

Die analoge Kontrolle der In-House-Gesellschaften durch die Landesverwaltung

Audit gemäß Artikel 50 Absatz 1 Buchst. a) des Landesgesetzes Nr. 6 vom
21. Juli 2022

AUDITOREN

Cinzia Flaim

Wolfgang Bauer

Übersetzung: Übersetzungsamt des Südtiroler Landtages

**PRÜFSTELLE
ORGANISMO DI VALUTAZIONE**

39100 Bozen | Freiheitsstraße 66
39100 Bolzano | Corso Libertà 66

Tel. 0471 402 212 | Fax 0471 260 114
pruefstelle@landtag-bz.org | organismodivalutazione@consiglio-bz.org
www.landtag-bz.org/de/pruefstelle.asp
www.consiglio-bz.org/it/organismo-di-valutazione.asp
PEC: pruefstelle.organismovalutazione@pec.prov-bz.org

Juli 2023

INHALTSVERZEICHNIS

I. Vorwort	4
1.1 Begründung und Gegenstand des Audits	4
1.2 Umfang und Methodik des Audits	5
1.3 Referenzrahmen	5
II. Prüfung und Bewertung	11
III. Fazit	15

I. Vorwort

1.1 Begründung und Gegenstand des Audits

Gemäß Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe a) des Landesgesetzes Nr. 6/2022 überwacht die Prüfstelle die Funktionsweise des internen Kontrollsystems der Landesverwaltung.

Im Rahmen dieser Kontrolltätigkeit sieht das Arbeitsprogramm der Prüfstelle für das Jahr 2023 ein Audit über die Ausübung der analogen Kontrolle seitens des Landes über eine Reihe von In-House-Gesellschaften vor, deren Tätigkeit von besonderer strategischer Bedeutung ist.

Unter einer „analogen Kontrolle“ der In-House-Gesellschaften durch die öffentlichen Körperschaften ist eine ähnliche Kontrolle wie jene zu verstehen, welche die öffentlichen Körperschaften über ihre eigenen Dienststellen ausüben.

Die analoge Kontrolle wird auf verschiedenen Ebenen reglementiert:

- auf europäischer Ebene (Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU),
- auf staatlicher Ebene (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 100/2017 „Einheitstext der Gesetze im Bereich der Gesellschaften mit öffentlicher Beteiligung“, der vor Kurzem durch das gesetzesvertretende Dekret Nr. 201/2022 sowie durch die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches im Bereich des Gesellschaftsrechtes überarbeitet wurde),
- auf Landesebene (Landesgesetz Nr. 12/2007 „Lokale öffentliche Dienstleistungen und öffentliche Beteiligungen“ i. g. F. sowie Dekret des Landeshauptmanns Nr. 17/2023 „Durchführungsverordnung über die Public Corporate Governance der Autonomen Provinz Bozen“).

Unter Berücksichtigung der genannten Bestimmungen wurde die Ausübung der analogen Kontrolle unter Bezugnahme auf das COSO-Modell¹ untersucht. Dabei wurden von den 17 im Modell vorgesehenen Anwendungsgrundsätzen nur die zutreffendsten berücksichtigt, und zwar insbesondere diejenigen, die sich auf die Kontrolltätigkeit sowie auf die Information und Kommunikation beziehen, da hier ein sehr spezifischer Bereich, nämlich die Modalitäten zur Ausübung der analogen Kontrolle, untersucht werden soll.

Gegenstand dieses Audits ist die analoge Kontrolle der Unternehmen SASA AG und Südtiroler Einzugsdienste AG vonseiten der zuständigen Organisationseinheiten des Landes. Diese Unternehmen wurden unter diejenigen ausgewählt, für die das Land die Aufnahme in die Liste der In-House-Gesellschaften (geregelt durch die ANAC-Leitlinien Nr. 7/2017) beantragt und erhalten hat, und die in letzter Zeit keinem Audit durch die Prüfstelle unterzogen wurden.

Insbesondere wurden folgende Aspekte untersucht:

- Beschaffenheit und wesentliche Merkmale der analogen Kontrolle,

¹ Das weltweit anerkannte Modell des Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) vereint verschiedene Konzepte und Definitionen der Internen Kontrolle in einem einzigen Grundlagenkonzept.

- Instrumente und Organisationsmodelle für den Bestand der analogen Kontrolle,
- Modalitäten der Kontrolle der Gesellschaftsorgane (Ernennung/Abberufung der Verwalter) und der Geschäftsführung (Genehmigung von Managementmaßnahmen, die für das Geschäftsleben und die Erbringung der beauftragten Dienstleistung strategisch und wichtig sind, regelmäßige Analyse der vom In-House-Auftragnehmer erzielten Ergebnisse usw.),
- Ausübung direkter Inspektions- und Kontrollbefugnisse (ex ante, kontextbezogen und ex post) über die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens.

1.2 Umfang und Methodik des Audits

Ziel des Audits ist es, den aktuellen Reifegrad des Systems der analogen Kontrolle zu überprüfen. In anderen Worten geht es darum, sich ein Bild der aktuellen Lage zu machen und in der Ausübung der analogen Kontrolle durch die Landesverwaltung gegebenenfalls Verbesserungspotenzial zu erkennen.

Das Audit richtete sich nach den *Leitlinien für Audit- und Beratungstätigkeiten*, die von der Prüfstelle am 20. Januar 2021 genehmigt wurden und auf den beruflichen Standards des IIA (*Institute of Internal Auditors*) sowie auf den Prüfungsnormen der INTOSAI (*International Organisation of Supreme Audit Institutions*) fußen. Interviewt wurden der Direktor der Landesabteilung Finanzen sowie – mit Bezug auf die Südtiroler Einzugsdienste AG – der Direktor des Amtes für Einnahmen. Darüber hinaus wurde den Direktoren der Landesabteilung Mobilität und des Amtes für Personenverkehr je ein Fragebogen zum Ausfüllen zugeschickt.

1.3 Referenzrahmen

Rechtsquellen auf EU-Ebene

Die analoge Kontrolle ist ein Rechtsinstitut, das ursprünglich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entwickelt wurde. Dieser hat die notwendigen Voraussetzungen dargelegt, damit eine öffentliche Körperschaft eine Dienstleistung oder Konzession direkt an einen In-House-Dienstleister bzw. an eine gesonderte juristische Person vergeben kann, ohne ein Wettbewerbsverfahren² abwickeln zu müssen. Als eine der Voraussetzungen hierfür wurde die analoge Kontrolle genannt³.

Erst später, mit den europäischen Richtlinien Nr. 23 (Artikel 17), Nr. 24 (Artikel 12) und Nr. 25 (Artikel 28) aus dem Jahr 2014 über öffentliche Konzessionen, öffentliche Auftragsvergaben und öffentliche Aufträge in Sonderbereichen, hat der europäische Gesetzgeber – um die Anwendung des Vergaberechts genauer einzugrenzen – ausdrücklich den Begriff „In-House-Providing“ einge-

² Vgl. EuGH, 18. November 1999, C-107/98, Teckal, oben zitiert (es handelt sich dabei um das Grundsatzurteil zu diesem Thema); EuGH, 11. Januar 2005, Stadt Halle C-26/03; EuGH, 13. Oktober 2005, C-458/03, Parking Brixen; EuGH, 17. Juli 2008, C-371/05, ASI Gemeinde Mantua.

³ Weitere Voraussetzungen betreffen die vorwiegende Tätigkeit der In-House-Gesellschaft und die entsprechende öffentliche Beteiligung.

führt und den Begriff der analogen Kontrolle definiert. Nach dieser Definition übt ein öffentlicher Auftraggeber eine ähnliche Kontrolle aus wie über seine eigenen Dienststellen, „wenn er einen ausschlaggebenden Einfluss sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wesentlichen Entscheidungen der kontrollierten juristischen Person ausübt. Diese Kontrolle kann auch durch eine andere juristische Person ausgeübt werden, die vom öffentlichen Auftraggeber auf gleiche Weise kontrolliert wird.“

Darüber hinaus hat der europäische Gesetzgeber auch die Möglichkeit einer gemeinsamen Kontrolle vorgesehen, falls der Auftragnehmer eine Gesellschaft ist, an der mehrere öffentliche Verwaltungen beteiligt sind. Laut Artikel 12 der Richtlinie 2014/24/EU üben öffentliche Auftraggeber gemeinsam die Kontrolle über eine juristische Person aus, wenn alle nachstehend angeführten Bedingungen erfüllt sind:

- „i) Die beschlussfassenden Organe der kontrollierten juristischen Person setzen sich aus Vertretern sämtlicher teilnehmender öffentlicher Auftraggeber zusammen“. Allerdings wird präzisiert: „Einzelne Vertreter können mehrere oder alle teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber vertreten“.
- ii) Diese öffentlichen Auftraggeber können gemeinsam einen maßgeblichen Einfluss auf die strategischen Ziele und wesentlichen Entscheidungen der kontrollierten juristischen Person ausüben.
- iii) Die kontrollierte juristische Person verfolgt keine Interessen, die denen der kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber zuwiderlaufen.“

Staatliche Rechtsquellen

Die staatliche Regelung dieses Sachbereiches besteht im Wesentlichen aus dem Einheitstext der Gesetze im Bereich der Gesellschaften mit öffentlicher Beteiligung und aus den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches zum Gesellschaftsrecht.

Die analoge Kontrolle ist im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 175 vom 19. August 2016 (Einheitstext der Gesetze im Bereich der Gesellschaften mit öffentlicher Beteiligung) i. g. F. vorgesehen, der auch eine Begriffsbestimmung der „analogen Kontrolle“ enthält.

Der staatliche Gesetzgeber hat hier Akzente gesetzt: Im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 175/2016 wird nämlich nicht nur die Definition der analogen Kontrolle aus den europäischen Richtlinien übernommen, sondern bei der Ausübung der analogen Kontrolle werden für die öffentliche Verwaltung besonders weitreichende gesellschaftsrechtliche Befugnisse vorgesehen, die es ihr ermöglichen, die Geschäftstätigkeit zu steuern und die wichtigsten strategischen Entscheidungen zu treffen.

Es gibt im Wesentlichen zwei Instrumente, die der Kontrolle dienen:

- die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen und
- die Satzungsklauseln.

Die gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen werden in den Artikeln 2341-bis und 2341-ter des Zivilgesetzbuches geregelt. Dabei handelt es sich um Gesellschaftervereinbarungen, die es der Verwaltung ermöglichen, mit Sondervollmachten ihren Einfluss auf die Gesellschafterversammlung auszuüben.

In Artikel 2341-bis des Zivilgesetzbuches werden folgende gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen genannt:

- die Stimmrechtsvereinbarungen: Dabei handelt es sich um Vereinbarungen über die Ausübung des Stimmrechtes in der Gesellschafterversammlung; damit verpflichten sich die Gesellschafter, wie vereinbart abzustimmen;
- die Haltevereinbarungen: Damit verpflichten sich die Parteien, ihre Aktien nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zu veräußern; Sinn und Zweck dieser Art von Vereinbarungen ist die Absicherung der Eigentümerrechte, um Veränderungen der Unternehmensstruktur abzuwenden und den Eintritt neuer Gesellschafter zu verhindern;
- die Konzertierungs- oder Kontrollvereinbarungen: Diese verpflichten die Gesellschafter dazu, sich vor der Abstimmung in der Gesellschafterversammlung untereinander abzusprechen; auf diese Weise treffen mehrere Gesellschafter eine Absprache, um gemeinsam einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben.

Mit Artikel 16 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 175/2016 wird die Möglichkeit eingeführt, besondere gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren abzuschließen. Dadurch, dass in Artikel 2341-bis des Zivilgesetzbuchs die generell für Gesellschaften vorgesehene Fünfjahresfrist aufgehoben wird, wird die Tragweite dieser Bestimmung noch größer.

Die Satzungsklauseln sind im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 175/2016 geregelt: Dieses sieht vor, dass die Satzungen der Aktiengesellschaften Klauseln enthalten können, die von den Bestimmungen von Artikel 2380-bis⁴ und Artikel 2409-novies⁵ des Zivilgesetzbuches abweichen. Das ermöglicht eine Einschränkung der altbewährten Befugnisse des Führungsorgans und führt folglich zu einer Erweiterung der Befugnisse einzelner Gesellschafter in der Versammlung. Darüber hinaus können die Satzungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorsehen, dass die öffentlichen Körperschaften in ihrer Rolle als Gesellschafter besondere Rechte gemäß Artikel 2468 Absatz 3 des Zivilgesetzbuchs erhalten.⁶

Grundsätzlich können in den Satzungsklauseln – in Abweichung von den Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs – zusätzliche Befugnisse für die Gesellschafter eingeführt werden und das Gesellschaftsmodell kann angepasst werden, indem die Fälle angegeben werden, in denen die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über jenen der Verwalter stehen, die somit nicht mehr die ausschließliche Entscheidungsbefugnis haben.

Erwähnenswert ist auch Artikel 2449 des Zivilgesetzbuches: Dieser sieht für den Fall, dass sich eine Aktiengesellschaft mit öffentlicher Beteiligung nicht des Risikokapitalmarktes bedient, vor, dass der öffentlichen Verwaltung die Befugnis zur Bestellung und zur Abberufung von Mitgliedern der Führungs- und Kontrollorgane zuerkannt werden kann. Dabei handelt es sich um ein weiteres,

⁴ Artikel 2380-bis Absatz 1 des Zivilgesetzbuches wurde im Zuge der Reform der Kapitalgesellschaften eingeführt. Darin wird in Bezug auf das herkömmliche Governance-System folgendes Prinzip festgehalten: „Die Führung des Unternehmens [...] steht ausschließlich den Verwaltern zu, welche die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Geschäfte tätigen.“

⁵ Artikel 2409-novies des Zivilgesetzbuches sieht in Bezug auf das dualistische Governance-System vor, dass die Führung des Unternehmens ausschließlich dem Vorstand zusteht, der die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Geschäfte tätigt.

⁶ In Artikel 2468 Absatz 3 heißt es: „Unberührt bleibt die Möglichkeit, dass durch den Gründungsakt einzelnen Gesellschaftern besondere Rechte hinsichtlich der Verwaltung der Gesellschaft oder der Gewinnverteilung zuerkannt werden.“

bedeutendes Instrument der strukturellen Kontrolle. Anders als die bisherigen Bestimmungen zur Tätigkeitskontrolle gewährleistet dieser Artikel eine dauerhafte Kontrolle der Gesellschaftsorgane.

Zu erwähnen ist abschließend auch die jüngste Gesetzesmaßnahme in diesem Bereich, das gesetzesvertretende Dekret Nr. 201 vom 23. Dezember 2022 zur „Neuordnung der lokalen öffentlichen Dienstleistungen von wirtschaftlicher Bedeutung“. Damit wird die Regulierungs- und Kontrolltätigkeit in Bezug auf lokale öffentliche Dienstleistungen von wirtschaftlicher Bedeutung weiter verstärkt, und zwar unabhängig von der Führungsform (In-House, über private Auftragnehmer oder gemischte Gesellschaften).

Im Dekret werden nämlich die obligatorischen Mindestinhalte von Dienstleistungsverträgen vorgegeben, wobei die Ziele der Wirksamkeit und Effizienz bei der Erbringung von Dienstleistungen ausdrücklich genannt werden; in diesem Fall ist der erste Schritt einer Gebarungskontrolle bereits im Dienstleistungsvertrag enthalten, indem Zielvorgaben und Indikatoren⁷ festgelegt werden und die Position der Verwaltung gegenüber dem beauftragten Unternehmen gestärkt wird⁸.

Das Dekret sieht ferner eine Aufsicht über die Führung der Dienste auf der Grundlage eines Kontrollprogramms vor, anhand dessen die ordnungsgemäße Ausführung der beauftragten Dienste überprüft werden soll.

ANAC-Leitlinien

In ihren Leitlinien Nr. 7/2017⁹ und im kürzlich erschienenen Leitfaden für die In-House-Gesellschaften¹⁰ nennt die staatliche Antikorruptionsbehörde ANAC mit Bezug auf die Überprüfung der Erfüllung der analogen Kontrolle und auf die Einschreibung im Verzeichnis der In-House-Gesellschaften gemäß Artikel 5 des Vergabekodex folgende Befugnisse und Auflagen als Beispiele:

- Kontroll-, Einfluss- und Steuerungsbefugnisse der öffentlichen Verwaltung, die in besonderen Bestimmungen der Gründungsurkunde, in der Satzung oder in besonderen gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarungen vorgesehen sind und über die für das Gesellschaftsrecht typischen Befugnisse hinausgehen;

⁷ Der frühere Wortlaut des inzwischen abgeschafften Artikels 113 Absatz 11 des Einheitstextes der Gesetze über die Ordnung der Gebietskörperschaften sah ganz allgemein vor, dass in den Dienstleistungsverträgen lediglich „das Niveau der zu gewährenden Dienstleistungen sowie geeignete Instrumente zur Überprüfung der Einhaltung des vorgegebenen Niveaus“ festgelegt werden.

⁸ Im Übrigen hatte die CIVIT – die unabhängige Kommission für die Bewertung, Transparenz und Integrität der öffentlichen Verwaltungen – bereits in ihren am 24. Juni 2010 veröffentlichten Leitlinien zur Festlegung der Qualitätsstandards die Methodik für die Festlegung der Indikatoren und der Qualitätsstandards öffentlicher Dienstleistungen und für deren Aufnahme in den Performanceplan der Verwaltung dargelegt.

⁹ Leitlinien Nr. 7/2017 *“Iscrizione nell'elenco delle società in house”* (Einschreibung im Verzeichnis der In-House-Gesellschaften), genehmigt mit Beschluss des Rates Nr. 951 vom 20. September 2017.

¹⁰ *“Vademecum per le società in house nel nuovo Codice degli appalti e nel Testo unico delle società pubbliche”* (Leitfaden für die In-House-Gesellschaften gemäß dem neuen Vergabekodex und dem Einheitstext der Gesetze im Bereich der Gesellschaften mit öffentlicher Beteiligung) vom 27. Mai 2022, ausgearbeitet in Zusammenarbeit mit der Nationalen Notarkammer.

- besondere Auflagen für die Verwalter der In-House-Gesellschaften.

Die besagten Befugnisse und Auflagen können folgende Aspekte betreffen:

- a) das Verbot der Veräußerung von Anteilen an Private; hiervon ausgenommen sind lediglich Formen der Beteiligung durch privates Kapital, die in den Staatsgesetzen im Einklang mit den Verträgen vorgeschrieben sind, sofern kein entscheidender Einfluss auf die kontrollierte juristische Person ausgeübt wird;
- b) die Übertragung der Befugnis zur Bestellung und Abberufung zumindest der Mehrheit der Mitglieder der Führungs-, Verwaltungs- und Aufsichtsorgane an die auftraggebende Verwaltung bzw. Körperschaft;
- c) die Übertragung von Weisungs- und Steuerungsbefugnissen an die auftraggebende Verwaltung bzw. Körperschaft, einschließlich des Vetorechts bei der Festlegung und Änderung des Organigramms der Einrichtung mit öffentlicher Beteiligung sowie des Rechts, eine verbindliche Stellungnahme dazu abzugeben, ob die von der Gesellschaft gewählte Organisationsstruktur für die Verfolgung des Gesellschaftszwecks geeignet ist;
- d) die Verpflichtung für die Verwalter, bei ihrer ordentlichen und außerordentlichen Geschäftsführung die im Rahmen der analogen Kontrolle erlassenen und in geeigneten förmlichen und verbindlichen Rechtsakten verankerten Vorschriften einzuhalten;
- e) eine genaue und detaillierte Regelung der Kontrollausübung durch den öffentlichen Gesellschafter.

Die von der ANAC als Beispiele genannten Formen der analogen Kontrolle werden in eine Ex-ante-, eine kontextbezogene und eine Ex-post-Kontrolle der Tätigkeiten und Maßnahmen der In-House-Gesellschaft unterteilt und umfassen folgende Aspekte:

- die Festlegung der Zielvorgaben im Planungsdokument der öffentlichen Körperschaft auch durch den Einsatz von qualitativen und quantitativen Indikatoren für den Dienst und dessen Kostenwirksamkeit;
- die Vorabgenehmigung folgender Akte durch die öffentliche Körperschaft: die programmatischen Dokumente, die Gesellschafterbeschlüsse im Rahmen der Sonderverwaltung, die grundlegenden Geschäftsführungsakte wie der programmatische Bericht, der Investitionsplan, der Entwicklungsplan, der Geschäftsplan, der Wirtschafts- und Finanzplan, der Beschäftigungsplan, das Beschaffungsprogramm, die Veräußerungen von Vermögenswerten und die Ausgabenverpflichtungen, die einen bestimmten Grenzwert überschreiten;
- das Anfordern regelmäßiger Berichte über den Geschäftsgang;
- die Überprüfung des Umsetzungsstandes der Zielvorgaben und die Festlegung von Korrekturmaßnahmen im Falle von Abweichungen oder einer finanziellen Schieflage;
- das Erteilen verbindlicher Leitlinien für die Wirtschafts- und Finanzgebarung der In-House-Gesellschaft sowie verbindlicher Richtlinien für die Verwaltungsabläufe der Gesellschaften;
- Inspektionen, die eine direkte Aufsichts- und Kontrolltätigkeit am Hauptsitz und/oder gegenüber dem Verwaltungsorgan der In-House-Gesellschaft umfassen;
- die Überarbeitung der Standardvorlagen für allfällige Dienstleistungsverträge mit den Kunden;
- die Genehmigung des Jahresabschlusses, in dem die von der In-House-Gesellschaft erzielten Ergebnisse und die Erreichung der Zielvorgaben bestätigt sowie Weisungen zu den Zielvorgaben für die weitere Planung erteilt werden.

Die Rechtslage auf Landesebene

Auf Landesebene hatte der Gesetzgeber diese Materie bereits mit dem Landesgesetz Nr. 12 vom 16. November 2007 über „Lokale öffentliche Dienstleistungen und öffentliche Beteiligungen“ geregelt, das später überarbeitet wurde. In dieses Landesgesetz, das den europäischen und staatlichen Gesetzesbestimmungen vorausging, sind die Orientierungen der damaligen Rechtsprechung auf europäischer und nationaler Ebene in diesem Bereich eingeflossen.

Insbesondere wurde in Artikel 3 als eine der Voraussetzungen für die Gestaltung einer In-House-Gesellschaft vorgesehen, dass das Land eine ähnliche Kontrolle über die Gesellschaft ausüben muss wie über seine eigenen Dienststellen.

Die Formen der Ausübung dieser Kontrolle lauten:

- a) Ernennung und Widerruf der Verwalter und Aufsichtsräte der Gesellschaft,
- b) Ausübung von Lenkungen durch die Vorgabe der Tätigkeitsziele und Festlegung der Richtlinien zur Erreichung derselben,
- c) Ausübung der Verwaltungs- und Finanzkontrolle, indem Lokalaugenscheine und Inspektionen durchgeführt werden und die periodischen Reports über die Wirksamkeit, Effizienz und Wirtschaftlichkeit des Dienstes überprüft werden.

Diese Gesetzesbestimmung sowie die beschriebenen staatlichen Bestimmungen sollten auch im Lichte der jüngsten Rechtsprechung¹¹ ausgelegt und umgesetzt werden, in der betont wird, dass die Leitungsbefugnis der beteiligten Körperschaft mit der Verwaltungsautonomie der Gesellschaft in Einklang gebracht werden muss.¹² Die Kontrolle, welche die Körperschaft über die Gesellschaft mit öffentlicher Beteiligung ausübt, und die Kontrolle, die sie über ihre eigenen Dienststellen ausübt, sollten nicht völlig identisch sein, vielmehr sollte es sich um zwei ähnliche Formen der Kontrolle handeln.

In einem jüngsten Urteil des Rechnungshofs¹³ heißt es nämlich: „Die Bedingung, dass die In-House-Gesellschaft einer hierarchischen Führungsbefugnis unterliegen muss, die sich nicht von derjenigen unterscheidet, welche die öffentliche Körperschaft über ihre eigenen Dienststellen ausübt, ist mit den Grundsätzen der Vermögensautonomie und der Rechtspersönlichkeit, die das Zivilgesetzbuch den Kapitalgesellschaften zuerkennt, unvereinbar.“

Mit Beschluss Nr. 134/2010 hat die Landesregierung die In-House-Gesellschaften dazu verpflichtet:

- bis 30. Juni eines jeden Jahres eine Zwischenbilanz zu übermitteln, um eine Bewertung der wirtschaftlichen und finanziellen Entwicklung zu ermöglichen,

¹¹ Verfügung des Kassationsgerichtshofs Nr. 14236/2020

¹² Zur Erinnerung: Mit der Reform des Gesellschaftsrechts (gesetzesvertretendes Dekret Nr. 6 vom 17. Januar 2003) wurden die Befugnisse der Verwalter gegenüber der Gesellschafterversammlung gestärkt und mit Artikel 2380-bis des Zivilgesetzbuches wurde bestätigt, dass die Führung des Unternehmens ausschließlich den Verwaltern zusteht.

¹³ Urteil Nr. 373/2021 der 2. zentralen Berufungssektion des Rechnungshofs.

- die Unterlagen zu den Themen, die auf der Tagesordnung der Gesellschafterversammlung stehen, mindestens 14 Tage vor dem Versammlungstermin zu übermitteln,
- das Land laufend über den Verlauf der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft zu informieren.

Abschließend wurde mit dem jüngsten Dekret des Landeshauptmanns Nr. 17 vom 28. Juni 2023 „Durchführungsverordnung über die Public Corporate Governance der Autonomen Provinz Bozen“ eine umfassende Regelung des Kontrollsystems für die Gesellschaften, an denen das Land beteiligt ist (einschließlich der analogen Kontrolle über die In-House-Gesellschaften) eingeführt. Damit wurden die Bestimmungen der Artikel 63-bis und 66-quater des Landesgesetzes Nr. 1/2002 umgesetzt.¹⁴

II. Prüfung und Bewertung

Aus den Gesprächen mit den Direktoren der entsprechenden Organisationseinheiten und aus den gesammelten Unterlagen ergaben sich folgende Aspekte.

Südtiroler Einzugsdienste AG

An der Aktiengesellschaft im Sinne von Artikel 44-bis des Landesgesetzes Nr. 1/2002 sind das Land Südtirol (mit 79,85 %), die Gemeinden (mit 19,97 %), die Bezirksgemeinschaften (mit 0,14 %) und andere Körperschaften (die Wirtschaftsprüferkammer Bozen und die Freie Universität Bozen mit 0,04 %) beteiligt.

Ihre Aufgaben sind in der Satzung dargelegt und im Dienstleistungsvertrag näher beschrieben. Sie lassen sich im Wesentlichen in vier Bereiche unterteilen:

- Veranlagung, Ermittlung und ordentliche Einhebung der Landesabgaben und anderer Landeseinnahmen,
- Zwangseintreibung der Einnahmen des Landes und der anderen beteiligten Körperschaften,
- Verwaltung der vom Land und den anderen beteiligten Körperschaften verhängten Geldbußen,
- technologische Vermittlung für die Verknüpfung mit der staatlichen Zahlungsplattform „pagoPA“ und der digitalen staatlichen Zustellungsplattform „IO“.

Gemäß den Gesetzesbestimmungen der EU, Italiens und des Landes Südtirol unterliegt die Gesellschaft einer ähnlichen Kontrolle wie jener, die von den beteiligten Körperschaften über die eigenen Dienststellen ausgeübt wird.

Diese Kontrolle wird durch die folgenden Rechtsakte gewährleistet:

¹⁴ Die Verabschiedung einer Verordnung über die Governance der In-House-Gesellschaften wurde übrigens von der Prüfstelle bereits im Rahmen von Audits 2016 und 2018 empfohlen.

- durch genaue statutarische Bestimmungen,
- durch die gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarung „Vereinbarung für die Governance“, deren Unterzeichnung Voraussetzung für den Erwerb von Aktien ist.

In diesem Sinne ist in der **Satzung**¹⁵ Folgendes vorgesehen:

- Bei der Übertragung von Aktien gelten Einschränkungen und Auflagen. Es kann nämlich nur das gesamte Aktienpaket übertragen werden, und zwar ausschließlich an die in der Satzung aufgeführten Körperschaften und in jedem Fall vorbehaltlich der Unterzeichnung der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarung, der so genannten „Vereinbarung für die Governance“. Damit soll sichergestellt werden, dass bereits vor der gemeinsamen analogen Kontrolle der allgemeine Rechtsgrundsatz eingehalten wird, dass die kontrollierte juristische Person keine Interessen verfolgen darf, die denen der kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber zuwiderlaufen.
- Dem Land als Mehrheitsaktionär steht das Vorkaufsrecht für Aktien zu.
- Der Verwaltungsrat setzt sich aus drei Mitgliedern zusammen: Zwei davon werden vom Land ernannt, während das dritte Mitglied nach einem Verfahren ernannt wird, das in der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarung, der „Vereinbarung für die Governance“, festgelegt ist. Ähnliches gilt für die Bestellung des Überwachungsrats.
- Es besteht ein Lenkungs-, Aufsichts- und Kontrollsystem. Dieses basiert auf der Arbeit zweier Organe, die für die gemeinsame Ausübung der analogen Kontrolle zuständig sind:
 - der Koordinierungsversammlung, die aus allen Gesellschaftern besteht, und
 - des Lenkungsbeirats: Dieser setzt sich aus dem Landeshauptmann oder einer von ihm beauftragten Person, aus zwei von der Landesregierung ernannten Mitgliedern, aus dem Präsidenten des Gemeindenverbandes oder einer von ihm beauftragten Person und aus zwei von der Koordinierungsversammlung ernannten Mitgliedern (letztere werden bei Stimmenthaltung des Landesvertreters ernannt) zusammen.
- In der Satzung werden die wichtigsten Dokumente und Tätigkeiten festgelegt, die diesem Kontrollsystem zugrunde liegen. Für die Detailregelung wird auf die oben genannte gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarung verwiesen.

In der **gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarung „Vereinbarung für die Governance“**¹⁶ ist Folgendes vorgesehen und im Detail geregelt:

- die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Gesellschaft,
- die Organe, welche die gemeinsame analoge Kontrolle ausüben, nämlich die Koordinierungsversammlung und der Lenkungsbeirat mit den jeweiligen Geschäftsordnungen,
- die Ausübung der Kontrolle über die Gesellschaft und deren Tätigkeit mit genauer Angabe

¹⁵ Die Satzung wurde am 14. Dezember 2017 dahingehend überarbeitet, dass ein System der analogen Kontrolle vorgesehen und diesbezügliche Bestimmungen eingeführt wurden.

¹⁶ Auch die gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarung wurde von der Koordinierungsversammlung am 14. Dezember 2017 überarbeitet, um die Formen der Ausübung der analogen Kontrollen genauer festzulegen.

der zu überprüfenden Akte und Maßnahmen.

Insbesondere genehmigt die Koordinierungsversammlung die Geschäfts- und Strategiepläne im Voraus und erlässt Leitlinien für den Lenkungsbeirat.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Koordinierungsversammlung die Verordnung mit den Leitlinien für den Lenkungsbeirat¹⁷ angenommen hat, in der die Geschäftsordnung des Beirats und die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Beirat auch im Hinblick auf die Transparenz geregelt werden.

Der Lenkungsbeirat übt eine präventive, kontextbezogene und nachträgliche Kontrolle über die Verwaltungstätigkeit des Unternehmens im Allgemeinen aus. Dessen Aufgaben sind in der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarung und in der von der Koordinierungsversammlung genehmigten Verordnung im Detail festgelegt und geregelt.

Der Beirat tritt de facto alle zwei Monate zusammen und genehmigt im Voraus Programmpläne (auch für neue Dienste und Tätigkeitsfelder), Ziele und Budgets. Außerdem befasst er sich mit Fragen im Zusammenhang mit Organigramm, Personal, Dienstsitz, Logistik sowie mit der Analyse der Rechenschaftsberichte und Reports.

Auch zu diesem Zweck verfügt die Gesellschaft über ein Finanzüberwachungssystem, das aus folgenden Elementen besteht:

- einem Budgetierungssystem,
- einem vierteljährlichen Berichterstattungssystem,
- einem Prognosesystem und
- finanziellen Risikobewertungsinstrumenten.

Die beschriebene Kontrolltätigkeit, die auf Governance-Ebene ausgeübt wird, wird anschließend durch regelmäßige Überprüfungen vonseiten des Landesamtes für Einnahmen in Bezug auf die Aspekte ergänzt, die ausschließlich die korrekte und regelmäßige Ausführung der Dienstleistungen betreffen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der jährliche Dienstleistungsvertrag den Tätigkeitsplan und das Dreijahresbudget mit der Festlegung der Führungsziele/Indikatoren enthält.

Im Dienstleistungsvertrag werden zudem die Kontrolltätigkeiten des Lenkungsbeirates in Bezug auf bestimmte Verwaltungsmaßnahmen im Einklang mit den Bestimmungen der oben beschriebenen Rechtsakte genannt und festgelegt.

SASA AG

Die Aktiengesellschaft betreibt die öffentlichen städtischen und außerstädtischen Buslinien von Landesinteresse. Aktionäre sind die Stadtgemeinden Bozen, Meran und Leifers sowie das Land Südtirol (mit 88,13 %).

¹⁷ Die Verordnung wurde von der Koordinierungsversammlung am 14. Dezember 2017 überarbeitet.

Bei einer In-House-Vergabe an eine Gesellschaft, an der mehrere öffentliche Verwaltungen beteiligt sind, sieht die europäische und staatliche Gesetzgebung eine gemeinsame analoge Kontrolle sowie die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen vor. Eine dieser Voraussetzungen lautet: Die Entscheidungsgremien der kontrollierten Rechtsperson müssen mit Vertretern aller beteiligten öffentlichen Verwaltungen besetzt sein.

Diesbezüglich sieht Artikel 13 der Satzung der SASA AG Folgendes vor:

- Der Verwaltungsrat setzt sich aus Vertretern aller beteiligten öffentlichen Körperschaften zusammen (ein Verwalter kann auch verschiedene Gesellschafter vertreten).
- Die Verwaltungen üben auf die Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle aus wie über die eigenen Dienstleistungen, indem sie durch den Steuerungs-, Aufsichts-, und Kontrollausschuss gemäß Artikel 14 der Satzung einen gemeinsamen und entscheidenden Einfluss sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf bedeutende Entscheidungen der Gesellschaft ausüben.
- Die Gesellschaft verfolgt keine Interessen, die im Widerspruch zu den Interessen der Gesellschafter und zur Satzung stehen.
- Die Gesellschaft hält sich bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an die Vorgaben der beteiligten Körperschaften, um zur Erreichung der Zielsetzungen von öffentlichem Interesse beizutragen.

Nach europäischem und italienischem Recht müssen die öffentlichen Auftraggeber in der Lage sein, gemeinsam einen maßgeblichen Einfluss auf die strategischen Ziele und auf die wesentlichen Entscheidungen der kontrollierten juristischen Person auszuüben.

Um eine maßgebliche Einflussnahme zu ermöglichen, wurde der oben erwähnte Steuerungs-, Aufsichts-, und Kontrollausschuss als Organisationsmodell gewählt. Dieser setzt sich aus dem gesetzlichen Vertreter einer jeden beteiligten Körperschaft oder seinem Bevollmächtigten zusammen. Als Ausschussvorsitzender/Ausschussvorsitzende fungiert der Vertreter/die Vertreterin des Landes in seiner Eigenschaft als Gesellschafter. Der Ausschuss beschließt alle präventiven Genehmigungen für die Führungshandlungen (Artikel 16 der Satzung zu den Befugnissen des Verwaltungsrats), hat Zugang zur Tagesordnung der Sitzungen des Verwaltungsrates und zu den vom Verwaltungsrat gefassten Beschlüssen. Weiters erhält der Ausschuss bei Abschluss des Geschäftsjahres einen Bericht über die Gesellschaftsverwaltung. Dieser gibt Aufschluss über die zwischenjährliche Kontrolle über die Beibehaltung des Haushalts- und Finanzgleichgewichts, über die Bewertung des Risikos einer Betriebskrise und über den Umsetzungsstand der festgelegten Ziele.

Weiters sind die beteiligten Körperschaften befugt, Geschäftsführungs-, Verwaltungs- oder Kontrollorgane gemäß den in Artikel 15 Absatz 1 der Satzung festgelegten Regeln zu benennen. Von den insgesamt fünf Verwaltungsratsmitgliedern werden drei – hierunter der Präsident – vom Land und die restlichen zwei – hierunter der Vizepräsident – abwechselnd von den Stadtgemeinden Bozen, Meran und Leifers im gegenseitigen Einvernehmen ernannt. Die Ernennungen erfolgen unter Einhaltung der Geschlechterquote und unter Berücksichtigung des Sprachgruppenproporz – dieser wird nach der durchschnittlichen Sprachgruppenvertretung in den beteiligten Körperschaften ermittelt.

Die zwischen dem Land und den Stadtgemeinden Bozen, Meran und Leifers im Jahr 2021 abgeschlossene gesellschaftliche Nebenvereinbarung regelt die Formen der Einbindung der beteiligten Stadtgemeinden: Darin sind genaue Anhörungspflichten und die Vertretung aller beteiligten Körperschaften im Steuerungs-, Aufsichts- und Kontrollausschuss vorgesehen.

Spezifische Vollmachten und Auflagen für die Körperschaften, wie etwa jene, die von der ANAC in ihrer Leitlinie Nr. 7/2017 und im neuesten Leitfaden für die In-House-Gesellschaften genannt werden, sind in Artikel 14 der SASA-Satzung enthalten, der die Aufgaben und Befugnisse des Steuerungs-, Überwachungs- und Kontrollausschusses im Detail regelt.

Nach europäischem und italienischem Recht darf die kontrollierte juristische Person keine Interessen verfolgen, die jenen der kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber zuwiderlaufen. Dieses Prinzip wird im oben genannten Artikel 13 Absatz 2 der Satzung bekräftigt.

Was die in den ANAC-Leitlinien und im Landesgesetz genannten **Formen der Ausübung der analogen Kontrolle** (ex ante, kontextbezogen und ex post) anbelangt, konnte festgestellt werden, dass die oben genannten Dienstleistungsverträge und das Jahresprogramm der Transportdienste als programmatische Dokumente gelten, in denen die Zielvorgaben unter Angabe entsprechender Qualitäts- und Quantitätsindikatoren festgelegt sind.

Die Lenkungs-, Planungs- und Kontrollfunktionen sowie das Recht auf Information werden vom Steuerungs-, Aufsichts- und Kontrollausschuss nach Maßgabe von Artikel 14 der Satzung wahrgenommen.

Die zwischenjährliche Bilanz wird bis zum 30. Juni vorgelegt.

Die Einberufung und der Ablauf der Gesellschafterversammlung sind in den Artikeln 9 und 10 der Satzung im Detail geregelt.

Regelmäßige Berichte über den Verlauf der Geschäftsführung, die Wirksamkeit, die Effizienz und die Wirtschaftlichkeit des Dienstes werden von dem genannten Ausschuss gemäß Artikel 14 der Satzung angefordert.

Auf der Grundlage desselben Satzungsartikels wird der Stand der Umsetzung der Ziele überprüft, wobei im Falle von Abweichungen oder einer finanziellen Schieflage Korrekturmaßnahmen festgelegt werden: Weiters werden verbindliche Leitlinien für das Wirtschafts- und Finanzmanagement der In-House-Gesellschaft sowie verbindliche Weisungen für die Verwaltungstätigkeit der Gesellschaft erteilt.

Zu jedem Zeitpunkt muss der Verwaltungsrat Prüfungen und Kontrollen im Gesellschaftssitz, die vom Steuerungsausschuss angeordnet wurden, zulassen (Artikel 14 Absatz 3). Vorgesehen sind weiters wöchentliche Treffen zwischen der SASA AG und der Landesabteilung für Mobilität sowie Ausschusssitzungen, an denen das Land und die SASA AG teilnehmen, und welche den Austausch über die Ausführung der Dienstleistungsverträge zum Inhalt haben.

Mit Dekret des Direktors der Landesabteilung für Mobilität wird der Rechenschaftsbericht genehmigt, in dem die von der In-House-Gesellschaft erzielten Ergebnisse und die Erreichung der Zielvorgaben bestätigt sowie die Zielvorgaben für die weitere Planung festgelegt werden.

III. Fazit

In Bezug auf die analoge Kontrolle, die über die Südtiroler Einzugsdienste AG und die SASA AG ausgeübt wird, kann abschließend festgestellt werden, dass es sich bei den beschriebenen Modellen der analogen Kontrolle, die im Rahmen der Satzungen, der gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarung und der Dienstleistungsverträge angewandt wurden, um angemessene Instrumente handelt, um die gemeinsame analoge Kontrolle im Rahmen des internen Kontrollsystems durchzuführen.

Dies auch unter Berücksichtigung der im sogenannten COSO-Modell vorgesehenen Grundsätze für die Kontrolltätigkeit sowie für Information und Kommunikation.

03.08.2023

gez.
Cinzia Flaim

gez.
Wolfgang Bauer



Prüfstelle
39100 Bozen | Freiheitsstraße 66
Organismo di valutazione
39100 Bolzano | Corso Libertà, 66

Tel. 0471 402 212 | Fax 0471 260 114
pruefstelle@landtag-bz.org | organismovalutazione@consiglio-bz.org
PEC: pruefstelle.organismovalutazione@pec.prov-bz.org
www.landtag-bz.org/de/pruefstelle.asp
www.consiglio-bz.org/it/organismo-di-valutazione.asp