

# Arbeitskräfteüberlassung an und durch Gebietskörperschaften

## Rechtliche Aspekte der Privatisierung durch Ausgliederung

Von RA Dr. *Georg Schima*, Wien

### 1. Vorbemerkung

Eine in Österreich immer beliebter werdende Form der „Privatisierung“ besteht darin, daß Gebietskörperschaften von ihnen bislang wahrgenommene Funktionen auf — sei es eigens gegründete, sei es schon bestehende — private Rechtsträger (zB Kapitalgesellschaften) übertragen. Zu erwähnen ist etwa die in Österreich bereits mehrfach erfolgte Ausgliederung kommunaler Betriebe, wie zB Stadtwerke, Verkehrsbetriebe, aber auch Krankenhäuser etc. Zahlreiche „Ausgliederungen“ erfolgten bislang durch (Bundes- oder Landes-)Gesetz, wobei diese Gesetze (zumindest im Bundesbereich) — soweit überblickbar — idR einen Arbeitsvertragsübergang anordnen und nicht eine Zurverfügungstellung von Bediensteten einer Gebietskörperschaft an einen privaten Rechts-

träger unter Aufrechterhaltung der Dienstgeberstellung der Gebietskörperschaft<sup>1)</sup>.

Daneben kommt freilich auch der umgekehrte Fall, nämlich die Überlassung von mit einem privaten Rechtsträger in arbeitsvertraglicher Beziehung stehenden Personen an Gebietskörperschaften, vor. Derartige Konstruktionen können ihren Grund etwa darin besitzen, daß der Dienstpostenplan der Gebietskörperschaft für die Auf-

---

<sup>1)</sup> Vgl zB das SalzmonopolG vom 1. 2. 1978 (BGBl 1978/124); das DorotheumsG vom 8. 11. 1978 (BGBl 1979/66); das StaatsdruckereiG vom 24. 7. 1981 (BGBl 1981/340), das ScheidemünzenG 1988 (BGBl 1988/597), das Schönbrunner TiergartenG 1991 (BGBl 1991/420), das Schönbrunner SchloßG 1992 (BGBl 1992/208).

nahme entsprechender Mitarbeiter keinen Raum läßt oder das Bezugsschema nicht attraktiv genug ist, um qualifiziertere Fachkräfte zu finden.

Überlassungen durch und an Gebietskörperschaften werfen zahlreiche Rechtsprobleme auf den verschiedensten Gebieten auf, die bislang nur zum Teil erörtert wurden<sup>2)</sup>.

Im Rahmen dieser Ausführungen soll nur spezifisch arbeitsrechtlichen Problemen Beachtung geschenkt werden, nämlich der Frage, ob Beamte, dh in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Bedienstete einer Gebietskörperschaft, überhaupt unter die Geltung des AÜG fallen und ob dessen Geltung hinsichtlich solcher Arbeitskräfteüberlassungen, an denen Gebietskörperschaften beteiligt sind, über den Wortlaut des § 1 Abs 2 Z 1 AÜG hinaus eingeschränkt ist. Nicht eingegangen wird auf die Frage nach der Vereinbarkeit von „Überlassungsgesetzen“ mit der EG-Betriebsübergangsrichtlinie<sup>3)</sup> und dem in Umsetzung dieser RL vor etwa einem Jahr in Kraft getretenen Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)<sup>4)</sup>.

Der OGH hatte sich in einer kürzlich ergangenen Entscheidung<sup>5)</sup> mit der Problematik der Überlassung eines Beamten von einer Gemeinde an eine Kapitalgesellschaft zu beschäftigen, dabei allerdings die im Rahmen dieser Ausführungen wichtige Vorfrage nach der Geltung des AÜG für in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Personen gar nicht angeschnitten.

## 2. Eingeschränkter Geltungsbereich des AÜG

Gem § 1 Abs 2 Z 1 AÜG ist „die Überlassung von Arbeitskräften durch oder an den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband“ vom Geltungsbereich der Abschnitte II bis IV AÜG, dh vom Anwen-

<sup>2)</sup> Vgl zu spezifisch gesellschaftsrechtlichen Problemen ausführlich *Aicher*, zivil- und gesellschaftsrechtliche Probleme, in *Funk* (Hrsg), Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981), 191 ff, 285 ff und 285 FN 331. Wenn zB eine Gebietskörperschaft einen bisher von ihr betriebenen Bereich in eine (von ihr beherrschte) Aktiengesellschaft ausgliedert und sämtliche oder zumindest der Großteil der Mitarbeiter der Aktiengesellschaft dieser seitens der Gebietskörperschaft zur Verfügung gestellt werden, wobei die „Diensthoheit“ bei der Gebietskörperschaft verbleibt (dies könnte aus verfassungsrechtlichen Überlegungen geboten sein; vgl dazu *Thienel*, Öffentlicher Dienst und Kompetenzverteilung (1990) 233, 248 mwN), sodaß die AG ihren Betrieb nur mit Hilfe der ihr zur Dienstleistung zugewiesenen öffentlich Bediensteten aufrechterhalten kann, dann gerät der Vorstand der AG naturgemäß in ein — aktienrechtlich nicht gewolltes (vgl § 70 Abs 1 AktG) — Abhängigkeitsverhältnis zur Gebietskörperschaft.

<sup>3)</sup> RL 77/1987 EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen vom 14. 2. 1977, ABl der EG Nr L 61 vom 5. 3. 1987, 26.

<sup>4)</sup> Dieses Problem wird in Kürze gemeinsam mit der Frage behandelt werden, ob bzw inwieweit vertragliche Abreden, mit denen die in § 3 Abs 1 AVRAG angeordnete Rechtsfolge abbedungen und ein arbeitsvertraglicher Verbleib des AN beim Erwerber mit gleichzeitiger Zurverfügungstellung an dem Erwerber angeordnet wird, zulässig sind oder gegen § 8 AVRAG verstoßen.

<sup>5)</sup> OGH 16. 9. 1992, 9 Ob A 206/92 (veröffentlicht in RdW 1993, 116).

dungsbereich der §§ 5 bis 22 AÜG, ausgenommen. Anwendbar sind hingegen die §§ 1 bis 4 AÜG<sup>6)</sup>.

Die Nichtanwendbarkeit der Abschnitte II bis IV AÜG bedeutet im Ergebnis, daß der Großteil der die Arbeitskräfteüberlassung regelnden bzw erschwerenden und damit aus Arbeitgebersicht auch verteuernenden Gesetzesvorschriften auf die Zuweisung von Gemeindebediensteten an private Dritte nicht anwendbar ist. So trifft — um nur einige Beispiele herauszugreifen — zB den Beschäftigten wegen der Nichtanwendbarkeit des § 14 AÜG nicht die Haftung als Bürge gem § 1355 ABGB hinsichtlich der der überlassenen Arbeitskraft zustehenden Entgeltansprüche sowie der Dienstgeber- und Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung. Weiters gilt § 7 AÜG nicht, wonach das DNHG sowohl im Verhältnis zwischen Überlasser und überlassener Arbeitskraft als auch im Verhältnis zwischen Beschäftigter und überlassener Arbeitskraft anzuwenden ist, weshalb das beschäftigende Unternehmen als „Dritter“ iSd DNHG zu qualifizieren ist<sup>7)</sup>, wenn an der Überlassung eine Gebietskörperschaft beteiligt ist. Zu erwähnen wäre weiters die Nichtanwendbarkeit des § 11 Abs 2 AÜG, der verschiedene vertragliche Regelungen (zB „unsachliche Befristungen“, Verkürzung von Verfalls- und Verjährungsvorschriften etc) verbietet.

## 3. Beamte als „Arbeitskräfte“ iSd § 3 Abs 4 AÜG?

Interessant ist in diesem Zusammenhang die bereits erwähnte Entscheidung des OGH vom 16. 9. 1992<sup>8)</sup>. Darin ging es um die Klage einer in der Rechtsform einer GmbH geführten Betriebsgesellschaft einer Stadtgemeinde gegen einen seit 1. 1. 1983 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Stadtgemeinde stehenden Beamten<sup>9)</sup>, der vorher als Vertragsbediensteter der Gemeinde beschäftigt gewesen war. Der Bekl wurde aufgrund einer Vereinbarung zwischen der klagenden GmbH und der Stadtgemeinde ersterer zu 95% des Vollbeschäftigungsmaßes zur Verfügung gestellt. Die Diensthoheit der Stadtgemeinde blieb aufrecht. Der Bekl erhielt seine Dienstbezüge weiterhin von der Stadtgemeinde, wobei die klagende GmbH jedoch verpflichtet war, der Stadtgemeinde diese Bezüge zu refundieren. Der Beklagte arbeitete bei der klagenden GmbH in der städtischen Bestattung.

Der eigentliche Anlaß für den Streit (Einhebung ungerichtfertiger Provisionen durch den Beklagten) braucht in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden.

Bedeutsam ist hingegen, daß der OGH im vorliegenden Fall ohne nähere Reflektierung der Problematik davon ausging, daß die eben geschilderte Konstruktion den Tatbestand der „Arbeitskräfteüberlassung“ erfülle, auf die gem § 1 Abs 2 Z 1 AÜG nur der Abschnitt I AÜG, nämlich dessen §§ 1 bis 4, Anwendung fänden, weil es

<sup>6)</sup> Vgl dazu jüngst OGH 16. 9. 1992, RdW 1993, 116.

<sup>7)</sup> Im arbeitsrechtlichen Schrifttum wurde freilich teilweise schon vor Inkrafttreten des AÜG eine § 7 AÜG entsprechende Rechtsauffassung vertreten [vgl insb *Kerschner*, Arbeitnehmerüberlassung und Dienstnehmerhaftpflicht, JBl 1981, 393 ff, 400 ff, vom Ergebnis her ähnlich OGH ZAS 1978, 185 ff mit (in der Begründung) krit Anm v *Koziol*, wo das Höchstgericht den Begriff des „mittelbaren Dienstgebers“ prägte und als Dienstgeber auch den Beschäftigten ansah; aM aber OGH Arb 9677].

<sup>8)</sup> RdW 1993, 116.

<sup>9)</sup> Dies ist zwar nicht der in RdW 1993, 116 veröffentlichten Fassung der E, wohl aber deren Volltext zu entnehmen.

sich um eine Überlassung von Arbeitskräften durch eine Gemeinde handle.

Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung setzt freilich voraus, daß auch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehende Beamte „Arbeitskräfte“ iSd § 3 Abs 4 AÜG sind bzw sein können. Die ist jedoch mE nicht der Fall.

Vorweg muß bemerkt werden, daß dem zitierten Erkenntnis des OGH für die Lösung dieser Frage wohl deshalb kein entscheidendes Gewicht beizumessen ist, weil dem Höchstgericht die Problematik erkennbar nicht bewußt war. Eine implizite Bejahung der Arbeitskräfteeigenschaft von Beamten kann der E daher wohl nicht entnommen werden.

Thienel<sup>10)</sup> meint — wenn auch vorsichtig —, daß aufgrund des § 3 Abs 2 AÜG die Überlassung öffentlich-rechtlich Bediensteter vom AÜG generell deshalb nicht erfaßt zu sein scheine, weil diese eben nicht vertraglich zur Dienstleistung verpflichtet wären. § 3 Abs 2 AÜG bezeichne als „Überlassener“ nämlich nur diejenigen, der „Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet“.

Diese Vorschrift ist allerdings nicht die einzige Belegstelle dafür, daß öffentlich-rechtliche Bedienstete generell vom AÜG nicht erfaßt sind. § 3 Abs 4 AÜG enthält eine Begriffsbestimmung für „Arbeitskräfte“ und definiert diese als „Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen“. Da der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person als in diesem Zusammenhang nicht relevant außer Betracht bleiben kann, reduziert sich das Problem auf die Frage, ob öffentlich-rechtlich Bedienstete „Arbeitnehmer“ iSd § 3 Abs 4 AÜG sind. Der Begriff des „Arbeitnehmers“ weist einen sehr vielschichtigen Inhalt auf, der ohne Betrachtung des Zusammenhanges, in dem er verwendet wird, nicht bestimmt werden kann. So definiert § 51 Abs 1 ASGG Arbeitgeber und Arbeitnehmer iSd ASGG als „alle Personen, die zueinander in einem privat- oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis, in einem Lehr- oder sonstigen Ausbildungsverhältnis stehen oder gestanden sind“<sup>11)</sup>.

§ 1 Abs 1 ArbVG hingegen ordnet an, daß die Bestimmungen des 1. Teiles des ArbVG, nämlich die Vorschriften über die kollektive Rechtsgestaltung, „für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen“, gelten. Hier sind daher die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse explizit ausgenommen.

§ 3 Abs 4 AÜG spricht dagegen nur von „Arbeitnehmern“, woraus sich — isoliert betrachtet — nicht viel gewinnen läßt<sup>12)</sup>.

<sup>10)</sup> Öffentlicher Dienst 252.

<sup>11)</sup> Obwohl für aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis resultierende Streitigkeiten die ordentlichen Gerichte nicht zuständig sind, sondern vielmehr der Verwaltungsweg zu bestreiten ist (vgl Kuderna, ASGG 251 f), verankerte der Gesetzgeber des ASGG keine § 2 Abs 2 ArbGG vergleichbare Ausschlussbestimmung für „öffentliche Beamte“ im Gesetz, sondern bezog die öffentlich-rechtlich Bediensteten sogar explizit in den Arbeitnehmerbegriff mit ein, weil auch zwischen solchen Bediensteten und ihren Dienstgebern bürgerliche Rechtsstreitigkeiten iSd § 50 Abs 1 ASGG denkbar sind und damit eine Zuständigkeit der Arbeits- und Sozialgerichte gegeben wäre (vgl Kuderna, ASGG 251 f).

<sup>12)</sup> Geppert (AÜG 43 f) scheint jedenfalls von einem arbeitsvertragsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff auszugehen (vgl auch

Nicht für die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse in das AÜG ins Treffen geführt werden kann mE die Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 1 AÜG, aus der sich ergibt, daß öffentlich Bedienstete, dh Bedienstete von Gebietskörperschaften, grundsätzlich in eine Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG involviert sein können, wenn auch bloß die §§ 1 bis 4 AÜG anwendbar sind. So ist es zwar richtig, daß ein beträchtlicher Teil der Bediensteten von Gebietskörperschaften zu diesen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht, doch kann aus der zitierten Gesetzesvorschrift nicht gefolgert werden, daß damit der Gesetzgeber die grundsätzliche, wenn auch beschränkte Einbeziehung öffentlich-rechtlich Bediensteter in das AÜG gewollt hat.

Vielmehr ist zu bedenken, daß ein ebenfalls nicht geringer (und ständig wachsender) Teil der öffentlich Bediensteten Vertragsbedienstete sind, deren Arbeitsverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht und deren Einbeziehung in das AÜG nicht zweifelhaft sein kann. § 1 Abs 2 Z 1 AÜG ergibt daher auch dann Sinn, wenn man Beamte generell aus dem AÜG zur Gänze ausklammert.

Gegen eine Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Bediensteter in das AÜG sprechen — neben der von Thienel herausgegriffenen Bestimmung des § 3 Abs 2 AÜG — das gesamte gesetzliche Modell des AÜG und gravierende konstruktive Bedenken. Dies wird auch und gerade anhand der Bestimmung des § 2 Abs 2 AÜG deutlich. Bei einem öffentlich-rechtlich Bediensteten, der mit seinem Dienstgeber nicht mit dem privatrechtlichen Instrument des Vertrages verbunden ist, sondern vielmehr in einem durch Bescheid, dh einseitigen, empfangsbedürftigen Akt begründeten dienstlichen Unterordnungsverhältnis steht, ist die Sinnhaftigkeit und Praktikabilität einer „ausdrücklichen Zustimmung“ zur Überlassung an Dritte generell anzuzweifeln. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, daß § 2 Abs 2 AÜG nach richtiger Ansicht nicht neues Recht in dem Sinne geschaffen hat, daß vor Inkrafttreten des AÜG bzw außerhalb von dessen Geltungsbereich Arbeitnehmer einseitig und ohne deren Zustimmung zur Dienstleistung an Dritte zugewiesen werden konnten bzw können. Vielmehr war es schon immer so, daß eine Überlassungskompetenz des Arbeitgebers ausdrücklich oder stillschweigend im geschlossenen Arbeitsvertrag Deckung finden mußte. Eine „direktorale“ Kompetenz des Dienstgebers ohne entsprechende (schlüssige) vertragliche Ermächtigung war auch schon vor der Geltung des AÜG abzulehnen<sup>13)</sup>.

Geppert, AÜG 63 f). Dasselbe gilt für Mazal (Arbeitskräfteüberlassung 11 f).

<sup>13)</sup> Insofern zutreffend Geppert, AÜG 37, der betont, daß dieses Zustimmungserfordernis für Arbeitnehmer auch schon früher aufgrund des § 1152 ABGB galt. Nicht zutreffend sind die Ausführungen von Geppert (AÜG 37) jedoch insoweit, als dieser eine schlüssige Zustimmung nicht genügen läßt (ähnlich Leutner/Schwarz/Ziniel, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz). Vielmehr ist mE der Begriff „ausdrückliche“ in § 2 Abs 2 AÜG ebenso, wie dies die ganz herrschende Lehre und Judikatur bei den §§ 791, 891, 892, 922, 1170 a ABGB, sowie bei § 5 Abs 2 KSchG genügen läßt, nur als „hinreichend deutlich“ zu interpretieren (zutreffend Rummel, in Rummel, ABGB<sup>2</sup> I Rz 9 zu § 863 mit zahlreichen Nachweisen).

Die (ausdrückliche) „Zustimmung“ des § 2 Abs 2 AÜG ist daher in der Beschaffenheit des zwischen Überlassener und überlassener Arbeitskraft bestehenden Rechtsverhältnisses als eines auf privatrechtlichen Vertrag beruhenden begründet. Beim öffentlich-rechtlich Bediensteten, der durch Bescheid ernannt wurde, verbleibt dafür kein Platz.

#### 4. Zustimmunglose Überlassung durch (Landes-)Gesetz?

Vertragsbedienstete von Gebietskörperschaften sind — anders als nach der hier vertretenen Auffassung Beamte — zweifellos „Arbeitskräfte“ iSd § 3 Abs 4 AÜG. Für sie müßte angesichts des § 1 Abs 2 Z 1 AÜG auch § 2 Abs 2 AÜG gelten und damit ihre (sei es ausdrückliche, sei es auch nur stillschweigende)<sup>14)</sup> Zustimmung zur Überlassung an Dritte erforderlich sein.

In der Praxis existieren jedoch bereits — derzeit nur vereinzelt — Gesetze, die nicht einen Arbeitgeberwechsel<sup>15)</sup>, sondern vielmehr den arbeitsvertragsrechtlichen Verbleib der Arbeitskräfte bei der ausgegliederten Gebietskörperschaft vorsehen und gleichzeitig anordnen, daß die Arbeitskräfte dem privatrechtlich — zB als Kapitalgesellschaft — organisierten Rechtsträger, an dem die betroffene Gebietskörperschaft idR alle oder die Mehrheit der Anteile hält, „zur Dienstleistung zugewiesen“, dh an diesen überlassen werden. Handelt es sich beim betroffenen Gesetz um ein Bundesgesetz, kann das Problem eines möglichen Konfliktes mit § 2 Abs 2 AÜG gar nicht auftauchen, weil es dem Bundesgesetzgeber unbenommen bleibt, durch ein späteres Bundesgesetz — und sei es auch in „systemwidriger“ Art und Weise — frühere bundesgesetzliche Bestimmungen ganz oder teilweise aufzuheben.

Liegt dagegen ein Landesgesetz vor, so ist klar, daß dieses ein Bundesgesetz nicht einfach derogieren kann.

Zuerst ist allerdings zu fragen, ob der Bundesgesetzgeber in bezug auf Arbeitskräfteüberlassungen, an denen andere Gebietskörperschaften, nämlich Länder und Gemeinden, beteiligt sind, überhaupt zur Erlassung der Regelung des § 2 Abs 2 AÜG kompetent war. Diese Frage ist mit *Thienel*<sup>16)</sup> zu verneinen.

Durch § 2 Abs 2 AÜG wird nämlich das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitskraft geregelt<sup>17)</sup> und damit — soweit öffentlich Bedienstete erfaßt sind — auch das öffentliche Dienstverhältnis<sup>18)</sup>, weil eine nähere Regelung über die Dienstpflichten getroffen wird. Insofern auch Dienstverhältnisse der Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände erfaßt sind, besitzt der Bund in Anbetracht des Art 21 Abs 1 und 2 B-VG keine Regelungskompetenz, sondern greift vielmehr in verfassungswidriger Weise in die Gesetzgebungs-

kompetenz des Landes als des in diesem Fall allein zuständigen Dienstrechtsgesetzgebers ein<sup>19)</sup>.

Auch wenn § 2 Abs 2 AÜG hinsichtlich der Überlassung von Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände verfassungswidrig ist, steht die bundesgesetzliche Regelung immerhin bis zu einer Aufhebung in Geltung. Damit wird allerdings die Zuständigkeit des — verfassungsrechtlich dazu berufenen — Landes als des kompetenten Dienstrechtsgesetzgebers nicht beschränkt. Das Land kann daher seine Zuständigkeit zur Regelung des Dienstrechts von Bediensteten der Länder und Gemeinden nach Maßgabe des Art 21 Abs 1 und 2 B-VG weiter wahrnehmen und demgemäß zB anordnen, daß die Bediensteten des Landes oder einer zu diesem gehörenden Gemeinde per Gesetz und ohne Erfordernis einer Zustimmung der Bediensteten einer privaten Gesellschaft ab einem bestimmten Stichtag zur Dienstleistung zugewiesen werden. Umgekehrt vermag das Land mittels eines solchen Gesetzes ein — wenn auch verfassungswidriges — Bundesgesetz nicht zu derogieren. Einfache Bundes- und Landesgesetze können nach neuerer Lehre und Judikatur einander nämlich nicht wechselseitig aufheben; vielmehr stehen im Falle eines Konfliktes beide Regelungen in Geltung, weil auch nicht der Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ gilt. Eine Lösung ist nur durch den VfGH gem Art 138 Abs 2 B-VG möglich<sup>20)</sup>.

Es ist daher auch hinsichtlich der in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis mit einem Land oder einer Gemeinde stehenden Vertragsbediensteten die Zurverfügungstellung an einen privatrechtlichen Rechtsträger ohne Einholung einer gesonderten Zustimmung der Vertragsbediensteten mE unbedenklich, weil die Zuständigkeit des Landes zur Regelung einer derartigen Frage aus der in § 21 Abs 1 und 2 B-VG verankerten Dienstrechtsgesetzgebungskompetenz resultiert und die einer derartigen „zustimmungslosen Zuweisung“ allenfalls entgegenstehende Vorschrift des § 2 Abs 2 AÜG hinsichtlich der Überlassung von Bediensteten der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände verfassungswidrig ist.

Eine andere Frage ist es, ob durch die per Landesgesetz zu verfügende Arbeitskräfteüberlassung andere verfassungsgesetzlich, zB grundrechtlich geschützte Rechtspositionen beeinträchtigt werden. Diese Frage kann nur für den Einzelfall, dh hinsichtlich jedes einzelnen Gesetzes, beantwortet werden; angemerkt sei nur, daß unter dem Aspekt des Grundrechtsgesetzes (zB Schutz des Eigentums, wohlervorbener Rechte etc) eine gesetzliche Arbeitskräfteüberlassung von einer Gebietskörperschaft an eine — meist in deren alleinigem oder überwiegendem Eigentum stehende — Kapitalgesellschaft typischerweise den viel geringeren Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Bediensteten bedeutet, als ein per Gesetz verfügbarer Arbeitgeberwechsel, wie er in zahlreichen (Bundes-)Gesetzen vorgesehen ist und mittels dessen ehemals öffentlich Bediensteten ohne deren Zustimmung ein typischerweise viel bonitätsschwächerer Schuldner vorgesetzt wird.

<sup>14)</sup> Zur Auslegung des Merkmals „ausdrücklich“ in § 2 Abs 2 AÜG vgl Fn 13.

<sup>15)</sup> Vgl die in Fn 1 erwähnten Gesetze.

<sup>16)</sup> Öffentlicher Dienst 253.

<sup>17)</sup> Vgl *Mazal*, Arbeitskräfteüberlassung 36; *Thienel*, Öffentlicher Dienst 253.

<sup>18)</sup> Nicht zu verwechseln mit dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis.

<sup>19)</sup> Zutreffend *Thienel*, Öffentlicher Dienst 253 mit weiteren Beispielen für Verfassungswidrigkeiten des AÜG.

<sup>20)</sup> Vgl VfSlg 10.292; *U. Davy*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff, 298 ff; *Thienel*, Öffentlicher Dienst 166 und Fn 140 mwN.