

STEIERMÄRKISCHER LANDTAG

LANDESRECHNUNGSHOF

GZ.: LRH 17 L 1-1991/5

BERICHT

Überprüfung der Rechtsabteilung 7
im Zusammenhang mit den an der
Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mBH.
beteiligten und involvierten Gemeinden

INHALTSVERZEICHNIS

I.	Prüfungsauftrag	1
II.	Feststellungen zur Gründung in Form einer Kapitalgesellschaft	5
	1. Zeitfolge der Entstehung	5
	2. Motive zur gewählten Gesellschaftsform ...	9
	3. Einflußnahme von außen	11
	4. Stellung der Rechtsabteilung 7.....	18
III.	Formalrecht zur Ges.mbH.	28
	1. Grundsätzliches	28
	2. Begriffsbestimmung	29
	3. Formvorschriften bei der Gründung	30
	3.1 Gesellschaftsvertrag	32
	3.2 Registrierung	34
IV.	Feststellung zum Innenverhältnis der Gesellschaft	36
	1. Der Gesellschaftsvertrag	36
	2. Erhöhung des Stammkapitals (Sacheinlage)	41
	3. Eröffnungsbilanz	47
	4. Aufsichtsrat	48
	5. Geschäftsführer	51
V.	Einzelne Rechtsbeziehungen der Ges.mbH.	53
	1. Mietvertrag	55
	2. Zahlungsströme	57
	2.1 Ges.mbH. - UWWF	58
	2.2 Abnehmergemeinden - Ges.mbH.	67
	3. Vertragssituation Abnehmergemeinde zu Ges.mbH.	74
VI.	Aufsichtsbehördliche Genehmigungsverfahren ..	78
	1. RA 7: Haftungserklärung der Gemeinden	78
	2. Steiermärkische Landesregierung: Ges.mbH. Gründung und Kapitalaufstockung .	88
VII.	Wirtschaftliche Lage der Ges.mbH.	91
	1. Allgemeines	91
	2. Gemeinnützigkeit	92
	3. Leistungsstatistische Angaben	94
	4. Vermögens- und Kapitalstruktur	95
VIII.	Auswirkungen der Ges.mbH.-Form auf die Geschäftspartner des Versorgungsbetriebes ..	99
IX.	Schlußbemerkungen	103

I. Prüfungsauftrag

Am 17. April 1991 hat die SPÖ Steiermark dem Landesrechnungshof einen von 20 Abgeordneten zum Steiermärkischen Landtag unterzeichneten Antrag übermittelt, gemäß § 26 Abs. 2, Ziffer 2, LRH-VG eine Überprüfung der Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit den an der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. beteiligten Gemeinden Leibnitz, Gabersdorf und St. Georgen an der Stiefing vorzunehmen.

Der Landesrechnungshof hat diesem Antrag entsprochen und formulierte den Prüfungsauftrag wie folgt:

"Stichprobenweise Überprüfung der Rechtsabteilung 7
als Gemeindeaufsichtsbehörde im Zusammenhang
mit den an der 'Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH.'
beteiligten und involvierten Gemeinden"

Mit dieser Formulierung sollten, soweit dies die Kompetenz des Landesrechnungshofes zuläßt, die Auswirkungen der seinerzeit gewählten Gesellschaftsform des gegenständlichen Wasserversorgungsunternehmens als **Kapitalgesellschaft** auf die Abnehmer- bzw. Kundengemeinden in die Prüfung miteingebunden werden.

Mit der Durchführung der Prüfung wurde die Gruppe 1 des Landesrechnungshofes beauftragt.

Unter der verantwortlichen Leitung von Landesrechnungshofdirektorstellvertreter Wirkl. Hofrat Dr. Hans Leikauf wurde die Prüfung von OAR Horst Lehner durchgeführt.

Der Prüfung wurden in der ersten Phase und in erster Linie die entsprechenden Referatsakten der Rechtsabteilung 7 zugrundegelegt.

Die Ergiebigkeit dieser Akten für die Betrachtung, Durchleuchtung und Erklärung **wesentlicher Fragen**, insbesondere jener, die für die Motive der Verantwortungsträger in der Gründungsphase als Unternehmensform eine Kapitalgesellschaft zu wählen, ausschlaggebend waren, war schnell erschöpft. Auf die Gründe hierfür wird in späterer Folge im Bericht ausführlich eingegangen werden.

Weitere Informationen waren daher in Form umfangreicher Erhebungen, vor allem in den Gesellschaftergemeinden, hier vor allem in der Stadtgemeinde Leibnitz, in einzelnen Abnehmer- bzw. Kundengemeinden und in der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. einzuholen.

Infolge des erheblichen Zeitablaufes seit der Unternehmensgründung - einige Jahre vor 1973 wurden zahlreiche Versuche einer Gesellschaftsgründung angestellt - konnten schriftliche Unterlagen nur vereinzelt und bruchstückhaft vorgelegt werden.

Die Erhebungen stützten sich daher im Großteil des Verfahrens auf mündliche Aussagen ehemaliger und noch im Amt befindlicher Verantwortungsträger der einzelnen Gebietskörperschaften bzw. der Gesellschaft.

Zur Aufhellung von Fragen der Finanzierung, Kreditaufnahmen, Haftungsübernahmen und ähnlichem, wurden Erhebungen in der Dienststelle des Wasserwirtschaftsfonds in Wien geführt.

Durch die gegenständliche Prüfung sollten vor allem Erhebungen zu folgenden Fragen durchgeführt werden:

- * Hat die Rechtsabteilung 7 als für die Gemeindeaufsicht zuständige Landesbehörde alle nötigen Überprüfungsschritte gesetzt, um die an der Gesellschaft beteiligten Gemeinden vor wirtschaftlichem Schaden zu bewahren?
- * Hat die Rechtsabteilung 7 als für die Gemeindeaufsicht zuständige Behörde alle nötigen Überprüfungsschritte gesetzt, um alle Kunden- bzw. Abnehmergemeinden vor wirtschaftlichen Schäden (auch Versorgungsprobleme, neben den finanziellen) zu bewahren?
- * Welche Mittel waren und sind der Rechtsabteilung 7 in rechtlicher und personeller Hinsicht gegeben, um dieser Aufgabenstellung zu entsprechen?
- * Welche dieser Möglichkeiten sind vor allem im Hinblick auf die Rechtsform des Versorgungsunternehmens als Kapitalgesellschaft gegeben?
- * Wie erfolgte die Einbindung bzw. die Kooperation anderer Landesdienststellen (z.B. Fachabteilung II Ib, ehemals III c) in diese Aufgabenstellung?

u.a.m.

Zum Prüfungsablauf bzw. zur Durchführung der Erhebungen ist anzuführen, daß zahlreiche Themen, welche etwa die Rechtsform des gegenständlichen Unternehmens, dessen Expansion in überregionale Abnehmergebiete, Fragen der Unternehmensführung und Unternehmensleitung und der Einflußnahme auf diese betreffen, vor allem auf kommunaler Ebene (Stadtgemeinde Leibnitz und einzelne Abnehmergemeinden) sehr stark mit personenbezogenen und politischen Motiven belegt waren und es zum Teil zum Zeitpunkt dieser Prüfung immer noch sind.

Eine objektive Beurteilung der erarbeiteten Prüfungsfeststellungen und deren Umlegung auf möglichst vorurteilsfreie Sachverhaltsdarstellungen war in diesem Prüfungsauftrag daher mit erheblichen Erschwernissen verbunden.

Besonders hervorzuheben ist ferner, daß der Landesrechnungshof nicht die Aufgabenstellung eines Sanierungsberaters für ein in wirtschaftliche Turbulenzen geratenes kaufmännisches Unternehmen der freien Marktwirtschaft zu übernehmen hat.

II. Feststellungen zur Gründung des Wasserversorgungsunternehmens in Form einer Kapitalgesellschaft

1. Feststellungen zur Zeitfolge der Entstehung der Gesellschaft

Wie aus einzelnen Unterlagen, insbesondere den Akten der Fachabteilung IIIb (früher III c) der Landesbaudirektion entnommen werden kann, haben bereits vor Mitte 1970 Besprechungen und Sitzungen mit der Zielsetzung stattgefunden, ein überregionales Wasserversorgungsunternehmen in Verbandsform zu gründen. In einzelnen Sitzungen diverser Proponentenkomitees, so etwa in der vom 14. Juli 1970, am 11. September 1970 oder am 15. April 1971, wurde wiederholt der Versuch unternommen, die Konstituierung eines **Verbandes** zu beschließen. Hierbei waren einige unterschiedliche Firmenbezeichnungen wie etwa:

"Wasserverband Leibnitzerfeld" oder

"Wasserverband Nördliches Leibnitzerfeld" u.a.m.

zur Diskussion gestanden.

Soweit aus den vorgelegten Unterlagen ersehen werden kann, standen diesen Besprechungen und Sitzungen meistens Vertreter des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, vornehmlich der Fachabteilungsgruppe Landesbaudirektion, damals noch Referat für wasserwirtschaftliche Rahmenplanung, vor.

Zur Teilnahme wurden die Vertreter zahlreicher Gemeinden eingeladen, die im vorgesehenen Versorgungsgebiet gelegen waren. Offensichtlich war schon in dieser

Vorgründungsphase beabsichtigt, das Versorgungsgebiet räumlich möglichst weit auszudehnen. So wurden beispielsweise zu einer dieser Sitzungen (15. April 1971) 29 Gemeinden eingeladen und die Absicht nach noch mehr Teilnehmern durch folgende Anmerkung, die in der Einladung angebracht war, ausgedrückt:

"Um Teilnahme wird gebeten. Dazu wird bemerkt, daß die Teilnahme auch zur Orientierung für Vertreter jener Gemeinden möglich und erwünscht ist, die bisher noch keinen Gemeinderatsbeschluß über den Beitritt gefaßt haben."

Aus den bei der Stadtgemeinde Leibnitz aufliegenden Akten ergibt sich der Eindruck, daß seitens der Stadt Leibnitz vorerst, das ist der Zeitraum 1970, 1971, **keine positive Einstellung** zur Gründung eines Wasserverbandes Leibnitzerfeld gegeben war. Diese Einstellung wird neben einigen anderen Vermerken und Hinweisen in einem Schreiben der Stadtgemeinde Leibnitz vom 12. März 1971 an die Landesbaudirektion dokumentiert, in dem mitgeteilt wird, daß der Verwaltungsausschuß der Stadtgemeinde einstimmig beschlossen habe, dem Wasserverband zum damaligen Zeitpunkt nicht beitreten zu können.

Diese Einstellung ist auch aus dem Protokoll der Sitzung vom 12. März 1971, die in St. Georgen a.d. Stiefing abgehalten wurde, ableitbar, in der Leibnitz bei einer Abstimmung zur Verbandsgründung dezidiert eine negative Haltung eingenommen hatte.

Aus anderen schriftlichen Unterlagen, die offensichtlich außerhalb der Gemeindestube der Stadt Leibnitz erstellt wurden, ist im Gegensatz hiezu jedoch ersichtlich, daß weitreichende und detaillierte Planungen, wie etwa Versorgungsprognosen, Kopfquotenberechnungen, Auflistungen von potentiellen Abnehmergebieten - bis zu 56 Gemeinden mit einer hochgerechneten Abnehmerzahl von weit über 50.000 wurden festgestellt - in Ausarbeitung und Vorbereitung standen.

Zur Gründung eines Wasserverbandes war es nie gekommen.

Etwa seit Beginn des Jahres 1973 sind, wie aus den Akten der Stadtgemeinde Leibnitz erkennbar ist, neuerlich intensive Aktivitäten zur Gründung eines über das Versorgungsnetz der Stadt Leibnitz hinausgehenden Wasserversorgungsunternehmens erkennbar.

In diese Aktivitäten waren neben den Gemeindevertretern der Stadt Leibnitz (Bürgermeister Dr. Augustin, Dr. deBaully) auch Vertreter des Bundesministeriums für Bauten und Technik bzw. des Wasserwirtschaftsfonds (Ministerialrat Dr. Hofmaier), Vertreter des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung (Wirkl. Hofrat Dr. Gangl, ROBR. Dipl.-Ing. Dr. Bernhart, OBR Dipl.-Ing. DeGrancy etc.) sowie freiberuflich tätige Juristen bzw. Ziviltechniker (Dipl.-Ing. Dr. Friedrich Huber), intensiv eingebunden.

Auffällig ist, daß eine Befassung der Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde in dieser Phase aus den vorgelegten und eingesehenen Unterlagen nicht erkannt

werden kann. Die Initiative für die Vorbereitungshandlungen zur Gründung eines überregionalen Trinkwasserversorgungsunternehmens wurden nahezu ausschließlich von Technikern und Fachleuten auf dem Gebiete der Wasserversorgung gesetzt. Wirtschaftliche Aspekte, welche die finanzielle Leistungsfähigkeit einzelner Abnehmergemeinden zum Gegenstand von Planungsdiskussionen gehabt hätten, sind nicht erkennbar.

Gemessen an der langfristigen Diskussion um eine **Verbandsgründung**, die offensichtlich - und wie österreichweit branchenüblich - in Form einer **Genossenschaft** erfolgen hätte sollen, ist die Gründung der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. mit beschränkter Haftung als **Kapitalgesellschaft** als überraschend zu bezeichnen.

Die Gründung erfolgte mit Wirkung vom 1. Jänner 1974, das Datum der Vertragserrichtung ist mit 25. Oktober 1973, festzustellen.

2. Motive zur Gesellschaftsgründung in der Form einer Kapitalgesellschaft

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes liegt eine der Ursachen für die zahlreichen Diskussionen, die sich um die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. entwickelt hatten, in der seinerzeit gewählten **Rechtsform** des Unternehmens. Deshalb war ein erheblicher Teil der Erhebungstätigkeit des Landesrechnungshofes nunmehr darauf gerichtet, Beweggründe und Motive für diese getroffene Entscheidung festzustellen.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht führen üblicherweise in der Praxis **unter anderem** folgende Überlegungen und Motive dazu, eine **Gesellschaft** (im übergeordneten und spezifischen Sinn) zu gründen:

- * Erhaltung eines bereits existierenden Unternehmens (Einzelunternehmen)
- * Expansionsbestrebungen
- * Vermehrung des Kapitals
- * Minderung bzw. Begrenzung des Risikos
- * Verteilung bzw. Ergänzung der Aufgabenstellungen.

Motivanalysen sollten grundsätzlich der Gründung jeder Art von Gesellschaft vorangestellt werden. Erst auf die Feststellung und Festlegung ganz spezifischer

Unternehmensziele und spezieller Gegebenheiten kann die Wahl einer bestimmten, auf die gemeinsame Zweckverfolgung gerichteten Rechtsform folgen.

In der Wirtschaftspraxis wird daher üblicherweise der Prüfung von rechtlichen, betriebswirtschaftlichen und auch steuerlichen Auswirkungen, die sich aus der Auswahl von geeigneten Gesellschaftsformen ergeben, breiter Raum und größtmögliche Sorgfalt gewidmet. Dies erfordert üblicherweise eine umfangreiche Planungs- und Beratungsphase, welche im Ergebnis ein Optimum an Konsens aller Beteiligten und an Effizienz für die geplante Aufgabenstellung erbringen sollte. Üblicherweise sind in der Wirtschaftspraxis diese Gründungs- und Planungsvorgänge ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert.

Diesem "Sollzustand" von wünschens- und erstrebenswerten vorvertraglichen Aktivitäten stand im gegenständlichen Fall ein auffallendes Planungsvakuum in der Gründungsphase gegenüber. Weder aus den Akten der damit befaßten Landesdienststellen, noch aus jenen, die zur Einsichtnahme in Leibnitz vorgelegt wurden, ist auch nur ansatzweise eine derartige Planungsaktivität mit der Zielsetzung "Gründung einer Kapitalgesellschaft" ersichtlich. Auch die umfangreichen mündlichen Erhebungen des Landesrechnungshofes brachten zur Fragestellung, weshalb gerade diese Gesellschaftsform der Ges.m.b.H. gewählt wurde, keine plausible und ausreichende Erklärung.

3. Einflußnahme auf die Entscheidung von außen

Im Gegensatz zu der im Zeitraum von 1970 bis 1972 von den Verantwortungsträgern der Stadtgemeinde Leibnitz vertretenen eher negativen Haltung zur Erweiterung ihres Wasserwerkes auf ein überregionales Versorgungsunternehmen sind aus einzelnen Aktenvermerken (eingesehen bei der Stadtgemeinde Leibnitz und im Wasserwerk) starke Bestrebungen des seinerzeitigen Betriebsleiters erkennbar, das Versorgungsnetz wesentlich zu erweitern und die hiezu notwendigen Investitionen vorwiegend über Kreditaufnahmen beim damaligen Bundesministerium für Bauten und Technik - Wasserwirtschaftsfonds zu finanzieren.

Soweit aus den noch vorhandenen Akten zuverlässige Aussagen getroffen werden können, ist festzustellen, daß es im Zeitraum von Ende 1972 bis zu Beginn 1973 umfangreiche Beratungen und Kontaktgespräche zwischen dem Betriebsleiter des Wasserwerkes, dem Ingenieurbüro DI.Dr. F. Huber und den Vertretern des Wasserwirtschaftsfonds im Bundesministerium gegeben hatte.

Den Akten sind als Ergebnis dieser Kontakte schlagwortartig folgende Sachverhalte zu entnehmen:

- * 29. Jänner 1973: Ministerialrat Dr. Hofmaier vom Bundesministerium für Bauten und Technik teilt dem Stadtamtsdirektor der Stadtgemeinde Leibnitz mit, daß das Wasserwerk Leibnitz als solches nur 30 % Darlehensförderung auf 10 Jahre bekommen würde. Bei Gründung eines Unternehmens mit mindestens drei Gemeinden wäre eine Darlehensaufnahme von 60 % auf 20 Jahre möglich.

- * Dem Sitzungsprotokoll des Verwaltungsausschusses vom 1. Februar 1973 ist zu entnehmen, daß dieser zwecks Erreichung einer 60 %-igen Förderung aus dem Wasserwirtschaftsfonds "alle erforderlichen Schritte zu unternehmen" beschlossen habe.
- * 4. April 1973 bzw. 28. Mai 1973: Das Ingenieurbüro DI Huber übersendet Entwürfe für einen Gesellschaftsvertrag an die Stadtgemeinde Leibnitz.
- * 1. Juni 1973: DI Dr. Huber übersendet an die Stadtgemeinde Leibnitz eine betriebswirtschaftliche Untersuchung der regionalen Wasserversorgung Leibnitzerfeld (ohne Angabe der Gesellschaftsform).
- * 5. Juni 1973: Der Bürgermeister der Stadtgemeinde Leibnitz, OLGR Dr. Franz Augustin, informiert den Vorstand der Rechtsabteilung 7, Wirkl. Hofrat Dr. Weiss, über die Absicht, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen!
- * 19. Juli 1973: Es gibt ein Informationsgespräch unter der Leitung von DI Dr. Friedrich Huber über die Gründung eines **gemeinnützigen Wasserversorgungsunternehmens**.
- * 25. Oktober 1973: Die Stadtgemeinde Leibnitz, die Marktgemeinde St. Georgen a.d. Stiefing und die Gemeinde Gabersdorf errichten einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung der Firma "Leibnitzerfeld Wasserversorgung-Gesellschaft mit beschränkter Haftung"

- * 6. November 1973: Im Dienstwege verständigt die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Rechtsabteilung 7, über die Gesellschaftsgründung und übermittelt den Antrag der drei Gemeinden auf aufsichtsbehördliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages über die Gesellschaftsgründung.

- * 12. November 1973: Die Rechtsabteilung 7 ersucht "im kurzen Wege" die Fachabteilungsgruppe Landesbaudirektion, Fachabteilung IIIc (im gegenständlichen Schreiben ist offensichtlich irrtümlich ein falscher Adressat mit der "Fachabteilung IIIa" angegeben), "mit dem Ersuchen um Stellungnahme", ob vom do. Ressortstandpunkt Bedenken gegen die vorliegende Gesellschaftsgründung bestehen.

- * 20. November 1973: Im Antwortschreiben der Fachabteilung IIIc wird die Gründung dieses Unternehmens ausdrücklich begrüßt und diese positive Einstellung der Fachabteilung wie folgt begründet:

"Da sämtliche Gemeinden im "Leibnitzerfeld" Trinkwasser aus dem Grundwasserstrom des Murflusses beziehen müssen und dieser nach hydro-geologischen Gutachten sowohl in Bezug auf Menge als auch auf Qualität besonders schutzwürdig erscheint, wurde seinerzeit versucht, diese Gemeinden im Hinblick auf ihre Probleme einer gesicherten Wasserversorgung zur Gründung eines Wasserverbandes zu bewegen. Die Bildung eines derartigen Verbandes war aus den verschiedensten Gründen nicht möglich.

Um jedoch weiterhin eine großräumige Lösung zu realisieren und hierfür besonders günstige Förderungen nach dem Wasserbautenförderungsgesetz vom Wasserwirtschaftsfonds beim Bundesministerium für Bauten und Technik zu erhalten, bliebe jedoch lediglich die Gründung eines gemeinnützigen Wasserversorgungsunternehmens als einzige zielführende Möglichkeit übrig. In diesem Zusammenhang wird auf den § 10 Abs. 2 des Wasserbautenförderungsgesetzes hingewiesen.

Seitens der ho. Fachabteilung bestehen daher gegen die vorliegende Gesellschaftsgründung keine Bedenken, sofern eine strenge und satzungsgemäße Geschäftsführung gewährleistet wird. Außerdem müßte, da diese Gesellschaft ein gemeinnütziges Unternehmen ist, die Finanzgebarung auf kostendeckender Basis beruhen.

Die Gründung dieses Unternehmens wird seitens der ho. Fachabteilung insofern begrüßt, da dies den ersten derartigen Fall in der Steiermark darstellt und für die Zukunft hinsichtlich der Beratung in ähnlichen Fällen eine echte Grundlage ergibt."

Dieser Äußerung der Fachabteilung IIIc hatte, soweit aus den vorgelegten Aktenteilen ableitbar ist, die für die Gemeindeaufsicht zuständige Rechtsabteilung 7 nichts hinzugefügt.

Die Rechtsabteilung 7 setzte auch weiters keinerlei Maßnahmen, die etwa betriebswirtschaftliche Analysen zu den möglichen Gesellschaftsformen und deren Folgewirkungen auf die Haushalte der einzelnen betroffenen Gemeinden zum Inhalt gehabt hätten.

Offensichtlich blieb es somit allein den vorwiegend für technische Belange zuständigen "wasserwirtschaftlichen Rahmenplanern" vorbehalten, zur Entscheidungsfindung bei der Gründung eines überregionalen Wasserversorgungsunternehmens in Gestalt einer Kapitalgesellschaft beizutragen.

Daß diese Beiträge aus der Sicht von betriebswirtschaftlicher Planung nicht sehr tiefgreifend durchdacht gewesen waren, wird im gegenständlichen Bericht noch eingehend zu beleuchten sein.

Nähere Erläuterungen erscheinen zu folgenden Themen erforderlich:

- * Kapitalausstattung der Gesellschaft
- * Ges.mbH. (Kapitalgesellschaft) und die damit verbundene Problematik der im Gesellschaftsvertrag verankerten "Gemeinützigkeit"
- * Kapitalaufstockung - zum Teil mit Sacheinlagen
- * Späte Einrichtung eines Aufsichtsrates

u.a.m.

Auf der Grundlage der äußerst spärlich vorhandenen schriftlichen Unterlagen und der mündlichen Aussagen ehemaliger Verantwortungsträger, ergibt sich zusammenfassend zur Frage der Motive für die gegenständliche Gesellschaftsgründung folgendes:

- * Stichhaltige und plausible Gründe und Begründungen für die Wahl der Gesellschaftsform, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, konnten nicht festgestellt werden.

- * Als "eventuell mitentscheidende Gründe" wurden, vor allem von Gemeindevertretern, genannt:
 - Empfehlungen "fachkundiger" Vertreter der Landesregierung

 - Empfehlung der Vertreter des Bautenministeriums (Wasserwirtschaftsfonds)

 - bessere Finanzierungsmöglichkeiten durch höhere Förderungsmittel beim Wasserwirtschaftsfonds

 - größere Mobilität und Flexibilität der Geschäftsleitung

 - kleinere und überschaubare Personenzahl von Verantwortungsträgern gegenüber der Verbandsvariante

 - gesicherter Zugriff zu Wasser- (Grundwasser) -reserven

 - Vorherrschaft des "Mehrheitsgesellschafters" Stadtgemeinde Leibnitz.

Somit ergibt sich, daß die Einflußnahme auf die Wahl der Gesellschaftsform vorwiegend außerhalb der Gemeindestuben der Gesellschaftergemeinden - und hier wiederum überwiegend aus dem Bereich der Technik bzw. der Vertreter des Wasserwirtschaftsfonds - erfolgte. Betriebswirtschaftliche Erwägungen sowie das Abwägen von Vor- und Nachteilen einzelner Gesellschaftsformen und deren Möglichkeiten sind, aus heutiger Sicht, in keiner Phase erkennbar.

4. Stellung der Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde in der Gründungsphase des gegenständlichen Versorgungsunternehmens

Die gegenständliche Prüfung beruht, wie bereits ausgeführt wurde, auf einem von 20 Abgeordneten zum Steiermärkischen Landtag unterzeichneten Antrag, eine Überprüfung der Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde hinsichtlich der Wahrung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit den an der "Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH." beteiligten Gemeinden vorzunehmen.

Es erscheint daher an dieser Stelle geboten, diese im obzitierten Antrag angesprochene **Aufgabenstellung** zu definieren, zumal eine diesbezügliche nähere Präzisierung dem Antrag nicht entnommen werden kann.

Zur Feststellung der Aufgabenstellung sind u.a. folgende **Rechtsgrundlagen** zu beachten:

Die Gemeindeordnung 1967

Sie enthält folgende Bestimmungen, die zur Aufgabenstellung der Gemeinden in wirtschaftlichen Bereichen von Bedeutung sind (die hier vorgenommene Einschränkung auf vorwiegend wirtschaftsbetriebliche Bereiche erfolgt aus Übersichtsgründen):

- * § 1: Als Begriffsbestimmung und zur rechtlichen Stellung der Gemeinde erscheint hier aus Abs. 3 folgendes wesentlich:

"Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper, sie hat das Recht innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen"

* § 40 Abs. 2 Ziffer 15:

"Der Gemeinde sind zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich die behördlichen Aufgaben insbesondere in folgenden Angelegenheiten zugewiesen:...

15. Öffentliche Wasserversorgung, soweit es sich nicht um Angelegenheiten des Wasserrechtes handelt;"

* § 44 Abs. 1 lit.e:

"Wirkungskreis des Gemeindevorstandes...

dem Gemeindevorstand obliegt:...

die Verwaltung der öffentlichen Einrichtungen und wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde,..."

* § 70 Abs. 1:

"Alle der Gemeinde gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Rechte bilden das Gemeindegut; es umfaßt das Gemeindevermögen, das öffentliche Gut und das Gemeindegut. Das Gemeindegut ist indessen in seinem Gesamtwert **ungeschmälert zu erhalten** und, soweit es ertragsfähig ist, derart zu verwalten, daß ein möglichst **großer und dauernder** Ertrag daraus erzielt wird."

* § 71: Diese gesetzliche Bestimmung ist, bezogen auf wirtschaftliche Unternehmungen von Gemeinden, für die Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde von wesentlicher Bedeutung. Hier wird grundsätzlich normiert, daß öffentliche Einrichtungen und wirtschaftliche Unternehmungen von Gemeinden nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu führen sind. In den Absätzen 3, 4, 5 und 7 sind die Grundsätze und Bedingungen, unter welchen eine Gemeinde wirtschaftliche Unternehmungen zu führen hat bzw. sich an solchen beteiligen darf, genauer definiert. Auszugsweise heißt es in diesen Bestimmungen:

"(3) Die Gemeinde darf wirtschaftliche Unternehmungen nur errichten oder übernehmen, in ihrem Umfang wesentlich vergrößern....., wenn

- a) dies vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses erforderlich ist und
- b) die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht verletzt werden und
- c) der Zweck der Unternehmung nicht in gleicher Weise durch eine andere erfüllt wird und
- d) die Art und der Umfang der Unternehmung in einem angemessenen Verhältnis zur voraussichtlichen Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht und der Befriedigung des Bedarfes der Bevölkerung oder einem überörtlichen Interesse dient.

(4) Die Errichtung, Übernahme, die wesentliche Vergrößerung des Umfanges oder die Ausdehnung auf neue Leistungs-, Waren- oder Produktionszweige einer wirtschaftlichen Unternehmung der Gemeinde bedürfen der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die im Absatz 3 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind und die Deckung der Kosten tatsächlich und rechtlich gesichert ist.

(5) Die Gemeinde darf sich an einer wirtschaftlichen Unternehmung nur unter Beachtung der in Absatz 3 und 4 aufgestellten Grundsätze beteiligen. Für die Beteiligung darf nur eine Form gewählt werden, welche die Haftung auf einen bestimmten Betrag begrenzt....

(7) Die wirtschaftlichen Unternehmen sind nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. Den mit der Leitung betrauten Bediensteten kann vom Gemeinderat zur Erleichterung der Geschäftsführung größere Selbständigkeit eingeräumt und zu diesem Zweck die Vollmacht zum Abschluß bestimmter, in den Rahmen des laufenden Betriebes fallenden Verträge (An- und Verkauf von Rohstoff und Fertigwaren) erteilt werden."

Die "Aufsicht des Landes" ist in der Gemeindeordnung im 6. Hauptstück geregelt, das Grundsätzliche in § 96:

"Das Land übt das Aufsichtsrecht über die Gemeinde dahin aus, daß diese Besorgung der Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches aus dem Bereich der Landesvollziehung die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet und die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt...."

und

§ 97:

"Aufsichtsbehörde

(1) Aufsichtsbehörde ist die Landesregierung. Sie kann sich zur Überprüfung der Gemeinden (§§ 87 und 98) sowie für Erhebungen und Ermittlungen der Bezirksverwaltungsbehörden bedienen.

(2) Die Aufsichtsbehörde hat unter möglichster Bedacht-
nahme auf die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde und unter möglichster Schonung erworbener Rechte Dritter vorzugehen. Stehen im Einzelfall verschiedene Aufsichtsmittel zur Verfügung, so ist das jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Mittel anzuwenden....

Für die gegenständliche Definition der "Aufgabenstellung der Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde" von wesentlicher Bedeutung erscheinen weiters:

§ 80, in welchem über die Aufnahme von Darlehen durch Gemeinden, sowie vor allem

§ 90, in welchem über die Genehmigung von Rechtsgeschäften abgesprochen wird.

§ 90 lautet:

"(1) die Veräußerung und Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen, die Aufnahme von Darlehen, mit Ausnahme der im Absatz 3 genannten, und die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Haftungen durch die Gemeinde bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde"

Hier wird insbesondere die Genehmigungspflicht von Bürgschaften und sonstigen Haftungen, die im gegenständlichen Prüfungsfall vor allem auch für alle involvierten Abnehmergemeinden von Bedeutung ist, durch die Aufsichtsbehörde geregelt.

§ 99 beinhaltet Genehmigungsvorbehalte (verfassungsmäßige Deckung im Artikel 119a Abs. 8 B-VG).

Der Genehmigungspflicht unterliegen demnach bestimmte Maßnahmen der Gemeinde, insbesondere solche, die von finanzieller Bedeutung sind und durch die überregionale Interessen berührt werden.

Dies sind unter anderem:

- Veräußerungen von unbeweglichem Gemeindevermögen (siehe § 70 und § 90)

- Errichtungen, Übernahmen und Vergrößerungen von wirtschaftlichen Unternehmungen sowie Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmungen (siehe § 71)
- Aufnahme und Konvertierung von Darlehen (siehe §§ 80 und 90)
- Die Übernahme von Bürgschaften und Haftungen (siehe §§ 81 und 90).

Eine weitere Rechtsnorm, aus der zwar keine behördliche Aufsichtspflicht für die Rechtsabteilung 7 unmittelbar ableitbar ist, sehr wohl aber, unter besonderen Umständen, eine hilfestellende Mitwirkung an Entscheidungsprozessen erblickt werden kann, ist das **Wasserrechtsgesetz 1959**.

Die Umstände, unter welchen eine hilfestellende Mitwirkung geboten erscheinen könnte, können u.a. dann gegeben sein, wenn Gemeinden als Mitglieder einer Wassergenossenschaft (§§ 73ff des Wasserrechtsgesetzes) oder einem Wasserverband (§§ 87ff Wasserrechtsgesetz) beizutreten planen.

Weitere Rechtsnormen, die, wenn auch nur in Verbindung mit der Gemeindeordnung, für die hier beschriebene Aufsichtspflicht von Bedeutung sein können, sind

das Steiermärkische Gemeindewasserleitungsgesetz 1971
und
das Wasserleitungsbeitragsgesetz 1962.

Zusammenfassend muß hiezu ausdrücklich betont werden, daß sich die Rechtsabteilung 7 im grundsätzlichen in ihrer Aufsichtspflicht gegenüber den Gemeinden ausschließlich nach den Rechtsnormen der Gemeindeordnung zu bewegen hat. Die übrigen hier angeführten Gesetze können in Einzelfällen als Hilfestellung in bezug zu diesen Normen gesetzt werden.

Zur Beurteilung der Fragen

- * welche Aufgaben der Rechtsabteilung 7 in ihrer Stellung als Gemeindeaufsichtsbehörde auf der Grundlage der vorhin beschriebenen Rechtsnormen zuzuschreiben sind, und, falls sich solche ableiten lassen,

- * wie und in welcher Weise und in welchem Umfang sie diese wahrgenommen hat, sind nach Ansicht des Landesrechnungshofes in zeitlicher Hinsicht sehr unterschiedliche Maßstäbe (Kriterien) anzusetzen.

In der Gründungsphase war jede der interessierten und involvierten Gemeinden als eigener selbständiger Wirtschaftskörper der für sich eine Wasserversorgung anstrebt zu betrachten und als solcher der Aufsichtspflicht der Rechtsabteilung 7 unterstellt.

In dieser Gründungsphase wurde sehr lange und zeitlich bis äußerst knapp vor der effektiven Gesellschaftsgründung, **ausschließlich** die Errichtung eines **Wasserverbandes** diskutiert und geplant.

Aus dem Blickwinkel der möglichen Wahl **dieser Unternehmensform** war in rechtlicher Hinsicht für die Handlungsweise der Rechtsabteilung 7 folgendes abzuleiten:

- * Ein Wasserverband (oder eine Wassergenossenschaft) stellt eine Körperschaft des **öffentlichen Rechtes** dar.
- * Ein Wasserverband ist ein Selbstverwaltungskörper, dessen Mitgliedergemeinden als **Gebietskörperschaften** und nicht als Privatrechtsträger in öffentlich-rechtliche Beurteilungs- und Verfahrenskriterien einzubinden sind.
- * Ein Wasserverband (oder eine Wassergenossenschaft) unterliegt, auf der Grundlage von umfangreichen Rechtsnormen, der Aufsicht der **Wasserrechtsbehörde**.
- * Diese gesetzliche Aufsichtspflicht der Wasserrechtsbehörde umfaßt nicht nur die äußere Tätigkeit des Wasserverbandes, sondern auch sehr tiefgreifend dessen innere Verwaltung und seine finanzielle Gebarung.

Aus dieser Perspektive kann die Haltung der Rechtsabteilung 7 erklärt werden, sich in der Gründungsphase sehr wohl um Kontakte zur Wasserrechtsbehörde bzw. zum Referat für wasserwirtschaftliche Rahmenplanung zu bemühen und deren Meinung zu sie tangierenden Fragen einzuholen, selbst aber nicht sehr intensiv als Aufsichtsorgan aktiv zu werden.

Die Gemeindeordnung sieht in keiner ihrer Bestimmungen zwingend vor, daß sich die Gemeindeaufsichtsbehörde dann betriebswirtschaftlich relevanter Fragen anzunehmen hat, wenn sich eine Gemeinde an einer Kapitalgesellschaft oder einer anderen Gesellschaft des privaten Rechtes beteiligen will.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist trotzdem die inaktive Haltung der Rechtsabteilung 7 - insbesondere in der Gründungsphase der Gesellschaft - bedauerlich.

Dies umsomehr, als sich die Rechtsabteilung 7 in vielen Fragen als hilfestellende Serviceeinrichtung der Gemeinden versteht.

Den Verantwortungsträgern in dieser Gründungszeit hätte auffallen müssen, daß die nun plötzlich in diese Gesellschaftsform (des privaten Rechts) einbezogenen Gemeinden aus aufsichtsbehördlicher Sicht relativ "schutzlos" mit den für sie neuen Bedingungen und Normen des Handels- und Gesellschaftsrechtes konfrontiert worden waren.

Feststellbar ist ferner, daß in dieser Phase, aber auch noch heute, weder in den Gemeinden noch in einzelnen Bereichen der Landesverwaltung der Tatsache, daß eine Ges.mbH. als Körperschaft des privaten Rechts wesentlich anders zu beurteilen ist als ein Wasserverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts, die gebührende Beachtung geschenkt wurde und wird. Durch eine rechtlich fundierte gut durchorganisierte Aufsichtspflicht der Oberbehörde kann dem Wasserverband wesentlich mehr Aufmerksamkeit gewidmet werden als dies im privatrechtlichen Bereich gegenüber einer Ges.mbH. möglich ist.

Daraus erklären sich die in der Praxis (sowohl in den Gemeinden wie auch in einzelnen Landesdienststellen) immer noch feststellbaren irrigen Auffassungen, daß etwa

- die gegenständliche Ges.mbH. ein Wirtschaftsbetrieb der Stadtgemeinde Leibnitz sei,
- die Ges.mbH. der Budgethoheit der Stadtgemeinde Leibnitz unterstehe,
- einzelne Gemeindeorgane der Stadt Leibnitz das Recht hätten, in die Geschäftsführung des Unternehmens **unmittelbar** eingreifen zu können,
- die Ges.mbH. nur eine "Vermittlerposition" zwischen den einzelnen Abnehmergemeinden und dem Wasserwirtschaftsfonds einnehme,

u.a.m.

Aus dem Gesagten ist, bezogen auf die Behördenaufsicht und "Betreuung" bzw. Obsorge der Aufsichtsbehörde, der Schluß zulässig, daß diesbezüglich - und diese Einschränkung ist zu betonen - die gewählte Gesellschaftsform nicht als optimale Lösung zu bezeichnen ist.

III. Die Ges.mbH. - Formalerfordernisse nach dem Gesellschaftsrecht

1. Grundsätzliches

Die Erhebungen zu dieser Prüfung haben ergeben, daß, angefangen von der Gründungsphase bis zum heutigen Zeitpunkt, zahlreiche Verantwortungsträger die Bedeutung der gewählten Gesellschaftsform als **Kapitalgesellschaft** und deren Unterschiedlichkeit etwa zur wesentlich gebräuchlicheren Unternehmensform eines **Verbandes** nicht erkannt haben.

Dieser Mangel an Kenntnis mag in einigen Fällen die Ursache dafür sein, daß den Wünschen nach persönlicher oder politischer Einflußnahme kein großer Erfolg beschieden ist und es auf beiden Seiten, bei den Gesellschaftsvertretern und den nicht ausreichend informierten Gemeindevertretern, zur Verunsicherung und Gegnerschaft gekommen ist.

Die hier gewählte Kapitalgesellschaft ist als "juristische Person" mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Sie ist als Körperschaft des privaten Rechts völlig losgelöst von ihren Mitgliedern selbständig handlungsfähig. Anzumerken ist, daß die Ges.mbH.-Form für Wasserversorgungsunternehmen österreichweit zu den Ausnahmefällen zu zählen ist.

2. Begriff der Ges.mbH.

Die Ges.mbH. ist nach dem Ges.mbH.-Gesetz nicht näher definiert. Sie ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Daher besteht zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern **rechtlich keine Identität**. Gesellschaft und Gesellschafter sind somit juristisch voneinander völlig getrennte Rechtssubjekte.

Die Ges.mbH. ist eine Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (juristische Person), deren Gesellschafter mit Stammeinlagen am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt sind.

Sie ist, losgelöst von den Gesellschaftern, ein selbständiger Träger von Rechten und Pflichten und besitzt eine eigenständige Parteifähigkeit.

Kraft ihrer Rechtsform ist die Ges.mbH. (ebenso wie die AG) **Formkaufmann** und zwar **Vollkaufmann**.

Die strenge Trennung des Vermögens der Gesellschaft von dem der Gesellschafter bewirkt, daß für **Gesellschaftsverbindlichkeiten** grundsätzlich nur das **Gesellschaftsvermögen** als **Haftungsmasse** in Betracht kommen kann.

Das Risiko des Gesellschafters ist im allgemeinen auf den Verlust der Einlage begrenzt. Nur im Mißbrauchsfall kann es zum Haftungsdurchgriff darüberhinaus kommen.

3. Formvorschriften bei Gründung einer Ges.mbH.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes sind zur Gründung der gegenständlichen Ges.mbH. zumindest im formellen Bereich Feststellungen zu treffen, zu deren Verständnis auf einzelne Formvorschriften des Ges.mbH. Gesetzes hingewiesen werden muß.

Die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterliegt wesentlich strengeren Formvorschriften, als dies etwa für eine Personengesellschaft nötig ist. Sie ist jedoch etwas einfacher als die Gründung einer Aktiengesellschaft. Zu diesen Formvorschriften kommen noch Erfordernisse abgabenrechtlicher, gewerbe-rechtlicher sowie arbeitsrechtlicher und anderer Art.

Da es zum Thema "Gründung einer Ges.mbH." umfangreiche Literatur gibt, werden hier die erforderlichen Rechtsakte nur schlagwortartig angemerkt. Diese Rechtsakte sind:

- ° Abschluß des Gesellschaftsvertrages, in Form eines Notariatsaktes
- ° Festsetzung und Übernahme der Stammeinlage (im Gesellschaftsvertrag)
- ° Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, falls die Ges.mbH. über einen Aufsichtsrat verfügt.
Die ersten Aufsichtsratsmitglieder können auch im Gesellschaftsvertrag bestellt werden.

- ° Bestellung der ersten Geschäftsführer, die, soferne nicht schon im Gesellschaftsvertrag erfolgt, gerichtlich oder notariell zu beglaubigen sind.
- ° Unbedenklichkeitsbescheinigung bei der zuständigen Abgabenbehörde und Entrichtung der Kapitalverkehrssteuer (2 %).
- ° Leistung der Einlagen jedes Gesellschafters, und zwar Bareinlagen zumindestens 25 %, Mindesteinzahlungsbetrag S 1.000,--. Insgesamt müssen alle Gesellschafter zusammen die bar zu leistenden Einlagen, mindestens S 250.000,-- einzahlen, außer die gesamten Bareinlagen erreichen diesen Betrag nicht, weil das restliche Stammkapital durch Sacheinlagen aufzubringen ist.
In diesem Fall ist die niedrigere Bareinlage voll einzuzahlen.
- ° Die Einzahlung der Bareinlagen kann nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift bei einer inländischen Kreditunternehmung erfolgen.
- ° Sacheinlagen sind vor Anmeldung der Gesellschaft voll zu leisten.
- ° Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister durch sämtliche Geschäftsführer unter Beischluß der Anmeldeunterlagen. *neu Firmenbuch*
- ° Prüfung durch das Registergericht und Eintragung in das Handelsregister (**Zeichnung der Unterschrift der Geschäftsführer zum Handelsregister**). *Firmenbuch*

- ° Veröffentlichung der Eintragung.

Die bedeutsamsten Abschnitte der Gründung einer Ges.mbH. sind gesellschaftsrechtlich

- ° der Abschluß des Gesellschaftsvertrages und
- ° die Registrierung der Gesellschaft.

3.1 Zum Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag ist die Grundlage der Gesellschaft.

Er macht das Gesellschaftsverhältnis im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zwischen den einzelnen Gesellschaftern rechtswirksam.

Wie bereits ausgeführt, ist der Abschluß des Gesellschaftsvertrages an die Form des Notariatsaktes gebunden. Zum Vertragsabschluß sind mindestens zwei Gesellschafter erforderlich. Gesellschafter einer Ges.mbH. können natürliche Personen, Handelsgesellschaften nach dem Handelsgesetzbuch sowie juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechtes sein. Die Vertretung durch Bevollmächtigte ist grundsätzlich zulässig.

Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages besteht aus **absolut zwingenden**, sowie **relativ zwingenden** und **fakultativen Teilen**, die nach einer anderen Nomenklatur auch obligatorische, fakultative oder unechte Satzungsbestandteile genannt werden. Der unbedingt notwendige Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages ist in § 4 Abs. 1 Ges.mbH.-Gesetz aufgezählt.

Mindestinhalte sind u.a.:

- ° Firma und Sitz der Gesellschaft
- ° Gegenstand des Unternehmens
- ° Höhe des Stammkapitals
- ° Stammeinlage der Gesellschafter.

Zu den "relativ zwingenden" Vertragsinhalten sind etwaige Vereinbarungen über Nachschüsse, Sondervergütungen oder Nebenleistungen einzelner Gesellschafter und anderes zu zählen. Sie sind nur dann rechtswirksam, wenn sie im Einklang mit den hierfür vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurden.

Für die gegenständliche Prüfung von Wichtigkeit ist, daß jede juristische Person des öffentlichen Rechts Gesellschafter einer Ges.m.b.H. sein kann. Zu diesen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die für eine Mitgliedschaft an einer Ges.m.b.H. in Frage kommen, zählen neben dem Bund und den Ländern auch die Gemeinden. Anzumerken ist, daß aus der Sicht des Ges.m.b.H.-Rechts diese Möglichkeit erst Ende 1980 ausjudiziert erscheint (OLG Wien 28.11.1980 NZ 1981, 60).

3.2 Die Registrierung

Die Ges.mbH. wird in der Abteilung B des Handelsregisters eingetragen und **entsteht** mit dieser Eintragung als juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die **Registrierung** ist daher **rechtserzeugend**. Das Handelsregister wird beim örtlich zuständigen Gerichtshof erster Instanz (Landes- oder Kreisgericht) geführt.

Die Registrierung setzt den Abschluß des Gesellschaftsvertrages und die Bestellung der Geschäftsführer voraus. Zur Eintragung der Gesellschaft in das Register ist eine **Anmeldung** (Antrag) erforderlich, die von den Geschäftsführern unterzeichnet sein muß. Anders als bei der AG wirken somit nicht die Gesellschafter, sondern die Geschäftsführer an der Anmeldung der Ges.mbH. mit.

Die Geschäftsführer sind allerdings **den Gesellschaftern**, nicht der Öffentlichkeit **zur Anmeldung verpflichtet**.

Der Anmeldung sind die Urkunden über die zur Gründung erforderlichen Rechtsakte beizulegen.

Hiezu gehören

- der Gesellschaftsvertrag (in notarieller Ausfertigung),
- eine Gesellschafterliste,
- ein Geschäftsführerverzeichnis (mit Unterschriftenproben),
- Nachweis der gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen auf die Einlagen,
- allenfalls Urkunde über die Bestellung des ersten Aufsichtsrates.

Das **Registergericht** hat die Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit der Anmeldung und ihrer Beilagen, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, sowie das Vorhandensein der Voraussetzungen der Eintragungen **zu prüfen**.

Im gegenständlichen Fall erscheinen jene Bestimmungen bzw. gewachsenen Rechtsnormen von Bedeutung, §§ 25 ff Akt G., § 20 Akt G., § 6 u. § 63 GmbH.Ges., denen zufolge bei **Einbringung von Sacheinlagen** jederart im Zuge der Gesellschaftsgründung oder im Zuge einer **Nachgründung** eine **Gründungsprüfung** erforderlich ist.

Auf der Grundlage der theoretischen Anmerkungen zu Formvorschriften bei der Gründung einer Ges.mbH. wird im nachfolgenden Abschnitt zu Sachverhalten in der Praxis des gegenständlichen Unternehmens zum obgenannten Thema Stellung genommen.

IV. Feststellungen zum Innenverhältnis der Gesellschaft

1. Der Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag enthält einige wesentliche Bestimmungen, die, nach dem derzeit zugänglichen Wissensstand des Landesrechnungshofes, bisher nicht zur praktischen Umsetzung gebracht wurden. Zu diesen Punkten gehören:

- Bestimmungen zur Aufnahme weiterer Gesellschafter in die Gesellschaft (§ 6, ähnlich Abs. 1. des § 7)
- Bestimmungen zur Kapitalausstattung (Absatz 3 des § 7)
- Bestimmungen zur Finanzierung von Anlagen (§ 7)
- das Fehlen von Bestimmungen, die die Kompetenzen des Aufsichtsrates regeln.

Einzelne Vertragspunkte sind wiederum derart formuliert, daß sie inhaltlich keinen oder wenig Zusammenhang bzw. thematische Zusammengehörigkeit erkennen lassen (z.B. § 14). Sie sind daher auch wenig transparent.

Zu diesen Feststellungen einige Beispiele:

Der § 7 des Gesellschaftsvertrages vom 25. Oktober 1973 umfaßt vier Absätze, die bei näherer Analyse sehr unterschiedliche und nicht unmittelbar im Zusammenhang stehende Inhalte ausdrücken.

§ 7 lautet (absatzweise zitiert und kommentiert):

1. Absatz:

Bei Erhöhung des Stammkapitals übernimmt die Stadtgemeinde Leibnitz jeweils 90 % des Stammkapitals. Die übrigen Gesellschafter, die dieser Gesellschaft beitreten und in deren Gemeindegebiet ein Wasserverteilungsnetz errichtet und von der gegenständlichen Gesellschaft beliefert wird, können zusammen 10 % des Stammkapitals übernehmen."

Dieser Absatz erscheint klar formuliert und weist auf die bereits im Vertragspunkt 6 verankerte Möglichkeit hin, daß auch andere, als die drei Gründergemeinden der Gesellschaft beitreten können. Von dieser Möglichkeit wurde jedoch bisher kein Gebrauch gemacht. Hiezu ist festzustellen, daß im Zuge der mündlichen Erhebungen zur gegenständlichen Prüfung die Verantwortungsträger von "Kundengemeinden" offensichtlich über diese Möglichkeit auch nicht Bescheid wissen.

2. Absatz:

"Die Finanzierung der Anlagen zur Gewinnung, Speicherung und Transport vom Wasser erfolgt derart, daß mindestens 10 % der erforderlichen Investitionen aus Eigenmitteln der Gesellschaft aufgebracht werden, wobei hievon die Stadtgemeinde Leibnitz im Sinne dieses Vertragsabsatzes jeweils neunzig Prozent und die an diese Anlagen angeschlossenen Gemeinden, sofern sie Gesellschafter sind, 10 % übernehmen."

Diese Bestimmung erscheint wenig transparent. Eine Bestimmung, die die Finanzierung von Anlagen zum Sachinhalt hat, ist nicht unmittelbar mit der prozentmäßigen Zurechnung von Stammkapital pro Gesellschafter in Zusammenhang zu bringen. Allerdings weist die Wortwahl

"Eigenmittel" - ein Begriff der betriebswirtschaftlich nicht definiert ist - doch darauf hin, daß Kapitalzuführungen (Gewinnrücklagen, Kapitalaufstockungen und ähnliches) an die Gesellschaft, neben Fondsmitteln und Landesförderungen zur Finanzierung von zentralen Anlagen herangezogen werden sollten.

Festzustellen ist, daß kein Finanzierungsplan der Gesellschaft ausdrücklich auf diese Vertragsbestimmung Bezug nimmt. Wie aus den vorgelegten Finanzierungsplänen hervorgeht, erfolgte die Finanzierung von diversen Bauabschnitten oder Gemeindeversorgungsgebieten ausschließlich über Fondsförderungsmittel, Landesdarlehen bzw. Landeszuschüsse und Eigenleistungen der betroffenen Gemeinden. Eine eindeutig aus "Eigenmitteln der Gesellschaft" stammende Finanzierung von Anlagen zur Gewinnung, Speicherung und Transport von Wasser kann nicht festgestellt werden.

3. und 4. Absatz:

"Das Stammkapital der Gesellschaft wird nach den jeweiligen Erfordernissen des Investitionsumfanges, die im Zusammenhang mit der Errichtung von Wasserverteilungsnetzen stehen, erhöht.

Gesellschafter, die bei Beschlüssen über die Erhöhung des Stammkapitals überstimmt werden, sind nicht verpflichtet ihre Stammeinlage anteilmäßig zu erhöhen, wodurch sich ihr Geschäftsanteil in jenem Verhältnis verringert, in dem die Erhöhung des Stammkapitals zum bereits bestehenden Stammkapital steht. Die in diesem Fall nicht übernommenen Geschäftsanteile bzw. Gesellschaftsanteile sind den übrigen Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile anzubieten. Wird eine derartig angebotene Beteiligung von einem oder mehreren Gesellschaftern abgelehnt, so ist sie von jenen Gesellschaftern, die das Angebot angenommen haben, im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile vor der letzten Erhöhung des Stammkapitals zu übernehmen."

Der 3. Absatz dieses Vertragspunktes wäre nach hierortiger Ansicht klar als Verpflichtung zur Aufstockung des Stammkapitals zu verstehen, wobei als Maß des Eigenkapitals jeweils die Erfordernisse des Investitionsprogrammes bzw. des Investitionsumfanges gelten sollte. Auch von dieser Bestimmung, die nach Ansicht des Landesrechnungshofes für die Gesellschaft von existentieller Bedeutung ist, wurde bisher in der Praxis kein Gebrauch gemacht.

Jene Kapitalaufstockung, die bei den Generalversammlungen vom 18. Februar 1974 bzw. vom 22. Oktober 1974 - schon wenige Monate nach der Gesellschaftsgründung - beschlossen wurde, kann nur schwer als Anpassung an das gesamte geplante Investitionsvolumen der Gesellschaft im Sinne der oben erwähnten Bestimmung bezeichnet werden.

Im 4. Absatz sind für jene Gemeinden, welche einer zu kräftigen Kapitalaufstockung nicht zustimmen wollen, bzw. zustimmen können, jene Möglichkeiten eröffnet, Gesellschafter zu bleiben. Ein Nichtmitziehen mit Kapitalaufstockungen des einen oder anderen Gesellschafters verringert lediglich seinen Gesellschaftsanteil. Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist diese Bestimmung jedoch nur für die Mitgliedsgemeinden Gabersdorf bzw. St. Georgen a.d. Stiefing derzeit anwendbar.

Daß einzelne Punkte des Gesellschaftsvertrages in sich keinen geschlossenen Sachinhalt widerspiegeln, zeigt die ursprüngliche Fassung des § 14.

§ 14 lautet:

"Der Geschäftsführer hat in den ersten sechs Monaten eines jeden Geschäftsjahres den Rechnungsabschluß für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen.

Für die Buchführung gelten die aktienrechtlichen Vorschriften sinngemäß.

Die Gesellschaft ist nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Ein sich allenfalls ergebender Reingewinn ist ausschließlich zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes zu verwenden und darf nicht an die Gesellschafter ausgeschüttet werden."

Hier ist deutlich zu erkennen, daß der letzte Absatz dieses Vertragspunktes, wonach die Gesellschaft nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sein soll, in keinem sachlichen Zusammenhang mit den Terminvorgaben in den beiden ersten Absätzen steht. Offensichtlich wurde dieser Mangel auch vom Verantwortungsträger der Gesellschaft erkannt, denn in der Generalversammlung vom 22. Oktober 1974 wurde unter anderem beschlossen, den § 14 des Gesellschaftsvertrages zu ändern. Allerdings dürfte bei diesem Änderungsvorsatz insofern ein Mißgeschick passiert sein, als der Änderungsantrag lautet:

"Der zweite Absatz dieses Vertragsabsatzes entfällt."

Der Landesrechnungshof kann keinen Sinn darin erblicken, daß jener Hinweis, demzufolge für die Buchführung aktienrechtliche Vorschriften gelten sollten, aus dem Vertrag genommen werden sollte. Offensichtlich war beabsichtigt, den **3. Absatz**, in welchem die Gemeinnützigkeit dokumentiert wird, aus dem § 14 herauszunehmen, denn in die Neufassung des § 3 ist eine nahezu gleichlautende Formulierung aufgenommen worden.

2. Erhöhung des Stammkapitals (Sacheinlage)

Die hier getroffenen Feststellungen zur Erhöhung des Stammkapitals sollen die offensichtliche und unverständliche Sorglosigkeit, mit der vor allem im formellen Bereich in der Gründungsphase vorgegangen wurde, in mehrfacher Hinsicht skizzieren.

Bereits in der Generalversammlung vom 18. Februar 1974 wurde eine Erhöhung des Stammkapitals beschlossen. Nach einem von einem öffentlichen Notar erstellten und beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern ordnungsgemäß vergebühten Protokoll über diese Generalversammlung sollte das Stammkapital von ursprünglich S 500.000,-- um S 1,722.220,-- auf nunmehr S 2,222.220,-- erhöht werden, was mit der Erweiterung des Geschäftsbetriebes (Brunnenbauten) motiviert wurde.

Die Stammeinlage der Stadtgemeinde Leibnitz - nunmehr insgesamt 2 Mio. S - sollte sich aus einer Bareinlage von 1 Mio. S und einer Sacheinlage in gleicher Höhe (1 Mio. S) zusammensetzen.

Dieser **Beschluß** vom 18. Februar 1974 zur Kapitalaufstockung **wurde nicht realisiert**. Es wurden weder die erforderlichen Geldeinzahlungen (Nachschüsse) getätigt, noch wurden im Handelsregister die notwendigen Eintragungen beantragt.

Lediglich ein aufsichtsbehördliches Genehmigungsverfahren beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung

wurde auf der Basis dieses Beschlusses beantragt und gelangte - wie an anderer Stelle des Berichtes ausführlich dargelegt wird - zur Durchführung.

In einer **weiteren Generalversammlung** am 22. Oktober 1974 wurde zur Kapitalaufstockung wiederum der **gleiche Sachinhalt**, nämlich Aufstockung von S 500.000,-- auf insgesamt S 2,222.220,--, mit dem gleichen Verteilungsschlüssel unter den Gesellschaftern wie im Antrag vom Februar 1974, einstimmig beschlossen. Auch über diese Generalversammlung wurde von einem öffentlichen Notar ein Protokoll verfaßt, dieses beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern ordnungsgemäß angezeigt, der Beschluß zur Kapitalaufstockung diesmal jedoch dem Handelsgericht zur Anzeige vorgelegt und neben anderen Beschlüssen dieser Generalversammlung die Kapitalaufstockung im Handelsregister eingetragen. Zu diesen formalen Sachverhaltsfeststellungen ist folgendes anzumerken:

- * Unverständlich ist, warum der in der Generalversammlung vom Februar 1974 einstimmig gefaßte Beschluß zur Kapitalaufstockung nicht realisiert wurde.
- * Unverständlich ist ferner, daß dieser einstimmig gefaßte Beschluß als Grundlage für ein aufsichtsbehördliches Genehmigungsverfahren dem Amt der Steiermärkischen Landesregierung vorgelegt wurde, obwohl er in weiterer Folge nicht zur Eintragung im Handelsregister geführt hatte.

- * Weiters ist unerklärlich, warum in einer weiteren Generalversammlung, die zeitlich neun Monate nach der erstgenannten abgehalten wurde, zum Thema und zum Sachinhalt Kapitalaufstockung noch einmal das gleiche beschlossen wurde. Die Gründe und Motive für die offensichtliche zeitliche Aussetzung des seinerzeitigen einstimmigen und gleichlautenden Beschlusses sind nirgends angeführt oder dokumentiert worden.

Im Endergebnis ist daher festzustellen,

- * daß dem aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren der Steiermärkischen Landesregierung ein Sachverhalt zugrunde gelegt wurde (Beschluß der Generalversammlung vom 18.4.1974), der faktisch nie Rechtskraft erlangt hatte (Handelsregistereintragung),
- * daß aber hingegen der Eintragung im Handelsregister am Ende des Jahres 1974 ein Generalversammlungsbeschluß (22. Oktober 1974) zugrundegelegt wurde, dem die Genehmigung der Aufsichtsbehörde unmittelbar nicht zuerkannt wurde.

Zur **Einbringung von Sachwerten** im Zuge der Kapitalaufstockung durch die Stadtgemeinde Leibnitz ist folgendes festzustellen:

Die Sachwerteinlage besteht laut Beilage zum Protokoll der Generalversammlung vom 18. Februar 1974 aus folgenden Gegenständen:

Rohre	S	450.910,91
Hauptleitungsmaterial	S	320.087,59
Anschlußmaterial	S	219.508,61
Material für Leitungsnetz	S	9.492,89
Gesamt		<u>S 1,000.000,--</u>

Bei diesen Materialien handelt es sich um Warenvorräte, die seinerzeit vom Städtischen Wasserwerk Leibnitz gekauft und in diesem Betrieb inventarisiert wurden.

Auffallend ist, daß derartige Warenvorräte des Städtischen Wasserwerkes in den Jahren vor der Einbringung jeweils mit nicht runden Beträgen inventarisiert worden waren. Die noch aufliegenden Aufstellungen weisen folgende Werte aus:

31.12.1972 (noch Stadtge- meinde Leibnitz)	S	1,799.193,96
31.12.1973 Inventurliste fehlt		-
31.12.1974 bezeichnet als Stadtwerke	S	2,233.204,91
31.12.1975	S	751.309,06
31.12.1976	S	881.880,42

Aus den vorgelegten Unterlagen sind einige Fragen nicht erklärlich.

Dazu zählen:

- ° Wann wurden die gegenständlichen Materialien bewertungsmäßig aus dem Inventar des Städtischen Wasserwerkes entnommen?
- ° Welche Werte bzw. welche Materialien zu welchem Wert sind im Eigentum der Stadtgemeinde verblieben?
- ° Im Hinblick auf den Mietvertrag, der zwischen Ges.mbH. und Stadtgemeinde Leibnitz errichtet wurde, ist die Frage relevant, welches Material zum Mietgegenstand gehört. Wenn diese Warenvorräte dem Mietgegenstand zuzurechnen gewesen wären, müßte dies Auswirkungen auf die Höhe der Miete gehabt haben.

Wie bereits angeführt wurde, ist festzustellen, daß die Auflistung der eingebrachten Sachwerte mit keinem Datum versehen ist, sodaß die Bewertung und der Bewertungszeitpunkt aus heutiger Sicht nicht mehr überprüfbar waren. Der Vergleich zu den Inventurlisten der umliegenden Zeiträume zeigt jedoch, daß einzelne Wertansätze in dieser Inventur betragsmäßig ungefähr gleichwertig sind. Anzuführen ist ferner, daß diese Sacheinlage teilweise aus einer Unzahl von Kleinmaterialien mit Werten pro Einzelstück von wenigen Schillingen und Groschen bis zu umfangreichen Positionen von PVC-Rohren oder ähnlichem Material zusammengestellt worden ist.

Formalrechtlich ist anzumerken, daß in der einschlägigen Literatur hiezu die Ansicht vertreten wird, daß sich als Sacheinlage jeder übertragbare Gegenstand eignet, der einen selbständigen bilanzfähigen Vermögenswert darstellt. Bei strenger Beurteilung können diese Qualitäten einer teilweisen Entnahme von Kleinmaterialvorräten nicht ohne weiteres zugesprochen werden.

Weiters ist aus formalrechtlicher Sicht zu diesen Sachwerten bzw. zur Sacheinlage noch folgendes festzustellen:

Nach der herrschenden Rechtslehre ist aus den handelsrechtlichen Bestimmungen abzuleiten, daß bei Einbringung von Sacheinlagen als Teil des Stammkapitals eine sogenannte **Gründungsprüfung** bzw. **Nachgründungsprüfung** erforderlich sei. Diese Vorschriften über die Prüfungspflicht sind insbesondere aus den aktienrechtlichen Vorschriften § 6a Abs. 4 Ges.mbH.-Gesetz abzuleiten. Anzuführen ist aber auch, daß die erforderliche Prüfung durch einen vom Registergericht bestellten Gründungsprüfer, welcher Buch- oder Wirtschaftsprüfer zu sein hat, vorzunehmen ist. Die wesentlichen Angaben über die Sacheinlage sind bei sonstiger Unwirksamkeit der Sacheinlagenvereinbarung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen und auch nach der Eintragung der Gesellschaft vom Registergericht bekannt zu machen.

Weiters ist anzumerken, daß diese Gründungs- bzw. Nachgründungsprüfung auf die gemäß § 6a Abs. 4 Ges.mbH.-Gesetz eingebrachte Sacheinlage beschränkt zu bleiben hat. Ferner ist von wesentlicher Bedeutung, daß die Gesellschafter, die Gesellschaftsorgane und der Gründungsprüfer bei schuldhafter Verletzung ihrer Berichts- und Prüfungspflicht haften.

Warum eine derartige Gründungsprüfung unterlassen wurde, kann aus den zur Prüfung vorgelegten Unterlagen und der Auskunftserteilung der Befragten nicht mehr nachvollziehend beantwortet werden.

3. Eröffnungsbilanz

In den vorgelegten Unterlagen ist eine Kopie einer Eröffnungsbilanz der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. enthalten.

Diese Bilanz (Beilage 1) ist nach Ansicht des Landesrechnungshofes mit folgenden formellen Mängeln behaftet, welche auch wieder als Zeichen der relativen Sorglosigkeit in der Gründungsphase gewertet werden können:

Die Eröffnungsbilanz trägt das Stichtagsdatum 31. Dezember 1973. Nach den formellen Bestimmungen hätte diese Eröffnungsbilanz den Gründungsstichtag zu tragen.

In die Stichtagsbilanz, die ja immer eine zeitliche Punktaufnahme darstellt, müßten somit die Gegebenheiten zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt, das ist der Zeitpunkt der Eintragung und des Entstehens der juristischen Person, angegeben werden.

Von einiger Bedeutung ist auch das Datum der Erstellung einer Bilanz, welches meist in der linken unteren Ecke eines derartigen Dokumentes angebracht ist. Es fehlt hier. Aus diesem Erstellungsdatum könnte unter Umständen ersichtlich gemacht werden, welche Veränderungen zwischen Gründung oder Eröffnung und Erstellung eingetreten sind.

Die gegenständliche Eröffnungsbilanz ist mit dem Schriftzug des ersten Geschäftsführers unterschrieben. Nicht den Vorschriften entsprechend ist jedenfalls der über diesem Schriftzug angebrachte Stempel der Leibnitzerfeld Wasserversorgungsges.mbH. Die Bilanz ist eine Voraussetzung für die Gründung. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieser Eröffnungsbilanz hat die Gesellschaft noch nicht existiert, die entsprechende Stampiglie kann formal gesehen daher auch noch nicht verwendet werden.

4. Aufsichtsrat

Zum Aufsichtsrat und seiner Berücksichtigung im Gesellschaftsvertrag der Leibnitzerfeld Wasserversorgungsges.mbH. ist folgendes festzustellen:

Mit Beschluß der 22. außerordentlichen Generalversammlung vom 16. September 1987 wurde für die Gesellschaft ein Aufsichtsrat bestellt. Unter der Erfüllung des Formerfordernisses der notariellen Beurkundung wurde der Gesellschaftsvertrag dahingehend geändert, daß ein Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft benannt und die Modalitäten dieses Aufsichtsrates festgelegt worden waren. Ab diesem Zeitpunkt ist aufgrund der Bestimmungen des nunmehr gültigen Gesellschaftsvertrages ein Aufsichtsrat **obligatorisch** zu bestellen. Es handelt sich somit um einen **gesellschaftsvertraglich zwingenden** Aufsichtsrat.

Diese Bestellung eines Aufsichtsrates in der Gesellschaft hat in der Folge in seiner praktischen Durchführung offensichtlich zu einiger Verwirrung und zu Mißverständnissen geführt. So wurde z.B. die Zusammensetzung des Aufsichtsrates mit insgesamt sieben Mitgliedern, wovon fünf von der Stadtgemeinde Leibnitz und je ein Mitglied von der Marktgemeinde St. Georgen a.d. Stiefing und der Gemeinde Gabersdorf zu entsenden waren, nicht in die Tat umgesetzt. Trotz dieser Bestimmung hat die Stadtgemeinde Leibnitz - aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses - sieben Mitglieder in den Aufsichtsrat entsandt. Sie ist bei dieser Anzahl seit der 19. Aufsichtsratsitzung am 10. Dezember 1990 geblieben. Erst in der Generalversammlung vom 15. Juli 1991 wurde der Beschluß gefaßt, eine entsprechende Satzungsänderung, beurkundet von einem öffentlichen Notar, durchzuführen.

Nach der herrschenden Rechtslehre ist daher festzustellen, daß es durch diese Vorgangsweise zu teilweise ungültigen Beschlüssen des Aufsichtsrates gekommen ist.

Ferner ist festzustellen, daß im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft in der derzeit gültigen Form die Kompetenzen des Aufsichtsrates nicht geregelt sind. Die Kompetenzen des Aufsichtsrates sind daher durch die Bestimmungen des Ges.mbH.-Gesetzes festgelegt.

Die der Zustimmung des Aufsichtsrates vorbehaltenen Geschäftsfälle gemäß der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates in der derzeit gültigen Fassung (§ 2) finden daher im Gesellschaftsvertrag keine Deckung.

Um zu vermeiden, daß Sitzungen des Aufsichtsrates nach den strengen Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes als nicht zustandegekommen zu betrachten sind, erscheint eine Änderung des Gesellschaftsvertrages in diesen Punkten dringend geboten.

5. Geschäftsführer

Auch bezüglich der Formvorschriften zum **zwingend vorgeschriebenen Organ** einer Ges.mbH., dem **Geschäftsführer** (den Geschäftsführern), wird auf die äußerst umfangreiche Literatur und Rechtssprechung hingewiesen. Wie bereits im Eingang angeführt wurde, obliegt diesem Organ - und nur diesem - die Führung des Unternehmens und die Vertretung der Gesellschaft nach außen!

Geschäftsführer können deshalb nur physische Personen sein; sie haben ihre Aufgabe mit der Sorgfalt **eines ordentlichen Kaufmannes** zu führen.

Dies bedeutet auch, daß Geschäftsführer dieser Sorgfalt entsprechend **haften**.

Für den gegenständlichen Prüfungsfall erscheinen auch jene Bestimmungen des Ges.mbH.-Gesetzes (§ 18) aufzeigenswert, die festlegen, daß der Geschäftsführer die Gesellschaft **unbeschränkt** vertritt, sodaß jede sachliche Beschränkung des Tätigkeitsbereiches und des Zuständigkeitsbereiches stets nur interne Wirkung zwischen der Gesellschaft und der Geschäftsführung haben kann.

Zu Geschäftsführern der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. wurden seit ihrem Bestehen folgende Personen in folgenden Zeiträumen bestellt:

31.12.1973 (25.10.73) bis 6.08.81	Direktor Heinrich Baumann
06.08.1981 (15.07.81) bis 21.10.88	Direktor Kurt Pristernik
21.10.1988 bis 31.12.88	Dr. Beatrix Pfeifer (Interimslösung, zugleich Stadtamtsdirektorin)
ab 01.01.1989 bis heute	Ing. Walter Ultes

Anzuführen ist, daß das Geschäftsführerverhältnis mit Direktor Baumann durch Tod des Geschäftsführers geendet hat, der Geschäftsführer Pristernik wurde durch Generalversammlungsbeschluß abberufen.

V. Einzelne Rechtsbeziehungen der Ges.mBH.

Die vom Landesrechnungshof hier aufgeworfenen Fragen bzw. getroffenen Feststellungen zum Thema Verträge und Vertragssicherheit liegen, wie andere Feststellungen auch, außerhalb des eigentlichen Themenkreises des Prüfungsauftrages.

Sie werden aber angeführt, um den Verantwortungsträgern sowohl auf der Seite der Gemeinden wie auch jenen der Gesellschaft Anhaltspunkte, Hinweise und Denkanstöße dafür zu liefern, die Rechtsgrundlagen, einzelne Durchführungsbestimmungen und die sonstige Vorgangsweise zu den aufgezeigten Problemen einer Lösung zuzuführen. Hiedurch sollte vor allem erreicht werden, daß in der Aufsichtsbehörde jene nötigen Rechtsgrundlagen geschaffen werden, aufgrund derer sie Probleme erkennen und einer Lösung zuführen kann.

Im Zuge der gegenständlichen Prüfung mußte festgestellt werden, daß auch der Errichtung von Vertragswerken, welche für die betroffenen Mitgliedergemeinden oder die Ges.mBH. von Bedeutung sind, sowohl in der Gründungsphase wie auch in nachfolgenden Zeiträumen der Expansion des Versorgungsbetriebes, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt begegnet worden war.

Beispielsweise sind hier anzuführen:

- ° der Mietvertrag zwischen Ges.mbH. und der Stadt Leibnitz
- ° die eindeutige vertragliche Absicherung (Zweiseitigkeit) des darlehensähnlichen Verhältnisses von Kundengemeinden und der Ges.mbH.
- ° daraus folgend die Frage der Besitzverhältnisse, insbesondere jene von Ortsleitungen
- ° Lieferverträge bzw. das Fehlen solcher zwischen Kundengemeinden und der Ges.mbH. im neuen Versorgungsnetz
- ° Fragen der Vertragssicherheit in der Rechtsnachfolge im sogenannten Altversorgungsbereich u.a.m.

1. Mietvertrag

Im Gefolge der Firmengründung wurde mit Datum 8. März 1974 zwischen der Stadtgemeinde Leibnitz und der Ges.m.b.H. ein **Mietvertrag** errichtet. Nach Ansicht des Landesrechnungshofes sind einige Punkte dieses Vertrages nicht eindeutig formuliert und bedürfen daher im Interesse der Rechtssicherheit und der für beide Vertragspartner nötigen Transparenz einer Klarstellung.

Zu diesen Punkten gehören:

- ° Bezeichnung des Bestandsvertrages als "**Mietvertrag**". Im wirtschaftlichen Gehalt sind im Vertrag wesentliche Elemente enthalten, (wie z.B. **Nutzung** und **Fortführung** des gleichen Betriebes, **Nutzung** von Gebäuden und Grundstücken, **Betriebsfortführung** etc.,)denenzufolge, nach der herrschenden Lehre und Rechtsmeinung, dieser Bestandsvertrag eher als **Pachtvertrag** zu bezeichnen wäre.

- ° Mietgegenstand:

Dieser ist so ungenau definiert, daß daraus wesentliche Fragen nicht beantwortbar sind.

Beispiel:

Die Aufstockung des Stammkapitals der Stadtgemeinde Leibnitz erfolgte in Form einer Sacheinlage. Diese Sacheinlage bestand aus Warenvorräten, die als zum Betrieb des Wasserwerkes gehörig, zugleich auch Mietgegenstand sind. Diese Sachent-

nahme findet im Mietvertrag bzw. in einer hiezu notwendigen Änderung keinerlei Niederschlag. Denkwürdig wären eine Veränderung der Höhe der Miete, Ergänzungen hinsichtlich der Eigentumsbestimmungen bzw. Eigentumsabgrenzungen oder ähnliches.

° **Miete/Entgelt:**

Die Höhe der Jahresmiete wurde seit der Gründung einige Male geändert. Die von beiden Vertragspartnern anerkannte, wirtschaftlich plausible Berechnungsgrundlage zur Höhe des Entgelts bzw. zur Gegenverrechnung von Gehältern und Verwaltungskostenbeiträgen wäre dringend geboten.

- ° Die durch den Vertrag bedungene Beschäftigung von Bediensteten der Stadtgemeinde Leibnitz in der Gesellschaft ist offensichtlich häufig Gegenstand von Diskussionen, die zwischen den Vertretern der Stadtgemeinde Leibnitz und jenen der Ges.mbH. geführt werden. Hier wäre die Frage des Kostenausgleiches einvernehmlich einer Lösung zuzuführen.

2. Zahlungsströme:

- ° Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. an den
- Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds
- ° Abnehmergemeinden an die - Leibnitzerfeld
Wasserversorgungs-Ges.mbH.

Soweit dies auf der Grundlage der vorgelegten Prüfungsunterlagen möglich ist, werden im folgenden einzelne Feststellungen zu den beiden oa. Zahlungsströmen getroffen.

Zu den Zahlungsvorgängen ist anzuführen:

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes handelt es sich bei diesen beiden Vorgängen, sowohl handelsrechtlich als auch zivilrechtlich um zwei, von einander völlig getrennte Rechtsvorgänge.

Ihrer Entstehung nach haben sie jedoch insoferne eine gemeinsame Wurzel, als sie der Finanzierung von Errichtungskosten für Trinkwasserversorgungsanlagen dienen.

2.1 Zahlungsstrom Leibnitzerfeld Wasserversorgungs- Ges.mbH. - UWWF

Den ersten Vorgang, der eindeutig als Darlehensvorgang zu charakterisieren ist, begründen - schematisch dargestellt - folgende Sachverhalte:

Die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. hatte in ihrem projektierten Versorgungsgebiet die Errichtung von Ortswassernetzen, Brunnenanlagen, Behältern, Transport- und Verbindungsleitungen und sonstigen Anlagen geplant. Das Gebiet umfaßte in der Anfangsphase zwischen 30 und 56 Abnehmergemeinden.

Die Finanzierung dieser Projekte sollte durch

- ° Darlehen beim Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds (kurz UWWF)
- ° Darlehen und Beihilfen vom Land Steiermark und
- ° Eigenleistungen der belieferten Gemeinden

erfolgen.

Zwischen der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. und dem Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds wurden pro Bauabschnitt Darlehensverträge errichtet, welche sehr umfangreich und detailliert über Inhalte und Bedingungen dieser Rechtsgeschäfte absprechen.

Die Voraussetzungen und Bedingungen für die Darlehenszusage durch den UWWF sind rechtlich im Wasserbautenförderungsgesetz 1948 verankert. Zur praktischen Durchführung wird dieses Gesetz durch die sogenannten Wasserwirtschaftsfondsrichtlinien ergänzt.

Der Vorgang der Förderungszusicherung und seiner Auswirkungen auf die Abnehmergemeinden sollen hier anhand eines Beispielles dargestellt werden:

Förderungszusicherung des UWWF zum Bauabschnitt 07 (kurz BA 07)

Die Förderungszusicherung des UWWF vom 29. Juli 1985 ist die Erledigung des Antrages der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. vom 14. September 1984 und betrifft den gesamten Bauabschnitt 07 (BA 07). Dem Antragsteller wurden demnach, unter Zugrundelegung von "Kosten für förderungsfähige Leistungen" in Höhe von insgesamt S 90 Mio. ein Darlehen im Ausmaß von insgesamt S 61,376.000,-- zugesichert.

Diese Zusage ist an Bedingungen geknüpft, die in 36 Paragraphen (Textziffern) gegliedert, dem Schreiben angeschlossen sind.

Diese Bedingungen enthalten unter anderem:

Tilgungsquoten, Normen, Fristen, Bedingungen zur Vergabe, zur Bauleitung, zur Baudurchführung, zur Bauaufsicht und Aufsichtskontrolle, u.a.m.

Für den Prüfungsfall von Bedeutung sind, neben jenen Vertragspunkten, die über "Kreditverteuerungen" in Fällen von Zahlungsverzug absprechen, jene, die Haftungsfragen zum Inhalt haben.

Die Textziffer 30 beinhaltet auszugsweise:

"Der Förderungswerber nimmt zur Kenntnis, daß sich der Fonds nur dann an sein Angebot als gebunden erachtet, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Die rechtsverbindliche schriftliche Erklärung des Förderungswerbers oder seines ordnungsgemäß ausgewiesenen Bevollmächtigten, die Zusicherung vorbehaltlos anzunehmen, muß beim Bundesministerium für Bauten und Technik eingelangt sein.

Zu diesem Zweck ist die dieser Zusicherung angeschlossene "Annahmeerklärung" ordnungsgemäß gefertigt und erforderlichenfalls mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung versehen, samt der gleichzeitig übermittelten Gleichschrift dieser Zusicherung dem Bundesministerium für Bauten und Technik zu übersenden. Ist für die Annahme dieser Zusicherung keine aufsichtsbehördliche Genehmigung erforderlich, so ist dies auf der Annahmeerklärung durch die Aufsichtsbehörde zu bestätigen oder vom Förderungswerber ausdrücklich zu erklären. Der Förderungswerber verpflichtet sich, den Landeshauptmann von der Annahme der Zusicherung in Kenntnis zu setzen."

Im vorliegenden Fallbeispiel hat der Förderungswerber, die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH., von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, wenn auch verspätet, die Annahme dieser Zusicherung von sich aus ausdrücklich zu erklären.

Diese Erklärung wurde am 30. Juni 1986 nach mehrmaliger Urgenz des Fonds und unter Androhung der Darlehenszusicherungsrücknahme auf der Basis des Beschlusses der 32. Generalversammlung der Gesellschaft dem Fonds übermittelt und letztendlich von diesem angenommen.

Da im vorliegenden Fall der Darlehensnehmer, nämlich die Ges.mbH., als juristische Person der behördlichen Aufsichtspflicht nicht unterliegt, ist die aufsichtsbehördliche Genehmigung auch keine zwingende Bedingung. Insoferne bleibt, und hierin liegt der gravierende Unterschied zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft, wie es z.B. ein Wasserverband ist, auch dieser wesentliche Verfahrensteil in der Sphäre des privaten Rechts.

Die offensichtlichen Schwierigkeiten mit der Annahmeerklärung, die durch die arge Verzögerung dokumentiert sind, könnten somit hier ihre Ursache gehabt haben.

Die Bedingungen des Fonds sind im übrigen offensichtlich und ausschließlich auf öffentlich-rechtliche Körperschaften zugeschnitten. Im vorliegenden Fall

bleibt z.B. die Bedingung, "der Förderungswerber verpflichtet sich, den Landeshauptmann von der Annahme der Zusicherung in Kenntnis zu setzen", unerfüllt und auch wirkungslos.

Von außergewöhnlich großer Bedeutung und vor allem für die involvierten Gemeinden von großer Tragweite, ist die in TZ 30 d formulierte Bedingung:

"(gilt nur bei Zusicherung an Wassergenossenschaften, Wasserverbände oder an sonstige Wasserversorgungs- oder Kanalisationsunternehmen gemäß § 10 Abs. 4 WBFG)

Dem Fonds muß eine ordnungsgemäß gefertigte und erforderlichenfalls mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung versehene Erklärung einer oder mehrerer Gebietskörperschaften, die Haftung für die Rückzahlung und Verzinsung des zugesicherten Darlehens zu übernehmen, oder eine sonstige geeignete Sicherstellung vorliegt. Ist keine aufsichtsbehördliche Genehmigung notwendig, so ist dies auf der Haftungserklärung durch die Aufsichtsbehörde zu bestätigen oder vom Förderungswerber ausdrücklich zu erklären."

Der hier angesprochene § 10 Abs. 4 WBFG (neu ab 1989 § 12 Abs. 4 WBFG) lautet:

"Darlehen gemäß Abs.1 und 3, sowie Beiträge gemäß Abs. 2 können gewährt werden:

1. Gemeinden
2. Sofern eine Gebietskörperschaft die Haftung für die Rückzahlung und Verzinsung übernimmt oder sonst eine geeignete Sicherstellung besteht,

- a) Wassergenossenschaften (§ 73 ff des Wasserrechtsgesetzes 1959),
- b) Wasserverbänden (§§ 87 ff des Wasserrechtsgesetzes 1959),
- c) sonstigen Unternehmen zur Wasserversorgung, Wasserableitung, Abwasserbehandlung oder Klärschlammbehandlung, an denen Gebietskörperschaften zu mehr als der Hälfte beteiligt sind oder die durch Bundes- oder Landesgesetz errichtet worden sind".

Der Fonds fordert somit "eine sonstige geeignete Sicherstellung" oder die Vorlage von Haftungserklärungen einer oder mehrerer Gebietskörperschaften.

Die Erhebungen des Landesrechnungshofes beim Wasserwirtschaftsfonds in Wien haben ergeben, daß in der Praxis einerseits kaum eine "sonstige geeignete Sicherstellung" angeboten und akzeptiert wird, andererseits eine haftende Gebietskörperschaft durchaus nicht am Versorgungsunternehmen unmittelbar beteiligt oder sonst an dieses gebunden sein muß. Laut Aussage der Verantwortungsträger in Wien können (theoretisch und praktisch) auch völlig unbeteiligte Gebietskörperschaften diesbezügliche Haftungserklärungen abgeben.

Wie aus einer von der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. erstellten Zusammenfassung hervorgeht, wurden der Ges.mbH. vom UWWF bisher folgende Förderungszusagen erteilt:

BA 02	22,085.000,--	2.6.82 (Abänderung)
BA 03	44,730.000,--	3.11.78
BA 05	55,400.000,--	18.11.80
BA 06	41,513.000,--	9.06.82
BA 07	<u>61,376.000,--</u>	17.06.85
	<u>225,104.000,--</u>	
	=====	

Aus einer zusätzlichen, nachfolgend dargestellten Zusammenstellung der Ges.mbH. sind folgende Zahlungsvorschreibungen bzw. Zahlungsströme ersichtlich:

1. Spalte:

- ° Die Tilgungsvorschreibungen des UWWF an die Ges.mbH. (Soll)

2. Spalte:

- ° Die tatsächlich erfolgten Zahlungen der Ges.mbH. an den UWWF (Ist)

3. Spalte:

- ° Die Zahlungen der Abnehmergeinschaften an die Ges.mbH. Diese hier angeführten Zahlungsströme betreffen den zweiten "darlehensähnlichen Vorgang, von den Abnehmergeinschaften an die Ges.mbH., worüber in der nächsten Textziffer näheres ausgeführt wird.

Jahr	Vorschreibung UWWF	Zahlung an UWWF	Zahlungen der Gemeinden
1986	6,093.401,60	449.475,--	903.962,24
1987	6,236.303,60	3,441.148,--	1,605.444,93
1988	6,650.939,60	-	4,434.705,94
1989	7,629.886,20	4,299.635,40	4,829.506,60
1990	7,629.886,20	7,629.887,20	7,585.464,23
1991	7,668.557,--	7,668.557,--	5,283.973,08
	41,908.974,20	23,488.702,60	24,643.057,02

Aus dieser Aufstellung ist folgendes ersichtlich bzw. ableitbar:

* Die Ges.mbH. ist im Zeitraum zwischen 1986 und 1991 mit insgesamt S 18,420.271,60 gegenüber dem Fonds im Zahlungsrückstand!

In der vergleichenden Gegenüberstellung von Vorschreibung - rund 41,9 Mio. S - und Abstattung - rund 23,5 Mio. S bedeutet dies, daß die Ges.mbH. im Beobachtungszeitraum ihren Verpflichtungen zur Darlehensrückzahlung nur zu 56 % nachgekommen ist.

Erst ab 1990 sind deckungsgleiche Jahresvorschreibungen und Jahresabstattungen festzustellen, ein Nachholen des bis dorthin aufgelaufenen Zahlungsrückstandes ist jedoch nicht feststellbar.

* Bemerkenswert ist darüberhinaus, daß die Ges.mbH. ihre Darlehensabstattungen gegenüber dem Fonds auch nicht in jener Höhe abzuführen im Stande war, als sie ihrerseits Zahlungseingänge von Abnehmergemeinden erhalten hatte. Im Beobachtungszeitraum stehen Zahlungseingängen von Gemeinden in Höhe von S 24,643.057,02 Zahlungen der Ges.mbH. an den Fonds von nur S 23,488.702,60 gegenüber.

* Auffallend ist ferner, daß die Ges.mbH. 1988 überhaupt keine Darlehenstilgungen an den Fonds geleistet hatte, obwohl ihr in diesem Jahr knapp 4,5 Mio.S an "Darlehensrückzahlungen" von Gemeinden zugeflossen sind.

Zu diesem Faktum des seit einigen Jahren andauernden Zahlungsrückstandes der Ges.mbH. gegenüber dem UWWF ist folgendes anzumerken:

Im Zuge des mündlichen Erhebungsverfahrens wurde vom betroffenen Gemeindevertreter wiederholt die Meinung geäußert, die Ges.mbH. würde die vom UWWF in Rechnung gestellten und eingeforderten Verzugszinsen für die säumige Bedienung des Darlehens auf die einzelnen Abnehmergemeinden überwälzen und an diese weiterverrechnen.

Ein derartig ungerechtfertigt vorgenommener Vorgang konnte im Zuge dieser Prüfung vom Landesrechnungshof nicht festgestellt werden.

Der Geschäftsführer des Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. gab hierzu an, daß die Gesellschaft unter seinem Vorgänger Bankzinsen für Zwischenfinanzierungskredite für drei in Zahlungsrückstand befindlicher Abnehmergemeinden an diese weiterverrechnet hatte. Keiner Abnehmergemeinde wurden bisher Zinsen für das UWWF-Darlehen der Ges.mbH. verrechnet.

In einer Nachtragsinformation hierzu gab der Geschäftsführer der Ges.mbH. Ende April 1992 gegenüber dem Landesrechnungshof an, daß seinem Antrag auf "Angleichung der Förderungen des UWWF" beim Wasserwirtschaftsfonds stattgegeben wurde.

2.2 Zahlungsstrom Abnehmergemeinden - an die Leibnitzerfeld-Wasserversorgungs-Ges.mbH.

Der zweite Zahlungsstrom begründet sich - wiederum schematisch dargestellt - auf folgenden Sachverhalten:

Die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. hatte jenen Gemeinden, die an einem Wasseranschluß an ein überregionales Versorgungsnetz interessiert waren, angeboten, alle dafür notwendigen Anlagen, Zuleitungen, Brunnen, Behälter, etc. und, soweit noch nicht vorhanden, das örtliche Verteilernetz zu errichten. Die diesbezüglichen Gespräche und Verhandlungen standen, soweit dies aus den noch vorhandenen Unterlagen gefolgert werden kann, unter folgenden Prämissen:

- ° Die Herstellungskosten sämtlicher Anlagen, Leitungen und Netze sollten der Ges.mbH. von den einzelnen Abnehmergeinschaften aliquot nach deren Letztverbraucherzahl und in jener Höhe bezahlt und in jener Zeitspanne refundiert werden, daß damit in Summe die Ges.mbH.-Kredite beim UWWF bedient werden könnten.

- ° Darüberhinaus sollten, durch einen Anschlußzwang innerhalb der Abnehmergeinschaften, die Kosten für die gelieferten Wassermengen und die Errichtungs- und Erweiterungskosten für die entsprechenden Zuleitungen möglichst niedrig gehalten werden.

Zu der Errichtung von eindeutigen und klar definierten Verträgen zwischen den Vertragspartnern Abnehmergeinschaft einerseits und Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. andererseits ist es de facto nie gekommen.

Daß es tatsächlich ein "Kredit- bzw. Darlehens-Verhältnis" zwischen der Abnehmergeinschaft und der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. gibt, ergibt sich nach Ansicht des Landesrechnungshofes aus folgende Fakten:

- * Jeder Anschluß einer Gemeinde an das Versorgungsnetz der Ges.mbH. basiert auf einem Gemeinderatsbeschuß der betroffenen Gemeinde.

- * Mit derartigen Gemeinderatsbeschlüssen wurden üblicherweise der Ges.mbH. die "Aufträge erteilt"
- ** die notwendigen baulichen Maßnahmen in Angriff zu nehmen und durchzuführen,
- ** die Finanzierung sicherzustellen.
- * Um die baulichen und wasserrechtlichen Maßnahmen durchführen zu können, war unter anderem auch die Wasserrechtsbehörde zu befassen, in welche Verfahren die Gemeindevertreter eingebunden waren.

Die Verantwortungsträger der Gemeinden mußten daher schon allein aus diesen Gründen auch über die Höhe der aliquoten Errichtungskosten Kenntnis gehabt haben.

- * Die Finanzierung war nur auf der Grundlage von Haftungserklärungen der Gemeinden gegenüber dem Wasserwirtschaftsfonds möglich. Dem eingesehenen Aktenmaterial ist zu entnehmen, daß die Gemeinden jeweils nur in jenem Ausmaß, welches auf ihr Gemeindegebiet entfällt (aliquote Errichtungskosten), Haftungserklärungen abgegeben haben. Damit war auch die Kenntnis über diesen Kostenteil eindeutig gegeben.

* Letztendlich blieben bisher die von der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. erstellten Zahlungsvorschreibungen für Errichtungskosten - bis auf wenige Ausnahmen, im grundsätzlichen von den Gemeinden unwidersprochen.

Das Bestehen eines Kredit- bzw. Schuldnerverhältnisses zwischen Abnehmergemeinden und Gesellschaft ist somit aus der Sicht der Abnehmergemeinden unbestritten.

Betragsmäßig stellt die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. diesen Zahlungsfluß auf der Grundlage ihrer Buchführung wie folgt dar:

Jahr	Vorschreibungen an Gemeinden	Zahlungen der Gemeinden
1986	903.962,24	903.962,24
1987	2,725.366,45	1,605.444,93
1988	6,169.152,59	4,434.705,94
1989	6,264.969,56	4,829.506,60
1990	6,270.251,79	7,585.464,23
1991	6,091.748,59	5,283.973,08
	<hr/> 28,425.451,22	<hr/> 24,643.057,02
	=====	=====

Daraus ist zu ersehen, daß die Gemeinden in Summe mit S 3,782.394,20 im Zahlungsrückstand sind. Eine detaillierte Aufstellung, in welcher diese Zahlungsströme pro Gemeinde bzw. pro Bauabschnitt dargestellt sind, wurde im Zuge dieser Prüfung von der Ges.mbH. erstellt und spiegelt die finanzielle bzw. wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinden wider.

Zusammenfassend werden für die Behauptung, daß im vorliegenden Fall zwei voneinander völlig getrennte Kredit- bzw. Schuldenverhältnisse vorliegen, folgende **theoretischen** Denkmodelle angeführt.

- * Auf der Grundlage der Bestimmungen des Wasserbautenförderungsgesetzes 1948 (§ 10 bzw. § 12 neu) wäre es theoretisch möglich, daß eine völlig fremde Gemeinde eine Haftungserklärung für ein Darlehen, das von einem außenstehenden dritten Versorgungsunternehmen beim Wasserwirtschaftsfonds aufgenommen wird, abgibt. Im Falle eines Schlagendwerdens dieses Darlehens könnte sich der Fonds an der Gemeinde schadlos halten, d.h., daß es zu einem Zahlungsfluß der haftenden Gemeinde an den Fonds kommen könnte. Das bedeutet aber weiters, daß es aus diesem Verhältnis niemals zu einem Geldfluß zwischen der Gemeinde und der Errichterin der Versorgungsanlagen, im theoretischen Beispiel nämlich der Ges.mbH., kommen kann.

* Das zweite Denkmodell geht davon aus, daß die Abnehmergeinde (wiederum theoretisch) den auf sie entfallenden Anteil von Errichtungskosten an den Errichter - im vorliegenden Falle die Ges.mbH. - zahlt. Um das Denkmodell anschaulicher zu machen, wird angenommen, die Gemeinde bezahlt die vollen Errichtungskosten an die Ges.mbH. Der hier vorliegende Zahlungsstrom fließt also von der Abnehmergeinde zur Ges.mbH.

Gleichzeitig kommt - wiederum theoretisch - die Ges.mbH. ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber ihrem Kreditgeber, dem Fonds, nicht nach, was den Fonds veranlaßt, auf die Haftungserklärung der Gemeinde zurückzugreifen.

Die Folge wäre somit ein weiterer zweiter Zahlungsstrom, bei dem wieder ein Geldmittelfluß von der Gemeinde, jedoch diesmal an den Fonds gegeben wäre.

Die Abnehmergeinde wäre beim zweiten Denkmodell, das theoretisch auf den Prüfungsfall zutreffen könnte, somit einmal als Haftender gegenüber dem Fonds und einmal als Tilgender einer Schuld gegenüber der Ges.mbH., somit zweifach zur Zahlung verhalten.

Übertragen auf den in der Praxis vorliegenden Prüfungsfall bedeutet dies:

Die rechtliche Grundlage für den einen Zahlungsstrom - Gemeinde an den Wasserwirtschaftsfonds wäre im Eintrittsfall zweifelsfrei die rechtsverbindlich abgegebene Haftungserklärung.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes wäre hingegen im Eintrittsfall die rechtliche Grundlage für den Geldmittelfluß von der Abnehmergeinde an die Ges.mbH. formell nicht deutlich ausgeprägt, da es wie an anderer Stelle ausgeführt, in den meisten Fällen weder schriftliche noch nachvollziehbare mündliche Verträge gibt.

3. Vertragssituation zwischen Abnehmergemeinden und Ges.mbH. hinsichtlich der Lieferverpflichtung von Wasser

Zwischen den Kunden bzw. Abnehmergemeinden und der Ges.mbH. bestehen zumindest in folgenden weiteren Punkten Rechtsbeziehungen, die nach der allgemein gültigen Rechtsauffassung einer ordnungsmäßigen vertraglichen Absicherung bedürfen.

Hiezu zählen:

- ° Die Abnehmergemeinden haben der Gesellschaft die Aufträge erteilt, sie mit einer gewissen Menge Trinkwasser zu versorgen, bzw. dieses an sie zu liefern.
- ° Vorbedingung zu diesen Versorgungs- bzw. Lieferungsvereinbarungen waren und sind die Errichtung der notwendigen technischen Einrichtungen, wie Brunnen und Quellenfassungen, Hochbehältererrichtungen, Versorgungsleitungen, Pumpstationen etc., sowie letztendlich die Ortsnetze.
- ° Weitere Vorbedingungen waren und sind die Fragen der Finanzierung.

Nach den vorgelegten und eingesehenen Prüfungsunterlagen läßt sich ein gesichertes Vertragswesen nur für einen sehr kleinen Teilbereich, den der Haftungsübernahme von Gemeinden für das Gesellschaftsdarlehen beim Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds feststellen. Dies ist ein Teilbereich, dem die unmittelbare Beziehung zwischen Abnehmergemeinde und Gesellschaft fehlt.

Bei allen anderen Rechtsbeziehungen müßte im Eintrittsfall die Vertragsmäßigkeit erst "abgeleitet" oder "schlüssig gefolgert" werden.

Beispiele:

- ° Die Aufträge zur Errichtung von Ortsnetzen und zugehörigen Versorgungsleitungen basieren einseitig auf Gemeindeseite auf Beschlüssen des jeweiligen Gemeinderates. Die entsprechenden Abschriften der bezüglichen Sitzungsprotokolle wurden der Gesellschaft von den Gemeinden übermittelt. Eine Auftragsannahme oder ähnliche vertragliche Vereinbarungen konnten im Zuge der Prüfung nicht festgestellt werden.
- ° Bei der Errichtung von einzelnen Hochbehältern und Ortsnetzen waren, mangels ordnungsmäßiger Verträge, Unstimmigkeiten zwischen Gemeinden und der Ges.mbH. festzustellen. Die Unstimmigkeiten hatten vorwiegend Fragen der Finanzierung und vor allem der Besitzverhältnisse zum Inhalt.
- ° Die Frage der Besitzverhältnisse bedarf nach hierortiger Ansicht insbesondere bei den Ortsnetzen einer endgültigen und vertragsmäßig festgelegten Klärung. Hiezu mußte im Zuge der Prüfung festgestellt werden, daß die rechtliche Sicherung dieser Frage auch in einzelnen Bereichen der Landesverwaltung - Fachabteilung IIIb, früher IIIc - nicht gegeben erscheint, sodaß es im Eintrittsfall zu unterschiedlichen Meinungen bzw. Auffassungen kommen kann.

° Wasserlieferungsverträge:

Hinsichtlich der Wasserlieferungsverträge, welche zwischen der Gesellschaft und allen Abnehmergemeinden dringend errichtet werden sollten, ist festzustellen, daß die Geschäftsführung der Ges.mbH. zum gegenwärtigen Zeitpunkt (Frühjahr 1992) bemüht ist, dieses Erfordernis zu erfüllen. Es konnte festgestellt werden, daß mit sieben Abnehmergemeinden ein Wasserlieferungsvertrag abgeschlossen worden ist, mit 23 Gemeinden ist diese Vereinbarung noch ausständig.

° Offen erscheint auch die Frage der Rechtsnachfolge des Wasserwerkes der Stadtgemeinde Leibnitz im sogenannten Altversorgungsbereich.

Einige Gemeinden im Altversorgungsbereich, wie z.B. Tillmitsch, Wagna, Gralla, Seggauberg, beziehen ihr Wasser und verrechnen die Wasserlieferungen an ihre Bürger auf der Grundlage von Verträgen, die zum Teil weit vor der Gesellschaftsgründung errichtet worden waren. Nach hierortiger Ansicht fehlen hier, zumindest im Außenverhältnis, klare Rechtsnachfolgeverträge.

Zu allen Fragen der vertragsmäßigen Dokumentation von Rechtsbeziehungen zwischen Gemeinden und der Ges.mbH. empfiehlt der Landesrechnungshof grundsätzlich jeweils die Musterverträge durch die Gemeindeaufsichtsbehörde im Bereich der Steiermärkischen Landesregierung beurteilen und prüfen zu lassen, um so etwaige Nachteile zu Lasten der Gemeinden schon in der Entstehungsphase auszuschalten.

Letztendlich ist auch auf einen Vertragspunkt des Gesellschaftsvertrages hinzuweisen, der zwar das Innenverhältnis der Gesellschaft betrifft, der aber für die Kundengemeinden von großer Bedeutung sein könnte.

Offensichtlich wurde der § 6 des Vertrages aus Gründen der Nichtöffentlichkeit von Gesellschaftsverträgen den Abnehmergemeinden bisher nicht bekanntgegeben.

Dieser § 6 des Gesellschaftsvertrages lautet:

"In diese Gesellschaft können weitere Gesellschafter aufgenommen werden und zwar jene Gemeinden, deren Gemeindegebiet an das Wasserverteilnetz der Gesellschaft angeschlossen wird."

Aufgrund dieser Bestimmung des Gesellschaftsvertrages können alle Gemeinden, die an das Netz angeschlossen sind der Gesellschaft als Gesellschafter beitreten und haben damit die Möglichkeit, zumindest im obersten Organ der Ges.mbH., das ist die Gesellschafterversammlung, an der Entscheidungsfindung wirkungsvoll mitzuarbeiten.

VI. Aufsichtsbehördliche Genehmigungsverfahren.

1. Rechtsabteilung 7: Haftungserklärungen bzw. Darlehensaufnahmen.

Der Ablauf von Genehmigungsverfahren der Rechtsabteilung 7 im Zusammenhang mit Haftungserklärungen und in weiterer Folge die Vorgangsweise der Rechtsabteilung 7 bei "Darlehensaufnahmen" von Gemeinden, die in Verbindung mit der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. zu sehen sind, kann am Beispiel der Abnehmergemeinde Allerheiligen b.W. dargestellt werden.

In groben Zügen wurden diese Genehmigungsverfahren zu Haftungserklärungen nach einem einheitlichen Muster abgewickelt, sodaß das hier analysierte, stellvertretend für die meisten übrigen stehen kann.

Auf Anfrage des Landesrechnungshofes wurden von der Rechtsabteilung 7 für die Gemeinde Allerheiligen b.W. insgesamt drei Aktenkonvolute betreffend Genehmigungsverfahren zu Haftungserklärungen, welche von der Gemeinde gegenüber dem UWWF für Darlehen der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. eingegangen wurden, zur Einsichtnahme vorgelegt.

In chronologischer Reihenfolge sind das:

Das Aktenkonvolut GZ.: 7-49 Ae 64/1979

GZ.: 7-49 Ae 25/1985 und

GZ.: 7-49 Ae 55/1-1987.

Im wesentlichen Sachinhalt ähneln sich alle diese Verfahren derart, daß hier aus Übersichtsgründen auf das zeitlich nächststehende aus dem Jahre 1987 näher eingegangen wird.

Das Aktenkonvolut GZ.: 7-49 Ae 55/1-87 enthält folgende Aktenstücke:

- ° 30. März 1987: Vorlageschreiben der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz an die Rechtsabteilung 7 mit fünf Beilagen, betreffend das Genehmigungsverfahren zur Haftungsübernahme.
- ° 14. April 1987: Ersuchen der Rechtsabteilung 7 an die Fachabteilung IIIc um Stellungnahme "IKW".
- ° 28. April 1987: Stellungnahme der Fachabteilung IIIc zum obgenannten Ersuchen der Rechtsabteilung 7.
- ° 11. Mai 1987: AV und Beschluß der Steiermärkischen Landesregierung, der Gemeinde Allerheiligen b. W. die im Gegenstand erbetene Genehmigung zu erteilen.
- ° 18. Mai 1987: Verständigungsschreiben der Rechtsabteilung 7 an die Gemeinde Allerheiligen b.W. (Zustellung per RSb).

Zu diesen "Stücken" ist anzuführen:

* Dem **Vorlagebericht** der zuständigen Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 30. März 1987 an die Rechtsabteilung 7 ist zu entnehmen, daß der Gemeinderat von Allerheiligen b.W. in der Sitzung vom 18. März 1987 den einstimmigen Beschluß gefaßt hatte, für das Darlehen des Wasserwirtschaftsfonds zur Wasserversorgungsanlage BA 02 in der Höhe von S 5,257.000,-- die Haftung zu übernehmen.

Weiters wurden die für das Genehmigungsverfahren "erforderlichen Unterlagen" - 5 Beilagen - vorgelegt.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist aus der oben zitierten Formulierung "erforderliche Unterlagen" die Problematik des genannten Genehmigungsverganges, vor allem aus wirtschaftlicher Sicht aufzeigbar. Die **Erforderlichkeit**, nämlich der zwingend erforderliche Sachinhalt, welchen die Unterlagen für ein wirkungsvolles behördliches Genehmigungsverfahren beinhalten sollten, ist nirgendwo definiert. Das Attribut "erforderlich" wird der Rechtsabteilung 7 faktisch vom Antragsteller vorgegeben. Wie die Aufzählung dieser Unterlagen zeigt, haben diese keinerlei Aussagewert etwa zur wirtschaftlichen Situation, zu den Folgen der Haftungsübernahme oder einer sonstigen wirtschaftlich relevanten Frage.

Die fünf Beilagen aus dem Gemeindeamt der Gemeinde Allerheiligen b.W. sind:

- die Einladung zur Gemeinderatssitzung vom 18. März 1987
- eine Anwesensheits- und Teilnehmerliste zur obigen Gemeinderatssitzung
- ein Auszug aus dem Sitzungsprotokoll vom 18. März 1987
- die von den Gemeindevertretern unterzeichnete Haftungserklärung der Gemeinde vom 23. März 1987
- die Unterschriftenbestätigung der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 30. März 1987.

Hiezu ist folgendes anzumerken:

Das Vorlageschreiben der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz bezieht sich **ausschließlich** auf den Genehmigungsvorgang durch die Rechtsabteilung 7 für die Haftungserklärung der Gemeinde Allerheiligen b.W. über S 5,257.000,--.

Daraus werden jedoch die näheren Umstände und die sich aus der Darlehensaufnahme beim Wasserwirtschaftsfonds ergebenden Rechtsbeziehungen nicht klar. Erst einer der Beilagen zu dieser Vorlage, nämlich der Haftungserklärung der Gemeinde, kann entnommen werden, daß die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. der Darlehensnehmer ist, für den die Gemeinde Allerheiligen b.W. beim UWWF die Haftung übernimmt.

Diese Feststellung ist, trotz der inhaltlichen Widersprüchlichkeit, die darin besteht, daß Darlehensnehmer und Haftender nicht ident sein können, deshalb anzuführen, weil zahlreiche Verantwortungsträger auch im Bereich der Landesverwaltung die Meinung vertreten, daß jede einzelne Gemeinde Darlehensnehmer beim Wasserwirtschaftsfonds sei.

Weiters ist aus dem Vorlageschreiben nicht erkennbar, daß neben dem genehmigungspflichtigen Rechtsvorgang der Haftungserklärung gegenüber dem Wasserwirtschaftsfonds eine weitere, für die Gemeinde wesentlich schwerwiegendere Folge, ein Vorgang mit darlehensvertragähnlichem Rechtsinhalt mit dem Partner Ges.mbH. gegeben ist. Dies ist im vorliegenden Aktenkonvolut (Beilage 2) aus dem Auszug zum Gemeinderatssitzungsprotokoll zu ersehen, aus welchem der Schluß abgeleitet werden kann, daß die Gemeinde bezüglich des Betrages von S 5,257.000,-- nicht nur Haftende, sondern auch Zahlende ist.

In diesem Gemeinderatssitzungsprotokoll wird festgestellt,

...."daß die Gemeinde Allerheiligen für die Errichtung des Ortsnetzes und der Hochbehälter und sonstigen Anlagenteile, Kosten in der Höhe von S 10,007.612,16 zu zahlen hat.

Von diesem Betrag ist die Summe von S 9,804.294,10 förderungsfähig. Die Finanzierung gliedert sich folgendermaßen auf:

Wasserwirtschaftsfondsdarlehen mit Laufzeit von 30 Jahren rückzahlbar vom Land erhielten wir eine Förderung in Höhe von	S 5,257.000,--
und sind diese nicht rückzahlbar. Die Gemeinde erbrachte bisher eine Eigenleistung in der Höhe von	S 2,941.000,--
	S 1,809.612,16

Für das rückzahlbare Darlehen des Wasserwirtschaftsfonds wird von der Gemeinde eine Haftungserklärung für eine Summe von S 5,257.000,-- verlangt."

Das im Gemeinderatssitzungsprotokoll angeführte UWWF-Darlehen wird in diesem Dokument unrichtigerweise so dargestellt, als ob es sich um ein Darlehen des Fonds an die Gemeinde Allerheiligen b.W. handeln würde.

Tatsächlich handelt es sich hiebei, wie bereits ausführlich dargestellt wurde, um ein Darlehen des Fonds an die Ges.mbH., somit um ein Schuldverhältnis der Ges.mbH. beim UWWF.

Allerdings haben die Gemeindeverantwortlichen sehr richtig erkannt, daß in letzter Konsequenz ihre Gemeinde - neben der Haftung gegen dem UWWF in gleicher Höhe - **Zahler** dieser Kosten gegenüber der Ges.mbH. ist.

Dieser zweite, hier nur andeutungsweise erwähnte Zahlungsstrom und darlehensähnliche Vorgang zwischen der Ges.mbH. und der Gemeinde Allerheiligen b.W., der weder durch Verträge gesichert, noch dokumentiert erscheint, bedeutet somit für die Gemeinde Allerheiligen b.W., daß sie den auf ihr Versorgungsgebiet entfallenden Anteil von Förderungsmitteln des Wasserwirtschaftsfonds an die Ges.mbH. zu zahlen hat.

Diese "Zahlungszusage" der Gemeinde an die Ges.mbH. und daraus folgend, dieses Schuldverhältnis scheinen somit **von der Rechtsabteilung 7** im gegenständlichen Verfahren **überhaupt nicht erfaßt und registriert worden zu sein**. Aus den vorgelegten Akten ist daher auch kein Genehmigungsverfahren zu dieser "Darlehensaufnahme" der Gemeinde bei der Ges.mbH. ersichtlich.

Zum **Ersuchen der Rechtsabteilung 7** an die Fachabteilung IIIc vom 14. April 1987 ist folgendes festzustellen:

Mit diesem Ersuchen ("ikW-Ersuchen um Stellungnahme") an die Fachabteilung IIIc erschöpfte sich, nach der vorliegenden Aktenlage, die aufsichtsbehördliche Tätigkeit der Rechtsabteilung 7. Dem Akt kann keinerlei Ansatz oder Ergebnis

- von Belastbarkeitsprüfungen des Gemeindehaushaltes der Gemeinde Allerheiligen b.W.
- von Prüfungen über Budgetvolumen und jährlichen Schuldendienst
- einer Tilgungsplanung
- einer Berechnung von Folgekosten der Darlehensaufnahme und Rückzahlung etc. entnommen werden.

Die Rechtsabteilung 7, die nach Ansicht des Landesrechnungshofes im vorliegenden Fall das für die Gemeinde Allerheiligen b.W. bedrohliche Zusammentreffen von Haftungsübernahme und Kreditbelastung erkennen hätte müssen, hat die ihr zufallende Kompetenz nicht aufgegriffen sondern diese - ikW - der hiezu inkompetenten Fachabteilung IIIc überlassen.

* Dem **Antwortschreiben der Fachabteilung IIIc** an die Rechtsabteilung 7 vom 28. April 1987 (Beilage 2/7) ist zu entnehmen, daß sich diese "Aufsichtsbehörde" nicht mit Fragen der wirtschaftlichen Situation von Gemeinden, sondern ausschließlich mit Formfragen, welche sich aus ihrer Aufgabenstellung als Koordinator zwischen Wasserwirtschaftsfonds und dessen jeweiligen Darlehensnehmern ergibt, befaßt.

Als Zeichen für die relativ unpräzise Beobachtung der Situation kann folgender, dem Schreiben entnommene Schlußsatz gewertet werden:

"Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der gegenständlichen Zusicherung ist die Übernahme der anteiligen Haftungserklärungen der **Mitgliedsgemeinden.**"

Hiezu ist festzustellen, daß die betroffene Gemeinde Allerheiligen b.W. **keine Mitgliedsgemeinde**, sondern eine Abnehmergemeinde ist, die als Kunde dem Vollkaufmann Leibnitzerfeld-Wasserversorgungs-Ges.mbH. gegenübersteht und daher grundsätzlich aufsichtsbehördlich völlig anders zu "betreuen" gewesen wäre wie eine Mitgliedsgemeinde innerhalb eines **Wasserverbandes**. Wie bereits an anderer Stelle festgestellt wurde, sind Wasserverbände und deren Mitgliedergemeinden nach einschlägigen Rechtsnormen sehr stark in die behördliche Aufsicht eingebunden, die bis in den Bereich des Rechnungswesens gehen kann.

Weiters ist hiezu festzustellen, daß die hiezu **kompetente Aufsichtsbehörde** (Wasserrecht) **die Rechtsabteilung 3** wäre, die nach Aktenlage **überhaupt nicht in das Verfahren einbezogen** wurde, weil hiefür keine entsprechende Rechtsgrundlage vorhanden ist.

Es ist weiters festzustellen, daß weder für die Fachabteilung IIIc noch für die Rechtsabteilung 7 die derzeit geltenden rechtlichen Grundlagen **zwingend** dafür Raum bieten, wirkungsvoll in die Folgewirkungen von Haftungserklärungen bzw. Darlehensaufnahmen der Gemeinden einzugreifen.

Auf diesen Mangel von gesetzlichen Normen wird mit der Zielsetzung hingewiesen, daß hier dringendst Reorganisationsmaßnahmen in Angriff zu nehmen wären. Auf der Basis von Erweiterungen und Reformen der einschlägigen Bestimmungen sollte den Aufsichtsbehörden möglichst rasch und umfassend die notwendigen Beratungs-, Eingriffs- und Kontrollmöglichkeiten im wirtschaftlichen Bereich zur Verfügung gestellt werden. Den wirtschaftlichen Änderungen und Gegebenheiten angepaßte **Neuregelungen** und **Ergänzungen**, vor allem der **Gemeindeordnung**, erscheinen dringend geboten.

- * Die restlichen Stücke des hier analysierten Aktenkonvolutes, nämlich der **Beschluß** der Steiermärkischen Landesregierung, der **Gemeinde Allerheiligen b.W.** die Genehmigung zur Haftungserklärung zu erteilen, und das **Verständigungsschreiben** der Rechtsabteilung 7 an die **Gemeinde Allerheiligen b.W.** ergeben in ihrem sachlichen Inhalt keine neuen Tatsachen.

Anzuführen ist, daß im Verständigungsschreiben ausdrücklich § 90 Abs. 1 der Gemeindeordnung 1967 zitiert wird, auf dessen Grundlage die gegenständliche Genehmigung ausgesprochen wurde. Aus dem hier gewählten Text ist eindeutig ersichtlich, daß sich die Genehmigung ausschließlich auf die abgegebene Haftungserklärung bezieht.

Der darlehensähnliche Rechtsvorgang zwischen der Gemeinde und der Ges.mbH. war somit nicht Gegenstand

des Genehmigungsverfahrens gemäß § 90 Abs. 1 der Gemeindeordnung und war damit außerhalb der Beobachtung der Gemeindeaufsichtsbehörde geblieben.

Zusammenfassend ist zu diesem Genehmigungsverfahren festzustellen:

- ° Das Verfahren betrifft nahezu ausschließlich Fragen in formellen Bereichen.
- ° Weder die Rechtsabteilung 7 noch eine andere Landesdienststelle greifen wirtschaftlich relevante Fragen, welche etwa den Gemeindehaushalt oder das Gemeindevermögen betreffen, auf.
- ° Obwohl die Verknüpfung zweier Rechtsgeschäfte einerseits die Haftungsübernahme der Gemeinde gegenüber dem Fonds, andererseits die Zahlungsverpflichtung der Gemeinde gegenüber der Ges.mbH., offensichtlich ist, wird dieser Vorgang mit starkem vermögensveränderndem Charakter unverständlicherweise ignoriert und in keiner Phase des Verfahrens in die Genehmigungs- bzw. Aufsichtspflicht der Rechtsabteilung 7 aufgenommen.
- ° Letztendlich ist das Fehlen rechtlicher Normen, die ein wirkungsvolles Eingreifen der Rechtsabteilung 7 in wirtschaftliche Bereiche der Gemeinden zwingend vorschreiben würden, derart offensichtlich, daß nach Ansicht des Landesrechnungshofes eine sinnvolle Ergänzung dieser Normen dringend geboten erscheint.

**2. Steiermärkische Landesregierung:
Gesellschaftsgründung und Kapitalaufstockung.**

Im Zuge der Gesellschaftsgründung (25. Oktober 1973) und darauf kurzfristig nachfolgend im Zuge der 1. Beschlußfassung zur Erhöhung der Stammeinlagen (Generalversammlung vom 18. Februar 1974) haben die Stadtgemeinde Leibnitz die Marktgemeinde St. Georgen a.d. Stiefing und die Gemeinde Gabersdorf, vertreten durch einen öffentlichen Notar, beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung Anträge um aufsichtsbehördliche Genehmigung eingebracht.

Im Falle der Gesellschaftsgründung wurde um Genehmigung des Gesellschaftsvertrages und um Genehmigung des Gesellschafterbeschlusses zur Gründung der Gesellschaft angesucht. Im Falle der Kapitalaufstockung wurde um aufsichtsbehördliche Genehmigung des Generalversammlungsbeschlusses auf Erhöhung des Stammkapitals ersucht.

Diesen beiden Ersuchen wurde seitens der Steiermärkischen Landesregierung wie folgt entsprochen:

3. Dezember 1973:

Die Steiermärkische Landesregierung faßte gemäß § 71 Abs. 4 der Gemeindeordnung 1976, LGBI. Nr. 115, i.d.F. der Kundmachung LGBI. Nr. 127/72 den Beschluß, der Stadt Leibnitz, der Marktgemeinde St. Georgen a.d. Stiefing und der Gemeinde Gabersdorf die Genehmigung zur Errichtung der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.m.b.H. mit einem Stammkapital von S 500.000,-- (insgesamt) zu erteilen.

16. September 1974:

Die Steiermärkische Landesregierung erteilte **gemäß § 71 Abs. 4 der Gemeindeordnung 1967** der Stadtgemeinde Leibnitz, der Marktgemeinde St. Georgen a.d. Stiefing und der Gemeinde Gabersdorf die Genehmigung, das Stammkapital der "Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mBH." von S 500.000,-- auf S 2,222.220,-- zu erhöhen.

Hiezu ist, unter Beobachtung der Vorschriften der Gemeindeordnung 1967 in der jeweils gültigen Fassung und hier insbesondere des im Beschluß zitierten § 71 Abs. 4 der Gemeindeordnung, anzumerken:

Absatz 4 lautet:

"Die Errichtung, Übernahme, die wesentliche Vergrößerung des Umfanges oder die Ausdehnung auf neue Leistungs-, Waren- oder Produktionszweige **einer wirtschaftlichen Unternehmung der Gemeinde** bedürfen der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die in Abs. 3 angeführten Voraussetzungen erfüllt sind und die Deckung der Kosten tatsächlich und rechtlich gesichert ist."

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist daraus eindeutig ableitbar, daß ein aufsichtsbehördliches Genehmigungsverfahren im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen formalrechtlich nur für ein **wirtschaftliches Unternehmen einer Gemeinde** anzuwenden ist.

Die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. (mit drei Gesellschaftern) ist **kein wirtschaftliches Unternehmen einer Gemeinde.**

Sie ist als juristische Person, als Kapitalgesellschaft, als Voll- und Formkaufmann ein selbständiges Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Die in der Gemeindeordnung 1967 i.d.g.F. enthaltenen Bestimmungen hinsichtlich der Kompetenzen der Aufsichtsbehörde von öffentlich-rechtlichen Körperschaften bieten für die gegenständlichen Verfahren keinen Platz. Die beiden oa. Genehmigungsverfahren waren daher nach Ansicht des Landesrechnungshofes formalrechtlich ohne Deckung.

Diese Feststellung wird getroffen, um wiederholt auf die dringend erforderliche Erweiterung und Ergänzung der gesetzlichen Bestimmungen auch in der **Gemeindeordnung** zur Wahrung von Gemeinde- und (im weitesten Sinne auch) Landesvermögen hinzuweisen.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die an das Stadtamt Leibnitz gerichtete Mitteilung der Rechtsabteilung 7 vom 17. April 1986, GZ: 7-48 Wa 1/47 hinzuweisen (Beilage 3). Hierin stellt die Gemeindeaufsichtsbehörde ausdrücklich fest, daß die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. **kein wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde** gemäß § 71 der Gemeindeordnung 1967 darstellt.

VII. Wirtschaftliche Lage der Ges.mbH.

1. Allgemeines

Über 30 Gemeinden der südlichen Steiermark sind, verursacht durch die Errichtung und Erhaltung ihres Wasserversorgungsnetzes, in finanzieller und wirtschaftlicher Hinsicht an die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. gebunden.

Die wirtschaftliche und finanzielle Situation einzelner Gemeinden zu beobachten und, soweit dies einem gesetzlichen Auftrag entspricht, zu prüfen, ist dem Aufgabebereich von Aufsichtsbehörden zuzurechnen.

Bei Vorliegen eines Wasserverbandes als Vertragspartner der Gemeinden wären beide Vertragspartner, sowohl das Versorgungsunternehmen wie auch die Gemeinde, der aufsichtsbehördlichen "Obsorge" unterstellt.

Die vorliegende Gesellschaftskonstruktion läßt jedoch nur eine einseitige Betreuung, die der Gemeinden, und dies nur im beschränkten Maße zu.

Der Landesrechnungshof nimmt daher, bewußt über den Inhalt des Prüfungsauftrages hinausgehend, zu einigen Punkten, die für die oa. Gemeinden von Relevanz sein könnten, zur wirtschaftlichen Situation der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. Stellung. Es ist zu betonen, daß das hier verarbeitete Zahlenmaterial von der Gesellschaft zur Verfügung gestellt wurde. Eine Prüfung dieser Unterlagen durch den Landesrechnungshof erfolgte im Zuge dieses Auftrages nicht.

2. Gemeinnützigkeit

Aufgrund von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages beruft sich die Ges.mbH. darauf, den Status der Gemeinnützigkeit zu haben.

Diese Ansicht, die in der Verbindung allgemein gültiger diesbezüglicher Grundsätze bei Kapitalgesellschaften (Vollkaufmann) und den Bestimmungen der §§ 34 bis 47 BAO nicht ohne weiteres erklärbar erscheint, stützt sich auch auf eine schriftlich abgegebene Meinungsäußerung des Bundesministeriums für Finanzen vom 25. April 1977.

Da die Fragen der Zuerkennung des Gemeinnützigkeitsstatus von Körperschaften, mit Ausnahme der exlege-Bestimmungen, betreffend Wohnbau- und Siedlungsvereinigungen ausschließlich in die Kompetenz der Abgabenbehörde fallen, erscheint eine weitere Befassung mit diesem Thema aus hierortiger Sicht entbehrlich.

Festzustellen ist ergänzend, daß sich aus der Bindung an den Gemeinnützigkeitsstatus für den (theoretischen) Fall der Liquidation Konsequenzen ergäben, die etwa in der Bewertung einzelner Bilanzansätze bzw. bei der Ermittlung eines Liquidationswertes von Bedeutung sein könnten.

Wesentliche Bedeutung kommt dem Gemeinnützigkeitsstatus insoferne zu, als dadurch der Gesellschaft die Möglichkeit der **Erwirtschaftung von Eigenkapital** genommen ist.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ergibt sich aus dem hiedurch verursachten Fehlen von Eigenmitteln ein Widerspruch zu einigen Bestimmungen, insbesondere § 7, des Gesellschaftsvertrages. Wie an anderer Stelle ausführlich dargelegt wird, ist in dieser Bestimmung die Finanzierung von Anlagen aus Eigenmitteln (mit einer 10 %-Quote) zwingend gefordert. Nach Ansicht des Landesrechnungshofes wäre in einer diesbezüglichen Gesellschaftsvertragsänderung dieser Widerspruch klärend zu bereinigen.

3. Leistungsstatistische Angaben

Diese Angaben sind dem Bericht des beauftragten Wirtschaftsprüfers der Leibnitzerfeld Wasserversorgungsges.mmbH. zum Stichtag 31. Dezember 1990 entnommen. Aus Vergleichszwecken werden hier auch die Vorjahreswerte zum 31.12.1989 angeführt.

Beschäftigtenstand:	<u>31.12.1989</u>	<u>31.12.1990</u>
Dienstnehmer der Gesellschaft		
Arbeiter	2	2
Angestellte	5	5
von der Stadtgemeinde Leibnitz beigestellte Dienstnehmer	4	4
	<u>11</u>	<u>11</u>
	==	==

Angaben zur Wasserförderung:

Lieferung an:	<u>1989</u> im m ³	<u>1990</u> in m ³
- von der Ges.mmbH. verrechnete Abnehmer einschließlich Leibnitz	663.980	662.029
- Abnehmer und Gemeinden mit Direktverrechnung	995.159	1,061.510
Leitungsverluste	331.925	396.331
Gesamtwasserförderung	<u>1,991.064</u>	<u>2,119.870</u>
	=====	=====

Angaben zur Umsatzentwicklung:

	<u>1989 in S</u>	<u>1990 in S</u>
Erlöse aus Wasserverkauf	10,913.809,45	11,226.865,40
Erlöse aus Zählermieten	720.853,--	729.104,--
Erlöse aus Reparaturen und sonstige Nebenerlöse	<u>1,885.602,78</u>	<u>2,128.449,80</u>
	<u>13,520.265,23</u>	<u>14,084.419,20</u>
	=====	=====

4. Vermögens- und Kapitalstruktur

Die hier wiedergegebenen Werte beruhen zwar auch auf dem vom beauftragten Wirtschaftsprüfer erarbeiteten Bericht, es werden aber den Stichtagswerten zum 31. Dezember 1990 sogenannte "korrigierte Werte" gegenübergestellt.

Diese "korrigierten Werte" sind als Folge der im Zuge dieser Prüfung geführten Besprechungen und Diskussionen, ebenfalls vom beauftragten Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft ermittelt worden.

Wesentliche Inhalte der genannten Diskussionen waren Fragen der Liquidität bzw. der Kapitalstärke der Ges.mbH.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist die zur Liquidationsanalyse des Wirtschaftsjahres 1990 abgegebene Stellungnahme des Wirtschaftsprüfers, nach der sowohl eine kurzfristige als auch eine langfristige Überdeckung gegeben sei, als zu optimistisch anzusehen und erscheint in einigen Punkten zumindest ergänzenswert.

Die Vermögens- und Kapitalstruktur zum 31. Dezember 1990 sowie, daraus abgeleitet, die Liquiditätsanalyse wurden, unter Einbeziehung der stillen Reserven, die im wesentlichen aus erhaltenen Subventionen entstanden sind, neu berechnet.

Diese Ergänzungen bzw. diese "Korrekturen" werden im Bericht wie folgt erläutert:

"Die stillen Reserven wurden durch eine Verkehrswertermittlung berechnet, wobei das Mittel aus dem Buchwert zuzüglich stiller Reserven - unter Berücksichtigung der anteiligen Abschreibungen - und dem Liquidationswert als Verkehrswert angesehen wurde. Auf Grund der Bestimmung in Punkt Achtzehntens des Gesellschaftsvertrages, daß über den Nennwert der eingezahlten Stammeinlage und den gemeinen Wert der Sacheinlage hinausgehende Werte im Fall der Liquidation gemeinnützigen Zwecken zu widmen sind, war der Liquidationswert mit S Null anzusetzen.

Durch die **Aufdeckung** der stillen Reserven im Anlagevermögen erhöht sich das Eigenkapital um 29,7 Mio. Schilling auf 42,2 Mio. Schilling. Diese Erhöhung wirkt sich in der Liquiditätsanalyse jedoch nicht aus, da hier nur eine Verschiebung im langfristigen Bereich stattfindet und die Gesellschaft auch ohne Berücksichtigung stiller Reserven nicht überschuldet ist.

Wir haben eine weitere Liquiditätsberechnung (Liquiditätsanalyse B laut Beilage) unter Berücksichtigung der beim UWWF rückständigen Tilgungszahlungen als kurzfristige Verbindlichkeiten (ohne Berücksichtigung des laufenden Stundungsansuchens) erstellt, wodurch sich das kurzfristige Fremdkapital von 14,3 Mio. Schilling auf 27,2 Mio. S Schilling erhöht. Im kurzfristigen Bereich ergibt sich hieraus eine **Unterdeckung von 10,9 Mio. Schilling**. Diese Unterdeckung beruht im wesentlichen aus den fehlenden Eigenmitteln für den laufenden BA 07, die die Gesellschaft infolge des Gemeinnützigkeitsstatus nicht aus erwirtschaftetem Eigenkapital aufbringen kann.

Zur Abdeckung dieser Unterdeckung wäre eine Zufuhr von Eigenkapital anzuraten, wobei wir in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des Punkt Siebentens des Gesellschaftsvertrages verweisen."

Diese Erläuterungen sind als Ergebnis des mündlichen Erhebungsverfahrens des Landesrechnungshofes bei der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. zu bezeichnen und decken sich, auf der Basis des dem Landesrechnungshof zugänglichen Wissensstandes, mit der Ansicht des Landesrechnungshofes.

Bezüglich einer stichhaltigen wirklichkeitsnahen Liquiditätsanalyse vertritt der Landesrechnungshof jedoch die Ansicht, daß - wie in der Berechnungsvariante "B" dargestellt - die **fälligen Rückstände** beim UWWF zu berücksichtigen sind.

Aus der kurzfristigen **Unterdeckung** ergibt sich somit nach hierortiger Ansicht für die Ges.mbH. ein **Kapitalbedarf** von rund 10 bis 15 Mio.S.

Nachfolgend werden zwei Varianten der Liquiditätsanalyse zum Stichtag Jahresende 1990 dargestellt. Wie bereits erwähnt, liegt der Unterschied der Variante B zur Variante A darin, daß in der Variante B die fälligen Rückstände Berücksichtigung finden und damit die wirtschaftsnahe Realität dargestellt wird.

Liquiditätsanalyse

A. Unter Berücksichtigung des Stundungsansuchens beim UWWF

	31.12.1990	
	laut Bericht 1990	korrigiert
	in Tausend Schilling	
kurzfristiges Vermögen	16.303	16.303
kurzfristiges Fremdkapital	14.287	14.287
kurzfristige Überdeckung	2.016	2.016
langfristiges Vermögen	197.199	226.930
langfristiges Fremdkapital	186.694	186.694
langfristige Überdeckung	10.505	40.236
Gesamtüberdeckung = Eigenkapital	12.521	42.252

B. Unter Berücksichtigung fälliger Rückstände beim UWWF

kurzfristiges Vermögen	16.303	16.303
kurzfristiges Fremdkapital	27.157	27.157
kurzfristige Unterdeckung	-10.854	-10.854
langfristiges Vermögen	197.199	226.930
langfristiges Fremdkapital	173.824	173.824
langfristige Überdeckung	23.375	53.106
Gesamtüberdeckung = Eigenkapital	12.521	42.252

VIII. Auswirkungen der Ges.mBH.-Form auf die Geschäftspartner des Versorgungsbetriebes

Die Tatsache, daß es sich beim gegenständlichen Versorgungsunternehmen um eine Kapitalgesellschaft, somit um eine Körperschaft des privaten Rechts handelt, die als juristische Person ein **Eigenleben** hat, das nur durch ihre Organe gestaltet wird, ist seit ihrer Entstehung und Gründung bis heute für viele "Beteiligte" merkbar unverstanden geblieben.

Wie bereits in den einleitenden Bemerkungen zur Gesellschaftsgründung, dargelegt wurde, ist es zum jetzigen Zeitpunkt, also knapp 20 Jahre nach der Vorbereitungsbehandlung zur Gesellschaftsgründung nicht mehr möglich, die ausschlaggebenden Motive für die Wahl dieser Gesellschaftskonstruktion zu hinterfragen. Die Darstellung der Auswirkungen dieser seinerzeit getroffenen Entscheidung für die betroffenen Gemeinden ist daher nur in unvollständigen Teilbereichen möglich. Dies auch deshalb, weil die Vergleichsmöglichkeit mit den tatsächlich angestrebten Zweckvorgaben fehlt.

Die **Stadtgemeinde Leibnitz** ist mit ihrer 90 %-Quote am Stammkapital der Gesellschaft am wirkungsvollsten an der Betriebsmittelausstattung des Unternehmens beteiligt. Dazu kommt, daß die Stadtgemeinde Leibnitz dem Unternehmen mit der "Vermietung" (besser Verpachtung) des Städtischen Wasserwerkes, jenen technisch intakten Grundstock und jenes organisatorische Fundament

zur Verfügung gestellt hatte, mit dem die Fortführung und der weitere Ausbau der Wasserversorgung im Leibnitzerfeld ohne die Schwierigkeiten einer baulichen und technischen Neuerrichtungsphase möglich war.

Bei gesunder Betriebsführung und unter kaufmännisch vernünftiger Vertragsgestaltung hat die Stadtgemeinde Leibnitz

- * gesicherte Pacht- (Miet-) Einnahmen

- * am Sektor der Administration (Wasserverrechnung und ähnliches) kostendeckende Verwaltungskostenbeiträge

- * Arbeitsplatzressourcen für Gemeindebedienstete auf der Habenseite zu verbuchen.

Dem stehen auf der anderen Seite jene Lasten der **Haftung** bzw. der möglichen **Kapitalnachschußpflicht** gegenüber, die durch wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens erforderlich sein könnten.

Die beiden Gesellschaftergemeinden **Gabersdorf und St. Georgen a.d. Stiefing** haben in der Ges.mbH. den ihnen auf Grund der Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes und des Ges.mbH.-Gesetzes zustehenden Einfluß. Dieser Einfluß kann insbesondere in der Gesellschafterversammlung - als oberstem Organ der Gesellschaft - und, seit seiner Einführung, im Aufsichtsrat geltend gemacht werden.

Die relativ geringen Anteile am Stammkapital, es sind dies jeweils 5 %-Quoten, gewährleisten wohl eine gewisse Prüfungs- und Überwachungsmöglichkeit, lassen aber grundlegende Entscheidungen ohne die Übereinstimmung mit dem Gesellschafter Stadtgemeinde Leibnitz nicht zu. Allerdings sind aufgrund der relativ geringen Kapitalanteile auch die finanziellen Risiken als Gesellschafter gering.

Die **Abnehmergemeinden**, zu welchen auch die Gesellschaftergemeinden zu zählen sind, haben gemeinsam jene Nachteile aus der Gesellschaftskonstruktion zu tragen, die im Bereich der **Haftungsübernahmen** für Darlehen der Gesellschaft zu suchen sind. Nach hierortiger Ansicht kann die Ges.mbH.-Konstruktion des Wasserversorgungsunternehmens in dieser Hinsicht wesentliche Nachteile für die einzelnen Gemeinden bringen. Dies gilt insbesondere im Vergleich mit einer möglichen Wasserverbandsvariante. Wie bereits ausführlich dargelegt wurde, ist bei der Wasserverbandsvariante die behördliche Aufsichtsmöglichkeit und Aufsichtspflicht in jedem Fall gegeben, bei der Ges.mbH. ist diese Aufsicht der Behörde nicht möglich!

Neben den im Abschnitt V beschriebenen Mitteln aus Darlehen des UWWF hat die Ges.mbH. bedeutende Landesmittel - Darlehen und nichtrückzahlbare Subventionen - zur Errichtung von Wasserversorgungsanlagen eingesetzt.

Auf der Grundlage der Aufzeichnungen der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. und der Aufzeichnungen der Fachabteilung IIIb der Landesbaudirektion sind diese Landesmittel wie folgt zur Verfügung gestellt worden:

	Beiträge	Darlehen
BA 01: 1973-1978	8,741.167,-- 1973	200.000,--
BA 02: 1975-1986	12,890.000,--	
BA 03: 1978-1986	26,663.000,--	3,500.000,-- 2,819.000,--
BA 04: übergegangen an "Grenzland Süd-Ost"		-
BA 05: 1981-1987	31,129.000,--	-
BA 06: 1983-1985	8,090.000,--	-
BA 07: 1987-1991	4,407.000,--	-
	<u>91,920.167,--</u>	<u>6,519.000,--</u>

Da es sich hierbei um bedeutende Geldmittelzuschüsse handelt und die Ges.mbH. keiner aufsichtsbehördlichen Kontrolle untersteht, regt der Landesrechnungshof an, die Steiermärkische Landesregierung möge Überlegungen dahingehend anstellen, die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. vertraglich an eine Gebarungskontrolle durch den Landesrechnungshof gemäß § 6 LRH-Verfassungsgesetz zu binden.

Schlußbemerkungen

In Entsprechung des Antrages von 20 Abgeordneten zum Steiermärkischen Landtag vom 17. April 1991 hat der Landesrechnungshof eine Überprüfung der Rechtsabteilung 7 als Gemeindeaufsichtsbehörde hinsichtlich der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit den an der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. beteiligten Gemeinden das sind die Stadtgemeinde Leibnitz, die Marktgemeinde St. Georgen a.d. Stiefing und die Gemeinde Gabersdorf vorgenommen.

Der Landesrechnungshof hat weiters, soweit dies seine Kompetenz zuläßt, auch die von der Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. mit Trinkwasser versorgten Gemeinden der Region in diese Prüfung miteingebunden.

Durch das Erhebungsverfahren, bei welchem vorwiegend Vertreter der Gesellschafter - und Abnehmergemeinden, der Ges.mbH., der Rechtsabteilung 7, der Fachabteilung IIIb (früher IIIc) und des Umwelt- und Wasserwirtschaftsfonds in Wien kontaktiert wurden, sollten vor allem die folgenden Fragen untersucht werden:

- ° Hat die Rechtsabteilung 7 als für die Gemeindeaufsicht zuständige Landesbehörde alle nötigen Schritte gesetzt, um die an der Gesellschaft beteiligten Gemeinden vor wirtschaftlichem Schaden zu bewahren?
- ° Hat die Rechtsabteilung 7 alle nötigen Überprüfungsschritte gesetzt, um alle Abnehmergemeinden vor wirtschaftlichem Schaden zu bewahren?

- ° Welche Mittel sind der Rechtsabteilung 7 in rechtlicher und personeller Hinsicht, vor allem im Hinblick auf die Rechtsform des Versorgungsunternehmens als Kapitalgesellschaft gegeben, um dieser Aufgabenstellung zu entsprechen?

Als wesentliches Ergebnis dieser Prüfung ist vorweg zu nehmen, - im Bericht wird auf die Umstände und Gründe eingehendst eingegangen - daß es der Rechtsabteilung 7 auf der Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Rechtsgrundlagen, hier vor allem ist die entsprechende Rechtsgrundlage die Gemeindeordnung 1967, **nicht möglich** war, tatsächlich und entscheidend in Fragen einer Gesellschaftsgründung durch die Beteiligung einzelner Gemeinden einzugreifen und daran mitzuwirken.

Dieses Fehlen von Entscheidungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde ist insbesondere deshalb festzustellen, weil die gewählte Gesellschaftsform, die Ges.mbH., dem privaten Recht zuzurechnen ist und nicht, wie es etwa bei einem Verband der Fall wäre, eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes vorliegt.

Die Motive zur Gründung der Ges.mbH., deren Kapitalgesellschafts- und Vollkaufmannsform für den Wasserversorgungsbereich auf kommunaler Ebene österreichweit als atypisch zu bezeichnen ist, lassen sich nicht restlos nachvollziehen.

Die aufgrund des großen Zeitabstandes - die Gründungsphase, geht auf die Jahre 1969 bis 1971 zurück - nur mehr bruchstückhaft vorhandenen Dokumentationen und schwer zugänglichen Informationen lassen darauf schließen, daß das Streben nach einem überregionalen Versorgungsunternehmen vorwiegend vom ehemaligen Betriebsleiter des städtischen Wasserwerkes Leibnitz, von Vertretern des Wasserwirtschaftsfonds im Bundesministerium für Bauten und Technik und von den Vertretern der Abteilung für wasserwirtschaftliche Rahmenplanung, (nunmehr Fachabteilung IIIb) ausgegangen sein dürfte. Interessant ist hierbei, daß ursprünglich die Vertreter der Stadtgemeinde Leibnitz eine eher negative Haltung gegenüber einer Gründung eines über die Gemeindegrenzen hinausgehenden Wasserversorgungsunternehmens eingenommen hatten.

Die Rechtsabteilung 7 war in der Zeit der Planung, vor allem aber in der Gründungsphase selbst faktisch überhaupt nur in unmaßgeblichen formellen Nebenbereichen präsent. In die Formung und Gestaltung des neuen Unternehmens an dem, wie immer die Gesellschaftsform zu wählen war (Verband oder Kapitalgesellschaft) in jedem Fall Gemeinden beteiligt gewesen wären, hat sie nicht eingegriffen.

Dem Inhalt des Prüfungsauftrages entsprechend hat der Landesrechnungshof die Ursachen für diese auffällige Inaktivität der Rechtsabteilung 7 untersucht und im Bericht, vor allem in der Analyse der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (hier wiederum vor allem der Gemeindeordnung 1967 und des Wasserrechtsgesetzes 1959) breiten Raum gegeben.

Im Ergebnis ist hiezu folgendes festzuhalten:

Es ist davon auszugehen, daß die Rechtsabteilung 7 im grundsätzlichen in ihrer Aufsichtspflicht gegenüber Gemeinden ausschließlich den Rechtsnormen der Gemeindeordnung 1967 zu folgen hat.

In der Planungs- und Vorgründungsphase sowie in der Gründungsphase war jede der interessierten Gemeinden als eigener Wirtschaftskörper zu betrachten, der als solcher der Aufsichtspflicht der Rechtsabteilung 7 unterstellt war. In dieser Phase wurde sehr lange und zeitlich äußerst knapp bis vor die effektive Gesellschaftsgründung ausschließlich von der Errichtung eines Wasserverbandes gesprochen. Aus dem Blickwinkel der möglichen Wahl der Verbandsform als gewählte Unternehmensform wäre für die Rechtsabteilung 7 folgendes abzuleiten gewesen:

- ° Ein Wasserverband stellt eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes dar; er ist ein Selbstverwaltungskörper, dessen Mitgliedergemeinden als Gebietskörperschaften und nicht als Privatrechtsträger in öffentlich-rechtliche Beurteilungskriterien einzubinden sind.
- ° Ein Wasserverband unterliegt als solcher, auf der Grundlage von umfangreichen Rechtsnormen, der Aufsichtspflicht der **Wasserrechtsbehörde**.

- ° Diese Aufsichtspflicht der Wasserrechtsbehörde umfaßt nicht nur die äußere Tätigkeit des Wasserverbandes, sondern geht auch tiefgreifend in dessen innere Verwaltung und dessen finanzielle Gebarung ein.

Aus diesem Blickwinkel kann die Haltung der Rechtsabteilung 7 erklärt werden, sich in der Gründungsphase, in der die Ges.m.b.H.-Form nicht feststehend war, auf die Aufsichtspflicht durch die Wasserrechtsbehörde zu verlassen bzw. das damalige Referat für wasserwirtschaftliche Rahmenplanung zur Beurteilung der auch sie tangierenden Fragen einzuschalten und selbst nicht sehr intensiv als Gemeindeaufsichtsorgan aktiv zu werden.

Die Gemeindeordnung sieht, wie bereits festgestellt wurde, in keiner ihrer Bestimmungen zwingend vor, daß sich die Gemeindeaufsichtsbehörde dann betriebswirtschaftlich relevanter Fragen anzunehmen hat, wenn sich Gemeinden an einer Kapitalgesellschaft oder anderen Gesellschaftsformen des privaten Rechtes zu beteiligen beabsichtigen. Trotzdem ist die inaktive Haltung der Rechtsabteilung 7 insbesondere in der Gründungsphase der Gesellschaft auffällig und bedauerlich. Dies umsomehr, als sich die Rechtsabteilung 7 in vielen anderen Fragen als hilfestellende Serviceeinrichtung der Gemeinden versteht.

Den Verantwortungsträgern der Rechtsabteilung 7 hätte spätestens zum Zeitpunkt der Gründung der Ges.m.b.H. auffallen müssen, daß die nun plötzlich in die Gesell-

schaftsform des privaten Rechts einbezogenen Gemeinden aus aufsichtsbehördlicher Sicht relativ schutzlos mit den für sie neuen Bedingungen und Normen des Handels- und Gesellschaftsrechtes konfrontiert waren und vor allem, zum Teil enorme, wirtschaftliche Probleme auf diese zukommen.

Der Landesrechnungshof regt an, der Aufsichtsbehörde die sich im überwiegenden Teil ihrer tatsächlich erbrachten Leistungen gegenüber den einzelnen Gemeinden als Beratungs- und Serviceeinrichtung versteht, durch dringend erforderliche Ergänzungen und Erweiterungen der gesetzlichen Bestimmungen, hier vor allem der Gemeindeordnung 1967 jene rechtlichen Möglichkeiten einzuräumen, den einzelnen Gemeinden in wirtschaftlicher Hinsicht sinnvolle und wirksame Unterstützung mit gesetzlicher Deckung zukommen zu lassen.

Im Bericht wird anhand der Beschreibung zweier ausgewählter Genehmigungsverfahren,

- ° der Rechtsabteilung 7 zur Haftungserklärung einer Gemeinde zu einer Darlehensaufnahme der Ges.m.b.H.
- ° der Steiermärkischen Landesregierung zur Gesellschaftsgründung und Kapitalaufstockung;

aufgezeigt, daß sich die Aufsichtsbehörde in derartigen Verfahren ausschließlich im ineffizienten und formellen Bereich bewegt.

Ein in einem dieser Verfahren festgestellter formeller Mangel - ein Gemeinderatsbeschluß der dem

Genehmigungsverfahren zugrundegelegt hätte werden sollen, war rechtlich unwirksam - blieb für die Aufsichtsbehörde unentdeckt, weil an das Verfahren keinerlei wirtschaftlich relevante Konsequenzen bzw. Auswirkungen gebunden sind.

Die Reorganisation der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die den Gemeinden auch in wirtschaftlicher und betriebswirtschaftlicher Hinsicht die Unterstützung der Landesbehörden zukommen lassen, erscheint dem Landesrechnungshof dringend geboten.

Im vorliegenden Bericht wird ausführlich auf die spezifischen Eigentümlichkeiten und Charakteristiken der gewählten Gesellschaftsform des Versorgungsunternehmens eingegangen.

Davon abgeleitet ergeben sich sowohl für die Gesellschaftergemeinden, darüberhinaus aber für alle übrigen an das Wasserversorgungsnetz gebundenen Gemeinden und auch für einzelne Landesdienststellen, die üblicherweise mit Gemeindeproblemen bzw. Fragen der Wasserversorgung auf kommunaler Ebene befaßt sind, Konsequenzen, die zum Teil außerhalb der gewohnten Norm liegen.

Wesentliche spezifische Eigentümlichkeiten sind unter anderem:

- * Die Ges.mbH. ist eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigener Parteifähigkeit.

Zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern besteht rechtlich keine Identität.

Dieses Faktum macht allen jenen Verantwortungs-trägern, vor allem auf Gemeindeebene Schwierigkeiten, die die Meinung vertreten, das auf der Ebene der Gemeinde (Gesellschaftergemeinde) gegebene Eingriffsrecht sei ohne weiteres auf die Gesellschaft übertragbar.

- * Die Gesellschaft ist mit verschiedenen Geschäftspartnern in Rechtsbeziehungen eingetreten, die unter der gegebenen Gesellschaftsform, einer Kapitalgesellschaft, andere Konsequenzen haben als dies etwa bei Vorliegen der Verbandsform gegeben wäre.

Darüberhinaus ist nach Ansicht des Landesrechnungshofes ein Teil dieser Rechts- und Geschäftsbeziehungen rechtlich unzureichend und vertraglich lückenhaft abgesichert.

Zu diesen Geschäfts- bzw. Rechtsbeziehungen, auf welche im Bericht im einzelnen näher eingegangen wird, zählen unter anderem:

- * Darlehensverträge zwischen dem UWWF und der Leibnitzerfelder Wasserversorgungsges.mBH., zwecks Finanzierung von Versorgungs- und Transportleitungen, Hochbehältern, Brunnenanlagen, Ortswassernetzen etc., die zur Wasserversorgung der Abnehmergemeinden errichtet wurden. Die diesbezüglichen Darlehen wurden vom Fonds der Ges.mBH. und nicht den einzelnen Gemeinden zugezählt.

- * Die Rückzahlungen dieses Darlehens an den Fonds bedient die Gesellschaft aus den sogenannten "Annuitätenzahlungen der Abnehmerge Gemeinden". Es sind dies jene Beträge, welche die einzelnen Abnehmerge Gemeinden ihrerseits, aliquot den Errichtungskosten ihres Versorgungsnetzes an die Ges.mbH. bezahlen.

Dieser zweite Zahlungsstrom, bei welchem nach Ansicht des Landesrechnungshofes eine Geschäfts- u. Rechtsbeziehung ausschließlich zwischen den einzelnen Abnehmerge Gemeinden und der Ges.mbH. besteht, ist bisher von maßgeblichen Stellen sowohl im Land, wie auch auf Gemeindeebene nicht als solche erkannt worden.

Es fehlen daher bisher klar und eindeutig definierte Verträge zwischen den Vertragspartnern, d.s. einerseits die Abnehmerge Gemeinden, andererseits die Ges.mbH.; es fehlen daher auch die aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren.

Zu diesen Zahlungsströmen - einerseits Abnehmerge Gemeinde an Ges.mbH., andererseits Ges.mbH. an UWWF ist materiell-rechtlich auf jene Feststellungen im Bericht hinzuweisen, in welchen dargelegt wird, daß die Ges.mbH. vor allem im Zeitraum 1988/89 ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Fonds nicht einmal in jenem Umfang nachgekommen war, als sie ihrerseits korrespondierende Zahlungen von den Abnehmerge Gemeinden erhalten hat. Dieser Differenzbetrag beträgt 1,16 Mio. S; bis 1991 war die Gesellschaft insgesamt mit rund 18,4 Mio. S gegenüber dem Fonds im Zahlungsrückstand.

Als Folge der gegebenen Rechtsform des Versorgungsunternehmens, an welches zahlreiche Gemeinden versorgungsmäßig gebunden sind und als Folge der fehlenden Rechtsgrundlagen, die es der Gemeindeaufsicht nicht ermöglichen, direkt in Problemlösungen einzugreifen, sind weitere Sachverhalte mit rechtlichem Hintergrund (Rechtsbeziehungen) anzuführen, die im Bericht näher beschrieben werden.

- * Der Mietvertrag zwischen der Ges.mbH. und der Stadtgemeinde Leibnitz, betreffend die Betriebsanlagen des ehemaligen Wasserwerkes und damit verbunden die Fragen der Erhöhung des Stammkapitals durch Sacheinlagen und deren Auswirkungen auf die Mieten-bzw. (besser Pacht) zahlungen sowie die Bewertung von Verwaltungskosten wären klarzustellen.
- * Fragen der Besitzverhältnisse von Versorgungsanlagen und Leitungsnetzen bedürfen einer Lösung. Hier ist insbesondere die Rechtsunsicherheit der Besitz-bzw. Eigentumsverhältnisse von Ortswassernetzen anzuführen. Angemerkt wird, daß laut Auskunft der Fachabteilung IIIb bzw. der Ges.mbH. zum Zeitpunkt dieser Berichtsverfassung eine wissenschaftliche Studie zur Klärung dieser Fragen in Auftrag gegeben werden konnte.
- * Lieferverträge mit Abnehmerge Gemeinden sind, bei insgesamt über 30 Abnehmerge Gemeinden, erst mit sieben Gemeinden abgeschlossen worden. Hiezu ist anzuführen, daß die nunmehrige Geschäftsführung bemüht ist, diesen Mangel ehestmöglich zu beheben.

* Die Frage der Rechtsnachfolge des ehemaligen städtischen Wasserwerkes mit den Vertragspartnergemeinden im sogenannten "Altversorgungsbe-
reich" wäre ehestens einer Lösung zuzuführen.

* Von einiger rechtlicher aber auch wirtschaftlicher Bedeutung erscheinen jene Bestimmungen des Gesellschaftervertrages, in welchen den Abnehmergemeinden des Versorgungsgebietes die Möglichkeit gegeben ist, als Gesellschafter der Ges.mbH. beizutreten.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes, die sich aus dem Erhebungsverfahren zur gegenständlichen Prüfung ergibt, sind die meisten Abnehmergemeinden über diese Möglichkeit nicht informiert.

Letztendlich wird im Bericht auch auf die Auswirkungen der Gesellschaftsform auf die Gesellschafter-bzw. die Abnehmergemeinden hingewiesen.

Die Stadtgemeinde Leibnitz ist mit ihren 90 v. H. Anteil am Stammkapital am wirkungsvollsten am Unternehmen beteiligt. Bei gesunder Betriebsführung profitiert sie an gesicherten Pachteinahmen, Kostendeckung von Verwaltungskosten bei der Wasserzinsverrechnung und Arbeitsplatzressourcen für Gemeindebedienstete. An Lasten sind die Haftungs- und Kapitalsnachschußpflicht anzuführen.

Die beiden übrigen Gesellschaftergemeinden St. Georgen a.d. Stiefing und Gabersdorf üben einen gewissen

wirkungsvollen Einfluß, der ihnen Kraft Gesetz vor allem in der Gesellschafterversammlung und, seit seiner Einrichtung, im Aufsichtsrat zukommt aus. Durch ihre relativ geringen Anteile am Stammkapital ist die diesbezügliche Haftung nicht von enormer Bedeutung.

Alle Gemeinden stehen im Bereich der Haftungsübernahme für Darlehen der Ges.mbH. gewissen Schwierigkeiten bzw. Gefahren gegenüber. In diesem Bereich erscheint der Unterschied in der Möglichkeit der behördlichen Aufsichtspflicht am augenscheinlichsten und ausgeprägtesten. Im Falle eines Wasserverbandes wäre der Darlehensnehmer jedenfalls der Behördenaufsicht unterstellt. Hier, im Falle der Ges.mbH. ist diese Möglichkeit nicht gegeben.

Zu den im Antrag der 20 Abgeordneten zum Steiermärkischen Landtag vom 17. April 1991 geäußerten Vermutungen

- 1) die Haftungsbeschlüsse der Eigentümergemeinden seien nicht rechtzeitig erfolgt,
- 2) Beiträge der angeschlossenen Gemeinden seien nicht rechtzeitig an den Wasserwirtschaftsfonds weitergeleitet worden,
- 3) die jeweiligen Bürgermeister hätten ihrer Sorgfaltspflicht nachdem Ges.mbH.-Gesetz nicht entsprochen, ist zusammenfassend folgendes festzuhalten:

- zu 1) Auch die drei Gesellschaftergemeinden Leibnitz, St. Georgen a.d. Stiefing und Gabersdorf hatten gegenüber dem UWWF keine anderen Haftungen zu übernehmen wie die übrigen ca. 30 Abnehmergemeinden (siehe dazu die Ausführungen im Bericht).
- zu 2) Zu dieser Vermutung wird auf die ausführlichen Darlegungen im Bericht im Kapitel V Tz2.1 und 2.2 hingewiesen.

Hier wird dargelegt, daß die Ges.mbH. zumindest in den Jahren 1986, 1988 und 1989 tatsächlich ihrer Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung gegenüber dem Fonds nicht einmal in jenem Ausmaß nachgekommen ist, als sie ihrerseits Zahlungen zur Darlehensabstattung (sogenannte "Annuitäten") von den Gemeinden erhalten hat.

Ferner wird hier dargelegt, daß es sich hier, bei diesen beiden Zahlungsströmen, um zwei voneinander getrennt zu betrachtende darlehensähnliche Geschäftsfälle handelt, die vertragsrechtlich äußerst dürftig abgesichert sind.

Im Zuge der gegenständlichen Prüfung konnten **keine Feststellungen** dahingehend getroffen werden, daß den betroffenen Gemeinden aus Gründen der Säumigkeit der Ges.mbH. in der Darlehensbedienung gegenüber dem Fonds, ungerechtfertigterweise Verzugszinsen verrechnet worden wären.

zu 3) Die Bürgermeister der Gesellschaftergemeinden sind - wie in den Ausführungen zur Ges.mbH. und zum Ges.mbH.-Gesetz im Bericht dargestellt - nach den diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen nicht als Organe der Ges.mbH. anzusehen. Aus dem Ges.mbH.-Gesetz kann daher auch keine allfällige "Verletzung der gesetzlichen Sorgfaltspflicht" vermutet werden.

Unabhängig davon unterliegen einzelne Organe und Einrichtungen der Ges.mbH. sehr wohl jener Sorgfaltspflicht wie sie einem ordentlichen Kaufmann zukommt.

Die Ges.mbH. hat, neben den vom UWWF zur Verfügung gestellten Mitteln auch bedeutende Landesmittel, überwiegend nicht rückzahlbare Subventionen, zur Errichtung von Wasserversorgungsanlagen erhalten. Im Zeitraum von 1973 bis 1991 waren dies insgesamt über 91,9 Mio.S.

Da es sich hierbei um bedeutende Zuschüsse des Landes an die Ges.mbH. handelt und die Ges.mbH. keiner aufsichtsbehördlichen Kontrolle untersteht, regt der Landesrechnungshof an, die Steiermärkische Landesregierung möge Überlegungen dahingehend anstellen, die Leibnitzerfeld Wasserversorgungs-Ges.mbH. gemäß § 6 LRH-VG vertraglich an eine Gebarungskontrolle durch den Landesrechnungshof zu binden.

Das Ergebnis der vom Landesrechnungshof durchgeführten Überprüfung wurde in der am 29. Juni 1992 stattgefundenen Schlußbesprechung eingehend dargelegt und in ausführlicher Form behandelt.

An der Schlußbesprechung haben teilgenommen:

Vom Büro Landeshauptmannstellvertreter Prof. DDr. Schachner-Blazizek

Mag. Peter Bublik

vom der Rechtsabteilung 7:

Wirkl. Hofrat
Dr. Egbert Kleinsasser

OAR Gustav Hafner

vom Landesrechnungshof:

Landesrechnungshof-
direktor Wirkl. Hofrat
Dr. Herbert Lieb

Landesrechnungshof-
direktorstellvertreter
Wirkl. Hofrat
Dr. Hans Leikauf

OAR Horst Lehner

Graz, am 28. Juli 1992
Der Landesrechnungshofdirektor:

(Wirkl. Hofrat Dr. Lieb)

