

Ausschuss 6 6. Sitzung am 07.01.2004

Clemens Jabloner

7.1.

Kann eine Ermächtigung des (einfachen) Gesetzgebers, Verwaltungsorgane weisungsfrei zu stellen, formuliert werden?

I. Problemstellung

Art. 20 Abs. 1 B-VG sieht die **Weisungsgebundenheit und Verantwortlichkeit** nachgeordneter Verwaltungsorgane vor, enthält jedoch zugleich einen formellen Verfassungsvorbehalt. Demgemäß finden sich bundes- und landes**verfassungsrechtliche** Weisungsfreistellungen in etlichen Rechtsquellen, was zur Zersplitterung des formellen Verfassungsrechts beiträgt. Ich halte dies zwar - in Relation zur Bedeutung des Weisungsprinzips - nicht für ein Problem erster Ordnung, räume aber ein, dass es in **verfassungslegistischer** Hinsicht vorteilhaft wäre, im Wege einer Ermächtigung des **einfachen** Gesetzgebers das Verfassungsrecht zu entlasten. Allerdings sind Weisungsgebundenheit und Verantwortung wesentliche Strukturelemente des Verfassungsgefüges. Ihre staatsrechtliche Funktion liegt darin, die **demokratische Legitimation und die demokratische Kontrolle der Verwaltung** zu garantieren ("Keine Kontrolle ohne Ingerenz" ist geradezu das Credo des VfGH bei ausgegliederten Rechtsträgern). Eine Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers darf also nicht dazu führen, dass der einfache Gesetzgeber - um ein Extrembeispiel zu nennen - etwa die Finanzämter weisungsfrei stellt. Würde das Weisungsprinzip breitflächig aufgehoben werden, rsp. in die Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt sein, so hätte dies die Diskussion um die dann verbleibende demokratische Legitimation der Verwaltung zur Konsequenz. Damit wären aber auch derzeit ganz unstrittige Elemente der österreichischen Verwaltungsorganisation, wie die bürokratisch-monokratischen Bezirkshauptmannschaften, in Frage gestellt. Es geht also darum, die Ermächtigung des Gesetzgebers auf einige **Typen der Verwaltung** einzuschränken.

II. Zur Vorgangsweise

Prof. Raschauer hat dem Ausschuss eine - in dieses Papier ab S. 4 Mitte integrierte - Liste weisungsfreier Organe zur Verfügung gestellt, auf der die folgenden Erwägungen

Weisungsfreistellung
Präsident Univ.Prof. Dr. Clemens Jabloner
A06_06Weisungen.doc

aufbauen. Zur besseren Übersicht habe ich die dort im ersten Absatz aufgezählten Einrichtungen mit **Großbuchstaben** und die dann folgenden einzelnen Behörden und Organe mit **arabischen Zahlen** bezeichnet.

In einem ersten Schritt können auf Grund der Kategorien A bis D eine Reihe von Einrichtungen der folgenden Liste deshalb ausgeschieden werden, weil sie in anderen Ausschüssen behandelt werden, d.h. inhaltlich betrachtet, weil sie entweder in die Staatsfunktion der **Gerichtsbarkheit** wechseln sollen oder ohnedies einem **verfassungsrechtlichen Sonderregime** unterworfen werden müssen.

Meines Erachtens ist nun diese Liste noch durch vier weitere Kategorien - **E bis H** - zu ergänzen, und zwar:

E. Besondere Behörden, über die derzeit noch keine Aussage getroffen werden kann. Dazu zählen vor allem die Schulräte. Sollen sie weiter bestehen, so können sie wohl nur von **verfassungsrechtlich** weisungsfrei gestellt sein, diesfalls würden sie in die Kategorie F wechseln.

F. Es gibt Organe, deren Unabhängigkeit wegen ihrer spezifischen rechtspolitischen Bedeutung **verfassungsrechtlich garantiert** werden muss, sollen ihre Einrichtung nicht schlechthin den Sinn verlieren. (Das ist ein Punkt, der bisher noch nicht diskutiert wurde: So wie es einerseits eine verfassungsrechtliche Garantie weisungsgebundener Verwaltung geben muss, so andererseits gewisse Garantien weisungsfreier Verwaltung). Man kann doch wohl nicht davon geleitet sein, dass der (einfache) Gesetzgeber zuständig sein sollte, die Unabhängigkeit der Nationalbank oder auch des ORF rückgängig zu machen. Unter diese Kategorie fallen einige der in der Liste aufgezählten Einrichtungen, namentlich auch im Bereich der Finanz- und Wirtschaftspolitik.

G. Einige der in der Liste angeführten Einrichtungen sind **keine Verwaltungsbehörden**, wie etwa das Kuratorium des österreichischen Nationalfonds. Dieser ist ein parlamentarisch-verwaltungsmäßiges Hybridorgan, dessen Regelung ohnedies auf Verfassungsstufe erfolgen muss.

H. Unter Hinweis auf die Judikatur des VfGH geht das vorgelegte Papier von der Prämisse aus, dass ausgegliederte Rechtsträger ohne hoheitliche Befugnisse nur dann

weisungsgebunden sind, wenn dies ausdrücklich gesetzlich angeordnet wird. Dazu ist zu zunächst zu sagen, dass der VfGH diese Aussage für ausgegliederte Rechtsträger **mit hoheitlichen** Befugnissen trifft, die dem - allerdings nicht unmittelbar anwendbaren - Art. 20 Abs. 1 B-VG unterliegen. Der Gesetzgeber **hat, soll die Konstruktion nicht verfassungswidrig sein**, daher eine entsprechende Weisungsbindung vorzusehen. Von einer hier interessanten Wahlmöglichkeit des einfachen Gesetzgebers kann soweit nicht die Rede sein. Für ausgegliederte Rechtsträger, die **nicht hoheitlich** tätig werden, ist aus dieser Judikatur unmittelbar nichts zu gewinnen. In diesem Bereich bewegt man sich bereits jenseits der Grenze des staatlichen Bereichs, es liegt **nicht mehr** Verwaltung vor. Die Grenzziehung ist freilich insoweit nicht ganz scharf, als der Gesetzgeber bei einer gewissen Staatsnähe der Aufgabenbesorgung allenfalls entsprechende Elemente normieren kann, wie z.B. die Amtshaftung. Wenn in solchen Bereichen Weisungsbindungen angeordnet werden, so sind sie Ausdruck einer allenfalls privatrechtlichen Beherrschung einer Einrichtung durch den Staat. Insoweit liegen aber dann keine Weisungen im Sinn des Art. 20 Abs. 1 B-VG vor, sondern "Weisungen" gesellschafts- oder arbeitsrechtlicher Art (vgl. Kucsko- Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT 2003, I/1, 34, Fn. 119 und 43, m.w.H.) Auch dieser Bereich fällt daher nicht in den Kontext der Aufgabenstellung.

III. Formulierung der verfassungsrechtlichen Ermächtigung

Meines Erachtens könnte ein neuer Art. 20 Abs. 1 und 2 B-VG (im derzeitigen verfassungslogistischen System) etwa wie folgt lauten:

" (1) ... Sie sind an die Weisungen der ihnen vorgesetzten Organe gebunden und diesen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich....

(2) Abweichend von Abs.1 können die folgenden Organe gesetzlich weisungsfrei gestellt werden:

1. Sachverständige Organe, soweit ihnen nicht über unmittelbare behördliche Befehls- und Zwangsgewalt hinausgehende hoheitliche Befugnisse zukommen,

2. Organe in Angelegenheiten des Dienst-, Wehr-, Gleichbehandlungs- und Akkreditierungsrechts,

3. *Zur Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung besonders eingerichtete Organe wie Amtsparteien oder Rechtsschutzbeauftragte,¹*

4. *Kommissionen in Vollziehung von Verfassungsgesetzen gemäß Art. 3 Abs. 2 B-VG. "*

Diese vier Tatbestände werden mit den römischen Zahlen **I. bis IV.** bezeichnet.

In der überarbeiteten Raschauer-Liste werden dann die entsprechenden Qualifikationen vorgenommen, also entweder A. bis H. oder I. bis IV. Wo Positionen erläuterungsbedürftig oder zweifelhaft bleiben, sind Fußnoten angefügt.

"Raschauer - Papier"

Weisungsfreie Behörden, die in den Ausschüssen 7 und 9 zu behandeln sind

- A. *Regulierungsbehörden* - mit zahlreichen fugitiven Verfassungsbestimmungen
- B. *Kollegiale "133 Z 4 - Behörden" mit richterl. Einschlag* gem. Art. 20. Abs. 2 B-VG inkl. Agrarsenate, Oberster Patent- und Markensenat, Datenschutzkommission, Umweltsenat, Übernahmekommission, Börseberufungssenat, Bundeskommunikationssenat, Disziplinarsenate nach Kammerrecht, Schiedskommissionen nach ASVG, Krankenanstaltenrecht und Sozialhilferecht, regulierungsbehördliche Kommissionen, Unabhängige Heilmittelkommission Landesvergabeämter u.v.a.m.
- C. Unabh. Verwaltungssenate (UVS), Unabh. Bundesasylsenat (UBAS), Bundesvergabeamt
- D. *Selbstverwaltung* inkl. Kammern, Sozialversicherungsträger, Jägerschaften, Wassergenossenschaften und -verbände, Agrargemeinschaften, Hochschülerschaft sowie Universitäten

- ergänze Kategorien E bis H wie oben erläutert -

Gesamtübersicht der weisungsfreien Behörden und Organe

¹ Vgl. aber auch Fn. 4.

Es wird von der Prämisse ausgegangen, dass ausgegliederte Rechtsträger außerhalb der Hoheitsverwaltung nur dann weisungsgebunden sind, wenn dies ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist (VfSlg. 15.946/2000; VfGH v. 10.10.2003, G 222/02).

- | | |
|---|----------------------|
| 1. Oesterreichische Nationalbank
(1. allgemein, z. Verfassungsbestimmung § 79 Abs. 5 BWG) | F |
| 2. Finanzmarktaufsicht
(Verfassungsbestimmung § 1 Abs. 1 FMABG) | F |
| 3. Vorstandsvorsitzende der Post-Nachfolge-Unternehmen
(Verfassungsbestimmung § 17a PoststrukturG) ² | |
| 4. Schulräte (Art. 81a Abs. 4 B-VG) | E (oder F) |
| 5. Mitglieder der Kollegialorgane der Universitäten und Kunstuniversitäten
(Verf.bestimmungen § 13 Abs. 2 UOG und 14 Abs. 2 KUOG i.V.m. § 20 UniG) | D³ |
| 6. Prüfungskommission (Verfassungsbestimmung § 29 Abs. 6 BDG) | II |
| 7. Berufungskommission (Verfassungsbestimmung § 41a Abs. 6 BDG) | II |
| 8. Berufungskommission (Verfassungsbestimmung § 73a HeeresdiszG) | II |
| 9. Leistungsfeststellungskommission (Verfassungsbestimmung § 88 Abs. 4 BDG) | II |
| 10. Disziplinarcommission (Verfassungsbestimmung § 102 Abs. 2 BDG) | II |
| 11. Disziplinarcommission (Verfassungsbestimmung § 15 Abs. 5 HeeresdiszG) | II |
| 12. Disziplinarcommissionen
(Verfassungsbestimmungen § 91 Abs. 2 Landeslehrer-DienstrechtsG
und § 99 Abs. 2 land- und forstwirtschaftliches Landeslehrer-DienstrechtsG) | II |
| 13. Gutachterkommission (Verfassungsbestimmung § 207j Abs. 7 BDG) | II |
| 14. Begutachtungskommission (Verfassungsbestimmung § 7 Abs. 6 AusschreibungsG) | II |

² Durch diese Verfassungsbestimmung wurde ein "oberstes Organ" im Sinn des Art. 19 B-VG geschaffen. Das kann so nicht beibehalten werden. Im Übrigen haben wir im Ausschuss 6 das vernünftige Vorhaben andiskutiert, die Personalgestion bei ausgegliederten Rechtsträgern zentral zu besorgen und einem Bundesministerium zuzuordnen. Auf diesem Weg könnte man dieses Problem erledigen.

³ M. A. nach sollten unabhängige Kollegialbehörden in Bereichen der Selbstverwaltung oder der Universitäten dort geregelt werde. Das würde Kat. D bedeuten. Sollte man diese Bereiche nicht in Angriff nehmen, wäre freilich in Art. 20 Abs. 2 (neu) entsprechend vorzusorgen.

- | | |
|--|------------------|
| 15. Weiterbestellungskommission (Verfassungsbestimmung § 18 Abs. 3 AusschreibG) | II |
| 16. Aufnahmekommission (Verfassungsbestimmung § 34 Abs. 1 AusschreibungsG) | II |
| 17. Auswahlkommission
(Verfassungsbestimmung § 14 Abs. 10 Statut auswärtiger Dienst) | II |
| 18. Viele ähnliche dienstrechtliche Kommissionen der Länder | II |
| 19. Gleichbehandlungskommission
(Verfassungsbestimmung § 24 Abs. 5 BundesGleichbehG) | II |
| 20. Gleichbehandlungskommission
(Verfassungsbestimmung § 10 Abs. 1a GleichbehG) | II |
| 21. Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen
(Verfassungsbestimmung § 40 Abs. 7 UOG und § 39 Abs. 7 KUOG) | II |
| 22. Viele ähnliche Kommissionen der Länder | II |
| 23. Beschwerdekommision (Verfassungsbestimmung § 4 WehrG) | II |
| 24. Menschenrechtsbeirat (Verfassungsbestimmung § 15a SPG) | III ⁴ |
| 25. UVS (Art. 129b Abs. 2 B-VG) | C |
| 26. Bundesvergabeamt (Verfassungsbestimmung § 139 Abs. 1 BVergG) | C |
| 27. Bundes-Vergabekontrollkommission | C |
| 28. Unabhängiger Bundesasylsenat (Art 129c Abs. 3 B-VG, § 38 AsylG) | C |
| 29. Unabhängiger Finanzsenat
(Verfassungsbestimmungen § 1 UFSG, § 271 Abs. 1 BAO, § 66 Abs. 1 FinStrG;
§ 85d ZollR-DG) | C |
| 30. Berufungssenat (§ 48 Wr. Stadtverfassung ?) | C |
| 31. Disziplinarkommissionen (Verfassungsbestimmung des § 19 Abs. 7 ApothG) ⁵ | |
| 32. Schiedsstelle nach Art. III UrhGNov 1980 (Verfassungsbestimmung des § 4) | B |

⁴ Im Ausschuss 9 besteht die Absicht, Formen des praeventiven oder begleitenden Rechtsschutzes nunmehr im Sechsten Hauptstück zu behandeln - diesfalls also ähnlich Kat. B.

⁵ Vgl. Fn. 2 oben.

33. Umwelthanwaltschaften (z.T. Verfassungsbestimmungen der Länder	III
34. Kinder- und Jugendanwaltschaften (?)	III ⁶
35. Patienten- und Pflegeanwaltschaften (?)	III
36. Rechtsschutzbeauftragte (§ 149n StPO, § 62a SPG, § 57 MBG - nur einfachgesetzlich)	III ⁷
37. Sicherheitsvertrauenspersonen (Verfassungsbestimmung § 11 Abs. 2 BundesBedSchutzG)	I
38. Sicherheitsfachkräfte (bei Anwendung ihrer Fachkunde) (Verfassungsbestimmung § 73 Abs. 3 BundesBedSchutzG)	I
39. Gleichbehandlungsbeauftragte und Kontaktfrauen (Verfassungsbestimmung § 37 Abs. 1 BundesGleichbehG)	II
40. Einsatzstraforgane (Verfassungsbestimmung § 81 Abs. 3 HeeresdiszG)	II
41. Fachhochschulrat (Verfassungsbestimmung § 7 Abs. 4 FHStG)	II ⁸
42. Akkreditierungsrat (Verfassungsbestimmung § 4 Abs. 2 UniAkkrG)	II
43. Flugunfalluntersuchungsstelle (Verfassungsbestimmung § 4 Abs. 4 FIUUG)	I
44. Bundesmuseen im Rahmen ihrer Privatrechtsfähigkeit (§ 31a Abs. 7 FOG, einfachgesetzlich)	H
45. Leiter der Statistik Österreich (in fachlichen Fragen) (§ 38 Abs. 1 B-StatG, einfachgesetzlich)	I
46. Generaldirektor für Wettbewerb (Verfassungsbestimmung § 1 Abs. 3 WettbewG)	F
47. Ethikkommissionen (z.T. einfachgesetzlich, sonst vorausgesetzt)	H
48. ORF (Art. I Abs. 2 Rundfunk-BVG i.V.m. ORF-G ?)	F

Weisungsfreiheit vorausgesetzt

⁶ Nähere Untersuchung - auch zur folgenden Position - vorbehalten, allenfalls Erweiterung des Tatbestandes III in Richtung "Amtsanwaltschaften".

⁷ Vgl. Fn. 3 oben. Die derzeitige Regelung ist, weil einfachgesetzlich, verfassungswidrig.

⁸ Die rechtspolitische Entwicklung wird wahrscheinlich zu einer Vermehrung derartiger Kollegialorgane führen. Es erscheint deshalb zweckmäßig, den Tatbestand "Akkreditierung" besonders anzuführen.

49. Organe des Entschädigungsfonds	G
50. Organe des NS-Opferfonds ⁹	
51. Organe des Nationalfonds	G
52. Kuratorium des Versöhnungsfonds	G
53. Schiedsgericht nach § 5 BVG Landesgrenze Wien-NÖ	IV
54. Grenzkommission (§ 8 BVG Staatsgr. Ö-BRD iVm Art. 19 Grenzvertrag 1972)	IV
55. Grenzkommission (§ 9 BVG Staatsgr. Ö-CH iVm Art. 16 Grenzvertrag 1970)	IV
56. Grenzkommission (verfassungsändernder Vertrag mit Liechtenstein aus 1960)	IV

Grenzfälle

57. Bundesrechenzentrum GmbH (lt. <i>Kucsko-Stadlmayer</i> Weisung nicht angeordnet)	H ¹⁰
58. Arsenal GmbH (lt. <i>Kucsko-Stadlmayer</i> Weisung nicht angeordnet)	H
59. Agrarmarkt Austria (lt. <i>Raschauer</i> Weisung nicht klar geregelt)	H ¹¹
60. Arbeitsmarktservice (lt. <i>Raschauer</i> Weisung nicht klar geregelt)	H
61. Wr. Bauoberbehörde (Art. 111 B-VG i.V.m. § 138 Wr. BauO)	B
62. Wr. Abgabenberufungskommission (Art. 111 i.V.m. § 203 Wr. AbgO)	B
63. Österreichische Bundesfinanzierungsagentur	F
64. Österreichische Kontrollbank (Meldestelle nach BörseG, Ausfuhrförderung)	F
65. Kommunalkredit Austria (Abwicklungsstelle nach UmweltförderungG)	F
66. Verrechnungsstellen (APCS u.a.) nach VerrechnungsstellenG (insb. im Fall der Aufhebung durch VfGH)	F

⁹ Das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 182/1998 enthält keine selbstständige Verfassungsbestimmung und verweist nur auf den Nationalfonds. Es wäre aus der Liste zu streichen.

¹⁰ Nur im "Vorfeld" hoheitlicher Aufgabenbesorgung tätig - vgl. Kucsko-Stadlmayer, a.a.O. 37, Fn. 133.

¹¹ Da diese Einrichtung- ebenso wie das folgende AMS - hoheitlich tätig ist (vgl. K - St., a.a.O.), **hat** der Gesetzgeber die Weisungsgebundenheit zu normieren.

67. Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§ 225g AktG)	F
68. Personalvertretungen ¹²	
69. Prüfer/Prüforgane	I
70. Amtssachverständige	I
71. Beiräte, Kommissionen	I

Allenfalls rechtspolitisch interessant¹³

- 72. Kommunikationskommission Austria (KommAustria)¹⁴
- 73. Hauptverband der österr. Sozialversicherungsträger (falls künftig nicht als Selbstverwaltung eingerichtet)
- 74. Staatsanwaltschaften
- 75. Bundeskartellanwalt
- 76. Beitragsregime der gesetzlich anerkannten Kirchen

Ausgeklammert

sind *zwischenstaatliche Einrichtungen* wie z.B. der Verwaltungsrat nach dem Int. Energieprogramm oder die Ministerkonferenz nach WTO-Abkommen u.v.a.m.

IV. Abschließende Bemerkung

Meines Erachtens konnte somit die Aufgabe gelöst werden. Die "Vielfalt" ist nicht gar so groß, dass eine Typisierung unmöglich wäre, die Formulierung allerdings etwas schwieriger

¹² Nach lang diskutierter bisheriger Auffassung führen die Personalvertretungen nicht die Verwaltung im Sinn des Art. 20 Abs. 1 B-VG. Sofern man in einer neuen Bundesverfassung die Personalvertretungen besonders hervorheben will, wäre dort auch die Frage der Unabhängigkeit zu klären. Ich sehe hier keine Notwendigkeit, eine Regelung in die eine oder andere Richtung zu treffen.

¹³ Die allenfalls "rechtspolitisch interessanten" Positionen 72ff sollte man in diesem Zusammenhang eher nicht diskutieren. Insbesondere die Fragen der Staatsanwaltschaften oder der gesetzlich anerkannten Kirchen oder Religionsgesellschaften führen weit ab. Jedenfalls sehe ich in diesen Bereichen keinen Spielraum des einfachen Gesetzgebers.

¹⁴ Die "Kommunikationsbehörde Austria" ist keine Kommission. Von ihr gibt es derzeit einen Instanzenzug an den Bundeskommunikationssenat (133 Z 4-Behörde). Es fragt sich, ob man da wirklich eine Sonderregelung braucht. Es geht eher um das Problem, ob 133 Z 4-Behörden nicht auch schon als erstinstanzliche Behörden eingerichtet werden können, was der Gesetzgeber hier wegen des einschlägigen VfGH-Erk. nicht machen konnte.

als ich zunächst gedacht habe. Jedenfalls würde es zu einer beträchtlichen Einsparung von formellen Verfassungsbestimmungen kommen. Deutlich wird aber auch der hohe Koordinationsbedarf mit anderen Ausschüssen. Zum Teil ist die Weisungssache eine Querschnittsmaterie.

Abschließend sei noch einmal betont, dass - worauf besonders LAD Wielinger hingewiesen hat - , die "Weisung" zwar in ihrem Kern zum ind.konkreten Befehl ermächtigt, aber alle anderen Formen der "Steuerung" ermöglicht. Allerdings - und darin liegt der Vorzug gegenüber Modellen, die die Weisung ausschließen wollen - bei Wahrung von Transparenz und Verantwortung der politischen Ebene und bei Gewährleistung eines Schutzes für den Bediensteten (vgl. nur die aus gutem Grund verfassungsrechtlich gewährleisteten Grenzen des Weisungsrechts in Art. 20 Abs. 1 B-VG).