

Josef Müllner: Zur Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Bericht über das am 19.01.2018 am Juridicum veranstaltete Legal Lunch Seminar (LLS)

Christoph Müller

A. Vortrag

Josef Müllner betont bereits in den Eröffnungsworten, dass es sich um ein besonders vielschichtiges Thema handle, das für verschiedene der hier anwesenden Institute und Disziplinen von Relevanz sei. Er selbst werde die umfassende Diskussion aus verschiedenen Blickwinkeln darstellen – die Wahrheit liege aber wie so oft im juristischen Bereich in der Mitte. Der Vortrag fußt sodann auf drei Säulen: dem Kompetenzrecht, dem (öffentlich-rechtlichen) Organisationsrecht und dem Zivilrecht. Nach einer kurzen Erläuterung der für dieses Problem leider wenig ergiebigen Kompetenzverteilung rücken Zivilrecht und Organisationsrecht in den Fokus. Während das Zivilrecht die Handlungsformen der juristischen Person öffentlichen Rechts im Privatrechtsverkehr näher beschreibe, sei das Organisationsrecht für ihre Ausstattung mit Privatrechtsfähigkeit (siehe etwa Art 17 B-VG in Hinblick auf Bund und Länder) zuständig. Darüber hinaus richte es die Organe der juristischen Personen ein und lege fest, wie die jeweiligen Organwalter zu bestellen seien. An dieser Stelle ende jedoch der Konsens von Schrifttum wie Rechtsprechung. So stelle sich gleich vorweg die Frage, aus welchem Rechtsbereich das Konzept der Vertretung stammt. Handelt es sich um einen zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Begriff? Die Uneinigkeit in der österreichischen Judikatur und Lehre entlade sich zumeist auf Gemeindeebene, da die diesbezüglichen Regelungen besonders eingängig seien. Gleichzeitig zeigt der Referent aber auf, dass auch die Vertretung von Bund und Ländern relevant und phasenweise wohl noch komplexer sei. Auf Gemeindeebene trete jedenfalls der Bürgermeister regelmäßig als

einziges Organ nach außen auf. Maßgeblich sei nun die Auslegung des Organisationsrechts: Wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Bürgermeister Handelnder im Außenverhältnis ist, oder wird dadurch gleichzeitig eine unbeschränkte Vertretungsmacht statuiert? *Josef Müllner* erläutert sodann die verschiedenen Lösungsansätze (zB der Bürgermeister als gewillkürter Vertreter der Gemeinde, eine Analogie zur zivilrechtlichen Vollmacht, die verfassungskonforme Interpretation des Vertretungskonzepts etc). Wirklich überzeugt ist er aber von keiner Lösung. Vielmehr sei bereits die aus dem Gesellschaftsrecht bekannte Trennung in (im Innenverhältnis beschränkbare) Geschäftsführung und (im Außenverhältnis unbeschränkte und unbeschränkbare) Vertretung nicht zwingend. Gerade die besondere Funktion des öffentlich-rechtlichen Organisationsrechts stehe einer direkten Übertragung der zivil- und gesellschaftsrechtlichen Konzepte entgegen. So käme die zentrale Willensbildung unter die Räder, wenn man den Bürgermeister nicht nur als notwendiges, sondern überhaupt als hinreichendes Bindeglied für den Privatrechtsverkehr qualifizierte. Anders gewendet, der Bürgermeister könne zwar (prinzipiell) als einziger nach außen vertreten, das bedeute aber nicht automatisch, dass er darin unbeschränkt ist. Für den Umfang der Vertretungsmacht sei vielmehr die Willensbildung der juristischen Person des öffentlichen Rechts ausschlaggebend. Der Referent räumt allerdings vorprogrammierte Reibungspunkte mit dem Verkehrsschutz ein, sodass gewisse Abschleifungen notwendig wären, wofür das Zivilrecht auch fallweise Stichwortgeber sein könne. Der Kreis schließt sich mit dem Ausblick auf weitere Problembereiche (zB Rolle des innerbehördlichen Mandats, Beschränkung der Vertretung durch aufsichtsbehördliche Genehmigung) und dem Fazit, dass trotz der intensiven Berührung von Zivilrecht und Öffentlichem Recht eine Übertragung von Konzepten nicht zwingend sei.

B. Diskussion

Der Zündstoff dieses interdisziplinären Themas offenbart sich schnell. Gerade aus dem Bereich des Zivil- und Gesellschaftsrechts werden Bedenken zum Verkehrsschutz laut. Im Kern geht es um die Frage, wie denn nun diese Beschränkungen der Vertretung durch das Organisationsrecht durchschlagen bzw welche Möglichkeiten für den Vertragspartner bestehen. Sei hier etwa eine Differenzierung nach den Vertragspartnern (zB Bank oder Privatperson) erforderlich? Bestehe ein Unterschied zwischen (regelmäßig nicht publizierten) Beschlüssen, die das Außenverhältnis betreffen (etwa der Genehmigung eines Vertrages), und per se im Innenverhältnis ergehenden Weisungen? Führe dies im Ergebnis zu einer Nachforschungspflicht des Vertragspartners? Aufgeworfen wird beispielsweise auch der aus den Medien bekannte Fall der Salzburger Swap-Geschäfte. *Josef Müllner* hebt erneut hervor, dass sich zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Konzepte unterscheiden. Aus Sicht

des Organisationsrechts seien jedenfalls die einschlägigen Grenzen einzuhalten. De lege lata könne man nie mit absoluter Gewissheit von der Vertretungsmacht des betreffenden Organs ausgehen. Es sei daher sinnvoll, sich Beschlüsse vorlegen zu lassen. Auf die Frage, ob hierauf ein Rechtsanspruch bestehe, sieht der Referent keine öffentlich-rechtliche Grundlage.

Als gänzlich neuer Ansatz wird aus dem Publikum der rechtspolitische Kontext eingeworfen: Wenn hier offenbar eine gewisse Unsicherheit bzw Unzufriedenheit bestehe, an welchen Schrauben könne man drehen? Für *Josef Müllner* bestünden definitiv Optionen, etwa kollektive Zeichnungsermächtigungen, bei deren Einhaltung das Rechtsgeschäft jedenfalls als zustande gekommen gilt. Allerdings dürfe man nicht vergessen, dass eine unbeschränkte Vertretung (zB durch den Bürgermeister) mit der häufig erforderlichen demokratischen Rückkopplung (zB durch den Gemeinderat) in Konflikt gerate. Vermittelnd wird von einem Assistenten aus dem öffentlich-rechtlichen Teil des Publikums eine weitere Wertungsfrage aufgeworfen: So gelte es den (zivilrechtlich) eingeforderten Verkehrsschutz mit den spezifischen Aufgaben einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzuwägen. Gerade eine Gemeinde sei aufgrund ihrer öffentlichen Aufgaben von anderen Motiven geleitet als privatrechtliche und zumeist auf Gewinn gerichtete Gesellschaften. Darin könnte auch eine Rechtfertigung liegen, den Verkehrsschutz durch das jedenfalls einsetzbare (wenngleich nachgelagerte) Instrument des Schadenersatzes abzusichern.

Neben interessanten Gedankenanstößen stellt die Diskussion ein deutliches Zeugnis für die von *Josef Müllner* hervorragend präsentierte Tiefe des Themas dar. Sowohl in Hinblick auf grundsätzliche Wertungsfragen als auch bezüglich technischer Details ist das letzte Wort keinesfalls gesprochen, sodass gleich im Anschluss an die Veranstaltung emsig weiter diskutiert wurde.

C. Schluss

Das Seminar wurde aus dem Overhead Drittmittel Budget der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien finanziert. Der nächste Termin findet am Freitag, den 06.04.2018, von 12.30-13.30 Uhr im Dachgeschoß des Juridicums statt. Das Thema wird zeitnahe auf der Website des LLS veröffentlicht.