

European Ombudsman Institute

Европейский Институт Омбудсмана

• Europäisches Ombudsmann Institut

Institut Européen de l'Ombudsman

Istituto Europeo del Ombudsman

Istituto Europeo dell'Ombudsman

VARIA 13 (D)

GEMEENTELIJKE OMBUDSMAN AMSTERDAM

WICHTIGE FRAGEN BETREFFEND DIE ZUSTÄNDIG-
KEIT DES OMBUDSMANNES DER STADT AMSTERDAM

UND

Prof TEN BERGE

WELCHE AUSWIRKUNGEN HAT DIE ENTWICKLUNG
DER VERWALTUNG, KOMMUNALE AUFGABEN UND
DIENSTE ZU PRIVATISIEREN UND ZU REGIONALI-
SIEREN, AUF DIE KOMPETENZ DES OMBUDSMAN-
NES DER STADT?

(Zusammenfassung des Gutachtens)

EOI

Wichtige Fragen betreffend die Zuständigkeit des Ombudsmannes der Stadt Amsterdam

In den späten 80er Jahren und den frühen 90er Jahren warnte die Ombudsfrau der Stadt in ihren Jahresberichten vor den Konsequenzen der Privatisierung kommunaler Dienstleistungen und Unternehmen im Hinblick auf die Prüfungsbefugnis des Ombudsmannes.

Aufgrund dieser Hinweise und dem nachfolgenden Verlust der Prüfungsbefugnis des Ombudsmannes hinsichtlich des privatisierten Wohnungsamtes wurde ein Antrag von einem der Stadträte eingebracht, die "Motie van der Laan/van der Stoel".

In diesem Antrag wurde die Stadtregierung aufgefordert, einen Vorschlag zu erstatten, der einen Standpunkt betreffend die Zuständigkeit des Ombudsmannes im Fall von Privatisierungsmaßnahmen festlegen sollte.

Die Ombudsfrau hat Ten Berge, Professor der Rechtswissenschaften an der Universität Utrecht, mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt (s nachfolgend die Zusammenfassung des Gutachtens).

Im Jahr 1995 wurde dem Gemeinderat ein Vorschlag zu diesem Thema erstattet, welcher einige wesentliche Änderungen der Satzung über den Ombudsmann der Stadt zum Inhalt hatte. Dieser Vorschlag wurde angenommen. Nachfolgend findet sich eine Zusammenfassung dieses Vorschlages.

Politischer Antrag

Der vorgenannte Antrag "Van der Laan/van der Stoel" wurde im Gemeinderat in der Sitzung vom 16. Dezember 1993 einstimmig angenommen. Der Antrag wurde in der Folge vom Rechtsausschuß des Rathauses in mehreren Sitzungen behandelt.

Der erste Schritt zur Umsetzung des Antrages "Van der Laan" war die Entschließung des Gemeinderates vom 21. Juni 1994:

1. Bis zur Umsetzung des Antrages "van der Laan" mußten die Mitglieder der Stadtregierung jedes Vorhaben, Kommunaldienstleistungen innerhalb ihrer Portfeuillees zu privatisieren, mitteilen und damit der Ombudsfrau ermöglichen, dazu Stellung zu nehmen.
2. Zukünftige politische Vorhaben betreffend die Privatisierung von Kommunaldienstleistungen und -unternehmungen mußten eine Bestimmung über die Aufgabe des Ombudsmannes der Stadt beinhalten.

Hinsichtlich der Zuständigkeit im Fall der Privatisierung sind folgende Kriterien maßgeblich:

Hinsichtlich der Zuständigkeit im Fall der Privatisierung sind folgende Kriterien maßgeblich:

- die Aufgaben des privatisierten Dienstleistungserbringers erfolgen auf der Grundlage eines Gesetzes;
- der privatisierte Dienstleistungserbringer verfügt in seinem Marktsegment über eine Monopolstellung;
- der privatisierte Dienstleistungserbringer bzw das privatisierte Unternehmen nimmt Aufgaben der Daseinsvorsorge wahr ("collective goederen");
- die Erbringung der privatisierten Dienstleistung wird auch nach der Privatisierung überwiegend auf gemeinwirtschaftlicher Grundlage finanziert.

Falls diese Kriterien nicht erfüllt sind, kann der Gemeinderat noch immer im Fall der Errichtung einer Körperschaft des Privatrechts beschließen, daß dem Ombudsmann eine Prüfungsbefugnis zukommt. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Gemeinde einen erheblichen Einfluß auf die Tätigkeit dieses privatisierten Unternehmens ausübt.

Falls der Gemeinderat der Ansicht ist, daß die Prüfungsbefugnis des Ombudsmannes erhalten bleiben soll, hat er dafür vorzusorgen. Weiters hat eine solche Maßnahme rechtzeitig zu erfolgen, d.h. vor der tatsächlichen Privatisierung.

Falls von der Möglichkeit, die Prüfungsbefugnis aufrecht zu erhalten, nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht wird, kann diese nur mehr derart begründet werden, daß der Vorstand der Körperschaft beschließt, den Ombudsman zur Prüfung der Handlungen ihrer Organe und ihrer Dienstnehmer für zuständig zu erklären und die Art und Weise, in der diese Prüfung erfolgen soll, zu regeln.

Der Gemeinderat hat keine Kompetenz, die Zuständigkeit des Ombudsmannes auf Körperschaften des Privatrechts zu erstrecken, welche schon handlungsfähig sind (zum Unterschied vom nationalen Gesetzgeber, welcher die Zuständigkeit des nationalen Ombudsmannes auf Verwaltungsorgane, welche durch einen Regierungserlaß ernannt wurden, erstreckt hat).

Die Gründungsurkunde stellt eine Art Vertrag zwischen dem Gründer und der Körperschaft, welche errichtet wird, dar. Innerhalb dieses Rahmens kann die Befugnis, Beschwerden nachzuprüfen, vereinbart werden. Im Verlauf der Privatisierung der Energieversorgungsgesellschaft wurde diese Vorgangsweise gewählt. Weitere Möglichkeiten können in den Statuten oder der Gründungsurkunde vorgesehen werden. Der Gemeinderat hat somit erheblichen Einfluß auf Ausmaß und Art seines Einflusses.

Änderungen der Verordnung im Hinblick auf diese Frage

Zuerst sollte der Begriff "Organ" durch "Verwaltungsorgan" im Sinne des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes ersetzt werden (s die Ausführungen von Prof. Ten Berge).

Weiters wurde beschlossen, daß eine Enumeration von Verwaltungsorganen, welche als kommunale Verwaltungsorgane gelten (die sog. A-Gruppe) erstellt werden soll. Abgesehen von jenen drei Organen, welche jeder Gemeinde eigen sind, gibt es (entsprechend dem Gemeindegesetz) nur zwei andere Körperschaften, welche Aufgaben der Hoheitsverwaltung ausüben. Es handelt sich dabei um Kommissionen, an welche der Gemeinderat oder die Stadtregierung Befugnisse delegieren können (etwa an die Stadtbezirke) und die öffentlich-Bediensteten, denen der Bürgermeister und die Stadträte bestimmte Befugnisse übertragen können (von der zweiten Möglichkeit wird kaum mehr Gebrauch gemacht).

Bei der B-Gruppe von Verwaltungsorganen handelt es sich um jene Stiftungen oder Körperschaften udgl., denen eine öffentliche Aufgabe unter der Voraussetzung übertragen wird, daß ihre Handlungen als hoheitlich gelten (nämlich als Befugnis, einseitig über die Rechtsposition von Bürgern zu entscheiden). Ausschlaggebend ist hier der Begriff des "erheblichen Einflusses" der Verwaltungsbehörde, welche die Aufgabe überträgt.

Wenn eine Dienstleistung privatisiert wird und der Gemeinderat der Auffassung ist, daß die Zuständigkeit des Ombudsmanns gegeben sein sollte, bestehen keine Beschränkungen, dies auch in der Gründungsurkunde vorzusehen. Daher ist folgender Artikel in die Ombudsmann-Verordnung eingefügt worden:

Artikel 21

1. Diese Verordnung gilt auch für Handlungen von Organen einer Körperschaft des Privatrechts, welche eine vordem kommunale Aufgabe in Amsterdam wahrgenommen hat; hinsichtlich ihrer Tätigkeit hat der Gemeinderat beschlossen, die Zuständigkeit des Ombudsmannes auf diese zu erstrecken.
2. Der Gemeinderat kann die Zuständigkeit des Ombudsmannes nur begründen, wenn die Gründungsurkunde oder die Statuten der Körperschaft eine derartige Möglichkeit vorsehen oder falls das zuständige Organ der Körperschaft schriftlich erklärt, daß die Verordnung auf ihre Tätigkeit anwendbar ist; diese Körperschaften werden in Anhang B der Verordnung aufgezählt.
3. In dieser Verordnung gilt ein Organ einer Körperschaft als Organ der Verwaltung. Die Handlungen eines Dienstnehmers werden dem Organ der Körperschaft zugerechnet, in deren Verantwortungsbereich der Dienstnehmer arbeitet.

Es ist daraus ersichtlich, daß diese Bestimmung keine automatische Kompetenz des Ombudsmannes begründet; es ist in jedem einzelnen Fall ein gesonderter Beschluß des Gemeinderates erforderlich. Falls der Gemeinderat einen derartigen Beschluß faßt, muß Anhang B entsprechend ergänzt werden. Es ist einhellige Auffassung, daß der Anhang die Bürger über die Zuständigkeit des Ombudsmannes informieren soll.

Gemeinsame Verordnungen

Der Ombudsmann war der Ansicht, daß es zweckmäßig wäre, einen Anhang betreffend Organe der Verwaltung, welche aufgrund einer gemeinsamen Verordnung begründet worden seien und die Prüfungsbefugnis des Ombudsmannes akzeptierten, zu erstellen. Der Gemeinderat hat dieser Forderung unter der Bedingung zugestimmt, daß das betreffende Organ dies fordere.

Folgender Artikel wurde in die Verordnung eingefügt:

Artikel 22

Anhang C zählt jene Organe der Verwaltung, welche durch eine gemeinsame Verordnung begründet wurden und welche erklärt haben, daß ihre Tätigkeit der Prüfungsbefugnis des Ombudsmannes unterliegt, auf. Das gleiche gilt auch für gemeinsame Verordnungen betreffend die das zuständige Verwaltungsorgan beschlossen hat, daß die Ombudsmannfunktion vom Ombudsmann der Stadt wahrgenommen wird.

Neben der Änderung der Verordnung wurde folgendes auch formell beschlossen:

Wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Zuständigkeit des Ombudsmannes der Stadt gegeben:

- die Durchführung von Aufgaben einer privatisierten Dienstleistung erfolgt aufgrund einer Verordnung;
- die privatisierte Dienstleistung ist ein Monopolist innerhalb ihres Marktsegmentes;
- die privatisierte Dienstleistung bzw die privatisierte Unternehmung nimmt Aufgaben der Daseinsvorsorge wahr;
- die Erbringung der privatisierten Dienstleistung wird auch nach der Privatisierung, überwiegend gemeinwirtschaftlich finanziert.

In allen anderen Fällen, etwa bei Vorliegen eines erheblichen Einflusses, muß der Gemeinderat erörtern, ob im Rahmen der Erstellung der Gründungsurkunde die Ombudsmannfunktionen durch den Ombudsmann der Stadt wahrgenommen werden sollen.

Gegenwärtig sind folgende Körperschaften in den Anhängen aufgezählt

Anhang B

- das Energieversorgungsunternehmen
- das Versicherungsunternehmen
- die Kreditbank
- die "NV Economisch herstel Zeedijk" (Stadterneuerung/Wirtschaftsförderung)
- die Stiftung "Tot en Met" (Dienstleistungserbringer für Behinderte)

Anhang C

Die Verwaltungsorgane der öffentlichen Körperschaft "Taxitransport Amsterdam, Zaanstreek, Amstelland und Meerlanden" (Verkehrsbetriebe).

27. Jänner 1997

Zusammenfassung des Gutachtens von Professor Ten Berge zur Frage:

"Welche Auswirkungen hat die Entwicklung der Verwaltung, Kommunalaufgaben und -dienste zu privatisieren und regionalisieren, auf die Kompetenz des Ombudsmannes der Stadt?"

1. Einführung

Im Jahr 1986 hat die Stadtverwaltung von Amsterdam das Amt eines Ombudsmannes der Stadt eingerichtet. Die Zuständigkeit des Ombudsmannes umfaßt die Nachprüfung von Beschwerden betreffend "Organe" der Stadt. Entwicklungen, wie die Privatisierung von Kommunalaufgaben und Kommunalbetrieben (bzw. der Einräumung größerer Selbständigkeit) als auch die Regionalisierung von Aufgaben der Gemeinde stellen eine Bedrohung der Zuständigkeit des Ombudsmannes dar. In dieser Untersuchung wird die Frage der Zuständigkeit des Ombudsmannes untersucht und erörtert.

2. Die Zuständigkeit des Ombudsmannes der Stadt

Die Verordnung betreffend den Ombudsmann der Stadt bedient sich des Ausdruckes "Organ der Gemeinde". Was bedeutet dieser Ausdruck ? Die Verordnung beschränkt ihn auf:

1. den Gemeinderat, die Stadtregierung und den Bürgermeister;
2. die Bezirksversammlung und die Bezirksräte;
3. einen Gemeindevausschuß, an den Verwaltungskompetenzen des Gemeinderates, des Bürgermeisters oder der Stadträte übertragen wurden.

Beamte sowie andere Dienstnehmer dieser "Organe" fallen auch in die Zuständigkeit des Ombudsmannes.

3. Das Verhältnis zwischen der Verordnung betreffend den Ombudsmann und dem Allgemeinen Verwaltungsgesetz

Das Allgemeine Verwaltungsgesetz (1994 in Kraft getreten) bedient sich des Ausdruckes "Verwaltungsorgan", welcher umfassender ist als der Begriff des "Organs" in der Verordnung. Entsprechend dem Gutachten von Prof. Berge ist die Verwendung des Begriffes "Organ", wenngleich dieser auch im Widerspruch zum Allgemeinen Verwaltungsgesetz steht, zulässig. Der Gemeinderat hat das Recht, unabhängig zu entscheiden, für welches Organ der Stadt die Zuständigkeit des Ombudsmannes gegeben ist. Es stellt sich die Frage, welche an späterer Stelle beantwortet werden wird, ob es sinnvoll wäre, die Begriffsbestimmungen der Verordnung entsprechend der Begriffsbestimmung, die dem Allgemeinen Verwaltungsgesetz zugrundeliegt, abzuändern.

4. Kriterien zur "Auslegung" der Zuständigkeit des Ombudsmannes

Im Sinne der Verordnung sind drei Auslegungsmöglichkeiten betreffend die Zuständigkeit des Ombudsmannes zulässig:

Der Ombudsmann ist zuständig im Fall der

1. Handlungen eines Organs
2. Handlungen eines Organwalters (eines einzelnen)
3. Handlungen eines Dienstnehmers einer städtischen Behörde.

Unter Zugrundelegung dieser Auslegungsmöglichkeiten ist es möglich zu beurteilen, ob der Ombudsmann zuständig ist, wenn eine Leistung/Aufgabe privatisiert wird.

Zuerst muß jedoch dargelegt werden, was man unter "Privatisierung" und "Regionalisierung" versteht.

5. Verselbständigung bzw. Privatisierung von Kommunalaufgaben und -betrieben und die Regionalisierung von Kommunalaufgaben

In der juristischen Literatur umfaßt der Begriff der "Privatisierung" auch die "Abgabe", das "Auslagern von Aufgaben" oder die "Verselbständigung" von Kommunalaufgaben. Entsprechend dieser Auffassung stellt die Verselbständigung einen Teil der Privatisierung dar. Wenn eine Dienstleistung aufgegeben wird, wird sie entweder dem freien Markt "übergeben" oder an eine nicht gewinnorientierte Einrichtung, welche nicht Teil der Gemeindeorganisation darstellt, übergeben. "Verselbständigung" liegt vor, wenn der Kommunaldienstleistung größere Unabhängigkeit zukommt, diese aber noch immer einen Teil der Gemeindeorganisation darstellt (bestimmte Gemeindeaufgaben werden in einer selbständigeren Weise wahrgenommen). Der Vorgang der Verselbständigung einer Leistung kann auf dem verwaltungsrechtlichen oder zivilrechtlichen Weg verwirklicht werden; etwa durch die Einsetzung einer Gemeindegemeinschaft oder der Errichtung einer juristischen Person.

Andere Möglichkeiten bestehen in der Errichtung einer Stiftung, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft. Da die bedeutendste Form der Privatisierung in Amsterdam nicht auf verwaltungsrechtlichem Weg, sondern mit den Mitteln des Privatrechts erfolgt, konzentrieren sich die nachfolgenden Erörterungen auf die Errichtung von Körperschaften des Privatrechts.

Weiters werden manche Kommunalaufgaben regionalisiert. Ein derartiges Beispiel stellt die öffentlich-rechtliche Gesellschaft "Taxi-transport Amsterdam, Zaanstreek, Amstelland und Meerlanden" dar. Diese Körperschaft ist durch eine sog. "gemeinsame Verordnung"

eingerrichtet worden (d.h. mehrere Gemeinden beschließen, eine bestimmte Aufgabe aufgrund einer derartigen gemeinsamen Verordnung wahrzunehmen).

Privatisierte Leistungen und Unternehmungen werden von einer Gesellschaft kontrolliert, etwa einer Stiftung, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft. Regionalisierte Aufgaben werden der Kontrolle einer neu eingerichteten Körperschaft, dem Verwaltungsrat einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, welche durch eine gemeinsame Verordnung errichtet wurde, unterstellt. Hinsichtlich der Kompetenzen des Ombudsmannes müssen beide Entwicklungen untersucht werden.

6. Welche Konsequenzen ergeben sich für die Zuständigkeit des Ombudsmannes aus der Privatisierung kommunaler Dienstleistungen und kommunaler Unternehmen?

Ein Kommunalbetrieb oder eine Kommunaldienstleistung ist nur eingeschränkt unabhängig. Die Mitarbeiter sind zumeist Beamte. Es besteht kein Zweifel, daß dann die Zuständigkeit des Ombudsmannes gegeben ist. Ist jedoch der Ombudsmann zur Prüfung von Handlungen der Geschäftsführung oder der Mitarbeiter einer Körperschaft des Privatrechts zuständig?

Die Antwort sollte in der Verordnung, welche das Amt des Ombudsmannes der Stadt errichtet hat, vorzufinden sein (s Absatz 4).

Das erste Kriterium läßt nur ein negatives Ergebnis zu: Eine Stiftung, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bzw Aktiengesellschaft sind keine "Organe" im Sinne der Verordnung. Die Zuständigkeit des Ombudsmannes kann daher auf diese Weise nicht begründet werden.

Das zweite Kriterium bietet auch keine Lösung. Für den Fall, daß ein Organwalter eines Organs im Sinne der Verordnung auch Mitglied des Verwaltungsrats einer Stiftung oder der Geschäftsführung einer Ges.m.b.H. ist, an welche die Durchführung einer kommunalen Dienstleistung übertragen worden ist, ist der Ombudsmann grundsätzlich nicht dafür zuständig, die Handlungen dieses Organwalters zu prüfen. Zu einem anderen Ergebnis gelangt man nur dann, wenn diese Person Mitglied der Geschäftsführung im Auftrag des öffentlichen Organs oder im Auftrag eines anderen Kommunalorgans ist. In diesem Fall ist diese Person ein Vertreter der Gemeinde. Als Mitglied der Geschäftsführung hat dieser Vertreter die Aufgabe, auch im Interesse der Unternehmung zu handeln. In einem solchen Fall ergibt sich das Risiko eines Interessenkonfliktes.

Die Zuständigkeit des Ombudsmannes könnte dann vorliegen, wenn ein Organwalter auch ein Mitglied der Geschäftsführung einer Körperschaft des Privatrechts im Auftrag dieses Organs ist. Diese Mitgliedschaft sollte sich aber nicht zufällig ergeben. Sie muß auf einer ausdrücklichen politischen Entscheidung der Gemeinde beruhen und soweit wie möglich in der Satzung der privatrechtlichen Körperschaft vorgesehen sein.

Falls man zum Ergebnis gelangt, daß der Ombudsmann zuständig ist, dann ist diese Zuständigkeit auf Handlungen des Organwalters beschränkt.

Die dritte Voraussetzung betrifft den rechtlichen Status der Mitarbeiter. Im Fall öffentlich Bediensteter ist die Zuständigkeit des Ombudsmannes gegeben. Falls die Unternehmung eigene Mitarbeiter hat, kann die Zuständigkeit des Ombudsmannes nicht begründet werden.

Schlußfolgerung

Aufgrund des Wortlauts der Verordnung über den Ombudsmann der Stadt verliert der Ombudsmann grundsätzlich seine Zuständigkeit, wenn eine Kommunaldienstleistung oder ein Kommunalunternehmen in die Verantwortung einer privatrechtlichen Körperschaft gestellt wird. In den folgenden Abschnitten wird untersucht, wie dieses Kompetenzproblem gelöst werden kann. Es gibt drei Alternativen, um die Zuständigkeit wieder zu begründen. Die erste wäre eine Änderung der Verordnung. Die zweite Möglichkeit bestünde darin, die Zuständigkeit des Ombudsmanns in der Satzung des Unternehmens festzuschreiben. Als dritter Weg wäre es denkbar, die Verordnung neu zu interpretieren, nämlich indem dem Wandel in der Kommunalorganisation Rechnung getragen wird.

7. Änderung der Verordnung über den Ombudsmann der Stadt

7.1 Abänderung des Begriffs "Organ"

Der Organbegriff bestimmt den Umfang der Zuständigkeit. Da er unfänglich beschränkt ist (vorherige Ausführungen) ist eine Änderung logisch. Der Begriff des Verwaltungsorgans wie er dem Allgemeinen Verwaltungsgesetz zugrunde liegt, rückt in den Mittelpunkt der Überlegungen.

Das Allgemeine Verwaltungsgesetz definiert ein "Verwaltungsorgan" folgendermaßen:

- a) Als Organ einer Körperschaft, welche durch ein Verwaltungsgesetz errichtet wurde, oder
- b) eine andere Person oder ein Kollegialorgan, welchem die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben zukommt.

Aufgrund der Gesetzesmaterialien kann gefolgert werden, daß ein Organ einer Körperschaft des Privatrechts in zwei Fällen als Verwaltungsorgan gilt:

Zunächst ist dies der Fall, wenn die privatrechtliche Körperschaft hoheitliche Aufgaben wahrnimmt. Das ist der Fall, wenn das Organ einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft einen erheblichen Einfluß auf die Führung einer privatrechtlichen Gesellschaft ausübt. Alle Handlungen dieser Körperschaft gelten als vom Anwendungsbereich des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes umfaßt.

Zweitens ist das der Fall, wenn an privatrechtliche Körperschaften Aufgaben der Hoheitsverwaltung übertragen werden. Aufgaben der Hoheitsverwaltung liegen dann vor, wenn das Organ die Möglichkeit hat, einseitig über die Rechtsposition eines anderen Rechtssubjektes zu entscheiden (einseitig bindende Entscheidungen vorzunehmen).

Körperschaften des Privatrechts, welche durch Zuerkennung oder Übertragung mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind, gelten nur dann als Verwaltungsorgane, wenn ihre Handlungen tatsächlich auf dieser Hoheitsgewalt beruhen. Damit weist das Allgemeine Verwaltungsgesetz einen umfassenderen Organbegriff als die Ombudsmann-Verordnung auf.

Die zweite Kategorie ist leicht festzustellen, denn die Ausübung von Hoheitsgewalt wird gewöhnlicherweise in einem eigenen Gesetz festgelegt. Mehr Probleme treten innerhalb der ersten Fallgruppe auf; ausschlaggebend ist der Begriff des "erheblichen Einflusses".

7.2 Der Begriff des "erheblichen Einflusses"

Die Voraussetzungen wurden von der Rechtsprechung des "Centrale Raad van Beroep in ambtenarenzaken" (Zentrale Berufungskommission in Beamtendienstrechtsangelegenheiten) herausgearbeitet. Vier Voraussetzungen müssen im Fall einer Stiftung vorliegen:

1. Die öffentlichen Behörden haben erheblichen Einfluß auf die Zusammensetzung der Geschäftsführung als auch auf die Bestellung der Geschäftsführer.
2. Die öffentlichen Behörden üben bedeutenden Einfluß auf die Finanzgebarung der Stiftung aus.
3. Die öffentlichen Behörden haben die Möglichkeit, ihren Einfluß in der Personalpolitik geltend zu machen.
4. Eine bestimmte Anzahl von Entscheidungen wird von oder im Namen der öffentlichen Behörden genehmigt.

Die Bedingungen müssen gewöhnlich kumulativ vorliegen. Die meisten Fälle betreffen Stiftungen. Falls diese Bedingungen erfüllt sind, können Beamte ernannt werden; diese Bedingungen sind Voraussetzung für einen besonderen rechtlichen Status der Belegschaft. Es ist jedoch fraglich, ob man diese Kriterien ohne weiteres heranziehen kann, um über die Existenz von erheblichem öffentlichen Einfluß zu entscheiden.

Da die Kriterien, welche von der Rechtsprechung für Beamten-dienstrechtsangelegenheiten entwickelt wurden, wahrscheinlich alleine nicht schlüssig sind, ist es zweckmäßig, auch andere Bereich des Verwaltungsrechts zu beleuchten.

7.3. Das Nationale Ombudsmanngesetz

Körperschaften des Privatrechts unterliegen nur dem Nationalen Ombudsmanngesetz, wenn eine Verordnung ausdrücklich einem Minister das Recht einräumt, der Körperschaft Weisungen zu erteilen.

7.4. Das Gesetz betreffend die öffentliche Auskunftspflicht

(siehe die Zusammenfassung)

7.5 Das "Administrative Rechtspraak Overheids Beschikkingen"

(siehe die Zusammenfassung)

7.6 Literatur

(siehe die Zusammenfassung)

7.7 Zusammenfassung

Das Allgemeine Verwaltungsgesetz kennt folgende Kategorien von Körperschaften des Privatrechts, welche als Verwaltungsorgane gelten. Der Begriff des erheblichen Einflusses wird durch mehrere Voraussetzungen bestimmt.

Nach der Literatur zu diesem Thema ist eine Körperschaft des Privatrechts der Hoheitsverwaltung zuzurechnen, wenn ein Organ der Verwaltungsbehörde die Kompetenz hat, die Mehrheit der Mitglieder der Geschäftsführung zu bestellen. Darüberhinaus können die Verwaltungsbehörden Einfluß nehmen, wenn die Satzung einer privatrechtlichen Körperschaft ihnen die Kompetenz einräumt, Weisungen zu erteilen oder die Zustimmung zu Entscheidungen oder dem Budget, udgl. vorbehält.

Das Nationale Ombudsmanngesetz und das Gesetz betreffend die öffentliche Auskunftspflicht gehen von einer anderen Voraussetzung aus. Eine Körperschaft des Privatrechts ist vom Anwendungsbereich dieser Gesetze umfaßt, falls die Tätigkeit der Körperschaft in die Zuständigkeit eines Ministers oder einer anderen Behörde fällt. Das ist der Fall, wenn die Körperschaft die Anordnungen und Anweisungen der Behörde befolgen muß. Diese Anweisungen müssen auf einer Verordnung bzw einem Gesetz beruhen. Es ist jedoch auch möglich, daß die Satzung der Körperschaft eine derartige Zuständigkeit vorsieht.

Der Begriff des erheblichen Einflusses wird noch weiter durch die Rechtsprechung und wissenschaftliche Auseinandersetzung herausgearbeitet werden.

Im großen und ganzen wäre es zweckmäßig, den Begriff des "Organs" in der Ombudsmann-Verordnung anzupassen. Der neue Begriff sollte "Verwaltungsorgan der Stadt" lauten. Körperschaften des Privatrechts, welche der Stadt zugehören, würden dann automatisch in die Zuständigkeit des Ombudsmanns fallen. Um diese Auffassung abzusichern, wäre es zweckmäßig festzuschreiben, daß die Zuständigkeit des Ombudsmannes auch dann gegeben ist, wenn Dienstleistungen, Einrichtungen und Unternehmungen innerhalb des Verantwortungsbereiches der Kommunalbehörden/eines Verwaltungsorgans einer Kommunalbehörde fallen. Mit diesem Zusatz würde gewährleistet, daß Körperschaften des Privatrechts, welche keine Verwaltungsorgane sind, aber Weisungen von Kommunalorganen erhalten, der Zuständigkeit des Ombudsmannes unterliegen.

Um die Zuständigkeit des Ombudsmannes wiederherzustellen ist es folglich notwendig, die Verordnung zu ändern. Diese Änderung zieht jedoch nicht automatisch die Zuständigkeit des Ombudsmannes nach sich. Das hängt von der Rechtsform ab, in der eine kommunale Dienstleistung oder ein Kommunalbetrieb privatisiert wird. Falls die Stiftung oder die Kapitalgesellschaft nicht der Kommunalorganisation zuzurechnen ist, ist die Zuständigkeit des Ombudsmannes, selbst nach Änderung der Verordnung, nicht gegeben.

Falls kein erheblicher Einfluß der öffentlichen Behörde besteht, ist die Zuständigkeit des Ombudsmannes nicht gegeben. Würde eine Enumeration der Körperschaften des Privatrechts, für welche die Zuständigkeit des Ombudsmannes gegeben ist, eine Lösung darstellen? Wahrscheinlich nicht. Diese Aufzählung würde nur Körperschaften des Privatrechts umfassen, welche keine Verwaltungsorgane sind. Der Ombudsmann der Stadt würde seine Prüfungsbefugnis nur auf manche dieser Einrichtungen erstreckt sehen wollen, nämlich die privatisierten Kommunaldienstleistungen und -unternehmungen. Diese Aufzählung würde eher

willkürlichen Charakter haben. Gibt es ein allgemeines Kriterium, das ausschlaggebend sein soll, ob eine Körperschaft aufgenommen werden sollte oder nicht?

Weiters wäre eine derartige Vorgangsweise nicht mit dem Zweiten Buch des Zivilgesetzbuches in Einklang zu bringen. Eine Körperschaft des Privatrechts ist eine unabhängige Einrichtung und rechtlich für ihre Handlungen nicht der Gemeinde verantwortlich. Eine Verordnung der Gemeinde kann diese Unabhängigkeit nicht berühren. Das wäre nur im Wege eines Bundesgesetzes möglich. Den Ombudsmann für bestimmte Stiftungen und Körperschaften durch deren Enumeration in der Verordnung für zuständig zu erklären stellt daher nicht die richtige Lösung dar.

8. Festlegung der Zuständigkeit des Ombudsmannes in der Satzung der Körperschaft

Die Satzung einer privatisierten Kommunaldienstleistung bzw eines Kommunalunternehmens kann vorsehen, daß der Ombudsmann zur Prüfungen der Handlungen der Geschäftsführung und der Bediensteten der Körperschaft zuständig ist. Diese Bestimmung muß schon in der Gründungsurkunde aufgenommen werden. Wenn der Gemeinderat die Errichtung einer Körperschaft des Privatrechts beschließt, hat er das Recht, die Satzung zu bestimmen. Es wäre zweckmäßig, eine Erklärung derart aufzunehmen, daß die Satzungsbestimmung betreffend die Zuständigkeit des Ombudsmannes nur nach Zustimmung des Gemeinderates (im Fall einer Stiftung) oder überhaupt nicht mehr geändert werden kann (im Fall einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft).

9. Die Verordnung neu auszulegen

Der Nationale Ombudsmann hat die Auslegung des Begriffes Tätigkeit "innerhalb der Verantwortlichkeit von" erweitert.

Der Ombudsmann der Stadt könnte ebenso handeln. Für Amsterdam würde diese Lösung allerdings zuviel Unsicherheit beinhalten, da der Begriff eines "Verwaltungsorgans" vorgegeben ist (im Allgemeinen Verwaltungsgesetz) und sich daher in einer bestimmten Weise entwickelt. Die "Erweiterung" anstatt der Auslegung des Begriffes wird nicht zur richtigen Lösung führen.

10. Untersuchung der Stiftung und der Ges.m.b.H./AG

In Punkt 7 wurde die Schlußfolgerung getroffen, daß es schwierig ist, genau festzustellen, wann eine Körperschaft des Privatrechts einen Teil der Gemeindeorganisation

darstellt. Einige Voraussetzungen wurden erörtert, aber es blieb unklar, welches Kriterium ausschlaggebend ist. Zwei Voraussetzungen gelten als ausschlaggebend:

1. Das Recht, die Mehrheit der Geschäftsführung einer Körperschaft privaten Rechts zu ernennen;
2. Die Tätigkeit innerhalb der Verantwortlichkeit eines Verwaltungsorgans. Das ist der Fall, wenn das Verwaltungsorgan das Recht hat, der Geschäftsführung Anweisungen zu erteilen.

Wie können diese Kriterien erfüllt werden? Gibt es besondere gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen?

10.1 Die Ernennung des Verwaltungsrates einer Stiftung

Das Stiftungsrecht kennt keine besonderen Voraussetzungen. Die Satzung bestimmt, wer das Recht hat, den Stiftungsrat zu ernennen. Konkret bedeutet dies, daß es dem Gemeinderat freisteht zu entscheiden, ob der Ombudsmann zuständig ist oder nicht.

10.2. Die Bestellung der Geschäftsführung/des Vorstandes einer Ges.m.b.H./AG

Hier muß aufgrund der unterschiedlichen Vorgangsweise bei der Bestellung des Vorstandes zwischen einer gewöhnlichen Gesellschaft und einer "Strukturgesellschaft" ("Structuurvennootschap") unterschieden werden.

Der Vorstand einer gewöhnlichen Gesellschaft wird bei der Aktionärshauptversammlung bestellt. Die Satzung kann dieses Recht nicht einem Dritten übertragen. Jedoch ist es zulässig, daß Personen oder Organe in oder außerhalb der Gesellschaft ein bindendes Vorschlagsrecht haben. Der Hauptversammlung steht ein Vetorecht gegen diesen Vorschlag zu, zu dessen Ausübung eine Zweidrittelmehrheit bei einem Quorum von mehr als der Hälfte des gezeichneten Kapitals erforderlich ist. Die Stadt kann die Mehrheit der Vorstandsmitglieder ernennen, falls sie mehr als die Hälfte der Aktien hält.

Der Vorstand einer "Strukturgesellschaft" wird nicht von der Aktionärshauptversammlung, sondern vom Aufsichtsrat ("Raad van commissarissen") bestellt. Eine "Strukturgesellschaft" ist ein großes Unternehmen, bei dem das gezeichnete Kapital zuzüglich der Reserven mindestens 25 Millionen Gulden beträgt (neben anderen Erfordernissen). Eine "Strukturgesellschaft" ist verpflichtet, einen Aufsichtsrat zu bestellen. Dieser übt die wichtigsten Rechte aus, einschließlich der Ernennung des Vorstandes der Gesellschaft. Eine Beschränkung dieser Rechte ist nicht möglich.

Eine Strukturgesellschaft stellt einen Teil der Gemeindeorganisation dar, falls einem Gemeindeorgan das Recht zukommt, die Mehrheit der Aufsichtsräte zu bestellen. Gemäß dem

Bürgerlichen Gesetzbuch kann die Satzung vorsehen, daß einer oder mehrere Aufsichtsräte von der öffentlichen Hand ernannt werden. Die Satzung kann sogar vorsehen, daß alle Aufsichtsräte von der öffentlichen Hand (den Kommunalbehörden) bestellt werden.

Falls der Gemeinderat beschließt, eine bestimmte Kommunaldienstleistung zu privatisieren, gibt die gewählte Rechtsform den Ausschlag, ob die Zuständigkeit des Ombudsmanns der Stadt weiterhin vorliegt. Falls die Gemeindebehörden die Kompetenz haben, die Mehrheit der Vorstandsmitglieder oder der Aufsichtsräte zu ernennen, ist die Zuständigkeit des Ombudsmannes weiterhin gegeben.

10.3 Weisungen

Maßgeblicher Einfluß kann auch durch die Erteilung von Weisungen verwirklicht werden. Ist es zulässig, dieses Recht Personen oder Organen außerhalb der Gesellschaft/Körperschaft einzuräumen?

Die Satzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Aktiengesellschaft kann dieses Weisungsrecht einer außenstehenden Person nicht einräumen. Dieses Recht ist den Organen der Gesellschaft vorbehalten. Falls die öffentlichen Behörden in diesem Organ vertreten sind, stellt dies natürlich einen gewissen Einfluß dar.

Die Rechtsform einer Stiftung und Rechtsform eines Vereins ermöglichen den Einfluß von öffentlichen Behörden.

11. Die Wohnbaugenossenschaft

(nicht relevant)

12. Regionalisierung von Kommunalaufgaben

Eine gemeinsame Verordnung kann die Prüfungsbefugnis des Ombudsmannes begründen. Der Stadt Amsterdam allein steht diese Kompetenz nicht zu.