

constitutional
thinking
beyond
borders

Univ.-Prof.(SFU) Dr.
Konrad Lachmayer

+43 676 5665992
konrad@lachmayer.eu
www.lachmayer.eu
UID: ATU 68087955

Ingerenzmöglichkeiten der BMK gem § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997

Rechtswissenschaftliches
Fachgutachten

Wien, am 09.10.2021

■ Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt und Fragestellung	3
A. Sachverhalt.....	3
B. Rechtsfrage.....	3
II. Rechtsgrundlagen.....	4
A. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen.....	4
B. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen.....	4
1. ASFINAG-Gesetz	4
2. ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997	5
3. Bundesgesetz betreffend Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften.....	5
III. Rechtswissenschaftliche Analyse.....	6
A. Überblick.....	6
B. Die ASFINAG als Sondergesellschaft mit Sondergesellschaftsrecht.....	7
1. Sondergesellschaftsrecht in der Bundesstraßenverwaltung	7
2. ASFINAG: Sondergesellschaft zur Finanzierung der Bundesstraßen.....	9
C. Erfüllung der Maastricht-Kriterien: ASFINAG-ErmächtigungG 1997.....	11
1. „Entlastung“ des Budgets	11
2. Einschränkung staatlicher Kontrolle nicht erforderlich	12
D. Die Ingerenzrechte des Bundes im ASFINAG-ErmächtigungG 1997.....	15
1. Ausgleich für Entfall bestehender Ingerenzrechte.....	15
2. § 10 ASFINAG-ErmächtigungG 1997	16
E. Das „Durchgriffsrecht“ des § 10 ASFINAG-ErmächtigungG 1997 im Lichte des Art 20 Abs 1 B-VG.....	19
F. Schlussfolgerungen	21
IV. Zusammenfassung	23
Literaturverzeichnis	25

Ingerenzmöglichkeiten der BMK gem § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997

Konrad Lachmayer

I. Sachverhalt und Fragestellung

A. Sachverhalt

Mit Schreiben vom 25. Juni 2021 teilte Generalsekretär und Sektionschef DI Herbert Kasser im Namen der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK) den Vorständen der ASFINAG mit, *„dass derzeit keine Ausschreibungen für etwaige Bauphasen oder bauliche Vorbereitungsmaßnahmen wie Grabungen, Bodenerkundungen, Rodungen, öffentlich-rechtliche Anzeigen, etc. vorzunehmen sind“*. Grund für diese – in den Medien als „Baustopp“ für die ASFINAG bezeichnete¹ – Weisung (*argumentum: „vorzunehmen sind“*) ist, dass die *„Neubau- und Kapazitätserweiterungsprojekte des Bauprogramms der ASFINAG einer umfassenden Evaluierung in Hinblick auf die Zielsetzungen des Regierungsprogramms 2020 unterzogen („Bauprogramm der Zukunft“)* werden. Gem § 1 ASFINAG-G ist der Bund Alleinaktionär der ASFINAG.

B. Rechtsfrage

Vor dem Hintergrund dieses Sachverhalts analysiert das vorliegende rechtswissenschaftliche Fachgutachten die folgende Rechtsfrage: Folgt aus § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 iVm dem mit der ASFINAG abgeschlossenen Fruchtgenußvertrag ein Weisungsrecht der BMK an die ASFINAG? (Darf die BMK der ASFINAG Weisungen erteilen?)

¹ Siehe bspw *Die Presse Online* v 23.7.2021, Lobautunnel: Kann Gewessler Asfinag Weisung erteilen? <<https://www.diepresse.com/6011902/lobautunnel-kann-gewessler-asfinag-weisung-erteilen>> (abgerufen am 21.9.2021).

II. Rechtsgrundlagen

A. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen

Art 20 Abs 1 B-VG

Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung. Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

B. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen

1. ASFINAG-Gesetz²

§ 1

Der Bund hat eine Gesellschaft mit dem Firmenwortlaut „Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft“ mit dem Sitz in Wien und einem Grundkapital von mindestens 7 Millionen Euro, deren gesamte Anteile dem Bund vorbehalten bleiben, zu errichten.

§ 10

Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, hat nach Maßgabe der im jährlichen Bundesfinanzgesetz erteilten Ermächtigung dafür Sorge zu tragen, daß der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft die zur Erfüllung ihrer Aufgaben und Aufrechterhaltung der Liquidität und des Eigenkapitals notwendigen Mittel zur Verfügung stehen, soweit die Aufgaben in den jährlich im vorhinein mit dem Bund abgestimmten Plan-Gewinn- und Verlustrechnungen und Plan-Bilanzen umfaßt sind.

² IdF BGBl I 38/2016.

2. ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997³

§ 10

In dem mit der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft gemäß § 2 abzuschließenden Fruchtgenußvertrag ist dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie das Recht einzuräumen, der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft Zielvorgaben zu setzen und eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaft einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen. Insbesondere ist vorzusorgen, daß dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie die Erlassung der für die technische Durchführung anzuwendenden Vorschriften vorbehalten bleibt und ihm jährlich im vorhinein die Plan-Gewinn- und Verlustrechnung und Plan-Bilanz vorgelegt werden.

3. Bundesgesetz betreffend Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften⁴

§ 10 Abs 4 idF BGBl 297/1995

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat den Gesellschaften (§§ 1 und 3) gegenüber die erforderlichen Zielvorgaben zu setzen, eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaften einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen sowie eine Koordinierung der Tätigkeit der Gesellschaften (§§ 1 und 3) vorzunehmen.

§ 10 Abs 4 idF BGBl I 174/2004

Der (*Anm.: richtig: Die*) Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft hat den Gesellschaften (§§ 1 und 3) gegenüber die erforderlichen Zielvorgaben zu setzen, eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaften einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen sowie eine Koordinierung der Tätigkeit der Gesellschaften (§§ 1 und 3) vorzunehmen.

³ IdF BGBl I 26/2006.

⁴ BGBl 826/1992.

III. Rechtswissenschaftliche Analyse

A. Überblick

Auf Basis des unter I.A. dargestellten Sachverhalts geht die vorliegende rechtswissenschaftliche Analyse der Frage nach, inwieweit aus § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 iVm dem mit der ASFINAG abgeschlossenen Fruchtgenußvertrag ein Weisungsrecht der BMK folgt? Handelte es sich bei der ASFINAG um eine gesetzestypische AG iSd Aktiengesetzes (AktG), wäre eine derartige Einflussmöglichkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Schließlich stellt § 70 Abs 1 AktG den AG-Vorstand – insbes auch gegenüber der Hauptversammlung – weisungsfrei.⁵

Eine Analyse des im ASFINAG-G sowie dem ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 niedergelegten Sondergesellschaftsrechts für die ASFINAG zeigt jedoch, dass der BMK gem § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 iVm dem Fruchtgenußvertrag ein als „Durchgriffsrecht“⁶ zu bezeichnendes Weisungsrecht gegenüber der Gesellschaft zukommt. Dafür sprechen insbes historische wie auch teleologische Argumente bei der Auslegung des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997, die durch verfassungskonforme Interpretation bekräftigt werden. Im Hinblick auf die Ziele und Zwecke des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 sind die Besonderheiten des Sondergesellschaftsrechts in der Bundestraßenverwaltung sowie zum Umstand zu berücksichtigen. Sowohl bei der Errichtung der ASFINAG (BGBl 591/1982) als auch bei ihrer Betrauung mit Planung, Bau und Erhaltung der Bundestraßen (BGBl I 113/1997) standen finanzielle bzw budgetäre Erwägungen und nicht die Einschränkung der staatlichen Einflussmöglichkeit auf diese Verwaltungssachen im Vordergrund .

⁵ Siehe J. Reich-Rohrwig in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 70 AktG Rz 16 ff, 38 ff.

⁶ Vgl AB 820 BlgNR 18. GP 2.

B. Die ASFINAG als Sondergesellschaft mit Sondergesellschaftsrecht

1. Sondergesellschaftsrecht in der Bundesstraßenverwaltung

Sondergesellschaftsrechtliche Regelungen haben in der Bundesstraßenverwaltung lange Tradition: Seit Mitte der 1960er-Jahre überträgt der Bundesgesetzgeber „*Aufgaben der Planung, Herstellung, Erhaltung und Finanzierung von Bundesstraßen*“ an sondergesellschaftsrechtlich ausgestaltete Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand, die als ausgegliederte Rechtsträger die bundestraßenbezogenen nicht-hoheitlichen Verwaltungsaufgaben übernehmen.⁷ Ausschlaggebend für die Ausgliederung der Bundesstraßenverwaltung an Sondergesellschaften sind und waren idR finanzielle bzw. budgetäre Erwägungen, wie ua aus den Materialien zum ASFINAG-G ersichtlich:⁸ „*Um einen rascheren Ausbau des Grundnetzes zu ermöglichen, [werden] [...] durch Sonderfinanzierungsgesetze (Brenner Autobahn, Tauern Autobahn, Pyhrn Autobahn, Arlberg Schnellstraße, Süd Autobahn, Semmering bzw. Murtal Schnellstraße) oder durch Sondervereinbarungen zwischen Bund und Ländern mit Länderbeteiligung Möglichkeiten für eine Finanzierung besonders aufwendiger oder besonders dringlicher Strecken geschaffen.*“⁹

Durch die sondergesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Gesellschaften trägt der Bundesgesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass mit der Verwaltung des hochrangigen Straßennetzes eine für die Republik grundlegende Aufgabe ausgliedert wurde. Als *leges speciales* durchbrechen die Sondergesetze das allgemeine Gesellschaftsrecht

⁷ Siehe dazu insbes *Funk*, ÖZW 1984, 65 ff.

⁸ Vgl auch *Merli* in FS *Funk* 341.

⁹ IA 178/A BlgNR 15. GP 16.

punktuell, um die staatlichen Sondergesellschaften in einer Weise auszugestalten, die den Sachgegebenheiten und der Tragweite der Ausgliederung entspricht.¹⁰

So ist es auch aus verfassungsrechtlichen, insbesondere aus Perspektive demokratischer Legitimation geboten,¹¹ angesichts der Bedeutung der Verwaltung des hochrangigen Straßennetzes für die Republik staatliche Einflussmöglichkeiten zu sichern, die über die Gesellschafter- und Aktionärsrechte des allgemeinen Gesellschaftsrechts hinausgehen. In den Organisationsgesetzen der seit den 1960-Jahren eingerichteten Sondergesellschaften (bspw Brenner Autobahn AG, Tauernautobahn AG, Phyrn Autobahn AG, Arlberg Straßentunnel AG und Autobahnen- und Schnellstraßen-AG) fanden und finden sich deshalb weitreichende Informations- und Ingerenzrechte der Bundesverwaltung,¹² die einen ausreichenden Zugriff des Bundes auf die Bundesstraßenverwaltung gewährleisten.¹³(Diese sind auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Ausgliederungen in der Bundesstraßenverwaltung idR aus finanziellen bzw budgetären Gründen und nicht deshalb erfolgte, weil der Bundesgesetzgeber das hochrangige Straßennetz der Einflussphäre der Verwaltung entziehen wollte.

Gem § 1 Abs 3 Satz 1 Tauernautobahn-Finanzierungsgesetz¹⁴ bestand etwa hinsichtlich der mittlerweile aufgelösten Tauernautobahn AG das Recht des Bundesministers für Bauten und Technik, der *„Aktiengesellschaft Anweisungen über die Herstellung und Erhaltung der [...] Autobahnstrecke zu erteilen und Auskünfte über die Tätigkeit der Aktiengesellschaft zu verlangen, soweit dies unter Bedachtnahme auf technische und verkehrswirtschaftliche Belange, wie sie rücksichtlich anderer Bundesstraßen bestehen, geboten er-*

¹⁰ Vgl *Winner*, ZfV 1998, 104 ff; ferner *Horner*, Ausgliederung und Ingerenz 46 ff.

¹¹ Siehe zu den aus Art 20 B-VG folgenden Anforderungen an die Ingerenzmöglichkeiten der Verwaltung unter III.E.

¹² Vgl idZ *Funk*, ÖZW 1984, 66 ff; weiters *Merli* in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 71.

¹³ Siehe idZ auch *Aicher*, der die diesbezüglichen Ingerenzmöglichkeiten explizit als *„Weisungsrechte“* bezeichnet (in *Funk* 241).

¹⁴ BGBl 115/1969.

scheint“. § 1 Abs 3 Satz 1 Tauernautobahn-Finanzierungsgesetz betonte die spiegelbildliche Verpflichtung der „*Organe der Aktiengesellschaft [...], diesen Anweisungen und Aufforderungen zur Auskunftserteilung zu entsprechen*“. In § 3 Abs 2 ASAG-G¹⁵ fand sich ein vergleichbares Recht des Bundesministers für Bauten und Technik gegenüber der der Autobahnen- und Schnellstraßen-AG,¹⁶ wie auch in § 1 Abs 3 AS-FinG¹⁷ gegenüber der Arlberg Straßentunnel AG^{18,19}

2. ASFINAG: Sondergesellschaft zur Finanzierung der Bundesstraßen

1982 änderte sich die Organisationsstruktur in der ausgegliederten Bundesstraßenverwaltung maßgeblich. Waren die Sondergesellschaften bis zu diesem Zeitpunkt „*sowohl mit Bau- als auch mit Finanzierungsaufgaben betraut*“,²⁰ entkoppelte der Bundesgesetzgeber mit dem ASFINAG-G und der Errichtung der ASFINAG die Finanzierungsaufgaben von den restlichen Agenden. Während Bau- und Erhaltungsaufgaben bei den bereits bestehenden Sondergesellschaften verblieben, wurden ihnen die Fi-

¹⁵ Bundesgesetz vom 20. Mai 1981 betreffend die Errichtung einer Autobahnen- und Schnellstraßen-Gesellschaft, BGBl 300/1981.

¹⁶ § 3 Abs 2 ASAG-G: „*Der Bundesminister für Bauten und Technik ist berechtigt, der Autobahnen- und Schnellstraßen-Aktiengesellschaft allgemeine Anweisungen über die Durchführung ihrer Aufgaben zu erteilen und Auskünfte über ihre Tätigkeit zu verlangen. Die Organe der Aktiengesellschaft sind verpflichtet diesen Anweisungen und Aufforderungen zur Auskunftserteilung zu entsprechen. Die Satzung hat die Organe diesbezüglich zu verpflichten*“.

¹⁷ Bundesgesetz vom 14. Feber 1973, betreffend die Finanzierung von Teilstrecken der Arlberg Schnellstraße (Arlberg Schnellstraße Finanzierungsgesetz), BGBl 113/1973.

¹⁸ § 1 Abs 3 AS-FinG: „*Der Bundesminister für Bauten und Technik ist berechtigt, der Aktiengesellschaft Anweisungen über die Herstellung und Erhaltung der in Abs. 1 genannten Teilstrecken zu erteilen und Auskünfte über die Tätigkeit der Aktiengesellschaft zu verlangen, soweit dies unter Bedachtnahme auf technische und verkehrswirtschaftliche Belange, wie sie rücksichtlich anderer Bundesstraßen bestehen, geboten erscheint. Die Organe der Aktiengesellschaft sind verpflichtet, diesen Anweisungen und Aufforderungen zur Auskunftserteilung zu entsprechen*“.

¹⁹ Ein prägnanter Überblick über die organisationsrechtliche Ausgestaltung der genannten Sondergesellschaften findet sich bei Funk, ÖZW 1984, 66 ff.

²⁰ Ebenda, 65.

finanzierungsagenden entzogen. Diese wurden der im Alleineigentum des Bundes stehenden AG übertragen, die sie koordinierend für die anderen Sondergesellschaften ausüben sollte.²¹

Ausschlaggebend für die Errichtung der ASFINAG und die Zentralisierung der Bundesstraßenfinanzierung bei dieser war – wie auch für die vorangegangenen Gründungen der sonstigen Sondergesellschaften der Bundesstraßenverwaltung²² – die Notwendigkeit der Aufbringung finanzieller Mittel für Straßenbau und –erhaltung:²³ *„Da seit Jahren die hauptsächlichsten Einnahmen für den Bundesstraßenbau aus der Mineralölsteuer stagnieren, erscheint eine großzügige Lösung für die Autobahn und Schnellstraßenfinanzierung unumgänglich.“*²⁴ Offenbar hatte sich das bis dahin bestehende Modell der Sondergesellschaften vor dem Hintergrund stagnierender Steuereinnahmen als unzureichend erwiesen, den Ausbau des hochrangigen Straßennetzes in ausreichendem Ausmaß voranzutreiben (*argumentum: „[u]m einen rascheren Ausbau des Grundnetzes zu ermöglichen“*)²⁵. Deshalb sollte *„[d]er vorliegende Gesetzentwurf [...] die Möglichkeit bieten, zusätzliche Mittel zu beschaffen und optimal zu koordinieren“*.²⁶

Wie auch in Hinblick auf die bereits bestehenden Sondergesellschaften sah auch das ASFINAG-G zum Zeitpunkt seiner Erlassung *„besondere Ingerenzrechte“* des Bundes gegenüber der Gesellschaft vor;²⁷ die Materialien sprechen von *„maßgebliche[n] Befugnisse[n]“*, die den zuständigen Bundesministern einzuräumen seien.²⁸ *„Ein Anweisungsrecht des Bundes gegenüber der ASFINAG“*, wie es gegenüber den anderen Sondergesell-

²¹ Siehe Merli in FS Funk 343; weiters Pürgy/Hofer in Holoubek/Potacs I⁴ 1106.

²² Siehe dazu bereits unter III.B.1.

²³ Vgl idZ Merli in FS Funk 335: *„Die Reformen [in der Bundesstraßenverwaltung] sind in erster Linie der Finanznot der öffentlichen Haushalte geschuldet [...]“*.

²⁴ IA 178/A BlgNR 15. GP 16.

²⁵ Ebenda, 16.

²⁶ Ebenda, 16.

²⁷ Funk, ÖZW 1984, 70.

²⁸ IA 178/A BlgNR 15. GP 17.

schaften bestand, enthielt die Stammfassung des ASFINAG-G aber nicht.²⁹ Dies ist damit zu erklären, dass es eines solchen nicht in jenem Ausmaß bedurfte, wie gegenüber den Bau- und Erhaltungsgesellschaften, deren Aufgabenerfüllung unmittelbare Auswirkungen auf die Verkehrsinteressen des Bundes hatte. Denn mit der Begründung von Haftungen des Bundes machte das ASFINAG-G jene Tätigkeit der ASFINAG, die Bundesinteressen am erheblichsten berührte, ohnedies von der Zustimmung des Finanzministers abhängig.³⁰

C. Erfüllung der Maastricht-Kriterien: ASFINAG-Ermächtigungsg 1997

1. „Entlastung“ des Budgets

Mit dem Infrastrukturfinanzierungsg 1997 erfuhr die Aufgabenzuordnung in der ausgliederten Bundesstraßenverwaltung eine grundlegende Reform. Hatte die ASFINAG bis dahin ausschließlich Finanzierungsaufgaben für die straßenbauenden und -erhaltenden Sondergesellschaften besorgt, wies ihr der Bundesgesetzgeber mit BGBl I 113/1997 auch die Planungs-, Bau- und Erhaltungsaufgaben zu.³¹ Zugleich wurden die noch bestehenden Sondergesellschaften der Bundesstraßenverwaltung³² – „*Österreichischen Autobahnen- und Schnellstraßen Aktiengesellschaft [...] und [...] Alpen Straßen Ak-*

²⁹ Funk, ÖZW 1984, 70.

³⁰ Siehe § 5 Abs 4 ASFINAG-G idF BGBl 591/1982.

³¹ Siehe *Stolzlechner/Kostal*, ZVR 5a/1999, 1 ff; *Merli* in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 60.

³² Die zuvor bestehenden Sondergesellschaften waren 1992 zu diesen zwei Bundesgesellschaften verschmolzen worden. Siehe *Merli* in FS Funk 343.

*tiengesellschaft*³³ – gem § 1 ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997 vom Finanzminister als Sacheinlagen ohne Gegenleistung in die ASFINAG eingebracht.³⁴

Aus dem Grund für diese Aufgabenerweiterung der ASFINAG sowie die Einbringung der bestehenden Sondergesellschaften der Bundesstraßenverwaltung machen die Materialien keinen Hehl. Durch die Reform sollten die bundesstraßenbezogenen Staatsschulden aus dem Bundesbudget ausgegliedert werden, um in Vorbereitung der Teilnahme an der dritten Stufe der Währungsunion die Maastricht-Kriterien zur Staatsverschuldung zu erfüllen.³⁵ Absicht des Bundesgesetzgebers war es, „insbesondere unter Beachtung der Konvergenzkriterien die ASFINAG-Schulden in einen nicht dem öffentlichen Bereich zuzuordnenden Gesellschaftsverbund zu überführen“; es sollte „eine Organisationsstruktur [geschaffen werden], die den Anforderungen der Konvergenzkriterien [sic] genügt“.³⁶ Wiederum waren es daher budgetäre bzw finanzielle Überlegungen, die den Ausschlag für die gesetzten Maßnahmen in der Bundesstraßenverwaltung gaben.³⁷

2. Einschränkung staatlicher Kontrolle nicht erforderlich

Eine Beschneidung der bis zum ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997 bestehenden „weit reichende[n] Informations- und Ingerenzrechte“³⁸ und damit eine Zurückdrängung staatlicher Einflussmöglichkeiten auf Planungs-, Bau- und Erhaltungsagenden erforderte die Erfüllung der Maastricht-Konvergenzkriterien aber nicht. Denn um iSd „Europäischen System[s] der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung („ESVG“) zu einem Rechtsträger [zu]

³³ § 1 ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997.

³⁴ Siehe auch Erläuterung RV 698 BlgNR 20. GP 11 f.

³⁵ Siehe *Merli* in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 70 f; weiters auch *Stolzlechner/Kostal*, ZVR 5a/1999, 1 ff.

³⁶ Erläuterung RV 698 BlgNR 20. GP 11.

³⁷ Vgl idZ *Merli* in FS Funk 335.

³⁸ Siehe *Merli* in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 71.

werden, der nicht zum Sektor „Staat“ zählt“,³⁹ bedurfte es lediglich einer Änderung der Finanzierung der Bundesstraßenverwaltung; im ESVG werden auch staatlich kontrollierte Kapitalgesellschaften dann nicht im Sektor Staat klassifiziert,⁴⁰ wenn sie als Marktproduzenten mehr als 50 % der Produktionskosten durch Umsätze decken⁴¹.⁴²

Für die Klassifizierung der Schulden aus der Bundesstraßenverwaltung außerhalb des Sektors Staat⁴³ war demnach einzig maßgeblich, dass im Zuge der Reform 1997 das Finanzierungsmodell neu gestaltet wurde und sich die ASFINAG dadurch von einem Nichtmarkt- zu einem Marktproduzenten iSd ESVG wandelte.⁴⁴ War die Bundesstraßenverwaltung zuvor aus dem Bundeshaushalt finanziert worden, steht der ASFINAG seit BGBl I 113/1997 gem § 2 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 iVm dem zwischen der Republik und ihr abgeschlossenen Fruchtgenußvertrag eine eigene Finanzierungsquelle – die Einnahmen der Straßenmaut – zu.⁴⁵ „Der Bund ist [...] durch die Übertragung an die ASFINAG nicht nur von der (unmittelbaren) Straßenverwaltung befreit, sondern soll der

³⁹ So ausdrücklich die Materialien. Siehe ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 13.

⁴⁰ Siehe Kapitel 2 Rz 2.68 f ESVG-VO.

⁴¹ Siehe Kapitel 3 Rz 3.32 ESVG-VO

„Um den Produzententyp und den Sektor zu ermitteln, dem Organisationen ohne Erwerbszweck (privat) zuzuordnen sind, ist das 50 %-Kriterium anzuwenden:

a) Werden mehr als 50 % der Produktionskosten durch Umsätze (Verkaufserlöse, Gebühreneinnahmen u.ä.) gedeckt, so ist die institutionelle Einheit ein Marktproduzent und wird in die Sektoren nichtfinanzielle und finanzielle Kapitalgesellschaften eingeordnet.

b) Werden weniger als 50 % der Produktionskosten durch Umsätze gedeckt, so ist die institutionelle Einheit ein sonstiger Nichtmarktproduzent und wird in den Sektor private Organisationen ohne Erwerbszweck eingeordnet. Zu den sonstigen Nichtmarktproduzenten gehörende Organisationen ohne Erwerbszweck, die vom Staat kontrolliert und größtenteils finanziert werden, werden jedoch in den Sektor Staat einbezogen“.

⁴² Siehe Koller in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 57: „Die staatliche Kontrolle führt aber nicht zwangsläufig zu einer Zuordnung der institutionellen Einheit zum ‚Sektor Staat‘. Wird das Merkmal staatlicher Kontrolle demnach erfüllt, so wird der öffentliche Produzent, soweit er in der Lage ist, mehr als 50 % seiner Produktionskosten durch Umsätze zu decken, als Marktproduzent dem Sektor der finanziellen oder nichtfinanziellen Kapitalgesellschaften zugeordnet und werden damit seine Schulden aus dem staatlichen Bereich ausgelagert“.

⁴³ Vgl Stübler in Gröhs et al 70.

⁴⁴ Siehe ebenda, 71.

⁴⁵ Siehe Merli in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 61.

*ASFINAG auch keine Zuwendungen mehr leisten müssen, weil sie über eigene Mauteinnahmen verfügt.*⁴⁶

Die Frage der staatlichen Einflussmöglichkeit war für die „Ausgliederung“ der Schulden aus der Bundesstraßenverwaltung nur insoweit relevant, als der ASFINAG jenes Mindestmaß an Entscheidungsfreiheit zugestanden werden musste, das ihre Qualifikation als eigenständige institutionelle Einheit iSd ESVG erfordert.⁴⁷ Eine Notwendigkeit zur Beschneidung der bestehenden staatlichen Einflussmöglichkeiten auf die Bundesstraßenverwaltung folgte aus diesem Kriterium aber nicht.

Denn für die Klassifikation als eigenständige institutionelle Einheit iSd ESVG genügt die „relative Entscheidungsfreiheit“, die insbes auch die Existenz von Weisungsrechten nicht beseitigt.⁴⁸ Selbst „eine ‚Gesamtleitung‘ durch die öffentliche Hand“ schließt die relative Entscheidungsfreiheit nicht aus. Dieser Umstand ‚findet „seine Bestätigung in Punkt 2.13. lit e) ESVG , welcher festlegt, ‚dass zu einem Konzern gehörende Einheiten, die eine vollständige Rechnungsführung besitzen, als institutionelle Einheiten betrachtet werden, selbst wenn sie einen Teil ihrer Entscheidungsbefugnis an die Muttergesellschaft [...] abgetreten haben, welche die Gesamtleitung des Konzerns wahrnimmt“.⁴⁹

Aus Gründen der Vollständigkeit sei hier noch festgehalten, dass eine Ausgliederung der ASFINAG aus dem Sektor Staat iSd ESVG über die Beseitigung der staatlichen Kontrolle (Umbau von einer öffentlichen zu einer privaten Einheit)⁵⁰ keinesfalls zu erreichen gewesen wäre. Staatliche Kontrolle iSd ESVG liegt bereits dann vor, wenn der Staat die Mehrheit der Anteilsrechte an einer Kapitalgesellschaft hält.⁵¹ Staatlich kon-

⁴⁶ Ebenda, 61.

⁴⁷ Vgl Stübler in Gröhs et al 70 f.

⁴⁸ Koller in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 48.

⁴⁹ Koller in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht 48.

⁵⁰ Siehe ebenda, 50 f.

⁵¹ Siehe ebenda, 50.

trolliert wäre die ASFINAG damit auch bei Beschränkung der bestehenden Ingerenzmöglichkeiten des Bundes auf die Bundesstraßenverwaltung in jedem Fall geblieben.⁵²

D. Die Ingerenzrechte des Bundes im ASFINAG-ErmächtigungsG 1997

1. Ausgleich für Entfall bestehender Ingerenzrechte

Der Bundesgesetzgeber 1997 war weder unionsrechtlich gezwungen die staatlichen Einflussmöglichkeiten auf die ASFINAG einzuschränken noch bezweckte er dies. Dies wird durch die Materialien ersichtlich; ausweislich der ErläutRV zu § 10 ASFINAG-ErmächtigungsG 1997 nimmt diese Bestimmung auf *„die Erhaltung des Rechts des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten Rücksicht [...], auf Bau und Erhaltung des Straßennetzes auch weiterhin grundlegenden Einfluß zu nehmen“*.⁵³

Durch § 10 ASFINAG-ErmächtigungsG 1997 sollten demnach – so die gesetzgeberische Intention – die vor der Reform bestehenden Einflussrechte des zuständigen Ministers⁵⁴ fortgeschrieben werden (*argumentum: „Erhaltung des Rechts [...] weiterhin grundlegenden Einfluß zu nehmen“*)⁵⁵. Die Bestimmung ist damit als Kompensation für den Entfall jener Einflussmöglichkeiten auf Straßenbau und -erhaltung anzusehen, den die

⁵² Verfassungsrechtlich problematische Modelle der Aufgabenprivatisierung (Korinek, ÖZW 2000, 50) kamen ohnedies nicht in Betracht; siehe zur Aufgabenprivatisierung Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung 11 f.

⁵³ ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 13.

⁵⁴ Gegenwärtig fällt die Ausübung der Ingerenzrechte gem § 10 ASFINAG-ErmächtigungsG 1997 in den Zuständigkeitsbereich der BMK. Siehe § 10 ASFINAG-ErmächtigungsG 1997 idF BGBl I 26/2006 iVm BMG idF BGBl I 148/2021.

⁵⁵ ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 13.

Einbringung der Österreichischen Autobahnen- und Schnellstraßen-Aktiengesellschaft (ÖSAG) und der Alpen Straßen Aktiengesellschaft (ASG) in die ASFINAG mit sich brachte.

So war dem Wirtschaftsminister vor der Reform gegenüber ÖSAG und ASG gem § 10 Abs 4 Bundesgesetz betreffend Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften (MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften)⁵⁶ die Kompetenz zugestanden, *„den Gesellschaften (§§ 1 und 3) gegenüber die erforderlichen Zielvorgaben zu setzen, eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaften einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen sowie eine Koordinierung der Tätigkeit der Gesellschaften (§§ 1 und 3) vorzunehmen“*. Diese ministerielle Befugnis beseitigte BGBl I 113/1997 zugunsten eines entsprechenden Rechts der ASFINAG. Nunmehr steht dieser gem § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl I 174/2004 das Recht zu, *„den Gesellschaften [...] gegenüber die erforderlichen Zielvorgaben zu setzen, eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaften einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen sowie eine Koordinierung der Tätigkeit der Gesellschaften (§§ 1 und 3) vorzunehmen“*.

2. § 10 ASFINAG-ErmächtigungsgG 1997

Um die Reichweite der Ingerenzmöglichkeiten der BMK gem § 10 ASFINAG-ErmächtigungsgG 1997 zu eruieren, bedarf es folglich einer Interpretation der ehemaligen ministeriellen Kompetenzen gem § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995. Zum einen bezweckt § 10 ASFINAG-ErmächtigungsgG 1997 ausweislich der Materialien *„die Erhaltung des Rechts des Bundesministers [...], auf Bau und Erhaltung des Straßennetzes auch weiterhin grundlegenden Einfluß zu nehmen“*;⁵⁷ bei dem zu erhaltenden Recht handelt es sich um die Kompetenzen gem § 10 Abs 4 Maß-

⁵⁶ IdF BGBl 297/1995.

⁵⁷ Siehe ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 13.

nahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995 gegenüber ÖSAG und ASG, die der Wirtschaftsminister im Zuge der Einbringung der Gesellschaften in die ASFINAG aufgeben musste.⁵⁸

Zum anderen ist die Bestimmung des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 sprachlich stark an § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995 orientiert. Letztere enthielt den Passus, der Wirtschaftsminister habe „den Gesellschaften (§§ 1 und 3) gegenüber die erforderlichen Zielvorgaben zu setzen[...]und] eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaften einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen“. § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 verpflichtet zur Aufnahme eines Rechts des BMVIT in den abzuschließenden Fruchtgenußvertrag, „der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft Zielvorgaben zu setzen und eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaft einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen“. Geändert haben sich damit nur die Namen der betreffenden Gesellschaften, das zuständige Organ sowie die Modalitäten der Einflussausübung (Mediatisierung durch den Fruchtgenußvertrag). Der sachliche Zusammenhang, die Ähnlichkeit der Formulierung iVm der klaren Intention des historischen Gesetzgebers, die ministeriellen Einflussrechte fortzuschreiben, verlangt es, § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 id § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995 zu interpretieren.

Wenngleich auch der Wortlaut des § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995 wie § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 unterschiedliche Deutungsmöglichkeiten zulässt, sind die Materialien im Hinblick auf dessen normativen Inhalt eindeutig: Die Bestimmung solle „– als Sondergesellschaftsrecht – ein Durchgriffsrecht des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten gegenüber den Gesellschaften [...]schaffen][...]“. Dem Minister würden „sowohl die Erlassung der erforderlichen

⁵⁸ Siehe dazu bereits unter III.D.1.

Zielvorgaben, als auch ein Controlling, die begleitende Kontrolle und ein Auskunftsrecht zu[stehen]".⁵⁹ Insbes aus der gleichzeitige Erwähnung der Begriffe „Durchgriffsrecht“, „Zielvorgaben“ und „Controlling“⁶⁰ wird deutlich, dass der Gesetzgeber dem Wirtschaftsminister die Kompetenz einräumen wollte, die Unternehmensführung in der ÖSAG und ASG mittels Weisung maßgeblich steuern und beeinflussen zu können. In diesem Sinne ist folglich auch § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 zu verstehen, der gerade dem Zweck der „Erhaltung des Rechts des Bundesministers“ dient, „auf Bau und Erhaltung des Straßennetzes auch weiterhin grundlegenden Einfluß zu nehmen“.⁶¹ § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 vermittelt der BMK somit – mediatisiert über den Fruchtgenußvertrag – ein als „Durchgriffsrecht“ titulierte Weisungsrecht gegenüber der ASFINAG.

Dieses grammatikalisch, systematisch sowie historisch gewonnene Ergebnis stützen darüber hinaus auch teleologische Erwägungen. Wie oben gezeigt,⁶² waren die Ausgliederungsprozesse und Organisationsreformen in der Bundesstraßenverwaltung nie von der Intention getragen, den staatlichen Einfluss auf die Bundesstraßenverwaltung einzuschränken. Stets ging es in der Hauptsache um budgetäre bzw Fragen der Finanzierung des Baus und der Erhaltung des hochrangigen Straßennetzes. Zweck der gesetzlichen Maßnahmen war immer die Sicherstellung der Finanzierung der Bundesstraßenverwaltung und nicht, den Einfluss der Verwaltung auf diese Agenden zu mindern. Im Gegenteil der Bundesgesetzgeber wollte – wie gezeigt – die ministeriellen Ingerenzmöglichkeiten auch im geänderten Organisationskonzept sicherstellen. Dies entspricht der Bedeutung des hochrangigen Straßennetzes für die Republik und der

⁵⁹ AB 820 BlgNR 18. GP 2.

⁶⁰ Siehe zum Begriff des „Controlling“ Weber, Controlling, in Gabler Wirtschaftslexikon Online <<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/controlling-30235#references>> (abgerufen am 2.10.2021).

⁶¹ Siehe ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 13.

⁶² Siehe die Kapitel III.B. und III.C.

daraus folgenden, zwingenden Notwendigkeit der Gewährleistung politischer Einflussmöglichkeiten.

Insgesamt gebietet die Teleologie der Ausgliederungsgesetze in der Bundesstraßenverwaltung eine Interpretation der sondergesellschaftsrechtlichen Ingerenzbefugnisse, die es der Bundesministerin als zuständigem Verwaltungsorgan ermöglicht, maßgeblichen politischen Einfluss auf Planung, Bau und Erhaltung der Bundesstraßen auszuüben. Mit *Aicher* lässt sich festhalten: „*Da das AktG keine Weisungen der Aktionäre an den Aufsichtsrat und an den Vorstand gestattet, sehen [eben] sondergesellschaftliche Bestimmungen der Autobahn- u Straßenfinanzierungsg*“ – in concreto eben des ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 – Weisungsbefugnisse der zuständigen Organe vor.⁶³

E. Das „Durchgriffsrecht“ des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 im Lichte des Art 20 Abs 1 B-VG

Das interpretativ gewonnene Ergebnis, wonach es sich bei den Befugnissen der BMK gem § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 um ein als „Durchgriffsrecht“ bezeichnetes Weisungsrecht handelt, deckt sich im Übrigen auch mit der hL zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ausgliederungen nicht-hoheitlicher Verwaltungsaufgaben. Nach dieser besteht insbes gem Art 20 Abs 1 B-VG⁶⁴ „*bei der Ausgliederung von staatlichen Aufgaben zur Besorgung durch nichtstaatliche Rechtsträger stets, also auch dann, wenn sie ohne Einsatz von Hoheitsgewalt erfolgt, eine verfassungsrechtliche ‚Pflicht*

⁶³ Siehe *Aicher* in Funk 241.

⁶⁴ Siehe *Funk*, ÖZW 1984, 72 f; *B. Raschauer* in Korinek/Holoubek et al, Bundesverfassungsrecht Art 20/1 B-VG Rz 63 ff, 100.

zur Normierung von Ingerenzbeziehungen' [...]".⁶⁵ Diese kann zwar „freilich auch mit dem Instrumentarium des Gesellschaftsrechts erfüllt werden“;⁶⁶ im Hinblick auf die Aktiengesellschaft ASFINAG ist jedoch anzumerken, dass es sich bei der AG gerade um jenen Typ von Kapitalgesellschaft handelt, der sich in seiner gesetzestypischen Ausgestaltung durch seine Abschirmung der Geschäftsleitung gegenüber den Eigentümern – *in concreto* dem Bund – kennzeichnet.⁶⁷

Zudem ist im gegebenen Kontext maßgeblich, dass die Strenge der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ausgliederungen mit der Bedeutung der ausgegliederten Aufgabe korrespondiert.⁶⁸ IZm der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit spezifischer Ausgliederungen hält Korinek zutreffend fest, „man“ – womit er den Gesetzgeber meint – werde „[s]chon weniger weit gehen [...] dürfen, wenn es um die Ausgliederung von Aufgaben der Daseinsvorsorge geht“.⁶⁹ Bei der Verwaltung des hochrangigen Straßennetzes der Republik handelte sich aber genau um eine Aufgabe der Daseinsvorsorge,⁷⁰ für die der Bund aufgrund der Bestimmung des § 10 ASFINAG-G zudem finanziell mitverantwortlich bleibt;⁷¹ gem § 10 ASFINAG-G hat der Bund dafür Sorge zu tragen, „daß der Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-Aktiengesellschaft die zur Erfüllung ihrer Aufgaben und Aufrechterhaltung der Liquidität und des Eigenkapitals notwendigen Mittel zur Verfügung stehen“^{72, 73}

⁶⁵ Korinek, ÖZW 2000, 52; siehe dazu bspw Aicher in Funk 205, 232 ff; weiters Funk, ÖZW 1984, 72 f; B. Raschauer in Korinek/Holoubek et al, Bundesverfassungsrecht Art 20/1 B-VG Rz 63 ff, 100.

⁶⁶ Korinek, ÖZW 2000, 52

⁶⁷ Siehe zur Weisungsfreiheit des AG-Vorstands bereits unter III.A.

⁶⁸ Vgl etwa Korinek, ÖZW 2000, 51.

⁶⁹ Ebenda, 51.

⁷⁰ Siehe B. Raschauer, Verwaltungsrecht⁵ Rz 330; Kahl/Weber, Verwaltungsrecht⁷ Rz 502.

⁷¹ Vgl Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung 69 f.

⁷² Siehe auch ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 14.

Aus alldem ist zu schließen, dass die Ausgliederung der Bundesstraßenverwaltung auf eine gesetzestypische AG aufgrund der geringen Einflussmöglichkeiten der Eigentümer verfassungswidrig gewesen wäre und der Bundesgesetzgeber deswegen gehalten war, der Bundesverwaltung sondergesellschaftsrechtliche Ingerenzmöglichkeiten gegenüber der ASFINAG einzuräumen.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass sich der durch die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Interpretation eruierte Norminhalt des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 in den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ausgliederungen widerspiegelt und diese somit das Auslegungsergebnis zusätzlich stützen.

F. Schlussfolgerungen

Die Analyse des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 zeigt die klare Statuierung einer Pflicht im mit der ASFINAG abzuschließenden Fruchtgenußvertrag der BMK ein Weisungsrecht („Durchgriffsrecht“) gegenüber der Gesellschaft einzuräumen. Dieses Ergebnis ergibt sich insbesondere aus der historischen wie auch teleologischen Interpretation der Bestimmung.

Dass der Bundesgesetzgeber seit den 1960er-Jahren Sondergesellschaften des Privatrechts mit der Bundesstraßenverwaltung betraute, ist in der Hauptsache finanziellen bzw budgetären Umständen geschuldet; der Bundesverwaltung die Einflussmöglichkeiten auf Planung, Bau und Erhaltung des hochrangigen Straßennetzes der Republik zu nehmen, intendierte er hingegen nicht. Im Gegenteil, stets fanden und finden sich in den Sondergesetzen weitreichende sondergesellschaftsrechtliche Ingerenzbefug-

⁷³ Siehe Merli in FS Funk 344: „[D]er Bund ist allerdings immer noch verpflichtet, die ausreichende Mittelausstattung und die Aufrechterhaltung der Liquidität und des Grundkapitals der ASFINAG sicherzustellen“.

nisse der Verwaltung, die es dieser ermöglichen, die Tätigkeiten der Sondergesellschaften der Bundesstraßenverwaltung maßgeblich zu beeinflussen.

Als der Bundesgesetzgeber im Jahr 1997 der ASFINAG zur Erfüllung der Maastricht-Konvergenzkriterien die Planung und Erhaltung der Bundesstraßen übertrug, beabsichtigte er nicht, diese Agenden dem Zugriff der Bundesverwaltung zu entziehen. Vielmehr wollte er den ministeriellen Einfluss auch gegenüber der ASFINAG sicherstellen, weshalb er mit § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 eine Bestimmung erließ, die *„auf die Erhaltung des [ministeriellen] Rechts [...] Rücksicht [nimmt], auf Bau und Erhaltung des Straßennetzes auch weiterhin grundlegenden Einfluß zu nehmen“*.⁷⁴

Denn aufgrund der budgetär notwendig gewordenen Einbringung von ÖSAG und ASG in die ASFINAG mussten die gem § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995 bestehende Einflussrecht des zuständigen Bundesministers aufgegeben werden. § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 sollte diese substituieren. Da § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBl 297/1995 dem zuständigen Minister –ausweislich der Materialien – ein als „Durchgriffsrecht“ bezeichnetes Weisungsrecht einräumte und § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 den Zweck verfolgt, die Erhaltung dieses Rechts sicherzustellen, ist auch die Bestimmung des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 dahingehend zu interpretieren, dass sie zur Aufnahme eines Weisungsrechts in den Fruchtgenußvertrag verpflichtet.

Dieses Interpretationsergebnis ist überdies als einfachgesetzliche Verwirklichung verfassungsrechtlicher Anforderungen zu verstehen, die sich insbesondere aus Art 20 Abs 1 B-VG im Sinne der hL für die Ausgliederung nicht-hoheitlicher Aufgaben ergeben.

⁷⁴ ErläutRV 698 BlgNR 20. GP 13.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann wie folgt festgehalten werden:

- Den Maßnahmen der Organisationsprivatisierung in der Bundesstraßenverwaltung lagen stets budgetäre bzw finanzielle Motive und nicht die Absicht zugrunde, den Einfluss der Bundesverwaltung auf das hochrangige Straßennetz der Republik durch die Übertragung von Planung, Bau und Erhaltung auf Kapitalgesellschaften einzuschränken. Vielmehr sollte dieser auch gegenüber den Sondergesellschaften fortbestehen.
- In den Sondergesetzen für die Sondergesellschaften der Bundesstraßenverwaltung fanden und finden sich daher stets weitreichende Ingerenzmöglichkeiten der Bundesverwaltung.
- Als der Bundesgesetzgeber im Jahr 1997 die ASFINAG mit Planung, Bau und Erhaltung der Bundesstraßen betraute, bezweckte er die Auslagerung der bundesstraßenbezogenen Schulden aus dem Budget. Dadurch sollte den Maastricht-Konvergenzkriterien zur Staatsverschuldung entsprochen werden.
- Die Einflussmöglichkeiten der Bundesverwaltung auf Planung, Bau und Erhaltung der Bundesstraßen wollte der Bundesgesetzgeber 1997 hingegen nicht einschränken. Diese sollten auch gegenüber der ASFINAG sichergestellt sein, weshalb das ASFINAG-ErmächtigungsG 1997 mit § 10 leg cit eine Bestimmung enthält, die – so die Erläuterungen zum Gesetz – *„auf die Erhaltung des [ministeriellen] Rechts [...] Rücksicht [nimmt], auf Bau und Erhaltung des Straßennetzes auch weiterhin grundlegenden Einfluß zu nehmen“*.
- Bei dem in den Materialien zu § 10 ASFINAG-ErmächtigungsG 1997 explizit angesprochenen Recht handelt es sich um die ehemals bestehenden ministeriellen Befugnisse gem § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF

BGBI 297/1995 gegenüber den Planungs-, Bau- und Erhaltungsgesellschaften ÖSAG und ASG. Diese Befugnisse wurden im Zuge der Einbringung von ÖSAG und ASG an die ASFINAG übertragen.

- Da § 10 Abs 4 MaßnahmenG Bundesstraßengesellschaften idF BGBI 297/1995 dem zuständigen Minister ein als „Durchgriffsrecht“ titulierte Weisungsrecht gegenüber den straßenbauenden und -erhaltenden Gesellschaften ÖSAG und ASG einräumte, ist auch die Bestimmung des § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997, die dem Zweck dient, dieses Recht zu erhalten, dahingehend zu verstehen.
- Im Ergebnis enthält § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997 damit die Pflicht, in dem mit der ASFINAG gem § 2 leg cit abzuschließenden Fruchtgenußvertrag der BMK ein Weisungsrecht als „Durchgriffsrecht“ einzuräumen.
- Dieses Interpretationsergebnis ist überdies als einfachgesetzliche Verwirklichung verfassungsrechtlicher Anforderungen zu verstehen, die sich insbesondere aus Art 20 Abs 1 B-VG im Sinne der herrschenden Lehre für die Ausgliederung nicht-hoheitlicher Aufgaben ergeben.

Literaturverzeichnis

Aicher, Zivil- und gesellschaftsrechtliche Probleme, in Funk (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte. Rechtsprobleme der Ausgliederungen des Staates in Form von privatrechtlich organisierten Rechtsträgern ohne imperium (1981) 191

Funk, Sondergesellschaften in der Bundestraßenverwaltung, ÖZW 1984, 65

Horner, Ausgliederung und Ingerenz (2004)

Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ (2019)

Koller, „Maastricht-Relevanz“ von Public Private Partnerships, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnerships (2003) 43

Korinek, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46

Kucsko-Stadlmayer, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT Band I/1

Merli, Öffentliches Gut als Gegenstand von Public Private Partnerships – Das Beispiel der Bundesstraßen, in Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Public Private Partnerships (2003) 59

Merli, Strukturwandel im österreichischen und deutschen Bundesstraßenrecht, in I. Eisenberger et al (Hrsg), Norm und Normvorstellung – FS für B.-C. Funk zum 60. Geburtstag (2003) 335

Pürgy/Hofer, Verkehrsrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I⁴ (2019) 1053

B. Raschauer in Korinek/Holoubek et al (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (3. Lfg 2000) Art 20/1 B-VG

B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017)

J. Reich-Rohrwig in Artmann/Karollus (Hrsg), AktG II⁶ (Stand 1.10.2018, rdb.at) § 70 AktG

Stübler, Auswirkungen von Ausgliederungen auf den Schuldenstand und das Defizit gemäß den Maastricht-Kriterien, in Gröhs et al (Hrsg), Ausgliederungen. Privatwirtschaftliche Aktivitäten der öffentlichen Hand (2003) 65

Stolzlechner/Kostal, Das Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996, ZVR 5a/1999, 1

Winner, Öffentlich-rechtliche Anforderungen und gesellschaftsrechtliche Probleme bei Ausgliederungen. Unter besonderer Berücksichtigung der Austro Control GmbH, ZfV 1998, 104