



Der  
Rechnungshof

Unabhängig. Objektiv. Wirksam.

Reihe BURGENLAND 2014/5

BEGAS Energie AG

# Bericht des Rechnungshofes

#### **Auskünfte**

Rechnungshof

1031 Wien, Dampfschiffstraße 2

Telefon (00 43 1) 711 71 - 8644

Fax (00 43 1) 712 49 17

E-Mail [presse@rechnungshof.gv.at](mailto:presse@rechnungshof.gv.at)

#### **Impressum**

Herausgeber:

Rechnungshof

1031 Wien, Dampfschiffstraße 2

<http://www.rechnungshof.gv.at>

Redaktion und Grafik: Rechnungshof

Herausgegeben:

Wien, im Mai 2014



## Vorbemerkungen

### Vorlage an den Landtag

Der Rechnungshof erstattet dem Burgenländischen Landtag gemäß Art. 127 Abs. 6 Bundes-Verfassungsgesetz nachstehenden Bericht über Wahrnehmungen, die er bei einer Gebarungsüberprüfung getroffen hat.

### Berichtsaufbau

In der Regel werden bei der Berichterstattung punktweise zusammenfassend die Sachverhaltsdarstellung (Kennzeichnung mit 1 an der zweiten Stelle der Textzahl), deren Beurteilung durch den Rechnungshof (Kennzeichnung mit 2), *die Stellungnahme der überprüften Stelle (Kennzeichnung mit 3 und im Kursivdruck)* sowie die allfällige Gegenäußerung des Rechnungshofes (Kennzeichnung mit 4) aneinandergereiht. Das in diesem Bericht enthaltene Zahlenwerk beinhaltet allenfalls kaufmännische Auf- und Abrundungen.

Alle personenbezogenen Bezeichnungen werden aus Gründen der Übersichtlichkeit und einfachen Lesbarkeit nur in einer Geschlechtsform gewählt und gelten gleichermaßen für Frauen und Männer.

Der vorliegende Bericht des Rechnungshofes ist nach der Vorlage über die Website des Rechnungshofes „<http://www.rechnungshof.gv.at>“ verfügbar.



# **Bericht des Rechnungshofes**

**BEGAS Energie AG**



**Inhaltsverzeichnis**

Tabellen- und Abbildungsverzeichnis _____	6
Abkürzungsverzeichnis _____	9

**Burgenland****Wirkungsbereich des Landes Burgenland****BEGAS Energie AG**

KURZFASSUNG _____	12
Prüfungsablauf und -gegenstand _____	47
Unternehmensziele _____	48
Wirtschaftliche Entwicklung _____	53
Beteiligungen und Unternehmensergebnisse _____	62
Beteiligungsstruktur _____	64
Gesellschaftsorgane – Vorstand _____	82
Aufsichtsrat _____	126
Interne Revision und Internes Kontrollsystem bei Bestellungen ____	138
Korruptionsprävention _____	141
Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen_	151
Schlussbemerkungen/Schlussempfehlungen _____	221

**ANHANG**

Entscheidungsträger des überprüften Unternehmens _____	229
--	-----

## Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

Tabelle 1:	Gebahrungsentwicklung des BEGAS-Konzerns in den Geschäftsjahren 2004/2005 bis 2010/2011	55
Tabelle 2:	IST-Veranlagungsergebnis der fondsgebundenen Kapitallebensversicherung im Vergleich zum SOLL und zur Sekundärmarktrendite	60
Tabelle 3:	Konzerngesellschaften und wesentliche Beteiligungen	63
Abbildung 1:	Beteiligungsstruktur zum 30. September 2005	64
Abbildung 2:	Beteiligungsstruktur zum 30. September 2011	65
Tabelle 4:	Biomassekraftwerk Heiligenkreuz; Vergleich von Kenndaten zwischen Planung (Soll) und tatsächlichem Stand (Ist)	70
Tabelle 5:	Biomassekraftwerk Oberwart; Vergleich von Kenndaten zwischen Planung (Soll) und tatsächlichem Stand (Ist)	71
Tabelle 6:	Biomassekraftwerk Oberpullendorf; Vergleich von Kenndaten zwischen Planung (Soll) und tatsächlichem Stand (Ist)	73
Abbildung 3:	Entwicklung der Gesamtjahresbezüge und der variablen Bezugsbestandteile in Summe für beide Manager; Geschäftsjahre 2005/2006 bis 2011/2012	88
Tabelle 7:	Abwesenheiten und Abbuchung von Urlaubstagen beim kaufmännischen Vorstandsmitglied	96
Tabelle 8:	Sponsoring im Zusammenhang mit Golf-Charity-Turnieren	123
Tabelle 9:	Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; Vorstand	125
Abbildung 4:	Beziehung der Ziele im Antikorruptionssystem	142
Tabelle 10:	Ziele des Antikorruptionssystems in Ampel-darstellung	142



Abbildung 5: Beispielhafter Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern _____	149
Tabelle 11: Übersicht der überprüften materiellen Leistungen _____	152
Tabelle 12: Übersicht der überprüften immateriellen Leistungen _____	153
Tabelle 13: Provisions-Zahlungsplan für das Biomassekraftwerk Oberwart _____	166
Tabelle 14: Offene Verpflichtungen des Generalunternehmers aus den Provisionsvereinbarungen für die Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf _____	168
Tabelle 15: Fälligkeit und Höhe der Honorare auf Grundlage der Honorarangebote _____	173
Tabelle 16: Aufgliederung des Gesamthonorars auf die Leistungstangenten Planung, Örtliche Bauaufsicht, statische Bearbeitung, Planungs- und Baustellenkoordination _____	175
Tabelle 17: Überzahlungen für die hochbautechnischen Planungen _____	180
Abbildung 6: Firmenverflechtung; Bieterlisten der BEGAS 2005 und 2006 _____	184
Tabelle 18: Vergleich der Wichtigkeit der Zuschlagskriterien in den gemeinsamen Ausschreibungsunterlagen der Biomassekraftwerke ORES und der internen Festlegung _____	188
Tabelle 19: Bestbieterermittlung für die vier Biomassekraftwerke ORES _____	188
Tabelle 20: Vergleich der Gesamt-Angebotssummen für die vier Biomassekraftwerke ORES _____	193
Tabelle 21: Zeitlicher Ablauf der Zuschlagserteilung für die vier Biomassekraftwerke ORES _____	194

Tabelle 22:	Mehrleistungen bei den vom RH überprüften Projekten _____	196
Tabelle 23:	Ausgewählte beauftragte Nachtragsangebote des Generalunternehmers für das Biomassekraftwerk Oberwart _____	202
Tabelle 24:	Beauftragtes und abgerechnetes Nachtragsangebot des Generalunternehmers für die Biomassekraftwerke ORES _____	202
Tabelle 25:	Gegenüberstellung der genehmigten Kosten zu den abgerechneten Beträgen für die Biomassekraftwerke an sechs Standorten und die Renovierung des Kundenzentrums Oberwart _____	207
Tabelle 26:	Vergleich der genehmigten zu den abgerechneten Kosten für die Biomassekraftwerke an sechs Standorten und die Renovierung des Kundenzentrums Oberwart _____	208
Tabelle 27:	Höhe der Rechtsberatungskosten (2004/2005 bis 2010/2011) _____	214
Tabelle 28:	Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; materielle und immaterielle Leistungen _____	218

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
ATS	Österreichische(r) Schilling(e)
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BMF	Bundesministerium für Finanzen
bspw.	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
EGT	Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit
EU	Europäische Union
EUR	Euro
exkl.	exklusive
EZ	Einlagezahl
GB	Grundbuch
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i.d.(g.)F.	in der (geltenden) Fassung
inkl.	inklusive
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
LGBL.	Landesgesetzblatt
Mio.	Million(en)
m <sup>2</sup>	Quadratmeter
Nr.	Nummer
rd.	rund
RH	Rechnungshof
TZ	Textzahl(en)
u.a.	unter anderem
udgl.	und der gleichen
z.B.	zum Beispiel



## Wirkungsbereich des Landes Burgenland

### BEGAS Energie AG

Über den vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS – nach seiner fristlosen Entlassung im April 2012 und nach der aktienrechtlichen Sonderprüfung bis August 2012 – geleisteten Schadenersatz (505.836,37 EUR) bestand für die Energie Burgenland AG ein zusätzliches Erlös- bzw. Einsparungspotenzial beim kaufmännischen Vorstandsmitglied in Höhe von 3.206.650,24 EUR. Dieser Betrag resultierte vornehmlich aus der Verwirkung des Pensionsanspruchs, aus einer Lohnsteuernachzahlung für die Firmenpension, aus ungerechtfertigten Wertanpassungen des Bezugs, aus unzulässig erweiterten Prämienbemessungsgrundlagen, aus nicht belegten Kilometergeld-, Sponsoring- und Spesenabrechnungen sowie aus Abwesenheiten ohne Abbuchung von Urlaubstagen.

Beim technischen Vorstandsmitglied, das für den im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung errechneten Rückforderungsanspruch im Gesamtbetrag von 122.293,57 EUR bislang keine Rückzahlungen leistete, bestand für die Energie Burgenland AG ein zusätzliches Erlös- bzw. Einsparungspotenzial in Höhe von 211.708,72 EUR vornehmlich aus ungerechtfertigten Wertanpassungen des Bezugs, aus ungerechtfertigt ausbezahlten Prämien, aus unzulässig erweiterten Prämienbemessungsgrundlagen, aus nicht belegten Spesenabrechnungen sowie aus ungerechtfertigten Urlaubsabfindungen.

Sowohl das kaufmännische als auch das technische Vorstandsmitglied der BEGAS wurden von der Energie Burgenland AG zum Ersatz der Kosten der aktienrechtlichen Sonderprüfung in Höhe von 828.440 EUR aufgefordert, kamen jedoch dieser Aufforderung bislang nicht nach.

Die Aufgabenwahrnehmung des Aufsichtsrats der BEGAS und seiner Arbeitsausschüsse ergab mehrere Kritikpunkte. Diese betrafen den Abschluss der Managerverträge einschließlich der Pensionsvereinbarungen mit den Vorstandsmitgliedern, die Auslagerung der Firmenpension des kaufmännischen Vorstandsmitglieds, die Privatnutzung des Anlagevermögens der BEGAS durch die Vorstandsmitglieder, die Genehmigung sämtlicher Investitionsprojekte im Umlaufverfahren, die Festlegung von allgemeinen Grundsätzen (Geschäftspolitik,

Unternehmens-, Konzern-, Beteiligungs- und Veranlagungsstrategie, Verhaltenskodex) und die fehlende Rechtsgrundlage für unterfertigte Vereinbarungen.

Mängel bei der Planung, der Vergabe, der Leistungsänderung und der Abrechnung materieller und immaterieller Leistungen durch die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen ergaben ein allfälliges Einsparungspotenzial in Höhe von zumindest 9.739.508,99 EUR. Davon bestand das höchste Einsparungspotenzial (rd. 6,27 Mio. EUR) bei der Vergabe der Generalunternehmerleistungen zur Errichtung von vier Biomassekraftwerken in Oberpullendorf, Rechnitz, Eisenstadt und Siegendorf (ORES) an einen anderen Bieter, gefolgt von jenem für Planungsleistungen für die Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz für überhöhte Planungshonore (rd. 0,59 Mio. EUR), überhöht abgerechnete Nebenleistungen (rd. 0,24 Mio. EUR), Doppelverrechnungen (rd. 0,12 Mio. EUR) sowie schriftlich nicht beauftragte Regieleistungen (rd. 0,70 Mio. EUR).

Ein weiteres Einsparungspotenzial betraf die grobe Pflichtverletzung der Geschäftsführer der BEGAS Kraftwerk GmbH und der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH, die jeweils Provisionsvereinbarungen mit dem Generalunternehmer zur Errichtung der Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf unterschrieben hatten, für ihre Gesellschaften die offenen vertraglich vereinbarten Provisionen vom Generalunternehmer aber nicht einforderten. Durch diese grobe Pflichtverletzung der beiden Geschäftsführer entgingen den beiden Gesellschaften Zinsverluste in Höhe von rd. 375.000 EUR.

## KURZFASSUNG

### Prüfungsablauf und -gegenstand

Der RH überprüfte über Ersuchen der Burgenländischen Landesregierung die Gebarung der BEGAS Energie AG (BEGAS) bzw. der Teilgebarung der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (BEWAG), die im Zuge der Fusion mit der BEGAS in die BEWAG eingebracht wurde. Zentrale Ziele der Gebarungsüberprüfung waren gemäß dem Prüfungsersuchen der Burgenländischen Landesregierung die Beurteilung der Vergabe von Leistungen durch die BEGAS sowie der Verantwortlichkeit der Organe der BEGAS. Weiters beurteilte der RH die Unternehmensziele, die wirtschaftliche Entwicklung, die Unternehmensergebnisse und die Beteiligungen, die Managerverträge sowie die Compliance Regelungen. (TZ 1)

## **Unternehmensziele und wirtschaftliche Entwicklung**

Infolge fehlender oder mangelhafter Dokumentation in der BEGAS bzw. in ihren Beteiligungsunternehmen konnte die Energie Burgenland AG dem RH die zur Überprüfung erforderlichen Vergabe- und Abrechnungsunterlagen für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und Oberpullendorf, Rechnitz, Eisenstadt und Siedendorf (ORES) sowie für das Projekt Renovierung Kundenzentrum Oberwart entweder erst nach oftmaligen Urgegnen und entsprechender Verzögerung oder überhaupt nicht vorlegen. (TZ 1)

Die BEGAS definierte ihre grundsätzlichen Ziele nicht in einer Unternehmensstrategie. Selbst nach der Verpflichtung gemäß der Satzungsänderung des Jahres 2010 erstellte der Vorstand keine Strategien und auch der Aufsichtsrat forderte diese nicht ein. (TZ 2)

Die BEGAS erstellte vor dem Engagement in dem neuen Geschäftszweig Erzeugung von Bioenergie keine eingehenden Marktstudien; der Einstieg war nur mit der Investitionsmöglichkeit und der Suche nach neuen Geschäftsfeldern für die wirtschaftliche Weiterentwicklung des Unternehmens begründet. (TZ 2)

Die vom Vorstand dem Aufsichtsrat vorgelegten Quartalsberichte waren für die Steuerung des Unternehmens nicht ausreichend, weil Planabweichungen von bis zu 169 % in einzelnen Positionen keine Erläuterung fanden. (TZ 3)

### **Bewertung der Ertragslage**

Die nicht sorgfältig geprüften Einstiege in die Geschäftszweige Erzeugung von Bioenergie sowie in die geplante Errichtung einer Thermischen Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz belasteten die Ergebnisse des BEGAS-Konzerns in den Geschäftsjahren 2004/2005 bis 2010/2011 mit insgesamt rd. 44,64 Mio. EUR; damit war die Belastung höher als das im Überprüfungszeitraum insgesamt erwirtschaftete EGT mit rd. 40,00 Mio. EUR. (TZ 2, 4)

### **Finanzierung und Haftungen**

In den Geschäftsjahren 2004/2005 sowie 2005/2006 schlossen die BEGAS bzw. eine Tochtergesellschaft zwei Zinsswapgeschäfte zur Absicherung der Grundgeschäfte gegen steigende Zinsen ab, die zu Ende des Überprüfungszeitraums mit Kreditvolumina von rd. 21,54 Mio. EUR bzw. 4,20 Mio. EUR aushafteten. (TZ 5)

## Kurzfassung

Die BEGAS schloss im Dezember 2001 mit einem amerikanischen Investor eine Cross Border Leasing (CBL)–Transaktion mit einem Volumen von rd. 235,34 Mio. EUR ab, die mit 31. März 2009 vorzeitig einvernehmlich beendet wurde. Trotzdem blieb für die BEGAS bis zum Ende der Vertragslaufzeit im Jahr 2029 das Ausfallrisiko der Vorauszahlungsinstrumente bei Insolvenz eines bzw. der Vertragspartner mit bis zu rd. 5,62 Mio. EUR (zum 30. September 2011) aufrecht. (TZ 5, 6)

Im Zusammenhang mit der CBL–Transaktion schloss das Aufsichtsratspräsidium der BEGAS für das fünfköpfige Verhandlungsteam eine Provisionsvereinbarung über rd. 700.000 EUR ab. Die Auszahlung der Provisionen war bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle nicht geklärt. (TZ 6)

Die BEGAS verfügte über keine Veranlagungsstrategie, obwohl die Veranlagungstitel bis zu 31 % der Bilanzsumme betragen. Selbst nach der Verpflichtung des Vorstands zur Erstellung einer Veranlagungsstrategie mit der Satzungsergänzung vom März 2010 erstellte dieser keine derartigen Unterlagen und forderte der Aufsichtsrat diese auch nicht ein. Das Berichtswesen zeigte keinen Gesamtüberblick über den Bestand und die Performance der Veranlagungstitel und enthielt keine Risikoaspekte. (TZ 7)

Der Erfolg der von der BEGAS im März 2002 als Veranlagungsprodukt um insgesamt 18,00 Mio. EUR angekauften fondsgebundenen Kapitallebensversicherung lag im zehnjährigen Veranlagungszeitraum um rd. 13,45 Mio. EUR unter der von der Investmentfirma in Aussicht gestellten Rendite bzw. um rd. 5,84 Mio. EUR unter der – als realistischen Vergleichswert herangezogenen – kumulierten Sekundärmarktrendite. Die BEGAS entschied sich somit für ein Veranlagungsprodukt, das die in Aussicht gestellte Jahresrendite bei Weitem nicht erfüllte. (TZ 7)

## Beteiligungen

### Beteiligungsstruktur und Beteiligungen an Biomassekraftwerken

Die BEGAS gründete zur Errichtung der Biomassekraftwerke eigene Gesellschaften, die über Treuhandkonstruktionen gehalten wurden. Dadurch vermied sie, wesentliche wirtschaftliche Sachverhalte und deren finanzielle Auswirkungen in der Konzernbilanz anzugeben. Es fehlten daher in der Konzernbilanz während der Investitions- und Errichtungsphase Angaben zu den angelaufenen Projektkosten und deren Bewertung sowie zur Fremdfinanzierung bzw. zum Projektfortschritt im Konzernlagebericht. (TZ 9)



Der BEGAS-Konzern realisierte Verluste aus den Kapitalabflüssen für die Gesellschaften der Bioenergieerzeugung von insgesamt 25,21 Mio. EUR, welche in den Abschreibungen in der Höhe von 44,64 Mio. EUR im Konzernabschluss der BEGAS enthalten waren. (TZ 10)

Die diversen Treuhandlösungen zur Errichtung der Biomassekraftwerke wurden gewählt, um die Anwendung der Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes (BVerG) zu umgehen. Diese Vorgangsweise war nach dem BVerG und der Rechtsprechung unzulässig. (TZ 11)

Die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und Oberpullendorf erreichten die geplanten Mindestverfügbarkeitsdauern im Betrieb nicht bzw. verspätet. Diese sowie erhöhte Investitionskosten und stärker gestiegene Rohstoffpreise belasteten die Wirtschaftlichkeit dieser Biomassekraftwerke. Daher musste im Konzernabschluss der BEGAS im Geschäftsjahr 2010/2011 eine ergebniswirksame Abschreibung der Buchwerte im Gesamtausmaß von 34,70 Mio. EUR vorgenommen werden. (TZ 12)

Die BEGAS ging in ihren Wirtschaftlichkeitsberechnungen von einer sehr geringen Preissteigerung von jährlich 1 % bei den Rohstoffpreisen aus. Die BEGAS hätte jedoch eine bessere Sicht für den gesamten Rohstoffmarkt für Biomasse gewinnen und in der Folge die tatsächlichen Rohstoffpreisentwicklungen in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen realistischer bewerten müssen. (TZ 12)

Durch die beim Biomassekraftwerk Oberwart eingesetzte Technologie (Methanisierung) ergaben sich technische Mängel, die zu einer Verminderung der geplanten Leistung des Kraftwerks um nahezu 50 % führten. Bereits in der Wirtschaftlichkeitsberechnung hätte eine Risikokomponente aufgrund der eingesetzten Technologie berücksichtigt werden müssen. Der verwendete kalkulatorische Zinssatz (Abzinsungsfaktor) von 4,10 % hätte daher deutlich erhöht werden müssen, um eine realistischere Grundlage für die Investitionsentscheidung zu erhalten. (TZ 12)

## Beteiligungsstrategie und Beteiligungsmanagement

Die BEGAS verfügte über keine umfassende und zusammenhängende Beteiligungsstrategie. Der Vorstand der BEGAS war erst im März 2010 zur Festlegung einer Beteiligungsstrategie verpflichtet, kam dieser Verpflichtung in der Folge aber nicht nach. Auch erfolgte seitens des Aufsichtsrats keine Aufforderung zur Festlegung einer Beteiligungsstrategie, auch dann nicht, als diese verpflichtend war. (TZ 13)

Außerdem wurde keine regelmäßige Evaluierung der Gründe für die Errichtung von Tochtergesellschaften bzw. für das Eingehen von Beteiligungen durchgeführt. (TZ 13)

Der BEGAS-Konzern verfügte über keine Richtlinien oder andere Vorgaben für ein standardisiertes Beteiligungsmanagement und es bestand kein organisatorisch eingerichtetes Beteiligungsmanagement. Der Vorstand der BEGAS führte für die Biomassekraftwerksprojekte nur vom zweiten bis zum vierten Quartal des Geschäftsjahres 2006/2007 ein zahlenmäßiges Controlling mit Soll-Ist-Vergleichen durch, das er dem Aufsichtsrat präsentierte. (TZ 14)

Der Vorstand informierte den Aufsichtsrat vor allem über die verlustreiche Phase des Betriebs der Biomassekraftwerke aufgrund des fehlenden zahlenmäßigen Controllings mit Soll-Ist-Vergleichen nicht ausreichend. (TZ 14)

## Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz

Die BEGAS Kraftwerk GmbH schloss im Juli 2007 mit zwei Planern Verträge für die Planung einer Thermischen Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz ab; die beiden Leistungen wurden nicht entsprechend den Vorgaben des BVergG 2006 ausgeschrieben; die Nichtanwendung des BVergG 2006 war unzulässig. (TZ 15)

Die BEGAS entwickelte auf Basis nur einer einzigen Markt- und Projektstudie eines Ingenieurbüros für Umweltmanagement und Verfahrenstechnik ein Investitionsprojekt mit einem geplanten Volumen von rd. 100 Mio. EUR. Die Annahmen hinsichtlich Rohstoffbeschaffung, Anlagenerrichtungskosten und Abwicklung des Umweltverträglichkeitsverfahrens waren in der Studie zu optimistisch getroffen und hätten im Hinblick auf die Investitionskosten weiterer Abklärung bedurft. (TZ 16)

Das Ingenieurbüro präsentierte das Projekt Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz im Rahmen einer Aufsichtsrats-sitzung der BEGAS; dabei wies es nur auf die seiner Ansicht nach zahlreichen Vorteile hin und erwähnte keine zu erwartenden Nachteile bzw. möglicherweise auftretende Probleme. Der Vorstand und der Aufsichtsrat der BEGAS verzichteten auf eine diesbezügliche intensive Diskussion und entsprechende Nachfragen. (TZ 16)

Die BEGAS hatte die ursprünglich bis zur Genehmigung erster Instanz erwarteten Projektkosten von bis zu 2,50 Mio. EUR erheblich überschritten und musste letztendlich im Jahresabschluss 2008/2009 die bis dahin aufgelaufenen Kosten in Höhe von rd. 5,89 Mio. EUR<sup>1</sup> wertberichtigen. (TZ 16)

## Gesellschaftsorgane

### Ersatzleistungen durch die Vorstandsmitglieder

Das im April 2012 fristlos entlassene kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS leistete im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung für von der BEGAS bezahlte Privatausgaben insgesamt 214.836,37 EUR Schadenersatz sowie zusätzlich eine pauschale Zahlung unter dem Titel „Schadenersatz“ über 291.000 EUR. Insgesamt betragen die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied geleisteten Rückzahlungen demnach 505.836,37 EUR. (TZ 18)

Die im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung gegen das technische Vorstandsmitglied gestellten Rückforderungsansprüche im Gesamtbetrag von 122.293,57 EUR leistete dieser nicht. (TZ 19)

### Vorstandsbestellungen

Die Bestellung eines Vorstandsmitglieds erfolgte ohne vorangehende Ausschreibung. Auch wenn die BEGAS nicht der Geltung des Stellenbesetzungsgesetzes unterlag, war dadurch die Transparenz im Prozess der Bestellung des Vorstandsmitglieds beeinträchtigt. (TZ 20)

### Ausgestaltung der Managerverträge

Die im Jahr 2000 von der BEGAS abgeschlossenen Managerverträge wichen in weiten Bereichen von den Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland als Best Practice ab.

<sup>1</sup> Dieser Betrag war in den Gesamtabschreibungen von 44,64 Mio. EUR enthalten.

Obwohl der Aufsichtsrat der BEGAS im Jahr 2005 ein Gutachten hinsichtlich der Übereinstimmung mit der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland eingeholt hatte, blieben auch in den in der Folge abgeschlossenen Managerverträgen wesentliche Abweichungen zu dieser bestehen. Dadurch waren die Vergleichbarkeit und eine größere Transparenz nicht gewährleistet. (TZ 21)

#### Gesamtjahresbezüge und variable Bezugsbestandteile

Im Zuge der Vorstandsbestellungen im Jahr 2005 ließ der Aufsichtsrat ein Gutachten über die Marktkonformität der Vorstandsbezüge erstellen. Dieses ergab, dass die Gesamtjahresbezüge deutlich, die Gesamtjahresbezüge inkl. variabler Bezugsbestandteile über dem Median des Vergleichsmarkts lagen und für die nächsten drei Jahre jedenfalls kein Anpassungsbedarf bestehe. Trotzdem erhöhte der Aufsichtsrat im Geschäftsjahr 2005/2006 die Gesamtjahresbezüge inkl. der variablen Bezugsbestandteile in den neuen Managerverträgen gegenüber dem Geschäftsjahr 2004/2005 um 9,9 % bzw. 7,7 %; diese lagen durchschnittlich 27,5 % über dem Median und im 9. Dezil<sup>2</sup> des im Gutachten definierten Vergleichsmarkts. (TZ 22)

Die Zielvorgaben hatten ein auffallend niedriges Niveau, wurden nachträglich angepasst und waren ausschließlich kurzfristig gestaltet, so dass diese nicht geeignet waren, einen nachhaltig wirkenden (wirtschaftlichen) Erfolg der Vorstandsmitglieder für das Unternehmen zu bewirken. (TZ 23)

Variable Bezugsbestandteile wurden auch ohne entsprechende Beschlüsse des Aufsichtsrats bzw. trotz Zielverfehlung ausbezahlt, bspw. die Prämien des technischen Vorstandsmitglieds in der Höhe von 35.641 EUR für das Geschäftsjahr 2002/2003 sowie in Höhe von 20.057 EUR für das Geschäftsjahr 2010/2011 bzw. die Prämie des kaufmännischen Vorstandsmitglieds für das Geschäftsjahr 2010/2011 in der Höhe von 93.619 EUR. Aufgrund der festgestellten Sachverhalte konnte der RH nicht ausschließen, dass die Regelungen über variable Bezugsbestandteile eine Erhöhung des Gesamtjahresbezugs bezweckten. (TZ 23)

Die Basis zur Berechnung der variablen Bezugsbestandteile der Vorstandsmitglieder wurde ohne rechtliche Grundlage, insbesondere ohne Beschluss des Aufsichtsrats, erweitert und es erfolgten Akontierungen auf die variablen Bezugsbestandteile. Aufgrund der

<sup>2</sup> Das 9. Dezil ist der Wert, bei dem 90 % der Vergleichsdaten unterhalb und 10 % oberhalb liegen.

erweiterten Berechnungsgrundlage erfolgten Prämienauszahlungen für beide Vorstandsmitglieder in der Höhe von 92.568 EUR ohne Rechtsgrundlage; während das kaufmännische Vorstandsmitglied den erhaltenen Übergenuß der BEGAS refundierte, war dies beim technischen Vorstandsmitglied (Übergenuß 43.010 EUR) bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung des RH an Ort und Stelle nicht erfolgt. (TZ 24)

Ohne Zustimmung des Aufsichtsrats erhöhten sich die Manager ab den Jahren 2005 bzw. 2006 ihre Gesamtjahresbezüge jährlich entsprechend dem Kollektivvertrag für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen, obwohl die Managerverträge keine Indexierungsbestimmungen mehr enthielten. (TZ 25)

Aufgrund der Valorisierungen erhielten das kaufmännische und das technische Vorstandsmitglied Gesamtjahresbezüge und Prämien in der Höhe von 130.345 EUR und 79.478 EUR ohne Rechtsgrundlage. (TZ 25)

Urlaubsabfindungen, Dienstkraftfahrzeuge und Kraftfahrzeug-Geldstrafen

Dem technischen Vorstandsmitglied wurden während laufender Verträge 28 bzw. zwölf Urlaubstage mit insgesamt 39.550 EUR abgefunden, obwohl dies nach den Managerverträgen unzulässig war. Hinsichtlich weiterer 22,5 Urlaubstage erfolgte zugunsten dieses Managers während des laufenden Vertragsverhältnisses eine Gegenverrechnung in der Höhe von 20.624,98 EUR mit Sachaufwand. Hierfür lag keine Genehmigung des Aufsichtsrats vor. (TZ 26)

Die Urlaubsaufzeichnungen, insbesondere deren Übereinstimmung mit dem tatsächlichen Verbrauch von Urlaubstagen, waren nicht nachvollziehbar. (TZ 26)

Das kaufmännische Vorstandsmitglied ließ nach den Feststellungen des RH 27 im Zeitraum 2010 bis 2011 tatsächlich konsumierte Urlaubstage nicht abbuchen und erhielt dadurch im April 2011 eine Urlaubsabgeltung über anteilig 29.349 EUR. (TZ 27)

Die Vorstandsmitglieder hielten eigene Dienstanweisungen nicht ein und führten für die zur Verfügung gestellten Dienstkraftfahrzeuge keine Fahrtenbücher. Die Verrechnung und Ausbezahlung von Kilometergeldern erfolgten ohne nachvollziehbare Belege. Die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS an die RVH Reststoff-

verwertungs GmbH sowie an die BEGAS Kraftwerk GmbH gelegten Kilometergeldabrechnungen über insgesamt 46.161,30 EUR – dies entsprach rd. 115.000 km – enthielten keine wie immer gearteten Nachweise. (TZ 28)

Überdies war das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS im selben Zeitraum zur Benützung eines Dienstkraftfahrzeugs der BEGAS berechtigt und legte zusätzlich auch der BEGAS für im Wesentlichen übereinstimmende Zeiträume Kilometergeldabrechnungen über 15.364,08 EUR für die Benützung eines Privatkraftfahrzeugs. Nach Beendigung des Vorstandsmandats zahlte er 8.505,42 EUR der BEGAS zurück, so dass er offene Kilometergeldersätze im Gesamtbetrag von 53.019,96 EUR vereinnahmte. (TZ 28)

Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS hatte weder in der RVH Reststoffverwertungs GmbH noch in der BEGAS Kraftwerk GmbH eine gesellschaftsrechtliche Funktion. (TZ 28)

Dem kaufmännischen Vorstandsmitglied wurden ohne Genehmigung des Aufsichtsrats und entgegen der sonst in der BEGAS üblichen Praxis Straf gelder aus Kraftfahrzeug-Verwaltungsübertretungen in Höhe von 8.680,50 EUR ersetzt. Im Widerspruch zur ständigen Judikatur wurden die Geldstrafen nicht als steuerpflichtiger Arbeitslohn behandelt und nicht der Bemessungsgrundlage für die Lohnsteuer und den Dienstgeberbeitrag hinzugezählt. (TZ 29)

#### Spesenabrechnungen

Das kaufmännische und das technische Vorstandsmitglied hatten die dienstliche Veranlassung von Bewirtungen über insgesamt 49.435,15 EUR und 12.897,74 EUR nicht belegt. (TZ 31, 32)

#### Fachliteratur

Die vom Vorstand angeforderte Fachliteratur mit einem Gesamtaufwand von 85.241 EUR für sieben Jahre betraf zu einem großen Teil nicht das Kerngeschäft der BEGAS. Es fand sich nur ein verschwindend geringer Teil der vom RH nachgefragten Fachliteratur im Bestand wieder. (TZ 33)

## Firmenpension des kaufmännischen Vorstandsmitglieds

Die vereinbarten Pensionsregelungen stimmten mit den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland als Best Practice nicht überein. Es wurden ohne nachvollziehbare Begründung mehrfach die Bemessungsgrundlage für den Pensionsanspruch erhöht und die Kosten für den Nachkauf von Versicherungszeiten nach dem ASVG von der BEGAS genehmigt. Ohne nachvollziehbare Begründung wurden beim kaufmännischen Vorstandsmitglied der Pensionsanspruch von maximal 75 % der Bemessungsgrundlage auf 80 % sowie die Bemessungsgrundlage für den Pensionsanspruch schrittweise vom 14-fachen Monatsentgelt auf das fiktive Jahresbruttoentgelt einschließlich Prämie und Sachbezüge erhöht und die Kosten für den Nachkauf von Versicherungszeiten nach dem ASVG von der BEGAS genehmigt. (TZ 34)

Weiters erfolgten beim Abschluss der neuerlichen Anstellungsverträge in den Jahren 2000 bzw. 2005 und 2010 keine Anpassungen der Pensionsbestimmungen analog den Regelungen der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland im Sinne einer Begrenzung des Pensionsanspruchs, obwohl dem Aufsichtsrat aufgrund eines Mitte 2005 eingeholten Rechtsgutachtens die Abweichungen zur Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland bekannt waren. (TZ 34)

Die gewählte Vorgangsweise, die erworbenen Pensionsansprüche des Vorstandsmitglieds zu wahren, war nicht geeignet, die Vergleichbarkeit und die Transparenz der Regelungen der Managerverträge zu gewährleisten. (TZ 34)

Die Einschränkung der Verfallsbestimmungen – Beschränkung auf bestimmte näher angeführte Verbrechen anstelle des (bloßen) Vorliegens eines Entlassungsgrundes – in den Pensionsbestimmungen zum Anstellungsvertrag durch den Ausschuss des Aufsichtsrats für Vorstandsangelegenheiten vom September 2010 war nicht nachvollziehbar und sachlich nicht gerechtfertigt. (TZ 34)

Um einen Steuervorteil für sich lukrieren zu können, vereinbarte das kaufmännische Vorstandsmitglied am 27. Dezember 2000 eine steuerbegünstigte Auslagerung seiner Firmenpension mit der BEGAS. Dabei ging die BEGAS für sie schwerwiegende Nachteile ein: (TZ 35)

- Die BEGAS übernahm im Rahmen der Ausgliederung der Pensionsansprüche in eine Versicherung die Verpflichtung, allfällige Differenzen der Zahlungen aus der Versicherung zu der verein-

barten Bruttopension auszugleichen, obwohl das kaufmännische Vorstandsmitglied „um Abfindung seiner Pensionsansprüche ab dem 60. Lebensjahr“ angesucht und ausdrücklich erklärt hatte, dass damit alle Ansprüche nach den Pensionsbestimmungen abgegolten seien.

- Es gelangte ein den errechneten Barwert der Pensionsrückstellungen übersteigender Betrag an das kaufmännische Vorstandsmitglied zur Auszahlung, weil eine Abzinsung auf den Auszahlungszeitpunkt ohne ersichtlichen Grund nicht vorgenommen wurde.
- Der Aufsichtsrat und der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten gingen von einer Steuerbegünstigung nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) (Halbsteuersatz) aus, obwohl bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen eine Stellungnahme einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vorlag, die das Bestehen des Steuervorteils als zweifelhaft qualifizierte und kurz darauf auch eine zweite Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei ihre zunächst positive Stellungnahme revidierte.
- Weder der Aufsichtsrat noch der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten hatten – ungeachtet einer diesbezüglichen Empfehlung einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei – eine ausdrückliche Vereinbarung über einen Anspruch gegen das kaufmännische Vorstandsmitglied auf Refundierung einer allfälligen nachträglichen Abgabenvorschreibung getroffen.
- Ein wirtschaftlicher Vorteil für die BEGAS war aus der bloßen Pensionsauslagerung ohne Abfindungscharakter nicht erkennbar, weil das Deckungsrisiko bei der BEGAS bestehen blieb. (TZ 35)

Das kaufmännische Vorstandsmitglied erhielt einen als Abfindung bezeichneten Betrag (1.534.379,12 EUR), der auf Grundlage des begünstigten Halbsteuersatzes errechnet worden war, obwohl der Berechnung richtigerweise eine Besteuerung mit dem vollen Lohnsteuersatz zugrunde zu legen gewesen wäre. (TZ 35, 36)

Aus diesem groben Versäumnis des Aufsichtsrats entstanden der BEGAS letztlich Aufwendungen für die Lohnsteuernachzahlung einschließlich Nebenkosten und Aussetzungszinsen von insgesamt rd. 771.284 EUR. Der Aufsichtsrat hatte keine Veranlassungen getroffen, die Lohnsteuernachzahlung vom kaufmännischen Vorstandsmitglied einzufordern. (TZ 36)



### Firmenpension des technischen Vorstandsmitglieds

Beim technischen Vorstandsmitglied stimmte der Aufsichtsrat bei der im Jahr 2005 erfolgten Wiederbestellung im Gegensatz zum kaufmännischen Vorstandsmitglied einer weiteren Steigerung des zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Pensionsanspruchs nicht zu. Allerdings widersprachen die Bestimmungen zum Pensionsanspruch weiterhin der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland. (TZ 37)

Die BEGAS erstellte hinsichtlich der Absicherung und Finanzierung der eingegangenen Pensionsverpflichtung kein schlüssiges und nachhaltiges Konzept, was erneut die Bildung erheblicher Rückstellungen – bis 2011 820.160 EUR – erforderte. (TZ 37)

### Ausstellung von Gasgutscheinen

Interne Richtlinien über die Ausstellung von Gasgutscheinen waren nicht vorhanden. Den Anordnungen des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS zur Ausstellung von Gasgutscheinen an einen Bekannten des kaufmännischen Vorstandsmitglieds (9.400 EUR) bzw. einen Betreiber eines Autohauses (37.500 EUR) fehlte daher die Rechtsgrundlage. Das kaufmännische Vorstandsmitglied leistete im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung Ersatz für den dadurch verursachten Schaden in voller Höhe. (TZ 38)

### Privat genütztes Anlagevermögen

Seit 2002 kaufte die BEGAS in mindestens 54 Fällen auf Ansuchen von Dienstnehmern für deren Privatnutzung bestimmte Kraftfahrzeuge im Namen der BEGAS als Dienstkraftfahrzeuge an, um den Firmenrabatt von bis zu 25 % erlangen zu können. Diese Kraftfahrzeuge wurden nicht in das Anlagevermögen der BEGAS aufgenommen, sondern lediglich für wenige Tage auf die BEGAS angemeldet und sodann an den betreffenden Dienstnehmer zum Ankaufspreis weiterveräußert. Der von den Dienstnehmern durch diese Vorgangsweise erlangte Vermögensvorteil wurde keiner Besteuerung nach dem EStG unterzogen und war daher aus steuerrechtlicher Sicht rechtswidrig. (TZ 39)

Weitere Abgabenverkürzungen erfolgten durch Kürzung der Prämien der Vorstandsmitglieder als Gegenverrechnung für Beschaffungen für die Privatnutzung, so dass lediglich die entsprechend verringerte Prämie einer Besteuerung nach dem EStG unterzogen wurde. Weiters verrechnete die BEGAS die Beschaffungen an die Vorstandsmitglieder nur mit dem Nettoaufwand ohne Umsatzsteuer. (TZ 39)

Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein Stellvertreter nahmen die rechtswidrige Vorgangsweise im September 2005 zur Kenntnis. Eine von den Vorstandsmitgliedern vorgelegte Aktennotiz hätte Nachforschungen des Aufsichtsrats, ob und inwieweit sich im Anlagevermögen der BEGAS Gegenstände zur Privatnutzung der Vorstandsmitglieder befinden, auch insbesondere betreffend die Einhaltung abgabenrechtlicher Vorschriften, nach sich ziehen müssen. (TZ 39)

Im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung erstattete die BEGAS im April 2012 wegen der bewirkten Abgabenverkürzung Selbstanzeige bei der Finanzbehörde. (TZ 39)

#### Sponsoring in Zusammenhang mit Golf-Charity-Turnieren

Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS hielt schriftlich fest, dass von der BEGAS anlässlich von Golf-Charity-Veranstaltungen im Golfclub Stegersbach die Bewirtungskosten im Rahmen des Sponsoring (insgesamt 47.661,85 EUR) übernommen würden. (Ehemalige) Aufsichtsräte und Mitarbeiter der BEGAS führten übereinstimmend aus, dass nach ihrem Kenntnisstand niemals eine von der BEGAS gesponserte Golf-Charity-Veranstaltung stattgefunden hatte. (TZ 42)

Im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung leistete das kaufmännische Vorstandsmitglied Ersatz von nur 23.308,40 EUR. (TZ 42)

#### Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial bei den Vorstandsmitgliedern

Die nachfolgende Tabelle liefert zusätzlich zu den der Energie Burgenland AG vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS bereits zurückbezahlten 505.836,37 EUR zusammenfassend eine Übersicht über das zusätzliche Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS beim kaufmännischen bzw. beim technischen Vorstandsmitglied der BEGAS. (TZ 43)

<b>Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; Vorstand</b>			
<b>Mängel</b>	<b>Verweis</b>	<b>geleistete Rückzahlungen</b>	<b>Zusätzliches Erlös- bzw. Einsparungspotenzial</b>
	TZ	in EUR (ohne USt)	
<b>Kaufmännisches Vorstandsmitglied</b>			
Ersatzleistungen infolge der aktienrechtlichen Sonderprüfung	18	505.836,37	
ungerechtfertigt ausbezahlte Prämie Geschäftsjahr 2010/2011	23		93.619,00
ungerechtfertigte Wertanpassung der Bezüge	25		130.345,00
Abwesenheiten ohne Abbuchung von Urlaubstagen	27		29.349,00 331,50
nicht belegte Kilometergelder	28		53.019,96
KFZ-Geldstrafen	29		8.680,50
nicht belegte Spesenabrechnungen (Bewirtungen)	31		49.435,15
Verwirkung des Pensionsanspruchs	34		2.046.232,75
Lohnsteuernachzahlung Firmenpension	36		771.283,93
Sponsoring ohne Gegenleistung	42		24.353,45
<b>Summe Kaufmännisches Vorstandsmitglied</b>			<b>3.206.650,24</b>
<b>Technisches Vorstandsmitglied</b>			
ungerechtfertigt ausbezahlte Prämie Geschäftsjahr 2002/2003	23		35.641,00
ungerechtfertigt ausbezahlte Prämie Geschäftsjahr 2010/2011	23		20.057,00
unzulässig erweiterte Prämienbemessungsgrundlagen	24		43.010,00
ungerechtfertigte Wertanpassung der Bezüge	25		79.478,00
ungerechtfertigte Urlaubsabfindung	26		20.624,98
nicht belegte Spesenabrechnungen (Bewirtungen)	32		12.897,74
<b>Summe Technisches Vorstandsmitglied</b>			<b>211.708,72</b>
<b>Gesamtvorstand</b>			
nicht auffindbare Fachliteratur	33		85.241,00
<b>Gesamtsumme</b>			<b>3.503.599,96</b>

Quelle: RH

Mit Klage vom 26. April 2013 machte die Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS beim Landesgericht Eisenstadt wegen Verwirkung des Pensionsanspruchs einen Anspruch auf Ersatz aller unter dem Rechtstitel der Firmenpension geleisteten Zahlungen (einschließlich der Lohnsteuernachzahlung samt Nebenkosten) über insgesamt 2.817.516,68 EUR gegen das ehemalige kaufmännische Vorstandsmitglied geltend. (TZ 34)

#### Aufsichtsrat

Nach den OECD-Grundsätzen der Corporate Governance sollten Kandidaten für das Aufsichtsorgan über die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen, um die Qualität der bereits amtierenden Mitglieder des Aufsichtsorgans zu ergänzen. In der BEGAS bestanden keine objektiven und transparenten Qualifikationsrichtlinien zur Auswahl und Besetzung der Aufsichtsorgane. Die Bestimmungen in der Satzung beschränkten sich darauf, den Aktionären Vorschlagsrechte im Verhältnis der Nennbeträge ihrer Beteiligungen am Grundkapital einzuräumen, ohne Anforderungen an die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder zu stellen. (TZ 44)

Entgegen dem Gedanken des „Gender Mainstreaming“ waren im Aufsichtsrat der BEGAS keine Frauen vertreten. (TZ 45)

Die Ausschüsse des Aufsichtsrats fassten verbindliche Vereinbarungen (insbesondere hinsichtlich der Pensionen der Vorstandsmitglieder) bzw. genehmigten die Auftragsvergaben ohne rechtliche Grundlage. (TZ 47, 48)

Der Aufsichtsratsvorsitzende und dessen Stellvertreter vereinbarten und unterfertigten, ohne Zustimmung des Aufsichtsrats zum konkreten Regelungsinhalt, die Prämienvereinbarungen grundsätzlicher Art vom 12. September 2005 ungeachtet der bedeutenden Auswirkungen auch für die folgenden Geschäftsjahre. Der Aufsichtsratsvorsitzende informierte den Aufsichtsrat nur in allgemeiner Weise über den Abschluss einer derartigen Vereinbarung, ohne den konkreten Inhalt zu referieren und einer Beschlussfassung im Aufsichtsrat zu unterziehen. (TZ 49)

In der bis März 2010 gültigen Satzung der BEGAS fehlten zwingende Bestimmungen gemäß Aktiengesetz, wie insbesondere eine Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats für die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte. Die Satzungsänderung vom März 2010 trug den Vorgaben des Aktiengesetzes Rechnung. (TZ 50)

Im Überprüfungszeitraum wurden sämtliche Beschlüsse des Arbeitsausschusses für Auftragsvergaben im Umlaufverfahren und somit ohne Diskussion und breite Meinungsbildung gefasst. (TZ 51)

Die Aufgabenwahrnehmung des Aufsichtsrats der BEGAS und seiner Arbeitsausschüsse ergab mehrere Kritikpunkte. Diese betrafen den Abschluss der Managerverträge einschließlich der Pensionsvereinbarungen mit den Vorstandsmitgliedern, die Auslagerung der Firmenpension des kaufmännischen Vorstandsmitglieds, die Privatnutzung des Anlagevermögens der BEGAS durch die Vorstandsmitglieder, die Genehmigung sämtlicher Investitionsprojekte im Umlaufverfahren, die Festlegung von allgemeinen Grundsätzen (Geschäftspolitik, Unternehmens-, Konzern-, Beteiligungs- und Veranlagungsstrategie, Verhaltenskodex) und die fehlende Rechtsgrundlage für unterfertigte Vereinbarungen. (TZ 52)

#### **Interne Revision und Internes Kontrollsystem bei Bestellungen**

Entgegen dem Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 (URÄG 2008) befassten sich weder der Aufsichtsrat noch der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats mit Angelegenheiten der Internen Revision und des Internen Kontrollsystems. Der Prüfungsausschuss setzte keine konkreten Schritte, um die Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems zu überprüfen. (TZ 53)

Der Leiter der Internen Revision hatte gleichzeitig Leitungsaufgaben im operativen Bereich der BEGAS und einer Tochtergesellschaft. Es war ihm solcherart keine unabhängige und unvoreingenommene Prüfung der ihm selbst unterstellten operativen Geschäftsbereiche möglich. (TZ 54)

Das Interne Kontrollsystem war unwirksam. Dies zeigte sich insbesondere bei den von den Vorstandsmitgliedern veranlassten Beschaffungen von sogenannten Verfügungsfahrzeugen zum Privatgebrauch. Weder die für das Beschaffungswesen geltenden Dienstvorschriften noch das im IT-System vorgesehene Vier-Augen-Prinzip bei der Freigabe von Rechnungen konnten Beschaffungen für Privatzwecke der Vorstandsmitglieder verhindern. (TZ 55)

## Kurzfassung

### Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention sowie Compliance Regelungen

Die BEGAS hatte zu keiner Zeit einen Verhaltenskodex zur Umsetzung von Compliance Regelungen ausgearbeitet. Auch der Aufsichtsrat der BEGAS forderte die Ausarbeitung und die Verbindlicherklärung eines Verhaltenskodex nicht ein. Derartige Regelungen – wie bspw. betreffend die Meldung persönlicher Naheverhältnisse, (Leer-) Meldungen über Nebenbeschäftigungen sowie Schulung bezüglich Korruptionsprävention und -bekämpfung – sind speziell für Unternehmen, die auch im Baugeschehen als Auftraggeber tätig sind, unabdingbar. (TZ 57 bis 63)

Die Energie Burgenland AG hatte einen umfassenden Verhaltenskodex entwickelt, der seit der Fusionierungsphase erstmals auch Regelungen für die ehemaligen BEGAS-Mitarbeiter betreffend die Korruptionsprävention enthielt. Dieser beinhaltete die zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung geltende Rechtslage. (TZ 57)

### Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Der RH überprüfte die Praxis der Vergabe und Abwicklung einzelner Bauvorhaben mit einem beauftragten Investitionsvolumen von rd. 91,64 Mio. EUR und von immateriellen Leistungen mit einem Auftragsvolumen von rd. 8,04 Mio. EUR – gegliedert nach wesentlichen Schritten im Bauablauf: Planung, Vergabe, Leistungsänderung und Abrechnung – sowie die Wahrnehmung der Funktionen und Verantwortlichkeiten. (TZ 64)

#### Planung Ortsnetzbau

Fehlende, teilweise nicht vorhandene oder unvollständige Projektunterlagen beeinträchtigten eine ordnungsgemäße Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, um die im BVergG geforderte Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen und den Bietern die Ermittlung der Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche Vorarbeiten zu ermöglichen; hierzu zählte, die Leistungen so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen. (TZ 65)

Die BEGAS wandte für ihre Ausschreibungen des Ortsnetzbaus das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren an. Dieses Verfahren war nur in begründeten Ausnahmefällen, bspw. für häufig wiederkehrende, gleichartige Leistungen zulässig. Bauarbeiten zum Zwecke einer Leitungsverlegung stellen keine häufig wiederkehrenden, gleichartigen Leistungen dar, weil die Leistungen und die Umstände, unter denen sie zu erbringen sind, schon aufgrund der unterschiedlichen Örtlichkeiten jeweils unterschiedlich sind. Daher war das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren ein vergabe-

rechtlich nicht zulässiges Verfahren zur Einholung von Angebotspreisen. (TZ 66)

Die Leistungsverzeichnisse für das Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren waren bei allen Bauvorhaben ident und enthielten bei den Positionen keine Mengenvordersätze; dadurch war eine Bestbieterermittlung durch die BEGAS ausgeschlossen. Das Verfahren war weder transparent noch nachvollziehbar. (TZ 66)

Die Qualität der Leistungsverzeichnisse war mangelhaft, weil die zahlreichen nicht zur Ausführung gelangten Positionen – bis zu 64 % der ausgeschriebenen Positionen des Leistungsverzeichnisses – stille Positions- bzw. Massenreserven darstellten. (TZ 67)

Die aufgrund der Leistungsverzeichnisse ohne Angabe von Mengenvordersätzen ermittelten Auftragnehmer waren nicht immer der Bestbieter, wie bspw. eine Umreihung der Bieter beim Ortsnetzbau im Geschäftsjahr 2004/2005 nach abgerechneten Leistungen zeigte, was zu einem finanziellen Nachteil in Höhe von rd. 8.000 EUR für den Auftraggeber führte. (TZ 67)

Die BEGAS führte für kein Leistungsverzeichnis und für keine Kostenschätzung Massenermittlungen durch. Dabei wäre besonderes Augenmerk auf die Qualitätssicherung bei der Planung und der Überführung der Planung in das Leistungsverzeichnis zu legen. (TZ 67)

#### Planung der Biomassekraftwerke

Die Beteiligungsunternehmen der BEGAS vergaben – zu verschiedenen Zeitpunkten – die Planungsaufträge zur Errichtung der Biomassekraftwerke jeweils an Ingenieurbüros. Gemeinsam war allen Vergaben, dass diesen unzulässigerweise keine Ausschreibungen gemäß BVergG vorausgingen; auch lagen keine Vergleichsangebote vor. (TZ 68)

Die Energie Burgenland AG konnte infolge mangelhafter Dokumentation in der BEGAS keine Planungsaufträge für die Projektplanung des Biomassekraftwerks Eisenstadt vorlegen. (TZ 68)

Die für die Biomassekraftwerke in Heiligenkreuz sowie Oberwart, Rechnitz, Eisenstadt und Siegendorf (ORES) erstellten technischen Ausschreibungs-Leistungsverzeichnisse waren mit über 200 Seiten sehr umfangreich. Manche der vom Generalunternehmer zu erbrin-

genden Leistungen waren in den Unterlagen hinsichtlich deren Spezifikationen vielseitig bzw. unzureichend beschrieben, so dass ein großer Interpretationsspielraum offen blieb. Die nicht eindeutige Leistungsbeschreibung beeinträchtigte die Transparenz im Vergabeverfahren und erschwerte die objektive Bestbieterermittlung erheblich. (TZ 69)

Für die Planungsleistungen der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz und Oberwart wurde das gleiche Ingenieurbüro beauftragt und jeweils ein Planungsvertrag abgeschlossen. Die pauschalen Auftragssummen lauteten für Heiligenkreuz auf 905.350 EUR und für Oberwart auf 500.000 EUR. Unter Zugrundelegung der Gebührenordnung für Industrielle Technik waren die Planungshonorare für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz um rd. 105.000 EUR bzw. Oberwart um rd. 250.000 EUR – in Summe rd. 355.000 EUR – überzahlt. (TZ 70)

Das Honorar für die Planung der vier Biomassekraftwerke ORES war unter Zugrundelegung der Gebührenordnung für Industrielle Technik angemessen. (TZ 70)

Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS informierte den Aufsichtsrat im Zusammenhang mit der Planung des Biomassekraftwerks Oberwart falsch, weil entgegen seinen Informationen der Planungsvertrag keine Preisgarantie des Planungsbüros für die Baukosten der Anlage (10,50 Mio. EUR) und keine Bestimmung enthielt, dass bei Überschreitung der garantierten Obergrenze das Honorar des Planungsbüros entsprechend gekürzt werde. (TZ 71)

Die BEGAS Kraftwerk GmbH beauftragte im Mai 2006 im Wege einer Direktvergabe ein Ingenieurbüro mit der Unterstützung des Projektmanagements im Rahmen der Errichtung der vier Biomassekraftwerke ORES. Der Beauftragung des Projektmanagements ging keine Ausschreibung nach den Vorgaben des BVergG 2006 voraus, sondern es erfolgte unzulässigerweise eine Direktvergabe (damals maximal bis 40.000 EUR möglich). (TZ 72)

Das vereinbarte Honorar für die Unterstützung der Projektleitung für drei Manntage wöchentlich für die vier Biomassekraftwerke an vier Standorten für einen Zeitraum von 15 Monaten belief sich auf 217.680 EUR. Die Abrechnungssumme lautete auf 391.870,31 EUR; dies entsprach einer Überschreitung der Auftragssumme um 80,02 %. (TZ 72)



Für die über dem vereinbarten Honorar verrechneten Regieleistungen in Höhe von 174.190,31 EUR lagen beim Biomassekraftwerk Oberpullendorf keine schriftlichen Aufträge des Bauherrn vor. (TZ 72)

#### Provisionszahlungen Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf

Der mit der Errichtung der Biomassekraftwerke Oberwart und ORES beauftragte Generalunternehmer schloss mit Beteiligungsunternehmen der BEGAS für die Biomassekraftwerke Oberwart (1 Mio. EUR) und Oberpullendorf (1,50 Mio. EUR) Provisionsvereinbarungen für „diverse Beratungs-, Vermittlungs- und Koordinationstätigkeiten“, die der Bauherr im Rahmen der Projektumsetzung durchführte, ab. (TZ 73)

Die mit den abgeschlossenen Provisionsvereinbarungen vereinbarten Provisionsbeträge konnten – im Vergleich zu den beauftragten Honorarhöhen der Planungsleistungen sowie der angefallenen Rechts- und Beratungskosten – nicht ausschließlich aus diversen „Beratungs-, Vermittlungs- und Koordinationstätigkeiten“ der BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen resultieren. (TZ 73)

Vom Generalunternehmer wurden in den Jahren 2006 und 2007 für das Biomassekraftwerk Oberwart an die BEGAS Kraftwerk GmbH in zwei Tranchen 300.000 EUR überwiesen sowie an das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS Bargeld in Höhe von insgesamt 1,325 Mio. EUR übergeben. Die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS bar entgegengenommenen Geldbeträge waren im Rechnungswesen der BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen nicht verbucht worden. (TZ 73)

Die beiden identen Geschäftsführer der BEGAS Kraftwerk GmbH und der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH, die jeweils auch die Provisionsvereinbarungen unterschrieben hatten, forderten für ihre Gesellschaften die offenen vertraglich vereinbarten Provisionen nicht vom Generalunternehmer ein. Durch diese grobe Pflichtverletzung der beiden Geschäftsführer entgingen den beiden Gesellschaften über vier Jahre Einnahmen in Höhe von 2,20 Mio. EUR. Dadurch entstanden – unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 4 % – Zinsverluste in Höhe von rd. 375.000 EUR. (TZ 73)

Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften gemäß § 25 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden. (TZ 73)

Am 5. März 2013 überwies der Generalunternehmer zur Errichtung der Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf der Energie Burgenland AG (als Rechtsnachfolger der BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen) 2,64 Mio. EUR (inkl. USt), weil „seitens des Generalunternehmers niemals die Absicht bestanden habe, an Schädigungshandlungen mitzuwirken“. (TZ 73)

#### Planung der Thermischen Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz

Die BEGAS Kraftwerk GmbH beauftragte ein Ingenieurbüro für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik zur Erstellung einer Variantenuntersuchung samt Wirtschaftlichkeitsanalyse (25.000 EUR) bzw. zur Erarbeitung einer Projektstudie (rd. 94.600 EUR) für eine Thermische Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz. Die beiden Beauftragungen erfolgten jeweils ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß BVergG 2006 und ohne Einholung von Vergleichsangeboten. Eine Direktvergabe an das Ingenieurbüro für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik war infolge der Überschreitung des hierfür maximal zulässigen geschätzten Auftragswerts (damals 60.000 EUR) vergaberechtswidrig. (TZ 74)

Im Juli 2006 ersuchte das Ingenieurbüro für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik die BEGAS Kraftwerk GmbH um die dringend erforderliche schriftliche Bestätigung der weiteren Beauftragung des Auftragsverhältnisses nach tatsächlichem Aufwand (Regie). Schriftliche Auftragschreiben der BEGAS Kraftwerk GmbH zur weiteren Beauftragung des Ingenieurbüros sowie nachprüfbar Arbeitsnachweise für die erbrachten Regieleistungen durch das Ingenieurbüro konnten dem RH nicht vorgelegt werden. Für den Zeitraum Juli 2006 bis April 2011 anerkannte und bezahlte die BEGAS Kraftwerk GmbH Regierechnungen im Gesamtumfang von rd. 697.200 EUR. (TZ 74)

Aufgrund nicht überprüfbarer Arbeitsnachweise waren die bezahlten Regieleistungen nicht nachvollziehbar. Unabhängig von dieser nicht möglichen Nachprüfung der abgerechneten Regieleistungen war der vergütete Gesamtbetrag für die Regieleistungen sehr hoch; er entsprach im abgerechneten Zeitraum Juli 2006 bis April 2011 der ununterbrochenen Arbeitsleistung (1.600 Stunden pro Jahr) eines Diplomingenieurs über diesen Zeitraum. (TZ 74)

Zwischen Februar 2007 und Juni 2007 legte ein Zivilingenieurbüro für Bauwesen der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH fünf Honorarangebote und der BEGAS drei Honorarangebote für eine hochbautechnische Planung mit teils erheblich differierenden Kosten zwischen 1,25 Mio. EUR und 3,15 Mio. EUR. (TZ 75)

Die Vergabe an das Zivilingenieurbüro war infolge der Direktvergabe vergaberechtswidrig. (TZ 75)

Der unterzeichnete Planungsvertrag vom 5. Juli 2007 basierte auf einem Pauschalhonorar von 1,50 Mio. EUR für alle Leistungen und nicht mehr auf den einzelnen Leistungstangenten Planung, Örtliche Bauaufsicht, statische Bearbeitung, Planungs- und Baustellenkoordination, wie in den ersten sechs Angeboten des Ingenieurbüros zuvor. Diese Vorgangsweise entsprach nicht dem branchenüblichen Standard und führte zu jedem Zeitpunkt der Planung zu einer Überzahlung der Leistungen des Zivilingenieurbüros. (TZ 75)

Die Unterzeichnung des Planungsvertrags mit dem Zivilingenieurbüro seitens der BEGAS Kraftwerk GmbH entsprach nicht den Vorgaben des Gesellschaftsvertrags, weil anstelle des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS, der in der BEGAS Kraftwerk GmbH keine Organfunktion ausübte, der zweite Geschäftsführer der Gesellschaft den Planungsvertrag hätte unterfertigen müssen. (TZ 75)

Die RVH Reststoffverwertungs GmbH bezahlte dem Zivilingenieurbüro zum vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt „nach erfolgter Bauverhandlung“ zwei Honorarnoten über insgesamt 900.000 EUR. Die Kombination des pauschalen Honorarsatzes für alle Leistungen mit diesem vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt wirkte sich besonders kritisch aus, weil damit eine Überzahlung des Zivilingenieurbüros in Höhe von 587.500 EUR verbunden war. (TZ 75)

Neben dem vertraglich vereinbarten Honorar hatte das Zivilingenieurbüro auch Anspruch auf die Vergütung von bspw. „kopieren von sonstigen Unterlagen sowie Fremdgutachten“. Für die Kopier-, Druck- und Plotleistungen hielt der Planungsvertrag u.a. die zur Verrechnung kommenden Kosten für einen Planplot in Farbe im Format A0 mit 40 EUR je Stück fest. Diese Kosten waren stark überhöht. Unter Berücksichtigung eines marktüblichen Preises von 10 EUR errechnete sich eine Überzahlung in Höhe von 106.479,60 EUR. (TZ 76)

## Kurzfassung

Für 2.401,92 Planplots in Farbe im Format A0 konnten keine Übernahmebestätigungen vorgelegt werden; die Kosten hierfür beliefen sich auf 115.292,16 EUR (inkl. USt). (TZ 76)

Weiters war im Planungsvertrag nicht festgelegt, dass sich die Plot-, Druck- und Kopierkosten exkl. der gesetzlichen Umsatzsteuer verstehen. Die aus diesem Titel anerkannten und ausbezahlten Kosten beliefen sich zusätzlich auf 21.295,92 EUR. (TZ 76)

Die Ingenieurleistungen der Planung, der technischen und begleitenden Bauleitung und der Örtlichen Bauaufsicht des Bürogebäudes wurden auf Wunsch des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS ohne erkennbaren Grund und ohne entsprechende Dokumentation erst in einem sehr späten Stadium aus dem Planungsvertrag mit dem Zivilingenieurbüro herausgenommen, ohne dessen Honoraranspruch zu reduzieren. (TZ 77)

Somit waren die Kosten für die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes sowohl Bestandteil des Planungsvertrags mit dem Zivilingenieurbüro als auch des Werkvertrags mit einem Baumeister; aus diesem Titel entstand eine Überzahlung in Höhe von 117.000 EUR. (TZ 77)

Zusammengefasst waren die Planer der hochbautechnischen Anlagen der Thermischen Reststoffverwertungsanlage um 947.567,68 EUR überzahlt. (TZ 78)

Überzahlungen für die hochbautechnischen Planungen		
Titel	Verweis	Überzahlung nach Auffassung RH
	TZ	in EUR
Der Leistungserbringung des Zivilingenieurbüros entsprechendes Planungshonorar	75	587.500,00
Keine Übernahmebestätigungen für 2.401,92 Plots A0 vorliegend	76	115.292,16
Planplots in Farbe Format A0	76	106.479,60
Gesetzliche Umsatzsteuer für Plot-, Druck- und Kopierkosten	76	21.295,92
„Doppelverrechnung“ für die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes	77	117.000,00
<b>Summe</b>		<b>947.567,68</b>

Quelle: RH

## Vergabe materieller Leistungen

Bei den vom RH überprüften Bauvorhaben wählten die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen bis Ende des Jahres 2011 fast ausschließlich Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb; diese waren laut BVergG taxativ nur in aufgezählten Ausnahmefällen – die jedoch in den konkret überprüften Fällen nicht vorlagen – zulässig. (TZ 79)

Die Vergabe des Biomassekraftwerks Oberwart erfolgte als Direktvergabe. Dadurch war sie vergaberechtswidrig, weil der Auftragswert von 12,20 Mio. EUR erheblich über dem zulässigen Schwellenwert von 40.000 EUR lag. (TZ 79)

Das vom zentralen Einkauf der BEWAG in der Fusionierungsphase der beiden Unternehmen BEGAS und BEWAG durchgeführte Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Amtsblatt der Europäischen Union zwecks Ausschreibung des Ortsnetzbaus entsprach dem BVergG. (TZ 79)

Die BEGAS lud stets den gleichen Bieterkreis zur Angebotsabgabe für den Ortsnetzbau ein; dies widersprach der gesetzlichen Vorgabe, die aufzufordernden Unternehmen so häufig wie möglich zu wechseln. Bei den Ausschreibungen der Jahre 2005 und 2006 enthielt der Bieterkreis von 14 Unternehmen jeweils vier Unternehmen, deren Eigentumsverhältnisse verflochten waren. (TZ 80)

Die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen führten nach allen Ausschreibungen von materiellen Leistungen Vergabeverhandlungen mit Bieter, um das jeweilige Angebotsergebnis möglichst noch zu verbessern. Die Vergabeverhandlungen wurden von der BEGAS nicht transparent dokumentiert; insbesondere die Aktenvermerke über die Vergabeverhandlungen waren wenig aussagekräftig. (TZ 81)

Die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen wandten zur Ermittlung der Auftragnehmer des Ortsnetzbaus sowie bei den vier Biomassekraftwerken ORES intern Zuschlagskriterien an, die den Bieter nicht bekannt waren. Diese den Bieter nicht bekannten Zuschlagskriterien durften zur Ermittlung des Bestbieters nicht herangezogen werden. (TZ 82)

Die Reihenfolge der in den Ausschreibungsunterlagen der vier Biomassekraftwerke ORES genannten sieben Zuschlagskriterien zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots unterschied sich von jener der internen Gewichtung, weil die Krite-

rien Referenzen und Betriebskosten Platz tauschten. Allerdings war aber auch dieser intern vorgenommene „Platztausch“ noch nicht ausschlaggebend für die endgültige Reihung bzw. Gewichtung der Zuschlagskriterien, weil zuletzt nur drei Kriterien (Preis, Betriebskosten und Leistungsdaten) – und alle drei Einflussgrößen nicht gewichtet – in die Bestbieterermittlung Eingang fanden. Dadurch erfolgte die Vergabe nicht an jenen Bieter, der zu 26,03 Mio. EUR angeboten hatte, sondern an einen Bieter mit einem Angebotspreis von 32,30 Mio. EUR. Durch diese unzureichend dokumentierte Vergabe entstanden der BEGAS bzw. ihren Beteiligungsunternehmen gegenüber dem Ausschreibungsergebnis Mehrkosten von rd. 6,27 Mio. EUR. (TZ 82)

Eine nach der Ausschreibung durchgeführte Änderung der Wichtigkeit der Zuschlagskriterien stellte jedenfalls eine Beeinträchtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie einen groben Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der Bieter dar und beeinträchtigte die Transparenz des Vergabeverfahrens erheblich. (TZ 82)

Die Vergabevorschläge an den Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben waren für den Ortsnetzbau inhaltlich mangelhaft beschrieben und unzureichend transparent dokumentiert. Dass der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben diese Unterlagen widerspruchlos akzeptierte, war für den RH nicht nachvollziehbar. (TZ 84)

Der Vergabevorschlag für die vier Biomassekraftanlagen ORES ging nicht auf die nachträgliche unzulässige Änderung der Reihung und Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie die Ungereimtheiten hinsichtlich der Angebotssummen und eine im Zuge der Angebotsverhandlungen „erzielte“ Erhöhung der Angebotssumme beim Billigstbieter um rd. 2,53 Mio. EUR ein. Insbesondere die Erhöhung des Angebotspreises im Rahmen der Angebotsverhandlungen war ungewöhnlich – und widersprach dem Zweck eines Verhandlungsverfahrens, das für den Bauherrn beste Angebot zu ermitteln. Die Ermittlung des Generalunternehmers im Vergabevorschlag war nicht nachvollziehbar. Nach Beurteilung des RH erhielt aufgrund der Vergabedokumentation nicht der tatsächliche Bestbieter den Zuschlag. (TZ 85)

Die BEGAS hatte sich den Zuschlag an den Generalunternehmer bereits mehr als eine Woche vor Erstellung des Vergabevorschlags durch die beauftragten Ingenieurbüros vom Aufsichtsrat genehmigen lassen; weiters erging auch das Auftragschreiben der Bauherrn bereits einen Tag vor Erstellung des Vergabevorschlags. Diese Vorgangsweise war ein weiteres Indiz für die nicht objektive und transparente Auftragsvergabe. (TZ 85)

### Leistungsänderungen

In den Bauverträgen der BEGAS war festgehalten, dass der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, Mehrleistungen gegenüber dem Kostenvoranschlag und dem Bauvertrag zu vergüten. Sie werden nur dann vergütet, wenn diese vor Durchführung schriftlich durch die Bauherrschaft bestellt werden. Bei einem Ortsnetzbau wie auch beim Bauvorhaben Renovierung des Kundenzentrums Oberwart gelangten Zusatzleistungen in Höhe von rd. 14.280 EUR bzw. rd. 82.000 EUR zur Ausführung, obwohl diese nicht schriftlich beauftragt waren. Die Mehrleistungen gegenüber dem jeweiligen Bauvertrag in der Höhe von insgesamt 96.280 EUR wären daher vertragsgemäß nicht zu vergüten gewesen, weil sie nicht vor deren Durchführung schriftlich durch die BEGAS bestellt wurden. (TZ 86)

Obwohl der RH beim Bauvorhaben Renovierung des Kundenzentrums Oberwart die Zusatz- und Nachtragsleistungen mangels erforderlicher Unterlagen nicht dem Grunde und der Höhe nach prüfen konnte, hielt er aus seiner Erfahrung generell fest, dass der Anteil an Mehrleistungen im Vergleich zu den Auftragssummen mit rd. 21 % unüblich hoch war. (TZ 86)

Eine in der Schlussrechnung des Baumeisters (Generalunternehmer) des Bauvorhabens Renovierung des Kundenzentrums Oberwart enthaltene und mit einem Prüfhaken der Örtlichen Bauaufsicht versehene Zusatzleistung lautete mit einem Betrag von 22.543,29 EUR auf Leistungen für ihn selbst. Damit genehmigte sich die Örtliche Bauaufsicht im Zuge der Prüfung der Schlussrechnung des Generalunternehmers diese Zusatzleistung selbst. (TZ 86)

Das „K 7 Blatt“, das für die Ermittlung der Preisangemessenheit von Nachtragsleistungen unbedingt erforderlich ist, forderte der Bauherr nicht ein. Damit war eine sachgerechte Prüfung von Nachtragsleistungen durch die BEGAS und ihre Teilnehmungsunternehmen bzw. deren Beauftragten unmöglich; die Bezahlung von Leistungen

laut den Vertragsbedingungen konnte nicht auf den tatsächlichen Umfang beschränkt werden. (TZ 86)

Die Dokumentation im Zusammenhang mit der Prüfung der Nachtragsangebote der Generalunternehmer zur Errichtung der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und ORES war unzureichend. Aus den Unterlagen war generell nicht ersichtlich, ob, wann, von wem und in welchem Umfang Nachtragsangebote von der BEGAS, ihren Beteiligungsunternehmen bzw. von Zivilingenieur- bzw. Technischen Büros geprüft wurden. Begründete Abweichungen zum Bauvertrag, die bei der Preisbildung angemessen zu berücksichtigen wären, bedürfen jedenfalls ebenso einer lückenlosen Dokumentation wie die Beauftragung der Nachtragsangebote. Alle diese grundlegenden Voraussetzungen konnten nicht nachgewiesen werden. (TZ 87)

Aufgrund fehlender Unterlagen und der vorgelegten Pauschalangebote waren die Nachtragsangebote nicht nachzuvollziehen und insbesondere die Prüfung der Preisangemessenheit unmöglich. (TZ 87)

Beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz vergütete die Errichtergesellschaft dem Generalunternehmer vertragswidrig die Leistungen des 11. Nachtragsangebots in einer Höhe von 50.902 EUR, weil dieses erst zu einem Zeitpunkt gelegt wurde, als die Leistungen bereits fertiggestellt waren. In diesem Fall hätte der Generalunternehmer gemäß dem Generalunternehmervertrag seinen Anspruch auf Entgelt verloren. (TZ 88)

Bei den Biomassekraftwerken Oberwart und ORES beauftragten und rechneten die Bauherren mit Nachtragsangeboten des Generalunternehmers Leistungen im Ausmaß von bis zu 431.900 EUR (Oberwart) bzw. 91.800 EUR (ORES) ab. Diese Leistungen waren entweder in anderer technischer Ausführung bereits im Hauptauftrag inkludiert und die diesbezüglichen Kosten als Gegenverrechnung nicht in Abzug gebracht worden oder bildeten eine Grundvoraussetzung zur Funktion der Anlage, die aber in der Planung und im Hauptauftrag nicht enthalten waren oder für die kein Nachweis dafür vorlag, warum eine abgeänderte Ausführung erforderlich war. (TZ 88)

Regieleistungen durften gemäß den mit den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Bauverträgen nur auf ausdrücklichen Wunsch des Bauherren und der Bauaufsicht durchgeführt werden und mussten vom Auftraggeber bzw. von der Bauaufsicht täglich bestätigt werden. Beim Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart lagen für Regieleistungen im Gesamtumfang von rd. 31.000 EUR keine Anordnungen und schriftlichen Bestätigungen der BEGAS



zu deren Beauftragung und Anerkennung vor. Da diese Leistungen nach Prüfung der Schlussrechnungen durch die beauftragte Örtliche Bauaufsicht trotzdem anerkannt und der BEGAS zur Auszahlung freigegeben wurden, erfolgte die Auszahlung der Regieleistungen in Höhe von rd. 31.000 EUR ohne vertragliche Grundlage. (TZ 89)

Regiearbeiten stellen grundsätzlich die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen dar. (TZ 89)

### Abrechnung

Entgegen dem Bauvertrag lagen bei den Bauvorhaben des Ortsnetzbaus keine Schlussrechnungen der ausführenden Unternehmen vor. Die BEGAS traf mit diesen Unternehmen mündlich jeweils eine Abrechnungsvereinbarung, dass – zumal nach vorheriger gemeinsamer Aufmaßfeststellung monatlich Teilschlussrechnungen gelegt wurden – die Erstellung und Vorlage einer Schlussrechnung nicht erforderlich war. Der RH vertrat generell die Auffassung, dass auf die Vorlage und Prüfung einer Schlussrechnung niemals verzichtet werden kann. (TZ 90)

Die von der BEGAS als Teilschlussrechnungen anerkannten Rechnungen der ausführenden Unternehmen gaben dem Bauherrn keinen Überblick über die erbrachten Leistungen in der Reihenfolge der Positionen des Leistungsverzeichnisses. Des Weiteren gab es keine schriftlichen Erklärungen der Auftragnehmer, dass alle Forderungen aus dem Vertrag hiermit geltend gemacht wurden. Die BEGAS hatte bei jenen Bauvorhaben, bei denen die vertraglich geforderten Schlussrechnungen nicht vorlagen, keinen Überblick über die der jeweiligen Bestellsumme zugehörige Abrechnungssumme und somit über die Gesamtkosten des jeweiligen Bauvorhabens. (TZ 90)

### Genehmigte Bestellsummen und abgerechnete Beträge

Die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen hielten die abgerechneten Kosten für die Generalunternehmer vielfach niedrig, als Leistungen, die eigentlich im Generalunternehmerauftrag enthalten gewesen wären, ausgelagert, an Drittunternehmen vergeben und bei diesen auch abgerechnet wurden. (TZ 91)

Beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz wurden zur Errichtung eines Holzlagerplatzes die Baumeisterleistungen positionsweise ausgeschrieben; ebenso gelangten beim Biomassekraftwerk Oberwart die Leistungen zur Errichtung eines überdachten Hackgutlagers positionsweise zur Ausschreibung. Beauftragt wurde jeweils ein Drittunternehmen und nicht der Generalunternehmer. Entgegen den Beauftragungen wurden diese beiden Aufträge ohne detaillierte Abrechnungen pauschal in einer Position vom Auftragnehmer abgerechnet; der Bauherr akzeptierte dies, was unüblich und jedenfalls für den Bauherrn wirtschaftlich nachteilig war. (TZ 91)

Im Zusammenhang mit der Erweiterung des Holzlagerplatzes beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz waren die Kosten mit rd. 830.000 EUR nicht nachvollziehbar hoch. Aufgrund dieser pauschalen Abrechnung – wie auch beim überdachten Hackgutlager des Biomassekraftwerks Oberwart in Höhe von rd. 187.000 EUR – war eine Nachprüfung nicht möglich. Der RH konnte nicht ausschließen, dass es bei diesen Aufträgen zu Überzahlungen kam. (TZ 91)

Der Bauherr des Biomassekraftwerks Oberwart führte auf einer Baufläche von weniger als 1 ha und einer Planungszeit von über zwei Jahren keine rechtzeitige, ausreichende und zweifelsfreie Erkundung der Untergrundverhältnisse durch, woraus ihm Kosten für eine Spezialfundierung in Höhe von 207.600 EUR entstanden. Bodengutachten, die andere als die angenommenen und im Bauvertrag erwähnten Verhältnisse bestätigten, lagen nicht auf. (TZ 91)

Die Ausschreibung der Generalunternehmerleistungen für ORES ergab pro Anlage um bis zu rd. 3,28 Mio. EUR höhere Angebotspreise als die geschätzten Gesamtinvestitionskosten. Begründungen für das hohe erzielte Ausschreibungsniveau waren nicht dokumentiert. Gerade ein derart unübliches Angebotsergebnis hätte jedoch eine vertiefte Angebotsprüfung zur Folge haben müssen. (TZ 91)

Die von der BEGAS erlassenen Beschaffungsrichtlinien gaben einen allgemeinen Überblick über den Bestellprozess; demgemäß waren für Bestellungen mit einem Wert über 700 EUR vier weitere Betragsgrenzen definiert, für die verschiedene Freigabeverfahren festgelegt waren. Weiters war die verwendete betriebswirtschaftliche Standardsoftware derart konfiguriert, dass bei einer Überschreitung der Bestellsumme von mehr als 700 EUR nicht automatisch eine Auszahlungssperre eintrat; stattdessen erfolgte lediglich ein Warnhinweis, ohne die weiteren Auszahlungen zu stoppen. (TZ 92)

## Rechtsberatungsaufträge

Die „Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nicht-lagermaterialien und Dienstleistungen“ der BEGAS vom Juli 2003 enthielt die Regelung, dass Beratungskosten (Rechtsberater, Wirtschaftstreuhänder udgl.) ausdrücklich von einer „Bestellpflicht“ ausgenommen waren. Dies widersprach den Bestimmungen des BVerG, weil Rechtsberatungen gemäß BVerG Nicht-Prioritäre Dienstleistungen darstellen; sie waren grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Auftragnehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lautereren Wettbewerbs entspricht, zu vergeben. (TZ 93)

## Wahrnehmung der Bauherrnaufgabe

Die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen beschränkten die Wahrnehmung ihrer Bauherrnfunktion auf die Vergabe der Planung und Bauüberwachungstätigkeit an Dritte, ohne deren Leistungen durch eigene Kontrollhandlungen zu überprüfen, insbesondere hinsichtlich der Erfüllung der Verträge durch Auftragnehmer (z.B. externe Konsultanten bzw. Ingenieur- oder Zivilingenieurbüros). (TZ 94)

In der BEGAS lagen die für die Schlussrechnungsprüfung erforderlichen Unterlagen für das Projekt Renovierung Kundenzentrum Oberwart zur Gänze nicht vor bzw. waren die Unterlagen für die Biomassekraftwerksprojekte nicht zentral aufbewahrt. Neben der dadurch nicht möglichen Rechnungsprüfung beim Projekt Renovierung Kundenzentrum Oberwart nahm sich die BEGAS im Streitfall die Möglichkeit, ihren Standpunkt mit den hierfür erforderlichen Unterlagen zu untermauern. (TZ 94)

Die BEGAS zog die Geltendmachung von Schadenersatz gegenüber Planern für mangelhafte Leistungserbringung generell nicht in Betracht und verzichtete somit auf eine wesentliche Präventionsmaßnahme zur Sicherstellung der Qualität der Leistungserbringung. (TZ 94)

## Kurzfassung

Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial bei den Vergaben

Die nachfolgende Tabelle liefert zusammenfassend eine Übersicht über das allfällige Erlös- bzw. Einsparungspotenzial bei der Vergabe und der Abwicklung (Planung, Leistungsänderung und Abrechnung) materieller und immaterieller Leistungen durch die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen. (TZ 95)

## Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; materielle und immaterielle Leistungen

Auftragsbezeichnung	Mängel	Verweis	Auftragswert	Erlös- bzw. Einsparungspotenzial
		TZ		
<b>Materielle Leistungen</b>				
<b>Projekt Nr. 1</b> Biomassekraftwerk Heiligenkreuz	– keine schriftlichen Beauftragungen der Nachtragsangebote aufliegend	88	29.765.000	50.902,00
<b>Projekt Nr. 2</b> Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Neubau, den Mittel-druckleitungsbau, die Ortung sowie die Sanierung im Geschäftsjahr 2004/2005	– Bieterumreihung – Zusatzleistung nicht vor Ausführung beauftragt	67 86	1.472.500	8.000,00 14.280,00
<b>Projekt Nr. 3</b> Errichtung von vier Biomassekraftwerken Eisenstadt, Oberpullendorf, Rechnitz und Siegendorf	– Zuschlag nicht an Bestbieter – intransparente Nachtragsangebote – pauschale Abrechnung positionsweiser Aufträge	82 88 91	32.301.263	6.273.039,00 91.830,00 Höhe nicht ermittelbar
<b>Projekt Nr. 4</b> Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Erweiterungsbau in den Kundenzentren	– Zuschlag im Kundenzentrum Eisenstadt nicht an den jeweiligen Bestbieter der Baulose	84	5.953.600	Höhe nicht ermittelbar
<b>Projekt Nr. 5</b> Biomassekraftwerk Oberwart	– intransparente Nachtragsangebote – pauschale Abrechnung positionsweiser Aufträge – Planungsmangel	88 91 91	12.200.000	431.900,00 Höhe nicht ermittelbar 207.600,00
<b>Projekt Nr. 7</b> Renovierung mit gleichzeitiger Umgestaltung des Kundenzentrums Oberwart	– abgerechnete Zusatzleistungen nicht beauftragt – abgerechnete Regieleistungen nicht beauftragt	86 89	393.000	82.000,00 31.000,00
<b>Summe Materielle Leistungen</b>				<b>7.190.551,00</b>

## Kurzfassung

<b>Fortsetzung: Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; materielle und immaterielle Leistungen</b>				
Auftragsbezeichnung	Mängel	Verweis	Auftragswert	Erlös- bzw. Einsparungspotenzial
		TZ	in EUR (ohne USt)	
<b>Immaterielle Leistungen</b>				
<b>Projekt Nr. 13</b> Planungsauftrag Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH)	- überhöhtes Planungshonorar	70	905.350	105.000,00
<b>Projekt Nr. 14</b> Planungsauftrag Biomassekraftwerk Oberwart (Biomasse-Kraftwerk Oberwart Errichtungs GmbH)	- überhöhtes Planungshonorar	70	500.000	250.000,00
<b>Projekt Nr. 19</b> Planungsauftrag Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz (BEGAS Kraftwerk GmbH) Phase III: Regieleistungen	- nicht schriftlich beauftragt	74	697.200	697.200,00
<b>Projekt Nr. 20</b> Projektmanagement (Unterstützung) für die Biomassekraftwerke an den Standorten Eisenstadt, Oberpullendorf, Rechnitz, Siegendorf (BEGAS Kraftwerk GmbH)	- Auftragsüberschreitung durch Regieleistungen nicht beauftragt	72	217.680	174.190,31
<b>Projekt Nr. 21</b> Planungsauftrag Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz (BEGAS Kraftwerk GmbH); hochbautechnische Planung für Bürogebäude, Verbrennungsanlage, Außenanlagen, Einfahrt, Zuganschluss, Waagen, etc.	- überhöhtes Planungshonorar - Planplots in Farbe Format A0 - keine Übernahmebestätigungen vorhanden - gesetzliche Umsatzsteuer für Plot-, Druck- und Kopierkosten - Doppelverrechnung für die Planung des Bürogebäudes	75 76 76 76 77	1.500.000	587.500,00 106.479,60 115.292,16 21.295,92 117.000,00
<b>Projekt Nr. 23</b> Provisionsvereinbarungen	- Zinsverluste	73		375.000,00
<b>Summe Immaterielle Leistungen</b>				<b>2.548.957,99</b>
<b>Gesamtsumme</b>				<b>9.739.508,99</b>

Quelle: RH

Das allfällige Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der BEGAS und ihrer Beteiligungsunternehmen beruhte ausschließlich auf der Beurteilung jener Unterlagen, die dem RH im Rahmen seiner Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle von der Energie Burgenland AG zur Verfügung gestellt worden waren. (TZ 95)

Ein Teil des Einsparungspotenzials der BEGAS und ihrer Beteiligungsunternehmen könnte für die Energie Burgenland AG ein Erlöspotenzial darstellen, wobei jedoch allenfalls weitere Aufwendungen entstehen können, wie bspw. Gerichts-, Anwalts- oder Sachverständigenkosten. (TZ 95)

Zu den Überzahlungsbeträgen der Planungsleistungen war weiters anzumerken, dass sich diese nach den Vorgaben der Gebührenordnungen berechneten. Nach den Erfahrungen des RH waren aber von den Zivilingenieuren gewährte Nachlässe von den Gebührensätzen der Honorarordnung regelmäßig deutlich über 10 % bis zu 50 % zu registrieren. (TZ 95)

Kenndaten zur BEGAS Energie AG (Konzern)								
<b>Eigentümer</b>	Burgenland Holding AG	3.648.628 EUR (Grundkapital)						49 %
	BEGAS Gemeindeanteilsverwaltung AG (bis 21. Juni 2012)	3.797.533 EUR (Grundkapital)						51 %
	Land Burgenland (seit 21. Juni 2012)	3.797.533 EUR (Grundkapital)						51 %
<b>Unternehmensgegenstand</b>	1) Versorgung des Bundeslandes Burgenland mit Gas, 2) Planung, Bau und Finanzierung von Gasverteilungsnetzen, 3) Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung von Gasinstallationsanlagen, 4) Planung, Ausführung, Betrieb und Verkauf sowie Vermietung von Wärmeanlagen und Kraftwärmanlagen, Wärmepumpen, Versorgungs- und sonstige Anlagen zur Erzeugung bzw. Umwandlung und Nutzbarmachung von Energie sowie Verkauf von Strom und Wärme aus derartigen Anlagen, 5) Planung und Errichtung und Betrieb elektronischer Kommunikationsanlagen und Datentechnikanlagen, 6) Aufsuchung, Förderung und Gewinnung von Erdöl, erdölhaltigen Produkten, deren Derivaten, sowie von Erdgas im Territorium des Bundeslandes Burgenland, 7) Ausübung von allen Geschäften und Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig oder nützlich erscheinen, 8) Beteiligung an Unternehmen sowie 9) Beratung von Haushalts-, Gewerbe- und Industriekunden, insbesondere hinsichtlich eines sparsamen und wirtschaftlichen Energieeinsatzes durch Prozessoptimierung und Wärmeschutzmaßnahmen.							
<b>Konzerngebarung</b>	<b>2004/2005</b>	<b>2005/2006</b>	<b>2006/2007</b>	<b>2007/2008</b>	<b>2008/2009</b>	<b>2009/2010</b>	<b>2010/2011</b>	<b>Veränderung 2004/2005 bis 2010/2011</b>
	in Mio. EUR							in %
Umsatzerlöse	54,38	63,04	54,90	67,20	71,88	84,00	88,53	62,8
Betriebserfolg	6,74	8,26	8,96	8,67	2,12	9,93	- 16,68	- 347,3
Finanzerfolg	3,19	1,77	- 1,02	- 1,71	11,97	- 2,77	0,09	- 97,2
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	9,93	10,02	7,94	6,95	14,09	7,17	- 16,59	- 267,0
Jahresüberschuss/-fehlbetrag	9,19	7,72	3,49	6,07	11,76	6,92	- 16,42	- 278,6
Bilanzsumme	206,00	214,35	222,01	204,49	201,32	253,37	228,51	10,9
Operativer Cashflow	10,35	11,32	6,18	- 10,33	4,73	29,85	22,08	113,3
	Anzahl							
Mitarbeiter zum Bilanzstichtag 30. September	196	195	201	198	201	213	211	7,7

Quellen: Energie Burgenland AG; RH



## Prüfungsablauf und -gegenstand

1 Der RH überprüfte über Ersuchen der Burgenländischen Landesregierung zwischen Dezember 2012 und Mai 2013 die Gebarung der BEGAS Energie AG (BEGAS) bzw. der Teilgebarung der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (BEWAG), die im Zuge der Fusion mit der BEGAS in die BEWAG eingebracht wurde. Der überprüfte Zeitraum umfasste die Jahre 2005 bis zur Verschmelzung der BEGAS mit der BEWAG mit 21. Juni 2012 (rückwirkend mit 30. September 2011).

Zentrale Ziele der Gebarungsüberprüfung waren gemäß dem Prüfungsersuchen der Burgenländischen Landesregierung die Beurteilung

- der Vergabe von Leistungen durch die BEGAS sowie
- der Verantwortlichkeit der Organe der BEGAS

und darüber hinausgehend die Beurteilung

- der Unternehmensziele und der wirtschaftlichen Entwicklung;
- der Unternehmensergebnisse und der Beteiligungen;
- der Ausgestaltung der Managerverträge sowie
- der Compliance Regelungen.

Aufgrund des Beschlusses des Kontrollausschusses des Burgenländischen Landtages vom 1. März 2012, mit dem ein Prüfungsauftrag an den Burgenländischen Landesrechnungshof erging, die bisher erfolgten Teilprozesse zum Kauf der BEGAS-Anteile der 110 an der BEGAS beteiligten Gemeinden durch den Käufer zu überprüfen, war diese Teilgebarung nicht Prüfungsgegenstand des RH.

Infolge fehlender oder mangelhafter Dokumentation in der BEGAS bzw. in ihren Beteiligungsunternehmen konnte die Energie Burgenland AG<sup>3</sup> dem RH die zur Überprüfung erforderlichen Vergabe- und Abrechnungsunterlagen für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und Oberpullendorf, Rechnitz, Eisenstadt und Siegendorf (ORES) entweder erst nach oftmaligen Urganzen und entsprechender Verzögerung oder überhaupt nicht vorlegen. Beispielsweise lagen nach mehr als sieben Monaten – vom ersten Ersuchen des RH um Vorlage dieser an gerechnet – die Unterlagen für das Biomassekraftwerk Eisenstadt nicht zur Gänze vor. Auch beim Projekt Renovierung Kundenzentrum

<sup>3</sup> Nach der Verschmelzung der BEGAS in die BEWAG erfolgte im September 2012 die Umbenennung auf Energie Burgenland AG.

## Prüfungsablauf und –gegenstand

Oberwart waren keine Ausschreibungsunterlagen, keine Bieterangebote, keine Nachtragsangebote (einschließlich deren Prüfungen und Beauftragungen), keine Aufmaßblätter und keine Abrechnungspläne vorhanden.

Neben den Empfehlungen an die Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS betreffend die allfällige Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen sprach der RH auch grundsätzliche, aus der Gebarungüberprüfung der BEGAS abgeleitete Empfehlungen aus.

Zu dem im September 2013 übermittelten Prüfungsergebnis gab die Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolger der BEGAS Energie AG im Jänner 2014 eine Stellungnahme ab. Die Burgenländische Landesregierung nahm im Februar 2014 das Prüfungsergebnis schriftlich zur Kenntnis und verwies auf ein Schreiben der Burgenländischen Landesholding GmbH. In diesem Schreiben an die Burgenländische Landesregierung teilte die Burgenländische Landesholding GmbH mit, dass sie die Energie Burgenland AG mündlich aufgefordert habe, sicherzustellen, dass derartige Malversationen zukünftig ausgeschlossen werden können.

Der RH erstattete seine Gegenäußerung bzw. die Mitteilung über einen Verzicht auf Gegenäußerung im April 2014.

### Unternehmensziele

**2.1** (1) Der BEGAS-Konzern bestand aus einer Aktiengesellschaft mit verbundenen Tochtergesellschaften und wesentlichen Beteiligungen (siehe TZ 8).

(2) Der Unternehmensgegenstand der BEGAS war in der Satzung definiert und sah insbesondere die

- Versorgung des Bundeslandes Burgenland mit Gas,
- Planung, Bau und Finanzierung von Gasverteilungsnetzen,
- Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung von Gasinstallationen,
- Planung, Ausführung, Betrieb und Verkauf sowie Vermietung von Wärmeanlagen und Kraftwärmeanlagen, Wärmepumpen, Versorgungs- und sonstige Anlagen zur Erzeugung bzw. Umwandlung und Nutzbarmachung von Energie sowie Verkauf von Strom und Wärme aus derartigen Anlagen,

- Planung und Errichtung und Betrieb elektronischer Kommunikationsanlagen und Datentechnikanlagen,
- Aufsuchung, Förderung und Gewinnung von Erdöl, erdöhlhaltigen Produkten, deren Derivaten, sowie von Erdgas im Territorium des Bundeslandes Burgenland,
- Ausübung von allen Geschäften und Maßnahmen, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes notwendig oder nützlich erscheinen,
- Beteiligung an Unternehmen sowie
- Beratung von Haushalts-, Gewerbe- und Industriekunden, insbesondere hinsichtlich eines sparsamen und wirtschaftlichen Energieeinsatzes durch Prozessoptimierung und Wärmeschutzmaßnahmen

vor.

(3) Als langfristige Grundausrichtung definierte die BEGAS im Jahr 1988 in einem Unternehmensleitbild einmalig die Grundsätze, nach denen sie ihre Verantwortung gegenüber Kunden, Mitarbeitern, Eigentümern und dem gesellschaftlichen Umfeld wahrnahm. Eine Überprüfung, Überarbeitung oder Neufassung dieser Grundsätze erfolgte seither nicht.

(4) Im Jahr 2001 sah der Vorstand der BEGAS keine Erweiterungsmöglichkeiten für neue Ortsrohrnetze im Bundesland und suchte daher nach neuen Wegen zur wirtschaftlichen Weiterentwicklung des Unternehmens. Der Vorstand brachte in der 103. Aufsichtsratssitzung vom 6. März 2001 einen Antrag mit dem Titel „Grundsatzentscheidung zur Beteiligung an Biomasseprojekten“ ein und erhielt vom Aufsichtsrat einstimmig die Zustimmung.

Die BEGAS verfügte über keine eingehenden Marktstudien zur Wirtschaftlichkeit von Biomassekraftwerken sowie über die Preisentwicklungen und Verfügbarkeit der Biomasse. Sie begründete den Einstieg in das Kraftwerksprojekt mit der Investitionsmöglichkeit und der Suche nach neuen Geschäftsfeldern für die wirtschaftliche Weiterentwicklung des Unternehmens.

Die in weiterer Folge unter Federführung der BEGAS bzw. mit Partnern realisierte Errichtung von sechs Biomassekraftwerken (Heiligenkreuz, Oberwart sowie Oberpullendorf, Rechnitz, Eisenstadt und Siegendorf (ORES)) sowie die geplante Errichtung einer Thermischen Reststoffver-

wertungsanlage in Heiligenkreuz belasteten die Ergebnisse des BEGAS-Konzerns in den Geschäftsjahren 2004/2005 bis 2010/2011 mit insgesamt rd. 44,64 Mio. EUR nach außerplanmäßigen Abschreibungen sowie Schmälerungen des Finanzergebnisses durch Equity-Bewertungen von Tochterunternehmen.

(5) Die Satzungsergänzung vom 17. März 2010 enthielt erstmalig die Verpflichtung, dass der Aufsichtsrat die vom Vorstand zu erstellenden allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik sowie die Unternehmens- und Konzernstrategie zu genehmigen hatte. Der Vorstand der BEGAS verfasste in der Folge jedoch keinerlei derartige Unterlagen und der Aufsichtsrat forderte diese auch nicht zur Genehmigung ein.

- 2.2** Der RH kritisierte, dass die BEGAS ihre grundsätzlichen Ziele nicht in einer Unternehmensstrategie definierte. Selbst nach der Verpflichtung gemäß der Satzungsänderung des Jahres 2010 erstellte der Vorstand keine Strategien und auch der Aufsichtsrat forderte diese nicht ein.

Nach Ansicht des RH sollten Strategien für das Unternehmen bzw. für den Konzern – aber ebenso für Teilbereiche wie Beteiligungen – getrennt von operativen Planungen erstellt werden. In weiterer Folge wären die strategischen Zielvorgaben zu quantifizieren und in periodischen Abständen (z.B. fünf bis zehn Jahren) im Hinblick auf die Zielerreichung zu überprüfen.

Der RH stellte kritisch fest, dass die BEGAS einmalig im Jahr 1988 ein Unternehmensleitbild erstellte, dieses seither aber nicht überprüfte, überarbeitete oder neu fasste.

Er kritisierte, dass vor dem Engagement in dem neuen Geschäftszweig – der Erzeugung von Bioenergie – keine eingehenden Marktstudien erstellt wurden, sondern der Einstieg nur mit der Investitionsmöglichkeit und der Suche nach neuen Geschäftsfeldern für die wirtschaftliche Weiterentwicklung des Unternehmens begründet war.

Nach Ansicht des RH hätte insbesondere die Erweiterung des Unternehmensgegenstandes – mit der Errichtung und dem Betrieb von Biomassekraftwerken – nur nach fundierten Marktstudien mit einer objektiven, transparenten und nachvollziehbaren Beurteilung verschiedener Szenarien zur Wirtschaftlichkeit dieser Kraftwerke sowie der Preisentwicklung und Verfügbarkeit der Biomasse und deren Genehmigung im Aufsichtsrat erfolgen dürfen.

Der RH kritisierte, dass der nicht sorgfältig geprüfte Einstieg in den Geschäftszweig Erzeugung von Bioenergie sowie in die geplante Errich-

tung einer Thermischen Reststoffverwertungsanlage die Ergebnisse des BEGAS-Konzerns in den Geschäftsjahren 2004/2005 bis 2010/2011 mit insgesamt rd. 44,64 Mio. EUR belasteten (siehe TZ 4).

- 2.3 Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung hinsichtlich der Protokollierung der Unternehmensstrategie zur Kenntnis, wies aber gleichzeitig darauf hin, dass die BEGAS Energie AG sehr wohl über eine Strategie verfügte. Ziel sei es gewesen, den Ausbau des Gasnetzes nicht weiter zu forcieren, sondern in den bereits versorgten Gebieten Verdichtungsaktionen durchzuführen. In jenen Gebieten, wo die Versorgung mit Erdgas nicht möglich gewesen sei, sollte durch die Investition in Biomassekraftwerke die Versorgung ausgebaut werden. Der Vertrieb sei im Rahmen des Zusammenschlusses mit der ENERGIE-ALLIANZ Austria GmbH ausgelagert und das damit verbundene Risiko abgedeckt worden. Zusätzlich sei die Beschaffung über Rahmenverträge gemonitort und sichergestellt worden. Ein Eingehen von zusätzlichen Beteiligungen sei nach 2010 aufgrund der bereits geplanten Fusion mit der BEWAG klar abgelehnt worden. Weiters sei es das Ziel gewesen, die Erträge durch die Fokussierung auf das Servicegeschäft abzusichern.

Hinsichtlich der Verantwortung des Aufsichtsrats sei generell darauf hinzuweisen, dass der Aufsichtsrat ein tragendes wie konstitutives Element des deutschen und österreichischen Corporate Governance Kodex ist. Dieser sei im Unterschied zu dem angelsächsischen Board-Ansatz durch den Checks-and-Balances-Grundsatz gekennzeichnet. Der Aufsichtsrat könne sich bei seiner Tätigkeit prinzipiell auf die Berichte des Vorstandes verlassen. Bereits aus der Entscheidung OGH 10b 144/01k gehe hervor, dass das Überwachungsgremium kein „Supergeschäftsführer“ sei, sondern im Rahmen seiner Überwachungspflicht dann einzuschreiten habe, wenn auf erkennbare (wesentliche) Verdachtslagen mit erweiterten Nachforschungen zu reagieren sei.

Die rechtlichen Grundlagen für Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungen des Aufsichtsrats im strategischen Management fänden sich im § 95 des österreichischen Aktiengesetzes. Das aktuelle Rollenbild des Aufsichtsrats im strategischen Management werde darüber hinaus durch die folgenden Regeln der aktuellen Fassung des Österreichischen Corporate Governance Kodex deutlich:

- Der Aufsichtsrat überwacht den Vorstand und unterstützt diesen bei der Leitung des Unternehmens, insbesondere bei Entscheidungen von grundlegender Bedeutung.

## Unternehmensziele

- *Der Vorstand informiert den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle relevanten Fragen der Geschäftsentwicklung.*
- *Der Vorstand stimmt die strategische Ausrichtung des Unternehmens mit dem Aufsichtsrat ab und erörtert mit ihm in regelmäßigen Abständen den Stand der Strategieumsetzung.*

*So könne der Kritik des RH einerseits abgewonnen werden, dass der Aufsichtsrat im strategischen Management einer Aktiengesellschaft eine wesentliche Rolle spielt und diese auch wahrnehmen sollte, trotzdem sei darauf hinzuweisen, dass die Initiative zur Strategiearbeit vom Vorstand ausgehen müsse.*

*Die Energie Burgenland AG wies darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen als Rechtsnachfolger der BEGAS Energie AG ein Unternehmensleitbild (Mission, Vision, Strategie) vorhanden sei und dieses regelmäßig einer Evaluierung unterzogen werde.*

*Zum Zeitpunkt der ersten Erwägungen hinsichtlich der Erzeugung von Energie aus Biomasse und damit zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidungen seien Marktstudien in diesem Bereich noch sehr rar gewesen. Die Investitionen hätten als Pilotprojekte gegolten und seien im Mittelpunkt der Unternehmensstrategie der BEGAS Energie AG gestanden, bei welcher es einerseits gegolten hätte, durch Verdichtung der Gasnetze den Vertrieb von Gas abzusichern und andererseits in Gebieten ohne Gasversorgung die Kunden mit Energie aus Biomasse zu bedienen. Zu dieser Zeit hätte auch die Mehrzahl der österreichischen Energieversorgungsunternehmen in die Erzeugung von Energie aus Biomasse investiert. Heute sei der wirtschaftliche Betrieb von Biomassekraftwerken absolut möglich und werde auch durch verschiedenste Investoren und Betreiber in ganz Österreich und darüber hinaus demonstriert.*

- 2.4** Der RH entgegnete der Energie Burgenland AG, dass die BEGAS ihre grundsätzlichen Ziele nicht in einer Unternehmensstrategie schriftlich definiert hatte. Die angeführten strategischen Ziele der BEGAS wurden vom Vorstand jeweils im Zuge der Erstellung der operativen Planungsrechnungen (jährlicher sowie mittelfristiger – dreijähriger – Wirtschaftsplan) definiert; in weiterer Folge genehmigte der Aufsichtsrat die Wirtschaftspläne.

Der RH bekräftigte seine Ansicht, dass Strategievorgaben für das Unternehmen bzw. für den Konzern – aber ebenso für Teilbereiche wie Beteiligungen – getrennt von operativen Planungen erstellt und im Hinblick auf die Zielerreichung in periodischen Abständen überprüft werden sollten.

Hinsichtlich der Stellungnahme zur Verantwortung des Aufsichtsrats ergänzte der RH, dass die Satzung oder der Aufsichtsrat über die in § 95 Abs. 1 Aktiengesetz aufgezählten Geschäftsfälle hinaus auch anordnen kann, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden sollen. Die Satzungsänderung vom 17. März 2010 sah einen Genehmigungsvorbehalt durch den Aufsichtsrat nicht nur hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik, sondern ausdrücklich auch hinsichtlich der Unternehmens- und Konzernstrategie vor; dies erweiterte ausdrücklich die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats. Selbstverständlich wären die Arbeiten zur Erstellung dieser in der Satzung vorgesehenen Strategie vom Vorstand und nicht vom Aufsichtsrat durchzuführen gewesen. Da es der Vorstand jedoch verabsäumt hatte, derartige Unterlagen zu verfassen und dem Aufsichtsrat vorzulegen, hätte der Aufsichtsrat vom Vorstand jedenfalls deren Erstellung und Vorlage einfordern müssen.

Für den RH war nicht nachvollziehbar, warum die geringe Verfügbarkeit von Marktstudien und die Investitionstätigkeit anderer österreichischer Energieversorgungsunternehmen in die Erzeugung von Energie aus Biomasse die BEGAS von der Beauftragung eigener eingehender Marktstudien vor dem Eingehen des Engagements in diesen neuen Geschäftszweig abhielt.

## Wirtschaftliche Entwicklung

Planungen und  
Soll-Ist-Vergleiche

### 3.1 (1) Die BEGAS erstellte jährlich

- einen Wirtschaftsplan (Budget) für die Aktiengesellschaft,
- einen Wirtschaftsplan für den Konzern sowie
- einen rollierenden mittelfristigen Wirtschaftsplan für den Konzern über drei Jahre

und legte diese Planungsunterlagen satzungskonform dem Aufsichtsrat zur Beschlussfassung (Wirtschaftsplan) bzw. Kenntnisnahme (mittelfristiger Wirtschaftsplan) vor.

Die Planungsunterlagen der BEGAS gingen insbesondere auf die geplanten Tätigkeiten und Investitionen des primären Geschäftsgegenstands – den Gasbereich – ein und erläuterten diese.

(2) Der Vorstand der BEGAS legte dem Aufsichtsrat einmal im Jahr einen analog zum Wirtschaftsplan erstellten Soll-Ist-Vergleich zur Kenntnisnahme vor. Weiters berichtete der Vorstand dem Aufsichtsrat quartalsweise über einen Soll-Ist-Vergleich samt Prognose für das Gesamtjahr wesentlicher Bilanz-, GuV- und Cashflow-Positionen für den Konzern in konsolidierter Form sowie für die Aktiengesellschaft. Über die Tochterunternehmen im Konsolidierungskreis wurde in unterschiedlicher Weise (Form und Umfang) berichtet.

In der Aufsichtsratssitzung vom Oktober 2007 bemängelte ein Mitglied des Aufsichtsrats die Transparenz der Quartalsberichte. Nach einer Diskussion wurde beschlossen, dass wesentliche Veränderungen bzw. Besonderheiten im Bericht schriftlich erläutert werden sollten. Eine genaue Definition über die gewünschte Berichtsform fasste der Aufsichtsrat nicht. Die ab Dezember 2007 dem Aufsichtsrat vorgelegten Quartalsberichte enthielten Erläuterungen wesentlicher Abweichungen zu Bilanz- und GuV-Positionen auf Konzernebene und fanden die Zustimmung des Aufsichtsrats. Tatsächlich gab es in darauffolgenden Quartalsberichten bei einzelnen Positionen Planabweichungen von bis zu 169 % ohne Erläuterungen.

- 3.2** Der RH hielt fest, dass der Vorstand der BEGAS auf Wunsch des Aufsichtsrats die Quartalsberichte geändert hatte und in der Folge wesentliche Veränderungen bzw. Besonderheiten im Bericht teilweise schriftlich erläutert wurden. Der RH kritisierte jedoch, dass die vorgelegten Quartalsberichte für die Steuerung des Unternehmens nicht ausreichend waren, weil Planabweichungen von bis zu 169 % in einzelnen Positionen keine Erläuterung fanden.

Nach Ansicht des RH sollte eine vom Aufsichtsrat genehmigte, schriftliche Richtlinie über die Berichtspflichten des Vorstands an den Aufsichtsrat bestehen. In dieser Richtlinie wären Art, Inhalt, Umfang, Termine, Betragsgrenzen, etc. des gesamten Berichtswesens genau zu definieren.

- 3.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS Energie AG, die Stabstelle Unternehmenssteuerung und Risikomanagement großen Wert auf informative und transparente Aufsichtsratsunterlagen lege und sämtliche Abweichungen zu Planpositionen detailliert aufbereitet und dargestellt würden.*



Bewertung der Ertragslage

4.1 Die Gebarungsentwicklung des BEGAS-Konzerns stellte sich wie folgt dar:

**Tabelle 1: Gebarungsentwicklung des BEGAS-Konzerns in den Geschäftsjahren 2004/2005 bis 2010/2011**

Gebarungsentwicklung	2004/ 2005	2005/ 2006	2006/ 2007	2007/ 2008	2008/ 2009	2009/ 2010	2010/ 2011	Summe 2004/2005 bis 2010/2011	Veränderung 2004/2005 bis 2010/2011
	in Mio. EUR								in %
Betriebsleistung	58,31	67,27	59,10	73,18	75,06	89,75	97,47	520,14	67,14
<i>davon</i>									
<i>Umsatz Gasbereich</i>	46,26	53,29	45,20	53,14	57,18	54,62	58,15	367,85	25,70
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (EGT)	9,93	10,02	7,94	6,95	14,09	7,17	- 16,59	39,51	- 267,04

Quelle: BEGAS, Konzernjahresabschlüsse nach UGB

Im Überprüfungszeitraum entwickelte sich die Gebarung durchaus unterschiedlich. Die Betriebsleistung stieg von rd. 58,31 Mio. EUR (2004/2005) auf rd. 97,47 Mio. EUR (2010/2011) bzw. um rd. 67 % fast ausnahmslos stetig an. Insbesondere stiegen die übrigen sonstigen betrieblichen Erträge nach der Vollkonsolidierung der Biomassekraftwerke. Das EGT schwankte und stürzte im Geschäftsjahr 2010/2011 nach außerordentlichen Abschreibungen der Biomassekraftwerke auf rd. - 16,59 Mio. EUR ab.

Insgesamt belastete der Kraftwerksbereich die Ergebnisse der BEGAS mit folgenden Verlustbeträgen:

- Equity-Bewertung des Kraftwerks Heiligenkreuz und der Bioenergie Burgenland Service GesmbH mit insgesamt rd. - 2,49 Mio. EUR,
- die Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz mit rd. - 5,89 Mio. EUR,
- das Kraftwerk Oberwart mit rd. - 17,66 Mio. EUR,
- das Kraftwerk Heiligenkreuz mit rd. - 14,87 Mio. EUR,
- das Kraftwerk Oberpullendorf mit rd. - 2,19 Mio. EUR sowie
- die 49 %-Beteiligung an der Bioenergie Burgenland Service GesmbH aufgrund des Insolvenzverfahrens mit rd. - 1,54 Mio. EUR.

## Wirtschaftliche Entwicklung

- 4.2** Der RH wiederholte seine kritische Feststellung, dass das Engagement des BEGAS-Konzerns in den Bereichen Erzeugung von Bioenergie sowie geplante Errichtung einer Thermischen Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz zu Belastungen von insgesamt rd. 44,64 Mio. EUR führte und damit höher war als das im Überprüfungszeitraum insgesamt erwirtschaftete EGT mit rd. 40,00 Mio. EUR.
- 4.3** *Die Energie Burgenland AG wiederholte ihre Stellungnahme, dass zum Zeitpunkt der ersten Erwägungen hinsichtlich der Erzeugung von Energie aus Biomasse und damit zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidungen Marktstudien in diesem Bereich noch sehr rar gewesen seien. Die Investitionen hätten als Pilotprojekte gegolten und seien im Mittelpunkt der Unternehmensstrategie der BEGAS Energie AG gestanden, bei welcher es einerseits gegolten hätte, durch Verdichtung der Gasnetze den Vertrieb von Gas abzusichern und andererseits in Gebieten ohne Gasversorgung die Kunden mit Energie aus Biomasse zu bedienen. Zu dieser Zeit hätte auch die Mehrzahl der österreichischen Energieversorgungsunternehmen in die Erzeugung von Energie aus Biomasse investiert. Heute sei der wirtschaftliche Betrieb von Biomassekraftwerken absolut möglich, was auch durch verschiedenste Investoren und Betreiber in ganz Österreich und darüber hinaus demonstriert werde.*
- 4.4** Für den RH war nicht nachvollziehbar, warum die geringe Verfügbarkeit von Marktstudien und die Investitionstätigkeit anderer österreichischer Energieversorgungsunternehmen in die Erzeugung von Energie aus Biomasse die BEGAS von der Beauftragung eigener eingehender Marktstudien vor dem Eingehen des Engagements in diesen neuen Geschäftszweig abhielt.

## Finanzierung und Haftungen

### Allgemeines und Haftungen

- 5** (1) Im Überprüfungszeitraum finanzierten die BEGAS bzw. die zuständigen Tochtergesellschaften die laufenden Investitionen im Gasbereich im Wesentlichen durch den Cashflow aus laufender Geschäftstätigkeit und bei Bedarf aus dem Abbau von Finanzanlagevermögen und liquiden Mitteln sowie in geringem Ausmaß durch die Aufnahme von Bankkrediten.

Zur Stärkung der Finanzkraft schloss die BEGAS im Dezember 2001 eine Cross Border Leasing (CBL)-Transaktion ab und veranlagte den Nettobarwertvorteil (siehe TZ 6 und 7).

(2) Die Investitionen im Bereich der Biomassekraftwerke finanzierten die Beteiligungsunternehmen der BEGAS überwiegend durch die Aufnahme von Bankkrediten.

In den Geschäftsjahren 2004/2005 sowie 2005/2006 schlossen die BEGAS bzw. eine Tochtergesellschaft zwei Zinsswapgeschäfte zur Absicherung der Grundgeschäfte gegen steigende Zinsen ab, die zum Ende des Überprüfungszeitraums mit Kreditvolumina von rd. 21,54 Mio. EUR bzw. 4,20 Mio. EUR aushafteten.

#### Cross Border Leasing (CBL)

- 6.1** (1) Die BEGAS schloss am 20. Dezember 2001 eine CBL-Transaktion mit einem Volumen von rd. 235,34 Mio. EUR und einem Netto-barwertvorteil von rd. 15,85 Mio. EUR ab. Dabei räumte die BEGAS einem amerikanischen Investor mittels Fruchtgenussrecht alle Rechte und Verpflichtungen am Gasrohrnetzsystem für 99 Jahre ein (Hauptmiete), mietete das Netz in Form von Lease-Verträgen für eine Laufzeit von 26 bis 29 Jahren sofort wieder zurück (Untermiete) und sicherte sich eine Rückkaufoption zu einem Fixpreis. Nach österreichischem Recht verblieb das wirtschaftliche Eigentum – aufgrund der bilanz- und steuerrechtlichen Zuordnung des Leasingguts – an dem veräußerten und zurückgeleasten Sachanlagevermögen bei der BEGAS und wurde daher weiterhin im Anlagevermögen der BEGAS ausgewiesen.

Die gesamte Hauptmiete, die der US-Investor und die Banken (Kreditgewährung) finanzierten, wurde am Tag des Abschlusses der Transaktion sofort vorausbezahlt und bei Finanzunternehmen in Form von Vorauszahlungsinstrumenten veranlagt. Bei den Vorauszahlungsinstrumenten handelte es sich um Verträge zwischen der BEGAS und Finanzunternehmen, in denen sich die Finanzunternehmen dazu verpflichteten, gegen Leistung der Einmalzahlung die Zahlungsverpflichtungen der BEGAS für Untermiete und Rückkauf aus der CBL-Transaktion zu übernehmen. Am Ende der Untermietperiode waren damit alle Zahlungsverpflichtungen der BEGAS bedient. Die Kreditgewährung und die Vorauszahlungsinstrumente erfolgten zu rd. 90 % bei mehreren amerikanischen Finanzunternehmen (A-Kreditseite) und zu rd. 10 % bei mehreren europäischen Finanzunternehmen (B-Kreditseite); insgesamt waren 15 Vertragspartner involviert. Aus der Hauptmiet-Vorauszahlung verblieb bei der BEGAS nach Bedienung der Vorauszahlungsinstrumente der Nettobarwertvorteil in Höhe von 15,85 Mio. EUR, der wiederum von der BEGAS veranlagt wurde.

(2) Im September 2008 wurde ein involviertes US-Finanzunternehmen in seinem Rating herabgestuft. Vertragskonform war die BEGAS daraufhin gezwungen, ersatzweise ein anderes Institut mit höchster Bonität bzw. alternative Sicherheiten zum Austausch des Vorauszahlungsinstruments beizubringen. Der Verpflichtung kam die BEGAS mit der Beschaffung von amerikanischen Staatsanleihen nach. Dies war mit ungeplanten Kosten von rd. 5,80 Mio. EUR verbunden.

Nachdem im Zuge der Finanzkrise bereits im November 2008 ein weiteres involviertes US-Finanzunternehmen im Rating herabgestuft worden war, kam die BEGAS mit dem amerikanischen Investor und weiteren amerikanischen Vertragspartnern über eine vorzeitige einvernehmliche Beendigung der A-Kreditseite der CBL-Transaktion per 31. März 2009 überein. Die Kosten für die vorzeitige Beendigung betragen für die BEGAS rd. 9,40 Mio. EUR. Mit Beendigung des CBL erlosch das Fruchtgenussrecht des US-Investors am BEGAS-Gasrohrnetzsystem.

Die B-Kreditseite mit den europäischen Partnern blieb aufrecht, nachdem sich die Beendigung aufgrund der vertraglichen Gestaltung bei vorzeitiger Auflösung sowie des Marktumfeldes als nicht günstig dargestellt hatte und für die BEGAS mit hohen Kosten verbunden gewesen wäre. Ende des Geschäftsjahres 2010/2011 hatte die BEGAS dadurch sonstige Verbindlichkeiten aus der Kreditgewährung sowie damit korrespondierende finanzielle Vermögenswerte der Vorauszahlungsinstrumente von jeweils rd. 5,62 Mio. EUR in ihrer Bilanz verbucht. Für die BEGAS verbleibt bis zum Ende der Vertragslaufzeit im Jahr 2029, sofern die Verträge der B-Kreditseite nicht ebenfalls vorzeitig beendet werden, das Ausfallrisiko der Vorauszahlungsinstrumente bei Insolvenz eines bzw. der Vertragspartner aufrecht.

(3) Der Nettobarwertvorteil der CBL-Transaktion belief sich im Ergebnis für die BEGAS aufgrund der vorzeitigen Beendigung – ausgehend von der erhaltenen Einmalzahlung in der Höhe von rd. 15,85 Mio. EUR zuzüglich der aus Veranlagung dieser Mittel lukrierten rd. 7,50 Mio. EUR abzüglich der Kosten für Umstrukturierung und vorzeitige Beendigung in Höhe von rd. 15,20 Mio. EUR – auf rd. 8,15 Mio. EUR.

(4) Das Aufsichtsratspräsidium vereinbarte mit den beiden Vorstandsmitgliedern zehn Tage vor Abschluss der CBL-Transaktion (am 10. Dezember 2001) eine Provisionsvereinbarung. Das Verhandlungsteam, bestehend aus zwei Bankberatern, einem BEGAS-Mitarbeiter sowie den beiden BEGAS-Vorstandsmitgliedern, sollte eine Provision in Abhängigkeit des erzielten Nettobarwertvorteils erhalten. Gemäß Vereinbarung hätte das Verhandlungsteam bei einem Nettobarwertvorteil

über 170 Mio. ATS (rd. 12,35 Mio. EUR) 15 % bzw. über 190 Mio. ATS (rd. 13,81 Mio. EUR) 20 % Provision von jenem Betrag, der 170 Mio. ATS (rd. 12,35 Mio. EUR) übersteigt, erhalten. Beim erzielten Nettobarwertvorteil von rd. 15,85 Mio. EUR hätte die Provision für das fünfköpfige Verhandlungsteam daher rd. 700.000 EUR betragen. Bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung des RH an Ort und Stelle waren allfällige Provisionszahlungen nicht nachvollziehbar.

- 6.2 Der RH wies kritisch darauf hin, dass trotz vorzeitiger Beendigung der CBL-Transaktion für die BEGAS bis zum Ende der Vertragslaufzeit im Jahr 2029, sofern die Verträge der B-Kreditseite nicht zwischenzeitig beendet werden, das Ausfallrisiko der Vorauszahlungsinstrumente bei Insolvenz eines bzw. der Vertragspartner mit bis zu rd. 5,62 Mio. EUR (zum 30. September 2011) aufrecht blieb.

Weiters kritisierte der RH (siehe auch TZ 49) das Aufsichtsratspräsidium für den Abschluss einer Provisionsvereinbarung in Zusammenhang mit der CBL-Transaktion insbesondere mit den Vorstandsmitgliedern, nachdem mit diesem bereits eine Zielvereinbarung für dieses Geschäftsjahr abgeschlossen worden war. Er wies darauf hin, dass die Auszahlung der Provisionen bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle nicht geklärt war.

- 6.3 Die Energie Burgenland AG wies darauf hin, dass die angesprochene Provisionsvereinbarung nach Unterzeichnung verworfen worden wäre, keine Umsetzung erfolgt und daher aus diesem Titel kein Geld geflossen sei.

#### Veranlagung

- 7.1 (1) Die Wertpapiere des Anlagevermögens und die Ausleihungen in den Konzernbilanzen der BEGAS entwickelten sich im Überprüfungszeitraum von rd. 63,33 Mio. EUR (31 % der Bilanzsumme) im Geschäftsjahr 2004/2005, mit einem Höchstwert von rd. 73,66 Mio. EUR im Geschäftsjahr 2005/2006, auf rd. 47,56 Mio. EUR (21 % der Bilanzsumme) im Geschäftsjahr 2010/2011.

Die BEGAS erzielte im Überprüfungszeitraum Finanzergebnisse aus den Veranlagungen zwischen rd. – 3,28 Mio. EUR (Geschäftsjahr 2007/2008) und rd. 4,66 Mio. EUR (Geschäftsjahr 2008/2009) bzw. insgesamt rd. 350.000 EUR.

## Wirtschaftliche Entwicklung

Die BEGAS hielt bis zu 39 verschiedene Veranlagungstitel (im Geschäftsjahr 2004/2005), u.a. dynamisch gemanagte Spezialfonds, Einzeltitel von Immobilienaktien und Versicherungsprodukte von US-Lebensversicherungen. Obwohl die Satzungsergänzung vom 17. März 2010 die Erstellung einer Veranlagungsstrategie durch den Vorstand und die Zustimmung des Aufsichtsrats vorsah, folgte die BEGAS auch danach keiner Gesamtstrategie bei den Veranlagungen.

Der Vorstand berichtete dem Aufsichtsrat zuerst unregelmäßig und ab dem Geschäftsjahr 2007/2008 quartalsweise über die Veranlagungen. Ab den Quartalsberichten im Geschäftsjahr 2007/2008 wurde die Performance in Form von realisierten Finanzergebnissen dargestellt. Die Berichte enthielten nur die im Geschäftsjahr verkauften Titel und damit nur die realisierten Ergebnisse und keine Gesamtergebnisse der Veranlagungen, weil die Bewertungen des Finanzanlagenbestandes in die Ergebnisse nicht miteinbezogen wurden. Dadurch vermittelten die Berichte keinen Gesamtüberblick über den Bestand und die Performance der Veranlagungstitel in der Geschäftsperiode; schließlich war aus den Berichten auch keine Risikobetrachtung ersichtlich.

(2) Die BEGAS kaufte im März 2002 als Veranlagungsprodukt bei einer britischen Investmentfirma eine fondsgebundene Kapitallebensversicherung mit einer Kapitalgarantie sowie einer Laufzeit von zehn Jahren über insgesamt 18,00 Mio. EUR. Laut Bericht des Vorstands im Aufsichtsrat hätte das Veranlagungsprodukt infolge der sehr guten Bonität der Investmentfirma eine Performance-Erwartung von jährlich 6 % geboten.

**Tabelle 2: IST-Veranlagungsergebnis der fondsgebundenen Kapitallebensversicherung im Vergleich zum SOLL und zur Sekundärmarktrendite**

	SOLL	Sekundärmarktrendite	IST
	in %		
Gesamtrendite nach zehn Jahren	79,1	36,8	4,4
	in EUR		
Veranlagungsergebnis	14.235.259	6.628.482	787.464
Differenz SOLL – IST			– 13.447.795
Differenz Sekundärmarktrendite – IST			– 5.841.018

Quelle: RH

Nach der Vertragslaufzeit erhielt die BEGAS im März 2012 eine Auszahlung in Höhe von rd. 18,79 Mio. EUR und erzielte somit eine Gesamtrendite von 4,4 % innerhalb von zehn Jahren anstatt der angestrebten rd. 79 %. Das Ergebnis lag damit um rd. 13,45 Mio. EUR unter der in Aussicht gestellten Rendite bzw. um rd. 5,84 Mio. EUR unter der – als realistischen Vergleichswert herangezogenen – kumulierten Sekundärmarktrendite<sup>4</sup>.

Die Verfehlung der geplanten Jahresrendite wurde seitens der BEGAS mit der Finanzkrise begründet.

- 7.2 (1) Der RH kritisierte, dass die BEGAS über keine Veranlagungsstrategie verfügte, obwohl die Veranlagungstitel bis zu 31 % der Bilanzsumme betrug. Selbst nach der Verpflichtung des Vorstands zur Erstellung einer Veranlagungsstrategie mit der Satzungsergänzung vom 17. März 2010 erstellte dieser keine derartigen Unterlagen, der Aufsichtsrat forderte diese auch nicht ein.

Weiters kritisierte er, dass das Berichtswesen keinen Gesamtüberblick über den Bestand und die Performance der Veranlagungstitel zeigte und keine Risikoaspekte enthielt.

- (2) Der RH hielt fest, dass der Erfolg der fondsgebundenen Kapitallebensversicherung im Veranlagungszeitraum um rd. 13,45 Mio. EUR unter der von der Investmentfirma in Aussicht gestellten Rendite bzw. um rd. 5,84 Mio. EUR unter der kumulierten Sekundärmarktrendite lag.

Er kritisierte, dass sich die BEGAS für ein Veranlagungsprodukt entschied, das die in Aussicht gestellte Jahresrendite von 6 % bei Weitem nicht erfüllte. Da die Finanzkrise erst ab dem Jahr 2008 einsetzte, war für den RH die Begründung der BEGAS für das erzielte niedrige Veranlagungsergebnis nicht nachvollziehbar.

- 7.3 *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend die Nichterstellung einer Veranlagungsstrategie zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass die Energie Burgenland AG über eine Veranlagungsstrategie verfüge. In der Energie Burgenland AG gäbe es ein vom Vorstand beschlossenes Investment Policy Statement, das als Vorgabe des Vorstands zu den generellen Maßnahmen im Rahmen der Definition, Umsetzung und Kontrolle der Veranlagungsstrategie diene. Dieses werde dem Aufsichtsrat laut Satzung der Energie Burgenland AG zur*

<sup>4</sup> Die durchschnittliche Sekundärmarktrendite ist ein gewichteter Durchschnitt der Renditen der an der Wiener Börse notierten Emissionen. Die Kriterien für die Zugrundelegung der Emissionen lauten wie folgt: Notierung im Amtlichen Handel, fixe Verzinsung, Restlaufzeit über ein Jahr.

*Beschlussfassung vorgelegt. Es solle damit eine übergeordnete Dokumentation des Veranlagungsprozesses und der wesentlichen Prozess- und Entscheidungsschritte in Planung, Umsetzung und Kontrolle der Veranlagungstätigkeit sowie der Festlegung von Funktionen und Verantwortlichkeiten sichergestellt werden.*

## **Beteiligungen und Unternehmensergebnisse**

### Übersicht

- 8 Neben zwei bereits bestehenden älteren Beteiligungen gliederte die BEGAS ab 2002 einzelne Geschäftsbereiche nach gesetzlichen Vorgaben („unbundling“) in eigene Gesellschaften aus. Ab 2003 begann der Einstieg in die Erzeugung von Energie und Wärme aus Biomasse und gleichzeitig die Gründung mehrerer Gesellschaften für diesen Geschäftsbereich bzw. die Beteiligung an solchen.

Insgesamt verfügte die BEGAS in den Geschäftsjahren 2004/2005 bis 2010/2011 über folgende verbundene Konzerngesellschaften bzw. wesentliche Beteiligungen:





**Tabelle 3: Konzerngesellschaften und wesentliche Beteiligungen**

Name	beteiligt von – bis <sup>1</sup>	Unternehmensgegenstand	Beteiligungshöhe <sup>2</sup>
IGM – Industrie- und Gewerbepark Mittelburgenland Erwerbs-, Erschließungs- und Errichtungs-Gesellschaft m.b.H.	1994	Errichtung von Gasleitungen und Vermietung an die BEGAS AG	100 %
Best Energy VertriebsgmbH	2000	Projektentwicklung Energieversorgung	50 %
BEGAS – Handel GmbH	2002	nicht operativ, Kommanditist der BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG	100 %
BEGAS – Wärme & Service GmbH	2002–2010	Wärmelieferung für Endkunden und Anlagen-Contracting	100 %
BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG	2003	An-, Verkauf und Vertrieb von Gas, Kleinkundenbereich	–
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Betriebs GmbH	2003–2010	Betrieb eines Biomassekraftwerks	100 %
Energiewerk GmbH	2004–2007	Planung, Bau und Betrieb von Biomassekraftwerken	49 %
BEGAS Kraftwerk GmbH	2005–2010	Halten von Beteiligungen, Dienstleistungen im Bereich Biomasse	100 %
Bioenergie Burgenland Service GesmbH	2007	gemeinsame(r) Errichtung und Betrieb von Biomassekraftwerken mit Dritten	49 %
Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH	2007–2010	Errichtung und Betrieb eines Biomassekraftwerks	100 %
RVH Reststoffverwertungs GmbH	2007	Projektentwicklung einer Thermischen Reststoffverwertungsanlage, nicht in Betrieb gegangen	100 %
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH	2008–2010	Errichtung eines Biomassekraftwerks	100 %
BEGAS Netz GmbH	2009	Bau und Betrieb von Gasverteilungssystemen	100 %
BEGAS Asset Management GmbH	2009	Vermögensverwaltung, nicht operativ	100 %
Energie Oberwart Errichtungs GmbH	2010 <sup>3</sup>	Errichtung eines Biomassekraftwerks	100 %
Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG	2010	Betrieb von Biomassekraftwerken	–
Biomassekraftwerks Betriebs GmbH	2010	Komplementär der Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG	50 %

<sup>1</sup> Aus Platzgründen wird nur das Kalenderjahr, in dem das Geschäftsjahr endet, angegeben.

<sup>2</sup> Die Angabe der Beteiligungshöhe entspricht dem höchsten Wert, den der Anteil in diesem Zeitraum erreicht hatte.

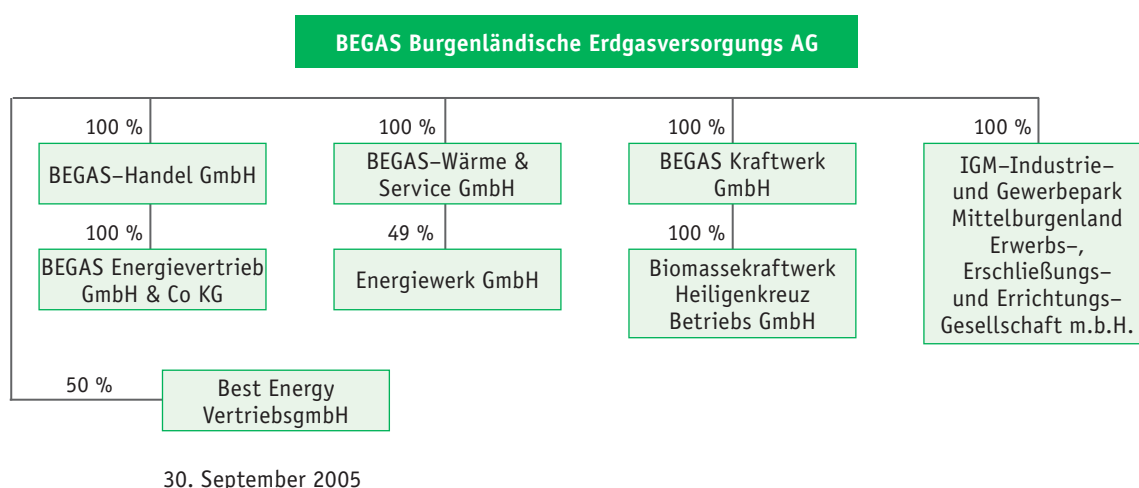
<sup>3</sup> Am 13. Mai 2010 Erwerb durch die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz Errichtungs GmbH von 99 % der Anteile im Firmenbuch eingetragen; am 21. Mai 2010 durch Generalversammlungsbeschluss mit der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH verschmolzen.

Quelle: RH

**Beteiligungsstruktur**

9.1 (1) Zum Stichtag des 30. September 2005 ergab sich aus dem Konzernabschluss folgende Beteiligungsstruktur des BEGAS-Konzerns:

Abbildung 1: Beteiligungsstruktur zum 30. September 2005



Quelle: RH

Nicht enthalten in dieser Struktur waren Anteile an den zu diesem Stichtag bereits bestehenden Gesellschaften Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH, Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH bzw. Energie Oberwart Errichtungs GmbH. Die Anteile an diesen Gesellschaften wurden noch durch fremde Dritte treuhändig bzw. mittels einer treuhandähnlichen Konstruktion gehalten (siehe dazu TZ 11). Formal übernahm die BEGAS diese Anteile erst sukzessive nach Inbetriebnahme der Kraftwerke in den Geschäftsjahren 2006/2007, 2007/2008 bzw. 2009/2010.

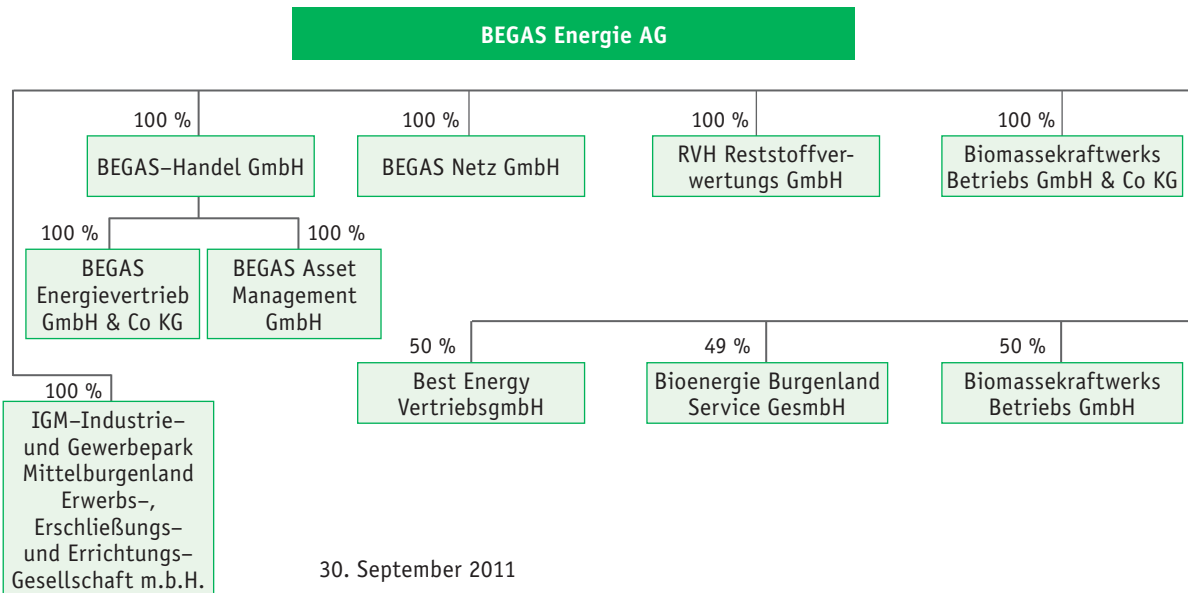
Wesentliche wirtschaftliche Sachverhalte in der Investitions- und Errichtungsphase dieser Kraftwerksprojekte und deren finanzielle Auswirkungen fanden daher keinen Eingang in den Konzernabschluss. Es fehlten Angaben zu den angelaufenen Projektkosten und deren Bewertung sowie zur Fremdfinanzierung in der Konzernbilanz bzw. zum Projektfortschritt im Konzernlagebericht. Lediglich die konzerninternen Kapitalzahlungen an diese Gesellschaften waren dokumentiert.

(2) Bis zur rückwirkenden Verschmelzung der BEGAS in die BEWAG mit Ablauf des Geschäftsjahres 2010/2011 änderte sich die Beteiligungsstruktur laufend durch weitere Unternehmensgründungen, Beteiligungen und Umgründungsvorgänge. Die wesentlichen Schritte stellten sich wie folgt dar:

- Im Geschäftsjahr 2006/2007 beteiligte sich die BEGAS mit 49 % an der Bioenergie Burgenland Service GesmbH, um weitere Biomassekraftwerke zu errichten; die Anteile an der Energiewerk GmbH wurden in die Bioenergie Burgenland Service GesmbH eingebracht.
- Im Geschäftsjahr 2009/2010 wurden die Gesellschaften der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und Oberpullendorf sowie die BEGAS Kraftwerk GmbH und die BEGAS Wärme & Service GmbH in die BEGAS verschmolzen.

(3) Zum Stichtag 30. September 2011 zeigte sich daher der BEGAS-Konzern wie folgt:

Abbildung 2: Beteiligungsstruktur zum 30. September 2011



Quelle: RH

## Beteiligungsstruktur

- 9.2** Der RH kritisierte, dass es die BEGAS aufgrund von Treuhandkonstruktionen bei den Biomassekraftwerksgesellschaften vermied, wesentliche wirtschaftliche Sachverhalte und deren finanzielle Auswirkungen in der Konzernbilanz anzugeben. Es fehlten daher in der Konzernbilanz während der Investitions- und Errichtungsphase Angaben zu den aufgelaufenen Projektkosten und deren Bewertung sowie zur Fremdfinanzierung bzw. zum Projektfortschritt im Konzernlagebericht.
- Kapitalflüsse an die Unternehmen der Bioenergieerzeugung**
- 10.1** Im Gegensatz zu den Kapitalzahlungen zum Nominalkapital und den Gesellschafterzuschüssen verursachten Gesellschafterdarlehen, ein Genussrecht sowie die aufwandswirksame Übernahme von Bankkrediten in den Unternehmen der Bioenergieerzeugung hohe Abschreibungen.
- Der BEGAS-Konzern stellte seinen Gesellschaften bzw. Beteiligungen der Bioenergieerzeugung über den Zeitraum zwischen den Geschäftsjahren 2004/2005 und 2010/2011 insgesamt rd. 19,80 Mio. EUR an Eigenkapitalzahlungen (saldiert) zur Verfügung. Davon musste die BEGAS im Geschäftsjahr 2010/2011 aufgrund stark verminderter Werthaltigkeit der Beteiligung an der Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG nach hohen Verlusten den Wert des Genussrechtes von 4,50 Mio. EUR zur Gänze wertberichtigen und die Übernahme von offenen Bankverbindlichkeiten in der Höhe von 13,67 Mio. EUR aufwandswirksam verbuchen.
  - Ebenso stellte der BEGAS-Konzern Fremdmittel im selben Zeitraum in der Gesamthöhe von rd. 9,75 Mio. EUR (saldiert) zur Verfügung. Dabei verzichtete die BEGAS im Geschäftsjahr 2010/2011 aufwandswirksam auf die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen bei der Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG in der Höhe von insgesamt 5,50 Mio. EUR aufgrund der Verlustsituation.
  - Die BEGAS musste Eigenkapitalzahlungen in der Höhe von 18,17 Mio. EUR und Fremdkapitalzahlungen in der Höhe von 5,50 Mio. EUR an die Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Entwicklung im Bereich der Bioenergieerzeugung abschreiben. Zudem war aufgrund der Insolvenz der Bioenergie Burgenland Service GesmbH eine Abschreibung der Beteiligung von 1,54 Mio. EUR nötig.



- 10.2** Der RH hielt kritisch fest, dass der BEGAS-Konzern Verluste aus den Kapitalabflüssen für die Gesellschaften der Bioenergieerzeugung von insgesamt 25,21 Mio. EUR realisierte, welche in den Abschreibungen in der Höhe von 44,64 Mio. EUR im Konzernabschluss der BEGAS enthalten waren (siehe TZ 4).
- 10.3** *Die Energie Burgenland AG wiederholte, dass zum Zeitpunkt der ersten Erwägungen hinsichtlich der Erzeugung von Energie aus Biomasse und damit zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidungen Marktstudien in diesem Bereich noch sehr rar gewesen seien. Die Investitionen hätten als Pilotprojekte gegolten und seien im Mittelpunkt der Unternehmensstrategie der BEGAS Energie AG gestanden, bei welcher es einerseits gegolten hätte, durch Verdichtung der Gasnetze den Vertrieb von Gas abzusichern und andererseits in Gebieten ohne Gasversorgung die Kunden mit Energie aus Biomasse zu bedienen. Zu dieser Zeit hätte auch die Mehrzahl der österreichischen Energieversorgungsunternehmen in die Erzeugung von Energie aus Biomasse investiert. Heute sei der wirtschaftliche Betrieb von Biomassekraftwerken absolut möglich und werde auch durch verschiedenste Investoren und Betreiber in ganz Österreich und darüber hinaus demonstriert.*
- 10.4** Für den RH war nicht nachvollziehbar, warum die geringe Verfügbarkeit von Marktstudien und die Investitionstätigkeit anderer österreichischer Energieversorgungsunternehmen in die Erzeugung von Energie aus Biomasse die BEGAS von der Beauftragung eigener eingehender Marktstudien vor dem Eingehen des Engagements in diesen neuen Geschäftszweig abhielt.

#### Beteiligungen Biomassekraftwerke

#### Vergaberechtliche Beurteilung

- 11.1** (1) Die BEGAS hielt Beteiligungen an der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH (errichtet 2004), an der Biomassekraftwerk Oberwart Errichtungs GmbH (errichtet 2004) sowie an der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH (errichtet 2005) jeweils über Treuhandverträge. Treuhänder waren bei den Standorten Oberpullendorf bzw. Heiligenkreuz Privatpersonen bzw. eine Kapitalgesellschaft. Beim Standort Oberwart war bis Juli 2006 ein Stahlbauunternehmen Treuhänder und danach eine Privatperson für die BEGAS Kraftwerk GmbH. In der Folge übernahm
- bei der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH im November 2006 die BEGAS Kraftwerk GmbH, eine 100 %-Tochter der BEGAS, 99,43 % der von den Treuhändern gehaltenen Anteile;

## Beteiligungsstruktur

- bei der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH im November 2006 die Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Betriebs GmbH, eine jeweils 50 %-Tochter der BEGAS und der BEWAG, 99 % des von der Treuhandgesellschaft gehaltenen Anteils sowie
- bei der Biomassekraftwerk Oberwart GmbH im Mai 2010 die Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH 99 % des vom Treuhänder gehaltenen Anteils.

(2) Die Treuhänder hatten Aufträge an bspw. Planer, Gutachter oder ausführende Unternehmen vergeben.

Protokollen zu Aufsichtsratssitzungen der BEGAS war zu entnehmen, dass vergaberechtliche Gesichtspunkte für die Treuhandlösungen ausschlaggebend waren. Basierend auf diesen Rechtskonstruktionen wurden die genannten Biomassekraftwerke nicht entsprechend den Vorgaben des BVergG i.d.g.F. ausgeschrieben.

(3) Die BEGAS beabsichtigte, das Biomassekraftwerk Eisenstadt durch die Energiewerk GmbH, an der die BEGAS – Wärme & Service GmbH eine Beteiligung von 49 % hielt, errichten zu lassen. Die Energiewerk GmbH wurde erst im November 2004 gegründet, daher musste die BEGAS die Projektentwicklung selbst durchführen sowie die behördliche Genehmigung infolge der Befristung durch das Ökostromgesetz einholen. Demzufolge hatte die BEGAS – entgegen der ursprünglichen Intention – die Vergabe für die Errichtung des Biomassekraftwerks selbst durchzuführen. Die Durchführung des Vergabeverfahrens durch die BEGAS im März 2006 erfolgte entgegen den Bestimmungen des BVergG 2002 (siehe TZ 79).

(4) Die Bioenergie Burgenland Service GesmbH errichtete im Jahr 2006 die Biomassekraftwerke Rechnitz und Siegendorf; an dieser Gesellschaft beteiligte sich die BEGAS Wärme & Service GmbH zu 49 % im April 2007.

(5) Der Oberste Gerichtshof hielt bereits im Jahr 2000 in einem Erkenntnis<sup>5</sup> fest, dass ein dem BVergG unterliegender Auftraggeber ein Auftraggeber entsprechend dem BVergG und damit an das Vergaberecht gebunden bleibt, auch wenn er sich in der Abwicklung des Vorhabens Dritter bedient.

<sup>5</sup> OGH 28. März 2000, 1 Ob 201/99m

- 11.2** Der RH kritisierte, dass die diversen Treuhandlösungen gewählt wurden, um die Anwendung der Bestimmungen des BVergG zu umgehen. Diese Vorgangsweise war nach dem BVergG und der Rechtsprechung unzulässig.

Insbesondere wiederholte er die Bedeutung eines vergaberechtlich zulässigen Vergabeverfahrens, weil neben der bestmöglichen Wahrung der Objektivität und Transparenz des Verfahrens sowie der Gleichbehandlung aller Bewerber auch durch einen wesentlich größeren Bieterkreis technisch bestmöglich geeignete Lösungsvorschläge zu Wettbewerbspreisen erzielt werden können.

- 11.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS Energie AG, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden. Die Beschaffungen würden in diesem Rahmen über einen eigenen Vergabemanager abgewickelt. Zusätzlich verfüge die Energie Burgenland AG über eine Vergabeordnung, welche laufend den gesetzlichen Bestimmungen angepasst werde.*

*Im Sinne des Unternehmensleitbildes der Energie Burgenland–Unternehmensgruppe verfolge die Organisationseinheit Materialwirtschaft & Einkauf als oberstes Ziel die Wirtschaftlichkeit der jeweiligen Beschaffung unter Berücksichtigung termingerechter und qualitativ entsprechender Lieferungen bzw. Leistungen unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere des BVergG in der jeweils gültigen Fassung). Das Bundesvergabegesetz enthalte eine Reihe von Ausnahmeregelungen. Vor Anwendung einer Ausnahmebestimmung werde die Rechtslage mit der Organisationseinheit Materialwirtschaft und Einkauf und der Stabstelle Recht und Versicherungen abgestimmt. Bei Anwendung einer Ausnahmebestimmung werde dies nachvollziehbar von der Fachabteilung dokumentiert.*

#### Wirtschaftlichkeit

- 12.1** (1) In der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung des Projekts Biomassekraftwerk Heiligenkreuz ging die BEGAS von Gesamtinvestitionskosten von 35,00 Mio. EUR, einer jährlichen Rohstoffpreiserhöhung von 1 %, einer jährlichen Anlagenverfügbarkeit von 7.000 Betriebsstunden, einer Amortisationsdauer von acht Jahren innerhalb des Berechnungszeitraums von 13 Jahren sowie einer Verzinsung der Investition von 12 % aus.

## Beteiligungsstruktur

Tatsächlich entwickelte sich das Projekt folgendermaßen:

<b>Tabelle 4: Biomassekraftwerk Heiligenkreuz; Vergleich von Kenndaten zwischen Planung (Soll) und tatsächlichem Stand (Ist)</b>			
	<b>Planung (Soll)</b>	<b>Tatsächlicher Stand (Ist)</b>	<b>Abweichung Ist zu Soll</b>
			(in %)
Gesamtinvestitionskosten (in Mio. EUR)	35,00	43,49	+ 24,3
Betriebsstunden im Jahresdurchschnitt (in h)	7.000	7.390	+ 5,6
			<b>in Prozentpunkten</b>
Rohstoffpreiserhöhung (in %)	+ 1	+ 4,7	+ 3,7

Quelle: RH

Die Gesamtinvestitionskosten erhöhten sich im Zuge der Bauausführung auf 43,49 Mio. EUR. Die Verfügbarkeitsdauer des Biomassekraftwerks lag in den ersten zwei Betriebsjahren aufgrund von Betriebsausfällen unter der geplanten Mindestverfügbarkeit von 7.000 Betriebsstunden. Ab dem Geschäftsjahr 2007/2008 wurde ein um mehr als 15 % höherer Rohstoffverbrauch festgestellt, der einen Mehraufwand von vorerst rd. 1 Mio. EUR verursachte.

Steigende Marktpreise und gelegentliche Lieferengpässe bei der Biomasse erhöhten die Rohstoffpreise für das Kraftwerk bis zum Geschäftsjahr 2010/2011 jährlich durchschnittlich um 4,7 %, obwohl teilweise langfristige Lieferverträge abgeschlossen worden waren.

Die Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH klagte im Dezember 2009 Schadenersatzansprüche gegen den Generalunternehmer in einer Gesamthöhe von rd. 16,83 Mio. EUR gerichtlich ein, davon u.a. 6,85 Mio. EUR aus der Minderleistung und 5,55 Mio. EUR aus dem Rohstoffmehrverbrauch. Der Wert der Klagsforderung reduzierte sich jedoch aufgrund einer vereinbarten Begrenzung im Generalunternehmervertrag (20 % des Gesamtauftragswertes) auf 8,05 Mio. EUR. In der Bilanz 2010/2011 wies der BEGAS-Konzern aufgrund geringer Prozessfortschritte und der Berücksichtigung eines allgemeinen Prozessrisikos eine als kaufmännisch vorsichtig bewertete Klagsforderung von rd. 4,03 Mio. EUR als Eventualforderung aus.



Die höheren Investitionskosten und die geringere Verfügbarkeitsdauer der Kraftwerksanlage, ein höherer Rohstoffverbrauch sowie gestiegene Rohstoffpreise führten regelmäßig zu Verlusten in der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Betriebs GmbH, so dass bis zum Ende des Geschäftsjahres 2008/2009 ein kumulierter Verlust von 4,38 Mio. EUR entstand. Die insgesamt entstandenen Verluste sowie die erwartete negative wirtschaftliche Entwicklung des Biomassekraftwerks führten zu einer Teilwertabschreibung der Anlage im Konzernabschluss der BEGAS für das Geschäftsjahr 2010/2011 in der Höhe von rd. 14,87 Mio. EUR, was einer Abwertung um 50 % des verbleibenden Buchwertes entsprach.

(2) Die Wirtschaftlichkeitsberechnung für das Biomassekraftwerk Oberwart enthielt Gesamtinvestitionskosten von 15,39 Mio. EUR, einen kalkulatorischen Zinssatz von 4,10 %, 4.000 Betriebsstunden im Geschäftsjahr 2007/2008, danach 7.500 Betriebsstunden pro Jahr und einen Rohstoffpreis von 65 EUR je AtroTo<sup>6</sup> mit einer jährlichen Preissteigerung von 1 %.

Tatsächlich entwickelte sich das Projekt folgendermaßen:

**Tabelle 5: Biomassekraftwerk Oberwart; Vergleich von Kenndaten zwischen Planung (Soll) und tatsächlichem Stand (Ist)**

	Planung (Soll)	Tatsächlicher Stand (Ist)	Abweichung Ist zu Soll (in %)
Gesamtinvestitionskosten (in Mio. EUR)	15,39	20,48	+ 33,1
Betriebsstunden im Jahresdurchschnitt (in h)	6.625	3.775	- 43,0
			<b>in Prozentpunkten</b>
Rohstoffpreiserhöhung (in %)	+ 1	+ 4,2	+ 3,2

Quelle: RH

Das Investitionsvolumen stieg bis zur Übernahme des Biomassekraftwerks durch die Energie Oberwart Errichtungs GmbH im Mai 2009 durch zusätzliche Kosten und Umbauten auf rd. 20,48 Mio. EUR an.

Der Vorstand der BEGAS führte im Dezember 2008 in einer Aufsichtsratsitzung aus, dass die Forschungskomponente der eingesetzten innovativen Technologie (Methanisierung der Biomasse) und die damit im Zusammenhang stehenden Verzögerungen bei der Inbetriebnahme des

<sup>6</sup> Maßeinheit für Gewicht der Biomasse, Abkürzung für „Absolut trockene Tonne“

## Beteiligungsstruktur

Biomassekraftwerks aus kaufmännischer Sicht unterschätzt wurden; sobald die Anlage einen stabilen Betrieb aufnehmen könne, würden aber Erträge erwirtschaftet.

Das Biomassekraftwerk Oberwart erreichte im laufenden Betrieb seit der Inbetriebnahme der Anlage im Jänner 2007 bis zum Ende des Geschäftsjahres 2010/2011 im Jahresdurchschnitt 3.775 Betriebsstunden sowie einen deutlich geringeren Wirkungsgrad bei der Stromerzeugung; daher konnten nur rd. 31 % der geplanten Erlöse erwirtschaftet werden. Aufgrund der aufgetretenen technischen Probleme einigte sich die BEGAS im Juni 2011 mit dem Generalunternehmer auf eine Schadenersatzzahlung von 1,98 Mio. EUR.

Steigende Marktpreise und fallweise Lieferengpässe bei der Biomasse erhöhten die Rohstoffpreise für das Kraftwerk bis zum Geschäftsjahr 2010/2011 jährlich durchschnittlich um 4,2 %, obwohl teilweise langfristige Lieferverträge abgeschlossen worden waren.

Insgesamt verursachten die Mindererlöse, die technischen Mängel und die steigenden Rohstoffpreise bis zum Geschäftsjahr 2010/2011 einen Verlust von rd. 7,64 Mio. EUR. Das Ergebnis führte zur Unrentabilität der Anlage, die keine Rückzahlung des eingesetzten Kapitals mehr erwarten ließ. Im Konzernabschluss der BEGAS musste daher der Buchwert der Anlage in der Höhe von 17,64 Mio. EUR zur Gänze – auf Null – abgeschrieben werden.

(3) In der Wirtschaftlichkeitsberechnung für das Biomassekraftwerk Oberpullendorf vom März 2005 erwartete die BEGAS unter der Annahme einer Investitionssumme von 6,60 Mio. EUR, einer jährlichen Rohstoffpreiserhöhung von 1 % sowie einer Anlagenverfügbarkeitsdauer von ursprünglich 7.500 Betriebsstunden eine Verzinsung der Investition von 7 % bis 8 %.

Tatsächlich entwickelte sich das Projekt folgendermaßen:

**Tabelle 6: Biomassekraftwerk Oberpullendorf; Vergleich von Kenndaten zwischen Planung (Soll) und tatsächlichem Stand (Ist)**

	Planung (Soll)	Tatsächlicher Stand (Ist)	Abweichung Ist zu Soll
			(in %)
Gesamtinvestitionskosten (in Mio. EUR)	6,60	10,76	+ 63,0
Betriebsstunden im Jahresdurchschnitt (in h)	7.500	6.150	- 18,0
			<b>in Prozentpunkten</b>
Rohstoffpreiserhöhung (in %)	+ 1	+ 5,1	+ 4,1

Quelle: RH

Das Investitionsvolumen stieg bis zur Übernahme des Biomassekraftwerks durch die Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH im Oktober 2008 aufgrund technischer Mängel auf 10,76 Mio. EUR an.

Die vom Generalunternehmer im März 2006 zugesagte erhöhte Betriebsleistung von 8.200 Betriebsstunden im Jahr konnte während der gesamten Betriebszeit nicht erreicht werden. Sie lag durchschnittlich bei 75 % und im Geschäftsjahr 2009/2010 mit rd. 4.900 Betriebsstunden deutlich darunter. Für die technischen Mängel vereinbarte die Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH eine Schadenersatzleistung durch den Generalunternehmer in der Höhe von 340.000 EUR.

Bis zum Geschäftsjahr 2010/2011 lag aufgrund der angespannten Rohstoffsituation die durchschnittliche jährliche Rohstoffpreiserhöhung für das Kraftwerk Oberpullendorf bei 5,1 %.

Die verminderte Verfügbarkeitsdauer der Anlage und die steigenden Rohstoffpreise führten bis zum Geschäftsjahr 2010/2011 zu geringeren Betriebserlösen gegenüber den geplanten Werten, wodurch das eingesetzte Kapital nicht zur Gänze refinanziert werden konnte. Das Biomassekraftwerk musste daher im Konzernabschluss der BEGAS 2010/2011 um 2,19 Mio. EUR abgeschrieben werden.

- 12.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und Oberpullendorf die geplanten Mindestverfügbarkeitsdauern im Betrieb nicht bzw. verspätet erreichten. Diese sowie erhöhte Investitionskosten und stärker gestiegene Rohstoffpreise belasteten

## Beteiligungsstruktur

die Wirtschaftlichkeit der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und Oberpullendorf. Daher musste im Konzernabschluss der BEGAS im Geschäftsjahr 2010/2011 eine ergebniswirksame Abschreibung der Buchwerte im Gesamtausmaß von 34,70 Mio. EUR vorgenommen werden.

Der RH bemängelte, dass die BEGAS in ihren Wirtschaftlichkeitsberechnungen von einer sehr geringen Preissteigerung von jährlich 1 % bei den Rohstoffpreisen ausging. Die BEGAS hätte jedoch nach Ansicht des RH eine bessere Sicht für den gesamten Rohstoffmarkt für Biomasse gewinnen und in der Folge die tatsächliche Rohstoffpreisentwicklungen in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen realistischer bewerten müssen.

Weiters bemerkte der RH kritisch, dass sich durch die beim Biomassekraftwerk Oberwart eingesetzte Technologie (Methanisierung) technische Mängel ergaben, die zu einer Verminderung der geplanten Leistung des Kraftwerks um nahezu 50 % führten. Nach Ansicht des RH hätte bereits in der Wirtschaftlichkeitsberechnung eine Risikokomponente aufgrund der eingesetzten Technologie berücksichtigt werden müssen. Der verwendete kalkulatorische Zinssatz (Abzinsungsfaktor) von 4,10 % hätte daher deutlich erhöht werden müssen, um eine realistischere Grundlage für die Investitionsentscheidung zu erhalten.

**12.3** *Die Energie Burgenland AG teilte mit, dass es sich dabei um eine Entscheidung des Vorstands gehandelt habe, die Buchwerte zu korrigieren, um sie den tatsächlichen Werten anzupassen. Die aktuell geplanten Verfügbarkeitsdauern würden von den Kraftwerken erreicht.*

*Weiters nahm sie die Kritik betreffend die Bewertung der Rohstoffpreisentwicklungen zur Kenntnis und verwies darauf, dass die aktuellen Rohstoffbeschaffungspreise entsprechend indiziert und auch in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen der einzelnen Kraftwerke Niederschlag finden würden.*

**Beteiligungsstrategie**    **13.1** Die BEGAS verfügte über keine formale und umfassende Beteiligungsstrategie. Auch gab es seitens der Eigentümer keine konkreten Vorgaben zu den Beteiligungen. Bis zum März 2010 fanden sich weder in der Satzung der Gesellschaft noch in der Geschäftsordnung des Vorstands eine Verpflichtung für die Festlegung einer Beteiligungsstrategie.

Am 17. März 2010 beschloss der Aufsichtsrat eine neue Geschäftsordnung für den Vorstand, die den Vorstand verpflichtete, eine Beteiligungsstrategie festzulegen. Der Vorstand der BEGAS legte jedoch keine Beteiligungsstrategie aufgrund der neuen Geschäftsordnung fest. Auch forderte der Aufsichtsrat eine solche nicht ein.

In einzelnen Berichten wurde auf eine strategische Ausrichtung hingewiesen, bspw. in einem Bericht an den Aufsichtsrat zum Thema „Grundsatzentscheidung zur Beteiligung an Biomasseprojekten“ oder im Konzernlagebericht der BEGAS.

Die konkreten Gründe für die Errichtung einer Tochtergesellschaft bzw. für das Eingehen einer Beteiligung legte der Vorstand im jeweiligen Antragsverfahren zur Genehmigung dem Aufsichtsrat vor. Als Gründe wurden bspw. rechtliche Vorgaben zum „Unbundling“ oder die wirtschaftliche Weiterentwicklung außerhalb des Kerngeschäfts durch den Einstieg in die Energieerzeugung durch Biomasse genannt. Die Gründe für die Errichtung einer Tochtergesellschaft bzw. für das Eingehen der Beteiligungen evaluierte die BEGAS nicht regelmäßig.

- 13.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die BEGAS über keine umfassende und zusammenhängende Beteiligungsstrategie verfügte. Er bemängelte, dass der Vorstand der BEGAS erst im März 2010 zur Festlegung einer Beteiligungsstrategie verpflichtet war und dieser Verpflichtung in der Folge nicht nachkam. Zudem bemerkte der RH kritisch, dass auch seitens des Aufsichtsrats keine Aufforderung zur Festlegung einer Beteiligungsstrategie erfolgte, auch dann nicht, als diese gemäß der Geschäftsordnung des Vorstands verpflichtend war.

Mangels Beteiligungsstrategie konnte der RH die Kompatibilität von strategischen Beteiligungszielen mit den Gesamtunternehmenszielen nicht beurteilen.

Weiters stellte der RH kritisch fest, dass keine regelmäßige Evaluierung der Gründe für die Errichtung von Tochtergesellschaften bzw. für das Eingehen von Beteiligungen durchgeführt wurde.

- 13.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS Energie AG, die Beteiligungsstrategie im Rahmen der Stabstelle Unternehmenssteuerung und Risikomanagement überprüft und gemonitort werde. Hinsichtlich der Einforderung durch den Aufsichtsrat sei darauf hinzuweisen, dass die Beteiligungsstrategie und damit die Grundsätze der allgemeinen Geschäftspolitik*

## Beteiligungsstruktur

*klar gefasst worden seien, jedoch anscheinend keine dementsprechende Protokollierung stattgefunden habe.*

*Ziel sei es gewesen, den Ausbau des Gasnetzes nicht weiter zu forcieren, sondern in den bereits versorgten Gebieten Verdichtungsaktionen durchzuführen. In jenen Gebieten, wo die Versorgung mit Erdgas nicht möglich gewesen sei, sollte durch die Investition in Biomassekraftwerke die Versorgung ausgebaut werden. Der Vertrieb sei im Rahmen des Zusammenschlusses mit der ENERGIEALLIANZ Austria GmbH ausgelagert und das damit verbundene Risiko abgedeckt worden. Zusätzlich sei die Beschaffung über Rahmenverträge gemonitort und sichergestellt worden. Ein Eingehen von zusätzlichen Beteiligungen sei nach 2010 aufgrund der bereits herannahenden Fusion klar abgelehnt worden. Weiters sei es das Ziel gewesen, die Erträge durch die Fokussierung auf das Servicegeschäft abzusichern.*

- 13.4** Der RH bekräftigte seine Feststellung, dass bei der Gebarungüberprüfung der BEGAS keine schriftlich gefasste Beteiligungsstrategie vorgelegt werden konnte.

## Beteiligungsmanagement

- 14.1** Der BEGAS-Konzern verfügte über keine Richtlinien oder andere Vorgaben für ein standardisiertes Beteiligungsmanagement. Auch in organisatorischer Hinsicht war kein Beteiligungsmanagement eingerichtet. Es bestand ein Konzernberichtswesen, welches auch Beteiligungen umfasste. Dabei erfolgte die Berichterstattung über Beteiligungen einerseits unmittelbar und anlassbezogen durch die Geschäftsführer der Konzerngesellschaften an den Vorstand der BEGAS in den Vorstandssitzungen und andererseits über die Quartalsberichte.

Der BEGAS-Konzern verfügte im überprüften Zeitraum von 2004/2005 bis 2010/2011 über eine standardisierte Quartalsberichterstattung nach den Grundsätzen des Controllings, die nach Befassung im Vorstand auch an den Aufsichtsrat erfolgte. Darin waren neben den konsolidierten Konzerndaten auch jeweils Vergleiche der Ist- und der Planwerte mit Abweichungsanalysen sowie eine Vorschaurechnung über Konzernunternehmen enthalten. Dabei stellte der BEGAS-Konzern anfangs nur die BEGAS und die Konzerngesellschaften mit den wesentlichen Geschäftsfeldern – BEGAS Wärme & Service GmbH (Dienstleistung und Erzeugung) und BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG (Vertrieb) – ausführlich dar.

Die übrigen Konzerngesellschaften und Beteiligungen stellte der BEGAS-Konzern in den Quartalsberichten nur thematisch und verbal ohne Soll-Ist-Vergleiche dar. Dabei wurden nicht nur der Konsolidierungskreis, sondern auch die treuhändig gehaltenen Beteiligungen und fallweise auch Minderheitsbeteiligungen behandelt.

Vom zweiten bis zum vierten Quartal des Geschäftsjahres 2006/2007 erweiterte der Vorstand der BEGAS die zahlenmäßige Berichterstattung auf Ersuchen des Aufsichtsrats um die Gesellschaften des Biomassebereichs. Danach wurde sie wieder durch eine verbale Beschreibung ersetzt. Als Begründung führte der Vorstand der BEGAS an, dass die Darstellung nicht mehr erforderlich wäre, weil die Investitionsphase in diesem Bereich abgeschlossen sei. Der Aufsichtsrat nahm dies zustimmend zur Kenntnis. Die sich danach verschlechternde wirtschaftliche Lage der Biomassekraftwerksgesellschaften während des Betriebs der Kraftwerksanlagen stellte der Vorstand der BEGAS in den Quartalsberichten und gegenüber dem Aufsichtsrat nicht mehr vollständig und umfassend dar.

- 14.2** Der RH stellte kritisch fest, dass der BEGAS-Konzern über keine Richtlinien oder andere Vorgaben für ein standardisiertes Beteiligungsmanagement verfügte und kein organisatorisch eingerichtetes Beteiligungsmanagement bestand. Weiters kritisierte der RH, dass der Vorstand der BEGAS für die Biomassekraftwerksprojekte nur vom zweiten bis zum vierten Quartal des Geschäftsjahres 2006/2007 ein zahlenmäßiges Controlling mit Soll-Ist-Vergleichen durchführte und dem Aufsichtsrat präsentierte.

Der RH bemängelte, dass der Vorstand den Aufsichtsrat vor allem über die verlustreiche Phase des Betriebs der Biomassekraftwerke aufgrund des fehlenden zahlenmäßigen Controllings mit Soll-Ist-Vergleichen nicht ausreichend informierte.

- 14.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis, wies aber darauf hin, dass der aktuelle Vorstand der Energie Burgenland AG hier nicht der richtige Adressat dieser Kritik sei. Weiters wiederholte sie ihre zu TZ 13 abgegebene Stellungnahme.*

- 14.4** Der RH stellte klar, dass – wie in allen anderen Kritikpunkten – selbstverständlich die ehemaligen Organe der BEGAS Adressat der Beanstandungen waren.

## Beteiligungsstruktur

Thermische Reststoff-  
verwertungsanlage  
Heiligenkreuz

Vergaberechtliche Beurteilung

- 15.1** Die BEGAS Kraftwerk GmbH holte im März 2007 bei einer Rechtsanwaltskanzlei die Rechtsmeinung hinsichtlich einer Ausschreibungspflicht der BEGAS Kraftwerk GmbH für die Errichtung der Thermischen Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz ein. Die Rechtsanwaltskanzlei kam „aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen zum Ergebnis, dass der Bau der MVA (Anm. RH: Müllverbrennungsanlage) durch die BEGAS Kraftwerk GmbH nicht ausschreibungspflichtig ist; eine gewisse – dem Vergaberecht freilich inhärente – Unsicherheit besteht in der Kreditsituation der BEGAS Kraftwerk GmbH, in der Frage des Gründungszwecks und in der Frage, wie nah die Tätigkeit des Kraftwerksbaus an die eigentliche Sektorentätigkeit heranreicht“.

Die BEGAS Kraftwerk GmbH schloss im Juli 2007 zwei Verträge für die Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz ab; die beiden Leistungen wurden nicht entsprechend den Vorgaben des BVergG 2006 ausgeschrieben (siehe TZ 75 bis 77).

- 15.2** Der RH kritisierte, dass die Nichtanwendung des BVergG 2006 im Zusammenhang mit der Vergabe von Zivilingenieurleistungen zur Errichtung der Thermischen Reststoffverwertungsanlage mit Standort Heiligenkreuz unzulässig war.

Er teilte die Ansicht der Rechtsanwaltskanzlei nicht, dass der Bau der Thermischen Reststoffverwertungsanlage durch die BEGAS Kraftwerk GmbH nicht ausschreibungspflichtig gemäß BVergG 2006 war. Entsprechend der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs war die BEGAS Kraftwerk GmbH Auftraggeber gemäß dem BVergG 2006.

- 15.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform mit dem Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

Projektentwicklung

- 16.1** Im Mai 2006 hatte der Geschäftsführer des mit der Erstellung einer Variantenuntersuchung, einer Wirtschaftlichkeitsanalyse und einer Projektstudie beauftragten Ingenieurbüros für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik im Rahmen der 128. Aufsichtsratssitzung der BEGAS das Projekt Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz vorgestellt. Laut dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung hatte der Geschäftsführer das Projekt als sehr positiv beschrieben, insbesondere infolge



- der Nachhaltigkeit und wirtschaftlichen Rentabilität der Thermischen Reststoffverwertungsanlage,
- der Vorteile in ökologischer Hinsicht, wie Klimaschutz durch Ersatz fossiler Brennstoffe,
- der fast vernachlässigbaren Verkehrsbelastung durch den Transport des Abfalls,
- der Umweltauswirkungen – insbesondere Immissionsgrenzwerte – an der Grenze der Irrelevanz sowie
- der Einschätzung, dass dem Nachbarstaat Ungarn keine Parteienstellung im Verfahren zukäme.

Zu erwartende Nachteile bzw. möglicherweise auftretende Probleme wurden nicht protokolliert.

In dieser 128. Aufsichtsratssitzung beschloss der Aufsichtsrat nach einer Diskussion antragsgemäß die Projektentwicklung und –abwicklung für die Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz mit einem geplanten Investitionsvolumen von 100,00 Mio. EUR für rd. 200.000 Tonnen Abfall pro Jahr. Diese geplante Größenordnung entsprach dem vierfachen Abfallaufkommen des Landes Burgenland bzw. lag in etwa bei der Kapazität jeder der drei Müllverbrennungsanlagen im Land Wien.

Bei einem 15-jährigen Kalkulationszeitraum wurden eine Anlagenrendite von 9,55 % bzw. bei einem kalkulatorischen Zinssatz von 5 % ein diskontierter Barwert von rd. 26 Mio. EUR erwartet. Zum Beschlusszeitpunkt im Mai 2006 rechnete der Aufsichtsrat nach dem Umweltverträglichkeitsverfahren mit einem Baubeginn zu Mitte 2008 und erwartete die Inbetriebnahme der Anlage im Jahr 2010.

Die Projektkosten bis zur Genehmigung erster Instanz (Mitte 2007) im Zuge des Umweltverträglichkeitsverfahrens wurden mit 2 Mio. EUR bis 2,50 Mio. EUR kalkuliert. In der 131. Aufsichtsratssitzung vom 14. März 2007 beschloss der Aufsichtsrat einen Kostenrahmen inkl. der Kosten für ein Verfahren zweiter Instanz bis zu 5 Mio. EUR.

## Beteiligungsstruktur

Mit 24. März 2007 gründete die BEGAS als Tochterunternehmen der BEGAS Kraftwerk GmbH die R1-H Projektentwicklungs GmbH, die mit 12. Juni 2007 in die RVH Reststoffverwertungs GmbH umbenannt wurde.

Abnahmeseitig schloss die R1-H Projektentwicklungs GmbH mit einem ortsansässigen Industriebetrieb im März 2007 einen Vollversorgungsvertrag über die Strom- und Wärmelieferung ab. Trotz Bemühungen konnte während der Projektentwicklungsphase bzw. während des Umweltverträglichkeitsverfahrens mit keinem Unternehmen der Abfallwirtschaft ein Vertrag über die Lieferung des Rohstoffs Abfall abgeschlossen werden.

Aufgrund der Komplexität der Umweltverträglichkeitsprüfung, in die entgegen der ursprünglichen Aussage des beratenden Ingenieurbüros für Umweltmanagement und Verfahrenstechnik auch das Nachbarland Ungarn eingebunden werden musste, verzögerte sich das Verfahren; der Bescheid erster Instanz erging am 20. Februar 2009.

Gegenüber der optimistischen Projektstudie des Ingenieurbüros für Umweltmanagement und Verfahrenstechnik erhöhten sich bis zum Jahr 2009 die prognostizierten Anlagenerrichtungskosten um ca. 50 % und konnte die Rohstoffaufbringung nicht gesichert werden.

Schließlich nahm die BEGAS von dem Projekt Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz Abstand und wertberichtigte im Jahresabschluss 2008/2009 die bis dahin aufgelaufenen Kosten in Höhe von rd. 5,89 Mio. EUR.

Die RVH Reststoffverwertungs GmbH wurde per 29. März 2013 aus dem Firmenbuch gelöscht.

- 16.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die BEGAS auf Basis nur einer einzigen Markt- und Projektstudie eines Ingenieurbüros für Umweltmanagement und Verfahrenstechnik ein Investitionsprojekt mit einem geplanten Volumen von rd. 100 Mio. EUR entwickelte. Der RH kritisierte weiters, dass der Vorstand dem Aufsichtsrat ein Projekt in einer überdimensionalen Größenordnung auf Basis unzureichender Entscheidungsgrundlagen zur Genehmigung vorlegte und der Aufsichtsrat dieses ohne weitere Auflagen genehmigte.

Seiner Ansicht nach waren in der Studie insbesondere die Annahmen hinsichtlich Rohstoffbeschaffung, Anlagenerrichtungskosten und Abwicklung des Umweltverträglichkeitsverfahrens zu optimistisch

getroffen und hätten im Hinblick auf die Investitionskosten weiterer Abklärung bedurft.

Im Zusammenhang mit der Präsentation des Projekts Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz durch das Ingenieurbüro im Rahmen der 128. Aufsichtsratssitzung der BEGAS kritisierte der RH die einseitige Information durch den Geschäftsführer des Ingenieurbüros, der nur auf die seiner Ansicht nach zahlreichen Vorteile hinwies und keinerlei zu erwartende Nachteile bzw. möglicherweise auftretende Probleme erwähnte.

Er beanstandete weiters, dass der Vorstand und der Aufsichtsrat der BEGAS auf eine diesbezügliche intensive Diskussion und entsprechende Nachfragen verzichteten.

Weiters kritisierte er, dass die BEGAS die ursprünglich bis zur Genehmigung erster Instanz erwarteten Projektkosten von 2,00 Mio. EUR bis 2,50 Mio. EUR erheblich überschritten hatte und letztendlich im Jahresabschluss 2008/2009 die bis dahin aufgelaufenen Kosten in Höhe von rd. 5,89 Mio. EUR<sup>7</sup> wertberichtigen musste.

- 16.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, jegliche Investitionen gründlich auf ihre Wirtschaftlichkeit geprüft würden und nach Umsetzung eine Evaluierung erfolge. Hinsichtlich der Genehmigung durch den Aufsichtsrat müsse darauf hingewiesen werden, dass lediglich die Erwirkung der notwendigen Genehmigungen freigegeben worden sei. Eine Baufreigabe und die damit verbundene Umsetzung des Projekts sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt.*

*Weiters müsse in Bezug auf die genannte fehlende intensive Diskussion darauf hingewiesen werden, dass die Protokollierung der Aufsichtsratssitzungen der ehemaligen BEGAS grundsätzlich im Rahmen eines Beschlussprotokolls stattgefunden habe. Das Projekt Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz sei nicht nur vielmals und intensiv im Aufsichtsrat diskutiert worden, was bereits aus der Dauer der Aufsichtsratssitzungen hervorgehe, sondern auch medial mehrmals behandelt worden, was wiederum eine intensive Diskussion im Unternehmen und auf der Eigentümerenebene nach sich gezogen habe.*

<sup>7</sup> Dieser Betrag war in den Gesamtabreibungen von 44,64 Mio. EUR enthalten.

## Beteiligungsstruktur

*Die Energie Burgenland AG wies abschließend darauf hin, dass eine Kostenerhöhung vor allem auch aufgrund des nicht vorhersehbaren Widerstands gegen das Projekt Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz entstanden sei.*

- 16.4** Der RH konnte nicht nachvollziehen, dass die Protokollierung der Aufsichtsratssitzungen der BEGAS grundsätzlich im Rahmen eines Beschlussprotokolls erfolgt war. Die dem RH übermittelten Aufsichtsratsprotokolle waren in einer Mischform zwischen Beschluss- und Wortprotokoll abgefasst und enthielten damit auch die Diskussionen der Mitglieder des Aufsichtsrats.

Er verwies erneut auf seine Kritik, wonach die Genehmigung zur Entwicklung des Investitionsprojekts weiterer Abklärung durch den Vorstand und intensiver Diskussion im Aufsichtsrat bedurft hätte, zumal die Entscheidungsfindung auf Basis nur einer einzigen Markt- und Projektstudie erfolgt sowie die Information durch den Geschäftsführer des Ingenieurbüros einseitig positiv gewesen war. Zudem hatte es sich bei der Reststoffverwertungsanlage um ein sensibles Umweltprojekt gehandelt und das geplanten Projektvolumen von rd. 100 Mio. EUR hatte für die BEGAS eine beispiellos große Investition dargestellt.

## Gesellschaftsorgane – Vorstand

Aktienrechtliche  
Sonderprüfung

Allgemeines

- 17** (1) Am 12. April 2012 erhielt der Aufsichtsratsvorsitzende Unterlagen mit Hinweisen auf Untreue des kaufmännischen Vorstandsmitglieds.

Am 13. April 2012 vereinbarten der Aufsichtsratsvorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem kaufmännischen Vorstandsmitglied insbesondere, dass er

- an der Aufklärung der Verdachtsmomente mitwirkt,
- alles unterlässt, was der Aufklärung hinderlich ist,
- die Betriebsräumlichkeiten nicht betritt,
- Gespräche mit Mitarbeitern unterlässt sowie
- Schlüssel und Zutrittsberechtigungen abgibt.

Am 16. April 2012 beschloss der Aufsichtsrat gemäß § 95 Abs. 3 AktG eine aktienrechtliche Sonderprüfung; er beauftragte eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei und eine Rechtsanwaltskanzlei, als Sachverständige Befund und Gutachten zu erstatten, ob und inwieweit den Vorstandsmitgliedern, Prokuristen und Geschäftsführern der BEGAS, deren Tochter- und Enkelunternehmen im Vollkonsolidierungskreis der BEGAS in den Kalenderjahren 2002 bis dato Vermögenszuwächse, aus welchem Rechtsgrund auch immer, entstanden waren, welche zivilrechtliche, strafrechtliche oder abgabenrechtliche Tatbestände erfüllten.

Am 22. April 2012 sprach der Aufsichtsratsvorsitzende die fristlose Entlassung des kaufmännischen Vorstandsmitglieds aus. Dies wurde vom Aufsichtsrat mit einem Umlaufbeschluss nachträglich genehmigt.

(2) Das technische Vorstandsmitglied hatte seine Tätigkeit als Vorstand der BEGAS zum 31. Dezember 2010 einvernehmlich beendet. Mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2011 wurde er zum Vorstandsmitglied der BEWAG bestellt. Er legte seine Funktion als Vorstandsmitglied der BEWAG mit 26. April 2012 nieder, blieb jedoch in einem Angestelltenverhältnis zur BEWAG. Sein Angestelltenverhältnis mit der BEWAG wurde am 5. Juni 2012 durch fristlose Entlassung wegen Verlusts der Vertrauenswürdigkeit gemäß § 27 AngG aufgelöst. Über die Wirksamkeit dieser Auflösung durch fristlose Entlassung war zum Ende der Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle ein Verfahren beim Landesgericht Eisenstadt als Arbeits- und Sozialgericht anhängig.

Ersatzleistungen durch das kaufmännische Vorstandsmitglied

- 18 Das – zu diesem Zeitpunkt bereits fristlos entlassene – kaufmännische Vorstandsmitglied leistete im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung bis einschließlich 6. Juni 2012 insgesamt 214.836,37 EUR Ersatz jeweils unter Angabe einer konkreten Zweckwidmung. Dabei handelte es sich insbesondere um Schadenersatz für von einem Bekannten bzw. von dem Betreiber eines Autohandels und einer Autowerkstätte eingelöste Gasgutscheine, den Ersatz voraussichtlich offener Betriebskosten eines für Privatzwecke genützten Kraftfahrzeugs, den Ersatz zu Unrecht als Repräsentationsaufwand bzw. Sponsoring in Rechnung gestellter Bewirtungen, die Rückzahlung von Kilometergeldern, von Prämien und Urlaubsabfindungen.

In der Folge leistete das kaufmännische Vorstandsmitglied am 7. August 2012 zusätzlich eine pauschale Zahlung unter dem Titel „Schadenersatz“ über 291.000 EUR. Insgesamt betrug die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied geleisteten Rückzahlungen demnach 505.836,37 EUR.

Da im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung ein Schadensbetrag von 506.336,94 EUR errechnet worden war, ergab sich demnach eine offene Ersatzforderung gegen das kaufmännische Vorstandsmitglied über 500,57 EUR. Das kaufmännische Vorstandsmitglied wurde mit Schreiben vom 21. September 2012 zum Ersatz dieses Restbetrags sowie der Kosten der aktienrechtlichen Sonderprüfung von 828.440 EUR und der bisher für seine Firmenpension geleisteten Aufwendungen von 2.810.983 EUR aufgefordert, lehnte die Zahlung aber ab.

Ersatzleistungen durch das technische Vorstandsmitglied

- 19** Im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung wurde ein Rückforderungsanspruch gegen das technische Vorstandsmitglied im Gesamtbetrag von 122.293,57 EUR errechnet, der sich im Wesentlichen aus Lohnsteuernachforderungen sowie aus zu Unrecht bezogenen Urlaubsbefreiungen und Leistungsprämien zusammensetzte.

Das technische Vorstandsmitglied wurde zur Zahlung der angeführten Beträge sowie zum Ersatz der Kosten der aktienrechtlichen Sonderprüfung von 828.440 EUR aufgefordert, leistete jedoch keine Rückzahlungen an die BEGAS.

Vorstands-  
bestellungen

- 20.1** Die Bestellungen der Vorstandsmitglieder der BEGAS unterlagen aufgrund der Aktionärsstruktur<sup>8</sup> weder dem Bundesgesetz über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich (Stellenbesetzungsgesetz), BGBl. I Nr. 26/1998, noch dem burgenländischen Landesgesetz über Transparenz bei der Stellenbesetzung im landesnahen Unternehmensbereich (Burgenländisches Stellenbesetzungsgesetz), LGBl. Nr. 1/1999. Den Wiederbestellungen der Vorstandsmitglieder in den Jahren 2005 und 2010 gingen Ausschreibungen voraus. Die wegen des Wechsels des technischen Vorstandsmitglieds der BEGAS in den Vorstand der BEWAG erforderliche Neubestellung

<sup>8</sup> Aktionäre: 51 % BEGAS Gemeindeanteilsverwaltung AG, 49 % Burgenland Holding AG

eines Vorstandsmitglieds Anfang 2011 erfolgte ohne vorangehende Ausschreibung<sup>9</sup>.

**20.2** Der RH bemängelte, dass die Bestellung eines Vorstandsmitglieds ohne vorangehende Ausschreibung erfolgte. Auch wenn die BEGAS nicht der Geltung des Stellenbesetzungsgesetzes unterlag, war dadurch die Transparenz im Prozess der Bestellung des Vorstandsmitglieds beeinträchtigt.

Ausgestaltung der  
Managerverträge

**21.1** Aufgrund der Eigentümergehörigkeiten fanden die Verordnung der Bundesregierung betreffend die Vertragsschablonen gemäß dem Stellenbesetzungsgesetz, BGBl. II Nr. 254/1998 i.d.g.F., sowie die Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 11. Mai 1999 betreffend die Vertragsschablonen gemäß dem Burgenländischen Stellenbesetzungsgesetz, LGBl. Nr. 24/1999 (Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland), keine Anwendung.

Die ab dem Jahr 2000 abgeschlossenen Managerverträge wichen insbesondere in folgenden Punkten von den Bestimmungen der vom RH als Vergleichsbasis herangezogenen Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland ab:

- Die Unfallversicherungen für die Manager waren nicht mit einem bzw. zwei Jahresbruttogehältern beschränkt; die tatsächlichen Versicherungsleistungen lagen deutlich über diesen Beschränkungen.
- Die Beschränkungen der Pensionsregelungen wurden nicht eingehalten (siehe TZ 34 bis 37).
- Es waren automatische Wertanpassungen der Jahresbruttoentgelte in den Verträgen für die Vorstandsperiode 2001 bis 2005 entsprechend den Kollektivvertragserhöhungen der Branche Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen vorgesehen.
- Es bestand kein Verbot mündlicher und schriftlicher Nebenabreden.

<sup>9</sup> Der Aufsichtsrat vertrat die Auffassung, dass eine Ausschreibung mangels Kontrolle durch den RH (Stellenbesetzungsgesetz) nicht erforderlich wäre und die Bestellung nur auf zwei Jahre erfolgen sollte.

Weiters fehlten Vereinbarungen insbesondere hinsichtlich<sup>10</sup>:

- der Regelungen, dass die Gesellschaft den Vertrag aus einem verschuldeten wichtigen Grund im Sinne des Angestelltengesetzes sofort auflösen kann, ohne dass daraus dem Unternehmen Verpflichtungen erwachsen, sowie
- einer Verjährung des Urlaubsanspruchs.

Anlässlich der Wiederbestellungen der Vorstandsmitglieder im Jahr 2005 holte der Aufsichtsrat vom Rechtsvertreter der BEGAS Gutachten hinsichtlich der Übereinstimmung bzw. der Abweichung der bestehenden Vorstandsverträge einschließlich der Pensionsbestimmungen zur Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland ein (siehe TZ 34).

**21.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die im Jahr 2000 abgeschlossenen Managerverträge in weiten Bereichen von den Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland als Best Practice abwichen. Obwohl der Aufsichtsrat der BEGAS im Jahr 2005 ein Gutachten hinsichtlich der Übereinstimmung mit der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland eingeholt hatte, blieben in den in der Folge abgeschlossenen Managerverträgen wesentliche Abweichungen zu dieser bestehen. Dadurch waren die Vergleichbarkeit und eine größere Transparenz nicht gewährleistet.

**21.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Verträge der Managementebene auf Marktkonformität überprüft würden und bei Neuvergaben von Verträgen auf die Einstufung im untersten Quantil des Marktes geachtet werde.*

Gesamtjahresbezüge und variable Bezugsbestandteile

Entwicklung der Gesamtjahresbezüge und variablen Bezugsbestandteile

**22.1** Die Managerverträge sahen einen Gesamtjahresbezug sowie variable Bezugsbestandteile vor.

Im Zuge der Vorstandsbestellungen im Jahr 2005 ließ der Aufsichtsrat ein Gutachten über die Marktkonformität der Vorstandsbezüge erstellen. Dieses ergab, dass die Gesamtjahresbezüge deutlich, die Gesamtjahresbezüge inkl. variabler Bezugsbestandteile über dem Median des

<sup>10</sup> in den Verträgen für die Vorstandsperiode 2001 bis 2005





Vergleichsmarkts lagen und für die nächsten drei Jahre jedenfalls kein Anpassungsbedarf bestehe. Vielmehr sollte der Anteil der variablen Bezugsbestandteile zu Lasten des Gesamtjahresbezugs verstärkt, die Zahl der Erfolgskriterien erhöht und diese an Unternehmenszielen ausgerichtet werden.

Obwohl das Gutachten eine Beibehaltung des Lohnniveaus empfahl, stiegen im Geschäftsjahr 2005/2006 die Gesamtjahresbezüge inkl. der variablen Bezugsbestandteile in den neuen Managerverträgen gegenüber dem Geschäftsjahr 2004/2005 um 9,9 % bzw. 7,7 % und lagen durchschnittlich 27,5 % über dem Median und im 9. Dezil<sup>11</sup> des im Gutachten definierten Vergleichsmarkts.

Die Entwicklung der Gesamtjahresbezüge und der variablen Bezugsbestandteile war für die Geschäftsjahre 2005/2006 bis 2011/2012 in Summe für beide Manager wie folgt<sup>12</sup>:

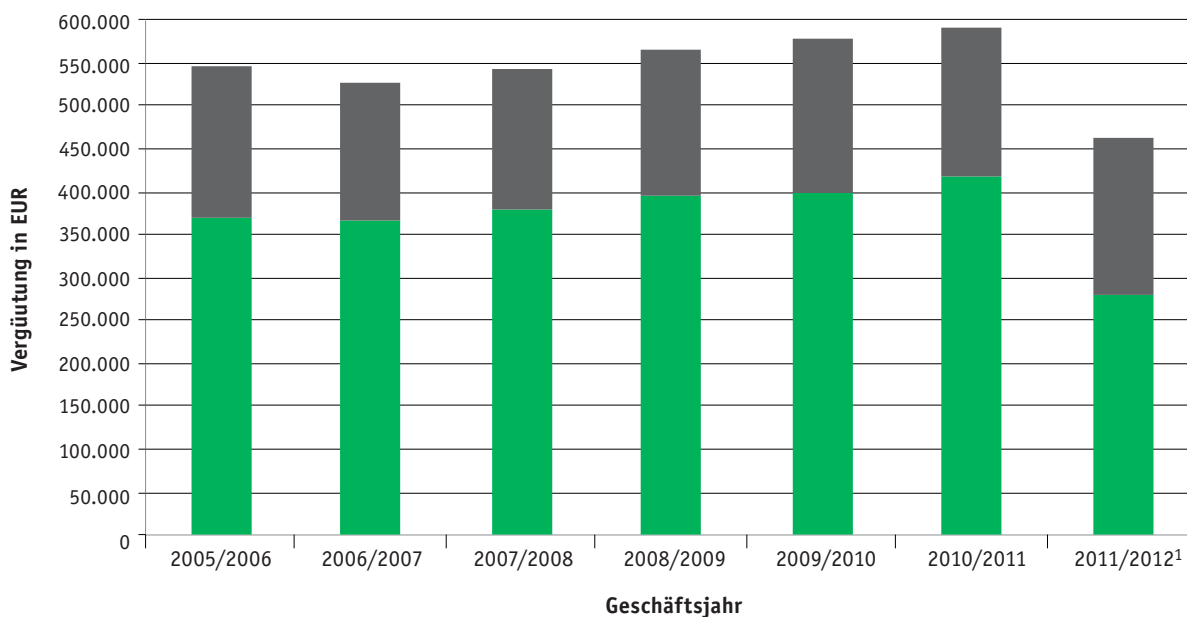
---

<sup>11</sup> Das 9. Dezil ist der Wert, bei dem 90 % der Vergleichsdaten unterhalb und 10 % oberhalb liegen.

<sup>12</sup> ohne Sachbezüge

Gesellschaftsorgane – Vorstand

Abbildung 3: Entwicklung der Gesamtjahresbezüge und der variablen Bezugsbestandteile in Summe für beide Manager; Geschäftsjahre 2005/2006 bis 2011/2012



Vergütung<sup>2</sup> bestehend aus:

■ variablem Bezugsbestandteil    ■ Gesamtjahresbezug

<sup>1</sup> Fristlose Entlassung eines Vorstandsmitglieds im April 2012, Verschmelzung der BEGAS mit der BEWAG im Juni 2012

<sup>2</sup> Die Managervergütungen waren periodengerecht nach der maßgeblichen wirtschaftlichen Entstehung der vergüteten bzw. zu vergütenden Leistung zugeordnet; bspw. waren im Geschäftsjahr 2008/2009 erfolgte Auszahlungen, deren sachlicher Bezugspunkt im Geschäftsjahr 2007/2008 lag, dem Geschäftsjahr 2007/2008 zugeordnet.

Quelle: RH

**22.2** Der RH kritisierte, dass der Aufsichtsrat – entgegen der im eingeholten Gutachten ausgesprochenen Empfehlung – beim Abschluss der neuen Managerverträge die Gesamtjahresbezüge inkl. variabler Bezugsbestandteile deutlich erhöhte und die Vorstandsmitglieder damit einen der höchsten Bezüge des Vergleichsmarkts erhielten.

**22.3** Die Energie Burgenland AG wies hinsichtlich der Erhöhung durch den Aufsichtsrat darauf hin, dass der aktuelle Vorstand der Energie Burgenland AG hier nicht der richtige Adressat dieser Kritik sei, sondern der ehemalige Aufsichtsrat der BEGAS.

**22.4** Der RH stellte klar, dass – wie in allen anderen Kritikpunkten – selbstverständlich die ehemaligen Organe der BEGAS Adressat der Beanstandungen waren.

## Festlegung und Evaluierung der variablen Bezugsbestandteile

**23.1** (1) Die variablen Bezugsbestandteile knüpften in den Managerverträgen an EGT-Ergebnisse an. Zusätzlich waren

- bis zum Geschäftsjahr 2004/2005 ab dem Erreichen des budgetierten Voranschlags eine Prämie in der Höhe der prozentuell ausgeschütteten Dividende und
- ab dem Geschäftsjahr 2005/2006 mit dem Aufsichtsrat zu vereinbarende Prämienregelungen

vorgesehen.

Eine Begrenzung des maximal erreichbaren Prozentsatzes des Gesamtjahresbezugs enthielten die Verträge nicht.

(2) In gesonderten Vereinbarungen für die Vorstandsperiode 2005 bis 2010 legten die Vorstandsmitglieder und das Präsidium des Aufsichtsrats für den Fall, dass kein Einverständnis über die gesondert zu vereinbarenden Leistungsziele hergestellt werden kann, fest, dass für diesen Prämienanteil in der Höhe von 20 % ebenfalls die in den Managerverträgen geregelten EGT-Ziele galten. Darüber hinaus waren die Prämien auch bei einer Zielabweichung bis zu 30 % zur Gänze auszubezahlen.

Der Managervertrag des im Jahr 2011 bestellten Vorstandsmitglieds enthielt nur die auf das EGT-Ergebnis bezogene Prämienregelung. Dennoch wurden zusätzlich Zielvereinbarungen im Ausmaß von maximal 20 % des Gesamtjahresbezugs festgelegt.

Ab dem Geschäftsjahr 2005/2006 wurden auf Basis der vertraglichen und jährlich vereinbarten Prämienregelungen jeweils 40 % des Gesamtjahresbezugs ausbezahlt<sup>13</sup>.

(3) Die variablen Bezugsbestandteile der Vorstandsmitglieder waren überwiegend an kurzfristige Zielvorgaben gebunden. Die in den Managerverträgen festgelegten EGT-Ziele lagen unter Berücksichtigung der o.a. 30 %igen Zielabweichungsvereinbarung im Zeitraum 2005/2006 bis 2010/2011 zwischen rd. 22 % und rd. 31 % der beschlossenen Budgets. In den gesondert vereinbarten Prämienregelungen waren EGT- und Betriebsergebnisziele redundant festgelegt. Andere Ziele betrafen

<sup>13</sup> Für das Geschäftsjahr 2011/2012 wurde für ein Vorstandsmitglied wegen Entlassung aus der Vorstandsfunktion kein Prämienanspruch vom Aufsichtsrat beschlossen.

überwiegend Geschäftsfälle, die in der normalen Aufgabenwahrnehmung eines Vorstands lagen.

(4) Die Zielerreichung der gesonderten Prämienvereinbarungen wurde vom Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten jährlich evaluiert. Anhand welcher Unterlagen der Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten die Erfüllung der Ziele evaluierte, war nicht (mehr) nachvollziehbar. Eine Evaluierung und Feststellung des Zielerreichungsgrades der in den Managerverträgen festgelegten EGT-Ziele fand nie statt.

- Für das Geschäftsjahr 2002/2003 erfolgte die Auszahlung der vollen Prämien in Höhe von insgesamt 71.693 EUR, obwohl das Ziel wegen Teilwertabschreibungen von Wertpapieren zur Gänze verfehlt wurde. Ein Beschluss des Aufsichtsrats, der die Auszahlung der Prämien gerechtfertigt hätte, lag nicht vor. Das kaufmännische Vorstandsmitglied refundierte nach vorzeitiger Beendigung des Vorstandsmandats im Jahr 2012 die Prämie für dieses Geschäftsjahr in Höhe von 36.052 EUR.
- In den Geschäftsjahren 2006/2007 bis 2008/2009 wurde die Erfüllung der in den Zielvereinbarungen festgelegten Betriebsergebnisse zu 100 % bestätigt, obwohl nach den Jahresabschlüssen die Ziele nicht erreicht waren. Bei Berücksichtigung der nicht erfüllten Ziele ergab der Zielerreichungsgrad für diese Prämienregelungen 60 % bzw. 62,5 %.
- Für das Geschäftsjahr 2010/2011 stellte der Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten einen Zielerreichungsgrad von 100 % fest. Später musste das EGT für dieses Wirtschaftsjahr durch Abschreibungen berichtigt werden, was eine Zielverfehlung der in den Managerverträgen und Prämienvereinbarungen festgelegten Vorgaben zur Folge hatte. Der Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten legte daraufhin mit dem kaufmännischen und dem neu bestellten technischen Vorstandsmitglied<sup>14</sup> anstelle der quantitativen qualitative Ziele für das Geschäftsjahr 2010/2011 nachträglich neu fest<sup>15</sup>. Ein Beschluss über die Erreichung der neuen Ziele lag allerdings nur für das neu bestellte technische Vorstandsmitglied vor. Dennoch erfolgte die Auszahlung der Prämien an alle drei Vorstandsmitglieder.

<sup>14</sup> Ein Vorstandsmitglied wechselte mit 1. Jänner 2011 in den Vorstand der BEWAG, mit diesem gab es weder eine neue Zielvereinbarung, noch einen Beschluss über die Erfüllung der abgeschlossenen Zielvereinbarung durch den Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten.

<sup>15</sup> Die Zielvereinbarungen des Ende 2010 ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds blieben unverändert.

**23.2** Der RH betrachtete die Berücksichtigung einer Erfolgskomponente bei der Vergütung der Vorstandsmitglieder grundsätzlich positiv. Die Transparenz bei der Gewährung einer Erfolgskomponente sollte im Sinne einer ordentlichen Unternehmensführung ein wesentliches Element darstellen.

Er stellte kritisch fest, dass aufgrund des auffallend niedrigen Niveaus der Zielvorgaben sowie durch nachträgliche Anpassungen von Zielvereinbarungen diese nicht geeignet waren, einen nachhaltig wirkenden (wirtschaftlichen) Erfolg der Vorstandsmitglieder für das Unternehmen zu bewirken. Fehlende bzw. nicht nachvollziehbare Evaluierungen der Zielvereinbarungen lagen dem Transparenzgedanken ebenso wenig zugrunde wie die nachträgliche Neuvereinbarung von Zielen nach dem Feststehen des Verfehlens ursprünglich festgelegter Ziele.

Weiters kritisierte er, dass variable Bezugsbestandteile auch ohne entsprechende Beschlüsse des Aufsichtsrats ausbezahlt wurden. Aufgrund der festgestellten Sachverhalte konnte der RH nicht ausschließen, dass die Regelungen über variable Bezugsbestandteile eine Erhöhung des Gesamtjahresbezugs bezweckten.

Weiters erachtete der RH eine Bindung des variablen Bezugsbestandteils der Vorstandsmitglieder an ausschließlich kurzfristige Zielvorgaben als nicht ausreichend aussagekräftig für einen nachhaltig wirkenden (wirtschaftlichen) Erfolg der Vorstandsmitglieder für das Unternehmen.

Seines Erachtens nach hätten die zuständigen Organe des Unternehmens bei der Vereinbarung von Parametern für die variablen Bezugsbestandteile der Vorstandsmitglieder vermehrt langfristige Zielvorgaben für die Beurteilung des Erfolgs der Vorstandsmitglieder berücksichtigen sollen.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, den Prämienanspruch des technischen Vorstandsmitglieds für die Geschäftsjahre 2002/2003 sowie 2010/2011 zu prüfen und gegebenenfalls die Prämien in der Höhe von 35.641 EUR (Geschäftsjahr 2002/2003) bzw. 20.057 EUR (Geschäftsjahr 2010/2011) zurückzufordern.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG weiters, den Prämienanspruch des kaufmännischen Vorstandsmitglieds für das Geschäftsjahr 2010/2011 zu prüfen und gegebenenfalls die Prämie in der Höhe von 93.619 EUR zurückzufordern.

## Grundlage und Auszahlung der variablen Bezugsbestandteile

**24.1** (1) Die Managerverträge für die Vorstandsperiode 1995 bis 2000 sahen den im Vertrag genannten Gesamtjahresbezug als Grundlage für die Prämienberechnung vor. Ab dem Jahr 2000 enthielten die Managerverträge keine explizite Definition der Bemessungsgrundlage:

- Bis zum Geschäftsjahr 2004/2005 war der Gesamtjahresbezug Basis für die Berechnung der variablen Bezugsbestandteile.
- Ab dem Geschäftsjahr 2005/2006 wurde die Bemessungsgrundlage kontinuierlich ausgeweitet, indem insbesondere Sachbezüge<sup>16</sup>, Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung und Urlaubsabfindungen einbezogen wurden. Eine diesbezügliche Änderung war weder in den ab 2005 geschlossenen Managerverträgen vereinbart noch vom Aufsichtsrat genehmigt. Vielmehr hatte der Ausschuss für Vorstandsangelegenheit in seinem Prämienbeschluss für das Geschäftsjahr 2010/2011 festgehalten, dass das Monatsgehalt und die gesetzlichen Sonderzahlungen die Prämienbasis bildeten.

Aufgrund der erweiterten Bemessungsgrundlagen erhielt das kaufmännische Vorstandsmitglied eine um 49.558 EUR höhere Prämie und das technische Vorstandsmitglied eine um 43.010 EUR höhere Prämie ausbezahlt. Das kaufmännische Vorstandsmitglied refundierte die erhaltenen Prämienüberzahlungen.

(2) In den Managerverträgen war festgehalten, dass die Auszahlung der variablen Bezugsbestandteile in dem Monat zu erfolgen hatte, das der Beschlussfassung des Aufsichtsrats über den Jahresabschluss folgte:

- In den Zeiträumen April 2001 bis September 2002, Jänner bis Dezember 2003 sowie ab April 2009 erhielten die Vorstandsmitglieder jedoch Akontierungen auf die variablen Bezugsbestandteile<sup>17</sup>.
- Die Akontierungen betragen im Geschäftsjahr 2009/2010 rd. 77 % beim technischen Vorstandsmitglied und beim kaufmännischen Vorstandsmitglied 100 % der maximal zulässigen variablen Bezugsbestandteile. Das kaufmännische Vorstandsmitglied erhielt ab dem Geschäftsjahr 2010/2011 Prämienvorauszahlungen im Ausmaß von rd. 164 %.

<sup>16</sup> z.B. Privatnutzung des Firmenkraftfahrzeuges, Kranken- und Unfallversicherungsprämien

<sup>17</sup> Das mit 2011 neu bestellte technische Vorstandsmitglied erhielt keine Akontierungen.

- Den Akontierungen lagen keine Zustimmungen des Aufsichtsrats zugrunde.

Das kaufmännische Vorstandsmitglied überwies die erhaltenen Übergenüsse aus den Prämienakontierungen der BEGAS zurück.

- 24.2** Der RH stellte kritisch fest, dass ohne rechtliche Grundlage, insbesondere ohne Beschluss des Aufsichtsrats, die Basis zur Berechnung der variablen Bezugsbestandteile erweitert und Akontierungen auf die variablen Bezugsbestandteile vorgenommen wurden.

Aufgrund der erweiterten Berechnungsgrundlage erfolgten nach den Berechnungen des RH Prämienauszahlungen für beide Vorstandsmitglieder in der Höhe von 92.568 EUR ohne Rechtsgrundlage; während das kaufmännische Vorstandsmitglied den erhaltenen Übergenuss der BEGAS refundierte, war dies beim technischen Vorstandsmitglied bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung des RH an Ort und Stelle nicht erfolgt.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die Berechnung der Prämienansprüche des technischen Vorstandsmitglieds zu prüfen und gegebenenfalls die Prämien in der Höhe von 43.010 EUR zurückzufordern.

Nach Ansicht des RH sollen variable Bezugsbestandteile entsprechend den Intentionen des Stellenbesetzungsgesetzes und der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland ausschließlich den Erfolg der Manager abgelten. Dieser kann definitionsgemäß erst ex-post bestimmt werden, folglich sollte die Auszahlung von variablen Bezugsbestandteilen erst nach dem Zeitpunkt der Evaluierung der vereinbarten Ziele durch die zuständigen Organe des Unternehmens erfolgen. Für den RH war nicht auszuschließen, dass die Vorauszahlungen der variablen Bezugsbestandteile eine ungerechtfertigte Erhöhung des vereinbarten Gesamtjahresbezugs bewirkten.

Erhöhungen der  
Managervergütungen

- 25.1** Die Gesamtjahresbezüge der Manager änderten sich zumindest im gleichen Ausmaß wie die Ist-Gehälter im Kollektivvertrag für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen; diese lagen im Zeitraum 2005 bis 2012 zwischen 1,45 % und 3,8 %. Eine Valorisierung gemäß dieses Kollektivvertrags sahen die Managerverträge nur für die Vorstandsperiode 2000 bzw. 2001 bis 2005 ausdrücklich vor.

Nach Einholung des Gutachtens über die Konformität der Verträge mit der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland durch den Aufsichtsrat enthielten ab Oktober 2005 die neuen Managerverträge keine derartigen Bestimmungen. Dennoch erfolgten jährlich Anpassungen nach dem Kollektivvertrag. Zur offensichtlichen Rechtfertigung dieser weiterhin vorgenommenen Wertanpassungen holte das kaufmännische Vorstandsmitglied Ende 2005 für sich persönlich eine Auskunft einer Rechtsanwaltskanzlei ein, welche das Weiterbestehen einer Valorisierung entsprechend dem Kollektivvertrag als zulässig ansah. Der Aufsichtsrat erhielt darüber keine Kenntnis.

- 25.2** Der RH kritisierte, dass die Manager ab den Jahren 2005 bzw. 2006 ihre Gesamtjahresbezüge jährlich entsprechend dem Kollektivvertrag für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen erhöhten, obwohl die Managerverträge keine Indexierungsbestimmungen mehr enthielten. Mangels Zustimmung des Aufsichtsrats erfolgten die Wertanpassungen ab Oktober 2005 ohne Rechtsgrundlage. Die von einem Vorstandsmitglied eingeholte Rechtsmeinung enthielt nach Ansicht des RH für den konkreten Fall keine juristisch schlüssigen Argumente.

Aufgrund der Valorisierungen erhielt nach Berechnungen des RH das kaufmännische Vorstandsmitglied Gesamtjahresbezüge und Prämien in der Höhe von 130.345 EUR ohne Rechtsgrundlage. Für das technische Vorstandsmitglied betrug der Übergenuß 79.478 EUR.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die aufgrund der automatischen Valorisierungen ohne Rechtsgrundlage ausbezahlten Gesamtjahresbezüge und Prämien zu prüfen und gegebenenfalls Übergennüsse in der Höhe von 130.345 EUR vom kaufmännischen Vorstandsmitglied bzw. in der Höhe von 79.478 EUR vom technischen Vorstandsmitglied zurückzufordern.

- 25.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, keine Indexierung erfolge.*



Urlaubsabfindungen **26.1** Der Verbrauch von Urlaubstagen wurde in Zeitnachweislisten geführt. Der tatsächliche Urlaubsverbrauch war mangels Zeiterfassungssystem und lückenlosen Anwesenheitsaufzeichnungen nicht nachvollziehbar. Die vorhandenen Aufzeichnungen waren mit den erfassten Urlaubstagen nicht kongruent.

Die Managerverträge sahen vor, dass bei Vertragsablauf eine finanzielle Abgeltung offener Urlaubsansprüche von der Gesellschaft bewilligt werden konnte. Auf dieser Basis wurden

- dem technischen Vorstandsmitglied 28 bzw. zwölf Urlaubstage mit insgesamt 39.550 EUR abgefunden. Hinsichtlich weiterer 22,5 Urlaubstage erfolgte zugunsten dieses Managers während des laufenden Vertragsverhältnisses eine Gegenverrechnung in der Höhe von 20.624,98 EUR mit Sachaufwand<sup>18</sup>. Hierfür lag keine Genehmigung des Aufsichtsrats vor;
- dem kaufmännischen Vorstandsmitglied insgesamt 138.030 EUR für 30 sowie 100 Urlaubstage<sup>19</sup> abgegolten. Zusätzlich wurden während aufrechtem Vertrag 53.316 EUR für 57 Urlaubstage gegen Sachaufwand gegenverrechnet, ohne dass hierfür eine Genehmigung des Aufsichtsrats vorlag. Der Manager refundierte der Energie Burgenland AG bis Mitte 2012 124.812 EUR.

Die gegenverrechneten Urlaubstage wurden in den Zeitnachweisen nachträglich von der BEGAS ausgebucht.

**26.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die Urlaubsaufzeichnungen, insbesondere deren Übereinstimmung mit dem tatsächlichen Verbrauch von Urlaubstagen, nicht nachvollziehbar waren. Eine Überprüfung von Einzelfällen anhand von Kreditkartenabrechnungen, Vertretungsvollmachten und Aufzeichnungen von Vorstandskollegen ergab beim kaufmännischen Vorstandsmitglied, dass offensichtlich mehrfach Urlaubstage konsumiert wurden, ohne dass Abbuchungen von Urlaubstagen in den Zeitnachweislisten erfolgten (siehe TZ 27).

Der RH kritisierte, dass entgegen den Bestimmungen der Managerverträge Urlaubstage während laufender Verträge abgegolten wurden und dass keine Genehmigungen des Aufsichtsrats hierfür vorlagen.

<sup>18</sup> insbesondere Kraftfahrzeugkosten

<sup>19</sup> 2006: 29.354 EUR; 2011: 108.676 EUR

## Gesellschaftsorgane – Vorstand

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS, die Berechtigung für die Urlaubsabfindung des technischen Vorstandsmitglieds zu prüfen und gegebenenfalls den Betrag von 20.624,98 EUR vom technischen Vorstandsmitglied der BEGAS zurückzufordern.

**26.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass sie sämtliche überhöht ausbezahlten Beträge, nach Prüfung von Rückforderbarkeiten, im Rahmen der bevorstehenden Verfahren einklagen werde.

Abwesenheiten und Abbuchung von Urlaubstagen beim kaufmännischen Vorstandsmitglied

**27.1** Der RH stellte fest, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied in folgenden Zeiträumen abwesend war, wobei Urlaubstage entweder nicht oder nur für einen kürzeren Zeitraum abgebucht wurden:

<b>Tabelle 7: Abwesenheiten und Abbuchung von Urlaubstagen beim kaufmännischen Vorstandsmitglied</b>		
<b>Datum</b>	<b>Abwesenheit</b>	<b>abgebuchte Urlaubstage</b>
	in Arbeitstagen	
6. bis 23. Oktober 2010	13	keine
9. bis 23. Februar 2011	11	5
23. März bis 10. April 2011	13	5
<b>Summe</b>	<b>37</b>	<b>10</b>

Quelle: RH

Demnach wurden dem kaufmännischen Vorstandsmitglied in den angeführten Zeiträumen 27 tatsächlich konsumierte Urlaubstage nicht abgebucht. In der Folge erhielt das kaufmännische Vorstandsmitglied im April 2011 eine Urlaubsabfindung für diesen Zeitraum über anteilig 29.349 EUR.

Das kaufmännische Vorstandsmitglied verrechnete der BEGAS für die angeführten Zeiträume Parkgebühren in einem Parkhaus am Flughafen Wien–Schwechat über insgesamt 331,50 EUR. Er beglich die Parkgebühren mit der ihm für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten Kreditkarte.

Für die drei genannten Zeiträume waren im IT-System der BEGAS keine Dienstreisen des kaufmännischen Vorstands erfasst. Das kaufmännische Vorstandsmitglied veranlasste für diese Zeiträume jeweils die Vertretung durch Prokuristen der BEGAS und erteilte diesbezüglich schriftliche Vertretungsvollmachten.

Hinsichtlich der Zeiträume 9. bis 23. Februar 2011 sowie 23. März bis 10. April 2011 waren überdies im Kalender des neu bestellten technischen Vorstandsmitglieds Urlaube des kaufmännischen Vorstandsmitglieds vermerkt.

- 27.2** Nach Ansicht des RH lagen Anhaltspunkte für eine vorsätzliche unrechtmäßige Bereicherung des kaufmännischen Vorstandsmitglieds zu Lasten der BEGAS vor, dies im Hinblick darauf, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied nach seinen Feststellungen 27 im Zeitraum 2010 bis 2011 tatsächlich konsumierte Urlaubstage nicht abbuchen ließ und dadurch im April 2011 eine Urlaubsabgeltung über anteilig 29.349 EUR erhielt.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die Berechtigung für die dienstliche Veranlassung zu prüfen und gegebenenfalls den an Urlaubsabfindung geleisteten anteiligen Betrag von 29.349 EUR und die offenbar nicht dienstlich veranlassten Parkgebühren am Flughafen Wien-Schwechat über 331,50 EUR vom kaufmännischen Vorstandsmitglied zurückzufordern.

#### Dienstkraftfahrzeuge

- 28.1** (1) In den Managerverträgen war festgelegt, dass die BEGAS den Vorstandsmitgliedern Dienstkraftfahrzeuge zur Verfügung stellte, die diese auch privat benützen durften. Die für die Privatnutzung anfallenden Steuern hatten die Vorstandsmitglieder zu tragen. Alle übrigen mit der Benutzung des Kraftfahrzeugs zusammenhängenden Kosten trug die BEGAS. Die Vorstandsmitglieder waren auch berechtigt, einen eigenen Kraftwagen zu benutzen. Hierfür konnten sie die amtlichen Kilometersätze verrechnen.

Die BEGAS hatte in einer „Dienstanweisung der kaufmännischen Direktion“ detaillierte Regelungen über die Führung von Fahrtenbüchern erlassen. Demnach war von sämtlichen Mitarbeitern, die ein firmeneigenes Dienstkraftfahrzeug benutzten oder betriebliche Fahrten mit dem Privatkraftfahrzeug unternahmen, ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch zu führen. Mitarbeiter, denen eine Privatnutzung von Dienstkraftfahrzeugen eingeräumt wurde, hatten Privatfahrten als solche im Fahrtenbuch einzutragen.

Entgegen dieser internen Regelung führten die Vorstandsmitglieder keine Fahrtenbücher. Nur für den Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis zum 30. September 2010 lag ein Fahrtenbuch für das Dienstkraftfahrzeug des technischen Vorstandsmitglieds vor.

(2) Für die dienstliche Nutzung des Privatkraftfahrzeugs verrechnete das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS im Zeitraum 2002 bis 2011 insgesamt rd. 15.364,08 EUR an Kilometerersatz. Konkrete Aufzeichnungen über Anlass, Reiseziele und Datum der dienstlichen Verwendung des Privatkraftfahrzeugs lagen nicht vor. Die Abrechnungen enthielten nur pauschale Kilometerbeträge für längere Zeiträume. Die Abrechnung erfolgte nach 2003 nicht mehr über das Lohnkonto. Nach Beendigung des Vorstandsmandats zahlte dieses Vorstandsmitglied 8.505,42 EUR der BEGAS zurück.

Das kaufmännische Vorstandsmitglied stellte auch Tochter- bzw. Enkelgesellschaften der BEGAS,<sup>20</sup> und zwar der RVH Reststoffverwertungs GmbH in Höhe von 14.788,20 EUR (für den Zeitraum 1. Juli 2008 bis 30. Juni 2011) und der BEGAS Kraftwerk GmbH Kilometergeldsätze in Höhe von 31.373,10 EUR (für den Zeitraum September 2006 bis 1. April 2010) in Rechnung, die in der Folge ausbezahlt wurden. Es lagen keine konkreten Aufzeichnungen über Anlass, Reiseziele und Datum der dienstlichen Verwendung des Privatkraftfahrzeugs vor. Die Abrechnungen enthielten lediglich pauschale Kilometerbeträge für den jeweils angegebenen Zeitraum. Die jeweiligen Geschäftsführer der Tochtergesellschaften, die – mit einer Ausnahme – gleichzeitig Prokuristen der BEGAS waren, gaben diese Rechnungen zur Überweisung frei, ohne weitere Nachweise zu fordern.

Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS hatte weder in der RVH Reststoffverwertungs GmbH noch in der BEGAS Kraftwerk GmbH eine gesellschaftsrechtliche Funktion.

**28.2** (1) Der RH bemängelte, dass die Vorstandsmitglieder eigene Dienstweisungen nicht einhielten und keine Fahrtenbücher führten.

Er kritisierte, dass die Verrechnung und Auszahlung von Kilometergeldern ohne nachvollziehbare Belege und ab 2003 nicht über die Lohnverrechnung erfolgten.

(2) Der RH hielt kritisch fest, dass die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS an die RVH Reststoffverwertungs GmbH sowie an die BEGAS Kraftwerk GmbH gelegten Kilometergeldabrech-

<sup>20</sup> Die Beteiligung der BEGAS am Stammkapital betrug unmittelbar oder mittelbar 100 %.

nungen über insgesamt 46.161,30 EUR – dies entsprach abgerechneten rd. 115.000 km – keine wie immer gearteten Nachweise enthielten.

Überdies war das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS im selben Zeitraum zur Benützung eines Dienstkraftfahrzeugs der BEGAS berechtigt und legte zusätzlich auch der BEGAS für im Wesentlichen übereinstimmende Zeiträume Kilometergeldabrechnungen über 15.364,08 EUR für die Benützung eines Privatkraftfahrzeugs.

Zudem wies der RH kritisch darauf hin, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS weder in der RVH Reststoffverwertungs GmbH noch in der BEGAS Kraftwerk GmbH eine gesellschaftsrechtliche Funktion hatte.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die Berechtigung für die dienstliche Veranlassung zu prüfen und gegebenenfalls die geleisteten Kilometergeldersätze im Gesamtbetrag von 53.019,96 EUR vom kaufmännischen Vorstandsmitglied zurückzufordern.

**28.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend die Kilometergeldabrechnungen ohne Nachweise zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

Kraftfahrzeug-  
Geldstrafen

**29.1** Ab dem Geschäftsjahr 2005/2006 refundierte die BEGAS den Managern Geldstrafen für Kraftfahrzeug-Verkehrsübertretungen (Verwaltungsübertretungen). Die Gesamtsumme belief sich bis 2012 auf rd. 9.327,50 EUR; davon entfielen auf das kaufmännische Vorstandsmitglied rd. 8.680,50 EUR.

Eine Rechtsgrundlage für den Ersatz der Geldstrafen lag weder in den Managerverträgen noch in einem Beschluss des Aufsichtsrats vor. In einer – vom kaufmännischen Vorstandsmitglied – Ende 2005 eingeholten Auskunft einer Rechtsanwaltskanzlei wurde die Auffassung vertreten, dass im Hinblick auf die im Managervertrag gestattete Privatnutzung des Dienstkraftfahrzeugs Verkehrsstrafen unabhängig davon, ob es sich um dienstliche oder private Fahrten handelt, vom Dienstgeber zu ersetzen seien. Diese Rechtsauskunft gelangte dem Aufsichtsrat nach den vorgelegten Unterlagen nicht zur Kenntnis.

Vom RH geprüfte – das kaufmännische Vorstandsmitglied betreffende – Einzelfälle zeigten, dass überwiegend Zahlscheinüberweisungen als Beleg für die Refundierung der Bußgelder dienten. Aus diesen waren in der Regel weder Ort, Zeitpunkt oder Rechtsgrundlage

der Verwaltungsübertretungen noch das betroffene Kraftfahrzeugkennzeichen ersichtlich. Teilweise war auf den Zahlscheinen das Vorstandsmitglied persönlich als Auftraggeber angeführt oder die BEGAS handschriftlich eingetragen. Ob es sich um Übertretungen im Rahmen einer dienstlichen Tätigkeit handelte, prüfte die BEGAS nicht.

Sonstigen Mitarbeitern der BEGAS wurden Verkehrsstrafen grundsätzlich nicht ersetzt; nur in zwei Fällen erfolgte im Zusammenhang mit Noteinsätzen bei Gasgebrechen ein Kostenersatz.

Eine Verrechnung der Lohnsteuer für die bezahlten Beträge erfolgte nicht.

Das Anfang 2011 neu bestellte technische Vorstandsmitglied zahlte während der Gebarungsprüfung 647 EUR an von der BEGAS refundierten Verkehrsstrafen für Kraftfahrzeug-Verkehrsübertretungen an die Energie Burgenland AG zurück.

- 29.2** Der RH bemängelte, dass den Managern ohne Genehmigung des Aufsichtsrats und entgegen der sonst in der BEGAS üblichen Praxis Straf-gelder aus Kraftfahrzeug-Verwaltungsübertretungen ersetzt wurden.

Ob die refundierten Verkehrsübertretungen ausnahmslos in Ausübung dienstlicher Tätigkeiten erfolgten, war für den RH in den von ihm geprüften Fällen nicht nachvollziehbar; die Auskunft der Rechtsanwaltskanzlei war für ihn nicht schlüssig.

Der RH kritisierte, dass im Widerspruch zur ständigen Judikatur die Geldstrafen nicht als steuerpflichtiger Arbeitslohn behandelt und nicht der Bemessungsgrundlage für die Lohnsteuer und den Dienstgeberbeitrag hinzugezählt wurden.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die Rechtmäßigkeit der von der BEGAS bezahlten Verwaltungsstrafen zu prüfen und gegebenenfalls vom kaufmännischen Vorstandsmitglied aus diesem Titel 8.680,50 EUR zurückzufordern.

- 29.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend den Ersatz der Straf-gelder zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

## Spesenabrechnungen

## Allgemeines

- 30** Den Vorstandsmitgliedern standen zur Bezahlung dienstlich veranlasster Ausgaben Kreditkarten zur Verfügung. Das Kreditkartenunternehmen rechnete die mit diesen Kreditkarten getätigten Zahlungen monatlich mit der BEGAS ab. Die Buchhaltung verbuchte die in Rechnung gestellten Beträge, je nach Zweckbestimmung, insbesondere auf den Sachkonten für Repräsentationsaufwand, Reisekosten und Parkgebühren der Vorstandskostenstelle.

## Spesenabrechnung durch das kaufmännische Vorstandsmitglied

- 31.1** Die Überprüfung der Kreditkartenabrechnungen für den Zeitraum Oktober 2005 bis April 2012 ergab, dass die BEGAS für das kaufmännische Vorstandsmitglied in diesem Zeitraum 322 Rechnungen für Bewirtungen über insgesamt 50.625,05 EUR mit der für dienstliche Ausgaben zur Verfügung gestellten Kreditkarte beglich. Davon entfielen 258 Rechnungen über insgesamt 41.036,15 EUR auf den Zeitraum von Jänner 2008 bis April 2012.

Das kaufmännische Vorstandsmitglied legte der Buchhaltung Rechnungsbelege über die Bewirtungen vor, wobei er für acht Rechnungen über einen Gesamtbetrag von 1.189,90 EUR Angaben zur dienstlichen Veranlassung der Konsumationen machte. Hinsichtlich der übrigen 314 Rechnungen<sup>21</sup> über einen Gesamtbetrag von 49.435,15 EUR war die dienstliche Veranlassung nicht belegt.

Die Bewirtungen erfolgten in mindestens sieben vom kaufmännischen Vorstandsmitglied eingereichten Fällen nur für eine Person. Mindestens 26 Bewirtungen über 5.700,70 EUR<sup>22</sup>, deren dienstliche Veranlassung nicht belegt war, erfolgten an Freitag Abenden, an Samstagen oder an Sonn- und Feiertagen.

Einige der Bewirtungen erfolgten in prämierten Lokalen der gehobenen Gastronomie („Haubenlokale“).

- 31.2** Der RH kritisierte, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied die dienstliche Veranlassung von Bewirtungen im Zeitraum von Oktober 2005 bis März 2012 über insgesamt 49.435,15 EUR nicht belegt hatte.

<sup>21</sup> Eine der Rechnungen bezog sich bspw. (u.a.) auf einen Kochkurs über 89 EUR, dessen dienstliche Veranlassung nicht ersichtlich war.

<sup>22</sup> davon 40 EUR vom kaufmännischen Vorstand selbst bezahlt

Der RH war der Ansicht, dass insbesondere für Konsumationen in prämierten Lokalen der gehobenen Gastronomie („Haubenlokalen“) und Konsumationen an Wochenenden und Feiertagen ein detaillierter Nachweis der dienstlichen Notwendigkeit erforderlich gewesen wäre.

Für den RH war überdies nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied verrechneten Bewirtungen seit dem Jahr 2008 wesentlich zunahmen.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die Berechtigung für die dienstliche Veranlassung zu prüfen und gegebenenfalls den Betrag von 49.435,15 EUR für die nicht belegten dienstlichen Veranlassungen der Bewirtungen vom kaufmännischen Vorstandsmitglied zurückzufordern.

- 31.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

Spesenabrechnung durch das technische Vorstandsmitglied

- 32.1** Die Überprüfung der Kreditkartenabrechnungen für den Zeitraum Oktober 2005 bis Dezember 2010 ergab, dass das technische Vorstandsmitglied in diesem Zeitraum 102 Rechnungen für Bewirtungen über insgesamt 12.897,74 EUR mit der für dienstliche Ausgaben zur Verfügung gestellten Kreditkarte beglich.

Das technische Vorstandsmitglied legte der Buchhaltung Rechnungsbelege über die Bewirtungen vor, machte jedoch keine Angaben zur dienstlichen Veranlassung der Konsumationen.

Mindestens drei Bewirtungen über einen Gesamtbetrag von 615 EUR erfolgten an Wochenenden.

- 32.2** Der RH kritisierte, dass das technische Vorstandsmitglied die dienstliche Veranlassung von Bewirtungen im Zeitraum von Oktober 2005 bis Dezember 2010 über insgesamt 12.897,74 EUR nicht belegt hatte.

Der RH war der Ansicht, dass insbesondere für Konsumationen an Wochenenden ein detaillierter Nachweis der dienstlichen Notwendigkeit erforderlich gewesen wäre.



Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die Berechtigung für die dienstliche Veranlassung zu prüfen und gegebenenfalls den Betrag von 12.897,74 EUR für die nicht belegten dienstlichen Veranlassungen der Bewirtungen vom technischen Vorstandsmitglied zurückzufordern.

**32.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

#### Fachliteratur

**33.1** Auf der für die Vorstandsmitglieder der BEGAS eingerichteten Kostenstelle wurden seit dem Geschäftsjahr 2005/2006 für die Anschaffung von Fachliteratur im Durchschnitt jährlich rd. 12.000 EUR verbucht. Der Gesamtbetrag belief sich für sieben Jahre auf 85.241 EUR. Ein großer Teil betraf Fachliteraturabonnements zum Themenkreis Finanzveranlagung. Für einige Abonnements betrugen die jährlichen Kosten über 1.000 EUR.

Von 24 vom RH nach dem Zufallsprinzip ausgewählten Fachliteraturbeschaffungen konnten nur drei Bücher im Bestand der Energie Burgenland AG gefunden werden.

**33.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die vom Vorstand angeforderte Fachliteratur zu einem großen Teil nicht das Kerngeschäft der BEGAS betraf. Insbesondere unter diesem Gesichtspunkt erschienen ihm die vom Vorstand hierfür aufgewendeten Mittel für Fachliteratur sehr hoch.

Der RH bemängelte weiters, dass sich nur ein verschwindend geringer Teil der vom RH nachgefragten Fachliteratur im Bestand wiederfand.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die dienstliche Veranlassung der Literaturbeschaffungen durch die Vorstandsmitglieder, den aktuellen Bestand sowie den weiteren Verbleib der Fachliteratur und gegebenenfalls Rückforderungsansprüche zu prüfen.

**33.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

*Weiters wies sie zum besseren Verständnis darauf hin, dass es sich größtenteils um Zeitschriften und Abonnements gehandelt habe, welche auch digital bezogen würden.*

## Gesellschaftsorgane – Vorstand

Firmenpension des  
kaufmännischen  
Vorstandsmitglieds

Anspruch, Bemessungsgrundlagen und Verfallsbestimmungen

**34.1** (1) Die Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland sah eine freiwillige Pensionsvorsorge ausschließlich als Pensionskassenzusage oder als Zusage, Prämien in eine Versicherung ohne Rückkaufsrecht zu zahlen, vor. Der zu leistende Beitrag des Unternehmens durfte insgesamt<sup>23</sup> 10 % des Jahresbruttogehalts ohne Prämien und Sachzuwendungen nicht überschreiten. Bestand bei der Bestellung des Vorstandsmitglieds bereits eine Pensionsvereinbarung, hatten die zuständigen Organe darauf hinzuwirken, dass die Pensionsvereinbarung für die Zeit ab der Wiederbestellung den angeführten Elementen entsprach und die Summe der Leistungen aufgrund der vor und nach Wiederbestellung erworbenen Ansprüche mit dem vor der Wiederbestellung vereinbarten Höchstausmaß begrenzt war.<sup>24</sup>

(2) Die BEGAS vereinbarte mit ihrem kaufmännischen Vorstandsmitglied im Managervertrag vom 27. September 1995 die Gewährung einer Firmenpension gemäß den einen Vertragsbestandteil bildenden Pensionsbestimmungen der BEGAS. Die Pension, auf welche die tatsächlich ausbezahlte Pension des gesetzlichen Versicherungsträgers anzurechnen war, betrug vereinbarungsgemäß nach 30 Jahren Wartezeit 60 % der Bemessungsgrundlage und erhöhte sich mit jedem weiteren anrechenbaren Jahr um 1,5 % bis zum Höchstausmaß von 75 %. Bemessungsgrundlage war der pensionsfähige Jahresbezug, der dem 14-fachen Monatsgehalt (bezogen auf das letzte Monatsgehalt vor Pensionsantritt) ohne Einbeziehung allfälliger Leistungsprämien entsprach. Es bestand kein Anspruch auf Pensionsleistungen, sofern die Lösung des Dienstverhältnisses aufgrund von Verfehlungen nach § 27 Angestelltengesetz oder § 75 Aktiengesetz nach einem rechtskräftigen Urteil erfolgte<sup>25</sup>.

(3) Mit Managervertrag vom 21. September 2000 wurde der Pensionsanspruch nunmehr auf 80 % der Bemessungsgrundlage erhöht.

(4) Im Zeitraum Dezember 2000 bis März 2001 kam es zu einer als „Pensionsabfindung“ bezeichneten Auslagerung der Firmenpension an ein Versicherungsunternehmen (siehe TZ 35).

<sup>23</sup> für Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung

<sup>24</sup> § 3 Abs. 1 und 2 Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland

<sup>25</sup> § 15 Abs. 3 des Anstellungsvertrags

(5) Ein im Juni 2005 von der BEGAS eingeholtes Rechtsgutachten kam zu dem Ergebnis, dass die Pensionsbestimmungen im Wesentlichen nicht den Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland entsprachen und verwies darauf, dass sich die einzige Möglichkeit einer Abänderung im Zuge einer Wiederbestellung des Vorstands ergäbe, wobei die Pensionsbestimmungen diesfalls einvernehmlich abgeändert werden müssten.

(6) Der Managervertrag vom 12. September 2005 enthielt widersprüchliche Angaben zur Firmenpension. Einerseits waren 80 % des Jahresbruttoentgelts (inkl. variable Bezugsbestandteile) als Bemessungsgrundlage festgelegt; andererseits bildete das 2,5-Fache eines kollektivvertraglich festgelegten Monatsentgelts die „Bezugsbasis für die Berechnung der Pension“.

(7) In einer vom kaufmännischen Vorstandsmitglied, vom Aufsichtsratsvorsitzenden und vom Aufsichtsratsvorsitzenden-Stellvertreter unterfertigten „authentischen Interpretation“ vom 27. März 2007 wurde festgehalten, dass die Pension nach dem ursprünglichen Willen der Vertragspartner 80 % des letzten Bruttojahresentgelts betragen sollte, worunter die Unterzeichner den Gesamtbezug des Vorstands einschließlich der Leistungsprämien verstanden hätten.

(8) In der Sitzung des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten vom 16. Juni 2010 wurden neue Managerverträge der beiden Vorstandsmitglieder und die Pensionsbestimmungen für das kaufmännische Vorstandsmitglied erörtert und einstimmig beschlossen. Die Beschlussfassung über die Wiederbestellung der beiden Vorstandsmitglieder erfolgte in der Aufsichtsratssitzung vom 22. Juni 2010; eine Erläuterung der neuen Managerverträge bzw. der Pensionsbestimmungen war dem Aufsichtsratsprotokoll nicht zu entnehmen.

In den Pensionsbestimmungen zu dem neuerlichen Managervertrag des kaufmännischen Vorstandsmitglieds, unterfertigt von den Mitgliedern des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten am 29. September 2010, war nunmehr ausdrücklich vorgesehen, dass sich der Nettojahrespensionsanspruch auf Grundlage des „fiktiven Bruttojahresentgelts (BEGAS Schema VI/8 mal 2,5 mal 14 plus Prämie und Sachbezüge) mal 80 %“ errechnete.

Betreffend die Verwirkung des Pensionsanspruchs war folgende Einschränkung enthalten:

„Wurde die Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Vorstand verschuldet, so tritt der Verlust der Pension (Anwartschaften) in folgenden Fällen ein:

- wenn der Vorstand wegen eines Verbrechens aus gewinnsüchtigen oder gegen die Sittlichkeit verstoßenden Motiven rechtskräftig verurteilt wurde;
- wenn er sich einer Handlung im Rahmen der Gesellschaft schuldig machte, die nach dem Strafgesetz den Tatbestand eines Verbrechens darstellt.“

Das (bloße) Vorliegen eines Entlassungsgrundes schien in der Aufzählung der Verfallsgründe nicht mehr auf.

Warum der Verfall des Pensionsanspruchs nunmehr auf bestimmte näher angeführte Verbrechen beschränkt wurde, ging aus den Protokollen über die Sitzungen des Aufsichtsrats bzw. des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten nicht hervor.

Darüber hinaus verpflichtete sich die BEGAS, dem kaufmännischen Vorstandsmitglied den Nachkauf von ASVG-Versicherungszeiten zu ersetzen. Der Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten genehmigte im Mai 2011 eine freiwillige Abfertigung für den Nachkauf von ASVG-Versicherungszeiten, die wegen der Entlassung des kaufmännischen Vorstandsmitglieds nicht mehr zur Auszahlung gelangte.

(9) Für die Deckung der Pensionsansprüche musste die BEGAS, obwohl sie bereits im Zuge der Pensionsauslagerung im Dezember 2000 eine Zahlung in Höhe von netto 21.113.517 ATS (1.534.379,12 EUR) geleistet hatte, Rückstellungen in der Höhe von 1.352.726 EUR bilden.

(10) Mit Klage vom 26. April 2013 machte die Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS beim Landesgericht Eisenstadt wegen Verwirkung des Pensionsanspruchs einen Anspruch auf Ersatz aller unter dem Rechtstitel der Firmenpension geleisteten Zahlungen (einschließlich der Lohnsteuernachzahlung samt Nebenkosten) über insgesamt 2.817.516,68 EUR gegen das ehemalige kaufmännische Vorstandsmitglied geltend.

34.2 Der RH stellte kritisch fest, dass die vereinbarten Pensionsregelungen mit den Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland als Best Practice nicht übereinstimmten.

Er kritisierte, dass beim kaufmännischen Vorstandsmitglied ohne nachvollziehbare Begründung

- der Pensionsanspruch von maximal 75 % der Bemessungsgrundlage auf 80 % der Bemessungsgrundlage erhöht wurde,
- die Bemessungsgrundlage für den Pensionsanspruch schrittweise vom 14-fachen Monatsentgelt<sup>26</sup> auf das fiktive Jahresbruttoentgelt einschließlich Prämie und Sachbezüge erhöht wurde und
- die Kosten für den Nachkauf von Versicherungszeiten nach dem ASVG von der BEGAS genehmigt wurden.

Der RH kritisierte des Weiteren, dass beim Abschluss der neuerlichen Anstellungsverträge in den Jahren 2000 bzw. spätestens 2005 und 2010 keine Anpassung der Pensionsbestimmungen analog den Regelungen der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland im Sinne einer Begrenzung des Pensionsanspruchs erfolgte, obwohl dem Aufsichtsrat aufgrund eines Mitte 2005 eingeholten Rechtsgutachtens die Abweichungen zur Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland bekannt waren.

Gemäß der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland hätte die Gesellschaft jedenfalls bei den Wiederbestellungen des kaufmännischen Vorstandsmitglieds darauf hinwirken müssen, dass eine Änderung der Pensionsvereinbarung im Sinne der Vertragsschablonenverordnung herbeigeführt wird, wie dies im Gegensatz dazu beim technischen Vorstandsmitglied sehr wohl unternommen wurde.

Nach Ansicht des RH war die gewählte Vorgangsweise, womit die erworbenen Pensionsansprüche des Vorstandsmitglieds gewahrt wurden, nicht geeignet, die Vergleichbarkeit und die Transparenz der Regelungen der Managerverträge zu gewährleisten.

Des Weiteren hielt der RH kritisch fest, dass die im Jahr 2007 vorgenommene authentische Interpretation der Vertragsbestimmungen durch den Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten endgültig eine Erhöhung der Bemessungsgrundlage des Pensionsanspruchs um Sachleistungen

<sup>26</sup> Dieses wurde als 2,5-faches Gehalt der Verwendungsgruppe VI, Gehaltsstufe 8 nach dem Kollektivvertrag für Angestellte der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen definiert.

und Leistungsprämien zur Folge hatte. Diese Einbeziehung der Sachleistungen und Leistungsprämien erforderte zusätzliche Pensionsrückstellungen und entsprach nicht den als Best Practice herangezogenen Vorgaben der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland.

Der RH erachtete weiters die Einschränkung der Verfallsbestimmungen in den Pensionsbestimmungen zum Anstellungsvertrag vom 29. September 2010 für nicht nachvollziehbar und sachlich nicht gerechtfertigt.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG für den Fall, dass – infolge der Einschränkung des Verfalls des Pensionsanspruchs – vom kaufmännischen Vorstandsmitglied keine Rückzahlung aller unter dem Rechtstitel der Firmenpension geleisteten Zahlungen erlangt werden kann, Schadenersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats, insbesondere des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten, zu prüfen und gegebenenfalls geltend zu machen.

- 34.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen betreffend die Erhöhung der Bemessungsgrundlage sowie die Einschränkung der Verfallsbestimmungen zur Kenntnis und verwies auf das gegenständliche Verfahren zwischen der Energie Burgenland AG (als Klägerin) und dem kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS (als Beklagtem), in welchem diese Thematik behandelt werde.*

#### Auslagerung der Firmenpension

- 35.1** (1) Zahlungen für Pensionsabfindungen waren nach dem Einkommensteuergesetz (EStG)<sup>27</sup> bis zum 31. Dezember 2000 ohne betragsmäßige Beschränkung begünstigt – mit dem Halbesteuersatz<sup>28</sup> – zu versteuern. Um diesen Steuervorteil für sich lukrieren zu können, strebte das kaufmännische Vorstandsmitglied eine steuerbegünstigte Auslagerung seiner Firmenpension aus der BEGAS bis zum 31. Dezember 2000 an.

(2) Ein Versicherungsmathematiker berechnete im Dezember 2000 den Pensionsanspruch des kaufmännischen Vorstandsmitglieds. Dabei ging er von – voraussichtlichen künftigen – steuerlichen Rückstellungen von 28.075.692 ATS (2.040.340,11 EUR) bis einschließlich 2005 aus. Daraus errechnete er einen Barwert des Pensionsanspruchs von 25.502.829 ATS (1.853.362,86 EUR) brutto, wobei er eine Abzinsung der bis 2005 zu bildenden Pensionsrückstellungen um 4 % p.a. vornahm. Von diesem Bruttobetrag zog er die unter Zugrundelegung des

<sup>27</sup> gemäß § 67 Abs. 8 lit. b. EStG

<sup>28</sup> Hälfte des Steuersatzes, der sich bei gleichmäßiger Verteilung des Bezugs auf die Monate des Kalenderjahres als Lohnzahlungszeitraum ergibt.

begünstigten Steuersatzes von 25 %<sup>29</sup> ermittelte Einkommensteuer<sup>30</sup> ab, so dass sich nach seiner Berechnung ein Auszahlungsbetrag von 19.127.122 ATS (1.390.022,17 EUR) ergeben hätte.

(3) Das kaufmännische Vorstandsmitglied holte eine mit 21. Dezember 2000 datierte Stellungnahme einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ein, die unter Bezugnahme auf die Lohnsteuerrichtlinien 1999 des BMF<sup>31</sup> ausführte, dass ein steuerliches Risiko gegeben sei.

Eine weitere Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei führte über Anfrage des kaufmännischen Vorstandsmitglieds mit Schreiben vom 22. Dezember 2000 im Wesentlichen aus, dass die Pensionsabfindung bis spätestens 31. Dezember 2000 nach dem EStG mit dem begünstigten Steuersatz besteuert werden könne und auch dem kaufmännischen Vorstandsmitglied diese günstige Besteuerung zugute komme. Die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei korrigierte diese Stellungnahme jedoch mit Schreiben vom 28. Dezember 2000 dahingehend, dass es unter Zugrundelegung der Rechtsmeinung des BMF zu einer Lohnsteuernachforderung kommen könnte. Nach kaufmännischer Vorsicht müsste die Gesellschaft bereits im Zuge der Auszahlung der Pensionsabfindung ein qualifiziertes Rückforderungsrecht begründen.

(4) Datiert mit 27. Dezember 2000 unterfertigten die Mitglieder des Arbeitsausschusses für Vorstandsangelegenheiten einerseits und das kaufmännische Vorstandsmitglied andererseits vier Schriftstücke mit folgenden Inhalten:

- Mit dem ersten Schreiben ersuchte das kaufmännische Vorstandsmitglied um Abfindung seiner Pensionsansprüche ab dem 60. Lebensjahr. Damit seien alle Ansprüche im Sinne einer Ausgliederung der Pension an eine Privatversicherung gemäß den Pensionsbestimmungen zwischen der BEGAS und ihm abgegolten. Dies nahmen die Mitglieder des Aufsichtsratsausschusses für Vorstandsangelegenheiten mit ihren Unterschriften zustimmend zur Kenntnis.
- Eine zweite Vereinbarung verpflichtete das kaufmännische Vorstandsmitglied, eine private Versicherung mit Pensionswahlrecht ab dem 60. Lebensjahr abzuschließen und die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag unter näher umschriebenen Voraussetzungen

<sup>29</sup> gemäß dem bis zum 31. Dezember 2000 gültigen § 67 Abs. 8 lit. b. EStG

<sup>30</sup> im Betrag von 6.375.707 ATS (463.340,70 EUR)

<sup>31</sup> Rz 1110 der Lohnsteuerrichtlinien 1999

(Ableben, Verwirkung des Pensionsanspruchs) an die BEGAS abzutreten.

- Eine – offensichtlich auf den 27. Dezember 2000 rückdatierte – Ergänzung zu den Pensionsbestimmungen für das kaufmännische Vorstandsmitglied sah insbesondere eine Haftung der BEGAS vor, damit dem kaufmännischen Vorstandsmitglied aus der Ausgliederung der Pensionsansprüche keine finanziellen Nachteile entstanden. Die BEGAS garantierte, dass die von der Versicherung ausbezahlte Nettopension dem Betrag entspricht, der sich aus der jeweiligen – in den Pensionsbestimmungen geregelten Bruttopension – ergibt, und verpflichtete sich, allfällige Differenzen umgehend auszugleichen.
- Das vierte Schriftstück bestand aus einer – offensichtlich auf den 27. Dezember 2000 rückdatierten – Vereinbarung, die eine sogenannte Pensionsabfindung (Auszahlungsbetrag) in Höhe von netto 21.113.517 ATS (1.534.379,12 EUR) vorsah. Dieser im Vergleich zum versicherungsmathematischen Gutachten um 1.986.395 ATS (rd. 144.357 EUR) höhere Betrag, der am 29. Dezember 2000 tatsächlich ausbezahlt wurde, ergab sich daraus, dass keine Abzinsung der künftig zu bildenden steuerlichen Rückstellungen auf den Auszahlungszeitpunkt vorgenommen wurde.

Da über die Beratungen des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten kein Protokoll geführt wurde, konnte der RH nicht nachvollziehen, ob bzw. welche Stellungnahmen der Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzleien betreffend den fraglichen Steuervorteil (Halbsatzbesteuerung) des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der Beschlussfassung zugrunde lagen.

Der Aufsichtsrat hatte dem Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten zuvor keine Befugnisse zum Abschluss rechtlich bindender Vereinbarungen übertragen.<sup>32</sup>

(5) Am 6. März 2001 nahm der Aufsichtsrat der BEGAS in seiner 103. Sitzung die vom Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten getroffenen Beschlüsse einstimmig zur Kenntnis. Dabei ging er davon aus, dass der Steuervorteil (begünstigter Steuersatz gemäß EStG, gültig bis 31. Dezember 2000) bei der sogenannten Abfindung in Anspruch genommen werden konnte. Es wurde nicht erörtert, wie vorzugehen wäre, wenn diese Steuerbegünstigung nicht in Anspruch genommen werden könne. Der RH konnte nicht nachvollziehen, welche Entscheidungsgrundlagen dem Aufsichtsrat vorlagen, zumal das Protokoll dies-

<sup>32</sup> 102. Aufsichtsratssitzung vom 14. Dezember 2000



bezüglich keine Ausführungen enthielt und zum Tagesordnungspunkt „Pensionsausgliederung“ keine Beilagen angeschlossen wurden.

(6) Durch die oben angeführten, mit 27. Dezember 2000 datierten Vereinbarungen, erwirkte die BEGAS keine Abfindung eines Pensionsanspruchs. Vielmehr garantierte die BEGAS die Auszahlung der in den Pensionsbestimmungen geregelten Bruttopension und verpflichtete sich, eine allfällige Differenz zum Nachteil des Vorstands auszugleichen sowie die Pensionszahlungen zu übernehmen, wenn durch ungünstige Marktentwicklung das Polizzenguthaben früher als vereinbart aufgebraucht sein sollte. Der sogenannte Abfindungsbetrag in der Höhe von 1.534.379,12 EUR wurde vom Vorstandsmitglied selbst veranlagt und der BEGAS verpfändet. Diese Regelungen wurden anlässlich der Wiederbestellungen 2005 und 2010 in die Managerverträge übernommen.

### 35.2 Der RH kritisierte, dass

- eine Ausgliederung der Pensionsansprüche in eine Versicherung samt einer Verpflichtung der BEGAS, allfällige Differenzen der Zahlungen aus der Versicherung zu der vereinbarten Bruttopension auszugleichen, vereinbart wurde, obwohl das kaufmännische Vorstandsmitglied „um Abfindung seiner Pensionsansprüche ab dem 60. Lebensjahr“ angesucht und ausdrücklich erklärt hatte, dass damit alle Ansprüche nach den Pensionsbestimmungen abgegolten seien,
- eine bloße Ausgliederung keine Abfindung eines Pensionsanspruchs darstellte, so dass der für Pensionsabfindungen, d.h. für die Abgeltung von auf Renten lautenden Ansprüchen, vorgesehene Steuervorteil von vornherein nicht zu erlangen gewesen wäre,
- ein den errechneten Barwert der Pensionsrückstellungen übersteigender Betrag an das kaufmännische Vorstandsmitglied zur Auszahlung gelangte, weil eine Abzinsung auf den Auszahlungszeitpunkt ohne ersichtlichen Grund nicht vorgenommen wurde,
- die Veranlagung mittels vom kaufmännischen Vorstand selbst abgeschlossenen Versicherungsverträgen nicht der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland als Best Practice entsprach, die eine freiwillige Pensionsvorsorge ausschließlich als Pensionskassenzusage oder als Zusage, Prämien in eine Versicherung ohne Rückkaufsrecht zu zahlen, vorsah,
- der Aufsichtsrat und der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten von einer Steuerbegünstigung nach dem EStG (Halbsteuer-

satz) ausgingen, obwohl bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarungen eine Stellungnahme einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vorlag, die das Bestehen des Steuervorteils als zweifelhaft qualifizierte und kurz darauf auch eine zweite Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei ihre zunächst positive Stellungnahme revidierte,

- nicht festgehalten wurde, welche Entscheidungsgrundlagen dem Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten und dem Aufsichtsrat zum Zeitpunkt der Beschlussfassung vorlagen,
- weder der Aufsichtsrat noch der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten – ungeachtet einer diesbezüglichen Empfehlung einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei – eine ausdrückliche Vereinbarung über einen Anspruch gegen das kaufmännische Vorstandsmitglied auf Refundierung einer allfälligen nachträglichen Abgabenvorschreibung getroffen hatte,
- der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten bindende Vereinbarungen mit dem kaufmännischen Vorstandsmitglied ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Genehmigung durch den (Gesamt-)Aufsichtsrat abschloss, obwohl ihn der Aufsichtsrat nicht dazu ermächtigt hatte,
- ein wirtschaftlicher Vorteil für die BEGAS aus der bloßen Pensionsauslagerung ohne Abfindungscharakter nicht erkennbar war, weil das Deckungsrisiko bei der BEGAS bestehen blieb, und
- es sich bei der offensichtlichen Rückdatierung von Vereinbarungen zur Erlangung eines Steuervorteils um eine gesetzeswidrige Vorgangsweise handelte.

**35.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf das gegenständliche Verfahren zwischen der Energie Burgenland AG (als Klägerin) und dem kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS (als Beklagtem), in welchem diese Thematik behandelt werde.*

#### Nachversteuerung der Firmenpension

**36.1** Mit Haftungs- und Abgabenbescheid vom 10. Juli 2002 ordnete das zuständige Finanzamt hinsichtlich der Pensionsabfindung des kaufmännischen Vorstandsmitglieds eine Lohnsteuernachzahlung von 513.477,48 EUR zuzüglich Dienstgeberbeitrag (91.815,30 EUR),

Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (10.405,73 EUR) und Säumniszuschlag (2.044,42 EUR), gesamt 617.742,93 EUR an, weil die begünstigte Besteuerung gemäß EStG 1988 nicht zur Anwendung kommen könne.

Mit Berufungsentscheidung vom 25. Mai 2009 gab der Unabhängige Finanzsenat der Berufung der BEGAS nicht statt, weil es sich um die Abfindung einer bloßen Pensionsanwartschaft handle, die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs der Begünstigung des EStG nicht zugänglich sei<sup>33</sup>. Die BEGAS brachte gegen diese Berufungsentscheidung im Jahr 2009 eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein, die bei Abschluss der Gebarungsüberprüfung noch unerledigt war.

Die Lohnsteuernachzahlung betrug für die „Pensionsabfindung“ einschließlich Nebenkosten<sup>34</sup> insgesamt rd. 771.284 EUR. Die BEGAS forderte diesen Betrag nicht vom kaufmännischen Vorstandsmitglied ein.

- 36.2** Der RH kritisierte, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied einen als Abfindung bezeichneten Betrag erhielt, der auf Grundlage des begünstigten Halbsteuersatzes errechnet worden war, obwohl der Berechnung richtigerweise eine Besteuerung mit dem vollen Lohnsteuersatz zugrunde zu legen gewesen wäre.

Der RH bemängelte, dass der Aufsichtsrat keine Veranlassungen getroffen hatte, die Lohnsteuernachzahlung vom kaufmännischen Vorstandsmitglied einzufordern. Aus diesem groben Versäumnis des Aufsichtsrats entstanden der BEGAS Aufwendungen für die Lohnsteuernachzahlungen einschließlich Nebenkosten und Aussetzungszinsen von insgesamt rd. 771.284 EUR.

Der RH wiederholte diesbezüglich seine kritische Feststellung, dass es der Aufsichtsrat der BEGAS verabsäumt hatte, eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem kaufmännischen Vorstandsmitglied zu treffen, wonach dieser eine Lohnsteuernachzahlung zu refundieren hatte.

<sup>33</sup> Die Zahlung sei überdies während des aufrechten Dienstverhältnisses geleistet worden, während die steuerliche Begünstigung nur auf Zahlungen nach Beendigung des Dienstverhältnisses – also im potenziellen Versorgungsfall – zur Anwendung komme.

<sup>34</sup> An Aussetzungszinsen wurden der BEGAS mit Bescheid vom 30. Jänner 2003 gesamt 7.219,79 EUR vorgeschrieben, wovon anteilig rd. 7.099 EUR auf die Nachversteuerung der Firmenpension entfielen; des Weiteren wurden mit Bescheid vom 8. Juni 2009 insgesamt 148.931,72 EUR vorgeschrieben, wovon anteilig rd. 146.442 EUR auf die Nachversteuerung der Firmenpension entfielen.

Firmenpension des  
technischen  
Vorstandsmitglieds

**36.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf das gegenständliche Verfahren zwischen der Energie Burgenland AG (als Klägerin) und dem kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS (als Beklagtem), in welchem diese Thematik behandelt werde. Weiters wies sie darauf hin, dass die Tatsachen hinsichtlich der Lohnsteuernachzahlung aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

**37.1** (1) Das technische Vorstandsmitglied trat seine Funktion mit 1. Jänner 2001 und somit nach Inkrafttreten der – für die BEGAS jedoch nicht rechtsverbindlichen – Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland an. Sein Managervertrag vom 21. September 2000 sah in Verbindung mit den einen Vertragsbestandteil bildenden Pensionsbestimmungen einen Pensionsanspruch in der Höhe von 44 % des pensionsfähigen Jahresbezugs vor, der sich mit jedem anrechenbaren Jahr um 1,5 % bis zu maximal 80 % erhöhte.

(2) Im Jahr 2001 schloss die BEGAS zur Absicherung der Pensionsforderungen eine Rentenversicherung sowie zur Sicherung einer allfälligen Hinterbliebenenversorgung eine Lebensversicherung ab. Die dafür erforderlichen Versicherungsprämien beliefen sich auf rd. 100.000 EUR p.a.

(3) Im Managervertrag vom 12. September 2005 für den Zeitraum vom 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2012 war – nachdem der Aufsichtsrat ein Gutachten über die Konformität mit der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland eingeholt hatte – die Anwendung der Pensionsbestimmungen der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland ausdrücklich vereinbart und Pensionsvorsorgeleistungen mit 10 % des Jahresbruttogehalts ohne Prämien und Sachzuwendungen in die bestehende Pensionsrentenversicherung festgelegt.

Gleichzeitig verpflichtete sich die BEGAS jedoch – gemäß den bisher erworbenen Ansprüchen des Vorstandsmitglieds – zur Leistung einer Pension in der Höhe von 51,5 % des pensionsfähigen Jahresbruttogehalts. Sollten die aus der Pensionsvorsorge und gesetzlichen Pension zur Verfügung stehenden Pensionsleistungen nicht ausreichen, hatte die BEGAS die Differenz zur vereinbarten Pension zu tragen. Ungeachtet der vertraglichen Pensionszusagen reduzierte die BEGAS die Prämien für die Pensionsrentenversicherung auf 10 % des Jahresbruttogehalts. Unter Berücksichtigung der weiterhin von der BEGAS erbrachten Versicherungsprämien für die Absicherung der Hinterbliebenenrenten überstiegen jedoch die für das Vorstandsmitglied insgesamt aufgewandten Beiträge zur Pensionsvorsorge 10 % des Jahresbruttogehalts.

(4) Zur Absicherung der vertraglichen Pensionsansprüche musste die BEGAS in der Folge bis 2011 Rückstellungen in der Höhe von 820.160 EUR vornehmen.

**37.2** Der RH anerkannte, dass der Aufsichtsrat beim technischen Vorstandsmitglied bei der im Jahr 2005 erfolgten Wiederbestellung im Gegensatz zum kaufmännischen Vorstandsmitglied einer weiteren Steigerung des zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Pensionsanspruchs nicht zustimmte.

Er kritisierte jedoch, dass die Bestimmungen zum Pensionsanspruch weiterhin der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland widersprachen.

Der RH stellte kritisch fest, dass die BEGAS hinsichtlich der Absicherung und Finanzierung der eingegangenen Pensionsverpflichtung kein schlüssiges und nachvollziehbar nachhaltiges Konzept erstellte, was erneut die Bildung erheblicher Rückstellungen erforderte.

**37.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend die Bildung von Rückstellungen zur Kenntnis und verwies auf das gegenständliche Verfahren zwischen der Energie Burgenland AG (als Klägerin) und dem kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS (als Beklagtem), in welchem diese Thematik behandelt werde.*

**37.4** Der RH wies darauf hin, dass mit der Bildung erheblicher Rückstellungen die Finanzierung der Pensionsverpflichtung der BEGAS gegenüber dem technischen Vorstandsmitglied sichergestellt worden war.

Ausstellung von  
Gasgutscheinen

**38.1** (1) Die BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG stellte seit ihrer Gründung im Jahr 2003 sogenannte Gasgutscheine aus. Wurde der Gutschein eingereicht, so wurde auf dem Kundenkonto des Einreichers eine Gutschrift in Höhe des darauf angeführten Betrages eingebucht. Die Gutscheine unterfertigte regelmäßig ein Prokurist der BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG.

In der BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG existierten keine schriftlichen Richtlinien über die Ausstellung derartiger Gutscheine. In der Regel wurden die Gutscheine über einen Betrag von etwa 40 EUR bis 50 EUR als Spenden für Ball- und Faschingsveranstaltungen auf Ersuchen der Veranstalter unentgeltlich ausgegeben. Im Jahr 2011 unterfertigte der Prokurist mehrere Gutscheine blanko, d.h. ohne Betragsangabe, damit diese in seiner Abwesenheit als Spenden für Ballveranstaltungen

oder dgl. ausgegeben werden konnten. Diese Vorgangsweise stellte die BEGAS im April 2012 ein, weil es zu Missbräuchen gekommen war.

In mehreren Fällen gab die BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG Gutscheine auch als Abgeltung für Schäden durch Leitungsgebrehen, von Monteuren verursachte Beschädigungen udgl. an Kunden aus.

(2) Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS veranlasste im Zeitraum von 2003 bis März 2012 in zahlreichen Fällen die Ausstellung von Gasgutscheinen, obwohl er in der BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG keine Organfunktion hatte:

- Ein Bekannter des kaufmännischen Vorstandsmitglieds löste Gutscheine im Wert von 4.800 EUR ein, die auf dessen Veranlassung ausgestellt worden waren.<sup>35</sup> Einen Großteil dieser Gutscheine hatte das kaufmännische Vorstandsmitglied anlässlich ihrer Ausstellung als Spenden für Veranstaltungen (insbesondere Ballveranstaltungen) in seinem Wohnort deklariert. Das kaufmännische Vorstandsmitglied leistete im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung Ersatz für den dadurch verursachten Schaden.
- Im Zeitraum 2011 bis 2012 veranlasste das kaufmännische Vorstandsmitglied die Ausstellung weiterer, auf den Namen des Bekannten lautende Gutscheine im Gesamtwert von 4.600 EUR. Diese wurden in der Folge nicht eingelöst, sondern vom kaufmännischen Vorstandsmitglied im April 2012 – mit Ausnahme zweier Gutscheine im Gesamtwert von 100 EUR – an die BEGAS retourniert. Bei der BEGAS lagen keine Unterlagen auf, aus welchen eine Rechtsgrundlage für die Gewährung der genannten Gutschriften an den Bekannten ersichtlich wäre.
- Des Weiteren veranlasste das kaufmännische Vorstandsmitglied im Zeitraum von 2006 bis März 2012 die Ausstellung von – in der Folge eingelösten – Gasgutscheinen im Wert von insgesamt 37.500 EUR an den Betreiber eines Autohandels und einer Autowerkstätte. Er veranlasste die Ausstellung der Gutscheine unter Hinweis auf eine angebliche Servitutsvereinbarung betreffend die Führung einer Gasleitung über dessen Liegenschaft. Die bei der BEGAS und BEGAS Netz GmbH aufliegenden Servitutsvereinbarungen sahen jedoch keine derartigen Zahlungen vor. Das kaufmännische Vorstandsmitglied leistete im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung Ersatz für den dadurch verursachten Schaden in voller Höhe.

<sup>35</sup> Bereits von der BEGAS waren zuvor zugunsten dieses Nachbarn Gutscheine im Wert von 363,36 EUR (5.000 ATS) eingelöst worden.

- 38.2** Der RH bemängelte das Fehlen von internen Richtlinien über die Ausstellung von Gasgutscheinen, die auch einen Höchstbetrag der Gutschrift und die Voraussetzungen für die Ausstellung verbindlich zu enthalten hätten. Von Blankounterschriften sollte wegen der damit verbundenen Gefahr des Missbrauchs jedenfalls Abstand genommen werden.

Der RH kritisierte, dass den Anordnungen des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS zur Ausstellung von Gasgutscheinen an einen Bekannten des kaufmännischen Vorstandsmitglieds bzw. einen Betreiber einer Autowerkstätte die Rechtsgrundlage fehlte. Überdies wäre die Abgeltung für ein Servitut von der Netzbetreiberin, der BEGAS Netz GmbH, und nicht durch Gutscheine der BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG zu leisten gewesen.

Nach Auffassung des RH bestehen im Hinblick auf diese rechtsgrundlose Ausstellung von Gutscheinen Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Schädigung der BEGAS Energievertrieb GmbH&Co KG.

- 38.3** *Die Energie Burgenland AG wies darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, keine Ausstellung von Gutscheinen erfolge.*

Privat genütztes  
Anlagevermögen

Allgemeines

- 39.1** (1) Seit 2002 kaufte die BEGAS in mindestens 54 Fällen auf Ansuchen von Dienstnehmern für deren Privatnutzung bestimmte Kraftfahrzeuge im Namen der BEGAS als Dienstkraftfahrzeuge an, um den der BEGAS gewährten Firmenrabatt von bis zu 25 % des Listenpreises erlangen zu können. Diese Kraftfahrzeuge (sogenannte „Durchläufer“) wurden nicht in das Anlagevermögen der BEGAS aufgenommen, sondern lediglich für wenige Tage auf die BEGAS angemeldet und sodann an den betreffenden Dienstnehmer zum Ankaufspreis weiterveräußert. Der von den Dienstnehmern durch diese Vorgangsweise, d.h. durch den höheren Rabatt, erlangte Vermögensvorteil wurde keiner Besteuerung nach dem EStG unterzogen.

Leitende Angestellte beschafften seit 2005 Computer im Wert von insgesamt rd. 4.500 EUR, deren Kosten mit freiwillig gewährten Prämien gegenverrechnet wurden. Des Weiteren erwarben Mitarbeiter der BEGAS ausgeschiedene Computer im Wert von rd. 5.800 EUR, deren Kosten ebenfalls mit freiwillig gewährten Prämien gegenverrechnet wurden.

Desgleichen wurden Gebrauchtkraftfahrzeuge (im Wert von insgesamt rd. 5.500 EUR) und Mehrausstattungen für Dienstkraftfahrzeuge (im Wert von insgesamt rd. 5.800 EUR) mit Prämien verrechnet.

Die Gegenverrechnung erfolgte durch Kürzung der zugesagten Prämie, so dass lediglich die entsprechend verringerte Prämie einer Besteuerung nach dem EStG unterzogen wurde.

Im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung erstattete die BEGAS im April 2012 wegen der u.a. durch diese Vorgangsweise bewirkten Abgabenverkürzung Selbstanzeige bei der Finanzbehörde.

(2) Die Vorstandsmitglieder beschafften im Namen und auf Rechnung der BEGAS Gegenstände, die zur Privatnutzung durch sie selbst oder durch Familienangehörige bestimmt waren, insbesondere Kraftfahrzeuge. Derartige Beschaffungen für private Zwecke des kaufmännischen Vorstandsmitglieds konnte der RH ab dem Jahr 1999 feststellen. Beschaffungen für private Zwecke des technischen Vorstandsmitglieds waren seit dem Jahr 2002 feststellbar.

Die beschafften Anlagegüter verblieben – in der Regel für einen Zeitraum von mehreren Jahren bei gleichzeitiger Nutzung für private Zwecke – im Anlagevermögen der BEGAS.

Die Vorstandsmitglieder ließen Nebenaufzeichnungen außerhalb des IT-Systems über die Anschaffungskosten und die laufenden Betriebs- und Reparaturkosten erstellen. Es konnte anhand der vorgelegten Aufzeichnungen nicht im Einzelnen nachvollzogen werden, ob die BEGAS die Betriebs- und Reparaturkosten der für Privatzwecke der Vorstände beschafften Kraftfahrzeuge vollständig erfasste und den Vorstandsmitgliedern anlastete.

In einem Fall leistete das kaufmännische Vorstandsmitglied einen Kostenersatz durch eine Bareinzahlung über 10.814 EUR. In den übrigen Fällen veranlassten die Vorstandsmitglieder die Gegenrechnung der ermittelten Kosten mit Ansprüchen auf Urlaubsabfindung und Leistungsprämien, die tatsächlich nicht in dem von den Vorstandsmitgliedern geltend gemachten und verrechneten Umfang bestanden.

Zur Gegenverrechnung wurden der angebliche Prämienanspruch gekürzt bzw. die angeblich nicht konsumierten Urlaubstage in den Zeitnachweislisten ausgebucht, so dass es hinsichtlich der zur Gegenverrechnung herangezogenen Ansprüche (auf Leistungsprämien bzw. Urlaubsabfindung) zu keiner Versteuerung nach dem EStG kam. Des Weiteren ersetzten die Vorstandsmitglieder bei den Beschaffungen ins-



besondere der Kraftfahrzeuge und der Computer nur den der BEGAS entstandenen Nettoaufwand ohne Umsatzsteuer; die BEGAS machte den Vorsteuerabzug geltend.

Im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung erstattete die BEGAS im April 2012 wegen der u.a. durch diese Vorgangsweisen bewirkten Abgabenverkürzung Selbstanzeige bei der Finanzbehörde. Des Weiteren erstatteten auch die Vorstandsmitglieder Selbstanzeige bei der Finanzbehörde.

(3) Die Vorstandsmitglieder verfassten folgende mit 12. September 2005 datierte Aktennotiz, die sich auf Anschaffungen der BEGAS für private Zwecke der Vorstandsmitglieder und sonstigen Mitarbeiter bezog. Diese Aktennotiz nahmen der Aufsichtsratsvorsitzende und der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende durch Unterschriftsleistung zur Kenntnis:

„Die BEGAS hat mit den Firmen (...) seit mehreren Jahren Sondervereinbarungen bezüglich des Ankaufes von Dienstautos. Die BEGAS erhält dabei Rabatte bis zu 25 %.

Die Möglichkeit, diese Rabatte auch für Mitarbeiter in Anspruch zu nehmen, besteht dann, wenn das Auto von der BEGAS angekauft und zumindest für einen Tag angemeldet wird. (...) Danach wird das Auto von der BEGAS an den Mitarbeiter weiter verkauft. Die Kosten für die An- und Abmeldung bzw. sonstige in irgendeiner Form entstandene oder entstehende Kosten werden durch den Mitarbeiter getragen. Alle wie immer gewährten Begünstigungen beim Autokauf für Mitarbeiter werden so gestaltet, dass der BEGAS daraus keine Kosten entstehen können und zwar auch dann, wenn das Auto in Ausnahmefällen länger auf die BEGAS angemeldet bleibt (z.B. bei Abrechnung der Kosten mit der Prämie über die Gehaltsverrechnung).

Da es sich bei dieser Begünstigung um keine Sozialleistung der BEGAS handelt, kann sie auch von Prokuristen, Pensionisten und Vorstandsmitgliedern in Anspruch genommen werden.“

- 39.2** Der RH qualifizierte den Ankauf von Anlagegütern und Verbrauchsgegenständen, die von vornherein ausschließlich für den Privatgebrauch der Vorstandsmitglieder und sonstiger Mitarbeiter bestimmt waren, aus steuerrechtlicher Sicht als rechtswidrig.

Die Führung von Nebenaufzeichnungen außerhalb des IT-Systems, die eine Verrechnung der zu privaten Zwecken erfolgten Anschaffungen und Leistungen durch entsprechende Kürzung von Prämien und

Urlaubsabfindungen ermöglichen sollte, ohne dass die Privatnutzung der Gegenstände und die entsprechenden Verrechnungen im IT-System aufschienen, entsprach nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und den abgabenrechtlichen Vorschriften.

Der RH kritisierte, dass es durch die „Brutto-für-netto-Verrechnung“ von angeblich zustehenden Urlaubsabfindungen und Prämienansprüchen mit Anschaffungen und Leistungen zu Privatzwecken zu einer Abgabenverkürzung kam, weil für die gekürzten Bezugssteile keine Lohnsteuer entrichtet wurde. Überdies verrechnete die BEGAS die Beschaffungen an die Vorstandsmitglieder netto ohne Umsatzsteuer, obwohl die Vorstandsmitglieder für Anschaffungen zu Privatzwecken richtigerweise Umsatzsteuer ohne die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs zu entrichten gehabt hätten.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, bei Lohnsteuer- und Umsatzsteuernachforderungen durch die Finanzbehörde die vorgeschriebenen Beträge (inkl. allfälliger Zinsen und Strafaufschläge) bei den Vorstandsmitgliedern zu regressieren.

Der RH kritisierte, dass der Aufsichtsratsvorsitzende und der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende die im Aktenvermerk festgehaltene rechtswidrige Vorgangsweise am 12. September 2005 zur Kenntnis nahmen.

Die von den Vorstandsmitgliedern vorgelegte Aktennotiz hätte Nachforschungen des Aufsichtsrats insbesondere betreffend die Einhaltung abgabenrechtlicher Vorschriften nach sich ziehen müssen. Des Weiteren wären aufgrund der Formulierung „und zwar auch dann, wenn das Auto in Ausnahmefällen länger auf die BEGAS angemeldet bleibt (z.B. bei Abrechnung der Kosten mit der Prämie über die Gehaltsverrechnung)“ Nachforschungen angezeigt gewesen, ob und inwieweit sich im Anlagevermögen der BEGAS Gegenstände zur Privatnutzung der Vorstandsmitglieder befinden.

- 39.3** *Die Energie Burgenland AG wies darauf hin, dass hinsichtlich sämtlicher Folgen aus dem „Steuersparmodell“, welches Inhalt der Aktienrechtlichen Sonderprüfung im Jahr 2012 gewesen wäre, eine Selbstanzeige bei der Finanz erfolgt sei.*

## Beschaffungen durch das kaufmännische Vorstandsmitglied

- 40.1** Das kaufmännische Vorstandsmitglied veranlasste im Zeitraum von 1999 bis 2012 die Beschaffung von insgesamt mindestens fünf Kraftfahrzeugen, die in das Anlagevermögen der BEGAS aufgenommen und von Angehörigen des kaufmännischen Vorstandsmitglieds und einer Mitarbeiterin der BEGAS privat genützt wurden. Des Weiteren veranlasste das kaufmännische Vorstandsmitglied insbesondere die Beschaffung eines Ölkessels und zweier Gas-Kamineinsätze in seinem Wohnhaus (zu einem Kaufpreis von rd. 8.970 EUR) sowie einer privat genützten Computerausstattung (zu einem Kaufpreis von rd. 4.250 EUR).

Im September 2002 veranlasste das kaufmännische Vorstandsmitglied die Gegenverrechnung von Kosten in der Höhe von 19.713 EUR mit von ihm beanspruchten Leistungsprämien für den Zeitraum 2000 bis 2002. In der Folge wurden 2.594 EUR mit von ihm für das Geschäftsjahr 2002/2003 beanspruchten Prämien und 2.994 EUR mit von ihm für das Geschäftsjahr 2003/2004 beanspruchten Prämien verrechnet.

In der Folge veranlasste das kaufmännische Vorstandsmitglied die Gegenverrechnung von im Zeitraum von 2008 bis März 2010 aufgelaufenen Kosten für Kraftfahrzeuge zu seiner privaten Verwendung von 53.316 EUR mit einer ihm angeblich zustehenden Urlaubsabfindung für 57 nicht konsumierte Urlaubstage. Im Zuge der Gebarungsüberprüfung ergaben sich Anhaltspunkte, dass die Anzahl der nicht konsumierten Urlaubstage tatsächlich geringer war und dass eine Urlaubsabfindung nur in geringerem Ausmaß zugestanden wäre (siehe TZ 26).

Im August 2011 beglich das kaufmännische Vorstandsmitglied einen ihm mit 30. Juni 2011 in Rechnung gestellten Betrag von 10.814 EUR für „die Benützung eines Verfügungsautos der BEGAS Energie AG (Alfa Romeo 159)“ durch Bareinzahlung auf das Konto der BEGAS.

Ein im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung erstellter Erhebungsbericht kam zum Ergebnis, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied nicht sämtliche Kosten für die privat genützten Gegenstände durch Einzahlungen bzw. Verrechnungen ausgeglichen hatte, sondern ein Fehlbetrag zu seinen Lasten bestand.

Es bestanden Anhaltspunkte, dass sich das kaufmännische Vorstandsmitglied durch überhöhte Bewertungen der Kraftfahrzeuge bei deren fiktiven Verkäufen an die BEGAS (Übergang von Privatnutzung durch das Vorstandsmitglied in tatsächliche Nutzung für Zwecke der BEGAS) einen Vermögensvorteil verschaffte. In einem im Zuge der aktienrecht-

lichen Sonderprüfung erstellten Erhebungsbericht wurde empfohlen, allfällige Vermögensvorteile infolge von Fehlbewertungen der Kraftfahrzeuge mit 10.000 EUR bis 15.000 EUR zu regulieren.

Das kaufmännische Vorstandsmitglied leistete im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung einen Betrag von 5.000 EUR als Abgeltung für „voraussichtlich offene Betriebskosten Autos“ sowie einen Betrag von 16.000 EUR als Abgeltung für die Heizungsanlage in seinem Wohnhaus.

- 40.2** Nach Ansicht des RH lagen Anhaltspunkte für eine vorsätzliche unrechtmäßige Bereicherung des kaufmännischen Vorstandsmitglieds zu Lasten der BEGAS vor; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die Urlaubs- und Prämienansprüche, die zur Verrechnung der Beschaffungen und Leistungen herangezogen wurden, nicht bzw. nicht in dem zur Verrechnung herangezogenen Umfang bestanden, und Anhaltspunkte für Fehlbewertungen zugunsten des kaufmännischen Vorstandsmitglieds vorlagen.

Beschaffungen durch das technische Vorstandsmitglied

- 41.1** Das technische Vorstandsmitglied veranlasste im Zeitraum von 2002 bis 2010 die Beschaffung von insgesamt zwei Kraftfahrzeugen, die in das Anlagevermögen der BEGAS aufgenommen und von ihm selbst sowie von Familienangehörigen privat genützt wurden. Des Weiteren veranlasste das technische Vorstandsmitglied die Beschaffung eines für private Zwecke genützten PC samt Zubehör (zu einem Kaufpreis von rd. 2.180 EUR).

Das technische Vorstandsmitglied veranlasste im April 2010 die Gegenverrechnung der Kosten für das im September 2007 beschaffte Kraftfahrzeug und die Betriebskosten bis einschließlich März 2010 mit einer ihm nicht zustehenden Urlaubsabfindung für 22,5 Urlaubstage, die mit rd. 20.625 EUR bewertet wurden. Im Übrigen veranlasste er die Gegenverrechnung der Kosten mit Leistungsprämien.

- 41.2** Nach Ansicht des RH lagen Anhaltspunkte für eine vorsätzliche unrechtmäßige Bereicherung des technischen Vorstandsmitglieds zu Lasten der BEGAS vor; dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die Urlaubs- und Prämienansprüche, die zur Verrechnung der Beschaffungen und Leistungen herangezogen wurden, nicht bzw. nicht in dem zur Verrechnung herangezogenen Umfang bestanden.

Sponsoring im Zusammenhang mit Golf-Charity-Turnieren

**42.1** Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS hielt schriftlich fest, dass von der BEGAS anlässlich von Golf-Charity-Veranstaltungen im Golfclub Stegersbach die Bewirtungskosten im Rahmen des Sponsoring übernommen würden. Er veranlasste die Überweisung folgender Rechnungen, die von drei verschiedenen Restaurantbetrieben ausgestellt wurden, unter Bezugnahme auf diese Golf-Charity-Veranstaltungen:

<b>Tabelle 8: Sponsoring im Zusammenhang mit Golf-Charity-Turnieren</b>			
<b>Rechnung vom</b>	<b>Betreff</b>	<b>Betrag in EUR</b>	<b>vom kaufmännischen Vorstandsmitglied zurückgezahlt</b>
18. September 2003	Golf Charity	1.071,10 2.702,35	
18. Juli 2005	Golf Charity	3.850,00	
30. September 2005	Golf Charity 16. Juli 2005	2.010,00	
16. Juli 2007	Golf Charity 14. Juli 2007	7.220,00	
26. November 2007	Golf Charity 2. November 2007	7.500,00	
8. August 2009	Golf Charity	5.755,00	ja (5.755,00)
29. September 2009	Golf Charity 26. September 2009	6.522,00	ja (6.522,00)
16. April 2010	Golf Charity	4.090,00	ja (4.090,00)
19. Juli 2011	Golf Charity	6.941,40	ja (6.941,40)
<b>Summe</b>		<b>47.661,85</b>	<b>23.308,40</b>

Quelle: RH

Das kaufmännische Vorstandsmitglied veranlasste unter dem Titel Golf-Charity-Veranstaltungen in Stegersbach Zahlungen über insgesamt 47.661,85 EUR. Als Begründung für die Ausgaben zog das kaufmännische Vorstandsmitglied einen Aktenvermerk vom 3. Dezember 2001 – unterfertigt von den Vorstandsmitgliedern der BEGAS und einem Landesrat der Burgenländischen Landesregierung – heran, wonach die BEGAS neben dem Sponsoring der Kobersdorfer Festspiele weitere 500.000 ATS (36.336,42 EUR) für diverse Kulturveranstaltungen zur Verfügung stellen werde.

Im Zuge der aktienrechtlichen Sonderprüfung leistete das kaufmännische Vorstandsmitglied Ersatz für Bewirtungen in zwei namentlich genannten Restaurantbetrieben über insgesamt 35.748 EUR; von diesen Rückzahlungen waren auch Rechnungen betreffend Bewirtungen bei Golf-Charity-Veranstaltungen im Gesamtbetrag von 23.308,40 EUR umfasst.

Für die restlichen unter dem Titel des Sponsoring von Golf-Charity-Veranstaltungen erfolgten Zahlungen über gesamt 24.353,45 EUR leistete das kaufmännische Vorstandsmitglied bisher keinen Ersatz.

Erhebungen des RH ergaben, dass es sich bei den Golf-Charity-Veranstaltungen in Stegersbach um keine Marketingaktivitäten der BEGAS handelte; die Marketingabteilung war mit diesen Veranstaltungen nicht befasst.

Die befragten (ehemaligen) Aufsichtsräte und Mitarbeiter der BEGAS führten übereinstimmend aus, dass nach ihrem Kenntnisstand niemals eine von der BEGAS gesponserte Golf-Charity-Veranstaltung in Stegersbach stattgefunden hatte.

- 42.2** Nach Ansicht des RH lagen damit Anhaltspunkte vor, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied die BEGAS vorsätzlich schädigte, zumal er die Überweisung von Restaurantrechnungen über gesamt 47.661,85 EUR veranlasste, obwohl die damit in Rechnung gestellten Bewirtungen im Zuge von Golf-Charity-Veranstaltungen tatsächlich nicht erbracht worden waren.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS, die Berechtigung für die dienstliche Veranlassung zu prüfen und gegebenenfalls den bislang nicht zurückgezahlten Betrag von 24.353,45 EUR für angebliche Bewirtungen bei angeblichen Golf-Charity-Veranstaltungen vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS zurückzufordern.

Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial bei den Vorstandsmitgliedern

- 43.1** Die nachfolgende Tabelle liefert zusätzlich zu den der Energie Burgenland AG vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS bereits zurückbezahlten 505.836,37 EUR zusammenfassend – von der TZ 17 bis zur TZ 42 – eine Übersicht über das zusätzliche Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der Energie Burgenland AG als Rechtsnachfolgerin der BEGAS beim kaufmännischen bzw. beim technischen Vorstandsmitglied der BEGAS.

Der RH hielt fest, dass das von ihm festgestellte zusätzliche Erlös- bzw. Einsparungspotenzial für die Energie Burgenland AG ausschließlich auf der Beurteilung jener Unterlagen beruhte, die dem RH im Rahmen seiner Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle zur Verfügung gestellt worden waren.

<b>Tabelle 9: Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; Vorstand</b>			
<b>Mängel</b>	<b>Verweis</b>	<b>geleistete Rückzahlungen</b>	<b>Zusätzliches Erlös- bzw. Einsparungspotenzial</b>
	TZ	in EUR (ohne USt)	
<b>Kaufmännisches Vorstandsmitglied</b>			
Ersatzleistungen infolge der aktienrechtlichen Sonderprüfung	18	505.836,37	
ungerechtfertigt ausbezahlte Prämie Geschäftsjahr 2010/2011	23		93.619,00
ungerechtfertigte Wertanpassung der Bezüge	25		130.345,00
Abwesenheiten ohne Abbuchung von Urlaubstagen	27		29.349,00 331,50
nicht belegte Kilometergelder	28		53.019,96
KFZ-Geldstrafen	29		8.680,50
nicht belegte Spesenabrechnungen (Bewirtungen)	31		49.435,15
Verwirkung des Pensionsanspruchs	34		2.046.232,75
Lohnsteuernachzahlung Firmenpension	36		771.283,93
Sponsoring ohne Gegenleistung	42		24.353,45
<b>Summe Kaufmännisches Vorstandsmitglied</b>			<b>3.206.650,24</b>
<b>Technisches Vorstandsmitglied</b>			
ungerechtfertigt ausbezahlte Prämie Geschäftsjahr 2002/2003	23		35.641,00
ungerechtfertigt ausbezahlte Prämie Geschäftsjahr 2010/2011	23		20.057,00
unzulässig erweiterte Prämienbemessungsgrundlagen	24		43.010,00
ungerechtfertigte Wertanpassung der Bezüge	25		79.478,00
ungerechtfertigte Urlaubsabfindung	26		20.624,98
nicht belegte Spesenabrechnungen (Bewirtungen)	32		12.897,74
<b>Summe Technisches Vorstandsmitglied</b>			<b>211.708,72</b>
<b>Gesamtvorstand</b>			
nicht auffindbare Fachliteratur	33		85.241,00
<b>Gesamtsumme</b>			<b>3.503.599,96</b>

Quelle: RH

**43.2** Zu allen angeführten Beträgen des zusätzlichen Erlös- bzw. Einsparungspotenzials empfahl der RH der Energie Burgenland AG, die Berechtigungen für die dienstliche Veranlassung zu prüfen und gegebenenfalls die bislang nicht zurückgezahlten Beträge entweder vom kaufmännischen Vorstandsmitglied bzw. vom technischen Vorstandsmitglied der BEGAS zurückzufordern.

## Aufsichtsrat

### Besetzung

**44.1** Nach den OECD-Grundsätzen der Corporate Governance sowie den Erklärungen des Europäischen Corporate Governance Forums sollte ein formales, transparentes Verfahren für den Vorschlag und die Wahl der Aufsichtsorgane der Unternehmen sichergestellt sein. Insbesondere sollten Kandidaten für das Aufsichtsorgan über die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen, um die Qualität der bereits amtierenden Mitglieder des Aufsichtsrats zu ergänzen.

Der Österreichische Corporate Governance Kodex konkretisierte, dass bei der Bestellung des Aufsichtsrats auf eine im Hinblick auf Struktur und Geschäftsfeld der Gesellschaft fachlich ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats und auf die persönliche Qualifikation der Mitglieder zu achten wäre.

Die Satzungen der BEGAS<sup>36</sup> enthielt bezüglich der Anforderungen bei der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder folgende Bestimmung, die ein Vorschlagsrecht der Aktionäre vorsah:

„Der Aufsichtsrat besteht aus zehn von der Hauptversammlung gewählten Mitgliedern. Den Aktionären steht das Vorschlagsrecht für die Aufsichtsratsmitglieder in der Weise und in dem Umfang zu, dass so viele von jedem Aktionär nominierte Aufsichtsratsmitglieder in den Aufsichtsrat gewählt werden, dass die Zahl der gewählten und der zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder insgesamt dem Verhältnis der Nennbeträge ihrer Beteiligungen am Grundkapital der Gesellschaft entspricht. Besitzt ein Aktionär einen Nennbetrag von mehr als 50 % des Grundkapitals, so ist er demnach berechtigt, jedenfalls sechs Aufsichtsratsmitglieder vorzuschlagen und den Vorsitzenden zu bestellen.“

Weitergehende Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder waren in den Satzungen nicht enthalten.

<sup>36</sup> jeweils § 8 Abs. 1 der bis 17. März 2010 und der ab 17. März 2010 gültigen Satzung



Auch konnte die BEGAS dem RH keine objektiven und transparenten Qualifikationsrichtlinien (z.B. unternehmensspezifisches Fachwissen, entsprechende Berufserfahrung) zur Auswahl und Besetzung der Aufsichtsorgane vorlegen.

Den Aufsichtsorganen kam aufgrund der gesetzlichen Vorgaben grundsätzlich die Verantwortung für eine professionelle Beratung bzw. Kontrolle der jeweiligen Geschäftsleitung zu. Daher hatte – wie auch die allgemein anerkannten Regeln zur guten, objektiven und transparenten Führung von Unternehmen betonen – die objektive und nachvollziehbare Auswahl und Besetzung der Aufsichtsorgane, insbesondere durch die Definition fachlicher Kriterien für die Auswahl, eine wesentliche Bedeutung.

**44.2** Der RH hielt kritisch fest, dass in der BEGAS keine objektiven und transparenten Qualifikationsrichtlinien (z.B. unternehmensspezifisches Fachwissen, entsprechende Berufserfahrung) zur Auswahl und Besetzung der Aufsichtsorgane bestanden. Die Bestimmungen in der Satzung beschränkten sich darauf, den Aktionären Vorschlagsrechte im Verhältnis der Nennbeträge ihrer Beteiligungen am Grundkapital einzuräumen, ohne Anforderungen an die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder zu stellen.

Frauen im  
Aufsichtsrat

**45.1** (1) Die Bundesregierung bekannte sich seit längerem zur umfassenden Umsetzung des „Gender Mainstreaming“ als Handlungsstrategie, um eine geschlechterbezogene Sichtweise u.a. in die politischen Konzepte sowie auf sämtlichen Ebenen durch alle an politischen Entscheidungen beteiligten Personen einzubringen.

Im Bundesbereich lagen allgemein folgende Regelungen hinsichtlich des Frauenanteils in Aufsichtsräten vor:

- das Unternehmensgesetzbuch<sup>37</sup> enthielt eine Regelung zum Corporate Governance Bericht für börsennotierende Unternehmen, wonach auch über Maßnahmen zur Frauenförderung in Aufsichtsrat, Vorstand und in sonstigen Leitungspositionen berichtet werden sollte;
- der Corporate Governance Kodex beinhaltete in der Empfehlung zur Besetzung frei werdender Aufsichtsratsmandate, dass auch Aspekte zur Vertretung beider Geschlechter berücksichtigt werden sollten;

<sup>37</sup> § 243b Abs. 2 Z 5

- der Nationale Aktionsplan für eine Gleichstellung von Frauen und Männern definierte im Juni 2010 Maßnahmen und Strategien der Bundesregierung; u.a. wurde eine Selbstverpflichtung der Kapitalgesellschaften und Unternehmen der öffentlichen Hand auf einen Frauenanteil in den jeweiligen Aufsichtsräten von 25 % bis 2013 und von 40 % bis 2018 gefordert;
- die Bundesregierung verordnete mit Ministerratsbeschluss vom März 2011 für Unternehmen, an denen der Bund mit mindestens 50 % beteiligt war, eine Frauenquote für die Aufsichtsräte bis 2013 von 25 % bzw. bis 2018 von 35 % Frauen in den Aufsichtsräten der Unternehmen.

(2) Im Land Burgenland lagen keine gesetzlich oder freiwillig bestimmten Frauenquoten für Aufsichtsorgane vor.

(3) Im Überprüfungszeitraum waren im Aufsichtsrat der BEGAS keine Frauen vertreten.

**45.2** Der RH stellte fest, dass das Fehlen von Frauen im Aufsichtsrat der BEGAS nicht dem Gedanken des „Gender Mainstreaming“ entsprach.

Arbeitsausschüsse  
des Aufsichtsrats

Einrichten der Arbeitsausschüsse

**46** Die Satzung der BEGAS sah vor, dass der Aufsichtsrat aus seiner Mitte Ausschüsse bilden konnte. Die Aufgaben und Befugnisse der Ausschüsse sowie ihre allfällige Geschäftsordnung wurden vom Aufsichtsrat festgelegt. Den Ausschüssen konnte auch die Befugnis zu Entscheidungen übertragen werden.<sup>38</sup>

Die Geschäftsordnungen der BEGAS vom 6. November 1997, vom 11. Dezember 2001 und vom 17. März 2010 enthielten diesbezüglich mit der Satzung übereinstimmende Regelungen.<sup>39, 40</sup>

<sup>38</sup> Die diesbezügliche Bestimmung in der bis 17. März 2010 gültigen Satzung der BEGAS (§ 8 Abs. 13) war wortgleich mit § 8 Abs. 12 der Satzung der BEGAS vom 17. März 2010.

<sup>39</sup> Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats laut Beschluss in der 87. Aufsichtsratssitzung vom 6. November 1997 und die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats vom 11. Dezember 2001 sahen jeweils in ihrem § 7 Abs. 10 Folgendes vor: „Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte Ausschüsse bilden. Ihre Aufgaben und Befugnisse sowie ihre allfällige Geschäftsordnung werden vom Aufsichtsrat festgelegt. Den Ausschüssen kann auch die Befugnis zu Entscheidungen übertragen werden. (...)“

<sup>40</sup> Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats vom 17. März 2010, Pkt. 6.1 und 6.2 lautete: „Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte Ausschüsse bestellen und deren Aufgaben, Befugnisse, sowie ihre allfällige Geschäftsordnung festlegen. Den Ausschüssen kann auch die Befugnis zu Entscheidungen übertragen werden.“

## Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten

**47.1** (1) Der Aufsichtsrat wählte jeweils in seiner konstituierenden Sitzung, und zwar in der 113. Aufsichtsratssitzung vom 19. März 2003, der 132. Aufsichtsratssitzung vom 14. März 2007 und der 156. Aufsichtsratssitzung vom 29. März 2012, aus seiner Mitte einen aus drei Mitgliedern bestehenden Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten.

(2) Der Aufsichtsrat hatte nach der Satzung und der Geschäftsordnung die rechtliche Möglichkeit, dem Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten die Befugnis zu Entscheidungen zu übertragen, doch fand keine derartige Übertragung von Entscheidungsbefugnissen statt.<sup>41</sup>

Die Geschäftsordnung der BEGAS vom 17. März 2010 enthielt zum Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten folgende ausdrückliche Bestimmung, welche die bloß vorbereitende Tätigkeit des Arbeitsausschusses zum Ausdruck bringt:

„Der Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten befasst sich mit den Angelegenheiten der Auswahl und der Vergütung der Vorstandsmitglieder und dem Inhalt der Anstellungsverträge mit den Vorstandsmitgliedern. Der Ausschuss für Vorstandsangelegenheiten unterbreitet dem Aufsichtsrat Vorschläge für Wahl der Vorstandsmitglieder und den Inhalt der Anstellungsverträge der Vorstandsmitglieder.“

(3) Bis 1. März 2010 führte die BEGAS über Sitzungen des Arbeitsausschusses für Vorstandsangelegenheiten keine Protokolle. Dem RH wurden lediglich als Aktenvermerke bzw. Aktennotizen, Zielvereinbarungen oder Vereinbarungen bezeichnete Schriftstücke vorgelegt, die von den Vorstandsmitgliedern und von den Mitgliedern des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten unterfertigt waren. Die Schriftstücke wurden von den Vorstandsmitgliedern vorbereitet und den Ausschussmitgliedern vielfach im Anschluss an Aufsichtsratssitzungen zur Unterfertigung vorgelegt. Es handelte sich um

- Vereinbarungen über die Pensionsauslagerung (bzw. Pensionsabfindung) des kaufmännischen Vorstandsmitglieds, jeweils datiert mit 27. Dezember 2000;

---

<sup>41</sup> Nach der Konstituierung des Aufsichtsrats wurde in der 113. Aufsichtsratssitzung der BEGAS vom 19. März 2003, in der 132. Aufsichtsratssitzung vom 14. März 2007 sowie in der 156. Aufsichtsratssitzung vom 29. März 2012 jeweils unter TOP 3: „Bestellung des Arbeitsausschusses für Vorstandsangelegenheiten“ über die Zusammensetzung des Ausschusses abgestimmt, ohne dass dem Ausschuss die Befugnis zur Entscheidung übertragen wird.

- eine Vereinbarung über ein Pensionsmodell für das technische Vorstandsmitglied vom 28. Juni 2001;
- Zielvereinbarungen betreffend Leistungsprämien der Vorstandsmitglieder für die Geschäftsjahre 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 und 2009/2010;
- Feststellungen zur Einhaltung dieser Zielvereinbarungen durch den Vorstand für die Geschäftsjahre 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 und 2009/2010;
- eine als Aktennotiz bezeichnete Vereinbarung vom 25. Mai 2011, womit die Kosten für den Nachkauf von Versicherungszeiten des kaufmännischen Vorstandsmitglieds übernommen werden.

(4) Seit 1. März 2010 nahm die BEGAS nicht durchgehend nummerierte Protokolle über Sitzungen des Arbeitsausschusses auf. Dem RH lagen Protokolle über vier im Jahr 2010 abgehaltene Sitzungen vor, die u.a. Zielvereinbarungen betreffend Leistungsprämien der Vorstandsmitglieder und Feststellungen zur Einhaltung dieser Zielvereinbarungen enthielten. Des Weiteren wurde in der Ausschusssitzung vom 13. Dezember 2010 festgehalten, dass die am Ende der Vorstandsperiode 2005 bis 2010 offenen Urlaubsansprüche abgelöst und über die Prämie verrechnet werden.

**47.2** Der RH kritisierte, dass die Rechtsgrundlage für die vom Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten gefassten verbindlichen Vereinbarungen fehlte, dies insbesondere hinsichtlich der Pensionen der Vorstandsmitglieder und der die Leistungsprämien betreffenden Vereinbarungen. Dem Ausschuss war keine Befugnis zum selbständigen Abschluss verbindlicher Vereinbarungen übertragen worden.

Er hielt weiters kritisch fest, dass die BEGAS über die Beratungen des Ausschusses bis 2010 kein Protokoll führte. Die seit 2010 geführten Protokolle waren nicht durchgehend nummeriert. Es konnte demnach die Vollständigkeit der Schriftstücke bzw. der Protokolle nicht überprüft werden.

## Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben

**48.1** (1) Der Aufsichtsrat der BEGAS bevollmächtigte in seiner 58. Sitzung vom 26. März 1992 den Arbeitsausschuss des Aufsichtsrats für Auftragsvergaben zur Genehmigung von Aufträgen und Investitionen gemäß der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats. Von den so genehmigten Investitionen und Auftragsvergaben war der Aufsichtsrat anlässlich der nächsten Sitzung zu informieren.

(2) Am 11. Dezember 2001 gab sich der Aufsichtsrat der BEGAS eine neue Geschäftsordnung; diese sah die Befugnis zur Genehmigung von Auftragsvergaben im Einzelwert von mehr als 200.000 EUR vor. Auch die Neufassung der Satzung der BEGAS vom 16. März 2004 führte an, dass der Vorstand zur Genehmigung von Auftragsvergaben im Einzelwert von mehr als 200.000 EUR die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen hatte.

(3) Der Aufsichtsrat hatte nach der Satzung und der Geschäftsordnung die rechtliche Möglichkeit, dem Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben die Befugnis zu Entscheidungen zu übertragen, doch fand keine derartige Übertragung von Entscheidungsbefugnissen statt. Trotzdem genehmigte der Arbeitsausschuss die Auftragsvergaben und informierte den Aufsichtsrat anlässlich der nächsten Sitzung.

(4) Der Aufsichtsrat wählte jeweils in seiner konstituierenden Sitzung, und zwar in der 113. Aufsichtsratssitzung vom 19. März 2003 und der 132. Aufsichtsratssitzung vom 14. März 2007, aus seiner Mitte einen aus drei Mitgliedern bestehenden Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben.

(5) In der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat vom 17. März 2010 definierte der Aufsichtsrat die Einrichtung und die Aufgaben mit der Ermächtigung zur eigenständigen Entscheidung der Vergabeangelegenheiten eines Vergabeausschusses.

**48.2** Der RH kritisierte, dass mit dem Inkrafttreten der neuen Geschäftsordnung des Aufsichtsrats mit 1. Jänner 2002 dem Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben die Befugnis genommen wurde, Auftragsvergaben zu genehmigen, dieser jedoch diese Entscheidungsbefugnis weiter ausübte.

Der RH hielt kritisch fest, dass erst mit der Geschäftsordnung vom 17. März 2010 eine diesbezügliche Ermächtigung wieder geschaffen wurde.

**48.3** *Die Energie Burgenland AG wies hinsichtlich der Aufsichtsratsangelegenheiten der ehemaligen BEGAS darauf hin, dass der aktuelle Vorstand der Energie Burgenland AG hier nicht der richtige Adressat dieser Kritik sei, sondern der ehemalige Aufsichtsrat der BEGAS.*

**48.4** Der RH stellte klar, dass – wie in allen anderen Kritikpunkten – selbstverständlich die ehemaligen Organe der BEGAS Adressat der Beanstandungen waren.

Vereinbarungen durch das Aufsichtsratspräsidium

**49.1** (1) Der Aufsichtsratsvorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Aufsichtsrats einerseits (in den Schriftstücken als „Aufsichtsratspräsidium“ bezeichnet) sowie die Vorstandsmitglieder andererseits unterfertigten Schriftstücke, die verbindliche Vereinbarungen enthielten, und zwar insbesondere

- eine als Aktennotiz bezeichnete Vereinbarung mit den Vorstandsmitgliedern über die Gewährung von Provisionen vom 10. Dezember 2001,
- eine Vereinbarung betreffend eine finanzielle Abgeltung des Urlaubsanspruchs im Ausmaß von 30 Urlaubstagen für beide Vorstandsmitglieder vom 12. September 2005,
- Zusatzvereinbarungen zu den Anstellungsverträgen der Vorstandsmitglieder,<sup>42</sup>
- inhaltlich gleichlautende Vereinbarungen grundsätzlicher Art über die Prämienregelungen für das kaufmännische bzw. das technische Vorstandsmitglied, jeweils vom 12. September 2005,
- ein als „Aktennotiz“ bezeichnetes Schriftstück vom 9. September 2005, betreffend den Ankauf von für den Privatgebrauch von Mitarbeitern bestimmten Kraftfahrzeugen durch die BEGAS zur Erlangung des Firmenrabattes.

(2) Die inhaltlich gleichlautenden Vereinbarungen grundsätzlicher Art des Aufsichtsratsvorsitzenden und des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden mit dem kaufmännischen bzw. dem technischen Vor-

<sup>42</sup> Zusatzvereinbarung vom 12. September 2005, wonach das Vorstandsmitglied in Einzelfällen berechtigt ist, auf Kosten der Gesellschaft einen Fahrer für das Lenken seines Dienstkraftfahrzeugs einzusetzen oder das Kraftfahrzeug durch Dritte lenken zu lassen; mit „Aktennotiz“ bezeichnete Vereinbarung vom 4. September 2005, wonach es entgegen einer früheren Vereinbarung mit dem Aufsichtsratspräsidium bei Einführung der 35-Stunden-Woche zu keiner Reduzierung der Vorstandsbezüge kommen sollte.

standsmitglied über Prämienregelungen vom 12. September 2005 enthielten bedeutsame Bestimmungen, indem sie insbesondere vorsahen, dass die Prämie auch dann zur Auszahlung gelangt, wenn die Zielabweichung nicht mehr als 30 % beträgt. Der Aufsichtsratsvorsitzende referierte dem Aufsichtsrat über den Inhalt dieser Vereinbarung lediglich in allgemeiner Weise.<sup>43</sup>

- 49.2** Der RH vermisste eine Rechtsgrundlage für die vom Aufsichtsratsvorsitzenden und vom stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats einerseits sowie den Vorstandsmitgliedern andererseits ohne vorangehende Zustimmung des Aufsichtsrats unterfertigten Vereinbarungen.

Gemäß § 97 Abs. 1 AktG ist der Aufsichtsrat befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten, wobei die Bestellung von Ausschüssen – auch für Vorstandsangelegenheiten – gemäß § 92 Abs. 4 AktG zulässig ist. Eine Beschlussfassung und Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsratsvorsitzenden zusammen mit seinem Stellvertreter ist hingegen nicht vorgesehen.

Der RH kritisierte weiters, dass die Prämienvereinbarungen grundsätzlicher Art vom 12. September 2005 ungeachtet der bedeutenden Auswirkungen auch für die folgenden Geschäftsjahre lediglich der Aufsichtsratsvorsitzende und dessen Stellvertreter vereinbarten und unterfertigten, ohne Zustimmung des Aufsichtsrats zum konkreten Regelungsinhalt. Der Aufsichtsratsvorsitzende informierte den Aufsichtsrat nur in allgemeiner Weise über den Abschluss einer derartigen Vereinbarung, ohne den konkreten Inhalt zu referieren und einer Beschlussfassung im Aufsichtsrat zu unterziehen.

- 49.3** *Die Energie Burgenland AG wies hinsichtlich der Aufsichtsratsangelegenheiten der ehemaligen BEGAS darauf hin, dass der aktuelle Vorstand der Energie Burgenland AG hier nicht der richtige Adressat dieser Kritik sei, sondern der ehemalige Aufsichtsrat der BEGAS.*

- 49.4** Der RH stellte klar, dass – wie in allen anderen Kritikpunkten – selbstverständlich die ehemaligen Organe der BEGAS Adressat der Beanstandungen waren.

<sup>43</sup> 123. Aufsichtsratssitzung der BEGAS vom 12. September 2005

## Aufsichtsrat

## Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte

**50.1** (1) In der bis März 2010 gültigen Satzung der BEGAS fehlten zwingende Bestimmungen gemäß AktG, wie insbesondere eine Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats für die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte.<sup>44</sup> Desgleichen war die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats zur Erteilung der Prokura<sup>45</sup> in der Satzung nicht wiedergegeben. Tatsächlich erfolgte die Erteilung der Prokura jedoch mit Zustimmung des Aufsichtsrats.<sup>46</sup>

(2) In der ab 17. März 2010 gültigen Satzung war die Aufzählung der zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte um folgende Tatbestände ergänzt:

- Übernahme von Bürgschaften und Haftungen jeder Art, soweit sie den Betrag von 500.000 EUR im Einzelfall übersteigen,
- die Veranlagungsstrategie und die generellen Maßnahmen zur Umsetzung dieser Strategie,
- die Veranlagung liquider Mittel, die im Einzelfall den Betrag von 500.000 EUR übersteigen, mit Ausnahme von Geldmarktveranlagungen, die keinen Wertschwankungen unterliegen,
- die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik sowie die Genehmigung von Unternehmens- und Konzernstrategie,
- die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1 AktG,
- den Abschluss und die Änderung von Rahmen- bzw. Betriebsvereinbarungen (unter näher geregelten Voraussetzungen) sowie
- die Erteilung und der Widerruf der Prokura.

**50.2** Der RH bemängelte, dass die Aufzählung der zustimmungspflichtigen Geschäfte bis 17. März 2010 hinter den zwingenden Vorgaben des Aktiengesetzes zurückblieb.

<sup>44</sup> § 95 Abs. 5 Z 9 AktG sieht diesbezüglich die Zustimmung des Aufsichtsrats vor.

<sup>45</sup> § 95 Abs. 5 Z 11 AktG sieht diesbezüglich die Zustimmung des Aufsichtsrats vor.

<sup>46</sup> 135. Aufsichtsratssitzung der BEGAS vom 11. Dezember 2007, TOP 7



Der RH bewertete positiv, dass die Satzungsänderung vom 17. März 2010 den Vorgaben des Aktiengesetzes Rechnung trug und darüber hinaus weitere unternehmerische Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung, z.B. die Übernahme von Bürgschaften und Haftungen sowie die Veranlagungsstrategie und bestimmte Veranlagungen, der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats unterwarf.

#### Umlaufbeschlüsse

- 51.1** Die vom Aufsichtsrat zu genehmigenden Auftragsvergaben – Vergaben mit einer Auftragssumme von über 200.000 EUR (bis 1. Oktober 2010) bzw. über 500.000 EUR (ab 1. Oktober 2010) – genehmigte im vom RH geprüften Zeitraum 2005 bis zur Verschmelzung mit der BEWAG zur Energie Burgenland AG (Juni 2012) stets der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben im Umlaufweg. Nach der Satzung konnten Beschlüsse auch auf schriftlichem Wege gefasst werden, wenn der Vorsitzende oder im Falle seiner Verhinderung ein Stellvertreter aus besonderen Gründen eine solche Beschlussfassung anordnete und kein Mitglied des Aufsichtsrats ausdrücklich diesem Verfahren widersprach.

Die besonderen Gründe für die Wahl der Beschlüsse auf schriftlichem Wege (Umlaufbeschlüsse) waren nicht dokumentiert.

Die Mitglieder des Arbeitsausschusses erhielten bei den meisten Bauvorhaben der BEGAS (Ortsnetze und Transportleitungen) den Vergabeantrag des Vorstands, den Aktenvermerk der Vergabeverhandlungen und die Preisspiegel vor und nach Durchführung der Vergabeverhandlungen. Sie erteilten mit ihrer Unterschrift – die Zeitspanne von der ersten bis zur letzten Unterschrift umfasste zumeist eine Woche, konnte aber auch bis zu zwei Wochen<sup>47</sup> betragen – die Zustimmung zum Vergabeantrag und genehmigten damit die jeweilige Auftragsvergabe.

Allfällige Anmerkungen oder Einwände zu den Vergabeanträgen waren nicht protokolliert.

- 51.2** Der RH kritisierte, dass das Vorliegen der besonderen Gründe für die Beschlussfassung der Auftragsvergaben auf schriftlichem Weg (Umlaufverfahren) in keinem Fall dokumentiert war.

---

<sup>47</sup> bspw. Umlaufbeschluss über die Genehmigung der Vergabe der Materiallieferungen für den Erweiterungsbau in den Kundenzentren und die ON Erneuerung (Ortung und Sanierung) im Geschäftsjahr 2006/2007; erste Unterschrift 22. März 2007, letzte Unterschrift 5. April 2007; Umlaufbeschluss über die Genehmigung der Vergabe der Lieferung und Montage der maschinenbautechnischen Teile für Gasdruckregelanlagen in Winden, Pöttelsdorf, Mörbisch, Marz I und Reservestation; erste Unterschrift 10. Februar 2005, letzte Unterschrift 23. Februar 2005

Er hielt kritisch weiters fest, dass im Überprüfungszeitraum sämtliche Beschlüsse des Arbeitsausschusses für Auftragsvergaben im Umlaufverfahren gefasst wurden. Abgesehen von der satzungsmäßigen Unzulässigkeit dieser Vorgangsweise erachtete der RH Umlaufbeschlüsse generell – und verstärkt mit derartiger Regelmäßigkeit – für nicht zweckmäßig, weil neben der fehlenden Präsentation des zur Vergabe anstehenden Vorhabens insbesondere die Diskussion und breite Meinungsbildung im Plenum nicht gegeben war.

Übersicht über die Aufgabenwahrnehmung durch den Aufsichtsrat

- 52 Überblicksmäßig fasste der RH die Kritikpunkte zur Aufgabenwahrnehmung des Aufsichtsrats und seiner Arbeitsausschüsse zusammen; mehrfach festgestellte, im Wesen aber gleichartige Sachverhalte wurden nur einmal erwähnt:

(1) Seitens des Aufsichtsrats erfolgte keine Aufforderung an den Vorstand zur Festlegung von allgemeinen Grundsätzen der Geschäftspolitik sowie einer Unternehmens-, Konzern-, Beteiligungs- und Veranlagungsstrategie, auch dann nicht, als diese gemäß der Geschäftsordnung des Vorstands verpflichtend festzulegen waren. (TZ 2, 7, 13)

(2) Für die vom Aufsichtsratsvorsitzenden und vom stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats einerseits sowie den Vorstandsmitgliedern andererseits ohne vorangehende Zustimmung des Aufsichtsrats unterfertigten Vereinbarungen mit den Vorstandsmitgliedern fehlte jeweils die Rechtsgrundlage. (TZ 6, 36, 39, 49)

(3) Der Aufsichtsrat genehmigte auf Basis nur einer einzigen Markt- und Projektstudie eines Ingenieurbüros für Umweltmanagement und Verfahrenstechnik das Investitionsprojekt Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz mit einem geplanten Volumen von rd. 100 Mio. EUR ohne weitere Auflagen. (TZ 16)

(4) Trotz eines vom Aufsichtsrat eingeholten Gutachtens hinsichtlich der Übereinstimmung der Managerverträge (einschließlich Pensionsvereinbarungen) der BEGAS mit der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland enthielten die in der Folge abgeschlossenen Managerverträge (einschließlich Pensionsvereinbarungen) wesentliche Abweichungen. (TZ 21, 22, 34, 37)

(5) Der Aufsichtsrat und der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten gingen bei der Auslagerung der Firmenpension des kaufmännischen Vorstandsmitglieds von einer Steuerbegünstigung nach dem EStG (Halbsteuersatz) aus, obwohl bereits zum Zeitpunkt des

Abschlusses der Vereinbarungen das Bestehen des Steuervorteils zweifelhaft war. (TZ 35, 36)

(6) Weder der Aufsichtsrat noch der Arbeitsausschuss für Vorstandsangelegenheiten sahen eine Regelung für den Fall, dass der angestrebte Steuervorteil nicht erlangt werden konnte, vor. (TZ 35, 36)

(7) Der Aufsichtsrat veranlasste ungeachtet der vorliegenden Anhaltspunkte keine Nachforschungen, ob und inwieweit sich im Anlagevermögen der BEGAS Gegenstände zur Privatnutzung der Vorstandsmitglieder befanden. Es wären diesbezüglich auch Erhebungen betreffend die Einhaltung abgabenrechtlicher Vorschriften angezeigt gewesen. (TZ 39)

(8) Die Rechtsgrundlage für von den Arbeitsausschüssen für Vorstandsangelegenheiten und für Auftragsvergaben gefassten verbindlichen Vereinbarungen fehlte. (TZ 47, 48)

(9) Der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben genehmigte im Überprüfungszeitraum sämtliche Investitionsprojekte im Umlaufverfahren, obwohl das Vorliegen der besonderen Gründe für diese Art der Beschlussfassung (Umlaufverfahren) in keinem Fall dokumentiert war. (TZ 51)

(10) Der Aufsichtsrat der BEGAS setzte sich – insbesondere unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Unternehmensrechts-Änderungsgesetzes 2008 (URÄG 2008) – nicht ausreichend mit der Tätigkeit der Internen Revision (IR) auseinander und griff zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht auf die Feststellungen und Empfehlungen der IR zurück. (TZ 53)

(11) Der Aufsichtsrat der BEGAS hatte vom Vorstand nicht die Ausarbeitung und die Verbindlicherklärung eines Verhaltenskodex zur Umsetzung von Compliance Regelungen eingefordert. (TZ 57)

(12) Der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben akzeptierte mangelhaft beschriebene und unzureichend transparent dokumentierte Vergabevorschläge widerspruchlos. (TZ 84)

## Interne Revision und Internes Kontrollsystem bei Bestellungen

Information des  
Aufsichtsrats

**53.1** Durch das URÄG 2008<sup>48</sup>, mit dem mehrere EU-Richtlinien umgesetzt wurden<sup>49</sup>, kam es zu einer Änderung des Aktiengesetzes<sup>50</sup> dahingehend, dass die Aufgaben des Aufsichtsrats ausgeweitet wurden. So war für Gesellschaften mit definierten Merkmalen gemäß dem Unternehmensgesetzbuch<sup>51, 52</sup> ein Prüfungsausschuss zu bestellen.<sup>53</sup> Gemäß diesen Bestimmungen<sup>54</sup> hatte auch der Aufsichtsrat der BEGAS einen Prüfungsausschuss mit erweitertem Aufgabenbereich zu bestellen, was er in der 146. Aufsichtsratssitzung vom 22. Juni 2010 vollzog. Dieser Prüfungsausschuss hatte von Gesetzes wegen<sup>55</sup> u.a. die Aufgabe, selbstständig das Interne Kontrollsystem und gegebenenfalls das Interne Revisionssystem auf ihre Wirksamkeit zu überwachen.

Vom Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats wären insbesondere folgende konkrete Überwachungsaufgaben wahrzunehmen gewesen:

- Bewertung der Unabhängigkeit und Qualität der IR,
- Beurteilung der risikoorientierten Revisionsplanung und der dafür eingesetzten Instrumente,
- Würdigung der Berichte der IR sowie
- Beurteilung der Umsetzung empfohlener Maßnahmen und damit der Wirksamkeit der IR.

<sup>48</sup> Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 (URÄG 2008), BGBl. I Nr. 70/2008

<sup>49</sup> insbesondere die Richtlinie 2006/43/EG, ABl. Nr. L 157 vom 9. Juni 2006 (Abschlussprüfungs-RL)

<sup>50</sup> Aktiengesetz (AktG), BGBl. 1965/98 i.d.g.F.

<sup>51</sup> Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen, dRGBl. S. 219/1897 i.d.g.F.

<sup>52</sup> § 271a Abs. 1 UGB: Kapitalgesellschaften, wenn Aktien oder andere von ihr ausgegebene Wertpapiere an bestimmten Märkten zum Handel zugelassen sind und Kapitalgesellschaften, bei denen das Fünffache eines der in EUR ausgedrückten Größenmerkmale einer großen Kapitalgesellschaft (§ 221 Abs. 3 erster Satz UGB) überschritten wird.

<sup>53</sup> § 92 Abs. 4a AktG

<sup>54</sup> Gemäß § 92 Abs. 4a AktG i.V.m. § 271a UGB in der Fassung des URÄG 2008, BGBl. I Nr. 70/2008 (anwendbar auf Geschäftsjahre, die nach 31. Dezember 2008 beginnen) ist ein Prüfungsausschuss u.a. dann zu bestellen, wenn das Fünffache eines der in EUR ausgedrückten Größenmerkmale einer großen Gesellschaft (§ 221 Abs. 3 erster Satz UGB) überschritten wird. Dies war bei der BEGAS hinsichtlich der Bilanzsumme der Fall.

<sup>55</sup> § 92 Abs. 4a Z 2 AktG

Der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats wurde in seiner 3. Sitzung am 16. Juni 2011 mittels einer als Tischvorlage eingebrachten Präsentation über das Bestehen und die Funktionsweise der IR und des Internen Kontrollsystems unterrichtet. Darüber hinaus befassten sich weder der Aufsichtsrat noch der Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats mit Angelegenheiten der IR oder des Internen Kontrollsystems.

Der Aufsichtsrat war in die Prüfungsplanung der IR nicht eingebunden. Ihre Berichte wurden dem Aufsichtsrat in keinem Fall vorgelegt.

- 53.2 Der RH beanstandete, dass sich der Aufsichtsrat der BEGAS, insbesondere unter Berücksichtigung der Bestimmungen des URÄG 2008, nicht ausreichend mit der Tätigkeit der IR auseinandersetzte und zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht auf die Feststellungen und Empfehlungen der IR zurückgriff.

Der RH kritisierte weiters, dass der Prüfungsausschuss keine konkreten Schritte setzte, um die Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems zu überprüfen.

- 53.3 *Die Energie Burgenland AG wies hinsichtlich der Aufsichtsratsangelegenheiten der ehemaligen BEGAS darauf hin, dass der aktuelle Vorstand der Energie Burgenland AG hier nicht der richtige Adressat dieser Kritik sei, sondern der ehemalige Aufsichtsrat der BEGAS.*

- 53.4 Der RH stellte klar, dass – wie in allen anderen Kritikpunkten – selbstverständlich die ehemaligen Organe der BEGAS Adressat der Beanstandungen waren.

#### Interne Revision

- 54.1 In der BEGAS bestand seit dem Jahr 2006 eine IR. Diese leitete ein Mitarbeiter, der daneben auch im operativen Bereich Leitungsfunktionen ausübte, und zwar sowohl in der BEGAS als auch in deren Tochtergesellschaft BEGAS-Wärme & Service GmbH.

Die IR führte jährlich drei bis vier Prüfungen durch. Das Prüfungsprogramm<sup>56</sup> beschloss der Vorstand der BEGAS. Die Erörterung der Berichte der IR erfolgte nur teilweise in Vorstandssitzungen.

Die Prüftätigkeit der IR bezog sich in keinem Fall auf Vorstandsangelegenheiten. Beispielsweise prüfte die IR die Kilometerleistung der den Führungskräften zur Verfügung gestellten Dienstkraftfahrzeuge und die Führung von Fahrtenbüchern im Zeitraum Oktober 2007 bis Sep-

<sup>56</sup> sogenannte Revisionsplanung für das jeweilige Geschäftsjahr

## Interne Revision und Internes Kontrollsystem bei Bestellungen

tember 2010, worüber sie dem Vorstand am 4. März 2010 einen diesbezüglichen Bericht vorlegte; die Dienstkraftfahrzeuge des Vorstands waren jedoch – sowohl hinsichtlich der Kilometerleistungen als auch hinsichtlich der Führung von Fahrtenbüchern – ausgenommen.

- 54.2** Der RH wies kritisch darauf hin, dass der Leiter der IR gleichzeitig Leitungsaufgaben im operativen Bereich der BEGAS und einer Tochtergesellschaft hatte. Es war ihm solcherart keine unabhängige und unvoreingenommene Prüfung der ihm selbst unterstellten operativen Geschäftsbereiche möglich.

Er erachtete es des Weiteren für unsachlich und unzweckmäßig, dass die Dienstkraftfahrzeuge des Vorstands aus einer Prüfung, die sich generell auf Dienstkraftfahrzeuge von Führungskräften bezog, ausgenommen wurden.

- 54.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, die Unternehmensrevision eine unabhängige und unvoreingenommene Prüfung gemäß dem jährlich beschlossenen Prüfplan durchführe und zusätzlich anlassbezogene Prüfungen abhalte.*

### Internes Kontrollsystem bei Bestellungen

- 55.1** (1) Die Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen sah das Anlegen einer Bestellung im IT-System grundsätzlich verpflichtend vor, enthielt jedoch zahlreiche Ausnahmen, die sich insbesondere auf folgende Beschaffungsvorgänge bezogen:

- Rechnungen über Zeitungs-Abos, Bewirtungen, Beratungskosten (z.B. Rechtsberatung, Wirtschaftstreuhänder), Tankrechnungen, Serviceabrechnung von Firmenkraftfahrzeugen, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen unter einem Wert von 700 EUR pro Bestellung.

In den nicht in den Ausnahmen enthaltenen Fällen war vom Sachbearbeiter bzw. Einkäufer im IT-System eine Bestellung anzulegen. Bei Bestellungen mit einem Gesamtnettowert ab 700 EUR war das Vier-Augen-Prinzip vorgesehen.

(2) Insbesondere bei der Beschaffung von sogenannten Verfügungskraftfahrzeugen für die Vorstandsmitglieder – d.h. von Kraftfahrzeugen im Anlagevermögen der BEGAS, die sich in Privatnutzung des jeweiligen Vorstandsmitglieds oder seiner Familienangehörigen befanden

den – wurden die Bestimmungen der Dienstanweisung in den meisten Fällen eingehalten, indem Bestellungen (auch im IT-System) angelegt wurden. Auch das im IT-System vorgesehene Vier-Augen-Prinzip bei der Freigabe von Rechnungen wurde eingehalten.

**55.2** Der RH hielt kritisch fest, dass das Interne Kontrollsystem unwirksam war. Dies zeigte sich insbesondere bei den von den Vorstandsmitgliedern veranlassten Beschaffungen von sogenannten Verfügungsfahrzeugen zum Privatgebrauch. Weder die für das Beschaffungswesen geltenden Dienstvorschriften noch das im IT-System vorgesehene Vier-Augen-Prinzip bei der Freigabe von Rechnungen konnten Beschaffungen für Privatzwecke der Vorstandsmitglieder verhindern.

**55.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, großer Wert auf das Funktionieren des Internen Kontrollsystems gelegt werde.*

## Korruptionsprävention

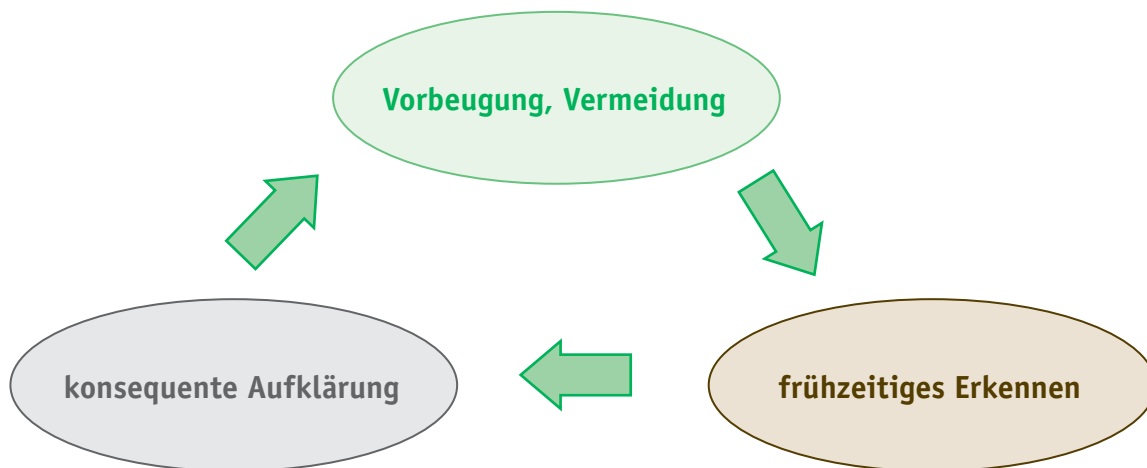
### Definition

**56** Der Begriff Compliance bzw. Regeltreue steht für die Einhaltung von gesetzlichen Bestimmungen, Organisationsgrundsätzen und internen Richtlinien. Die Umsetzung dieser Vorgaben in einem Unternehmen soll durch Regelwerke wie bspw. einen Verhaltenskodex sichergestellt werden, die infolge der Aufnahme von Regelungen bspw. betreffend die Geschenkkannahme auch der Korruptionsprävention dienen. Die wesentlichsten Ziele des Antikorruptionssystems sind:

- Vorbeugung und größtmögliche Vermeidung von wirtschaftskriminellen Handlungen,
- frühzeitiges Erkennen von derartigen Handlungsversuchen und Schaffung von geeigneten Meldesystemen sowie
- konsequente Aufklärung von Verdachtsfällen mittels standardisierter Prozesse,

wobei diese Ziele untereinander in Beziehung stehen.

Abbildung 4: Beziehung der Ziele im Antikorruptionssystem



Quelle: RH

Tabelle 10: Ziele des Antikorruptionssystems in Ampeldarstellung	
Systemebenen	Inhalt
<b>Vorbeugung, Vermeidung</b>	Maßnahmen laufend entwickeln und umsetzen, wie <ul style="list-style-type: none"> <li>- Unterschriftenregelung</li> <li>- Vier-Augen-Prinzip</li> <li>- Compliance Richtlinie</li> <li>- Schulungen</li> <li>- Meldepflichten (Nebenbeschäftigung, Naheverhältnisse)</li> <li>- Analyse von internen und externen Revisionsberichten und Ableiten von korruptionspräventiven Maßnahmen</li> </ul>
<b>Frühzeitiges Erkennen von Verdachtsfällen</b>	Handlungen erkennen, bspw. durch <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vertrauenspersonen für Mitarbeiter und Externe</li> <li>- Prüfungen durch interne und externe Organe</li> </ul>
<b>Konsequente Aufklärung von Verdachtsfällen</b>	Im Verdachtsfall sicherstellen: <ul style="list-style-type: none"> <li>- strukturierte, transparente und konsequente Abarbeitung unter Wahrung der Rechte der Betroffenen</li> <li>- Ableitung von Maßnahmen und erforderlichenfalls von Konsequenzen</li> </ul>

Quelle: ASFINAG „Unser gemeinsames Verständnis von Integrität in der ASFINAG“



Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention sowie Compliance Regelungen

**57.1** Die BEGAS hatte zu keiner Zeit einen Verhaltenskodex zur Umsetzung von Compliance Regelungen ausgearbeitet. Auch der Aufsichtsrat der BEGAS forderte die Ausarbeitung und Verbindlicherklärung eines Verhaltenskodex nicht ein.

Während der Fusionierungsphase – bis zur rechtskräftigen Verschmelzung im Juni 2012 der BEGAS mit der BEWAG zur Energie Burgenland AG – hatte die BEWAG die BEGAS-Mitarbeiter zur Einhaltung ihres bereits im Dezember 2004 erstellten Verhaltenskodex zur Umsetzung der Compliance Regelungen verpflichtet. Die von jedem BEGAS-Mitarbeiter unterschriebene Verpflichtungserklärung zur Einhaltung der Bestimmungen des Verhaltenskodex lag dem jeweiligen Personalakt bei.

Der nunmehr für die Mitarbeiter der BEWAG und der BEGAS verpflichtend gültige BEWAG-Verhaltenskodex wurde nach der Verschmelzung der beiden Unternehmen im Wesentlichen übernommen und neu aufgelegt.

Dieser Verhaltenskodex, der auch über allgemein geltendes Recht hinausgehende Grundsätze der Unternehmensgruppe enthielt, galt verbindlich und uneingeschränkt für alle Unternehmen und Mitarbeiter der Energie Burgenland AG. Die Nichteinhaltung bzw. Verstöße gegen den Verhaltenskodex stellten eine Verletzung dienstlicher Pflichten dar und berechtigten die Energie Burgenland AG zu arbeits- und zivilrechtlichen Konsequenzen.

Weiters verwies der Verhaltenskodex auf die Bestimmungen des Medienkooperations- und -förderungs-Transparenzgesetzes und des Bundesgesetzes zur Sicherung der Transparenz bei der Wahrnehmung politischer und wirtschaftlicher Interessen (Lobbying- und Interessensvertretungs-Transparenz-Gesetz).

Mit BGBl. I Nr. 61/2012 wurde das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 am 24. Juli 2012 verlautbart. In diesem wurde mit Inkrafttreten mit 1. Jänner 2013 die Vorteilsannahme und das Anfüttern von Amtsträgern neu geregelt und der Kreis der Amtsträger ausgeweitet. Jeder, der als Organ oder Bediensteter eines Unternehmens, dessen Gebarung der Überprüfung durch den RH, dem RH gleichartige Einrichtungen der Länder oder einer vergleichbaren internationalen oder ausländischen Kontrolleinrichtung unterliegt, ist Amtsträger.

**57.2** Der RH kritisierte, dass die BEGAS zu keiner Zeit einen Verhaltenskodex zur Umsetzung von Compliance Regelungen ausgearbeitet und der Aufsichtsrat der BEGAS nicht die Ausarbeitung und die Verbindlicherklärung eines Verhaltenskodex eingefordert hatte. Er erachtete aufgrund seiner Erfahrungen derartige Regelungen speziell für Unternehmen, die auch im Baugeschehen als Auftraggeber tätig sind, für unabdingbar.

Der RH anerkannte, dass die Energie Burgenland AG einen umfassenden Verhaltenskodex entwickelt hatte, der seit der Fusionierungsphase erstmals auch Regelungen für die ehemaligen BEGAS-Mitarbeiter betreffend die Korruptionsprävention enthielt. Dieser beinhaltete die zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung geltende Rechtslage; im Hinblick auf die ab 1. Jänner 2013 geänderten strafrechtlichen Bestimmungen wären die Regelungen zu modifizieren.

Wie der RH bereits mehrfach in seinen Berichten<sup>57</sup> festgestellt hatte,

- sollte der Verhaltenskodex betreffend verbotene Geschenkkannahme und Bestechung auf die ab 1. Jänner 2013 geltende Rechtslage angepasst werden;
- wären Verhaltensrichtlinien generell einem regelmäßigen Evaluierungsprozess zu unterziehen und gegebenenfalls anzupassen und
- wären weitere Maßnahmen zu setzen, um auch externe Konsulenten und ausführende Auftragnehmer an Verhaltensrichtlinien zu binden, wie bspw. die vertragliche Vereinbarung eines Verhaltenskodex (Code of Conduct)<sup>58</sup> sowie die Aufnahme von Transparenz- bzw. Antikorruptionsklauseln und Vertragsstrafen<sup>59</sup> in die Werkverträge.

**57.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies gleichzeitig darauf hin, dass im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, seit dem Jahr 2012 die Aktivitäten im Bereich „Compliance“ verstärkt worden seien. Ziel aller Maßnahmen sei die Vermeidung von Verstößen, von Korruption und das weitere*

<sup>57</sup> siehe bspw. Berichte des RH, Reihe Bund 2008/8, S. 18; Reihe Bund 2010/13, S. 122; Reihe Bund 2011/2, S. 196 ff; Reihe Bund 2012/2, S. 219 ff; Reihe Bund 2013/2, S. 60

<sup>58</sup> Der RH formulierte bereits 1999 in einer Arbeitsgruppe konkrete Verhaltensweisen und Anleitungen für Auftraggeber und Auftragnehmer (Kodex „Code of Conduct“). Quelle: RH (1999): Bericht der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung von Korruption im Vergabewesen.

<sup>59</sup> vgl. Schauensteiner W.J. (2003): Ausgewählte Fälle von Korruption in der Verwaltung, In: Arnim H. H. (Hrsg.): Korruption – Netzwerke in der Politik, Ämtern und Wirtschaft, München: Knauer Taschenbuch

*Streben nach einer hervorragenden Reputation des Unternehmens gewesen, die die Basis für den wirtschaftlichen Erfolg darstelle.*

*Dafür sei es Voraussetzung, dass „Höchste Integrität“ und „Absolute Gesetzestreue“ die obersten Prinzipien des Handelns sind. Mit Hilfe des Compliance Management Systems würde eine Vielzahl an Maßnahmen zur Risikoprävention geschaffen. Ein Regelwerk, das einen wichtigen Leitfaden für angemessenes Verhalten biete, fände sich im Verhaltenskodex der Energie Burgenland AG, der die gelebte Praxis manifestieren und gleichzeitig sicherstellen solle, dass jegliche Handlungen stets korrekt sind. Der Verhaltenskodex sei an alle Mitarbeiter verteilt worden; diese hätten dem Inhalt durch ihre Unterschrift in Form einer Verpflichtungserklärung zugestimmt.*

*Die Umsetzung des Verhaltenskodex und die Sicherstellung seiner Einhaltung sei eine Führungsaufgabe. Die Führungskräfte der Energie Burgenland würden daher jährlich die Einhaltung des Verhaltenskodex für sich und ihren Verantwortungsbereich bestätigen. Mit den Richtlinien und Anweisungen zu den Themen Geschenke, Einladungen und Sponsoring sei eine weitere Grundlage geschaffen worden, die den Mitarbeitern Orientierung und Klarheit verschaffe. In einer eigens für Compliance gestalteten Datenbank würden alle Einladungen sowie Geschenke registriert und damit Transparenz geschaffen. Die Kommunikation all dieser Maßnahmen erfolge regelmäßig über das Intranet, über Mails, die Mitarbeiterzeitung, Führungskräfte-Informationen sowie durch Face-to-Face-Schulungen.*

*Sollten die Mitarbeiter Zweifel haben, dass bestimmte Verhaltensweisen nicht jenen der Anweisungen und Richtlinien entsprechen, so könnten sie diese jederzeit beim jeweiligen Vorgesetzten und/oder der Compliancebeauftragten vorbringen bzw. bestünde auch die Möglichkeit der anonymen Bekanntmachung (Briefkasten). Es würden alle Hinweise ernst genommen und streng vertraulich behandelt.*

Personen- und funktionsträgerbezogene Maßnahmen

Allgemeines

- 58.1** Hinsichtlich der Prävention gegen Korruption zeigen Indikatoren die Sensibilität der öffentlichen Bauherrn betreffend das Risiko für Korruption. Dabei werden Maßnahmen betreffend die mögliche Befangenheit von Mitarbeitern als wesentlich erachtet:

- Regelungen zu persönlichen Naheverhältnissen sowie deren Dokumentation in den Personalakten,
- Ausgestaltung der Regelungen zum Thema Nebenbeschäftigung sowie
- der vertrauliche Umgang mit Personaldaten.

**58.2** Der RH erachtete es für ein öffentliches Unternehmen als unabdingbar, dass das Management auf allen Hierarchieebenen ein Bewusstsein für Compliance und Korruptionsfreiheit sicherstellt, und verwies auf die Bedeutung der Vorbildfunktion von Vorgesetzten für ihre Mitarbeiter.<sup>60, 61</sup>

#### Befangenheit und persönliche Naheverhältnisse

**59.1** Bei der BEGAS bestand keine Verpflichtung, persönliche Naheverhältnisse, die dienstliche Interessen berühren können, unternehmensintern zu melden. Auch der Verhaltenskodex der Energie Burgenland AG sah keine diesbezüglichen Regelungen vor.

**59.2** Der RH erachtete es als sinnvoll, Regelungen zu treffen, wonach Verwandtschafts- und sonstige persönliche Naheverhältnisse, die zu Interessenkonflikten führen könnten, zu melden sind.

#### Nebenbeschäftigungen

**60.1** Die BEGAS regelte in den Dienstverträgen der Mitarbeiter, dass jegliche unentgeltliche und entgeltliche Aufnahme einer Nebenbeschäftigung vom Mitarbeiter melde- und durch den Vorstand zustimmungspflichtig war. Die Zustimmung war zu erteilen, wenn durch die Nebenbeschäftigung nicht wesentliche Geschäftsinteressen oder das Ansehen der BEGAS gefährdet oder beeinträchtigt wurden.

Die Vorlage regelmäßiger (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern war nicht vorgesehen.

<sup>60</sup> Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung, insbesondere Präventionsmaßnahmen vgl. Hoffer (2009): Analyse präventiver und reaktiver Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung aus Sicht des RH, insbesondere im Bereich Bauwesen, Wien: Eigenverlag S. 60 ff.

<sup>61</sup> siehe Bericht des RH, Reihe Bund 2012/8, S. 37 ff.

Nach dem Verhaltenskodex der Energie Burgenland AG bedurfte jegliche Nebenbeschäftigung (erwerbsmäßige Tätigkeit) der Zustimmung des Vorstands bzw. der Geschäftsführung eines Beteiligungsunternehmens.

Auch dieser Verhaltenskodex sah keine Vorlage regelmäßiger (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern vor.

- 60.2** Der RH erachtete es als zweckmäßig, regelmäßige (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern – zumindest in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ – einzufordern.

Wahrung der Vertraulichkeit

- 61.1** Die BEGAS bewahrte die Personalakten im Zimmer der Personalabteilung in verschlossenen Kästen – dem Grundsatz der Vertraulichkeit entsprechend – auf. Zusätzlich war die Tür zur Personalabteilung zugesperrt. Die Energie Burgenland AG nahm die gleiche Vorgangsweise wahr.
- 61.2** Der RH hielt fest, dass die BEGAS und die Energie Burgenland AG für die Einhaltung des Vertraulichkeitsgrundsatzes sorgten.

Organisatorische  
Maßnahmen

Meldung von und Reaktion auf Fehlverhalten

- 62.1** (1) Hinsichtlich Korruptions-Präventionsmaßnahmen der BEGAS erhob der RH, ob zu folgenden Themen Regelungen oder Instrumentarien vorlagen:

- Anlaufstelle für Meldungen von Fehlverhalten (Whistleblower) und
- Reaktion bei Fehlverhalten.

(2) Eine Anlaufstelle für Meldungen von Fehlverhalten (Whistleblower) war in der BEGAS ebenso wenig vorhanden wie Reaktionen bei Fehlverhalten.

(3) Als Anlaufstellen, wenn Mitarbeiter Fehlverhalten (wie dolose Handlungen) zu melden beabsichtigten, waren in der Energie Burgenland AG Meldungen an Vorgesetzte, an die Personalabteilung, an den Compliance-Verantwortlichen oder an den Betriebsrat vorgesehen. Die Information neuer Mitarbeiter bezüglich der Anlaufstellen im

Unternehmen erfolgte im Zuge der Erstunterweisung durch die Personalabteilung.

Weiters gab es die Möglichkeit, Hinweise in schriftlicher Form in einem Briefkasten – als Anlaufstelle für Meldungen und Informationen zu Missständen oder bei Korruptionsverdacht – im Erdgeschoss des Verwaltungsgebäudes bekanntzugeben. Die Energie Burgenland AG garantierte den Mitarbeitern, dass alle Informationen und Hinweise ernst genommen sowie streng vertraulich behandelt würden; auch durfte kein Mitarbeiter durch die Hinweise einen dienstrechtlichen Nachteil erleiden.

Meldungen von Fehlverhalten im Sinne von Korruption bei der Bauprojektentwicklung waren der BEGAS – bzw. der Energie Burgenland AG – nicht erstattet worden; auch war der BEGAS – bzw. der Energie Burgenland AG – kein diesbezüglicher Fall bekannt geworden.

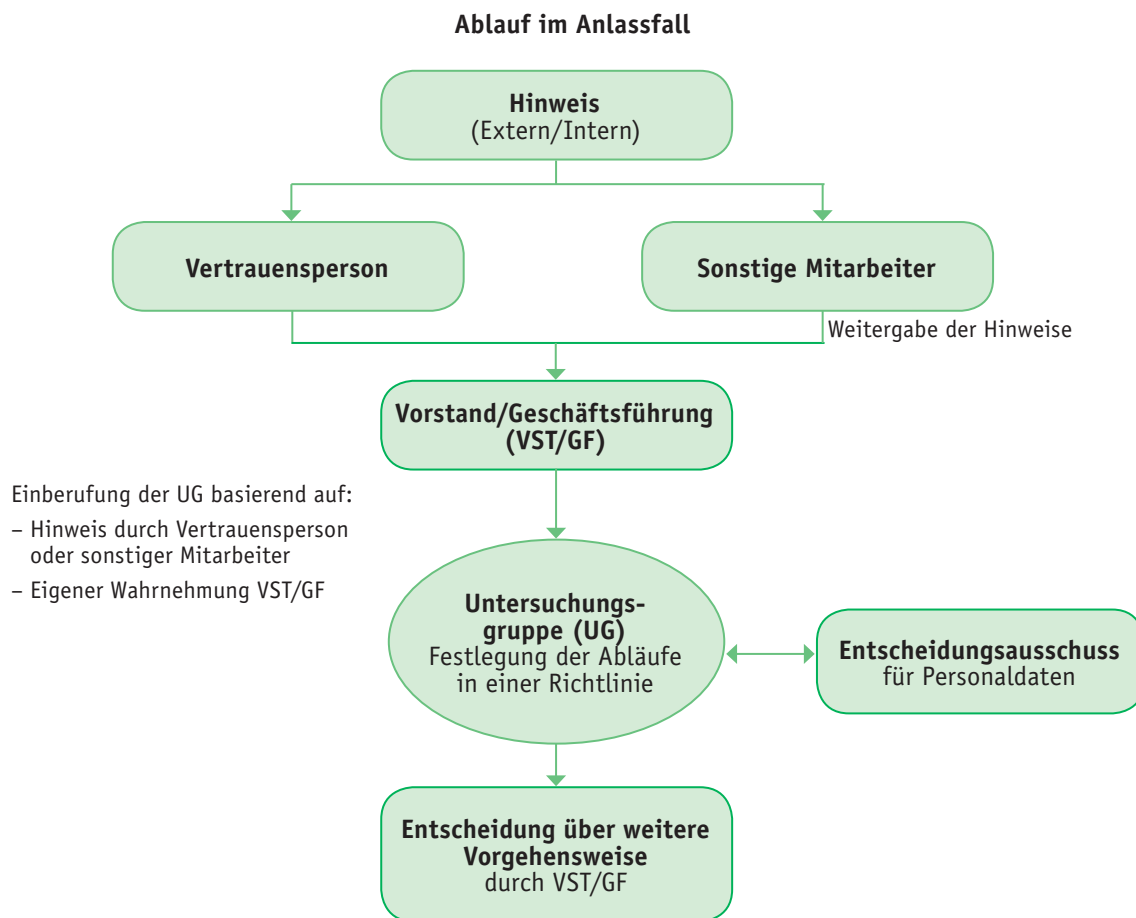
(4) Andere große öffentliche Unternehmen hatten bspw. neben dem Antikorruptionsbeauftragten noch Vertrauenspersonen, Untersuchungsgruppen und Entscheidungsausschüsse eingerichtet. Folgende Aufgaben nahmen die einzelnen Organe wahr:

- Der Antikorruptionsbeauftragte war neben der Entwicklung und Umsetzung von vorbeugenden Maßnahmen zur Vermeidung von wirtschaftskriminellen Handlungen für die Zusammenführung und die Koordination diesbezüglicher Inhalte verantwortlich.
- Die Vertrauensperson nahm Hinweise entgegen, anonymisierte den Hinweisgeber, leitete die plausibilisierten Hinweise an die zuständigen Stellen weiter und erstattete Rückmeldung an den Hinweisgeber.
- Die Untersuchungsgruppen, die sich aus Vertretern unterschiedlicher Fachbereiche<sup>62</sup> zusammensetzten, wurden über Auftrag der Unternehmensführung anlassbezogen einberufen und untersuchten den jeweiligen Verdachtsfall. Aufbauend auf dem Untersuchungsbericht entschied in weiterer Folge die Unternehmensführung über die weitere Vorgangsweise.
- Der Entscheidungsausschuss entschied bspw. darüber, inwieweit die Untersuchungsgruppe im Bedarfsfall Einsicht in personenbezogene Daten nehmen durfte.

<sup>62</sup> bspw. aus den Bereichen Recht, Revision, IT

(5) Der Prozessablauf bei gemeldeten Missständen oder bei Korruptionsverdacht – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen möglichen Reaktionen und Veranlassungen – war im Verhaltenskodex der Energie Burgenland AG nicht in übersichtlicher Form, bspw. einem Ablaufdiagramm, dargestellt.

Abbildung 5: Beispielhafter Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern



Quelle: RH

62.2 Der RH sah den von der Energie Burgenland AG eingerichteten Briefkasten als zweckmäßig an. Er bietet Vertrauensschutz für die Mitarbeiter, die kritische Informationen an die Organisation herantragen wollen. Meldungen im „Dienstweg“ stehen unter dem Vorbehalt, dass die Gewährleistung voller Vertraulichkeit von den wechselseitigen Beziehungen der aktiv und passiv betroffenen Personen abhängt. Er hielt jedoch fest, dass anstelle des Briefkastens auch andere geeignete Meldesysteme möglich wären, bspw. auf dem Internet basierende anonyme Hinweisgebersysteme.

Er erachtete es jedoch als zweckdienlich,

- den Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen möglichen Reaktionen und Veranlassungen – z.B. in Form eines Ablaufdiagramms darzustellen und dem Transparenzgebot folgend allen Mitarbeitern zur Kenntnis zu bringen und
- als weitere Korruptions-Präventionsmaßnahme Vertrauenspersonen, Untersuchungsgruppen und Entscheidungsausschüsse einzusetzen bzw. einzurichten.

Ergänzend verwies der RH darauf, dass im Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung eine Meldestelle für Korruption und Amtsdelikte eingerichtet ist<sup>63</sup>.

#### Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen

- 63.1** Bei Schulungen nach der Aufnahme neuer Mitarbeiter und bei der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter berücksichtigte die BEGAS keine Aspekte der Korruptionsprävention und -bekämpfung.
- 63.2** Der RH bemängelte, dass die BEGAS bei Schulungen nach der Aufnahme neuer Mitarbeiter und bei der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter die Aspekte der Korruptionsprävention und -bekämpfung nicht berücksichtigt hatte.
- 63.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 57 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, seit dem Jahr 2012 die Aktivitäten im Bereich „Compliance“ verstärkt worden seien.*

<sup>63</sup> nähere Informationen dazu unter: <http://www.bak.gv.at/cms/BIA/spoc/Meldestelle.aspx>



## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

### Allgemeines

64 Der RH überprüfte anhand einzelner Bauvorhaben die Praxis der Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen sowie die Wahrnehmung der Funktionen und Verantwortlichkeiten.

Im Speziellen lagen den überprüften materiellen Leistungen nachfolgende zusammengehörende – farblich gekennzeichnete – Themenblöcke zugrunde:

- Ortsnetzbau (das beinhaltete die Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Neu- bzw. -Erweiterungsbau, die Ortung sowie die Sanierung);
- Rohrverlegearbeiten für die Errichtung der Erdgashochdruckleitungen;
- Materiallieferungen für den Ortsnetz-Neu- bzw. -Erweiterungsbau;
- Errichtung von Biomassekraftwerken;
- Renovierung des Kundenzentrums Oberwart.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

<b>Tabelle 11: Übersicht der überprüften materiellen Leistungen</b>			
<b>Projekt</b>	<b>Leistung</b>	<b>Auftragssumme</b>	<b>Vergabezeitpunkt</b>
<b>Nr.</b>		<b>in EUR</b>	
1	Biomassekraftwerk in Heiligenkreuz	29.765.000	Juli 2004
2	Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Neubau, den Mitteldruckleitungsbau, die Ortung sowie die Sanierung im Geschäftsjahr 2004/2005	1.472.500	März 2005
3	Errichtung von vier Biomassekraftwerken in Eisenstadt, Oberpullendorf, Rechnitz und Siegendorf	32.301.263	März 2006
4	Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Erweiterungsbau in den Kundenzentren und die Ortung sowie Sanierung (Rahmenverträge für die Geschäftsjahre 2005/2006, 2006/2007 und 2007/2008)	5.953.600	März 2006
5	Biomassekraftwerk in Oberwart	12.200.000	Juli 2006
6	Rohrverlegearbeiten für die Errichtung der Erdgashochdruckleitung (Verstärkungsleitung) Parndorf – Zurndorf	362.280	September 2006
7	Renovierung mit gleichzeitiger Umgestaltung des Kundenzentrums Oberwart	393.000	Juni 2008
8	Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Erweiterungsbau in den Kundenzentren und die Ortsnetz-Erneuerung (Ortung und Sanierung) für den Bauzeitraum 1. April 2009 bis 31. März 2012	4.851.300	März 2009
9	Materiallieferungen für den Erweiterungsbau in den Kundenzentren und die Ortsnetz-Erneuerung (Ortung und Sanierung) für den Bauzeitraum 1. April 2009 bis 31. März 2011	896.896	März 2009
10	Rohrverlegearbeiten für die Errichtung der Erdgas-hochdruckleitung und der Schieberstation Gols – St. Andrä	358.531	Juli 2009
11	Abschluss einer Rahmenvereinbarung für die BEWAG Netz GmbH und BEGAS Netz GmbH über die Durchführung von Erd- und Baumeisterarbeiten, Kabelverlegungsarbeiten und zur Erdgasleitungsverlegung bis 2014	3.086.900	März 2012
<b>Summe</b>		<b>91.641.270</b>	

Quelle: RH

**Tabelle 12: Übersicht der überprüften immateriellen Leistungen**

Projekt	Leistung (Auftraggeber)	Auftragssumme	Vergabezeitpunkt
Nr.		in EUR	
12	Unternehmensberatung (BEGAS)	401.500	März 2004
13	Planungsauftrag Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH)	905.350	ohne Datum
14	Planungsauftrag Biomassekraftwerk Oberwart (Biomassekraftwerk Oberwart Errichtungs GmbH)	500.000	Juli 2004
15	Planungsaufträge Biomassekraftwerk Oberpullendorf (BEGAS Kraftwerk GmbH)	280.000	Mai 2004/ Jänner 2005
16	Planungsaufträge Biomassekraftwerke Rechnitz und Siegendorf (Bioenergie Burgenland Service GesmbH)	70.000	Jänner 2005
17	Planungsauftrag Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz (BEGAS Kraftwerk GmbH)	25.000	Februar 2006
18	Phase I: Variantenuntersuchung, Wirtschaftlichkeitsanalyse	94.600	April 2006
19	Phase II: Konzeptstudie	697.200	nicht dokumentiert
	Phase III: Regieleistungen		
20	Projektmanagement (Unterstützung) für die Biomassekraftwerke ORES (BEGAS Kraftwerk GmbH)	217.680	Mai 2006
21	Planungsauftrag Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz (BEGAS Kraftwerk GmbH) hochbautechnische Planung für Bürogebäude, Verbrennungsanlage, Außenanlagen, Einfahrt, Zuganschluss, Waagen, etc.	1.500.000	Juli 2007
22	hochbautechnische Planung für Bürogebäude	180.000	Juli 2007
23	Rechtsberatung (BEGAS)	3.168.200	laufend
24	Planungsaufträge Biomassekraftwerk Eisenstadt (BEGAS)	nicht dokumentiert	nicht dokumentiert
<b>Summe</b>		<b>8.039.530</b>	

Quelle: RH

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Die Prüfungsfeststellungen des RH zu den von ihm nach dem Zufallsprinzip – jedoch unter Berücksichtigung der Höhe der Auftragssummen – ausgewählten Vergaben und Abwicklungen der materiellen und immateriellen Leistungen lieferten einen aussagekräftigen Überblick über die im BEGAS-Konzern geübte Vergabep Praxis sowie über die Abwicklung und Abrechnung von Projekten. Diese werden gegliedert nach wesentlichen Schritten im Bauablauf – Planung, Vergabe, Leistungsänderung und Abrechnung – dargestellt.

Allgemein gültige Feststellungen zur Vergabe und Abwicklung von Bauvorhaben – insbesondere zum Vier-Augen-Prinzip, für Genehmigungsregeln, zu Wertgrenzen für Zuständigkeiten bei Vertragsänderungen, zu Regelungen zur Gegenrechnung entfallener Leistungen bei der Beauftragung von Zusatzleistungen, zu Fristen für die Abwicklung von Vertragsänderungen sowie zur Analyse von Abweichungen bei der Abrechnung durch Soll-Ist-Vergleiche – wurden vom RH in seinem Bericht „Anti-Claimmanagement und Korruptionsbekämpfung bei Straßen- und Bahnbauvorhaben“, Reihe Bund 2012/2, veröffentlicht.

### Planung Ortsnetzbau

#### Projektunterlagen

- 65.1** Die in den Ausschreibungen des Ortsnetzbaus enthaltenen und einen Angebotsbestandteil bildenden Besonderen rechtlichen Vertragsbedingungen der BEGAS führten bspw. hinsichtlich der Mittel- und Niederdruckleitungen aus:

„Der Auftragnehmer erhält keine Pläne und Angaben bezüglich vorhandener Einbauten. Die in der projektierten Trasse befindlichen Einbauten sind vom Auftragnehmer an Ort und Stelle festzulegen und vom Auftragnehmer zu vermarken. Alle mit der Festlegung und Sicherung der Trasse erforderlichen Leistungen sind Nebenleistungen ohne gesonderte Vergütung.“

Den Besonderen rechtlichen Vertragsbedingungen entsprechend lagen keine Projektunterlagen, bestehend aus bspw. Technischem Bericht, Übersichts- und Detaillageplänen, Quer- bzw. Längenschnitten, Masenermittlungen sowie Kostenschätzung, für die Ortsnetzbauvorhaben der BEGAS (Projekte Nr. 2, 4, 8 und 11) vor.

- 65.2** Fehlende, teilweise nicht vorhandene oder unvollständige Projektunterlagen beeinträchtigten eine ordnungsgemäße Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen, um die im BVergG geforderte Vergleichbarkeit der Angebote sicherzustellen und den Bietern die Ermittlung der Preise ohne Übernahme nicht kalkulierbarer Risiken und ohne umfangreiche

Vorarbeiten zu ermöglichen; hierzu zählte, die Leistungen so genau wie möglich mengenmäßig zu bestimmen.

Der RH betonte den Stellenwert einer ausgereiften und vollständigen Planung als ein wesentliches Element der wirkungsvollen Korruptions-Prävention; besonderes Augenmerk wäre auf die Qualitätssicherung bei der Planung und der Überführung der Planung in ein ausreichend genau erstelltes Leistungsverzeichnis zu legen.

#### Preisauflags- und Preisnachlassverfahren

- 66.1** Die BEGAS wandte für ihre Ausschreibungen des Ortsnetzbaus (Projekte Nr. 2, 4, 8 und 11) das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren an. Die den Angeboten zugrunde liegende ÖNORM A 2050 definiert es als jenes Verfahren, „bei dem vom Auftraggeber in den Ausschreibungsunterlagen zusätzlich zu den beschriebenen Leistungen auch Bezugspreise bekanntgegeben werden, zu denen die Bieter in ihren Angeboten – gewöhnlich in Prozent ausgedrückt – Aufschläge oder Nachlässe angeben“.

Bis Ende 2006 war dieses Angebotsverfahren nach der ÖNORM 2050<sup>64</sup> nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig; ab 2007 war eine Begründung gemäß einer Neuformulierung der ÖNORM A 2050 nicht mehr erforderlich. Bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben lagen die Voraussetzungen zur Anwendung eines Ausnahmefalles vor.

Die Zulässigkeit des Preisauflags- und Preisnachlassverfahrens nur in begründeten Ausnahmefällen hat auch der Verwaltungsgerichtshof<sup>65</sup> mehrfach bestätigt.

Die BEGAS verwendete für alle Ausschreibungen des Ortsnetzbaus (Projekte Nr. 2, 4, 8 und 11) immer das gleiche Leistungsverzeichnis mit identen Positionsinhalten; sie gab in diesen Leistungsverzeichnis-Positionen lediglich Richtpreise vor, aber keine Mengenvordersätze. Den Bietern war ohne Kenntnis der entsprechenden Massen nur die Möglichkeit eingeräumt, auf zusammengefasste und unterschiedlich zu kalkulierende Leistungen Aufschläge bzw. Nachlässe anzubieten.

<sup>64</sup> Das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren stellte nach dem jeweiligen BVergG grundsätzlich für Sektorenauftraggeber ein zulässiges Verfahren dar. Allerdings lag den Angeboten nach den Vorgaben der BEGAS (und des zentralen Einkaufs der BEWAG) auch die ÖNORM A 2050 zugrunde. Den Ausführungen im Kommentar zum BVergG 2002 hinsichtlich der Anwendung des Preisauflags- und Preisnachlassverfahrens kommt – unabhängig, ob gesetzlich oder normativ geregelt – grundsätzliche Bedeutung zu.

<sup>65</sup> bspw. Erkenntnis vom 22. April 2010, GZ 2008/04/0077

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Dieses Leistungsverzeichnis lag auch im Jahr 2012 jener Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11) zugrunde, die in der Phase der Durchführung von Vorleistungen zur Fusion der beiden Unternehmen BEGAS mit der BEWAG durch den zentralen Einkauf der BEWAG erfolgte.

**66.2** Bauarbeiten zum Zwecke einer Leitungsverlegung stellen nach Auffassung des RH keine häufig wiederkehrenden, gleichartigen Leistungen dar, weil die Leistungen und die Umstände, unter denen sie zu erbringen sind, schon aufgrund der unterschiedlichen Örtlichkeiten jeweils unterschiedlich sind. Daher war das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren ein vergaberechtlich nicht zulässiges Verfahren zur Einholung von Angebotspreisen.

Der RH kritisierte, dass die für die Anwendung des bis Ende 2006 nur in begründeten Ausnahmefällen zulässigen Preisauflags- und Preisnachlassverfahrens notwendige Begründung nicht dokumentiert war.

Der RH hielt kritisch fest, dass die Leistungsverzeichnisse der Preisauflags- und Preisnachlassverfahren bei allen Bauvorhaben ident waren und bei den Positionen keine Mengenvordersätze enthielten; dadurch war eine Bestbieterermittlung durch die BEGAS ausgeschlossen. Das Verfahren war weder transparent noch nachvollziehbar.

Nach Ansicht des RH wäre es zweckmäßig,

- bei den Ausschreibungen des Ortsnetzbaus im Gasbereich anstelle des Preisauflags- und Preisnachlassverfahrens das allgemein übliche Preisangebotsverfahren anzuwenden sowie
- darauf zu achten, dass – sofern in begründeten Ausnahmefällen das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren doch zur Anwendung gelangt – den Ausschreibungen ausschließlich Leistungsverzeichnisse zugrunde gelegt werden, die zu den Positionsbeschreibungen auch die entsprechenden Mengenvordersätze enthalten.

**66.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

## Qualität der Leistungsverzeichnisse

**67.1** Hinsichtlich der Anzahl an ausgeschriebenen und abgerechneten Positionen der Leistungsverzeichnisse sowie der Mengenvordersätze dieser Positionen zeigte sich folgendes Bild:

(1) Bei den mit dem Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahren ausgeschriebenen Bauvorhaben des Ortsnetzbaus (Projekte Nr. 2 und 4) wurden im Durchschnitt nur rd. 36 % der ausgeschriebenen Positionen des Leistungsverzeichnisses des Hauptauftrags ausgeführt bzw. verrechnet.

Die Auftragnehmer, die aufgrund der Leistungsverzeichnisse ohne Angabe von Mengenvordersätzen als Auftragnehmer ermittelt wurden, waren nicht immer die Bestbieter. Dies führte dazu, dass beim Ortsnetzbauprojekt Nr. 2 ein Bietersturz in Höhe von rd. 8.000 EUR entstand.

(2) Bei den mit dem Preisangebotsverfahren ausgeschriebenen Rohrverlegearbeiten „Erdgashochdruckleitung Parndorf – Zurndorf“ und „Erdgashochdruckleitung Gols – St. Andrä“ (Projekte Nr. 6 und 10) wurden im Durchschnitt nur rd. 41 % der ausgeschriebenen Positionen des Leistungsverzeichnisses des Hauptauftrags ausgeführt bzw. verrechnet.

Die den Ausschreibungen für die Rohrverlegearbeiten „Erdgashochdruckleitung Parndorf – Zurndorf“ und „Erdgashochdruckleitung Gols – St. Andrä“ (Projekte Nr. 6 und 10) zugrunde gelegenen Leistungsverzeichnisse enthielten im Vergleich zu der Anzahl der ausgeschriebenen Positionen (66 bzw. 100) eine große Zahl an Positionen mit dem kleinen Mengenvordersatz „1“ (57 bzw. 71); somit wiesen zwischen 86 % (Erdgashochdruckleitung Parndorf – Zurndorf) (Projekt Nr. 6) und 71 % (Erdgashochdruckleitung Gols – St. Andrä) (Projekt Nr. 10) der Gesamtanzahl an ausgeschriebenen Positionen einen Mengenvordersatz von „1“ auf.

(3) Die oben angeführten Leistungsverzeichnisse (Projekte Nr. 6 und 10) enthielten – im Vergleich zu der jeweiligen gesamten Angebotssumme (290.000 EUR bzw. 306.000 EUR) – jeweils in nur einer einzigen Position rd. 97 % bzw. 94 % der Angebotssumme (280.000 EUR bzw. 287.000 EUR).

(4) Bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben lag eine umfassende Massenermittlung vor.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**67.2** Der RH bemängelte die Qualität der Leistungsverzeichnisse. Er stellte fest, dass infolge der ungenauen Leistungsverzeichnisse die nicht zur Ausführung gelangten Positionen – bis zu 64 % der ausgeschriebenen Positionen des Leistungsverzeichnisses – stille Positions- bzw. Massenreserven darstellten.

Die aufgrund der Leistungsverzeichnisse ohne Angabe von Mengenvordersätzen ermittelten Auftragnehmer waren nicht immer die Bestbieter, wie bspw. eine Umreihung der Bieter beim Ortsnetzbau Projekt Nr. 2 nach abgerechneten Leistungen zeigte, was zu einem finanziellen Nachteil in Höhe von rd. 8.000 EUR für den Auftraggeber führte.

Für kein Leistungsverzeichnis und für keine Kostenschätzung führte die BEGAS nach den Feststellungen des RH Massenermittlungen durch. Dabei wäre besonderes Augenmerk auf die Qualitätssicherung bei der Planung und der Überführung der Planung in das Leistungsverzeichnis zu legen.

Aus der Erfahrung des RH sind Leistungspositionen mit geringen Mengenvordersätzen, sofern es sich nicht um klar definierte Pauschalpositionen, bspw. das Einrichten oder das Räumen der Baustelle, handelt, grundsätzlich geeignet, den anbietenden Unternehmen ein erhöhtes Spekulationspotenzial zu gewähren (Projekte Nr. 6 und 10). Diese Positionen liefern nur in Ausnahmefällen echte Wettbewerbspreise und verzerren das Wettbewerbsergebnis sogar noch stärker als Leistungen, die im Leistungsverzeichnis nicht enthalten sind und deren Preise sich aus Nachtragsangeboten ergeben. Daher waren nach Auffassung des RH die Leistungsverzeichnisse des Ortsnetzbaus (Projekte Nr. 2 und 4) sowie für die Verlegearbeiten (Projekte Nr. 6 und 10) mit dem hohen Anteil an möglichen Spekulationspositionen unzureichend erstellt.

Dem RH erschien die Verwendung von Arbeitsbehelfen (z.B. Checklisten) bei der Projektvorbereitung, insbesondere der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen, sinnvoll. Bei der Erstellung der Leistungsverzeichnisse wären die Mengen zu plausibilisieren (z.B. mittels Leistungsverzeichnis-Lesungen und deren Protokollierung).

**67.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*



Planung der  
Biomassekraftwerke

Projektplanung

**68.1** Die Beteiligungsunternehmen der BEGAS<sup>66</sup> vergaben – zu verschiedenen Zeitpunkten – die Planungsaufträge zur Errichtung der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13), Oberwart (Projekt Nr. 14) sowie Oberpullendorf, Rechnitz und Siegendorf (ORS) (Projekte Nr. 15 und 16) jeweils an Ingenieurbüros. Gemeinsam war allen Vergaben, dass diesen keine Ausschreibungen gemäß BVergG vorausgingen; auch lagen keine Vergleichsangebote vor (siehe TZ 79).

Für das Biomassekraftwerk Eisenstadt (Projekt Nr. 24) konnte die Energie Burgenland AG dem RH infolge mangelhafter Dokumentation in der BEGAS keine Planungsaufträge vorlegen.

**68.2** Der RH hielt kritisch fest, dass den Beauftragungen der Ingenieurbüros keine Ausschreibungen nach den Vorgaben des BVergG 2002 vorausgegangen waren. Die Beauftragungen der Ingenieurbüros erfolgten jeweils unzulässigerweise im Rahmen einer Direktvergabe, wobei nicht einmal Vergleichsangebote eingeholt wurden.

Abgesehen von der zwingenden gesetzlichen Voraussetzung einer Ausschreibung erachtete der RH eine durch eine öffentliche Ausschreibung der Planungsleistungen einhergehende umfassende Interessentensuche insofern als besonders vorteilhaft, weil auch das direkt ausgewählte Planungsbüro zum Zeitpunkt der beiden Auftragsvergaben für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) und Oberwart (Projekt Nr. 14) aufgrund der Referenzen kaum einschlägige Erfahrung und Kompetenz aufwies.

Der RH kritisierte, dass die Energie Burgenland AG dem RH infolge mangelhafter Dokumentation in der BEGAS keine Planungsaufträge für die Projektplanung des Biomassekraftwerks Eisenstadt (Projekt Nr. 24) vorlegen konnte.

**68.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

<sup>66</sup> einschließlich Errichtungsgesellschaften

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

### Leistungsverzeichnisse der Biomassekraftwerke

- 69.1** Für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) und ORES (Projekte Nr. 15, 16 und 24) wurden Ausschreibungs–Leistungsverzeichnisse erstellt.

Für das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 14) lag kein Ausschreibungs–Leistungsverzeichnis auf.

Die technischen Ausschreibungsunterlagen waren mit über 200 Seiten sehr umfangreich. Manche der vom Generalunternehmer zu erbringenden Leistungen waren in den Unterlagen hinsichtlich deren Spezifikationen vielseitig bzw. unzureichend beschrieben, so dass ein großer Interpretationsspielraum offen blieb.

Der gesamte Angebotspreis bestand aus nur wenigen Preispositionen, bspw. beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) aus 25 Preispositionen. Bei den vier Biomassekraftwerken ORES (Projekte Nr. 15, 16 und 24) setzte sich der Gesamtpreis jeweils aus sieben Preispositionen zusammen.

- 69.2** Der RH kritisierte, dass eine nicht eindeutige Leistungsbeschreibung die Transparenz im Vergabeverfahren beeinträchtigte. Dies erschwerte – auch im Zusammenhang mit der nur unzureichenden Preisaufgliederung – nicht zuletzt die objektive Bestbieterermittlung erheblich.
- 69.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

### Angemessenheit der Honorare

**70.1** Die im Rahmen der Projektplanungen beauftragten Leistungsinhalte und Auftragssummen für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13), Oberwart (Projekt Nr. 14) sowie Oberpullendorf, Rechnitz und Siegendorf (ORS)<sup>67</sup> (Projekte Nr. 15 und 16) stellten sich wie folgt dar:

(1) Für die Planungsleistungen der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) und Oberwart (Projekt Nr. 14) wurde das gleiche Ingenieurbüro beauftragt und jeweils ein Planungsvertrag abgeschlossen. Die pauschalen Auftragssummen lauteten für Heiligenkreuz auf 905.350 EUR und für Oberwart auf 500.000 EUR.

Der beauftragte Leistungsumfang umfasste für das Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) im Wesentlichen die Planungs-Teilleistungen Vorentwurf, Einreichung (teilweise), Ausschreibungsunterlagen sowie Leitung und Koordinierung der Planungs- und Bauausführungsphase.

Beim Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 14) waren das „Basic-Engineering“ und die Begleitung des Genehmigungsverfahrens mit den Planungs-Teilleistungen Vorentwurf, Entwurf (teilweise), Einreichung (teilweise) und Ausschreibungsunterlagen (teilweise) beauftragter Leistungsinhalt.

(2) Die Planungsleistungen für die Biomassekraftwerke ORES (Projekte Nr. 15, 16 und 24) wurden an eine Ingenieurgesellschaft vergeben. Deren Abrechnungssummen beliefen sich auf insgesamt rd. 480.300 EUR.

Bei den Biomassekraftwerken ORS (Projekte Nr. 15 und 16) war der beauftragte Leistungsumfang ähnlich jenem für das Biomassekraftwerk Heiligenkreuz.

(3) Die Detailplanung war in allen Fällen bereits Teil des Generalunternehmerauftrags.

(4) Zur Prüfung der Angemessenheit der Höhe der für die Planungen pauschal vereinbarten Auftragssummen von 905.350 EUR (Heiligenkreuz) (Projekt Nr. 13) bzw. von 500.000 EUR (Oberwart) (Projekt Nr. 14) sowie der Abrechnungssummen von rd. 480.300 EUR (ORES) (Projekte Nr. 15, 16 und 24) legte der RH die Gebührenord-

<sup>67</sup> Für das Biomassekraftwerk Eisenstadt lagen keine Planungsaufträge vor (siehe TZ 68).

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

nung für Industrielle Technik zugrunde. Dieser zufolge stellten Biomassekraftwerke Anlagen mit dem mittleren Schwierigkeitsgrad „4“ (Fernheiz- und Blockheizwerke samt Verteilersystem bis 120°) dar; nach diesem Schwierigkeitsgrad richtete sich die Bemessung des Planungshonorars.

- Die Honorarhöhe für den beauftragten Leistungsumfang beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz hätte nach der Gebührenordnung maximal rd. 800.000 EUR betragen dürfen. Das für das Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) pauschal vereinbarte Honorar in Höhe von 905.350 EUR war demgemäß um rd. 105.000 EUR überzahlt.
- Die Honorarhöhe für das beauftragte „Basic-Engineering“ und die Begleitung des Genehmigungsverfahrens beim Biomassekraftwerk Oberwart hätte nach der Gebührenordnung maximal rd. 250.000 EUR betragen dürfen. Das für das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 14) pauschal vereinbarte Honorar in Höhe von 500.000 EUR war demgemäß um rd. 250.000 EUR überzahlt.
- Das Honorar für die Planung der vier Biomassekraftwerke ORES (Projekte Nr. 15, 16 und 24) war unter Zugrundelegung der Gebührenordnung für Industrielle Technik angemessen.

**70.2** Der RH hielt kritisch fest, dass unter Zugrundelegung der Gebührenordnung für Industrielle Technik die Planungshonorare für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 13) um rd. 105.000 EUR bzw. Oberwart (Projekt Nr. 14) um rd. 250.000 EUR – in Summe rd. 355.000 EUR – überzahlt waren.

**70.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

### Planungsvertrag Biomassekraftwerk Oberwart

**71.1** Der Planungsvertrag für das Biomassekraftwerk Oberwart wies gegenüber den Planungsverträgen der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz und ORS nachfolgende wesentliche Abweichungen auf:

(1) Der von einer Rechtsanwaltskanzlei erarbeitete Planungsvertrag vom 23. Juli 2004 über die technische Planung der Errichtung eines Biomassekraftwerks in Oberwart (Projekt Nr. 14) enthielt neben den üblichen planungsbezogenen Vertragsinhalten auch den Passus:

„Der Auftragnehmer verpflichtet sich die gesamte gegenständliche zu planende Anlage als Generalunternehmer zu einem Maximalpreis von 10.500.000 EUR zuzüglich USt im betriebsfähigen Zustand zu errichten, wobei von den Liefergrenzen gemäß Beilage ausgegangen wird, welche einen integrierenden Bestandteil dieses Planungsvertrages bildet. In der Beilage sind auch die Spezifikationen der Liefer- und Leistungsausschlüsse sowie der Lieferausschlüsse beschrieben; diese waren vielfach derart unklar abgefasst, dass der Adressat – Bauherr oder Generalunternehmer – nicht zweifelsfrei feststand.“

Nähere Festlegungen bzw. Erläuterungen zu diesem Passus lagen im Planungsvertrag nicht vor.

Gemäß dem Handwörterbuch der Bauwirtschaft konnten<sup>68</sup> als Generalunternehmer nur Baumeister und Erzeugungs- und Dienstleistungsgewerbetreibende, denen ein wesentlicher Anteil an der Herstellung des Bauwerkes zukommt, eingesetzt werden.

(2) In der 118. Aufsichtsratssitzung vom 15. Juni 2004, die vor der Unterzeichnung des Planungsvertrags stattgefunden hatte, erläuterte das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS, dass die Gesamtinvestitionssumme von 11,50 Mio. EUR abgesichert sei, weil die Planungsfirma für die Baukosten der Anlage die Obergrenze von 10,50 Mio. EUR garantiert habe. Bei Überschreitung dieser Obergrenze werde das Honorar der Planungsfirma entsprechend gekürzt.

(3) Im Planungsvertrag wurde hingegen keine entsprechende Kürzung des Honorars bei Überschreitung der vereinbarten Obergrenze vorgesehen.

**71.2** Der RH hielt kritisch fest, dass das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS den Aufsichtsrat im Zusammenhang mit der Planung des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 14) falsch informiert hatte:

- der Planungsvertrag vom 23. Juli 2004 enthielt keine Garantie des Planungsbüros für die Baukosten der Anlage (10,50 Mio. EUR), sondern die Auflage, dass dieses die gesamte gegenständliche zu planende Anlage als Generalunternehmer zu einem Maximalpreis von 10,50 Mio. EUR in betriebsfähigem Zustand zu errichten habe sowie

<sup>68</sup> gemäß dem Handwörterbuch der Bauwirtschaft von o.Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Wolfgang J. Oberndorfer und o.Univ.Prof. Dipl.-Ing. Dr.techn. Hans Georg Jodl, Österreichisches Normungsinstitut, 2001

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

- dieser Planungsvertrag enthielt keine Bestimmung, dass bei Überschreitung der garantierten Obergrenze das Honorar des Planungsbüros entsprechend gekürzt werde.

Nicht nachvollziehbar war für den RH die im Planungsvertrag festgeschriebene Auflage, dass das Planungsbüro verpflichtet wurde, die gesamte zu planende Anlage als Generalunternehmer zu einem Maximalpreis von 10,50 Mio. EUR zu errichten:

- Das Planungsbüro hätte gemäß dem Handwörterbuch der Bauwirtschaft nicht als Generalunternehmer auftreten können.
- Eine Preisgarantie für eine zu errichtende Anlage vor Beginn der Planungsleistungen zu verlangen, war nicht seriös.
- Die in der Beilage beschriebenen Spezifikationen der Liefer- und Leistungsausschlüsse sowie der Lieferausschlüsse waren vielfach derart unklar abgefasst, dass der Adressat – Bauherr oder Generalunternehmer – nicht zweifelsfrei feststand.
- Nicht zuletzt lautete die Vertragsbezeichnung auf „Planungsvertrag über die technische Planung der Errichtung eines Biomassekraftwerks in Oberwart“ und nicht – wie sowohl bei dem früher als auch den später abgeschlossenen Generalunternehmeraufträgen – auf Generalunternehmervertrag.

### Projektmanagement bei den Biomassekraftwerken ORES

- 72.1** Die BEGAS Kraftwerk GmbH beauftragte im Mai 2006 im Wege einer Direktvergabe jenes Ingenieurbüro für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik mit der Unterstützung des Projektmanagements (Projekt Nr. 20) im Rahmen der Errichtung der vier Biomassekraftwerke ORES, das kurz zuvor mit der Erstellung einer Variantenuntersuchung und Wirtschaftlichkeitsanalyse bzw. zur Erarbeitung einer Projektstudie für eine Thermische Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz (Projekte Nr. 17, 18 und 19) beauftragt worden war.

Das vereinbarte Honorar für die Unterstützung der Projektleitung für drei Manntage wöchentlich für die vier Biomassekraftwerke an vier Standorten für einen Zeitraum von 15 Monaten (August 2006 bis November 2007) belief sich auf 217.680 EUR; dies entsprach einem Stundensatz von rd. 150 EUR. Aufgeteilt auf die vier Kraftwerke, entfiel auf jede Anlage fiktiv eine Auftragssumme von 54.420 EUR.

Abgerechnet wurden beim Biomassekraftwerk Oberpullendorf (Projekt Nr. 15) insgesamt 391.870,31 EUR<sup>69</sup>. Für die über dem vereinbarten Honorar verrechneten Regieleistungen lagen keine schriftlichen Aufträge des Bauherrn vor. Die Abrechnung überstieg die Beauftragung um 174.190,31 EUR bzw. um 80,02 %.

**72.2** Der RH kritisierte, dass der Beauftragung des Projektmanagements für die Biomassekraftwerke ORES keine Ausschreibung nach den Vorgaben des BVergG 2006 vorausgegangen war, sondern unzulässigerweise eine Direktvergabe (damals maximal bis 40.000 EUR möglich) erfolgte.

Weiters kritisierte der RH, dass die Kosten für das Projektmanagement über alle vier Biomassekraftwerke ORES betrachtet, um 80,02 % überschritten wurden.

Der RH kritisierte, dass für die Tätigkeiten, die beim Biomassekraftwerk Oberpullendorf außerhalb des vereinbarten Auftrags abgerechnet wurden, entgegen der Beauftragung keine schriftlichen Aufträge des Bauherrn vorlagen (Projekt Nr. 20).

**72.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend die unzulässig erfolgte Direktvergabe zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

*Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen betreffend die Kostenüberschreitung für das Projektmanagement sowie die Nichtnachvollziehbarkeit der bezahlten Regieleistungen zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

Provisionszahlungen Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf

**73.1** Der mit der Errichtung der Biomassekraftwerke Oberwart und ORES beauftragte Generalunternehmer schloss mit Beteiligungsunternehmen der BEGAS für die Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf Provisionsvereinbarungen ab, die sich wie folgt darstellten:

(1) Im Zusammenhang mit der Errichtung des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 14) schlossen die BEGAS Kraftwerk GmbH (Bau-

<sup>69</sup> Die Bioenergie Burgenland Service GesmbH refundierte der BEGAS Kraftwerk GmbH anteilig die Kosten für die Wahrnehmung des Projektmanagements bei ihren Biomassekraftwerken Eisenstadt, Rechnitz und Siegendorf.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

herr) und der beauftragte Generalunternehmer am 14. August 2006 eine Provisionsvereinbarung über 1 Mio. EUR für „diverse Beratungs-, Vermittlungs- und Koordinationstätigkeiten“, die der Bauherr im Rahmen der Projektumsetzung durchführte.

Die Provision sollte der Generalunternehmer – abhängig vom Baufortschritt beim Biomassekraftwerk – an den Bauherrn ausbezahlen.

**Tabelle 13: Provisions-Zahlungsplan für das Biomassekraftwerk Oberwart**

Zeitpunkt der Zahlung	Betrag in EUR
Anzahlung bei Auftragserteilung	250.000
Beginn Bau	250.000
Beginn Stahlmontage	150.000
Montageende	250.000
vorläufige Übernahme	100.000
<b>Summe</b>	<b>1.000.000</b>

Quelle: Provisionsvereinbarung

(2) Im Zusammenhang mit der Errichtung des Biomassekraftwerks Oberpullendorf (Projekt Nr. 3) – gemeinsam vergeben und errichtet mit den Biomassekraftwerken Eisenstadt, Rechnitz und Siegendorf (Projekt Nr. 3) – schlossen die Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH, die treuhändig die Anteile für die BEGAS hielt und im November 2006 von der BEGAS Kraftwerk GmbH übernommen wurde, und der beauftragte Generalunternehmer, der mit jenem des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 5) ident war, am 17. August 2006 eine Provisionsvereinbarung über 1,50 Mio. EUR für „diverse Beratungs- und Vermittlungsleistungen“, die vom Bauherrn im Rahmen der Projektumsetzung durchgeführt wurden.

Die Provisionsvereinbarung hielt fest, dass „dieser Betrag vom Bauherrn gegenüber dem Generalunternehmer im Wege der Aufrechnung geltend gemacht werden konnte und voraussichtlich vom Bauherrn auf die Endabrechnung betreffend die Errichtung des Biomassekraftwerkes in Oberpullendorf angerechnet werden sollte“.

(3) Weder in den beiden Provisionsvereinbarungen selbst noch in anderen aufliegenden Unterlagen waren nähere Angaben über die vom Bauherrn getätigten „diversen Beratungs-, Vermittlungs- und Koordinationstätigkeiten“ angegeben.



(4) Ausdrücklich festgehalten war in beiden Vereinbarungen, dass mündliche Nebenabreden zu der Provisionsvereinbarung nicht bestanden und allfällige Änderungen oder Ergänzungen – einschließlich dem Abgehen von Formerfordernissen dieser Provisionsvereinbarung – zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform bedurften. Außerdem war eine strikte Verschwiegenheitsklausel vereinbart.

(5) Die beiden Provisionsvereinbarungen vom 14. und 17. August 2006 unterfertigten der Generalunternehmer bzw. die identen Geschäftsführer der beiden Gesellschaften.

(6) In den Jahren 2006 und 2007 überwies der Generalunternehmer in zwei Tranchen insgesamt 300.000 EUR an die BEGAS Kraftwerk GmbH (Projekt Nr. 3).

Daneben ersuchte im gleichen Zeitraum das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS – der jedoch in den beiden Gesellschaften zu keiner Zeit eine Organfunktion innehatte – den Generalunternehmer „unter Hinweis auf einen erheblichen Bargeldbedarf im Zusammenhang mit ungarischen Vertragspartnern der BEGAS, ihm für die von ihm vertretenen Gesellschaften anstelle der offenen Provisionsforderungen aus den Verträgen vom 14. und 17. August 2006 einen Bargeldbetrag von insgesamt 1,325 Mio. EUR zu übergeben“.

Der Generalunternehmer kam diesem „Ersuchen“ des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS mit Barzahlungen vom Jänner 2007 (400.000 EUR), vom Februar 2007 (525.000 EUR) und vom Juli 2007 (400.000 EUR) nach.

(7) Die Energie Burgenland AG bestätigte, dass die vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS bar entgegengenommenen Geldbeträge nicht im Rechnungswesen der BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen verbucht worden waren.

(8) Die beiden identen Geschäftsführer forderten in der Folge für ihre Gesellschaften die offenen vertraglich vereinbarten Provisionen nicht vom Generalunternehmer ein.

(9) Am 5. März 2013 überwies der Generalunternehmer zur Errichtung der Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf (sowie Eisenstadt, Rechnitz und Siegendorf) der Energie Burgenland AG (als Rechtsnachfolger der BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen) 2,64 Mio. EUR (inkl. USt); der Grund hierfür lag gemäß dem Schreiben des Rechtsanwalts des Generalunternehmers darin, die Gesellschaft schadlos zu halten, weil seitens des Generalunternehmers niemals die

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Absicht bestanden habe, an Schädigungshandlungen mitzuwirken. Daher wurden die entsprechend dem Wortlaut der beiden Provisionsvereinbarungen offenen Verpflichtungen erfüllt:

<b>Tabelle 14: Offene Verpflichtungen des Generalunternehmers aus den Provisionsvereinbarungen für die Biomassekraftwerke Oberwart und Oberpullendorf</b>	
<b>Provisionsvereinbarung mit</b>	<b>offene Verpflichtung in EUR</b>
BEGAS Kraftwerk GmbH	700.000
Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH	1.500.000
<b>Summe</b>	<b>2.200.000</b>
USt	440.000
<b>Summe einschließlich USt</b>	<b>2.640.000</b>

Quelle: Rechtsvertretung des Generalunternehmers

(10) Im Vergleich zu den vereinbarten Provisionszahlungen stellten sich die beauftragten Honorarhöhen der Planungsleistungen sowie der angefallenen Rechts- und Beratungskosten wie folgt dar:

- Die Planungsleistungen für das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 14) wurden pauschal um 500.000 EUR vergeben. Die Planungsleistungen für das Biomassekraftwerk Oberpullendorf beliefen sich auf rd. 280.000 EUR (Projekt Nr. 15).
- Daneben fielen bei den beiden Bauvorhaben noch Rechts- und Beratungskosten in Höhe von rd. 210.000 EUR (Oberwart) bzw. 85.000 EUR (Oberpullendorf) an.

(11) Nach den nachfolgenden Überlegungen und Berechnungen des RH hätten die „Beratungs-, Vermittlungs- und Koordinationstätigkeiten“ unter Zugrundelegung allgemein anerkannter Verrechnungssätze allerdings ein erhebliches und jedenfalls ein zu dokumentierendes bzw. transparent nachweisbares Ausmaß erreichen müssen:

- Für das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 14) war die vereinbarte Provisionszahlung über 1 Mio. EUR in den Vergleichen zum – vom RH als angemessen betrachteten – Planungshonorar (250.000 EUR) viermal und zu den gebuchten rd. 210.000 EUR an Rechts- und Beratungskosten nahezu fünfmal so hoch.
- Für das Biomassekraftwerk Oberpullendorf (Projekt Nr. 15) war die vereinbarte Provisionszahlung über 1,50 Mio. EUR vergleichsweise

zum Planungshonorar (280.000 EUR) rund fünfmal und zu den gebuchten rd. 85.000 EUR an Rechts- und Beratungskosten nahezu achtzehnmal so hoch.

- 73.2** Der RH stellte kritisch fest, dass die in den abgeschlossenen Provisionsvereinbarungen vereinbarten Provisionsbeträge – im Vergleich zu den beauftragten Honorarhöhen der Planungsleistungen sowie der angefallenen Rechts- und Beratungskosten – nicht ausschließlich aus diversen „Beratungs-, Vermittlungs- und Koordinationstätigkeiten“ der BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen resultieren konnten.

Auch bemängelte der RH, dass die vom Generalunternehmer in den Jahren 2006 und 2007 für das Biomassekraftwerk Oberwart an die BEGAS Kraftwerk GmbH in zwei Tranchen überwiesenen 300.000 EUR ebenso wenig dem vereinbarten Provisions-Zahlungsplan entsprachen wie die Bargeldübergaben an das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS.

Der RH hielt besonders kritisch fest, dass die – identen – Geschäftsführer der BEGAS Kraftwerk GmbH und der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH, die am 14. und 17. August 2006 jeweils auch die Provisionsvereinbarungen unterschrieben hatten, die vertragsgemäße Erfüllung dieser Vereinbarungen für ihre Gesellschaften nicht einforderten.

Durch diese grobe Pflichtverletzung der beiden Geschäftsführer entgingen den beiden Gesellschaften über vier Jahre<sup>70</sup> Einnahmen in Höhe von 2,20 Mio. EUR exkl. USt. Dadurch entstanden – unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 4 % – Zinsverluste in Höhe von rd. 375.000 EUR.

Der RH stellte fest, dass Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, gemäß § 25 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden haften.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, allfällige Schadenersatzansprüche gegenüber den beiden Geschäftsführern der BEGAS Kraftwerk GmbH und der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH sowie deren Verantwortung hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten zu prüfen und gegebenenfalls entsprechende rechtliche Schritte zu setzen.

<sup>70</sup> entspricht dem Zeitraum zwischen dem Datum der Schlussrechnung für das Biomassekraftwerk Oberpullendorf des Generalunternehmers (4. März 2009) und dem Datum des Einlangens der Zahlungen des Generalunternehmers zur Schadloshaltung der Energie Burgenland AG (5. März 2013)

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**73.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.

Weiters teilte sie mit, dass sich das ausführende Unternehmen nach eigenen Angaben, um eine allfällige Schädigung der BEGAS im Nachhinein auszuschließen, zur Zahlung der 2,6 Mio. EUR inklusive Mehrwertsteuer zu Beginn des Jahres 2013 entschlossen habe. Aufgrund dieser Vorgänge habe der Vorstand der Energie Burgenland AG eine zweite Sonderprüfung zu den Vorgängen rund um die BEGAS bzw. deren ehemaligen Tochterfirmen beauftragt. Diese Sonderprüfung habe weitere Schadenersatzforderungen ergeben, welche nun geltend gemacht werden sollten.

Planung der Thermischen Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz

Aufträge für eine Variantenuntersuchung samt Wirtschaftlichkeitsanalyse sowie eine Konzeptstudie

**74.1** (1) Die Beauftragungen eines Ingenieurbüros für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik zur Erstellung einer Variantenuntersuchung samt Wirtschaftlichkeitsanalyse bzw. zur Erarbeitung einer Projektstudie für eine Thermische Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz erfolgten am 8. Februar 2006 über 25.000 EUR (Phase I) (Projekt Nr. 17) bzw. am 20. April 2006 über rd. 94.600 EUR (Phase II) (Projekt Nr. 18) durch die BEGAS Kraftwerk GmbH.

Die beiden Beauftragungen erfolgten jeweils ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß BVergG 2006 und ohne Einholung von Vergleichsangeboten. Die Vorgangsweise entsprach einer Direktbeauftragung gemäß BVergG 2006; für eine solche sah das Gesetz einen maximal zulässigen geschätzten Auftragswert in Höhe von damals 60.000 EUR vor. Für beide Beauftragungen lagen Genehmigungsbeschlüsse des Vorstands der BEGAS vor.

Das Angebot des Ingenieurbüros vom Februar 2006 enthielt bereits den Hinweis, dass seitens des Auftraggebers eine weitere Beauftragung des Büros mit der Projektplanung gemäß Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 beabsichtigt war.

(2) Im Juli 2006 ersuchte der Geschäftsführer des Ingenieurbüros für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik die BEGAS Kraftwerk GmbH um die dringend erforderliche schriftliche Bestätigung der weiteren Beauftragung des Auftragsverhältnisses (Phase III) (Projekt Nr. 19) nach tatsächlichem Aufwand (Regie).

Schriftliche Auftragsschreiben der BEGAS Kraftwerk GmbH zur weiteren Beauftragung des Ingenieurbüros sowie nachprüfbarere Arbeitsnachweise für die erbrachten Regieleistungen durch das Ingenieurbüro konnten dem RH nicht vorgelegt werden. Für den Zeitraum Juli 2006 bis April 2011 anerkannte und bezahlte die BEGAS Kraftwerk GmbH Regierechnungen im Gesamtumfang von rd. 697.200 EUR.

- 74.2** Der RH hielt kritisch fest, dass eine Direktvergabe an das Ingenieurbüro für Umweltmanagement-Verfahrenstechnik infolge der Überschreitung des hierfür maximal zulässigen geschätzten Auftragswerts vergabe-rechtswidrig war.

Der RH kritisierte weiters, dass die BEGAS Kraftwerk GmbH keine schriftliche Weiterbeauftragung des Ingenieurbüros vorgenommen hatte, jedoch Zusatzleistungen in Regie im Gesamtumfang von rd. 697.200 EUR (Projekt Nr. 19) bezahlte. Für keine anerkannte Zusatzleistung lag ein schriftlich ausgefertigtes Auftragsschreiben mit der gesellschaftsvertraglich geforderten kollektiven Zeichnung durch beide Geschäftsführer vor.

Der RH verwies in diesem Zusammenhang auf die normierten<sup>71</sup> Regelungen für materielle Leistungen, wonach diese – selbst wenn sie innerhalb der genehmigten Auftragssumme ausgeführt werden – nur dann zu Regiepreisen vergütet werden, wenn ihre Durchführung zu Regiepreisen vom Auftraggeber angeordnet oder ihrer Durchführung zu Regiepreisen zugestimmt wurde.

Diese Regelung zielt auf die Tatsache ab, dass Regiearbeiten – egal in welchem Bereich – grundsätzlich die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen und speziell bei immateriellen Leistungen für den Auftraggeber die schwierigste Kontrollmöglichkeit darstellen.

Der RH kritisierte in diesem Zusammenhang, dass aufgrund nicht überprüfbarer Arbeitsnachweise die bezahlten Regieleistungen von rd. 697.200 EUR (Projekt Nr. 19) nicht nachvollziehbar waren. Unabhängig von dieser nicht möglichen Nachprüfung der abgerechneten Regieleistungen war der vergütete Gesamtbetrag für die Regieleistungen sehr hoch; er entsprach im abgerechneten Zeitraum Juli 2006 bis April 2011 der ununterbrochenen Arbeitsleistung (1.600 Stunden pro Jahr) eines Diplomingenieurs über diesen Zeitraum.

- 74.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend die unzulässig erfolgte Direktvergabe zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11

<sup>71</sup> ÖNORM A 2060, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Leistungen – Werkvertragsnorm

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

*abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

*Weiters nahm sie die Feststellungen betreffend die Nichtbeauftragung der Zusatzleistungen sowie die Höhe des vergüteten Gesamtbetrags zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

Zivilingenieurbüro für Bauwesen

**75.1** Die Beauftragung, die Vertragsgestaltung sowie die Abrechnung der Planungsleistungen für die Thermische Reststoffverwertung in Heiligenkreuz stellte sich wie folgt dar:

(1) Zwischen Februar 2007 und Juni 2007 legte ein Zivilingenieurbüro für Bauwesen (Projekt Nr. 21) der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH fünf Honorarangebote und der BEGAS drei Honorarangebote für eine „Hochbautechnische Planung der begleitenden Baumaßnahmen für Bürogebäude, Verbrennungsanlage, Außenanlagen, Einfahrt, Waagen, Zuganschluss, etc. sowie Unterstützung des gesamten Anlagegenehmigungsverfahrens“.

(2) Die Angebotssummen bewegten sich – in Abhängigkeit der geschätzten gebührenpflichtigen Kosten und der gewährten Preisnachlässe – zwischen 1,25 Mio. EUR und 3,15 Mio. EUR. Alle angebotenen Honorare beinhalteten jeweils die Ingenieurleistungen der Planung, der Örtlichen Bauaufsicht, der Statischen Bearbeitung und der Planungs- und Baustellenkoordination sowie teilweise Nebengebühren<sup>72</sup>.

(3) Die beiden zuletzt der Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH gelegten Honorarangebote vom 19. Juni 2007 bzw. 25. Juni 2007 enthielten zum Unterschied von den sechs zuvor gelegten Honorarangeboten

– keine Honoraraufgliederung für die vier angebotenen Ingenieurleistungen der Planung, der Örtlichen Bauaufsicht, der Statischen Bearbeitung und der Planungs- und Baustellenkoordination, sondern nur einen pauschalen Honorarsatz über alle vier angebotenen Ingenieurleistungen;

<sup>72</sup> in den Angeboten 1 bis 5 rd. 7 % des Honorars

- unter Nebenkosten zur Verrechnung gelangende genaue Beträge für die Beistellung weiterer Ausdrucke von technischen Unterlagen „außer den Freixemplaren bzw. kopieren von sonstigen Unterlagen sowie Fremdgutachten“;
- Termine für die Fälligkeiten des Honorars.

(4) Das beauftragte Honorarangebot vom 25. Juni 2007 enthielt gegenüber jenem vom 19. Juni 2007 zwei weitere Nachteile für die BEGAS:

- der pauschale Honorarsatz stieg bei gleichbleibenden gebührenpflichtigen Kosten von 5 % auf 6 % und
- die bis zum Baubeginn fälligen Honorare wurden deutlich erhöht.

**Tabelle 15: Fälligkeit und Höhe der Honorare auf Grundlage der Honorarangebote**

Fälligkeit des Honorars	7. Honorarangebot 19. Juni 2007		8. Honorarangebot 25. Juni 2007	
	Honorar in %	Betrag in EUR	Honorar in %	Betrag in EUR
nach Erstellung der Einreichunterlagen	20	250.000	30	450.000
nach erfolgter Bauverhandlung	20	250.000	30	450.000
bei Baubeginn	20	250.000	15	225.000
bei Rohbau des Tragwerks	20	250.000	10	150.000
bei Eröffnung des Kraftwerks	15	187.500	10	150.000
nach Abrechnung sämtlicher Kosten	5	62.500	5	75.000
<b>Gesamthonorar</b>	<b>100</b>	<b>1.250.000</b>	<b>100</b>	<b>1.500.000</b>

Quelle: RH

Die Kombination dieser beiden Nachteile für die BEGAS wirkte sich während der Planungsphase für den Bauherrn, die Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH, finanziell besonders nachteilig aus:

- die Differenz in den Angeboten betrug insgesamt 250.000 EUR,
- nach Abschluss der ersten beiden Meilensteine der Planungsphase – Erstellung der Einreichunterlagen und erfolgte Bauverhandlung – war die Differenz zum Nachteil der BEGAS am größten und betrug 400.000 EUR.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

(5) In der ersten Junihälfte 2007 holten die BEGAS Kraftwerk GmbH und das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS kurzfristig und fernmündlich drei Vergleichsangebote von Drittunternehmen ein, die jedoch nach deren Einlangen nicht weiterverfolgt wurden.

Die Vergabe an das Zivilingenieurbüro stellte daher eine Direktvergabe dar.

(6) Die BEGAS Kraftwerk GmbH beauftragte das Zivilingenieurbüro am 5. Juli 2007 ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens gemäß BVergG 2006. Ein Geschäftsführer der BEGAS Kraftwerk GmbH und das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS unterzeichneten den Planungsvertrag. Das kaufmännische Vorstandsmitglied der BEGAS übte jedoch zu keinem Zeitpunkt in der Tochtergesellschaft BEGAS Kraftwerk GmbH eine Organfunktion aus.

(7) Das beauftragte Zivilingenieurbüro legte am 24. August 2007 die Honorarnote 1 über 450.000 EUR (nach Erstellung der Einreichunterlagen) und am 9. September 2008 die Honorarnote 2 über weitere 450.000 EUR (nach erfolgter Bauverhandlung). Daher wurden in Summe 900.000 EUR abgerechnet.

**75.2** Für den RH war nicht nachvollziehbar, welche Beweggründe für das Zivilingenieurbüro vorlagen, um in einem relativ kurzen Zeitraum vom Februar 2007 bis Juni 2007 insgesamt acht Honorarangebote gleichen Leistungsinhalts mit teils erheblich differierenden Kosten – zwischen 1,25 Mio. EUR und 3,15 Mio. EUR – zu legen.

Der RH kritisierte, dass die Vergabe an das Zivilingenieurbüro im Rahmen einer Direktvergabe vergaberechtswidrig war.

Der RH hielt kritisch fest, dass die Unterzeichnung des Planungsvertrags mit dem Zivilingenieurbüro seitens der BEGAS Kraftwerk GmbH nicht den Vorgaben des Gesellschaftsvertrags entsprach, weil anstelle des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS, der in der BEGAS Kraftwerk GmbH keine Organfunktion ausübte, der zweite Geschäftsführer der Gesellschaft den Planungsvertrag hätte unterfertigen müssen.

Der RH kritisierte besonders, dass der Planungsvertrag auf einem einzigen pauschalen Honorarsatz für alle Leistungen und nicht mehr auf den einzelnen Leistungstangenten Planung, Örtliche Bauaufsicht, statische Bearbeitung, Planungs- und Baustellenkoordination – wie in den ersten sechs Angeboten des Ingenieurbüros zuvor – basierte. Diese Vorgangsweise entsprach aus der Erfahrung des RH nicht dem bran-



chenüblichen Standard und führte zu jedem Zeitpunkt der Planung zu einer Überzahlung der Leistungen des Zivilingenieurbüros.

Die Kombination des pauschalen Honorarsatzes für alle Leistungen mit dem vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt „nach erfolgter Bauverhandlung“ wirkte sich besonders kritisch aus, weil damit eine Überzahlung des Zivilingenieurbüros in Höhe von 587.500 EUR (Projekt Nr. 21) verbunden war. Die Überzahlung stellte sich wie folgt dar:

- Um den üblichen Planungsfortschritt zum Zeitpunkt des ausbezahlten Honorars zu ermitteln, legte der RH die vom Zivilingenieurbüro noch in seinem 6. Honorarangebot vom 15. Mai 2007<sup>73</sup> angegebenen Leistungstangenten im Verhältnis zum Gesamthonorar zugrunde. Im Ergebnis zeigte sich, dass auf die Planungstangente lediglich ein anteiliges Honorar von 800.000 EUR – anstelle des pauschalen Gesamthonorars von 1,50 Mio. EUR – entfiel:

**Tabelle 16: Aufgliederung des Gesamthonorars auf die Leistungstangenten Planung, Örtliche Bauaufsicht, statische Bearbeitung, Planungs- und Baustellenkoordination**

Leistungstangente	Planungsvertrag 5. Juli 2007		Prozentsätze des 6. Honorarangebots umgelegt auf den Planungsvertrag	
	Honorar in %	Betrag in EUR	Honorar in %	Betrag in EUR
Planung			53	800.000
Örtliche Bauaufsicht			33	490.000
statische Bearbeitung			5	80.000
Planungs- und Baustellenkoordination			9	130.000
<b>Gesamthonorar</b>	<b>100</b>	<b>1.500.000</b>	<b>100</b>	<b>1.500.000</b>

Quelle: RH

- Die Planungsleistung stellte jedoch keine unteilbare Gesamtleistung dar, sondern gliederte sich entsprechend der Honorarordnung der Ingenieurkammer in sieben Teilleistungsfaktoren. Umgelegt auf das zuvor ermittelte anteilige Planungshonorar von 800.000 EUR ergab sich für die vom Ingenieurbüro vertragsgemäß ausgeführten Teilleistungsfaktoren (Vorentwurf, Entwurf und Einreichung) ein anteiliges Planungshonorar von 280.000 EUR. Die verbleibenden 520.000 EUR wären erst für die nachfolgenden – jedoch nicht mehr

<sup>73</sup> Dieses Angebot lautete in Summe – unter Berücksichtigung eines gewährten Nachlasses von 60 % – ebenfalls auf 1,50 Mio. EUR.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

ausgeführten – Teilleistungsfaktoren (Details, Ausschreibungsunterlagen, Ausführungsunterlagen und Oberleitung) angefallen.

- Weiters konnten bis zum vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt „nach erfolgter Bauverhandlung“ nur rd. 25 % der Planungs- und Baustellenkoordination (Honorar hierfür 32.500 EUR) erbracht worden sein, während für die statische Bearbeitung sowie die Örtliche Bauaufsicht noch gar kein Honoraranspruch bestand.
- Demnach hatte das Zivilingenieurbüro zum vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt „nach erfolgter Bauverhandlung“ erst Leistungen im Wert von 280.000 EUR (Planungsleistungen) sowie von 32.500 EUR (Planungs- und Baustellenkoordination), in Summe 312.500 EUR, erbracht.
- Nachdem dem Zivilingenieurbüro zu diesem vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt bereits zwei Honorarnoten über insgesamt 900.000 EUR von der RVH Reststoffverwertungs GmbH bezahlt worden waren, errechnete sich aus dem Titel angemessenes Planungshonorar zum vereinbarten Honorar-Fälligkeitszeitpunkt eine Überzahlung des Zivilingenieurbüros in Höhe von 587.500 EUR.

Weiters kritisierte der RH, dass die drei von der BEGAS Kraftwerk GmbH bzw. vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS kurzfristig eingeholten Vergleichsangebote nicht weiter verfolgt wurden.

**75.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung betreffend die vergaberechtswidrige Direktvergabe zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

*Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen betreffend die gesellschaftsvertragswidrige Unterzeichnung des Planungsvertrags sowie die Überzahlung der Leistungen des Zivilingenieurbüros zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft wurden.*

Zusatzleistungen des Zivilingenieurbüros für Bauwesen

**76.1** Neben dem vertraglich vereinbarten Honorar hatte das Zivilingenieurbüro auch Anspruch auf die Vergütung von bspw. Kilometergeld nach tatsächlichem Aufwand, von Regiearbeiten, von Mehrleistungen gegenüber den Auftragsgrundlagen oder für die Beistellung weiterer Aus-

drucke von technischen Unterlagen „außer den Freixemplaren bzw. kopieren von sonstigen Unterlagen sowie Fremdgutachten“; als Freixemplare waren zehn Papiere<sup>74</sup> vereinbart. Für die Kopier-, Druck- und Plotleistungen hielt der Planungsvertrag die zur Verrechnung kommenden Kosten fest; insbesondere die Kosten für einen Planplot in Farbe im Format A0 mit 40 EUR je Stück waren auffällig (Projekt Nr. 21).

Zur Abrechnung gelangten 5.951,24 Planplots in Farbe im Format A0 zu 238.048 EUR.

Für 2.401,92 Planplots in Farbe im Format A0 lagen keine Übernahmebestätigungen vor.

Im Unterschied zum Honorar, das sich laut Planungsvertrag exkl. der gesetzlichen USt verstand, lag bei den Plot-, Druck- und Kopierkosten eine derartige Festlegung nicht vor. Den Plot-, Druck- und Kopierkosten wurde bei Rechnungslegung die USt zugeschlagen.

**76.2** Der RH stellte kritisch fest, dass für 2.401,92 Planplots in Farbe im Format A0 keine Übernahmebestätigungen vorgelegt werden konnten; die Kosten hierfür beliefen sich auf 115.292,16 EUR (inkl. USt) (Projekt Nr. 21).

Weiters kritisierte er, dass die Kosten für die Planplots in Farbe im Format A0 stark überhöht waren. Im Durchschnitt über fünf Vergleichsfirmen ergaben sich marktübliche Preise in Höhe von 8,70 EUR; um auch Nebenkosten für bspw. Schneiden und Falten zu berücksichtigen, rundete der RH diesen Betrag auf 10 EUR auf und nahm diesen als marktüblichen Preis für einen gefalteten Planplot in Farbe im Format A0 an. Unter Berücksichtigung dieses Preises würden sich angemessene Plotkosten in Höhe von 35.493,20 EUR ergeben.

Nachdem die RVH Reststoffverwertungs GmbH (Netto-)Kosten für Planplots in Farbe Format A0 von 141.972,80 EUR anerkannt hatte, errechnete sich eine Überzahlung in Höhe von 106.479,60 EUR (Projekt Nr. 21).

Weiters war im Planungsvertrag nicht festgelegt, dass sich die Plot-, Druck- und Kopierkosten exkl. der gesetzlichen USt verstehen. Die aus diesem Titel anerkannten und ausbezahlten Kosten beliefen sich zusätzlich auf 21.295,92 EUR (Projekt Nr. 21).

<sup>74</sup> vollständige und durchnummerierte Projektexemplare, bspw. zur Einreichung für behördliche Genehmigungsverfahren

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**76.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.

### Planungsauftrag Hochbau Bürogebäude

**77.1** Der hochbautechnische Planungsauftrag für das Bürogebäude der Thermischen Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz wies folgende Besonderheiten auf:

(1) Die hochbautechnische Planung der begleitenden Baumaßnahmen für das Bürogebäude war in allen acht Angeboten des Zivilingenieurbüros ausdrücklicher Bestandteil (Projekt Nr. 21). Zumal dessen achttes Honorarangebot vom 25. Juni 2007 einen integrierenden Bestandteil des Planungsvertrags mit dem Zivilingenieurbüro darstellte, lag es grundsätzlich diesem zugrunde. Demgegenüber enthielt der Planungsvertrag<sup>75</sup> jedoch die Einschränkung, dass sich die Planung des Bürogebäudes alleine auf die Bauphysik und Statik beschränkte und die eigentliche Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht hierfür von einem Dritten durchgeführt werde.

(2) Der im Planungsvertrag genannte Dritte war ein Baumeister (Projekt Nr. 22), der über Wunsch des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS am 12. Juni 2007 sein Honorarangebot der BEGAS Kraftwerk GmbH legte. Sein Honorar für die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes war mit 9 % der Herstellungskosten von 2 Mio. EUR, somit 180.000 EUR, beziffert.

(3) Am 11. Juli 2007 schlossen die BEGAS Kraftwerk GmbH und der Baumeister einen Werkvertrag ab. Auch dieser Werkvertrag wurde vom kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS mitunterzeichnet, obwohl dieser zu keiner Zeit eine Organfunktion bei der Gesellschaft ausübte.

(4) Obwohl die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes Bestandteil des Honorarangebots zum Planungsvertrag mit dem Zivilingenieurbüro waren, wurde nach deren Auslagerung an den Baumeister das Honorar nicht um 120.000 EUR (d.s. 6 % von 2 Mio. EUR) (Projekt Nr. 21) reduziert.

<sup>75</sup> Der Entwurf des Planungsvertrags vom 26. Juni 2007 sah diese Einschränkung noch nicht vor.

(5) Nach dem Werkvertrag war der Baumeister grundsätzlich berechtigt, sich eines Subunternehmers zu bedienen, wobei jedoch der wesentliche Teil des gegenständlichen Werkvertrags vom Baumeister selbst zu erfüllen war. Ende März 2009 teilte der Baumeister der BEGAS Kraftwerk GmbH jedoch mit, dass der gesamte Planungsauftrag von einer Hoch- und Tiefbaugesellschaft als Subunternehmer erbracht von dieser abgerechnet werde.

(6) Ende April 2009 legte diese Hoch- und Tiefbaugesellschaft der BEGAS Kraftwerk GmbH eine Rechnung über 65 % erbrachte Planungsleistungen für das Bürogebäude der Thermischen Reststoffverwertungsanlage in Heiligenkreuz. Die Rechnung lautete auf 117.000 EUR, die auch ausbezahlt wurden.

**77.2** Der RH beanstandete, dass die Ingenieurleistungen der Planung, der technischen und begleitenden Bauleitung und der Örtlichen Bauaufsicht des Bürogebäudes auf Wunsch des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS ohne erkennbaren Grund und ohne entsprechende Dokumentation erst in einem sehr späten Stadium aus dem Planungsvertrag mit dem Zivilingenieurbüro herausgenommen wurden, ohne dessen Honoraranspruch zu reduzieren.

Der RH kritisierte, dass somit die Kosten für die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes sowohl Bestandteil des Planungsvertrags mit dem Zivilingenieurbüro als auch des Werkvertrags mit dem Baumeister waren.

Da die Kosten für die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes Bestandteil zweier Verträge waren, entstand aus diesem Titel eine Überzahlung in Höhe von 117.000 EUR (Projekt Nr. 21).

Er beanstandete, dass der Baumeister, dem auf Wunsch des kaufmännischen Vorstandsmitglieds der BEGAS diese Planungsleistungen übertragen wurden, diese in der Folge nicht selbst ausführte, sondern zur Gänze einem weiteren Unternehmen in Subvergabe weitergab, obwohl diese Vorgangsweise vertraglich untersagt war.

**77.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und wies darauf hin, dass diese Tatsachen aktuell geprüft und allfällige Rückforderungsmöglichkeiten ausgeschöpft würden.*

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

### Zusammenstellung zum Planungsauftrag Hochbau

- 78.1** Zusammenfassend wurden nach Auffassung des RH folgende Überzahlungen für die hochbautechnischen Planungen der Thermischen Reststoffverwertungsanlage am Standort Heiligenkreuz getätigt:

<b>Tabelle 17: Überzahlungen für die hochbautechnischen Planungen</b>		
<b>Titel</b>	<b>Verweis</b>	<b>Überzahlung nach Auffassung RH</b>
	TZ	in EUR
Der Leistungserbringung des Zivilingenieurbüros entsprechendes Planungshonorar	75	587.500,00
Keine Übernahmebestätigungen für 2.401,92 Plots A0 vorliegend	76	115.292,16
Planplots in Farbe Format A0	76	106.479,60
Gesetzliche Umsatzsteuer für Plot-, Druck- und Kopierkosten	76	21.295,92
„Doppelverrechnung“ für die Planung, die technische und begleitende Bauleitung und die Örtliche Bauaufsicht des Bürogebäudes	77	117.000,00
<b>Summe</b>		<b>947.567,68</b>

Quelle: RH

- 78.2** Der RH war der Auffassung, dass die Planer der hochbautechnischen Anlagen der Thermischen Reststoffverwertungsanlage um 947.567,68 EUR überzahlt waren.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, rechtliche Schritte zur Rückforderung der nach Auffassung des RH überhöht gestellten, anerkannten und ausbezahlten Planungskosten in Höhe von 947.567,68 EUR zu prüfen und diese gegebenenfalls zu setzen.

### Vergabe materieller Leistungen

#### Wahl des Vergabeverfahrens

- 79.1** In den Vergabeverfahren sind das BVergG und interne Vorgaben einzuhalten. Unzulässige freihändige Vergaben und unvollständige Vergabeakte sind dabei Indizien für Vergabeergebnisse zum wirtschaftlichen Nachteil des Bauherrn. Der RH verweist in diesem Zusammenhang auf den Bericht der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung von Korruption im Ver-

gabewesen<sup>76</sup>. Zur Wahl der Vergabeverfahren durch die BEGAS bzw. durch ihre Beteiligungsunternehmen zeigten sich nachfolgende Sachverhalte:

(1) Die interne „Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen“ vom Juli 2003 bzw. vom Oktober 2010 verwies hinsichtlich der gesetzlichen Betragsgrenzen auf die Bestimmungen des jeweils gültigen BVergG.

(2) Bei den vom RH überprüften Bauvorhaben wählten die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen bis Ende des Jahres 2011 fast ausschließlich Verhandlungsverfahren ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb; diese waren laut BVergG taxativ nur in aufgezählten Ausnahmefällen – die jedoch in den konkret überprüften Fällen nicht vorlagen – zulässig.

Außerdem stellte der RH folgende Mängel fest:

- Bei den Verhandlungsverfahren zum Ortsnetzbau (Projekte Nr. 2, 4, 6, 8, 9 und 10) sandte die BEGAS den Bietern im Rahmen der Ausschreibungen generell ein standardisiertes Begleitschreiben sowie die jeweils erforderlichen Ausschreibungsunterlagen. In keiner der Bietern übermittelten Unterlage war erwähnt, dass es sich bei der gegenständlichen Ausschreibung um ein Verhandlungsverfahren handelte.
- Für die Renovierung mit gleichzeitiger Umgestaltung des Kundenzentrums Oberwart (Projekt Nr. 7) war die BEGAS öffentlicher Auftraggeber gemäß BVergG 2006; diesem zufolge konnte der öffentliche Auftraggeber Bauaufträge im Unterschwellenbereich im Verhandlungsverfahren nach vorheriger Bekanntmachung vergeben, wenn der geschätzte Auftragswert 350.000 EUR nicht erreichte. Eine Direktvergabe – bspw. für die verschiedenen Gewerke – wäre nur zulässig gewesen, wenn der geschätzte Auftragswert 40.000 EUR nicht erreicht hätte.
- Für die schlüsselfertige Errichtung des Biomassekraftwerks Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) lud die Errichtergesellschaft für die Generalunternehmerleistungen fünf Unternehmen zur Angebotslegung ein, obwohl eine EU-weite Interessentensuche erforderlich gewesen wäre.

<sup>76</sup> Der RH formulierte bereits 1999 in einer Arbeitsgruppe konkrete Verhaltensweisen und Anleitungen für Auftraggeber und Auftragnehmer (Kodex „Code of Conduct“). Reihe Bund 1999/3, S. 24 ff.: Bericht der Arbeitsgruppe zur Bekämpfung von Korruption im Vergabewesen.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

- Die Ausschreibung zur Errichtung von vier Biomassekraftanlagen in Oberpullendorf, Eisenstadt, Rechnitz und Siegendorf (ORES) (Projekt Nr. 3) erfolgte nach vorheriger schriftlicher Interessentensuche in einem mehrstufigen Verhandlungsverfahren. Die vorherige schriftliche Interessentensuche war jedoch keine Bekanntmachung im Sinne des BVergG 2002, die für Auftragsvergaben im Oberschwellenbereich unter Verwendung der einschlägigen Standardformulare der Europäischen Kommission zu erfolgen hätte.

(3) Die Errichtung des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 5) wurde direkt vergeben.

(4) Im Jahr 2012 erfolgte in der Fusionierungsphase BEWAG – BEGAS die Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11) erstmals durch den zentralen Einkauf der BEWAG; dieser schrieb die Leistungen entsprechend den Vorgaben des BVergG 2006 als Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Amtsblatt der Europäischen Union EU-weit aus.

**79.2** Der RH kritisierte, dass bis Ende 2011 die Wahl der Vergabeverfahren durch die BEGAS nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach; die im BVergG genannten Ausnahmeveraussetzungen zur Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne vorherigen Aufruf zum Wettbewerb lagen bei keinem der vom RH überprüften Bauvorhaben (Projekte Nr. 1, 2, 4, 6, 8, 9 und 10) vor.

Er hielt kritisch fest, dass bei der Vergabe zur Errichtung der vier Biomassekraftanlagen ORES (Projekt Nr. 3) zwar eine schriftliche Interessentensuche erfolgte, jedoch kein vorheriger Aufruf zum Wettbewerb entsprechend den Vorgaben des BVergG 2002 stattfand.

Der RH kritisierte, dass die Direktvergabe beim Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 5) vergaberechtswidrig war, weil der Auftragswert von 12,20 Mio. EUR erheblich über dem zulässigen Schwellenwert von 40.000 EUR lag.

Der RH stellte fest, dass das vom zentralen Einkauf der BEWAG in der Fusionierungsphase der beiden Unternehmen BEGAS und BEWAG durchgeführte Verhandlungsverfahren mit vorherigem Aufruf zum Wettbewerb im Amtsblatt der Europäischen Union zwecks Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11) den Vorgaben des BVergG 2006 entsprach.

**79.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im



*aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

#### Bieterlisten

**80.1** Hinsichtlich der von der BEGAS geführten Bieterlisten, die zur Einladung von Bietern zur Angebotsabgabe dienten, stellte der RH fest:

(1) Die BEGAS führte für jede Leistungsgruppe – Ortsnetzbau (Projekte Nr. 2, 4 und 8), Rohrverlegearbeiten (Projekte Nr. 6 und 10), Rohrlieferungen (Projekt Nr. 9) – Listen mit Unternehmen, die ihrer Ansicht nach über die finanzielle, technische und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Zuverlässigkeit zur Ausführung der von ihr gewünschten Leistungen verfügten. Diesen Unternehmen übersandte die BEGAS im Falle von Ausschreibungen die Ausschreibungsunterlagen.

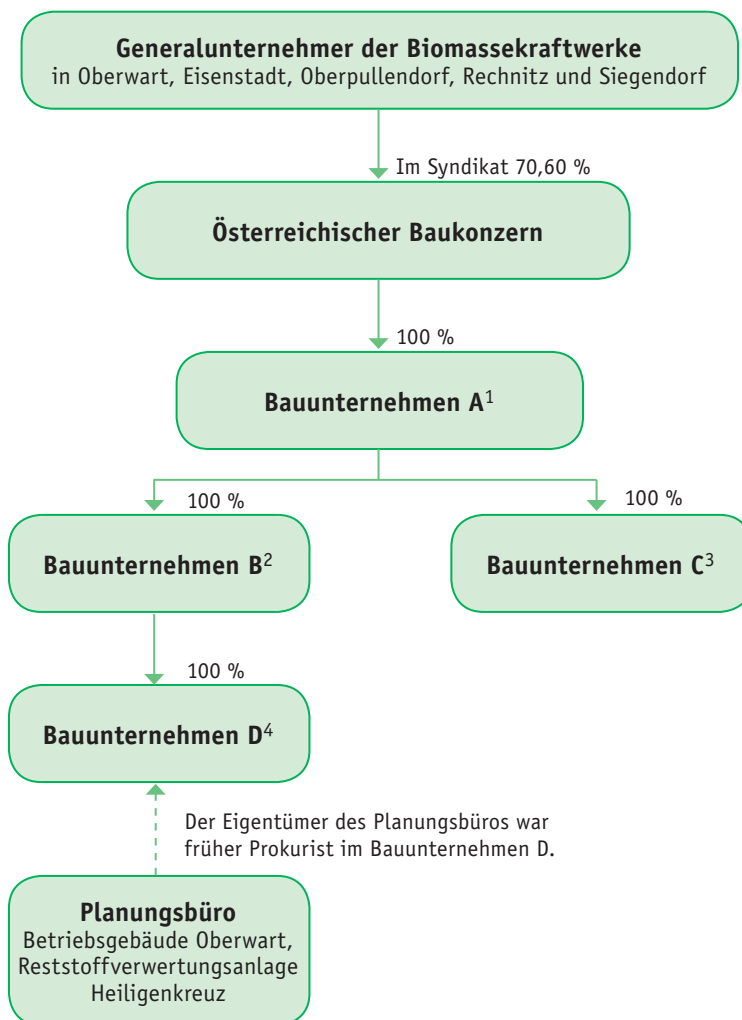
Nach dem BVerG hat die Auswahl der aufzufordernden Unternehmer in nicht diskriminierender Weise stattzufinden. Der Sektorenauftraggeber hat weiters die aufzufordernden Unternehmer so häufig wie möglich zu wechseln und nach Möglichkeit insbesondere kleine und mittlere Unternehmer am Vergabeverfahren zu beteiligen.

(2) Die zu den Ausschreibungen eingeladenen Unternehmen blieben in den vom RH geprüften Jahren 2005 und 2006 (Projekte Nr. 2 und 4) unverändert; mit der Ausschreibung im Jahr 2009 (Projekt Nr. 8) erweiterte die BEGAS die bislang verwendete Liste um sieben neue Unternehmen.

(3) Wie die nachfolgende Abbildung zeigt, enthielt der bei den Ausschreibungen der Jahre 2005 und 2006 (Projekte Nr. 2 und 4) von der BEGAS eingeladene Bieterkreis von 14 Unternehmen jeweils vier Unternehmen, deren Eigentumsverhältnisse verflochten waren:

Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Abbildung 6: Firmenverflechtung; Bieterlisten der BEGAS 2005 und 2006



1 Der österreichische Baukonzern war seit dem Jahr 2000 Mehrheitseigentümer am Bauunternehmen A und seit dem Jahr 2012 Alleineigentümer.

2 Im Juni 2012 wurden die Bauunternehmen A und B verschmolzen.

3 Bauunternehmen C war seit Gründung im September 2006 dem österreichischen Baukonzern und ab Dezember 2006 dem Bauunternehmen A zugeordnet.

4 Im August 2010 wurden die Bauunternehmen B und D verschmolzen.

Quelle: RH

(4) Im Jahr 2012 lud der zentrale Einkauf der BEWAG nach dem EU-weiten vorherigen Aufruf zum Wettbewerb 20 Unternehmen zur Angebotsabgabe der Ausschreibung des Ortsnetzbaus ein (Projekt Nr. 11); unter den 20 eingeladenen Unternehmen befanden sich neun Unternehmen, die zuvor in den Bieterlisten der BEGAS nicht aufgeschienen waren.

- 80.2** Der RH kritisierte, dass die BEGAS stets den gleichen Bieterkreis zur Angebotsabgabe einlud; dies widersprach der gesetzlichen Vorgabe, die aufzufordernden Unternehmen so häufig wie möglich zu wechseln.

Unabhängig vom Vorliegen der Bieterlisten stellte der RH aufgrund der Firmenverflechtungen fest, dass eine weitere Einengung des Wettbewerbs nicht auszuschließen war.

Nach der Erfahrung des RH stellten Bieterlisten, die über mehrere Jahre unverändert den Einladungen zur Angebotslegung zugrunde lagen, generell ein erhebliches Potenzial für wirtschaftlich nachteilige Folgen für den Auftraggeber dar; das angesprochene Potenzial kann von Preisabsprachen, überhöhten Aufmaßen und Rechnungen bis zur unerlaubten Vorteilsgewährung reichen.

- 80.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

#### Vergabeverhandlungen

- 81.1** Die BEGAS und ihre Teiligungsunternehmen führten nach allen Ausschreibungen von materiellen Leistungen Vergabeverhandlungen mit Bietern, um das jeweilige Angebotsergebnis möglichst noch zu verbessern. Hiezu stellte der RH fest:

(1) Die BEGAS führte nach jeder Ausschreibung zum Ortsnetzbau (Projekte Nr. 2, 4, 6, 8, 9 und 10) mit den Bietern Vergabeverhandlungen. Nach den kurz gehaltenen „Protokollen“ – in Form eines Aktenvermerks zum Vergabevorschlag – der Vergabeverhandlungen waren der Preis (bzw. die Auf- und Abschläge) und die im Zuge der Angebotsverhandlungen gewährten Skontos Verhandlungsgegenstand.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Skontos – Verkürzungen der Zahlungsfrist des Bauherrn zwecks Erhalt von günstigeren Angeboten – waren in den Ausschreibungsunterlagen (Projekte Nr. 2, 4, 6, 8, 9 und 10) nicht vorgesehen.

(2) Bei den Vergabeverhandlungen für die Rohrverlegearbeiten „Erdgashochdruckleitung Gols – St. Andrä“ (Projekt Nr. 10) erlaubte die BEGAS einem Unternehmen zusätzlich die Änderung des einzigen für die Angebotssumme wesentlichen Einheitspreises um rd. – 18,5 %; dadurch verminderte sich die Angebotssumme um über 65.000 EUR bzw. rd. 17,1 % und rückte dieser Bieter vom vierten Platz nach der Angebotseröffnung auf den ersten Platz und zum Auftragnehmer vor.

(3) Bei der Ausschreibung zur Errichtung der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) bzw. ORES (Projekt Nr. 3) fanden mit den Bietern mehrstufige Vergabeverhandlungen über den gesamten Auftragsinhalt statt. Bei den vier Letztgenannten hatten die Angebotsverhandlungen zur Folge, dass ein Bieter, der nach der Angebotseröffnung rd. 9,40 Mio. EUR teurer war, seinen Abstand zum Billigstbieter in den nicht ausreichend und schlüssig dokumentierten Vergabeverhandlungen auf 3,74 Mio. EUR reduzieren konnte und in weiterer Folge die Aufträge erhielt.

(4) Im Jahr 2012 führte der zentrale Einkauf der BEWAG zusammen mit Vertretern der BEGAS die Vergabeverhandlungen zur Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11). Zur Protokollierung kam ein Formblatt – in Form einer Checkliste – zur Anwendung. In den der Ausschreibung beiliegenden „Allgemeinen Bedingungen für Einkäufe und Bestellungen“ der BEWAG vom August 2004 war auch das Gewähren von Skontos vorgesehen.

- 81.2** Der RH beanstandete, dass das Vergabeverfahren durch die BEGAS nicht transparent dokumentiert war; insbesondere hielt der RH die Aktenvermerke über die Vergabeverhandlungen (Projekte Nr. 2, 4, 6, 8, 9 und 10) für zu wenig aussagekräftig.

Er hielt fest, dass der zentrale Einkauf der BEWAG für die Dokumentation des Vergabeverhandlungsgesprächs Mindestanforderungen festgelegt hatte. Die von ihm geführten Protokolle über die Vergabeverhandlungen waren für den RH nachvollziehbar.

Weiters hielt der RH kritisch fest, dass es sich beim Anerkennen eines in den Ausschreibungsunterlagen nicht geforderten Skontos um eine vergaberechtswidrige Preisverhandlung handelte, wie bereits der UVS Bur-

genland in einem Entscheid<sup>77</sup> festhielt. Das Einbeziehen von nachträglich angebotenen Skontos bei der Bestbieterermittlung (Projekte Nr. 2, 4, 6, 8, 9 und 10) durch die BEGAS war somit unzulässig.

Die vom zentralen Einkauf der BEWAG wahrgenommene Vorgangsweise (Projekt Nr. 11) entsprach den gesetzlichen Vorgaben.

- 81.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

#### Zuschlagskriterien

- 82.1** Der Sektorenauftraggeber – wie auch der öffentliche Auftraggeber – darf an den bekanntgegebenen Zuschlagskriterien, sofern in den Ausschreibungsunterlagen nicht anderes festgelegt wurde, während des Verhandlungsverfahrens keine Änderung vornehmen.

Bei den vom RH überprüften Projekten zeigten sich in einigen Fällen Abweichungen zu dieser Vorgabe des BVerG:

- (1) Die Ausschreibungsunterlagen der BEGAS enthielten für den Ortsnetzbau (Projekte Nr. 2, 4 und 8) keine Zuschlagskriterien.

Die „Preisspiegel“ des Ortsnetzbaus hingegen führten Reihungskriterien – diese entsprachen den Zuschlagskriterien – an, die je nach der Art der Leistung – Erweiterungsbau, Neubau, Ortung – insbesondere in ihrer Gewichtung unterschiedlich waren.

Die Aktenvermerke der BEGAS über die Vergabeverhandlungen enthielten als Anmerkung zum Vergabevorschlag, dass „der Vergabevorschlag den von den Firmen bei den Vergabegesprächen bekanntgegebenen Kapazitäten und den bevorzugten Baulosen (wenn aufgrund des Preises möglich)“ entsprach. Welche Bieter und Baulose von dieser Anmerkung betroffen waren, war nicht dokumentiert.

- (2) Die gemeinsamen Ausschreibungsunterlagen zur Errichtung der vier Biomassekraftwerke ORES (Projekt Nr. 3) enthielten sieben Zuschlagskriterien, die nach den Angaben der Ausschreibungsunterlagen entsprechend ihrer Wichtigkeit – Preis, Leistungsdaten, Termin, Qualität,

<sup>77</sup> UVS Burgenland 12. Jänner 2001, K085/06/2001.001/013

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Referenzen, Betriebskosten und lokale burgenländische Wertschöpfung – zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots gereiht waren.

Intern lag demgegenüber hinsichtlich der Wichtigkeit der Zuschlagskriterien eine Gewichtung und eine teilweise unterschiedliche Reihung vor, die den Bietern nicht bekanntgegeben wurde:

**Tabelle 18: Vergleich der Wichtigkeit der Zuschlagskriterien in den gemeinsamen Ausschreibungsunterlagen der Biomassekraftwerke ORES und der internen Festlegung**

Pos.	Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen nach angegebener Reihenfolge	Interne Gewichtung nach Punkten	Punkte
1	Preis (ohne Optionen, inkl. Wartungskosten für drei Jahre)	Preis (ohne Optionen, inkl. Wartungskosten für drei Jahre)	300
2	Leistungsdaten	Leistungsdaten	300
3	Termin	Termin	100
4	Qualität und angebotene Technik	Qualität und angebotene Technik	100
5	Referenzen für vergleichbare Lösungen	Betriebskosten und Eigenbedarf	100
6	Betriebskosten und Eigenbedarf	Referenzen für vergleichbare Lösungen	50
7	lokale burgenländische Wertschöpfung	lokale burgenländische Wertschöpfung	50
<b>Gesamtpunkte</b>			<b>1.000</b>

Quelle: RH

Die mit der Angebotsprüfung befassten Ingenieurbüros hielten im Vergabevorschlag fest, dass der Auftraggeber BEGAS im vollen Umfang bei der Bestbieterermittlung involviert war.

**Tabelle 19: Bestbieterermittlung für die vier Biomassekraftwerke ORES**

	Angebotspreis zur Angebots-eröffnung	Endgültiger Angebotspreis lt. Vergabeempfehlung	Summe der abgezinsten Minderdeckungsbeiträge	Bereinigter Gesamtpreis
in EUR				
Billigstbieter	26.028.224	28.563.000	3.840.298	32.403.298
Beauftragter Generalunternehmer	35.424.445	32.301.263	–	32.301.263

Quelle: RH

Die Differenz zwischen dem Angebotspreis des Billigstbieters (26.028.224 EUR) und dem vergebenen Auftragswert (32.301.263 EUR) betrug 6.273.039 EUR.

(3) Die im Jahr 2012 vom zentralen Einkauf der BEWAG durchgeführte Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11) enthielt als einziges Zuschlagskriterium den Preis. Der „Preisspiegel“ hingegen führte nach wie vor jene Reihungskriterien an, die bereits von der BEGAS intern verwendet wurden; diese wurden jedoch für die Bestbieterermittlung nicht herangezogen.

- 82.2** Der RH kritisierte, dass die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen zur Ermittlung der Auftragnehmer des Ortsnetzbaus (Projekte Nr. 2, 4 und 8) sowie bei den vier Biomassekraftwerken ORES (Projekt Nr. 3) intern Zuschlagskriterien anwandten, die den Bietern nicht bekannt waren. Diese den Bietern nicht bekannten Zuschlagskriterien durften zur Ermittlung des Bestbieters nicht herangezogen werden.

Er hielt fest, dass bei jener im Jahr 2012 vom zentralen Einkauf der BEWAG durchgeführten Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11) das in den Ausschreibungsunterlagen enthaltene Zuschlagskriterium mit den im „Preisspiegel“ angeführten nicht übereinstimmte. Der RH erachtete es als zweckmäßig, dass die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Zuschlagskriterien mit jenen übereinstimmen, die in anderen Vergabeunterlagen angeführt sind.

Der RH stellte weiters fest, dass sich die Reihenfolge der in den Ausschreibungsunterlagen der vier Biomassekraftwerke ORES (Projekt Nr. 3) genannten sieben Zuschlagskriterien zur Ermittlung des technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebots von jener der internen Gewichtung unterschied, weil die Kriterien Referenzen und Betriebskosten Platz tauschten.

Nach Beurteilung des RH war aber auch dieser intern vorgenommene „Platztausch“ noch nicht ausschlaggebend für die endgültige Reihung bzw. Gewichtung der Zuschlagskriterien. Obwohl nach der Angebotsöffnung ein Bieter mit einem Angebotspreis mit rd. 26,03 Mio. EUR Billigstbieter war, erhielt eine Bietergemeinschaft den Zuschlag, die letztlich zu rd. 32,30 Mio. EUR angeboten hatte.

Aus den dem RH vorgelegten Unterlagen war die Erhöhung des Angebotspreises des Billigstbieters von 26,03 Mio. EUR auf 28,56 Mio. EUR bis zum Zeitpunkt der Vergabeempfehlung nicht nachvollziehbar (vgl. TZ 85). Eine Vergabe zu 28,56 Mio. EUR erfolgte deshalb nicht, weil – wie aus den dem RH vorgelegten Unterlagen zu erkennen war –

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

zuletzt nur der Preis, die Betriebskosten und Leistungsdaten – und alle drei Einflussgrößen nicht gewichtet – in die Bestbieterermittlung Eingang fanden.

Die Gründe für die Änderung der Zuschlagskriterien bzw. deren Gewichtung und daraus resultierend die Anwendung unterschiedlicher Maßstäbe in der Bewertung der Bieter waren ebenso wenig dokumentiert wie Festhaltungen, dass überhaupt Änderungen vorgenommen wurden.

Der RH kritisierte, dass die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen gegenüber dem Ausschreibungsergebnis eine unzureichend dokumentierte Vergabe mit Mehrkosten von rd. 6,27 Mio. EUR vornahmen.

Eine nach der Ausschreibung durchgeführte Änderung der Wichtigkeit der Zuschlagskriterien stellte jedenfalls eine Beeinträchtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie einen groben Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der Bieter dar und beeinträchtigte die Transparenz des Vergabeverfahrens erheblich.

**82.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

### Änderung des Leistungsumfangs

**83.1** Bei einem Vergleich des ausgeschriebenen zum beauftragten Leistungsumfang stellte der RH fest:

(1) Anfang 2006 schrieb die BEGAS den Ortsnetzbau für das Bauprogramm 2006 (einjährige Bauzeit von April 2006 bis Ende März 2007) (Projekt Nr. 4) aus.

Im Zuge der Vergabeverhandlungen holte die BEGAS bei den zu den Gesprächen geladenen Unternehmen – es handelte sich um jene Unternehmen, die nach der Angebotsabgabe auf den Plätzen eins bis vier lagen bzw. in letzter Zeit Bauauftragnehmer waren – die Konditionen bei Vergabe eines Zweijahresauftrags ein.

Konditionen zu den Dreijahresverträgen waren im Aktenvermerk zu den üblichen Vergabeverhandlungen letztlich bei jenen Unternehmen dokumentiert, die für die einzelnen Baulose später Auftragnehmer



wurden – nach zusätzlichen Verhandlungen zwischen den Firmen und ausschließlich dem kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS.

Beauftragt hatte die BEGAS im März 2006 schließlich die allein vom kaufmännischen Vorstandsmitglied ausgehandelten Leistungen für die drei Bausaisonen 2006, 2007 und 2008 zu Festpreisen ohne Indexanpassung zu der Preisbasis 2006.

(2) Eine ähnliche Vorgangsweise lag auch bei den Vergaben

- des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 8) sowie
- der Materiallieferungen (Projekt Nr. 9)

vor. Dabei erfolgten die Ausschreibungen jeweils für das Bauprogramm 2009; die Aufträge wurden dann für drei Jahre (Projekt Nr. 8) bzw. für zwei Jahre (Projekt Nr. 9) erteilt.

(3) Die vom zentralen Einkauf der BEWAG im Jahr 2012 durchgeführte Ausschreibung des Ortsnetzbaus (Projekt Nr. 11) sah bereits in den Ausschreibungsunterlagen eine Leistungsfrist von drei Jahren vor.

**83.2** Der RH kritisierte, dass die BEGAS in jenen Fällen, bei denen Leistungen für einen einjährigen Zeitraum ausgeschrieben, dann jedoch nach Vergabeverhandlungen mehrjährig vergeben wurden (Projekte Nr. 4, 8 und 9), das BVergG infolge der rechtswidrigen Berechnung des Schwellenwerts umging; diese Vergabeverfahren hätten – anstatt im Unterschwellenbereich – im strengeren Regime des Oberschwellenbereichs stattfinden müssen. Eine weitere grobe Verletzung des BVergG stellte diese Vorgangsweise infolge einer Ungleichbehandlung der Bieter und einer Beeinträchtigung des freien und lautereren Wettbewerbs dar.

Der RH kritisierte weiters, dass die BEGAS den geschätzten Auftragswert gemäß BVergG nicht zeitnah vor Einleitung eines konkreten Vergabeverfahrens ermittelte.

Die Vorgangsweise des zentralen Einkaufs der BEWAG, die Leistungen des Ortsnetzbaus für drei Jahre auszuschreiben (Projekt Nr. 11), entsprach den Vorgaben des BVergG 2010.

**83.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

### Vergabevorschläge für den Ortsnetzbau

**84.1** Die Vergabevorschläge an den Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben hinsichtlich der Ortsnetzbauvorhaben waren inhaltlich mangelhaft beschrieben und unzureichend transparent dokumentiert.

(1) Die BEGAS vergab den Ortsnetzbau (Projekt Nr. 8) an einen Bieter, der nach dem „Preisspiegel“ nicht als der Bestbieter, sondern an sechster Stelle aufschien.

(2) Weiters vergab die BEGAS den nach Baulosen getrennt ausgeschriebenen Ortsnetzbau (Projekt Nr. 4) – bestehend aus der Erweiterung Mattersburg (Baulos 1) und der Erweiterung Eisenstadt (Baulos 2) – gemeinsam an ein Bauunternehmen. Bei Einzelvergabe der beiden Baulose an zwei verschiedene Unternehmen wäre aufgrund der jeweils unterschiedlichen Preisaufschläge insgesamt ein günstigeres Ergebnis zu lukrieren gewesen.

(3) Nachdem die Leistungsverzeichnisse des Preisaufschlags- und Preisnachlassverfahrens (Projekte Nr. 2, 4 und 8) bei den Positionen keine Mengenvordersätze enthalten hatten, war bei diesen Leistungen – insbesondere bei ähnlichen Aufschlägen bzw. Nachlässen der Bieter auf die von der BEGAS angeführten Bezugspreise – generell keine eindeutige Ermittlung eines Bestbieters möglich. Dieses Problem lag bspw. bei den Angebotsergebnissen des Ortsnetzbau (Projekt Nr. 2) vor, bei denen der Zuschlag jeweils an Bieter erfolgte, die nach dem „Preisspiegel“ nicht nachvollziehbar als die Bestbieter erschienen.

(4) Obwohl keine eindeutige und nachvollziehbare Ermittlung von Angebotspreisen möglich war, enthielten die Vergabevorschläge (Projekte Nr. 2, 4 und 8) an den Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben zu genehmigende Auftragssummen als „ca.-Summen“. Diese „ca.-Summen“ – die späteren Auftragssummen – wurden von der BEGAS aufgrund des vorhandenen Budgets grob geschätzt; nachvollziehbare Unterlagen hierüber waren nicht vorhanden.

Der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben akzeptierte die ihm vorgelegten Unterlagen ohne weitere Anfragen bzw. Ergänzungswünsche; zumindest waren solche nicht dokumentiert.

(5) Der zentrale Einkauf der BEWAG erstellte – auf ein Vergabepflichtungs- und Nachverfolgungsprogramm gestützt – für die von ihm in der Fusionierungsphase vorgenommene Auftragsvergabe einen transparent dokumentierten Vergabevorschlag (Projekt Nr. 11).

- 84.2** Der RH kritisierte, dass die Vergabevorschläge (Projekte Nr. 2, 4 und 8) an den Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben inhaltlich mangelhaft beschrieben und unzureichend transparent dokumentiert waren.

Die dem Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben vorgelegten Vergabevorschläge mit grob geschätzten „ca.-Summen“ erachtete der RH – nicht zuletzt infolge der nicht vorhandenen Nachvollziehbarkeit und Transparenz – als Entscheidungsgrundlage für ungeeignet. Dass der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben diese Unterlagen widerspruchsfrei akzeptierte, war für den RH nicht nachvollziehbar.

Der vom zentralen Einkauf der BEWAG im Jahr 2012 erstellte Vergabevorschlag entsprach hingegen den Grundsätzen der Nachvollziehbarkeit und Transparenz (Projekt Nr. 11).

- 84.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.

Vergabevorschläge für die Biomassekraftwerke

- 85.1** Zu den Vergabevorschlägen für die Biomassekraftwerke stellte der RH fest:

(1) Für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) sowie ORES (Projekt Nr. 3) lagen Vergabevorschläge vor. Während der Vergabevorschlag für das Biomassekraftwerk Heiligenkreuz im Wesentlichen nachvollziehbar war, zeigten sich in jenem für ORES mehrere Mängel.

**Tabelle 20: Vergleich der Gesamt-Angebotssummen für die vier Biomassekraftwerke ORES**

	Angebotspreis zur Angebotsöffnung	Preis im nachgebesserten Angebot	Endgültiger Angebotspreis lt. Vergabeempfehlung	Preisdifferenz in den Angeboten (Vergabeempfehlung zu Angebotsöffnung)
in EUR				
Billigstbieter	26.028.224	–	28.563.000	+ 2.534.776
Beauftragter Generalunternehmer	35.424.445	32.301.263	32.301.263	– 3.123.182

Quelle: RH

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

(2) Im Vergabevorschlag ORES (Projekt Nr. 3) vom 3. Februar 2006 wurde die Bestbieterfindung damit begründet, dass der um 3,74 Mio. EUR höhere Angebotspreis beim zur Beauftragung vorgeschlagenen Generalunternehmer durch einen um mehr als 5 % geringeren Brennstoffverbrauch nach entsprechender Abzinsung über 13 Jahre Betriebsdauer um etwas mehr als 100.000 EUR (das entspricht rd. 0,31 % der Vergabesumme) aufgehoben würde. Die bereinigten Investitionskosten würden sich dadurch beim Billigstbieter letztlich auf rd. 32,40 Mio. EUR erhöhen.

(3) Der zeitliche Ablauf im Zusammenhang mit dem Zuschlag der Generalunternehmerleistungen zur Errichtung der vier Biomassekraftwerke ORES (Projekt Nr. 3) stellte sich wie folgt dar:

**Tabelle 21: Zeitlicher Ablauf der Zuschlagserteilung für die vier Biomassekraftwerke ORES**

Vergabeschritt	Datum
Antrag an den Vorstand der BEGAS zur Zustimmung der Auftragsvergabe für das Biomassekraftwerk Eisenstadt an den Generalunternehmer <sup>1</sup>	23. Jänner 2006
Umlaufbeschluss des BEGAS-Aufsichtsrats zur Genehmigung der Auftragsvergabe für das Biomassekraftwerk Eisenstadt an den Generalunternehmer	25. Jänner 2006
5. Beiratssitzung der Energiewerk GmbH, Vergabevorschlag der zwei extern beauftragten Ingenieurbüros vom 31. Jänner 2006; Preis Billigstbieter rd. 29,23 Mio. EUR	2. Februar 2006
Gemeinsame Beauftragung des Generalunternehmers durch die BEGAS, die BEGAS Kraftwerk GmbH und die Bioenergie Burgenland Service GesmbH	2. Februar 2006
Korrigierter Vergabevorschlag der zwei extern beauftragten Ingenieurbüros; Preis Billigstbieter rd. 28,56 Mio. EUR	3. Februar 2006

<sup>1</sup> Das Biomassekraftwerk Eisenstadt wurde von der BEGAS vergeben und in der Folge in die Bioenergie Burgenland Service GesmbH abgespalten.

Quelle: RH

(4) Das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 5) wurde als Direktvergabe ohne Einholung von Vergleichsangeboten vergeben; somit konnte auch kein Vergabevorschlag vorliegen.

**85.2** Der Vergabevorschlag vom 3. Februar 2006 für die vier Biomassekraftanlagen ORES (Projekt Nr. 3), der von extern beauftragten Unternehmen in enger Zusammenarbeit mit den Bauherrn erstellt wurde, war grundsätzlich ausführlich, wies aber schwerwiegende Mängel auf. Insbesondere kritisierte der RH, dass:

- die nachträgliche unzulässige Änderung der Reihung und Gewichtung der Zuschlagskriterien sowie die Ungereimtheiten hinsichtlich der Angebotssummen (siehe TZ 82) ebenso wenig dokumentiert waren wie
- die Erhöhung der Angebotssumme beim Billigstbieter um rd. 2,53 Mio. EUR.

Der RH wies insbesondere darauf hin, dass eine Erhöhung des Angebotspreises im Rahmen der Angebotsverhandlungen jedenfalls ungewöhnlich war – und dem Zweck eines Verhandlungsverfahrens, das für den Bauherrn beste Angebot zu ermitteln, widersprach.

Der RH stellte fest, dass bei allen anderen von ihm überprüften Bauvorhaben im Rahmen der Angebotsverhandlungen, wie allgemein üblich, Preisnachlässe erzielt werden konnten. Ein Beispiel für die Reduzierung des Angebotspreises im Rahmen der Vergabeverhandlungen war auch das Angebot des späteren Generalunternehmers für die Errichtung der vier Biomassekraftwerke ORES, der in sieben Nachreichungen zum Hauptangebot seinen Angebotspreis um rd. 3,12 Mio. EUR reduzierte.

Der RH hielt kritisch fest, dass sich die BEGAS den Zuschlag an den Generalunternehmer bereits mehr als eine Woche vor Erstellung des Vergabevorschlags durch die beauftragten Ingenieurbüros vom Aufsichtsrat genehmigen hatte lassen; weiters erging auch das Auftragschreiben der Bauherrn bereits einen Tag vor Erstellung des Vergabevorschlags. Nach Auffassung des RH war auch diese Vorgangsweise ein weiteres Indiz für die nicht objektive und transparente Auftragsvergabe.

Der RH kritisierte, dass die Ermittlung des Generalunternehmers im Vergabevorschlag nicht nachvollziehbar war. Nach Beurteilung des RH erhielt aufgrund der Vergabedokumentation nicht der tatsächliche Bestbieter den Zuschlag.

**85.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

### Leistungsänderungen

### Mehrleistungen (Zusatz- oder Nachtragsleistungen)

**86.1** (1) In den Bauverträgen der BEGAS war festgehalten, dass „der Auftraggeber nicht verpflichtet ist, Mehrleistungen gegenüber dem Kostenvoranschlag und dem Bauvertrag zu vergüten. Sie werden nur dann vergütet, wenn diese vor Durchführung schriftlich durch die Bauherrschaft bestellt werden.“

Die ÖNORM A 2060, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Leistungen-Werkvertragsnorm, führt dazu aus, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber ehestens ein Zusatzangebot mit auf den Preisgrundlagen und auf der Preisbasis des Vertrags erstellten neuen Preisen vorzulegen hat.

Kalkulationsunterlagen der Auftragnehmer dienen während der Bauabwicklung als Grundlage bei Preisänderungen sowie zur Preisermittlung und Überprüfung der Preisangemessenheit von Nachtragsarbeiten. Diese Kalkulationsunterlagen, wie bspw. die Preisauflgliederung der angebotenen Einheitspreise im „K 7 Blatt“ oder in anderen Kalkulationsunterlagen, forderte die BEGAS bei keinem der Bauvorhaben von den Bietern ein.

(2) Darüber hinausgehend stellte der RH bei den von ihm überprüften Projekten Folgendes fest:

**Tabelle 22: Mehrleistungen bei den vom RH überprüften Projekten**

Themenblock	Bauvorhaben	Abgerechnete Mehrleistungen	Relation zur Auftragssumme
		in EUR	in %
Ortsnetzbau	Projekt Nr. 2	14.280	4,7
Renovierung Kundenzentrum Oberwart	Projekt Nr. 7	82.000	20,9
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz	Projekt Nr. 1	4.431.770	13,6
Biomassekraftwerk Oberwart	Projekt Nr. 5	1.339.640	11,0
Biomassekraftwerke ORES	Projekt Nr. 3	1.089.910	3,4

Quelle: RH

(3) Zusatzleistungen gelangten bei den vom RH überprüften Gasleitungs-Bauvorhaben lediglich beim Ortsnetzbau (Projekt Nr. 2) zur Ausführung, welche im Preisauflschlags- und Preisnachlassverfahren vergeben wurden. Bei dieser Zusatzleistung handelte es sich um eine

Felsen-Bohrung mit Kosten von 14.280 EUR; das entsprach rd. 4,7 % der Auftragssumme.

Für diese Zusatzleistung lag kein förmlicher Antrag des Auftragnehmers zur Genehmigung der Zusatzleistung vor. Erstmals angeführt war diese Leistung (samt Einheitspreis) in einem Aufmaßblatt, das erst nach der Ausführung der Leistung bei deren Abnahme erstellt wurde. Demgemäß erfolgte auch keine Prüfung und keine schriftliche Genehmigung der Zusatzleistung durch die BEGAS vor der Ausführung der Zusatzleistung.

(4) Beim Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart (Projekt Nr. 7) fielen Mehrleistungen in Höhe von rd. 82.000 EUR – das entsprach rd. 20,9 % der Auftragssumme – an.

Diese Zusatz- bzw. Nachtragsleistungen beauftragte die BEGAS laut Auskunft ihres Projektverantwortlichen nicht. Die Leistungen schienen erstmals in den Teil- bzw. Schlussrechnungen der ausführenden Unternehmen auf, die die von der BEGAS beauftragte Örtliche Bauaufsicht prüfte. Im Rahmen dieser Rechnungsprüfungen bestätigte die Örtliche Bauaufsicht durch Prüfhaken auch die Notwendigkeit und die Preisangemessenheit der Zusatzleistungen. Die Örtliche Bauaufsicht verabsäumte es jedoch, die BEGAS darüber zu informieren, dass vom Bauherrn nicht beauftragte Leistungen in den Rechnungen enthalten waren.

In der Schlussrechnung des Baumeisters (Generalunternehmer) war eine mit einem Prüfhaken versehene Zusatzleistung in Höhe von 22.543,29 EUR über Leistungen für jenen Baumeister enthalten, der bei diesem Bauvorhaben mit der Planung und Örtlichen Bauaufsicht beauftragt war.

(5) Der Generalunternehmer für die Errichtung des Biomassekraftwerks Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) legte 15 Nachtragsangebote über zusätzliche Leistungen, die einen beantragten Leistungsumfang von rd. 5,22 Mio. EUR umfassten. Schlussgerechnet waren neun Nachträge mit Gesamtkosten von rd. 4,43 Mio. EUR; damit erreichte die Summe der Nachträge – im Vergleich zum Betrag des Hauptauftrags von rd. 32,50 Mio. EUR – rd. 13,6 %.

(6) Der Generalunternehmer für die Errichtung des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 5) legte 19 Nachtragsangebote über zusätzliche Leistungen, die einen beantragten Leistungsumfang von rd. 1,57 Mio. EUR umfassten. In der Schlussrechnung waren zwölf Nachträge mit Gesamtkosten von rd. 1,34 Mio. EUR enthalten; damit

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

erreichte die Summe dieser Nachträge – im Vergleich zum Betrag des Hauptauftrags von rd. 12,20 Mio. EUR – rd. 11,0 %.

(7) Der Generalunternehmer für die Errichtung der Biomassekraftwerke ORES (Projekt Nr. 3) legte über alle vier Anlagen 33 Nachtragsangebote über zusätzliche Leistungen. Schlussgerechnet waren insgesamt neun Nachtragsangebote mit Gesamtkosten von rd. 1,09 Mio. EUR; damit erreichte die Summe der Nachträge – im Vergleich zum Betrag des Hauptauftrags von rd. 32,30 Mio. EUR – rd. 3,4 %.

- 86.2** Der RH beanstandete, dass beim Ortsnetzbau (Projekt Nr. 2) wie auch beim Bauvorhaben Renovierung des Kundenzentrums Oberwart (Projekt Nr. 7) Zusatzleistungen in Höhe von rd. 14.280 EUR bzw. rd. 82.000 EUR zur Ausführung gelangten, obwohl diese nicht schriftlich beauftragt waren.

Die Mehrleistungen gegenüber dem jeweiligen Bauvertrag in der Höhe von insgesamt 96.280 EUR (Projekte Nr. 2 und 7) wären daher vertragsgemäß nicht zu vergüten gewesen, weil sie nicht vor deren Durchführung schriftlich durch die BEGAS bestellt wurden.

Obwohl der RH beim Bauvorhaben Renovierung des Kundenzentrums Oberwart (Projekt Nr. 7) die Zusatz- und Nachtragsleistungen mangels erforderlicher Unterlagen (bspw. Ausschreibungs-Leistungsverzeichnis, Kalkulationsgrundlagen, Nachtragsangebote, Bautagesberichte) nicht dem Grunde und der Höhe nach prüfen konnte, hielt er aus seiner Erfahrung generell fest, dass der Anteil an Mehrleistungen im Vergleich zu den Auftragssummen mit rd. 21 % unüblich hoch war.

Der RH kritisierte, dass sich die Örtliche Bauaufsicht im Zuge der Prüfung der Schlussrechnung des Generalunternehmers eine Zusatzleistung in Höhe von 22.543,29 EUR selbst genehmigte.

Der RH stellte kritisch fest, dass der Bauherr die Kalkulationsblätter (aller Projekte) nicht einforderte.

Nach Ansicht des RH wären mit der Angebotsabgabe jedenfalls die Kalkulationsformblätter zu sämtlichen Positionen des Leistungsverzeichnisses einzufordern; eine Vorlage zu einem späteren Zeitpunkt, bspw. vor der Auftragserteilung oder überhaupt erst mit Vorlage des Nachtragsangebots, eröffnet aus der Erfahrung des RH Manipulationsmöglichkeiten.



Das „K 7 Blatt“, das für die Ermittlung der Preisangemessenheit von Nachtragsleistungen unbedingt erforderlich ist, fehlte. Dieses gliedert die Leistungen in der im Leistungsverzeichnis angeführten Reihenfolge in die Ansätze für Stunden-, Geräte- und Stoffaufwand auf. Damit war eine sachgerechte Prüfung von Nachtragsleistungen durch die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen bzw. deren Beauftragten unmöglich; die Bezahlung von Leistungen laut den Vertragsbedingungen konnte nicht auf den tatsächlichen Umfang beschränkt werden.

Der RH hätte es jedenfalls als zweckmäßig erachtet, für die Prüfung von Zusatzangeboten

- den befassten Mitarbeitern Checklisten und standardisierte Mustervorlagen zur Verfügung zu stellen sowie
- den Prozess der Prüfung und Genehmigung von Zusatzangeboten prinzipiell (grafisch) unter Einbeziehung von Dienstanweisungen so darzustellen, dass daraus Ablauf, Zuständigkeiten und Prüfinhalte für die am Bauvorhaben beteiligten Mitarbeiter auf einfache Weise ersichtlich sind.

**86.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.

#### Prüfung der Nachtragsangebote

**87.1** Die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen nahmen bei den großen Projekten (Projekte Nr. 1, 3, 5 und 7) die Prüfungen der Nachtragsangebote nicht selbst vor, sondern übertrugen die Beurteilung den von ihnen beauftragten Zivilingenieur- bzw. Technischen Büros.

(1) Das für die Errichtung des Biomassekraftwerks Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) von einem externen Planer erstellte Projekthandbuch vom September 2004 sah hinsichtlich von Leistungsänderungen bzw. für Zusatzleistungen vor, dass hierüber vor Arbeitsbeginn entsprechende Vereinbarungen zwischen dem Generalunternehmer und der Errichtungsgesellschaft geschlossen werden mussten. Die Vereinbarung mit dem Generalunternehmer wäre vom Planer in technischer Hinsicht zu prüfen und hinsichtlich der Forderungen des Generalunternehmers zu kommentieren. Eine preisliche Prüfung war nicht vorgesehen.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

(2) Die bei den Biomassekraftwerken Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1), Oberwart (Projekt Nr. 5) sowie ORES (Projekt Nr. 3) vom jeweiligen Generalunternehmer erstellten Nachtragsangebote listeten zumeist die zusätzlichen Leistungen – sowie gegebenenfalls entfallende Positionen – detailliert auf, ohne dafür oftmals positionsweise einen Einheitspreis anzugeben. Die Nachtragsangebote enthielten entweder nur Pauschalpreise für die gesamte Zusatzleistung bzw. Pauschalpreise für alle zusätzlichen Leistungsgruppen.

Aus den dem RH vorgelegten Unterlagen war in weiten Bereichen nicht ersichtlich, ob der mit der Prüfung der Zusatzleistungen beauftragte Planer, die BEGAS oder ihre Beteiligungsunternehmen die Nachtragsangebote tatsächlich geprüft hatten. Prüfvermerke bzw. Korrekturen waren nur in wenigen Fällen vermerkt.

- 87.2** Der RH kritisierte die unzureichende Dokumentation im Zusammenhang mit der Prüfung der Nachtragsangebote, zumal aus den Unterlagen generell nicht ersichtlich war, ob, wann, von wem und in welchem Umfang Nachtragsangebote von der BEGAS, ihren Beteiligungsunternehmen bzw. von Zivilingenieur- bzw. Technischen Büros geprüft wurden.

Nachtragsangebote sollten, weil der zwischen den Vertragspartnern Bauherr und Auftragnehmer geschlossene Bauvertrag in der Bauabwicklung und der Beurteilung von Nachtragsangeboten eine zentrale Stellung einnimmt, auf dem Bauvertrag basieren. Begründete Abweichungen hierzu, die bei der Preisbildung angemessen zu berücksichtigen wären, bedürfen jedenfalls einer lückenlosen Dokumentation. Alle diese grundlegenden Voraussetzungen konnten dem RH gegenüber nicht nachgewiesen werden.

Der RH kritisierte, dass es aufgrund der fehlenden Unterlagen und der vorgelegten Pauschalangebote unmöglich war, die Nachtragsangebote der Generalunternehmer zur Errichtung der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1), Oberwart (Projekt Nr. 5) und ORES (Projekt Nr. 3) nachzuvollziehen und insbesondere der Höhe nach (Preisangemessenheit) nachzuprüfen.

- 87.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

## Beauftragung der Nachtragsleistungen

**88.1** (1) Gemäß den jeweiligen Generalunternehmerverträgen zur Errichtung der Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1), Oberwart (Projekt Nr. 5) sowie ORES (Projekt Nr. 3) hatte „der Generalunternehmer Zusatzleistungen und technische Abweichungen rechtzeitig schriftlich anzumelden, ihre Notwendigkeit und/oder Nützlichkeit darzulegen und über Auswirkungen auf andere Anlagenteile, Kosten und Termine zu informieren. Änderungen des Leistungsumfangs, die der Auftraggeber für notwendig hält, werden vom Auftraggeber schriftlich beauftragt. Mehrleistungen werden nur dann anerkannt, wenn sie in Form von Bestelländerungen vor Beginn der Arbeiten schriftlich beauftragt werden.“

(2) Für die einzelnen Biomassekraftwerke stellte sich die Beauftragung der Nachtragsleistungen durch die BEGAS bzw. ihrer Beteiligungsunternehmen aufgrund der dem RH übergebenen Unterlagen unterschiedlich dar:

(3) Beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) konnten die schriftlichen Beauftragungen nicht vorgelegt werden, jedoch gelangten Zusatzleistungen in Höhe von rd. 4,43 Mio. EUR zur Ausführung und Abrechnung.

Der Generalunternehmervertrag für das Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) sah für Mehrleistungen, die ohne schriftliche Beauftragung durchgeführt werden, zusätzlich vor, dass der Generalunternehmer seinen Anspruch auf Entgelt verlor. Trotzdem wurde ein Nachtragsangebot vom 19. Dezember 2006 mit einem Betrag von 50.902 EUR anerkannt, das der Generalunternehmer zu einem Zeitpunkt legte, als die darin enthaltenen Leistungen bereits fertiggestellt waren.

(4) Beim Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 5) waren die mit dem Generalunternehmerauftrag abgerechneten Nachtragsangebote schriftlich beauftragt worden. Dabei waren auch nachfolgende Leistungen enthalten:

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**Tabelle 23: Ausgewählte beauftragte Nachtragsangebote des Generalunternehmers für das Biomassekraftwerk Oberwart**

Nachtrag	Leistungsinhalt	Preis
Nummer		in EUR
26/418/A/2007	Fördertechnik für die Brennstoffannahme (Zugboden)	174.200
27/458/A/2007	Brennstofflager Bauleistung	257.700
<b>Summe</b>		<b>431.900</b>

Quelle: RH

(5) Bei den Biomassekraftwerken ORES (Projekt Nr. 3) waren die mit dem Generalunternehmerauftrag abgerechneten Nachtragsangebote schriftlich beauftragt worden.

Bei den Nachtragsangeboten waren auch nachfolgende Leistungen enthalten:

**Tabelle 24: Beauftragtes und abgerechnetes Nachtragsangebot des Generalunternehmers für die Biomassekraftwerke ORES**

Nachtrag	Leistungsinhalt	Preis
Nummer		in EUR
12/083/A/2007-Rev.1.0	Mehraufwand für Asphalt und Planum <sup>1</sup> in verstärkter Ausführung (Oberpullendorf)	23.150
	Mehraufwand für Asphalt und Planum in verstärkter Ausführung (Rechnitz)	23.150
	Mehraufwand für Asphalt und Planum in verstärkter Ausführung (Eisenstadt)	23.150
	Mehraufwand für Asphalt und Planum in verstärkter Ausführung (Siegendorf)	22.380
<b>Summe</b>		<b>91.830</b>

<sup>1</sup> Unter Planum versteht man eine eben hergestellte Oberfläche, auf der Baumaßnahmen stattfinden.

Quelle: RH

**88.2** Der RH kritisierte die unzureichende Dokumentation, zumal aus den Unterlagen vielfach nicht ersichtlich war, ob, wann und in welchem Umfang Nachtragsaufträge von der BEGAS bzw. ihren Beteiligungsunternehmen beauftragt wurden.

Er kritisierte, dass beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) die Errichtergesellschaft dem Generalunternehmer vertragswidrig die Leistungen des 11. Nachtragsangebots in einer Höhe von 50.902 EUR vergütete. Dieses Nachtragsangebot wurde erst zu einem Zeitpunkt gelegt, als die Leistungen bereits fertiggestellt waren. In diesem Fall hätte der Generalunternehmer gemäß dem Generalunternehmervertrag seinen Anspruch auf Entgelt verloren.

Bei den Biomassekraftwerken Oberwart (Projekt Nr. 5) und ORES (Projekt Nr. 3) stellte er weiters kritisch fest, dass in den Nachtragsangeboten des Generalunternehmers vom Bauherrn beauftragte und abgerechnete Leistungen im Ausmaß von bis zu 431.900 EUR (Oberwart) bzw. 91.800 EUR (ORES) enthalten waren. Nach Auffassung des RH

- waren diese in anderer technischer Ausführung bereits im Hauptauftrag inkludiert und die diesbezüglichen Kosten als Gegenverrechnung nicht in Abzug gebracht worden (26/418/A/2007),
- bildeten sie Grundvoraussetzungen zur Funktion der Anlage, die aber in der Planung und demzufolge im Hauptauftrag nicht enthalten waren und somit einen gravierenden Planungsmangel darstellten (27/458/A/2007) oder
- lag kein Nachweis dafür vor, warum eine abgeänderte, verstärkte Ausführung erforderlich war (12/083/A/2007-Rev.1.0).

**88.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

#### Regieleistungen

**89.1** Eine Vergabe zu Regiepreisen sollte gemäß ÖNORM A 2050, Vergabe von Aufträgen über Leistungen, nur dann durchgeführt werden, wenn Art, Güte und Umfang der Leistung oder die Umstände, unter denen sie zu erbringen war, nicht so genau erfasst werden konnten, dass eine Vergabe nach Einheits- oder Pauschalpreis möglich war und daher sinnvollerweise nur nach dem tatsächlichen Stunden- oder Materialaufwand abgerechnet werden konnte.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Dementsprechend waren beim Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart (Projekt Nr. 7) gemäß den mit den ausführenden Unternehmen abgeschlossenen Bauverträgen – und in Übereinstimmung mit der ÖNORM A 2060, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Leistungen–Werkvertragsnorm – Regiearbeiten nur auf ausdrücklichen Wunsch des Bauherrn und der Bauaufsicht durchzuführen und mussten vom Auftraggeber bzw. von der Bauaufsicht täglich bestätigt werden.

Nach Mitteilung des Projektverantwortlichen der BEGAS für das Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart wurden bei diesem Bauvorhaben von der BEGAS keine Beauftragungen und Anerkennungen von Regieleistungen angeordnet.

In den von der beauftragten Örtlichen Bauaufsicht geprüften Schlussrechnungen einiger ausführender Unternehmen – die geprüften Schlussrechnungssummen dieser Unternehmen lauteten auf rd. 444.000 EUR – wurden mehrfach Regieleistungen in Höhe von rd. 31.000 EUR anerkannt und von der BEGAS bezahlt. Dies entsprach einem Anteil an Regieleistungen zu den Schlussrechnungssummen von 7 %.

- 89.2** Der RH kritisierte, dass für das Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart (Projekt Nr. 7) zur Beauftragung und Anerkennung von Regieleistungen im Gesamtumfang von rd. 31.000 EUR keine Anordnungen und schriftlichen Bestätigungen der BEGAS vorlagen. Da diese Leistungen nach Prüfung der Schlussrechnungen durch die beauftragte Örtliche Bauaufsicht von dieser trotzdem anerkannt und der BEGAS zur Auszahlung freigegeben wurden, erfolgte die Auszahlung der Regieleistungen in Höhe von rd. 31.000 EUR ohne vertragliche Grundlage.

Da bei der BEGAS keine zur detaillierten Schlussrechnungsprüfung erforderlichen Unterlagen – wie bspw. die Ausschreibungs–Leistungsverzeichnisse, Nachtragsangebote, Aufmaßblätter, Abrechnungspläne oder Bautagesberichte – vorlagen, konnte die Berechtigung dieser Regieleistungen auch vom RH nicht nachgeprüft werden (siehe TZ 94). Aus der Erfahrung des RH war der Anteil an Regieleistungen im Verhältnis zu den Schlussrechnungssummen im Ausmaß von 7 % unüblich hoch.

Der RH hielt kritisch fest, dass Regiearbeiten grundsätzlich die teuerste Art der Ausführung und Abrechnung von Leistungen darstellen.

- 89.3** Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellung zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.

## Abrechnung

## Teilschluss- bzw. Schlussrechnungen

- 90.1** (1) Nach den Besonderen rechtlichen Vertragsbestimmungen der BEGAS, die den Aufträgen zugrunde lagen, hatte der Auftragnehmer u.a. mit der Vorlage der Schlussrechnung schriftlich zu erklären, dass alle Forderungen aus dem Vertrag hiermit geltend gemacht wurden.

Die ÖNORM B 2110, Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen, definiert, dass Teilschlussrechnungen wie Schlussrechnungen zu behandeln sind; sie können vertragsgemäß für abgeschlossene, selbstständige Teile von Leistungen im Rahmen der Gesamtleistung gelegt werden. Die Rechnungen wären u.a. vom Auftragnehmer fortlaufend zu nummerieren und dabei die erbrachten Leistungen in der Reihenfolge der Positionen des Leistungsverzeichnisses anzuführen.

(2) Entgegen dem Bauvertrag lagen bei den vom RH überprüften Bauvorhaben des Ortsnetzbaus (Projekte Nr. 2, 4 und 8) keine Schlussrechnungen der ausführenden Unternehmen vor. Die BEGAS traf mit diesen Unternehmen mündlich jeweils eine Abrechnungsvereinbarung, dass – zumal nach vorheriger gemeinsamer Aufmaßfeststellung monatlich vertraglich vereinbarte Teilschlussrechnungen gelegt wurden – die Erstellung und Vorlage einer Schlussrechnung nicht erforderlich war.

Die von den ausführenden Unternehmen der BEGAS monatlich vorgelegten Teilschlussrechnungen waren nicht fortlaufend nummeriert und die erbrachten Leistungen nicht in der Reihenfolge der Positionen des Leistungsverzeichnisses, sondern ungeordnet je Hausanschluss angeführt. Die Teilschlussrechnungen enthielten auch keine zusammenfassende Mengenaufstellung der gesamten jeweils in der Teilschlussrechnung abgerechneten Leistungen zur Überwachung der Mengenentwicklungen.

(3) Bei den von der BEGAS beauftragten Bauleistungen der Rohrverlegearbeiten für die Errichtung der Erdgashochdruckleitungen (Projekte Nr. 6 und 10) lagen Schlussrechnungen vor.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

(4) Für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) und ORES (Projekt Nr. 3) lagen Schlussrechnungen des jeweiligen Generalunternehmers vor; für das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 3) existierte hingegen nur eine erste Teilschlussrechnung.

(5) Zu dem im Jahr 2012 vom zentralen Einkauf der BEWAG ausgeschrieben Ortsnetzbau (Projekt Nr. 11) lagen infolge des noch offenen Leistungszeitraums von den ausführenden Unternehmen noch keine Schlussrechnungen vor.

**90.2** Der RH vertrat generell die Auffassung, dass auf die Vorlage und Prüfung einer Schlussrechnung – selbst für den Fall eines (hier ohnehin nicht gewährten) Preisnachlasses für die Nicht-Erstellung der Schlussrechnung – niemals verzichtet werden kann.

Der RH bemängelte, dass die von der BEGAS als Teilschlussrechnungen anerkannten Rechnungen der ausführenden Unternehmen nicht den Vorgaben der ÖNORM B 2110 entsprachen; insbesondere waren sie nicht fortlaufend nummeriert und gaben dem Bauherrn keinen Überblick über die erbrachten Leistungen in der Reihenfolge der Positionen des Leistungsverzeichnisses.

Des Weiteren gab es infolge des Fehlens von Schlussrechnungen entgegen den Besonderen rechtlichen Vertragsbestimmungen der BEGAS keine schriftlichen Erklärungen der Auftragnehmer, dass alle Forderungen aus dem Vertrag hiermit geltend gemacht wurden.

Der RH kritisierte, dass die BEGAS bei jenen Bauvorhaben, bei denen die vertraglich geforderten Schlussrechnungen (Projekte Nr. 2, 4 und 8) nicht vorlagen, keinen Überblick über die der jeweiligen Bestellsumme zugehörige Abrechnungssumme und somit über die Gesamtkosten des jeweiligen Bauvorhabens hatte.

Der RH wies darauf hin, dass Abweichungen zwischen ausgeführten und ausgeschrieben Mengen als Indikator für mögliche Spekulationspotenziale der Bieter dienen und einer besonderen Analyse durch den Bauherrn bedürfen. Ausschließlich bei Kleinbauvorhaben mit einer kurzen Baudauer wären laufende Soll-Ist-Vergleiche aus Gründen der Zweckmäßigkeit nicht anzuwenden.

Er betonte die grundsätzliche Bedeutung einer zeitnahen Kostenverfolgung und der diesbezüglichen Informationsweitergabe, um der Projektsteuerung die Möglichkeit zu eröffnen, rechtzeitig kostendämpfend einzugreifen.



90.3 Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.

Genehmigte Bestellsummen und abgerechnete Beträge

91.1 (1) Die Gegenüberstellung der genehmigten zu den abgerechneten Beträgen für die Biomassekraftwerke an sechs Standorten (Projekte Nr. 1, 3 und 5) und die Renovierung des Kundenzentrums Oberwart (Projekt Nr. 7) zeigte folgendes Bild:

**Tabelle 25: Gegenüberstellung der genehmigten Kosten zu den abgerechneten Beträgen für die Biomassekraftwerke an sechs Standorten und die Renovierung des Kundenzentrums Oberwart**

Projekt	Geschätzte Gesamtinvestitionskosten	Genehmigte Vergabesumme GU	Abgerechneter Betrag GU	Abgerechnete Gesamtinvestitionskosten
	in EUR			
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz GU-Auftrag einschließlich Holzplatz-Logistik, Fernwärmeauskopplung und Spannungsversorgung Brennstofflogistik	35.000.000	33.964.000	32.538.000	43.490.000
Biomassekraftwerk Oberwart	15.385.000	12.200.000	12.487.000	20.480.000
Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen (Biomassekraftwerke) ORES				
Eisenstadt	6.635.000	8.155.000	8.400.000	9.132.000
Oberpullendorf	6.600.000	7.942.000	8.321.000	10.760.000
Rechnitz	4.750.000	8.026.000	8.260.000	8.613.000
Siegenderdorf	6.135.000	8.178.000	8.406.000	8.778.000
Renovierung Kundenzentrum Oberwart	393.000	148.000	333.000	652.000

Quelle: RH

(2) Die BEGAS bzw. ihre Beteiligungsunternehmen hielten die abgerechneten Kosten für die Generalunternehmer vielfach insofern niedrig, als Leistungen, die eigentlich im Generalunternehmerauftrag enthalten gewesen wären, ausgelagert, an Drittunternehmen vergeben – siehe lit. (3), (4) und (5) – und bei diesen auch abgerechnet wurden.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Dies zeigte sich beim Vergleich

- der genehmigten zu den abgerechneten Gesamtinvestitionskosten,
- der genehmigten Vergabesumme der Generalunternehmer zu den abgerechneten Leistungen und insbesondere
- der Differenzen aus geschätzten Gesamtinvestitionskosten und genehmigten Vergabesummen der Generalunternehmer zu den abgerechneten Gesamtinvestitionskosten und den abgerechneten Kosten der Generalunternehmer.

**Tabelle 26: Vergleich der genehmigten zu den abgerechneten Kosten für die Biomassekraftwerke an sechs Standorten und die Renovierung des Kundenzentrums Oberwart**

Projekt	Geschätzte Gesamtinvestitionskosten	Abgerechnete Gesamtinvestitionskosten	Veränderung abgerechnet zu geschätzt	
			in EUR	in %
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz GU–Auftrag einschließlich Holzplatz-Logistik, Fernwärmeauskopplung und Spannungsversorgung Brennstofflogistik	35.000.000	43.490.000	8.490.000	+ 24,26
Biomassekraftwerk Oberwart	15.385.000	20.480.000	5.095.000	+ 33,12
Biomassekraftwerke ORES				
Eisenstadt	6.635.000	9.132.000	2.497.000	+ 37,63
Oberpullendorf	6.600.000	10.760.000	4.160.000	+ 63,03
Rechnitz	4.750.000	8.613.000	3.863.000	+ 81,32
Siegendorf	6.135.000	8.778.000	2.643.000	+ 43,08
Renovierung Kundenzentrum Oberwart	393.000	652.000	259.000	+ 65,90

	Genehmigte Vergabesumme GU	Abgerechnete Kosten GU	Veränderung abgerechnet zu geschätzt	
			in EUR	in %
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz GU–Auftrag einschließlich Holzplatz-Logistik, Fernwärmeauskopplung und Spannungsversorgung Brennstofflogistik	33.964.000	32.538.000	- 1.426.000	- 4,20
Biomassekraftwerk Oberwart	12.200.000	12.487.000	287.000	+ 2,35
Biomassekraftwerke ORES				
Eisenstadt	8.155.000	8.400.000	245.000	+ 3,00
Oberpullendorf	7.942.000	8.321.000	379.000	+ 4,77
Rechnitz	8.026.000	8.260.000	234.000	+ 2,92
Siegendorf	8.178.000	8.406.000	228.000	+ 2,79
Renovierung Kundenzentrum Oberwart	148.000	333.000	185.000	+ 124,73

**Fortsetzung: Vergleich der genehmigten zu den abgerechneten Kosten für die Biomassekraftwerke an sechs Standorten und die Renovierung des Kundenzentrums Oberwart**

	Differenz der geschätzten Gesamtinvestitionskosten und der genehmigten Vergabesumme GU	Differenz der abgerechneten Gesamtinvestitionskosten und den abgerechneten Kosten GU	Veränderung abgerechnet zu geschätzt (enthält die Leistungen außerhalb des GU-Auftrages)	
	in EUR		in %	
Biomassekraftwerk Heiligenkreuz GU-Auftrag einschließlich Holzplatz-Logistik, Fernwärmeauskopplung und Spannungsversorgung Brennstofflogistik	1.036.000	10.952.000	9.916.000	+ 957,14
Biomassekraftwerk Oberwart	3.185.000	7.993.000	4.808.000	+ 150,96
Biomassekraftwerke ORES				
Eisenstadt	- 1.520.000 <sup>1</sup>	732.000	2.252.000	+ 48,16
Oberpullendorf	- 1.342.000 <sup>1</sup>	2.439.000	3.781.000	+ 181,74
Rechnitz	- 3.276.000 <sup>1</sup>	353.000	3.629.000	+ 10,78
Siegersdorf	- 2.043.000 <sup>1</sup>	372.000	2.415.000	+ 18,21
Renovierung Kundenzentrum Oberwart	245.000	319.000	74.000	+ 30,20

<sup>1</sup> Das negative Vorzeichen bedeutet eine Überschreitung der geschätzten Gesamtinvestitionskosten allein durch die Vergabesumme an den Generalunternehmer; diese Fälle müssten ein Hinterfragen des Angebotsergebnisses durch eine vertiefte Angebotsprüfung bedingen.

Quelle: RH

Aus den Gegenüberstellungen ist ersichtlich, dass sowohl beim Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart (Projekt Nr. 7) als insbesondere auch bei den Projekten der Errichtung von Biomassekraftwerken an den Standorten Heiligenkreuz, ORES und Oberwart (Projekte Nr. 1, 3 und 5) erhebliche Überschreitungen der Gesamtinvestitionskosten auftraten.

(3) Beim Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 5) war ein Drittunternehmen – und nicht der Generalunternehmer – mit der Errichtung eines überdachten Hackgutlagers, basierend auf einem positionsweisen Leistungsverzeichnis, mit 187.002,32 EUR beauftragt. Mit diesem Betrag rechnete das Drittunternehmen den Auftrag auch pauschal ab. Eine positionsweise Abrechnung erfolgte nicht.

(4) Ein vom Generalunternehmer gelegtes und außerhalb des Generalunternehmerauftrags mit Einzelrechnungslegung abgerechnetes Nachtragsangebot, für das keine schriftliche Beauftragung ersichtlich war, enthielt für das Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 5) die Spezialfundierung über 207.600 EUR. Der Bauherr erkundete in einer Planungszeit von über zwei Jahren und bei einer Baufläche von weniger als 1 ha die Untergrundverhältnisse nicht zweifelsfrei.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Bodengutachten, die andere als die angenommenen und im Bauvertrag erwähnten Verhältnisse bestätigten, lagen nicht auf.

(5) Beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) war ein Drittunternehmen – und nicht der Generalunternehmer – mit der Erweiterung des Holzlagerplatzes, basierend auf einem positionsweisen Leistungsverzeichnis, mit rd. 830.000 EUR beauftragt. Mit diesem Betrag rechnete die Drittfirma den Auftrag auch pauschal ab. Eine positionsweise Abrechnung erfolgte nicht.

- 91.2** Der RH hielt kritisch fest, dass die Ausschreibung der Generalunternehmerleistungen für die Biomassekraftwerke ORES (Projekt Nr. 3) pro Anlage um bis zu rd. 3,28 Mio. EUR höhere Angebotspreise als die geschätzten Gesamtinvestitionskosten ergab. Begründungen für das hohe erzielte Ausschreibungsniveau waren nicht dokumentiert. Gerade ein derart unübliches Angebotsergebnis hätte jedoch nach Auffassung des RH jedenfalls eine vertiefte Angebotsprüfung zur Folge haben müssen.

Der RH kritisierte, dass die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen erhebliche Gesamtinvestitionsüberschreitungen durch außerhalb des jeweiligen Generalunternehmerauftrags (Projekte Nr. 1, 3, 5 und 7) ausgeführte Leistungen zuließen.

Besonders kritisierte er, dass die positionsweise ausgeschriebenen Baumeisterleistungen zur Errichtung eines Holzlagerplatzes beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) bzw. eines überdachten Hackgutlagers beim Biomassekraftwerk Oberwart (Projekt Nr. 5) entgegen den Beauftragungen ohne detaillierte Abrechnungen pauschal in einer Position vom Auftragnehmer abgerechnet wurden und der Bauherr diese Vorgangsweise jeweils akzeptierte.

Aus der Erfahrung des RH war diese Vorgangsweise – obwohl öfters von den ausführenden Unternehmen gewünscht – unüblich und jedenfalls für den Bauherrn wirtschaftlich nachteilig.

Der RH erachtete in diesem Zusammenhang die Kosten für die Erweiterung des Holzlagerplatzes beim Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Projekt Nr. 1) mit rd. 830.000 EUR als nicht nachvollziehbar hoch; aufgrund der pauschalen Abrechnung war ihm jedoch – wie auch beim überdachten Hackgutlager des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 5) – eine Nachprüfung nicht möglich. Der RH konnte nicht ausschließen, dass es bei diesen Aufträgen zu Überzahlungen kam.

Der RH kritisierte, dass es dem Bauherrn des Biomassekraftwerks Oberwart (Projekt Nr. 5) bei einer Baufläche von weniger als 1 ha und einer Planungszeit von über zwei Jahren nicht möglich war, rechtzeitig, ausreichend und zweifelsfrei die Untergrundverhältnisse zu erkunden, und dadurch Kosten für eine Spezialfundierung in Höhe von 207.600 EUR anfielen.

Der RH hielt generell fest, dass die Auslagerung von Leistungen, deren Ausführung grundsätzlich im Aufgabenbereich des Generalunternehmerauftrags gelegen wäre, an Dritte, nicht nur die Kostenübersicht verfälscht. In der Praxis kann das oftmals auch zu technischen und insbesondere rechtlichen Problemen an den jeweiligen Schnittstellen, u.a. auch hinsichtlich der Termintreue, der Pönalezahlungen, der Gewährleistung und der Garantie, der Haftung oder der Ausführung von Zusatzleistungen, führen.

Das Entlassen des Generalunternehmers aus seiner Verantwortung kann dadurch erhebliche Mehrkosten für den Bauherrn bedingen, weil das Risiko und die Mehrkosten für diese von ihm verursachten Schnittstellen beim Bauherrn verbleiben.

**91.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, der zufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

#### Interne Vorschriften für die Genehmigung und Abrechnung

**92.1** (1) Die von der BEGAS erlassenen Beschaffungsrichtlinien mit den darin enthaltenen Freigabestrategien sowie die Konfiguration der verwendeten betriebswirtschaftlichen Standardsoftware stellte sich wie folgt dar:

Die „Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen“ vom Juli 2003 enthielt keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Vorgehensweise bei Überschreitungen einer Bestellung. Insbesondere war darin keine prozentuelle Grenze für eine Überschreitung der Bestellsumme angeführt. Die Dienstanweisung gab aber einen allgemeinen Überblick über den Bestellprozess; demgemäß unterlagen Bestellungen mit einem Wert unter 700 EUR keiner definierten Freigabestrategie. Über dieser Wertgrenze waren vier weitere Betragsgrenzen definiert, für die verschiedene Freigabeverfahren festgelegt waren.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Bei der BEGAS kam eine betriebswirtschaftliche Standardsoftware zum Einsatz, die derart konfiguriert war, dass bei einer Überschreitung der Bestellsumme von mehr als 700 EUR nicht automatisch eine Auszahlungssperre eintrat; stattdessen erfolgte lediglich ein Warnhinweis, dass die Bestellsumme nunmehr erreicht bzw. ausgeschöpft war, ohne die weiteren Auszahlungen zu stoppen. Erst ab März 2010 wurde, bei Überschreiten der jeweiligen Bestellgrenzen, statt eines Hinweises eine Sperre eingestellt.

Erst die „Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen“ vom Oktober 2010 regelte die Vorgehensweise bei Überschreitung einer Bestellung in der Weise, dass eine Überschreitung von mehr als 10 % oder maximal 700 EUR absolut programmseitig zwingend eine Anpassung der Bestellung und somit eine erneute Freigabe durch die Verantwortlichen erforderte.

(2) Der Aufsichtsrat stimmte über Antrag des Vorstands der BEGAS im Juni 2008 auf Basis der Grobplanung sowie einer Kostenschätzung eines Baumeisters einer Renovierung des Kundenzentrums Oberwart (Projekt Nr. 7) mit Gesamtprojektkosten in Höhe von 393.000 EUR zu.

Die den Ausschreibungen der Gewerke entsprechenden Abrechnungsbeträge lauteten in Summe auf rd. 652.000 EUR. Damit überstiegen die Abrechnungsbeträge die genehmigten Gesamtprojektkosten um rd. 259.000 EUR bzw. rd. 66 %. Der Grund hierfür lag vornehmlich in einer Erweiterung des Bauumfanges, aber auch in einer Kostenüberschreitung bei einzelnen Gewerken, insbesondere der Baumeisterleistungen.

Eine Genehmigung des Aufsichtsrats der BEGAS zur Überschreitung der von ihm genehmigten Gesamtprojektkosten gemäß Dienstanweisung lag nicht vor. Auch die durch die Überschreitung der genehmigten Projektsumme notwendige Anpassung der Bestellsumme erfolgte nicht.

(3) Für die Rohrverlegearbeiten zur Errichtung der Erdgashochdruckleitung und der Schieberstation Gols – St. Andrä (Projekt Nr. 10) genehmigte der Arbeitsausschuss für Auftragsvergaben im September 2009 eine Auftragssumme in Höhe von 358.531 EUR. Die Abrechnungssumme lautete auf 373.497,31 EUR und überschritt somit die Auftragssumme um 14.966,31 EUR, eine neuerliche Freigabe für die Bestellung gemäß der Dienstanweisung erfolgte nicht.

Eine Genehmigung des Vorstands der BEGAS zur Überschreitung der Bestellsumme gemäß Dienstanweisung lag nicht vor. Auch erfolgte keine Anpassung der Bestellsumme.

- 92.2 Der RH hielt kritisch fest, dass eine Überschreitung der Bestellsumme über 700 EUR jedenfalls eine neuerliche Freigabe der Bestellung gemäß der Dienstanweisung vom Juli 2003 erfordert hätte.

Er kritisierte, dass es die BEGAS unterließ, bei einer Überschreitung der Bestellsumme eine neuerliche Freigabe durch die zuständigen Organe gemäß der Dienstanweisung vom Juli 2003 einzuholen.

Er beanstandete, dass das bei der BEGAS in der Buchhaltung verwendete Modul der Standardsoftware derart konfiguriert war, dass bei Überschreitung der Bestellsumme von mehr als 700 EUR lediglich ein Warnhinweis erfolgte und nicht automatisch eine Auszahlungssperre eintrat. Diese Regelung war durch die Dienstanweisung vom Juli 2003 nicht gedeckt.

- 92.3 *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

Rechtsberatungsaufträge

- 93.1 Die BEGAS und ihre Beteiligungsgesellschaften vergaben die Rechtsberatungsaufträge (Projekt Nr. 23) – unabhängig von der Höhe des vereinbarten Honorars – generell ohne Einholung von Vergleichsangeboten.

Grundlage hierfür war eine Bestimmung in der „Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen“ der BEGAS aus 2003, derzufolge Beratungskosten (Rechtsberater, Wirtschaftstreuhänder, udgl.) von einer „Bestellpflicht“ ausgenommen waren. Diese Ausnahme war in der Dienstanweisung vom Oktober 2010 nicht mehr vorgesehen; dennoch wurden die Rechtsberatungsleistungen weiterhin direkt beauftragt.

Im Wesentlichen beauftragten die BEGAS und ihre Beteiligungsgesellschaften über die Jahre zwei Rechtsanwaltskanzleien mit diversen juristischen Leistungen:

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**Tabelle 27: Höhe der Rechtsberatungskosten (2004/2005 bis 2010/2011)**

Geschäftsjahr	Kanzlei A	Kanzlei B	Summe Kanzlei A und Summe B
	in EUR (gerundet)		
2004/2005	223.400	–	223.400
2005/2006	239.200	–	239.200
2006/2007	530.100	122.000	652.100
2007/2008	403.300	192.700	596.000
2008/2009	344.900	147.000	491.900
2009/2010	473.200	65.000	538.200
2010/2011	407.400	20.000	427.400
<b>Summe</b>	<b>2.621.500</b>	<b>546.700</b>	<b>3.168.200</b>

Quelle: BEGAS

Rechtsberatungen stellen gemäß BVergG Nicht-Prioritäre Dienstleistungen dar. Sie waren grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Auftragnehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauterer Wettbewerbs entspricht, zu vergeben; Direktvergaben waren bspw. für Sektorenauftraggeber nur nach dem BVergG 2006 bis zu einem geschätzten Auftragswert von damals 60.000 EUR<sup>78</sup> (bzw. 20.000 EUR gemäß BVergG 2002) zulässig.

**93.2** Der RH kritisierte, dass die in der „Dienstanweisung zur Beschaffung von Lagermaterialien, Nichtlagermaterialien und Dienstleistungen“ der BEGAS vom Juli 2003 enthaltene Regelung, dass Beratungskosten (Rechtsberater, Wirtschaftstreuhänder, udgl.) ausdrücklich von einer „Bestellpflicht“ ausgenommen waren, den Bestimmungen des BVergG 2002 – und in weiterer Folge des BVergG 2006 – widersprach. Rechtsberatungsaufträge waren grundsätzlich in einem Verfahren mit mehreren Auftragnehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist und das dem Grundsatz des freien und lauterer Wettbewerbs entspricht, zu vergeben.

Weiters kritisierte der RH, dass auch im Geschäftsjahr 2010/2011, als sich bereits die Dienstanweisung der BEGAS vom Oktober 2010 in Geltung befand, welche die oben genannte Ausnahmebestimmung nicht

<sup>78</sup> Die Schwellenwerte wurden mehrmals adaptiert. So betrug dieser bspw. bei Direktvergaben für Sektorenauftraggeber ab 30. April 2009 100.000 EUR.



mehr enthielt, die Rechtsberatungsleistungen weiterhin entgegen den Bestimmungen des BVerG 2006 direkt beauftragt wurden.

**93.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVerG) erfolgen würden.*

Wahrnehmung der Bauherrnaufgabe

**94.1** Die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen beauftragten bei jenen Projekten, die nicht unmittelbar mit der Verlegung von Gasleitungen in Zusammenhang standen, Dritte mit Teilleistungen der Planung und Örtlichen Bauaufsicht; dies betraf bspw. das Bauvorhaben Renovierung Kundenzentrum Oberwart (Projekt Nr. 7) bzw. die Generalunternehmerleistungen für die Biomassekraftwerke (Projekte Nr. 1, 3 und 5).

Dadurch waren wesentliche Aufgaben der Bauabwicklung – insbesondere die Erstellung der Angebotsunterlagen, die Angebotsprüfungen samt Vergabevorschlägen, die Örtlichen Bauaufsichten, die Qualitätsprüfungen und die Abrechnungen der Bauvorhaben – Dritten übertragen; durch die Beauftragung von Ingenieur- bzw. Zivilingenieurbüros erachtete die BEGAS die ihr zukommenden Bauherrnaufgaben als ausreichend erfüllt.

Unabhängig von internen Vorgaben, der Umsetzung dieser Vorgaben in den Verträgen mit externen Konsulenten bzw. mit Ingenieur- oder Zivilingenieurbüros und der Einhaltung der Verträge durch diese, hat jeder öffentliche Bauherr in Wahrnehmung der Bauherrnaufgaben die Leistungen seiner Auftragnehmer zu überwachen und gegebenenfalls einzufordern.

Mehrkosten aufgrund von Abwicklungs- und Abrechnungsfehlern können durch Mängel oder Fehlleistungen von Dritten (z.B. Planer, Örtliche Bauaufsicht) verursacht werden. Zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der öffentlichen Bauherrn ist die Haftung von Vertragspartnern im Schadensfall zu überprüfen und sind finanzielle Ansprüche geltend zu machen.

Die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen nahmen keine Regelungen (wie Ersatzvornahme, Preisminderung, Pönale) in die mit Dritten abgeschlossenen Werkverträge auf. Auch nahmen sie die Verpflichtung zur Überwachung der Leistungen ihrer Auftragnehmer nicht wahr.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

Infolge fehlender oder mangelhafter Dokumentation in der BEGAS bzw. in ihren Beteiligungsunternehmen konnte die Energie Burgenland AG dem RH die zur Überprüfung erforderlichen Vergabe- und Abrechnungsunterlagen für die Biomassekraftwerke Heiligenkreuz, Oberwart und ORES entweder erst nach oftmaligen Urgenzen und entsprechender Verzögerung oder überhaupt nicht vorlegen. Bspw. lagen nach mehr als sieben Monaten – vom ersten Ersuchen des RH um Vorlage dieser an gerechnet – die Unterlagen für das Biomassekraftwerk Eisenstadt nicht zur Gänze vor. Auch beim Projekt Renovierung Kundenzentrum Oberwart waren keine Ausschreibungsunterlagen, keine Bieterangebote, keine Nachtragsangebote (einschließlich deren Prüfungen und Beauftragungen), keine Aufmaßblätter und keine Abrechnungspläne vorhanden.

Bei jenen Bauvorhaben, wie bspw. die Projekte der Gasnetzleitungen (Projekte Nr. 2, 4, 6, 8, 9 und 10), bei denen die BEGAS die Planungen bzw. die Örtlichen Bauaufsichten selbst durchführte, war eine Baudokumentation vorhanden.

- 94.2 Der RH kritisierte die mangelhafte Wahrnehmung der Bauherrnfunktion durch die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen, insbesondere hinsichtlich der Erfüllung der Verträge durch Auftragnehmer (z.B. externe Konsulenten bzw. Ingenieur- oder Zivilingenieurbüros).

Die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen beschränkten die Wahrnehmung ihrer Bauherrnfunktion auf die Vergabe der Planung und Bauüberwachungstätigkeit an Dritte, ohne deren Leistungen durch eigene Kontrollhandlungen zu überprüfen.

Die Bauherrnverantwortung beinhaltet jedenfalls auch eine inhaltliche stichprobenweise Rechnungsprüfung durch eigene fachkundige Bedienstete. Alleine – aber bei Weitem nicht ausschließlich – aus diesem Grund müssen beim Auftraggeber alle zur Schlussrechnungsprüfung erforderlichen Unterlagen, wie bspw. AusschreibungsLeistungsverzeichnisse, Nachtragsangebote, Auftragsschreiben, Bautagesberichte, Aufmaßblätter und Abrechnungspläne vorliegen und auch aufbewahrt werden.

Dass bei der BEGAS die für die Schlussrechnungsprüfung erforderlichen Unterlagen für das Projekt Renovierung Kundenzentrum Oberwart (Projekt Nr. 7) zur Gänze nicht vorlagen bzw. für die Biomassekraftwerksprojekte nicht zentral aufbewahrt waren, stellte der RH besonders kritisch fest. Neben der dadurch nicht möglichen Rechnungsprüfung beim Projekt Renovierung Kundenzentrum Oberwart nahm sich die BEGAS

im Streitfall die Möglichkeit, ihren Standpunkt mit den hierfür erforderlichen Unterlagen zu untermauern.

Nach Auffassung des RH wären bei Mängeln in der Auftragserfüllung durch Auftragnehmer (z.B. externe Konsulenten bzw. Ingenieur- oder Zivilingenieurbüros) geeignete Maßnahmen (wie Ersatzvornahme, Preisminderung, Pönale) zur Wahrung der Bauherrnansprüche zu setzen; allfällige für die Interessensdurchsetzung zweckmäßige Anspruchsgrundlagen wären in den Werkverträgen zu regeln.

Der RH kritisierte, dass die Geltendmachung von Schadenersatz gegenüber Planern für mangelhafte Leistungserbringung generell nicht in Betracht gezogen und somit auf eine wesentliche Präventionsmaßnahme zur Sicherstellung der Qualität der Leistungserbringung verzichtet wurde.

**94.3** *Die Energie Burgenland AG nahm die Feststellungen zur Kenntnis und verwies auf die zu TZ 11 abgegebene Stellungnahme, derzufolge im aktuellen Unternehmen, als Rechtsnachfolger der BEGAS, sämtliche Ausschreibungen konform zum Bundesvergabegesetz (BVergG) erfolgen würden.*

Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial bei den Vergaben

**95.1** Die nachfolgende Tabelle liefert zusammenfassend – von der TZ 65 bis zur TZ 92 – eine Übersicht über das allfällige Erlös- bzw. Einsparungspotenzial bei der Vergabe und der Abwicklung (Planung, Leistungsänderung und Abrechnung) materieller und immaterieller Leistungen durch die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen.

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**Tabelle 28: Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; materielle und immaterielle Leistungen**

Auftragsbezeichnung	Mängel	Verweis	Auftragswert	Erlös- bzw. Einsparungspotenzial
		TZ		
<b>Materielle Leistungen</b>				
<b>Projekt Nr. 1</b> Biomassekraftwerk Heiligenkreuz	– keine schriftlichen Beauftragungen der Nachtragsangebote aufliegend	88	29.765.000	50.902,00
<b>Projekt Nr. 2</b> Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Neubau, den Mittel- druckleitungsbau, die Ortung sowie die Sanierung im Geschäftsjahr 2004/2005	– Bieterumreihung – Zusatzleistung nicht vor Ausführung beauftragt	67 86	1.472.500	8.000,00 14.280,00
<b>Projekt Nr. 3</b> Errichtung von vier Biomassekraftwerken Eisenstadt, Oberpullendorf, Rechnitz und Siegendorf	– Zuschlag nicht an Bestbieter – intransparente Nachtragsangebote – pauschale Abrechnung positionsweiser Aufträge	82 88 91	32.301.263	6.273.039,00 91.830,00 Höhe nicht ermittelbar
<b>Projekt Nr. 4</b> Erd-, Baumeister- und Wiederherstellungsarbeiten für den Ortsnetz-Erweiterungsbau in den Kundenzentren	– Zuschlag im Kundenzentrum Eisenstadt nicht an den jeweiligen Bestbieter der Baulose	84	5.953.600	Höhe nicht ermittelbar
<b>Projekt Nr. 5</b> Biomassekraftwerk Oberwart	– intransparente Nachtragsangebote – pauschale Abrechnung positionsweiser Aufträge – Planungsmangel	88 91 91	12.200.000	431.900,00 Höhe nicht ermittelbar 207.600,00
<b>Projekt Nr. 7</b> Renovierung mit gleichzeitiger Umgestaltung des Kundenzentrums Oberwart	– abgerechnete Zusatzleistungen nicht beauftragt – abgerechnete Regieleistungen nicht beauftragt	86 89	393.000	82.000,00 31.000,00
<b>Summe Materielle Leistungen</b>				<b>7.190.551,00</b>

## Fortsetzung: Übersicht über das Erlös- bzw. Einsparungspotenzial; materielle und immaterielle Leistungen

Auftragsbezeichnung	Mängel	Verweis	Auftragswert	Erlös- bzw. Einsparungspotenzial
<b>Immaterielle Leistungen</b>				
<b>Projekt Nr. 13</b> Planungsauftrag Biomassekraftwerk Heiligenkreuz (Biomassekraftwerk Heiligenkreuz Errichtungs GmbH)	– überhöhtes Planungshonorar	70	905.350	105.000,00
<b>Projekt Nr. 14</b> Planungsauftrag Biomassekraftwerk Oberwart (Biomassekraftwerk Oberwart Errichtungs GmbH)	– überhöhtes Planungshonorar	70	500.000	250.000,00
<b>Projekt Nr. 19</b> Planungsauftrag Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz (BEGAS Kraftwerk GmbH) Phase III: Regieleistungen	– nicht schriftlich beauftragt	74	697.200	697.200,00
<b>Projekt Nr. 20</b> Projektmanagement (Unterstützung) für die Biomassekraftwerke an den Standorten Eisenstadt, Oberpullendorf, Rechnitz, Siegendorf (BEGAS Kraftwerk GmbH)	– Auftragsüberschreitung durch Regieleistungen nicht beauftragt	72	217.680	174.190,31
<b>Projekt Nr. 21</b> Planungsauftrag Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz (BEGAS Kraftwerk GmbH); hochbautechnische Planung für Bürogebäude, Verbrennungsanlage, Außenanlagen, Einfahrt, Zuganschluss, Waagen, etc.	– überhöhtes Planungshonorar	75	1.500.000	587.500,00
	– Planplots in Farbe Format A0	76		106.479,60
	– keine Übernahmebestätigungen vorhanden	76		115.292,16
	– gesetzliche Umsatzsteuer für Plot-, Druck- und Kopierkosten	76		21.295,92
	– Doppelverrechnung für die Planung des Bürogebäudes	77		117.000,00
<b>Projekt Nr. 23</b> Provisionsvereinbarungen	– Zinsverluste	73		375.000,00
<b>Summe Immaterielle Leistungen</b>				<b>2.548.957,99</b>
<b>Gesamtsumme</b>				<b>9.739.508,99</b>

Quelle: RH

## Vergabe und Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen

**95.2** Der RH hielt fest, dass das allfällige Erlös- bzw. Einsparungspotenzial der BEGAS und ihrer Beteiligungsunternehmen – hinsichtlich der Vergaben und der Abwicklung materieller und immaterieller Leistungen durch die BEGAS und ihre Beteiligungsunternehmen – ausschließlich auf der Beurteilung jener Unterlagen beruhte, die dem RH im Rahmen seiner Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle von der Energie Burgenland AG zur Verfügung gestellt worden waren.

Nach Ansicht des RH könnte ein Teil des Einsparungspotenzials der BEGAS und ihrer Beteiligungsunternehmen für die Energie Burgenland AG ein Erlöspotenzial darstellen. Für die Durchsetzung allfälliger Erlöspotenziale der Energie Burgenland AG können allenfalls weitere Aufwendungen entstehen, wie bspw. Gerichts-, Anwalts- oder Sachverständigenkosten.

Zu den Überzahlungsbeträgen der Planungsleistungen war weiters anzumerken, dass sich diese nach den Vorgaben der Gebührenordnungen berechneten. Nach den Erfahrungen des RH waren aber von den Zivilingenieuren gewährte Nachlässe von den Gebührensätzen der Honorarordnung regelmäßig deutlich über 10 % bis zu 50 % zu registrieren.

Der RH empfahl der Energie Burgenland AG, die vom RH aufgezeigten Erlös- bzw. Einsparungspotenziale auf mögliche Regressansprüche zu überprüfen, das Risiko im Einzelfall abzuschätzen und gegebenenfalls die erforderlichen Schritte zu setzen.

## Schlussbemerkungen/Schlussempfehlungen

96 Zusammenfassend hob der RH nachfolgende Empfehlungen an die Energie Burgenland AG hervor:

(1) Beim kaufmännischen Vorstandsmitglied der BEGAS wären nachfolgende Leistungen auf deren Berechtigung – insbesondere für die dienstliche Veranlassung – zu prüfen und gegebenenfalls zurückzufordern: (TZ 43)

- der Prämienanspruch für das Geschäftsjahr 2010/2011 (Prämie in der Höhe von 93.619 EUR); (TZ 23)
- die aufgrund der automatischen Valorisierungen ohne Rechtsgrundlage ausbezahlten Gesamtjahresbezüge und Prämien mit Übergenüssen in der Höhe von 130.345 EUR; (TZ 25)
- die Urlaubsabfindungen in Höhe von 29.349 EUR und die offenbar nicht dienstlich veranlassten Parkgebühren am Flughafen Wien–Schwechat über 331,50 EUR; (TZ 27)
- geleistete Kilometergeldersätze im Gesamtbetrag von 53.019,96 EUR; (TZ 28)
- die Rechtmäßigkeit der von der BEGAS bezahlten Verwaltungsstrafen in Höhe von 8.680,50 EUR; (TZ 29)
- nicht belegte Bewirtungen mit einem Betrag von 49.435,15 EUR; (TZ 31)
- Bewirtungsrechnungen bei angeblichen Golf–Charity–Veranstaltungen mit einem Betrag von 24.353,45 EUR. (TZ 42)

(2) Beim technischen Vorstandsmitglied der BEGAS wären nachfolgende Leistungen auf deren Berechtigung – insbesondere für die dienstliche Veranlassung – zu prüfen und gegebenenfalls zurückzufordern: (TZ 43)

- der Prämienanspruch für die Geschäftsjahre 2002/2003 (Prämien in der Höhe von 35.641 EUR) sowie 2010/2011 (Prämien in der Höhe von 20.057 EUR); (TZ 23)
- die Berechnung der Prämienansprüche infolge der erweiterten Bemessungsgrundlage in der Höhe von 43.010 EUR; (TZ 24)

## Schlussbemerkungen/ Schlussempfehlungen

- die aufgrund der automatischen Valorisationen ohne Rechtsgrundlage ausbezahlten Gesamtjahresbezüge und Prämien mit Übergehüssen in der Höhe von 79.478 EUR; (TZ 25)
- die Urlaubsabfindung von 20.624,98 EUR; (TZ 26)
- nicht belegte Bewirtungen mit einem Betrag von 12.897,74 EUR. (TZ 32)

(3) Beim kaufmännischen und technischen Vorstandsmitglied der BEGAS wären nachfolgende Leistungen auf deren Berechtigung – insbesondere für die dienstliche Veranlassung – zu prüfen und gegebenenfalls zurückzufordern: (TZ 43)

- die Literaturbeschaffungen, den aktuellen Bestand sowie den weiteren Verbleib von Fachliteratur in Höhe von bis zu 85.241 EUR; (TZ 33)

(4) Es sollten für den Fall, dass – infolge der Einschränkung des Verfalls des Pensionsanspruchs – vom kaufmännischen Vorstandsmitglied keine Rückzahlung aller unter dem Rechtstitel der Firmension geleisteten Zahlungen erlangt werden könne, Schadenersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats, insbesondere des Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten, geprüft und gegebenenfalls geltend gemacht werden. (TZ 34)

(5) Bei Lohnsteuer- und Umsatzsteuernachforderungen durch die Finanzbehörde wären die vorgeschriebenen Beträge (inkl. allfälliger Zinsen und Strafaufschläge) bei den Vorstandsmitgliedern zu regressieren. (TZ 39)

(6) Gegenüber den beiden Geschäftsführern der BEGAS Kraftwerk GmbH und der Biomassekraftwerk Oberpullendorf Errichtungs- und Betriebs GmbH wären allfällige Schadenersatzansprüche sowie deren Verantwortung hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Sorgfaltspflichten zu prüfen und gegebenenfalls entsprechende rechtliche Schritte zu setzen. (TZ 73)

(7) Es sollten rechtliche Schritte zur Rückforderung der nach Auffassung des RH überhöht gestellten, anerkannten und ausbezahlten Planungskosten für die Thermische Reststoffverwertungsanlage Heiligenkreuz in Höhe von 947.567,68 EUR geprüft und gegebenenfalls gesetzt werden. (TZ 78)



(8) Die vom RH aufgezeigten Erlös- bzw. Einsparungspotenziale wären auf mögliche Regressansprüche zu überprüfen, das Risiko im Einzelfall abzuschätzen und gegebenenfalls die erforderlichen Schritte zu setzen. (TZ 95)

Darüber hinaus sprach der RH folgende aus der Gebarungsprüfung der BEGAS abgeleitete grundsätzliche Empfehlungen aus:

(9) Strategien sollten für das Unternehmen bzw. für den Konzern – aber ebenso für Teilbereiche wie Beteiligungen – getrennt von operativen Planungen erstellt werden. Die strategischen Zielvorgaben wären zu quantifizieren und in periodischen Abständen (z.B. fünf bis zehn Jahren) im Hinblick auf die Zielerreichung zu überprüfen. (TZ 2)

(10) Insbesondere die Erweiterung des Unternehmensgegenstandes – mit der Errichtung und dem Betrieb von Biomassekraftwerken – hätte nur nach fundierten Marktstudien mit einer objektiven, transparenten und nachvollziehbaren Beurteilung verschiedener Szenarien zur Wirtschaftlichkeit dieser Kraftwerke sowie der Preisentwicklung und Verfügbarkeit der Biomasse und deren Genehmigung im Aufsichtsrat erfolgen dürfen. (TZ 2)

(11) Eine vom Aufsichtsrat genehmigte, schriftliche Richtlinie über die Berichtspflichten des Vorstands an den Aufsichtsrat sollte bestehen. In dieser Richtlinie wären Art, Inhalt, Umfang, Termine, Betragsgrenzen, etc. des gesamten Berichtswesens genau zu definieren. (TZ 3)

(12) Mit einem vergaberechtlich zulässigen Vergabeverfahren können neben der bestmöglichen Wahrung der Objektivität und Transparenz des Verfahrens sowie der Gleichbehandlung aller Bewerber auch durch einen wesentlich größeren Bieterkreis technisch bestmöglich geeignete Lösungsvorschläge zu Wettbewerbspreisen erzielt werden. (TZ 11)

(13) In der Wirtschaftlichkeitsberechnung sollte die Risikokomponente neuer Technologien entsprechend berücksichtigt werden, um eine realistischere Grundlage für die Investitionsentscheidung zu erhalten. (TZ 12)

(14) Die Transparenz bei der Gewährung einer Erfolgskomponente sollte im Sinne einer ordentlichen Unternehmensführung ein wesentliches Element darstellen. (TZ 23)

(15) Die zuständigen Organe des Unternehmens sollten bei der Vereinbarung von Parametern für die variablen Bezugsbestandteile der Vorstandsmitglieder vermehrt langfristige Zielvorgaben für die Beurteilung des Erfolgs der Vorstandsmitglieder berücksichtigen. (TZ 23)

(16) Variable Bezugsbestandteile sollten entsprechend den Intentionen des Stellenbesetzungsgesetzes und der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland als Best Practice ausschließlich den Erfolg der Manager abgelten. Dieser kann definitionsgemäß erst ex-post bestimmt werden, folglich sollte die Auszahlung von variablen Bezugsbestandteilen erst nach dem Zeitpunkt der Evaluierung der vereinbarten Ziele durch die zuständigen Organe des Unternehmens erfolgen. (TZ 24)

(17) Gemäß der Vertragsschablonenverordnung des Landes Burgenland hätte die Gesellschaft jedenfalls bei den Wiederbestellungen des kaufmännischen Vorstandsmitglieds darauf hinwirken müssen, dass eine Änderung der Pensionsvereinbarung im Sinne der Vertragsschablonenverordnung als Best Practice herbeigeführt wird. (TZ 34)

(18) Von Blankounterschriften auf Gutscheinen sollte wegen der damit verbundenen Gefahr des Missbrauchs jedenfalls Abstand genommen werden. (TZ 38)

(19) Das Vorliegen der besonderen Gründe für die Beschlussfassung der Auftragsvergaben auf schriftlichem Weg (Umlaufbeschlüsse) wäre stets schriftlich zu dokumentieren. (TZ 51)

(20) Der Verhaltenskodex zur Umsetzung von Compliance Regelungen sollte im Hinblick auf die ab 1. Jänner 2013 geänderten strafrechtlichen Bestimmungen betreffend verbotene Geschenkannahme und Bestechung modifiziert werden. (TZ 57)

(21) Verhaltensrichtlinien wären generell einem regelmäßigen Evaluierungsprozess zu unterziehen und gegebenenfalls anzupassen. (TZ 57)

(22) Durch das Setzen weiterer Maßnahmen sollten auch externe Konsultanten und ausführende Auftragnehmer an die Verhaltensrichtlinien gebunden werden, wie bspw. durch die vertragliche Vereinbarung eines Verhaltenskodex (Code of Conduct) sowie durch die Aufnahme von Transparenz- bzw. Antikorruptionsklauseln und Vertragsstrafen in die Werkverträge. (TZ 57)

(23) Für öffentliche Unternehmen sollte das Management auf allen Hierarchieebenen ein Bewusstsein für Compliance und Korruptionsfreiheit sicherstellen und eine Vorbildfunktion für ihre Mitarbeiter einnehmen. (TZ 58)

(24) Es sollten Regelungen getroffen werden, wonach Verwandtschafts- und sonstige persönliche Naheverhältnisse, die zu Interessenkonflikten führen könnten, zu melden sind. (TZ 59)

(25) Regelmäßige (Leer-)Meldungen über Nebenbeschäftigungen von den Mitarbeitern – zumindest in den besonders sensiblen Bereichen „Vergabe“ und „Bau“ – wären einzufordern. (TZ 60)

(26) Der Prozessablauf im Fall des Fehlverhaltens von Mitarbeitern – von der Wahrnehmung/Meldung bis zu sämtlichen möglichen Reaktionen und Veranlassungen – sollte z.B. in Form eines Ablaufdiagramms dargestellt und dem Transparenzgebot folgend allen Mitarbeitern zur Kenntnis gebracht werden. (TZ 62)

(27) Als weitere Korruptions-Präventionsmaßnahme wären Vertrauenspersonen, Untersuchungsgruppen und Entscheidungsausschüsse einzusetzen bzw. einzurichten. (TZ 62)

(28) Bei Schulungen nach der Aufnahme neuer Mitarbeiter und bei der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter sollten die Aspekte der Korruptionsprävention und -bekämpfung berücksichtigt werden. (TZ 63)

(29) Der Stellenwert einer ausgereiften und vollständigen Planung als ein wesentliches Element der wirkungsvollen Korruptionsprävention wäre zu beachten; besonderes Augenmerk wäre auf die Qualitätssicherung bei der Planung und der Überführung der Planung in ein ausreichend genau erstelltes Leistungsverzeichnis zu legen. (TZ 65)

(30) Bei den Ausschreibungen des Ortsnetzbaus im Gasbereich sollte anstelle des Preisauflags- und Preisnachlassverfahrens das allgemein übliche Preisangebotsverfahren angewendet werden. (TZ 66)

(31) Es wäre darauf zu achten, dass – sofern in begründeten Ausnahmefällen das Preisauflags- und Preisnachlassverfahren doch zur Anwendung gelangt – den Ausschreibungen ausschließlich Leistungsverzeichnisse zugrunde gelegt werden, die zu den Positionsbeschreibungen auch die entsprechenden Mengenvordersätze enthalten. (TZ 66)

(32) Die Verwendung von Arbeitsbehelfen (z.B. Checklisten) bei der Projektvorbereitung, insbesondere der Prüfung der Ausschreibungsunterlagen, wäre sinnvoll. (TZ 67)

(33) Bei der Erstellung der Leistungsverzeichnisse wären die Mengen zu plausibilisieren (z.B. mittels Leistungsverzeichnis-Lesungen und deren Protokollierung). (TZ 67)

(34) Bieterlisten sollten nicht über mehrere Jahre unverändert den Einladungen zur Angebotslegung zugrunde gelegt werden; sie stellen generell ein erhebliches Potenzial für wirtschaftlich nachteilige Folgen für den Auftraggeber dar; das angesprochene Potenzial kann von Preisabsprachen, überhöhten Aufmaßen und Rechnungen bis zur unerlaubten Vorteilsgewährung reichen. (TZ 80)

(35) Die Wichtigkeit der Zuschlagskriterien sollte nicht nach der Ausschreibung geändert werden; dies stellt eine Beeinträchtigung der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten sowie einen groben Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der Bieter dar und beeinträchtigt die Transparenz des Vergabeverfahrens erheblich. (TZ 82)

(36) Mit der Angebotsabgabe wären jedenfalls die Kalkulationsformblätter zu sämtlichen Positionen des Leistungsverzeichnisses einzufordern; eine Vorlage zu einem späteren Zeitpunkt, bspw. vor der Auftragserteilung oder überhaupt erst mit Vorlage des Nachtragsangebots, eröffnet aus der Erfahrung des RH Manipulationsmöglichkeiten. (TZ 86)

(37) Zur Ermittlung der Preisangemessenheit von Nachtragsleistungen sollte das „K 7 Blatt“, das die Leistungen in der im Leistungsverzeichnis angeführten Reihenfolge in die Ansätze für Stunden-, Geräte- und Stoffaufwand aufgliedert, verwendet werden. (TZ 86)

(38) Es wäre zweckmäßig, den mit der Prüfung von Zusatzangeboten befassten Mitarbeitern Checklisten und standardisierte Mustervorlagen zur Verfügung zu stellen. (TZ 86)

(39) Der Prozess der Prüfung und Genehmigung von Zusatzangeboten sollte prinzipiell (grafisch) unter Einbeziehung von Dienstabweisungen so dargestellt werden, dass daraus Ablauf, Zuständigkeiten und Prüfinhalte für die am Bauvorhaben beteiligten Mitarbeiter auf einfache Weise ersichtlich sind. (TZ 86)

(40) Nachtragsangebote sollten, weil der zwischen den Vertragspartnern Bauherr und Auftragnehmer geschlossene Bauvertrag in der Bauabwicklung und der Beurteilung von Nachtragsangeboten eine zentrale Stellung einnimmt, auf dem Bauvertrag basieren. Begründete Abweichungen zum Bauvertrag, die bei der Preisbildung angemessen zu berücksichtigen wären, bedürfen jedenfalls ebenso einer lückenlosen Dokumentation wie die Beauftragung der Nachtragsangebote. (TZ 87)

(41) Abweichungen zwischen ausgeführten und ausgeschriebenen Mengen dienen als Indikator für mögliche Spekulationspotenziale der Bieter und bedürfen einer besonderen Analyse durch den Bauherrn. Ausschließlich bei Kleinbauvorhaben mit einer kurzen Bau-dauer sollten laufende Soll-Ist-Vergleiche aus Gründen der Zweckmäßigkeit nicht angewendet werden. (TZ 90)

(42) Eine zeitnahe Kostenverfolgung und die diesbezügliche Informationsweitergabe wäre von grundsätzlicher Bedeutung, um der Projektsteuerung die Möglichkeit zu eröffnen, rechtzeitig kostendämpfend einzugreifen. (TZ 90)

(43) Leistungen, deren Ausführung grundsätzlich im Aufgabenbereich des Generalunternehmerauftrags gelegen wäre, sollten nicht an Dritte ausgelagert werden, da dies nicht nur die Kostenübersicht verfälscht. In der Praxis kann das oftmals auch zu technischen und insbesondere rechtlichen Problemen an den jeweiligen Schnittstellen, u.a. auch hinsichtlich der Termintreue, der Pönalezahlungen, der Gewährleistung und der Garantie, der Haftung oder der Ausführung von Zusatzleistungen, führen. (TZ 91)

(44) Der Generalunternehmer sollte nicht aus seiner Verantwortung entlassen werden, da dies erhebliche Mehrkosten für den Bauherrn bedingen kann, weil das Risiko und die Mehrkosten für diese von ihm verursachten Schnittstellen beim Bauherrn verbleiben. (TZ 91)

(45) Die Konfiguration des bei der BEGAS in der Buchhaltung verwendeten Moduls der Standardsoftware – bei Überschreitung der Bestellsumme von mehr als 700 EUR erfolgte lediglich ein Warnhinweis und keine automatische Auszahlungssperre – sollte mit der Beschaffungsrichtlinie übereinstimmen. (TZ 92)

## Schlussbemerkungen/ Schlussempfehlungen

(46) Die Bauherrverantwortung beinhaltet jedenfalls auch eine inhaltliche stichprobenweise Rechnungsprüfung durch eigene fachkundige Bedienstete. Alleine – aber bei Weitem nicht ausschließlich – aus diesem Grund müssen beim Auftraggeber alle zur Schlussrechnungsprüfung erforderlichen Unterlagen, wie bspw. Ausschreibungs–Leistungsverzeichnisse, Nachtragsangebote, Auftragschreiben, Bautagesberichte, Aufmaßblätter und Abrechnungspläne vorliegen und auch aufbewahrt werden. (TZ 94)

(47) Bei Mängeln in der Auftragserfüllung durch Auftragnehmer (z.B. externe Konsulenten bzw. Ingenieur- oder Zivilingenieurbüros) wären geeignete Maßnahmen (wie Ersatzvornahme, Preisminderung, Pönale) zur Wahrung der Bauherrnansprüche zu setzen; allfällige für die Interessensdurchsetzung zweckmäßige Anspruchsgrundlagen wären in den Werkverträgen zu regeln. (TZ 94)



## ANHANG

### Entscheidungsträger des überprüften Unternehmens

Anmerkung:  
im Amt befindliche Entscheidungsträger in [Gründruck](#)

## BEGAS Energie AG

### Aufsichtsrat

Vorsitzender Dr. Hubert KIRCHAUER  
(Dezember 1999 bis 13. Dezember 2005)

WHR Mag. Klaus MEZGOLITS  
(13. Dezember 2005 bis 21. Juni 2012)

Stellvertreter des  
Vorsitzenden Winfried KASPER  
(April 1998 bis 13. Dezember 2005)

Günter TOTH  
(13. Dezember 2005 bis 21. Juni 2012)

### Vorstand

Mag. Rudolf SIMANDL  
(1. Oktober 1995 bis 22. April 2012)

Dipl.-Ing. Reinhard SCHWEIFER  
(1. Jänner 2001 bis 31. Dezember 2010)

Leopold BUCHMAYER  
(1. Jänner 2011 bis 21. Juni 2012)

Mag. Michael GERBAVSITS  
(27. April 2012 bis 21. Juni 2012)



Wien, im Mai 2014

Der Präsident:

Dr. Josef Moser





### **Bisher erschienen:**

- Reihe Burgenland 2014/1 Bericht des Rechnungshofes  
– EU-Finanzbericht 2011
- Reihe Burgenland 2014/2 Bericht des Rechnungshofes  
– Verlängerung der Bundesstraßen
- Reihe Burgenland 2014/3 Bericht des Rechnungshofes  
– Umsetzung der Indirekteinleiterverordnung in ausgewählten  
Abwasserverbänden; Follow-up-Überprüfung
- Reihe Burgenland 2014/4 Bericht des Rechnungshofes  
– Qualitätssicherungsmaßnahmen in der Patientenbehandlung in  
burgenländischen Krankenanstalten

