

**FINANZPROKURATUR**

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel. 711 67 / 4028 DW

VII/48223/2

An das

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Stubenring 1

1010 W i e n

<b>Betrifft GESETZENTWURF</b>	
71.....	<i>67</i> -GE/19... <i>13</i>
Datum:	<b>1. OKT. 1993</b>
Verteilt .....	

*S. Hajek*

**Betr.:** Entwurf eines Bundesgesetzes über das Arbeitsmarktservice (Arbeitsmarktservicegesetz-AMSG) und eines Bundesgesetzes, mit dem Anpassungen an das Arbeitsmarktservicegesetz vorgenommen werden (Arbeitsmarktservice-Begleitgesetz, AMS-BegleitG) zu Zl. 34.401/20-3a/93

Die Prokuratur beehrt sich, zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes über das Arbeitsmarktservice (Arbeitsmarktservicegesetz-AMSG) nachstehende rechtliche Stellungnahme abzugeben:

Nach dem vorliegenden Entwurf hat das Arbeitsmarktservice teils behördliche Aufgaben, teils Aufgaben, die der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen sind, durchzuführen. Bei der Vollziehung hoheitlicher Aufgaben wird das Arbeitsmarktservice als Behörde tätig, das bedeutet, daß dem Arbeitsmarktservice sämtliche Formen des behördlichen Agierens, wie die Erlassung von Bescheiden und Verordnungen, zur Verfügung stehen (§ 21). Soweit das Arbeitsmarktservice behördliche Aufgaben zu erfüllen hat, unterliegt es dem Weisungsrecht des Bundesministers für Arbeit und Soziales (§ 54).

In diesem Zusammenhang stellt sich nun die Frage, ob der Bund im Falle der Schädigung eines Dritten durch das Handeln von Dienstnehmern des Arbeitsmarktservice nach den Regeln des Amtshaftungsrechtes für diese Schäden einzustehen hat. Der OGH hat in erweiternder Interpretation die Staatshaftung des Rechtsträgers für schadensstiftende Handlungen beigezogener Privater nach den Regeln des Amtshaftungsrechtes bejaht (vgl. SZ. 51/126; auch SZ. 54/19). In theologischer Betrachtung besteht aus der Sicht des Verwaltungsbetroffenen kein Unterschied, ob der Staat in Vollziehung der Gesetze durch eigene Organe oder durch beigezogene Private schädigt. Diese eine erweiternde Interpretation tragende Überlegung gilt allerdings nur für das Außenverhältnis des Rechtsträgers zum geschädigten Dritten. Im Verhältnis zwischen dem Rechtsträger und dem beigezogenen Privaten findet das Amtshaftungsgesetz - mangels Organstellung des Privaten - keine Anwendung; das bedeutet vor allem, daß Rückersatzforderungen des Rechtsträgers nicht auf § 3 Abs 1 AHG gestützt werden können. Nach herrschender Lehre (Schragl (Loebenstein - Kaniak), AHG 2, 188, Rz. 209) und Rechtsprechung (OGH vom 19.4.1989, 9 Ob A 40/89) kann sich der Amtshaftungsträger, der die Vollziehung hoheitlicher Aufgaben einer juristischen Person des Privatrechtes übertragen hat, in jenen Fällen, in denen er dem Geschädigten Ersatz geleistet hat, hinsichtlich des Rückersatzes nur an die physische Person halten, die vorsätzlich oder grob fahrlässig den Schaden herbeigeführt hatte.

Zur Vermeidung finanzieller Nachteile des Bundes empfiehlt die Prokuratur die Aufnahme nachstehender gesetzlicher Bestimmung in das Arbeitsmarktservicegesetz:

"(1) Für von Dienstnehmern des Arbeitsmarktservice in Vollziehung des durch § 21 dieses Bundesgesetzes übertragenen Aufgabenbereiches wem immer zugefügte Schäden haftet der Bund nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes, BGBl. Nr. 20/1949. Der Dienstnehmer haftet dem Geschädigten nicht.

(2) Hat der Bund dem Geschädigten gem. Abs 1 den Schaden ersetzt, so kann er von den Dienstnehmern des Arbeitsmarktservice Rückersatz nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes begehren.

(3) Unbeschadet des Absatzes 2 hat das Arbeitsmarktservice dem Bund jene Leistungen, die dieser in Erfüllung seiner Verpflichtungen gem. Abs 1 erbracht hat, in vollem Umfang zu ersetzen.

- 3 -

(4) Soweit das Arbeitsmarktservice gem. Abs 3 Leistungen an dem Bund erbracht hat, geht der Anspruch des Bundes gegen die Dienstnehmer des Arbeitsmarktservice auf Rückersatz gem. Abs 2 auf das Arbeitsmarktservice über."

Im übrigen liegt in § 54 Abs 1 offenbar ein Fehlzitat vor, es sollte wohl richtig § 21 heißen.

Gem. § 40 des Entwurfes kann der Aufsichtsrat auf Vorschlag des Vorstandes gegenüber dem Voranschlag Mehrausgaben bewilligen....., wobei Beschlüsse der Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Soziales bedürfen. Bei Gefahr in Verzug ist die Zustimmung zu einem Beschluß nicht erforderlich. Der Prokurator ist nicht ganz klar, wann Gefahr in Verzug vorliegen kann. Auch den Erläuterungen ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Auch fällt auf, daß nicht einmal nachträglich die Zustimmung des Bundesministers für Arbeit und Soziales eingeholt werden muß.

Diese Bedenken gelten im verstärkten Ausmaß für die vorgesehene Regelung des § 41, die in offenem Widerspruch zu § 66 BHG stehen. Gem. § 66 Abs 1 BHG darf nur der Bundesminister für Finanzen Haftungen des Bundes (wozu auch Ausfallsbürgschaften gem. § 1346 ABGB zählen) übernehmen. Die vorgesehene Regelung sieht aber die Begründung einer derartigen Bundeshaftung durch das Arbeitsmarktservice vor, wobei "bei Gefahr in Verzug" die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen nicht einmal nachträglich einzuholen ist.

Abschließend darf die Prokurator noch auf folgende Problematik hinweisen: Bisher wurden die Landesarbeitsämter bzw. Arbeitsämter in zivilrechtlichen Angelegenheiten gem. den Bestimmungen des Prokuratorgesetzes von der Prokurator beraten und vertreten. Die Frage, ob die in § 2 Abs 1 Ziff 2 des Prokuratorgesetzes normierten Tatbestandsmerkmale auf einen vom Bund verschiedenen Rechtsträger zutreffen oder nicht, ob somit die ausschließliche Vertretungsbefugnis der Finanzprokurator im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gegeben ist oder nicht, ist für den betroffenen Rechtsträger von essentieller Bedeutung. Die Vertretungsmacht des tatsächlich Einschreitenden ist absolute Prozeßvoraussetzung. Fehlt sie und wird die Prozeßführung auch nicht nachträglich ordnungsgemäß genehmigt, sind die Prozeßhandlungen des Einschreiters unwirksam. Das Verfahren ist für nichtig zu erklären und die Klage zurückzuweisen (Fasching II, 293 und IV, 131; SZ. 51/3; JBl. 1976, 96; OGH 17.1.1984, 5 Ob 516-519/84 u.a.). Selbst nach Rechtskraft der Entscheidung kann dieser Nichtigkeitsgrund mit - in diesem Fall unbefristeter (§ 534 Abs 3 ZPO) - Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden.

Dies bedeutet, daß sowohl im Falle des Einschreitens der Finanzprokurator dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen in Wahrheit nicht gegeben sein sollten, als auch im Falle der Vertretung des Arbeitsmarktservice durch einen Rechtsanwalt, wenn die Voraussetzungen für das Vertretungsmonopol der Finanzprokurator vorlägen, die jeweiligen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten mit Nichtigkeit behaftet wären. Derartige Vorgänge könnten auch zum Anspruchsverlust führen, wenn die vorerst eingebrachte Klage in Folge Vertretungsmangel zurückgewiesen wird und eine neuerliche Klagsführung (durch den gesetzlich vorgesehenen Vertreter) infolge bereits eingetretener Verjährung nicht mehr möglich ist.

Die Prokurator hat aus diesen Gründen dringend geraten, im Falle der Ausgliederung und Übertragung von Aufgaben des Bundes an andere Rechtsträger eine Regelung der Vertretung dieses Rechtsträgers vorzusehen. Soweit für die Prokurator ersichtlich, geht auch das Arbeitspapier "bundeshaushaltsrechtliche Aspekte der Ausgliederungs- und Privatisierungsvorhaben" vom 10.2.1992 von der Notwendigkeit, in diesem Punkt Überlegungen anzustellen, aus (unter den zu berücksichtigenden Sachressourcen/Leistungen des Bundes sind auch "Dienstleistungen der Finanzprokurator" angeführt). Zur Vermeidung der oben dargestellten Rechtsprobleme sollte auch in diesem Fall eine ausdrückliche Regelung vorgesehen werden. Dabei könnten die gegen eine "Pflichtvertretung" durch die Finanzprokurator denkbaren Einwände von vorneherein durch Normierung einer fakultativen Vertretung ausgeschaltet werden. Diese mehrfach geäußerten Empfehlungen der Prokurator hat der Gesetzgeber mittlerweile Rechnung getragen:

In jenen Fällen, in denen das Errichtungsgesetz der jeweiligen Gesellschaft selbst keine Regelung der Vertretungsbefugnis enthielt (Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft mbH., BGBl. 1991/420, Schloß Schönbrunn Kultur- und BetriebsgesmbH., BGBl. 1992/208, und Museumsquartier-, Errichtungs- und Betriebsgesellschaft mbH., BGBl. 1990/372), wurde der Prokurator durch Art. 3 Ziff 3 des Bundesfinanzierungsgesetzes vom 4.12.1992, BGBl. 1992/763, neben der obligatorischen Vertretung der Österreichischen Bundesfinanzierungsagentur die fakultative Vertretung der vorangeführten Rechtsträger übertragen.

Darüberhinaus hat der Gesetzgeber die fakultative Vertretungsbefugnis der Finanzprokurator hinsichtlich folgender weiterer ausgegliederter Einrichtungen unmittelbar im jeweiligen Errichtungsgesetz normiert:

- 5 -

Bundesimmobiliengesellschaft (BGBl. 1992/419, § 7), Österreichische Bundesbahnen (BGBl. 1992/825, § 19 Abs 6), Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Aktiengesellschaft sowie Alpenstraßenaktiengesellschaft (BGBl. 1992/826, § 7 Abs 4).

Der übermittelte Entwurf eines Bundesgesetzes über das Arbeitsmarktservice enthält keine Regelung der Vertretungsbefugnis des zu errichtenden Fonds Arbeitsmarktservice. Die Prokurator empfiehlt deshalb, den Entwurf durch Normierung einer fakultativen Vertretung des Arbeitsmarktservice durch die Finanzprokurator wie folgt zu ergänzen (etwa in der Fassung des § 19 Abs 6, BGBl. 1992/825):

"Das Arbeitsmarktservice kann sich von der Finanzprokurator gem. dem Prokuratorgesetz, StGBI. 172/1945 in der jeweils geltenden Fassung, unbeschadet der Rechte und Pflichten der Organe des Arbeitsmarktservice rechtlich beraten und vertreten lassen".

Abschließend weist die Prokurator darauf hin, daß 25 Ausfertigungen der ho. Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt werden.

28. September 1993

Im Auftrag:

  
(Dr. Reiter)