



# Die Inpflichtnahme

*Ulrich E. Zellenberg*

2. Symposion der Arbeitsgruppe  
„Staatliche Aufgaben, private Akteure“

Innsbruck, 12. Mai 2016



# Das Phänomen

Zwangsweise Heranziehung Privater zur Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben

**Antike:** Liturgien und munera, wie zB

- γυμνασίαρχοί
- navicularii

**Gegenwart:** Indienst- /Inpflichtnahmen, wie zB

- Steuerabfuhr durch Dienstgeber und Banken
- Erdölbevorratung

**Probleme:**

- Kostentragung
- Sicherstellung der Leistung



# Begriffsgeschichte und Begriffsinhalt I - Hans Peter Ipsen

„gesetzliche Abwälzung öffentlicher Verwaltungsaufgaben  
auf private Leistungsträger“

- Einsatz der Betriebsmittel zur Aufgabenerfüllung
- Indienstgenommener bleibt Glied der Zivilrechtsordnung, aber
- Aufsicht und Zwang zur Sicherstellung der Leistung
- Verwaltungsrechtsschutz gegen Maßnahmen zur Sicherstellung
- aufgrund der Hilfsorganstellung Raum für die Möglichkeit einer Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen
- Annahme des prinzipiellen Gebührens einer Aufwandsvergütung

Positive Aufnahme, aber

- inhaltliche Konturenlosigkeit, jedoch
- ab etwa 2000 fester Begriffskern



# Begriffsgeschichte und Begriffsinhalt II - Österreich

- Ausübung „gewisser Hilfsfunktionen“ Privater als Verwaltungshelfer im Bereich der Hoheitsverwaltung, ohne selbst Hoheitsakte setzen zu können (schlichte Hoheitsverwaltung) mit Zurechnung des Handelns zum Staat und Amtshaftung, aber auch
- Erfüllung von Hilfsfunktionen bei der Besorgung öffentlicher Aufgaben im Bereich nicht-hoheitlicher Vollziehung
- „gemischtes“ Begriffsverständnis
- Begründung durch Vertrag oder Hoheitsakt
- Unterscheidung, aber auch Gleichsetzung von Indienst- und Inpflichtnahme



# Begriffsgeschichte und Begriffsinhalt III - Deutschland

Gesetzliche Auferlegung von Naturalleistungspflichten auf außerhalb der Staatsorganisation verbleibende, keine Hoheitsbefugnisse erhaltende Private (zB *Drüen*, *Uibelesen*), also:

- Prinzipiell unfreiwillige Verpflichtung eines Privaten durch Gesetz
- Heranziehung zur Besorgung öffentlicher Aufgaben im Rahmen grundrechtlich geschützter Freiheitsbetätigungen durch Auferlegung gemeinwohlorientierter Pflichten
- Keine Übertragung von Hoheitsbefugnissen
- Verbleib des Privaten, der nicht den Status eines Verwaltungsorgans erhält, als Grundrechtsträger außerhalb der Staatsorganisation
- Keine haftungsmäßige Zurechnung des pflichtigen Handelns zum Staat



# Kritik I

## ■ *Krajcsir:*

- Kein Beitrag zur Klarstellung, da unter den Begriff Sachverhalte subsumiert werden, die „hinsichtlich der erfassten Rechtsverhältnisse nur wenig gemein haben“
- staatliche Hoheitsverwaltung durch Private besser mit anderen Begriffen zu erfassen

## ■ *Raschauer:*

- Keine Begründung eines öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnisses
- kein Konnex zur Verwaltungshilfe
- „artifizielle Abgrenzungsprobleme“ zum weiten Feld der öffentlich-rechtlichen Pflichten, die nichts mit den Fragen von Organstellung und Beilehung zu tun haben



# Kritik II

## ■ **Burgi:**

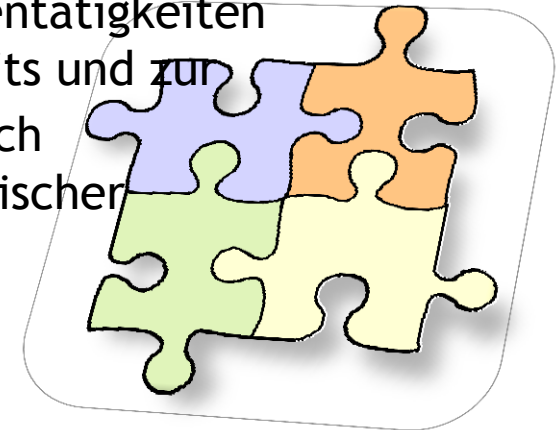
- Es ist nicht gelungen, „ein ebenso eindeutiges Kriterium für die Beurteilung als Fall der Wahrnehmung von Staatsaufgaben anzugeben, wie es das Kriterium des Einsatzes öffentlich-rechtlicher Befugnisse“ ist.
- „Die ... dogmatischen Figuren der ‚Inpflichtnahme‘ bzw ‚Indienstnahme‘ konnten sich nicht durchsetzen und sind daher aufzugeben“
- Stattdessen: Beleihung, regulierte Selbstregulierung, Verwaltungshilfe

## ■ Ist die Kritik berechtigt?



# Begriffsbildung I

- Überlappende Bedeutungsspektren von „Beleihung“, „Inpflichtnahme“, „Konzession“, „regulierter Selbstregulierung“ und „Verwaltungshilfe“
- Verwendung in sowohl enger als auch weiter Bedeutung
- sinnvolle Verwendung nebeneinander nur bei entsprechend enger Fassung und Klärung des Verhältnisses von Über- und Unterbegriff möglich
- Tauglichkeit des deutschen Inpflichtnahmebegriffs zur
  - Erfassung pflichtiger öffentlich-rechtlicher Nebentätigkeiten zur eigentlichen Unternehmenstätigkeit einerseits und zur
  - Erfassung pflichtiger Modifikationen der spezifisch unternehmerischen Eigenfunktion im Sinne politischer Zielsetzungen andererseits
  - Keine Notwendigkeit eines Rekurses auf Staatsaufgaben





# Begriffsbildung II

- Kern: „der private Gemeinwohlfunktionär wider Willen“ (Burgi) - zwangsweise Heranziehung Privater, die keine Organstellung erhalten
- Auszuscheiden:
  - haftungsrechtlich relevante Staatsorganschaft
  - vertragliche Heranziehung
- Aufzugeben: Differenzierung zwischen Indienst- und **Inpflicht**nahme
- öffentliche Aufgabe statt Staatsaufgabe
- Auf Dauer gestellte Pflicht statt Hilfe im Einzelfall
- Naturallasten, nicht aber
  - Duldungs- und Unterlassungspflichten
  - Geldleistungspflichten
  - allgemeine Bürgerpflichten

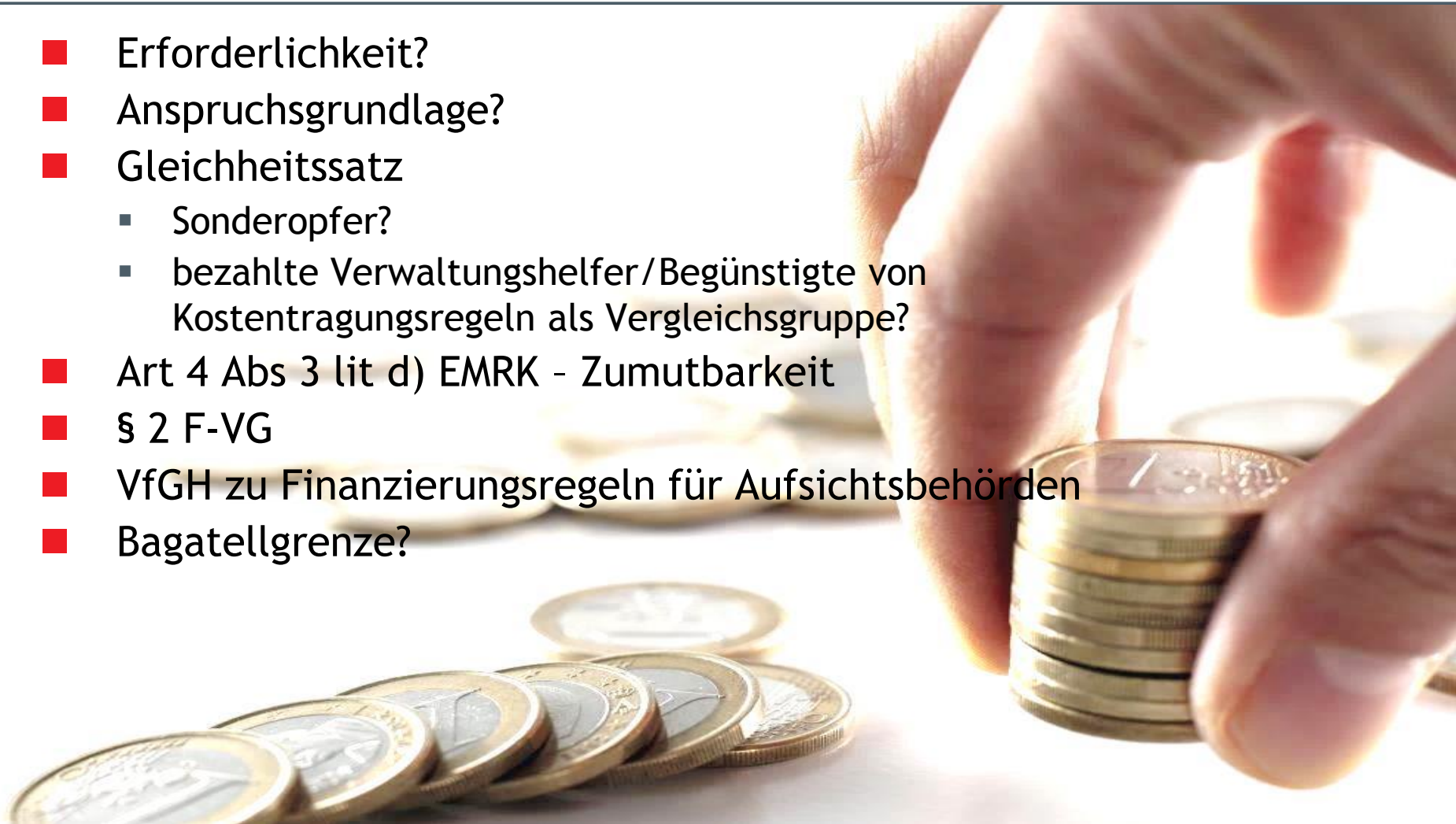


# Vorgaben und Schranken

- **Problem:** Freiheitsbeschränkung und Kosten
- **Gesetzliche Grundlage**
  - Art 18 B-VG
  - Öffentliches Interesse
- **Grundrechte - dualistischer Prüfansatz?**
  - Berufsfreiheit/Erwerbsfreiheit
  - Eigentum
  - Verbot der Zwangs- und Pflichtarbeit
  - Gleichheit
    - Sonderopfer
    - besondere Sachnähe
    - Verhältnismäßigkeit
- **Konkurrenzverhältnisse:** Notwendigkeit der Schaffung von Ausgleichsmechanismen

# Entschädigung

- Erforderlichkeit?
- Anspruchsgrundlage?
- Gleichheitssatz
  - Sonderopfer?
  - bezahlte Verwaltungshelfer/Begünstigte von Kostentragungsregeln als Vergleichsgruppe?
- Art 4 Abs 3 lit d) EMRK - Zumutbarkeit
- § 2 F-VG
- VfGH zu Finanzierungsregeln für Aufsichtsbehörden
- Bagatellgrenze?



# Schlussbemerkung

- Phänomen der zwangsweisen Heranziehung Privater für öffentliche Zwecke
- Inpflichtnahme: sinnvolle Rechtsfigur zur Erfassung der Liturgien und munera der Gegenwart
- Revision des österreichischen Inpflichtnahmeverständnisses indiziert
- Desiderat: Konzentration auf die durch Inpflichtnahmen verursachten Probleme





Danke für Ihre  
Aufmerksamkeit!

