

14 Autobahn GmbH: BMDV behandelt gesetzlich vorgesehene Kontrolle als „Redaktionsversehen“

(Kapitel 1201 Titel 682 12)

Zusammenfassung

Das BMDV ließ die Autobahn GmbH des Bundes (Autobahn GmbH) über 100 außertarifliche Verträge schließen, ohne diese vorher zu prüfen. Damit handelte es rechtswidrig und erkannte Mängel nicht.

Die Autobahn GmbH darf außertarifliche Arbeitsverträge schließen. Voraussetzung ist, dass das BMDV zustimmt und das Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) einwilligt. Der Gesetzgeber gibt dies im Fernstraßenüberleitungsgesetz (FernstrÜG) vor. Das BMI teilte dem BMDV im Jahr 2019 mit, der Einwilligungsvorbehalt sei „obsolet“. In der Folge behandelte das BMDV den gesamten Zustimmungsvorbehalt als „Redaktionsversehen“. Die Bundesministerien verzichteten damit auf ein wichtiges, gesetzlich vorgesehenes, Kontrollinstrument.

Nach einer Mitteilung des Bundesrechnungshofes Ende 2023 sagten die Bundesministerien zu, das gesetzliche Verfahren ab sofort einzuhalten. Sie hielten aber daran fest, ihrer Zustimmung sei die Grundlage entzogen, da der Gesetzgeber der Autobahn GmbH Tarifautonomie eingeräumt habe.

Der Bundesrechnungshof hält den gesamten Zustimmungsvorbehalt für ein wichtiges Kontrollinstrument. Seine Anwendung hätte die zahlreichen Mängel bei Abschluss von außertariflichen Verträgen durch die Autobahn GmbH deutlich reduzieren können. Der Bundesrechnungshof fordert das BMDV nachdrücklich auf, die bereits geschlossenen Verträge zu überprüfen. Auch muss es gemeinsam mit dem BMI und dem BMF Kriterien festlegen, nach denen die Bundesministerien in Zukunft die außertariflichen Verträge bei der Autobahn GmbH prüfen. Darüber hinaus fordert der Bundesrechnungshof, den Umgang der Autobahn GmbH mit außertariflichen Arbeitsverhältnissen umfassend zu evaluieren.

14.1 Prüfungsfeststellungen

BMDV schloss sich Einschätzung des BMI an: der gesetzliche Einwilligungsvorbehalt für außertarifliche Verträge sei „obsolet“

Mit dem FernstrÜG regelte der Gesetzgeber u. a. die Überleitung von Beschäftigten der Länder in die im Jahr 2018 errichtete Autobahn GmbH. Diese schloss für die Beschäftigten einen eigenen Haustarifvertrag. Daneben ließ der Gesetzgeber oberhalb der höchsten tarifvertraglichen Entgeltgruppe auch sogenannte außertarifliche Arbeitsverhältnisse zu. Voraussetzung ist, dass sie zur Durchführung der Aufgaben der Autobahn GmbH erforderlich sind. Gemäß dem FernstrÜG muss das BMDV diesen Arbeitsverhältnissen zustimmen und das BMI im Einvernehmen mit dem BMF einwilligen.

Im Jahr 2019 teilte das BMI dem BMDV mit, der im FernstrÜG enthaltene Einwilligungsvorbehalt sei „obsolet“. Als der Gesetzgeber der Autobahn GmbH „Tarifautonomie übertragen“ habe, hätte er auch darauf verzichten müssen, das BMI an den außertariflichen Maßnahmen zu beteiligen. Dass dies nicht geschehen sei, sei als „Redaktionsversehen“ zu werten. Das BMDV folgerte daraus, der gesamte Zustimmungsvorbehalt sei „obsolet“. Es erklärte, es habe die vom BMI vertretene Auffassung für zutreffend gehalten. Zustimmungserklärungen des BMDV zu den jeweiligen außertariflichen Arbeitsverhältnissen der Autobahn GmbH lägen somit nicht vor.

Der Gesetzgeber änderte seitdem das FernstrÜG aus verschiedenen Gründen, ohne den Zustimmungsvorbehalt zu streichen oder zu ändern.

Mängel bei außertariflichen Arbeitsverhältnissen bei der Autobahn GmbH festgestellt

Die Autobahn GmbH schloss bis Ende 2023 mehr als 100 außertarifliche Verträge. Das BMDV hielt dabei das vorgesehene Kontrollverfahren nach dem FernstrÜG nicht ein. Der Bundesrechnungshof stellte fest, dass nicht nur außertarifliche Arbeitsverhältnisse aus der Anfangszeit der Autobahn GmbH Mängel aufwiesen. Er fand auch erhebliche Mängel bei außertariflichen Arbeitsverhältnissen aus den Jahren 2021 bis 2023. So schrieb die Autobahn GmbH z. B. Führungspositionen nicht immer öffentlich aus und besetzte sie aus „Netzwerken“. Aufgaben definierte sie unzureichend. Auch dokumentierte sie Auswahlentscheidungen nicht und missachtete Vorlagepflichten beim Aufsichtsrat.

Der Bundesrechnungshof forderte die Autobahn GmbH auf, Schadensersatzansprüche zu prüfen. Ihre Prüfung dauert noch an.

BMDV räumt unterlassene Kontrolle ein

Ende 2023 räumte das BMDV gegenüber dem Bundesrechnungshof ein, dass sich ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers nicht mit ausreichender Sicherheit annehmen lasse. Der Gesetzgeber habe das FernstrÜG wiederholt überarbeitet, den Zustimmungsvorbehalt jedoch nicht geändert. Es sei daher davon auszugehen, dass dieser die Vorschrift in ihrer bestehenden Form habe erhalten wollen. Die Bundesministerien beabsichtigen, künftig das reguläre, gesetzlich vorgeschriebene Zustimmungsverfahren anzuwenden. Dabei sei das vom BMI festgelegte Verfahren für den Abschluss von außertariflichen Verträgen einzuhalten. Hiernach sind dem BMI verschiedene Angaben zu machen. Diese betreffen u. a. Details zur Funktion und ihrer Wertigkeit, zum Entgelt sowie der Verfügbarkeit einer entsprechenden Stelle. Auch ist der Lebenslauf der sich bewerbenden Person vorzulegen.

Das BMDV sagte zu, sich von der Autobahn GmbH bereits geschlossene außertarifliche Verträge vorlegen zu lassen. Es wolle prüfen, ob diese sachgerecht und wirtschaftlich sind. BMI und BMF hielten es zwar für wenig zielführend, die Altfälle zu überprüfen. Dennoch hielten sie es für erforderlich, dass das BMDV sie über die Ergebnisse unterrichtet. Unabhängig davon bat das BMI das BMDV, das FernstrÜG bezogen auf die Regelung erneut zu überprüfen.

Alle drei Bundesministerien sagten zu, das Gesetz nun anzuwenden. Gleichzeitig hielten sie daran fest, dass die Grundlage für den Zustimmungsvorbehalt bei außertariflichen Verträgen entfallen sei. Als Grund nannten sie die eigenständigen Tarifregelungen abseits des Tarifvertrages öffentlicher Dienst für die Beschäftigten der Autobahn GmbH.

Das BMI erklärte darüber hinaus, auf die Streichung der Vorschrift hingewirkt zu haben. Das BMF äußerte, es sei nicht Zweck der Regelung, eine ordnungsgemäße Geschäftsführung bei der Autobahn GmbH sicherzustellen.

14.2 Würdigung

Das BMDV handelte rechtswidrig, indem es sich die außertariflichen Verträge der Autobahn GmbH nicht hat vorlegen lassen. Bei seinen Änderungen des FernstrÜG ließ der Gesetzgeber den Zustimmungsvorbehalt unangetastet. Spätestens da hätte das BMDV erkennen müssen, dass es sich nicht um ein „redaktionelles Versehen“ handeln kann. Es hätte das BMI und das BMF darauf aufmerksam machen müssen. Stattdessen hat das BMDV weiterhin gegen den Willen des Gesetzgebers auf das vorgesehene Verfahren verzichtet.

Der Bundesrechnungshof hält den Zustimmungsvorbehalt auch als eigenständiges Kontrollinstrument für die außertariflichen Verträge bei der Autobahn GmbH für wichtig und sinnvoll. Seine Anwendung hält er für unabdingbar angesichts zahlreicher Mängel beim Abschluss von außertariflichen Verträgen durch die Autobahn GmbH.

Einwilligungs- und Zustimmungsvorbehalte sollen Fehlentwicklungen bereits im Vorfeld verhindern. Die Autobahn GmbH darf außertarifliche Verträge nur abschließen, wenn und soweit dies erforderlich ist, um die staatlichen Aufgaben zu erfüllen. Der Zustimmungsvorbehalt soll dieses gewährleisten. Ob es darüber hinaus Sinn und Zweck ist, eine ordnungsgemäße Geschäftsführung bei der Autobahn GmbH sicherzustellen, kann dahinstehen. Die Umsetzung des Zustimmungsvorbehaltes hätte hierzu zumindest beigetragen. Der Bundesrechnungshof geht davon aus, dass die Autobahn GmbH dadurch Mängel beim Abschluss der Verträge hätte erheblich reduzieren können. Schon die Gewissheit, Angaben zur Wertigkeit der Funktion in Verbindung mit einem Lebenslauf der Bewerbenden machen zu müssen, hätte positive Effekte bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses gehabt. Der bisherige Verzicht der Bundesministerien auf das gesetzlich vorgesehene Kontrollinstrument birgt zudem die Gefahr, dass die Autobahn GmbH etwaige Schadensersatzansprüche nicht durchsetzen kann. Denn der von der Geschäftsführung zu beachtende Sorgfaltsmaßstab bemisst sich auch danach, ob ergänzende Kontrollmechanismen hätten greifen müssen.

Der Bundesrechnungshof fordert das BMDV auf, den eigenständigen Regelungscharakter der Vorschrift anzuerkennen. Bei außertariflich Beschäftigten handelt es sich meist um Führungskräfte oder besonders vergütete Experten. Der Bund ist Alleingesellschafter der Autobahn GmbH. Er sollte sicherstellen, dass Mitarbeitende nur dann einen außertariflichen Vertrag erhalten, wenn nachgewiesen ist, dass dieser erforderlich ist, um die Aufgabe zu erfüllen. Hierzu trägt der gesetzliche Zustimmungsvorbehalt wesentlich bei.

Das BMDV muss die außertariflichen Verträge, die die Autobahn GmbH in der Vergangenheit geschlossen hat, überprüfen. In Einzelfällen könnte dies Änderungsverträge erforderlich machen. Auch kann das BMDV nur dann Schlüsse für die Zukunft ziehen. Des Weiteren ist zu beurteilen, ob der Autobahn GmbH Ansprüche entstanden sind, die sie geltend machen muss. Gemeinsam mit BMI und BMF muss das BMDV daher Kriterien festlegen, nach denen in Zukunft außertarifliche Verträge bei der Autobahn GmbH zu beurteilen sind. Die Verträge sind vor Abschluss entsprechend zu prüfen.

14.3 Stellungnahme

Das BMDV hat seine Auffassung wiederholt. Nach seiner Ansicht wäre es folgerichtig gewesen, den Zustimmungsvorbehalt aufgrund der Tarifhoheit der Autobahn GmbH

auch für außertarifliche Verträge zu streichen. Die Regelung als ein Redaktionsversehen zu bewerten, sei demnach nicht unbegründet gewesen.

Der Gesetzgeber habe bewusst entschieden, dass der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst bei der Autobahn GmbH nicht anzuwenden ist. Das BMI sei damit nicht an der Gestaltung des Tarifrechts der Autobahn GmbH beteiligt. Eine Beteiligung der Bundesministerien bei außertariflichen Arbeitsverhältnissen der Autobahn GmbH sei nur sinnvoll erschienen, wenn das BMI auch das zugrundeliegende Tarifrecht hätte mitgestalten können. Gleichwohl lasse sich ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers nicht mit ausreichender Sicherheit annehmen. Aus diesem Grunde hätten sowohl BMDV als auch das BMI und das BMF ihre seit dem Jahr 2019 für zutreffend erachtete Auffassung korrigiert. Das BMDV erkenne den Zustimmungsvorbehalt nun an, ohne die gesetzliche Regelung auf ihren Sinn und Zweck hin zu bewerten.

Das BMDV habe zwischenzeitlich mit dem BMI und dem BMF eine Vorgehensweise bei der Prüfung und Vorlage von außertariflichen Verträgen vereinbart. Um künftig ein transparentes Gehaltssystem bei der Autobahn GmbH zu schaffen, sei beabsichtigt, noch im Jahr 2024 ein neues Konzept für außertarifliche Arbeitsverhältnisse (AT-Konzept) zu erstellen. Dieses solle klare Bewertungen der jeweiligen Positionen der Autobahn GmbH anhand von Aufgaben, Besonderheiten und Verantwortung umfassen. Dieses Gehaltssystem solle anhand von festgelegten Kriterien zu einer monetären Bewertung der Stelle führen. Es solle von allen Beteiligten – dem Bund als Gesellschafter, Aufsichtsrat, Geschäftsführung, BMI und BMF mitgetragen werden. Das AT-Konzept anzuwenden, würde in der alleinigen Verantwortung der Geschäftsführung liegen. Diese Verantwortung habe sich nicht dadurch geändert, dass das BMDV die Zustimmungspflicht für außertarifliche Arbeitsverhältnisse anerkenne.

Das BMDV hat darüber hinaus erklärt, der Bundesrechnungshof verhalte sich widersprüchlich. Zum einen habe er selbst in einem Bericht an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages im Jahr 2019 darauf hingewiesen, dass eine Beteiligung des BMI und BMF nur bei außer- und übertariflichen Leistungen nicht zielführend sei. Auch aktuell habe der Bundesrechnungshof geäußert, die gesetzliche Differenzierung zwischen dem allein von der Autobahn GmbH zu verhandelnden Tarifvertrag und dem Zustimmungsvorbehalt bei außertariflichen Arbeitsverhältnissen für problematisch zu halten. Dies stehe im Widerspruch zu der Aussage des Bundesrechnungshofes, der Zustimmungsvorbehalt stelle ein eigenständiges Instrument präventiver Kontrolle dar.

Mängel beim Abschluss von außertariflichen Verträgen bei der Autobahn GmbH seien im Juni 2020 erkannt worden. Daraufhin habe der Aufsichtsrat ein umfassendes externes Gutachten in Auftrag gegeben. Im Anschluss habe der Aufsichtsrat Regularien für die Geschäftsführung beschlossen. Dazu hätten u. a. Musteranstellungsverträge im außertariflichen Bereich und ein neues AT-Konzept gehört.

14.4 Abschließende Würdigung

Die Ausführungen des BMDV bekräftigen, wie wichtig die gesetzlichen Kontrollen zu außertariflichen Arbeitsverhältnissen bei der Autobahn GmbH sind. Denn bereits zwei Jahre nach Errichtung der Autobahn GmbH musste sie Mängel bei den außertariflichen Arbeitsverhältnissen mit externer Hilfe aufarbeiten. Trotzdem ist es bislang nicht gelungen, die Mängel abzustellen. Weder interne Regularien noch das AT-Konzept haben zu beanstandungsfreien Verfahren geführt. Stattdessen muss das BMDV prüfen, ob dem Bund ein Schaden entstanden ist.

Der Bunderechnungshof stimmt dem BMDV zu, dass vorrangig die Geschäftsführung der Autobahn GmbH für den Abschluss von außertariflichen Verträgen die Verantwortung trägt. Hätte die Geschäftsführung indes jeden Vertrag zuvor dem BMDV mit den erforderlichen Unterlagen zur Zustimmung vorlegen müssen, hätte sie darauf achten müssen, dass die Unterlagen in sich nachvollziehbar und schlüssig sind. Nur dann hätte das BMDV unter Einbeziehung von BMI und BMF dem Abschluss des außertariflichen Vertrages im Einzelfall zustimmen können. Schlüssige Unterlagen hätten wiederum transparente und nachvollziehbare Stellenbesetzungsverfahren vorausgesetzt.

Der Bundesrechnungshof begrüßt, dass das BMDV nunmehr unter Einbindung von BMI und BMF seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen möchte. Die Versäumnisse der Vergangenheit hat das BMDV umfassend aufzuarbeiten. Hierbei reicht es nicht aus, ein neues AT-Konzept abzustimmen. Das BMDV muss auch die Altfälle auf ihr rechtmäßiges Zustandekommen prüfen. Nur so kann es Schlüsse für die Zukunft ziehen und Fehler künftig vermeiden.

Die Frage, ob die Systematik des FernstrÜG in sich stimmig ist, macht den Zustimmungsvorbehalt nicht obsolet. Dies hat das BMDV eingeräumt. Der Bundesrechnungshof hält ihn auch angesichts der vielfältigen Mängel im Umgang mit außertariflichen Arbeitsverhältnissen für unabdingbar. Einen Widerspruch zu seinen früheren Äußerungen sieht er nicht. Die vom BMDV zitierten Aussagen bestätigen, dass BMDV, BMI und BMF auch bei Abschluss tarifvertraglicher Vereinbarungen nicht aus ihrer Verantwortung entlassen werden sollten.

Bevor das BMDV den Vorschlag des BMI aufgreift, eine Änderung des FernstrÜG zu prüfen, sollte es alle Erkenntnisse zu den außertariflichen Arbeitsverhältnissen der Autobahn GmbH sorgfältig evaluieren. Die Erkenntnisse wären bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Angesichts der zahlreichen Mängel, liegt aus Sicht des Bundesrechnungshofes jedenfalls eine Fortführung des Zustimmungsvorbehaltes nahe.