

NEUE FORMEN DER FINANZIERUNG UND AUSLAGERUNG ÖFFENTLICHER AUFGABEN UND DIE HERAUSFORDERUNGEN, DIE DIESE AN DIE EXTERNE FINANZKONTROLLE STELLEN

- EIN BEITRAG AUS ÖSTERREICHISCHER SICHT -

I. Neue Formen der Finanzierung und Auslagerung öffentlicher Aufgaben

Das Streben nach einer möglichst geringen Kapitalbindung, die Auslagerung von Risiken und Haftungen sowie die Fokussierung auf das Kerngeschäft verbunden mit dem Outsourcing aller anderen Geschäftsbereiche sind aus der Wirtschaft wohl bekannte Ziele und Managementstrategien. In jüngster Zeit haben diese Ziele und Strategien auch Eingang in den öffentlichen Sektor gefunden. Die Gründe dafür liegen in zunehmenden Budgetrestriktionen, die durch eine bereits sehr hohe Abgabenquote einerseits und dem Druck durch die Währungsunion, einen weitgehend ausgeglichenen Staatshaushalt zu erreichen andererseits, verursacht werden. Es ist daher nicht verwunderlich, dass der Staat insbesondere in Zeiten einer schwachen Konjunktur – wie in den vergangenen Jahren der Fall – mit den damit verbundenen Haushaltsproblemen neue Formen der Finanzierung seiner Tätigkeit oder überhaupt der Auslagerung öffentlicher Aufgaben sucht.

Für die österreichische Staatsverwaltung lassen sich folgende Tendenzen feststellen:

1. Ausgliederungen öffentlicher Aufgaben

Bei einer Ausgliederung werden öffentliche Aufgaben nicht unmittelbar von der Verwaltungsorganisation unter der Leitung der obersten Staatsorgane wahrgenommen, sondern auf andere, rechtlich selbständige Rechtsträger überantwortet, somit aus der Staatsverwaltung ausgelagert. Ausgliederungen haben aus der Sicht der Gebietskörperschaften den Vorteil, durch die Wahl der Rechtsform des ausgegliederten Rechtsträgers verschiedenen rechtlichen, finanziellen und organisatorischen Bindungen, die

der Staatsverwaltung anhaften, zu entkommen.¹ Als ausgegliederte Rechtsträger kommen Rechtspersonen des öffentlichen Rechts, aber auch des Privatrechts (in der Praxis insbesondere GmbH, AG und Vereine) in Betracht. Den Gebietskörperschaften stehen bei der Ausgestaltung alle zivil- und gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten offen. Noch mehr Möglichkeiten hat der Bund, der aufgrund seiner Kompetenz zur Gesetzgebung im Zivilrechtswesen auch „Sonderprivatrecht“ für die privaten Rechtspersonen und damit für den Einzelfall maßgeschneiderte rechtliche Rahmenbedingungen gestalten kann. Durch entsprechende Ausgestaltung kann überdies gewährleistet sein, dass die Aufgabenwahrnehmung zwar formell aus der Staatsverwaltung – und damit auch aus dem öffentlichen Haushalt – ausgegliedert wird, der Rechtsträger aber von der öffentlichen Hand vollständig beherrscht wird (etwa im Fall einer Ausgliederung auf eine GmbH im Alleineigentum des Bundes über Gesellschafterrechte und sondergesetzlich verankerte öffentlich-rechtliche Weisungsrechte).

Seit Beginn der 90er Jahre sehen die Gebietskörperschaften die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben als wesentlichen Bestandteil der Verwaltungsreform. Die Anzahl ausgegliederter Rechtsträger ist daher in den letzten 15 Jahren sprunghaft angestiegen: hat etwa der Bund im Zeitraum von 1964 bis 1990 nur 14 Ausgliederungen verzeichnet, sind es seit 1990 bereits über 60 derartige Ausgliederungen.² Der Inhalt der ausgegliederten Aufgaben ist höchst unterschiedlich und reicht von Wirtschaftsbetrieben über die Universitäten bis hin zu Wirtschaftsaufsichts- und Regulierungsbehörden. Festzuhalten sind in diesem Zusammenhang folgende Aspekte:

- Mit einer Ausgliederung ist nicht notwendigerweise eine Privatisierung der öffentlichen Aufgaben (Aufgabenprivatisierung) verbunden. Auch mit einer Ausgliederung auf einen Privatrechtsträger erfolgt häufig eine bloße Organisationsprivatisierung: Der Privatrechtsträger steht im Eigentum des Staates, dieser zieht sich bildlich gesprochen bloß den Mantel eines Privaten über, nimmt jedoch die Aufgaben mittelbar weiterhin wahr. Ein typischer Fall der Organisationsprivatisierung erfolgte etwa im Bereich der Immobilien des Bundes: diese wurden auf eine eigens dafür gegründete GmbH, die Bundesimmobilien GmbH,

¹ Vgl dazu *Gantner*, Bewirkt der Einsatz ausgegliederter Rechtsträger eine Flucht aus der öffentlichen Finanzkontrolle, in Kraus/Schwab (Hrsg), Wege zur besseren Finanzkontrolle (1992), 88.

² Vgl *Bundesministerium für Finanzen*, Ausgliederungshandbuch² (2003), 18 ff und *Bundesregierung*, Budgetbericht 2007/2008, 54.

entgeltlich übertragen, die die Gebäude verwaltet und an den Bund vermietet. Trotz der privatrechtlichen Form ist die Bundesimmobilien GmbH kein echter Privater: sie steht von Gesetzes wegen zu 100% im Eigentum des Bundes und ist somit ohne Gesetzesänderung nicht einmal einer teilweisen Privatisierung zugänglich. Geht daher mit einer Ausgliederung keine echte Privatisierung einher, wirtschaftet im Ergebnis weiterhin die öffentliche Hand mit öffentlichen Geldern – wenn auch über rechtlich selbständige Einheiten.³

- Verstärkt werden in jüngster Zeit auch hoheitliche Aufgaben ausgegliedert. Dieser Tendenz des Gesetzgebers hat der Verfassungsgerichtshof Grenzen gesetzt⁴: Kernaufgaben, die letztlich das Wesen des Staates begründen, sind einer Ausgliederung nicht zugänglich. Der Umfang dieser Kernaufgaben ist dogmatisch schwer festzumachen; der Verfassungsgerichtshof zählt dazu bislang die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen, die Ausübung der Strafgewalt, die Verhängung völkerrechtlicher Retorsionsmaßnahmen, aber auch Militär- und Zivildiensttagenden. Außerhalb dieser ausgliederungsfesten Kernaufgaben dürfen hoheitliche Aufgaben nur vereinzelt ausgegliedert werden und nur unter der Voraussetzung, dass sich der Staat entsprechende Leitungsrechte gegenüber dem ausgegliederten Rechtsträger sichert. Ein vollständiger Rückzug des Staates aus der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben ist daher von Verfassungs wegen nicht möglich.
- Ausgliederungen haben gegenüber der Vollziehung in staatlicher Verwaltung immer Ausnahmecharakter, der eine sachliche Rechtfertigung für jede einzelne Ausgliederung erfordert. Vor jeder Ausgliederung ist daher ein spezifischer Ausgliederungsnutzen festzumachen. Dieser kann in einer auf die Ausgliederung folgenden Aufgabenprivatisierung liegen, wie etwa bei der Ausgliederung und anschließenden (Teil-)Privatisierung der früheren Post- und Telegraphenverwaltung. Bloße Organisationsprivatisierungen werden häufig mit einer effizienteren Leistungserbringung, einer höheren Outputorientierung, der Erhöhung der Flexibilität vor allem in dienst-, besoldungs- und budgetrechtlichen Belangen, der Schaffung von Kostentransparenz, der Entlastung des Bundeshaushaltes oder der Mobilisierung von

³ Vgl. *Hengstschläger*, Verfahrensrechtliche und materiellrechtliche Aspekte der Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Unternehmenskontrolle, ÖZW 1986, 1.

⁴ VfSlg 16.400/2001, 17.341/2004.

gebundenem Bundesvermögen begründet.⁵ Diese Rechtfertigungsgründe können im Einzelfall zutreffen und tun dies auch, wie erfolgreiche Beispiele von Ausgliederungen zeigen. In ihrer Pauschalität sind diese Gründe jedoch kritisch zu hinterfragen, sie rechtfertigen jedenfalls nicht schlechthin jede Ausgliederung:

- Ein Ausgliederungsnutzen kann nicht in der Umgehung von Schwächen und Mängel der Staatsverwaltung liegen.⁶ Der beklagten mangelnden Kostentransparenz etwa kann auch innerhalb der Staatsverwaltung entgegengewirkt werden, eine Ausgliederung alleine aus diesem Grund zu rechtfertigen, genügt nicht.
- Der Ausgliederungsnutzen für Organisationsprivatisierungen kann darin liegen, dass das gewählte Organisationsmodell für die konkreten Aufgaben per se besser geeignet ist als die Organisationsstrukturen der staatlichen Verwaltung. So ist etwa dem Gesetzgeber nicht entgegenzutreten, wenn dieser zur Vollziehung erwerbswirtschaftlicher Aufgaben eine Kapitalgesellschaft als ausgegliederten Rechtsträger heranzieht, da die Staatsorganisation dem Grundsatz nach nicht auf die Erfüllung solcher Aufgaben ausgerichtet ist und daher die Organisationsmodelle der Privatwirtschaft zur Bewältigung solcher erwerbswirtschaftlicher Aufgaben schon an sich tauglicher sind. Schwieriger ist die Darstellung der sachlichen Rechtfertigung bei der Ausgliederung hoheitlicher Aufgaben, da hier zu belegen ist, dass für den konkreten Umfang und die Art der jeweiligen Aufgaben die dafür eigentlich geschaffene Staatsverwaltung weniger geeignet ist als ein ausgegliederter Rechtsträger.
- Auch die Entlastung des Staatshaushaltes vermag nur vordergründig als Rechtfertigungsgrund für Organisationsprivatisierungen überzeugen, da Schulden letztlich vom Staat nur formell auf andere, ihm aber zurechenbare Rechtsträger verlagert werden. Diese „grauen Finanzschulden“ unterlaufen im Ergebnis den Grundsatz der Vollständigkeit des Budgets.

⁵ Vgl etwa *Bundesregierung*, Budgetbericht 2007/2008, 54.

⁶ Vgl *Rill*, Grenzen der Ausgliederung behördlicher Aufgaben aus der unmittelbaren Staatsverwaltung, ÖBA 1996, 748.

Jedes Ausgliederungskonzept hat sich daher im Einzelfall ausführlich mit dem Ausgliederungsnutzen auseinandersetzen und die Ziele der Ausgliederung klar zu definieren; das Anführen bloß pauschaler Rechtfertigungsgründe überzeugt nicht. Gerade hier können die bisherigen Ergebnisse der Prüfungen von Ausgliederungen durch die externen Kontrolleinrichtungen wertvollen Input geben und die Entscheidungsträger zu einer eingehenden Rechtfertigung ihrer Entscheidung zwingen.

2. Neue Finanzierungsmodelle

Die öffentliche Hand kann – vor allem, aber nicht nur im Infrastrukturbereich – die notwendigen Investitionen aufgrund von Budgetrestriktionen nicht mehr alleine finanzieren. Als neue Finanzierungsmodelle sind zu erwähnen:

- Public Private Partnership-Projekte: PPP sind institutionalisierte Kooperationen zwischen Partnern aus dem öffentlichen Sektor und (echten) Privaten zur Verwirklichung konkreter Projekte. Die Vorteile aus der Sicht der öffentlichen Hand liegen vor allem in der Auslagerung von Risiken, in der Hereinnahme spezifischen Know-Hows und nicht zuletzt vor allem in der Finanzierung über einen privaten Partner. Dieser erhält im Gegenzug Gebühren durch Individualbenutzer der Infrastruktur (etwa im Fall von Mauten) und/oder Finanzierungsraten der öffentlichen Hand.⁷
- Finanzierung aus dem EU-Haushalt: Zur Finanzierung von Investitionsprojekten werden häufig Darlehen der Europäischen Investitionsbank, Bürgschaften des Europäischen Investitionsfonds oder Subventionen, Zinsvergünstigungen und Anleihebürgschaften aus dem EU-Haushalt herangezogen.
- Entgelte an ausgegliederte Rechtsträger: Die Finanzierung ausgegliederter Rechtsträger erfolgt häufig nicht mehr oder nicht zur Gänze über das Budget, sondern über Entgelte der einzelnen Nutzer. Dieses Modell wird nicht nur im Infrastrukturbereich (Mauten, Eintritte in Museen etc), sondern zunehmend auch für

⁷ Vgl dazu näher *Weber*, Public Private Partnerships – ein unbekanntes Wesen? in Mittendorfer/Weber (Hrsg), Public Private Partnerships (2004), 7 und *Haiss*, Integrated Corporate Finance am Beispiel Projektfinanzierung, Corporate Bonds und PPP, in Mittendorfer/Weber (Hrsg), Public Private Partnerships (2004), 17.

Leistungen der Hoheitsverwaltung eingesetzt. So wurden etwa die Regulierungsbehörden im Energie-, Schienen-, Post- und Kommunikationssektor zum Teil als GmbH organisiert. Die Finanzierung dieser Regulierungsgesellschaften, die im alleinigen Eigentum des Bundes stehen, erfolgt vorrangig über Entgelte der regulierten Unternehmen, die zwangsweise eingehoben werden und dennoch nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes⁸ nicht als Abgaben zu qualifizieren sind.

II. Schlussfolgerungen für die externe Finanzkontrolle

Aus diesen Entwicklungen lassen sich folgende künftige Herausforderungen für die externe Finanzkontrolle ableiten:

- **Zunehmende Wichtigkeit der externen Finanzkontrolle:** Da sich die finanziellen Restriktionen der öffentlichen Hand in absehbarer Zeit zwar konjunkturell, nicht aber strukturell entschärfen, wird der Staat vermehrt und verstärkt auf die dargestellten Modelle der Finanzierung und Ausgliederung öffentlicher Aufgaben zurückgreifen und neue Modelle entwickeln. Je variantenreicher und je komplexer diese Modelle werden, desto wichtiger ist die externe Finanzkontrolle, die objektiv die Vor- und Nachteile dieser Modelle aufzeigt und damit wichtige Handlungsempfehlungen für die Zukunft zur Verfügung stellt.
- **Keine Flucht aus der Finanzkontrolle:** Umso wichtiger ist es, dass durch derartige Modelle die Gebarungskontrolle nicht unterlaufen wird. Zwar ist die Flucht aus dieser Finanzkontrolle soweit ersichtlich bislang kein Motiv für die Wahl neuer Organisations- und Finanzierungsmodelle, sie darf allerdings auch nicht zur unerwünschten Nebenfolge werden.⁹ Wie weit diese Kontrolle reichen muss, lässt sich aus der Funktion der externen Finanzkontrolle beantworten. Nach der österreichischen Verfassung sind der Rechnungshof und die Landesrechnungshöfe als Hilfsorgane der Parlamente eingerichtet.¹⁰ Daher muss sich eine effektive Rechnungshofkontrolle auf alle Rechtsträger erstrecken, deren Tätigkeit einer zumindest mittelbaren

⁸ VfSlg 17.326/2004.

⁹ An dieser Feststellung hat sich auch seit dem Befund von *Gantner* in Kraus/Schwab (Hrsg), Wege 88 nichts geändert.

¹⁰ Vgl dazu näher *Hengstschläger*, Kommentar Rechnungshofkontrolle (2000), Art 122 Rz 4 ff.

parlamentarischen Ingerenz unterliegt. Nach der österreichischen Rechtsordnung ist dies gewährleistet: Ausgegliederte Rechtsträger, die von einer Gebietskörperschaft beherrscht werden, unterliegen der externen Finanzkontrolle. Indirekt erstreckt sie sich aber auch auf die privaten Partner in PPP-Projekten, da der Rechnungshof in der Lage ist, über die im Zuge der PPP abgeschlossenen Verträge die Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit der Rechtsgeschäfte zu überprüfen.¹¹

- **Prüfungsmaßstab:** Die Finanzkontrolle umfasst neben der Effizienzkontrolle (Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit) auch die Rechtmäßigkeitskontrolle, in deren Rahmen die Einhaltung aller Rechtsvorschriften durch die handelnden Organe (also etwa die Einhaltung des Vergaberechts, des Beihilfenrechts aber auch des Gesellschafts- und Steuerrechts) geprüft wird. Diese Rechtmäßigkeitskontrolle tritt in der Praxis häufig zugunsten der Effizienzkontrolle in den Hintergrund.¹² Gerade bei den neuen Modellen der Ausgliederung und Finanzierung sollte aber die Rechtmäßigkeitskontrolle einen wesentlichen Bestandteil der externen Kontrolle bilden, zumal vor allem bei PPP-Projekten die rechtliche Ausgestaltung sehr komplex ist.
- **Externe Finanzkontrolle als laufende Beratung – kein Widerspruch zur Funktion als ex-post-Kontrolle:** Nach der österreichischen Verfassung sind die Rechnungshöfe als Hilfsorgane der Parlamente zur Kontrolle der Vollziehung im Hinblick auf die Gebarung eingerichtet. Daher setzt die Rechnungskontrolle voraus, dass Verwaltungshandeln bereits stattgefunden hat; sie ist von Verfassungs wegen als ex-post-Kontrolle konzipiert.¹³ Es entspricht folglich nicht dem verfassungsrechtlichen Konzept, die Rechnungshöfe gleichsam wie Unternehmensberater in die Planung und Umsetzung konkreter Projekte gemeinsam mit den verantwortlichen Verwaltungsstellen einzubeziehen. Dieses Konzept hat seinen Sinn in der Gewaltenteilung und der gegenseitigen Kontrolle der Staatsteilgewalten und kann daher nicht in Frage gestellt werden. Aus der Sicht der Steuerzahler, die der Verwaltung treuhändisch die Mittel anvertraut haben, wäre es freilich wünschenswert, wenn die Rechnungshöfe ihre Expertise möglichst frühzeitig zur Verfügung stellen

¹¹ Vgl. *Gantner* in Kraus/Schwab (Hrsg), Wege 92.

¹² Vgl. *Korinek* in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht II/2, Art 121/1 Rz 27.

¹³ Vgl. *Korinek* in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht II/2, Art 121/1 Rz 25.

und Mängel in Projekten so zeitgerecht aufzeigen, dass Fehlentwicklungen noch korrigierbar sind. Die Feststellung eines Rechnungshofes, dass etwa eine PPP zu einer ineffizienten Verwendung öffentlicher Gelder geführt hat, verfehlt dann ihren größtmöglichen Nutzen für eine effiziente Gebarung, wenn die PPP bereits abgeschlossen ist und die Fehlentscheidung nicht mehr korrigiert werden kann. Die größte Herausforderung für die externe Finanzkontrolle liegt daher wohl darin, der staatlichen Verwaltung bestmögliche Beratung zu bieten ohne gleichzeitig ihre Rolle als unabhängiges, nachprüfendes Organ in Frage zu stellen.

Diese Beraterrolle, die nicht zu einer Involvierung in die Konzeption und Umsetzung eines konkreten Projekts führen darf, kann zunächst durch Know-How-Transfer erfolgen: Aufgrund der Expertise und den Erfahrungen im Zuge von Prüfungen können die externen Kontrolleinrichtungen die neuen Modelle der Finanzierung und Auslagerung öffentlicher Aufgaben objektiv bewerten, Schwächen aber auch Stärken (best practice-Beispiele) darstellen und Erfolgsfaktoren bzw Fehlerquellen herausarbeiten.¹⁴ Durch solche Informationen wird den zuständigen Verwaltungsstellen, aber auch den privaten Partnern Sachverstand zur Verfügung gestellt, auf dessen Grundlage diese ihre Gebarungen einer kritischen Revision unterziehen können.

Ex-post-Kontrolle bedeutet ferner nicht zwingend, dass nur vollständig abgeschlossene Projekte geprüft werden dürften. Auch einzelne (selbständige) Teilabschnitte, etwa die Entscheidung für ein PPP-Projekt oder ein Ausgliederungskonzept, können Gegenstand der Rechnungshofkontrolle sein. Eine zeitnahe Prüfung solcher selbständigen Einzelabschnitte eines Projekts ermöglicht im Ergebnis eine „begleitende Kontrolle“ durch die Rechnungshöfe¹⁵ und gewährleistet, dass durch konkrete Empfehlungen Fehlentwicklungen rechtzeitig entgegen gewirkt werden kann.

¹⁴ Vgl etwa den Leitfaden des *National Audit Office*, Examining the value for money for deals under the Private Finance Initiative (1999).

¹⁵ Vgl *Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht II/2, Art 121/1 Rz 25.