

# Kompetenzen teilen durch Arbeitgeberzusammenschlüsse

## Endbericht Teil 2: *Rechtliche Expertise*

*Juli 2012*

*Endbericht*

## **Erarbeitet im Rahmen des Projektes**

*Bedarfserhebung und rechtliche Expertise  
als Vorbereitung für Arbeitgeberzusammenschlüsse  
in der Region Niederösterreich-Mitte*

## **Verfasst von:**

**Mag. Bernhard HAUBENBERGER**

*Fachreferent Abteilung Recht und Internationales,  
Österreichischer Gemeindebund*

Einführungskapitel, Teile des Kapitels Zusammenfassung  
sowie textliche Überarbeitung:

*Mag. Christian Berger, Projektmanager Regionalverband noe-mitte*

Recherchen Steuerrecht und Bereiche des Dienstrechts:  
*NÖ Gemeinde Beratungs & SteuerberatungsgesmbH*

## **Ein Projekt des**

*Regionalverbandes noe-mitte*



## **In Partnerschaft mit**

*der Wienerwald Initiativ Region (Projektträger) und...*



*... dem Österreichischen Gemeindebund (Rechtliche Expertise)*



Unterstützt durch

**Amt der NÖ Landesregierung -  
Abteilung Raumordnung und Regionalpolitik  
und**

**Regionalmanagement Niederösterreich**

## Inhalt

<i>Einführung</i> .....	4
<i>Zusammenfassung – die wichtigsten Ergebnisse im Überblick</i> .....	5
<i>Organisationsrecht</i> .....	5
<i>Anwendung Arbeitskräfteüberlassungsgesetz</i> .....	6
<i>Gewerbeordnung (Gewerbe Arbeitskräfteüberlassung)</i> .....	6
<i>Arbeitsrecht</i> .....	8
<i>Steuerrecht</i> .....	9
<i>Verein und Verwaltungsgemeinschaft gegenübergestellt</i> .....	9
<i>Wahl des passenden rechtlichen Modells</i> .....	10
<i>Die einzelnen Rechtsfragen im Detail</i> .....	11
<i>Organisationsrecht</i> .....	11
<i>Die Aufgaben der Gemeinden</i> .....	11
<i>Organisationsformen des öffentlichen Rechts</i> .....	15
<i>Organisationsformen des Privatrechts</i> .....	17
<i>AGZ mit Gemeinden und Unternehmen als Mitglieder</i> .....	19
<i>B-VG Novelle zur Stärkung der Rechte der Gemeinden</i> .....	20
<i>Arbeitskräfteüberlassung</i> .....	24
<i>Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes</i> .....	24
<i>Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der Gewerbeordnung</i> .....	26
<i>Arbeitsrecht</i> .....	31
<i>Dienstrecht</i> .....	31
<i>Mehrere Dienstorte</i> .....	32

## Einführung<sup>1</sup>

Wie bereits im Endbericht Teil 1 (Bedarfsanalyse und Machbarkeitsstudie für Arbeitgeberzusammenschlüsse) dargelegt, möchte sich die Region NÖ-Mitte als Pilotregion für das neue Modell der selbstorganisierten Arbeitskräfteteilung, in Anlehnung an das französische Modell der Arbeitgeberzusammenschlüsse (AGZ), positionieren. Ein AGZ ist eine Organisation, die/der von mehreren Unternehmen und/oder Gemeinden getragen wird und Arbeitskräfte anstellt. AGZ sind geeignet, kontinuierliche Teilbedarfe von Arbeitgebern zu decken (z. B. Bedarf eines Arbeitgebers nach einer bestimmten Fachkraft für nur einen Arbeitstag pro Woche). Ein AGZ kombiniert so Teilbedarfe mehrerer Arbeitgeber zu Vollzeitarbeitsplätzen. Dadurch sollen Schlüsselkräften/Facharbeitskräften die erforderlichen Rahmenbedingungen geboten werden, um sie in der Region zu halten.

Speziell für Gemeinden sollen durch AGZ Einsparungen erreicht und deren Attraktivität als Arbeitgeber gesteigert werden. Wichtig scheint hier auch, den Brückenschlag zwischen kommunalen und privaten Arbeitgebern zu ermöglichen, indem zum einen kompatible Qualifikationen und zum anderen rechtlich zulässige Kooperationsmodelle sondiert werden. Im Zusammenhang mit diesem Projekt war die Wahl von Gemeinden als eine Zielgruppe naheliegend – sowohl der Regionalverband noe-mitte als auch die Kleinregion WIR sind Vereine, deren Mitglieder Gemeinden sind. Hierbei ist das AGZ-Modell im Kontext der interkommunalen Zusammenarbeit zu sehen: die Bedeutung dieses Themas hat in den letzten Jahren eine enorme Aufwertung erfahren.

Bereits zu Beauftragung der Bedarfsanalyse (Endbericht Teil 1) für das Projekt war klar, dass eine begleitende rechtliche Expertise unabdinglich ist im Hinblick auf die Einordnung und Einschätzung der AGZ-Bedarfsanalyse – was davon ist also machbar und umsetzbar, und WIE könnte die Umsetzung erfolgen? In diesem 2. Teil des Endberichts werden die Hauptergebnisse der rechtlichen Expertise ausgeführt, welche größtenteils vom österreichischen Gemeindebund (Projektpartner) durchgeführt wurde. Einzelne rechtliche Fragen (v.a. zum Thema Steuerrecht und Dienstrecht) wurden zusätzlich von der NÖ Gemeinde- & Steuerberatungs GesmbH bearbeitet.

Zentral war die Fragestellung, wie Gemeinden als Arbeitgeber in einen AGZ involviert werden können – den Gemeinden stehen schließlich mit den Organisationsformen des öffentlichen Rechts andere Mittel zur Verfügung als Unternehmen. Natürlich wurden auch rechtliche Aspekte betreffend Unternehmen als AGZ-Mitglieder untersucht. Folgende Fragen standen bei der gegenständlichen rechtlichen Expertise im Mittelpunkt:

- **Organisationsrecht:**
  - Welche verschiedene Aufgabenarten erfüllt eine Gemeinde (Privatwirtschaftsverwaltung / Hoheitsverwaltung) und können diese Tätigkeiten in einem AGZ erfüllt werden?
  - Welche Rechtsform ist für einen Arbeitgeberzusammenschluss – abhängig von der Akteurskonstellation - am besten geeignet? (inklusive Berücksichtigung von landesrechtlichen Besonderheiten in Niederösterreich)
    - AGZ zwischen GEMEINDEN (hoheitliche/nichthoheitliche Tätigkeiten)
    - AGZ zwischen GEMEINDEN und KMU (nichthoheitliche Tätigkeiten)
    - AGZ zwischen KMU
  - Welche Neuerungen ergeben sich aufgrund der B-VG Novelle zur Stärkung der Rechte der Gemeinden?
- **Arbeitskräfteüberlassung:**
  - Findet das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz Anwendung auf einen AGZ?
  - Wird ein Gewerbe für Arbeitskräfteüberlassung für die Tätigkeiten eines AGZ benötigt?
- **Arbeitsrecht:**
  - Welches Dienstrecht ist für die Beschäftigten in einem AGZ anzuwenden?
  - Sind mehrere Dienstorte in einem Dienstvertrag erlaubt oder gilt die Anreise zu den Arbeitgebern in einem AGZ als Dienstreise?
- **Steuerrecht:**

---

<sup>1</sup> verfasst von Christian Berger, Regionalverband noe-mitte

- Welcher Umsatzsteuersatz ist für einen AGZ anzuwenden?

### Zusammenfassung – die wichtigsten Ergebnisse im Überblick

Nachstehend eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der juristischen Recherche zu den in der Einführung genannten Fragestellungen. **Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei nachstehenden Ausführungen um eine Zusammenfassung von (unverbindlichen) Rechtsmeinungen handelt. Es kann daher, nicht zuletzt aufgrund der Behandlung von nicht alltäglichen Rechtsfragen, keine Gewähr für die Richtigkeit dieser Ausführungen gegeben werden.**

### Organisationsrecht<sup>2</sup>

- Als Organisationsformen des öffentlichen Rechts kommen für einen AGZ grundsätzlich der Gemeindeverband und die Verwaltungsgemeinschaft in Frage. Diese Rechtsformen können nur von Gemeinden gegründet werden und ermöglichen Gemeinden auch die gemeinsame Erfüllung von Aufgaben der Hoheitsverwaltung. Bei einer Verwaltungsgemeinschaft muss insofern unterschieden werden, als diese mit (eingeschränkter) Rechtspersönlichkeit (etwa in NÖ) und ohne Rechtspersönlichkeit gebildet werden kann.
  - Eine Verwaltungsgemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit hat kein eigenes Personal. Das Personal, das die Agenden und Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft erfüllt, ist daher in den jeweiligen Gemeinden, die Mitglieder der Verwaltungsgemeinschaft sind, angestellt und wird von diesen Gemeinden zur Verfügung gestellt (und ist daher kein echter AGZ).
  - Eine Verwaltungsgemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit hat eigenes Personal angestellt, das für die Mitglieder der Verwaltungsgemeinschaft Aufgaben erfüllt.
- Als Organisationsformen des privaten Rechts kommen für einen AGZ grundsätzlich die GmbH, der Verein und die Genossenschaft in Frage. Sollen neben Gemeinden auch Private (also z.B. Unternehmen, Vereine, etc.) Mitglieder eines AGZ sein, so kommen nur die Rechtsformen des privaten Rechts in Frage! Diese Rechtsformen ermöglichen Gemeinden NICHT die gemeinsame Erfüllung von Aufgaben der Hoheitsverwaltung – allerdings können Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung durch einen solchen AGZ erfüllt werden.
- Die im Jahr 2011 beschlossene B-VG Novelle zur Stärkung der Rechte der Gemeinden bringt weit mehr Möglichkeiten im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit; die wichtigsten Änderungen am Beispiel der Verwaltungsgemeinschaft in Niederösterreich:
  - Aufhebung der Beschränkung der Gründung nur innerhalb eines Verwaltungsbezirks
  - Bildung jederzeit und nicht mehr nur (tunlichst) zu Beginn eines Haushaltsjahres möglich
  - verpflichtende Aufnahme der dienstrechtlichen Konsequenzen im Falle einer Auflösung in die Satzung
  - Änderung des Stadtrechtsorganisationsgesetzes, die erstmals auch „Vereinbarungen“ von Städten mit eigenem Statut und Gemeinden ermöglicht
- Basierend auf den Recherchen zum Thema Organisationsrecht wurden für weitere rechtliche Recherchen nur die Rechtsformen **„Verein“ und „Verwaltungsgemeinschaft“** in Betracht gezogen – der Gemeindeverband, die GmbH und die Genossenschaft wurden nicht weiter berücksichtigt.
  - Betrachtet man die zur Verfügung stehenden Rechtsformen des öffentlichen Rechts, so ist die Verwaltungsgemeinschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (wie sie durch niederösterreichische Landesgesetze ermöglicht wird) die beste Variante für einen AGZ – diese Rechtsform ermöglicht jedoch nur eine Kooperation von Gemeinden untereinander, so wie das

<sup>2</sup> verfasst von Christian Berger, basierend auf den Recherchen des österreichischen Gemeindebunds

in NÖ-Mitte geplant ist (Strategie der Spezialisierung, Verfolgung eines reinen Gemeinde-AGZ). Grundsätzlich ist dies vorteilhaftere Lösung für einen reinen Gemeinde-AGZ, da der Gewerbeschein der Arbeitskräfteüberlassung in diesem Fall nicht benötigt wird und da sowohl privatwirtschaftliche, als auch hoheitliche Aufgaben auf einen solchen AGZ übertragen werden können.

- Betrachtet man die möglichen Rechtsformen des Privatrechts (z.B. Genossenschaft, GmbH, Verein, etc.) so ist der Verein die Rechtsform, die am besten mit den AGZ-Anforderungen harmoniert und auch die geringsten Hürden bei der Gründung aufweist. Der Vorteil eines Vereins ist, dass diesem sowohl Gemeinden als auch Private (Unternehmen, andere Vereine, etc.) angehören können.

## Anwendung Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

---

- Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz ist dem Arbeits- und Sozialrecht zuzuordnen.
- Die wichtigsten Abschnitte II bis IV gelten nicht für Gemeinden und Verbände, wenn diese als Arbeitskräfteüberlasser auftreten.
- Auf Gemeinden/Verbände als Beschäftiger ist das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz voll anzuwenden, so die Überlasser der Arbeitskräfte weder Gemeinden oder Verbände sind.
- Das NÖ Personalüberlassungsgesetz gilt für Gemeinden, die ihr Personal überlassen (ersetzt quasi die Abschnitte II bis IV des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes).
- Mittels Lückenschließung ist davon auszugehen, dass das NÖ Personalüberlassungsgesetz auch für Gemeindeverbände gilt, die ihr Personal überlassen (Rechtsschutzdefizit).

## Gewerbeordnung (Gewerbe Arbeitskräfteüberlassung)

---

- Arbeitskräfteüberlassung ist grundsätzlich ein reglementiertes Gewerbe und bedarf einer gewerberechtlichen Genehmigung (Befähigungsnachweis).
- Wenn Gemeinden/Gemeindeverbände ihr Personal überlassen, ist davon auszugehen, dass diese Überlassung mangels Ertragserzielungsabsicht nicht der Gewerbeordnung unterliegt.
- Wenn ein Verein Arbeitskräfte überlässt, ist davon auszugehen, dass eine gewerberechtliche Genehmigung erforderlich ist. Es kann aber allenfalls Konstruktionen geben, die die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung ausschließen, aufgrund der kasuistischen Judikatur ist aber Vorsicht geboten (Verwaltungsstrafatbestand).
- Um in der Vereinsvariante den gewerberechtlichen Anforderungen genüge zu tun, ist muss zumindest ein Mitglied im Vorstand des Vereins einen Befähigungsnachweis (gewerberechtlicher Geschäftsführer) nachweisen. Alternativ könnte auch der Geschäftsführer des Vereins den Befähigungsnachweis einbringen – dieser Geschäftsführer müsste allerdings mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit angestellt sein.
- Wenn eine Verwaltungsgemeinschaft Personal überlässt, so ist grundsätzlich davon auszugehen, dass keine Ertragserzielungsabsicht gegeben ist und daher die Gewerbeordnung nicht zur Anwendung kommt.
- Allenfalls könnte eine Verwaltungsgemeinschaft unter § 1 Abs. 5 GewO subsumiert werden, wenn man diese einer Personenvereinigung im Sinne des Abs. 5 gleichsetzt und man davon ausginge, dass mit der Überlassung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil einhergeht, der den Mitgliedern der Verwaltungsgemeinschaft zufließen soll. Ungeklärt ist, ob die Ersparnisse der Gemeinden als Mitglieder der Verwaltungsgemeinschaft hinsichtlich der Personaladministration ein derartiger Vorteil ist (Klärung über Gewerbebehörde erforderlich).



## Arbeitsrecht

---

- *Einschränkungen der Privatautonomie ergeben sich durch zahlreiche Bestimmungen (Angestelltengesetz, Beamtendienstordnungen der Länder, Vertragsbedienstetengesetze der Länder).*
- *Gemeinden als Dienstgeber unterliegen entweder dem Vertragsbedienstetengesetzen der Länder oder den Beamtendienstordnungen der Länder.*
- *Vereine, GmbH oder sonstige privatrechtliche Formen können Angestellte oder Arbeiter aufnehmen. Zahlreiche Beschäftigungen unterliegen „ex lege“ dem Angestelltengesetz (kaufmännische Dienste, Bürotätigkeiten).*
- *Hinsichtlich der Verwaltungsgemeinschaften (mit eigener Rechtspersönlichkeit) als Dienstgeber ist aufgrund der NÖ Gesetzeslage davon auszugehen (Rechtsunsicherheit!), dass diese Beamte oder aber Angestellte bzw. Arbeiter aufnehmen können. Mangels gesetzlicher Grundlage findet das NÖ Vertragsbedienstetengesetz keine Anwendung.*
  - *Hierbei handelt es sich um eine Rechtsunsicherheit, die im Rahmen dieses Projekts nicht geklärt werden konnte. Die Klärung, welches Dienstrecht bei einer Verwaltungsgemeinschaft (in Niederösterreich) anzuwenden ist, ist entscheidend. Nach derzeitiger Rechtslage deutet alles darauf hin, dass privates Dienstrecht angewendet werden kann, jedoch muss abgeklärt werden, ob es sich hierbei um eine möglicherweise unerwünschte Gesetzeslücke handelt. Das private Dienstrecht ist mit einem Arbeitgeberzusammenschluss besser vereinbar, da mehr Flexibilität gegeben ist. Eine Anfrage beim niederösterreichischen Verfassungsdienst wurde zur Klärung dieser Unklarheit im Mai 2012 eingeleitet, die Antwort hierzu steht jedoch noch aus – nähere Informationen zum Stand der Dinge werden auf der Website [www.noe-mitte.at](http://www.noe-mitte.at) unter der Projektbeschreibung „Arbeitgeberzusammenschlüsse“ veröffentlicht, sobald diese vorliegen.<sup>3</sup>*
- *Hinsichtlich der Frage, ob mehrere Dienstorte in für einen Beschäftigten vertraglich vereinbart werden können, können folgende Feststellungen getroffen werden<sup>4</sup>*
  - *Die Feststellung des Arbeitsortes (der Arbeitsorte) ist von besonderer Bedeutung, da die Wegzeit die der Arbeitnehmer für die Strecke Wohnung – Arbeitsort benötigt KEINE Arbeitszeit darstellt und somit kein (Arbeits-)Entgeltanspruch für diese Zeit besteht. Wege von einem Arbeitsort zum anderen Arbeitsort (wenn mehrere Arbeitsorte vereinbart wurden und an einem Tag angefahren werden) sind hingegen Arbeitszeit und begründen einen Anspruch auf Abgeltung der Fahrtkosten (KM-Geld bzw. Fahrschein, je nachdem ob öffentliche Verkehrsmittel oder privater PKW verwendet wird).*
  - *Im Dienstvertrag können und müssen in diesem Fall mehrere Dienstorte vereinbart werden - Sowohl bei Gemeindevertragsbedienstetenrecht (Niederösterreich) als auch bei privatem Dienstrecht (Arbeiter, Angestellte) ist die Vereinbarung mehrerer Dienstorte möglich. Dies geschieht durch beiderseitiges Einverständnis im Dienstvertrag. Bei einer Änderung der vorgesehenen Dienstorte (z.B. neue Gemeinde wird Mitglied im AGZ) muss dementsprechend auch der Dienstvertrag einvernehmlich geändert werden - eine Versetzungsvorbehaltsklausel im Dienstvertrag ist empfehlenswert! Vorsicht: in jedem Fall Vereinbarkeit mit jeweiligen Kollektivvertrag prüfen!*
  - *Gemeindevertragsbedienstete erhalten jedoch für die durchschnittlichen Kilometeraufwendungen zwischen Wohnung und Dienstort(en) die Fahrtkostenvergütung § 44a, ob weiteres Kilometergeld oder Diäten zustehen wird vom Gemeinderat beschlossen.*

---

<sup>3</sup> Absatz verfasst von Christian Berger

<sup>4</sup> Absatz verfasst von Christian Berger basierend auf Auskünften der NÖ Gemeinde Beratungs & SteuerberatungsgesmbH.



## Steuerrecht<sup>5</sup>

- Zur Frage, welcher Umsatzsteuersatz auf Arbeitgeberzusammenschlüsse angewendet werden kann, können folgende Aussagen getroffen werden:
  - AGZ als Verwaltungsgemeinschaft: In der Frage, ob eine Verwaltungsgemeinschaft UST-pflichtig ist oder nicht, herrscht Rechtsunsicherheit - Fragen betreffend Umsatzsteuer, Kommunalsteuer und Körperschaftssteuer in Bezug auf Verwaltungsgemeinschaften sind im Fall einer AGZ-Gründung für jeden Einzelfall zu klären. Eventuell können sich steuerliche Vorteile gegenüber einem Verein ergeben.
  - AGZ als Verein: bei diesem Rechtsmodell wird der 20%-Umsatzsteuersatz zur Anwendung kommen.

## Verein und Verwaltungsgemeinschaft gegenübergestellt<sup>6</sup>

Die folgende Tabelle gibt einen **Überblick über die wichtigsten Eigenschaften der beiden Rechtsformen Verein und Verwaltungsgemeinschaft** – fett gedruckte Passagen zeigen einen Vorteil einer Rechtsform gegenüber der anderen an.

	<b>VEREIN</b>	<b>VERWALTUNGSGEMEINSCHAFT mit eigener Rechtspersönlichkeit (in NÖ)</b>
Gründung	Einfach zu gründen	Einfach zu gründen
Kosten	Geringe organisationspezifische Kosten	Geringe organisationspezifische Kosten
Räumliche Ausdehnung	Keine territorialen Grenzen	Keine territorialen Grenzen mehr innerhalb eines Bundeslandes (durch B-VG Novelle)
Aufgaben	Nur Erfüllung privatwirtschaftlicher Aufgaben möglich	<b>Erfüllung privatwirtschaftlicher und hoheitlicher Aufgaben möglich</b>
Mitglieder	<b>Kombination von Arbeitsbedarfen mit anderen Arbeitgebern (Gemeinden, KMU, etc.) möglich</b>	Kombination von Arbeitsbedarfen nur mit anderen Gemeinden möglich
Gewerbe	Gewerbeschein Arbeitskräfteüberlassung wird benötigt	<b>Gewerbeschein Arbeitskräfteüberlassung wird nicht benötigt</b>
Besteuerung	Umsatzsteuer (USt): 20 %  Kommunalsteuer: 3 % des Bruttolohns der Arbeitnehmer  Körperschaftssteuer: 25 % auf den erwirtschafteten Gewinn	<u>Rechtsunsicherheit in Österreich!</u>  Ist im Fall der AGZ-Gründung für jeden Einzelfall zu klären!  <b>Eventuell können sich steuerliche Vorteile gegenüber einem Verein ergeben</b>
Dienstrecht	<b>Privates Dienstrecht</b> (Angestellte, Arbeiter) möglich  Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser  Mehrere Dienstorte vertraglich vereinbar  Kilometergeld/Taggeld erst ab Entfernung von 60km zwischen Wohnung-Dienstort	<u>Rechtsunsicherheit in Niederösterreich!</u>  <b>Voraussichtlich (a) privates Dienstrecht und (b) Beamtendienstrecht zutreffend.</b>  Bei (a) Kollektivvertrag Arbeitskräfteüberlasser  Mehrere Dienstorte vertraglich vereinbar  Kilometergeld/Taggeld erst ab Entfernung von 60km zwischen Wohnung-Dienstort

<sup>5</sup> verfasst von Christian Berger basierend auf Auskünften der NÖ Gemeinde Beratungs & SteuerberatungsgesmbH.

<sup>6</sup> verfasst von Christian Berger, Regionalverband noe-mitte

		<p>Als andere, weniger wahrscheinliche Variante kommt (c) Vertragsbedienstetenrecht und (b) Beamtendienstrecht zur Anwendung. Bei (c):</p> <p>Mehrere Dienstorte vertraglich vereinbar</p> <p>Fahrtkostenvergütung gem. § 44a GBDO<sup>7</sup> ab Entfernung von 6,5 km zwischen Wohnung-Dienstort</p>
Haftungs- risiko	<p>Das Haftungs-Risiko kann beim Verein und bei der Verwaltungsgemeinschaft nicht automatisch ausgeschlossen werden, allerdings kann durch eine Verpflichtungserklärung der einzelnen Arbeitgeber, in diesem Fall Gemeinden, das Risiko erheblich reduziert werden. Die Verpflichtungserklärung sollte enthalten, dass die Gemeinde die betreffende beschäftigte Person für ein Jahr (oder mindestens ein halbes Jahr) verpflichtend finanziert, egal ob sie sie für die beantragte Stundenzahl voll auslasten kann. Weiters kann das Risiko weiter minimiert werden, dass dann, wenn eine Person nicht die beantragten Stunden voll ausgelastet werden kann, andere Gemeinden die höheren Bedarf haben, die Differenzstunden übernehmen, sodass die Kosten gedeckt sind.</p>	

### Wahl des passenden rechtlichen Modells<sup>8</sup>

Das Ausloten der richtigen Rechtsform für einen AGZ erwies sich als sehr schwierig, da vor allem bei der für Gemeinden relevanten Rechtsform „Verwaltungsgemeinschaft“ rechtliche Unklarheiten gegeben sind. Prinzipiell können folgende Empfehlungen getroffen werden:

Akteurskonstellation	Empfohlene Rechtsform
AGZ mit Gemeinden als Mitgliedern	Verwaltungsgemeinschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (NÖ) oder Verein
AGZ mit Gemeinden und Unternehmen als Mitgliedern	Verein
AGZ mit Unternehmen als Mitgliedern	Verein

Während die rechtliche Lage für Unternehmen klar ist, erwies sich der rechtlichen Rahmen für Gemeinden im Laufe des Projekts als Hemmfaktor – aufgrund von Rechtsunsicherheiten die das Rechtsmodell „Verwaltungsgemeinschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“ in Niederösterreich betreffen ist unklar, welche Rechtsform (Verwaltungsgemeinschaft oder Verein) von Gemeinden derzeit vorzuziehen ist. Ausschlaggebend hierfür ist, welches Dienstrecht zum Tragen kommt und wie die ungeklärten Steuerfragen beurteilt werden. Wir empfehlen daher in jedem Einzelfall unbedingt eine Abklärung dieser beiden Punkte! Bezüglich des Dienstrechts stellt sich für Gemeinden die Frage, ob in einer Verwaltungsgemeinschaft privates Dienstrecht oder Gemeindevertragsbedienstetenrecht zur Anwendung kommen kann. Das private Dienstrecht bietet die Flexibilität die in einem AGZ benötigt wird und ist daher besser geeignet (z.B. im Hinblick auf Kilometergeld / Diäten, Zeitausgleich etc.).

Können diese Rechtsunsicherheiten nicht zufriedenstellend geklärt werden, bleibt auch für Gemeinden als Arbeitgeber die Gründung eines Vereins. Für einen AGZ mit reiner Beteiligung von Unternehmen bzw. gemischter Beteiligung von Unternehmen UND Gemeinden ist ohnehin das Rechtsmodell „Verein“ zu bevorzugen.

<sup>7</sup> diese Fahrtkostenvergütung beträgt z.B. 3,56 € pro Tag für eine Strecke von 70km (Hin- und Rückfahrt)).

<sup>8</sup> verfasst von Christian Berger, Regionalverband noe-mitte

### **Die einzelnen Rechtsfragen im Detail**

Nachfolgend werden die oben genannten Rechtsfragen im Detail dargestellt – diese Recherchen wurden vom Österreichischen Gemeindebund getätigt, der letzte Abschnitt „Mehrere Dienstorte“ im Kapitel „Arbeitsrecht“ wurde von der „NÖ Gemeinde Beratungs & SteuerberatungsgesmbH“ recherchiert. Steuerrechtliche Fragen werden nachfolgend nicht behandelt – wie bereits erwähnt herrscht bezüglich der Rechtsform „Verwaltungsgemeinschaft“ Rechtsunsicherheit, die steuerrechtlichen Fragen sind daher für jeden Einzelfall separat zu klären!

## **Organisationsrecht**

### **Die Aufgaben der Gemeinden**

Die Gemeinden haben umfassende und vielseitige Aufgaben zu erfüllen. Nachstehende Aufzählung soll einen groben Überblick über die Aufgaben der Gemeinden verschaffen. Grundsätzlich muss zunächst zwischen Aufgaben der Privatwirtschaft(sverwaltung) und Aufgaben der Hoheitsverwaltung unterschieden werden. Bei den Aufgaben der Hoheitsverwaltung ist wiederum zu unterscheiden zwischen Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich (Gemeindeselbstverwaltung, Gemeindeautonomie) und Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich. Letztlich muss noch unterschieden werden, zwischen der Zuordnung der Aufgabe selbst (Privatwirtschaftsverwaltung - Hoheitsverwaltung; eigener – übertragener Wirkungsbereich) und der Rechtsform, in der diese Aufgaben erfüllt werden.

#### **Aufgaben der Privatwirtschaft(sverwaltung)**

Die Gemeinde ist nicht nur Verwaltungssprengel sondern auch selbständiger Wirtschaftskörper. Gemäß Art. 116 Abs. 2 B-VG hat sie das Recht, innerhalb der Schranken der Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen sowie wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben.

Die Gemeinde tritt in der Privatwirtschaftsverwaltung nicht als Träger hoheitlicher Befugnisse [Erlassung von Verordnungen und Bescheiden, unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsbefugnisse (z.B. Festnahme)] auf, sondern bedient sich für sein Handeln der Instrumentarien, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen (zivilrechtliche Verträge, Werkvertrag, Kaufvertrag, Mietvertrag, Ansuchen um Baubewilligung oder GewerbeKonzession etc.).

Insbesondere im Zusammenhang mit Tätigkeiten zur Bereitstellung der Leistungen der Daseinsvorsorge (etwa Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Müllentsorgung etc.) ist zu betonen, dass es bei der Zuordnung (Privatwirtschaftsverwaltung - Hoheitsverwaltung) nicht auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit ankommt, auch nicht entscheidend ist, ob das Tätigwerden in Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen erfolgt („die Gemeinde hat bereitzustellen“). Einzig ausschlaggebend ist, ob der Gesetzgeber den Verwaltungsträger (Gemeinde) zur Erfüllung seiner Aufgaben mit Zwangsbefugnissen ausgestattet hat. So ist die Führung eines Wasserversorgungsunternehmens privatwirtschaftliches, die Einhebung von Wassergebühren mittels Bescheid hingegen hoheitliches Handeln. Werden daher keine hoheitlichen Handlungsformen (Verordnung, Bescheid, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) vorgesehen bzw. gesetzt, handelt es sich bei der Tätigkeit der Gemeinde im Rahmen der Daseinsvorsorge um Privatwirtschaftsverwaltung. Im Zweifel – wenn also keine Zuordnung seitens des Gesetzgebers mittels hoheitlicher Befugnisse getroffen wurde – rechnet der VfGH eine Tätigkeit grundsätzlich der Privatwirtschaftsverwaltung zu.

***Folgende Angelegenheiten gehören der Privatwirtschaftsverwaltung an:***

*Führung von Unternehmen:* (Wasser-, Gas-, Elektrizitätsunternehmen, Verkehrsbetriebe, Pflege- und Altenheime, Krankenhäuser, Bibliotheken, Bestattungsunternehmen, Betriebe für Abwasserentsorgung, Wasserversorgung und Müllabfuhr, Wirtschaftshöfe, Bauhöfe, Hallenbäder, Freizeiteinrichtungen, Kultureinrichtungen, Theater, Museen, Liegenschaftsverwaltungen);

*Vergabe von Förderungen:* Insoweit Förderungen und Subventionen nicht mittels Bescheid (Hoheitsgewalt) vergeben werden, fallen diese in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung;

*Vergabe von Aufträgen:* Die Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand dient zwar sowohl der Hoheitsverwaltung als auch der Privatwirtschaftsverwaltung, die Vergabe (Kauf-, Miet-, Pacht oder Werkvertrag) selbst ist aber Teil der Privatwirtschaftsverwaltung;

*Sonstige Tätigkeiten:* so etwa einzelne Anschaffungen zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes, Vermietung von Gemeindewohnungen, Verkauf von Liegenschaften, Renovierungsarbeiten, Winterdienst, Straßenreinigung, Instandhaltung von Park- und Gartenanlagen, Gebäudereinigung, Instandhaltung und Reinigung von Sammelinseln und –behältern, Sammlung von Altstoffen, Reinhaltung und Wartung von Kanalanlagen und Abwassersystemen, Reparatur- und Reinigungsdienste, Bau von Gemeindeeinrichtungen.

***Aufgaben der Hoheitsverwaltung***

*Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger (Gemeinde) mit Zwangsbefugnissen ausgestattet, so liegt nicht Privatwirtschaftsverwaltung sondern Hoheitsverwaltung vor. Kennzeichnend für Hoheitsverwaltung des Staates ist das Verhältnis der Über- und Unterordnung, das sich in Anwendung der hoheitlichen Gewalt in Form von Verordnungen, Bescheiden, Akten unmittelbarer Befehl- und Zwangsgewalt zeigt.*

*Ein Sonderfall stellt die sog. „schlichte Hoheitsverwaltung“ dar. Diese kennzeichnet sich dadurch, dass zwar kein Hoheitsakt (z.B. Bescheid) gesetzt wird, die Tätigkeit aber dennoch der Hoheitsverwaltung als vorbereitende oder begleitende Handlung zugerechnet wird. Diese Tätigkeiten (Realakte) sind daher nicht normativer Natur und wären daher auch in der Privatwirtschaftsverwaltung denkbar.*

*Spaziert ein Bürgermeister auf der Suche nach einer zum Kauf angebotenen Liegenschaft für die Gemeinde durch die Straße, so stellt dies ausschließlich Privatwirtschaftsverwaltung dar. Spaziert ein Bürgermeister als Baupolizei auf der Suche nach Baumängeln durch die Straße, so stellt dies – da er weder einen Bescheid erlässt noch Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ausübt – schlichte Hoheitsverwaltung dar. Spaziert ein Bürgermeister durch die Straße und fallen ihm bei einem Gebäude grobe Schäden auf, die Gefahr für Leib und Leben bedeuten, und trägt er dem Eigentümer aufgrund von Gefahr im Verzug sofortige Sicherungsmaßnahmen auf, so übt er Hoheitsgewalt aus und handelt im Rahmen der Hoheitsverwaltung.*

***Eigener Wirkungsbereich***

*Die Aufgaben der Gemeinden sind teils solche des eigenen, teils solche des von Bund und Ländern übertragenen Wirkungsbereiches. Gemäß Art. 116 Abs. 1 B-VG ist die Gemeinde Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung. Dieses Recht besteht darin, dass die Gemeinden die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches (im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder) in eigener Verantwortung und frei von Weisungen zu besorgen haben.*

*Neben der gesamten Privatwirtschaftsverwaltung gehören auch diejenigen Angelegenheiten und Aufgaben der Hoheitsverwaltung zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Das Bundes-Verfassungsgesetz selbst erklärt bestimmte Angelegenheiten als solche des eigenen Wirkungsbereiches, andere müssen vom Bundes- oder Landesgesetzgeber als solche bezeichnet werden um Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches zu sein.*

Hoheitliche Aufgaben im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches:

- Dienstbehörde (Bestellung der Gemeindebediensteten, Ausübung der Diensthoheit);
- Bestellung der Gemeindeorgane;
- Baupolizei (Entscheidung über Duldungsverpflichtungen der Nachbarn, baupolizeiliche Aufträge, Erteilung von Baubewilligungen, Bauplatzerklärungen etc.);
- Abgabenbehörde (Festsetzung und Einhebung von ausschließlichen Gemeindeabgaben wie Kommunalsteuer, Grundsteuer, Lustbarkeitsabgabe, Gebrauchsabgabe, Kanalgebühren, Wassergebühren, Aufschließungsabgaben, Anschlussgebühren);
- Katastrophenschutzbehörde (Örtliche Einsatzleitung, Bereitstellung und Zurverfügungstellung von Einrichtungen, Feuerwehren und Geräten, Erstellung von Katastrophenschutzplänen);
- Feuerpolizei (feuerpolizeiliche Beschau, Vorschreibung von Kostenersätzen);
- Veranstaltungsbehörde (Überprüfung, Bewilligung, Überwachung und Abbruch von Veranstaltungen);
- Sittlichkeitspolizei;
- Straßenpolizeibehörde (Verfügung von Verkehrsmaßnahmen wie Geschwindigkeitsbeschränkungen oder Halte- und Parkverbote mittels Verordnung, Bewilligung der Benutzung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken, Entfernung von Hindernissen etc.);
- Straßenbaubehörde (Bewilligung des Baus oder der Umgestaltung einer Gemeindestraße);
- Bestattungswesen (Entgegennahme einer Anzeige bzw. bescheidmäßige Untersagung der Beisetzung in einer privaten Begräbnisstätte, Bewilligung der Enterdigung einer Leiche, bescheidmäßige Zuweisung einer Grabstelle, etc.);
- Wasserrechtsbehörde (neben dem Land und dem Bund als Wasserrechtsbehörden überträgt das WRG auch den Gemeinden Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich, so etwa bei Gefahr im Verzug zur augenblicklichen Verhütung von Ufer- und Damnbrüchen oder Überschwemmungen, Setzen von Maßnahmen bei Wassermangel, etc.);
- Gewerbebehörde (Sperrstundenregelung im Gastgewerbe mittels Verordnung, Erlassung einer Marktordnung);
- Wahlbehörde (Auflegen des Wählerverzeichnisses bei Gemeinderatswahlen, Ausstellung von Wahlkarten bei Gemeinderatswahlen, etc.)

Die Liste der den Gemeinden von Bundes- oder Landesgesetzen auferlegten Aufgaben und Angelegenheiten, die im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen sind, ließe sich noch lange fortsetzen, daher nur eine Aufzählung der wichtigsten Aufgaben.

Übertragener Wirkungsbereich

Gemäß Art. 119 Abs. 1 B-VG umfasst der übertragene Wirkungsbereich Angelegenheiten, die eine Gemeinde nach Maßgabe der Bundes- bzw. Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes bzw. des Landes zu besorgen hat. Die Gemeinde erfüllt in diesem Bereich daher Tätigkeiten nicht im eigenen Namen sondern im Namen und unter der Verantwortung des Bundes bzw. des jeweiligen Landes. Die Gemeindeorgane werden funktionell als Bundes- bzw. Landesorgane tätig.

Hoheitliche Aufgaben im Rahmen des übertragenen Wirkungsbereiches:

- Fundwesen (Entgegennahme, Aufbewahrung und Ausfolgung verloren gegangener oder vergessener Sachen);
- Strafregisterwesen (Ausstellung von Strafregisterbescheinigungen);
- Meldewesen (Führen eines lokalen bzw. örtlichen Melderegisters, Erteilung einer Meldeauskunft, Ausstellung einer Meldebestätigung, Übermittlung von Meldedaten);

- *Passwesen (Entgegennahme von Anträgen auf Ausstellung von Reisepässen, Durchführung der Identitätsprüfung);*
- *Abgabenbehörde (Erhebung bestimmter Landesabgaben, wie etwa die Regionaltaxe nach dem NÖ Tourismusgesetz);*
- *Personenstandsbehörde (Standesamt, Anlegung und Führung der Geburten-, Sterbe- und Ehebücher);*
- *Staatsbürgerschaftsbehörde (Führung der Staatsbürgerschaftsevidenz, Ausstellung von Staatsbürgerschaftsnachweisen);*
- *Strafbehörde (Erlassen einer Strafverfügung durch den Bürgermeister bei Verwaltungsübertretungen, Bestrafung bei Übertretung einer ortspolizeilichen Verordnung);*
- *Wahlbehörde (Nicht nur bei Gemeinderatswahlen sondern auch bei allen anderen politischen Wahlen spielen die Gemeinden eine essentielle Rolle als Abwickler der Wahlen, Ausfertigung der Wahlkarten, Kundmachung der Wahlzeiten, Kundmachung der Einsichtszeiten in das Wählerverzeichnis, Feststellung des örtlichen Wahlergebnisses, etc. )*

### **Rechtsformen der Aufgabenerfüllung**

*Von der Zuordnung der Aufgabe selbst (Privatwirtschaftsverwaltung - Hoheitsverwaltung) ist die Rechtsform zu unterscheiden, in der diese Aufgabe erfüllt wird. Die Gemeinden haben vielseitige Möglichkeiten, auf welche Weise sie hoheitliche und nicht hoheitliche Aufgaben und Tätigkeiten durchführen. Die Rechtsformenwahl selbst bleibt der Gemeinde im Rahmen der vorhandenen (bundesverfassungs-)gesetzlichen Schranken vorbehalten. Die Gemeinden haben nicht zuletzt aufgrund ihrer Eigenschaft als selbständiger Wirtschaftskörper, das Recht, Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften, Genossenschaften, Verbände, Vereine, Stiftungen oder Gesellschaften bürgerlichen Rechts ebenso zu gründen, wie Werkverträge, Kaufverträge oder Mietverträge abzuschließen um ihre Aufgaben zu erfüllen.*

*Es ist daher denkbar, dass eine Gemeinde die Aufgabe der Wasserentsorgung durch Gemeindebedienstete selbst erfüllt, die Gemeinde also unmittelbar diese Aufgabe erfüllt. Gleichsam wäre es auch denkbar, dass diese Aufgabe eine andere Gemeinde übernimmt oder die Aufgabe einem „ausgliederten Unternehmen“ überantwortet wird. Es ist aber auch denkbar, dass die Gemeinde mit anderen Gemeinden kooperiert und die Aufgaben der Wasserentsorgung einem Verband oder einer Genossenschaft überträgt.*

*Eingeschränkt wird die Rechtsformenwahl freilich dadurch, dass der hoheitliche Vollzug öffentlicher Verwaltung immer Hoheitsverwaltung und daher einer Wahrnehmung durch wirtschaftliche Unternehmen (Privatwirtschaftsverwaltung) nicht zugänglich ist. So ist es einer gemeindeeigenen oder einer ausgegliederten (sei es von der Gemeinde organisationsrechtlich beherrschten oder nicht beherrschten) Kläranlagenbetriebs- und Abwasserreinigungs- GmbH (oder Genossenschaft.) nicht möglich, Abgabenbescheide zu erlassen.*

*Häufig erfüllen Gemeinden ihre Aufgaben in Form von „Betrieben mit marktbestimmter Tätigkeit“. Diese Betriebe stellen eine Organisationsform für wirtschaftliche Unternehmungen einer Gemeinde dar. Ein Betrieb mit marktbestimmter Tätigkeit besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, verfügt jedoch – je nach Ausgestaltung des Betriebsstatuts – über wirtschaftliche und organisatorische Autonomie gegenüber der Gemeindeverwaltung.*

### **Formen der Zusammenarbeit**

*Gemeinden haben die Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungsbereiches grundsätzlich durch eigene Organe zu besorgen. Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit kann es jedoch sinnvoll sein, dass einzelne Gemeindeaufgaben von anderen Gemeinden oder von mehreren Gemeinden gemeinsam (interkommunale Zusammenarbeit) oder in Kooperation mit Dritten wahrgenommen werden.*

*So die Gemeinde nicht eigenständig eine Aufgabe erfüllt sind folgende Varianten der Zusammenarbeit denkbar:*

- *eine Gemeinde erfüllt eine Aufgabe nicht nur für sich, sondern aufgrund eines Vertrages als Dienstleisterin auch für andere Gemeinden (sog. Sitzgemeinde-Modell; dieses ist einfach und erfordert wenig administrativen Aufwand; die die Dienste in Anspruch nehmende Gemeinde erspart sich durch diese*

*Kooperation Personal- und Sachausgaben; dadurch müssen entsprechende Leistungen am Markt nicht teuer zugekauft werden; kommt häufig zwischen größeren Städten und ihrem Agglomerationsgemeinden vor);*

- *mehrere Gemeinden erfüllen ihre Aufgaben aufgrund eines Vertrages gemeinsam (zwei oder mehrere Gemeinden beschließen, eine bestimmte Aufgabe gemeinsam zu erfüllen; auf diese Weise wird alles gemeinsam entschieden und erfüllt; eine derartige Zusammenarbeit besteht bspw. bei Vereinbarung einer sog. Verwaltungsgemeinschaft [mittels öffentlichrechtlichen Vertrag]);*
- *mehrere Gemeinden übertragen die Erfüllung von Aufgaben an eine juristische Person (die Gemeinden sind durch ihre Vertreter in den Organen nur mehr mittelbar an der Aufgabenerfüllung beteiligt; die juristische Person kann eine privatrechtliche [Verein, Genossenschaft, Stiftung, Kapitalgesellschaft, Personengesellschaft] oder aber eine öffentlichrechtliche [Gemeindeverband, evt. Verwaltungsgemeinschaft] sein);*
- *Gemeinden übertragen im Zuge einer „Privat-Public-Partnership“ (PPP-Modell) einem Privaten (Dritten) die Durchführung bzw. Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (PPP wird häufig bei Bauprojekten und Infrastrukturmaßnahmen angewandt, so etwa beim Wohnungsbau; die Gemeinden behalten sich dabei gewisse Kontroll-, Informations- und Entscheidungsbefugnisse vor).*

*Bei der Anwendbarkeit der Organisationsformen muss zum einen zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung und zum anderen zwischen Organisationsformen des öffentlichen Rechts (Gemeindeverband, Verwaltungsgemeinschaft) und jenen des Privatrechts (alle anderen) unterschieden werden.*

### **Organisationsformen des öffentlichen Rechts**

---

*Zunächst ist festzuhalten, dass die Erfüllung von hoheitlichen Aufgaben (mit Ausnahme von Hilfstätigkeiten) ausschließlich im Wege der Organisationsformen des öffentlichen Rechts (das sind: Gemeindeverband und Verwaltungsgemeinschaften) möglich ist. Bei allen anderen Aufgaben, die nicht hoheitlich sind, besteht hinsichtlich der Anwendung der Organisationsform nur insofern eine Schranke, als selbige zweckmäßig, wirtschaftlich und sparsam sein muss.*

#### Gemeindeverband

*Ein Gemeindeverband ist ein (freiwilliger oder mittels Gesetz oder Bescheid zwangsweiser) Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem selbständigen, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Rechtsträger zum Zweck der gemeinsamen Wahrnehmung einzelner Gemeindeaufgaben. Gemeindeverbände sind demnach juristische Personen und als Körperschaften öffentlichen Rechts zu qualifizieren.*

*Gemeindeverbänden können sowohl hoheitliche als auch privatwirtschaftliche Aufgaben übertragen werden. Die von Gemeindeverbänden zu erfüllenden Aufgaben können solche des eigenen aber auch solche des übertragenen Wirkungsbereiches sein. Bei der Erfüllung von Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich haben die Verbandsorgane in eigener Verantwortung und frei von Weisungen zu handeln.*

*Der Gemeindeverband ist daher (wie eine Gemeinde) als Selbstverwaltungskörper einzurichten. Die Verbände werden nicht für die Gemeinden tätig sondern an deren Stelle. Anders verhält es sich bei Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich. Da agieren die Verbandsorgane für Landes- bzw. Bundesorgane und unterliegen deren Weisungen. Mitglieder eines Gemeindeverbandes können ausschließlich Gemeinden sein.*

*Gemeindeverbände können gebildet werden*

- *durch Vereinbarung (es handelt sich hierbei um freiwillige Gemeindeverbände, die ausschließlich Aufgaben und Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches erfüllen);*
- *durch den Gesetzgeber (es handelt sich hierbei um sog. Zwangsverbände, die unmittelbar aufgrund des Gesetzes errichtet werden und sowohl Aufgaben und Angelegenheiten des eigenen aber auch des übertragenen Wirkungsbereiches umfassen können);*

- *im Wege der Vollziehung (auch hier handelt es sich um Zwangsverbände, die aber aufgrund eines Bundes- oder Landesgesetzes mittels Bescheid oder Verordnung einer Verwaltungsbehörde errichtet werden).*

#### *Charakteristika*

- *sowohl hoheitliche als auch privatwirtschaftliche Aufgaben übertragbar;*
- *Verband handelt im eigenen Namen und durch eigene Organe;*
- *durch die gemeinsame Erfüllung der Aufgabe ergeben sich beträchtliche Einsparpotenziale sowie Qualitätssteigerungen (Personal, Einrichtungen, Sachaufwand);*
- *Einflussmöglichkeit der Gemeinden im Wege der Verbandsversammlung;*
- *einfache Gründung (gleich lautende Beschlüsse der Gemeinden; Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde)*
- *Durch die B-VG Novelle können nun nicht mehr nur einzelne Aufgaben, sondern auch mehrere Aufgaben an einen Gemeindeverband übertragen werden (in der Vergangenheit nicht, daher Vielzahl unterschiedlicher Verbände)*
- *Durch B-VG Novelle sind Bezirks- und Bundesländergrenzen übergreifende Gemeindeverbände möglich*

#### *Beispiele für Gemeindeverbände*

*Wegeerhaltungsverbände, Betriebsansiedelungsverbände, regionale Wirtschaftsverbände, Abwasserverbände, Abfallverbände, Verkehrsverbände, Abgabeneinhebungsverbände, Tourismusverbände, Standesamtsverbände, Staatsbürgerschaftsverbände, Schulgemeindeverbände, Sozialhilfeverbände, Krankenanstaltenverbände, Raumordnungsverbände etc.*

#### Verwaltungsgemeinschaft

*Eine Verwaltungsgemeinschaft ist der Zusammenschluss zweier oder mehrerer Gemeinden zu einer gemeinschaftlichen Geschäftsführung. Bis auf Tirol ermächtigen sämtliche Länder in ihren Gemeindeordnungen ihre Gemeinden zur Bildung von Verwaltungsgemeinschaften. Verwaltungsgemeinschaften sind Hilfsorgane der beteiligten Gemeinden. Der VfGH geht aber davon aus, dass Gemeinden bereits aufgrund ihrer Privatrechtsfähigkeit Verwaltungsgemeinschaften bilden können und es grundsätzlich keiner Ermächtigung durch den Gemeindeorganisationsgesetzgeber (Land) bedürfte.*

*Im Gegensatz zu Verbänden handeln Verwaltungsgemeinschaften im Namen und im Auftrag jener Gemeinden (für die Gemeinden), deren Geschäfte sie besorgen. Die Zuständigkeit und Verantwortlichkeit der Gemeinde wird durch die Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft nicht berührt. Eine Verwaltungsgemeinschaft wird demgemäß als „gemeinsames Gemeindeamt“ mehrerer Gemeinden tätig.*

*Mit Ausnahme von Burgenland und Niederösterreich haben Verwaltungsgemeinschaften keine Rechtspersönlichkeit, damit ist ein Handeln durch eigene Organe der Verwaltungsgemeinschaft ausgeschlossen. Eine Verwaltungsgemeinschaft verfügt daher weder über eigenes Vermögen noch kann sie im eigenen Namen Verträge abschließen oder Bedienstete anstellen. Die Bediensteten und die erforderlichen Sachmittel sind von den in der Verwaltungsgemeinschaft zusammengeschlossenen Gemeinden bereitzustellen.*

*In Bgld und in NÖ werden hingegen Verwaltungsgemeinschaften mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Gemäß § 14 Abs. 4 NÖ GO hat etwa die Verwaltungsgemeinschaft das erforderliche Personal und die erforderlichen Sachmittel bereitzustellen und besitzt insoweit Rechtspersönlichkeit. Demgemäß hat die Verwaltungsgemeinschaft eigene Bedienstete und verfügt über eigenes Vermögen.*

#### *Charakteristika*

- *keine Beschränkung auf einzelne Aufgaben;*
- *einfache Errichtung (übereinstimmende Gemeinderatsbeschlüsse; in einzelnen Ländern Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich)*
- *sowohl hoheitliche als auch privatwirtschaftliche Aufgaben;*



- *Aufgaben des eigenen als auch des übertragenen Wirkungsbereiches;*
- *Kosteneffizienz durch Einsparung von Personal, Einrichtungen und Sachmittel;*
- *die tätigen Personen der Verwaltungsgem. erfüllen die Aufgaben für die Gemeinde (im Namen der Gde.);*
- *es besteht daher auch ein Weisungszusammenhang zwischen einer Gemeinde und den ihre Aufgaben erledigenden Personen in der Verwaltungsgemeinschaft;*
- *hoher Einflussgrad der Gemeinden gegeben;*
- *Durch die B-VG Novelle können nun nicht mehr nur einzelne Aufgaben, sondern auch mehrere Aufgaben an eine Verwaltungsgemeinschaft übertragen werden*
- *Durch B-VG Novelle sind möglich Bezirksgrenzen übergreifende Verwaltungsgemeinschaften möglich*
- *Durch B-VG Novelle sind Verwaltungsgemeinschaften zwischen Statutarstädten & Umlandgemeinden mögl.*

#### *Beispiele für Verwaltungsgemeinschaften*

*Abgabeneinhebungsgemeinschaften, Betrieb von kommunalen Versorgungs- und Entsorgungsanlagen, Betrieb eines Bauhofes, Betrieb eines Pflege- oder Altenheimes, Bereitstellung von technischen Hilfsdiensten (Sachverständige), Buch- und Rechnungsführungsgemeinschaften, Friedhofsverwaltungsgemeinschaften, Baurechtsverwaltungsgemeinschaften, Errichtung und Betrieb eines Schwimmbades, einer Musikschule, einer Sportanlage, Aktenarchivgemeinschaft, Lohnverrechnungsgemeinschaft, Zweitwohnsitzkontrollgemeinschaft*

### **Organisationsformen des Privatrechts**

---

*Gleich ob in Form einer Kapitalgesellschaft, einer Personengesellschaft, einer Genossenschaft oder eines Vereins - es steht der Gemeinde grundsätzlich frei, eigens oder in Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden oder Dritten ihre (nicht-hoheitlichen) Aufgaben zu erfüllen. Die gewählte Organisationsform muss einzig den Kriterien der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit entsprechen. Da als Organisationsform zur gemeinsamen Erfüllung kommunaler Aufgaben (im Rahmen interkommunaler Zusammenarbeit) insbesondere aufgrund haftungsrechtlicher Folgen nicht geeignet, werden Personengesellschaften (OG, KG, GmbH & Co KG, Stille Gesellschaft) im Folgenden ausgeklammert.*

*Allen Organisationsformen des Privatrechts ist gleich, dass diese mangels (bundesverfassungs)gesetzlicher Grundlage nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung (ausgenommen schlichte Hoheitsverwaltung in Form von Vorbereitungs- und Hilfstätigkeiten) tätig sein dürfen. Abgesehen von der mangelnden gesetzlichen Grundlage würden sich außerdem eine Unzahl von Fragen und Probleme ergeben (Amtshaftung, Organwalterhaftung, Verwaltungsverfahrenrecht, Vollstreckungsrecht). Allenfalls käme eine Beleihung Privater mit hoheitlichen Tätigkeiten in Frage, hierzu bedürfte es aber einer gesetzlichen Grundlage (Forstschutzorgane, Jagdaufsichtsorgane).*

#### *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*

*Die GmbH ist eine juristische Person und somit gegenüber ihren Gesellschaftern verselbständigt. Sie ist Trägerin von Rechten und Pflichten und in der Lage, Eigentum und sonstige dingliche Rechte zu erwerben. Eine GmbH kann grundsätzlich zu jedem zulässigen gewerblichen oder nicht gewerblichen Zweck errichtet werden.*

*Wenn Gemeinden GmbH gründen oder sich an diesen beteiligen besteht vor allem die Herausforderung, die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen mit den Entscheidungs- und Kontrollmechanismen der Gemeindeordnungen zu vereinbaren und in den Gesellschaftsverträgen konsequent zu verankern. Auch die mögliche steuerliche Optimierung ist bei der Entscheidung der Rechtsformenwahl zu berücksichtigen.*

*Die GmbH bietet vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten und ermöglicht eine sehr starke und differenzierte Einflussnahme der Gesellschafter (Gemeinden). Eine GmbH ist daher insbesondere für investive und operative Maßnahmen (Errichtung und Betrieb von Infrastrukturen) geeignet. Treten ausschließlich Gemeinden als*

*Gesellschafter in Erscheinung können auch die Vorteile der In-house-Vergabe nutzbar gemacht werden. Demnach dürfen Gemeinden im Rahmen der Daseinsvorsorge vergabefrei mit anderen Gemeinden kooperieren, wenn keine Privaten beteiligt sind.*

#### *Charakteristika*

- *Gewerbliche und nicht gewerbliche Zwecke umfassend*
- *Haftungsbeschränkung*
- *Gesellschafter können Gemeinden und Private sein*
- *In-house-Vergabe*
- *nur nicht-hoheitliche Aufgaben*
- *Stammkapital erforderlich (€ 35.000,--)*
- *handelsrechtliche und betriebswirtschaftliche Komplexität*

#### *Beispiele*

*Wohnungserrichtungs-GmbH, Straßenerhaltungs-GmbH, Beteiligungs-GmbH, Betriebs-GmbH, Instandhaltungs-GmbH, Finanzierungs-GmbH, Kommunal-GmbH, Immobilienverwaltungs-GmbH, Energieversorgungs-GmbH, Dienstleistungs-GmbH, Gemeindeinformatik-GmbH*

#### Verein

*Ein Verein ist eine juristische Person des Privatrechts. Gemäß § 1 Abs. 1 VereinsG ist unter einem (ideellen) Verein ein freiwilliger, auf Dauer angelegter und aufgrund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes zu verstehen. Unter Personen sind sowohl natürliche als auch juristische Personen gemeint. Daher ist es auch denkbar, dass mehrere Vereine als juristische Personen einen eigenen Verein gründen. Denkbar wäre freilich auch, dass mehrere Gemeinden oder Gemeindeverbände einen Verein gründen.*

*Da ideale Vereine gemeinnützige Zwecke verfolgen, ist die Gründung eines Vereins zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben grundsätzlich zulässig und möglich. Zwar darf der Zweck des Vereins nicht auf Gewinn gerichtet sein, dennoch dürfen auch Vereine zur Erreichung ihrer Ziele erwerbswirtschaftlich tätig sein, der wirtschaftliche Zweck darf jedoch nicht zum Vereinszweck werden.*

*Für eine interkommunale Zusammenarbeit ist ein Verein eine sehr gut geeignete Rechtsform in Bereichen, wie etwa kulturelle, gemeinnützige oder soziale Zwecke. Hingegen kaum geeignet ist die Rechtsform des Vereins für die Erfüllung öffentlicher Kernaufgaben, wie etwa der Daseinsvorsorge oder der Bereitstellung von Infrastruktur. Gemeinden haben aufgrund ihrer Privatrechtsfähigkeit die Möglichkeit, zum einen Vereine zu gründen aber auch bestehenden Vereinen als Mitglieder beizutreten. Es wäre daher denkbar, dass Gemeinden als Mitglieder eines Vereins, der unter anderem auch die Erfüllung kommunaler Aufgaben bezweckt, diesen Benefit lukrieren.*

#### *Charakteristika*

- *Einfache Gründung (bedarf keiner Bewilligung)*
- *Flexibilität*
- *Bundesländergrenzen übergreifend*
- *Mitglieder können Gemeinden wie auch Private sein*
- *jederzeitiger Mitgliederwechsel*
- *die zwingende Freiwilligkeit erfordert die Möglichkeit jederzeit die Mitgliedschaft zu beenden*
- *nicht für ausschließlich erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten geeignet*
- *nur nicht-hoheitliche Aufgaben*

#### *Beispiele für Vereine*

*Fremdenverkehrsvereine, Sozialvereine, Kulturvereine, Tourismusvereine, Theatervereine, Gesundheitsvereine, Infrastrukturvereine*

### Genossenschaft

*Eine Genossenschaft ist eine rechtsfähige Körperschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl. Sie fördert den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs. Mitglieder einer Genossenschaft können natürliche oder juristische Personen sein, somit auch Gebietskörperschaften. Infolge des Förderauftrages einer Genossenschaft ist diese insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge (Schaffung von Wohnraum, Infrastruktur) häufig. Soweit Gewinne zur Erfüllung des Förderauftrages angestrebt werden, dürfen Genossenschaften auch Gewinne erzielen.*

*Anders als Vereine, die einen ideellen Zweck verfolgen, zielen Genossenschaften auf die Förderung der Erwerbstätigkeit ihrer Mitglieder ab. Im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften steht nicht die kapitalmäßige, sondern die persönliche Mitgliedschaft im Vordergrund. Jedes Genossenschaftsmitglied ist mit seiner Einlage am Geschäftsguthaben beteiligt, auf das die Haftung beschränkt ist.*

### Charakteristika

- *beschränkte Haftung (Einlage)*
- *die Gemeinden können als Genossenschaftler Einfluss nehmen*
- *Mitglieder (Genossenschaften) können Gemeinden wie Private sein*
- *nicht so strenge organisationsrechtliche Bestimmungen wie bei GmbH*
- *Nur nicht-hoheitliche Aufgaben*
- *strengere Organisationsrechtliche Bestimmungen als bei Vereinen*

### Beispiele für Genossenschaften:

*Einkaufsgenossenschaften, Verwertungsgenossenschaften, Baugenossenschaften, Wohnungsgenossenschaften, Siedlungsgenossenschaften*

## **AGZ mit Gemeinden und Unternehmen als Mitglieder**

---

*Von den oben beschriebenen Rechtsformen scheiden die Verwaltungsgemeinschaft und der Gemeindeverband aus, wenn neben Gemeinden auch Private (also z.B. Unternehmen, Vereine, etc.) Mitglieder eines AGZ sein sollen. Folgende Varianten sind in diesem Zusammenhang allerdings denkbare Modelle:*

### Mehrere Gemeinden/Gemeindeverbände gründen einen Verein mit/ohne Private

- *Gleich ob mit oder ohne Private, Gemeinden/Gemeindeverbände können wie alle anderen juristischen oder natürlichen Personen auch Vereine gründen.*
- *Im Zusammenhang mit der Arbeitskräfteüberlassung ist Vorsicht geboten im Hinblick auf den (zwingend) gemeinnützigen Zweck, der nicht auf Gewinn gerichtet sein darf.*
- *Einen Verein mit dem Zweck der Arbeitskräfteüberlassung zu gründen, die ja für sich alleine genommen eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit darstellt, ist nicht denkbar.*
- *Allenfalls käme die Arbeitskräfteüberlassung zur Erfüllung des Vereinszweckes (der nicht Arbeitskräfteüberlassung ist) in Frage.*
- *Es wäre daher grundsätzlich möglich, dass Vereine ihre Beschäftigten den Mitgliedern überlassen.*
- *Den Gemeinden als Mitglieder des Vereins könnten vom Verein nur Arbeitskräfte für nicht-hoheitliche Tätigkeiten überlassen werden.*

### Mehrere Gemeinden/Gemeindeverbände gründen eine Genossenschaft mit/ohne Private

- *Ähnlich wie bei Vereinen ist es den Gemeinden völlig unbenommen, Genossenschaften nur mit anderen Gemeinden oder auch mit Privaten zu gründen.*

- *Genossenschaftler sind daher entweder nur Gemeinden oder aber Gemeinden und Private.*
- *Da Genossenschaften geradezu auf die Förderung der Erwerbstätigkeit ihrer Mitglieder abzielen, wäre die Arbeitskräfteüberlassung ohne Weiteres als Zweck einer Genossenschaft möglich.*

Mehrere Gemeinden/Gemeindeverbände oder eine Gemeinde/Gemeindeverband gründen/gründet eine GmbH mit/ohne Private

- *Wie bereits beim Verein und bei der Genossenschaft dargelegt, können Gemeinden mit anderen Gemeinden oder Privaten oder aber auch alleine GmbH gründen.*
- *Gesellschaftszweck kann ohne Weiteres die Arbeitskräfteüberlassung sein.*

## **B-VG Novelle zur Stärkung der Rechte der Gemeinden**

*Die im Jahr 2011 beschlossene B-VG Novelle zur Stärkung der Rechte der Gemeinden bringt weit mehr Möglichkeiten im Bereich der interkommunalen Zusammenarbeit. Nachfolgend wird auf die erweiterten Möglichkeiten im Bereich der verbandsmäßigen Erfüllung von Aufgaben sowie auf die erstmals verfassungsrechtlich determinierten „Vereinbarungen von Gemeinden über ihren jeweiligen Wirkungsbereich“ (darunter sind jedenfalls die Verwaltungsgemeinschaften zu verstehen) eingegangen. Kurz erläutert wird die Umsetzung der B-VG Novelle am Beispiel Niederösterreich.*

### Ad Gemeindeverbände

*Die B-VG Novelle bringt im Wesentlichen drei Neuerungen im Bereich der Gemeindeverbände:*

- *Aufhebung der Beschränkung von Gemeindeverbänden auf die Besorgung einzelner Aufgaben*
- *Entfall der Beschränkung von (durch Vereinbarung gegründete) Gemeindeverbänden auf die Besorgung von Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches*
- *Ermöglichung von Landesgrenzen überschreitenden Gemeindeverbänden, wenn die betreffenden Länder hierzu Vereinbarungen abschließen*

*Mit diesen neuen Möglichkeiten, die erst einer Anpassung der jeweiligen landesgesetzlichen Bestimmungen bedürfen (Gemeindeordnungen, Verbandsorganisationsgesetze, Gemeindeverbandsgesetze), können zahlreiche Hemmnisse beseitigt werden, die bislang in vielen Bereichen eine effiziente interkommunale Zusammenarbeit erschwerten.*

*So kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass ein und dieselben Gemeinden parallel mehrere Verbände für die Erfüllung verschiedener teils sogar sehr ähnlicher Aufgaben und Angelegenheiten gegründet haben, man denke an Betriebsansiedelungsverbände und Raumordnungsverbände.*

*Aber auch im Bereich des übertragenen Wirkungsbereiches gab es bzw. gibt es aufgrund der Einschränkung auf einzelne Aufgaben Ineffizienzen, man denke bspw. an Standesamtsverbände und Staatsbürgerschaftsverbände. Wiewohl sehr häufig ein und dieselben Personen gleichzeitig beide Agenden, sowohl die des Staatsbürgerschafts- als auch des Standesamtswesens erfüllen, arbeiten diese bei zwei rechtlich verschiedenen Gebilden mit zwei Rechnungskreisen, zwei EDV-Systemen, zwei Verwaltungseinheiten, zwei Buchhaltungen, zwei Gebührenverrechnungsstellen, zwei Personaladministrationen, zwei Organisationsstrukturen etc.*

*Die Einschränkung auf einzelne Aufgaben hatte bzw. hat in der Praxis im Wesentlichen zwei negative Effekte. Zum einen schreckten viele Gemeinden zu recht vor Verbandsgründungen zurück, dies auch, da in manchen Angelegenheiten ein eigener Verband nicht sinnvoll bzw. geeignet ist. Zum anderen gibt es (trotz der Zurückhaltung bei Verbandsgründungen) aufgrund der Einschränkung auf einzelne Aufgaben eine*

*vergleichsweise große Anzahl von Gemeindeverbänden (laut Gebärungsstatistik rund 1.000 Verbände), die für sich genommen das Potenzial und die Synergien von Gemeindeverbänden nicht voll ausschöpfen können.*

*Wenngleich jeder dieser Verbände effizienter arbeitet, als würde jede einzelne Gemeinde die Aufgaben alleine bewältigen, durch die Zusammenführung mehrerer Aufgaben in einem Verband ergäbe das ein enormes Kostensenkungspotenzial bei zumindest gleich bleibender Qualität.*

#### Ad „Vereinbarungen“

*Ein weiterer Punkt, den die B-VG Novelle umfasst, betrifft den „Abschluss von Vereinbarungen mehrerer Gemeinden über ihren jeweiligen Wirkungsbereich“. Der neu geschaffene Art. 116b B-VG ermöglicht diese Vereinbarungen unter der Bedingung, dass die Landesgesetzgebung dies vorsieht. Aus mehreren Gründen ist hier zumindest eine leise Kritik angebracht. Abgesehen davon, dass der Begriff „Vereinbarung“ sehr weitläufig und kaum abgrenzbar ist, ist zu betonen, dass es streng genommen, dieser neuen Bestimmung nicht bedurft hätte bzw. diese Bestimmung sogar einschränkend sein kann.*

*Einerseits hatten alle Länder bis auf Tirol ohnedies schon vor dieser Novelle die rechtlichen Grundlagen für sogenannte „Verwaltungsgemeinschaften“ in ihren Gemeindeordnungen geregelt und andererseits gibt es eine Verfassungsgerichtshofjudikatur [18. Juni 1980, B122/79, VfSlg. 8844/1980], aus der sich ableiten lässt, dass wiederum streng genommen weder eine verfassungsrechtliche noch eine landesgesetzliche Determinierung derartiger Vereinbarungen erforderlich ist.*

*So führte der VfGH in seinem Erkenntnis aus dem Jahr 1980 zum Fall „Verein-Vorarlberger Gemeinderechenzentrum“ wie folgt aus: „Sofern das Gesetz nicht ausdrücklich anderes verfügt, steht es den Organen des Staates und - in gleicher Weise - jenen von Selbstverwaltungskörpern frei, ihre innere Organisation nach Belieben zu gestalten, und zwar gleichgültig, ob diese organisatorischen Maßnahmen (auch solche auf bürotechnischem Gebiet) der Besorgung privatwirtschaftlicher oder hoheitlicher Angelegenheiten dienen. Um eine solche bloß innere Angelegenheit handelt es sich dann, wenn keine Rechte begründet werden. Eine (verfassungs-)gesetzliche Bindung ergibt sich jedenfalls aus dem Sachlichkeitsgebot und aus den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit“.*

*Damit hat der VfGH bereits im Jahr 1980 festgehalten, dass die innere Organisation und damit die Organisation und die Ausgestaltung der Aufgabenerfüllung (privatrechtlicher oder hoheitlicher Natur) solange im Belieben einer jeden Gemeinde liegt, als damit keine unmittelbar rechtlichen Wirkungen nach außen entfaltet werden. Daraus folgt, dass Gemeinden grundsätzlich auch ohne bundes- oder landesgesetzlicher Grundlage Verwaltungsgemeinschaften gründen bzw. führen dürfen.*

*Wie ein von Gemeinden gegründeter Verein kann auch ein Bediensteter einer Verwaltungsgemeinschaft – so er nicht ein zur Entscheidung berufenes Organ ist – keine Bescheide erlassen, sehr wohl aber alle mit der Erlassung des Bescheides notwendigen administrativen Tätigkeiten erfüllen (Vorbereitungsarbeiten, Hilfstätigkeiten).*

*Demgemäß bedürfte es an sich der neuen Bestimmung des Art. 116b B-VG nicht und könnte sogar die Gefahr bestehen, dass diese Bestimmung eng ausgelegt wird und damit die Dispositionsmöglichkeit der Gemeinde durch die (bundesverfassungs)gesetzliche Determinierung sogar eingeschränkt wird. Denn anders als vor der Novelle, wird jetzt bundesverfassungsrechtlich bestimmt, dass „Gemeinden untereinander Vereinbarungen über ihren jeweiligen Wirkungsbereich abschließen können, wenn dies die Landesgesetzgebung vorsieht“. Sollte daher ein Land diese Möglichkeit nicht (mehr) vorsehen, so wäre es den Gemeinden grundsätzlich untersagt, Vereinbarungen über ihren jeweiligen Wirkungsbereich abzuschließen. Zudem führt die neue Bestimmung nicht näher aus, was alles unter den Begriff Vereinbarung zu subsumieren ist.*

### **Umsetzung der B-VG Novelle am Beispiel Niederösterreich**

Zunächst ist zu betonen, dass sich Praxisfragen der „neuen“ Gemeindezusammenarbeit erst stellen werden, wenn auch die landesgesetzlichen Weichstellungen vorgenommen wurden. Schließlich haben die Länder im Bereich der öffentlich-rechtlichen interkommunalen Zusammenarbeit das (Gemeinde-) Organisationsrecht über und damit einen nicht unbeträchtlichen Handlungsspielraum. Einzelne Bundesländer sind bei der Umsetzung der neuen verfassungsrechtlich vorgegebenen Möglichkeiten zügig vorgegangen, so etwa Niederösterreich, andere Bundesländer hingegen sind bislang untätig geblieben, so etwa Steiermark.

Niederösterreich hat sehr früh begonnen, seine landesgesetzlichen Bestimmungen den neuen, verfassungsrechtlich gebotenen Möglichkeiten einer verstärkten interkommunalen Zusammenarbeit anzupassen. Bereits am 12. Jänner 2012, und damit nicht einmal vier Monate nach Inkrafttreten der B-VG Novelle, hat der NÖ Landtag die notwendigen Anpassungen in der Gemeindeordnung, im Gemeindeverbandsgesetz sowie im Stadtrechtsorganisationsgesetz beschlossen.

#### Ad Gemeindeverbände

Hinsichtlich der Umsetzung der erweiterten Möglichkeiten bei Gemeindeverbänden gibt es nicht viel mehr zu erwähnen, als dass die bereits genannten Punkte umgesetzt wurden.

- alle Möglichkeiten der B-VG Novelle ausgeschöpft
- mehrere Angelegenheiten auf einmal
- im eigenen und übertragenen Wirkungsbereich
- freiwillige Verbandsgründung im übertragenen Wirkungsbereich

#### Ad „Vereinbarungen“

Hinsichtlich der Bestimmungen zu „Vereinbarungen“ ist zunächst festzuhalten, dass Niederösterreich schon vor der B-VG Novelle eine sich in der Praxis als äußerst untaugliche, aber in vielen Bundesländern dennoch geltende Bestimmung beseitigt hat, nämlich die der Beschränkung der Gründung von Verwaltungsgemeinschaften nur innerhalb eines Verwaltungsbezirks.

Den Begriff „Vereinbarung“ selbst hat Niederösterreich sehr extensiv ausgelegt und untergliedert die Vereinbarung, die Gemeinden zum Zwecke der Kooperation untereinander abschließen können, in drei Ebenen.

Zum einen können Gemeinden privatrechtliche Vereinbarungen in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung einschließlich der vom Gemeindeamt zu besorgenden Geschäfte abschließen. Das ist an sich keine Neuheit, da es Vereinbarungen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung und damit im Bereich der nicht-hoheitlichen Aufgabenerfüllung immer schon gegeben hat (z.B. privatrechtliche Verträge über die Schneeräumung, eine Gemeinde fungiert als Dienstleisterin für die andere Gemeinde – sog. Sitzgemeinde-Modell), dennoch dient eine gesetzliche Klarstellung der Rechtssicherheit, nicht zuletzt, da das B-VG mit der Novelle eine landesgesetzliche Grundlage für „Vereinbarungen von Gemeinden über ihren jeweiligen Wirkungsbereich“ einfordert, ohne aber den Begriff „Vereinbarung“ näher zu definieren.

Zum anderen können die Gemeinden privatrechtliche Vereinbarungen über die vom Gemeindeamt zu besorgenden Geschäfte der Hoheitsverwaltung abschließen. Zwar müssen hier noch seitens des Landes Klarstellungen erfolgen, welche Geschäfte des Gemeindeamtes damit konkret gemeint sind und welchen Umfang und Inhalt derartige Vereinbarungen haben dürfen (Übertragung der Gebührenvorschreibung an

*andere Gemeinde? / der Abgabeneinhebung? / der statistischen Erhebungen? / Kommunalsteuersplitting? / Übertragung der Grundstücksdatenverwaltung? / der Lohnverrechnung?). Da diese Vereinbarungen jedenfalls auf den Amtstafeln der beteiligten Gemeinden kundzumachen sind (gemäß dem neuen § 15a Abs. 1 NÖ Gemeindeordnung), werden es jedenfalls außenwirksame und damit auch unmittelbar Rechte der Bürger tangierende Geschäfte des Gemeindeamtes sein, die diesen Vereinbarungen unterliegen können.*

*Etwas missverständlich ist in beiden Fällen der Begriff „privatrechtliche Vereinbarung“, der sich so gar nicht im B-VG bzw. der Novelle wiederfindet. Denn in Anlehnung an Art. 116a Abs. 1 B-VG (Vereinbarungen über Gemeindeverbände) müssten es sich in beiden Varianten um öffentlich-rechtliche Vereinbarungen handeln, die durch übereinstimmende Gemeinderatsbeschlüsse mehrerer Gemeinden zustande kommen.*

*Drittens fallen unter Vereinbarungen auch die Verwaltungsgemeinschaften. Diesbezüglich wurden wesentliche Vereinfachungen und Erleichterungen vorgenommen. So bedarf die Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft keiner Genehmigung der Landesregierung mehr, wodurch die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden verstärkt wird. Es reicht nunmehr eine Mitteilung an die Landesregierung.*

*Des Weiteren wurde die Möglichkeit des Landes, zwangsweise Verwaltungsgemeinschaften zu bilden, abgeschafft, wodurch die Autonomie der Gemeinden ausgebaut wurde.*

*Außerdem können Verwaltungsgemeinschaften nunmehr jederzeit und nicht mehr nur (tunlichst) zu Beginn eines Haushaltsjahres gebildet werden. Es wurden auch Regelungen für Entscheidungen bei Meinungsverschiedenheiten geschaffen. So ist die Landesregierung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches entscheidungsbefugt und in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches die Oberbehörde (Landeshauptmann oder Bundesminister).*

*Da Verwaltungsgemeinschaften in NÖ zumindest beschränkt rechtsfähig sind (Bereitstellung von Personal und Sachmittel) wurde auch eine verpflichtende Aufnahme der dienstrechtlichen Konsequenzen im Falle einer Auflösung der Verwaltungsgemeinschaft in die Satzung bestimmt. Zudem wurde eine Bestimmung aufgenommen, wonach die Landesregierung eine Verwaltungsgemeinschaft auflösen kann, wenn die zu besorgenden Aufgaben nicht mehr erfüllt werden (können).*

*Einen weiteren Meilenstein bringt die ebenso vorgenommene Änderung des Stadtrechtsorganisationsgesetzes, durch die erstmals die bisher nicht geregelte Möglichkeit der Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft der einzelnen Städte mit eigenem Statut und Gemeinden regelt.*

*Wesentliche Vereinfachungen und Erleichterungen im Bereich der Verwaltungsgemeinschaften in Niederösterreich:*

- *Aufhebung der Beschränkung der Gründung nur innerhalb eines Verwaltungsbezirks*
- *keine Genehmigungspflicht mehr, Mitteilung an Landesregierung genügt*
- *zwangsweise Bildung von Verwaltungsgemeinschaften abgeschafft*
- *Bildung jederzeit und nicht mehr nur (tunlichst) zu Beginn eines Haushaltsjahres möglich*
- *Regelungen für Entscheidungen bei Meinungsverschiedenheiten wurden geschaffen*
- *verpflichtende Aufnahme der dienstrechtlichen Konsequenzen im Falle einer Auflösung in die Satzung*
- *Bestimmungen über die Auflösung durch die Landesregierung, wenn Aufgaben nicht (mehr) erfüllt werden (können)*
- *Änderung des Stadtrechtsorganisationsgesetzes, die erstmals auch „Vereinbarungen“ von Städten mit eigenem Statut und Gemeinden ermöglicht*

## **Arbeitskräfteüberlassung**

Bei der Arbeitskräfteüberlassung (Personalbereitstellung, Personalleasing) stellt ein Arbeitgeber (Überlasser) seine Arbeitskräfte einem Dritten (Beschäftiger) zur Erbringung von Arbeitsleistungen zur Verfügung. Es besteht somit ein Dreiecksverhältnis, wobei zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger ein Dienstverschaffungsvertrag und zwischen der Arbeitskraft und dem Überlasser ein Dienstvertrag abgeschlossen wird.

Ein Wesensmerkmal der Arbeitskräfteüberlassung ist das Fehlen einer arbeitsrechtlichen Beziehung zwischen Arbeitskraft und Beschäftiger. Zwischen Beschäftiger und der Arbeitskraft besteht daher kein (arbeits-)vertragliches Verhältnis. Die Arbeitskraft verpflichtet sich gegenüber dem Überlasser, für den Beschäftiger Dienstleistungen zu erbringen und unterliegt dessen fachlichen und organisatorischen Weisungen. Der Beschäftiger wiederum ist gegenüber der Arbeitskraft Arbeitgeber im arbeitsschutzrechtlichen Sinn (Arbeitnehmerschutzvorschriften) und übt gegenüber dem Beschäftigten die Arbeitgeberfunktion (Anweisungen, Direktionsrecht) aus.

Der Beschäftiger zahlt das vereinbarte Honorar für die geleisteten Arbeitsstunden an den Überlasser und dieser wiederum den vertraglich vereinbarten Lohn an die Arbeitskraft.

Beim Begriff Arbeitskräfteüberlassung selbst ist zunächst zu unterscheiden, in welchem Rechtsgebiet man welche Fragestellungen zu lösen versucht (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – Arbeits- und Sozialrecht, NÖ Personalüberlassungsgesetz – öffentliches Dienstrecht, Gewerbeordnung – Gewerberecht etc.) und welche Bestimmungen in welcher Rechtsform des AGZ Anwendung finden.

### **Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes**

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz ist dem Bereich Arbeits- und Sozialrecht zuzuordnen und können daher auf Grundlage dessen keine gewerberechtlichen Fragestellungen gelöst werden.

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz gilt grundsätzlich für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden. Die Überlassung von Arbeitskräften selbst ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Daher kann auch die Arbeitsleistung des Beschäftigten auf Basis eines Werkvertrages zwischen dem „Überlasser“ und dem Beschäftiger unter Umständen dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz unterliegen.

Festzuhalten ist, dass die Arbeitskräfteüberlassung im Zusammenhang mit Gebietskörperschaften als Überlasser und/oder Beschäftiger grundsätzlich nichts Außergewöhnliches ist. Erwähnt doch das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz ausdrücklich den Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände (als Arbeitskräfteüberlasser). In NÖ gibt es überdies ein eigenes Personalüberlassungsgesetz (hierzu später).

Wenn Gemeinden oder Gemeindeverbände selbst mit Arbeitskräfteüberlassung zu tun haben, ist zunächst zu unterscheiden, ob sie als Beschäftiger oder aber als Überlasser in Erscheinung treten.

#### Gemeinde/Verband als Überlasser

Wird eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband als Arbeitskräfteüberlasser tätig, so ist zunächst zu betonen, dass die wichtigsten Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (Abschnitte II bis IV) keine Geltung haben. Zu betonen ist aber, dass es sich um die Gemeinde selbst bzw. den Gemeindeverband handelt muss, die/der Arbeitskräfte überlässt.

Überlässt etwa eine gemeindeeigene GmbH Arbeitskräfte, dann unterliegt sie zur Gänze dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz. Dies ist insofern auch vernünftig, als das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz den Schutz der überlassenen Arbeitskräfte bezweckt, der aber gerade bei einer Überlassung durch Gebietskörperschaften oder Gemeindeverbände infolge der öffentlichen Dienstrechte nicht erforderlich ist bzw. zu sein scheint.



Wird eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband als Beschäftigter tätig, so unterliegt diese Überlassung zur Gänze dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz und sind daher die Arbeitnehmerschutzvorschriften, Entlohnungsbestimmungen, Entgeltsausfallhaftung Kollektivverträge, Arbeitszeitbestimmungen vom Überlasser bzw. Beschäftigter zu beachten.

Niederösterreich regelt in einem eigenen Landesgesetz (NÖ Personalüberlassungsgesetz) die Überlassung von Personal des Landes oder der Gemeinden an einen vom Dienstgeber verschiedenen Rechtsträger oder an einen niederösterreichischen Gemeindeverband.

Gemäß § 2 dieses Gesetzes ist Überlassung im Sinne dieses Gesetzes die Zurverfügungstellung von in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis stehenden Landes- oder Gemeindebediensteten zur Dienstleistung an einen vom Dienstgeber verschiedenen Rechtsträger (Dritter).

Bedienstete können unter der Voraussetzung und nach den Regelungen einer vertraglichen Vereinbarung an den jeweiligen Dritten dauernd oder vorübergehend zur Dienstleistung überlassen werden.

Überlassungen von Bediensteten der niederösterreichischen Gemeinden zur dauernden Dienstleistung außerhalb des Gebiets ihrer Dienstbergemeinde bedürfen der Zustimmung der zu überlassenden Bediensteten.

Überlassene Bedienstete verbleiben für die Dauer der Überlassung im Dienststand. Durch die Überlassung tritt daher keine Änderung der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung des Bediensteten ein.

Überlassene Bedienstete haben ihre Verpflichtungen aus dem Dienstverhältnis im Rahmen der dem Beschäftigter aus der Überlassung zukommenden Befugnisse diesem gegenüber zu erbringen.

Für die Dauer der Überlassung gilt der Beschäftigter als Dienstgeber im Sinne der Dienstnehmerschutzvorschriften.

Das NÖ Personalüberlassungsgesetz regelt nur die Überlassung von Bediensteten einer Gemeinde, nicht jedoch die Überlassung von Bediensteten eines Gemeindeverbandes. Ob dies eine gewollte Gesetzeslücke darstellt oder aber dieses Gesetz mittels Interpretation auch auf die Überlassung von Bediensteten eines Gemeindeverbandes analog anzuwenden ist, kann nicht abschließend geklärt werden. Es ist aber davon auszugehen, dass – nicht zuletzt da die Bediensteten eines Gemeindeverbandes dem NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz unterliegen – das NÖ Personalüberlassungsgesetz Anwendung findet. Das NÖ Personalüberlassungsgesetz ersetzt zudem die nicht zur Anwendung kommenden Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (Abschnitte II bis IV). Sollten daher die von einem Gemeindeverband überlassenen Bediensteten nicht dem NÖ Personalüberlassungsgesetz unterliegen, so gäbe es Rechtsschutzdefizit insofern, als diese Überlassung durch Gemeindeverbände ja auch nicht den Abschnitten II bis IV des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes unterliegt (ausschließliche Geltung des Abschnitts I gemäß § 1 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz).

#### Gemeinde/Verband als Beschäftigter

Anders stellt sich freilich die Situation, wenn eine Gemeinde/Verband als Beschäftigter auftritt. Hier kommt das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz zur Gänze zur Anwendung – es sei denn der Überlasser selbst ist eine Gemeinde/Verband. Als Beschäftigter ist daher die Gemeinde Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften, übt die Arbeitgeberfunktion (Anweisungen, Direktionsrecht) aus und hat dem Überlasser auf Basis des mit ihm abgeschlossenen Dienstverschaffungsvertrages das vereinbarte Honorar zu leisten.

Da ein Arbeitgeberzusammenschluss (unter anderem) bezweckt, Arbeitskräfte an Gemeinden, allenfalls an Gemeindeverbände zu überlassen, muss Bedacht darauf genommen werden, dass die Bestimmungen des

*Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes volle Anwendung finden, und zwar gleich ob der Überlasser eine GmbH, eine Genossenschaft oder ein Verein ist und gleich ob die Gemeinden selbst „Träger“ dieser Rechtsformen, an diesen beteiligt sind oder aber sich „dritter“ Überlasser bedienen. Inwieweit das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz auf Verwaltungsgemeinschaften (mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit) Anwendung findet, kann nicht abschließend geklärt werden. Es ist aber mangels Ausnahmebestimmung davon auszugehen, dass das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz auch auf Verwaltungsgemeinschaften (mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit) als Überlasser anzuwenden ist. Wenn Gemeinden/Verbände als Beschäftiger auftreten gibt es daher – so der Überlasser nicht selbst eine Gemeinde/Gemeindeverband oder der Überlasser der Bund oder ein Land ist – keine Ausnahme vom Geltungsbereich dieses Gesetzes. Es gelten daher auch die (wichtigen) Abschnitte II bis IV.*

*So bestimmt etwa § 10 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, dass die Arbeitskraft Anspruch auf ein angemessenes, ortübliches Entgelt hat, das mindestens einmal monatlich auszuzahlen und schriftlich abzurechnen ist. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist für die Dauer der Überlassung auf das im Beschäftigerbetrieb vergleichbaren Arbeitnehmern für vergleichbare Tätigkeiten zu zahlende kollektivvertragliche oder gesetzlich festgelegte Entgelt Bedacht zu nehmen.*

*Wenn daher ein von Gemeinden gegründeter Verein seinen Mitgliedern (Gemeinden) oder eine Verwaltungsgemeinschaft ihren Gemeinden Arbeitskräfte überlässt, so dürfen diese Arbeitskräfte nicht schlechter entlohnt werden, wie vergleichbare Arbeitskräfte, die direkt bei einer Gemeinde angestellt sind.*

*Gemäß § 10 Abs. 2 gebührt das Entgelt auf Basis der vereinbarten Arbeitszeit, wenn die Arbeitskraft nachweislich zur Leistung bereit ist und sie nicht oder nur unter dem vereinbarten Ausmaß beschäftigt werden kann.*

*Wenn sich daher ergeben sollte, dass der Verein oder die Verwaltungsgemeinschaft als Arbeitskräfteüberlasser seine Arbeitskräfte nicht durch Überlassung an Gemeinden auslasten kann, so muss dennoch der volle Lohn gezahlt werden.*

*Gemäß § 10 Abs. 3 gelten während der Überlassung die arbeitszeitrechtlichen Vorschriften des im Beschäftigerbetrieb auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden Kollektivvertrags und einer auf vergleichbare Arbeitnehmer anzuwendenden gesetzlich festgelegten Regelung auch für die überlassene Arbeitskraft.*

*Wie bei der Entlohnung (Abs. 1) sollen überlassene Arbeitskräfte auch bei der Arbeitszeit keine Schlechterstellung im Vergleich zu unmittelbar beim Beschäftiger angestellten Arbeitskräften erfahren.*

### **Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der Gewerbeordnung**

*Die Ausübung des Gewerbes der Arbeitskräfteüberlassung ist als grundsätzlich reglementiertes Gewerbe an einen Befähigungsnachweis gebunden.*

*Gemäß § 135 GewO bedarf die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (reglementiertes Gewerbe im Sinne des § 94 Z 72 GewO) einer Gewerbeberechtigung. Das Erfordernis eines Befähigungsnachweises ist unabhängig davon zu sehen, ob das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz Anwendung findet oder nicht.*

*Die Zugangsvoraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes regelt die Arbeitskräfteüberlassungs-Verordnung in § 1 Abs. 1:*

**§ 1. (1)** *Die fachliche Qualifikation zum Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften (§ 94 Z 72 GewO 1994) wird durch folgende Belege erbracht:*

1. Zeugnisse über

- a) den erfolgreichen Abschluss einer der folgenden Studienrichtungen: Rechtswissenschaften, Soziologie, Sozialwirtschaft, Statistik, Volkswirtschaft, Betriebswirtschaft, Handelswissenschaften, Wirtschaftspädagogik, angewandte Betriebswirtschaft, internationale Betriebswirtschaft, Wirtschaftsingenieurwesen - Bauwesen, Wirtschaftsingenieurwesen - Maschinenbau, Wirtschaftsingenieurwesen - Technische Chemie oder eines fachlich einschlägigen Fachhochschul-Studienganges und jeweils eine mindestens einjährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) oder
- b) den erfolgreichen Abschluss einer Handelsakademie oder deren Sonderformen oder einer Höheren Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe oder deren Sonderformen oder einer Höheren Lehranstalt für Tourismus oder der Höheren Lehranstalt für Betriebstechnik bzw. der Höheren Lehranstalt für Wirtschaftsingenieurwesen oder einer Höheren Lehranstalt für elektronische Datenverarbeitung und Organisation oder einer Höheren Lehranstalt für Bautechnik - Ausbildungszweig Bauwirtschaft, jeweils einschließlich deren Sonderformen oder eines Lehrganges gemäß § 40a AHStG in der geltenden Fassung, jeweils mit Schwerpunkt Betriebswirtschaftslehre und jeweils eine mindestens eineinhalbjährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) oder
- c) den erfolgreichen Abschluss einer nicht unter Z 2 fallenden berufsbildenden höheren Schule oder einer allgemein bildenden höheren Schule oder deren Sonderformen und jeweils eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) oder
- d) den erfolgreichen Abschluss einer Handelsschule oder der Sonderform der Handelsschule gemäß § 61 Abs. 1 lit. a des Schulorganisationsgesetzes in der geltenden Fassung oder einer mindestens dreijährigen Fachschule für wirtschaftliche Berufe oder einer Hotelfachschule oder die erfolgreiche Ablegung einer Meisterprüfung, einer Befähigungsprüfung oder der Lehrabschlussprüfung in einem kaufmännischen Lehrberuf und jeweils eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit (Abs. 2) und

2. das Zeugnis über die erfolgreich abgelegte Befähigungsprüfung.

Bevor einzugehen ist, ob eine gewerberechtliche Genehmigung erforderlich ist, ist zunächst zu prüfen, ob das Gewerberecht überhaupt Anwendung findet.

Die Gewerbeordnung ist grundsätzlich auf alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten anzuwenden. Gewerbsmäßig wird eine Tätigkeit ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

So kann es sein, dass eine Cafeteria in einer Privatklinik der Gewerbeordnung unterliegt, obwohl diese weder Gewinne erzielt noch damit unmittelbar eine Ertragserzielungsabsicht verbunden ist. Wenn etwa die Getränke und Speisen in dieser Cafeteria zum Einkaufspreis ausgegeben werden, möchte man annehmen, dass diese nicht der Gewerbeordnung unterliegt. Da aber die allenfalls kostendeckenden Preise dazu dienen werden, Kunden dieser Klinik zu halten bzw. neue zu gewinnen, geht der VwGH in einem derartigen Fall bereits davon aus, dass eine Cafeteria im Rahmen eines Krankenhausbetriebes das Kriterium der Ertragserzielungsabsicht erfüllt. Die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist nämlich kein essentielles Erfordernis, da diese schon bei der Absicht gegeben ist, einen "sonstigen", insbesondere auch einen bloß mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil (Umwegrentabilität) zu erzielen (VwGH 12.05.2011, 2010/04/0013).

Als gewerbsmäßig ist eine Tätigkeit aber dann nicht zu sehen, wenn mit dieser Tätigkeit nur die Unkosten ganz oder teilweise gedeckt werden und keine Absicht besteht, einen sonstigen, insbesondere auch einen bloß mittelbaren Vorteil zu erzielen.

Die Gemeinde überlässt Arbeitskräfte

In Bezug auf eine Gemeinde, die Arbeitskräfte selbst überlässt, ist daher zunächst klarzustellen, dass weder das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz noch das NÖ Personalüberlassungsgesetz gewerberechtliche Fragen zu lösen

vermag. Hinsichtlich der Frage, ob eine Gemeinde der Gewerbeordnung und damit dem Regime der reglementierten Gewerbe unterliegt, ist zunächst zu hinterfragen, ob mit dieser Tätigkeit der Arbeitskräfteüberlassung eine Gewerbsmäßigkeit und daher unter anderem eine Ertragserzielungsabsicht (Ertrag, sonstiger wirtschaftlicher Vorteil) gegeben ist.

Nach Rücksprache mit Bezirkshauptleuten (Gewerbebehörde) und Experten kann festgehalten werden, dass nicht bekannt ist, dass Gemeinden, die ihr Personal überlassen, jemals einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung bedurft hätten. Außer Zweifel (dürfte) stehen, dass eine Gewerbeberechtigung jedenfalls dann nicht erforderlich ist, wenn eine Gemeinde anderen Gemeinden Personal überlässt und von diesen Gemeinden lediglich die Unkosten im Wege eines Umlageverfahrens (z.B. Beiträge gemäß Bevölkerungsverhältnis) einhebt. Eine Ertragserzielungsabsicht ist in diesen Fällen auszuschließen und daher die Gewerbeordnung nicht anzuwenden.

Anderes kann sich aber ergeben, wenn eine Gemeinde Dritten (nicht Gemeinden) Personal überlässt. Je nach Ausgestaltung könnte man dieser Tätigkeit eine Ertragserzielungsabsicht bzw. einen sonstigen wirtschaftlichen Vorteil unterstellen und könnte die Gewerbeordnung zur Anwendung kommen.

Die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung selbst sagt aber noch nichts darüber aus, ob eine gewerberechtliche Genehmigung erforderlich ist oder nicht. In § 135 Abs. 2 GewO wird bestimmt, dass bestimmte Arbeitskräfteüberlassungen kein reglementiertes Gewerbe sind, so etwa die Arbeitskräfteüberlassung innerhalb einer Arbeitsgemeinschaft. Hier ist eine gewerberechtliche Genehmigung bspw. nicht erforderlich.

#### Eine Verwaltungsgemeinschaft überlässt Personal

Bei einer Verwaltungsgemeinschaft muss insofern unterschieden werden, als diese mit (eingeschränkter) Rechtspersönlichkeit (etwa in NÖ) und ohne Rechtspersönlichkeit gebildet werden kann. Eine Verwaltungsgemeinschaft ohne Rechtspersönlichkeit hat kein eigenes Personal. Das Personal, das die Agenden und Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft erfüllt, ist daher in den jeweiligen Gemeinden, die Mitglieder der Verwaltungsgemeinschaft sind, angestellt und werden von diesen Gemeinden zur Verfügung gestellt. Diese Fallvariante ist daher gleichzusetzen mit jener, in der eine Gemeinde anderen Gemeinden Personal überlässt.

Eine Verwaltungsgemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit hat eigenes Personal angestellt, das für die Mitglieder der Verwaltungsgemeinschaft Aufgaben erfüllt. Freilich kommt es bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung auch darauf an, wie die Finanzierung gestaltet ist (Stundenabrechnung, Umlagesystem etc.). Da aber mit der „Überlassung“ von Personal an die Mitgliedsgemeinden der Verwaltungsgemeinschaften – so überhaupt eine Arbeitskräfteüberlassung zu bejahen ist – keine Ertragserzielungsabsicht einhergeht, darf davon ausgegangen werden, dass die Gewerbeordnung mangels Gewerbsmäßigkeit nicht anzuwenden ist und daher eine Gewerbeberechtigung nicht erforderlich ist.

Ungeklärt ist bzw. bleibt aber die Frage, ob und inwieweit § 1 Abs. 5 GewO auch auf Verwaltungsgemeinschaften (mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit) Anwendung findet. Gemäß § 1 Abs. 5 GewO liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll. Ob eine von Gemeinden gebildete Verwaltungsgemeinschaft eine derartige Personenvereinigung darstellt, kann ebenso wenig beantwortet werden wie die Frage, ob (für den Fall der Bejahung) durch die Arbeitskräfteüberlassung an die Mitglieder dieser Verwaltungsgemeinschaft ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil einhergeht (vergleiche nachfolgende Ausführungen zur Vereinsvariante).

### Ein Verein überlässt Arbeitskräfte

Ein Verein ist eine juristische Person des Privatrechts. Gemäß § 1 Abs. 1 VereinsG ist unter einem (ideellen) Verein ein freiwilliger, auf Dauer angelegter und aufgrund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes zu verstehen. Unter Personen sind sowohl natürliche als auch juristische Personen gemeint. Daher ist es auch denkbar, dass mehrere Vereine als juristische Personen einen eigenen Verein gründen. Denkbar wäre freilich auch, dass mehrere Gemeinden oder Gemeindeverbände einen Verein gründen.

Zu bedenken ist, dass zur ausschließlichen oder überwiegenden Verfolgung wirtschaftlicher Interessen ein Verein nicht gebildet werden darf. Zwar darf der Zweck des Vereins bzw. der Verein selbst nicht auf Gewinn gerichtet sein, dennoch dürfen auch Vereine zur Erreichung ihrer Ziele erwerbswirtschaftlich tätig sein, das Vereinsvermögen und die Einnahmen dürfen aber nur im Sinne des Vereinszwecks verwendet werden. Nicht zulässig wäre es, die wirtschaftliche Tätigkeit (Arbeitskräfteüberlassung) in den Vereinszweck aufzunehmen, die wirtschaftliche Tätigkeit (Arbeitskräfteüberlassung) kann nur Mittel zur Erfüllung/Verfolgung des Vereinszwecks sein.

Die Frage der Zulässigkeit der Gründung von Vereinen (Vereinsgesetz 2002) ist von der Frage zu trennen, ob ein Verein der Gewerbeordnung (Gewerbeordnung 1994) unterliegt. Hierbei ist wiederum die Frage der Gewerbsmäßigkeit und im Speziellen die Frage der Ertragserzielungsabsicht relevant.

Bei Vereinen im Sinne des Vereinsgesetzes 2002 liegt gemäß § 1 Abs. 6 GewO die Absicht, einen Ertrag oder einen sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit – sei es mittelbar oder unmittelbar – auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich der GewO 1994 fiel, öfters als ein Mal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder einen sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. In diesem Fall obliegt es dem Verein darzulegen, dass die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftliche Vorteil zu erzielen, nicht vorliegt.

Es sind daher bei der Prüfung, ob eine Ertragserzielungsabsicht vorliegt und daher die Tätigkeit(en) des Vereins der Gewerbeordnung unterliegen, zwei Tatbestände zu berücksichtigen. Zum einen „das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes“ kumulierend mit „vermögensrechtlichen Vorteilen für die Vereinsmitglieder“ und die „mehrmalige Ausübung einer allenfalls gewerbsmäßigen Tätigkeit in einer Woche“.

Im Zusammenhang mit der Überlassung von Arbeitskräften eines Vereins an Vereinsmitglieder ist zu ersteren festzuhalten, dass diese Tätigkeit jedenfalls das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweisen wird (Arbeitskräfteüberlassung). Der Verein stellt Beschäftigte an, die an Gemeinden als Vereinsmitglieder überlassen werden. Unklar hingegen und aufgrund einer kasuistischen Judikatur auch nicht zu beantworten ist, ob durch die Überlassung von Arbeitskräften an Vereinsmitglieder vermögensrechtliche Vorteile für die Vereinsmitglieder verbunden sind. Da es zu dieser Frage keine einhellige, abschließende Rechtsprechung gibt, muss auf den jeweiligen Fall abgestellt werden bzw. von Fall zu Fall geprüft werden. Unstrittig bei einer Überlassung von Arbeitskräften eines Vereins an Vereinsmitglieder ist, dass sich der Beschäftigte als Mitglied des Vereins (die Gemeinde) durch die ihm überlassene Arbeitskraft die Lohnverrechnung sowie die sozialversicherungsrechtliche und personaladministrative Abwicklung erspart. Ob dies bereits ein vermögensrechtlicher Vorteil im Sinne des § 1 Abs 6 GewO ist, kann freilich nicht beantwortet werden.

Zum zweiten Tatbestand („öfter als ein Mal in der Woche“) besteht kein Zweifel, dass dieser bei einem Verein, der auf Dauer Gemeinden Arbeitskräfte überlässt, erfüllt ist. Einzig ausschlaggebend für die Frage, ob ein derartiger Verein bzw. dessen Tätigkeit (Arbeitskräfteüberlassung) der Gewerbeordnung unterliegt, ist daher

die Frage, ob durch das Überlassen von Arbeitskräften an Vereinsmitglieder eine Ertragszielungsabsicht bzw. die Absicht verbunden ist, den Mitglieder vermögensrechtliche Vorteile zu verschaffen.

Da die Frage nicht abschließend beantwortet werden kann, muss entweder die Gewerbebehörde (bzw. die Instanzen) aktiv werden, oder aber Sorge dafür getragen werden, dass die allenfalls erforderlichen gewerberechtlichen Voraussetzungen für die Arbeitskräfteüberlassung erfüllt werden. Es darf freilich nicht unbemerkt bleiben, dass die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit (insb. eines reglementierten Gewerbes) ohne die erforderliche Berechtigung (gewerberechtlicher Geschäftsführer) zu haben, einen Verwaltungsstraftatbestand darstellt.

Beim gewerberechtlichen Geschäftsführer handelt es sich um eine natürliche Person, die für die ordentliche Ausübung des Gewerbes durch einen Unternehmer verantwortlich ist. Die Gewerbeberechtigung selbst lautet auf das Unternehmen, also den Verein. Der Geschäftsführervertrag kann entweder als eigener Vertrag formuliert werden oder Bestandteil eines Arbeitsvertrages sein.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss entweder zur **Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit** im Betrieb beschäftigter **voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer** sein **oder** aber dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen **Organ der juristischen Person** (Vereinsvorstand) angehören (siehe § 9 Abs. 1 iVm § 39 Abs. 2 GewO).

Es bedürfte daher im Falle eines erforderlichen Befähigungsnachweises (lediglich) eines Mitglieds im Vorstand des Vereins, das die gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllt, ein Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis zum Verein ist nicht notwendig.

Auszug aus der GewO:

**§ 9. (1) Juristische Personen** und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) **können Gewerbe ausüben**, müssen jedoch einen **Geschäftsführer** (§ 39) bestellt haben.

**§ 39. (1) Der Gewerbeinhaber** kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist; er **hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann** oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat, sofern die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen nicht durch Übereinkommen sichergestellt sind.

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. **dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder**
2. **ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.**

Diese Bestimmung gilt nicht für die im § 7 Abs. 5 angeführten Gewerbe, die in der Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden. Innerhalb eines Konzerns kann eine Bestellung zum Geschäftsführer auch für mehrere Konzernunternehmen erfolgen, wenn der Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne des dritten Satzes zumindest bei einem der Konzernunternehmen ist. Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 gelten für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt waren, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

## Arbeitsrecht

### Dienstrecht

Neben der Frage der Rechtsform und der Zulässigkeit muss als weitere wesentliche Frage die arbeitsrechtliche bzw. die Frage erörtert werden, unter welchem Dienstverhältnis und welchen arbeitsrechtlichen Bestimmungen Arbeitgeberzusammenschlüsse Beschäftigte anstellen können/müssen (Arbeiter, Angestellte, Vertragsbedienstete, Beamte). Bei privatrechtlichen Arbeitgebern (GmbH, Vereine, Genossenschaften) ist lediglich zu unterscheiden, ob Beschäftigte als Angestellte (Angestelltengesetz) oder als Arbeiter (Gewerbeordnung 1859, ABGB) eingesetzt werden. Dabei ist zu beachten, dass es zwingende Regelungen gibt, wann jemand als Angestellter beschäftigt werden muss (so etwa bei kaufmännischen Dienste, Bürotätigkeiten etc.).

Bei öffentlich-rechtlichen Arbeitgebern (Gemeinde, Gemeindeordnung) hingegen sind grundsätzlich Vertragsbedienstete oder Beamte anzustellen (NÖ Gemeindebeamtendienstordnung, NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz). Dennoch gibt es Ausnahmen hiervon. So bestimmt § 1 Abs. 3 Z 1 NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz, dass die Bestimmungen dieses Gesetzes dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Ausmaß der Beschäftigung weniger als ein Drittel der für Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Wochendienstleistung beträgt, womit schlussfolgernd die Bestimmungen für Angestellte bzw. Arbeiter anzuwenden sind.

Einer näheren Prüfung bedarf die Frage, welchen Beschäftigungsformen sich Verwaltungsgemeinschaften mit eingeschränkter Rechtspersönlichkeit bedienen dürfen/müssen. Vorweg zu betonen ist, dass es hierzu keine klaren gesetzlichen Bestimmungen gibt.

Das NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz kennt den Begriff „Verwaltungsgemeinschaft“ nicht. Dieses bestimmt in § 1 Abs. 1 und 2, dass dieses Gesetz für Personen gilt, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gemeinde bzw. zu einem Gemeindeverband stehen. Ein Umkehrschluss ergibt folglich, dass Bedienstete einer Verwaltungsgemeinschaft nicht diesem Gesetz unterliegen.

Sehr wohl aber kennt die NÖ Gemeindebeamtendienstordnung den Begriff „Verwaltungsgemeinschaft“. Dieses bestimmt in § 1 Abs. 1 und 3, dass dieses Gesetz für alle in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gemeinde, zu einem Gemeindeverband oder zu einer Verwaltungsgemeinschaft stehenden Bediensteten gilt.

Bevor eine Conclusio aus diesen Bestimmungen gezogen werden kann, ist noch eine weitere arbeits/dienstrechtliche Bestimmung zu erwähnen. Gemäß § 15 Z 8 NÖ Gemeindeordnung hat die Satzung der Verwaltungsgemeinschaft Bestimmungen darüber enthalten, welche dienstrechtlichen Maßnahmen für den Fall der Auflösung der Verwaltungsgemeinschaft zu treffen sind. Insbesondere ist zu bestimmen, ob und welche Bedienstete in den Dienststand einer beteiligten Gemeinde übernommen werden, welche Dienstverhältnisse zu beenden sind und in welchem Ausmaß die beteiligten Gemeinden die mit diesen Maßnahmen verbundenen Kosten und allfällige Ruhe- und Versorgungsgenüsse zu tragen haben. Diese Bestimmung (§ 15 Z 8 NÖ Gemeindeordnung) wurde im Zuge der Umsetzung der B-VG Novelle im April 2012 in die Gemeindeordnung aufgenommen. Da hier auch von „Beendigung der Dienstverhältnisse“ gesprochen wird, ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung auch Bedienstete in Verwaltungsgemeinschaften mit umfasst, die nicht Gemeindebeamte bzw. Beschäftigte nach der NÖ Gemeindebeamtendienstordnung sind. Letztlich kennt die NÖ Gemeindebeamtendienstordnung keinen Auflösungsgrund durch „Untergang“ des Dienstgebers.

Die Gemeindeordnung bzw. die neue Bestimmung berücksichtigt daher auch andere Dienstverhältnisse als jene der öffentlich-rechtlichen (Gemeindebeamten). Da aber das NÖ Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz nur für Bedienstete in Gemeinden und Gemeindeverbänden gilt, muss daraus der Schluss gezogen werden, dass Verwaltungsgemeinschaften (neben Gemeindebeamten) auch Arbeiter und Angestellte aufnehmen/anstellen und letztlich überlassen können.

## Mehrere Dienstorte<sup>9</sup>

### Begriff des Arbeitsortes und seine Auswirkungen:

Die Feststellung des Arbeitsortes ist von besonderer Bedeutung, da die Wegzeit die der Arbeitnehmer für die Strecke Wohnung – Arbeitsort benötigt KEINE Arbeitszeit darstellt und somit kein (Arbeits-)Entgeltanspruch für diese Zeit besteht. Wege von einem Arbeitsort zum anderen Arbeitsort (wenn mehrere Arbeitsorte vereinbart wurden und an einem Tag angefahren werden) sind hingegen Arbeitszeit und begründen einen Anspruch auf Abgeltung der Fahrtkosten (KM-Geld bzw. Fahrschein, je nachdem ob öffentliche Verkehrsmittel oder privater PKW verwendet wird). Im Dienstvertrag können und müssen in diesem Fall mehrere Dienstorte vereinbart werden und eine Versetzungsvorbehaltsklausel ist empfehlenswert!

Bsp. Jurist mit Dienstorten Neulengbach, Wilhelmsburg & Traisen vereinbart im Dienstvertrag; Vorbehalt weiterer Dienstorte vereinbart. Wohnort Jurist in Tulln. Hauptarbeitsstätte Neulengbach(!)

- Montag Neulengbach 24km Hin 24km Rück privat, keine Arbeitszeit (AZ) kein KM-Geld
- Dienstag Neulengbach 24km Hin 24km Rück privat, keine AZ kein KM-Geld
- Mittwoch Wilhelmsburg 52 km Hin 52 km Rück privat, keine AZ kein KM-Geld – steuerfrei wäre Kilometergeld möglich für 56 km (= „Mehraufwand im Vergleich zur Fahrt zur Hauptarbeitsstätte“)
- Donnerstag Traisen 60 km Hin 60 km Rück privat, keine AZ kein KM-Geld – steuerfrei wäre Kilometergeld möglich für 72 km (= „Mehraufwand im Vergleich zur Fahrt zur Hauptarbeitsstätte“)
- Freitag Neulengbach 24km Hin 24km Rück privat, keine AZ kein KM-Geld

ausnahmsweiser Einsatz Dienstag Nachmittag in Traisen

Strecke Tulln – Nlgb am Morgen 24km Hinfahrt

Strecke Nlgb - Traisen 39 km Hinfahrt (= Fahrtzeit für diese Strecke ist Arbeitszeit)

Heimweg Traisen – Tulln 60 km Heimfahrt

-----  
in Summe 123 km an dem Tag zurückgelegt abzgl. 48 km (Strecke Whg – Hauptarbeitsstätte) = für 75 km wäre steuerfreies Kilometergeld möglich

D.h. auch bei mehreren Dienstorten ist es wichtig zu beurteilen, welche der Arbeitsstätten die Hauptarbeitsstätte darstellt, da diese im Durchschnitt am häufigsten aufgesucht wird. Werden alle Arbeitsstätten gleich oft aufgesucht kann im Dienstvertrag die Hauptarbeitsstätte vereinbart werden.

**Die Strecke Wohnung – Hauptarbeitsstätte – Wohnung stellt den Entfernungssockel dar.**

Erst wenn an einem Tag mehr Kilometer als dieser Entfernungssockel zurückgelegt werden können überhaupt steuerfreie Kilometergelder bezahlt werden. Da noch nicht klar ist welchen genauen gesetzlichen Regelungen und Kollektivverträgen das Dienstverhältnis unterliegen wird, kann abschließend nicht beurteilt werden, ob ein tatsächlicher Anspruch auf Entschädigung besteht. Sollte der vereinbarte Gehalt über Kollektivvertrag / Mindestentgelt lt. Einstufung liegen ist es möglich diese „Überzahlung“ im Dienstvertrag für die Abgeltung eventueller Ansprüche aus den Mehraufwendungen durch die verschiedenen Arbeitsstätten zu verwenden.

<sup>9</sup> Verfasst von der NÖ Gemeinde Beratungen & SteuerberatungsgesmbH, überarbeitet von Christian Berger



Folgende Konstellationen, da die Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft der Gemeinden noch nicht feststeht:

**1) KV Arbeitskräfteüberlassung + Privatrechtliche Dienstverträge (AngG, AVRAG,..... usw.)**

mehrere Dienstorte können im Dienstvertrag vereinbart werden, der Arbeitgeber kann sich das Recht vorbehalten weitere Dienstorte hinzuzufügen (= Versetzungsvorbehalt)! Sollte ein Betriebsrat gegründet werden ist eine Versetzung nur mit vorheriger Zustimmung desselben möglich!

Grenze für die „kostenfreie“ Versetzung an Dienstorte bzw. die Vereinbarung von verschiedenen Dienstorten bildet die Zumutbarkeitsbetrachtung. Zumutbarkeitsgrenzen Entfernung: hier ist einerseits darauf zu achten, dass bei mehreren Dienststellen an einem Tag die Fahrtzeiten zwischen den Dienststellen und die Kilometer bezahlt werden müssen. Der KV Arbeitskräfteüberlasser sieht betreffend Zumutbarkeit (Entfernung Wohnort-Arbeitsstelle) eine Grenze von 60km vor. d.h. wenn der Arbeitnehmer an einen Betrieb überlassen wird, der mehr als 60km (=Wegstrecke mit öffentlichen Verkehrsmitteln) vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt ist, liegt eine Dienstreise vor, für welche einerseits Anspruch auf Vergütung der Fahrtkosten (Fahrschein öffentliches Verkehrsmittel bzw. Kilometergeld) und andererseits Taggeld (gestaffelt nach der Abwesenheitsdauer) gebührt. D.h. bei obigem Beispiel geht es sich knapp aus aufgrund des Arbeitskräfteüberlasser-Kollektivvertrags, dass die Dienststellen innerhalb der zumutbaren 60km Grenze liegen.

**2) Gemeindevertragsbedienstete als Dienstnehmer der Arbeitsgemeinschaft (in Verbindung mit NÖ Personalüberlassungsgesetz und Nebengebühren lt. GBDO)**

§ 44a GBDO sieht Fahrtkostenvergütung für die täglichen Fahrten zwischen Wohnung und Dienstort vor, wenn die Dienststelle vom Wohnort mehr als 13 km (für Hin- und Rückfahrt zusammen) entfernt ist. D.h. die Fahrstrecken sind aufzuzeichnen und vom Personalbüro ist die Fahrtkostenvergütung entsprechend der Tabellen zu errechnen und auszuzahlen!

§ 43 Reisegebühren fallen keine an, da diese nur für Dienstverrichtungen außerhalb der Dienststelle gebühren. Bzw. bleibt es dem Gemeinderat überlassen Mehraufwandsvergütungen zu beschließen für den Fall von Versetzungen, Dienstreisen, Dienstzuteilungen und dabei die dienstrechtliche Stellung des Gemeindebeamten, die Art der Reisebewegung usw. zu berücksichtigen. Daher wäre es empfehlenswert im nächsten Gemeinderatsbeschluss betreffend Dienstreisevergütungen die Ansprüche der Gemeindebeamten, die ausschließlich in den Arbeitsgemeinschaften beschäftigt werden auszuschließen.

NÖ Personalüberlassungsgesetz § 5 Abs 2 der Bedienstete muss bei Versetzung/Überlassung außerhalb des Gebiets der Dienstgebergemeinde zustimmen! Diese Zustimmung erfolgt bereits im Dienstvertrag bei der Vereinbarung der Dienstorte und sollte somit keine Auswirkungen haben.

**3) Gemeindevertragsbedienstete als Dienstnehmer der Arbeitsgemeinschaft in Verbindung mit einem Gewerbebeschein und dem darauf anzuwendenden Kollektivvertrag**

Sollte für eine durch einen AGZ durchgeführten Tätigkeiten (Beispielberufe: Jurist, Bautechniker, Sozialarbeiter) eine Gewerbeberechtigung gelöst werden müssen ist es notwendig die Dienstreisebegriffe des jeweiligen Kollektivvertrages in die Betrachtungen mit einzubeziehen. Denkbar wäre bei Bautechniker der KV für Baugewerbe Ang. – hier spricht der Dienstreisebegriff schon von einer Dienstreise, wenn der Angestellte außerhalb seines AUFNAHMEORTES eingesetzt wird; beim Sozialarbeiter kommt vermutlich der KV für Soziale Berufe sprich BAGS zur Anwendung, dieser überlässt es dem Betrieb in welcher Höhe Vergütungen festgesetzt werden.

NÖ Personalüberlassungsgesetz § 5 Abs 2 der Bedienstete muss bei Versetzung/Überlassung außerhalb des Gebiets der Dienstgebergemeinde zustimmen! Diese Zustimmung erfolgt bereits im Dienstvertrag bei der Vereinbarung der Dienstorte und sollte somit keine Auswirkungen haben.

**4) Gemeindevertragsbedienstete der einzelnen Gemeinden, die mangels Auslastung an andere Gemeinden verliehen werden („AGZ light“-Variante)**

*Anspruch auf Fahrtkostenvergütung für die durchschnittlichen tgl. Fahrten Wohnung – Dienststelle in der Gemeinde; hier wäre noch zu klären ob dieser um die Zeiten der Dienstzuteilung an eine andere Gemeinde gekürzt werden darf.*

*Zusätzlich Anspruch auf Dienstreisevergütungen gemäß der lt. Gemeinderat beschlossenen Reisegebühren für die Dienstzuteilung an andere Gemeinden.*

*NÖ Personalüberlassungsgesetz § 5 Abs 2 der Bedienstete muss bei Versetzung/Überlassung außerhalb des Gebiets der Dienstbergemeinde zustimmen! D.h. Bestehende Mitarbeiter an andere Gemeinden zu überlassen bedarf es der Zustimmung des Bediensteten!*