

3/SN-273/ME ^{1 von 7}

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel. 711 67 / 4900 DW

Fax.: 512 36 56

PSK-Kto.Nr.: 5500.017 DVR: 0057169

XIII/50007/6

An das

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

betrifft GESETZENTWURF	
Zl.-GE/19 ⁹³
Datum: 30. MRZ. 1993	
Verteilt: 31. März 1993	

Dr. Klauingrober

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über die
Austro Control GesmbH - Stellungnahme
der Finanzprokurator

25 Beilagen

Die Prokurator beehrt sich, beiliegend eine Stellungnahme zu dem ihr seitens des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes über die Austro Control GesmbH in 25-facher Ausfertigung zu übermitteln.

29. März 1993

Im Auftrag:

(Dr. Ropper)

FINANZPROKURATUR

Singerstraße 17 - 19

1011 Wien

Tel. 71167/4900DW Telefax 512 36 56

PSK-Kto. 5500.017 DVR: 0057169

XIII/50007/4

An das
Bundesministerium für
öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Radetzkystraße 2
1031 Wien

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über
Austro Control GmbH,
zu Pr.Zl. 5810/9-7/93

Die Prokurator hat in jüngster Zeit bereits mehrfach ausführlich zur Problematik der Vertretung rechtlich selbständiger Unternehmungen des Bundes Stellung genommen. Die Frage, ob die in § 2 Abs 1 Z 2 des Prokuratorgesetzes normierten Tatbestandsmerkmale auf einen vom Bund verschiedenen Rechtsträger zutreffen oder nicht, ob somit die ausschließliche Vertretungsbefugnis der Finanzprokurator im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gegeben ist oder nicht, ist für den betroffenen Rechtsträger von essentieller Bedeutung. Die Vertretungsmacht des tatsächlich Einschreitenden ist absolute Prozeßvoraussetzung. Fehlt sie und wird die Prozeßführung auch nicht nachträglich ordnungsgemäß genehmigt, sind die Prozeßhandlungen des Einschreiters unwirksam. Das Verfahren ist **für nichtig zu erklären und die Klage zurückzuweisen** (Fasching II 293 und IV 131; SZ 51/3; JBl 1976, 96; OGH 17.1.1984, 5 Ob 516-519/84 u.a.). Selbst nach Rechtskraft der Entscheidung kann dieser Nichtigkeitsgrund mit - in diesem Fall unbefristeter (§ 534 Abs 3 ZPO) - Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden.

Dies bedeutet, daß sowohl im Falle des Einschreitens der Finanzprokurator dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen in Wahrheit nicht gegeben sein sollten, als auch im Falle der

Vertretung der Gesellschaft durch einen Rechtsanwalt, wenn die Voraussetzungen für das Vertretungsmonopol der Finanzprokurator vorlägen, die jeweiligen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten mit Nichtigkeit behaftet wären. Derartige Vorgänge könnten auch zum Anspruchsverlust führen, wenn die vorerst eingebrachte Klage infolge Vertretungsmangel zurückgewiesen wird und eine neuerliche Klagsführung (durch den gesetzlich vorgesehenen Vertreter) infolge bereits eingetretener Verjährung nicht mehr möglich ist.

Die Prokurator hat aus diesen Gründen dringend geraten, im Falle der Ausgliederung und Übertragung von Aufgaben des Bundes an andere Rechtsträger eine Regelung der Vertretung dieses Rechtsträgers vorzusehen. Soweit für die Prokurator ersichtlich, geht auch das Arbeitspapier "Bundeshaushaltsrechtliche Aspekte der Ausgliederungs- und Privatisierungsvorhaben" vom 10.2.1992 von der Notwendigkeit, in diesem Punkt Überlegungen anzustellen, aus (unter den zu berücksichtigenden Sachressourcen/Leistungen des Bundes sind auch "Dienstleistungen der Finanzprokurator" angeführt). Zur Vermeidung der oben dargestellten Rechtsprobleme sollte allerdings in jedem Fall eine ausdrückliche Regelung vorgesehen werden. Dabei könnten die gegen eine "Pflichtvertretung" durch die Finanzprokurator denkbaren Einwände von vornherein durch Normierung einer fakultativen Vertretung ausgeschaltet werden.

1.1. Diesen mehrfach geäußerten Empfehlungen der Prokurator, hat der Gesetzgeber mittlerweile Rechnung getragen:

In jenen Fällen, in denen das Errichtungsgesetz der jeweiligen Gesellschaft selbst keine Regelung der Vertretungsbefugnis enthielt (Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft mbH, BGBl 1991/420, Schloß Schönbrunn Kultur- und Betriebsgesellschaft mbH, BGBl 1992/208, und Museumsquartier-, Errichtungs- und Betriebsgesellschaft mbH, BGBl 1990/372), wurde der Prokurator durch Art 3 Z 3 des Bundesfinanzierungsgesetzes vom 4. Dezember 1992, BGBl 1992/763, neben der obligatorischen Vertretung der Österreichischen Bundesfinanzierungsagentur die

fakultative Vertretung der vorangeführten Rechtsträger übertragen.

Darüberhinaus hat der Gesetzgeber die fakultative Vertretungsbefugnis der Finanzprokurator hinsichtlich folgender weiterer ausgegliederter Einrichtungen unmittelbar im jeweiligen Errichtungsgesetz normiert:

Bundesimmobiliengesellschaft (BGBl 1992/419, § 7)

Österreichische Bundesbahnen (BGBl 1992/825, § 19 Abs 6)

Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Aktiengesellschaft sowie Alpen Straßen Aktiengesellschaft, (BGBl 1992/826, § 7 Abs 4).

1.2 Auch der übermittelte Entwurf eines Bundesgesetzes über die Ausgliederung des Bundesamtes für Zivilluftfahrt aus dem Bundeshaushalt enthält keine ausdrückliche Regelung der Vertretungsbefugnis der zu errichtenden Austro Control GmbH.

Die Prokurator empfiehlt **deshalb**, den Entwurf durch Normierung eine fakultativen Vertretung der Gesellschaft durch die Finanzprokurator (etwa in der Fassung des § 19 Abs 6 BGBl 1992/825:

"Die Gesellschaft sowie die Gesellschaften, die mittelbar oder unmittelbar im Mehrheitseigentum der Gesellschaft stehen, können sich von der Finanzprokurator gemäß dem Prokuratorgesetz, StGBI 172/1945 in der jeweils geltenden Fassung, unbeschadet der Rechte und Pflichten der Gesellschaftsorgane rechtlich beraten und vertreten lassen.") zu ergänzen. Dies könnte etwa durch Änderung der Überschrift des § 13 auf *"Sonstige Bestimmungen"* und Anfügung eines Abs 2 erfolgen.

2. Soweit in § 10 Abs 1 eine Haftung des Bundes nach Maßgabe des AHG vorgesehen ist, entspricht dies der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Rechtsansicht, wonach der Amtshaftungsträger nicht nur für das rechtswidrige Verhalten von ihm bestellter Personen zu haften hat, sondern auch dann, wenn er eine juristische Person und diese sodann ein physische

Person mit der Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe betraut hat. Nach dem derzeit im Entwurf vorgesehenen Wortlaut würde der Bund allerdings im Rahmen der Amtshaftung immer dann haften, wenn ein Dienstnehmer der Austro Control GmbH bei Vollziehung einer Tätigkeit gem. § 2 Abs 1 des Entwurfes jemandem rechtswidrig einen Schaden zufügt, also auch dann, wenn diese Tätigkeit nicht "in Vollziehung der Gesetze" (d.i. im Bereich der Hoheitsverwaltung) erfolgen sollte.

2.1. Weiters kann sich der Amtshaftungsträger, der die Vollziehung hoheitlicher Aufgaben einer juristischen Person des Privatrechtes übertragen hat, in jenen Fällen, in denen er dem Geschädigten Ersatz geleistet hat, nach herrschender Lehre (Schragel (Loebenstein-Kaniak), AHG2, 188, Rz 209) und Rechtsprechung (OGH vom 19.4.1989, 9 Ob A 40/89) hinsichtlich des Rückersatzes nur an die physische Person halten, die vorsätzlich oder grob fahrlässig den Schaden herbeigeführt hatte. Mangels gesonderter gesetzlicher Anordnung scheidet ein Rückersatzanspruch gem. § 3 Abs 1 AHG gegen eine mit der Vollziehung hoheitlicher Aufgaben betraute juristische Person aus. Der vorliegende Entwurf sieht nun einerseits in § 10 Abs 2 vor, daß die Austro Control GmbH dem Bund bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schadenszufügung zum (Rück-)Ersatz verpflichtet ist, andererseits in Abs 4, daß die Dienstnehmer der Austro Control GmbH dieser für Regreßleistungen gem. Abs 2 bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schadenszufügung haften sollen, wobei die Beschränkungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes zur Anwendung kommen sollen. Nach Ansicht der Prokuratur steht die derzeit im Entwurf vorgesehene Regelung des Rückersatzes im Widerspruch zu Art 23 Abs 2 BVG, ist deshalb nicht verfassungskonform und darüber hinaus unsystematisch. So ist nicht einzusehen, warum die - an sich begrüßenswerte - Rückersatzhaftung der Austro Control GmbH gegenüber dem Bund nur auf Fälle der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Schadenszufügung begrenzt wird. Überdies wäre auf Grund der derzeit vorgesehenen Regelung des § 10 Abs 3 des Entwurfes die Bestimmung des § 3 Abs 2 AHG idF der Nov. BGBI 1984/537, die dem Gericht im Amtshaftungsregreßverfahren bei Ausübung des Mäßigungsrechtes eine Berücksichtigung der

Parameter des § 2 Abs 2 DnHG zur Pflicht macht, für Rückersatzansprüche des Bundes gegenüber der Austro Control GmbH anzuwenden, was wohl nicht beabsichtigt ist. Das für die Gesellschaft allenfalls bestehende finanzielle Risiko im Falle einer Regreßnahme könnte im Wege einer Versicherungslösung abgedeckt werden.

2.2. Die Prokuratur schlägt deshalb vor, die Rückersatzregelungen des § 10 des Entwurfes dahingehend zu ändern, daß einerseits der Rückersatzanspruch des Bundes gegenüber den Dienstnehmern der Austro Control GmbH gemäß § 3 AHG klargestellt, andererseits aber zusätzlich eine Haftung der Austro Control GmbH gegenüber dem Bund für Leistungen, die dieser nach Abs 1 dieser Gesetzesstelle erbracht hat, normiert wird, wobei diese Haftung der Gesellschaft nicht auf bestimmte Verschuldensgrade eingeschränkt werden sollte. Dazu könnte eine Legalzessionsbestimmung treten, wonach die Rückersatzansprüche des Bundes gegen die Bediensteten der Austro Control GmbH auf die Gesellschaft insoferne übergehen, als diese dem Bund Leistungen erbracht hat.

2.3. Die in Rede stehende Bestimmung des § 10 des Entwurfes könnte deshalb etwa wie folgt formuliert werden:

"(1) Für von Dienstnehmern der Austro Control GmbH in Wahrung des in § 2 Abs 2 dieses Bundesgesetzes übertragenen Aufgabenbereiches in Vollziehung der Gesetze wem immer zugefügte Schäden haftet der Bund nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes, BGBl.Nr. 20/1949. Der Dienstnehmer haftet dem Geschädigten nicht."

(2) Hat der Bund dem Geschädigten gem. Abs 1 dieser Gesetzesstelle den Schaden ersetzt, so kann er von den Dienstnehmern der Austro Control GmbH Rückersatz nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes begehren.

(3) Unbeschadet des Abs 2 hat die Austro Control GmbH dem Bund jene Leistungen, die dieser in Erfüllung seiner Verpflichtung gem. Abs 1 erbracht hat, in vollem Umfang zu ersetzen.

(4) Soweit die Gesellschaft gem. Abs 3 Leistungen an den Bund erbracht hat, geht der Anspruch des Bundes gegen die Dienstnehmer der Gesellschaft auf Rückersatz gem. Abs 2 auf die Gesellschaft über."

2.4. Daneben sollte die sinngemäße Anwendung weiterer Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes, wie etwa der §§ 4, 6 Abs 2, 9 und 10 Abs 1 Z 2, für Ansprüche des Bundes gegenüber der Austro Control GmbH gemäß dem vorgeschlagenen Abs 3 erwogen werden.

3. Im Hinblick auf die Mitbefassung der Prokuratur durch das Bundesministerium für Finanzen nimmt die Prokuratur von einer gesonderten Stellungnahme zu den übrigen Bestimmungen des Entwurfes Abstand.

29. März 1993

Im Auftrag:

(Dr. Ropper)