontrolle durch die Aufsichtsgremien und den Rechnungshof** erfolgen.

5) - Aufgaben der Regulatoren

Regulatoren sollten jene Aufgaben übertragen werden, die – in Übereinstimmung mit gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben – eine **effiziente Regulierung des zur Verwaltung übertragenen Sektors ermöglichen**. Jedenfalls sollte dies – wie bisher bereits in den Bereichen Energie bzw. Rundfunk und Telekom – die Marktmissbrauchsaufsicht über Monopolisten oder sonstige Marktbeherrscher umfassen.

6) - Verhältnis der Regulatoren zu den allgemeinen Wettbewerbsbehörden

Regulatoren sind **sektorale Wettbewerbsbehörden**, die komplementär zu den allgemeinen Wettbewerbsbehörden (Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt, Kartellgericht) fungieren. Das Zusammenspiel zwischen Regulatoren und allgemeinen Wettbewerbsbehörden hat seinen Niederschlag in der Kartellrechtsnovelle 2002 gefunden, in

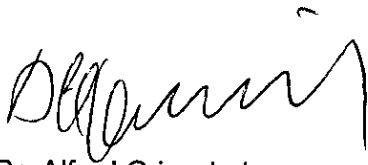
¹⁰ ZB Erwägungsgrund 11 der Rahmenrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/21/EG: Die nationalen Regulierungsbehörden sollten in Bezug auf Personal, Fachwissen und finanzielle Ausstattung über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel verfügen.

der den Regulatoren diverse Antrags- und Stellungnahmerechte eingeräumt wurden.¹¹ Jedenfalls sollte sichergestellt werden, dass **sämtliche Wettbewerbsbehörden zur Zusammenarbeit verpflichtet** sind.

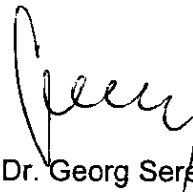
Wien, im November 2004



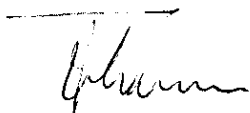
DI Walter Boltz
Geschäftsführer
Energie-Control GmbH



Dr. Alfred Grinschgl
Geschäftsführer
Fachbereich Rundfunk
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH



Dr. Georg Serentschy
Geschäftsführer
Fachbereich Telekommunikation
Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH



Dr. Gerhard Fuhrmann
Geschäftsführer
Schienen-Control GmbH

¹¹ vgl zB §§ 8a, 37, 50 KartG 1988 sowie § 126 TKG 2003, Art. 3 Abs. 5 Rahmenrichtlinie.