

# Leitfaden zur Feststellung des Status von Projektpartnern

In den Programmen der Europäischen Territorialen Zusammenarbeit (INTERREG) Alpenraum, Central Europe, Danube Region, INTERREG EUROPE sowie URBACT IV bestätigt der Mitgliedsstaat die Angaben des Projektantragstellers (Lead Partner)/Projektpartners bezüglich seines Status. Diese Aufgabe wird in Österreich gemeinsam von der Abteilung V/5 des Bundesministeriums für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (BMLRT) und dem National Contact bei der ÖROK-Geschäftsstelle wahrgenommen.

Bei der Frage des Status geht es um die Unterscheidung zwischen öffentlichen, quasi-öffentlichen und privaten Partnern, wobei quasi-öffentliche Partner in der Projektumsetzung dann wie öffentliche Partner behandelt werden. Die Unterscheidung ist notwendig, um die nationale Kofinanzierung korrekt darzustellen sowie die Einhaltung des Vergaberechts überprüfen zu können.

Wie der Mitgliedsstaat den Status eines Projektpartners bestätigen muss, ist von Programm zu Programm unterschiedlich. Die zugrundeliegenden Definitionen von öffentlichen, quasi-öffentlichen und privaten Partnern sind jedoch in allen Programmen gleich.

Das BMLRT und der National Contact Point haben für die Bestätigung des Status den untenstehenden Leitfaden entwickelt, der den Projektantragstellern und Projektpartnern als Hilfestellung für die eigene Zuordnung dienen soll. Der Leitfaden basiert auf dem § 4 (1) Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018 idjgF) und der darin vorgegebenen Definition öffentlicher Auftraggeber. Partner, die weder öffentlich noch quasi-öffentlich sind, werden als privat eingestuft.

Zur Überprüfung und Bestätigung des rechtlichen Status eines Projektpartners durch den National Contact Point und das BMLRT sind Unterlagen zu übermitteln, aus denen der Status abgeleitet werden kann, z.B. Statuten, Geschäftsordnung, Jahresabschlüsse/ Jahresberichte/ Bilanzen, Leitbild/Leitlinien, Firmen-/Vereins-Registrierungsauszug.

## Definitionen:

### Öffentliche Partner

Öffentliche Partner sind der Bund (Ministerien, Bundesämter, Bundesanstalten, etc.), die Länder (Ämter der Landesregierungen), die Gemeinden und Gemeindeverbände.

### Öffentliche und Quasi-öffentliche Partner

Zur Unterscheidung zwischen öffentlichen/quasi-öffentlichen und privaten Einrichtungen ist die Definition für „öffentliche Auftragnehmer“ des Bundesvergabegesetzes (BVerG 2018 § 4 (1) idjgF) dienlich und manche Interreg-Programme nehmen daher Bezug auf das Vergaberecht. Öffentliche Auftragnehmer sind demnach:

1. *der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,*
2. *Einrichtungen, die*
  - a) *zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und*
  - b) *zumindest teilrechtsfähig sind und*
  - c) *überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch diese unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von öffentlichen Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind,*
3. *Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen.*

Um zu prüfen, ob diese Definition auf eine Einrichtung zutrifft, können folgende Fragen unterstützend herangezogen werden.

Frage	Prüfkriterien
<p>1. Ist die Einrichtung ist zu dem besonderen Zweck gegründet worden und erfüllt im Allgemeininteresse liegende Aufgaben, die nicht gewerblicher Art sind?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unter den <u>im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben</u> ist ein gewisser Kernbereich von Agenden zu verstehen, die im Interesse des Gemeinwohls vom Staat als Träger des Interesses der Gesamtheit besorgt werden (etwa im Bereich der Daseinsvorsorge wie der Betrieb eines Krankenhauses, eines Altenheims, eines Kindergartens).</li> <li>- Das Kriterium der Erfüllung von <u>Aufgaben gewerblicher Art</u> stellt darauf ab, ob die betreffende Einrichtung unter Marktbedingungen tätig wird, also ihre Tätigkeit in einer Wettbewerbssituation zu Privaten ausübt. Das Tatbestandsmerkmal ist im Wege einer Gesamtbetrachtung auszulegen: Die Tatsache, dass keine Gewinnerzielungsabsicht besteht, ist als Indiz für das Vorliegen einer Aufgabe nicht gewerblicher Art anzusehen, auch die Möglichkeit einer Liquidation aus Gründen des öffentlichen Interesses oder die Möglichkeit des Ausgleiches etwaiger finanzieller Verluste oder der staatlichen Kontrolle der Einrichtung bzw. der Einflussnahme auf die Unternehmensgebarung nach staatspezifischen Kriterien durch die öffentliche Hand. Eine Einrichtung, die Aufgaben gewerblicher Art besorgt, ist dementsprechend dann anzunehmen, wenn diese Einrichtung in Konkurrenz mit privaten Wirtschaftstreibenden unter den gleichen Bedingungen wie diese am allgemeinen Wirtschaftsleben teilnimmt und das wirtschaftliche Risiko ihres Handelns trägt.</li> </ul> <p>Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt es nicht darauf an, ob eine Einrichtung neben den im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben nicht gewerblicher Art noch andere Tätigkeiten ausüben darf und ebenso wenig darauf, ob die Erfüllung der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben tatsächlich nur einen relativ geringen Teil der Tätigkeiten der Einrichtung ausmacht, solange sie Aufgaben wahrnimmt, die sie als besondere Pflicht zu erfüllen hat. Dies bedeutet, dass eine Einrichtung das Erfordernis der im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben auch dann erfüllt, wenn sie zum überwiegenden Teil Agenden wahrnimmt, die nicht im Allgemeininteresse liegen.</p> <p>Im „<b>Allgemeininteresse</b>“ liegt z.B. die Behandlung und Abholung von Hausmüll, das Betreiben einer Kläranlage, der Bau von Sozialwohnungen oder das Betreiben einer Erholungsanlage durch eine Behörde</p> <p>„<b>Nicht gewerblicher Art</b>“ sind Tätigkeiten dann, wenn durch ihre Erbringung die Einrichtung nicht in Konkurrenz mit privaten Wirtschaftstreibenden unter den gleichen Wettbewerbsbedingungen steht, d.h. nicht im Wettbewerb am freien, entwickelten Markt agiert und auch nicht das wirtschaftliche Risiko trägt (kein Insolvenzrisiko, sondern staatliche Verlustübernahme).</p> <p>Aufgaben nicht gewerblicher Art sind etwa der öffentlich-rechtliche Programmauftrag des ORF, die Leitung und Verwaltung der Wiener Börse, Regulierungsaufgaben der E-Control GmbH, die Zivilluftfahrtslenkung der Austro- Control GmbH oder die Tätigkeit der Österreichischen Nationalbank.</p> <p>In diesen Bereich fallen jedenfalls auch Sozialversicherungen, Kammern und Universitäten.</p>
<p>2. Besitzt die Institution eine Rechtspersönlichkeit (und ist zumindest teilrechtsfähig)?</p>	<p>Zu prüfen ist die Frage: Besitzt die Institution eine Rechtspersönlichkeit? D.h.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ist die Institution selbst Trägerin von Rechten und Pflichten?</li> <li>- Kann die Institution Verträge im eigenen Namen eingehen?</li> </ul>

	<p>Anm.: rechtsfähig sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Natürliche Personen,</li> <li>- Juristische Personen des privaten Rechts (Personenvereinigungen, Vereine, GmbH, AG, Genossenschaften, Stiftungen des PR),</li> <li>- Juristische Personen des öffentlichen Rechtes (Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts).</li> </ul> <p>Teilrechtsfähigkeit bezeichnet einen gesetzlich zuerkannten Rechtsstatus für bestimmte Bundeseinrichtungen, z. B. das österreichische Bundespatentamt, Bildungs- und Forschungseinrichtungen, geologische und meteorologische Bundesanstalten, Statistikämter, öffentliche Bibliotheken, Museen, u.ä.</p>
<p>3. Erfüllt die Einrichtung <b>eines</b> der folgenden Kriterien:</p> <p>a) Die Einrichtung wird überwiegend von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) finanziert <u>oder</u></p> <p>b) Die Leitung der Einrichtung unterliegt der Aufsicht durch öffentliche Auftraggeber (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) <u>oder</u></p> <p>c) Das Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan der Einrichtung besteht mehrheitlich aus Mitgliedern, die von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) ernannt worden sind.</p>	<p>Unter "<u>Finanzierung</u>" sind nur solche Zuwendungen zu verstehen, die nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb durch die Einrichtung erwirtschaftet wurden (z.B. eine Einrichtung erstellt eine Studie und bezieht dafür das entsprechende Honorar). Eine überwiegende Finanzierung liegt dann vor, wenn mehr als 50 % aller Mittel, über welche die Einrichtung verfügt das Kriterium der Finanzierung erfüllen.</p> <p>Die Frage, die zu prüfen ist, lautet „Erhält die Institution eine Basisfinanzierung von mehr als 50 % von öffentlichen Auftraggebern (Bund, Land, Gemeinde, Gemeindeverband) oder bestehen mehr als 50% der Einnahmen einer Einrichtung aus Förderungen von öffentlichen Stellen für Projekte, die sie durchführt Dann ist das Kriterium erfüllt.</p> <p><b>ACHTUNG:</b> die Finanzierung einer Einrichtung ändert sich von Jahr und zu Jahr und diese Prüfung ist am Anfang jeden Wirtschaftsjahres durchzuführen, anhand von Planungsdaten. D.h. eine Einrichtung kann in einem Jahr als öffentlich gelten, im anderen Jahr als privat. Um sicherzustellen, dass die Förderstellen die Kofinanzierung richtig erfassen, sehen z.B. die Interreg-Programme vor, dass sich Änderungen im Projekt bzw. im Partnerstatus dem Programm unverzüglich mitzuteilen sind (nicht erst im Zuge der Berichtslegung). Dies erlaubt es den Programmen, die Zusammensetzung der Finanzierungsmittel zu überwachen und der EK zu berichten.</p> <p>Eine "<u>Aufsicht hinsichtlich der Leitung</u>" ist unter Zugrundelegung einer Gesamtbetrachtung aller einschlägigen Faktoren dann anzunehmen, wenn die öffentliche Hand auf die Leitung der Einrichtung und somit auf die Entscheidung derselben über einen öffentlichen Auftrag tatsächlich Einfluss nehmen kann.</p> <p>Ist die Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung unterstellt?</p> <p>Unter der "<u>Bestellung der Mehrheit der Verwaltungs-, Aufsichts- und Leitungsorgane der Einrichtung</u>" ist die Nominierung von mehr als der Hälfte der Mitglieder dieser Gremien durch die öffentliche Hand zu verstehen.</p> <p>Ist die Einrichtung einer öffentlichen Verwaltung gegenüber weisungsgebunden?</p> <p>Wird der Vorstand/ die Geschäftsführung/ der Aufsichtsrat von öffentlichen Stellen ernannt?</p> <p><b>Beispiele:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vom Bund oder von den Ländern verwaltete Stiftungen, Fonds oder Anstalten</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Körperschaften des öffentlichen Rechts: z.B. Universitäten, Abwasserverbände</li> <li>- Sektorenauftraggeber: Auftraggeber, deren Tätigkeiten <ul style="list-style-type: none"> <li>- in der Bereitstellung oder dem Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Erzeugung, Beförderung oder Verteilung von Trinkwasser, Elektrizität, Gas oder Wärme (z.B. Verbund, TIWAG),</li> <li>- oder in der Nutzung eines geographisch abgegrenzten Gebietes zur Suche oder Förderung von Erdöl oder anderer Brennstoffe, oder</li> <li>- zum Betrieb eines Hafens oder Flughafens,</li> <li>- oder in der Bereitstellung oder dem Betrieb von Netzen zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Verkehrs auf der Schiene, mit automatischen Systemen, mit der Straßenbahn, mit Bus, mit Oberleitungsbussen oder mit Kabel (z.B. Österreichische Bundesbahnen),</li> <li>- oder in der Bereitstellung von Postdiensten.</li> </ul> </li> </ul> <p>Handelt es sich bei den Auftraggebern aber nicht um öffentliche Unternehmen, so gelten sie nur dann als öffentliche Auftraggeber, wenn der Auftraggeber eine solche Tätigkeit aufgrund eines besonderen Rechts ausübt, das ihm von der zuständigen Behörde eingeräumt wurde.</p>
--	---