



# **Bildungsprotokolle**

## **Ausgliederungen im Landesbereich**

Band 1

# BILDUNGSPROTOKOLLE

HERAUSGEGEBEN VON  
DER

LANDESAMTSDIREKTION  
UNTERABTEILUNG FORTBILDUNG UND RECHTSDOKUMENTATION  
BEIM  
AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

BAND 1

**AUSGLIEDERUNGEN IM LANDESBEREICH**

KLAGENFURT 1997

## VORWORT

Die "Bildungsprotokolle" sind ein neues Publikationsorgan des Amtes der Kärntner Landesregierung. Wie schon der Name sagt, soll mit dieser Schriftenreihe, den Veranstaltungshighlights aus dem Aus- und Weiterbildungsangebot der Landesamtsdirektion/Fortbildung und Rechtsdokumentation Raum zur Veröffentlichung geboten werden.

Band 1 beinhaltet jene Referate, die anlässlich des Seminars zum Thema "Ausgliederungen im Landesbereich" im Mai 1996 gehalten wurden. Sie beleuchten diesen Themenbereich aus öffentlichrechtlicher, aus gesellschafts- und privatrechtlicher Sicht und behandeln auch in diesem Zusammenhang bestehende steuerliche sowie arbeits- und dienstrechtliche Fragen. Auf die ursprünglich vorgesehene Wiedergabe der Diskussionsbeiträge wurde - wofür um Verständnis gebeten werden darf - verzichtet.

Abschließend gilt es noch den Referenten für die Überarbeitung der Beiträge und insbesondere der Kärntner Industriellenvereinigung und der Wirtschaftskammer Kärnten für die finanzielle Unterstützung zu danken.

Die Beiträge waren im Dezember 1996 abgeschlossen.

Klagenfurt, im Jänner 1997

Simon Korenjak

## INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort.....	III
Inhaltsverzeichnis.....	V
Autorenverzeichnis.....	VI

### **Ausgliederungen im Landesbereich**

**Grußadresse** des Landesamtsdirektors von Kärnten Dr. Reinhard Sladko.....1

**Allgemeine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte**  
von O.Univ.Prof. Dr. Bernd-Christian Funk..... 8

**Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen**  
von O.Univ.Prof. Börserat Dr. Josef Aicher..... 39

**Die Besteuerung von Eigenbetrieben und ausgegliederten Rechts-  
trägern der Körperschaften öffentlichen Rechts**  
von a.Univ.Prof. Dr. Markus Achatz..... 63

**Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der Ausgliederung**  
von O.Univ.Prof. Dr. Walter Schrammel..... 83

**Anhang** (Programm, Dank an Sponsoren, Teilnehmerliste)..... 101

## AUTORENVERZEICHNIS

O.Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian **FUNK**, Universität Graz,  
Institut für Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre,  
Universitätsstraße 15, D3, 8010 Graz

O.Univ.-Prof. Börserat Dr. Josef **AICHER**, Universität Wien,  
Institut für Handels- und Wertpapierrecht,  
Schottenbastei 10-16, 1010 Wien

a.Univ.-Prof. Dr. Markus **ACHATZ**, Universität Linz,  
Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre,  
Altenbergerstraße 69, 4040 Linz

O.Univ.-Prof. Dr. Walter **SCHRAMMEL**, Universität Wien,  
Institut für Arbeits- und Sozialrecht,  
Hessgasse 1/3, 1010 Wien

DER LANDESAMTSDIREKTOR BEGRÜßT  
SEINE GÄSTE

(AUSZUG AUS DER GRUßADRESSE)

..... herzlich im schönen Parkhotel in Velden begrüßen und auch die besten Grüße unseres Herrn Landeshauptmannes übermitteln.

Ich freue mich, daß dieses Seminar, das gleichsam eine Auftaktveranstaltung für uns alle darstellt, in einem so hohen Maße angenommen worden ist. Damit wird auch die Bedeutung dieses Themas unterstrichen. Ich meine, daß wir davon ausgehen können, daß es die Verwaltung in den nächsten Jahren zunehmend begleiten wird.

Wir wissen, daß der Anteil der öffentlichen Bediensteten an den Berufstätigen in Österreich bei etwa 22 % liegt. Damit sind wir im europäischen Spitzenfeld. Länder, wie etwa die Schweiz liegen mit nur 12 % deutlich darunter, aber auch Italien. Wir sollten uns nicht auf die skandinavischen Länder ausreden, die beim öffentlichen Dienstes einem Spitzenanteil von 32 % haben.

Ein ganz interessantes Thema in diesem Zusammenhang ist die Staatsquote, die in Österreich rund 50 % Anteil am Sozialprodukt hat. In den USA und auch in Japan liegt dieser Anteil hingegen nur bei 30 bis 35 %.

Es gibt also auch für die öffentliche Verwaltung einen sogenannten Handlungsbedarf.

Die Bemühungen in Kärnten sind derzeit noch Stückwerk. Wir haben keine durchgehend neue Struktur; es hat aber eine Reihe von Pilotprojekten gegeben. Ich erinnere an die Ausgliederung der Wirtschaftsförderung, an das Tourismusmarketing, den großen Brocken der Krankenanstalten, aber auch an kleinere Bereiche, wie jenen der Feuerweherschule und den Fuhrpark des Amtes der Landesregierung.

Von bestimmten Bereichen haben wir uns überhaupt verabschiedet. Ich erinnere zunächst an das Erwachsenenbildungszentrum und die Ergänzungsbücherei, aber auch an die Festlegung, die Landesforstgärten mit Ende 1997 ersatzlos aufzulassen. Auch eine ganze Reihe von Außenstellen, insbesondere bei den Bezirkshauptmannschaften, sind sozusagen als zukünftig nicht mehr existent anzusehen.

Derzeit - und ich freue mich, daß die betreffenden Damen und Herren hier sind - diskutieren wir sehr intensiv über die Ausgliederung von Kultureinrichtungen. Ich danke auch unserem Verfassungsdienst dafür, daß er in einer konstruktiven Mitarbeit die Ausgliederung des Kärntner Landesarchives und auch des Landesmuseums mit dem Botanischen Garten vorbereitet. Ich bin sicher, es wird ein gutes Werk werden.

Es gibt aber noch Bereiche, über die wir in den nächsten Jahren, wie ich meine, intensiv reden sollten: Das ist der Bereich des Straßenbaues, aber auch der Hochbaubereich. Es ist die Frage der Beteiligungen des Landes an verschiedenen Unternehmungen. Ich denke hier an die Veterinärmedizinische Untersuchungsanstalt und an die derzeit laufende Diskussion, was das Führerscheinwesen und die KFZ-Zulassungen betrifft.

Aber auch große Bereiche des Förderungswesens und der Immobilien- und Gebäudeverwaltung werden Teile der Landesverwaltung sein, über die man intensive und - wie ich meine - optimistische Diskussionen beginnen sollte.

Gerade im Hinblick auf die Vielzahl von bereits realisierten und noch zu realisierenden Ausgliederungen freut es mich, daß dieses Seminar jetzt stattfindet, und ich darf alle Damen und Herren einladen, sich möglichst stark an der Diskussion zu beteiligen.

Die Rückbesinnung des Staates auf seine Kernaufgaben - dazu ist die Politik aufgerufen - wird künftig eine der wichtigsten Aufgaben sein. In zahlreichen Gesprächen und Besprechungen hebe ich immer wieder hervor, daß es wichtig ist, dem Charakter als Behörde, den Charakter eines vergleichbaren Dienstleisters hinzuzufügen. Die Verwaltung muß sich als Mitunternehmer im Sinne eines Dienstleisters an den gemeinsamen Bemühungen um eine Verbesserung des Wirtschaftsstandortes und der Struktur in Kärnten bemühen. Dies gilt natürlich für die anderen Bundesländer auch. Ausgliederungen kommt somit bei einer ernstgemeinten strukturellen Verwaltungsreform eine wirklich sehr entscheidende Rolle zu.

Der Präsident des Rechnungshofes Dr. Fiedler hat einmal in einem Interview sehr richtig gesagt, daß die derzeitige Finanzknappheit als heilsame Peitsche für die Verwaltung anzusehen ist. Er hat vor allem darauf hingewiesen, daß man sich zu allererst fragen muß, was der Staat tatsächlich selber zu machen hat.

Ich komme damit zum Ende und möchte quasi als Leitlinie formulieren: Nicht was der Staat noch zusätzlich alles machen kann, sondern welche Aufgaben jedenfalls vom Staat selbst gemacht werden müssen, sollte die Leitlinie unseres Handelns sein.

Alle anderen, bisher getätigten staatlichen Aufgaben sollten im Sinne einer Chancengleichheit im selben Umfeld stattfinden können, in dem andere Unternehmen existieren und im Konkurrenzkampf auch bestehen müssen. ....

AUSGLIEDERUNGEN IM LANDESBEREICH  
ALLGEMEINE VERFASSUNGS- UND VERWALTUNGSRECHTLICHE ASPEKTE

von

Bernd-Christian Funk



Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Klärung von Begriffen
  - 1. Ausgliederung
  - 2. Privatisierung
  - 3. Beleihung
  - 4. Heranziehung von Verwaltungshelfern zur unselbständigen Aufgabenbesorgung
- III. Ausgliederung
- IV. Beleihung
- V Heranziehung privater Verwaltungshelfer
- VI. Schlußbemerkung

## I. Einleitung

Die Geschichte der Ausgliederungen in Österreich ist durch zyklische Abläufe gekennzeichnet.<sup>1</sup> Ein erste Welle hat in den Sechzigerjahren mit der Gründung von Sondergesellschaften zur Planung, Errichtung und Finanzierung von Autobahnen und Bundesstraßen eingesetzt.<sup>2</sup> Ursprünglich hat es nicht weniger als sechs Sondergesellschaften<sup>3</sup> gegeben. Durch eine gesetzlich verfügte Verschmelzung<sup>4</sup> sind die Sondergesellschaften mit Wirkung vom 1.1.1993 zu zwei großen Gesellschaften<sup>5</sup> zusammengefaßt worden. Die Beteiligungen an den Gesellschaften sind durchwegs der öffentlichen Hand vorbehalten; eine Privatisierung von Anteilen ist nicht vorgesehen<sup>6</sup>. Die Finanzierungsaufgaben, mit denen die Gesellschaften der ersten Generation<sup>7</sup> betraut waren, sind seit der Gründung einer eigenen Finanzierungsgesellschaft<sup>8</sup> im Jahre 1982 auf diese übergegangen und werden auch für die anderen Gesellschaften<sup>9</sup> von ihr wahrgenommen.

Gegen Ende der Achtziger- und zu Beginn der Neunzigerjahre hat vor allem beim Bund erneut<sup>10</sup> eine Konjunktur der Ausgliederungen eingesetzt, die bis heute andauert<sup>11</sup>. Im Jahre 1996 hat es im Bereich des Bundes besonders viele Ausgliederungen gegeben.

Bei den Ländern sind große Unterschiede in der Praxis der Ausgliederungen zu verzeichnen. Auch hier ist allgemein ein Aufschwung festzustellen, der jedoch im Vergleich zum Bund schwächer ausgefallen ist. Ausgliederungen im Landesbereich betreffen vor allem die Krankenanstalten, das Förderungswesen, landeseigene Banken, den Fremdenverkehr und die Liegenschaftsverwaltung.

Bei den Gemeinden hat die Heranziehung von ausgegliederten Rechtsträgern zur Besorgung von Aufgaben der kommunalen Leistungsverwaltung und von Unternehmungen der kommunalen Wirtschaft traditionsgemäß eine große Bedeutung<sup>12</sup>.

Die Einrichtung von ausgegliederten Rechtsträgern zur Besorgung von öffentlichen Aufgaben ist politisch und ökonomisch umstritten. Der Nutzen von Ausgliederungen war stets ein Gegenstand von Kontroversen.<sup>13</sup> Der Erwartung von mehr Effizienz durch größere Beweglichkeit, unternehmerische Gestion, Spezialisierung und weniger Bürokratie steht der keineswegs von der Hand zu weisende Verdacht gegenüber, daß Ausgliederungen vornehmlich der Flucht aus dem Budget und aus der Kontrolle Vorschub leisten, daß sie überdies der Errichtung von neuen politischen Einflußsphären und dem Zugang von Verwaltungspersonal zu attraktiveren Konditionen dienen, als sie sonst im öffentlichen Dienst bestehen. Kritisch vermerkt wurde auch, daß ausgegliederte Rechtsträger, soweit sie wirtschaftlich tätig sind, nicht wirklich mit den Risiken des Marktes konfrontiert sind, da sie auf Rechnung oder zumindest unter Garantie des Staates wirtschaften<sup>14</sup>.

Es ist nicht die Aufgabe einer juristischen Untersuchung, eine rechtspolitische oder ökonomische Bewertung von Ausgliederungen vorzunehmen. Soweit ersichtlich ist, verfügen die Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften über keine verlässliche Methode zur quantitativen Messung des ökonomischen Nutzens von Ausgliederungen. Die folgenden Überlegungen betreffen das Phänomen der Ausgliederung aus rechtlicher, im besonderen aus verfassungs- und allgemein verwaltungsrechtlicher Sicht.

## II. Klärung von Begriffen

Vorweg sind einige Begriffe zu klären, zu präzisieren und voneinander abzugrenzen.

### 1. Ausgliederung

Im gegebenen Zusammenhang bezeichnet das Wort "Ausgliederung" einen Vorgang, bei dem eine Aufgabe des Staates auf eine von diesem verschiedene juristische Person übertragen und durch deren Organe wahrgenommen wird, wobei diese juristische Person auf Grund von Kapitalbeteiligung und/oder Beeinflussung in Staatsnähe steht. Mit dem "Staat" sind im gegebenen Zusammenhang in erster Linie die Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden) gemeint. Ausgliederungen kann es aber darüber hinaus auch bei anderen Verwaltungsträgern, zB bei den Trägern der Sozialversicherung oder bei gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen (Kammern) geben.

Für Ausgliederungen gibt es Beispiele in großer Zahl und Vielfalt. Im Bereich des Bundes seien etwa die bereits erwähnten Sondergesellschaften für den Straßenbau<sup>15</sup>, das Dorotheum, der Österreichische Bundesverlag, die Österreichischen Bundesbahnen, die Bundesimmobiliengesellschaft, die Telekom-Austria, die Österreichische Bundesfinanzierungsagentur, die Austro-Control und die Diplomatische Akademie genannt<sup>16</sup>. Mehrere Länder haben die Verwaltung ihrer Krankenanstalten ausgegliedert und auf eigene Rechtsträger übertragen.

Ausgliederungen sind definitionsgemäß dadurch gekennzeichnet, daß eine Aufgabenübertragung an einen vom Bund, den Ländern und Gemeinden verschiedenen Rechtsträger stattfindet. Eine bloß organisatorische und ökonomische Verselbständigung von Einrichtungen innerhalb der Verwaltung stellt daher keine Ausgliederung dar, sie kann aber ihrer Zielsetzung und Wirkung nach einer Ausgliederung nahekommen. Auch hier gibt es eine Fülle von verschiedenen Erscheinungsformen, die von unselbständigen Anstalten und betriebsähnlichen Einrichtungen bis zu selbständigen Wirtschaftskörpern reichen. Als

Beispiele seien die Österreichischen Bundesforste<sup>17</sup>, die Bundestheater<sup>18</sup>, die Österreichische Staatsdruckerei<sup>19</sup>, das Bundesforschungs- und Prüfzentrum Arsenal<sup>20</sup> und die Verwaltungsakademie des Bundes<sup>21</sup> erwähnt.

Von einer Ausgliederung i.e.S. sprechen wir dort, wo eine Aufgabe, die der Staat bereits wahrgenommen hat, auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird. Es kommt auch vor, daß eine neue Aufgabe der Verwaltung einem dazu eigens eingerichteten Rechtsträger überwiesen wird. Hier liegt keine Ausgliederung im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern die Besorgung einer neuen Verwaltungsaufgabe durch Rechtsträger vor, die vom Staat verschieden sind. Der Ausgliederung ist dieser Fall aber durchaus gleichzuhalten. Beispiele bieten Bautätigkeiten der öffentlichen Hand, für die eigens Bau- und Planungsträger gegründet werden, etwa für den Marchfeldkanal, das Internationale Amtssitz- und Konferenzzentrum<sup>22</sup> oder die Brennerreisebahn<sup>23</sup>. In den Ländern sind ausgegliederte Rechtsträger für neue Aufgaben ua für die Unterstützung von Gemeinden, für Zwecke der Wirtschaftsförderung und für den öffentlichen Personennahverkehr geschaffen worden.

Der Begriff der Ausgliederung soll im gegebenen Zusammenhang in einem weiten Sinne verstanden werden. Er umfaßt sowohl die Übertragung von Aufgaben, die von der Verwaltung bereits wahrgenommen wurden, als auch von neuen Aufgaben an Rechtsträger, die keine Gebietskörperschaften sind.

Als ausgegliederte Rechtsträger kommen verschiedene Typen von juristischen Personen in Betracht. Eine erste Einteilung geht von der Unterscheidung zwischen Organisationsformen des privaten und des öffentlichen Rechts aus. Bei den juristischen Personen privaten Rechts gibt es Standardformen und Sondertypen. Standardformen sind jene, die auf Grund von allgemeinem Gesellschaftsrecht von jedermann gegründet werden können. Dazu gehören vor allem die Kapitalgesellschaften (AG und GesmbH) und der Verein.

Sondertypen privatrechtlicher Assoziationen haben eine spezielle, vom allgemeinen Gesellschaftsrecht abweichende Organisationsform. Sie können nur durch oder auf Grund von besonderen gesetzlichen Bestimmungen geschaffen und eingerichtet werden. Die Zuständigkeit zu solchen Regelungen liegt ausschließlich beim Bund<sup>24</sup>. Ein Beispiel für eine sondergesetzlich geschaffene Gesellschaft, die vom Typus der GesmbH abgeleitet ist, bilden die Österreichischen Bundesbahnen<sup>25</sup>. Die Länder und Gemeinden können sich nur der allgemeinen, bundesrechtlich geregelten Organisationsformen des Privatrechts bedienen<sup>26</sup>.

Öffentlichrechtliche Organisationsformen<sup>27</sup> können sowohl vom Bund als auch von den Ländern geschaffen und für Ausgliederungszwecke genützt werden. Der öffentlichrechtliche Status ist zunächst nichts anderes als eine organisationsrechtliche Kategorie. Er verlangt

eine besondere gesetzliche Grundlage, sagt aber über die Aufgaben und Mittel solcher Rechtsträger nichts aus. Juristische Personen<sup>28</sup> öffentlichen Rechts müssen nicht notwendigerweise mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestattet sein. Sie können als Körperschaften, Anstalten oder Fonds eingerichtet sein. Beispiele für ausgegliederte Rechtsträger mit öffentlichrechtlicher Organisationsform sind ua. die Diplomatische Akademie<sup>29</sup>, die Österreichische Postsparkasse<sup>30</sup>, Tourismusverbände in den Ländern<sup>31</sup>, diverse öffentlichrechtliche Fonds des Bundes und der Länder<sup>32</sup>, die Ktn Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft<sup>33</sup> und das geplante Ktn. Landesarchiv<sup>34</sup>.

## 2. Privatisierung

Der Begriff der Privatisierung ist schillernd und mehrdeutig<sup>35</sup>, "Ausgliederung" und "Privatisierung" können nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Fünf Arten von Privatisierung sind zu unterscheiden<sup>36</sup>.

Erstens die Organisationsprivatisierung ("formelle Privatisierung"): Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß ein Verwaltungsträger eine Aufgabe, die er bisher selbst, dh durch seine Organe wahrgenommen hat, auf einen privatrechtsförmlich organisierten Rechtsträger überträgt, der dem Verwaltungsträger durch Kapitalbeteiligung oder durch andere organisatorische oder finanzielle Einflüsse verbunden ist. Die meisten Ausgliederungen sind als bloße Organisationsprivatisierungen zu qualifizieren<sup>37</sup>.

Zweitens die Aufgabenprivatisierung ("materielle Privatisierung"): Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß Aufgaben vom Staat auf den privaten Sektor verlagert werden. Der Staat tritt einen Rückzug aus Tätigkeiten an, die er bisher wahrgenommen hat. Die Gesamtmenge der staatlichen Tätigkeiten wird vermindert, Staatsaufgaben werden in den gesellschaftlichen Bereich entlassen. In der Realität ist dieses Phänomen selten zu beobachten. Der Rückzug des Staates ist trotz der Karriere, die das Schlagwort der "Privatisierung" gemacht hat, eher die Ausnahme als die Regel.

Drittens die Vermögensprivatisierung: Sie ist durch eine Verlagerung von staatlichem Eigentum an Private gekennzeichnet. Es kann sich um Anlagen- und Betriebsvermögen oder um Anteilsrechte an staatseigenen Unternehmungen handeln. Der Verkauf von Anteilen an verstaatlichten Unternehmungen ist ein konkretes Beispiel für eine Vermögensprivatisierung.

Viertens die funktionelle Privatisierung: Hier wird die Erfüllung einer bestimmten Staatsaufgabe auf einen Privaten übertragen, die Verantwortung verbleibt aber beim Staat. Der Staat bedient sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben der Dienste privater

Erfüllungsgehilfen. Beispiele bieten der Einsatz von privaten Abschleppunternehmen zur Entfernung von Fahrzeugen auf Anordnung von Organen der Straßenaufsicht (§ 89 a StVO), die Heranziehung von Dienstleistern in der Datenverarbeitung, die Betrauung von Privaten mit der wiederkehrenden Begutachtung von Kraftfahrzeugen (§ 57 a KFG) oder die Tätigkeit von Notaren als Gerichtskommissäre.

Fünftens die Finanzierungsprivatisierung: Hier wird die Aufbringung der Mittel für die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe an einen Privaten übertragen. Die Aufgabe als solche verbleibt beim Staat und wird weiterhin von ihm erfüllt. Ein Beispiel für eine Finanzierungsprivatisierung wäre die Übertragung der Einhebung von Straßenmauten an private Bauträger, die die Straßen herstellen und vorfinanzieren. Das Bundesstraßenfinanzierungsg 1996 betraut zwar die Bundesstraßengesellschaften mit der Mauteinhebung, die Erträge fließen aber dem Bund zu<sup>38</sup>. Es liegt daher keine Finanzierungsprivatisierung vor, zumal diese Gesellschaften keine echten Privaten sind.

### 3. Beleihung

Von "Beleihung" spricht man, wenn eine natürliche Person oder eine juristische Person privaten Rechts mit der Befugnis zur Setzung von Hoheitsakten ausgestattet wird<sup>39</sup>. Dabei kann es sich um Verordnungen, Bescheide, um Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt oder um Begutachtungen und Beurkundungen handeln. Die unselbständige Mitwirkung von privaten Verwaltungshelfern bei der Ausführung von Hoheitsakten gilt nicht als Beleihung<sup>40</sup>.

Beliehene Rechtsträger sind zB die Austro-Control-GesmbH, die mit Aufgaben der Vollziehung von luftfahrtrechtlichen Vorschriften betraut ist<sup>41</sup>. Beliehen sind auch Private, die auf Grund des KFG die Begutachtung von Kraftfahrzeugen und die Ausstellung von Urkunden in Form von Prüfplaketten übernehmen (§ 57 a KFG). Auch die Übertragung von dienstbehördlichen Zuständigkeiten an ausgegliederte Rechtsträger<sup>42</sup> stellt einen Fall von Beleihung dar.

### 4. Heranziehung von Verwaltungshelfern zur unselbständigen Aufgabenbesorgung

Die Verwaltung bedient sich vielfach privater Unternehmungen, um vorbereitende und unterstützende Tätigkeiten besorgen zu lassen. So können zB die Sicherheitsbehörden und ihre Organe Handwerker beauftragen, um Sachen nach einem gefährlichen Angriff zu sichern

(§ 48 Abs 3 SPG). Die Behörden und Organe der Straßenpolizei bedienen sich privater Abschleppunternehmen, um Fahrzeuge entfernen zu lassen<sup>43</sup>. Verwaltungen vergeben EDV-Dienste an private Dienstleister<sup>44</sup>. Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß die herangezogenen Privaten im Auftrag eines Verwaltungsträgers für einen bestimmten Bereich als dessen Besorgungsgehilfen unterstützend tätig sind. Der Verwaltungshelfer hat keine eigenen Kompetenzen, er wird lediglich als verlängerter Arm des Auftraggebers tätig, der die Verantwortung für die gehörige Erfüllung der Verwaltungsaufgabe trägt.

Nach der Klärung der wichtigsten Grundbegriffe können anschließend die rechtlichen Grundlagen von Ausgliederungen, Beleihungen und für die Heranziehung von privaten Verwaltungshelfern näher beleuchtet werden.

### III. Ausgliederung

Im Mittelpunkt steht die Frage nach der Zulässigkeit und den rechtlichen Grenzen der Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf ausgegliederte Rechtsträger. Die Fragestellung hat verschiedene Facetten. Sie kann nicht einheitlich beantwortet werden. Bund, Länder und Gemeinden genießen von Verfassungs wegen eine umfassende Privatrechtsfähigkeit<sup>45</sup>, die es ihnen gestattet, als Träger von Privatrechten aufzutreten und dabei jene rechtlichen Gestaltungsmittel in Anspruch zu nehmen, die sonst auch für Private zur Verfügung stehen. Das bedeutet, daß die Gebietskörperschaften insbesondere auch befähigt und berechtigt sind, juristische Personen des Privatrechts zu gründen, sich an diesen zu beteiligen, mit ihnen Verträge abzuschließen und sich ihrer zur Geschäftsbesorgung zu bedienen.

Den Gebietskörperschaften steht es frei, zB ihre Liegenschaften in eigener Regie mit eigenen Organen zu verwalten oder dies durch eine Assoziationsform privaten Rechts, etwa durch eine Kapitalgesellschaft oder einen Verein, besorgen zu lassen. In diesem Sinne hat der VfGH vor kurzem in einer Entscheidung zum Bundesbahngesetz 1992 festgehalten, daß der Ausgliederung der Österreichischen Bundesbahnen aus der Wirtschaftsverwaltung des Bundes "keinerlei verfassungsrechtliche Hindernisse entgegenstehen"<sup>46</sup>. Das gleiche gilt im Prinzip auch für Ausgliederungen der Länder und der Gemeinden.

Als Träger von Privatrechten haben die Gebietskörperschaften prinzipiell die Wahlfreiheit zwischen Eigenverwaltung und Ausgliederung. Begrenzt wird diese Freiheit allerdings durch das allgemeine verfassungsrechtliche Gebot der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung der öffentlichen Hand<sup>47</sup>. Dieser Grundsatz verlangt zwar nicht den Nachweis eines komparativen Ausgliederungsnutzens, er verbietet jedoch eine ineffiziente Verwendung von öffentlichen Mitteln. Für die Beurteilung von Ausgliederungen

ergibt sich daraus ein weitmaschiger und wenig bestimmter rechtlicher Maßstab. Dazu kommen die erwähnten Schwierigkeiten einer verlässlichen Messung von Organisationsnutzen. Immerhin steht fest, daß eine Ausgliederung, die dem Effizienzgebot in eklatanter und evidenter Weise widerspricht, unzulässig wäre.

Das Verfassungsrecht geht davon aus, daß die Verwaltungsaufgaben der Länder von den Landesregierungen als Kollegien und deren ressortführenden Mitgliedern mit Unterstützung des Amtes der LReg geführt und durch unterstellte Dienststellen und Organe der Länder besorgt werden<sup>48</sup>. Ähnliches gilt in entsprechender Weise für die Besorgung von Verwaltungsaufgaben der anderen Gebietskörperschaften. Ist daraus ein Monopol der obersten Verwaltungsorgane zur Geschäftsführung und ein Vorbehalt der Geschäftsbesorgung durch unterstellte Verwaltungseinrichtungen und Verwaltungsorgane abzuleiten? Widersprechen Ausgliederungen der verfassungsrechtlich garantierten Stellung der obersten Organe der Verwaltung und dem Grundsatz der weisungsgebundenen Besorgung von Verwaltungsgeschäften durch nachgeordnete Organe der Gebietskörperschaften?

Der VfGH hat sich mit dieser Frage in der Entscheidung über die Einrichtung und Tätigkeit der Austro Control GmbH<sup>49</sup> befaßt, allerdings im Zusammenhang mit den behördlichen Aufgaben, die diesem ausgegliederten und mit Hoheitsfunktionen beliehenen Rechtsträger zugewiesen sind. Der Gerichtshof hat dabei auch die verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen Beleihung betont und unter anderem festgehalten, daß nur einzelne Aufgaben übertragen werden dürfen und eine großflächige Beleihung nicht zulässig sei.

Dies gilt - wie gesagt - für die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben auf ausgegliederte Rechtsträger. Für die Auslagerung von Geschäften der Privatwirtschaftsverwaltung ist ein weit größerer Spielraum gegeben. Bund und Länder dürfen ihre privatwirtschaftlich besorgten Agenden grundsätzlich nach Belieben ausgliedern, sofern dies nicht gegen das Effizienzprinzip verstößt. Die Wahlfreiheit betrifft allerdings nur eigene Verbandaufgaben, die jeweils der autonomen Disposition zugänglich sind.

Dies ist insbesondere bei jenen Angelegenheiten nicht der Fall, die die Länder in Auftragsverwaltung für den Bund besorgen (Art 104 B-VG). Hier liegt eine verfassungsrechtlich festgelegte Organleihe vor<sup>50</sup>. Dabei werden Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes unter dessen Weisungsbefugnis durch Organe der Länder wahrgenommen. Zuständig sind die Landeshauptmänner und die ihnen unterstellten "Behörden im Land". Die Länder können sich zwar bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben der Dienste Privater als unselbständiger Verwaltungshelfer bedienen, es ist ihnen aber verwehrt, die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten der Auftragsverwaltung an ausgegliederte Rechtsträger zur selbständigen Besorgung weiterzugeben.



Für die Gründung von privatrechtsförmlich organisierten Rechtsträgern und deren Betrauung mit Aufgaben nichtstaatlicher Verwaltung bedarf es keiner speziellen gesetzlichen Regelung. Der Gründungsvorgang kann nach den Regeln des allgemeinen Gesellschaftsrechts (AktG, GesmbHG, VereinsG) ablaufen. Die Aufgabenbetrauung kann durch Satzung und Vertrag vorgenommen werden. Es ist allerdings zulässig, wenngleich nicht erforderlich, daß diese Vorgänge in einem Gesetz festgeschrieben werden, welches als Selbstbindungs- oder Statutargesetz<sup>51</sup> lediglich den Binnenbereich der Verwaltung betrifft.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann es jedoch notwendig sein, eine besondere gesetzliche Regelung zu treffen. Dies gilt zunächst dort, wo eine öffentlichrechtliche Organisationsform mit eigener Rechtspersönlichkeit gewählt werden soll. Ein Gesetz ist weiters notwendig, wenn eine rechtliche Außenwirkung, zB durch die Übernahme und Änderung der Rechtsstellung von Bediensteten, herbeigeführt werden soll. Ein Gesetz bedarf es auch, wenn eine von den Regelungsmustern des allgemeinen Gesellschaftsrechts abweichende Konstruktion gewählt wird, zB durch Gründung von Einpersonengesellschaften, durch die Einrichtung besonderer gesellschaftsinterner Organisationsstrukturen und Aufgabenzuweisungen oder durch die Begründung von Ingerenzbeziehungen, die dem allgemeinen Gesellschaftsrecht fremd sind, etwa in Form von Weisungen eines BM an den Vorstand einer ausgegliederten Kapitalgesellschaft<sup>52</sup>.

Die Zuständigkeit zu gesellschaftsrechtlichen Sonderkonstruktionen steht nur dem Bund kraft seiner Kompetenz in Angelegenheiten des "Zivilrechtswesens einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens" (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) zu. Die Länder haben keine Zuständigkeit zur Schaffung von Sondergesellschaftsrecht, auch nicht auf Grund der Annexkompetenz in Zivilrechtsangelegenheiten nach Art 15 Abs 9 B-VG, weil ihnen die Grundkompetenz fehlt. Die Länder können sich aber privatrechtlicher Umwege bedienen. Sie können zB eine Einpersonen-Kapitalgesellschaft als solche zwar nicht gründen, wohl aber im Wege eines Treuhandverhältnisses schrittweise einrichten. Sonderprivatrechtliche Auskunftspflichten und Weisungsverhältnisse, wie sie der Bund verschiedentlich seinen Ausgliederungen auferlegt hat, können für Ausgliederungen der Länder nicht durch Landesgesetz, sondern im Rahmen von allgemeinem Gesellschaftsrecht durch privatrechtliche Rechtsgestaltung mittels Satzung und Vertrag begründet werden.

Werden Aufgaben einer Gebietskörperschaft auf einen ausgegliederten Rechtsträger übertragen, so tritt ein Wechsel in der Verbandskompetenz<sup>53</sup> und in der Zurechnung des Organverhaltens ein. Die vom Rechtsträger besorgten Aufgaben werden nicht mehr der Gebietskörperschaft, sondern dem Rechtsträger zugerechnet. Bedient sich zB ein Land bei der Führung seiner Krankenanstalten einer GesmbH, so endet die Vollziehung des Landes

bei der Ausübung der Anteils-, Überwachungs- und Ingerenzverwaltung durch Landesorgane gegenüber der Gesellschaft. Die Geschäftsbesorgung durch die Organe der Gesellschaft gehört nicht zur Vollziehung des Landes.

Mit dem Zurechnungszusammenhang wird auch der Weisungszusammenhang durchschnitten. Der Rechtsträger und seine Organe besorgen keine Geschäfte der Verwaltung und sind daher den obersten Organen der Verwaltung gegenüber nicht weisungsgebunden, jedenfalls nicht auf Grund von Art 20 Abs 1 B-VG. Sondergesetzliche, durch Satzung oder Vertrag eingerichtete Weisungsverhältnisse schaffen privatrechtliche Ingerenzmöglichkeiten, sie ändern aber nichts am Zurechnungszusammenhang. Das Verhalten der Organe des ausgegliederten Rechtsträgers verbleibt auch dann außerhalb der Landesvollziehung, wenn dem Land derartige Ingerenzrechte vertraglich eingeräumt wurden.

Die Durchbrechung des Zurechnungszusammenhanges durch eine Ausgliederung findet allerdings nicht statt, wenn eine Konstruktion der Organleihe gewählt wird, die der mittelbaren Verwaltung ähnlich ist. Bei dieser Konstruktion liegt keine Ausgliederung iES vor. Der Rechtsträger besorgt keine eigenen Aufgaben, sondern die der übertragenden Gebietskörperschaft. Die Beurteilung richtet sich im Einzelfall nach den gesetzlichen Grundlagen, nach der Satzung und der Vertragslage. Prinzipiell ist aber davon auszugehen, daß die Heranziehung von Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit zu einer Durchbrechung des Zurechnungszusammenhanges führt. Eine Organleihe in der Form der mittelbaren Verwaltung wäre nur dort anzunehmen, wo dies ausdrücklich oder mit hinreichender Deutlichkeit festgelegt ist.

Ein Beispiel für dieses Modell bildet die Austro-Milchexportabwicklungsgesellschaft mbH, die auf Grund eines Bundesgesetzes<sup>54</sup> als Alleingesellschaft des Bundes eingerichtet und mit Aufgaben der Exportkoordinierung und der Abwicklung von Exporterstattungen im Namen und für Rechnung des Bundes betraut wurde. Die Gesellschaft hat allerdings mit der Einführung des Außenhandels- und Agrarmarktregimes der EG ihre Bedeutung verloren und ist nach Auskunft des zuständigen BM derzeit in Liquidation begriffen<sup>55</sup>.

Das bisher Gesagte betrifft zunächst den Bereich der Ausgliederungen in privatrechtlicher Rechtsform. Es gilt aber - wenngleich mit gewissen Vorbehalten und Modifikationen - im Prinzip auch für Ausgliederungen in öffentlichrechtlicher Rechtsform. Öffentlichrechtliche Einrichtungen bedürfen in jedem Falle einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Die Zuständigkeit richtet sich nach der allgemeinen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, wobei - grob gesprochen - im wesentlichen das Annexprinzip maßgebend ist. Das heißt, daß die Länder öffentlichrechtliche Körperschaften, Anstalten und Fonds<sup>56</sup> einrichten und mit

Aufgaben betrauen dürfen, soweit deren Tätigkeit in einem Bereich der Landeszuständigkeit angesiedelt ist.

Werden ausgegliederte öffentlichrechtliche Einrichtungen mit nichthoheitlichen Aufgaben betraut, so wird der Zurechnungs- und Weisungszusammenhang zur ausgliedernden Gebietskörperschaft ebenfalls durchschnitten (es sei denn, es würde die Konstruktion einer Organleihe gewählt, was aber im Zweifel nicht anzunehmen ist). Die Organe des ausgegliederten öffentlichrechtlichen Rechtsträgers besorgen im allgemeinen keine Geschäfte der Privatwirtschaftsverwaltung der Muttergebietskörperschaft.

Dem gemäß ist insbesondere die in Ktn als eine Anstalt öffentlichen Rechts eingerichtete "Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft" in eigener Verbandskompetenz und nicht in mittelbarer Verwaltung für das Land Ktn tätig<sup>57</sup>. Das gilt sogar dort, wo diese Gesellschaft kraft einer gesetzlichen Beleihung hoheitlich tätig ist, nämlich als Dienstbehörde für die ihr zugewiesenen Landesbeamten<sup>58</sup>. Der Vorwurf, daß der gesetzliche Ausschluß eines Weisungsrechts der obersten Landesorgane gegenüber der Gesellschaft gegen Art 20 Abs 1 B-VG verstößt<sup>59</sup>, geht von der unzutreffenden Prämisse aus, daß die Gesellschaft in der Vollziehung des Landes tätig ist.

Ausgliederungen führen grundsätzlich zur Durchbrechung des Zurechnungs- und des Weisungszusammenhanges. Bedeutet dies, daß die Gebietskörperschaften Ausgliederungen in die Welt setzen und ohne jede Verantwortung ihrem Schicksal überlassen dürfen? Die Frage wäre nur dann zu bejahen, wenn die Ausgliederung zur Folge hätte, daß die betreffende Aufgabe fortan nicht mehr als öffentliche Aufgabe anzusehen wäre. Dies wäre nur dort der Fall, wo die Ausgliederung mit einer Aufgabenprivatisierung<sup>60</sup> verbunden wäre.

Der Regelfall ist aber, daß die Ausgliederung lediglich eine Organisationsprivatisierung, gegebenenfalls auch eine funktionelle Privatisierung, bewirkt. Im allgemeinen bleibt eine Mitverantwortung des übertragenden Rechtsträgers für die Erfüllung der Aufgabe durch den ausgegliederten Rechtsträger erhalten. Diese Verantwortung kann verschiedene rechtliche Gründe haben. Vielfach resultiert sie daraus, daß zwischen dem übertragenden und dem ausgegliederten Rechtsträger ein finanzielles Band in Form einer Dotierungspflicht, Haftungsübernahme oder Personalzuweisung besteht. Auch kann es sein, daß der ausgegliederte Rechtsträger Aufgaben wahrnimmt, die dem übertragenden Rechtsträger als Pflichtaufgaben<sup>61</sup> zugewiesen sind.

Trifft eine von diesen Voraussetzungen zu, so ist der übertragende Rechtsträger gehalten, dem ausgegliederten Rechtsträger gegenüber Möglichkeiten der Überwachung und Einwirkung sicherzustellen, durch die seine primäre Verantwortung gewahrt wird. Man

bezeichnet diesen Grundsatz als Ingerenzprinzip<sup>62</sup>. Zur Gewährleistung der erforderlichen Einwirkungsmöglichkeiten stehen verschiedene Mittel zur Verfügung. Das stärkste Instrument ist die Bindung an Weisungen. Es kommen aber auch andere Möglichkeiten in Betracht, zB die Ausübung von Informations- und Mitspracherechten kraft gesellschaftlicher Beteiligung oder die Ausübung von Aufsichtsfunktionen, wie sie in der Selbstverwaltung geläufig sind. Letzteres wird insbesondere bei Ausgliederungen in öffentlichrechtlicher Form von Bedeutung sein.

Wird ein staatseigenes Unternehmen ausgegliedert, so können damit Veränderungen im beschäftigungsrechtlichen Status der Dienstnehmer verbunden sein. Es kann sein, daß deren bisherige Stellung als Beamte und Vertragsbedienstete einer Gebietskörperschaft beibehalten und das Personal einem ausgegliederten Rechtsträger zur Dienstleistung zugewiesen wird<sup>63</sup>. Dabei kann auch - ohne Wechsel des Dienstgebers - die Ausübung von dienstbehördlichen Funktionen gegenüber Beamten und von Dienstgeberbefugnissen gegen Vertragsbediensteten auf Organe des ausgegliederten Rechtsträgers mit übertragen werden, ohne daß ein Wechsel des Dienstgebers eintritt. Dies ist das Modell, das dem Ktn Krankenanstalten-BetriebsG zugrunde liegt.

Es kann aber auch sein, daß mit der Ausgliederung ein Wechsel des Dienstgebers verbunden ist. Von diesem Modell geht das BundesbahnG 1992 aus. Die Umwandlung des Wirtschaftskörpers ÖBB in eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit<sup>64</sup> hat den Bediensteten der ÖBB, die bis dahin Bedienstete des Bundes waren, einen neuen Dienstgeber beschert. An die Stelle des Bundes ist als Dienstgeber die Gesellschaft "Österreichische Bundesbahnen" getreten. Der Wechsel ist durch das Gesetz unmittelbar herbeigeführt worden. Eine Option ist den Bediensteten nicht eingeräumt worden.

Ein davon betroffener Dienstnehmer hat beim VfGH den Antrag<sup>65</sup> gestellt, diese gesetzliche Maßnahme wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben. Durch den oktroyierten Wechsel des Dienstgebers habe sich seine finanzielle Sicherheit als Dienstnehmer verschlechtert, weil der Bund mit seinem unbegrenzten Haftungsfonds weggefallen und durch einen Dienstgeber ersetzt wurde, dessen wirtschaftliche Bonität nicht in gleicher Weise gesichert sei. Der VfGH hat den Individualantrag zugelassen<sup>66</sup>. Er ist dem Vorbringen des Antragstellers gefolgt, daß ein unmittelbar wirksamer, nachteiliger Eingriff des Gesetzes in seine Rechte vorliege und die Möglichkeit eines zumutbaren anderen Rechtsweges zur verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle nicht bestünde.

Auch in der Sache selbst hat der Gerichtshof dem Antragsteller Recht gegeben. Mit der Auswechslung des Dienstgebers sei eine Verschlechterung der Rechtsposition der Dienstnehmer insofern verbunden, als die für ihre Entgeltsansprüche bestehende

Besicherung verloren ging, die mit der Durchgriffsmöglichkeit auf den Bund als Dienstgeber bestanden hatte. Die damit gewährleistete Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche bestünde seit dem Wechsel des Dienstgebers nicht mehr, und zwar ungeachtet der Leistungen, die der Bund nach den Bestimmungen des Gesetzes für die ÖBB zu erbringen hat. Diese Leistungen enthielten keine Verpflichtung des Bundes, der neuen Gesellschaft die Erfüllung der Entgeltsansprüche jener Bediensteten zu ermöglichen, die schon vor der Ausgliederung als Bedienstete der ÖBB in einem Dienstverhältnis zum Bund gestanden sind.

Der VfGH qualifizierte diese Verschlechterung als einen unverhältnismäßigen und daher verfassungswidrigen Eingriff des Gesetzes in bestehende Rechtspositionen, die den Schutz des Eigentumsrechts genießen. In der aufhebenden Entscheidung hat der Gerichtshof mit einem Hinweis auf die Einführung einer Bundeshaftung zugleich auch den Weg für eine mögliche verfassungskonforme Lösung gewiesen. Dieser Anregung ist der Gesetzgeber mit einer (rückwirkenden) Novellierung des Bundesbahngesetzes gefolgt<sup>67</sup>.

Die Entscheidung zeigt, daß der Gesetzgeber bei Ausgliederungen auf Rechte der Dienstnehmer zu achten hat, wenn die Ausgliederung mit einem Wechsel des Dienstgebers verbunden ist.

Mit einer Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben sind weitreichende staatsrechtliche Folgen verbunden. Die Organe von ausgegliederten Rechtsträgern sind nicht als Organe des Bundes, eines Landes oder einer Gemeinde tätig. Die Gestion wird dem Rechtsträger und nicht der Gebietskörperschaft zugerechnet. Sie gilt nicht als Vollziehung im verfassungsrechtlichen Sinne. Das Gesagte trifft für privatrechtsförmlich organisierte Rechtsträger in jedem Falle, für öffentlichrechtliche Ausgliederungen nicht immer zu. Bei letzteren ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob das Handeln des Rechtsträgers als Vollziehung im verfassungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren ist.

Soweit sich die Gestion von ausgegliederten Rechtsträgern außerhalb der Vollziehung bewegt, sind jene verfassungsrechtlichen Bestimmungen unanwendbar, die für die staatliche Vollziehung Geltung haben. Dazu gehören insbesondere die Bestimmungen über Weisungsverhältnisse in der Verwaltung, einschließlich der Grenzen der Pflicht zur Befolgung von Weisungen (Art 20 Abs 1 B-VG), weiters die Bestimmungen über die Wahrung der Amtsverschwiegenheit (Art 20 Abs 3 B-VG) und die allgemeine Auskunftspflicht der Verwaltung (Art 20 Abs 4 B-VG) sowie über die Amtshilfe im Verhältnis zwischen Staatsorganen (Art 22 B-VG).

Weisungsbindungen, die gegenüber einem ausgegliederten Rechtsträger durch sondergesetzliche Regelung, durch Satzung oder Vertrag eingerichtet werden, schaffen

keine Weisungsverhältnisse im staatsrechtlichen Sinne von Art 20 Abs 1 B-VG. Es handelt sich vielmehr um Rechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur. Die Gehorsamspflicht des angewiesenen Rechtsträgers und seiner Organe ist nicht nach Verfassungsrecht, sondern nach Privatrecht zu beurteilen. Dienstrechtliche Bestimmungen über die Remonstration gegen rechtswidrige Weisungen<sup>68</sup> kommen selbst dann nicht zur Anwendung, wenn - bei einer Organleihe - das Personal des Rechtsträgers aus Bediensteten einer Gebietskörperschaft besteht. Rechtswidrige Weisungen wären als unverbindlich anzusehen. Streitigkeiten müßten gerichtlich ausgetragen werden.

Die Gebahrung von ausgegliederten Rechtsträgern ist kein Teil der Gebahrung der ausgliedernden Gebietskörperschaft. Dies kann zu einer Beeinträchtigung der Vollständigkeit und Wahrheit der staatlichen Haushalte führen<sup>69</sup>.

Die parlamentarischen Kontrollrechte, namentlich das Interpellations- und das Untersuchungsrecht, beziehen sich auf die Geschäftsführung von obersten Organen und auf Gegenstände der Vollziehung. Daran hat auch die B-VG-Novelle von 1993 (BGBl 508), mit der das Interpellationsrecht des NR und des BR gegenüber der BReg auf Unternehmungen erstreckt wurde, die der Kontrolle durch den RH unterliegen (Art 52 Abs 2 B-VG)<sup>70</sup> nichts geändert. Die Gestion von ausgegliederten Rechtsträgern ist weder ein Teil der Geschäftsführung von obersten Organen noch ein Teil der Vollziehung. Die Gestion von ausgegliederten Rechtsträgern unterliegt daher nicht unmittelbar der parlamentarischen Kontrolle. Die Kontrollrechte der Parlamente beziehen sich vielmehr auf die Ausübung der Beteiligungsverwaltung, die Wahrnehmung von Ingerenzrechten und die Ausübung von Aufsichtsfunktionen durch staatliche Organe gegenüber ausgegliederten Rechtsträgern. Mittelbar wird dadurch auch ein Zugang zur Kontrolle der Tätigkeit des ausgegliederten Rechtsträgers selbst eröffnet. Dazu kommt, daß es die parlamentarische Praxis mit der Beachtung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Kontrolle nicht immer genau nimmt.

Für die finanzielle Kontrolle durch den Rechnungshof des Bundes sind diese Grenzen nicht maßgebend. Seiner Überprüfung unterliegen auch ausgegliederte Rechtsträger, die dem Staat kraft Beteiligung oder Beherrschung zugeordnet sind<sup>71</sup>. Dies gilt auch für Beteiligungen in nachfolgenden Stufen.

Anders dagegen sind die Kontrollbefugnisse der Volksanwaltschaft des Bundes abgegrenzt. Sie bleiben auf die Verwaltung des Bundes und der Länder, einschließlich deren Eigentätigkeiten in der Privatwirtschaftsverwaltung, beschränkt (Art 148 a Abs 1 B-VG). Eine Erweiterung auf den Bereich von ausgegliederten Rechtsträgern findet nicht statt<sup>72</sup>.

Die Systemgrenzen, die das Bundesverfassungsrecht für die Kontrolle durch das Parlament, den RH und die VANw vorgegeben hat, sind im Prinzip auch für Ausgliederungen der Länder maßgebend. Es ist Sache der Länder, die Kontrollrechte der Landtage in der Landesverfassung zu regeln. Die Länder haben sich dabei allerdings nach den gleichen Grenzen zu richten, die auch für die Kontrolle im Bundesbereich gelten. Das bedeutet insbesondere, daß die den Landtagen eingeräumten Kontrollrechte auf die Geschäftsführung der LReg und ihrer Mitglieder und auf die Landesvollziehung zu beziehen sind. Eine unmittelbare parlamentarische Kontrolle von Ausgliederungen wäre nicht erlaubt.

Wenn man davon ausgeht, daß die Länder eigene Organe der finanziellen Kontrolle in Form von Landesrechnungshöfen, Landeskontrollämtern u dgl schaffen dürfen<sup>73</sup>, dann wird man konsequenterweise auch die Möglichkeit einer Erstreckung der Kontrollbefugnisse solcher Organe auf den Bereich von Ausgliederungen der Länder nach dem Muster des Bundesverfassungsrechts bejahen müssen.

Anders verhält es sich bei den Volksanwaltschaften, deren Einrichtung den Ländern von Bundesverfassungs wegen freigestellt wird<sup>74</sup>. Machen die Länder von der Möglichkeit der Schaffung eigener Volksanwaltschaften Gebrauch (wie das in Tir und Vbg geschehen ist), dann dürfen diese nur mit gleichartigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft des Bundes betraut werden. Eine Ausdehnung der Kontrollbefugnisse von Landesvolksanwaltschaften auf ausgegliederte Rechtsträger, die außerhalb der Verwaltung stehen, ist daher ausgeschlossen.

#### IV. Beleihung

Die Beleihung ist dadurch gekennzeichnet, daß eine natürliche Person oder eine private juristische Person mit der Kompetenz zu hoheitlicher Tätigkeit ausgestattet wird. Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1932 (VfSlg 1455) hat der VfGH klargestellt, daß es sowohl mit Art 20 als auch mit Art 77 B-VG vereinbar sei, daß auch private physische oder juristische Personen durch Gesetz zur Besorgung von öffentlichen Angelegenheiten berufen und dadurch in die öffentliche Verwaltung eingegliedert werden. Mit "eingliedern" ist keine organisatorische Vereinnahmung, sondern eine funktionelle Zugehörigkeit des Beliehenen zur Verwaltung gemeint.

In späterer Rechtsprechung hat der VfGH diese Auffassung bestätigt. Er hat festgehalten, daß es der Bundes-Verfassungsgesetzgeber stillschweigend als verfassungsrechtlich zulässig angesehen habe, wenn für einzelne Aufgaben Organe von

Nichtgebietskörperschaften mit der Vollzugsgewalt des Bundes oder eines Landes ausgestattet werden (VfSlg 3685/1960; 6570/1971, 10213/1984).

Im Erk. vom 14.3.1996, B 2113/94, betr die "Austro-Control-GesmbH" hat der Gerichtshof die in bisheriger Rechtsprechung eingeschlagene Linie fortgesetzt und vertieft. Die Austro-Control-GesmbH ist auf Grund eines BG aus 1993 (BGBl 325) als Nachfolgeorganisation des Bundesamtes für Zivilluftfahrt eingerichtet worden. Die Mehrheit der Stammanteile bleibt dem Bund vorbehalten. Die Gesellschaft übernimmt neben den Aufgaben der Flugsicherung eine Reihe von anderen behördlichen Funktionen, wie die Zulassung von Zivilluftfahrzeugen, die Erteilung von Zivilluftfahrerscheinen, die Aufsicht über Flugschulen und die Genehmigung von Anlagen. Im Rahmen dieser Tätigkeiten sind auch Verwaltungsverfahren zu führen und gegebenenfalls Bescheide zu erlassen.

Die Gesellschaft untersteht der Aufsicht durch den zuständigen BM. Aufsichtsmittel sind neben den gesellschaftsrechtlich eröffneten Ingerenzmöglichkeiten die Erteilung von Weisungen, die Einholung von Informationen und die Abberufung von Organen durch den zuständigen BM.

Der VfGH hat diese Konstruktion für rechtlich zulässig erklärt. Er hat insbesondere die Frage geprüft, ob sich die Beleihung auf "vereinzelte Aufgaben" beschränkt und dies bejaht, weil die Gesellschaft nur einen Teil der Vollzugsaufgaben des LFG übernommen hat und weil es sich dabei nicht um "Kernbereiche der staatlichen Verwaltung" handelt, zu denen er insbesondere Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei und des Militärwesens zählt. Der Gerichtshof hat überdies die Kriterien der Sachlichkeit und der Effizienz als Maßstäbe für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Beleihung herangezogen und auch unter diesen Gesichtspunkten keinen Grund zur Beanstandung gefunden.

Schließlich hat der VfGH festgehalten, daß bei Beleihungen - anders als bei einer Betrauung mit bloß privatwirtschaftlichen Agenden - der Weisungszusammenhang zu den obersten Organen der Verwaltung gesichert sein muß, damit deren verfassungsrechtlich geforderte Leitungsbefugnis gewahrt bleibt. Auch diesfalls hat der Gerichtshof am Gesetz keine Kritik geübt, sondern die Weisungsrechte des BM in Verbindung mit den gesellschaftsrechtlich begründeten Ingerenzmöglichkeiten und zusammen mit der Stellung des BM als sachlich in Betracht kommende und im Instanzenzug übergeordnete Behörde für ausreichend erachtet. Der Frage, ob die vom Gesetz als privatrechtlich konzipierten Weisungen ein staatsrechtliches Weisungsrecht im Sinne von Art 20 Abs 1 B-VG ersetzen, ist der Gerichtshof allerdings nicht nachgegangen.



Die Entscheidung zur Austro-Control ist für das Thema der Beleihung insgesamt von großer Wichtigkeit. Sie unterstreicht die prinzipielle Zulässigkeit einer Beleihung von ausgegliederten Rechtsträgern, zeigt aber zugleich auch deren verfassungsrechtliche Vorgaben und Grenzen. Diese liegen - stichwortartig aufgezählt - im Erfordernis einer formellen gesetzlichen Regelung, in der Beschränkung auf einzelne Aufgaben, in der Wahrung der Gebote der Sachlichkeit und Effizienz sowie in der Sicherung der Leitungsbefugnis der zuständigen obersten Verwaltungsorgane.

Aus dieser Rechtsprechung ergeben sich Perspektiven für künftige Beleihungen, die auch den Ländern zugänglich sind. Auf Landesebene sind dergleichen Konstruktionen - soweit ersichtlich - nicht anzutreffen. In den Ländern findet man im wesentlichen zwei Typen von Ausgliederungen: Erstens die private juristische Person, die auf die Wahrnehmung von nicht-hoheitlichen Tätigkeiten beschränkt ist, und zweitens die juristische Person öffentlichen Rechts (Körperschaft, Anstalt, Fonds), die verschiedentlich auch mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestattet wurde.

#### V. Heranziehung privater Verwaltungshelfer

Die Heranziehung privater Verwaltungshelfer zur Vorbereitung und Unterstützung der Verwaltung bei der Erfüllung von hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Aufgaben ist weder als Ausgliederung noch als Beleihung zu qualifizieren. Es handelt sich vielmehr um einen ausgliederungsähnlichen Vorgang, der in die Kategorie der Funktionsprivatisierung fällt.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1980 betreffend den Verein "Vorarlberger Gemeinderechenzentrum" (VfSlg 8844) hat sich der VfGH mit der Frage der Zulässigkeit der Heranziehung privater Verwaltungshelfer befaßt. Im Kern seiner Ausführungen steht die Erwägung, daß es sich dabei um eine bloß innerorganisatorische Maßnahme handelt, die nach außen hin keine rechtsverändernde Wirkung hat. Den Trägern der Verwaltung stehe es frei, unter Wahrung ihrer Verantwortung bei der Besorgung von hoheitlichen und nicht-hoheitlichen Angelegenheiten die Dienste von Helfern in Anspruch zu nehmen, die außerhalb der Verwaltung stehen. Entscheidend ist, daß nur die vom Gesetz hiezu ermächtigten Organe den Organwillen bilden und nach außen hin für den Verwaltungsträger handeln können.

#### VI. Schlußbemerkung

Die dargestellten Grundsätze eröffnen mannigfaltige Möglichkeiten einer Auslagerung von unterstützenden Tätigkeiten als Mittel einer rationelleren und effizienteren

Verwaltungsführung. Die Diskussion um Ausgliederung, Privatisierung und Beleihung ist Ausdruck einer Entwicklung in der öffentlichen Verwaltung, die in die Richtung einer größeren Differenzierung geht. Dahinter steht letztlich der Versuch, Wege für eine kostengünstigere und leistungsfähigere Verwaltung zu finden. Ob und wie weit die beschriebenen Strategien dafür geeignet sind, kann aus juristischer Sicht nicht beantwortet werden. Die juristische Analyse kann aber die Voraussetzungen, Möglichkeiten und Grenzen derartiger Maßnahmen aufzeigen und beschreiben und damit einen Beitrag zur Aufbereitung und Erschließung eines Instrumentariums leisten, dessen Bedeutung in Zukunft vermutlich noch zunehmen wird.

## Literaturverzeichnis

- Adamovich/Funk Österreichisches Verfassungsrecht<sup>3</sup> (1985)
- Adamovich/Funk Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1987)
- Aicher Zivil- und gesellschaftsrechtliche Probleme, in: Funk (Hg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 191
- Aicher Gesellschaftsrechtliche Probleme der Sondergesellschaften im Straßenbau, ÖHW 1983, 108
- Aichreiter Österreichisches Verordnungsrecht, 2 Bde (1988)
- Antoniolli/Koja Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996)
- Bauer Zur Organisation der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden, ÖGZ 1989, H 5, 12
- Benz Privatisierung und Deregulierung \_ Abbau von Staatsaufgaben?, Die Verwaltung 1995, 337
- Binder/Fröhler Die Haftung der Gemeinden für ausgegliederte Unternehmungen (1982)
- BKA (Hg) Die öffentliche Verwaltung in Österreich (1992)
- Brede Einige Aspekte der Privatisierung öffentlicher Betriebe, ZögU 1980, H 2, 181
- Bull Privatisierung öffentlicher Aufgaben, VerwArch 1995, 621
- Eccher/Purtscheller Zur Gültigkeit privatrechtlicher Verträge juristischer Personen des öffentlichen Rechts, JBI 1977, 561
- Endrös Entstehung und Entwicklung des Begriffes "Körperschaft des öffentlichen Rechts" (1985)
- Eichenberger Zur Problematik der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Politik, ZBI 1990, 517
- Fleischmann/Lödl/  
van der Bellen Außerbudgetäre Finanzierungen, in: Gantner (Hg), Handbuch des öffentlichen Haushaltswesens (1991) 315
- Fröhler Rechtsprobleme der Besorgung kommunaler Aufgaben durch ausgegliederte Rechtsträger, in: FS Wenger (1983) 447
- Funk Die Volksanwaltschaft als Institution des österreichischen Staatsrechts, ZfV 1978, 1

Funk (Hg)	Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechts-subjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981)
Funk	Allgemeine verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Probleme, in: Funk (Hg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 1
Funk	Wassergenossenschaften und Wasserverbände als Träger öffentlicher Aufgaben, ZfV 1983, 581
Funk	Sondergesellschaften in der Bundesstraßenverwaltung, ÖZW 1984, 65
Funk	Finanzierung und Herstellung von Verkehrsbauten durch staatliche Sondergesellschaften aus juristischer und verwaltungswissenschaftlicher Sicht, in: Beiträge zur Verkehrsplanung 1990, H 1, 129
Funk	Deregulierung aus rechts- und verwaltungswissenschaftlicher Sicht, in: Oberndorfer (Hg), Deregulierung (1992) 25
Funk	Budgetausgliederungen aus juristischer Sicht, in: GANTNER (Hg), Budgetausgliederungen - Fluch(t) oder Segen? (1994) 23
Gantner (Hg)	Handbuch des öffentlichen Haushaltswesens (1991)
Gantner	Bewirkt der Einsatz ausgegliederter Rechtsträger eine Flucht aus der öffentlichen Finanzkontrolle? Anmerkungen zur finanzpolitischen Willensbildung und Finanzkontrolle ausgegliederter Rechtsträger, in: Kraus/Schwab (Hg), Wege zur besseren Finanzkontrolle (1992) 88
Gantner (Hg)	Budgetausgliederungen - Fluch(t) oder Segen? (1994)
Goldmann	Die Privatisierung der ÖIAG _ Eine Erfolgsstory, WiPolBl 1996, 631
Grillberger/Strasser	Schadenshaftung der Gemeinde für ausgegliederte Unternehmungen (1986)
Grossekettler	Deregulierung, Entbürokratisierung und Privatisierung, WuR 1991, 303
Gutknecht	Die Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, ÖZW 1994, 105
Hengstschläger	Budgetrechtliche Probleme, in: Funk (Hg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 85

Hengstschläger	Die Kontrolle des Rechnungshofes über öffentliche Unternehmungen, in: Korinek (Hg), Die Kontrolle wirtschaftlicher Unternehmungen durch den Rechnungshof (1986) 1
Hengstschläger	Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995) 165
Holoubek	Möglichkeiten einer neuen Börsenorganisation, RdW 1989, 89
Holzer	Arbeitsrechtliche Probleme der "Privatisierung", DRdA 1994, 376
Klagian	Der Rechtsträger im Verfassungsrecht. Das Zurechnungsobjekt von Handlungen und Rechtsfolgen in der Amtshaftung und in der Rechnungshofkontrolle (1992)
König	Entwicklung der Privatisierung in der Bundesrepublik Deutschland _ Probleme, Stand Ausblick, VerwArch 1988, 241
Koja	Der Begriff der juristischen Person öffentlichen Rechts, ZfV 1984, 489
Koja	Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer <sup>2</sup> (1988)
Korinek	Kontrollprobleme, in: Funk (Hg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 101
Korinek (Hg)	Die Kontrolle wirtschaftlicher Unternehmungen durch den Rechnungshof (1986)
Korinek/Holoubek	Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung. Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung (1993)
Kostal	Öffentliche Fonds in Österreich. Bestandsaufnahme und finanzpolitische Beurteilung der Bundes- und Landesfonds (1995)
Kramer	Privatisierung öffentlicher Unternehmungen?, ÖJZ 1977, 42
Kraus/Schwab (Hg)	Wege zur besseren Finanzkontrolle (1992)
Krebs	Haushaltsrechtliche Überlegungen zu Privatisierung von Unternehmensbeteiligungen des Bundes, ZRP 1984, 270
Krebs	Notwendigkeit und Struktur eines Verwaltungsgesellschaftsrechts, Die Verwaltung 1996, 309
Lang	Die Kriterien der Abgrenzung zwischen juristischen Personen des privaten Rechts und Körperschaften des öffentlichen Rechts im Körperschaftssteuerrecht, WBI 1990, 362

Lecheler	Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, BayVBI 1994, 555
Lüder	"Triumph des Marktes im öffentlichen Sektor?" Einige Anmerkungen zur aktuellen Verwaltungsreformdiskussion, DÖV 1996, 93
Mayer	Strukturfragen des Kärntner Krankenanstaltenrechts, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Landesrecht (1995) 227
Morscher/Smekal	Kommunale Unternehmungen zwischen Eiegenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag (1982)
Novak	Verfassungsrechtliche Grundsatzfragen, in: Funk (Hg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 37
Novak	Die verfassungsgerechten Grundlagen der Verwaltung, in: BKA (Hg), Die öffentliche Verwaltung in Österreich (1992) 61
Nowacek	Österreich: Etappenweise Zulassung der privaten Arbeitsvermittlung, Änderung bei der gewerberechtlichen Reziprozität, GewArch 1992, 174
Obermann/Scharmer/Soukup	Budgetäre Auswirkungen von Ausgliederungen aus dem öffentlichen Haushalt, ÖHW 1993, 180
Oberndorfer	Rechtsfragen der Ausgliederung gemeindlicher Unternehmungen, in: Quartalshefte der Girozentrale 1971, 35
Oberndorfer	Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in Österreich, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 117
Oberndorfer (Hg)	Deregulierung (1992)
Öhlinger	Überlegungen zu den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Verkehrsüberwachung durch Private, ZVR 1992, 144
Öhlinger	Verfassungsrecht <sup>2</sup> (1995)
Orawetz	Privatisierungspolitik in Österreich: Entstaatlichung als Umstrukturierung des Verhältnisses von staatlichem und privatem Wirtschaftseigentum, ÖZP 1988, 405
Pauger	Zur Funktionalität der privaten Gesellschaftsformen AG und GmbH für Wirtschaftstätigkeiten der öffentlichen Hand, in: FS Wenger (1983) 999
Pauger	Die juristische Person öffentlichen und die juristische Person privaten Rechts, ZfV 1986, 1
Pesendorfer	Verwaltungskultur in Österreich, ZfV 1994, 133

Platzer	Die Privatisierungsdebatte in Österreich. Eine zusammenfassende Bestandsaufnahme, ZögU 1986, 340
Puck	Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch juristische Personen des Privatrechts, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden, in: "Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte", Schriftenreihe der Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft, Heft 22 (1974)
Püttner	Verselbständigung von Organisationseinheiten mit Betriebscharakter in Privatrechtsform, in: Wagener (Hg), Verselbständigung von Verwaltungsträgern (1976) 125
Püttner	Privatisierung, LKV (= Landes- und Kommunalverwaltung) 1994, 193
Raschauer	Keine Grenzen für Privatisierungen?, ecolex 1994, 434
Rebhahn (Hg)	Beiträge zum Kärntner Landesrecht (1995)
Riemer	Die Aufhebung des ÖIAG-Konzerns und die Privatisierung, ÖZW 1995, 104
Rill	Grenzen der Ausgliederung behördlicher Aufgaben aus der unmittelbaren Staatsverwaltung. Überlegungen anlässlich der geplanten Betrauung eines eigenen Rechtsträgers mit der Wertpapieraufsicht, ÖBA 1996, 748
Roßmann	Erste Erfahrungen mit Budgetausgliederungen, WuG 1994, 195
Roßmann	Sind Budgetausgliederungen ein Instrument für eine effizientere öffentliche Verwaltung?, ÖHW 1995, 1
Ruppe	Steuerliche Probleme, in: Funk (Hg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 143
Ruppe	Die "Vergesellschaftung" kommunaler Betriebe aus steuerlicher Sicht, in: FS Wenger (1983) 459
Schäffer	Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private _ Beleihung und Inpflichtnahme, in: Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte, SchrR d Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Bd 22 (1973) 58
Schmidt	Privatisierung und Gemeinschaftsrecht, Die Verwaltung 1995, 281
Schoch	Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBI 1994, 962
Schuppert	Rückzug des Staates? _ Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung, DÖV 1995, 761

Schuster	Renaissance der Sondergesellschaften, diesmal im Eisenbahnbau?, 1990, 67
Schwarzer	Gemeindewirtschaft und Gemeindeverfassung _ die verfassungsgesetzliche Garantie der freien wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde und ihre Grenzen (1980)
Smekal	Die Flucht aus dem Budget (1977)
Steffek	Die Privatisierung in der Elektrizitätswirtschaft, ÖZW 1990, 65
Stolzlechner	Öffentliche Fonds. Eine Untersuchung ihrer verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Hauptprobleme (1982)
Sturm	Privatisierungspolitiken im internationalen Vergleich, ZögU 1990, 170
Van der Bellen	Privatisierung öffentlicher Unternehmungen und Konsolidierung öffentlicher Haushalte, ÖHW 1989, 75
Wagener (Hg)	Verselbständigung von Verwaltungsträgern (1976)
Wahl	Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in den Straßenbau, DVBI 1993, 517
Walter/Mayer	Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts <sup>8</sup> (1996)
Weber	Mittelbare Bundesverwaltung (1987)
Wenger	Zur Problematik der österreichischen "Selbstbindungsgesetze", in: FS Korinek (1972) 189
Wimmer	Die Ausgliederung von Gemeindebetrieben. Motive - Rechtsformen - Umstrukturierungsmaßnahmen, ÖGZ 1993/9, 2
Wimmer/Mederer	Regulierung und Deregulierung zur Herstellung eines offenen und funktionsfähigen Marktes, GA 12. ÖJT (1994) III/1
Winkler	Die Rechtspersönlichkeit der Universitäten (1988)
Winner	Deregulierung im Wirtschaftsrecht (1996)
Wittmann	Das neue Fernmelderecht. Ein systematischer Überblick, EDV & Recht 1993, 129
Zundel	Outsourcing - eine neue DV-Strategie für die öffentliche Verwaltung?, ZfV 1995, 314



## Stichwortverzeichnis

- <sup>1</sup> Zur Entwicklung siehe etwa Aicher, in: Funk (Hg), Besorgung (1981) 191 (215); Funk, in: Gantner (Hg), Budgetausgliederungen (1994) 23; Hengstschläger, VVDStRL 54 (1995) 165; Roßmann, ÖHW 1995, 1.
- <sup>2</sup> Funk, ÖZW 1984, 65; Funk, in: Beiträge zur Verkehrsplanung 1990, H 1, 1239.
- <sup>3</sup> Es waren dies die folgenden, durch Sondergesetze eingerichteten Gesellschaften in chronologischer Reihenfolge:
- Brenner-Autobahn AG (BAAG), Brennerautobahn-Finanzierungsgesetz, BGBl 1964/135. 75 % Bund, 25 % Tirol
  - Tauernautobahn AG (TAAG), Tauernautobahn-Finanzierungsgesetz, BGBl 1969/115. 60 % Bund, 20 % Krnt, 20 % Sbg
  - Pyhrn-Autobahn AG (PAAG), Pyhrn Autobahn-Finanzierungsgesetz, BGBl 1971/591. 60 % Bund, 31,8 % Stmk, 8,2 % OÖ
  - Arlberg-Straßentunnel AG (AStAG), Arlberg Schnellstraße Finanzierungsgesetz, BGBl 1973/113. 60 % Bund, 26 % Tir, 14 % VlbG
  - Autobahnen- und Schnellstraßen AG (ASAG), BGBl 1981/300. 100 % Bund
  - Bundesstraßen-Planungs- und Errichtungsgesellschaft für Wien (WBStAG), BGBl 1985/372. 75 % Bund, 25 % Wien
- Für den Bau des Karawankentunnels war im Karawanken-Autobahn-Finanzierungsgesetz (BGBl 1978/442) eine eigene Sondergesellschaft vorgesehen, die jedoch nicht gegründet wurde. Ihre Aufgaben hat die Tauernautobahn AG übernommen.
- <sup>4</sup> BG betr Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften, BGBl 1992/826.
- <sup>5</sup> Die Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen AG (ÖASAG) ist aus der Zusammenfassung der ASAG, der PAAG, der TAAG und der WBStAG hervorgegangen, die Alpen Straßen AG aus der Zusammenfassung der BAAG und der AStAG. Die Aktienanteile an den beiden Gesellschaften sind dem Bund und den Ländern in jenem Verhältnis vorbehalten, welches ihrem Anteil am zusammengelegten Grundkapital der fusionierten Gesellschaften entspricht. Die Anteile des Bundes können an die Länder (auch an NÖ und das Bgld) veräußert werden, dem Bund müssen aber jeweils 51 % der Anteile erhalten bleiben.
- <sup>6</sup> Mit Aicher, in: Funk (Hg), Besorgung 220, kann im Hinblick auf die Beteiligungsstruktur zwischen folgenden Typen unterschieden werden:
- Eigengesellschaften. Ihre Kapitalanteile sind zu 100 % einer Gebietskörperschaft vorbehalten.
  - Gemischt-öffentliche Gesellschaften. Ihre Kapitalanteile sind auf verschiedene Gebietskörperschaften verteilt, es gibt aber keine Beteiligung Privater.
  - Gemischt-private Gesellschaften. An ihnen sind neben Gebietskörperschaften auch Private beteiligt.
- <sup>7</sup> BAAG, TAAG, PAAG, AStAG.

<sup>8</sup> Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ASFINAG), BGBl 1982/591. Sie ist als Eigengesellschaft ("Einmanngesellschaft") des Bundes eingerichtet.

<sup>9</sup> Die ASAG und die WBStAG hatten von vornherein keine Finanzierungsaufgaben und waren der ASFINAG zugeordnet (die WBStAG erst im Jahre 1989). Die ASFINAG ist auch für die Finanzierung der ÖASAG und der Alpen Straßen AG verantwortlich geblieben (BGBl 1992/826).

Den beiden Bundesstraßengesellschaften (ÖASAG und Alpen Straßen AG) ist durch das Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996 (BStFG 1996) (BGBl 1996/201) die Mauteinhebung an Bundesstraßen für den Bund übertragen worden. Der BMWAng kann iEm BMF die Bundesstraßengesellschaften zur Durchführung von Kreditoperationen im In- und Ausland zur Finanzierung der Planung, Errichtung und Erweiterung von Mautstrecken einschließlich der für den Betrieb und für die fahrleistungsabhängige Bemannung erforderlichen Anlagen und Einrichtungen ermächtigen (§ 1 Abs 4 StFG).

<sup>10</sup> Neben den Sondergesellschaften im Bereich des Bundesstraßenbaues sind aus der Zeit der Sechziger- bis Achtzigerjahre folgende Ausgliederungen des Bundes beispielsweise zu erwähnen:

- Austria Tabakwerke AG, BGBl 1968/38, nunmehr 1995/830 und privatisiert über die ÖIAG auf Grund von BGBl 1996/426
- Österreichisches Konferenzzentrum Wien AG und Internationales Amtssitz- und Konferenzzentrum Wien AG (IAKW-AG), BGBl 1972/150
- Österreichische Salinen AG, BGBl 1978/124, privatisiert über die ÖIAG auf Grund von BGBl 1996/426
- Österreichischer Bundesverlag GmbH, BGBl 1978/670
- Dorotheum, BGBl 1979/66
- Errichtungsgesellschaft Marchfeldkanal, BGBl 1985/507 (vorher schon 1983/62)
- Innovationsagentur, BGBl 1984/256

<sup>11</sup> Siehe nur die folgenden Beispiele aus dem Bereich, in dem besondere gesetzliche Regelungen bestehen (weitere Beispiele können dem jährlichen Amtsbehelf zum Bundesfinanzgesetz entnommen werden):

- Münze Österreich AG, BGBl 1988/597
- Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG (EHLStAG), BGBl 1989/135
- Museumsquartiergesellschaft, BGBl 1990/372
- Austro-Milchexportabwicklungsgesellschaft, BGBl 1991/27
- Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft mbH, BGBl 1991/420
- Österreichische Donau-Betriebs AG, BGBl 1992/11
- Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft, BGBl 1992/208
- Bundesimmobiliengesellschaft (BIG), BGBl 1992/419
- Österreichische Bundesfinanzierungsagentur, BGBl 1992/763
- Österreichische Bundesbahnen (ÖBB), BGBl 1992/825
- Austro Control GmbH, BGBl 1993/325
- Arbeitsmarktservice Österreich, BGBl 1994/313
- Brenner-Eisenbahn-Gesellschaft mbH, BGBl 1995/502
- Post und Telekom Austria AG (PTA), BGBl 1996/95 (vorher schon Teilausgliederung über die Post- und Telekom Austria Beteiligungsgesellschaft, BGBl 1994/638)
- Österreich Institut GmbH, BGBl 1996/177
- Diplomatische Akademie Wien, BGBl 1996/178
- Schieneninfrastrukturfinanzierungs-Gesellschaft mbH, BGBl 1996/201
- Nationalpark Donau-Auen GmbH, BGBl 1996/653

- <sup>12</sup> Siehe etwa Bauer, ÖGZ 1989, H 5, 12; Binder/Fröhler, Haftung der Gemeinden; Fröhler, in: FS Wenger (1983) 447; Grillberger/Strasser, Schadenshaftung; Morscher/Smekal, Kommunale Unternehmungen; Oberndorfer, QuHGZ 1971, 35; Ruppe, in: FS Wenger (1983) 459; Wimmer, ÖGZ 1993, H 9, 2.
- <sup>13</sup> Siehe etwa Gantner (Hg), Budgetausgliederungen; Püttner, in: Wagener (Hg), Verselbständigung 130; Roßmann, ÖHW 1995, 1; Smekal, Flucht.
- <sup>14</sup> Dies fördere Fehlleistungen, deren klinisches Bild unter der Bezeichnung "other people's money"-Syndrom bekannt ist.
- <sup>15</sup> Siehe vorhin bei und in den FN 2 bis 9.
- <sup>16</sup> Belege in den FN 10 und 11.
- <sup>17</sup> BG 17.11.1977 über den Wirtschaftskörper "Österreichische Bundesforste", BGBl 1977/610.
- <sup>18</sup> Ausgliederungspläne gibt es seit langem. Siehe die RV aus 1974 betr ein Bundes-theatergesetz, 1271 BlgNR 13. GP.
- <sup>19</sup> Staatsdruckereigesetz, BGBl 1981/340. Eine Ausgliederung in Form einer GmbH ist geplant (Entwurf für ein StaatsdruckereiG 1996).
- <sup>20</sup> Arsenalgesetz, BGBl 1993/802.
- <sup>21</sup> Verwaltungsakademiegesetz, BGBl 1975/122.
- <sup>22</sup> Siehe FN 10.
- <sup>23</sup> Siehe FN 11.
- <sup>24</sup> Kompetenzrechtliche Grundlage ist das "Zivilrechtswesen einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens" (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG).
- <sup>25</sup> Die ÖBB waren nach dem Bundesbahngesetz von 1969 (BGBl 137) als Wirtschaftskörper des Bundes ohne eigene Rechtspersönlichkeit eingerichtet. Durch das Bundesbahngesetz 1992 (BGBl 825) wurden sie in eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit umgewandelt (siehe auch FN 11).
- <sup>26</sup> Die zivilrechtliche Annexkompetenz der Länder (Art 15 Abs 9 B-VG) kommt in Ermangelung einer Hauptzuständigkeit der Länder in Angelegenheiten des Gesellschaftsrechts nicht zum Tragen. Die Länder haben vielfach ihre als Anstalten öffentlichen Rechts eingerichteten Landeshypothekenbanken in Aktiengesellschaften umgewandelt (siehe etwa das Krnt Landesholdinggesetz, LGBl 1991/37).

- <sup>27</sup> Das können sowohl juristische Personen als auch Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, wie zB unselbständige Anstalten oder Fonds, sein.
- <sup>28</sup> Zur juristischen Person öffentlichen Rechts siehe etwa Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996) 313; Eccher/Purtscheller, JBI 1977, 561; Endrös, Entstehung (1985); Funk, ZfV 1983, 581; Klagian, Rechtsträger (1992) 25; Koja, ZfV 1984, 489; Lang, WBI 1990, 362; Pauger, ZfV 1986, 1; Winkler, Rechtspersönlichkeit (1988).
- <sup>29</sup> Die Diplomatische Akademie ist eine Anstalt öffentlichen Rechts (§ 1 DAK-G, BGBl 1996/178).
- <sup>30</sup> Die Österreichische Postsparkasse ist auf Grund des PSK-G (BGBl 1969/458) als Anstalt öffentlichen Rechts eingerichtet worden; siehe Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 219.
- <sup>31</sup> Zuletzt etwa Stmk Tourismusgesetz 1992 (LGBl 55); siehe auch Bgld Tourismusgesetz 1992 (LGBl 36); Krnt Fremdenverkehrsförderungsfondsgesetz (LGBl 1963/197); Oö Tourismusgesetz 1990 (LGBl 1989/81); Tir Tourismusgesetz 1991 (LGBl 24); Sbg Fremdenverkehrsgesetz (LGBl 1985/94).
- <sup>32</sup> Siehe Stolzlechner, Öffentliche Fonds. Siehe auch den Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds (LGBl 1993/6) sowie die geplante Schaffung eines Kärntner Bodenbeschaffungsfonds (Begutachtungsentwurf für ein Kärntner Bodenbeschaffungsfondsgesetz vom August 1995, GZ Verf-238/28/1995).
- <sup>33</sup> Sie ist nach dem Ktn. Krankenanstalten-Betriebsgesetz aus 1993 (LGBl 44) als Anstalt öffentlichen Rechts eingerichtet.
- <sup>34</sup> Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Ktn Landesarchiv als Anstalt (öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit) eingerichtet wird (Krnt Landesarchivgesetz (K-LAG) (Verf-129/6/1996).
- <sup>35</sup> Zur Privatisierung siehe Benz, Die Verwaltung 1995, 337; Brede, ZögU 1980, H 2, 181; Bull, VerwArch 1995, 621; Funk, in: Oberndorfer (Hg), Deregulierung; Goldmann, WiPolBl 1996, 631; Grossekettler, WuR 1991, 303; Gutknecht, ÖZW 1994, 105; Hengstschläger, VVDStRL 54 (1995) 165; Holoubek, RdW 1989, 69; Holzer, DRdA 1994, 376; König, VerwArch 1988, 241; Kramer, ÖJZ 1977, 42; Krebs, ZRP 1984, 270; Lecheler, BayVwBl 1994, 555; Orawetz, ÖZP 1988, 405; Platzer, ZögU 1996, 340; Püttner, LKV 1994, 193; Raschauer, Ecolex 1994, 434; Riemer, ÖZW 1995, 104; Schmidt, Die Verwaltung 1995, 282; Schoch, DVBl 1994, 962; Schuppert, DÖV 1995, 761; Steffek, ÖZW 1990, 65; Sturm, ZögU 1990, 170; Van der Bellen, ÖHW 1989, 75; Wimmer/Mederer, GA 12. ÖJT (1994) III/1; Winner, Deregulierung (1996).
- <sup>36</sup> Schuppert, DÖV 1995, 761.
- <sup>37</sup> So zB die Ausgliederungen im Bereich der Bundesstraßenverwaltung.

- <sup>38</sup> Siehe FN 9.
- <sup>39</sup> Zum Begriff der Beileihung siehe Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 328, 355; Aichreiter, Verordnungsrecht, Bd I 310; Antoniolli/Koja, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 399; Schäffer, in: Erfüllung 58; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>8</sup> RdZ 550.
- <sup>40</sup> Mehr darüber nachfolgend unter Pkt. 4.
- <sup>41</sup> Siehe im folgenden unter Pkt. III. und IV.
- <sup>42</sup> So im Fall der Krnt Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft (siehe nachfolgend unter Pkt. III.).
- <sup>43</sup> § 89 a StVO. Ähnlich die Heranziehung von Bauunternehmen als Vollstreckungshelfer bei der zwangsweisen Durchsetzung eines baupolizeilichen Auftrages im Wege der Ersatzvornahme auf Grund des VVG.
- <sup>44</sup> Siehe den unter Pkt. IV. dargestellten Verein "Vlbg Gemeinderechenzentrum".
- <sup>45</sup> Dies geht für den Bund und die Länder aus Art 17 B-VG indirekt hervor und ist für die Gemeinden in Art 116 Abs 2 B-VG ausdrücklich festgelegt; siehe Korinek/Holoubek, Grundlagen 31; Novak, in: BKA (Hg), Öffentliche Verwaltung (1992) 61; Öhlinger, Verfassungsgerecht<sup>2</sup> 94; Schwarzer, Gemeindegewirtschaft.
- <sup>46</sup> VfGH 9.3.1995, G 28/93.
- <sup>47</sup> Zur Universalität des Effizienzprinzips siehe Adamovich/Funk, Verfassungsrecht<sup>3</sup> 251; Korinek/Holoubek, Grundlagen, 173.
- <sup>48</sup> Art 101 Abs 1 B-VG iVm dem BVG 30.7.1925 betr Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der LReg außer Wien; siehe dazu Koja, Verfassungsrecht<sup>2</sup> 267; Raschauer, Ecollex 1994, 434; Rill, ÖBA 1996, 748.
- <sup>49</sup> VfGH 14.3.1966, B 2113/94 et al.
- <sup>50</sup> Zur verfassungsrechtlichen Konstruktion der Auftragsverwaltung siehe Adamovich/Funk, Verfassungsrecht<sup>3</sup> 280; Antoniolli/Koja, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 36; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>8</sup> RdZ 845; Weber, Mittelbare Bundesverwaltung 291.
- <sup>51</sup> Zur Figur der Selbstbindungs- oder Statutargesetze siehe Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 112; Antoniolli/Koja, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 35, 244; Korinek/Holoubek, Grundlagen 104,

261; Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>2</sup> 202; Wenger, in: FS Korinek (1972) 189; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>8</sup> RdZ 293, 565.

- <sup>52</sup> Solche Weisungsbindungen bestehen zB bei den Bundesstraßengesellschaften, der ASFINAG, der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG und der Brenner-Eisenbahn-Gesellschaft.
- <sup>53</sup> Verbandskompetenz ist die Zuständigkeit des Rechtsträgers, Organkompetenz die seiner Organe. In den Fällen mittelbarer Verwaltung fallen Verbands- und die Organkompetenz auseinander. Bei Ausgliederungen ändern sich sowohl die Verbands- als auch die Organkompetenz: Erstere geht auf den ausgegliederten Rechtsträger, letztere auf dessen Organe über. Zur Unterscheidung zwischen Verbands- und Organkompetenz siehe auch Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht<sup>3</sup> 296, 299.
- <sup>54</sup> BG zur Errichtung der Austro-Milchexportabwicklungsgesellschaft mit beschränkter Haftung (AMEA), BGBl 1991/27 (siehe auch FN 11).
- <sup>55</sup> Siehe auch das Ausfuhrerstattungsgesetz, BGBl 1994/660.
- <sup>56</sup> Für die Einrichtung von Fonds ist Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG maßgebend. Demnach besteht eine Zuständigkeit des Bundes bzgl solcher Fonds, die nach ihren Zwecken über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen und nicht schon bisher von den Ländern autonom verwaltet wurden; zur Kompetenzverteilung in Fondsangelegenheiten siehe Stolzlechner, Fonds 110.
- <sup>57</sup> Dies geht insbesondere aus den in § 3 Krankenanstalten-Betriebsgesetz (LGBIKrnt 1993/44) umschriebenen Aufgaben der Landesanstalt hervor: Ihr obliegt als eigene Aufgabe die Führung der Krankenanstalten des Landes (siehe auch FN 42).
- <sup>58</sup> So auch der VwGH im Erk vom 28.2.1996, 95/12/0188.
- <sup>59</sup> Mayer, in: Rebhahn, Beiträge 233.
- <sup>60</sup> Siehe vorhin unter II.2.
- <sup>61</sup> Das gilt insbesondere für Ausgliederungen auf kommunaler Ebene.
- <sup>62</sup> Aicher, in: Funk (Hg), Besorgung, 232; Funk, in: Gantner (Hg), 34; Funk, in: Beiträge zur Verkehrsplanung (1990) H 1, 140.
- <sup>63</sup> Eine Art von Personalleihe der ausgliedernden Gebietskörperschaft für den ausgegliederten Rechtsträger.
- <sup>64</sup> Siehe FN 25.

- <sup>65</sup> Individualantrag auf Normenkontrolle gemäß Art 140 Abs 1 B-VG.
- <sup>66</sup> VfGH 9.3.1995, G 28/93 = JBI 1995, 579.
- <sup>67</sup> BGBl 1996/182.
- <sup>68</sup> Gemäß § 44 Abs 3 BDG hat der Beamte im Fall einer von ihm als rechtswidrig erachteten Weisung (außer bei Gefahr im Verzug) dem Vorgesetzten seine Bedenken mitzuteilen. Will der Vorgesetzte die betreffende Weisung aufrecht erhalten, so hat er sie schriftlich zu erteilen, anderenfalls gilt sie (kraft unwiderlegbarer Rechtsvermutung) als zurückgezogen. Regelungen dieses Musters finden sich auch in anderen dienstrechtlichen Gesetzen für Beamte und Vertragsbedienstete des Bundes, der Länder und der Gemeinden.
- <sup>69</sup> Siehe dazu die nach wie vor aktuellen Überlegungen von Smekal, Flucht.
- <sup>70</sup> Diese Bestimmung hat durch die genannte Novelle folgende - kryptische - Fassung erhalten: "Kontrollrechte gemäß Abs 1 (sc Interpellation und Resolution) bestehen gegenüber der BReg und ihren Mitgliedern auch in bezug auf (sic!) Unternehmungen, an denen der Bund mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist und die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen. Einer solchen finanziellen Beteiligung ist die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten. Dies gilt auch für Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen".
- <sup>71</sup> Art 126 b Abs 2, Art 127 Abs 3, Art 127 a Abs 3 B-VG; siehe auch Adamovich/Funk, Verfassungsrecht<sup>3</sup> 320; Hengstschläger, in: Korinek, Kontrolle 1; Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>2</sup> 122; Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>8</sup> RdZ 1235.
- <sup>72</sup> Funk, ZfV 1978, 6; VfGH 18.12.1992, KV 1/81 = JBI 1993, 650; aA (im Sinne einer erweiterten Prüfungsbefugnis) Korinek, in: Funk, Besorgung 127.
- <sup>73</sup> Dies liegt im Rahmen der (relativen) Verfassungsautonomie der Länder; siehe Koja, Verfassungsrecht<sup>2</sup> 408 (mwN).
- <sup>74</sup> Gemäß Art 148 i B-VG können die Länder durch Landesverfassungsgesetz die Volksanwaltschaft des Bundes auch für den Bereich der Verwaltung des betreffenden Landes für zuständig erklären (Abs 1). Die Länder können aber auch Einrichtungen mit gleichartigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft des Bundes durch Landesverfassungsgesetz schaffen (Abs 2).

**Ausgliederungen im Landesbereich**  
**Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen**

von  
Josef Aicher



## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung und Problemstellung
- II. Einflußnahmemöglichkeit des Landes auf die Organe der ausgegliederten Kapitalgesellschaft
  - 1. Die Rechtslage bei der GmbH
  - 2. Die Rechtslage bei der AG
- III. Gesellschaftsinterne Kontrollmöglichkeit im Interesse des Landes
  - 1. Durch die General- bzw. Hauptversammlung
  - 2. Durch den Aufsichtsrat
- IV. Haftung des Landes für seine Ausgliederungen

## I. Einleitung und Problemstellung

Die Auslagerung öffentlicher Aufgaben erfolgt auch im Landesbereich, wenn auch nicht ausschließlich, so doch häufig auf privatrechtliche Kapitalgesellschaften, also auf Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, an denen das Land als Alleingesellschafter oder zumindest als Mehrheitsgesellschafter beteiligt ist. Da den Ländern auf dem Gebiet des privaten Gesellschaftsrechts keine Gesetzgebungskompetenz zukommt, von welcher der Bund für seine Ausgliederungen zwecks Normierung von Sondergesellschaftsrecht mitunter Gebrauch macht, haben die Länder in ihren Kapitalgesellschaften nur die Stellung eines normalen Gesellschafters.

Gleichwohl sind Kapitalgesellschaften, die Gebietskörperschaften zur Besorgung öffentlicher Aufgaben gründen, durch Besonderheiten gekennzeichnet. Diese resultieren vor allem daraus, daß sie schon aufgrund der Beteiligungsstruktur rechnungshoheitspflichtig sind. Daraus folgt weiter, daß die Bedachtnahme auf die verfassungsmäßigen Haushaltsgrundsätze: Wirtschaftlichkeit – Zweckmäßigkeit – Sparsamkeit nicht nur eine Verhaltensmaxime ist, welche die Organe des ausgegliederten Unternehmens bei ihrer geschäftlichen Gestion zu befolgen haben, sondern auch die für die Ausgliederung und die Beteiligungsverwaltung zuständigen Organe des Landes, die auch Einfluß nehmen müssen, um ein dem eingestifteten öffentlichen Zweck gerechtes Unternehmensverhalten zu sichern<sup>1</sup>.

Daraus entsteht das gerne so bezeichnete Dilemma zwischen Autonomie und Kontrolle. Dieses kann dahingehend umschrieben werden, daß einerseits eine weitgehende Selbständigkeit der Führung des ausgegliederten Unternehmens unerlässlich ist, wenn die betriebswirtschaftlichen und ökonomischen Ausgliederungsziele erreicht werden sollen, andererseits aber auch staatliche Einflußnahme und Kontrolle unverzichtbar ist, wenn das Unternehmen in Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig wird.

Das Land, das eine öffentliche Aufgabe auf eine Kapitalgesellschaft ausgliedert oder sich an einer solchen im öffentlichen Interesse beteiligt, hat Einflußmöglichkeiten auf seine Gesellschaft vorzukehren und diese auch auszuüben, um Divergenzen der Zielsysteme: Besorgung öffentlicher Aufgaben in Gesellschaftsformen, die an sich für private, rein erwerbswirtschaftlich orientierte Unternehmen konzipiert sind, in Grenzen zu halten.

Die Art und Weise der Einflußnahmemöglichkeiten ist durch das Gesellschaftsrecht vorgegeben, wenn nicht die ausgegliederte Gesellschaft dem Land gegenüber durch Vertrag besondere Möglichkeiten der Einflußnahme vereinbart (z. B. Bindung an landeseigene Vergaberichtlinien, Zustimmungsvorbehalte des Landes zu bestimmten Aktivitäten)<sup>2</sup>

## II. Einflußnahmemöglichkeit des Landes auf die Organe der ausgegliederten Kapitalgesellschaft

Die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten der Einflußnahme sind abhängig von der Wahl der Gesellschaftsform: AG oder GesmbH. Zwei Einflußnahmemöglichkeiten sind hervorzuheben: Die Bestellung von Personen zu Organen der Kapitalgesellschaft, die gegenüber dem Land eine besondere Loyalitätsbindung besitzen, und die Erteilung von Weisungen an die Funktionsträger der Kapitalgesellschaften. Beides ist je nach Gesellschaftsform in unterschiedlicher Art und Intensität möglich.

Für AG und GesmbH ist vorab festzuhalten – und das sollte unbestritten sein: Die Personen, welche die Eigentümerrechte in der Haupt- oder Generalversammlung ausüben, unterliegen als Vertreter des Landes den Weisungen der für die Beteiligungsverwaltung zuständigen Landesorgane. Werden Beamte oder Bedienstete des Landes mit der Vertretung in der Gesellschafterversammlung betraut, ergibt sich deren Pflicht zur Weisungsbefolgung schon aufgrund dienstrechtlicher Weisungsabhängigkeit. Denn die Ausübung der Eigentümerrechte ist gebietskörperschaftliche Beteiligungsverwaltung. Werden Privatpersonen zu Vertretern bestellt, ergibt sich die Weisungsgebundenheit aufgrund des diesem Vertretungsverhältnis zugrunde liegenden Bevollmächtigungsvertrages<sup>3</sup>.

Zum diskussionswürdigen Problem werden Weisungen des Landes daher von vornherein nur, wenn Weisungsadressaten Aufsichtsratsmitglieder oder Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder sind.

### 1. Die Rechtslage bei der GmbH

#### a) Weisungsadressat: Aufsichtsrat

Sämtliche GesV ausgegliederter GmbHs sehen einen Aufsichtsrat vor, obwohl das GmbHG nur in den Fällen des § 29 GmbHG obligatorisch einen Aufsichtsrat verlangt und manche Ausgliederungen keineswegs die an der Höhe des Stammkapitals und an der Gesellschafterzahl bzw. an der Dienstnehmerzahl orientierten Voraussetzungen für einen obligatorischen Aufsichtsrat erfüllen. Es wird aber von der Möglichkeit des § 29 Abs. 6 GmbHG, durch GesV einen fakultativen Aufsichtsrat einzurichten, vor allem deshalb Gebrauch gemacht, weil er als gesellschaftseigenes Kontrollorgan (§ 30 j GmbHG) durch den GesV so ausgestattet werden kann, daß die Gebietskörperschaft über dieses Organ entsprechenden Einfluß ausüben kann. Der Stellenwert des Aufsichtsrates in öffentlichen Unternehmen wird noch dadurch erhöht, daß häufig von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, über den Katalog der genehmigungspflichtigen

tigen Geschäfte des § 30 j Abs. 5 GmbHG hinausgehend, im GesV weitere Geschäftsfälle dem Genehmigungsvorbehalt des Aufsichtsrates zu unterwerfen.

Ist das Land Allein- oder Mehrheitsgesellschafter, bereitet es keine Schwierigkeiten, durch Wahl in der Generalversammlung einen ihm genehmen Aufsichtsrat zu installieren, genügt doch für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder einfache Stimmenmehrheit.

Überdies hätte das Land bei entsprechender gesellschaftsvertraglicher Vorkehrung die Möglichkeit, Mitglieder in den Aufsichtsrat direkt zu entsenden.

Es ist aber zu beobachten, daß sich direkte Entsendungsrechte für Aufsichtsratsmitglieder in der Praxis kaum finden und sich die öffentliche Hand mit der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder durch die Generalversammlung begnügt.

Die Frage des Weisungsrechts der Gebietskörperschaft an den Aufsichtsrat bedarf einer differenzierten Betrachtung. Zuerst ist zu fragen, ob die Generalversammlung als Gesellschaftsorgan aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses dem Aufsichtsrat Weisungen erteilen kann. Dies ist mE zu verneinen. Gegenteiliges folgt auch nicht aus § 35 Abs. 1 Z 5 GmbHG, wonach die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen. Denn diese Bestimmung ist so zu verstehen, daß die Gesellschafter nur neben dem Aufsichtsrat eine Kontrolle ausüben können und nicht dahingehend, daß dem Aufsichtsrat bei Ausübung seines Kontrollrechts, aber auch bezüglich seines Zustimmungsrechts bei Geschäften, die der GesV der Zustimmung des Aufsichtsrates vorbehalten hat, Direktiven gegeben werden können. Wenn der GesV einen Aufsichtsrat vorsieht oder ein solcher von Gesetzes wegen vorgeschrieben ist, muß der Aufsichtsrat seine Kontrolltätigkeit unabhängig ausüben können. Er darf in seiner Entscheidungsfreiheit nicht durch bindende Weisungen eines anderen Gesellschaftsorganes beschränkt und zum bloßen Vollzugsorgan der Gesellschafterversammlung degradiert werden.

Unbestritten dürfte auch sein, daß ein Weisungsrecht der Gebietskörperschaft gegenüber dem Aufsichtsrat als Organ nicht besteht.

Fraglich kann nur sein, ob ein Weisungsrecht der Gebietskörperschaft an einzelne Aufsichtsratsmitglieder bejaht werden kann.

Das Problem spitzt sich zu, wenn die von der Gebietskörperschaft entsendeten oder von der Generalversammlung gewählten Aufsichtsratsmitglieder Organwalter der Gebietskörperschaft sind und der dienstrechtlichen Gehorsamspflicht unterliegen. Dann müßten sie einer Weisung, die den tatsächlichen oder vermeintlichen öffentlichen Interessen der Ge-

bietskörperschaft zum Durchbruch verhelfen soll, gehorchen, obwohl sie gesellschaftsrechtlich den dagegenstehenden Interessen der Gesellschaft den Vorzug zu geben hätten.

Mit diesem Problem werden nicht bloß Kugeln im juristischen Glasperlenspiel verschoben. Das hat durchaus praktische Relevanz, die man nicht einfach durch die Überlegung negieren darf, daß sich doch die Interessen der Gesellschaft mit jenen der Gebietskörperschaft decken werden. Es ist naheliegend, daß sich bei der Eigengesellschaft, bei der die Gebietskörperschaft alleiniger Gesellschafter ist, dieser Interessenkonflikt nicht stellen wird. Die Länder sind aber auch an Gesellschaften beteiligt, in welchen es private Minderheitsgesellschafter gibt. Dann ist man rasch bei einer Sachverhaltskonstellation, über die der BGH schon im Jahre 1962 zu urteilen hatte<sup>4</sup>: Die von der Stadt entsandten Aufsichtsratsmitglieder eines Energieversorgungsunternehmens mit privater Minderheitsbeteiligung verzögerten eine vom Vorstand für erforderlich gehaltene Tarifierhöhung. Die Minderheit focht u. a. deshalb den mit den Stimmen der Stadt mehrheitlich gefaßten Beschluß, die Mitglieder des Aufsichtsrates (auch die entsandten) zu entlasten, an.

Da sich solche Konfliktsituationen mit besonderer Schärfe bei der AG stellen, weil dort über die Hauptversammlung kein wesentlicher Einfluß auf die Geschäftspolitik ausgeübt werden kann, soll die Frage einer allfälligen Kollision gesellschaftsrechtlicher Unabhängigkeit mit dienstrechtlichem Weisungsgehorsam erst im Zusammenhang mit der AG aufgegriffen werden.

#### b) Weisungsadressat: Geschäftsführer

Die gesetzliche Ausgestaltung der Stellung der Geschäftsführer einer GmbH gestattet es der Gebietskörperschaft, bei entsprechender Mehrheitsbeteiligung durchaus auf die konkrete Geschäftspolitik Einfluß zu nehmen.

Dies folgt einmal schon daraus, daß die Geschäftsführer der GmbH bezüglich ihrer Bestellung und Abberufung von der Generalversammlung abhängig sind, und zwar auch dann, wenn ein Aufsichtsrat besteht. Gem. § 15 Abs. 1 erfolgt die Bestellung der Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafter. Gem. § 16 Abs. 1 kann sie jederzeit durch Beschluß widerrufen werden. Eine Einschränkung des Widerrufs auf wichtige Gründe ist nur bei den Gesellschaftern möglich, die schon im GesV zu Geschäftsführern bestellt wurden (§§ 15 Abs. 1 S. 4; § 16 Abs. 3). Ein Vertreter einer Gebietskörperschaft könnte jedoch gar nicht im GesV zum Geschäftsführer bestellt werden, weil dies das Gesetz nur für Gesellschafter vorsieht, Gesellschafter aber die Gebietskörperschaft ist und diese –

weil sie juristische Person ist – wiederum nicht Geschäftsführer sein könnte (§ 15 Abs. 1 S. 2). Es könnte daher nicht einmal im GesV vorgeesehen werden, daß ein Nicht-Gesellschaftergeschäftsführer nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann.

Die Gefahr jederzeitiger Abberufbarkeit durch die Generalversammlung, für die auch kein erhöhtes Beschlußquorum besteht, wird die Geschäftsführer von vornherein geneigt sein lassen, den Interessen des Mehrheitsgesellschafters zu entsprechen. Die Abhängigkeit der Geschäftsführer von den Gesellschaftern kann auch nicht dadurch gelockert werden, daß das Recht zur Bestellung und Abberufung dem Aufsichtsrat übertragen wird. Eine Besonderheit des österreichischen GmbH-Rechts erlaubt den Gebietskörperschaften eine besonders starke Einflußnahme auf die Geschäftsführung: Gem. § 15 Abs. 3 kann im GesV die Bestellung von Geschäftsführern durch den Bund, ein Land oder durch eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft vorgesehen werden. Ein direkt von der Körperschaft bestellter Geschäftsführer kann auch nur von der Körperschaft abberufen werden (§ 16 Abs. 4). Ganz offensichtlich ist diese Bestimmung zur Einflußsicherung der öffentlichen Hand auf ihre Gesellschaften geschaffen worden. Die Ausgliederungspraxis macht davon freilich kaum Gebrauch.

Eine Einflußnahme auf die Geschäftsführer ist aber auch ohne weiteres durch Weisungen möglich. Hier ist jedoch – was in der Praxis nicht immer beachtet wird – zwischen den Weisungen anderer Gesellschaftsorgane und den Weisungen des einzelnen Gesellschafters (sprich: Gebietskörperschaft) zu unterscheiden.

Völlig unbestreitbar – weil § 20 GmbHG es ausdrücklich anordnet – ist, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet sind, alle Beschränkungen einzuhalten, die im GesV, durch Beschluß der Gesellschaft oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates festgesetzt sind.

Gemäß § 20 GmbHG sind zweifellos Weisungen aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses für die Geschäftsführer verbindlich. Einfache Stimmenmehrheit genügt mangels abweichender Bestimmung im GesV. Es ist daher möglich, daß die Gebietskörperschaft aufgrund ihrer Beteiligungsmehrheit einen Weisungsbeschluß herbeiführt, an den die Geschäftsführer gebunden sind, sofern der Beschluß nicht gegen zwingende gesetzliche Verpflichtungen oder gegen den GesV verstößt<sup>5</sup>. Die Befolgung von Weisungsbeschlüssen der Generalversammlung befreit, sofern dadurch nicht gläubigerschützende oder dem öffentlichen Interesse dienende Normen verletzt werden, die Geschäftsführer von ihrer Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft<sup>6</sup>.

Von den Weisungen durch Gesellschafterbeschluß ist die Weisung eines einzelnen Gesellschafters, und sei es auch der Mehrheitsgesellschafter, scharf zu unterscheiden. Eine Bindung der Geschäftsführer an Willensäußerungen einzelner Gesellschafter besteht nicht. Daher kann und muß ein Geschäftsführer die Weisung eines Gesellschafters zurückweisen, wenn er ihre Befolgung nicht mit dem Unternehmenswohl im Einklang sieht. Der Gesellschafter müßte, wenn er auf seinem Wunsch beharren will, einen Gesellschafterbeschluß erwirken, was in der Generalversammlung, wenn die Gebietskörperschaft nicht Alleingesellschafterin ist, entgegenwirkende Mechanismen bis zur Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses durch die Minderheit auslösen kann.

Ist die Gebietskörperschaft freilich Alleingesellschafter, wird eine außerhalb einer Generalversammlung erteilte Weisung funktionell als Generalversammlungsbeschluß zu qualifizieren sein, woraus deren Verbindlichkeit für die Geschäftsführer resultiert.

## 2. Die Rechtslage bei der AG

### a) Weisungsadressat: Aufsichtsrat

Gem. § 87 Abs. 1 S. 1 AktG werden die Aufsichtsratsmitglieder von der Hauptversammlung gewählt. Darüber hinaus gewährt § 88 Abs. 1 AktG den Aktionären ein Entsendungsrecht für maximal ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder, sofern bestimmten Aktionären oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Aktien dieses Recht in der Satzung eingeräumt ist. Die österreichische Ausgliederungspraxis macht von diesem Entsendungsrecht – wie auch bei der GmbH – kaum Gebrauch. Die öffentliche Hand beschränkt sich vielmehr darauf, zumal einfache Mehrheit dafür genügt, die ihr genehmen Aufsichtsratsmitglieder in der Hauptversammlung zu wählen.

Auch die Abberufung von gewählten Aufsichtsratsmitgliedern fällt in die Beschlußkompetenz der Hauptversammlung (§ 87 Abs. 3 AktG). Hierfür ist vorbehaltlich anderweitiger Satzungsbestimmung jedoch eine  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich. Von einem Aktionär entsandte Aufsichtsratsmitglieder können gem. § 88 Abs. 4 AktG jederzeit vom Entsendungsberechtigten abberufen werden. Bei Vorliegen eines wichtigen Abberufungsgrundes kann die Abberufung von einer Minderheit, die zehn Prozent des Grundkapitals erreichen muß, gerichtlich erwirkt werden.

Ein Fall dieser Art hat in Deutschland 1990 einiges Aufsehen erregt<sup>7</sup>.

Die Hamburgischen Elektrizitätswerke (HEW), deren Grundkapital über die Hamburgische Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung zu 71,4 Pro-

zent von der Stadt Hamburg gehalten wurde, erzeugen Strom überwiegend aus Kernkraftwerken. Von der Beteiligungsverwaltungsgesellschaft war der schleswig-holsteinische Minister für Energie in den Aufsichtsrat entsandt worden, dem die Aufsicht über die im Land gelegenen Kernkraftwerke, an deren Träger die HEW beteiligt ist, oblag. Diese Funktion hatte zur damaligen Zeit ein engagierter Grüner und Kernkraftwerksgegner inne. Eine ausreichende Minderheit von Streubesitz-Aktionären beantragte gerichtlich die Abberufung. Das OLG Hamburg gab dem Abberufungsantrag statt, im wesentlichen mit der Begründung, daß es einen wichtigen Abberufungsgrund darstellt, wenn das Aufsichtsratsmitglied in seiner Funktion als für die atomrechtliche Aufsicht zuständiger Minister es als seine Aufgabe ansieht, die Voraussetzungen dafür zu beseitigen, daß das Unternehmen mittelfristig nicht mehr Energie aus Kernkraft erzeugen und vertreiben kann und dadurch schwersten Schaden erleiden würde.

Nach der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung hat der Aufsichtsrat in erster Linie die Geschäftsführung auf Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu überwachen (§ 95 AktG). Durch das unentziehbares Recht, die Vorstandsmitglieder zu bestellen und abzuberufen (§ 75 AktG), besitzt der Aufsichtsrat eine maßgebliche Organisationskompetenz. Aufgaben der Geschäftsführung kommen dem Aufsichtsrat nur insofern zu, als schon das AktG bestimmte Geschäftssitten der Zustimmung durch den Aufsichtsrat unterwirft und dieser Katalog durch die Satzung oder durch Beschluß des Aufsichtsrates erweitert werden kann (§ 95 Abs. 5 AktG). Wenn diese satzungsmäßigen oder auch vom Aufsichtsrat ausgesprochenen Zustimmungsvorbehalte auch nicht so weit reichen dürfen, daß dadurch die eigenverantwortliche Geschäftsführung des Vorstandes ausgeschaltet wird, dem Aufsichtsrat auch keine unmittelbaren Eingriffe in die Geschäftsführung gestattet sind (§ 95 Abs. 5 S. 1) und routinemäßige Geschäfte durch Satzung oder Aufsichtsratsbeschluß gar nicht an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden werden können, ist es immerhin möglich, durch entsprechende Satzungsgestaltung den Stellenwert des Aufsichtsrates bei wichtigen Geschäftsentscheidungen entsprechend zu erhöhen. Im Zusammenhalt mit der Tatsache, daß eine unmittelbare Einflußnahme der Aktionäre auf den Vorstand im Wege der Hauptversammlung praktisch ausgeschlossen ist, macht es dieser Umstand erklärlich, daß Aufsichtsratsmitglieder Gegenstand besonders intensiver Weisungsgelüste gebietskörperschaftlicher Instanzen sind.

Müssen Aufsichtsratsmitglieder diesen entsprechen? Dürfen sie Weisungen befolgen, auch wenn sie sich auf die Gesellschaft nachteilig auswirken?<sup>8</sup>



Gesellschaftsrechtlich ist das Ergebnis klar<sup>9</sup>: Einhellig wird für gewählte Aufsichtsratsmitglieder gelehrt, daß Weisungen an sie völlig unverbindlich sind. Begründet wird dies damit, daß die gewählten Aufsichtsratsmitglieder durch den körperschaftlichen Organisationsakt der Wahl in ihre Organstellung gegenüber der Gesellschaft eintreten und damit weder zur Hauptversammlung noch zur vorgeschlagenen Aktionärsmehrheit ein Rechtsverhältnis entsteht, aus dem sich eine Folgepflicht ergeben könnte; daß das Aufsichtsratsamt höchstpersönlich und, wie die Haftungsregelung des § 99 AktG lehrt, in eigener Verantwortung auszuüben ist und daß Entscheidungen im Aufsichtsrat Personen- und keine Institutionenentscheidungen seien. Nur für entsandte Aufsichtsratsmitglieder wird von der überwiegenden Ansicht erwogen, daß diese verpflichtet sind, Weisungsinhalte in die Diskussion im Aufsichtsrat einzubringen, gleichwohl aber bei einem Konflikt der Interessen der AG mit jenen des Entsendungsberechtigten das Aufsichtsratsmitglied stets die Belange der AG vorgehen lassen muß.

Die insoweit recht klare Rechtslage wird jedoch zum diskutierten Problem, wenn Aufsichtsratsmitglieder in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen, die Gesellschafterin einer Kapitalgesellschaft ist. Für solche Aufsichtsratsmitglieder ergibt sich eine Weisungsabhängigkeit aus dienstrechtlichen Vorschriften.

Die unbedingte Gehorsamkeitspflicht läßt eine Begrenzung der Weisungsgebundenheit auf das aktienrechtliche Maß nicht erkennen. Der Beamte kann nur Weisungen vom unzuständigen Organ oder strafgesetzwidrige Weisungen ablehnen, nicht jedoch solche, die dem Gesellschaftsrecht widersprechen.

Die dienstrechtliche Gehorsamspflicht scheint auch den unterschiedlichen Bestellungsakt zu überdecken. Sowohl das auf Vorschlag von der Hauptversammlung gewählte als auch das entsandte Mitglied unterliegt kraft seines Dienstverhältnisses der gesetzlichen Gehorsamspflicht.

Das Dilemma scheint unausweichlich. Befolgt das beamtete Aufsichtsratsmitglied die Weisungen der Gebietskörperschaft, wird es im Kollisionsfall, wenn es schuldhaft den Interessen der Gesellschaft zuwider gehandelt hat, dieser haftbar. Kommt es seiner gesellschaftsrechtlichen Verantwortung nach, setzt es sich dienstrechtlichen Sanktionen wegen Verletzung seiner Gehorsamspflicht aus.

Meines Erachtens muß die Lösung an den Grenzen der dienstrechtlichen Gehorsamspflicht ansetzen. Die dienstrechtliche Gehorsamspflicht umfaßt nicht schlechthin die Tätigkeit eines beamteten Aufsichtsratsmitgliedes in der AG. Vielmehr ist hier zuerst einmal zwischen den gewählten und den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern zu unterscheiden. Das be-

amtierte Aufsichtsratsmitglied, das – wenn auch auf Vorschlag der Gebietskörperschaft – von der Hauptversammlung gewählt wird, wird zum Organmitglied der ausgegliederten AG aufgrund des körperschaftlichen Organisationsaktes der Wahl und nicht aufgrund eines Dienstauftrages. Bei seiner gesellschaftlichen Tätigkeit führt es keine Amtsgeschäfte, sondern einzig und allein die Geschäfte der Gesellschaft; die Einflußnahme der Gebietskörperschaft auf sein Verhalten im Rahmen seiner außerhalb der Verwaltungsorganisation auszuführenden Tätigkeit sind daher nicht dienstliche Anordnungen. Gewiß gehört die Ausübung der Rechte der Gebietskörperschaft als Anteilseigner zum Bereich der Verwaltung, und in diesem Bereich tätige Beamte (z. B. als Vertreter der Gebietskörperschaft in der Hauptversammlung) sind im Rahmen ihrer Dienstverrichtung tätig, und die Weisungen der Gebietskörperschaft an sie sind dienstliche Anordnungen, an die sie gebunden sind. Gewählte Aufsichtsratsmitglieder können aber nicht im entferntesten als „Vertreter“ der Gebietskörperschaft bezeichnet werden. Sie sind nicht im Rahmen der Beteiligungsverwaltung der Gebietskörperschaft tätig, da sie im Rahmen ihrer Aufsichtsratsfunktion außerhalb der Verwaltungsorganisation stehen. Da die Wahl selbst keine rechtliche Weisungsunterworfenheit gegenüber dem Aktionär zu begründen vermag, besteht kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Tätigkeit im Aufsichtsrat und dem Dienstbereich der Beteiligungsverwaltung. Weisungen der Gebietskörperschaft an gewählte, wenn auch beamtete Aufsichtsratsmitglieder sind daher keine dienstlichen Anordnungen. Sie entfalten daher für das gewählte Aufsichtsratsmitglied keine Bindungswirkung.

Etwas anderes vermag für die entsandten Aufsichtsratsmitglieder gelten. Sie führen zwar im Rahmen ihrer Aufsichtsrats-tätigkeit keine Amtsgeschäfte, doch basiert ihr Aufsichtsratsmandat nicht auf der Wahl durch ein Gesellschaftsorgan, sondern auf dem dienstlichen Auftrag des Entsendungsberechtigten. Wenn überhaupt, kann man daher nur von den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern sagen, daß die dienstrechtliche Grundlage ihrer Aufsichtsrats-tätigkeit diesbezüglichen Weisungen der Gebietskörperschaft den Charakter einer dienstlichen Anordnung verleiht, die dienstrechtlich zu befolgen, gesellschaftsrechtlich aber unter Umständen zu unterlassen wäre.

Damit reduziert sich meines Erachtens der vieldiskutierte Konflikt zwischen Aktienrecht und öffentlichem Dienstrecht auf die Fälle, in denen die Gebietskörperschaft ein beamtetes Aufsichtsratsmitglied nach § 88 AktG entsendet. Hier scheint wirklich nichts anderes übrigzubleiben, als daß im Konfliktfall das entsandte Aufsichtsratsmitglied sein Mandat niederlegt.

Indessen sollte meines Erachtens folgende Konfliktlösung erwogen werden: Zweifellos bewirkt die dienstrechtliche Gehorsamspflicht eine Pflicht zur Weisungsbefolgung auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung. Soweit die Gebietskörperschaft beamtete Aufsichtsratsmitglieder entsendet, nimmt sie – durchaus systemkonform (§ 88 AktG) – eine Einflußnahmemöglichkeit über das Entsendungsverhältnis wahr, die jeder Aktionär, dem ein solches Entsendungsrecht in aktienrechtlich zulässiger Weise eingeräumt wurde, ergreifen kann. Die Entsendung selbst ist ein Akt der Privatwirtschaftsverwaltung der mit der Beteiligungsverwaltung organisationsintern betrauten Organe. Sie begründet ein privatrechtliches Auftragsverhältnis, in das – wenn der Entsandte öffentlich Bediensteter ist und die Entsendung als dienstlicher Auftrag zu qualifizieren ist – auch die öffentlich-rechtlichen Dienstpflichten des Beamten einfließen. Dazu gehört zweifellos auch die Gehorsamspflicht. Gleichwohl ist es nicht das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, das das beamtete, entsandte Aufsichtsratsmitglied zum tauglichen Weisungsadressaten macht, sondern das privatrechtliche Entsendungsverhältnis. Die Besonderheit ist nur, daß sich die Pflicht zur Weisungsbefolgung nicht aus dem zivilen Auftragsrecht ergibt, sondern aus der öffentlich-rechtlichen Gehorsamspflicht. Das ändert aber nichts daran, daß die Weisungsabhängigkeit ihre Grundlage im privatrechtlichen Entsendungsverhältnis hat. Die Reichweite legitimer Einflußnahme des Entsenders auf die Geschicke der Gesellschaft über das entsandte Aufsichtsratsmitglied begrenzt indessen das zwingende Aktienrecht und hier insbesondere die aus den §§ 84 und 99 AktG zu gewinnende Pflicht zu eigenverantwortlicher, dem Unternehmenswohl verhafteter Besorgung der Geschäfte eines Aufsichtsratsmitgliedes, die auch die entsandten Aufsichtsratsmitglieder trifft. Bis zu dieser Grenze reicht auch die Weisungsgebundenheit, die das privatrechtliche Entsendungsverhältnis begründet. An ihr endet die verbindliche Kraft der Weisung. Da auch für die beamteten Aufsichtsratsmitglieder erst das aktienrechtlich anerkannte Entsendungsverhältnis bewirkt, daß das Aufsichtsratsmitglied überhaupt zum Adressaten dienstlicher Weisungen wird, kann die verbindliche Kraft dienstrechtlicher Weisungen nicht weiter reichen, als es die am zwingenden Aktienrecht begrenzte Funktion des Entsendungsverhältnisses gestattet. Auch das beamtete entsandte Aufsichtsratsmitglied hat – wie das private – Weisungen nur zu befolgen, soweit es sich in der Lage sieht, den in der Weisung artikulierten Wünschen des Entsenders im Rahmen des Gesellschaftsinteresses zum Durchbruch zu verhelfen. Es hat die Wünsche der entsendenden Gebietskörperschaft in die Meinungsbildung im Aufsichtsrat einzubringen; es muß aber die Freiheit haben, ein weisungswidriges Abstim-

mungsverhalten an den Tag zu legen, wenn es glaubt, daß die Interessen der Gebietskörperschaften den Interessen des Unternehmens im Sinne einer ordnungsgemäßen Geschäftsleitung zuwiderlaufen. Da sich das Weisungsverhältnis gegenüber einem entsandten Aufsichtsratsmitglied eben nicht nur aus dessen Dienstverhältnis zum Entsender ergibt, sondern sich auch auf seine Funktion als Organmitglied der AG kraft des privaten Entsendungsverhältnisses erstreckt, erscheint die dienstliche Weisung insoweit als privatrechtliches Gestaltungsmittel zur Aktualisierung gebietskörperschaftlicher Einflußmöglichkeit auf die ausgegliederte Gesellschaft. Der Beamte muß daher der auf seine Organstellung in der AG bezogenen Weisung auch dienstrechtlich nur insoweit folgen, als sie nach Aktienrecht überhaupt verbindlich ist.

#### b) Weisungsadressat: Vorstand

Die Hauptgefahr allzu großer Emanzipation der ausgegliederten AG von der Gebietskörperschaft resultiert weniger aus der eigenverantwortlichen Stellung des Aufsichtsrates, sondern vielmehr aus der des Vorstandes. Der Vorstand hat das Verwaltungs- und Vertretungsmonopol innerhalb der AG; nur ausnahmsweise haben andere Organe über Geschäftsführungsfragen zu entscheiden.

Gemäß § 70 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. In dieser Verhaltensmaxime kommt die primäre Orientierung am Unternehmenserfolg deutlich zum Ausdruck. Der Unternehmenserfolg darf aber nicht auf eine Gewinnmaximierung reduziert werden. Gerade bei öffentlichen Unternehmen wird die Satzung häufig dem Gemeinwohl verpflichtete Zielsetzungen umschreiben. Das schließt aber andererseits ein Gewinnstreben nicht aus, soweit es zur besseren Erreichung der öffentlichen Aufgabe erforderlich ist. Bei rechnungshofpflichtigen öffentlichen Unternehmen kommt noch die Beachtung der verfassungsmäßigen Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit als Verhaltensmaxime für den Vorstand hinzu<sup>10</sup>.

Zielkonflikte sind schon in der Verhaltensmaxime des § 70 AktG angelegt, weil zwar der Primat des Unternehmenswohles deutlichen Vorrang hat, die anderen Determinanten dieser Zielkonzeption zueinander aber in keinem Rangverhältnis stehen und mit der Primärverpflichtung auf das Wohl des Unternehmens in Konflikt geraten können. Als konfliktregelndes Prinzip sieht das Gesetz die eigenverantwortliche Ermessensübung durch den Vorstand vor. Sie ist auch durch verschiedene gesetzliche Vorschriften garantiert.

Schon der Bestellungsmodus mediatisiert den unmittelbaren Einfluß der Aktionäre. Der Vorstand wird zwingend vom Aufsichtsrat gewählt (§ 75 AktG). Die Hauptversammlung kann nur indirekt über die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder auf die Zusammensetzung des Vorstandes einwirken. Das bedeutet aber auch, daß die Gebietskörperschaft in rechtlicher Hinsicht nicht die Möglichkeit besitzt, die Wahl einer bestimmten Person zum Vorstandsmitglied durchzusetzen. Sie kann auch den Aufsichtsratsmitgliedern, selbst wenn es sich um Beamte handelt, keine verbindlichen Weisungen erteilen. Erginge daher eine gebietskörperschaftliche Weisung, für eine bestimmte Person als Vorstandsmitglied zu stimmen, hätte auch das beamtete Aufsichtsratsmitglied in eigener Verantwortung nach den strengen Sorgfaltsanforderungen eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§§ 84, 99 AktG) bei sonstiger Haftung zu prüfen, ob die Wahl dieser Person dem Wohl des Unternehmens, das auch die Aufsichtsratsmitglieder in erster Linie zu verfolgen haben, entspricht. Die Unabhängigkeit des Vorstandes zeigt sich auch an seiner relativ sicheren Amtsstellung. Der Vorstand kann nur vom Aufsichtsrat und nur aus wichtigem Grund abberufen werden (§ 75 Abs. 4 AktG). Die satzungsmäßige Einräumung jederzeitiger Widerrufbarkeit wäre nichtig.

Die Gebietskörperschaft kann über die Hauptversammlung die Abberufung nur insoweit initiieren, als sie unter Einsatz ihrer Mehrheitsbeteiligung dem Vorstand das Vertrauen entzieht (§ 75 Abs. 4), namentlich ihm die Entlastung (§ 104 AktG) verweigert. Ein wichtiger Abberufungsgrund ist der Vertrauensentzug freilich nur dann, wenn er nicht aus offenbar unsachlichen Gründen erfolgt ist (§ 75 Abs. 4 S. 2). Dieses Mittel der Einflußnahme sollte nicht unterschätzt werden, wenn auch der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung nicht schon an sich den Widerruf der Bestellung bewirkt, sondern es im verantwortlichen Ermessen des Aufsichtsrates liegt, darauf mit der Abberufung zu reagieren.

Die Selbständigkeit der Leitungsmacht des Vorstandes zeigt sich vor allem darin, daß er nur an den Unternehmensgegenstand und an den Gesellschaftszweck gebunden ist und in dem dadurch gezogenen Rahmen seine Leitungsbefugnisse weder durch Weisungen noch durch Bindung an allgemeine Richtlinien anderer Gesellschaftsorgane oder Dritter eingeschränkt werden kann. Eine Gebundenheit des Vorstandes an initiative Weisungen anderer Gesellschaftsorgane besteht daher nicht.

Lediglich in den Fällen des § 95 Abs. 5 AktG kann es dazu kommen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden sollen. Mit einer satzungsmäßigen Erweiterung des schon in § 95 Abs. 5 AktG enthaltenen Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte kann sich die Gebietskörperschaft über den Aufsichtsrat,

den sie mittels Entsendung und Wahl in der Hauptversammlung mit ihren Vertrauenspersonen besetzen kann, einen maßgeblichen Einfluß auf grundsätzliche Fragen der Geschäftsführung sichern.

Völlig unbestritten ist schließlich, daß der Vorstand nicht an die Weisungen eines Großaktionärs oder eines außenstehenden Dritten gebunden ist.

Auch bei Vorstandsmitgliedern könnten sich, wenn sie zur Gebietskörperschaft in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen, Kollisionen zwischen ihrer aktienrechtlich garantierten Unabhängigkeit und ihrer beamtenrechtlichen Weisungsgebundenheit ergeben.

Nach der hier vertretenen Auffassung steht das beamtete Vorstandsmitglied in seiner gesellschaftsrechtlichen Organfunktion außerhalb der Diensthierarchie der öffentlichen Verwaltung und unterliegt in dieser Funktion auch im Innenverhältnis zur Gebietskörperschaft nicht den dienstrechtlichen Gehorsamspflichten. Eine irgendwie geartete Weisungsbindung von Vorstandsmitgliedern kommt daher nicht in Betracht.

### III. Gesellschaftsinterne Kontrollmöglichkeit im Interesse des Landes

#### 1. Durch die General- bzw. Hauptversammlung

Bei der GmbH kann es sich angesichts der Weisungsabhängigkeit der Geschäftsführer von Beschlüssen der Generalversammlung (§ 20 GmbHG), der Kompetenz der Generalversammlung zur Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer und angesichts der Kompetenz, über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu beschließen (§ 35 Abs. 1 Z. 5 GmbHG), keinem Zweifel unterliegen, daß die Gebietskörperschaft als Gesellschafterin über ihre weisungsgebundenen Vertreter in der Generalversammlung eine intensive (begleitende) Kontroll- und Überwachungstätigkeit entfalten kann, wenn die Vertreter sachkundig oder mit dem entsprechenden Hilfsapparat ausgestattet sind<sup>11</sup>.

Ganz anders stellt sich die Rechtslage bei der AG dar. Die Hauptversammlung der AG ist einerseits aufgrund mangelnder Kompetenzen, die ihr auch qua Satzungsgestaltung infolge der zwingenden Zuständigkeitsverteilung in der AG nicht vermittelt werden können, andererseits aufgrund der aktienrechtlich verfaßten Relation der Hauptversammlung zum weisungsungebundenen Vorstand nicht geeignet, eine effektive begleitende Kontrolle der Geschäftsführung auszuüben.

## 2. Durch den Aufsichtsrat

Das genuine Überwachungsorgan ist sowohl bei der GmbH als auch bei der AG der Aufsichtsrat, dem angesichts der schwachen Rechtsstellung des Aktionärs in Fragen der Kontrolle und Überwachung bei der AG eine besondere Bedeutung zukommt.

### a) Die beschränkte Kontrollkapazität des Aufsichtsrates<sup>12</sup>

Berücksichtigt man, daß dem Aufsichtsrat in der ausgegliederten AG aufgrund des unentziehbaren Rechts, die Vorstandsmitglieder zu bestellen und abuberufen, eine maßgebliche Organisationskompetenz zukommt, von der Ausgliederungspraxis auch tatsächlich genützte weitreichende Genehmigungsvorbehalte des Aufsichtsrates bestehen (§ 95 Abs. 5 AktG) und die öffentliche Hand über ihre Dominanz in der Hauptversammlung den Aufsichtsrat mit Personen ihres Vertrauens besetzen kann, müßte man annehmen, daß der Aufsichtsrat der ausgegliederten AG ein taugliches Organ wäre, auch den erhöhten Kontrollanforderungen, die an ein öffentliches Unternehmen gestellt werden, zu genügen. Zudem sind dem Aufsichtsrat eine Reihe anderer Kontrollinstrumente an die Hand gegeben, um den Vorstand auf Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit seiner Gestion hin zu überwachen (Regelberichte [§ 81 AktG], Sonderberichte [§ 95 Abs 2 AktG], Einsichtsrecht und ad-hoc-Heranziehung von Sachverständigen [§ 95 Abs. 3 AktG]).

Dennoch wird in der gesellschaftsrechtlichen Literatur die Auffassung vertreten, daß der Aufsichtsrat infolge seiner institutionellen Schwäche von den bei einem privatwirtschaftlichen Unternehmen wirkenden Kontrollmechanismen (Markterfolg, Wirtschaftsprüfer, Betriebsrat) der schwächste ist, was sich bei ausgegliederten Rechtsträgern noch dadurch potenziert, daß der ansonsten vorhandene Kontrollmechanismus Markterfolg bei diesem insoweit nicht wirkt. Die Schwäche des Aufsichtsrates resultiert insbesondere daraus, daß er in Wahrheit eine nur beschränkte Kontrollkapazität besitzt, weil der Einsatz der schon von Gesetzes wegen auf spezifische Instrumentarien beschränkten Kontrollmittel im Lichte der gesetzlichen Grundentscheidung, daß dem Vorstand das Geschäftsführungsmonopol zukommt und der Aufsichtsrat dem Vorstand die Geschäftsführungsinitiative nicht nehmen darf, zu sehen ist. Dazu kommt noch, daß der Aufsichtsrat nach der Konzeption des Gesetzes seine Kontrolle grundsätzlich auf der Basis der ihm vom Vorstand vermittelten Information ausübt<sup>13</sup> und das einzelne Aufsichtsratsmitglied sein Mandat nebenberuflich und mitunter ohne eine dem Vorstand vergleichbare fachliche Kompetenz ausübt<sup>14</sup>.

## b) Informationsgewinnung und Kontrolle

Effiziente Kontrolle setzt rechtzeitige und ausreichende Information voraus. Das AktG sieht als Informationsweg den Weg vom Vorstand zum Gesamtaufsichtsrat vor, über den die Information schließlich an das einzelne Aufsichtsratsmitglied gelangt. Die Kontrolle durch den Aufsichtsrat wird grundsätzlich auf der Basis von Vorstandsinformationen ausgeübt, die Informationsgewinnung ist Sache des Gesamtaufsichtsrates und nicht des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes.

Gegenstand der Überwachung ist die Geschäftsführung (§ 95 Abs. 1 AktG), die der Aufsichtsrat in allen Bereichen auf Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen hat. Schon aus praktischen Gründen folgt, daß der Aufsichtsrat nicht verpflichtet ist, die Geschäftsführung in allen Einzelheiten zu überwachen, und aus der gesetzlichen Festlegung auf die Geschäftsführung folgt, daß der Aufsichtsrat nicht gehalten ist, die Angestellten der Gesellschaft – auch nicht die der „zweiten Führungsebene“ – zu überwachen.

Ein Fehlverhalten von Angestellten kann aber ein Organisationsverschulden des Vorstandes indizieren, dem der Aufsichtsrat nachgehen muß. Ebenso hat der Aufsichtsrat zu prüfen, ob der Vorstand Leitungsentscheidungen selbst trifft oder an die unteren Führungsebenen delegiert, ohne für eine entsprechende Kontrolle zu sorgen.

Die für die Besorgung der Überwachungsaufgabe erforderliche Information erhält der Aufsichtsrat nach dem gesetzlichen Informationssystem grundsätzlich und primär über den Vorstand; vorstandsunabhängige Informationsquellen sind die Ausnahme<sup>15</sup>.

Zu den vorstandsabhängigen Informationsquellen zählt vornehmlich das Recht des Aufsichtsrates, ohne Begründung und jederzeit vom Vorstand einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen. Dieses Recht steht auch dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zu, das Berichterstattung freilich nur an den Gesamtaufsichtsrat verlangen kann (§ 95 Abs. 2 AktG).

Für beide Berichtsverlangen gilt, daß damit kein Anspruch auf Herausgabe von Geschäftsunterlagen und Dokumenten verbunden ist. Es ist in das pflichtgemäße Ermessen des Vorstandes gestellt, inwieweit er seinen Bericht mit derartigen Dokumenten unterlegt<sup>16</sup>. Bei seinen Berichten kann sich der Vorstand jedoch nicht auf ein Geheimhaltungsrecht gegenüber dem Aufsichtsrat berufen<sup>17</sup>.

Diese „Anforderungsberichte“ und auch die vom Vorstand mindestens vierteljährlich dem Aufsichtsrat zu erstattenden Regelberichte (§ 81 AktG) sowie die ad-hoc-Berichte aus wichtigem Anlaß an den Vorsitzen-



den des Aufsichtsrates sind Informationsquellen, die sich dem Aufsichtsrat über den Vorstand erschließen.

Welche vorstandsunabhängigen Informationsquellen besitzt der Aufsichtsrat?

Hier ist vor allem das Recht des Gesamtorgans Aufsichtsrat zu nennen, Einsicht in die Bücher und Geschäftsunterlagen der Gesellschaft zu nehmen, wobei der Aufsichtsrat mit Beschluß damit auch einzelne seiner Mitglieder betrauen kann (§ 95 Abs. 3 AktG). Ein Anspruch auf Ausfolgung der Unterlagen oder auf Anfertigung von Kopien ist damit nicht verbunden. Die Entscheidung darüber steht im Ermessen des Vorstandes. Jedoch müssen dem Einsicht nehmenden Aufsichtsratsmitglied, soweit dies vom „Beauftragungsbeschluß“ umfaßt ist, grundsätzlich auch vertrauliche Dokumente zugänglich gemacht werden<sup>18</sup>.

Der Aufsichtsrat kann zur Beratung über einzelne Gegenstände Sachverständige oder Auskunftspersonen beziehen (§ 93 Abs. 1, § 95 Abs. 3). Das auf einzelne Gegenstände beschränkte Recht gibt dem Aufsichtsrat nicht die Möglichkeit, sich ein ständiges Beratungsmanagement anzudienen<sup>19</sup>.

Diskutiert, aber überwiegend abgelehnt wird ein Recht des Aufsichtsrates, sich Informationen bei einem einzelnen Vorstandsmitglied zu verschaffen; denn Träger der Berichtspflichten ist der Vorstand als Gesamtorgan. Besteht allerdings eine Geschäftsaufteilung zwischen den Vorstandsmitgliedern, ist die Informationseinholung bei dem in Betracht kommenden Vorstandsmitglied zulässig, wie solches auch zulässig ist, wenn die Vorstandsmitglieder uneins sind<sup>20</sup>.

Die Befragung von Angestellten durch den Aufsichtsrat wird grundsätzlich für unzulässig erachtet, es sei denn, der Aufsichtsrat erhält vom Vorstand nicht die gewünschte, aber unverzichtbare Information, oder der Aufsichtsrat hegt den Verdacht der Unvollständigkeit oder der Unehrlichkeit; aber selbst dann ist der Vorstand von der beabsichtigten Befragung zu verständigen, es sei denn, das Vertrauen ist bereits so weit zerstört, daß eine Information des Vorstandes den Sinn der Angestelltenbefragung vereiteln könnte<sup>21</sup>.

Darf das einzelne Aufsichtsratsmitglied eigeninitiativ Informationen sammeln, also ohne Beschluß des Aufsichtsrates etwa in die Bücher Einsicht nehmen, Informationen vom Vorstand einholen? Das wird ganz einhellig verneint<sup>22</sup>.

c) Zur Haftung der Aufsichtsratsmitglieder

Bei der Besorgung ihrer Überwachungsaufgabe unterliegen Aufsichtsratsmitglieder – gewählte wie entsandte – den gleichen strengen Sorgfaltsanforderungen wie die Geschäftsführungsgorgane (§§ 84, 99 AktG).

Werden sie mißachtet, steht der Gesellschaft gegenüber dem Aufsichtsratsmitglied Schadenersatz zu. In seiner richtungweisenden Entscheidung vom 31. Mai 1977 stellt der OGH<sup>23</sup> hohe Anforderungen an die Sorgfalt der Aufsichtsratsmitglieder: Von einem Aufsichtsratsmitglied wird verlangt, daß es in geschäftlichen Dingen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen besitzt als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit hat, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen. Der OGH läßt erkennen, daß Aufsichtsratsmitglieder auch das auf den speziellen Tätigkeitsbereich des Unternehmens bezogene Wissen und die hierzu notwendigen Erfahrungen zu prästieren haben. Insbesondere haben die Aufsichtsratsmitglieder die hierzu erforderlichen juristischen Kenntnisse zu verantworten, und zwar in dem Ausmaß, daß sie die Voraussetzungen und Konsequenzen einfacher Geschäftsoperationen beurteilen können. Darüber hinaus stellt es eine Pflichtverletzung dar, wenn der Aufsichtsrat in Zweifelsfällen und bei schwierigen Geschäftsoperationen seine Entscheidungen ohne Beiziehung von Sachverständigen trifft. Der OGH hat mit diesen strengen Anforderungen nicht nur Zustimmung, sondern auch Kritik erfahren<sup>24</sup>. Es muß hier dahinstehen, ob diese Kritik im einzelnen berechtigt ist.

Wenn der OGH wirklich gemeint haben sollte, daß jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied die Kenntnisse und Erfahrungen in seiner Person vereinigen muß, um die gesamte Vorstandstätigkeit aus eigenem zu überwachen, wäre in der Tat zu viel verlangt. Das Gesetz geht infolge der zwingenden Kollegialstruktur des Aufsichtsrates selbst davon aus, daß im Aufsichtsrat Personen mit unterschiedlichen Fachkenntnissen tätig sind und sich im Gesamtorgan ergänzen sollten.

Man kann die Entscheidung des OGH aber auch so verstehen, daß jedes Aufsichtsratsmitglied, ausgehend von durchaus unterschiedlichen Kenntnissen, die Fähigkeit haben muß, entweder aus eigenem oder nach entsprechender Beratung und Information durch andere Aufsichtsratsmitglieder oder allenfalls beigezogene Sachverständige auch komplizierte wirtschaftliche, technische und rechtliche Zusammenhänge zu durchschauen und deren mögliche Konsequenzen für das Unternehmen abzuschätzen. Damit wird immer noch viel, aber nicht zuviel verlangt.

#### IV. Haftung des Landes für seine Ausgliederungen

Ausgliederungen lösen auch eine Reihe zivilrechtlicher, insbesondere schadenersatzrechtlicher Fragestellungen aus. Im Vordergrund steht dabei

die Frage, ob das ausgliedernde Land für Schäden, die die ausgegliederte Kapitalgesellschaft Dritten schuldhaft zufügt, schadenersatzpflichtig werden kann<sup>25</sup>.

Die Frage kann nur nach Fallgruppen differenziert beantwortet werden: Zuerst ist zu unterscheiden, ob hoheitliche Befugnisse ausgelagert werden, also eine Beleihung vorliegt, oder ob die Ausgliederung Agenden der Privatwirtschaftsverwaltung besorgt:

Ist ein ausgegliederter Rechtsträger mit Hoheitsfunktionen beliehen und fügt er dabei einem Dritten einen Schaden zu, haftet dafür die ausgliedernde Gebietskörperschaft, wenn die Schadenszufügung bei Ausübung einer ihr zurechenbaren Funktion erfolgt ist. Dabei ist es gleichgültig, ob die Beleihung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich durch Vertrag erfolgt ist. Es kommt auch nicht darauf an, ob der geschädigte Dritte mit dem beliehenen Unternehmer durch einen eigenen Vertrag verbunden ist, wie dies bei der wiederkehrenden Begutachtung von Kraftfahrzeugen gem. § 57a KFG der Fall ist<sup>26</sup>, oder ob eine vertragliche Rechtsgrundlage zum Geschädigten fehlt, wofür als Beispiel die rechtswidrige Versagung einer Devisenhandelsermächtigung durch die Nationalbank gelten kann<sup>27</sup>.

Schwierig ist die Frage zu beantworten, ob die schadenersatzleistende Gebietskörperschaft ihrerseits einen Regreßanspruch gegen den beliehenen Rechtsträger besitzt.

Das ist dann kein Problem, wenn sich der Rechtsträger vertraglich verpflichtet hat, für allfällige Regreßforderungen einzustehen. Aber auch wenn die Beleihung vertraglich erfolgt ist, dürfte die Regreßforderung berechtigt sein, da es dann wohl zu den Vertragspflichten gehört, Dritte nicht zu schädigen. Der Rückersatzanspruch gründet sich dann auf Vertragsverletzung, so daß die Regreßvorschrift des § 3 Abs. 1 AHG gar nicht zum Tragen kommt, was bedeutet, daß das Land schon bei leicht fahrlässiger Schädigung Rückersatz wegen verschuldeter Vertragsverletzung verlangen könnte.

Was ist aber rechtens, wenn derartige Vertragsbeziehungen zwischen Gebietskörperschaft und ausgegliedertem Rechtsträger nicht bestehen? Dann greift § 3 Abs. 1 AHG ein. Mit Schragel<sup>28</sup> meine ich, daß nicht der zwischengeschaltete ausgegliederte Rechtsträger regreßpflichtig ist, sondern das schuldtragende Organ, der Bedienstete des Rechtsträgers als dessen Erfüllungsgehilfe. Organ iSd § 3 AHG ist immer eine physische Person. Für einen mehrstufigen Rückgriff bei Rückersatzansprüchen, also auch einen Rückgriff auf eine juristische Person des Privatrechts, die dann ihrerseits wieder bei der schuldtragenden physischen Person, im Falle zumindest grober Fahrlässigkeit, Rückgriff nehmen könnte, ist kein Raum.

Wie sieht die Haftungssituation aus, wenn die ausgegliederte Kapitalgesellschaft einem Dritten einen Schaden zufügt, ohne dabei in Vollziehung der Gesetze zu handeln?

Steht der Geschädigte mit dem Land in einem Vertragsverhältnis, zu dessen Erfüllung sich das Land der ausgegliederten Kapitalgesellschaft bedient, haftet das Land für das Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen gem. § 1313a ABGB. Eine solche Situation wird indessen selten gegeben sein. Fehlt es an einem solchen, könnte das Land für Schäden, die die ausgegliederte Kapitalgesellschaft zufügt, nach § 1315 ABGB haften (Haftung für Besorgungsgehilfen).

Vom Grundgedanken der Besorgungsgehilfenhaftung aus gesehen, wäre eine Haftung des Landes begründbar. Die Haftung des Geschäftsherrn für den Besorgungsgehilfen wird dadurch gerechtfertigt, daß derjenige, der im eigenen Interesse Gehilfen einsetzt, auch das Risiko der Gehilfentätigkeit tragen soll. Für das Land, das Aufgaben auf seine Kapitalgesellschaft auslagert, läßt sich sagen, daß das Land in seinem Interesse die Kapitalgesellschaft jedenfalls dann einsetzt, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, die, würden sie nicht von der Ausgliederung wahrgenommen, vom Land selbst zu besorgen wären. Insofern besorgt der ausgegliederte Rechtsträger Angelegenheiten des Landes.

Dann stellt sich aber sogleich das nächste Problem. Überwiegend und zutreffend wird angenommen, daß die Qualifikation als Besorgungsgehilfe voraussetzt, daß der Geschäftsherr ein gewisses Maß an Kontrolle und Einfluß auf die Tätigkeit des Gehilfen hat. Ein selbständiger, weisungsungebundener Unternehmer wird daher nicht als Besorgungsgehilfe qualifiziert. Aber liegt nicht gerade der Ausgliederung die Idee zugrunde, die Besorgung der öffentlichen Aufgabe einer Kapitalgesellschaft zu übertragen, die diese Tätigkeit eigenverantwortlich und selbständig besorgen soll? Ist dann nicht schon deshalb die Haftung des Landes gem. § 1315 ABGB ausgeschlossen? Meines Erachtens nicht unbedingt, und abstrakt läßt sich die Frage auch kaum beantworten. Hier spielt die Wahl der Rechtsform eine nicht unwesentliche Rolle. Wird auf eine GmbH ausgegliedert, hat das Land als Allein- oder Mehrheitsgesellschafter gem. § 20 GmbHG die Möglichkeit, jederzeit durch die Geschäftsführer bindende Weisungsbeschlüsse in die konkrete Geschäftspolitik der GmbH einzugreifen. Die Geschäftsführer selbst werden durch die vom Land dominierte Generalversammlung bestellt. Die Einflußnahmemöglichkeit des Landes auf konkrete Geschäftsführungsangelegenheiten läßt die ausgegliederte GmbH in so engem Naheverhältnis zum Land erscheinen, daß ihre Besorgungsgehilfeneigenschaft zu bejahen sein wird, wenn ihr eine Landesaufgabe übertragen wird.

Das ist bei Ausgliederungen in Form der AG anders. Gem. § 70 AktG hat der Vorstand der AG ein von Weisungen der Gesellschafter unabhängiges Geschäftsführungsmonopol. Er wird auch nicht von der Hauptversammlung bestellt. Die gesellschaftsrechtlich garantierte Distanz der Geschäftsführung der AG zum Gesellschafter läßt sie an sich nicht als Besorgungsgelhilfe erscheinen. Das kann jedoch im Einzelfall anders sein. Dies vor allem dann, wenn die AG im „Beauftragungsvertrag“ zu vielfältiger Kontaktaufnahme auch in Fragen der konkreten Geschäftsführung mit dem Land verpflichtet wird.

Nach all dem ist es möglich, daß die ausgegliederte Kapitalgesellschaft je nach Gesellschaftstyp oder konkreter Ausgestaltung des Innenverhältnisses Besorgungsgelhilfe ist. Dann kommt auch eine Haftung des Landes für eine deliktische Schädigung durch ihren ausgegliederten Rechtsträger in Betracht.

## Fußnoten

- 1 Dazu und zum Folgenden *Aicher*, in: Funk, Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981), 191 ff. (205, 233 ff.).
- 2 Vgl. *Aicher* (FN 1), 312 ff.
- 3 Vgl. *Aicher* (FN 1), 246 ff.; 271 ff.
- 4 BGH 29.1.1962 BGHZ 36, 296. Die im wesentlichen auf eine Verletzung des § 114 Abs. 5 dAktG/aF (= § 114 Abs. 5 öAktG) gestützte Anfechtungsklage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Der BGH vertrat die Auffassung, die Stadt unterliege dem Stimmverbot auch dann nicht, wenn als Entsandte der Bürgermeister und der Finanzsenator Mitglieder des AR sind und als Vertreter der Stadt in der HV ein Beamter der Stadt das Stimmrecht beim Entlastungsbeschluß ausübt hat.
- 5 Vgl. *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz: Kommentar, Rn 9 zu § 20.
- 6 Vgl. *Koppensteiner* (FN 5), Rn 17 zu § 25.
- 7 OLG Hamburg 23.1.1990 ZIP 1990, 311; vgl. dazu *Decher*, Loyalitätskonflikte des Repräsentanten der öffentlichen Hand im Aufsichtsrat, ZIP 1990, 277.
- 8 Zum Folgenden ausführlich *Aicher* (FN 1), 276 ff.; *Aicher*, Konsequenzen der Rechnungshofkontrolle in: Korinek, Die Kontrolle wirtschaftlicher Unternehmungen durch den Rechnungshof (1986), 381 (384 ff.).
- 9 Vgl. dazu *Lutter/Grunewald*, Öffentliches Haushaltsrecht und privates Gesellschaftsrecht, WM 1984, 385 (394 ff.).
- 10 Vgl. *Aicher* (FN 8), 388 ff.
- 11 Zum umfassenden Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters: OGH 6.9.1990 ecolex 1991, 25; vgl. auch *Grünwald*, Grenzen des allgemeinen Informationsrechts des GmbH-Gesellschafters, ecolex 1991, 245.
- 12 Vgl. dazu *Aicher*, Korruptionsfördernde und korruptionshemmende Bedingungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, in: Brünner, Korruption und Kontrolle (1981), 351 ff. (426); *Aicher* (FN 8), 415.
- 13 Vgl. *Frotz*, Grundsätzliches zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrates und seiner bestellten und entsendeten Mitglieder, ÖZW 1978, 44 (48 f.).
- 14 Vgl. *Straube*, Zur Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern, GesRZ 1981, 150.
- 15 Vgl. *Frotz* (FN 13), 48; *Krejci*, Der neugierige Aufsichtsrat, GesRZ 1993, 2.
- 16 *Frotz/Dellinger/Stockenhuber*, Das neugierige Aufsichtsratsmitglied, GesRZ 1993, 181 (184 f.).
- 17 *Frotz/Dellinger/Stockenhuber* (FN 16), 182.
- 18 *Frotz/Dellinger/Stockenhuber* (FN 16), 188 f.
- 19 *Frotz* (FN 13), 48.
- 20 *Krejci* (FN 15), 4.
- 21 *Krejci* (FN 15), 6.
- 22 *Krejci* (FN 15), 7.
- 23 EvBl 1978/4.
- 24 Nachweise bei *Aicher* (FN 8), 412.
- 25 Vgl. dazu eingehend *Grillberger/Strasser*, Schadenshaftung der Gemeinde für ausgegliederte Unternehmungen (1986); vgl. dazu auch *Aicher*, Haftungsfragen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in: Krejci/Ruppe, Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992), 149 (194 ff.).
- 26 OGH 18.2.1981 SZ 54/19.
- 27 OGH 17.10.1995 ÖBA 1996, 213.
- 28 *Loebenstein/Kaniak/Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz<sup>2</sup> Rz 209 zu § 3.



# Ausgliederungen im Landesbereich

Die Besteuerung von Eigenbetrieben  
und ausgegliederten Rechtsträgern  
der Körperschaften öffentlichen Rechts

von  
Markus Achatz



## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Einführung in die Besteuerung KÖR und ihrer ausgegliederten Rechtsträger
- III. Ein Vergleich zwischen der Besteuerung von Eigenbetrieben und ausgegliederten Rechtsträgern
- IV. Schlußbemerkung
- V: Zusammenfassung

# 1. Einleitung

Die Besteuerung der Körperschaften öffentlichen Rechts (KöR) ist dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität verpflichtet. Soweit KöR gewerbliche Tätigkeiten entfalten, sollen sie so wie andere private Steuerrechtssubjekte der Besteuerung unterliegen<sup>1</sup>. Von diesem Ausgangspunkt her würde man zunächst erwarten, daß die Ausgliederung von wirtschaftlichen Unternehmungen in Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften aus steuerlicher Sicht betrachtet neutral ist. Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, daß der Grundsatz der Wettbewerbsneutralität keineswegs vollständig verwirklicht ist. Zwar entsprechen einander in weiten Bereichen die steuerlichen Rechtsfolgen für Betriebe der öffentlichen Hand und ausgegliederte Rechtsträger, im Detail können aber doch erhebliche Abweichungen bestehen.

Die Abweichungen in der Besteuerung von Eigenbetrieben und ausgegliederten Betrieben haben unterschiedliche Ursachen: Zum einen ist zu beachten, daß der Steuergesetzgeber zwecks steuerlicher Erfassung der im Rahmen von Eigenbetrieben entfalteten Tätigkeiten ein eigenes Steuersubjekt, nämlich den Betrieb gewerblicher Art, definiert. Dieser Betrieb gewerblicher Art und damit die Steuersubjektivität erfordert die Erfüllung verschiedener Voraussetzungen, die insbesondere für ausgegliederte Kapitalgesellschaften keine Rolle spielen. Ein weiterer Grund für divergierende Besteuerungsergebnisse ist darin zu suchen, daß die Besteuerung der Personengesellschaft und die Besteuerung der Kapitalgesellschaft unterschiedlichen Grundsätzen folgt. Zwar hat der Gesetzgeber im Zuge der vorangegangenen großen Steuerreformen stets versucht, zwischen den unterschiedlichen Rechtsformen eine Rechtsformneutralität herbeizuführen, doch ist eine solche lediglich in Ha die Steuerbelastungen gegeben. Die Besteuerungssysteme der Personengesellschaft und der Kapitalgesellschaft unterscheiden sich jedoch weiterhin. Ein weiterer Grund für die steuerlichen Besonderheiten bei Ausgliederungen besteht darin, daß durch Ausgliederungen regelmäßig ausgliederungsspezifische Sachverhalte verwirklicht werden, die auch steuerlich zu beurteilen sind (z. B. Personalgestellung, Verlustabdeckung).

Der vorliegende Beitrag soll zunächst einen Überblick über die Besteuerung der Eigenbetriebe, ausgegliederter Kapitalgesellschaften und ausgegliederter Personengesellschaften bieten. In einem zweiten Schritt wird für einzelne Steuern ein Vergleich zwischen diesen drei möglichen Formen einer wirtschaftlichen Betätigung vorgenommen. Im Mittelpunkt stehen hierbei die Körperschaftsteuer, die Umsatzsteuer und die Kommunalsteuer. Ferner soll auf spezifische Sonderfragen eingegangen werden,

die sich im Zuge von Ausgliederungen aus steuerlicher Sicht stellen können.

## 2. Einführung in die Besteuerung KöR und ihrer ausgliederten Rechtsträger

### 2.1 Die Besteuerung der KöR und ihrer Betriebe gewerblicher Art (BgA)

Die KöR sind in der Körperschaftsteuer grundsätzlich nur beschränkt steuerpflichtig. Für die KöR entsteht daher eine Steuerpflicht nur insoweit, als sie kapitalertragsteuerpflichtige Einkünfte erzielt. Hinsichtlich der gewerblichen Tätigkeiten der KöR definiert der Gesetzgeber ein eigenes Steuersubjekt, den BgA. Entfaltet eine KöR eine gewerbliche Tätigkeit, ist nicht die KöR, sondern ihr BgA steuerpflichtig<sup>2</sup>.

Ein BgA liegt nach § 2 Abs. 1 KStG dann vor, wenn im Rahmen einer KöR eine Einrichtung wirtschaftlich selbständig ausschließlich oder überwiegend einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit von wirtschaftlichem Gewicht nachgeht und die Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen und anderen wirtschaftlichen Vorteilen dient. Nur wenn diese sämtlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, liegt ein körperschaftsteuerpflichtiger BgA vor. Die Absicht, Gewinne zu erzielen, ist nicht erforderlich. Wirtschaftliche Selbständigkeit bedeutet, daß sich die Tätigkeit innerhalb der Gesamttätigkeit der Körperschaft wirtschaftlich herausheben muß<sup>3</sup>. Diese Abgrenzung kann insbesondere durch eine besondere Leitung, eigenes Personal und eine eigene Buchführung herbeigeführt werden. Eine Tätigkeit von wirtschaftlichem Gewicht wird dann angenommen, wenn die Umsätze die seinerzeitige Umsatzbagatellgrenze des § 21 Abs. 6 UStG 1972 (S 40.000,—) übersteigen<sup>4</sup>. Die Tätigkeit begründet ferner nur dann einen BgA, wenn sie überwiegend privatwirtschaftlicher Natur ist. Betriebe, die überwiegend der Ausübung öffentlicher Gewalt dienen, begründen daher keinen BgA. Das Gesetz definiert hierbei Trinkwasserwerke, Forschungsanstalten, Friedhöfe, Schlachthöfe, Müllbeseitigung und Kanalisation explizit als Hoheitsbetriebe (§ 2 Abs. 5 KStG). Im übrigen gelten als Hoheitsbetriebe nach der Rechtsprechung all jene Tätigkeiten, die der KöR eigentümlich und vorbehalten sind<sup>5</sup>.

Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 2 Abs 1 KStG begründen ferner land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten keinen BgA. Bloße Vermietungen unterliegen ebenfalls nicht der KöSt, da das Vorliegen eines BgA nur dann bejaht wird, wenn die Tätigkeit im steuerlichen Sinn als gewerblich anzusehen ist<sup>8</sup>.

Entfaltet eine Körperschaft mehrere gewerbliche Tätigkeiten, ist körperschaftsteuerlich jede dieser Tätigkeiten für sich zu betrachten. Dies folgt aus dem Umstand, daß das Steuersubjekt nicht die Körperschaft öffentlichen Rechts, sondern der BgA ist<sup>7</sup>. Ein Ausgleich von Gewinnen und Verlusten zwischen verschiedenen BgA kommt daher grundsätzlich nicht in Betracht. Die Gewinne eines BgA unterliegen der KöSt mit dem Einheitssatz von 34 Prozent.

Die umsatzsteuerliche Behandlung der KöR baut auf den Begriff des BgA des Körperschaftsteuerrechts auf. Anders als im Körperschaftsteuerrecht ist allerdings nicht der einzelne BgA Steuersubjekt, sondern die KöR ist Unternehmer im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art. Der Unternehmensbereich der KöR wird hiebei in § 2 Abs. 3 UStG um bestimmte Betriebe und Tätigkeiten erweitert, die körperschaftsteuerlich keine BgA darstellen. So werden bestimmte Hoheitsbetriebe (Wasserwerke, Müllbeseitigung) und auch die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken in den Rahmen des Unternehmens einbezogen.

In der Kommunalsteuer werden KöR mit ihren Arbeitslöhnen erfaßt, die sie an Dienstnehmer des Unternehmens gewähren. Die Begriffe des Unternehmers und des Unternehmens werden hiebei analog zum UStG definiert (§ 3 Abs. 3 KommStG). Werden Dienstnehmer sowohl im Unternehmen wie auch im Nichtunternehmensbereich eingesetzt, unterliegt nur der auf die unternehmerische Tätigkeit entfallende Teil des Arbeitslohnes der Kommunalsteuer (§ 5 Abs. 3 KommStG).

## 2.2 Die ausgegliederte Kapitalgesellschaft

Gliedert eine KöR ihren Betrieb in eine juristische Person des Privatrechts (z. B. Kapitalgesellschaft, Verein) aus, dann ist die vom ausgegliederten Steuersubjekt entfaltete wirtschaftliche Tätigkeit diesem Steuersubjekt (und nicht der KöR) zuzurechnen. In diesem Zusammenhang ordnet § 2 Abs. 4 KStG für den Bereich der Körperschaftsteuer an, daß auf die juristische Person des Privatrechts körperschaftsteuerlich die für diese Rechtsform maßgebenden Vorschriften anzuwenden sind. Dies bedeutet, daß für das Entstehen der Steuerpflicht nicht die für das Vorliegen eines BgA erforderlichen Voraussetzungen maßgebend sind. Die ausgegliederte Kapitalgesellschaft unterliegt vielmehr dann der KöSt, wenn die Kapitalgesellschaft eine Tätigkeit entfaltet, die eine Einkunftsquelle darstellt. Dies ist dann der Fall, wenn die Tätigkeit gewinnorientiert entfaltet wird und geeignet ist, einen Gesamtüberschuß herbeizuführen<sup>8</sup>. Der Gewinn der Kapitalgesellschaft unterliegt der KöSt iHv 34 Prozent, Ausschüttungen an die KöR sind steuerfrei (§ 10 KStG).

Umsatzsteuerlich wird die Kapitalgesellschaft dann als Unternehmer erfaßt, wenn sie nachhaltig zur Erzielung von Einnahmen tätig wird (§ 2 Abs. 1 UStG). Die Kapitalgesellschaft ist somit ein eigener Unternehmer, der neben die KöR tritt. Die Unternehmereigenschaft der Kapitalgesellschaft hängt ebenfalls nicht davon ab, ob ihre Tätigkeiten die Merkmale eines BgA aufweisen, sondern wird bereits durch die nachhaltige Einnahmenerzielung begründet.

In der Kommunalsteuer gelten Kapitalgesellschaften jedenfalls (kraft Rechtsform) als Unternehmer<sup>9</sup>. Kommunalsteuerpflicht besteht daher auch dann, wenn die Kapitalgesellschaft - etwa mangels Einnahmenerzielung - umsatzsteuerlich keine Unternehmereigenschaft aufweist. Die Arbeitslöhne für die Dienstnehmer der Kapitalgesellschaft unterliegen damit in jedem Fall der Kommunalsteuer. Vereine unterliegen demgegenüber nur dann und insoweit der Kommunalsteuer, als sie unternehmerisch tätig werden<sup>10</sup>.

### 2.3 Ausgliederte Personengesellschaften

Gliedert eine KöR einen Betrieb z. B. in eine GmbH & Co KG aus, stellt sich die körperschaftsteuerliche Situation wie folgt dar: Nach § 2 Abs. 2 Z 1 KStG gilt die Beteiligung an der Personengesellschaft als BgA. Diese Regelung ist vor dem Hintergrund zu sehen, daß die Personengesellschaft ertragsteuerrechtlich nicht als eigenes Steuersubjekt behandelt wird, sondern das Ergebnis der Personengesellschaft wird vielmehr anteilig den Mitunternehmern (Gesellschaftern) zugerechnet und bei diesen der jeweils relevanten Ertragsteuer unterworfen<sup>11</sup>. Der auf die KöR entfallende Gewinnanteil wird hiebei gem. § 2 Abs. 2 Z 1 KStG einem BgA zugerechnet. Dies erscheint insofern konsequent, als die KöR nicht als Steuersubjekt für gewerbliche Tätigkeiten in Erscheinung tritt. Steuerpflichtig für den Gewinnanteil aus einer Personengesellschaft ist somit nicht die KöR, sondern ein für diese Beteiligung gesondert vorgesehener BgA. Aus steuerlicher Sicht ist somit nicht die KöR, sondern der BgA als „Gesellschafter“ der Personengesellschaft zu betrachten<sup>12</sup>.

Der Gewinn bzw der Verlust der Personengesellschaft wird im Rahmen einer einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung einheitlich für alle Gesellschafter und in weiterer Folge gesondert für den jeweiligen Gesellschafter ermittelt. Dieser im Wege eines Feststellungsbescheides ermittelte Gewinn- oder Verlustanteil der KöR ist in weiterer Folge Grundlage einer für den Beteiligungs-BgA zu erstellenden KöSt-Erklärung<sup>13</sup>. Der Gewinnanteil der KöR unterliegt einer KöSt in Höhe von 34 Prozent, eine Entnahme wird nicht weiter besteuert.

Umsatzsteuerlich begründet eine Personengesellschaft ein eigenes Unternehmen, wenn sie im Wirtschaftsleben nach außen nachhaltig zur Erzielung von Einnahmen auftritt<sup>14</sup>. Wird eine Tätigkeit somit im Rahmen einer Personengesellschaft (z. B. GmbH & Co KG) ausgeübt, sind somit die Voraussetzungen für einen BgA umsatzsteuerlich nicht relevant.

Im Bereich der Kommunalsteuer gelten Personengesellschaften stets kraft Rechtsform als Unternehmer (§ 3 Abs. 1 KommStG). Sie unterliegen daher selbst dann der Kommunalsteuer, wenn im Einzelfall (z. B. mangels Einnahmenerzielung) keine umsatzsteuerliche Unternehmereigenschaft besteht.

### 3. Ein Vergleich zwischen der Besteuerung von Eigenbetrieben und ausgegliederten Rechtsträgern

#### 3.1 Körperschaftsteuer

##### 3.1.1 Allgemeines

Eigenbetriebe sind dann Steuersubjekte, wenn sie die Merkmale eines BgA erfüllen (vgl. oben 2.1). Ob im Einzelfall ein BgA vorliegt, ist in weiten Bereichen gestaltbar.

Beispiel 1: Eine Landesbücherei erzielt Einnahmen lediglich aus Mahngebühren. Für die Überlassung von Büchern wird kein gesondertes Entgelt verrechnet. Mangels wirtschaftlichen Gewichts der Tätigkeit liegt kein BgA vor<sup>15</sup>. Werden dagegen Einnahmen von wirtschaftlichem Gewicht (mehr als S 40.000,—/Jahr) erzielt, liegt ein BgA vor.

Beispiel 2: Die Landesamtsdirektion ist eine Einrichtung, die der Ausübung öffentlicher Gewalt dient, und stellt daher abgabenrechtlich einen Hoheitsbetrieb dar. Veranstaltet die Unterabteilung Fortbildung Seminare für Mitglieder anderer KöR auf entgeltlicher Basis, ist diese Tätigkeit der Unterabteilung aus steuerlicher Sicht privatwirtschaftlicher Art. Diese Tätigkeit begründet einen BgA, wenn die Unterabteilung mit einer gewissen wirtschaftlichen Selbständigkeit ausgestattet wird und Einnahmen von wirtschaftlichem Gewicht erzielt werden. Verfügt die Unterabteilung über eine eigene Leitung, eigenes Personal und über einen eigenen Rechnungskreis, ist wirtschaftliche Selbständigkeit iSd § 2 Abs. 1 KStG anzunehmen. Fehlt es dagegen an einer Verselbständigung<sup>16</sup> (keine eigene Leitung, kein eigenes Personal, kein eigener Rechnungskreis), ist die Unterabteilung als unselbständiger Teil des Hoheitsbetriebes zu betrachten.

Für Kapitalgesellschaften besteht dagegen keine Anbindung an die Merkmale eines BgA. Die Ausgliederung kann somit zu einem Hineinwachsen in eine Steuerpflicht führen.

Beispiel 1: Ein land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gilt nicht als BgA. Die Gewinne, die im Rahmen eines solchen Betriebs erzielt werden, unterliegen daher nicht der KöSt, wenn der Betrieb als Eigenbetrieb geführt wird. Wird der Betrieb hingegen in eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert, tritt KöSt-Pflicht ein, sofern nicht Liebhaberei vorliegt.

Beispiel 2: Ein Land betreibt eine Forschungsanstalt. Die Forschungsanstalt gilt als Hoheitsbetrieb (§ 2 Abs. 5 KStG). Wird die Forschungsanstalt im Rahmen einer ausgegliederten Kapitalgesellschaft geführt, tritt Steuerpflicht ein, sofern nicht Liebhaberei vorliegt.

Werden Tätigkeiten in Personenhandelsgesellschaften ausgegliedert, treten diese Effekte eines Hineinwachsens in die Körperschaftsteuerpflicht nicht ein: Nach § 2 Abs. 2 Z 1 KStG gilt die Beteiligung an der Personengesellschaft als BgA. Der normative Inhalt dieser Vorschrift besteht darin, im Fall einer Beteiligung an einer Personenhandelsgesellschaft das Steuersubjekt zu definieren, dem das steuerliche Ergebnis zugerechnet werden soll. Ob im einzelnen die Merkmale eines BgA tatsächlich erfüllt sind, ist meines Erachtens sodann anhand der allgemeinen Voraussetzungen zu prüfen, die für das Vorliegen eines BgA erforderlich sind. Dementsprechend hat schon die Rechtsprechung des RFH die Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft als BgA definiert, wenn die Tätigkeit der Personengesellschaft selbst die Merkmale eines BgA aufgewiesen hat<sup>17</sup>. Beteiligt sich somit eine KöR an einer Personengesellschaft, die eine Tätigkeit entfaltet, die nicht die Merkmale des § 2 Abs. 1 KStG erfüllt, begründet die Beteiligung keinen BgA.

Beispiel 1: Beteiligt sich eine KöR an einer Personengesellschaft, die einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb führt, begründet die Beteiligung keinen BgA, da land- und forstwirtschaftliche Betriebe nicht als BgA gelten (§ 2 Abs. 1 KStG). Der Gewinnanteil der KöR unterliegt somit nicht der KöSt.

Beispiel 2: Beteiligt sich die KöR an einer Personengesellschaft, die eine Forschungsanstalt betreibt, begründet die Beteiligung keinen BgA. Die Forschungsanstalt gilt nämlich gem. § 2 Abs. 5 KStG als hoheitliche Tätigkeit und begründet keinen BgA. Dementsprechend kann auch die Beteiligung an einer derartigen Personengesellschaft keinen BgA begründen.

### 3.1.2 Zusammenfassung von Betrieben

Als häufiges steuerliches Motiv für Ausgliederungen begegnet in der Praxis die Zusammenfassung unterschiedlicher Betriebe einer KöR. Wie

oben ausgeführt, gilt nämlich der BgA als Steuersubjekt. Unterhält eine Körperschaft mehrere gewerbliche Tätigkeiten, unterliegt somit jede einzelne dieser Tätigkeiten gesondert der KöSt<sup>18</sup>. Ein Ausgleich positiver und negativer Ergebnisse unterschiedlicher BgA ist somit grundsätzlich nicht zulässig. Von diesem Grundsatz bestehen im wesentlichen zwei Ausnahmen:

a) Für Eigenbetriebe der KöR bestimmt § 2 Abs. 3 KStG, daß Versorgungsbetriebe einer KöR als einheitlicher BgA behandelt werden, wenn sie organisatorisch zusammengefaßt sind und unter einer einheitlichen Leitung stehen. Als Versorgungsbetriebe gelten Betriebe, die die Bevölkerung mit Wasser, Elektrizität oder Wärme versorgen oder die dem öffentlichen Verkehr einschließlich des Rundfunks oder dem Hafenbetrieb dienen. § 2 Abs. 3 KStG regelt allerdings lediglich die Zusammenfassung von Versorgungsbetrieben. Durch organisatorische Zusammenfassung und eine einheitliche Leitung lassen sich daher nur die Versorgungsbetriebe zusammenfassen.

b) Andere Betriebe als Versorgungsbetriebe können nach Lehre und Rechtsprechung nur bei einem engen wirtschaftlichen, technischen und organisatorischen Zusammenhang zwischen den Betrieben zusammengefaßt werden. Die Voraussetzungen für eine Zusammenfassung werden hierbei in der Judikatur sehr eng gesehen: Ein Elektrizitätsversorgungsunternehmen kann etwa mit einem Freizeitbetrieb selbst dann nicht zusammengefaßt werden, wenn das EVU die wichtigsten Betriebsmittel dem Freizeitbetrieb liefert<sup>19</sup>.

Die Zusammenfassung mehrerer Tätigkeiten in einer Kapitalgesellschaft bringt im Vergleich dazu regelmäßig keine steuerlichen Vorteile: Zwar wird zunächst durch die einheitliche Gewinnermittlung der Kapitalgesellschaft für sämtliche Betriebe im Rahmen der Kapitalgesellschaft ein automatischer Ausgleich negativer und positiver Erfolgsbeiträge herbeigeführt. Zu beachten ist allerdings, daß die einzelnen Betätigungen jeweils gesondert auf das Vorliegen von Liebhaberei zu überprüfen sind<sup>20</sup>. Dauerhaft verlustbringende Tätigkeiten können daher nicht mit gewinnbringenden Tätigkeiten der Kapitalgesellschaft ausgeglichen werden. Lediglich im Rahmen eines sogenannten Versorgungsbetriebeverbundes sind die Liebhabereigrundsätze nicht anzuwenden (§ 2 Abs. 4 Satz 3 KStG). Die Einrichtung eines Versorgungsbetriebeverbundes erfordert, daß die Kapitalgesellschaft getrennt von ihrem sonstigen Rechenwerk Aktiva, Passiva, Aufwendungen und Erträge des Verbundes erfaßt<sup>21</sup>.

Beispiel: Eine GmbH, deren Anteile zu 100 Prozent von einer KöR gehalten werden, betreibt ein Elektrizitätswerk, einen Verkehrsbetrieb und einen Freizeitbetrieb. Im Steuerjahr X erzielt das Elektrizitätswerk einen



Gewinn von 100, der Verkehrsbetrieb einen Verlust von 50 und der Freizeitbetrieb einen Gewinn von 20.

Der Verlust des Verkehrsbetriebes ist mit dem Gewinn des Elektrizitätswerkes ausgleichsfähig. Dies gilt auch bei einem nachhaltigen verlustzierenden Verkehrsbetrieb, wenn ein Versorgungsverbund mit dem Elektrizitätswerk besteht. Das steuerliche Ergebnis der Kapitalgesellschaft beträgt somit 70. Sollte der Freizeitbetrieb keine Gewinne, sondern nachhaltige Verluste erzielen, sind diese Verluste in Folge Liebhaberei nicht mit den Gewinnen des Versorgungsbetriebsverbundes ausgleichsfähig.

Werden mehrere betriebliche Tätigkeiten in einer Personengesellschaft zusammengefaßt, ist von folgenden Überlegungen auszugehen: Nach herrschender Auffassung gelten mehrere betriebliche Tätigkeiten einer Mitunternehmerschaft stets als einheitlicher Betrieb<sup>22</sup>. Zusätzlich ist zu beachten, daß nach § 5 der LVO für Betriebe gewerblicher Art – und somit wohl auch für die als BgA geltende Beteiligung – eine Liebhabereiprüfung ausgeschlossen ist. Damit gelangt man aber zum Ergebnis, daß innerhalb einer Personengesellschaft ein Ausgleich zwischen dauerhaft verlustbringenden Tätigkeiten und positiven Tätigkeiten abgabenrechtlich zulässig ist. Anders als bei der Zusammenfassung im Rahmen von Kapitalgesellschaften ist nämlich für eine Zusammenfassung im Rahmen von Personengesellschaften keine Liebhabereiprüfung vorgesehen. Eine Aufspaltung des Ergebnisses der Personengesellschaft in ihre gewerblichen Tätigkeiten scheitert an der klaren Anordnung des § 2 Abs. 2 Z 1 KStG, wonach die Beteiligung – und nicht etwa die jeweilige gewerbliche Tätigkeit der Personengesellschaft – als BgA gilt.

Die Zusammenfassung von Betrieben im Rahmen einer Personengesellschaft führt somit zu einem deutlich anderen Ergebnis als die Zusammenfassung im Rahmen von Kapitalgesellschaften. Ein Gleichklang wäre nur dann erzielbar, wenn man davon ausginge, daß jede einzelne gewerbliche Tätigkeit der Personengesellschaft einen eigenen BgA auf Ebene der KöR begründet. Gerade dieser Annahme steht aber der klare Wortlaut des § 2 Abs. 2 Z 1 KStG entgegen, wonach die Beteiligung als solche als BgA gilt. Der Ergebnisausgleich bei Zusammenfassung im Rahmen von Personengesellschaften mag somit unsystematisch erscheinen, auf dem Boden der geltenden Rechtslage ist aber mE eine Aufspaltung des einheitlichen Personengesellschaftsergebnisses nicht möglich.

### 3.1.3 Rechtsbeziehungen zwischen der KöR und ausgegliederten Rechtsträgern

Obleich BgA keine zivilrechtliche Rechtssubjektivität aufweisen, werden steuerlich quasi Rechtsbeziehungen zwischen dem BgA und seiner Trä-

gerkörperschaft anerkannt. Die steuerliche Anerkennung derartiger Vertragsbeziehungen wird damit begründet, daß der BgA ein eigenes Körperschaftsteuersubjekt darstellt und daher aus steuerlicher Sicht die KöR ein vom BgA verschiedener Rechtsträger ist. Das Verhältnis zwischen KöR und BgA wird hierbei vielfach mit jenem zwischen dem Gesellschafter und seiner Kapitalgesellschaft verglichen<sup>23</sup>.

Beispiel: Die KöR gibt ihrem BgA ein Darlehen für den Betrieb. Ein solcher Darlehensvertrag ist zwar zivilrechtlich nicht denkbar, da der BgA über keine von der KöR verschiedene Rechtspersönlichkeit verfügt. Steuerlich wird jedoch eine solche Quasirechtsbeziehung für zulässig erachtet. Die dem BgA verrechneten Zinsen mindern das steuerliche Ergebnis des BgA. Auf Seiten der KöR unterliegen die Zinseinnahmen keiner Steuerpflicht.

Rechtsbeziehungen zwischen der KöR und dem ausgegliederten Rechtsträger können somit dazu führen, daß die KöSt-Belastung des BgA nachhaltig gemindert wird, ohne daß für die Körperschaft eine Steuerpflicht eintritt. Die Rechtsprechung des VwGH hat allerdings derartigen Quasirechtsbeziehungen die Anerkennung dann versagt, wenn die Gestaltung darauf zielt, einen BgA anläßlich seiner Errichtung mit ausreichenden Geldmitteln oder mit dem erforderlichen Betriebsvermögen auszustatten<sup>24</sup>. Die Überlassung von Kapital oder Wirtschaftsgütern zur Nutzung wird in diesen Fällen als Einlage der betreffenden Wirtschaftsgüter in den BgA betrachtet<sup>25</sup>. Werden dagegen in weiterer Folge nach Errichtung eines BgA diesem Wirtschaftsgüter zur Nutzung überlassen, stellen die im Rahmen einer steuerlich anerkannten Nutzungsvereinbarung bezahlten Nutzungsentgelte (Mieten, Zinsen) Betriebsausgaben im Rahmen des BgA dar.

Rechtsbeziehungen zwischen der KöR und ihrer ausgegliederten Kapitalgesellschaft werden demgegenüber anerkannt, sofern sie zu fremdüblichen Bedingungen abgeschlossen werden. Anders als bei BgA gilt dies auch, wenn der Kapitalgesellschaft anläßlich ihrer Gründung im Rahmen von Miet- oder Darlehensverträgen betriebsnotwendige Wirtschaftsgüter überlassen werden<sup>26</sup>. Die von der Kapitalgesellschaft bezahlte angemessene Miete rechnet zu den Betriebsausgaben der Kapitalgesellschaft. Auf Ebene der KöR unterliegen die Mieterträge keiner Steuerpflicht, da die bloße Vermietung von Wirtschaftsgütern keinen BgA begründet.

Überläßt die KöR einer Personengesellschaft, an der sie selbst beteiligt ist, Kapital oder Wirtschaftsgüter zur Nutzung, treten dieselben Rechtsfolgen ein wie bei der Überlassung an eine Kapitalgesellschaft. Zwar sind nach § 23 Z 2 EStG Leistungsvergütungen, die eine Mitunternehmerschaft an ihren Gesellschafter ausbezahlt, als Gewinnanteil zu betrachten und da-

her im Rahmen der Ergebnisermittlung der Personengesellschaft nicht als Betriebsausgabe abzugsfähig. Im Fall der Beteiligung einer KöR gilt aber steuerlich nicht die Trägerkörperschaft, sondern der fiktive BgA als Mitunternehmer (§ 2 Abs. 2 Z 1 KStG). Leistungen, die von der Trägerkörperschaft an die Mitunternehmerschaft erbracht werden, sind daher steuerlich nicht als Leistungen des Mitunternehmers, sondern als Leistungen eines Dritten anzusehen. Die für die Leistungen bezahlten Vergütungen sind daher grundsätzlich bei der Mitunternehmerschaft als Betriebsausgaben abzugsfähig<sup>27</sup>.

### 3.1.4 Mindestkörperschaftsteuer

Unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaften unterliegen nach § 24 Abs. 4 KStG einer Mindeststeuer in Höhe von S 50.000,— pro Kalenderjahr. Diese Mindeststeuer gilt nicht für BgA und für die einem BgA gleichstehende Beteiligung an einer Personenhandelsgesellschaft. Wird daher der Betrieb in eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert und erzielt die Kapitalgesellschaft einen Verlust, ist ungeachtet des erzielten Verlusts eine KöSt in Höhe von S 50.000,— zu entrichten. Diese KöSt ist mit der Körperschaftsteuerschuld künftiger Jahre unbegrenzt verrechenbar. Erzielt die Kapitalgesellschaft dauerhaft Verluste und liegt somit Liebhaberei vor, fällt keine Mindestkörperschaftsteuer an. Eine Mindestkörperschaftsteuer ist ferner nicht vorgesehen für gemeinnützige Kapitalgesellschaften. Diese unterliegen nämlich nicht der unbeschränkten Steuerpflicht, sondern sind nur beschränkt steuerpflichtig (§ 1 Abs. 3 Z 3 KStG).

## 3.2 Umsatzsteuer

### 3.2.1 Allgemeines

Unternehmer iSd UStG ist gem. § 2 Abs. 1 UStG jeder, der nachhaltig Leistungen zur Erzielung von Einnahmen erbringt. Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, die nachhaltig Leistungen erbringen und Einnahmen erzielen, sind daher als Unternehmer iSd UStG zu behandeln. KöR sind demgegenüber nur unternehmerisch tätig mit ihren in § 2 Abs. 3 angeführten Tätigkeiten. Es handelt sich hierbei um die BgA iSd § 2 KStG sowie bestimmte in § 2 Abs. 3 UStG angeführte Hoheitsbetriebe<sup>28</sup>. Ferner rechnet zum Unternehmensbereich der KöR die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken. Die Vermietung und Verpachtung durch KöR begründet nach ständiger Rechtsprechung allerdings nur dann eine unternehmerische Tätigkeit, wenn die Nutzungsüberlassung auf Grundlage eines zivilrechtlichen Bestandsvertrages erfolgt<sup>29</sup>. Keine unternehmerische Tätigkeit begründen daher die Einräumung von

Dienstbarkeiten oder Baurechten sowie die Überlassung von Dienstwohnungen durch Gebietskörperschaften<sup>30</sup>.

Die Ausgliederung von Tätigkeiten kann somit zur Begründung der Unternehmereigenschaft führen.

Beispiel: Eine Forschungsgesellschaft wird in eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert. Forschungsanstalten rechnen nicht zum Unternehmensbereich der KöR (vgl. § 2 Abs. 3 UStG). Wird die Tätigkeit durch eine Kapitalgesellschaft wahrgenommen und werden Einnahmen erzielt, wird eine unternehmerische Tätigkeit begründet.

Der gegenüber Privatrechtssubjekten eingeschränkte Unternehmensbereich der KöR (§ 2 Abs. 3 UStG) entspricht mE nicht den Vorgaben der 6. MWSt-RL der EU. Nach Art. 4 Abs. 5 der 6. MWSt-RL sind sämtliche Tätigkeiten, die nicht im Rahmen öffentlicher Gewalt ausgeübt werden, als unternehmerische Tätigkeiten zu qualifizieren. Dementsprechend ist z. B. die Nichteinbeziehung einer Forschungsanstalt in den Unternehmensbereich einer KöR mit Art. 4 Abs. 5 der 6. MWSt-RL nicht vereinbar. In diesem Zusammenhang ist auf die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen hinzuweisen, wenn diese hinreichend detailliert sind und für den Normunterworfenen ein günstigeres Recht enthalten als das nationale Recht<sup>31</sup>. Dementsprechend könnte eine KöR vor den nationalen Behörden die Zugehörigkeit einer Tätigkeit zum Unternehmen unmittelbar auf Art. 4 Abs. 5 der 6. MWSt-RL stützen.

### 3.2.2 Die Zurechnung der Leistungen

Im Zuge der Ausgliederung eines Betriebes in eine Kapitalgesellschaft oder eine Personengesellschaft stellt sich regelmäßig die Frage, ob die KöR weiterhin in den Leistungsaustausch eingebunden bleibt. Betraut eine KöR z. B. eine Müllbeseitigungs-GmbH mit der Müllentsorgung, sind aus umsatzsteuerlicher Sicht zwei Lösungen möglich: Nach der einen Lösung erbringt der ausgegliederte Rechtsträger seine Leistung an die KöR, die ihrerseits die Leistung an den Abnehmer weitergibt. Nach der anderen Lösung wird die Leistung des ausgegliederten Rechtsträgers direkt an den Abnehmer erbracht. Die KöR ist bei dieser Variante nicht in den Leistungsaustausch eingebunden<sup>32</sup>.

Ob der ausgegliederte Rechtsträger seine Leistungen unmittelbar an den Abnehmer oder an die KöR erbringt, hängt mE von den jeweiligen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ab. Bestehen konkrete Leistungsverpflichtungen der KöR gegenüber dem Letztabnehmer, wird regelmäßig davon auszugehen sein, daß die KöR in den Leistungsaustausch eingebunden ist<sup>33</sup>. Gleiches gilt, wenn die KöR ihre Leistungsansprüche ge-

gegenüber dem Letztverbraucher mittels Hoheitsakt geltend machen kann<sup>34</sup>. Bestehen keine konkreten gesetzlichen Leistungsverpflichtungen der KöR gegenüber einem Abnehmer, ist sie regelmäßig nicht in den Leistungsaustausch eingebunden. Allein die Tatsache, daß die KöR am ausgegliederten Rechtsträger gesellschaftsrechtlich beteiligt ist, führt noch nicht zu einem Leistungsaustausch zwischen ausgegliedertem Rechtsträger und Trägerkörperschaft. Die Beleihung von privaten Unternehmen mit hoheitlichen Kompetenzen führt ebenfalls noch nicht zu einem Leistungsaustausch des beleihenden Unternehmens mit der KöR<sup>35</sup>. So erbringen beispielsweise Kfz-Betriebe ihre Leistungen der Begutachtung von Kraftfahrzeugen nicht an die für das Kraftfahrwesen zuständige Behörde, sondern an den jeweiligen Auftraggeber der Begutachtungsleistung.

### 3.2.3 Verlustabdeckungen

Gleicht eine KöR Verluste des ausgegliederten Rechtsträgers durch Zuschüsse aus, stellt sich regelmäßig die Frage, ob für die Verlustabdeckung Umsatzsteuer zu bezahlen ist. Die Verwaltungspraxis<sup>36</sup> geht davon aus, daß ein Zuschuß, der zur Deckung von Unkosten des Zuschußempfängers gegeben wird oder der sich nach dem Geldbedarf des Zuschußempfängers richtet und nicht mit bestimmten Umsätzen des Unternehmers im Zusammenhang steht, nicht der Umsatzsteuer unterliegt. Der Zuschuß unterliegt nur dann der Umsatzsteuer, wenn er für eine konkrete Leistung des Zuschußempfängers gewährt wird. Errichtet etwa ein ausgegliederter Rechtsträger ein Gebäude und erhält er von der Trägerkörperschaft einen Zuschuß für die vorrangige Nutzung des Objekts, ist der Zuschuß umsatzsteuerliches Entgelt für die Leistung des Unternehmers<sup>37</sup>. Wird dagegen der Zuschuß lediglich nach dem Geldbedarf des Zuschußempfängers bemessen und dient er der Deckung von Unkosten, fällt keine Umsatzsteuer an.

### 3.2.4 Personalgestaltung

Umsatzsteuerliche Sonderfragen stellen sich ferner, wenn die KöR Personal an ihren ausgegliederten Rechtsträger stellt. Wird Personal eines bestehenden BgA an einen ausgegliederten Rechtsträger gestellt (Außenumsatz), liegt eine umsatzsteuerliche Leistung vor. Die Überlassung der im Unternehmensbereich der KöR tätigen Dienstnehmer löst somit Umsatzsteuer aus<sup>38</sup>. Fraglich ist, ob die Gestellung außerhalb des Unternehmensbereichs tätiger Dienstnehmer (also im Hoheitsbereich eingesetzter Dienstnehmer) Umsatzsteuer auslöst. Die Beantwortung der Frage

hängt davon ab, ob die Personalgestellung einen BgA iSd § 2 KStG begründet. Für die Überlassung von Personal an ausgegliederte Rechtsträger wird dies im Regelfall zu verneinen sein. Die Gestellung dient lediglich dazu, das für die im Rahmen des ausgegliederten Rechtsträgers ausgeübte Tätigkeit erforderliche Personal zu beschäftigen<sup>39</sup>. Nach Auffassung des BMF ist danach zu unterscheiden, ob die Personalgestellung nur die zum Zeitpunkt der Ausgliederung beschäftigten Dienstnehmer erfaßt oder auch künftig eintretende Dienstnehmer von der KöR gestellt werden. Ist letzteres der Fall, begründet die Personalgestellung nach Auffassung des BMF einen BgA. Werden dagegen neu eintretende Dienstnehmer direkt in der Nachfolgekaptalgesellschaft angestellt, begründet die Personalgestellung keinen BgA<sup>40</sup>.

### 3.2.5 Unechte Steuerbefreiungen

Aus umsatzsteuerlicher Sicht ist im Fall von Ausgliederungen ferner zu beachten, daß die in § 6 UStG geregelten Steuerbefreiungen zum Teil nicht rechtsformneutral sind. Das UStG enthält Steuerbefreiungen, die gerade dann gelten, wenn die Leistung durch eine KöR erfolgt. So werden die Umsätze aus den von öffentlich-rechtlichen Körperschaften abgehaltenen Vorträgen, Kursen und Filmvorführungen wissenschaftlicher oder unterrichtender oder belehrender Art gem. § 6 Abs. 1 Z 12 UStG von der Umsatzsteuer unecht befreit. Diese Befreiung findet ausschließlich auf KöR und Volksbildungsvereine Anwendung. Wird dagegen die betreffende Leistung (z. B. Vorträge, Kurse etc.) durch eine ausgegliederte Kapitalgesellschaft ausgeführt, findet § 6 Abs. 1 Z 12 UStG keine Anwendung. Die Ausgliederung bedingt somit die Steuerpflicht der Tätigkeit, die zugleich zum VSt-Abzug berechtigt.

§ 6 Abs. 1 Z 18 UStG befreit die Umsätze der Kranken-, Pflegeanstalten, der Alters-, Blinden- und Siechenheime sowie bestimmter Kuranstalten von der Umsatzsteuer. Diese Vorschrift gilt für Leistungen der KöR und für die Leistungen gemeinnütziger Körperschaften. Die Vorschrift betrifft Leistungen, die nach dem 31. Dezember 1996 ausgeführt werden.

§ 6 Abs. 1 Z 24 UStG befreit bestimmte Leistungen der Jugend-, Erziehungs-, Ausbildungs- und Erholungsheime an Personen, die das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Auch diese Befreiungsvorschrift gilt für KöR und gemeinnützige Körperschaften, nicht aber beispielsweise für eine nicht gemeinnützige Kapitalgesellschaft.

Schließlich befreit § 6 Abs. 1 Z 25 UStG die Leistungen, die regelmäßig mit dem Betrieb eines Theaters verbunden sind, Musik- und Gesangsaufführungen, Leistungen, die mit dem Betrieb eines Museums, eines

botanischen Gartens, eines zoologischen Gartens oder eines Naturparks verbunden sind. Diese Befreiungsvorschrift richtet sich an Bund, Länder und Gemeinden sowie gemeinnützige Körperschaften<sup>41</sup>.

## 4. Schlußbemerkung

Vorstehende Ausführungen zeigen, daß die Ausgliederung von Betrieben der öffentlichen Hand zu steuerlichen Konsequenzen führt, die sich im einzelnen erheblich von jenen unterscheiden, die für Eigenbetriebe der KöR gelten. Die steuerlichen Effekte lassen sich in diesem Zusammenhang allerdings nicht generalisieren. Eine allgemeine Aussage dahingehend, daß die Ausgliederung von Betrieben der öffentlichen Hand zu Steuervorteilen führt, läßt sich nicht ableiten. Vielmehr ist zu beachten, daß die Ausgliederung von Betrieben der öffentlichen Hand zu zahlreichen steuerlichen Sonderfragen führt. Steuerliche Motive sollten daher nicht Ausgangspunkt für Ausgliederungsüberlegungen sein. Entscheidet sich die KöR allerdings für eine Ausgliederung aus betriebswirtschaftlichen oder verwaltungsorganisatorischen Gründen, kommt den steuerlichen Effekten erhebliche Bedeutung zu. Eine Ausgliederung sollte daher jedenfalls auch hinsichtlich ihrer steuerlichen Konsequenzen durchgedacht werden. Hierbei ist weiters zu berücksichtigen, daß je nach Rechtsform (Kapitalgesellschaft oder Personenhandelsgesellschaft) steuerlich unterschiedliche Effekte eintreten können.

## 5. Zusammenfassung

5.1 Vergleicht man die Steuerfolgen für Eigenbetriebe der öffentlichen Hand mit jenen, die sich ergeben, wenn die Körperschaft öffentlichen Rechts (KöR) Betriebe auf Privatrechtsträger überträgt, so zeigt sich, daß das Steuerrecht weitgehend rechtsformneutral ist. In weiten Bereichen entsprechen einander die Rechtsfolgen sowohl auf dem Gebiet der Körperschaftsbesteuerung, der Umsatzbesteuerung und auch der Kommunalsteuer.

5.2 Im Bereich der KöSt sind bei einem Vergleich der verschiedenen Rechtsformen folgende Besonderheiten zu beachten:

a) Eigenbetriebe sind dann steuerpflichtig, wenn sie die Merkmale eines Betriebs gewerblicher Art (BgA) erfüllen. Dies gilt auch für Betriebe, die in Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft geführt werden. Für Kapitalgesellschaften besteht keine Anbindung an die Merkmale eines

BgA. Die Ausgliederung in Kapitalgesellschaften kann daher zu einem „Hineinwachsen“ in die Steuerpflicht führen.

b) Hinsichtlich der Zusammenfassung von Betrieben zwecks Ergebnisausgleich bestehen im wesentlichen für Eigenbetriebe und Betriebe in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft seit dem KStG 1988 vergleichbare Rechtsfolgen. Danach ist der Ergebnisausgleich im Rahmen eines Versorgungsbetriebeverbundes durch organisatorische Zusammenfassung (Einrichtung eines Rechnungskreises) möglich, außerhalb des Versorgungsbetriebeverbundes nur erschwert herbeizuführen. Für Betriebe, die in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft geführt werden, ergibt sich dagegen unter Beachtung der Gewinnermittlungsgrundsätze für Personengesellschaften in jedem Fall ein einheitlicher Betrieb (unsystematisch).

c) Da der BgA ein von der KöR zu unterscheidendes eigenes (fiktives) Steuersubjekt ist, kann dieser in steuerlich anerkannte Rechtsbeziehungen zur KöR treten. Nach der Rechtsprechung sind Verträge über die Zurverfügungstellung von Widmungs- oder Dotationskapital jedoch nicht zulässig. Wird der Betrieb in eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert, sind Rechtsbeziehungen zwischen KöR und der Kapitalgesellschaft uneingeschränkt möglich, sofern sie dem Fremdvergleich entsprechen.

d) Die Kapitalgesellschaft unterliegt (sofern sie nicht gemeinnützig ist) der Mindestkörperschaftsteuer; BgA lösen keine Mindestkörperschaftsteuer aus.

5.3 Im Bereich der Umsatzbesteuerung ergibt ein Vergleich der Rechtsformen folgende Unterschiedlichkeiten:

a) Der Unternehmensbereich der KöR ist durch die Anführung bestimmter Betriebe abschließend im § 2 Abs. 3 UStG umschrieben. Demgegenüber führt im Fall einer Ausgliederung in eine Personenhandelsgesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft jede einnahmenerzielende Tätigkeit zur Unternehmereigenschaft. Die Vorschrift des § 2 Abs. 3 UStG dürfte nicht der 6. MwSt-Richtlinie entsprechen.

b) Im Falle der Ausgliederung eines Betriebes stellt sich regelmäßig die Frage, ob der ausgegliederte Betrieb seine Leistung umsatzsteuerlich an den tatsächlichen Leistungsempfänger oder an die KöR (die ihrerseits die Leistung an den tatsächlichen Leistungsempfänger weiterreicht) erbringt.

c) Im Fall der Ausgliederung stellen sich besondere umsatzsteuerliche Fragen hinsichtlich der Behandlung von Verlustabdeckungen und von Personalgestellungen.

d) Das UStG 1994 sieht für zahlreiche Leistungen von KöR unechte Steuerbefreiungen (Ausschluß vom VSt-Abzug) vor. Die unechten Be-



freiungen gelten – sieht man von § 6 Abs. 1 Z 12 UStG ab – auch für die in der Rechtsform gemeinnütziger Kapitalgesellschaften geführten Betriebe.

5.4 Für den Bereich der Kommunalsteuer ist auf folgenden Unterschied hinzuweisen:

Die KöR ist nur mit jenen Arbeitslöhnen steuerpflichtig, die auf den Unternehmensbereich (gem. UStG) entfallen. Demgegenüber sind Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften kraft Rechtsform für die ausbezahlten Löhne kommunalsteuerpflichtig, auch wenn kein Unternehmen iSd UStG begründet wird.

## Fußnoten

- 1 *Doralt/Ruppe*, Grundriß des österreichischen Steuerrechts I<sup>5</sup>, 252; *Achatz/Leitner*, Die Besteuerung der Körperschaften öffentlichen Rechts, 13.
- 2 Vgl. dazu *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 23 ff.
- 3 VwGH 28.9.1956, 2416/52; 9.7.1965, 1332/63; 29.1.1981, 1282/79.
- 4 VwGH 8.1.1979, 2807/76; 5.3.1981, 1157/79; 18.11.1985, 85/15/198. – Die Kleinunternehmerregelung des UStG 1994 ist nicht relevant – vgl. AÖF 1995/87.
- 5 Vgl. dazu ausführlich *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 34 ff. Aus der Rspr vgl. VwGH 19.10.1972, 2119/71; 28.11.1980, 1709/77.
- 6 *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 33.
- 7 So bereits RFH 16.2.1932, RStBl 305. Zur Möglichkeit der Zusammenfassung von Betrieben vgl. unten 3.1.2.
- 8 Auf die ausgegliederte Kapitalgesellschaft sind nämlich grundsätzlich die Vorschriften der Liebhabereiverordnung anzuwenden. Eine Ausnahme hiervon besteht lediglich für die in einem gesonderten Rechnungskreis geführten Versorgungsbetriebe – vgl. dazu § 5 Z 2 LVO.
- 9 Vgl. § 3 Abs. 1 KommStG.
- 10 Vgl. dazu *Fellner*, Kommentar zum KommStG, § 3 Rz 8.
- 11 Vgl. dazu ausführlich *Doralt/Ruppe*, Grundriß I<sup>5</sup>, 164 ff.
- 12 VwGH 27.3.1996, 93/15/209.
- 13 Vgl. dazu *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 38.
- 14 *Doralt/Ruppe*, Grundriß I<sup>5</sup>, 339.
- 15 VwGH 28.11.1980, 1709/77.
- 16 Die Einrichtung muß nach der Rspr keineswegs vollständig selbständig sein, eine gewisse organisatorische Verflechtung steht der Annahme eines BgA nicht entgegen. Vgl. VwGH 9.7.1965, 1332/63; 28.9.1956, 2416/52.
- 17 RFH 8.11.1938, RStBl 1939, 301; ebenso *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 38.
- 18 Vgl. dazu *Doralt/Ruppe*, Grundriß I<sup>5</sup>, 253 f.; *Wiesner*, in: *Krejci/Ruppe*, Rechtsfolgen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung, 257.
- 19 VwGH 21.11.1991, 90/13/98. Weitere Beispielfälle vgl. *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 41 ff.
- 20 Vgl. dazu auch *Wiesner*, in: *Krejci/Ruppe*, Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung 282; *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 47 f.
- 21 Vgl. *Bauer/Quantschnigg*, KStG, § 2 Tz 40/3; *Wiesner*, in: *Krejci/Ruppe*, Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung, 282.
- 22 Vgl. dazu *Quantschnigg/Schuch*, EST-Handbuch, § 23 Tz 21; VwGH 16.3.1979, 2979/76, 960, 961/77; 12.6.1991, 89/13/180.
- 23 Vgl. zuletzt VwGH 27.3.1996, 93/15/209; 17.2.1988, 86/13/174. Zu den dogmatischen Grundlagen vgl. *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 58 ff.
- 24 VwGH 28.1.1976, 1021/74, 30.3.1979, 899/75.
- 25 Vgl. dazu ausführlich *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 60 ff.; *Doralt*, ÖStZ 1984, 241.
- 26 *Achatz/Leitner*, aaO (FN 1), 62 f., 145.
- 27 VwGH 27.3.1996, 93/15/209.
- 28 Vgl. oben 2.1.
- 29 VwGH 13.12.1989, 88/13/212; 12.11.1990, 89/15/23.
- 30 Vgl. *Ruppe*, UStG-Kommentar, § 2 Tz 196.
- 31 EuGH 1.2.1977, Rs 51/76, Slg 113; 19.1.1982, Rs 8/81, Slg 53. Zu den Konsequenzen im Bereich der Umsatzsteuer vgl. *Achatz*, Praxisfragen zum UStG 1994, 238 ff. mwN.

- 32 Vgl. zum Problem *Ruppe*, UStG-Kommentar, § 1 Tz 266 ff.; *Achatz/Leitner*; aaO (FN 1), 148.
- 33 Vgl. etwa VwGH 19.1.1984, 83/15/34 „zu Leistungen der Sozialversicherungsträger. Danach erbringt der Arzt seine Behandlungsleistung gegenüber einer versicherten Person umsatzsteuerlich an den Sozialversicherer.“
- 34 Erbringt eine GmbH Versorgungsleistungen (z. B. Kanalisation), ist die KöR Leistungsempfänger, wenn sie Entgelte für diese Leistungen durch Bescheid vorschreiben kann.
- 35 Vgl. *Ruppe*, UStG-Kommentar, § 2 Tz 203; *Achatz/Leitner*; aaO (FN 1), 149.
- 36 BMF 16.6.1994, AÖF 1994, 229.
- 37 VwGH 1.12.1992, 92/14/149.
- 38 *Ruppe*, UStG-Kommentar, § 2 Tz 222; *Achatz/Leitner*; aaO (FN 1), 83 f.
- 39 *Achatz/Leitner*; aaO (FN 1), 83 f.; mit anderer Begründung *Ruppe*, UStG-Kommentar, § 2 Tz 222.
- 40 BMF 30.4.1992, ecolex 591.
- 41 Für Leistungen des § 6 Abs. 1 Z 24 und 25 UStG sieht Art. XIV, BGBl. 1995/21, allerdings auch die Möglichkeit einer Option zur Steuerpflicht vor. Damit können im einzelnen die aus der unechten Befreiung resultierenden nachteiligen Folgen – Verlust des Vorsteuerabzugs und Berichtigung des Vorsteuerabzugs gem. § 12 Abs. 10 UStG – vermieden werden. Für Leistungen gem. § 6 Abs. 1 Z 18 UStG ist ebenfalls eine Regelung geplant, die die nachteiligen Effekte einer unechten Befreiung ausgleichen soll, eine Regelung ist zum Zeitpunkt der Abfassung des Manuskriptes noch nicht absehbar.

# Ausgliederungen im Landesbereich

Arbeits- und sozialrechtliche Fragen  
der Ausgliederung

von  
Walter Schrammel

## Inhaltsübersicht

- I. Die Stellung des ausgegliederten Unternehmens im Arbeits- und Sozialrecht
  1. Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Arbeitsrechtes und Dienstrechtes
  2. Konsequenzen für die Ausgliederung aus dem Landesbereich
- II. Die Beschäftigung eigener Dienstnehmer des ausgegliederten Unternehmens
  1. Privater Arbeitsvertrag
  2. Anwendung spezifisch arbeitsrechtlicher Vorschriften
  3. Lohngestaltung
  4. Kündigung und Entlassung
- III. Die Beschäftigung von Landesbediensteten in ausgegliederten Unternehmen
  1. Dienstrechtliche Zulässigkeit
  2. Arbeitskräfteüberlassung
  3. Vertragliche Beziehungen zwischen dem ausgegliederten Unternehmen und den Landesbediensteten
- IV. Haftungsrechtliche Fragen
  1. Haftung des Landes für das überlassene Personal
  2. Haftung der Landesbediensteten
  3. Dienstgeberhaftungsprivileg
- V. Kollektivarbeitsrechtliche Fragen
  1. Kollektivvertrag
  2. Betriebsverfassungsrecht

# I. Die Stellung des ausgegliederten Unternehmens im Arbeits- und Sozialrecht

## 1. Die Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Arbeitsrechtes und Dienstrechtes

### a) Arbeitsrecht

Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung auf den Gebieten des Arbeitsrechtes und des Dienstrechtes der Bundes-, Landes- und Gemeindebediensteten ist einigermaßen zersplittert. Sie wurde zuletzt durch die B-VGNov 1974, BGBl. 444, neu geregelt. Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG hat der Bund die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz auf dem Gebiet des *Arbeitsrechtes*, aus dieser Kompetenz ist jedoch das „Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“ herausgebrochen und in Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung auf Bund und Länder verteilt. Nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers ist „Arbeitsrecht“ im weitesten Sinn zu verstehen; darunter sollen alle in herkömmlicher Weise rechtswissenschaftlich dem Arbeitsrecht zuzuzählenden Normen fallen (so die EB zur B-VGN 1974, 182 BlgNR XIII.GP). Auch der VfGH vertritt die Meinung, daß „Arbeitsrecht“ entsprechend dem Willen des historischen Gesetzgebers *umfassend* zu verstehen ist, wobei auf den Stand der Rechtsordnung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neugefaßten Kompetenzbestimmung – das ist der 1. Jänner 1975 – abgestellt werden muß (VfSlg 7932). Zum „Arbeitsrecht“ zählen daher insbesondere das *Arbeitsvertragsrecht* mit seinen Sonderregelungen für einzelne Arbeitnehmergruppen, das *Arbeitnehmerschutzrecht*, das *Betriebsverfassungsrecht* und die *kollektive Rechtsgestaltung* auf dem Gebiet des Arbeitsrechtes.

### b) Dienst- und Personalvertretungsrecht

Modifikationen der eben dargelegten – allgemeinen – Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Arbeitsrechtes ergeben sich durch die Dienstrechtskompetenzen des Bundes-Verfassungsgesetzes. Diese wurden durch die B-VGNov 1974 (BGBl. 444) und 1981 (BGBl. 350) sowie durch die Schulverfassungsnovelle 1975 (BVG vom 28. April 1975, BGBl. 316) neu geordnet.

Gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG obliegen dem Bund die Gesetzgebung und die Vollziehung auf dem Gebiet des *Dienstrechtes* und des *Personalvertretungsrechtes* der Bundesbediensteten. Die Gesetzgebung und die Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der

Gemeindeverbände obliegen gemäß Art. 21 Abs. 1 B-VG grundsätzlich den Ländern. Nach Meinung des VfGH ist auch der Dienstrechtsbegriff des B-VG weit gefaßt. Die Kompetenzbestimmungen hinsichtlich des Arbeitsrechtes (einschließlich des land- und forstwirtschaftlichen Arbeitsrechtes) einerseits und des Dienstrechtes andererseits unterscheiden sich inhaltlich dadurch, daß erstere auf ein *Sachgebiet*, nämlich auf die unselbständige Erwerbstätigkeit, abstellen, während die Dienstrechtskompetenzen eine Regelung bezüglich von Dienstverhältnissen zu bestimmten *Dienstgebern* enthalten (VfGH VfSlg 7883). „Arbeitsrecht“ und „Dienstrecht“ unterscheiden sich daher nur durch den angesprochenen Personenkreis, nicht aber inhaltlich. Ist der Arbeitgeber eine Gebietskörperschaft, so handelt es sich um Dienstrecht, andernfalls um Arbeitsrecht. Dabei ist nicht entscheidend, ob es sich um öffentlich-rechtliche Bedienstete oder um Vertragsbedienstete handelt. Dies gilt auch für die Personalvertretungen, die das B-VG zwar nicht als Teil des „Dienstrechtes“, wohl aber als Annex dazu versteht.

Zu beachten ist Art. 21 Abs. 2 B-VG. Danach dürfen die Länder auf dem Gebiet des *Dienstvertragsrechtes* nur Regelungen über die Begründung und Auflösung des Dienstverhältnisses sowie über die sich aus diesem ergebenden Rechte und Pflichten treffen. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder ist auf diese taxativ aufgezählten Regelungen beschränkt. Der Verfassungsgesetzgeber wollte dadurch sicherstellen, daß den Ländern in den Angelegenheiten des Dienstrechtes der in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehenden Bediensteten vom Umfang der zu regelnden Sachmaterie nur jene Zuständigkeiten eingeräumt werden, die etwa dem Muster des (Bundes-)Vertragsbedienstetengesetzes 1948 entsprechen. Die Neufassung des Art. 21 B-VG sollte den Ländern insbesondere nicht die Zuständigkeit zur kollektiven Rechtsgestaltung für privatrechtlich Bedienstete übertragen.

## 2. Konsequenzen für die Ausgliederung aus dem Landesbereich

Werden bestimmte Aufgaben, die bislang vom Land mit eigenen (Landes-)Bediensteten besorgt wurden, auf private Rechtsträger übertragen, so ist damit grundsätzlich auch ein Wechsel des zuständigen Gesetzgebers verbunden. Vor der Ausgliederung konnte das Dienstrecht der Bediensteten im wesentlichen vom Land selbst geregelt werden; nach der Ausgliederung findet auf das Rechtsverhältnis der Arbeitnehmer des ausgegliederten Unternehmens das Arbeitsrecht des Bundes Anwendung. Dem Landesgesetzgeber steht keine Einflußmöglichkeit auf die Gestaltung der

Rechtsbeziehung zwischen dem ausgegliederten Unternehmen und seinen Arbeitnehmern zu.

## II. Die Beschäftigung eigener Dienstnehmer des ausgegliederten Unternehmens

### 1. Privater Arbeitsvertrag

Das aus dem Landesbereich ausgegliederte Unternehmen wird in den meisten Fällen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer Aktiengesellschaft oder auch eines Vereins geführt werden. Die Mitarbeiter dieses ausgegliederten Unternehmens werden regelmäßig durch einen Arbeitsvertrag zur Dienstleistung für das Unternehmen verpflichtet. Für den *Arbeitsvertrag* ist eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Dienstverpflichteten charakteristisch, die sich darin äußert, daß der Dienstverpflichtete in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungs- und Kontrollrecht des Leistungsempfängers unterworfen ist oder – sofern das Verhalten im Vertrag bereits vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist – dessen laufender Kontrolle unterliegt (OGH Arb 9714). Kriterium des Arbeitsvertrages ist die persönliche Abhängigkeit des Leistungsempfängers vom Leistungsempfänger.

### 2. Anwendung spezifisch arbeitsrechtlicher Vorschriften

Auf das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiter des ausgegliederten Unternehmens finden grundsätzlich alle für Arbeitnehmer im privaten Sektor geltenden Vorschriften Anwendung. Leisten die Mitarbeiter kaufmännische Dienste, höhere nichtkaufmännische Dienste oder Kanzleiarbeiten, kommt das *Angestelltengesetz* zur Anwendung. Anzuwenden sind aber auch die Rechtsvorschriften des Arbeitsverfassungsgesetzes über die kollektive Rechtsgestaltung (Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung) und die Betriebsverfassung. Die Mitarbeiter des ausgegliederten Unternehmens können zur Wahrnehmung ihrer Interessen einen *Betriebsrat* wählen.

### 3. Lohngestaltung

Die Festlegung des Entgelts für die von den Arbeitnehmern des ausgegliederten Unternehmens zu leistenden Dienste ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien. Anders als im öffentlichen Sektor ist im privaten Be-



reich ein gesetzlicher (Mindest-)Lohn nicht vorgesehen. Die Vertragsparteien haben allerdings die für das ausgegliederte Unternehmen geltenden Kollektivverträge zu beachten, in denen stets Mindestlöhne für Arbeitnehmer festgelegt sind. Voraussetzung für die Anwendung eines Kollektivvertrages ist allerdings, daß das ausgegliederte Unternehmen einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitgeber angehört. Die Zugehörigkeit zu einer solchen Körperschaft kann sich entweder aus einer Gewerbeberechtigung (Zugehörigkeit zur Wirtschaftskammer) oder aus einer freiwilligen Mitgliedschaft zu einem Arbeitgeberverband ergeben. Bei nichtwirtschaftlichen Aktivitäten ausgegliederter Unternehmen kommt es häufig vor, daß eine Kollektivvertragsgebundenheit nicht besteht. In diesem Fall unterliegt die Lohngestaltung freier Vereinbarung.

#### 4. Kündigung und Entlassung

Arbeitnehmer des ausgegliederten Unternehmens können unter Beachtung der gesetzlichen Fristen und Termine selbst kündigen oder vom Arbeitgeber gekündigt werden. Bei Vorliegen wichtiger Gründe ist eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Entlassung, Austritt) möglich. Der Arbeitgeber hat bei Kündigungen den betriebsverfassungsrechtlichen *Kündigungsschutz* zu beachten. In Betrieben, in denen ein Betriebsrat errichtet ist, ist vor jeder Kündigung eines Arbeitnehmers der Betriebsrat zu verständigen, der innerhalb von fünf Arbeitstagen hiezu Stellung nehmen kann. Der Betriebsinhaber hat auf Verlangen des Betriebsrates mit diesem innerhalb der Frist über die Kündigung zu beraten. Eine vor Ablauf der Frist ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam, es sei denn, daß der Betriebsrat eine Stellungnahme bereits abgegeben hat (§ 105 ArbVG). Je nach Art. der Stellungnahme des Betriebsrates kann der Arbeitnehmer die ausgesprochene Kündigung beim Arbeitsgericht anfechten.

### III. Die Beschäftigung von Landesbediensteten in ausgegliederten Unternehmen

#### 1. Dienstrechtliche Zulässigkeit

Das Dienstverhältnis von Angehörigen des öffentlichen Dienstes wird durch gesetzliche Regelungen näher bestimmt. Aus Art. 21 Abs. 1 B-VG geht hervor, daß sowohl das Beamten- als auch das Vertragsbedienstetenrecht einem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt unterliegt. Das öffentliche Dienstrecht ist besonderen gesetzlichen Regelungen zu unter-

werfen, die Vollziehung ist an diese Gesetze gebunden. Sämtliche Entscheidungen und Rechtsakte, mit denen dienstrechtliche Beziehungen gestaltet werden, müssen ausdrücklich oder schlüssig durch eine gesetzliche Grundlage gedeckt sein.

Die zulässige Anzahl von öffentlich Bediensteten wird durch den Stellenplan bestimmt. Dies gilt sowohl für Bundes- als auch für Landesbedienstete. Im Stellenplan sind die Planstellen nach Bereichen der Personalverwaltung und innerhalb dieser nach dienstrechtlichen Merkmalen zu gliedern (§ 2 Abs. 1 BDG 1979; § 2 Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994, LGBl. 1994/71). Im Stellenplan dürfen Planstellen für Landesbedienstete nur in der Art. und Anzahl vorgesehen werden, die zur Bewältigung der *Aufgaben des Landes* zwingend notwendig sind. Eine gleichlautende Regelung enthält § 2 Abs. 2 Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994, LGBl. 1994/73. Das Land ist daher jedenfalls nicht berechtigt, Planstellen für Landesbedienstete vorzusehen, die *von vornherein* nicht Aufgaben des Landes, sondern Aufgaben erfüllen sollen, die Dritten obliegen. Jeder im Rahmen des Stellenplanes aufgenommene *Beamte* ist gemäß § 36 Abs. 1 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines vorgesehenen Arbeitsplatzes zu betrauen. Soll der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen werden, handelt es sich dabei um eine Versetzung (§ 38 Abs. 1 Kärntner Dienstrechtsgesetz 1994); soll der Beamte vorübergehend einer anderen Dienststelle zur Dienstleistung zugewiesen und für die Dauer dieser Zuweisung mit der Wahrnehmung von Aufgaben eines in dieser Dienststelle vorgesehenen Arbeitsplatzes betraut werden, liegt eine Dienstzuteilung vor (§ 39 Abs. 1 Kärntner Dienstrechtsgesetz). Gemäß § 36 Abs. 4 des Kärntner Dienstrechtsgesetzes 1994 ist der Beamte allerdings verpflichtet, *vorübergehend* auch Aufgaben zu besorgen, die nicht zu den Dienstverrichtungen der betreffenden Einstufung und Verwendung gehören, wenn es im Interesse des Dienstes notwendig ist.

Weitergehende Regelungen enthält das Kärntner Landesvertragsbedienstetengesetz 1994. Gemäß § 11 Abs. 3 LVBG ist der Vertragsbedienstete grundsätzlich nur zur Besorgung jener Aufgaben verpflichtet, die sich aus seinem Dienstvertrag ergeben. Der Dienstvertrag hat u. a. Bestimmungen über den Dienstort oder örtlichen Verwaltungsbereich sowie über die Beschäftigungsart zu enthalten. Gemäß § 11 Abs. 4 LVBG ist der Landesvertragsbedienstete verpflichtet, die in seinen Aufgabenbereich fallenden Dienstleistungen bei allen Dienststellen des Landes und auch außerhalb der Grenzen des Bundeslandes Kärnten zu verrichten. Der Vertragsbedienstete kann aber auch vorübergehend zur Besorgung anderer zumutbarer Aufgaben herangezogen werden, wenn es der Dienst erfordert.

Gemäß § 37 KtnDRG kann die Landesregierung einem Beamten ohne unmittelbaren Zusammenhang mit den dienstlichen Aufgaben noch weitere Tätigkeiten für das Land in einem anderen Wirkungsbereich übertragen (Nebentätigkeit). Von einer Nebentätigkeit kann nur gesprochen werden, wenn die Tätigkeit qualitativ aus dem Bereich der „hauptamtlichen“ Tätigkeiten des Arbeitsplatzes herausfällt und quantitativ für den Beamten eine zusätzliche Belastung darstellt (VwGH Zl. 84/12/0084).

Die jeweiligen Dienstrechtsgesetze gehen also davon aus, daß Beamte und Vertragsbedienstete grundsätzlich Aufgaben erfüllen, die der hoheitlichen oder nichthoheitlichen Verwaltung des Rechtsträgers zuzurechnen sind. Ein „Verleihen“ von Dienstnehmern des Landes an private Einrichtungen ist nur in engen Grenzen möglich, wenn z. B. die Erfüllung von Aufgaben bei einem privaten Rechtsträger ausdrücklich als „Arbeitsplatz“ einer Bundesdienststelle definiert ist. Denkbar ist auch, daß man die Erfüllung von Aufgaben bei einem privaten Rechtsträger als *Nebentätigkeit* qualifiziert, wenn sich diese Arbeiten als Arbeiten „für das Land“ qualifizieren lassen. In aller Regel wird die Verwendung von Landesbediensteten in ausgegliederten Unternehmen einer besonderen *gesetzlichen* Regelung bedürfen. Die Dienstnehmer sind gesetzlich dem ausgegliederten Unternehmen zur Dienstleistung zuzuweisen.

Nach Art. 21 Abs. 3 B-VG ist die Diensthoheit gegenüber den Bediensteten der Länder von den obersten Organen der Länder auszuüben. Erfasst sind sowohl öffentlich-rechtliche Bedienstete als auch Vertragsbedienstete der Länder. Bei einer Zuweisung von Landesbediensteten an ausgegliederte Unternehmen ist zu beachten, daß die Diensthoheit weiterhin der Landesregierung zukommt. Die Diensthoheit umfaßt die Zuständigkeit zur Erteilung dienstrechtlicher Weisungen, nicht aber die Kompetenz zur Erteilung *fachlicher* Weisungen hinsichtlich der vom Bediensteten zu vollziehenden Aufgaben. Letztere können dem Leiter des ausgegliederten Unternehmens übertragen werden.

## 2. Arbeitskräfteüberlassung

### a) Typologie der Arbeitskräfteüberlassung

Die Arbeitskräfteüberlassung ist eine Form des drittbezogenen Personaleinsatzes. Typologisch kann von einer Arbeitskräfteüberlassung immer dann gesprochen werden, wenn ein Arbeitgeber (Überlasser) Arbeitnehmer einem Dritten zur *fremdbestimmten Arbeitsleistung* überläßt. Dieses Verständnis liegt auch dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz des Bundes (AÜG-BGBl. 1988/196) zugrunde. § 3 Abs. 1 AÜG definiert als Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften

zur Arbeitsleistung an Dritte. Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet; Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für *betriebseigene* Aufgaben einsetzt. Entscheidend für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung ist also, daß der Beschäftiger den überlassenen Arbeitnehmer *wie einen eigenen Arbeitnehmer einsetzen kann; der Erfolg der Arbeitsleistung soll direkt dem Beschäftiger zugute kommen.*

Das Phänomen der Arbeitskräfteüberlassung tritt in der Praxis des Arbeits- und Wirtschaftslebens in einer Reihe verschiedener Erscheinungsformen auf, die durchaus unterschiedliche Problemlagen aufweisen. Praktisch sehr bedeutsam ist die Unterscheidung in *echte* und *unechte* Arbeitskräfteüberlassung. Als *echte* Arbeitskräfteüberlassung, die oft auch als „echte Leiharbeit“ bezeichnet wird, ist eine *ausnahmsweise*, d. h. nicht ständige Überlassung einer Arbeitskraft an ein anderes Unternehmen zu verstehen. Bei der echten Arbeitskräfteüberlassung soll die Arbeitskraft nach Beendigung ihres Einsatzes beim Beschäftiger wieder auf ihren angestammten Arbeitsplatz zurückkehren. Die Arbeitskraft hat zwar während der Überlassung für den Betrieb des Beschäftigers nach dessen Weisungen zu arbeiten, diese Überlassung ist aber – bezogen auf das Rechtsverhältnis zwischen Überlasser und Arbeitskraft – ein Ausnahmefall. Im Regelfall wird die Arbeitskraft für betriebseigene Aufgaben des Überlassers verwendet. Die „echte Leiharbeit“ kann auch so strukturiert sein, daß die überlassene Arbeitskraft sowohl Tätigkeiten für ihren eigentlichen Arbeitgeber als auch Arbeiten für den Beschäftiger verrichtet. Bei der *unechten* Arbeitskräfteüberlassung erfolgt die Überlassung von Arbeitskräften an Dritte in der Regel gewerbsmäßig. Die Überlassung wird selbständig, regelmäßig und mit Ertragsabsicht betrieben. Oft hat der Überlasser gar keine Möglichkeit, die Arbeitskraft in seinem Betrieb für betriebseigene Aufgaben einzusetzen. Die Pflicht der Arbeitskraft ist jedenfalls von vornherein darauf gerichtet, nach Weisungen des Überlassers in anderen Unternehmen tätig zu werden.

Eine „Überlassung zur Arbeitsleistung“ setzt immer voraus, daß dem Beschäftiger gewisse *Weisungsrechte bezüglich der Art. und Weise der von der überlassenen Arbeitskraft zu erbringenden Arbeitsleistung* eingeräumt werden. Zum *essentiellen* Kern der dem Beschäftiger einzuräumenden Weisungsbefugnisse gehört das Recht, *durch entsprechende Fachanweisungen den näheren Inhalt der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung im einzelnen zu bestimmen.* Die überlassene Arbeitskraft schuldet weiterhin wie jeder andere Arbeitnehmer die Leistung von weisungsabhängiger Arbeit, deren nähere Konkretisierung aber dem jeweiligen Beschäftiger obliegt. Die Weisungsbefugnis des Überlassers wird demgegenüber auf be-

stimmte Teilbereiche beschränkt; in der Regel erschöpft sich die verbleibende Weisungsbefugnis des Überlassers auf die Erteilung von *allgemeinen Anordnungen*, wie z. B. Bestimmung des Arbeitsortes durch Zuweisung an einen Beschäftigterbetrieb, Abberufung der Arbeitskraft und Neuzuweisung einer anderen Arbeitsstätte. Der Überlasser kann sich aber auch das Recht vorbehalten, den Umfang sowie die Lage der Arbeitszeit des überlassenen Arbeitnehmers zu bestimmen. Dem Überlasser können daher weiterhin persönliche Weisungsbefugnisse zustehen. Das Ausmaß der dem Beschäftigter eingeräumten Weisungsbefugnisse bestimmt den Grad der betrieblichen Integration der überlassenen Arbeitskraft in den Beschäftigterbetrieb. Diese Integration kann so weit reichen, daß sich die überlassene Arbeitskraft praktisch nicht mehr von eigenen Arbeitnehmern des Beschäftigters unterscheidet.

Werden Landesbedienstete an ausgegliederte Unternehmen überlassen, so kann dies typologisch durchaus als Arbeitskräfteüberlassung verstanden werden. Die Landesbediensteten haben ihre Tätigkeit unmittelbar dem ausgegliederten Unternehmen zu erbringen, dieses ist Nutznießer der Arbeitsleistung. In aller Regel hat das ausgegliederte Unternehmen das Recht, die Tätigkeit der Landesbediensteten in fachlicher Hinsicht zu regeln; die Diensthoheit (Veränderungen im Dienstverhältnis, Versetzungen, Beförderungen) verbleibt bei den zuständigen Organen des Landes.

#### b) Anwendung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes

Das AÜG gilt ganz allgemein für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden (§ 1 AÜG). Das AÜG gliedert sich in vier Abschnitte. Abschnitt I enthält allgemeine Bestimmungen, Abschnitt II allgemeine Grundsätze der Arbeitskräfteüberlassung, Abschnitt III regelt Besonderheiten der konzessionspflichtigen Arbeitskräfteüberlassung, Abschnitt IV befaßt sich mit gemeinsamen Vorschriften.

§ 1 Abs. 2 AÜG statuiert Ausnahmen vom Geltungsbereich des AÜG. Danach ist die Überlassung von Arbeitskräften durch oder an den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband vom Geltungsbereich der Abschnitte II bis IV ausgenommen (§ 1 Abs. 2 Z 1 AÜG). Nach dem Wortlaut des Gesetzes würden somit auf die Überlassung von Arbeitskräften durch ein Land an Dritte die Bestimmungen des Abschnittes I AÜG Anwendung finden. Abschnitt I enthält zunächst nur Regelungen über den Zweck des Gesetzes und über den Begriff „Arbeitskräfteüberlassung“. § 2 Abs. 2 AÜG bestimmt allerdings auch, daß Arbeitskräfte ohne ihre ausdrückliche Zustimmung nicht überlassen werden dürfen. § 2 Abs. 3 AÜG enthält Schutzvorschriften für die Bediensteten

des Beschäftigterbetriebes. Durch den Einsatz überlassener Arbeitskräfte darf für die Arbeitnehmer im Beschäftigterbetrieb keine Beeinträchtigung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und keine Gefährdung der Arbeitsplätze bewirkt werden. Diese Vorschriften wären nach dem Wortlaut des Gesetzes auch auf die Überlassung von Landesbediensteten anwendbar.

Zu beachten ist allerdings, daß § 3 Abs. 4 AÜG als Arbeitskräfte iS des AÜG nur *Arbeitnehmer* und arbeitnehmerähnliche Personen versteht. Als Überlasser gilt, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte *vertraglich* verpflichtet. Man erkennt daraus, daß auf Grund der einfachgesetzlichen Rechtslage *Beamte* offenbar nicht als Arbeitskräfte im Sinne des AÜG anzusehen sind. Beamte werden nicht vertraglich zur Arbeitsleistung verpflichtet; sie sind keine Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes. Der OGH hat allerdings auch die Überlassung von Beamten an private Gesellschaften – freilich ohne nähere Begründung – als Arbeitskräftüberlassung verstanden, auf die gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 AÜG der Abschnitt I dieses Bundesgesetzes Anwendung findet (OGH RdW 1993, 116).

Gegen eine uneingeschränkte Anwendung des Abschnittes I – §§ 1 bis 4 AÜG – auf die Überlassung von Landesbeamten und auch Landesvertragsbediensteten sprechen allerdings gewichtige verfassungsrechtliche Überlegungen. Das AÜG gründet sich kompetenzrechtlich auf Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG – „Arbeitsrecht“. Die bereits erwähnten Regelungen des § 2 Abs. 2 und 3 AÜG enthalten auch einen typisch arbeitsrechtlichen Inhalt. Durch § 2 Abs. 2 AÜG wird das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitskraft geregelt. Dies gilt auch für § 2 Abs. 3 AÜG. Auf Grund der Kompetenzlage steht dem Bund aber nicht das Recht zu, auch das Dienstrecht aller öffentlich Bediensteten zu regeln. Der Bund hat eine uneingeschränkte Zuständigkeit zur gesetzlichen Regelung des Dienstrechtes der *Bundesbediensteten*. Da Dienstrecht und Arbeitsrecht inhaltlich übereinstimmen und sich nur durch die Person des Dienstgebers unterscheiden, kann der Bundesgesetzgeber zweifellos ein Zustimmungsrecht der öffentlichen Bundesbediensteten zu einer Arbeitskräftüberlassung statuieren. Die Regelung des Dienstrechtes der Landes- und Gemeindebediensteten steht aber grundsätzlich dem jeweiligen Land zu (Art. 21 B-VG). Dem Bundesgesetzgeber ist es verwehrt, in die Beziehung „Land bzw. Gemeinde – öffentlich Bediensteter“ einzugreifen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Landes- und Gemeindebeamten als auch der Landes- und Gemeindevertragsbediensteten. Eine verfassungskonforme Interpretation des AÜG muß dazu führen, daß eine Zustimmung der Bediensteten zur Überlassung nur dann gefordert werden darf, wenn ein privater Arbeitnehmer, der dem Kompetenztatbestand „Arbeitsrecht“ unter-

liegt, an eine Gebietskörperschaft oder ein Bundesbediensteter an einen „privaten“ Beschäftiger überlassen wird. Hingegen ist § 2 Abs. 2 AÜG auf die Rechtsbeziehung zwischen dem Land und seinen öffentlich Bediensteten nicht anwendbar. Ob die Bediensteten verpflichtet sind, einer Überlassung an Private Folge zu leisten, ist ausschließlich aus den jeweiligen Dienstrechtsgesetzen des Landes zu beantworten.

### 3. Vertragliche Beziehungen zwischen dem ausgegliederten Unternehmen und den Landesbediensteten

#### a) Zulässigkeit

Den Beamten und Vertragsbediensteten gebühren für die von ihnen geleisteten Dienste Monatsbezüge nach den Bestimmungen der einschlägigen Dienstrechts- und Gehaltsgesetze. Der Monatsbezug besteht in der Regel aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen. Erbringt der Beamte Nebentätigkeiten, so gebührt ihm grundsätzlich eine angemessene Nebentätigkeitsvergütung, soweit die Nebentätigkeit nicht nach den Bestimmungen eines privatrechtlichen Vertrages zu entlohnen ist. Leistet der Beamte bei Erfüllung der Aufgaben seines Arbeitsplatzes *Überstunden*, so steht ihm eine Überstundenvergütung zu, sofern diese Überstunden nicht in ausreichender Freizeit abgegolten werden.

Fraglich ist, ob der Beamte für seine Tätigkeit als Beamter auch von dritter Seite, insbesondere vom „Empfänger“ der Dienstleistung, entgeltliche Zuwendungen entgegennehmen darf. Dem Beamten ist es grundsätzlich untersagt, im Hinblick auf seine amtliche Stellung für sich oder einen Dritten ein Geschenk, einen anderen Vermögensvorteil oder sonstigen Vorteil zu fordern, anzunehmen oder sich versprechen zu lassen. Durch dieses Verbot der Geschenkannahme soll allerdings nur verhindert werden, daß dem Beamten zwecks Schaffung eines „günstigen Klimas“ oder Erhaltung von „Gewogenheit“ Zuwendungen gemacht werden, die er nie erhalten hätte, wenn er nicht Beamter wäre. Daraus ergibt sich aber noch kein generelles Verbot, daß die Tätigkeit des Beamten von dritter Seite entlohnt wird. In diesem Sinn hat unlängst auch der OGH entschieden, es stehe nicht nur dem Dienstgeber, sondern auch dem, dem die Dienstleistungen zugute kommen, frei, zur *besonderen Motivation und besseren Rekrutierung* von Arbeitnehmern zusätzliches Entgelt zu gewähren. Der OGH hat dementsprechend keine Bedenken gegen die Zahlung einer Zulage seitens einer Privatschule an eine vom Land als „lebende Subvention“ zur Verfügung gestellte öffentlich-rechtlich bedienstete Lehrerin gehabt (OGH 8 Ob A 332/94). Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß gegen die Zahlung eines Entgelts durch Dritte keine grundsätzlichen

Bedenken bestehen; derartige Zahlungen sind beamtendienstrechtlich jedenfalls nicht von vornherein unzulässig.

#### b) Sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen

Bei der *sozialversicherungsrechtlichen* Behandlung dieser Zusatzvergütungen ist zu differenzieren. Soll durch die Leistung des ausgegliederten Unternehmens eine Tätigkeit entgolten werden, die der überlassene Landesbedienstete auf Grund seines öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Land gar nicht zu verrichten braucht, wird man die „Vergütungsvereinbarung“ zwischen dem Bediensteten und dem ausgegliederten Unternehmen wohl als eigenständigen (abhängigen oder freien) Dienstvertrag qualifizieren müssen. Dieser unterliegt dann der Sozialversicherungspflicht nach § 4 ASVG. Soll durch die Zusatzleistung des ausgegliederten Unternehmens aber nur jene Arbeit – zusätzlich – entlohnt werden, die der Bedienstete ohnehin auf Grund seines Dienstverhältnisses zum Land schuldet, handelt es sich bei der „Vergütungsvereinbarung“ nicht um ein eigenständiges Dienstverhältnis, sondern bloß um eine „Zuwendung Dritter“. Bei Landesbediensteten, die nach dem ASVG versichert sind, bewirkt die Zuwendung des ausgegliederten Unternehmens eine Erhöhung der sozialversicherungsrechtlichen Beitragsgrundlage; das Land hat als Dienstgeber – bis zum Erreichen der Höchstbeitragsgrundlage – auch von den Zuwendungen des ausgegliederten Unternehmens Beiträge an die Sozialversicherung abzuführen. Es sollte daher in Vereinbarungen zwischen dem Land und dem ausgegliederten Unternehmen sichergestellt werden, wie diese Erhöhung der Lohnnebenkosten zwischen Land und ausgegliedertem Unternehmen aufgeteilt wird. Bei Beamten, die der Versicherungspflicht nach dem B-KUVG unterliegen, bewirkt die Zuwendung des ausgegliederten Unternehmens keine Erhöhung der Beitragsgrundlage.

## IV. Haftungsrechtliche Fragen

### 1. Haftung des Landes für das überlassene Personal

Inhalt des Arbeitskräfteüberlassungsvertrages ist die Zurverfügungstellung arbeitsbereiter Dienstnehmer des Überlassers an den Beschäftiger. Der Überlasser übernimmt selbst *nicht die Pflicht, bestimmte Dienstleistungen zu erbringen oder einen bestimmten Leistungserfolg herbeizuführen*. Der Überlasser schuldet auch *nicht die konkrete Arbeitsleistung* der überlassenen Arbeitskraft.



Da der Arbeitskräfteüberlassungsvertrag nur eine Zurverfügungstellung von Arbeitnehmern zum Inhalt hat, muß das Land auch *nicht für einen bestimmten Erfolg, sondern nur für die durchschnittliche berufliche und fachliche Qualifikation entsprechend dem Leistungsgegenstand und für die Arbeitsbereitschaft der von ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte* eintreten. Hat sich das Land (Überlasser) aber nicht verpflichtet, dem ausgegliederten Unternehmen (Beschäftiger) bestimmte Dienstleistungen zu erbringen oder einen bestimmten Leistungserfolg herbeizuführen, dann *haftet es auch nicht für eine vom überlassenen Arbeitnehmer erbrachte schlechte Arbeitsleistung* (OGH EvBl 1983/4). Die überlassene Arbeitskraft ist auf Grund des beschränkten Leistungsgegenstandes des Arbeitskräfteüberlassungsvertrages nicht *Erfüllungsgehilfe* iS des § 1313a ABGB. Der Überlasser haftet daher nicht für das fremde Verschulden der überlassenen Arbeitskraft. Der Überlasser hat aber in jedem Fall für die *durchschnittliche berufliche und fachliche Qualifikation* der von ihm zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte einzustehen. Unterqualifizierte Arbeitsleistungen muß der Beschäftiger nicht entgegennehmen. Wird der Beschäftiger auf Grund mangelnder Qualifikation der Arbeitskraft geschädigt, hat der Überlasser für sein Auswahlverschulden einzustehen, wenn er sich über die fachliche Qualifikation seiner Arbeitskraft nicht informiert hat. Der Überlasser haftet ferner für die *Arbeitsbereitschaft* der überlassenen Arbeitskraft. Weigert sich der Arbeitnehmer ohne gerechtfertigten Grund (z. B. Krankheit), seine Dienste beim Beschäftiger zu erbringen, steht dem Beschäftiger ein vertraglicher Erfüllungsanspruch auf Bereitstellung anderer arbeitsbereiter Dienstnehmer zu.

## 2. Haftung der Landesbediensteten

Schädigt ein Arbeitnehmer bei Erbringung der Dienstleistung den Arbeitgeber oder einen Dritten, so hat er bei rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen für den Schaden zu haften. Diese Haftung des Arbeitnehmers ist durch das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) allerdings erheblich eingeschränkt. Wird der Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer durch eine *entschuldbare Fehlleistung* geschädigt, tritt eine völlige Haftungsbefreiung ein; der Arbeitnehmer hat für den Schaden nicht einzustehen (§ 2 Abs. 3 DHG). Wurde der Schaden durch ein Versehen (d. h. leicht oder grob fahrlässig) verursacht, kann das Gericht den Ersatz nach *Billigkeit mäßigen*; bei einem minderen Grad des Versehens (bei leichter Fahrlässigkeit) kann die Ersatzpflicht auch gänzlich erlassen werden. Bei der Mäßigung der Ersatzpflicht ist insbesondere auf das Ausmaß des Verschuldens Be-

dacht zu nehmen. Zu berücksichtigen ist aber auch, ob es sich bei der Dienstleistung um eine gefahrgeneigte Arbeit gehandelt hat; ferner ist Bedacht zu nehmen auf das Ausmaß der mit der ausgeübten Tätigkeit verbundenen Verantwortung; zu berücksichtigen ist, ob mit dem Entgelt ein besonderes Wagnis der Tätigkeit abgegolten ist, und zu berücksichtigen sind schließlich die Bedingungen, unter denen die Arbeit erbracht wurde. Wird bei Erbringung der Dienstleistung ein Dritter geschädigt, so ist die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Dritten nicht beschränkt. Kann jedoch der Geschädigte auch vom Arbeitgeber nach § 1313a ff .ABGB oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften Ersatz fordern, steht dem Arbeitnehmer, der den Schaden ersetzt hat, gegenüber dem Arbeitgeber ein Rückgriffsanspruch zu.

Das DHG gilt für *Dienstnehmer in einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältniss* sowie für Personen, die, ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als *arbeitnehmerähnlich* anzusehen sind (§ 1 Abs. 1 DHG). Ausgenommen vom Geltungsbereich des DHG sind Dienstnehmer, soweit sie als Organe eines Rechtsträgers in Vollziehung der Gesetze, d. h. bei Besorgung von Aufgaben der Hoheitsverwaltung, dem Rechtsträger oder einem Dritten Schaden zufügen. Das DHG ist daher grundsätzlich auf Landesbedienstete (Beamte und Vertragsbedienstete) anwendbar, die bei einem ausgegliederten Unternehmen beschäftigt werden.

Das DHG unterscheidet deutlich zwischen Schadenersatzansprüchen des „Dienstgebers“ und Schadenersatzansprüchen Dritter. Diese werden durch das DHG nicht berührt; dem Dritten haftet der Dienstnehmer nach den allgemeinen Vorschriften des ABGB für jedes Verschulden. Die Unterscheidung wird vor allem damit begründet, daß sich die für die Beschränkung der Schadenshaftung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer maßgebenden Umstände nicht gegenüber Personen auswirken sollen, die außerhalb des Dienstverhältnisses stehen. Schädigt ein Landesbediensteter das ausgegliederte Unternehmen, stellt sich die Frage, ob dieses als „Dienstgeber“ oder als „Dritter“ anzusehen ist.

Wer Dienstgeber und wer außerhalb des Dienstverhältnisses steht, scheint auf den ersten Blick kaum Probleme zu bereiten. Dienstgeber kann nur sein, wer mit dem Dienstnehmer vertraglich verbunden ist oder wer dem Dienstnehmer durch Verwaltungsakt eine Planstelle verliehen hat. In der Regel wird der Dienstnehmer die bedungenen Dienste unmittelbar seinem Vertragspartner zu erbringen haben, Kontakte mit anderen Personen bei Erbringung der Dienstleistung werden daher bloße Reflexwirkungen des privat- oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses sein (vgl.

OGH Arb 8221). Das moderne Arbeitsleben zeigt freilich, daß der Vertragspartner des Dienstnehmers in manchen Fällen in den Hintergrund tritt und die Ausübung der typischen Arbeitgeberrechte einem Dritten überläßt. Der Dienstnehmer wird bei Erbringung seiner Dienste oft in einen fremden Betrieb eingegliedert, der „fremde“ Betriebsinhaber nimmt jene Stellung ein, die typischerweise dem Vertragspartner zukommt. Der praktisch wichtigste Fall einer Eingliederung des Dienstnehmers in einen fremden Betrieb ist die Arbeitskräfteüberlassung. Im Anwendungsbereich des AÜG trifft § 7 AÜG eine für die Haftung der überlassenen Arbeitskraft bedeutsame Regelung. Danach ist das DHG auch auf das Verhältnis Arbeitskraft – Beschäftigter anwendbar. Der Beschäftigter, der selbst nicht Vertragspartner der Arbeitskraft ist, wird haftungsrechtlich dem Dienstgeber der Arbeitskraft gleichgestellt.

Die Judikatur hat auch außerhalb des Anwendungsbereiches des AÜG unter bestimmten Voraussetzungen den „Empfänger“ der Dienstleistung, der nicht Vertragspartner des Dienstnehmers war, dem Dienstgeber haftungsrechtlich gleichgestellt. Für den Begriff des Dienstgebers im Sinne des DHG komme es nicht ausschließlich darauf an, bei wem ein Dienstnehmer *formell* als Bediensteter tätig war. Dem Dienstnehmer sollten nach Meinung des OGH die Vorteile des DHG möglichst vollständig gewahrt bleiben, die Interessen Dritter sollten nur dort nicht beeinträchtigt werden dürfen, wo es nicht sachgerecht wäre, den Anspruch des Dritten allein deswegen einzuschränken, weil ihm der Schaden bei einer Dienstleistung zugefügt wurde, mit der er an sich nichts zu tun hatte (OGH Arb 9605).

Ein „Nichtvertragspartner“ des Dienstnehmers kann daher dann haftungsrechtlich dem Dienstgeber gleichgestellt sein, wenn der Schaden bei Arbeiten „für ihn“ eingetreten ist. Wer im Rahmen einer – allenfalls gemeinsam mit anderen betriebenen – Unternehmung Vor- und Nachteil des Arbeitskräfteeinsatzes trägt, muß sich den Arbeitnehmern gegenüber auch haftungsrechtlich als Dienstgeber iS des DHG behandeln lassen. Auch wenn § 7 AÜG im Verhältnis Landesbediensteter – ausgegliederter Unternehmen nicht unmittelbar anwendbar ist, muß die dort getroffene Wertung beachtet werden. Kann das ausgegliederte Unternehmen seine Tätigkeit nur unter Einsatz „fremder“ Arbeitskräfte erfüllen, dann muß es sich haftungsrechtlich auch als Dienstgeber behandeln lassen.

### 3. Dienstgeberhaftungsprivileg

Erleidet ein Landesbediensteter bei Erbringung seiner Dienste im ausgegliederten Unternehmen einen Unfall, so ist der daraus resultierende Kör-

perschaden in aller Regel als Arbeitsunfall zu qualifizieren. Dem Landesbediensteten stehen die aus der Unfallversicherung gebührenden Leistungen (Heilbehandlung, Rehabilitation, Versehrtenrente) zu, und zwar unabhängig davon, wer den Unfall verursacht bzw. verschuldet hat. Keine Rolle spielt, ob der Landesbedienstete als Vertragsbediensteter nach dem ASVG oder als Beamter nach dem B-KUVG versichert ist.

Wurde der Arbeitsunfall vom Arbeitgeber verschuldet, so kommt diesem das Haftungsprivileg des § 333 ASVG zugute. Danach haftet der Arbeitgeber für Körperschäden nur bei Vorsatz (§ 333 Abs. 1 ASVG) oder wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht (§ 333 Abs. 3 ASVG). Diese Ablöse der Dienstgeberhaftpflicht hat ihren Grund im Beitragrecht der gesetzlichen Unfallversicherung: Der Dienstgeber hat die Unfallversicherungsbeiträge zur Gänze zu tragen. Als Dienstgeber iS des § 333 ASVG wird nach hA nicht nur der „Vertragspartner“ des verunfallten Arbeitnehmers angesehen; im Falle einer Arbeitskräfteüberlassung kommt das Privileg auch dem Beschäftigten der Arbeitskraft zugute. Auf das Haftungsprivileg kann sich daher grundsätzlich auch das ausgegliederte Unternehmen berufen.

Zu beachten ist allerdings, daß im B-KUVG eine dem § 333 ASVG vergleichbare Regelung fehlt. Daraus wird abgeleitet, daß sich der „Arbeitgeber“ eines Landes*beamten* nicht auf die Haftungsbefreiung berufen kann. Dies gilt dann konsequenterweise auch für das ausgegliederte Unternehmen. Das Haftungsprivileg hängt damit von der dienstrechtlichen Stellung des Landesbediensteten (Vertragsbediensteter, Beamter) ab.

## V. Kollektivarbeitsrechtliche Fragen

### 1. Kollektivvertrag

Die Bestimmungen des ArbVG über die kollektive Rechtsgestaltung gelten für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen. Daraus ergibt sich, daß Kollektivverträge auf Landes*beamte* von vornherein nicht anwendbar sind. Kollektivverträge sind aber grundsätzlich auch auf Landes*vertragsbedienstete* nicht anwendbar. Ausgenommen von den Bestimmungen des 1. bis 4. Hauptstückes des ArbVG (Kollektivvertrag, Satzung, Mindestlohntarif) sind nämlich Arbeitsverhältnisse zum Bund, zu den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden, für die auf Grund eines Gesetzes Vorschriften Anwendung finden, die den wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages zwingend regeln. Unterliegt daher das privatrechtliche Dienstverhältnis zum Land einem

Landesvertragsbedienstetengesetz mit zwingenden Regelungen, können Kollektivverträge für diese Bediensteten nicht wirksam werden, mag auch das Land selbst kollektivvertragsfähig sein (§ 7 ArbVG) oder einem kollektivvertragsfähigen Arbeitgeberverband (z. B. Verband der Theatererhalter) angehören.

Voraussetzung für die Anwendung eines Kollektivvertrages ist stets, daß der Arbeitgeber, d. h. das Land, kollektivvertragsgebunden ist. Wird ein Landesbediensteter in einem ausgegliederten Unternehmen beschäftigt und ist dieses Unternehmen einem bestimmten Kollektivvertrag unterworfen, so ist dieser Kollektivvertrag nur auf die eigenen Bediensteten des Unternehmens, nicht aber auf die dem Unternehmen überlassenen Landesbediensteten anwendbar.

## 2. Betriebsverfassungsrecht

Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsrechtes sind alle „im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen“ (§ 36 ArbVG). Nicht entscheidend ist, ob der Betriebsinhaber auch Arbeitgeber (d. h. Vertragspartner bzw. öffentlich-rechtlicher Dienstgeber) dieser Personen ist. Nach Meinung der Judikatur steht vielmehr die Tatsache der Arbeitsleistung im Vordergrund, gleichgültig in welcher Hülle sie nach außen tritt. Es genügt, wenn eine in Abhängigkeit gegenüber dem Betriebsinhaber geleistete Tätigkeit vorliegt. Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsrechtes sind daher nicht nur die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehenden Personen, auch überlassene Arbeitskräfte zählen zu den Arbeitnehmern gemäß § 36 ArbVG. Überlassene Landesbedienstete können daher grundsätzlich auch an der Betriebsratswahl im ausgegliederten Unternehmen teilnehmen. Ob auch Beamten dieses Recht zusteht, ist strittig. Aus dem Gesamtkonzept des ArbVG ist wohl abzuleiten, daß das Gesetz auf öffentlich-rechtliche Bedienstete nicht zur Anwendung kommen soll (in diesem Sinne auch VfGH Arb 5389).

# Anhang



AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG  
Landesamtsdirektion

Seminar

# **Ausgliederungen im Landesbereich**

30. und 31. Mai 1996

mit freundlicher Unterstützung der  
Kärntner Industriellenvereinigung  
und der  
Wirtschaftskammer Kärnten

Unterabteilung Fortbildung und Rechtsdokumentation



# SEMINARPROGRAMM

**Donnerstag, 30. Mai 1996**

- 14.00 Uhr Eröffnung und Begrüßung  
Landesamtsdirektor Dr. Reinhard SLADKO,  
Amt der Kärntner Landesregierung
- 14.15 Uhr „Allgemeine verfassungs- und verwaltungsrechtliche  
Aspekte“  
Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian FUNK, Universität Graz  
anschl. Diskussion
- 16.00 Uhr „Zivil- und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen“  
Univ.-Prof. Dr. Josef AICHER, Universität Wien  
anschl. Diskussion
- ca. 18.00 Uhr Beginn des Abendprogramms

✱

Musikalische Einbegleitung durch  
Elena DENISOVA (Violine) und Alexei KORNIENKO (Klavier)

✱

Eröffnung der Ausstellung von Peter und Suse KRAWAGNA  
Einführende Worte von Prof. Ernst GAYER

✱

Cocktail und  
anschl. gemeinsames Abendessen

## Freitag, 31. Mai 1996

- 9.00 Uhr „Der Standpunkt der Industrie“  
Kurzstatement des Präsidenten der Vereinigung  
österreichischer Industrieller, Landesgruppe Kärnten,  
Konsul Kommerzialrat Dieter KERN
- „Überlegungen der Wirtschaft“  
Kurzstatement des Präsidenten der Wirtschaftskam-  
mer Kärnten, Kommerzialrat Karl KOFFLER  
anschl. Diskussion
- 10.15 Uhr „Ausgliederungen von wirtschaftlichen Unternehmungen  
der Körperschaften öffentlichen Rechts – Die steuerlichen  
Konsequenzen“  
Univ.-Prof. Dr. Markus ACHATZ, Universität Linz  
anschl. Diskussion
- 11.45 Uhr „Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der  
Ausgliederung“  
Univ.-Prof. Dr. Walter SCHRAMMEL, Universität Wien  
anschl. Diskussion
- ca. 13.30 Uhr gemeinsames Mittagessen
- Moderation: Landesamtsdirektor Dr. Reinhard SLADKO,  
Amt der Kärntner Landesregierung  
Dr. Ilan FELLMANN, Bundeskanzleramt





# DIE LANDESAMTSDIREKTION

DANKT

DEM LANDESHAUPTMANN VON KÄRNTEN  
DR. CHRISTOF ZERNATTO

DER KÄRNTNER INDUSTRIELLENVEREINIGUNG

DER WIRTSCHAFTSKAMMER KÄRNTEN

DER KÄRNTNER LANDES- UND HYPOTHEKEN-  
BANK AG

FÜR DIE FREUNDLICHE UNTERSTÜTZUNG BEI  
DER DURCHFÜHRUNG DER VERANSTALTUNG  
„AUSGLIEDERUNGEN IM LANDESBEREICH“.



# Teilnehmerliste

## „Ausgliederungen im Landesbereich“

30. bis 31. Mai 1996

Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz	Universität Linz, Altenberger Str. 69, 4040 Linz
Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher	Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien
DDr. Karl Atzmüller	Magistrat Salzburg, Schloß Mirabell, 5020 Salzburg
Mag. Heimo Axmann	Abteilung 10V im Hause
MR Dr. Christine Bachofner	Amt der Wiener Landesregierung, Rathaus, 1082 Wien
Dr. Hermann Barth	Magistrat Wels, Stadtplatz 1, 4600 Wels
Dr. Klaus Bidovec	ÖVP-Landtagsklub, Landhaus im Hause
BH-Stv. Dr. Wilhelm D`Angelo	Bezirkshauptmannschaft Villach, 9500 Villach
Verw.-Dir. Hermann Debrbacher	Bezirkshauptmannschaft Villach, 9500 Villach
Karl Dörfler	Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan, 9300 St. Veit/Glan
KAD Dr. Rudolf Dörflinger	Landarbeiterkammer für Kärnten, Bahnhofstr. 44/III, 9020 Klagenfurt
MMag. Dr. Roland Ebner	Stadtgemeinde Spittal an der Drau, 9800 Spittal/Drau
Verw.-Dir. Peter Erschnig	Bezirkshauptmannschaft Hermagor, 9620 Hermagor
Dr. Ilan Fellmann	Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
Dr. Josef Fellner	Wirtschaftskammer NÖ, Herrengasse 10, 1014 Wien
Dr. Horst Felsner	Abteilung 4 im Hause
DI Peter Fercher	Abteilung 20 im Hause
Dr. Rudolf Freistück	Abteilung 1 im Hause
Gerald Friedl	Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt, 9100 Völkermarkt
Mag. Angelika Fritzl	Abteilung 4 im Hause
o. Univ.-Prof.	
Dr. Bernd-Christian Funk	Universität Graz, Elisabethstr. 27, 8010 Graz
Dr. Gerold Glantschnig	Abteilung 2V im Hause
Geschäftsführer Herbert Götz	Vereinigung Österr. Industrieller, Dr.-Franz-Palla-Gasse 21, 9020 Klagenfurt
Verw.-Dir. Günther Grüner	Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan, 9300 St. Veit/Glan
Dir. Dr. Harald Gutmann	Landeskontrollamt im Hause
KAD-Stv. Dr. Winfried Haider	Arbeiterkammer Kärnten, Bahnhofplatz 3, 9020 Klagenfurt
Dr. Charlotte Havranek	Abteilung 2V im Hause
Verw.-Dir Siegfried Hernler	Bezirkshauptmannschaft Feldkirchen, 9560 Feldkirchen

SR Dr. Paul Jauernig	Amt der Wiener Landesregierung, Rathaus, 1082 Wien
Martin Jegart	Abteilung 3 im Hause
Mag. Egon Jusner	Abteilung 2 Ro im Hause
BH Dr. Dieter Kalt	Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan, 9300 St. Veit/Glan
Dr. Adolf Kandut	Abteilung 8 W im Hause
OAR Georg Kaspar	Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Landesbaudirektion, Landhausgasse 7, 8010 Graz
BH Dr. Harald Kastner	Bezirkshauptmannschaft Villach, 9500 Villach
Dr. Peter Kastner	Volksanwaltschaft, Singerstr. 17, 1010 Wien
Mag. Elisabeth Kazianschitz	Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Landesamtsdirektion, Landhausgasse 7, 8010 Graz
Dr. Anna Kemptner	Abteilung 2V im Hause
Präs. Konsul	
Komm.-Rat Dieter Kern	Vereinigung Österr. Industrieller, Dr.-Franz-Palla-Gasse 21, 9020 Klagenfurt
Mag. Gert-Andre Klösch	Landesamtsdirektion im Hause
Präs. Komm.-Rat Karl Kofler	Wirtschaftskammer Kärnten, Bahnhofstraße 42, 9020 Klagenfurt
BH Mag. Wilfried Koller	Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau, 9800 Spittal/Drau
MR Dr. Elisabeth Kollmayer	Bundesministerium für Justiz, Museumstr. 7, 1070 Wien
Dr. Dieter Krainer	Abteilung 1 im Hause
Mag. Armin Krassnitzer	Landeskontrollamt im Hause
Dr. Albert Kreiner	Abteilung 8 B im Hause
Dr. Helmut Kulterer	Abteilung 8 W im Hause
Mag. Günther Kuss	LADion/Landespressebüro im Hause
Helmut Lackner	Kärntner Gemeindebund, 9020 Klagenfurt
Dr. Georg Lamp	Wirtschaftskammer Kärnten, Bahnhofstraße 42, 9020 Klagenfurt
Mag. Gustav Leipold	Abteilung 14 im Hause
Dr. Friedrich Leitner	Landesmuseum für Kärnten im Hause
HR Mag. Franz Josef Leitner	Rechnungshof, Dampfschiffstr. 2, 1033 Wien
Dr. Thomas Limberg	Bundesministerium f. Finanzen, Himmelpfortgasse 4, 1010 Wien
Mag. Gerhard Maderthaler	Landeskrankenanstaltenbetriebsges. m. b. H., 9020 Klagenfurt
BH Dr. Wolfgang Marchart	Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt, 9020 Klagenfurt
Dr. Anton Matzinger	Bundesministerium f. Finanzen, Himmelpfortgasse 4, 1010 Wien
Dr. Manfred Mertel	Abteilung 3 im Hause
DI Friedrich Mihurko	Abteilung 17W im Hause
DI Heribert Mitsche	Abteilung 20 im Hause

BH Dr. August Muri	Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt, 9100 Völkermarkt
Dr. Peter Novak	Abteilung 2V im Hause
Univ.-Doz. Dr. Alfred Ogris	Kärntner Landesarchiv im Hause
MR Mag. Karl Pauer	Amt der Wiener Landesregierung/Magistrat, 1082 Wien
Dir. Werner Petzner	Buchhaltung im Hause
Mag. Heinrich Petric	Abteilung 11 im Hause
Univ.-Doz. Dr. Gernot Piccottini	Landesmuseum für Kärnten im Hause
Reg.-Rat Johannes Pinczolics	Amt der Burgenländischen Landesregierung, Landhaus, 7000 Eisenstadt
Dr. Dieter Platzer	Landesamtsdirektion A I im Hause
Mag. Martin Pölzl	Amt der Steiermärkischen Landesregierung, 8010 Graz
Dkfm. Ferdinand Posnik	Kärntner Tourismus GmbH, Casinoplatz 1, 9220 Velden
Dr. Helmut Pseiner	Landesamtsdirektion im Hause
Mag. Udo Puschnig	LADion/Sekretariat LH Dr. Zernatto im Hause
Elisabeth Rak	Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds, St. Veiter Str. 38, 9020 Klagenfurt
Mag. Christian Raming	Büro Landeshauptmann Dr. Zernatto im Hause
Univ.-Prof. Dr. Robert Rebhahn	Universität Klagenfurt, Universitätsstr. 65, 9020 Klagenfurt
Dr. Heinrich Reithofer	Landeskontrollamt im Hause
Dr. Herwig Rettenbacher	DPV Verwaltung im Hause
RAA Mag. Gerhard Rieder	Siriusstraße 8, 9020 Klagenfurt
DI Kurt Rohner	AfWW Klagenfurt im Hause
Dr. Friedrich Santer	Abteilung 3 im Hause
Mag. Karl Sattler	Bundesministerium f. Gesundheit, Radetzkystr. 2, 1031 Wien
Dr. Michaela Schabus	Abteilung 2V im Hause
Peter Schark	Kärntner Wirtschaftsförderungsfonds, St. Veiter Str. 38, 9020 Klagenfurt
Mag. Johann Scheiber	Landesamtsdirektion im Hause
MR Dr. Reinhard Schmit	Amt der Wiener Landesregierung, Rathaus, 1082 Wien
HR Dr. Franz Schneebauer	Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, 4020 Linz
Mag. Manfred Schober	Abteilung 14 im Hause
Univ.-Prof. Dr. Walter Schrammel	Juridicum Wien, Heßgasse 1, 1010 Wien
Dr. Walter Schussmann	Abteilung 11 im Hause
Herwig Seiser	Abteilung 5 im Hause
MR Dr. Anton Stangelberger	Rechnungshof, Dampfschiffstr. 2, 1033 Wien
Mag. Gerald Stefanzl	Amt der Vorarlberger Landesregierung, 6900 Bregenz
Mag. Dr. Achim Steffitsch	Universität Klagenfurt, Universitätsstr. 65, 9020 Klagenfurt



Gernot Steiner	Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt, 9020 Klagenfurt
Dr. Werner Steinhäusler	Amt der Salzburger Landesregierung/Mozartpl. 1, 5010 Salzburg
Mag. Peter Straka	Rechnungshof, Dampfschiffstr. 2, 1030 Wien
Univ.-Ass. Dr. Gerhard Strejcek	Universität Wien, Schottenbastei 10–12, 1010 Wien
Dr. Franz Sturm	Abteilung 2V im Hause
Reinhard Tellian	Buchhaltung im Hause
BH Dr. Siegfried Trattner	Bezirkshauptmannschaft Hermagor, 9620 Hermagor
Mag. Günter Trauhsnig	LADion/Landespressebüro im Hause
BH DI Dr. Arthur Traussnig	Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg, 9400 Wolfsberg
DI Friedrich Trimmel	Amt der NÖ Landesregierung, Herrengasse 13, 1014 Wien
Mag. Sonja Veratschnig	Wirtschaftskammer Kärnten, Bahnhofstr. 42, 9020 Klagenfurt
Dr. Wilhelm Wadl	Kärntner Landesarchiv im Hause
Dr. Egon Wagner	Abteilung 15 im Hause
Mag. Willibald Wanderer	Abteilung 9 im Hause
Dr. Josef Weissegger	Abteilung 8 B im Hause
Richter MMag. Karl Windisch	Bundesministerium für Justiz, Museumstr. 7, 1070 Wien
Dr. Helmut Wissiak	Abteilung 13 im Hause
Dr. Günther Woschitz	Abteilung 6 im Hause
Dr. Helga Wurzer	Amt der Vorarlberger Landesregierung, 6900 Bregenz
Mag. Karin Zarikian	Magistrat der Landeshauptstadt Klagenfurt, 9020 Klagenfurt
Dkfm. Dr. Klaus Zerbs	Wirtschaftskammer OÖ, Hessenplatz 3, 4020 Linz
Dkfm. Günter Zoller	Amt der Tiroler Landesregierung, Landhaus, 6010 Innsbruck