

Compliance in der öffentlichen Verwaltung



Von Konrad Lachmayer

*„Eigennuz von aller gattung ist das
verderben aller geschäften und das
unverzeihlichste laster eines staatsbeamten.“¹*

I. Compliance als New Public Management*

A. Compliance als organisierte Rechtstreue von Unternehmen²

Das Konzept „Compliance“ nahm seinen Ausgangspunkt im Banken- und Finanzsektor der Vereinigten Staaten im Zusammenhang mit der

Geldwäsche- und Korruptionsbekämpfung.³ Die Einhaltung von Rechtsvorschriften sollte rechtskonformes Verhalten von Banken und Unternehmen gewährleisten und auf diese Weise Haftungsrisiken minimieren. In den 1990er Jahren kam der Begriff auch zunehmend in Europa in Verwendung und breitete sich über den spezifischen Bankensektor generell in Unternehmen bzw auch im Unternehmensrecht aus.⁴

Durch Compliance sollen „für das Unternehmen Haftungsschäden und [...] Reputationsverlust“ vermieden werden, auf persönlicher Ebene stehen „die Vermeidung von Karriereschäden und persönlicher Haftung“ im Vordergrund.⁵ Oftmals wird Compliance aber nicht isoliert betrachtet, sondern als „Bestandteil eines ganzheitlichen Integritätsmanagements zur Umsetzung einer ethisch fundierten (und damit zugleich ökonomisch und gesellschaftlich nachhaltigen) Unternehmensführung“⁶ verstan-

1 Joseph II., „Erinnerung an seine Staatsbeamten“ („Hirtenbrief“) 13. Dezember 1783: „Der eigennuz ist nicht allein von geld zu verstehen, sondern auch von allen nebenabsichten, welche das einzige wahre beste, die aufgetragene pflicht und die wahrheit im berichten und die genauigkeit im befolgen, verdunkeln, bemängeln, verschweigen, verzögern oder entkräften machen. Jeder, der sich dessen schuldig macht, ist für alle weitere staatsdienste gefährlich und schädlich, so wie der, der es weiss und nicht entdeket, mit ihm unter der karte stekt und ebenfalls entweder aus dessen eigennützigkeit seinen nuzen ziehet oder nur die gelegenheit erwartet, solches gleichfalls zu thun. Ein chef, der von seinen untergebenen dieses leidet, ist meineidig gegen sein jurament, worgegen keine erbarmnis oder nebenrucksichten platz zu greifen haben. Ein untergebener, der seinen vorgesezten nicht angiebt, handelt gegen seine pflicht, so er seinen landesfürsten und allen seinen mitbürgern schuldig ist“.

* Der Beitrag basiert auf einem Vortrag im Rahmen der ÖGSR. Ich danke Harald Eberhard und Susanne Gstöttner für kritische Durchsicht und Anmerkungen.

2 Stober in Stober/Ohrtmann (Hrsg), Compliance. Handbuch für die öffentliche Verwaltung (2015) 3.

3 Vollmann, Compliance in der öffentlichen Verwaltung (2021) 85f.

4 Vollmann, Compliance 87 ff.

5 Walter, Konzeption und Umsetzung eines Compliance-Management-Systems (CMS), in Kofler-Senoner (Hrsg), Compliance-Management für Unternehmen. Prävention und Krisenmanagement (2016) 5.

6 Walter in Kofler-Senoner 6.

den.⁷ Compliance als „organisierte Rechtstreue von Unternehmen“ fokussiert dabei auf die Einhaltung von Rechtsvorschriften und unternehmensinternen Vorgaben und bezieht darüber hinaus die Unternehmenskultur mit ein. Die vom Begriff der Rechtskonformität erfassten Bereiche sind breit und sektorenspezifisch zu verstehen, sind aber jedenfalls iZm dem Kartellrecht, der Korruptionsprävention, dem Arbeitsrecht, dem Datenschutzrecht, dem Recht der Rechnungslegung, dem Vergaberecht, dem Urheberrecht, dem Außenwirtschaftsrecht und dem Umweltrecht zu sehen.⁸

B. Compliance und öffentliche Unternehmen

Der Schritt, Compliance nicht nur für privatwirtschaftliche Unternehmen als relevant anzusehen, sondern auch für die Unternehmen, die öffentliche Aufgaben übernehmen, sowie Unternehmen, die im öffentlichen Eigentum stehen, ist naheliegend.⁹ Nichtsdestoweniger ist die Relevanz von Compliance in öffentlichen Unternehmen als eigenständiges Konzept zu verstehen, mit dem auch eigene Problem- und Themenstellungen verbunden sind.¹⁰ So betonen *Kubin/Bergthaler* die „Gemengelage öffentlich- und privatrechtlich begründeter Vorschriften und Haftungskonzepte“ im Zusammenhang mit öffentlichen Unternehmen.¹¹

Je nach Funktion der öffentlichen Unternehmen ergeben sich etwa Fragestellungen hinsichtlich besonderer Gesetzesbindung, Grundrechtsbindungen, Beleihungen und Ingerenzpflichten sowie besondere finanzielle Verantwortlichkeiten. In manchen Bereichen, wie etwa dem IT-Recht

(zB iZm dem Datenschutzrecht oder NIS [II]-RL¹²), bestehen Sonderregeln ebenso wie im Strafrecht iZm dem Korruptionsstrafrecht.¹³ Spezielle Regelungsregime, wie das Vergaberecht, sind verpflichtend anzuwenden und verlangen nach Strukturen und Verfahren, die eine Einhaltung der Bestimmungen gewährleisten.¹⁴ Bemerkenswerterweise hat die BReg bereits im Jahr 2012 einen Public Corporate Governance Kodex beschlossen,¹⁵ der „auf Unternehmen des Bundes sowie auf deren Tochter- und Subunternehmen mit mehr als 10 Bediensteten oder 300.000 € Jahresumsatz anzuwenden [ist], soweit dem auf das betreffende Unternehmen zwingend anzuwendende gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen“,¹⁶ wobei „[d]ie Anteilseigner die Beachtung dieses Kodex im Rahmen ihrer Befugnisse durch Verankerung im Regelwerk der Unternehmen“¹⁷ sicherstellen.

7 Zu unternehmerischen Vorgaben im Bereich Corporate Social Responsibility siehe *Ruhmannseder*, Corporate Social Responsibility und Compliance, in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance (2022) Rz 2.14 ff. Kritisch zu Übernahme demokratischer Entscheidungsprozesse durch Corporate Social Responsibility-Konzepte siehe *Lachmayer*, Technokratische Rechtsetzung Privater, *juridikum* 2013, 109, 115 ff.

8 Siehe etwa *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance (2022).

9 Zum Begriff der Öffentlichen Unternehmen siehe *Kahl*, Öffentliche Unternehmen, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht II⁴ (2019) 399 (421 ff).

10 Siehe zur Thematik *Kubin/Bergthaler*, Compliance in öffentlichen Unternehmen, in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance (2022) Rz 26.1 ff.

11 *Kubin/Bergthaler* in *Ruhmannseder/Wess* Rz 26.2.

12 Siehe dazu etwa *Kristoferitsch/Lachmayer*, Die NIS-Richtlinie und ihre österreichische Umsetzung im NIS-Gesetz. Verpflichtungen zur IT-Sicherheit für Betreiber wesentlicher Dienste und Anbieter digitaler Dienste, *ecolex* 2020, 74; *Rath/Ekardt/Schiela*, Cybersicherheit in der Energiewende und das EU-Recht, *MMR* 2023, 83.

13 Siehe generell *Wieselthaler* (Hrsg), Korruptionsprävention in Theorie und Praxis. Aktuelle Maßnahmen und Umsetzungen (2015) sowie speziell für den Schulbereich *Londgin*, Korruptionsprävention und Compliance im Schulwesen (2020).

14 Siehe *Rebisant*, Compliance im Vergabeverfahren (2021).

15 *Ruhmannseder* in *Ruhmannseder/Wess* Rz 1.11 ff. Fraglich ist die Rechtsqualität des Akts der Bundesregierung. Einerseits spricht der Kodex von einer „Selbstbindung der BReg“, andererseits soll es sich „[i]n Bezug auf die von den obersten Verwaltungsorganen mit diesen Aufgaben betrauten Personen [...] rechtlich [um] eine Weisung“ handeln (*Bundeskanzleramt*, Public Corporate Governance Kodex (2017) 7 [B-PCGK]). Es sprechen aber die besseren Gründe dafür, von einer Verordnung auszugehen. Gegen eine Weisung spricht, dass nicht nachgeordnete Organe, sondern die BReg gebunden werden sollen. Die Bindung nachgeordneter Organe hätte als Weisung vom zuständigen Organ erfolgen müssen und dies ist nicht die BReg, sondern der jeweils zuständige BM. Für eine Verordnung spricht, dass die Ausübung der Eigentümerrechte bei Unternehmen des Bundes nicht durch die BReg, sondern durch ihre Mitglieder, die BM, erfolgt. Diese stellen jedoch rechtlich ein anderes Organ dar. Wird aber von Rechtsqualität und damit von einer Verordnung ausgegangen, stellt sich die Frage, inwieweit der BReg überhaupt die Kompetenz dazu zukommt. Umgekehrt ist ebenso fragwürdig, ob die BReg einen derartigen Kodex als nicht-verbindlichen Akt (quasi als Informationsmaterial) herausgeben kann, wenn der Anspruch des Textes eine „Selbstbindung“ der BReg ist. *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2021) Rz 252, spricht von einer „mit dem Einstimmigkeitserfordernis verbundenen ‚Selbstbindung‘ jedes BMin“. Damit sind Fragen der Rechtsaktqualität der „Bindung“ aber gerade nicht beantwortet.

16 Siehe B-PCGK 2017, Pkt. 4.1.

17 Siehe B-PCGK 2017, Pkt 6.1.

C. Compliance und staatliche Verwaltung

Das in der österreichischen Verwaltung seit den 1990er Jahren zunehmend etablierte Verwaltungsverständnis im Sinne eines New Public Managements¹⁸ stellt ein ökonomisches, betriebswirtschaftliches Verständnis der Verwaltung in den Vordergrund.¹⁹ Das traditionelle Konzept des*der Verwaltungsbeamt*in wird ersetzt durch „Beamte mit Managerqualitäten, Risikobereitschaft und der Fähigkeit, Beziehungen zu knüpfen, die ihr berufliches Fortkommen begünstigen (Networking)“.²⁰ Mit einem derartigen Verständnis der öffentlichen Verwaltung treten auch zunehmend Compliance-Überlegungen für die staatliche Verwaltung selbst in den Vordergrund. Damit verbunden ergeben sich spezifische rechtliche Fragen im Hinblick auf Möglichkeiten und Grenzen, das unternehmensbezogene Compliance-Denken in die öffentliche Verwaltung zu integrieren.

In diesem Sinne verortet der nachfolgende Beitrag Compliance als Konzept für die öffentliche Verwaltung sowohl materiell-inhaltlich als auch formell-organisatorisch bzw. prozedural. Es stellen sich dabei die Fragen, inwieweit Compliance zur Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung beitragen kann und ebenso worin die Risiken für den Rechtsstaat in einer zu weitgehenden Integration des unternehmensbezogenen Konzepts liegen können.

II. Compliance zwischen Legalitätsprinzip und Strafrecht

A. Compliance als Bindung der Verwaltung an die Gesetze

Compliance setzt zuallererst an der Rechtskonformität des Verwaltungshandelns, also bei der Bindung an Gesetz und Recht, an. Damit wird aus verwaltungsrechtlicher Sicht eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck gebracht, sieht doch das Legalitätsprinzip gem Art 18 Abs 1 B-VG vor, dass die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf.²¹ Damit mitumfasst sind iSd Stufenbaus der Rechtsordnung sowohl verfassungsrechtliche Vorgaben als auch untergesetzliche Rechtsakte, wie insbes. Verordnungen, die die Verwaltung in ihrem Handeln binden. Aus grund-

18 Wimmer, *Dynamische Verwaltungslehre*⁴ (2017) 261 ff.

19 Wieser, *Der ineffiziente demokratische Rechtsstaat*, *juridikum* 2022, 393 (394 ff).

20 Wimmer, *Verwaltungslehre*⁴ 267.

21 Öhlinger/Eberhard, *Verfassungsrecht*¹³ (2022) Rz 345.

rechtlicher Sicht kann ebenso eine Bindung der Hoheitsverwaltung an entsprechende gesetzliche Vorgaben iS eines Gesetzesvorbehaltes formuliert werden.²² Selbst im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, die nicht in demselben Ausmaß einer Gesetzesbindung unterliegt, sind die Verwaltungsorgane nichtsdestoweniger an bestehende gesetzliche Vorgaben gebunden.²³

Compliance endet aber nicht bei der Forderung der Einhaltung rechtlicher Vorgaben, sondern stellt die Frage nach der Umsetzung dieser Forderung im konkreten Verwaltungsalltag. Im Vordergrund steht also nicht die rechtliche Bindung, die schon verfassungsrechtlich außer Frage steht, sondern die effiziente Organisation von Regelkonformität. Während das Legalitätsprinzip den normativen Anspruch der Einhaltung rechtlicher Vorgaben erhebt, soll Compliance-Management durch Einführung von Prozessen diese faktische Einhaltung verbessern. Dies spielt umso mehr eine Rolle, als iSd New Public Managements Verwaltungsbedienstete mit Managerqualitäten und Risikobereitschaft in den Vordergrund treten,²⁴ bei denen die klassische Verwaltungskultur potenziell in den Hintergrund gerückt ist.²⁵ Ist die Einhaltung rechtlicher Regeln keine Selbstverständlichkeit und reicht das Disziplinarrecht als interne Grenze nicht aus, so kommt einem Compliance-Konzept für die Verwaltung erhöhte Bedeutung zu.

B. Compliance als Bindung der Verwaltung an das Strafrecht

Die strafrechtlichen Vorgaben an die Verwaltung stellen die Spitze des Eisbergs rechtlicher Vorgaben – auch für die Verwaltung – dar. Deren Einhaltung ist aus einer staatsrechtlichen Perspektive als nicht diskutabile Selbstverständlichkeit zu verstehen. Dies zeigt sich deutlich im durch Art 20 Abs 1 B-VG vermittelten Verständnis von Verwaltung. Während Verwaltungsorgane auch an rechtswidrige – und damit entgegen von Compliance-Konzepten erlassene – Weisungen gebunden sind, können sie – so der Wortlaut des Art 20 Abs 1 B-VG –

22 Berka/Binder/Kneihls, *Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich*² (2019) 184 ff.

23 Kahl/Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁷ (2019) Rz 380 ff.

24 Die Relevanz von Compliance in der Verwaltung ist aber nicht nur iZm der Ökonomisierung der Verwaltung, sondern auch mit der Politisierung der Verwaltung zu sehen, die in den letzten 20 Jahren in Österreich stark zugenommen hat.

25 Im Gegensatz dazu steht bei klassischer Bürokratie (iSv Max Weber) Kompetenz, Rationalität, Hierarchie und Verschwiegenheit im Vordergrund.

„die Befolgung von Weisungen ablehnen, wenn [...] die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde“.²⁶ Die hM geht dabei noch einen Schritt weiter und sieht nicht nur die Möglichkeit einer Ablehnung vor, sondern nimmt an, dass die strafrechtswidrige Weisung überhaupt keine Geltung beanspruchen kann.²⁷ Art 20 Abs 1 B-VG legt damit eine spezielle Bedeutung des Strafrechts für die Verwaltungsführung fest, die die Einhaltung seiner Vorgaben außer Streit stellt.²⁸

Spezifische Strafrechtstatbestände für die öffentliche Verwaltung finden sich in großer Anzahl im 22. Abschnitt des StGB.²⁹ Sie reichen von Amtsmissbrauch (§ 302 StGB), Bestechlichkeit (§ 304 StGB) und Vorteilsannahme (§§ 305, 306 StGB) auf Seiten von Beam*innen und Amtsträger*innen³⁰ bis hin zu Bestechung (§ 307 StGB), Vorteilszuwendung (§§ 307a, 307b StGB) und verbotene Intervention (§ 308 StGB) auf Seiten des*der Dritten, die*der auf Amtsträger*innen Einfluss nehmen möchte.³¹ Darüber hinaus bestehen auch für die Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB), die falsche Beurkundung (§ 311 StGB) oder für die strafbare Handlung unter Ausnützung einer Amtsstellung (§ 313 StGB) eigene Straftatbestände.³² Verschärfungen sah zuletzt das KorrStrÄG 2023³³ vor.³⁴ Auch wenn an dieser Stelle auf die einzelnen Bestimmungen nicht näher eingegangen werden kann, so zeigt sich dennoch

26 Siehe dazu *Raschauer* in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht Kommentar, Art 20 B-VG (3. Lfg, 2000) Rz 108 f.

27 Siehe aA sowie mwN zur hM *Raschauer* in Korinek/Holoubek Rz 111.

28 *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017) Rz 944, 946.

29 Relevant können aber nicht nur diese verwaltungsspezifischen Vorschriften sein. Denkbar sind doch auch andere „allgemeine“ Straftatbestände, zB eine Weisung, die dazu auffordert, jemanden gefährlich zu bedrohen oder Geld zu unterschlagen.

30 *Nordmeyer* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 302 (2019) Rz 14: „Der Beamtenbegriff ist funktional zu verstehen. Auf die dienstrechtliche Stellung, also ein (öffentlich-rechtliches oder [bei Vertragsbediensteten] privatrechtliches) Dienstverhältnis zum vertretenen Rechtsträger, kommt es ebenso wenig an wie auf die Einbindung in dessen Organisationsstruktur.“

31 Damit wird die „aktive Seite der Korruption erfasst“; siehe *Nordmeyer/Stricker* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 307 (2020) Rz 1.

32 § 313 StGB ist dabei als „Strafrahmen- und Strafbemessungsvorschrift in Einem“ zu verstehen, so OGH 23.7.2009, 13 Os 44/09h; siehe dazu *Nordmeyer* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 313 (2021) Rz 6.

33 Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2023, BGBl I 100/2023, abgesehen von der Erhöhung von Strafrahmen etwa iZm dem Mandatskauf gem § 261a (neu) StGB oder durch Einfügung des § 307 Abs 1a StGB.

34 Siehe dazu etwa *Nail*, Die Neuerungen durch das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2023, ZWF 2023, 164.

deutlich, dass das Strafrecht bereits wichtige Verhaltensvorgaben für die Verwaltungsbediensteten vorsieht, deren Einhaltung das Weisungsprinzip der hierarchischen Verwaltung relativiert und insofern über ihm steht. Dieser verfassungsgesetzlichen Selbstverständlichkeit der Einhaltung von strafrechtlichen Bestimmungen durch Verwaltungsbeamte auf der einen Seite steht die potenziell fehlende *Awareness* in Hinblick auf die konkreten Bestimmungen durch die Verwaltungsbediensteten auf der anderen Seite gegenüber.³⁵ Die notwendigen Schulungen und Maßnahmen zur Bewusstseinsbildung kommen den Compliance-Organisationseinheiten zu, die nicht nur auf laufende Änderungen, sondern auch auf neue Sachverhalte, die sich etwa durch die Technologisierung ergeben, aufmerksam machen können.³⁶

C. Compliance jenseits strafrechtlicher Vorgaben

Die Organisation der Einhaltung von gesetzlichen bzw rechtlichen Vorgaben beginnt beim (gerichtlichen) Strafrecht, geht aber weit darüber hinaus. Jenseits von den spezifisch in der Verwaltung anzuwendenden Rechtsvorschriften der jeweiligen Sachmaterien bestehen auch allgemeine Vorgaben, die die Organisation von Verwaltung betreffen. Auch hier existiert eine Vielzahl von Vorschriften, die oftmals großer Dynamik und damit Veränderungen unterliegen. Erwähnung finden können dabei etwa das Datenschutzrecht, das Vergaberecht, das Urheberrecht, das Telekommunikationsrecht oder das Anti-Diskriminierungsrecht.³⁷ Exemplarisch soll hier das Datenschutzrecht näher ausgeführt werden. Aus datenschutzrechtlicher Sicht bestehen insbesondere seit In-Kraft-Treten der DSGVO (aber letztlich schon davor) zahlreiche Verpflichtungen für datenschutzrechtlich Verantwortliche, womit – nahe-

35 Siehe zu Präventionsarbeit durch Edukationsmaßnahmen das Fallbeispiel BAK sowie dazu *Novotny*, Das Multiplikatorensystem im Bundesministerium für Inneres zur Durchführung von Anti-Korruptions-Schulungsmaßnahmen, in Wieselthaler (Hrsg), Korruptionsprävention in Theorie und Praxis. Aktuelle Maßnahmen und Umsetzungen (2015) 79.

36 So zählt zu den Aufgaben des Compliance-Officers auch die Durchführung von Schulungen für Mitarbeiter*innen siehe *Arts*, Compliance als berufliche Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung, in Stober/Ohrtmann (Hrsg), Compliance. Handbuch für die öffentliche Verwaltung (2015) 105 (111); *Auer*, Compliance-Maßnahmen-Management, in Stober/Ohrtmann (Hrsg), Compliance. Handbuch für die öffentliche Verwaltung (2015) 243 (258): „Schulungen sind das wichtigste Mittel, um Compliance in [...] die Verwaltungseinheit zu tragen“.

37 Siehe dazu *Kubin/Bergthaler* in Ruhmannseder/Wess Rz 26.43 ff.

zu unbeschränkt³⁸ – auch die gesamte öffentliche Verwaltung erfasst ist.³⁹ So sind unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze gem Art 5 DSGVO auch die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung iSd Art 6 DSGVO, die Rechte der Betroffenen gem Art 12 ff DSGVO und auch die technischen und organisatorischen Pflichten der datenschutzrechtlich Verantwortlichen gem Art 24 ff DSGVO zu gewährleisten sowie Datenschutzbeauftragte gem Art 37 ff zu benennen.⁴⁰ Die Organisation der professionellen Verarbeitung personenbezogener Daten bindet eine signifikante Anzahl von Ressourcen in der öffentlichen Verwaltung, inklusive der Schulung aller Bediensteten.⁴¹ Ausgehend von diesem Fallbeispiel zeigt sich, dass dabei kaum Grenzen für Compliance-Konzepte bestehen. Vorstellbar bzw teilweise in Umsetzung befindlich sind etwa ökologische Compliance, Haushaltscompliance oder Sicherheitscompliance.⁴² Dabei wird die Problematik des Compliance-Konzepts deutlich, konkret eine „Überverwaltung“ der Verwaltung. Während immer mehr Ressourcen für Compliance verwendet werden, verbleiben immer weniger Ressourcen für die eigentliche Verwaltungstätigkeit.

III. Verwaltungskultur und Compliance

A. Funktion von Compliance

Bezieht sich Compliance nicht auf die bloße Bindung an Gesetze, sondern auf die „Organisation von Legalität“⁴³, so steht damit zuallererst das

Dienstrecht⁴⁴ ebenso wie die interne Organisation der Verwaltung im Vordergrund. Mit einem Compliance Management gehen ein Compliance Officer und andere Compliance-bezogene Organzuständigkeiten einher.⁴⁵ Abgesehen von der Schaffung neuer Organisationseinheiten (zur Wahrnehmung der Compliance-Aufgaben) werden weitergehende Verfahren geschaffen, die zur internen Einhaltung von rechtlichen Vorgaben beitragen sollen. Diese Verfahren können sowohl informierender, genehmigender oder kontrollierender Art sein.⁴⁶ Zu denken ist an Risikoanalysen, ein Dokumentationssystem, Whistleblowing-Hotlines, Compliance-Überwachungsverfahren⁴⁷ bis hin zu klassischen verwaltungsrechtlichen Verfahren der Dienst- und Fachaufsicht oder des Disziplinarrechts.⁴⁸

Compliance-Strukturen beziehen sich aber nicht nur auf die interne Organisation und die Einrichtung von Verfahren, sondern bedeuten auch eine inhaltliche Konkretisierung von Legalität. Diese bleibt unproblematisch, solange es bloß zu einer Konkretisierung gesetzlicher Vorgaben im Rahmen des bestehenden Spielraums der Verwaltung kommt. Sobald aber damit verbunden eine Integration außerrechtlicher normativer Vorstellung erfolgt, die sich nicht in den Grenzen des Rechts bewegt, werden durch Compliance die rechtsstaatlichen Grenzen überschritten. Auf diese Weise entsteht für die Verwaltung ein Spannungsfeld zum Legalitätsprinzip und schafft Verunsicherung statt Klarheit. Die primäre Funktion von Compliance in der öffentlichen Verwaltung liegt in der Stärkung des Rechtsstaats.⁴⁹ Umso wichtiger ist es sodann aber, bei der Organisation von Legalität durch Compliance, dass das Compliance-Konzept selbst auch diesem Anspruch gerecht wird.

B. Compliance-Vorgaben

Soll durch Compliance zur Prävention von Rechtsverstößen durch Bewusstseinsbildung beigetragen werden, so gilt es die bestehenden rechtlichen Fragen durch Fallbeispiele zu konkretisieren und etwa

38 Siehe zu den Sonderregeln für den polizeilichen Bereich die DSRL-PJ, RL (EU) 2016/680, ABI 2016, L119/89.

39 Für die Einschränkung auf den Anwendungsbereich des Unionsrechts bleibt nach unionsrechtlichem Verständnis wenig Platz. Siehe EuGH, 20.5.2003, Österreichischer Rundfunk u.a., Rs C-465/00, C-138/01 u C-139/01; EuGH 6.11.2003, Lindqvist, Rs C-101/01, zur noch weitergehenden Einbindung parlamentarischer Prozesse siehe die Schlussanträge des GA, 11. Mai 2023, Rs C-33/22, Rz 50.

40 Lachmayer, Verwaltungsdatenschutzrecht im Informationszeitalter. Erfahrungen der öffentlichen Verwaltung mit der DSGVO, JRP 2022, 95 (100 ff).

41 Dabei können allerdings auch Digitalisierungen bei der Schulung zu einem ressourcenschonenden Einsatz beitragen; siehe Lachmayer, JRP 2022 105.

42 Siehe Aust, Haushalts- und Finanz-Compliance, in Stober/Ohrtmann (Hrsg), Compliance. Handbuch (2015) 592; Meberschmidt, Umweltrechts-Compliance, in Stober/Ohrtmann (Hrsg), Compliance. Handbuch (2015) 670; Stober, Corporate Compliance und Corporate Security. Der Kontext von Compliance zur Sicherheitswirtschaft und zur Unternehmenssicherheit, in FS Stolzlechner (2013) 627.

43 Stober in Stober/Ohrtmann 3.

44 Siehe zur Bedeutung der Dienst- und Fachaufsicht für die Compliance Birnfeld, Dienst- und Fachaufsicht, in Stober/Ohrtmann (Hrsg), Compliance. Handbuch (2015) 227.

45 Siehe Arts in Stober/Ohrtmann 105.

46 Insgesamt ist mit der Einführung von Compliance die Etablierung eines umfassenden Managementkonzepts verbunden.

47 Ruhmannseder in Ruhmannseder/Wess Rz 1.97.

48 Siehe Birnfeld in Stober/Ohrtmann 227.

49 Stober differenziert etwa eine Verdeutlichungsfunktion, eine Formalisierungsfunktion durch Verhaltensstandardisierung und Konfliktvermeidung, sowie Optimierung-, Transparenz-, Präventions- Stabilisierungsfunktionen. Siehe Stober in Stober/Ohrtmann 13 f.

rechtliche Graubereiche für Verwaltungsbedienstete zu klären. Die damit verbundenen Herausforderungen sind indes nicht gering. Die bestehende Komplexität des Rechts sowie die Dynamik von rechtlichen Vorgaben erschwert es zunehmend bereits Jurist*innen über alle rechtlichen Entwicklungen Bescheid zu wissen. Die regelmäßige Vermittlung dieser Inhalte an alle Verwaltungsbediensteten stellt demgegenüber eine noch wesentlich größere Herausforderung dar.⁵⁰ Über die Dynamik des rechtlichen Wissens hinaus besteht aber auch zunehmende Dynamik in der Personalstruktur. Während Verwaltungsbedienstete vor ein paar Jahrzehnten üblicherweise ihr Leben in der Verwaltung zubrachten, besteht heutzutage eine wesentlich größere Personalfuktuation.⁵¹

Geht es bei Compliance aber über die bloße Vermittlung rechtlichen Wissens hinaus, etwa um Wertekonformität oder konfliktfreies Zusammenarbeiten, so sind diese Vorgaben professionellen Zusammenarbeitens von rechtlichen Bestimmungen zu unterscheiden. Damit angesprochen sind etwa Compliance-Kodices, ein Code of Conduct oder andere Verhaltensvorgaben.⁵² Sollten diese rechtlich wirksam in die Verwaltung integriert werden, so könnten die zuständigen Organe im Rahmen des Dienstrechts verbindliche Vorschriften mittels genereller Weisung erlassen.⁵³ Davon zu unterscheiden sind freiwillig einzuhaltende Verhaltensvorschläge, *best practices* oder Empfehlungen für Vorgangsweisen in der Verwaltung. Aus rechtsstaatlicher Sicht bleibt entscheidend die normative Qualität unterschiedlicher Akte bzw Texte klar auseinanderzuhalten und nicht unter dem Schein der Verbindlichkeit (etwa durch die Wahl von Bezeichnungen und Formulierungen) Verpflichtungen zu suggerieren, die als solche sodann gar nicht bestehen.

Bei der Festlegung von Compliance-Vorgaben sind die über diese Vorgaben entscheidenden Akteur*innen von zentraler Bedeutung. Den Ausgangspunkt stellt dabei die jeweilige Behördenleitung dar. Das für die Dienstaufsicht zuständige Organ hat über die Festlegung von Verhaltensvorgaben zu entscheiden.⁵⁴

Oftmals werden Arbeitskreise, beratende Expert*innen etc herangezogen, um entsprechende Vorschläge zu entwickeln.⁵⁵ Umso wichtiger ist es aber, dass im Sinne der demokratischen Legitimation dieser Vorgaben das letztlich zuständige Organ, typischerweise die (monokratische) Behördenleitung, entscheidet.

Compliance als eine Form der Verwaltung der Verwaltung erhöht durch eigene Vorgaben aber oftmals die schon ohnedies hohe Komplexität an rechtlichen Vorgaben. Fraglich ist sodann, ob Compliance noch mehr (informale) Regeln schafft oder ob es zur effektiven Umsetzung von vorhandenen rechtlichen Regeln beiträgt. Durch die Intensivierung der Regelungsichte kommt es durch zusätzliche Compliance-Vorgaben aber potenziell nicht nur zur Verkomplizierung bestehender Vorgaben, sondern auch zur Verunsicherung der Verwaltungsbediensteten.

Dabei stellt sich auch die Frage nach Devianz: Wieviel Abweichungsmöglichkeiten von bestehenden Vorgaben braucht die Verwaltung im Sinne von Flexibilität und Pragmatik (und nicht im Sinne von Missbrauch und Korruption)? Zu stark normierte Verhaltensvorgaben schaffen Unklarheiten, einen formalistischen Umgang und den Verlust von Flexibilitäten im Einzelfall, weshalb sodann einfache Problemstellungen aus formalen Gründen (zB um nichts falsch zu machen) nicht mehr gelöst werden können.⁵⁶ Umgekehrt dienen interne Compliance-basierte Verhaltensvorgaben nicht dazu, eine Form des *social scoring* zu entwickeln, durch die das Wohlverhalten von Verwaltungsbediensteten überprüft werden kann.

Worin kann also der Mehrwert der Compliance in der öffentlichen Verwaltung liegen? Trägt Compliance zum besseren Verständnis rechtlicher



Foto: Manfred Burger

ZUM AUTOR: Konrad Lachmayer ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Grundlagen des Rechts an der Fakultät für Rechtswissenschaften und Vizedekan der Fakultät für Rechtswissenschaften der Sigmund Freud PrivatUniversität (SFU) in Wien. Er promovierte und habilitierte am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Fakultät für Rechtswissenschaften an der Universität Wien, verbrachte Forschungsaufenthalte an der University of Cambridge, dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, an der Central European University in Budapest und am University College Dublin. Forschungsschwerpunkte bestehen im Österreichischen, Europäischen und Vergleichenden Öffentlichen Recht.

50 Zu den Herausforderungen staatlichen Wissensmanagements siehe *Lachmayer*, Wissensbeschaffung durch Private, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure: Erscheinungsformen und Effekte I (2015) 157 (159ff).

51 *Wieser*, *juridikum* 2022, 397 f.

52 Siehe diesbezüglich etwa *Wimmer*, *Verwaltungslehre*⁴ 102, 379 ff.

53 Siehe *Kucsko-Stadlmayer*, *Das Disziplinarrecht der Beamten*⁴ (2010) 230 f.

54 *Kucsko-Stadlmayer*, *Disziplinarrecht*⁴ 230 f.

55 Siehe im unternehmensbezogenen Bereich etwa den Corporate Governance Arbeitskreis.

56 Siehe zu den „ungewollten Nebenfolgen einer Politik konsequenter Regelkonformität“, *Kühl*, *Regelbuch statt Regelbruch*. Die ungewollten Nebenfolgen eines perfektionierten Compliance-Managements, CB 2021, 45, 118.

Vorgaben bei, etwa in Form von Leitlinien („Was darf ich als Verwaltungsbedienstete*r tun und was nicht?“), so kann Rechtsstaatlichkeit gestärkt werden.⁵⁷ Werden aber neue Vorgaben geschaffen oder steht die Formalisierung von persönlichen Verhaltensweisen im Vordergrund, so können auf diese Weise ohnedies schon komplexe Strukturen unnötig verkompliziert werden und im *worst case* sogar rechtsstaatliche Strukturen unterlaufen werden. Für diesen Bereich des regulären Verhaltens von Verwaltungsbediensteten spielt eine gelebte Verwaltungskultur eine größere Rolle als ein (weiterer) Verhaltenskodex.⁵⁸

C. Verwaltungskultur

Compliance formalisiert Aspekte, die bisher unter der Rubrik „Verwaltungskultur“ adressiert wurden.⁵⁹ Damit verbunden stehen auch Fragen der Festlegung eines Verwaltungsethos, der bisher implizit und informell Teil einer Verwaltungskultur war, zur Diskussion.⁶⁰ In Hinblick auf Personalfluktuations, verringerte institutionelle Garantien für Verwaltungsbedienstete sowie stärkere Politisierung der Verwaltung kann Verwaltungskultur nicht mehr – wie früher – über Jahre an neue Mitarbeiter*innen weitergegeben werden, sondern wird zu einem Thema von Schulung und Management. Verwaltungsethik ist unter diesen Gegebenheiten von Verwaltung weniger ein Selbstverständnis bzw eine Haltung einer Institution, sondern wird eine Frage des Wissensmanagements.⁶¹ Compliance wird Verwaltungskultur als ein Selbstverständnis von Verwaltungsbediensteten nicht ersetzen, sondern nur unterstützen können.⁶² Verwaltungskultur mittels Compliance als eine neue Form der Verwaltungsethik zu ändern, erscheint ebenso als ambitioniertes, wenn nicht sogar zu hoch gegriffenes Vorhaben. Der Anspruch von Compliance als der Organisation von Legalität weist daher den besseren Weg. Dabei können auch bestehende rechtliche Maßstäbe, die

über das Legalitätsprinzip hinausgehen, in Stellung gebracht werden:

Abgesehen von den in Strafnormen zum Ausdruck kommenden Wertungen⁶³ kommen etwa auch der verfassungsrechtliche Anspruch nach einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung⁶⁴ ebenso in Frage wie das Recht auf gute Verwaltung gem Art 41 GRG⁶⁵ oder – soweit es zu einer Umsetzung im Rahmen der Vorhaben zur Informationsfreiheit kommt – ein Recht auf Zugang zu Information in öffentlichen Dokumenten;⁶⁶ Gleichmaßen kann im Übrigen auch in staatlichen Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsvorschriften⁶⁷ ein Wert erkannt werden, der im Rahmen einer Verwaltungskultur zu integrieren ist. Verhilft also Compliance bestehenden verfassungsgesetzlichen und einfachgesetzlichen Wertungen einer „guten“ Verwaltungsführung zum Durchbruch, wäre dem Unterfangen mehr geholfen als durch die Etablierung neuer Verhaltensvorschriften, denen es an einer entsprechen rechtlichen Grundlage fehlen würde.

Abschließend soll dem Aspekt der Digitalisierung von Verwaltung, insbesondere in Zeiten von Künstlicher Intelligenz, Rechnung getragen werden.⁶⁸ Im Informationszeitalter kann sich die Verwaltung nicht der technischen Unterstützung versagen oder auf diese verzichten. Dabei werden zunehmend Entscheidungsprozesse auch an IT-Systeme ausgelagert.⁶⁹ Mit der Übertragung von Entscheidungen an IT-Systeme ist aber nicht zwingend eine höhere Compliance gewährleistet. Dies liegt nicht nur an technischen Störungen, sondern etwa auch an

57 Ein bloßes re-branding bestehender, rechtlicher Vorgaben würde aber zu kurz greifen.

58 Dabei wird nicht übersehen, dass die Gefahr eines Unterlaufens rechtsstaatlicher Strukturen nicht auch durch gelebte (etwa korrupte) Verwaltungskultur entstehen kann, wenn diese ethischen Vorstellungen widerspricht. Die Verschriftlichung und Formalisierung derartiger Vorgaben erscheint dabei aber nicht der relevante Ansatzpunkt.

59 Skeptisch zur Einführung in der öffentlichen Verwaltung *Merten*, Compliance im Spannungsfeld zu Verwaltungsethos und Verwaltungskultur, in *Stober/Ohrtmann* (Hrsg), Compliance. Handbuch (2015) 36.

60 Siehe zur Schnittstelle der beiden Konzepte *Merten* in *Stober/Ohrtmann* 51.

61 *Lachmayer* in *C. Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin* 176.

62 Siehe *Merten* in *Stober/Ohrtmann* 51.

63 Siehe oben.

64 Siehe *Bertel*, Das Effizienzprinzip der Österreichischen Bundesverfassung (in Druck).

65 Siehe zur Relevanz für die österreichische Verwaltung *Sander* in *Holoubek/Lienbacher*, GRG-Kommentar² Art 41 (2019) Rz 14 ff.

66 Zur Debatte über die Einführung eines Informationsfreiheitsgesetzes siehe etwa *Lehne/Weismann*, Auf dem Weg zur Informationsfreiheit? ÖJZ 2021, 1022 (1023 ff); *Hofmann*, Zugang zu staatlichen Informationen im Wandel, ÖJA 2023, 302; *Tischitz*, Was bringt das geplante Informationsfreiheitsgesetz? Ein erster kritischer Blick auf den aktuellen Begutachtungsentwurf, RFG 2021, 77.

67 Siehe *Fuchs/Steiner* (Hrsg), Transparenz, Publikationspflichten und Informationszugang in der öffentlichen Verwaltung (in Druck).

68 Siehe *Eisenberger/Merli*, Automatisierung, Algorithmen und künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung. Eine Positionsbestimmung, JRP 2023, 25 (30 ff).

69 Siehe zur Problematik bei Prognosemodellen *Eisenberger*, Prognosemodelle und generelles Verwaltungshandeln, ÖJZ 2022, 418.

Diskriminierungspotenzialen,⁷⁰ die bei automatisierten Entscheidungen schlagend werden können. Bessere Zugänglichkeit zur Verwaltung und die Einhaltung rechtlicher Verfahrensschritte ist durch eine technische Formalisierung oftmals ebenso nicht gewährleistet.⁷¹ Die Lösung derartiger Problemstellungen findet sich typischerweise weniger durch die Etablierung von Verhaltenskodices, sondern in der Sensibilisierung der IT-Spezialist*innen und Programmierer*innen für derartige Problemstellungen. Der Weg vom Menschen zur Maschine führt die Verwaltung nicht zum perfekten Verwaltungsbeamten, sondern schafft neue Problemstellungen, die es in der Verwaltung neu zu adressieren gilt.⁷²

IV. Schlussfolgerungen

Compliance schafft Chancen und birgt Risiken für die öffentliche Verwaltung. Als oberster Maßstab ist dabei jedenfalls das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit anzusehen. Gilt es durch sinnvoll eingesetzte Compliance-Konzepte komplexe und dynamische Rechtsmaterien regelmäßig Verwaltungsbediensteten näher zu bringen, so trägt Compliance zur Rechtssicherheit bei. Als Element des Wissensmanagements kann Compliance helfen, in Zeiten von Pensionierungswellen und Personalfuktuation zentrale Aufgaben und Werte an Verwaltungsbedienstete zu vermitteln.

Die Risiken bestehen demgegenüber darin, dass Compliance-Strukturen selbst von klassischen rechtsstaatlichen Strukturen abweichen. Werden Verwaltungszuständigkeiten beim Erlassen von Compliance-Vorgaben nicht eingehalten, nicht legitimierte Akteur*innen beigezogen oder (Rechts-)Akte mit diffuser Normativität erlassen, so entstehen rechtsstaatlich fragwürdige Formen der Verbindlichkeit.⁷³ Demgegenüber reichen die bestehenden rechtlichen Handlungsformen vollkommen aus, um Compliance-Vorgaben klar zu integrieren. Auf Grundlage von Gesetzen können Verordnungen oder interne Weisungen (als Erlässe) normiert

werden, in denen die entsprechenden Handlungsanweisungen für die interne Verwaltungsorganisation normativ verbindlich zum Ausdruck gebracht werden können. Sollen nur Fallbeispiele vermittelt werden oder Standardprobleme erörtert werden, so reichen Schulungsunterlagen aus. Vermeidbar im Kontext der öffentlichen Verwaltung sind demgegenüber freiwillige Selbstverpflichtungen, Empfehlungen oder Verhaltenskodices, die dem*der Einzelnen zwar Verhaltensweisen antragen, deren Konsequenzen aber unklar bleiben.

So wie Compliance-Vorgaben in der öffentlichen Verwaltung rechtsstaatlichen Handlungsformen entsprechen sollen, so ergibt sich keine Notwendigkeit, Verwaltungskultur mit (semi-)normativen Handlungsvorgaben als weitere *soft law*-Schicht in die Verwaltung zu integrieren. Dabei besteht die Gefahr der Verunsicherung und Formalisierung, die letztlich dazu führt, sowohl Verantwortung als auch Handlungsspielräume der Verwaltung zu nehmen. Die damit geschaffenen Anreize bewirken, dass Verwaltungsbedienstete – bevor sie einen Fehler begehen – gar nicht mehr agieren. Verwaltungskultur lässt sich in diesem Sinne zuallererst nicht durch ein Vorschreiben, sondern ein Vorleben vermitteln. Ein derartiges Verständnis von Compliance unterstützt Verwaltungsbedienstete in ihrem Selbstverständnis und stellt notwendiges Wissen für die sachgerechte Entscheidung zur Verfügung.

In diesem Sinne setzt Compliance bei der (Weiter-)Bildung und dem Wissenstransfer in der Verwaltung an, wie es etwa die Aufgabe der Verwaltungsakademie des Bundes ist.⁷⁴ Compliance erweist sich damit zuallererst als pädagogische Aufgabe. Den Bedarf nach einem Selbstverständnis von Verwaltungskultur zeigen aber auch zivilgesellschaftliche Bewegungen, wie die Initiative „Bessere Verwaltung“ auf.⁷⁵ Dabei hat sich an dem Anspruch an gute Verwaltung in den letzten Jahrhunderten wenig geändert:

„Wer dem staat dienen will und dient, muss sich gänzlich hindansehen, [...] Aus diesem folgt, dass kein nebeding, kein persönliches geschäft, keine unterhaltung ihn von dem hauptgeschäft abhalten und entfernen muss und also dass auch kein authoritaetsstreit, kein ceremoniel, courtoisie oder rang ihn im mindesten abhalten muss; zu erreichung des hauptziels das beste zu wirken, der eifrigste zu seyn, am mehresten ordnung unter seinen untergebenen zu halten, heisst der erste und vornehmste zu seyn“⁷⁶

70 Siehe dazu etwa *Tinhofer*, Algorithmenbasierte Entscheidungen und Diskriminierung, DRdA 2022, 171.

71 So bestehen Zugangsprobleme zuallererst für Menschen, denen der Umgang mit technischen Systemen fehlt.

72 So etwa Kriterien guter Zusammenarbeit in Mensch-KI-Systemen; siehe dazu *Heine ua*, Künstliche Intelligenz in öffentlichen Verwaltungen (2023) 88 ff.

73 Zu Begriff und Problematik von administrativem Soft-Law siehe *Scholz*, Administratives Soft Law und Öffnungsklauseln im verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem, JRP 2022, 367 (370 ff), wobei in diesem Beitrag ein Fokus auf externe und nicht verwaltungsinterne Themenstellungen gelegt wird.

74 Siehe <https://www.vab.gv.at> (12.9.2023).

75 Siehe <https://bessereverwaltung.at> (12.9.2023).

76 *Joseph II.*, „Erinnerung an seine Staatsbeamten“ („Hirtensbrief“) 13. Dezember 1783.