

Beilage 705/2005 zum kurzschriftlichen Bericht des Öö. Landtags, XXVI. Gesetzgebungsperiode

Bericht

des Ausschusses für Verfassung und Verwaltung

betreffend das Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten an Dritte

(Öö. Landesbediensteten-Zuweisungsgesetz 2005 - Öö. LB-ZG 2005)

[Landtagsdirektion: L-248/1-XXVI,
miterl. **Beilage 674/2005**]

A. Allgemeiner Teil

I. Anlass und Inhalt des Gesetzentwurfs

Eine moderne Verwaltungsführung bringt es mit sich, dass vereinzelte Aufgaben, die bisher von staatlichen Einrichtungen besorgt wurden, von ausgegliederten Unternehmen ausgeführt werden. Mit solchen Ausgliederungen untrennbar verbunden ist die Notwendigkeit einer Regelung betreffend jene Landesbediensteten, welche nunmehr für das ausgegliederte Unternehmen tätig werden sollen. Für eine solche Überlassung eigener Dienstnehmer an Dritte ("Zuweisung") beinhaltet das oberösterreichische Dienstrecht kein generelles Instrument; in den jeweiligen Einzelfällen mussten entsprechende Sonder- bzw. Speziallösungen gefunden werden. Zum einen wurde bei "kleineren" Ausgliederungen zwischen den ausgegliederten Unternehmen und dem Land hinsichtlich des Personals ein so genannter Gestellungsvertrag abgeschlossen, in welchem jede Dienstnehmerin oder Dienstnehmer einzeln genannt werden musste. Zum anderen wurde für den jeweiligen Anlassfall ein eigenes Gesetz geschaffen, welches die Zuweisung der Landesbediensteten - auch ohne deren Zustimmung - regelte. Es waren dies das Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Öö. Gesundheits- und Spitals-AG, das Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten zu den Betriebsgesellschaften der Kuranstalten sowie eine entsprechende Bestimmung im Landesgesetz über die Rechtsstellung des Bruckner Konservatoriums zum Betrieb einer Privatuniversität.

Der vorliegende Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, eine allgemeine Rechtsgrundlage für künftige Zuweisungen von Landesbediensteten an Dritte zu schaffen, um die bisher notwendigen Einzelfallregelungen entbehrlich zu machen. Das Öö. Landesbediensteten-Zuweisungsgesetz 2005 ermöglicht sowohl eine dauernde als auch eine zeitlich befristete Zuweisung und verlangt keine Zustimmung der einzelnen Mitarbeiterin oder des einzelnen Mitarbeiters, wenn ihre oder seine Aufgaben auf den ausgegliederten Rechtsträger übergehen. Der Vorteil dieses Gesetzes für die Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer des Landes Oberösterreich besteht darin, dass sie auf Grund der getroffenen Regelung - wie erfahrungsgemäß vielfach von der Dienstnehmerseite gewünscht - weiterhin Landesbedienstete bleiben und ihre Rechte und Pflichten als solche gewahrt bleiben.

Aufbau und Inhalt des Gesetzes orientieren sich an den beiden oben genannten, bereits bestehenden Einzelfall bezogenen Zuweisungsgesetzen sowie an den allgemeinen Zuweisungsgesetzen der Bundesländer Steiermark, Burgenland und Niederösterreich. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der vorliegende Gesetzentwurf - unter Wahrung der bestehenden Dienstnehmerrechte - dem Arbeitgeber Land

Oberösterreich ein flexibles und effizientes Verwaltungshandeln ermöglicht.

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält keine Verfassungsbestimmungen. Eine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Artikel 97 Abs. 2 B-VG ist nicht vorgesehen.

II. Kompetenzgrundlagen

Gemäß Artikel 21 Abs. 1 B-VG obliegt den Ländern die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechts der Bediensteten der Länder. Durch den Entfall des früher geltenden Homogenitätsgebots im Artikel 21 Abs. 1 B-VG (Bundesverfassungsgesetz BGBl. I Nr. 8/1999) dürfen die in Angelegenheiten des Dienstrechts erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder von den das Dienstrecht regelnden Gesetzen und Verordnungen des Bundes abweichen.

Im Regelfall werden zugewiesene Landesbedienstete beim Beschäftiger im Rahmen eines Betriebs (§ 34 ArbVG) beschäftigt. Der vorliegenden Gesetzentwurf enthält bewusst keine Regelung, dass das Oö. Landes-Personalvertretungsgesetz - Oö. L-PVG auch nach der "Ausgliederung" für zugewiesene Landesbedienstete in Betrieben anwendbar ist, da Artikel 21 Abs. 2 B-VG dies der Kompetenz des Bundes überlässt: "Der gesamte Bereich des Personalvertretungsrechts der in Betrieben tätigen Landesbediensteten (also sowohl die Ausgestaltung der Personalvertretung, als auch deren innere Einrichtung), der ohne Bestehen des Artikel 21 Abs. 2 B-VG in die Kompetenz des Landes fallen würde, wird dabei ausdrücklich in die Kompetenz des Bundes übertragen. Eine Kompetenz des Landesgesetzgebers, die Personalvertretung der in Betrieben tätigen Landesbediensteten zu regeln, ist somit in keinem Fall gegeben, auch dann nicht, wenn solche Regelungen - wie hier - in organisationsrechtliche Vorschriften (Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat einer landeseigenen Aktiengesellschaft) eingebettet würden." (VfGH 27.11.2002, G 215/01). Da unter den Begriff "Betrieb" nach herrschender Lehre (*Kucsko-Stadlmayer in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 2. Lfg., Rz. 16 zu Artikel 21 B-VG*) auch ausgegliederte Unternehmen fallen, "wenn in ihnen öffentlich Bedienstete iSd Art 21 Abs. 2 beschäftigt sind", würde sich eine Bestimmung, die für die gesetzliche Vertretung der zugewiesenen Landesbediensteten in ausgegliederten Unternehmen die Organe nach dem Oö. L-PVG für (ausschließlich) zuständig erklärt, als kompetenz- und daher verfassungswidrig darstellen.

In den Kompetenzbereich des Landesgesetzgebers fällt es jedoch - ohne jegliche Einschränkung der Geltung des Arbeitsverfassungsrechts und der nach den ArbVG gewählten Organe - ein Anhörungsrecht des zentralen Organs der Personalvertretung bei Angelegenheiten, die die Landesregierung auf Grund der ihr verbleibenden Diensthöhe zu entscheiden hat (vgl. § 5 Abs. 2), vorzusehen. Dies insbesondere deshalb, da zur ordnungsgemäßen und effektiven Personalvertretung jener Bediensteten, die weiterhin beim Amt der Oö. Landesregierung tätig sind, ein Wissen um diverse dienstrechtliche Belange von zugewiesenen Bediensteten, die im Übrigen jederzeit in den Bereich des Amtes der Oö. Landesregierung zurückkehren können, von Bedeutung ist.

Gemäß Artikel 17 B-VG wird durch die Bestimmungen der Artikel 10 bis 15 B-VG über die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung die Stellung der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt. Den Ländern steht es somit frei, ihre eigene Privatwirtschaftsverwaltung durch so genannte "Selbstbindungsgesetze" zu regeln (vgl. § 6).

III. Finanzielle Auswirkungen

Da § 6 eine vertragliche Regelung zwischen dem Beschäftigten (also der ausgegliederten Einrichtung, der Landesbedienstete zugewiesen sind) und dem Land Oberösterreich darüber fordert, in welchem Ausmaß der Beschäftigte zur Tragung des Personalaufwands und zur Leistung eines Deckungsbeitrags zur Finanzierung der Pensionskosten für die zugewiesenen Landesbeamten verpflichtet ist, ist es dem Land Oberösterreich möglich, einen finanziellen Mehraufwand zu vermeiden.

Für den Bund sowie die Gemeinden sind keine finanziellen Auswirkungen gegeben.

IV. EU-Konformität

Dieser Gesetzentwurf steht mit keinen zwingenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften im Widerspruch. Im Hinblick darauf, dass die bisher vom Dienstgeber Land Oberösterreich beschäftigten Bediensteten weiterhin Landesbedienstete bleiben und - unter Wahrung ihrer Rechte und Pflichten als Landesbedienstete - einem Dritten zugewiesen werden, ist auch keine Verletzung der so genannten Betriebsübergangsrichtlinie, 77/187/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABl. Nr. L 61 vom 5. März 1977, S. 26 in der Fassung der Richtlinie 2001/23/EG, ABl. Nr. L 82 vom 22. März 2001, gegeben.

Aus der Betriebsübergangsrichtlinie sowie aus den bisher zur Betriebsübergangsrichtlinie ergangenen Entscheidungen des EuGH lässt sich nicht zwingend ableiten, dass im Zuge einer Ausgliederung jedenfalls auch ein Wechsel in der Position des Arbeitgebers zu erfolgen hat - somit die von einer Ausgliederung betroffenen Landesbediensteten Bedienstete der mit den Aufgaben betrauten Gesellschaft werden müssen. In seinem Urteil vom 14. September 2000, Rs. C-343/98 (Renato Collino und Luisella Chiappero/Telecom Italia SpA), hält der EuGH unter Beibehaltung seiner Spruchpraxis zum Sinn der Betriebsübergangsrichtlinie fest: "Sie verfolgt somit das Ziel, soweit wie möglich den Fortbestand des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form sicherzustellen, um zu verhindern, dass die von dem Unternehmensübergang betroffenen Arbeitnehmer allein auf Grund dieses Übergangs schlechter gestellt werden. Sie will indessen kein für die gesamte Gemeinschaft auf Grund gemeinsamer Kriterien einheitliches Schutzniveau schaffen."

Der Sinn dieser Richtlinie lässt sich wohl dahingehend zusammenfassen, dass Mitarbeiter auf Grund eines Betriebsübergangs nicht schlechter gestellt werden sollen; die Richtlinie soll den Arbeitnehmern bei einem Wechsel des Inhabers des Unternehmens die Wahrung ihrer Rechte gewährleisten, indem sie ihnen die Möglichkeit bietet - sie jedoch nicht dazu verpflichtet -, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu den gleichen Bedingungen fortzusetzen, wie sie mit dem Veräußerer vereinbart waren. Wenn aber Mitarbeiter - so wie im vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehen - unter Wahrung ihrer Rechte und Pflichten beim bisherigen Dienstgeber verbleiben, kann wohl in der Zuweisung keine Schlechterstellung erblickt werden. Dies unterstreicht auch Art. 8 der Betriebsübergangsrichtlinie, wonach die Richtlinie die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nicht einschränkt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechtsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen (vgl. dazu die Ausführungen im Ausgliederungshandbuch der

Republik Österreich/Bundesministerium für Finanzen [1998], Kapitel 8, S. 7: "Sieht man davon ab, dass die Beibehaltung der Dienstverhältnisse zum Bund und deren Überlassung an den neuen Rechtsträger die meist für die Mehrzahl der Bediensteten günstigere Lösung darstellt, als der Dienstgeberwechsel, ..."). Zustimmend die Lehre: "Hier gegen den Willen der durch das AVRAG [bzw. durch die Betriebsübergangsrichtlinie; Anm.] geschützten Arbeitnehmer auf einen ex lege Übergang [der Dienstnehmer; Anm.] zu beharren, hieße wohl den Gesetzeszweck zu pervertieren." (Holzner/Reissner, AVRAG-Kommentar, Pkt. 2.5. zu § 3 AVRAG); zur Möglichkeit einer "Günstigkeitsprüfung" vgl. auch OGH vom 26.8.2004, 8 Ob A3/04 f.

Abgesehen davon ist fraglich, ob auf Grund der gewählten Konstruktion überhaupt ein Betriebsübergang im Sinn der Betriebsübergangsrichtlinie vorliegt. Kein Betriebsübergang im Sinn der Betriebsübergangsrichtlinie liegt jedenfalls bei der Übertragung von Aufgaben im Zuge einer Umstrukturierung von Verwaltungsbehörden oder bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben von einer Behörde auf die andere vor.

Der umgekehrte Fall, d.h. der Übergang eines "privaten" Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils an das Land, ist ebenso vom Geltungsbereich der Betriebsübergangsrichtlinie erfasst und bedarf - im Gegensatz zur vorgenannten Konstruktion einer Privatisierung und einer damit verbundenen Zuweisung der Bediensteten - einer gesetzlichen Regelung. § 7 dieses Gesetzes ist in diesem Zusammenhang zu sehen und stellt somit eine Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG dar.

V. Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft

Dieses Landesgesetz hat keine unterschiedlichen Auswirkungen auf die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, insbesondere auf Frauen und Männer.

B. Besonderer Teil

Zu § 1:

Vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes erfasst sind alle Bediensteten des Landes Oberösterreich, unabhängig von ihrer dienstrechtlichen Stellung als Beamte oder Vertragsbedienstete.

Die bestehenden, auf bestimmte ausgegliederte Einrichtungen abzielenden Zuweisungsgesetze sind von diesem allgemeinen Gesetz nicht betroffen; das Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Oö. Gesundheits- und Spitals-AG, LGBl. Nr. 81/2001, das Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten zu den Betriebsgesellschaften der Kuranstalten, LGBl. Nr. 119/2001, sowie die diesbezügliche Bestimmung im Landesgesetz über die Rechtsstellung des Bruckner Konservatoriums zum Betrieb einer Privatuniversität, LGBl. Nr. 14/2003, bleiben davon unberührt. Auch der künftigen Erlassung weiterer Sonder-Zuweisungsgesetze steht dieses Landesgesetz nicht im Wege.

Die in Abs. 1 Z. 2 erwähnten Rechtsfolgen erfahren ihre Regelung in der Bestimmung des § 7 dieses Gesetzesentwurfs.

Zu § 2:

Als Beschäftigter, dem Landesbedienstete vom Überlasser Land Oberösterreich zur Dienstleistung zugewiesen werden, kommen vor allem Kammern, Genossenschaften, Vereine, Kapitalgesellschaften des Handelsrechts (Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung) sowie Personengesellschaften des Handelsrechts (OHG, KG, etc.) in Betracht, nicht aber natürliche Personen. Als aktuelles Beispiel ist auf die durch bundesrechtliche Vorgaben erforderlich gewordene Zuweisung von schon bisher mit diesen Aufgaben betrauten Dienstnehmern an die ASFINAG-Betriebs-GmbH-Nord hinzuweisen.

Vor der Zuweisung ist die Landesregierung zum Abschluss eines die allgemeinen Vorgaben nach § 6 des Gesetzes konkretisierenden Vertrags zwischen dem Dritten und dem Land Oberösterreich (so genannter "Personalüberlassungsvertrag") angehalten.

Zu § 3:

Dieser bestimmt, dass Landesbedienstete einem vom Dienstgeber verschiedenen Beschäftigter zur vorübergehenden oder dauernden Dienstleistung zugewiesen werden können. Durch die vorgenommene gesetzliche Regelung werden die betroffenen Landesbediensteten in ihrem Status als Landesbedienstete nicht berührt, ein eigener Passus sichert ihnen die Wahrung ihrer bestehenden Rechte und Pflichten. Das Bestreben des Gesetzgebers, den zugewiesenen Arbeitnehmern durch die neue rechtliche Konstruktion eine möglichst reibungslose Weiterführung ihrer Tätigkeit zu ermöglichen, wird auch durch den Hinweis auf die Zuweisung "mit ihrem derzeitigen Dienstort" unterstrichen. Damit ist klargestellt, dass diese Landesbediensteten grundsätzlich auf ihrem Arbeitsplatz verbleiben können. Soll sich aber beispielsweise durch die Ausgliederung, d.h. anlässlich der Zuweisung der Dienstort ändern, so ist gemäß § 4 Abs. 3 ein Versetzungsverfahren nach § 92 Oö. LBG bzw. § 10 LVBG durchzuführen.

Die Zulässigkeit einer Zuweisung wird zwingend an das Vorhandensein eines Interesses des Landes Oberösterreich an dieser Zuweisung geknüpft, daneben muss eine der alternativen Voraussetzungen der Z. 1 und 2 gegeben sein.

Z. 1 verlangt nicht nur, dass die Aufgaben, die nunmehr von einem anderen Rechtsträger besorgt werden sollen, bisher von einer beim Land Oberösterreich eingerichteten Organisationseinheit besorgt wurden, sondern zusätzlich, dass diese Besorgung zur Gänze oder zumindest überwiegend von den von der Zuweisung betroffenen Bediensteten erfolgt ist. Durch diese Formulierung wird - auf die Bedürfnisse der Bediensteten Rücksicht nehmend - ausgeschlossen, dass die Konstruktion der Zuweisung zu einer nicht sachbezogenen Umschichtung von Personal verwendet wird; dies stellt etwa im Vergleich zu § 3 Abs. 2 Z. 1 Steiermärkisches Zuweisungsgesetz, LGBl. 64/2002, eine erhöhte Sicherheit für die Landesbediensteten dar. In diesem Fall ist keine Zustimmung der oder des betroffenen Bediensteten notwendig.

Um jedoch den Zweck dieses Gesetzes - eine den Bedürfnissen der modernen Arbeitswelt angepasste Personalpolitik unter Wahrung der Rechte und Pflichten der Bediensteten zu garantieren - auf Grund dieser Einschränkung nicht zu verunmöglichen, ist es gemäß Z. 2 zulässig, mit der schriftlichen Zustimmung der Betroffenen auch solche Landesbedienstete zuzuweisen, die bisher (überwiegend) andere Aufgaben zu besorgen hatten.

Wurde die schriftliche Zustimmung erteilt, so ist die vorzeitige Beendigung der Zuweisung nur mehr nach Maßgabe der Bestimmungen des Personalüberlassungsvertrags zulässig (vgl. § 4 Abs. 5 und § 6 Abs. 1).

Grundsätzlich finden für die zugewiesenen Landesbediensteten weiterhin die

oberösterreichischen Landesdienstrechtsgesetze Anwendung; so ist auch das Oö. Landes-Gleichbehandlungsgesetz anzuwenden.

Zur Rechtslage im Bund ist Folgendes anzumerken: Abgesehen davon, dass gemäß § 1 Abs. 2 Z. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) die Anwendbarkeit der Abschnitte II bis IV in jenen Fällen ausgenommen ist, in denen die Überlassung von Arbeitskräften durch oder an ein Land erfolgt, ist zu beachten, dass

1. die Überlassung öffentlich-rechtlicher Bediensteter (Beamter) generell nicht vom AÜG erfasst ist, da § 3 Abs. 2 AÜG ("Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet") darauf abstellt, dass eine vertragliche Verpflichtung vorliegt, was bei Beamten auszuschließen ist (siehe *Thienel*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung [1990] 252; vgl. auch *Schima*, Arbeitskräfteüberlassung an und durch Gebietskörperschaften, rechtliche Aspekte der Privatisierung durch Ausgliederung, RdW 1994, 209 [210ff]); im Ergebnis auch VwGH vom 24.10.1996, 95/12/0265) und

2. auf Grund der Dienstrechtskompetenz der Länder diesen die Regelung über das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitskraft zusteht. Soweit die Abs. 2 und 3 des § 2 AÜG nicht im Rahmen einer verfassungskonformen Interpretation insofern restriktiv interpretierbar sind, als sie auf öffentlich Bedienstete keine Anwendung finden (zur Möglichkeit einer verfassungskonformen Interpretation bei öffentlich-rechtlich Bediensteten vgl. VwGH vom 24.10.1996, 95/12/0265), sind sie mangels kompetenzrechtlicher Deckung wohl verfassungswidrig (vgl. *Thienel*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung [1990] 253; *Schima*, Arbeitskräfteüberlassung an und durch Gebietskörperschaften, rechtliche Aspekte der Privatisierung durch Ausgliederung, RdW 1994, 209 [212]). Einer anders lautenden - kompetenzrechtlich zulässigen - Regelung durch den Landesgesetzgeber stehen sie jedoch nicht entgegen.

Zu § 4:

Die dienst- und besoldungsrechtliche Stellung der Landesbediensteten bleibt durch die Zuweisung gänzlich unberührt, ihre Rechte und Pflichten werden gewahrt, auch wenn sie nach der erfolgten Zuweisung ihre Verpflichtungen aus dem Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich nunmehr dem Beschäftigten gegenüber zu erbringen haben. Aus Abs. 1 erster Satz ergibt sich auch, dass etwa an den geltenden Vorrückungs- und Beförderungsregelungen festgehalten wird.

Durch Abs. 2 letzter Satz wird sichergestellt, dass sich aus der Zuweisung im Bereich der Fürsorgepflicht keine Schlechterstellung der zugewiesenen Landesbediensteten ergibt; dies entspricht § 6 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG).

Mit Abs. 3 wird klargestellt, dass Veränderungen in der dienst- oder besoldungsrechtlichen Stellung der zugewiesenen Landesbediensteten, die entweder durch die Zuweisung selbst (anlässlich der Zuweisung) oder zu einem nach Beginn der Zuweisung liegenden Zeitpunkt aus anderen Gründen notwendig werden, nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere Oö. LBG; Oö. LVBG; Oö. LGG; Oö. GG 2001) zulässig sind. Da die Zuweisung im Regelfall an Betriebe erfolgt und daher auch bundesrechtliche Vorschriften wie Arbeitsverfassungsgesetz und ArbeitnehmerInnenschutzgesetz Anwendung finden, wird in dieser Bestimmung nicht auf landesdienstrechtliche Vorschriften abgestellt. Mit den genannten Veränderungen sind insbesondere Versetzungen, qualifizierte Verwendungsänderungen nach § 93 Oö. LBG, Dienstzuteilungen, Überstellungen, Beförderungen oder

Verwendungsänderungen gemeint.

So kann z.B. ein Landesbeamter, der im Rahmen der Zuweisung länger als 90 Kalendertage an einem anderen Dienstort eingesetzt werden soll, nur bei Einhaltung der Bestimmungen des § 92 Oö. LBG zu dem neuen Dienstort versetzt werden. Durch Abs. 3 letzter Halbsatz wird sichergestellt, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich dabei um eine Landesdienststelle, im formellen Sinn handelt; auch Einrichtungen des Beschäftigers werden wie solche behandelt. Versetzungen und Verwendungsänderungen während der Zuweisung sind wie bisher ohne Zustimmung des Landesbediensteten nur innerhalb des Bundeslandes Oberösterreich möglich bzw. zulässig (vgl. §§ 91 ff Oö. LBG; §§ 10 ff Oö. LVBG).

Abs. 4 stellt klar, dass dem Land Oberösterreich gegenüber keinerlei Ansprüche daraus entstehen können, dass der Beschäftigte den zugewiesenen Bediensteten unter Umständen zusätzliche Zuwendungen gewährt. Für das Verhältnis zwischen Überlasser und Bediensteten sind ausschließlich die besoldungsrechtlichen Bestimmungen des Oö. Landesbeamten- bzw. Landes-Vertragsbediensteten-Dienstrechts maßgeblich. Diese Bestimmung entspricht dem § 4 Abs. 3 Steiermärkisches Zuweisungsgesetz, Stmk. LGBl. 64/2002, sowie dem § 5 Abs. 4 des NÖ. Personalüberlassungsgesetzes (NÖ. PÜG).

Mit Abs. 5 wird sichergestellt, dass die Bediensteten keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung der Zuweisung oder vorzeitige Beendigung haben, andererseits aber auch die vorzeitige Beendigung von Amts wegen nur und im Rahmen eines Verfahrens nach den §§ 91 und 92 Oö. LBG bzw. §§ 10 und 10a Oö. LVBG zulässig ist. Abs. 5 gilt auch für die in § 2 Abs. 2 Z. 2 genannten Personen, die ihrer Zuweisung schriftlich zugestimmt haben; die Beendigung dieser Zuweisung bedarf daher nicht deren Zustimmung.

Zu § 5:

Zu Abs. 1:

Im Sinn der einschlägigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (vgl. das Erkenntnis vom 30. September 2000, G 55/00-15, sowie das Erkenntnis vom 12.12.2001, G 269/01 u.a.) soll ausdrücklich klargestellt werden, dass durch die Zuweisung von Landesbediensteten an Dritte die verfassungsgesetzlich normierte Diensthöhe (Artikel 21 Abs. 3 B-VG: "Die Diensthöhe gegenüber den Bediensteten der Länder wird von den obersten Organen der Länder ausgeübt.") nicht verletzt wird. Das Bestehen des Weisungszusammenhangs ist ausdrücklich normiert (vgl. VfGH 27.6.1997, G 226/96, VfSlg. 14.896 sowie das Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, G 57/04-9).

Die im § 5 getroffene Regelung unterlässt es - im Gegensatz zu den bereits genannten Spezial-Zuweisungsgesetzen - bestimmte zur Diensthöhe zählende Befugnisse an Organe des Beschäftigers zu übertragen, sondern belässt diese bei der Landesregierung. Das für Personalangelegenheiten zuständige Organ des Beschäftigers wird somit nicht etwa Dienstbehörde erster Instanz (bei Beamten) bzw. Dienstgebervertreter (bei Vertragsbediensteten), sondern ist bloß fachlich und innerdienstlich Vorgesetzter. Auch dabei untersteht es jedoch den Weisungen der Landesregierungen.

Die Landesregierung wiederum, vertreten durch das Amt der Oö. Landesregierung, Personalabteilung, trifft als Dienstbehörde bzw. als Dienstgebervertreter die dienstrechtlichen Maßnahmen. Der Landesregierung steht es daher auf Grund der gewählten Konstruktion im Rahmen der ihr zukommenden Diensthöhe auch zu, über dienst- bzw. besoldungsrechtliche Belange in Vollziehung der einschlägigen Vorschriften

selbst zu entscheiden - ohne das für Personalangelegenheiten zuständige Organ des Beschäftigers anweisen zu müssen. Diese Konstruktion entspricht dem im § 9 Anton-Bruckner-Privatuniversitätsgesetz normierten Modell.

Der Grund, weshalb mit dieser Bestimmung eine andere Konstruktion als im Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Oö. Gesundheits- und Spitals-AG sowie im Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten zu den Betriebsgesellschaften der Kuranstalten gewählt wurde, liegt darin, dass es sich in diesen Fällen um große Ausgliederungen mit zum Teil mehreren hundert Bediensteten gehandelt hat (z.B. die Landesbediensteten von 15 Landeskrankenanstalten im Bereich der gespag), bei denen die Einrichtung einer eigenen Dienstbehörde gerechtfertigt erschien. Der gegenständliche Gesetzentwurf hingegen soll eine allgemeine Grundlage für Zuweisungen in verschiedensten Größenordnungen darstellen, d.h. es muss auch für "kleine Ausgliederungen", von denen (wie z.B. in der Vergangenheit geschehen) etwa nur zwei Dienstnehmerinnen oder Dienstnehmer betroffen sind, anwendbar sein. Bei solchen Ausgliederungen mit einer nur geringen Anzahl von zugewiesenen Bediensteten scheint jedoch die Einrichtung einer eigenen Dienstbehörde und eines eigenen Instanzenzuges vom Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Effizienz her als wenig sinnvoll.

Überdies darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Ausübung diensthoheitlicher Befugnisse wie z.B. die Erlassung dienstrechtlicher Bescheide, die Durchführung einer Kündigung nach § 53 Oö. LVBG und dgl. eine anspruchsvolle und verantwortungsvolle Tätigkeit darstellt, mit welcher etwa die Organe eines ausgegliederten "kleineren" Beschäftigers (z.B. Vereins) überfordert sein könnten. Im Übrigen sollen auch bei Ausgliederungen die Personalverwaltungen des Beschäftigers nicht mit Aufgaben belastet werden, die zu einer Aufblähung führen. Aus diesem Grund hat man sich für ein Modell entschieden, in welchem die Organe der ausgegliederten Rechtsträger zwar innerdienstlich und fachlich Vorgesetzte sind, gleichzeitig aber von Aufgaben befreit sind, für die im Regelfall Interesse und Eignung fehlen und die von Fachleuten im Bereich des Amtes der Oö. Landesregierung effizienter wahrgenommen werden.

Auch gegenüber Vertragsbediensteten wird die Diensthoheit ausgeübt (vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, in *Korinek-Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Rz. 33 zu Artikel 21).

Zu Abs. 2:

Für zugewiesene Landesbedienstete gelten - sofern sie in Betrieben beschäftigt werden - die Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes; das Oö. Landes-Personalvertretungsgesetz (Oö. L-PVG) kommt daher in diesem Fall nicht zur Anwendung (vgl. § 1 Abs. 2 lit. a Oö. L-PVG und die Erläuterungen zu lit. A, II zur Kompetenzgrundlage).

Auf Grund der Tatsache, dass trotz der Zuweisung die dienstbehördlichen sowie die wesentlichen Dienstgebermaßnahmen die Landesregierung auf Grund ihrer Diensthoheit wahrnimmt, erscheint es zweckmäßig bzw. geboten, dass auch der Landespersonalausschuss vor einer Entscheidung in relevanten dienstrechtlichen Angelegenheiten (Verweis auf § 8 Oö. L-PVG; z.B. Beförderung, Überstellung und dgl.) gehört wird, zumal dieser auf einen einheitlichen Vollzug des Landesdienstrechts durch die Landesregierung zu achten hat und nach Beendigung der (möglicherweise ohnedies nur befristeten) Zuweisung für die in die Landesdienststellen zurückkehrenden Landesbediensteten - wiederum - gesetzlich (§ 1 Oö. L-PVG) zuständig wird.

Dieses Anhörungsrecht ist nicht mit der Mitwirkung im Sinn des § 10 Oö. L-PVG gleichzusetzen, sondern regelt die Ausübung der Diensthoheit durch die Landesregierung näher.

Das Anhörungsrecht des Landespersonalausschusses besteht nicht, wenn bereits vor der Ausgliederung (Zuweisung) das Oö. L-PVG nicht zur Anwendung gelangt, was insbesondere bei Landesbetrieben, in denen das ArbVG - unabhängig von der Frage einer Ausgliederung - zur Anwendung kommt, der Fall ist. Landesbetriebe, die unter das ArbVG fallen, sind derzeit die vier Landespflege- und Betreuungszentren.

Die Rechte der Betriebsräte und der sonstigen Belegschaftsorgane des Betriebs des Beschäftigers nach dem ArbVG werden dadurch nicht berührt.

Zu § 6:

Die Abs. 1 bis 3 stellen "Selbstbindungsbestimmungen" dar. Nach dieser Bestimmung ist über die wesentlichen Rahmenbedingungen der Zuweisung eine vertragliche Vereinbarung zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger zu treffen. Vereinbarungen nach Abs. 1 Z. 3 wirken im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien.

Durch die Bestimmung der Z. 2 in Abs. 1 soll sichergestellt werden können, dass das Personalbudget des Landes Oberösterreich mit den Personalkosten der zugewiesenen Landesbediensteten nicht mehr belastet wird. Die Höhe des Deckungsbeitrags im Ausmaß von 31,8 % des jeweiligen Aktivbezugs orientiert sich am Satz, der seit 1. Oktober 2000 beim Bund auf Grund von Pensionsbeitragserhöhungen für alle neuen Ausgliederungen gilt, wobei als Aktivbezüge alle Geldleistungen gelten, von denen ein Pensionsbeitrag zu entrichten ist. Die Refundierung der "Pensionstangente" orientiert sich an den bisherigen landesgesetzlichen oder vertraglichen Zuweisungs- bzw. Ausgliederungsregelungen.

Durch dieses Landesgesetz ist sichergestellt, dass sich aus der Zuweisung weder im Bereich des Dienstnehmerschutzes noch auf dem Gebiet des Haftungsrechtes eine Schlechterstellung der zugewiesenen Landesbediensteten ergibt. Die Regelung des § 6 Abs. 1 Z. 3 ist vom Gedanken getragen, dass die Vorteile der Dienstleistung dem Beschäftiger zufließen und dieser daher auch einen Teil der Pflichten tragen muss. Die genannten Dienstgeberpflichten sollen im Innenverhältnis zwischen Land und Beschäftiger somit letzteren treffen.

Die Nennung des Amtshaftungsgesetzes erfolgt für den Fall, dass zugewiesene Bedienstete mit hoheitlichen Aufgaben beliehen werden. Als Dienstnehmerschutzvorschrift ist insbesondere das ArbeitnehmerInnenschutzgesetz - ASchG, BGBl. Nr. 457/1995 i.d.F. BGBl. II Nr. 309/2002, zu nennen (vgl. § 9 ASchG).

Die amtsinternen Haftungsbeschränkungen auf Grund von Regierungsbeschlüssen gelten zugunsten der Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer weiter; so ist derzeit zum Beispiel die Haftung bei Fahrlässigkeit mit zwei Monatsbezügen begrenzt. Durch die Zuweisung soll der Beschäftiger in Haftungsfragen an die Stelle des Landes treten.

Aus kompetenzrechtlichen Gründen sollen diese Regelungen im Personalüberlassungs-Vertrag zwischen Beschäftiger und Überlasser geregelt werden.

Abs. 4 regelt den Datenaustausch zwischen Überlasser und Beschäftiger.

Zu § 7:

Werden bei einer Ausgliederung und einer damit verbundenen Zuweisung der Bediensteten an den neuen Rechtsträger die Rechte und Pflichten der Landesbediensteten durch die Bestimmungen des Gesetzes in vollem Umfang gewahrt, so bedarf auch der umgekehrte Fall, d.h. der Übergang eines "privaten" Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils an das Land, im Hinblick auf die Wahrung der Ansprüche der Arbeitnehmer einer gesetzlichen Regelung. Gemeinschaftsrechtlich vorgegeben ist eine solche Regelung durch die Betriebsübergangsrichtlinie (Richtlinie 77/187/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABl. Nr. L 61 vom 5. März 1977, S. 26 in der Fassung der Richtlinie 2001/23/EG, ABl. Nr. L 82 vom 22. März 2001).

§ 7 Abs. 1 entspricht inhaltlich dem Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie und normiert den Eintritt des Landes Oberösterreich als Dienstgeber mit allen Rechten und Pflichten in die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse. Auf Grund der europarechtlichen Vorgaben bleibt insoweit auch kein Raum für ein Objektivierungsverfahren.

Diese Rechte und Pflichten ergeben sich aus Gesetz (ABGB, Angestelltengesetz, BMVG, Urlaubsgesetz, EFZG, APSG, BAG, AZG, Arbeitsruhegesetz i.d.j.g.F. usw.), Kollektivvertrag (Weitergeltung gemäß § 8 ArbVG; vgl. auch § 4 AVRAG), Betriebsvereinbarung (§ 31 ArbVG) und Dienstvertrag.

Nach § 2 Oö. LVBG fallen privatrechtliche Dienstverhältnisse zum Land OÖ grundsätzlich unter das Oö. LVBG, was jedoch im Hinblick auf die Weitergeltung des bisherigen Dienstverhältnisses bei bloßem Dienstgeberwechsel (Eintritt des Landes in die Arbeitgeberposition) zum unsachlichen Ergebnis führen würde, dass die Dienstnehmerin oder der Dienstnehmer nur die Vorteile aus beiden Systemen (Staatsdienst - Oö. LVBG einerseits und Privatwirtschaft - Angestelltengesetz/ABGB andererseits) hätte, weswegen Abs. 2 anordnet, dass kein Rechtsanspruch auf Begründung eines Dienstverhältnisses nach dem Oö. Landes-Vertragsbedienstetengesetz besteht.

Die Ausnahme des Artikel 3 Abs. 4 lit. a der Richtlinie bestimmt ausdrücklich, dass die Pflichten des Veräußerers gegenüber seinen Arbeitnehmern auf Leistungen bei Alter, Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit nicht auf das Land Oberösterreich übergehen, was auch gesetzlich klargestellt werden soll.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach § 97 Abs. 1 Z. 18 und 18a ArbVG betriebliche Pensions- und Ruhegeldleistungen sowie Pensionskassenregelungen einer Betriebsvereinbarung bedürfen und Betriebsvereinbarungen nach § 31 ArbVG durch den Betriebsübergang grundsätzlich nicht berührt werden (allerdings räumt § 31 Abs. 7 ArbVG dem Erwerber das Recht der Kündigung dieser Betriebsvereinbarung ein). Mit § 7 Abs. 1 letzter Halbsatz soll unter Kompetenzgesichtspunkten lediglich klargestellt werden, dass - soweit das Arbeitsverfassungsgesetz gilt - keine abändernde Regelung durch dieses Landesgesetz bewirkt wird.

Der Ausschuss für Verfassung und Verwaltung beantragt, der Oberösterreichische Landtag möge das Landesgesetz über die Zuweisung von Landesbediensteten an Dritte (Oö. Landesbediensteten-Zuweisungsgesetz 2005 - Oö. LB-ZG 2005), beschließen.

Linz, am 20. Oktober 2005

Dr. Frais

Obmann

Stanek

Berichterstatler

Landesgesetz **über die Zuweisung von Landesbediensteten an Dritte** **(Oö. Landesbediensteten-Zuweisungsgesetz 2005 - Oö. LB-ZG** **2005)**

Der Oö. Landtag hat beschlossen:

§ 1

Regelungsgegenstand

(1) Dieses Landesgesetz regelt

1. die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Zuweisung von Bediensteten des Landes Oberösterreich an einen vom Dienstgeber verschiedenen Rechtsträger zur Dienstleistung;
2. die dienstrechtlichen Folgen des Übergangs eines Unternehmens, Betriebs oder Betriebsteils auf das Land Oberösterreich.

(2) Andere landesgesetzliche Bestimmungen über die Dienstleistung von Bediensteten gemäß Abs. 1 bei einem vom Dienstgeber verschiedenen Rechtsträger bleiben unberührt.

§ 2

Begriffsbestimmungen

(1) **Zuweisung** ist die Zurverfügungstellung von in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Land OÖ stehenden Landesbediensteten zur Dienstleistung an einen vom Dienstgeber verschiedenen Rechtsträger (Beschäftiger).

(2) **Überlasser** ist das Land Oberösterreich, das seine Bediensteten einem Rechtsträger (Beschäftiger) zur Dienstleistung zur Verfügung stellt.

(3) **Beschäftiger** ist eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts, die die zugewiesenen Landesbediensteten zur Dienstleistung einsetzt.

§ 3

Zuweisung

Landesbedienstete können unter Wahrung ihrer Rechte und Pflichten als Landesbedienstete mit ihrem derzeitigen Dienstort an einen Beschäftiger zur vorübergehenden oder dauernden Dienstleistung zugewiesen werden, wenn eine Zuweisung im Interesse des Landes Oberösterreich liegt und

1. Aufgaben, die bisher von einer beim Land Oberösterreich eingerichteten Organisationseinheit durch die von der Zuweisung betroffenen Landesbediensteten zur Gänze oder überwiegend besorgt werden, durch einen anderen Rechtsträger besorgt werden sollen, oder

2. die von der Zuweisung betroffenen Landesbediensteten der Zuweisung schriftlich zustimmen.

§ 4

Ansprüche der zugewiesenen Landesbediensteten

(1) Durch die Zuweisung erfolgt keine Änderung der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung der Landesbediensteten. Diese haben insbesondere Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge durch das Land Oberösterreich.

(2) Zugewiesene Landesbedienstete haben ihre Verpflichtungen aus dem Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich dem Beschäftiger gegenüber zu erbringen. Für die Dauer der Zuweisung obliegen die Fürsorgepflichten des Dienstgebers auch dem Beschäftiger.

(3) Veränderungen in der dienst- oder besoldungsrechtlichen Stellung der zugewiesenen Landesbediensteten (insbesondere Versetzungen, Dienstzuteilungen, Überstellungen, Beförderungen und Verwendungsänderungen) anlässlich oder im Rahmen der Zuweisung sind nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zulässig, wobei Einrichtungen des Beschäftigers den Landesdienststellen gleichzuhalten sind.

(4) Allfällige über die besoldungsrechtlichen Ansprüche hinausgehenden Zuwendungen des Beschäftigers an zugewiesene Landesbedienstete begründen keine Ansprüche gegenüber dem Land Oberösterreich.

(5) Zugewiesene Landesbedienstete haben kein Recht auf Aufrechterhaltung der Zuweisung oder vorzeitige Beendigung derselben. Die vorzeitige Beendigung ist unter den Voraussetzungen der §§ 91 und 92 Oö. LBG und §§ 10 und 10a Oö. LVBG zulässig.

§ 5

Diensthoheit

(1) Die Diensthoheit über die dem Beschäftiger zugewiesenen Landesbediensteten steht der Landesregierung zu. Das für Personalangelegenheiten zuständige Organ des Beschäftigers ist fachlich und innerdienstlich Vorgesetzter der zugewiesenen Landesbediensteten und ist als solcher an die Weisungen der Landesregierung gebunden.

(2) Die Landesregierung hat - unbeschadet der Bestimmungen des Arbeitsverfassungsrechts - vor einer Entscheidung in Angelegenheiten des § 8 Oö. L-PVG, den Landespersonalausschuss zu informieren und binnen einer angemessenen Frist anzuhören. Dies gilt nicht in Bezug auf jene Landesbediensteten, die bereits vor Beginn der Zuweisung nicht unter den Geltungsbereich des Oö. Landes-Personalvertretungsgesetzes fallen.

§ 6

Vertragliche Vereinbarung; Kostentragung

(1) Über die Zuweisung ist zwischen dem Überlasser und dem Beschäftiger

eine vertragliche Vereinbarung zu treffen. Diese Vereinbarung hat insbesondere zu enthalten:

1. den Zweck und die Dauer;
2. das Ausmaß, in welchem der Beschäftigte dem Überlasser den entstehenden Personal- und Verwaltungsaufwand zu refundieren und einen Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwands zu leisten hat (Abs. 2 und 3).
3. Festlegungen über die Haftung des Beschäftigten für die den Dienstgeber treffenden Verpflichtungen im Sinn des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, Organhaftpflichtgesetzes, Amtshaftungsgesetzes sowie der Dienstnehmerschutzvorschriften. Vertraglich ist sicherzustellen, dass der Beschäftigte den Überlasser im Fall der Inanspruchnahme schad- und klaglos zu stellen hat.

(2) Der vertraglich festzulegende Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwands darf 31,8 % des Aufwands an Aktivbezügen der zugewiesenen Landesbeamten nicht unterschreiten, wobei als Aktivbezüge alle Geldleistungen gelten, von denen ein Pensionsbeitrag zu entrichten ist. Im Fall einer künftigen Änderung der Höhe des Pensionsbeitrags der Landesbeamten ändert sich der Prozentsatz des Deckungsbeitrags im gleichen Verhältnis.

(3) Für Vertragsbedienstete mit Provisionszusage nach der Dienst- und Provisionsordnung hat der Beschäftigte einen vertraglich festzulegenden Beitrag zur Deckung des Provisionsaufwands zu leisten.

(4) Der Überlasser hat dem Beschäftigten jene personenbezogenen Daten zu übermitteln, die dieser zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten nach diesem Landesgesetz benötigt. Der Beschäftigte hat dem Überlasser jene personenbezogenen Daten zu übermitteln, die zur ordnungsgemäßen Ausübung der Diensthoheit bzw. Dienstgeberaufgaben erforderlich sind.

§ 7

Betriebsübergang auf das Land

(1) Geht ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil im Sinn der Richtlinie 77/187/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, ABI. Nr. L 61 vom 5. März 1977, S. 26 in der Fassung der Richtlinie 2001/23/EG, ABI. Nr. L 82 vom 22. März 2001, auf das Land Oberösterreich über, so tritt dieses als Dienstgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Übergangs bestehende Arbeitsverhältnisse ein. Dies gilt nicht für die Pflichten des Veräußerers gegenüber seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Leistungen bei Alter, Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, soweit nicht deren Weitergeltung gemäß § 31 Abs. 4 bis 7 Arbeitsverfassungsgesetz vorgesehen ist.

(2) Im Fall des Abs. 1 besteht kein Rechtsanspruch auf Begründung eines Dienstverhältnisses nach dem Oö. Landes-Vertragsbedienstetengesetz.

§ 8

Verweisungen

Soweit in diesem Landesgesetz auf andere Landesgesetze verwiesen wird, sind diese in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

§ 9

In-Kraft-Treten

Dieses Landesgesetz tritt mit dem auf die Kundmachung folgenden Monatsersten in Kraft.