

**EXECUTIVE SUMMARY**

**der**

**RECHTLICHEN EVALUIERUNG  
DES BUNDESTHEATERKONZERNES**

erstellt von der  
KARASEK WIETRZYK  
Rechtsanwälte GmbH

im Auftrag der  
Bundesministerin Dr. Claudia Schmied,  
Bundesministerium für Unterricht,  
Kunst und Kultur

Wien, im Juni 2011

### **Auftrag**

1. Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur (BMUKK) hat uns mit Werkvertrag vom 12.3.2009 mit der rechtlichen Beurteilung der Struktur von Bereichen des Bundestheater-Konzerns im Rahmen des BMUKK-Projekts "Evaluierung des Bundestheaterkonzerns" beauftragt.
2. Wir haben auf Basis der uns von der Bundestheater-Holding GmbH zur Verfügung gestellten Unterlagen sowie erteilten Auskünfte auftragsgemäß eine rechtliche Evaluierung durchgeführt und hierüber am 22.3.2010 einen schriftlichen Bericht erstattet.
3. Auf eine geschlechtergerechte bzw. geschlechtsneutrale Formulierung wurde in diesem Bericht aus Gründen der Lesbarkeit und des Textflusses bewusst verzichtet. Wir bekennen uns jedoch ausdrücklich zu einer Gleichstellung von Mann und Frau und weisen darauf hin, dass bei allen Formulierungen beide Geschlechter gemeint sind.

**Dieser Bericht und die Executive Summary basieren auf der Rechts- und Sachlage des Kalenderjahres 2009.**

## Teil I

### Einleitung - Historische Entwicklung

1. Vor der Ausgliederung waren die Bundestheater als Betriebe des Bundes ohne eigene Rechtspersönlichkeit zu einem losen Verband zusammengefasst.<sup>1</sup> Der Bundestheaterverband war eine besondere organisatorische Einrichtung des zuständigen Ministeriums gemäß § 7 Abs 5 Bundesministeriengesetz und vereinte die international anerkannten Bühnen des Burgtheaters / Akademietheaters, der Volksoper und der Staatsoper.
2. Im Sommer 1996 leiteten der damals für die Bundestheaterverwaltung ressortverantwortliche Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst und der Kulturausschuss des Nationalrats erste Schritte in Richtung einer Strukturreform der Österreichischen Bundestheater ein.

Anfang 1997 wurde von dem dann kulturpolitisch ressortverantwortlichen Bundeskanzler, Dr. Viktor Klima, ein Lenkungsausschuss mit der Aufgabe beauftragt, mehrere Optionen für eine Ausgliederung des österreichischen Bundestheaterverbandes zu prüfen.

3. Als Resultat dieser Prüfung gab der Lenkungsausschuss unter anderem folgende Empfehlungen<sup>2</sup> ab:
  - Für die Bühnen sind eigenständige Bühnengesellschaften einzurichten. Deren Geschäftsführung obliegt den künstlerischen und kaufmännischen Leitern der Bühnen. Diese Personen verantworten die künstlerische und wirtschaftliche Gestion der Bühnen selbständig; sie können dabei von einer mittelfristig festgelegten Subventionsleitlinie für ihr Haus ausgehen.
  - Die technisch-handwerklichen, kommerziellen und administrativen Leistungen werden, sofern sie nicht im direkten Wirkungsbereich der Bühnen liegen, zu einer Theaterservicegesellschaft zusammengefasst. Ihre Finanzierung sollte einerseits durch die Bühnengesellschaften und andererseits durch Aufträge Dritter erfolgen.
  - Die Bühnengesellschaften und die Theaterservice GmbH stehen zu 100 % im Eigentum der Theaterholdinggesellschaft, welche selbst im Eigentum des Bundes steht. Die Bundestheater-Holding GmbH nimmt ihre Eigentümerrolle gegenüber den Bühnengesellschaften und der Theaterservice GmbH wahr und hat dabei auf die Unabhängigkeit der Bühnengesellschaft

---

<sup>1</sup> Vgl Korinek / Potz / Bammer / Wieshaider, Kulturrecht im Überblick (2004) 86.

<sup>2</sup> Synthesis Forschungs GmbH, Die Ausgliederung des Österreichischen Bundestheaterverbandes – Empfehlungen des Lenkungsausschusses (1997), 6 ff.

ten in künstlerischen Fragen und die zu vereinbarende Subventionsleitlinie Bedacht zu nehmen. Die Bundestheater-Holding GmbH beruft die kaufmännischen Leiter in Übereinstimmung mit den jeweiligen künstlerischen Leitern.

- Die zum Ausgliederungstichtag beschäftigten Personen werden (mit Ausnahme der Beamten, welche vom zuständigen Ressort den einzelnen Gesellschaften zugeteilt sind) auf die Gesellschaften als neue Dienstgeber übertragen. Für Neueintretende sind neue Kollektivverträge zu verhandeln und von den Gesellschaften nach ASVG zu versichern. Für bereits im Dienststand befindliche und übernommene Personen sind die bestehenden Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen insoweit zu verhandeln, als dies das neu geschaffene System erfordert.
  - Der Leistungsaustausch zwischen den Bühnengesellschaften und der Theaterservice GmbH wird auf der Grundlage von Verträgen geregelt. Innerhalb der ersten drei Jahre unterliegen die Parteien einem Kontrahierungsgebot. Die Kalkulationsgrundlagen für die Preisbildung werden von der Bundestheater-Holding GmbH festgelegt. Gleiches gilt für die Nutzung sämtlicher Immobilien, deren Eigentumsverwaltung durch die Bundestheater-Holding GmbH oder einen anderen Rechtsträger des Bundes wahrgenommen wird.
  - Im Hinblick auf die zu wählende Rechtsform ist für die Bundestheater-Holding GmbH, die Bühnengesellschaften und die Theaterservice GmbH jeweils eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung einzurichten.
4. Diese Empfehlungen wurden größtenteils im Bundestheaterorganisationsgesetz 1998 (BThOG 1998) umgesetzt, welches die Voraussetzung für eine Ausgliederung aus dem öffentlich-rechtlichen Verantwortungsbereich geschaffen hat.<sup>3</sup>

Das BThOG 1998 gliedert sich in sieben Abschnitte:

- a. Im ersten Abschnitt werden Ziel und Auftrag des Bundestheaterorganisationsgesetzes festgelegt. Darin ist der kulturpolitische Auftrag enthalten, welcher zentraler Punkt für die Unabhängigkeit und Autonomie der einzelnen Gesellschaften ist.
- b. In einem zweiten Abschnitt werden allgemeine Bestimmungen etabliert, welche unter anderem die Errichtung der Gesellschaften, deren Aufgabe und Leistungen oder das Unternehmenskonzept enthalten.
- c. In einem dritten Abschnitt ist die Organisation der Gesellschaften geregelt. Darin werden die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Organe der Gesellschaften genau bestimmt.

---

<sup>3</sup> BThOG 1998, BGBl I 1998/108.

- d. Der vierte Abschnitt behandelt die Überleitung der Bediensteten, was vor allem in arbeitsrechtlichen Belangen wesentliche Bedeutung hat.
  - e. Die Abschnitte fünf, sechs und sieben enthalten Bestimmungen zu Arbeitnehmerinteressen, Bundeswappen und sonstige Schlussbestimmungen.
5. Das BThOG wurde im Berichtszeitraum drei Mal geändert. Wesentliche Änderungen umfassen:
- Der Bund wird ab 1.1.2007 von der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur – und nicht wie bisher vom Bundeskanzler – vertreten.<sup>4</sup>
  - Die Bundestheater-Holding GmbH hat nicht nur für die Instandhaltung, sondern auch für "Herstellungsmaßnahmen" an den in den Fruchtgenuss übertragenen Liegenschaften und Gebäuden zu sorgen.<sup>5</sup>
  - Zur Aufteilung der jährlichen Basisabgeltung und der zusätzlichen Vergütung erhöhter Aufwendungen hat die Bundestheater-Holding GmbH (im Einvernehmen mit den Bühnengesellschaften) zwar nach wie vor einen Vorschlag an den Bundesminister / die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur zu erstatten, der / die über die Aufteilung der Mittel entscheidet.<sup>6</sup> Die Aufteilung hat aber nicht mehr "nach einem Schlüssel" zu erfolgen, "der sich an den Budgetjahren 1996 und 1997 orientiert". Durch diese Änderung soll es in Zukunft möglich werden, die Finanzmittel nach dem tatsächlichen Bedarf zu verteilen. Weiters kann nun die erstmalige Wiederbestellung der künstlerischen Geschäftsführer aller Gesellschaften ohne Ausschreibung erfolgen.
  - Mit dem Budgetbegleitgesetz 2007 wurde die jährliche Basisabgeltung ab 1.1.2008 auf EUR 138,645 Mio, mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 ab 1.1.2009 auf EUR 142,145 Mio erhöht.

## Teil II

### Der Bundestheaterkonzern

1. Der Bundestheaterkonzern besteht aus einer Konzernholding, der Bundestheater-Holding GmbH (FN 184066k) mit einem Stammkapital von EUR 11,5 Mio. Alleingesellschafterin der Bundestheater-Holding GmbH ist die Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur. Seit der Gründung der Bundestheater-Holding GmbH ist Dr. Georg Springer deren Al-

---

<sup>4</sup> BGBl I 24/2007.

<sup>5</sup> BGBl I 24/2007.

<sup>6</sup> Schließlich wurde § 21a BThOG ("Besondere Datenübermittlung") eingefügt.

leingeschäftsführer. Der Aufsichtsrat der Bundestheater-Holding GmbH hat 12 Mitglieder.

2. Die Bundestheater-Holding GmbH hat vier Tochtergesellschaften, drei so genannte "Bühnengesellschaften" und eine Servicegesellschaft. Alle Gesellschaften haben ihren Sitz in Wien. Im Einzelnen handelt es sich hierbei um folgende Gesellschaften:

- Die Wiener Staatsoper GmbH (FN 184018s) hat ein Stammkapital von EUR 13,5 Mio. Geschäftsführer sind Dir. Ioan Holender (künstlerischer Geschäftsführer) und Thomas Platzer (kaufmännischer Geschäftsführer). Der Aufsichtsrat hat 10 Mitglieder.
- Die Burgtheater GmbH (FN 184068p) hat ein Stammkapital von EUR 13,0 Mio. Geschäftsführer sind Dir. Matthias Hartmann (künstlerischer Geschäftsführer) und Mag. Silvia Stantejsky (kaufmännische Geschäftsführerin). Der Aufsichtsrat hat 10 Mitglieder.
- Die Volksoper Wien GmbH (FN 184078d) hat ein Stammkapital von EUR 3,1 Mio. Geschäftsführer sind Dir. Robert Meyer (künstlerischer Geschäftsführer) und Mag. Christoph Ladstätter (kaufmännischer Geschäftsführer). Der Aufsichtsrat hat 10 Mitglieder.
- Die Theaterservice GmbH (FN 184083k) hat ein Stammkapital von EUR 5,0 Mio. Geschäftsführer ist Dr. Josef Kirchberger. Der Aufsichtsrat hat 12 Mitglieder.

Ursprünglich war die Bundestheater-Holding GmbH Alleingesellschafterin aller vier zuvor genannten Gesellschaften. Im Jahr 2004 hat die Bundestheater-Holding GmbH entsprechend der Ermächtigung in § 3 Abs 3 BThOG 48,9 % der Geschäftsanteile der Theaterservice GmbH zu gleichen Teilen an die Bühnengesellschaften übertragen. Die drei Bühnengesellschaften sind somit nunmehr zu je 16,3 % an der Theaterservice GmbH beteiligt, die Bundestheater-Holding GmbH hält die restlichen 51,1 %.

3. Die Theaterservice GmbH ist Alleingesellschafterin der ART FOR ART Kreativ-Werkstätten GmbH mit Sitz in Wien (FN 261376b) und der ART FOR ART Bukarest S.R.L. mit Sitz in Bukarest, Rumänien.

4. Die Wiener Staatsoper GmbH und die Volksoper Wien GmbH sind gemeinsam Gesellschafter der "Das Ballett der Wiener Staatsoper und Volksoper", einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts (ARGE).
5. Die gesellschaftsrechtliche Umsetzung der Ausgliederung entspricht den gesetzlichen Vorgaben des BThOG.

### **Teil III Evaluierung**

#### **A. Maßstab der Evaluierung**

1. Eine Evaluierung muss immer anhand eines Maßstabes erfolgen, um nachvollziehbar zu sein. Im konkreten Fall bilden diesen Maßstab die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts, die Vorgaben des BThOG, Grundsätze der "Corporate Governance" sowie insbesondere auch der "Public Corporate Governance".
2. Unter Corporate Governance wird im Wesentlichen eine verantwortliche, auf langfristige Wertschöpfung ausgerichtete Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle verstanden. Corporate Governance betrifft vor allem die Arbeitsweise der Leitungsorgane, ihre Zusammenarbeit und die Kontrolle ihres Verhaltens. Corporate Governance regelt das Zusammenwirken von Leitungsorganen (Geschäftsführung, Vorstand), Überwachungsorganen (Aufsichtsrat) und Interessengruppen (Gesellschafter, Gläubiger und Belegschaft). Corporate Governance kann auch als Lehre von einer optimalen Unternehmensführung und einer optimalen Überwachung dieser Führung bezeichnet werden.<sup>7</sup>

Für Aktiengesellschaften wurde vom Österreichischen Arbeitskreis für Corporate Governance im Jahr 2002 ein – unverbindlicher – Corporate Governance Kodex (Österreichischer Corporate Governance Kodex),<sup>8</sup> dessen aktuelle Fassung vom Jänner 2010 stammt, erlassen. Dessen Grundsätze können auch bei der Beurteilung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung herangezogen werden.

3. Unter Public Corporate Governance wird die Corporate Governance von Unternehmen, an denen der Staat Anteile hält, behandelt.<sup>9</sup> Die OECD hat sich auch dem Thema der Corporate Governance von staatlichen Unternehmen verstärkt

---

<sup>7</sup> Vgl zu alledem *Geppert*, Corporate Governance in Österreich, ÖJZ 2002, 781 f.

<sup>8</sup> Die aktuelle Version des Kodex (Fassung Jänner 2010) ist unter <http://www.wienerboerse.at/corporate/kodex.htm> abrufbar.

<sup>9</sup> *Karpf*, Corporate Governance von staatlichen Unternehmen, ÖBA 2006, 893.

zugewandt und im Jahr 2005 spezifische *Leitsätze zur Corporate Governance öffentlicher Unternehmen* verabschiedet.<sup>10</sup> Diese Leitsätze lauten wie folgt:

- a. Leitsatz I – Sicherung eines effektiven Rechts- und Regulierungsrahmens für staatliche Unternehmen

*"Der rechtliche und regulatorische Rahmen für staatliche Unternehmen sollte gleiche Bedingungen in jenen Märkten gewährleisten, in denen staatliche Unternehmen und Privatunternehmen im Wettbewerb stehen, um Marktverzerrungen zu vermeiden. Diese Rahmenbedingungen sollten auf den OECD-Grundsätzen der Corporate Governance aufbauen und mit ihnen vereinbar sein."*

- b. Leitsatz II – Der Staat als Eigentümer

*"Der Staat sollte als informierter und aktiver Eigentümer agieren, sowie eine klare und einheitliche Eigentümerpolitik etablieren, damit sichergestellt wird, dass die Führung von staatlichen Unternehmen sowohl in transparenter und rechenschaftspflichtiger Art und Weise als auch mit dem erforderlichen Maß an Professionalität und Effizienz erfolgt."*

- c. Leitsatz III – Gleichbehandlung der Gesellschafter

*"Der Staat und staatliche Unternehmen sollten die Rechte aller Gesellschafter anerkennen und – in Übereinstimmung mit den OECD-Grundsätzen der Corporate Governance – deren Gleichbehandlung und gleichberechtigten Zugang zu Unternehmensinformationen sicherstellen."*

- d. Leitsatz IV - Beziehungen zu den Unternehmensbeteiligten ("Stakeholders")

*"Die staatliche Unternehmenspolitik sollte die Verpflichtungen von staatlichen Unternehmen gegenüber den Unternehmensbeteiligten ("Stakeholders") voll anerkennen und Berichtspflichten zu den Beziehungen mit Stakeholders vorsehen."*

- e. Leitsatz V – Offenlegung und Transparenz

*"Staatliche Unternehmenspolitik sollte hohe Transparenzstandards in Übereinstimmung mit den OECD-Grundsätzen der Corporate Governance einhalten."*

---

<sup>10</sup> Die Leitsätze (in englischer Version) sind abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/46/51/34803211.pdf>.



f. Leitsatz VI - Die Pflichten des Aufsichtsrats von staatlichen Unternehmen

*"Die Aufsichtsräte von staatlichen Unternehmen sollten über die notwendige Autorität, Sachverständigkeit und Objektivität verfügen, um ihre Aufgabe zur strategischen Ausrichtung und effektiven Überwachung des Managements ausüben zu können. Sie sollten mit Integrität handeln und für ihre Handlungen zur Rechenschaft gezogen werden."*

Ausgehend von den oben angeführten Leitsätzen ist festzuhalten, dass die Effizienz, Glaubwürdigkeit und Transparenz des Handelns öffentlicher Unternehmen bestimmten Regeln und einer Kontrolle zu unterliegen hat. Der wesentliche Grundgedanke der Public Corporate Governance ist es, die Brücke zwischen öffentlichen staatlichen Aufgaben der ausgegliederten Unternehmen (Stichwort "Public") und privatrechtlichen Grundsätzen der transparenten und effektiven Unternehmensführung (Stichwort "Corporate Governance") zu schlagen. Diese beiden Prinzipien gilt es zu verbinden und zu durchdenken.

## B. Evaluierung der Holdingfunktion

1. Die Bundestheater-Holding GmbH ist von ihrer Ausprägung her am ehesten eine Managementholding, weist jedoch auch Merkmale einer Führungsholding auf.<sup>11</sup> Dies ergibt sich schon aus der in § 4 Abs 1 Z 1 BThOG enthaltenen (nicht abschließenden) Aufzählung der Aufgaben der Bundestheater-Holding GmbH, die wie folgt lauten:

- die Ausübung der Gesellschafterrechte an den Tochtergesellschaften;
- die Erlassung von Richtlinien über das Zusammenwirken der Tochtergesellschaften;
- die Instandhaltungs- und Herstellungsmaßnahmen an den in den Fruchtgenuss übertragenen Liegenschaften und Gebäuden;
- die entgeltliche Überlassung der Liegenschaften und Gebäude gem Z 4 an die Bühnengesellschaften zur Nutzung, soweit dies für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist;
- der Abschluss von Kollektivverträgen als Arbeitgeberin für ihre eigenen Arbeitnehmer und die Arbeitnehmer ihrer Tochtergesellschaften.

2. Die Führungsfunktion der Bundestheater-Holding GmbH ist – abgesehen von politischen Entscheidungen ihres Eigentümers - jedoch in den wesentlichen Bereichen Personal und Finanz zweifach eingeschränkt:

<sup>11</sup> Vgl zu alldem *Lutter in Lutter, Holding-Handbuch*<sup>4</sup> § 1 Rdn 22; *Griehser, Die Holdinggesellschaft in der österreichischen Rechtsordnung*, ecolex 2007, 181.

- a. Sie kann nur die kaufmännischen Geschäftsführer der Tochtergesellschaften bestellen (§ 4 Abs 1 lit a BThOG). Die künstlerischen Geschäftsführer werden von dem Bundesminister / der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur bestellt (§ 12 Abs 3 BThOG).
  - b. Über die Aufteilung der Basisabteilung entscheidet der Bundesminister / die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur (§ 7 BThOG). Die Bundestheater-Holding GmbH muss mit den Bühnengesellschaften einvernehmlich einen entsprechenden Vorschlag erstatten.
3. Seit dem Geschäftsjahr 2006/2007 wird die Holdinggesellschaft mit einem Anteil von 3,6734 % am Gesamtbetrag der Basisabteilung gemäß § 7 BThOG subventioniert. Sie stellt daher für den gesamten Bundestheaterkonzern einen geringen Kostenfaktor dar, obwohl sie wesentliche Führungsaufgaben erfolgreich wahrnimmt.
  4. Die Bundestheater-Holding GmbH beschäftigt insgesamt 14 Mitarbeiter (Stand 22.3.2010), welche in folgenden Bereichen bzw. Abteilungen tätig sind: Zentrale Angelegenheiten inkl. Rechts-, Personal- und Pensionsangelegenheiten; Amt der Bundestheater; Budget und Finanzen; Rechnungswesen und Controlling/ Gremien/ Marketing; Bauangelegenheiten sowie Interne Revision. Die Bundestheater-Holding GmbH nimmt dabei im Bereich der Instandhaltungs- und Gebäudeverwaltungsmaßnahmen die Funktion des Bauherrn, die Theaterservice GmbH hingegen die Funktion des Generalunternehmers, der auch selbst bestimmte Leistungen, z.B. örtliche Bauaufsicht, durchführt, wahr.
  5. In einem uns vorliegenden Rohbericht empfahl der Rechnungshof,<sup>12</sup> die interne Revision mit zumindest zwei Mitarbeitern – statt bisher nur mit einem – auszustatten. Es ist fraglich, ob zwei Mitarbeiter ausreichen. Zentrale Aufgabe der Bundestheater-Holding GmbH und auch der Tochtergesellschaften ist es, ein Planungs- und Berichterstattungssystem einzurichten und dafür zu sorgen, dass die Erfüllung von Berichterstattungspflichten durch die Unternehmensleitung nach den gesetzlichen Vorschriften und den Vorgaben des BMF hinsichtlich der Einrichtung eines Beteiligungs- und Finanzcontrollings gewährleistet ist (§ 6 Abs 2 BThOG). Darüber hinaus ist es notwendig, die bestehende Konzernrevision zu stärken. Im Besonderen hat es auch der Aufsichtsrat als seine Aufgabe zu sehen, diese durch das BThOG vorgegebene Verpflichtung zu erfüllen.

---

<sup>12</sup> *Rechnungshof*, Prüfungsergebnis Interne Revisionen in ausgegliederten Rechtsträgern des Bundes (Rohbericht) GZ 003.411/085-S5-4/9, 32 ff.

6. Das Konzept der Bundestheater-Holding GmbH als Bundestheater-Holding GmbH ist jedoch dadurch keineswegs überholt.<sup>13</sup> Bei aller Weisungsgebundenheit gegenüber der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur hat sie dennoch nach dem BThOG die stärkste Einflussmöglichkeit auf die Tochtergesellschaften. Sie schafft die Grundlage, dass die Ministerialverwaltung auf ein Mindestmaß zurückgeschraubt wird und die Verwaltung des Bundestheaterkonzerns von einer eigenen Stelle vorgenommen wird.

## C. Evaluierung der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen

Im Folgenden werden die wesentlichen Feststellungen der Evaluierung der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen und der Corporate Governance kurz dargestellt:

### I. Geschäftsführung (§ 12 BThOG)

1. § 12 Abs 5 BThOG normiert für den Fall von Unstimmigkeiten in der Geschäftsführung einer Bühnengesellschaft folgendes:

§12 [...]

(5) Besteht in den Angelegenheiten der Geschäftsführung der Bühnengesellschaften, die vom kaufmännischen und künstlerischen Geschäftsführer gemeinsam zu besorgen sind, keine Einigung, ist die Auffassung des künstlerischen Geschäftsführers entscheidend (Dirimierungsrecht). Derartige Entscheidungen sind dem Aufsichtsrat zur Kenntnis zu bringen. Die Geschäftsführer sind an die Beschlüsse des Aufsichtsrates gebunden.

2. Der künstlerische Geschäftsführer ist damit der Vorsitzende der Geschäftsführung, der alle Geschäftsführungsentscheidungen letztlich allein treffen kann. Gegen eine solche Regelung bestehen in der Fachliteratur grundsätzlich keine Bedenken.<sup>14</sup>

Der kaufmännische Geschäftsführer hat aber jedenfalls eine Kontrollfunktion: Er kann bei einer Meinungsverschiedenheit die Bundestheater-Holding GmbH informieren, die dem künstlerischen Geschäftsführer – im Rahmen des § 12 Abs 3 BThOG – Weisungen erteilen kann.

3. Wie die letzten beiden Sätze der Regelung umzusetzen sind, ist unklar: Kommt es bei den "gemeinsamen Angelegenheiten" zu "keiner Einigung" zwischen den Geschäftsführern, dann sind "derartige Entscheidungen [...] dem Aufsichtsrat zur

<sup>13</sup> Sinngemäß *Karpf*, Corporate Governance von staatlichen Unternehmen, ÖBA 2006, 893 (896).

<sup>14</sup> zB *Uwe H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG<sup>9</sup> (2000) § 37 Rdn 29.

Kenntnis zu bringen". Und der nächste Satz lautet: "Die Geschäftsführer sind an die Beschlüsse des Aufsichtsrates gebunden."

Vor allem wegen des letzten Satzes kann man die Auffassung vertreten, dass alle Meinungsverschiedenheiten zwischen den Geschäftsführern vom Aufsichtsrat zu entscheiden sind und die Geschäftsführer an die entsprechenden Beschlüsse des Aufsichtsrates gebunden sind.

Dagegen kann man aber einwenden, dass nach dem Gesetzeswortlaut der künstliche Geschäftsführer die Entscheidung zu treffen hat ("derartige Entscheidungen") und der Aufsichtsrat nur zu informieren ist ("zur Kenntnis zu bringen"). Der letzte Satz kann nur als allgemeine Erklärung verstanden werden, dass die Geschäftsführer sich – bei den zustimmungspflichtigen Geschäften – an die dazu ergehenden Beschlüsse des Aufsichtsrats zu halten haben. Diese Auslegung scheinen auch die Erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers<sup>15</sup> zu bestätigen, wonach sich die mit diesem Satz angesprochene "Bindungspflicht der Geschäftsführer an die Beschlüsse des Aufsichtsrates [...] auf die zustimmungspflichtigen Maßnahmen" beschränkt.

Es zeigt sich damit, dass die Rechtslage nicht unzweifelhaft feststeht. Es wäre daher sinnvoll, wenn der Gesetzgeber klarstellen würde, was tatsächlich zu gelten hat.

## II. Aufsichtsrat (§ 13 BThOG)

Bei den Aufsichtsräten wäre eine Neuregelung folgender Punkte zu prüfen:

- a. Die zustimmungspflichtigen Geschäfte (§ 13 BThOG) sind in vier relativ umfangreichen Listen (GmbH-Gesetz, Bundestheaterorganisationsgesetz, Errichtungserklärungen und Geschäftsordnungen) aufgezählt. Diese Listen stimmen zum Teil überein, zum Teil weichen sie mehr oder weniger von einander ab. Das ganze System ist damit relativ unübersichtlich. Es wäre zu überlegen, dieses System zu vereinfachen.
- b. Der Abberufungsgrund von Aufsichtsratsmitgliedern gemäß § 13 Abs 8 Z 3 BThOG ist dann gegeben, wenn das Mitglied wegen schwerer körperlicher oder geistiger Gebrechen zu einer ordentlichen Funktionsausübung unfähig ist.

---

<sup>15</sup> 1207 BlgNR 20. GP, 21: "Die Bindungspflicht der Geschäftsführer an die Beschlüsse des Aufsichtsrates bezieht sich auf die zustimmungspflichtigen Maßnahmen."

§ 13. [...]

(8) Die in Abs. 7 angeführten Aufsichtsratsmitglieder können vor Ablauf der Funktionsperiode vom bestellenden oder entsendenden Organ von ihrer Funktion abberufen werden, wenn

1. das Mitglied dies beantragt;
2. das Mitglied sich der Vernachlässigung seiner Pflichten schuldig macht;
3. das Mitglied wegen schwerer körperlicher oder geistiger Gebrechen zu einer ordentlichen Funktionsausübung unfähig ist.

Strittig könnte sein, ob die Mitglieder des Aufsichtsrats abberufen werden können, wenn ein "wichtiger" Grund vorliegt, der weder eine "Vernachlässigung" der Pflichten noch ein "schweres körperliches oder geistiges Gebrechen" im Sinn des § 13 Abs 8 BThOG ist. Es wäre sinnvoll, wenn der Gesetzgeber hier eine Klarstellung vornehmen könnte.

- c. Beschlüsse des Aufsichtsrates aller Gesellschaften, zu deren Umsetzung zusätzliche Budgetmittel zur jährlichen Basisabgeltung aufzuwenden sind, bedürfen der Zustimmung der von der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur bestellten und der vom Bundesminister für Finanzen entsandten Mitglieder.

§ 13. [...]

(12) Beschlüsse des Aufsichtsrates, zu deren Umsetzung zusätzliche Budgetmittel zu den in § 7 Abs. 2 vorgesehenen aufzuwenden sind, bedürfen der Zustimmung der vom Bundesminister / von der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur [...] bestellten und der vom Bundesminister für Finanzen [...] entsandten Mitglieder.

Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu den Wertungen des allgemeinen Gesellschaftsrechts, in dem "Vetorechte" einzelner Mitglieder des Aufsichtsrats als unzulässig erachtet werden, weil sie verhindern, dass der Aufsichtsrat als Kollegialorgan tätig wird.<sup>16</sup>

### III. Abschlussprüfer (§ 14 BThOG)

- a. Das BThOG sieht folgende Sonderregelung für die Abschlussprüfer vor:

§ 14 (1) Die Abschlussprüfer haben alle zwei Jahre im Rahmen der Abschlussprüfung die Einhaltung der Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen. Die Beurteilung künstlerischer Entscheidungen steht ihnen nicht zu.

<sup>16</sup> Semler, Münchener Kommentar zu Aktiengesetz<sup>2</sup> (2004) § 108 Rdn 138 mit weiteren Nachweisen.

- (2) Die Abschlussprüfer sind spätestens alle sechs Jahre zu wechseln.
- b. Die Erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers erklären nicht, warum die Sonderbestimmung über die Abschlussprüfung eine Prüfung nach den Grundsätzen der "Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit" nur alle zwei Jahre – und nicht jedes Jahr – vorsieht. Da die Jahresabschlüsse jährlich zu erstellen sind, sollte auch die Einhaltung dieser Grundsätze jährlich überprüft werden.
- c. Die Diskussion hat allerdings gezeigt, dass der für eine solche Prüfung erforderliche Zeitaufwand und die damit verbundenen Kosten kaum vertretbar scheinen: der Rechnungshof, für den der gleiche Maßstab gilt, benötigt mehrere Monate, um ein Unternehmen zu prüfen. Als Alternative wäre ein Ausbau der internen Revision und eine Erweiterung des Prüfungsumfangs zu erwägen.

#### IV. Publikumsforum (§ 16 BThOG)

Die Bundestheater-Holding hat ein Publikumsforum mit zwölf Mitgliedern einzurichten. Die Mitglieder werden von Theaterbesuchern für eine Funktionsperiode von drei Jahren gewählt. Eine Wiederwahl für eine weitere Funktionsperiode ist einmal zulässig.

§ 16. [...]

(4) Das Publikumsforum hält gemeinsam mit dem jeweiligen künstlerischen Geschäftsführer der Bühnengesellschaft pro Kalenderjahr und Bühnengesellschaft mindestens zwei im Spielplan angekündigte öffentliche Publikumsgespräche ab. Die Publikumsgespräche sind unter Einbeziehung der Geschäftsführung der betroffenen Bühne zu organisieren. Die kaufmännischen Geschäftsführer der betreffenden Bühnengesellschaft sind zu den Publikumsgesprächen gesondert einzuladen.

[...]

(5) Gegenstand der Publikumsgespräche sind insbesondere folgende Bereiche:

1. Die Erfüllung des kulturpolitischen Auftrages,
2. Marketing und Kartenvertrieb,
3. tatsächliche Organisationsabläufe von Publikumsinteresse.

Die Einrichtung des Publikumsforums führt in der Praxis zu erheblichen logistischen Problemen und in der Folge auch zu rechtlichen Problemen im Hinblick auf die Erfüllung des Gesetzes.

Die von der Bundestheater-Holding GmbH in diesem Zusammenhang aufgezeigten Probleme bei der Durchführung des § 16 BThOG sind zwar grundsätzlich praktischer Natur, aber insofern rechtlich relevant, als sie die Erfüllung der Gesetzesbestimmung unmöglich machen. Aus rechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass eine gesetzliche Anpassung erfolgen sollte.

## **E. Evaluierung der Konzernfinanzierung**

1. Nach § 7 Abs 2 BThOG erhalten die Bundestheater-Holding GmbH und die Bühnengesellschaft – nicht aber die Theaterservice GmbH - für "Aufwendungen, die den Bühnengesellschaften im Zusammenhang mit der Erfüllung des kulturpolitischen Auftrages und der Bundestheater-Holding GmbH im Zusammenhang mit der Wahrnehmung ihrer Aufgaben entstehen" eine "jährliche Basisabgeltung", die im Berichtszeitraum EUR 142,145 Mio betrug.

Für die Aufteilung dieser Mittel hat die Bundestheater-Holding GmbH im Einvernehmen mit den Bühnengesellschaften einen Vorschlag an die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur zu erstatten. Dieser Vorschlag ist vom Aufsichtsrat der Bundestheater-Holding GmbH zu genehmigen.<sup>17</sup> Über die Aufteilung der Mittel entscheidet die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur. Die Zahlungen erfolgen "nach Maßgabe des Bedarfs" monatlich im Voraus an die Gesellschaften.<sup>18</sup>

2. Nach § 7 Abs 3 BThOG kann der Bund zusätzlich zu dieser jährlichen Basisabgeltung "nach Maßgabe der im jährlichen Bundesfinanzgesetz für diese Zwecke vorgesehenen Mittel" erhöhte Aufwendungen "vergüten", wenn sie "trotz wirtschaftlicher, sparsamer und zweckmäßiger Gebarung der Gesellschaften und unter Bedachtnahme auf Rationalisierungsmaßnahmen erforderlich" waren.<sup>19</sup>
3. Der Grundsatz der *Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit* hat das Ziel, die Verwaltung der Bundestheater – unter Wahrung des kulturpolitischen Auftrags (§ 2 BThOG) – möglichst effizient zu gestalten.

---

<sup>17</sup> § 13 Abs 9 Z 13 BThOG.

<sup>18</sup> § 7 Abs 4 BThOG.

<sup>19</sup> § 7 Abs 3 BThOG.

## **F. Evaluierung des Personalbereichs: Kollektives Arbeitsrecht**

1. Der Bundestheaterkonzern beschäftigt – zum Stichtag: 31.8.2008 – insgesamt 2.472 Arbeitnehmer. Diese Arbeitnehmer teilen sich in künstlerisches, technisches und administratives Personal. Das künstlerische Personal besteht aus ungefähr 1.200 Personen, das technische Personal aus ungefähr 1.000 Personen. Zum administrativen Personal zählen auch Personen, die in künstlerischen, künstlerisch-organisatorischen und technischen Bereichen tätig sind.
2. Die Bundestheater-Holding GmbH ist als Arbeitgeberin berechtigt, mit den Vertretern ihrer Arbeitnehmer und den Vertretern der Arbeitnehmer ihrer Tochtergesellschaften Kollektivverträge abzuschließen:

§ 11 Die Bundestheater-Holding GmbH ist als Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer und für die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften kollektivvertragsfähig. Die Bundestheater-Holding GmbH ist zuständig, für die Tochtergesellschaften Kollektivverträge zu schließen. In den Kollektivverträgen sind die Tochtergesellschaften zu ermächtigen, Betriebsvereinbarungen zu schließen.

Nach den Erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers ist Ziel dieser Sonderregelung die Sicherung "einheitlicher arbeitsrechtlicher Bestimmungen für die Bühnen in den Grundsätzen".

Diese (abzuschließenden) Kollektivverträge sollen die einzelnen Tochtergesellschaften darüber hinaus ermächtigen, in bestimmten Bereichen Betriebsvereinbarungen zu schließen. In diesen Betriebsvereinbarungen sollen sie jeweils ihre individuellen Bedürfnisse regeln.

3. Die Bundestheater-Holding GmbH hat in den folgenden Jahren die gewünschte Vereinheitlichung der Kollektivverträge erreicht. Es wurden folgende neue Kollektivverträge abgeschlossen:
  - Gastspiel-Kollektivvertrag vom 18.4.2001,
  - Kollektivvertrag für die vom Bund übernommenen Vertragsbediensteten (30.10.2002),
  - Kollektivvertrag für Angestellte (11.11.2002),
  - Kollektivvertrag für die Chöre (15.7.2004),
  - Kollektivvertrag für das Ballett (20.10.2005),
  - Kollektivvertrag für die Orchester (7.11.2006) und
  - Kollektivvertrag für das technische Personal (Technik I: 27.9.1999, Technik II: 1.2.2008).



Ein einheitlicher Kollektivvertrag für das Bühnenpersonal (1.7.1980) bestand schon vor der Ausgliederung. Für Geschäftsführer der Bundestheater Gesellschaften gelten nach dem Kollektivvertrag vom 4.11.1998 (bereits in Hinblick auf die Ausgliederung abgeschlossen) keine Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen des Bundestheaterkonzerns.

## G. Evaluierung des Personalbereichs: Manager-Dienstverträge

1. Die Bundestheater Holding GmbH, die drei Bühnengesellschaften sowie die Theaterservice GmbH sind als juristische Personen mit entsprechenden Organen auszustatten. Neben Aufsichtsrat und Generalversammlung wurden Geschäftsführer entsprechend den Vorgaben des BThOG bestellt. Ebenso wurden in einigen Gesellschaften Prokuristen ernannt.
2. Bei hauptberuflich für die Gesellschaft tätigen Fremdgeschäftsführern sowie bei nicht über eine Sperrminorität verfügenden Gesellschafter-Geschäftsführern ist nach der überwiegenden Rechtsprechung davon auszugehen, dass sie Arbeitnehmer der Gesellschaft sind, es sich daher um echte Dienstnehmer handelt. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen haben Auswirkungen auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen (Schutz)Vorschriften, wie insbesondere das Angestelltengesetz, Urlaubsgesetz etc.
3. Wir haben die Dienstverträge folgender Geschäftsführer bzw. Prokuristen geprüft:
  - Geschäftsführer der Bundestheater-Holding GmbH  
Dr. Georg Springer
  - Wiener Staatsoper GmbH

Ioan Holender	künstlerischer Geschäftsführer (zum Prüfungszeitpunkt)
Thomas Platzer	kaufmännischer Geschäftsführer
Dominique Meyer	Prokurist, designierter künstlerischer Geschäftsführer (zum Prüfungszeitpunkt)
  - Burgtheater GmbH

Matthias Hartmann	künstlerischer Geschäftsführer
Mag. Silvia Stantejsky	kaufmännische Geschäftsführerin
  - Volksoper Wien GmbH

Robert Meyer	künstlerischer Geschäftsführer
Mag. Christoph Ladstätter	kaufmännischer Geschäftsführer

- Theaterservice GmbH  
Dr. Josef Kirchberger                      Geschäftsführer
4. Unsere Prüfung hat ergeben, dass die Geschäftsführer- und Prokuristenverträge alle wesentlichen Vertragspunkte enthalten. Die Verträge wurden rechtzeitig vor dem Dienstantritt unterzeichnet. So genannte "Additionalen" enthalten allfällige nachträgliche Änderungen bzw. Ergänzungen der Dienstverträge. Die Verträge wurden dem BThOG entsprechend über einen Zeitraum von maximal 5 Jahren geschlossen. Die Beendigung eines Dienstvertrages bzw eines Bühnenvertrages<sup>20</sup> wurde entsprechend an die wichtigen Gründe des § 27 AngG bzw § 38 SchauspG gebunden. Die Verträge beinhalten Fixgehälter und Tantiemen (Prämien), welche bei Vorliegen entsprechend geregelter Voraussetzungen im Ausmaß von bis zu 10 % des Jahresentgelts zuerkannt werden können. Ebenso sind Konkurrenz- und Wettbewerbsklauseln enthalten. Im Rahmen der Unfallversicherung sind der Tod und die dauernde Invalidität versichert, Heilungskosten sind nicht einbezogen.
  5. Die Geschäftsführerverträge wiederholen die gesetzliche Verpflichtung, dass der Geschäftsführer die ihm übertragenen Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters wahrzunehmen hat. Die Konsequenzen nicht ordnungsgemäßer Aufgabenerfüllung leiten sich aus den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen des Schadenersatzrechts ab.
  6. Die Verträge mit den Geschäftsführern enthalten ausdrückliche Wettbewerbsverbote für die Zeit ihrer Geschäftsführertätigkeit, die im Wesentlichen der gesetzlichen Regelung des § 24 GmbHG entsprechen.<sup>21</sup> Die Geschäftsführer sind darüber hinaus verpflichtet, bis zum Ablauf von drei Monaten ab Beendigung des Geschäftsführervertrages innerhalb Österreichs im Geschäftszweig der Gesellschaft weder selbständig noch unselbständig tätig zu werden.
  7. Ingesamt gesehen entsprechen die Manager-Dienstverträge sowohl dem Gesetz als auch – ausgehend von der bestehenden Bandbreite – den marktüblichen Bedingungen.

---

<sup>20</sup> Für den Direktor eines Theaters (dh hier die künstlerischen Geschäftsführer) gilt das Schauspielgesetz.

<sup>21</sup> § 24 Abs 1 GmbHG: "Die Geschäftsführer dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder Geschäfte in deren Geschäftszweige für eigene oder fremde Rechnung machen, noch bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftende Gesellschafter sich beteiligen oder eine Stelle im Vorstande oder Aufsichtsrate oder als Geschäftsführer bekleiden."

## I. "Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit"

1. Jede Gesellschaft des Bundestheater-Konzerns ist an die Grundsätze der "Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit" gebunden. Die Einhaltung dieser Grundsätze ist alle zwei Jahre vom Abschlussprüfer zu prüfen.<sup>22</sup>
2. Die Theaterservice GmbH hat die Aufgabe, eine Reihe von Dienstleistungen für die anderen Konzerngesellschaften zu erbringen. Dazu zählen insbesondere der Betrieb der Kostüm- und Dekorationswerkstätten, Logistik- und Lagerleistungen, zentraler Kartenvertrieb, EDV-Leistungen und Instandhaltungen.
3. Der Abschlussprüfer von Kapitalgesellschaften hat zu prüfen, ob der von einem Unternehmen aufgestellte Jahresabschluss "den gesetzlichen Vorschriften entspricht". Demgegenüber hat der Abschlussprüfer der Bundestheatergesellschaften – so wie der Rechnungshof – "Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit" zu überprüfen. Die Erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers erklären nicht, warum die Sonderbestimmung über die Abschlussprüfung (§ 14 BThOG) eine Prüfung nach diesen Grundsätzen nur alle zwei Jahre – und nicht jedes Jahr – vorsieht. Da die Jahresabschlüsse jährlich zu erstellen sind, sollte auch die Einhaltung dieser Grundsätze jährlich überprüft werden. Die Diskussion hat allerdings gezeigt, dass der für eine solche Prüfung erforderliche Zeitaufwand und die damit verbundenen Kosten kaum vertretbar scheinen: der Rechnungshof, für den der gleiche Maßstab gilt, benötigt mehrere Monate, um ein Unternehmen zu prüfen. Als Alternative wäre ein Ausbau der internen Revision und eine Erweiterung des Prüfungsumfangs zu erwägen.

---

<sup>22</sup> § 14 BThOG.