



FINANZ

PROKURATUR

III/333.921/1

An das
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung
Minoritenplatz 5
1014 Wien

Singerstraße 17-19, 1011 Wien
Tel.: +43-1-514 39/509340
Fax.: +43-1-514 39/5909300
Doris.Mueller@bmf.gv.at
www.finanzprokuratorat.at

Wien, am 6. September 2010

**Stellungnahme der Finanzprokuratorat
dm. GZ. BMWF-43.900/0017-II/2/2010**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Innerhalb offener Frist beehrt sich die Finanzprokuratorat, zum übermittelten Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem ein Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik-Gesetz erlassen und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, das Forschungsorganisationsgesetz sowie das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz geändert werden, wie folgt Stellung zu nehmen:

Bezeichnung des zu erlassenden Bundesgesetzes:

In der Bezeichnung des zu erlassenden Bundesgesetzes fehlt die Nennung der Änderung des Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes.

Allgemeiner Teil:

Im allgemeinen Teil der Erläuterungen zum Entwurf finden sich Ausführungen zur Thematik des erforderlichen Weisungszusammenhangs bei Ausgliederungen. In concreto behandelt und unter Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (fortan: VfGH) vom 25.6.2009, G 153/08 beantwortet, wird dabei die Frage nach der erforderlichen Ingerenz bei Übertragung **privatwirtschaftlicher Agenden** auf Rechtsträger außerhalb der staatlichen Verwaltungsorganisation.

Die Finanzprokuratorat erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass es sich bei jenen Aufgaben, die der zu errichtenden Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik (fortan: ZAMG) übertragen

werden, teilweise - gem. § 4 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs (sh. dazu noch unten) zum Großteil - um solche der **Hoheitsverwaltung** handelt.

Das Zitat des Erkenntnisses des VfGH vom 25.6.2009, G 153/08, sowie die Darlegung der für die Ausgliederung von Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung geltenden verfassungsmäßigen Vorgaben ist somit nicht passend.

Angemerkt sei zudem, dass obiges Erkenntnis die Prüfung der Verfassungskonformität einer verwaltungsinternen Kompetenzverlagerung betrifft und sich Ausführungen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Ausgliederung privatwirtschaftlicher Aufgaben lediglich obiter dictum in Form eines Verweises auf ältere Erkenntnisse finden, sodass ein Zitat gerade dieses Erkenntnisse auch aus diesem Grund nicht empfehlenswert erscheint.

Zur Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf Rechtsträger außerhalb der staatlichen Verwaltungsorganisation und insbesondere zur Frage der dabei erforderlichen Ingerenz darf auf die grundlegenden Erkenntnisse des VfGH betreffend die Beleihung der Austro Control GmbH (VfGH 14.3.1996, B 2113/04 u.a. = VfSlg 14.473/1996) und der Bundeswertpapieraufsicht (VfGH 12.12.2001, G 269/01 u.a. = VfSlg 16.400/2001) hingewiesen werden. Danach

- ist im Bereich der „Kernaufgaben“ des Staates die Betrauung von außerhalb der Staatsorganisation stehenden Rechtsträgern schlechthin unzulässig,
- sind Übertragungen von Hoheitsaufgaben an ausgegliederte Rechtsträger nur hinsichtlich „vereinzelter Aufgaben“ zulässig,
- bezieht sich Art. 20 Abs. 1 B-VG auch auf ausgegliederte mit hoheitlichen Aufgaben beliehene Rechtsträger, ist aber - auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts - nicht mehr unmittelbar anwendbar und
- ist daher der Gesetzgeber bei Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf ausgegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts verpflichtet Rechtsvorschriften zu erlassen, „die einem obersten Organ eine effektive Leitungs- und Steuerungsfunktion einräumen, und dabei insbesondere ein umfassendes Weisungsrecht einzurichten“.

Besonderer Teil:

Artikel 1:

§ 2:

Es wird darauf hingewiesen, dass die formelle Kurzbezeichnung für die teilrechtsfähige Einrichtung gem. § 22 Abs. 1 FOG „MET AUSTRIA“ ist. In der zweiten Zeile des § 2 sollte es daher statt „der ZAMG als teilrechtsfähigen Einrichtung des Bundes“ „der MET AUSTRIA als teilrechtsfähigen Einrichtung des Bundes“ lauten.

In der vierten Zeile des § 2 fehlt die Angabe des Bundesgesetzblattes der Stammfassung des MRG.

§ 3:

In Abs. 1 Z 6 wird normiert, dass zu den Aufgaben nach den Erläuterungen zum Entwurf auch zu den Verpflichtungen der ZAMG die Warnung vor gefährlichen Wettersituationen gehört. Gemäß Abs. 2 gelten die Wetterwarnungen der ZAMG als amtliche Wetterwarnungen.

Unklar ist die Bedeutung des in Abs. 2 verwendeten Begriffs „amtliche Wetterwarnung“ bzw. **welche Konsequenzen mit der „Amtlichkeit“ verbunden sind.**

Soweit ersichtlich, besteht bislang keine generelle gesetzliche Verpflichtung des Bundes zur Warnung vor gefährlichen Wettersituationen. Warnpflichten sind lediglich vereinzelt in Gesetzen betreffend spezielle Gefahren, wie z.B. radioaktiver Strahlung, normiert, wobei allerdings hinsichtlich der Verbreitung dieser Gefahren oftmals ein Wetterbezug besteht.

Eine Warnung und Alarmierung der Bevölkerung in nicht näher definierten Katastrophen- und Krisenfällen durch ein von Bund, Ländern und Gemeinden gemeinsam zu betreibendes Warn- und Alarmsystem ist in einer Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 15a B-VG vorgesehen.

Die Länder sind auf Grund von Landesgesetzen weitergehend zur Warnung vor Katastrophen verpflichtet.

Unklar ist, ob mit der Klassifizierung der Warnung der ZAMG als „amtliche Wetterwarnung“ bestimmte sondergesetzlich normierte Warnpflichten als erfüllt gelten sollen.

Nach den Erläuterungen zum Entwurf kommt den „amtlichen“ Wetterwarnungen der ZAMG eine besondere Bedeutung für das Handeln von Behörden und Zivilschutzeinrichtungen bei gefährlichen Wettersituationen sowie scheinbar auch im Verhältnis zu bzw. zwischen den Rechtsunterworfenen (Vergleichsmaßstab, z.B. bei der Klärung von Haftungsfragen) zu. Unklar ist woraus sich diese besondere Bedeutung gegenüber sonstigen Wetterwarnungen anderer meteorologischer Dienste ergeben soll. Die bloße Bezeichnung als „amtlich“ ohne Begleitregelungen, in denen eine besondere Bedeutung oder gar Verbindlichkeit normiert ist, scheint hiezu nicht ausreichend.

Die Warnung der ZAMG vor gefährlichen Wettersituationen iSd § 3 Abs. 1 Z 6 sowie deren Unterlassung sind gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs der Hoheitsverwaltung augenscheinlich im Vollzugsbereich des Bundes zuzurechnen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung der ZAMG zur Warnung vor gefährlichen

Wettersituationen in Verbindung mit der Normierung, dass diese im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt, **weitreichende haftungsrechtliche Konsequenzen für den Bund** hat.

Hervorgehoben wird in diesem Zusammenhang auch, dass die Verpflichtung der ZAMG zur Warnung vor gefährlichen Wettersituationen in keiner Weise eingeschränkt wird. Denkbar wäre etwa eine Einschränkung auf Wetterereignisse mit einer bestimmten geographischen Reichweite bzw. durch eine nähere Definition wann eine Wettersituation als „gefährlich“ anzusehen ist. Es fehlen auch jegliche Regelungen auf welche Art und Weise die Wetterwarnungen zu erfolgen haben.

Nähere Regelungen erscheinen jedenfalls empfehlenswert.

Zu der in den Erläuterungen zu § 3 Abs. 2 des Entwurf angeführten Resolution der World Meteorological Organization WMO-No. 508 wird angemerkt, dass die aktuelle Fassung derselben aus dem Jahr 2009 stammt.

§ 4:

§ 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 und Abs. 3:

Abs. 1 normiert die Anwendbarkeit des AHG und des OrgHG auf die ZAMG mit der Maßgabe, dass diese Rechtsträger iSd §§ 1 AHG und OrgHG ist (Z 1) und die Erfüllung von Aufgaben gemäß § 3 Abs. 1 oder von Aufgaben, die gemäß § 6 vereinbart worden sind und im öffentlichen Interesse, insbesondere des staatlichen Krisen- und Katastrophenmanagements stehen, Vollziehung der Gesetze im Sinne des Art. 23 B-VG ist (Z 2).

Gemäß Abs. 2 hat die ZAMG dem Bund jene Leistungen, die er gemäß Abs. 1 erbracht hat, zu ersetzen.

Gemäß Abs. 3 gehen, soweit die ZAMG gemäß Abs. 2 Leistungen an den Bund erbracht hat, allfällige Ansprüche des Bundes gegen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der ZAMG auf Rückersatz gemäß Abs. 1 auf die ZAMG über.

Existieren keine Sonderbestimmungen ist gemäß der ausdrücklichen Normierung in § 1 Abs. 2 AHG und § 1 Abs. 2 OrgHG bei Vollziehung des Gesetzes durch ausgegliederte Rechtsträger Organ iSd AHG und OrgHG immer die handelnde physische Person und nicht der ausgegliederte Rechtsträger (sh. OGH 1 Ob 25/01k). Hat der Bund im Wege der Amtshaftung für das Fehlverhalten eines Bediensteten eines ausgegliederten Rechtsträgers Ersatz geleistet bzw. wurde ihm von einem solchen ein Schaden zugefügt, ist er mit seinem Regress- bzw. Ersatzanspruch auf den Bediensteten beschränkt, gegenüber dem ausgegliederten Rechtsträger besteht kein Anspruch.

Die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 und Abs. 3 des Entwurfs sollen diese Rechtslage abändern, seitens der Finanzprokuratur bestehen jedoch verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 des Entwurfs:

§ 1 AHG nennt in Abs. 1 den funktionellen und in Abs. 3 den organisatorischen Rechtsträger. Mangels der Zitierung eines Absatzes des § 1 AHG ist unklar, ob die ZAMG in § 4 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs zum funktionellen oder organisatorischen Rechtsträger erklärt wird. Da die ZAMG zugleich auch zum Rechtsträger iSd § 1 OrgHG erklärt wird und diese Bestimmung nur den funktionellen Rechtsträger kennt, soll die ZAMG nach § 4 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs wohl **funktioneller Rechtsträger** sein.

Die Anordnung, dass ein ausgegliederter, mit Aufgaben der Bundesverwaltung beliehener Rechtsträger iSd §§ 1 AHG und OrgHG ist, ist nach der Lehre verfassungswidrig. Verwiesen wird auf die Literatur zu § 19 Abs. 5 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz, BGBl. Nr. I 63/2002, welcher anordnet, dass die Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH als Körperschaft öffentlichen Rechts iSd AHG und OrgHG gilt (sh. Hofmann, Konsequenzen von Entstaatlichungen, in ÖJT (Hrsg.), Entstaatlichung - Gefahr für den Rechtsstaat?, 2002, 152; diesem folgend: Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT Band I/1, 2003, 73; Horner, Ausgliederung und Ingerenz, 2004, 105).

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 19 Abs. 5 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz bestehen bereits auf Grund des Umstands, dass eine GmbH, welche in Art. 23 Abs. 1 B-VG nicht als Haftungssubjekt der Amtshaftung genannt ist, qua gesetzlicher Fiktion zu einem solchen erklärt wird.

Hofmann (aaO., 152) begründet die Verfassungswidrigkeit des § 19 Abs. 5 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetzes aber vor allem auch damit, dass der Rechtsträger Bund mit dieser Bestimmung die Haftung nach dem AHG zur Gänze auf eine GmbH überwälzt, die sonst im Regress nur bei Vorsatz und Fahrlässigkeit haften würde. Hofmann geht dabei davon aus, dass gemäß § 19 Abs. 5 Gesundheits- und Ernährungssicherheitsgesetz die Haftung der GmbH an die Stelle jener des Bundes tritt, dieser somit gar nicht mehr haftet („Wird der Bund in Anspruch genommen und beruft er sich auf § 19 Abs. 5 dieses Gesetzes müssten die Rechtsmittelgerichte ... den Verfassungsgerichtshof anrufen.“).

Auch der VfGH hat bereits ausgesprochen, dass eine gesetzliche Regelung, welche eine Amtshaftung eines Rechtsträgers für die in seinem Vollzugsbereich von welchem Organ auch immer gesetzten rechtswidrig schuldhaften Verhaltensweisen ausschließt, dem Art. 23 Abs. 1 B-VG widersprechen würde und daher verfassungswidrig wäre (VfGH 24.6.1993, G 191/92, G 274/92 = VfSlg 13.476/1993).

Gemäß Art. 23 Abs. 1 B-VG trifft die Haftung für rechtswidrig schuldhaftes Verhalten der als

seine Organe in Vollziehung der Gesetze handelnden Personen nämlich den Rechtsträger, dem jenes Verhalten kraft funktioneller Zuständigkeit von Rechts wegen zuzuordnen ist, sodass für die Haftung maßgeblich ist, in wessen Vollzugsbereich jene Organe fungierten, nicht aber, welchem Rechtsträger sie organisationsrechtlich zugehören (VfGH 24.6.1993, G 191/92, G 274/92 = VfSlg 13.476/1993).

Bei Übertragung einer hoheitlichen Aufgabe aus dem Bereich der Bundesverwaltung auf einen ausgegliederten Rechtsträger bleibt funktioneller Rechtsträger iSd AHG und OrgHG grundsätzlich der Bund. Dies auch bei einer Aufgabenübertragung auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Zwar haften nach dem Wortlaut des Art 23 Abs. 1 B-VG die „Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts“ selbst, nach dem Verständnis des Verfassungsgesetzgebers bezieht sich diese Haftung aber nur auf die Besorgung jener Angelegenheiten, die solchen Rechtsträger funktionell zuzurechnen sind, also etwa in den eigenen Wirkungsbereich eines Selbstverwaltungskörpers fallen (Kucsko-Stadlmayer, aaO., 73; Hofmann, aaO., 152).

Eine Ausgestaltung der ZAMG als Selbstverwaltungskörper oder auch nur deren Weisungsfreiheit ist im Entwurf nicht vorgesehen, sodass nicht von einem eigenen Wirkungsbereich der ZAMG, in welchem diese als funktioneller Rechtsträger angesehen werden könnte, auszugehen ist. Die der ZAMG aus dem Vollzugsbereich des Bundes übertragenen hoheitlichen Aufgaben bleiben daher funktionell dem Bund zurechenbar.

Nach § 4 Abs. 2 des Entwurfs hat die ZAMG dem Bund jene Leistungen zu ersetzen, die er gemäß Abs. 1 erbracht hat. Abgesehen davon, dass der Verweis auf Abs. 1 hier nicht passt, zumal diese Bestimmung nur die Haftung der ZAMG und nicht jene des Bundes regelt, ergibt sich aus § 4 Abs. 2 des Entwurfs, dass der Bund dem Geschädigten neben der ZAMG haftet.

Damit wird das Verhalten der Bediensteten der ZAMG aber offensichtlich **funktionell zugleich dem Bund und der ZAMG zugeordnet**. Dies scheint verfassungsrechtlich nicht zulässig. Eine Aufgabe kann funktionell nur entweder dem Vollzugsbereich des Bundes oder einem eigenen Wirkungsbereich der ZAMG zugeordnet werden. Wie dargestellt, ist im vorliegenden Fall bei verfassungskonformer Betrachtung davon auszugehen, dass die Erfüllung der der ZAMG aus dem Bereich der Bundesverwaltung übertragenen Aufgaben weiterhin funktionell dem Vollzugsbereich des Bundes zurechenbar ist (sh. dazu oben).

Selbst wenn man die Normierung einer gleichzeitigen Haftung von Bund und ZAMG als funktionelle Rechtsträger nach § 1 Abs. 1 AHG für zulässig hielte bzw. § 4 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs so verstehen wollte, dass der ZAMG die Stellung des organisatorischen Rechtsträger

iSd § 1 Abs. 3 AHG zuerkannt wird, bestehen dennoch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung des § 4 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 2 des Entwurfs:

Wie ausgeführt, ergibt sich aus § 4 Abs. 2 des Entwurfs, dass die Haftung des Bundes nicht ausgeschlossen wird, sondern dieser dem Geschädigten neben der ZAMG haftet. Die oben dargelegte Verfassungswidrigkeit auf Grund eines Ausschlusses der Haftung des funktionellen Rechtsträgers scheint somit - zumindest auf den ersten Blick - im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Der VfGH hat zur Bestimmung des § 1 Abs. 3 AHG idF der WGN 1989, mit welcher eine Haftung auch des organisatorischen Rechtsträgers normiert wird, allerdings ausgeführt, dass die Begründung einer zusätzlichen, zur Haftung des funktionell zuständigen Rechtsträgers hinzutretenden solidarischen Haftung eines weiteren Rechtsträgers Art. 23 Abs. 1 B-VG nicht verletzt, solange letztlich der Rechtsträger den Schaden zu tragen hat, zu dessen Vollzugsbereich das Verhalten eines Organs von Rechts wegen zählt, also der Rechtsträger, der jenes Verhalten im Wege der Weisung zu beeinflussen vermag und der deshalb auch dafür und den daraus entstehenden Schaden einzustehen hat (VfGH 24.6.1993, G 191/92, G 274/92 = VfSlg. 13.476/1993).

Aus diesem Erkenntnis ist ableitbar, dass Art. 23 Abs. 1 B-VG eine Endscha-denstragung des funktionellen Rechtsträger normiert, welche lediglich durch die begrenzten Regressmöglichkeiten gegenüber dem Organ eingeschränkt werden darf.

§ 4 Abs. 2 des Entwurfs sieht dagegen einen Ersatz der vom Bund nach dem AHG erbrachten Leistung durch die ZAMG vor. Eine Einschränkung des Ersatzes ist nicht normiert, sodass davon auszugehen ist, dass ein vollständiger Ersatz erfolgen soll. Diese Ansicht wird auch dadurch gestützt, dass kein Regressanspruch der ZAMG gegen den Bund bei von dieser nach dem AHG erbrachten Leistungen vorgesehen ist.

§ 4 Abs. 2 des Entwurfs normiert damit im Ergebnis die **Endschadenstragung durch die ZAMG** - sieht man von den eingeschränkten Regressmöglichkeiten gegenüber den Arbeitnehmern der ZAMG ab.

Nach Art. 23 Abs. 1 B-VG müsste jedoch letztlich der Bund als funktioneller Rechtsträger, welcher durch die im Falle einer Beileihung verfassungsrechtlich gebotenen Ingerenzmöglichkeiten das Verhalten der ZAMG bzw. deren Bediensteter vorrangig zu beeinflussen vermag, - abgesehen von den eingeschränkten Möglichkeiten des Regresses beim Organ - den Schaden tragen.

Die Anordnung des § 4 Abs. 2 des Entwurfs erscheint somit verfassungswidrig (für eine Verfassungswidrigkeit der den vollen Ersatz der vom Bund nach dem AHG erbrachten Leistungen durch den ausgegliederten Rechtsträger normierenden Bestimmung des § 10 Abs. 3 Bundesgesetz über die Austro Control Gesellschaft mit beschränkter Haftung, BGBl. Nr.

898/1993: Raschauer, Keine Grenzen für Privatisierungen?, ecolex 1994, 434f; aA offenbar: Raschauer, Amtshaftung und Finanzmarktaufsicht, ÖBA 2004, 340).

An Stelle der Regelungen des § 4 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 und Abs. 3 des Entwurfs schlägt die Finanzprokurator eine Haftungsregelung vor nach der die **ZAMG zum Organ iSd AHG und OrgHG erklärt** und damit zu - beschränkten - Regresszahlungen an den Bund im Rahmen des AHG bzw. Ersatzleistungen an den Bund iSd OrgHG verpflichtet und ihrerseits auf den Regress gegen ihre Arbeitnehmer verwiesen wird.

Derartige Regelungen finden sich in diversen Ausgliederungsgesetzen (z.B. § 14 Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH, BGBl. Nr. 757/1996; § 13 Bundesgesetz über die Österreichisches Forschungs- und Prüfzentrum Arsenal Gesellschaft, BGBl. I Nr. 15/1997; § 35 Bundesstatistikgesetz 2000, BGBl. I Nr. 163/1999; § 5 Buchhaltungsagenturgesetz, BGBl. I Nr. 37/2004; § 6 Justizbetreuungsagentur-Gesetz, BGBl. I Nr. 101/2008; u.a.)

Seitens der Lehre wird diese Vorgangsweise als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen (Kucsko-Stadlmayer, aaO., 73f; Horner, aaO., 59).

Zu § 4 Abs. 3 des Entwurfs wird angemerkt, dass derzeit nur ein Regress gegen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorgesehen ist, damit werden insbesondere die Aufsichtsratsmitglieder nicht erfasst.

Hervorgehoben wird, dass in den Erläuterungen zu § 4 des Entwurfs ausgeführt wird, dass der Bund für privatrechtliches Handeln der ZAMG nicht haften soll. In den Erläuterungen zu § 1 des Entwurfs findet sich allerdings die Anmerkung, dass die ZAMG als juristische Person des öffentlichen Rechts über keinen eigenen Haftungsfonds verfügt, ein Haftungsausschluss des Bundes daher nicht aufgenommen wurde. Das Verhältnis dieser Erläuterungen zueinander ist unklar.

§ 4 Abs. 1 Z 2:

In dieser Bestimmung wird normiert, dass die Erfüllung von Aufgaben gemäß § 3 Abs. 1 oder von Aufgaben, die gemäß § 6 vereinbart worden sind und im öffentlichen Interesse, insbesondere des staatlichen Krisen- und Katastrophenmanagements stehen, Vollziehung der Gesetze im Sinne des Art. 23 B-VG ist.

Nach Ansicht der Finanzprokurator sind die in § 3 Abs. 1 des Entwurfs aufgezählten Aufgaben - zumindest zum Teil - **nicht per se als hoheitliche Tätigkeiten anzusehen**, zumal es sich dabei nicht um die Befugnis zur selbständigen Setzung von Hoheitsakten im rechtstechnischen

Sinn, sondern vielmehr bloß um jene zur Setzung von Realakten handelt.

Zwar können nach der den Begriff der „Vollziehung der Gesetze“ weit auslegenden Rechtsprechung des OGH auch Realakte der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sein („schlichte Hoheitsverwaltung“), doch setzt dies voraus, dass diese einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit einer bestimmten Aufgabe staatlicher Vollziehung aufweisen, die ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist (sh. OGH 1 Ob 306/98a mwN). Die Tätigkeit muss im Dienst der Erreichung einer hoheitlichen Zielsetzung stehen, somit andere Organe bei deren Besorgung hoheitlicher Aufgaben unterstützen oder entlasten (sh. RIS-Justiz RS0049897, RS0104351).

Ob die Tätigkeiten der ZAMG der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sind ist somit im Einzelfall nach dem Kontext derselben bzw. der Art der Verwendung von deren Ergebnissen zu prüfen.

Hinsichtlich der - derzeit noch unbekannt - gemäß § 6 des Entwurfs vereinbarten und im öffentlichen Interesse stehenden Aufgaben wird zudem weiters angemerkt, dass eine Aufgabe nur weil sie im öffentlichen Interesse steht noch nicht zwingend der Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist (sh. RIS-Justiz RS0049875). Verwiesen sei etwa auf die Förderungsverwaltung, welche im öffentlichen Interesse, aber dennoch oftmals im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt (sh. RIS-Justiz RS 0049755). Angemerkt wird jedoch, dass eine im öffentlichen Interesse stehende Tätigkeit, welche zudem überwiegend dem Schutz der Allgemeinheit dient, vom OGH im Zweifel als hoheitlich qualifiziert wird (sh. OGH 1 Ob 306/98a mwN).

In § 4 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs werden die Aufgaben gemäß § 3 Abs. 1 sowie die gemäß § 6 vereinbarten und im öffentlichen Interesse stehenden Aufgaben ohne Einschränkung per se der Hoheitsverwaltung zugeordnet. Die Finanzprokurator empfiehlt von einer derartigen Regelung Abstand zu nehmen und lediglich zu normieren, dass der Bund für von Organen oder Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der ZAMG auf Grund dieses Gesetzes - ohne Zitat von Paragraphen - in Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben wem immer zugefügten Schäden nach den Bestimmungen des AHG haftet.

§ 5:

In Abs. 2 sollte nicht nur der **Vorrang** der im öffentlichen Interesse stehenden Aufgaben gemäß § 3 Abs. 1 des Entwurfs vor der Aufgabenerbringung für Dritte, sondern auch ein solcher der **gemäß § 6 vereinbarten und im öffentlichen Interesse stehenden Aufgaben** normiert werden.

In den Erläuterungen wird angemerkt, dass die ZAMG über die Einnahmen aus der wirtschaftlichen Tätigkeit „im Rahmen des Abs. 2“ frei disponieren kann. § 5 Abs. 2 des Entwurfs normiert jedoch keinen derartigen Rahmen, sodass der Verweis auf diese Bestimmung nicht verständlich ist.

Unklar ist auch, warum eine - an sich ohnehin nur einvernehmlich mögliche - Einschränkung der Dispositionsfreiheit hinsichtlich der Einnahmen aus der wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen der Leistungsvereinbarung unzulässig sein soll, eine solche durch Weisung der Bundesministerin/des Bundesministers dagegen zulässig.

§ 6:

Das **Verhältnis der Abs. 4 und 5 zueinander** ist nach Ansicht der Finanzprokurator nicht klar, zumal auch die Nichtvorlage eines Entwurfs einer Leistungsvereinbarung (Abs. 5) dazu führt, dass eine Leistungsvereinbarung nicht rechtzeitig zustande kommt (Abs. 4). Augenscheinlich soll Abs. 4 gelten, wenn ein Antrag an die Schlichtungskommission auf Erlassung einer Leistungsvereinbarung gestellt wird und Abs. 5, wenn kein derartiger Antrag vorliegt.

Hingewiesen wird darauf, dass in Abs. 4 normiert wird, dass die Leistungsvereinbarung der vorhergehenden Leistungsperiode provisorisch weiter gilt. Die Leistungsvereinbarungen umfassen jeweils drei Jahre, wobei die Regelungen für die einzelnen Jahre unterschiedlich sein können (sh. § 6 Abs. 2 Z 6 des Entwurfs: „Aufteilung des Globalbudgets auf die Budgetjahre“). Fraglich ist die Regelungen welchen Jahres in diesem Fall provisorisch weiter gelten.

In Abs. 5 wird keine generelle Weitergeltung der Leistungsvereinbarung angeordnet, sondern bloß das Budget geregelt, damit bleiben aber bedeutsame Bereiche ohne Regelung.

§ 7:

Gemäß Abs. 2 kann die zuständige Bundesministerin/der zuständige Bundesminister bei Gefahr in Verzug oder aus wichtigem Grund ein Sanierungskonzept mit Bescheid vorgeben.

Bei den Wendungen „Gefahr in Verzug“ und „aus wichtigem Grund“ handelt es sich um unbestimmte Gesetzesbegriffe. Vor dem Hintergrund des Art. 18 B-VG wäre eine **Präzisierung** wünschenswert.

Hingewiesen sei auf § 12 Abs. 13 UG 2002, wonach die Vorgabe eines Sanierungskonzepts bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit vorgesehen ist. Diesbezüglich wird jedoch angemerkt, dass bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit ein Insolvenzverfahren zu eröffnen ist und diesfalls die Sanierungsbestimmungen der Insolvenzordnung greifen. Zusätzlich zur **drohenden Zahlungsunfähigkeit** sollte zudem auch auf eine **drohende Überschuldung** abgestellt werden.

§ 9:

Abs. 5 sieht den Vorrang der von der Direktorin/vom Direktor zu erstellenden, vom Aussichtsrat - nicht aber direkt von der zuständigen Bundesministerin/dem zuständigen Bundesminister - zu genehmigenden Geschäftsordnung vor dem GmbHG vor. Nach Ansicht der Finanzprokurator **sollte der Vorrang dem GmbHG zukommen.**

Nicht ausdrücklich erwähnt, aber aus der Normierung der subsidiären Geltung des GmbHG abgeleitet und der Aufzählung in den Erläuterungen entnommen werden kann, dass gegenüber der Direktorin/dem Direktor auch das in § 20 Abs. 1 GmbHG vorgesehene Weisungsrecht gelten soll. Es empfiehlt sich dieses Weisungsrecht auch in die im Allgemeinen Teil enthaltene Aufzählung der Ingerenzinstrumente aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang wird neuerlich auf die oben zitierten Erkenntnisse des VfGH verwiesen, wonach der Gesetzgeber bei Übertragung hoheitlicher Aufgaben auf ausgegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts einem obersten Organ eine effektive Leitungs- und Steuerungsfunktion einräumen, und dabei insbesondere ein umfassendes, Art. 20 Abs. 1 B-VG entsprechendes Weisungsrecht vorzusehen hat.

Im vorliegenden Entwurf werden als Leitungs- und Steuerungsinstrumente der zuständigen Bundesministerin/des zuständigen Bundesministers

- der Abschlusses von Leistungsvereinbarungen zwischen Bund und ZAMG, beinhaltend Sanktionen bei Verstößen gegen selbige,
- die Rechtsaufsicht nach § 7,
- die Möglichkeit Weisungen an die Direktorin/den Direktor gem. § 20 Abs. 1 GmbHG zu erteilen,
- Bestellungsrechte hinsichtlich des Direktors und von Aufsichtsratsmitgliedern und
- Auskunfts- und Einsichtsrechte sowie Berichtspflichten

vorgesehen.

Im Falle der Austro Control GmbH (VfGH 14.3.1996, B 2113/04 u.a. = VfSlg 14.473/1996) wurden die gesetzlich vorgesehenen Leitungs- und Steuerungsinstrumente vom VfGH als ausreichend angesehen, wobei der VfGH dies damit begründet hat, dass der Gesetzgeber für die Ausgliederung die Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewählt hat, bei der die Mehrheit der Gesellschaftsanteile beim Bund zu verbleiben hat, womit angesichts des § 20 GmbHG sichergestellt sei, dass auch die Gesellschafterrechte durch ein dem Nationalrat verantwortliches oberstes Organ wahrgenommen werden müssen.

Weiters sah der VfGH umfassende Aufsichts- und Weisungsbefugnisse des Bundesministers für

öffentliche Wirtschaft und Verkehr gegeben, da normiert war, dass dieser in Erfüllung seines Aufsichtsrechtes der Austro Control GmbH allgemeine Weisungen oder Weisungen im Einzelfall erteilen kann.

Zudem war vorgesehen, dass der Bundesminister bei Besorgung der behördlichen Aufgaben durch die Austro Control GmbH die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde und im Instanzenzug übergeordnete Behörde ist.

Im Falle der in der Form einer selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts errichteten Bundes-Wertpapieraufsicht (VfGH 12.12.2001, G 269/01 u.a. = VfSlg 16.400/2001) verneinte der VfGH das Vorliegen einer ausreichenden Leitungs- und Steuerungsmöglichkeit. Das Wertpapieraufsichtsg sah zwar ein Weisungsrecht des Bundesministers vor, dieses war nach Ansicht des VfGH aber unzulässig beschränkt, zumal es sich nicht auf den gesamten Wirkungsbereich der Bundes-Wertpapieraufsicht bezog und - anders als in der unmittelbaren Bundesverwaltung - nur dem Direktor der Bundes-Wertpapieraufsicht gegenüber bestand. Der VfGH forderte zudem auch eine direkte Steuerungsmöglichkeit hinsichtlich des Personals, insbesondere hinsichtlich der Begründung und Beendigung der Dienstverhältnisse zur Bundes-Wertpapieraufsicht, sowie hinsichtlich der Verwendung der personellen Ressourcen für bestimmte Aufgaben. Die effektive Steuerungsmöglichkeit des Bundesministers sah der VfGH auch dadurch beschränkt, dass die gesetzlichen Vorschriften eine umfassende und rechtzeitige Information desselben nicht sicherten.

Der VfGH fordert in diesem Erkenntnis im Ergebnis **weisungsmäßigen Zugriff in jedem Einzelfall und zwar auf allen Ebenen des ausgegliederten Rechtsträgers** (sh. dazu Horner, aaO. 134 ff).

Nach dem gegenständlichen Entwurf besteht ein Weisungsrecht der zuständigen Bundesministerin/des zuständigen Bundesministers nur nach § 20 Abs. 1 GmbHG und somit nur gegenüber der Direktorin/dem Direktor.

Die Möglichkeit zur Aufhebungen von Entscheidungen der ZAMG bezieht sich zwar nicht ausdrücklich nur auf solche der Direktorin/des Direktors, kann aber nur aus bestimmten schwerwiegenden Gründen erfolgen, nämlich wenn diese im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen stehen, einer ordnungsgemäßen Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben zuwiderlaufen oder wegen ihrer finanzieller Auswirkungen undurchführbar sind.

Der Inhalt der Leistungsvereinbarung ist einvernehmlich bzw. von der Schlichtungskommission unter Interessensabwägung und auf Basis der bisherigen Verhandlungsergebnisse festzulegen. Das Abberufungsrecht hinsichtlich des Direktors und der Aufsichtsratsmitglieder ist auf wichtige Gründe beschränkt.

Ausgehend von den obigen Erkenntnissen des VfGH, insbesondere jenem zur Bundeswertpapieraufsicht, ist **fraglich, ob die im Entwurf gegenüber der ZAMG vorgesehenen Leitungs- und Steuerungsinstrumente ausreichend sind.**

Angemerkt wird, dass die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehenen Ingerenzmöglichkeiten zwar in weiten Teilen jenen im UG 2002 nachempfunden sind, welche vom VfGH - soweit angefochten - als verfassungskonform beurteilt wurden (VfGH 23.1.2004, G 359/02 = VfSlg 17.101/2004), den Universitäten verfassungsrechtlich jedoch eine besondere Autonomie zukommt, sodass dieselben Ingerenzmöglichkeiten bei anderen Ausgliederungen hoheitlicher Aufgaben nicht zwingend ebenfalls als ausreichend angesehen werden können.

§ 10:

Es empfiehlt sich auch hinsichtlich der **Rechtsstellung des Aufsichtsrats sowie der Aufsichtsratsmitglieder eine subsidiäre Geltung des GmbHG** vorzusehen.

Die Bestimmungen des **Abs. 1 zweiter und dritter Satz sowie des Abs. 10 sind unklar.**

Nach Abs. 1 zweiter und dritter Satz haben dem Aufsichtsrat drei Mitglieder der betrieblichen Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmervertretung anzugehören, von denen eines von der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst zu entsenden ist. Nach Abs. 10 sind auf die Entsendung der Mitglieder der betrieblichen Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmervertretung sowie des Mitglieds der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst die einschlägigen Bestimmungen des ArbVG anzuwenden.

Abs. 1 normiert somit dass dem Aufsichtsrat drei Mitglieder der betrieblichen Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmervertretung anzugehören haben, nach dem Wortlaut des Abs. 10 muss eines davon aber zugleich Mitglied der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst sein. Abs. 10 verweist hinsichtlich der Entsendung der Mitglieder der betrieblichen Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmervertretung inklusive des Mitglieds der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst in den Aufsichtsrat auf das ArbVG. Dieses sieht in § 110 aber eine Entsendung durch den Betriebsrat aus dem Kreise der Betriebsratsmitglieder vor, somit keine Entsendung durch die Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und auch keine direkte Wahl durch alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - wie dies in den Erläuterungen angeführt ist.

In § 10 sollte an Stelle des Begriffs „betriebliche Arbeitnehmerinnen- und Arbeitnehmervertretung“ der auch an andere Stelle des Gesetzes verwendete Begriff „Betriebsrat“ verwendet werden.

Sofern dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, sollte in Abs. 1 daher normiert werden, dass dem Aufsichtsrat zwei Mitglieder des Betriebsrats angehören, welche nach dem ArbVG entsandt werden, sowie ein Mitglied der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, welches von dieser entsandt wird. Abs. 10 wäre zu streichen.

§ 11:

In Abs. 1 wird das nach dem UGB einzurichtende Rechnungswesen als „kaufmännisches“ bezeichnet. Angesichts der Abschaffung des Kaufmannsbegriffs im UGB und dessen Ersatz durch den Begriff des Unternehmers sollte das einzurichtende Rechnungswesen als „**unternehmerisches**“ bezeichnet werden.

§ 12:

In Abs. 2 wird normiert, dass auf Arbeitsverhältnisse zur ZAMG, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz anzuwenden ist.

In den folgenden Paragraphen finden sich besondere Bestimmungen für ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des vorliegenden Bundesgesetzes neu aufgenommene Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer, Beamtinnen und Beamte sowie Vertragsbedienstete des Bundes. Hinsichtlich der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer der MET AUSTRIA im Bereich der Teilrechtsfähigkeit finden sich jedoch keine besonderen Regelungen. Dass diese Arbeitsverhältnisse auf die ZAMG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen ergibt sich aus § 2 (so auch die Erläuterungen), unklar ist jedoch, ob diese inhaltlich unverändert bleiben - soweit bekannt gilt derzeit ein vom Angestelltengesetz abweichender Vertragsinhalt - oder nunmehr auf Grund der Bestimmung des § 12 Abs. 2 des Entwurfs das Angestelltengesetz anzuwenden ist.

Es empfiehlt sich auch hinsichtlich der **Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer der MET AUSTRIA im Bereich der Teilrechtsfähigkeit eine besondere Regelung** einzufügen und diesen im Rahmen derselben - im Sinne einer wünschenswerten Homogenisierung des Dienst- und Besoldungsrechts - auch den Übertritt in den abzuschließenden Kollektivvertrag zu ermöglichen.

§ 15:

In Abs. 1 vierte Zeile sollte nach „in einem vertraglichen Dienstverhältnis“ eingefügt werden „zum Bund“.

In Abs. 2 wird die Weitergeltung des VBG normiert, wobei nicht ersichtlich ist, ob es sich dabei um eine **statische oder dynamische Verweisung** handelt. Die Bestimmung des § 22 des

Entwurfs, welche normiert, dass bei Verweisen auf andere Bundesgesetze diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden sind, ist hier wohl nicht anwendbar, zumal es sich nicht um einen Verweis auf ein Bundesgesetz im eigentliche Sinn handelt, sondern um die Erklärung eines Bundesgesetzes zum Inhalt eines privatrechtliche Vertrags.

In Abs. 3 wird die Möglichkeit des Übertritts der Vertragsbediensteten in den abzuschließenden Kollektivvertrag normiert. Unklar ist, **welche Bestimmungen - VBG oder Angestelltengesetz - gelten sollen soweit der Kollektivvertrag keine Regelungen enthält.** Es ist wohl beabsichtigt, dass in diesem Fall das Angestelltengesetz gilt, zwingend ist dies jedoch nicht, zumal keine Beendigung und Neubegründung, sondern nur eine Änderung des Arbeitsvertrags vorgesehen ist, sodass im vom Kollektivvertrag nicht geregelten Bereich auch das VBG weiter gelten könnte. Eine Klarstellung wird empfohlen.

Gemäß § 14 Abs. 5 zweiter Satz des Entwurfs hat die Beamtin/der Beamte bei Austritt aus dem Dienstverhältnis und Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur ZAMG innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Dienstverhältnisses eine gemäß § 26 Abs. 3 GehG erhaltene Abfertigung der ZAMG zu erstatten.

Eine korrespondierende **Regelung für die bei Kündigung des Dienstverhältnisses durch Vertragsbedienstete ausbezahlte Abfertigung** (sh. § 84 Abs. 3 VBG) **fehlt.**

§ 16:

Hier werden neuerlich die **Bundesgesetzblätter** der Stammfassung des AHG und OrgHG angeführt, obwohl dies bereits in § 4 des Entwurfs erfolgt ist und es ansonsten der Systematik des Entwurfs entspricht das Bundesgesetzblatt der Stammfassung eines Gesetzes nur bei dessen erstmaligen Anführung zu zitieren.

§ 17:

Zur Klarstellung sollte in Abs. 3 eingefügt werden, dass von allen Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern ein **„gemeinsamer“ Betriebsrat** zu wählen ist.

§ 19:

In Abs. 3 wird den von der ZAMG mit den in § 3 Abs. 1 genannten oder gemäß § 6 vereinbarten Aufgaben betrauten Personen, soweit dies im öffentlichen Interesse erfolgt, neben dem Betreten fremder Grundstücke und dem Verlegen von Leitungen gestattet „sonst alles Erforderliche“ zu unternehmen, um die Erfüllung der genannten Aufgaben sicherzustellen. Es wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der Wendung „sonst alles Erforderliche“ um einen

unbestimmten Gesetzesbegriff handelt, gegen dessen Verwendung unter Verweis auf Art. 18 B-VG Bedenken bestehen.

Artikel 2:

Z 2:

Im Entwurf des Art. V Abs. 1 EGVG wird angeführt, dass Art. I Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 20/2009 mit XX.XX.XXXX in Kraft tritt.

Das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 20/2009 ist tatsächlich bereits am **1. Jänner 2010** in Kraft getreten und ist in Art. V Abs. 1 EGVG unverändert dieses Datum anzuführen.

Weiters empfiehlt es sich vorzusehen, dass Art. I Abs. 2 Z 37a EGVG zugleich mit dem ZAMG-Gesetz in Kraft tritt. In Art. V Abs. 2 EGVG sollte als Inkrafttretensdatum des Art. I Abs. 2 Z 37a EGVG daher der **1. Jänner 2011** angeführt werden.

Artikel 3:

Z 2:

Da das ZAMG-Gesetz, welches die §§ 22 und 23 FOG ersetzt, gemäß dessen § 20 am 1. Jänner 2010 in Kraft treten soll, wäre das Außerkrafttreten der §§ 22 und 23 FOG in Art. III Abs. 5 FOG mit **31. Dezember 2010** anzuordnen.

Artikel 4:

Z 14:

Es empfiehlt sich vorzusehen, dass die Änderungen des B-KUVG zugleich mit dem ZAMG-Gesetz in Kraft treten. In § 223 B-KUVG sollte als Inkrafttretensdatum dieser Änderungen daher der **1. Jänner 2011** angeführt werden.

Sonstige Anmerkungen:

Verstreut im gesamten Text finden sich Tippfehler in Form von fehlenden Leerzeichen. Auch auf das teilweise Fehlen erforderlicher Satzzeichen (Beistriche) wird hingewiesen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag


(Mag^a. Doris Müller)