



**Burgenländischer  
Landes-Rechnungshof**

**Prüfungsbericht**

**betreffend die Überprüfung der  
(Wieder)Bestellung des  
GF der BELIG  
und der Neubestellung des  
GF der WBG**

**Bericht II/II**

**Eisenstadt, im Jänner 2011**



#### Auskünfte

Burgenländischer Landes-Rechnungshof  
7000 Eisenstadt, Europaplatz 1  
Telefon: 02682/63066  
Fax: 02682/1807  
E-Mail: [post.lrh@blrh.at](mailto:post.lrh@blrh.at)  
Internet: [www.blrh.at](http://www.blrh.at)  
DVR: 2110059

#### Impressum

Herausgeber: Burgenländischer Landes-Rechnungshof  
7000 Eisenstadt, Europaplatz 1  
Berichtszahl: LRH-100-21/30  
Redaktion und Grafik: Burgenländischer Landes-Rechnungshof  
Herausgegeben: Eisenstadt, im Jänner 2011

## Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AR	Aufsichtsrat
Art.	Artikel
BELIG	Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bd	Band
Bgld.	Burgenland; Burgenländische(r)
BLh	Burgenländische Landesholding GmbH
BLRH	Burgenländischer Landes-Rechnungshof
BReg	Bundesregierung
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
dh.	das heißt
DV	Dienstverhältnis
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
etc.	et cetera
EUR, €	Euro
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
f.	Folgende
FB	Firmenbuch
ff.	und die Folgenden
FN	Firmenbuchnummer
G	Gesetz
ggst.	gegenständiglich
GF	Geschäftsführer, Geschäftsführung
GeO	Geschäftsordnung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
ha.	hieramts, hieramtig
hl.	herrschende Lehre
hM.	herrschende Meinung
idF.	in der Fassung
idgF.	in der geltenden Fassung
iHv.	in Höhe von
iVm.	in Verbindung mit
JBl.	Juristische Blätter
LAD	Landesamtsdirektion
leg. cit.	legis citatae
LGBI.	Landesgesetzblatt
lit.	litera
LBG	Landes- Bezügebungsgesetz
LReg	Landesregierung
LRHG	Landes-Rechnungshof-Gesetz
LT	Landtag
Nr.	Nummer
oa.	oben angeführte(n)
OGH	Oberster Gerichtshof
Pkt.	Punkt
rd.	rund
RH	Rechnungshof
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer

S.	Seite
StF	ständige Fassung
SWK	Fachzeitschrift für österreichisches Steuer- und Wirtschaftsrecht
ua.	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
u.u	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl.	vergleiche
vH	von Hundert
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WBF	Wohnbauförderung
WBG	Wohnbau Burgenland GmbH
Z.	Ziffer
zB.	zum Beispiel
Zl.	Zahl
zT.	zum Teil

# Inhalt

<b>I. TEIL .....</b>	<b>7</b>
1. VORLAGE AN DIE GEPRÜFTE STELLE.....	7
2. DARSTELLUNG DER PRÜFUNGSERGEBNISSE .....	7
<b>II. TEIL .....</b>	<b>8</b>
1. CONCLUSIO.....	8
2. ZUSAMMENFASSUNG .....	8
3. GRUNDLAGEN .....	11
3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf.....	11
3.2 Prüfungsanlass .....	11
3.3 Zeitliche Abgrenzung .....	11
3.4 Gesetzliche Grundlagen.....	11
3.5 Berichtserstattung.....	11
3.6 Vorangegangene Prüfungen des BLRH .....	11
3.7 Vollständigkeitserklärung .....	12
3.8 Geprüfte, einbezogene bzw. auskunftserteilende Stellen .....	12
<b>III. TEIL .....</b>	<b>13</b>
1. BELIG - ENTWICKLUNG DER EIGENTÜMERSTRUKTUR .....	13
2. KENNDATENFELD BELIG.....	14
3. RECHTLICHE GRUNDLAGEN .....	15
3.1 Allgemeines.....	15
3.2 Bundesrecht .....	15
3.3 Landesrecht.....	16
3.4 Richtlinie der Bgld. LReg .....	16
3.5 Verstöße gegen das Stellenbesetzungsgesetz .....	17
3.6 Normzweck des Stellenbesetzungsgesetzes .....	17
3.7 Bestellung der GF der BELIG.....	18
3.8 Adressat der Ausschreibungspflicht.....	18
3.9 Ausschreibungszeitpunkt.....	18
3.10 Vertragsschablonenverordnung .....	18
3.11 Normzweck der Vertragsschablonenverordnung .....	19
3.12 Entgeltsregelung der Vertragsschablonenverordnung .....	19
3.13 Burgenländisches Landesbezügegesetz .....	20
3.14 Variable Gehaltsbestandteile .....	20
4. GF-BESTELLUNG BELIG, FUNKTIONSPERIODE 2004 BIS 2009 .....	21
4.1 Geschäftsführung der BELIG von 2004 bis 2009.....	21
4.2 Ausschreibungsverfahren 2003 .....	21
4.3 Aufsichtsrat - genehmigungspflichtige Geschäfte.....	22
4.4 GF -Bestellung .....	22
4.5 Abschluss der Geschäftsführerverträge .....	23
5. GF-BESTELLUNG BELIG, FUNKTIONSPERIODE AB 2009.....	23
5.1 Geschäftsführung der BELIG ab 2009 – Neufassung des Gesellschaftsvertrages .....	23
5.2 Prokuraerteilung .....	25
5.3 Geschäftsordnung des GF.....	27
5.4 Zustimmungspflicht gemäß GF-Vertrag .....	27
6. WOHNBAU BURGENLAND GMBH.....	28
6.1 Gründung der WBG .....	28
6.2 Unternehmensgegenstand.....	29
6.3 Geschäftsmodell.....	29
6.4 Gesellschafter.....	29
6.5 Organe der Gesellschaft .....	29

6.6 Die Geschäftsführung .....	29
6.7 Aufsichtsrat.....	29
6.8 Zustimmungspflichtige Geschäfte.....	29
6.9 Betrauung des GF mit der Geschäftsführung der WBG .....	30
6.10 Ausschreibungspflicht der WBG.....	30
7. SCHLUSSBEMERKUNGEN .....	32
<b>IV. TEIL ANLAGEN .....</b>	<b>33</b>
Anlage 1 Beteiligungsverhältnis BLH/BELIG/WBG.....	33
Anlage 2 Organe der BELIG.....	34
Anlage 3 Organe der WBG .....	35

# I. Teil

## 1. Vorlage an die geprüfte Stelle

Der Burgenländische Landes-Rechnungshof (BLRH) erstattet gemäß § 8 Bgld. LRHG<sup>1</sup> nachstehenden Bericht über Wahrnehmungen, die er bei der durchgeführten Prüfung getroffen hat.

Der Bericht konzentriert sich auf alle aus Sicht des BLRH bedeutsam erscheinende Sachverhalte, die Bewertung von Stärken, Schwächen und Risiken sowie die daraus abgeleiteten Empfehlungen.

Als prüfendes und beratendes Organ des Bgld. Landtages ist es dem BLRH ein zentrales Anliegen, über seine Prüfberichte auf die Nutzung vorhandener sowie die Schaffung neuer Verbesserungspotentiale hinzuwirken.

Prüfungsberichte des BLRH erwecken vordergründig den Anschein, eher Defizite denn Stärken der geprüften Stelle(n) aufzuzeigen. Daraus soll und kann a priori nicht grundsätzlich auf eine mangelhafte Arbeit der geprüfte(n) Stellen geschlossen werden. Dies auch dann nicht, wenn nach Auffassung der geprüften Stelle(n) die Darstellung ihrer Stärken in den Hintergrund getreten erscheint. Die Tätigkeit des BLRH soll über die gegebenen Empfehlungen dazu beitragen, das vielfach bereits anerkannt hohe Niveau der Leistungsfähigkeit nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit noch weiter verbessern zu helfen.

## 2. Darstellung der Prüfungsergebnisse

Der Bericht ist vertikal in drei Ebenen gegliedert.

- I. Teil
- 1. Kapitel
- 1.1. Abschnitt

Jeder Abschnitt gliedert sich in Unterabschnitte, wobei den Endziffern der Unterabschnitte folgende Bedeutung zugeordnet ist:

- 1. Sachverhaltsdarstellung
- 2. Beurteilung durch den BLRH
- 3. *Stellungnahme der geprüften Stelle (kursiv)*
- 4. Stellungnahme des BLRH (optional)

Beim Zahlenwerk wurden gegebenenfalls kaufmännische Auf- und Ab-rundungen vorgenommen. Im Bericht verwendete geschlechterspezifische Bezeichnungen gelten grundsätzlich für Frauen und Männer.

---

<sup>1</sup> Burgenländisches Landes-Rechnungshof-Gesetz, LGBl. Nr. 23/2002.

## II. Teil

### 1. Conclusio

Der BLRH stellte fest, dass sowohl die Wiederbestellung des GF A der BELIG, als auch dessen Neubestellung bei der WBG in den Anwendungsbereich des Stellenbesetzungsgesetzes fiel und zusätzlich bei der inhaltlichen Ausgestaltung der dienstrechtlichen Verträge die Bestimmungen der Bgld. Vertragsschablonenverordnung einzuhalten waren.

Der BLRH kritisierte mit allem Nachdruck, dass sowohl bei der Wiederbestellung des GF A bei der BELIG als auch dessen Neubestellung bei der WBG kein dem Stellenbesetzungsrecht entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde. Er verwies in diesem Zusammenhang auf die Rechtsfolgen des § 879 Abs. 1 ABGB, wonach (Anstellungs-)Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstießen, nichtig waren.

Weiters vermerkte der BLRH kritisch, dass durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages in der Neufassung des Jahres 2009 eine vorherige Zustimmung des AR für den Abschluss von GF-Verträgen sowie für deren Änderung nicht mehr vorgesehen war.

Der BLRH kritisierte, dass trotz der Verpflichtung des GF im GF-Vertrag keine Zustimmung des AR zur Prokuraerteilung eingeholt wurde. Diese Verpflichtung ergab sich für den BLRH aus § 5 Z. 2 des GF-Vertrages iVm. § 95 Abs. 5 Z 11 AktG.

### 2. Zusammenfassung

#### 2.1 Beschluss der LReg.

Der BLRH stellte fest, dass der LH aufgrund der besonderen Wichtigkeit die Ausschreibung der GF der BELIG in einer besonderen Sitzung der LReg beantragte.

#### 2.2 Vertragsschablonenverordnung

Der BLRH stellte klar, dass bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge der GF der BELIG die Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnungen einzuhalten waren. Andere Klauseln als jene in § 2 Abs. 3 und § 3 der Vertragsschablonenverordnung vorgesehenen, durften in den Verträgen nicht normiert werden.

Infolge der Marktpräsenz und dem wirtschaftlichen Risiko durfte gem. Vertragsschablonenverordnung bezüglich der Entgeltregelungen für die GF der Jahresbezug eines LR nicht überschritten werden.

#### 2.3 Wiederbestellung des GF bei der BELIG

(1) Der kritisierte mit allem Nachdruck, dass die Wiederbestellung des GF A trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des Stellenbesetzungsgesetzes kein entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde.

(2) Der BLRH vertrat hierbei die Ansicht, dass die Position des GF materiell nach der ersten Mandatsperiode 2004-2009 erheblich verändert wurde und die Position des kaufmännischen GF nunmehr auch für alle technischen Fragen verantwortlich war. Insofern lag nach Ansicht des BLRH keinesfalls eine Wiederbestellung, sondern eine Neubestellung als Alleingeschäftsführer vor. Vor dem Hintergrund der Normzwecke des Stellenbesetzungsrechts war dabei für den BLRH insbesondere relevant, dass für eine Position, die nunmehr eine Doppelqualifikation voraussetzte – der verbleibende GF war für kaufmännische und technische Fragen zuständig – grundsätzlich ein anderer Bewerberpool in Betracht kam.

(3) Der BLRH stellte fest, dass die Wiederbestellung des GF A ohne Ausschreibung im Sinne des Stellensetzungsgesetzes erfolgte und daher rechtswidrig war. Der BLRH wies in diesen Zusammenhang eindringlich auf die Rechtsfolgen des § 879 Abs. 1 ABGB hin, wonach (Anstellungs-)Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstießen, nichtig waren.

(4) Daran änderte nach Auffassung des BLRH auch die Tatsache der Bestellung eines für technische Fragen zuständigen Prokuristen nichts, da die gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit in technischen Fragen ausschließlich beim nunmehrigen Alleingeschäftsführer lag.

Aus Sicht des BLRH lagen ferner keine objektivierbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die Person des GF A für das Unternehmen dermaßen unersetzlich war, dass die Bestellung eines anderen GF für das Unternehmen zu schwerwiegenden Nachteilen geführt haben würde.

#### 2.4 Änderung des Gesellschaftsvertrages

Weiters vermerkte der BLRH kritisch, dass durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages in der Neufassung des Jahres 2009 eine vorherige Zustimmung des AR für den Abschluss von GF-Verträgen sowie für deren Änderung nicht mehr vorgesehen war. Dies stand im Gegensatz zu § 11 Abs. 3 lit. g des Gesellschaftsvertrages vom 18.05.2004 der BELIG, der für den Abschluss von GF-Verträgen sowie für die Änderung solcher Verträge sogar eine fünf Siebentel Mehrheit des AR vorsah.

#### 2.5 Fehlende Zustimmung der GV zu Prokuristenvertrag

Der BLRH kritisierte mit allem Nachdruck, dass der Dienstvertrag des Prokuristen zunächst nur vom GF der BELIG unterzeichnet und daher auch nur von diesem formal genehmigt wurde. Die gesellschaftsvertraglich erforderliche Zustimmung der GV zum Abschluss dieses Vertrages wurde erst rd. 11 (!) Monate nach Beginn des DV erteilt.

#### 2.6 Fehlende Zustimmung des AR zur Prokura-bestellung

Der BLRH stellte fest, dass gemäß § 5 Z. 2 des GF-Vertrages des GF iVm. § 95 Abs. 5 Z. 11 AktG die Erteilung der Prokura durch den GF einer vorherigen Zustimmung des AR bedurfte.

Er kritisierte mit allem Nachdruck, dass vom GF der BELIG dieser Verpflichtung nicht entsprochen worden war.

## **2.7 Neubestellung des GF der WBG**

**(1) Der BLRH kritisierte mit Nachdruck, dass obwohl die Bestellung von Leitungsfunktionen der WBG in den Anwendungsbereich des (burgenländischen) Stellenbesetzungsgesetzes fiel, kein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde.**

**(2) Eine Ausnahme für eine „provisorische“ Besetzung war dem BLRH im Gesetz nicht ersichtlich. Vor allem verschloss sich vollständig der Einsicht des BLRH die Argumentation der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dieses Vorgehens. Der BLRH verwies in diesem Zusammenhang auf die gesetzlichen Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes und deren Verpflichtung, bei Vorliegen dessen Voraussetzungen, ein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Verfahren durchzuführen.**

**Er verwies hierbei eindringlich auf die Rechtsfolgen des § 879 Abs. 1 ABGB, wonach (Anstellungs-)Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstießen, nichtig waren.**

## **2.8. Prokura- bestellung WBG**

**Der BLRH stellte fest, dass im Gegensatz zur BELIG bei der WBG die Erteilung und der Widerruf der Prokura, sowie der Abschluss und die Änderung der GF-Verträge der vorherigen Zustimmung des AR bedurften.**

**Er erachtete die Abkehr von dieser AR-Genehmigungspflicht im Falle der BELIG angesichts von deren wirtschaftlichen Bedeutung für das Land als kritikabel.**

### 3. Grundlagen

- 3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf
- (1) Der BLRH überprüfte die Bestellung des GF der BELIG – Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH<sup>2</sup> und der Wohnbau Burgenland GmbH<sup>3</sup> hinsichtlich der Konformität mit den stellenbesetzungsrechtlichen Bestimmungen.
- (2) Die Prüfungseinleitung erfolgte mit dem GF der BELIG und der WBG am 22.06.2010.
- (3) Das Abschlussgespräch fand mit dem GF der BELIG und der WBG am 02.12.2010 statt. Dabei erfolgte die Übergabe des vorläufigen Prüfungsergebnisses. Die Stellungnahmefrist gem. § 7 Bgld. LRHG endete am 13.01.2010.
- 3.2 Prüfungsanlass
- Der Prüfung lag vom ÖVP-LT-Klub ein mit Schreiben vom 27.04.2010 eingebrachter Prüfungsantrag gem. § 5 Abs. 3 Z 2 Bgld. LRHG eines Drittels der Abgeordneten zum Bgld. Landtag zu Grunde.
- 3.3 Zeitliche Abgrenzung
- Der Überprüfungszeitraum erstreckte sich von der Übernahme der Anteile der Gesellschaft durch das Land Burgenland und deren Eintragung im Firmenbuch (FB) am 27.05.2004 bis zum Ende der Prüfungshandlungen des BLRH im Dezember 2010.
- Die für spezifische Einzelbetrachtungen erforderlichen Dokumente und Vorgänge außerhalb des Überprüfungszeitraums wurden nach deren Erfordernis in die Prüfungshandlungen einbezogen. Die Erhebung des Sachverhalts endete am 09.11.2010.
- 3.4 Gesetzliche Grundlagen
- Der Gebarungüberprüfung lagen die §§ 2, 4 und 5 des Bgld. LRHG zugrunde.
- 3.5 Berichtserstattung
- (1) Aus Gründen der Berichtsgestaltung und Darstellungskonsistenz erfolgte eine gesonderte Berichterstattung an den Hohen Landtag mittels folgender zwei Berichte, welche gem. § 8 Bgld. LRHG ihrer parlamentarischen Behandlung zugeführt werden:
- Überprüfung der BELIG-Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH hinsichtlich des Personalaufwands; Bericht I/II.
  - Überprüfung betreffend die (Wieder)Bestellung des GF der BELIG und der Neubestellung des GF der WBG; Bericht II/II.
- 3.6 Vorgegangene Prüfungen des BLRH
- (1) Der BLRH überprüfte im Jahr 2006 die Gebarung der BELIG hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung einschließlich des Personalwesens und unter Berücksichtigung von § 4 Bgld. LRHG.<sup>4</sup>
- Ferner nahm der BLRH in den Jahren 2008 und 2010 Follow-Up-Prüfungen betreffend die Umsetzung der in den oa. Prüfungsberichten

<sup>2</sup> FN 134197 z.

<sup>3</sup> FN 306912 t.

<sup>4</sup> Vgl. Zl.: LRH-100-9/2-2006 und Zl.: LRH-100-5/15-2006.

geäußerten Empfehlungen vor.<sup>5</sup>

(2) Nach Erfordernis wurden die oa. Prüfungsberichte einschließlich der zugehörigen Unterlagen in die ggst. Überprüfung einbezogen. Zwecks Vermeidung von redundanten Beschreibungen wurde auf diese Berichte verwiesen.

### 3.7 Vollständigkeitsklärung

Seitens der BELIG und der WBG wurden am 02.12.2010 folgende Vollständigkeitsklärungen abgegeben:

- *„Unter Bezugnahme auf oben angeführte Überprüfung bestätige ich, als Geschäftsführer der BELIG-Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH, dass Sie sämtliche Aufklärungen und Nachweise, die im Zusammenhang mit der Überprüfung angefordert wurden bzw. die zur Klärung des Sachverhaltes erforderlich waren, gem. § 6 Bgld. LRHG vollständig und wahrheitsgemäß erhalten haben.“*
- *„Unter Bezugnahme auf oben angeführte Überprüfung bestätige ich, als Geschäftsführer der Wohnbau Burgenland GmbH, dass Sie sämtliche Aufklärungen und Nachweise, die im Zusammenhang mit der Überprüfung angefordert wurden bzw. die zur Klärung des Sachverhaltes erforderlich waren, gem. § 6 Bgld. LRHG vollständig und wahrheitsgemäß erhalten haben.“*

### 3.8 Geprüfte, einbezogene bzw. auskunftserteilende Stellen

(1) Geprüfte Stellen waren die BELIG und die WBG, bei denen vom BLRH Vor-Ort-Prüfungen durchgeführt wurden.

(2) Einbezogene Stellen waren die BLh und das Amt der LReg (LAD-GS-BM), bei welchen neben Fragenkatalogen auch persönliche Befragungen zur Sachverhaltsermittlung durchgeführt wurden.

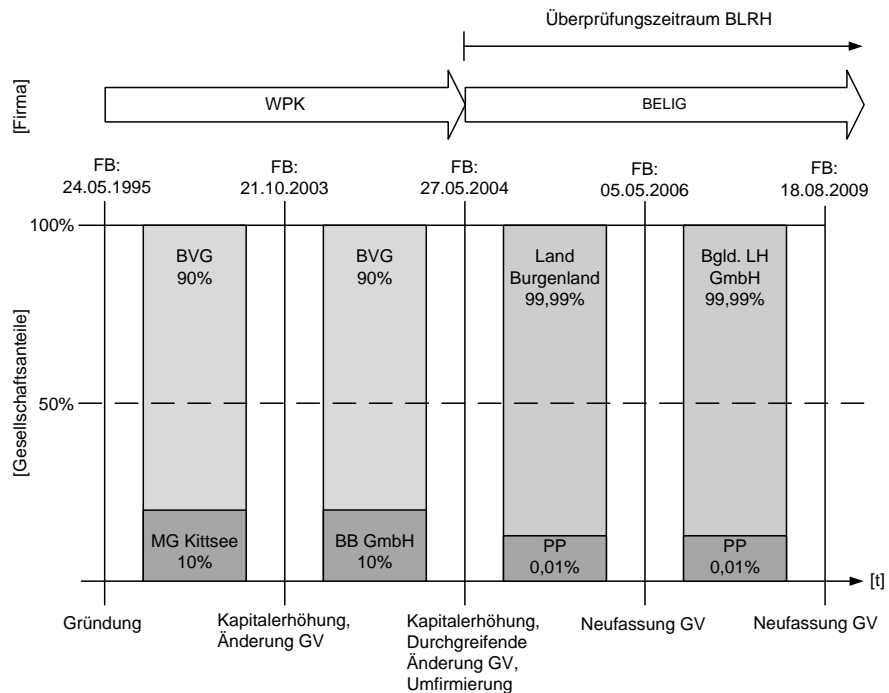
(3) Auskunftserteilende Stelle war eine Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, welche für die BELIG die Personalverrechnung verrichtete. Die von dieser Kanzlei im Wege der geprüften Stellen zur Verfügung gestellten Unterlagen stellten zusammen mit den im Rahmen der Prüfungsgespräche gegenüber dem BLRH getätigten Aussagen eine wesentliche Prüfungsgrundlage dar.

<sup>5</sup> Vgl. Zl.: LRH-100-15/5-2008 und Zl.: LRH-100-20/24-2010.

# III. Teil

## 1. BELIG - Entwicklung der Eigentümerstruktur

Entwicklung und Eigentümerstruktur der Gesellschaft stellten sich wie folgt dar:



Legende:

BB GmbH	BANK BURGENLAND Immobilien Holding GmbH, FN 230270 h
BELIG	Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH, FN 134197 z
Bgld. LH GmbH	Burgenländische Landesholding GmbH, FN 119581 f
BVG	BVG Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH, FN 127354 k
FB	Firmenbuch
GV	Gesellschaftsvertrag
MG	Marktgemeinde
PP	Privatperson
WPK	Wohnpark Kittsee Erwerbs-, Erschließungs- und Errichtungs Gesellschaft m.b.H., FN 134197 z

Abb. 1

Quelle: FB (Abfrage: 11.06.2010); Darstellung: BLRH

## 2. Kenndatenfeld BELIG

<b>BELIG – Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH<sup>6</sup>, FN 134197 z</b>															
<b>Rechtsform:</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung.														
<b>Gründung</b>	24.05.1995 (FB).														
<b>Änderung/ Neufassung GV</b>	11.03.2003, 27.05.2004, 05.05.2006 und 18.08.2009														
<b>Unternehmensgegenstand:</b>	<p>a) Die Bereitstellung von Raum für Landeszwecke allein oder gemeinsam mit Dritten,            b) der Erwerb, die Nutzung, Verwaltung, Vermietung, Verpachtung, Verwertung und Veräußerung von Liegenschaften, Räumlichkeiten, dinglichen Rechten und beweglichen Sachen,            c) die Errichtung und die Erhaltung von Bauten, die Organisation und die Erbringung von zentralen Gebäudebewirtschaftungs-, Hausverwaltungs- und Baubetreuungsdienstleistungen,            d) die Ausübung des Bautränergewerbes,            e) die Werbemittlung,            f) die Pachtung und Verpachtung von gleichartigen Betrieben sowie die Übernahme der Geschäftsführung von solchen Betrieben,            g) der Erwerb, die Verwaltung und die Veräußerungen von Beteiligungen des Landes Burgenland an Gesellschaften,            h) die Durchführung sonstiger mit dem Unternehmensgegenstand in Zusammenhang stehender Hilfs- und Nebengeschäfte, unter Ausschluss aller den Bestimmungen des Kreditwesengesetzes unterliegenden Geschäften, jeweils unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse des Landes Burgenland.</p> <p>Die Gesellschaft ist berechtigt, sich an anderen Unternehmen gleicher oder ähnlicher Geschäftstätigkeit zu beteiligen. Die Gesellschaft ist zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks notwendig oder nützlich sind, ausgenommen Bankgeschäfte.</p>														
<b>Stammeinlage:</b>	EUR 3.000.000, hierauf geleistet EUR 3.000.000.														
<b>Gesellschafter:</b>	<table border="0"> <tr> <td colspan="2">Von 27.05.1995 bis 05.05.2006 (FB):</td> </tr> <tr> <td>Land Burgenland</td> <td style="text-align: right;">99,99%</td> </tr> <tr> <td>Privatperson</td> <td style="text-align: right;">0,01%</td> </tr> <tr> <td colspan="2"> </td> </tr> <tr> <td colspan="2">Ab 05.05.2006 (FB)</td> </tr> <tr> <td>Burgenländische Landesholding GmbH, FN 119581 f<sup>7</sup></td> <td style="text-align: right;">99,99%</td> </tr> <tr> <td>Privatperson</td> <td style="text-align: right;">0,01%</td> </tr> </table>	Von 27.05.1995 bis 05.05.2006 (FB):		Land Burgenland	99,99%	Privatperson	0,01%			Ab 05.05.2006 (FB)		Burgenländische Landesholding GmbH, FN 119581 f <sup>7</sup>	99,99%	Privatperson	0,01%
Von 27.05.1995 bis 05.05.2006 (FB):															
Land Burgenland	99,99%														
Privatperson	0,01%														
Ab 05.05.2006 (FB)															
Burgenländische Landesholding GmbH, FN 119581 f <sup>7</sup>	99,99%														
Privatperson	0,01%														

Tab. 1  
 Quelle: BELIG, FB (Abfrage: 11.06.2010); Darstellung: BLRH

<sup>6</sup> Vormalig WPK-Wohnpark Kittsee Erwerbs-, Erschließungs- und Errichtungs-Gesellschaft m.B.H. Die Umfirmierung erfolgte am 27.05.2004.

<sup>7</sup> Die BLh war eine 100%-ige Tochter des Landes Burgenland.

### 3. Rechtliche Grundlagen

- 3.1 Allgemeines 3.1.1 (1) Auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen waren die strategischen Organe verpflichtet, im Fall der Vakanz der Position eines operativen Organs für eine Besetzung bzw. Nachbesetzung zu sorgen.
- (2) Dabei waren auf Grund des Stellenbesetzungsrechts Transparenzbestimmungen, nämlich:
- Regeln über die Ausschreibung
  - den Besetzungsvorgang und das
  - Schriftformgebot für den Vertrag
- sowie Vertragsbestimmungen, nämlich:
- Regeln über die Branchenüblichkeit der Abgeltung
  - die Beratungspflicht bei der Vertragsgestaltung
  - die Einhaltung der Vertragsschablonen der Bgld. LReg einzuhalten.

- 3.2 Bundesrecht 3.2.1 (1) Gemäß seinem § 1 bezog sich das Stellenbesetzungsgesetz<sup>8</sup> auf die Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorganes (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer) von Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des RH<sup>9</sup> unterlagen.<sup>10</sup> Diese Leitungspositionen waren gemäß den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes öffentlich auszuschreiben.

Die Besetzung von in § 1 leg. cit genannten Stellen hatte eine öffentliche Ausschreibung voranzugehen. Die Ausschreibung hatte jenes Organ vorzunehmen, das die Stelle zu besetzen hatte.

Die Ausschreibung hatte möglichst sechs Monate vor, spätestens jedoch innerhalb eines Monats nach Freiwerden der Stelle zu erfolgen. War eine neue Stelle zu besetzen, so hatte die Ausschreibung innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt der betreffenden organisatorischen Maßnahmen zu erfolgen.<sup>11</sup> Die Ausschreibung hatte jene besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten zu enthalten, die im Hinblick auf die Erfüllung der mit der ausgeschriebenen Stelle verbundenen Aufgaben von den Bewerbern erwartet wurden. Sie hatte darüber hinaus über die Aufgaben des Inhabers der ausgeschriebenen Stelle Aufschluss zu geben.<sup>12</sup>

- (3) Die Ausschreibung war im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und zumindest einer weiteren bundesweit verbreiteten Tageszeitung zu veröffentlichen. Das für die Besetzung zuständige Organ hatte die Stelle ausschließlich auf Grund der Eignung der Bewerber zu besetzen.

<sup>8</sup> Bundesgesetz über Transparenz bei der Stellenbesetzung im staatsnahen Unternehmensbereich, StF: BGBl. I Nr. 26/1998.

<sup>9</sup> Damit verwies das Stellenbesetzungsgesetz auf Art. 126 b (betreffend den Bund), Art. 127 Abs. 3 (betreffend die Länder) und Art. 127a Abs. 3 (betreffend Gemeinden mit über 20.000 Einwohnern) B-VG, nach denen der RH unter anderem die Gebarung von Unternehmungen überprüfte, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des RH unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt waren oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betrieb. Einer solchen finanziellen Beteiligung war die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten. Die Zuständigkeit des RH erstreckte sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorlagen.

<sup>10</sup> Nicht auszuschreiben waren Überwachungsfunktionen, wie Mandate in Aufsichtsräten oder Beiräten.

<sup>11</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 leg. cit.

<sup>12</sup> Vgl. § 2 Abs. 3 leg. cit.

(4) Gemäß § 6 Stellenbesetzungsgesetz hatte die BReg Vertragsschablonen zu beschließen, die von den Unternehmungen im Sinne des § 1 leg. cit., bei denen die finanzielle Beteiligung des Bundes gleich oder größer war als die Summe der Beteiligungen anderer Gebietskörperschaften, beim Abschluss von Verträgen zur Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans anzuwenden waren. Die Vertragsschablonen hatten alle Elemente vorzusehen, die in Verträgen zur Besetzung von Mitgliedern des Leitungsorganes aufgenommen werden durften. Sie hatten einen Gesamtjahresbezug vorzusehen, neben dem nur erfolgsabhängige sonstige Leistungen zulässig waren.

(5) Nach § 7 leg. cit hatten die Verträge zur Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans den Vertragsschablonen gem. § 6 leg. cit zu entsprechen.

3.3 Landesrecht <sup>3.3.1</sup> Der Bgld. LT erließ in Umsetzung der Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes, BGBl I 1998/26, das Bgld. Stellenbesetzungsgesetz, LGBl. Nr. 1/1999, auf dessen Grundlage die Bgld. Vertragsschablonenverordnung, LGBl. Nr. 24/1999, beruhte.

Gemäß § 1 des Bgld. Stellenbesetzungsgesetzes<sup>13</sup> hatte der Abschluss von Verträgen zur Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorganes (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer) nachfolgender Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des RH unterlagen, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu erfolgen:

- Unternehmen, bei denen die finanzielle Beteiligung des Landes Burgenland oder Bgld. Gemeinden größer war, als die Summe der Beteiligung anderer Gebietskörperschaften;
- Unternehmungen, bei denen die finanzielle Bedeutung des Landes Burgenland gemeinsam mit Bgld. Gemeinden größer war als die Summe der Beteiligung anderer Gebietskörperschaften.

3.4 Richtlinie der <sup>3.4.1</sup> Bgld. LReg (1) Zusätzlich wurde von der Bgld. LReg mit Regierungssitzungsakt vom 21.12.2005<sup>14</sup> eine Richtlinie über die Bestellung von Leitungsorganen von Unternehmen, die der RH-Kontrolle unterlagen, beschlossen. Diese bestand im Wesentlichen aus zwei Rechtsgutachten, welche sich bei Stellenbesetzungen, die in den Anwendungsbereich des Stellenbesetzungsgesetz fielen, mit den hierbei anzuwendenden Normen, dem Adressat der Ausschreibungspflicht, die ausschreibungspflichtigen Positionen, dem Ausschreibungszeitpunkt, dem Inhalt der Ausschreibung und den Folgen eines Verstoßes gegen das Stellenbesetzungsgesetz befasste. Diese Richtlinie wurde sodann an die AR-Vorsitzenden und die Vorstände bzw. GF der Landesbeteiligungen zur weiteren Beachtung und Behandlung übermittelt. Weiters wurde der Inhalt der gegenständlichen Regelung auch den jeweiligen Regierungsmitgliedern mit dem Ersuchen, in ihrem jeweiligen Ingerenzbereich in den zuständigen Organen auf die Einhaltung der Richtlinie nachdrücklich hinzuwirken, übermittelt.

<sup>13</sup> Gesetz vom 5. November 1998 über die Transparenz bei der Stellenbesetzung im landesnahen Unternehmensbereich, StF: LGBl. Nr. 1/1999 (XVII. GP. RV 515 AB 520).

<sup>14</sup> Vgl. LAD-VD-L257-10007-2005.

(2) Die gegenständliche Richtlinie stellte eine landesinterne Richtlinie dar.<sup>15</sup> Der Bgld. LReg war es hierbei rechtlich nicht möglich, die Unternehmen direkt an die Richtlinie zu binden. Eine Bindung der Unternehmen bzw. der Leitungsorgane an diese Richtlinie erfolgte daher in Form einer Selbstbindung.<sup>16</sup>

(3) Soweit eine Konzernstruktur gegeben war, war für die Weiterleitung und Behandlung der Richtlinie in den jeweiligen Töchtern, Enkeln und Urenkeln Sorge zu tragen.

### 3.5 Verstöße gegen das Stellenbesetzungsgesetz <sup>3.5.1</sup>

(1) Das Stellenbesetzungsgesetz sah keine konkrete Rechtsfolge bei Verletzung einer Ausschreibungsverpflichtung vor. Es setzte auch keine Kompetenz für die Regelung allfälliger Streitigkeiten fest. Mangels angeordneter verwaltungsbehördlicher Sonderkompetenz waren daher Streitigkeiten im Zusammenhang mit behaupteten Verletzungen von Ausschreibungsverpflichtungen nach dem Stellenbesetzungsgesetz vor den ordentlichen Gerichten im Zivilrechtsweg auszutragen.<sup>17</sup>

(2) Das Stellenbesetzungsrecht enthielt Regelungen, die zum einen die Transparenz des Vertragsabschlusses und zum anderen Inhalte des Vertrages betrafen, und war nach hL und stRsp des OGH Nichtigkeit infolge von Gesetzeswidrigkeit gem. § 879<sup>18</sup> ABGB für jedes vertragliche Handeln anzunehmen, wenn und soweit diese ausdrücklich normiert war oder der Verbotszweck die Ungültigkeit des Geschäftes verlangte.<sup>19</sup>

### 3.6 Normzweck des Stellenbesetzungsgesetzes <sup>3.6.1</sup>

(1) Zweck des Stellenbesetzungsgesetzes war, die Leitungsfunktionen jener Unternehmungen, die dem Stellenbesetzungsgesetz unterlagen, mit den geeignetsten Personen zu besetzen und unsachliche Motive bei der Stellenbesetzung zu vermeiden. Das Stellenbesetzungsgesetz sah ein dem Vertragsschluss vorgelagertes Vergabeverfahren vor, das mit einer Ausschreibung, die ein Anforderungsprofil enthalten sollte, begann und mit dem Zuschlag an jenen Bewerber („Bieter“) enden sollte, der über die höchste Eignung verfügte.<sup>20</sup>

(2) Leitungsfunktionen waren demnach ohne Rücksicht auf eine allfällige Parteizugehörigkeit von Bewerbern – ausschließlich aufgrund ihrer Eignung – zu vergeben. Das zu bestellende Mitglied hatte die erforderliche Eignung für die konkret ausgeschriebene Leitungsfunktion zum Zeitpunkt der Ausschreibung und tatsächlichen organschaftlichen Bestellung aufzuweisen.

(3) In diesem Zusammenhang kam dem Stellenbesetzungsgesetz gleichsam eine „Eingangskontrolle“ zu. Durch die Ausschreibung vor dem privatrechtlichen Bestellungsakt sollte sichergestellt werden, dass der am besten geeignete Kandidat auf die Bewerbung aufmerksam wurde, sich bewirbt und in der Folge ausgewählt werden konnte. Die Bestellung eines GF einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und

<sup>15</sup> Die Richtlinie war ab Regierungssitzungsbeschluss vom 21.12.2005 relevant.

<sup>16</sup> Selbstbindende Normen waren ein Katalog von Verhaltenspflichten für die öffentliche Hand, von denen im Fall öffentlicher Bekanntgabe oder allgemeiner Zugänglichkeit jeder wusste, dass die Verwaltungsorgane diese Verpflichtungen einzuhalten hatten.

<sup>17</sup> Vgl. OGH 30.09.2009, 7 Ob 119/09i.

<sup>18</sup> Vgl. § 879 ABGB „[...] Ein Vertrag der gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt ist nichtig [...].“

<sup>19</sup> Apathy in Schwimann, Praxiskommentar ABGB Bd 5, Rz. 3 zu § 879 mit Hinweisen ua. auf OGH JBI 1968, 521, EvBl 1978/156; SZ 1978/156; SZ 54/182, 65/76; Gschnitzer in Klang<sup>2</sup> IV/1, 179, Koziol/Welser I, 142.

<sup>20</sup> Vgl. Wilhelm, Beiläufige zivilistische Bemerkungen zum Stellenbesetzungsgesetz, ecolex 1998, 826.

die allenfalls nötige, vorgelagerte Ausschreibung dieser Stelle nach dem Stellenbesetzungsgesetz war daher dem Privatrecht zuzuordnen.<sup>21</sup>

- 3.7 Bestellung der GF der BELIG <sup>3.7.1</sup> Die Bestellung von Leitungsorganen der BELIG fiel in den Anwendungsbereich des (Bgl.) Stellenbesetzungsgesetzes. Die BELIG war ab dem 27.05.2004 eine 99,99%-ige Tochtergesellschaft des Landes Burgenland bzw. ab 05.05.2006 eine 99,99%ige Beteiligung der BLh GmbH. Diese war ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit und unterlag gemäß Art. 127 Abs. 3 B-VG der Kontrolle durch den RH. Daher waren die Bestimmungen des Stellenbesetzungsrechts anzuwenden. Die BELIG hatte somit für die Bestellung der GF eine öffentliche Ausschreibung im Sinne des Stellenbesetzungsgesetzes durchzuführen.<sup>22</sup>
- 3.8 Adressat der Ausschreibungspflicht <sup>3.8.1</sup> (1) Adressat der Ausschreibungspflicht der stellenbesetzungsrechtlichen Bestimmungen war jenes Gesellschaftsorgan, das nach den gesellschaftsrechtlichen Regelungen zur Besetzung bzw. Nachbesetzung verpflichtet war. Dies waren bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Gesellschafter, bei Aktiengesellschaften der AR. Bei Vereinen, Genossenschaften, Sparkassen kam es darauf an, welchem Organ die jeweilige Satzung diese Pflicht auferlegte.<sup>23</sup>
- (2) Wenn die Ausschreibungspflicht ein Kollegialorgan traf, war das geschäftsführende Organ des Kollegialorgans (Vorsitzender usw.) verpflichtet, die für die Willensbildung im Kollegialorgan erforderlichen Schritte einzuleiten.<sup>24</sup>
- 3.9 Ausschreibungszeitpunkt <sup>3.9.1</sup> Nach dem Gesetz war eine Ausschreibung vorzunehmen, wenn und sobald eine ausschreibungspflichtige Position unbesetzt war. Die Ausschreibung hatte möglichst sechs Monate vor, spätestens jedoch innerhalb eines Monats nach Freiwerden der Stelle zu erfolgen. War eine neue Stelle zu besetzen, so hatte die Ausschreibung innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt der betreffenden organisatorischen Maßnahme zu erfolgen.
- 3.10 Vertragsschablonenverordnung <sup>3.10.1</sup> Gemäß. § 1 Bgl. Vertragsschablonenverordnung<sup>25</sup> hatten Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des RH unterlagen, und bei denen
- die finanzielle Beteiligung des Landes Burgenland oder Bgl. Gemeinden größer war als die Summe der Beteiligungen anderer Gebietskörperschaften oder
  - die finanzielle Beteiligung des Landes Burgenland gemeinsam mit Bgl. Gemeinden größer war als die Summe der Beteiligungen anderer Gebietskörperschaften,
- beim Abschluss von Anstellungsverträgen im Zusammenhang mit der Bestellung oder Wiederbestellung von Mitgliedern eines Leitungsorganes entsprechend dieser Verordnung vorzugehen.

<sup>21</sup> Vgl. OGH 30.09.2009, 7 Ob 119/09i.

<sup>22</sup> Vgl. LAD-VD- P526/5-2003.

<sup>23</sup> Vgl. *Mazal*, (K)eine Regel ohne Ausnahmen, *ecolex* 2008, S 843 ff.

<sup>24</sup> Einberufung, Tagesordnung.

<sup>25</sup> Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 11. Mai 1999 betreffend die Vertragsschablonen gemäß dem Burgenländischen Stellenbesetzungsgesetz, StF: LGBl. Nr. 24/1999.

(2) Nach § 2 der Vertragsschablonenverordnung durften beim Abschluss von Anstellungsverträgen gemäß deren § 1 durch die Organe der Unternehmungen Regelungen nur über Vertragselemente vereinbart werden, die im § 2 Abs. 3 sowie im § 3 der Vertragsschablonen vorgesehen waren. Bei der Vereinbarung der einzelnen Vertragselemente und bei deren inhaltlichen Ausgestaltung war entsprechend § 3 des Bgld. Stellenbesetzungsgesetzes, LGBl. Nr. 1/1999, vorzugehen.<sup>26</sup>

(3) Ferner war auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens Bedacht zu nehmen. Insbesondere war zu berücksichtigen,

- ob die Unternehmung hauptsächlich gemeinwirtschaftliche Aufgaben wahrnahm,
- ob die Unternehmung im nationalen oder internationalen Wettbewerb am Markt tätig war,
- welchen wirtschaftlichen Risiken die Unternehmung ausgesetzt war und
- welches Maß an Verantwortung für die Unternehmung dem Leitungsorgan oblag.

(4) Bei Ausgestaltung der Anstellungsverträge waren ferner die jeweils branchenüblichen Vertragsusancen der Privatwirtschaft zu berücksichtigen. Die Konditionen des Neuvertrages mussten daher nach dem Stellenbesetzungsrecht marktüblich sein und war darüber hinaus auch aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltung und auch aus gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten abzuleiten, dass die bestellenden Organe bei der Bemessung der Vertragskonditionen das Maß des Branchenüblichen nicht überschreiten durften.

3.11 Normzweck der Vertragsschablonenverordnung<sup>3.11.1</sup> Hauptzielrichtung der Vertragsschablonenverordnung waren sowohl die Verhinderung ungewöhnlicher Vertragsklauseln als auch unüblich hoher Gehälter und Pensionsregelungen, die den Eindruck erweckten, dass bei der Vertragsgestaltung nicht das wirtschaftliche Interesse der öffentlichen Unternehmung und der Gebietskörperschaft, sondern die persönlichen wirtschaftlichen Interessen der Führungskräfte vorrangig gesehen wurden. Diese Regelungsziele waren als Ausprägung eines Normzwecks zu sehen, der die Akzeptanz eines Bereichs der Wirtschaft sichern sollte, in dem Gebietskörperschaften Eigentümerfunktion ausübten.

3.12 Entgeltsregelung der Vertragsschablonenverordnung<sup>3.12.1</sup> (1) Bezüglich Entgelt normierte § 2 Abs. 3 Z. 4 der Vertragsschablonenverordnung, dass ein Gesamtjahresbezug zu vereinbaren war. Bei der Festlegung des Gesamtjahresbezuges war Bedacht zu nehmen auf:

- die Größe der Unternehmung,
- die Ertragslage der Unternehmung,
- die Marktstellung der Unternehmung,
- die maßgebliche Wettbewerbsintensität,
- die Gesellschaftsform der Unternehmung,
- die Branchenentwicklung im maßgeblichen Bereich sowie,
- die Nachfragesituation im maßgeblichen Managermarkt

(2) Dabei durften folgende Jahresbezüge nicht überschritten werden:

- bei Unternehmungen, die hauptsächlich gemeinwirtschaftliche Aufgaben wahrnahmen oder sich hauptsächlich durch Pflichtbei-

<sup>26</sup> Vgl. § 2 Abs. 1 der burgenländischen Vertragsschablonenverordnung.

- träge finanzierten: die nach den bezügerechtlichen Regelungen des Landes einem LR zustehenden Bezüge,
- bei Unternehmungen, die im nationalen und internationalen Wettbewerb am Markt tätig oder erhöhten wirtschaftlichen Risiken ausgesetzt waren: die Höhe nach den bezügerechtlichen Regelungen des Landes dem LH zustehenden Bezüge.

Die in § 2 Abs. 3 der Vertragsschablonenverordnung vorgesehene Bezügelimitierung mit dem Bezug eines LR oder dem Bezug des LH erfasste nur dem Gesamtjahresbezug, wobei neben diesen auch noch erfolgsabhängige variable Entgelte bezogen werden konnten.

3.13 Burgenländisches Landesbezügegesetz<sup>3.13.1</sup> Das Bgld. Landesbezügegesetz<sup>27</sup> (Bgld. LBG) regelte die Bezüge der in seinem § 1 leg. cit. geregelten Organe.<sup>28</sup> Ausgangspunkt für deren Bezüge war gemäß § 2 leg. cit. der monatliche Bezug eines Mitgliedes des Nationalrates.

Die Bezüge betragen für den LH 185% des dort bestimmten Ausgangsbetrages und für ein Mitglied der LReg, das weder LH noch LH-Stellvertreter war 165% des Ausgangsbetrages gemäß § 2 leg.cit.<sup>29</sup>

3.14 Variable Gehaltsbestandteile<sup>3.14.1</sup> (1) Variable Bezugsbestandteile durften nur leistungs- und erfolgsorientiert festgelegt werden und waren mit einem Prozentsatz des Gesamtjahresbezuges zu begrenzen. Die entsprechenden Kriterien waren durch die Organe gem. Abs. 1 festzulegen und zu begründen. Sonstige geldwerte Sachzuwendungen waren taxativ anzuführen.

(2) In § 2 Abs. 3 und § 3 stellte die Vertragsschablonenverordnung einen Katalog möglicher Vertragsklauseln auf, erklärte diese für abschließend, so dass der Vertrag anderstypische Klauseln nicht enthalten durfte und umschrieb, welcher Klauselinhalt vereinbart werden musste und durfte. So enthielt die Vertragsschablonenverordnung Bestimmungen u.a über Laufzeit des Angestelltenverhältnisses, Aufgaben, Entgelt, Entgeltfortzahlung, Urlaub, Nebenbeschäftigungen und Beteiligungen. Die Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnung enthielten Vollmachtsbeschränkungen und führten bei Überschreitung die Nichtigkeit der betroffenen Vertragsklausel herbei.<sup>30</sup>

(3) Die BELIG war ein Unternehmen, welches nicht im nationalen und internationalen Wettbewerb am Markt tätig oder infolge der Haftungen durch das Land Burgenland erhöhten wirtschaftlichen Risiken ausgesetzt war.

3.14.2 Der BLRH stellte klar, dass bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge der GF der BELIG die Bestimmungen der Vertragsschablonenverordnungen einzuhalten waren. Andere Klauseln als jene in § 2 Abs. 3 und § 3 der Vertragsschablonenverordnung vorgesehenen, durften in den Verträgen nicht normiert werden.

<sup>27</sup> Gesetz vom 3. Dezember 1997 über die Bezüge der obersten Organe des Landes Burgenland, LGBl Nr. 12/1998.

<sup>28</sup> LH, LH-Stellvertreter, Mitglieder der Bgld. LReg. und des Bgld. LT, des amtsführenden Präsidenten und des Vizepräsidenten des LSR für Burgenland sowie des Direktors des BLRH.

<sup>29</sup> Vgl. § 3 Abs. 1 LBG.

<sup>30</sup> Vgl. *Wilhelm*, aaO.

Infolge der Marktpräsenz und dem wirtschaftlichen Risiko durfte gem. Vertragsschablonenverordnung bezüglich der Entgeltregelungen für die GF der Jahresbezug eines LR nicht überschritten werden.

- 3.14.3 Die GF der BELIG äußerte sich hierzu wie folgt:  
*„Die Geschäftsführung der Belig bemerkt dazu, dass die inhaltliche Ausgestaltung der Verträge mit der Eigentümergesellschaft (Bgl. Landesholding GmbH) abgestimmt wurden. Die Einhaltung der Vertragsschablonenverordnung obliegt nicht der Geschäftsführung der BELIG, wobei jedoch bemerkt wird, dass diese nach Ansicht der Geschäftsführung eingehalten wurde.“*

## 4. GF-Bestellung BELIG, Funktionsperiode 2004 bis 2009

- 4.1 Geschäftsführung der BELIG von 2004 bis 2009
- 4.1.1 (1) Eine GmbH musste einen oder mehrere GF haben, bei denen es sich um physische und handlungsfähige Personen handeln musste und im Regelfall nicht dem AR angehören durfte. Die Bestellung der GF erfolgte durch Beschluss der Gesellschafter.<sup>31</sup>
- (2) Gemäß § 7 des Gesellschaftsvertrages der BELIG vom 18.05.2004 hatte die Gesellschaft zwei GF und wurde von diesen gemeinsam vertreten. Deren Dienstverträge wurden für die Dauer von fünf Jahren abgeschlossen. Beschlüsse der GF bedurften zu ihrem rechtswirksamen Zustandekommen der Einstimmigkeit.<sup>32</sup> Der GF oblag die Leitung der Gesellschaft. Sie war an die Beschlüsse der Gesellschafter, insbesondere an die GeO der GF gebunden und der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die sich aus dem Gesetz und aus dem Gesellschaftsvertrag, aus den Beschlüssen der Gesellschafter oder aus der GeO für die Geschäftsführung ergaben.
- (3) Prokuristen wurden im Zeitraum 2004 bis 2009 keine bestellt.
- 4.2 Ausschreibungsverfahren 2003
- 4.2.1 (1) Mit Zl. LAD-VD-P526/5-2003 wurde von der LReg am 23.12.2003 im Umlaufwege beschlossen, die Positionen der GF öffentlich auszuschreiben. Da die BELIG zu diesem Zeitpunkt eine 100 % -ige Tochtergesellschaft des Landes Burgenland war, waren die Regelungen des Bgl. Stellenbesetzungsgesetzes, LGBl. Nr 1/1999 und des Stellenbesetzungsgesetzes, BGBl. Nr. 26/1998 anzuwenden. Demzufolge hatte für die Bestellung der GF der BELIG eine öffentliche Ausschreibung stattzufinden.<sup>33</sup>
- (2) Da die Ausschreibung von GF nicht taxativ in § 2 Abs. 1 GeOL aufgezählt war, war die kollegiale Beschlussfassung der LReg diesbezüglich nicht notwendig. Der LH als zuständiger Referent beantragte gemäß § 2 Abs. 2 Z 2 der GeoL wegen der besonderen Wichtigkeit der Angelegenheiten – alle Landesimmobilien wurden an die BELIG übertragen<sup>34</sup> – die Behandlung in einer Sitzung der LReg.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Gemäß § 15 Abs. 1 GmbHG musste die Gesellschaft einen oder mehrere Gesellschafter haben. Die Bestellung erfolgte durch Beschluss der Gesellschafter.

<sup>32</sup> Vgl. § 10 des Gesellschaftsvertrages.

<sup>33</sup> Vom 27.05.2004 bis zum 19.08.2004 wurde die Gesellschaft von zwei provisorischen Geschäftsführern geführt.

<sup>34</sup> Mit Abschluss des Kaufvertrages im Jahre 2004 erwarb die Gesellschaft insgesamt 99 Liegenschaften vom Land Burgenland zu einem Kaufpreis von EUR 141.200.000,00. Durch den Abschluss des Mietvertrages zwischen der BELIG GmbH (Vermieter) und dem Land Burgenland (Mieter) am 13.08.2004 wurde der Großteil der verkauften Liegenschaf-

(3) Die beiden GF für die Bereiche Finanzen, Personal-, Organisations- und Informationsmanagement (kaufmännischer GF) sowie für Liegenschaftsverwaltung, Facility-Management, Vergabewesen und Controlling (technischer GF) wurden hierauf sowohl im Landesamtsblatt für das Burgenland vom 02.01.2004, im Amtsblatt der Wiener Zeitung vom 02./03.01.2004 und im Standard vom 03./04.01.2004 öffentlich iSd Stellenbesetzungsgesetzes ausgeschrieben. In der Ausschreibung wurde für beide Positionen ein umfangreiches Anforderungsprofil festgelegt. Im Anschluss an die Durchführung der Hearings wurden am 15.08.2004 die beiden GF bestellt und am 16.08.2004 mit diesen die GF-Verträge abgeschlossen.<sup>36</sup>

4.2.2 Zu (3) Der BLRH rief seine grundsätzliche Kritik hinsichtlich der Durchführung der Hearings zur GF-Auswahl in Erinnerung, welche er bereits 2006 dem Hohen Bgld. LT dargetan hatte.<sup>37</sup>

4.3 Aufsichtsrat  
- genehmigungspflichtige  
Geschäfte

4.3.1 (1) Gemäß § 8 des Gesellschaftsvertrages der BELIG sah die Gesellschaft die Bestellung eines AR vor. Dieser bestand aus sieben Mitgliedern, die vom Land Burgenland entsendet wurden. Der AR fasste seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

(2) Die in § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der BELIG normierten Geschäfte durften nur mit Zustimmung des AR vorgenommen werden. Prinzipiell hatte die Geschäftsführung die Zustimmung des AR vor der Inangriffnahme des genehmigungspflichtigen Geschäftes einzuholen. Eine nachträgliche Einholung der Zustimmung war nur dann zulässig, wenn die Interessen der Gesellschaft eine sofortige Entscheidung verlangten und eine rechtzeitige Befassung des AR ohne Schaden für das Unternehmen nicht möglich war. Rechtshandlungen, die diesen Beschränkungen zuwiderliefen, waren unzulässig, Dritten gegenüber jedoch wirksam, da die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis nicht eingeschränkt werden konnte.

(3) Gem. § 11 Abs. 3 lit. g des Gesellschaftsvertrages war der Abschluss der GF-Verträge durch den AR der BELIG zu genehmigen.<sup>38</sup> Dies falls fasste der AR in diesem Falle seine Beschlüsse mit fünf Siebentel der abgegebenen Stimmen.

4.4 GF -  
Bestellung

4.4.1 Die Funktion und die Tätigkeit eines GF einer GmbH waren zwei voneinander zu unterscheidende Bereiche. Der gesellschaftsrechtlichen Organfunktion stand die dienstrechtliche Anstellungsfunktion gegenüber. Demgemäß war vor der Bestellung<sup>39</sup> das Anstellungsverhältnis auf schuldrechtlicher Basis zwischen GF und Gesellschaft zu unterscheiden. Die gesellschaftsrechtliche Bestellung zum Organ bedeutete somit nicht automatisch auch die Anstellung des GF, wenngleich mit der Be-

---

ten vom Land Burgenland rückgemietet. Die Mietverhältnisse waren auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Beide Vertragsparteien verzichteten auf die Dauer von 10 Jahren auf eine auch nur teilweise Kündigung dieses Vertrages.

<sup>35</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 Z 2 GeOL; „[...] Der kollegialen Beratung und Beschlussfassung der Landesregierung sind ferner vorbehalten: Angelegenheiten, die wegen ihrer besonderen Wichtigkeit von dem nach der Referatseinteilung zuständigen Mitglied der Landesregierung zur Behandlung in einer Sitzung der Landesregierung beantragt werden [...]“.

<sup>36</sup> Mit der Bestellung erhielt die betreffende Person unternehmensrechtlich die Organstellung des GF, während der Anstellungsvertrag die arbeitsrechtlichen Verhältnisse regelte.

<sup>37</sup> Vgl. ZI. LRH-100-9/2-2006, Kap. 5.

<sup>38</sup> Gemäß § 30 I Abs. 4 GmbHG konnten dem AR weitere Obliegenheiten durch den Gesellschaftsvertrag und durch Gesellschafterbeschluss übertragen werden.

<sup>39</sup> Hier handelte es sich um das Bekleiden der GF-Positionen, die sich nach dem GmbHG richtete.

stellung dem GF gleichzeitig ein Auftrag zur Geschäftsführung erteilt wurde. Die Bestellung zum GF der GmbH begründete ausschließlich die Organstellung. Diese war jedoch kein Vertrag zwischen den Gesellschaftern und der zu bestellenden Person.

#### 4.5 Abschluss der Geschäftsführerverträge

- 4.5.1 Der Abschluss des Anstellungsvertrages hatte auf der Basis zeitgerechter Verhandlungen zu erfolgen und grundsätzlich der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters zu entsprechen. Der Vertrag war schriftlich und als in sich geschlossenes Vertragswerk abzuschließen. Die Einzelheiten des Anstellungsverhältnisses der GF wurden jeweils in einem gesonderten Anstellungsvertrag vorbehaltlich der Zustimmung des AR gemäß § 11 Abs. 3 lit. g des Gesellschaftsvertrages geregelt. In der Folge wurde der Umlaufbeschluss von den, vom Land in der GV nominierten Mitgliedern der LReg. genehmigt, den GF vorgelegt, von diesen unterzeichnet und in der ersten AR-Sitzung am 01.09.2004 nach Beschlussfassung darüber im AR vom AR-Vorsitzenden gegengezeichnet. Das tatbestandmäßige Rechtsgeschäft – der jeweilige GF-Vertrag – kam aufgrund der aufschiebenden Bedingung des Umlaufbeschlusses erst mit der Gegenzeichnung durch den AR-Vorsitzenden zustande.
- 4.5.2 Der BLRH stellte fest, dass der LH aufgrund der besonderen Wichtigkeit die Ausschreibung der GF der BELIG in einer besonderen Sitzung der LReg beantragte.

Weiters stellte der BLRH fest, dass gem. § 11 Abs. 3 lit. g des Gesellschaftsvertrages der Abschluss der GF-Verträge durch den AR der BELIG genehmigt wurde.

### 5. GF-Bestellung BELIG, Funktionsperiode ab 2009

#### 5.1 Geschäftsführung der BELIG ab 2009 – Neufassung des Gesellschaftsvertrages

- 5.1.1 (1) Gemäß § 7 des neuen Gesellschaftsvertrages<sup>40</sup> vom 13.08.2009<sup>41</sup> hatte die Gesellschaft nur mehr einen GF, der die Gesellschaft selbständig vertrat.<sup>42</sup> Mit Beschluss der ao. GV der BELIG vom 13.08.2009 wurde der GF A der BELIG wiederbestellt und die Vertretungsbefugnis derart geändert, dass dieser die Gesellschaft mit Wirkung vom 15.08.2009 selbständig vertrat. Ein neuerliches Ausschreibungsverfahren im Sinne des Stellenbesetzungsgesetzes wurde hierbei nicht durchgeführt.

Das Dienstverhältnis des zweiten GF<sup>43</sup> wurde nicht verlängert. Dieser wurde unter gleichzeitiger Entlastung mit Wirkung vom 14.08.2009 durch die GV abberufen.<sup>44</sup> Seit 01.12.2009<sup>45</sup> wurde die Gesellschaft zusätzlich durch einen Prokuristen vertreten.

<sup>40</sup> Gemäß § 49 GmbHG konnte eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen und musste notariell beurkundet werden. Die Abänderung hatte keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das FB eingetragen war.

<sup>41</sup> Ins FB eingetragen am 18.08.2010. Die Eintragung der Änderung im FB hatte insofern konstitutive Wirkung, als die Änderung gegenüber Dritten ohne FB-Eintragung unwirksam war.

<sup>42</sup> Vgl. auch Pkt. 2.1 der GO für die GF und Pkt. II. 2. des Geschäftsführervertrages.

<sup>43</sup> Vgl. 2. Punkt der Tagesordnung der GV vom 13.08.2009.

<sup>44</sup> Gemäß § 16 GmbHG konnte die Bestellung zum GF durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden. Für die Abberufung von GF war ein Beschluss der Gesellschafter erforderlich, für den grundsätzlich dieselben Voraussetzungen wie für den Bestellungsbeschluss galten. Der Abberufungsbeschluss wirkte konstitutiv und unabhängig von der Eintragung ins FB. Mit Beschlussfassung verlor der betreffende GF seine GF- und Vertretungsbefugnisse.

<sup>45</sup> Im FB eingetragen am 19.01.2010.

(2) Bezüglich der Wiederbestellung des GF und dessen nichterfolgter Ausschreibung gab die BLH bekannt, dass ihrer Ansicht nach, von einer Ausschreibung Abstand genommen werden konnte, wenn die Besetzung des Leitungsorganes mit einer anderen Person als dem derzeitigen Funktionsinhaber für das Unternehmen nachweislich nachträglich gewesen wäre. Dies konnte beispielweise der Fall sein, wenn die Tätigkeit des Geschäftsführungsorganes innerhalb des bestellenden Organes unstrittig war und daher eine Verlängerung nicht nur mehrheitlich ausdrücklich gewünscht war, sondern dargelegt werden konnte, dass ein Auslaufen der Funktion dem Unternehmenswohl abträglich wäre. Aus Sicht der BLH traf diese Argumentation für die Wiederbestellung des GF A der BELIG eindeutig zu.<sup>46</sup>

(3) Seit 15.08.2009 übte der GF A die GF der BELIG alleine aus. Das DV wurde für die Dauer von 5 Jahren abgeschlossen, begann am 15. August 2009 und endete am 14.08.2014, ohne dass es einer Kündigung bedurfte.

(4) Durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages war eine Zustimmung des AR für den Abschluss von GF-Verträgen sowie für deren Änderung entsprechend § 11 Abs. 3 lit. g des Gesellschaftsvertrages vom 18.05.2004 nicht mehr vorgesehen. Die Kompetenz zum Abschluss und zur Gestaltung von GF-Verträgen fiel in die alleinige Zuständigkeit der GV.

- 5.1.2 Zu (1,2) Der BLRH trat der Argumentation der BLH bezüglich des nach deren Ansicht fehlenden Erfordernisses einer Ausschreibung der verbleibenden GF- Position nicht bei. Er kritisierte vielmehr mit allem Nachdruck, dass vor der Wiederbestellung des GF A trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des Stellenbesetzungsgesetzes kein entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde.

Der BLRH vertrat hierbei die Ansicht, dass die Position des GF materiell nach der ersten Mandatsperiode 2004-2009 erheblich verändert wurde und die Position des kaufmännischen GF nunmehr auch für alle technischen Fragen verantwortlich war. Insofern lag nach Ansicht des BLRH keinesfalls eine Wiederbestellung, sondern eine Neubestellung als Alleingeschäftsführer vor. Vor dem Hintergrund der Normzwecke des Stellenbesetzungsrechts war dabei für den BLRH insbesondere relevant, dass für eine Position, die nunmehr eine Doppelqualifikation voraussetzte – der verbleibende GF war für kaufmännische und technische Fragen zuständig – grundsätzlich ein anderer Bewerberpool in Betracht kam.

Der BLRH stelle fest, dass die Wiederbestellung des GF A ohne Ausschreibung im Sinne des Stellenbesetzungsgesetzes erfolgte und daher rechtswidrig war. Der BLRH wies in diesen Zusammenhang eindringlich auf die Rechtsfolgen des § 879 Abs. 1 ABGB hin, wonach (Anstellungs-) Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstießen, nichtig waren.

Daran änderte nach Auffassung des BLRH auch die Tatsache der Bestellung eines für technische Fragen zuständigen Prokuristen nichts, da die gesellschaftsrechtliche Verantwortlichkeit in technischen Fragen ausschließlich beim nunmehrigen Alleingeschäftsführer lag.

<sup>46</sup> Vgl. LRH-100-21/18-2010.

Aus Sicht des BLRH lagen ferner keine objektivierbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die Person des GF für das Unternehmen dermaßen unersetzlich war, dass die Bestellung eines anderen GF für das Unternehmen zu schwerwiegenden Nachteilen geführt haben würde.

Der BLRH empfahl, zukünftig bei Wiederbestellungen die in den Anwendungsbereich des Stellenbesetzungsrechts fielen, die Bestimmungen des Stellenbesetzungsrechts einzuhalten und ein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Verfahren einzuhalten.

Zu (4) Weiters vermerkte der BLRH kritisch, dass durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages in der Neufassung des Jahres 2009 eine vorherige Zustimmung des AR für den Abschluss von GF-Verträgen nicht mehr vorgesehen war. Dies stand im Gegensatz zu § 11 Abs. 3 lit. g des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages vom 18.05.2004 der BELIG, der für den Abschluss von GF-Verträgen sowie für die Änderung solcher Verträge sogar eine fünf Siebentel Mehrheit des AR vorsah.

Der BLRH empfahl, im Sinne einer transparenten Kontrolle der GF-Verträge der BELIG und aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens zukünftig sowohl beim Abschluss als auch bei der Änderung von GF-Verträgen die vorherige Zustimmung des AR einzuholen.

- 5.1.3 Die geprüfte Stelle führt hierzu aus:  
*„Zu den Anmerkungen des Bgld. Landesrechnungshof unter oben angeführten Punkt kann die Geschäftsführung der Belig keine Stellungnahme abgeben. Die Wiederbestellung der Geschäftsführung und der Abschluss von Geschäftsführerverträgen ist im Gesellschaftsvertrag (Fassung August 2009) eindeutig geregelt. Die Geschäftsführung der Belig hat sich an den Gesellschaftsvertrag vom August 2009 zu halten.“*
- 5.1.4 Der BLRH vermerkte die unterbliebenen Ausführungen der Gesellschaft zu seinen Kritikpunkten. Die Erstellung einer integralen Sicht unter Einbeziehung aller Gesellschaftsorgane (GV, AR) zu den Berichtsergebnissen des BLRH war allein der nach außen vertretungsbefugten GF zuzuordnen. Der BLRH erneuerte seine unter 5.1.2 getätigten Kritiken und Empfehlung und verwies auf seine dortigen Ausführungen.

## 5.2 Prokuraerteilung

(1) Nach § 8 des Gesellschaftsvertrages durfte die GF Einzel- oder Gesamtprokura für den gesamten Geschäftsbetrieb in vertretungsbefugter Zahl erteilen.<sup>47</sup> Zur Bestellung eines Prokuristen und zur Genehmigung seines Dienstvertrages war die Zustimmung der GV erforderlich.<sup>48</sup> Der Widerruf der Prokura konnte durch die GF erfolgen.<sup>49</sup> Im Innenverhältnis waren die GF verpflichtet, vor Erteilung der Prokura die Zustimmung der Gesellschafter einzuholen, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag enthielt für die GF eine generelle Ermächtigung zur Prokurabestellung.<sup>50</sup> Ein solcher Gesellschafterbeschluss hatte jedoch ausschließlich für das Innenverhältnis der Gesellschafter zueinander und der Gesellschafter zu den GF Bedeutung und schränkte die Vertretungsbefugnis der GF nicht ein. Im Außenverhältnis war die Prokuraerteilung auch dann wirksam,

<sup>47</sup> Vgl. § 28 Abs. 2 GmbHG. iVm. OGH 60b224/01m.

<sup>48</sup> Vgl. § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vom 13.08.2009.

<sup>49</sup> Gem. § 49 UGB stellte die Prokura eine umfassende unternehmerische Vollmacht mit gesetzlich fixiertem Umfang dar und ermächtigte zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betreib eines Unternehmens mit sich brachte.

<sup>50</sup> Vgl. § 35 Abs. 1 Z 4 GmbHG.

wenn sie ohne Gesellschafterbeschluss erfolgte oder zu einem vorhandenen Beschluss im Widerspruch stand.

(2) Mit Beschluss der GV vom 11.12.2009 wurde der GF ermächtigt, einen Prokuristen zu bestellen. Diese Bestellung erfolgte mündlich durch den GF per 19.01.2010.<sup>51</sup> Das DV des Prokuristen begann am 01.12.2009 und endete am 14.08.2014 ohne dass es hierfür einer Kündigung bedurfte.<sup>52</sup>

Dem Prokuristen wurden gemäß interner Geschäftseinteilung folgende Bereiche zugewiesen:

- Umsetzung der Aufgaben der BELIG im technischen Bereich
- Realisierung des Bundesschulenbauprogramm.

In diesen Angelegenheiten war die sachliche und rechnerische Richtigkeit vor Genehmigung bzw. Anweisung des Rechnungsbetrages durch den GF vom Prokuristen oder vom jeweilig zuständigen Sachbearbeiter oder von beauftragten externen Prüforganen zu bestätigen.<sup>53</sup>

(3) Eine Zustimmung der GV gemäß § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages erfolgte im Rahmen der vom BLRH vorgenommenen Prüfungshandlungen am 28.10.2010.

Gemäß § 2 Z 1 des Prokuristenvertrages war der Prokurist unselbständiger, weisungsgebundener Dienstnehmer.

- 5.2.2 Zu (2,3) Der BLRH kritisierte mit allem Nachdruck, dass der Dienstvertrag des Prokuristen zunächst nur vom GF der BELIG unterzeichnet und daher auch nur von diesem formal genehmigt wurde. Die gesellschaftsvertraglich erforderliche Zustimmung der GV zum Abschluss dieses Vertrages wurde erst rd. 11(!) Monate nach Beginn des DV erteilt.

Der BLRH empfahl, beim Abschluss von (Dienst)-Verträgen auf die zeitgerechte Einhaltung gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen zu achten.

- 5.2.3 Die geprüfte Stelle äußerte sich hierzu wie folgt:  
*„Die Geschäftsführung hält fest, dass die vom Rechnungshof während der Prüfung aufgezeigte und zu diesem Zeitpunkt noch fehlende explizite Beschlussfassung des Prokuristenvertrages durch das zuständige Organ sofort aufgegriffen und umgesetzt und somit saniert wurde noch bevor der Rohbericht des Bgld. Landesrechnungshofes der Geschäftsführung der BELIG übergeben wurde.  
 Des Weiteren weist die Geschäftsführung ausdrücklich darauf hin, dass in der Generalversammlung vom 11.12.2009 der Prokuristenvertrag vorlag und ausführlich besprochen wurde, da dieser als Basis für die Prokuragenehmigung diente.“*

- 5.2.4 Der BLRH nahm die Umsetzung seiner Empfehlung zur Kenntnis. Ungeachtet dessen erneuerte er seine unter 5.2.2 getätigte Empfehlung auf die zeitgerechte Einhaltung gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen zu achten und stellte rief erneut kritisch in Erinnerung, dass die gesellschaftsvertraglich erforderliche Zustimmung der GV zum Abschluss des Prokuristenvertrages erst rd. 11 Monate nach Beginn des DV erteilt wurde.

<sup>51</sup> Vgl. § 2 Abs. 3 der GeO des GF.

<sup>52</sup> Vgl. § 1 Z 2 des Prokuristenvertrages.

<sup>53</sup> Vgl. GeO für die BELIG-Beteiligungs- und Liegenschafts GmbH, Pkt. 2.3.

- 5.3 Geschäftsordnung des GF
- 5.3.1 Entsprechend § 3 der GeO des GF<sup>54</sup> war die GF verpflichtet, in allen Angelegenheiten, die gemäß dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag, der GeO der GF oder Gesellschafterbeschlüssen der Gesellschaft der Einwilligung anderer Geschäftsorgane oder Personen bedurften, die vorherige Zustimmung dieser Organe oder Personen einzuholen.
- 5.4 Zustimmungspflicht gemäß GF-Vertrag
- 5.4.1 (1) Gemäß § 5 Z. 1 des GF-Vertrages nahm der GF zur Kenntnis, dass in der GeO für die GF und im Gesellschaftsvertrag angeordnet war, dass vor dem Abschluss bestimmter Geschäfte bzw. der Durchführung bestimmter Handlungen die Zustimmung der GV bzw. des AR einzuholen war.
- Für den Abschluss von Geschäften, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgingen, musste der GF die Zustimmung des AR einholen. Als Richtlinie dafür, wann eine solche Zustimmung notwendig war, galt sinngemäß die Bestimmung des § 95 Abs. 5 AktG. Nach § 95 Abs. 5 Z. 11 AktG unterlag die Erteilung der Prokura der Zustimmung des AR.
- (2) Es wurde zu keinem Zeitpunkt die Zustimmung des AR zur Erteilung der Prokura durch den GF eingeholt.
- 5.4.2 Der BLRH stellte fest, dass gemäß § 5 Z. 2 des GF-Vertrages des GF iVm. § 95 Abs. 5 Z. 11 AktG die Erteilung der Prokura durch den GF einer vorherigen Zustimmung des AR bedurfte.
- Er kritisierte mit allem Nachdruck, dass vom GF der BELIG dieser Verpflichtung nicht entsprochen worden war.
- Der BLRH empfahl, entsprechend § 5 Z. 2 des GF-Vertrages iVm. § 95 Abs. 5 Z. 11 AktG, zukünftig, der Bestimmung des GF-Vertrages entsprechend, vor Erteilung der Prokura die Zustimmung des AR einzuholen.
- 5.4.3 Die GF der BELIG gab hierzu bekannt:  
*„Die Geschäftsführung der Belig bezieht sich auf den Gesellschafterbeschluss vom 11.12.2009. Der Gesellschafterbeschluss sieht vor [...] die Prokura zu erteilen. Die Geschäftsführung sieht in der Ermächtigung der Prokuraerteilung eine Eigentümerweisung die über den Punkt V des Geschäftsführervertrages steht. Eine Einholung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat ist daher nicht notwendig.“*
- 5.4.4 Der Bestellsakt des Prokuristen war ausschließlich vom GF zu setzen, welcher hierfür lediglich im Innenverhältnis eine Zustimmung der Eigentümer benötigte. Diese Zustimmung wurde von der GV in Form einer „Ermächtigung“ am 11.12.2009 erteilt. Somit lag der Bestellsakt ausschließlich beim GF.
- „[...] Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung erfolgt die Prokuraerteilung, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch sämtliche Geschäftsführer gemeinsam. Voraussetzung ist jedoch, dass von der Generalversammlung die Entscheidung getroffen wurde, dass Prokura erteilt werden darf (§35 Abs 1 Z 4 GmbHG).“*

<sup>54</sup> Diese wurde am 3.03.2010 schriftlich gemäß § 34 GmbHG erlassen.

*Die Generalversammlung kann aber die Beststellungsentscheidung (Auswahl der Person) auch selbst treffen, allerdings nur im Innenverhältnis, da zur Bevollmächtigung Vertretungsbefugnis erforderlich ist, welche die Generalversammlung aber nicht besitzt. Die Generalversammlung entscheidet – sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt – mit einfacher Mehrheit [...]“.<sup>55</sup>*

Der BLRH erneuerte seine unter 5.4.2 getätigte Empfehlung. Er verwies erneut auf § 5 Z. 2 des GF-Vertrages iVm. § 95 Abs. 5 Z.11 AktG und dessen Verpflichtung vor Erteilung der Prokura durch den GF die Zustimmung des AR einzuholen.

## 6. Wohnbau Burgenland GmbH

<b>Wohnbau Burgenland GmbH</b>	
<b>Gründung:</b>	Die Gesellschaft wurde auf unbestimmte Zeit errichtet und entstand mit Eintragung ins Firmenbuch am 26.02.2008 (Antrag auf Neueintragung einer Firma beim FBG eingelangt am 21.02.2008)
<b>Rechtsform:</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
<b>Anschrift:</b>	Marktstraße 3 7000 Eisenstadt
<b>Geschäftszweig</b>	Restrukturierung der Wohnbauförderung des Landes Burgenland
<b>Unternehmensgegenstand:</b>	<p>(1) Restrukturierung der Wohnbauförderung des Landes Burgenland, insbesondere der entgeltliche Erwerb von Forderungen des Landes Burgenland aus gewährten Darlehen der Wohnbauförderung, nebst der Verwaltung und Einziehung der Forderungen, weiters die Beratung des Landes in betriebswirtschaftlichen Belangen mit dem Ziel der langfristigen Sicherung und Entwicklung der Wohnbauförderung des Landes Burgenland für die Zukunft.</p> <p>(2) Die Gesellschaft war zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die der Erreichung des Gesellschaftszweckes dienlich sind, wie insbesondere der Erwerb und die Pacht von sowie die Beteiligung an anderen Gesellschaften mit gleichem oder ähnlichem Unternehmensgegenstand sowie die Übernahme der Geschäftsführung und Vertretung solcher Unternehmen und Gesellschaften, ausgenommen Bankgeschäfte im Sinn des Bankwesengesetzes</p>
<b>Stammkapital:</b>	EUR 35.000 – Das Stammkapital wurde von der Burgenländischen Landesholding GmbH als einzige Gesellschafterin zur Gänze übernommen und war zur Gänze einbezahlt.
<b>Gesellschafter:</b>	Burgenländische Landesholding GmbH, FN 119581 f zu 100 % Europaplatz 1 7000 Eisenstadt

Tab. 2  
Quelle: WBG, FB (Abfrage: 11.06.2010); Darstellung: BLRH

- 6.1 Gründung der WBG 6.1.1 Die Wohnbau Burgenland GmbH, FN 306912t wurde neugegründet und am 26.02.2008 im FB des LG eingetragen. Sitz der Gesellschaft war Eisenstadt.

<sup>55</sup> Vgl. SWK 2001, W 115.

- 6.2 Unternehmensgegenstand 6.2.1 Gegenstand des Unternehmens war die Restrukturierung der WBF, insbesondere der entgeltliche Erwerb des Landes für die Zukunft von Forderungen des Landes aus gewährten Darlehen der WBF, nebst der Verwaltung und Einziehung der Forderungen, weiters die Beratung des Landes in betriebswirtschaftlichen und finanzwirtschaftlichen Belangen mit dem Ziel der langfristigen Sicherung und Entwicklung der WBF.<sup>56</sup>
- 6.3 Geschäftsmodell 6.3.1 Grundsätzlich sah das Geschäftsmodell der WBG vor, die WBF - Darlehen des Landes Burgenland einzulösen. Für die Darlehensnehmer trat hierbei keinerlei Veränderung ein, Darlehensgeber blieb nach wie vor das Land, die Rückzahlungen erfolgten wie bisher an das Land und alle Möglichkeiten der begünstigten Rückzahlung, der Stundung und des Nachlasses blieben weiter aufrecht. Die WBG sollte die Rückflüsse der WBF-Darlehen zwischen 2009 und 2046 sukzessive einlösen. Hierbei wurden jedoch alle Forderungen nicht in einem einzigen Schritt 2008 eingelöst, sondern aufgrund der Situation an den Finanzmärkten in mehreren Schritten vorgenommen.
- 6.4 Gesellschafter 6.4.1 Die WBG war ein Unternehmen, an dem die BLh zu 100 % beteiligt war. Gesellschafter der BLh war zu 100 % das Land Burgenland.
- 6.5 Organe der Gesellschaft 6.5.1 Die Organe der Gesellschaft waren:
- die GF
  - der AR
  - die GV<sup>57</sup>
- 6.6 Die Geschäftsführung 6.6.1 Gemäß § 7 Abs. 1 der Errichtungserklärung konnte die Gesellschaft einen, zwei oder mehrere GF haben. Dem GF oder den GF oblag die Leitung der Gesellschaft nach kaufmännischen Grundsätzen unter besonderer Berücksichtigung der Interessen des Landes Burgenland.
- 6.7 Aufsichtsrat 6.7.1 Der AR bestand aus fünf Personen, die von der BLh entsendet wurden. Er fasste seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Beschlüsse.
- 6.8 Zustimmungspflichtige Geschäfte 6.8.1 Gemäß § 9 Abs. 4 lit. l der Errichtungserklärung bedurfte die Erteilung und der Widerruf der Prokura und gemäß § 9 Abs. 4 lit. p der Abschluss und die Änderung von GF-Verträgen der Zustimmung des AR.
- 6.8.2 Der BLRH stellte fest, dass im Gegensatz zur BELIG bei der WBG die Erteilung und der Widerruf der Prokura, sowie der Abschluss und die Änderung der Geschäftsführerverträge der vorherigen Zustimmung des AR bedurfte. Er erachtete die Abkehr von dieser AR-Genehmigungspflicht im Falle der BELIG angesichts von deren wirtschaftlichen Bedeutung für das Land als kritikabel.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Vgl. § 3 der Errichtungserklärung der Wohnbau Burgenland GmbH.

<sup>57</sup> Vgl. § 6 der Errichtungserklärung.

<sup>58</sup> Vgl. dazu ausführlich Abschnitt 5.1.

- 6.9 Betrauung des GF mit der Geschäftsführung der WBG <sup>6.9.1</sup> Gleichzeitig mit der FB- Eintragung am 26.02.2008 wurde der verbleibende GF A der BELIG mit der „provisorischen Geschäftsführung“ der WBG betraut. Der GF - Vertrag wurde im Dezember 2009 unterfertigt und rückwirkend zum Februar 2008 abgeschlossen. Gleiches galt für den Vertrag zwischen der WBG und der BELIG. Ein Ausschreibungsverfahren im Sinne des (Bgl.) Stellenbesetzungsgesetzes wurde nicht durchgeführt.
- 6.10 Ausschreibungspflicht der WBG <sup>6.10.1</sup> (1) Die WBG stand zu 100 % im Eigentum der BLh, war ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit und unterlag gemäß Art. 127 Abs. 3 B-VG der Kontrolle durch den RH. Die Neubestellung des GF der WBG fiel somit in den Anwendungsbereich des (Bgl.) Stellenbesetzungsgesetzes und der Bgl. Vertragsschablonenverordnung. Demgemäß war vor der Neubestellung des GF der WBG ein dem Bgl. Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchzuführen. Ein solches wurde von der geprüften Stelle nicht durchgeführt. Der GF A der BELIG wurde als GF der WBG ohne ein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Ausschreibungsverfahren bestellt.
- (2) Hinsichtlich der nichterfolgten Ausschreibung des GF der WBG gab die BLh bekannt, dass aufgrund der den Entscheidungsträgern bekannten Qualifikation und Person des GF A seine Bestellung im Sinne der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit als gerechtfertigt erschien. Aus Sicht der BLh wäre es nicht möglich gewesen, eine Person mit entsprechender Qualifikation für dieses Gehalt zu finden. Des Weiteren wurde ein zeitlich langwieriges Verfahren, das zusätzliche Kosten verursachte und dessen Ausgang u.U nicht den entsprechenden Erfolg gebracht hätte, eingespart.<sup>59</sup>
- (3) Eine zusätzliche Tätigkeit des GF A der WBG war grundsätzlich dann möglich, wenn dies den Interessen der Stammgesellschaft (BELIG) nicht zuwiderlief bzw. in deren Interesse lag. Eine Erlaubnis zur Übernahme dieser Funktion durfte nur gewährt werden, wenn die Funktion der BELIG nicht gefährdet war. Das bestellende Organ hatte dabei zu prüfen, wie weit die zusätzliche Organfunktion mit den im Anstellungsvertrag übernommenen Verpflichtungen vereinbar war.
- (4) Seitens der Stammgesellschaft BELIG wurde hierzu angeführt, dass aufgrund der Umstrukturierung in diesem Unternehmen von einer Doppelgeschäftsführung zu einer Einzelgeschäftsführung und der damit klaren Abgrenzung des bisherigen Aufgabengebiets des GF der BELIG als Stammgesellschaft sie die Übernahme der Organfunktion der Geschäftsführung in der WBG befürworte.
- Weiters hätte der GF A der BELIG seine GF-Tätigkeit zum Zeitpunkt der Bestellung zum GF der WBG bereits mehr als drei Jahre ausgeübt. Er wäre somit in diese Tätigkeit bestens eingearbeitet gewesen, sodass er einen Teil seiner Arbeit nunmehr routinemäßig ohne erhöhten Zeitaufwand, welcher in einer Einarbeitungsphase gegeben war, erledigen könnte. Weiters hätte dieser in diesem Zeitraum seine Qualifikation hinsichtlich Unternehmensführung und -organisation, Verhandlungsführung und Vertragsgestaltung bzw. Kenntnisse des Finanzmarktes und Finanzierungsgestaltungen bewiesen. Dieses Know How erschien der GV und in weiterer Folge dem AR der WBG als wesentliche Vorausset-

<sup>59</sup> Vgl. LRH-100-21/18-2010.

zung für die Geschäftsführung der WBG. Weiters wurde dem BLRH mitgeteilt, dass davon ausgegangen wurde, dass bei der WBG zwar anfänglich – bis die Finanzstruktur aufgebaut und realisiert worden wäre – ein etwas höherer Zeitbedarf gegeben gewesen wäre, jedoch in der Folge die Tätigkeit auf ein Ausmaß reduziert worden sei, das aus der Sicht der zuständigen Organe mit der Tätigkeit der GF der BELIG durchaus vereinbar war.<sup>60</sup>

- 6.10.2 Der BLRH folgte nicht der Argumentation bezüglich der Bestellung des GF A zum GF der WBG. Er kritisierte mit Nachdruck, dass obwohl die Bestellung von Leitungsfunktionen der WBG in den Anwendungsbereich des (Bgl.) Stellenbesetzungsgesetzes fiel, kein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchgeführt wurde.

Eine Ausnahme für eine „provisorische“ Besetzung war dem BLRH im Gesetz nicht ersichtlich. Vor allem verschloss sich vollständig der Einsicht des BLRH die Argumentation der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dieses Vorgehens. Der BLRH verwies in diesem Zusammenhang auf die gesetzlichen Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes und deren Verpflichtung, bei Vorliegen dessen Voraussetzungen, ein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Verfahren durchzuführen.

Der BLRH empfahl zukünftig die Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes v.a bei der Neubestellung von Leitungsfunktionen einzuhalten und ein entsprechendes Ausschreibungsverfahren durchzuführen. Er verwies in diesem Zusammenhang eindringlich auf § 879 Abs. 1 ABGB und dessen Rechtsfolgen, wonach (Anstellungs-)Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstießen, nichtig waren.

- 6.10.3 Die geprüfte Stelle äußerte sich hierzu wie folgt:  
*„Die Geschäftsführung der Belig kann zu den Anmerkungen des Landesrechnungshofes keine Stellungnahme abgeben und verweist auf etwaige Stellungnahmen der Bgl. Landesholding.“*
- 6.10.4 Der BLRH vermerkte die unterbliebenen Ausführungen der Gesellschaft zu seinen Kritikpunkten. Die Bestellung einer integralen Sicht unter Einbeziehung aller Gesellschaftsorgane (GV, AR) zu den Berichtsergebnissen des BLRH war allein der nach außen vertretungsbefugten GF zuzuordnen. Der BLRH verwies auf seine Ausführungen unter 6.10.2.

---

<sup>60</sup> Ebd.

## **7. Schlussbemerkungen**

**Zusammenfassend hob der BLRH folgende Empfehlungen hervor:**

**(1) Der BLRH empfahl, zukünftig bei Wiederbestellungen und Neubestellungen von Leitungsfunktionen die in den Anwendungsbereich des Stellenbesetzungsrechts fielen, die Bestimmungen des Stellenbesetzungsrechts einzuhalten und ein dem Stellenbesetzungsgesetz entsprechendes Verfahren einzuhalten. Der BLRH verwies in diesen Zusammenhang auf § 879 Abs. 1 ABGB, wonach (Anstellungs-) Verträge die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig waren.**

**(2) Der BLRH empfahl, im Sinne einer transparenten Kontrolle der GF-Verträge der BELIG und aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens, zukünftig sowohl beim Abschluss und bei der Änderung von GF-Verträgen die vorherige Zustimmung des AR einzuholen.**

**(3) Der BLRH empfahl, entsprechend § 5 Z. 2 des GF-Vertrages iVm. § 95 Abs. 5 Z. 11 AktG, zukünftig, der Bestimmung des GF-Vertrages entsprechend, vor Erteilung der Prokura die Zustimmung des AR einzuholen.**

**(4) Der BLRH empfahl, beim Abschluss von (Dienst-)Verträgen auf die zeitgerechte Einhaltung gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen zu achten.**

## IV. Teil Anlagen

### Anlage 1 Beteiligungsverhältnis BLH/BELIG/WBG

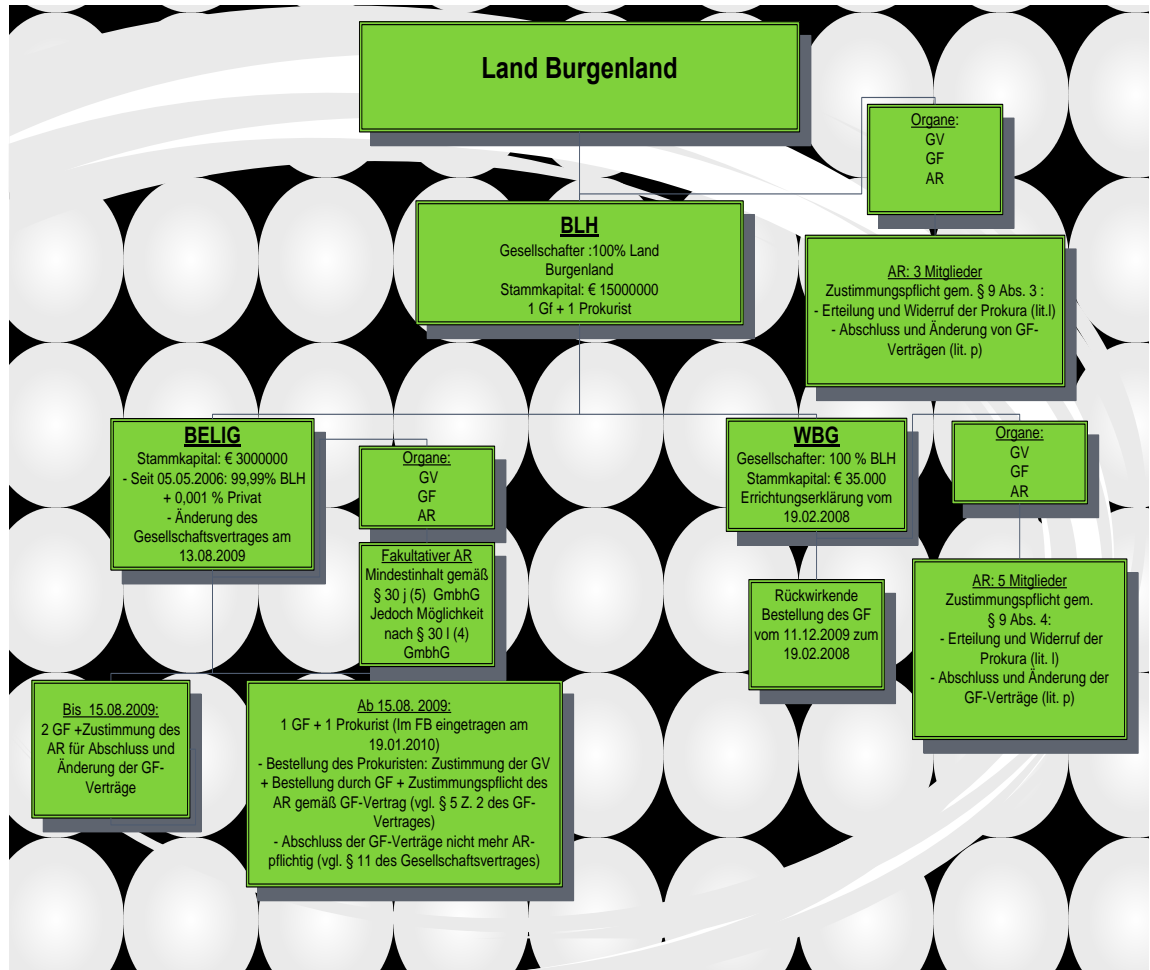


Abb. 3, Quelle: BLRH

**Aufsichtsrat**

Vorsitzender  
Hans Nießl  
seit 27.05.2004

Stellvertreter des Vorsitzenden  
Mag. Franz Steindl  
seit 27.05.2004

Mitglieder  
Helmut Bieler  
seit 27.05.2004

Karl Kaplan  
27.05.2004 bis 23.06.2004

Dr. Peter Rezar  
seit 27.05.2004

Dr. Klaus Dörnhöfer  
seit 27.05.2004

Mag. Dr. Wilfried Drexler  
seit 27.05.2004

Paul Rittsteuer  
23.06.2004 bis 10.08.2005

Dipl.-Ing. Nikolaus Berlakovich  
10.08.2005 bis 13.01.2009

Ing. Werner Falb-Meixner  
seit 13.01.2009

**Geschäftsführung**

Dr. Engelbert Rauchbauer  
27.05.2004 bis 19.08.2004

Mag. Thomas Steiner  
27.05.2004 bis 19.08.2004

Mag. Heinz Fellner  
seit 19.08.2004

Ing. Alfred Schlögl  
19.08.2004 bis 18.08.2009

**Prokurist**

Ing. Anton Grosinger  
seit 23.01.2010

---

<sup>61</sup> Quelle: FB, Abfrage vom 11.06.2010.

Anlage 3      Organe der WBG<sup>62</sup>**Aufsichtsrat**

AR-Vorsitzender  
Dr. Martin Mayer

Stellvertreter des Vorsitzenden  
Helmut Bieler

Mitglieder:

Mag. Christian Drobits  
Mitglied des AR seit 15.04.2008

Mag. Hans Peter Rucker  
Mitglied des AR seit 07.04.2009

Dr. Klaus Dornhöfer  
Mitglied des AR seit 07.04.2009

Hans Niessl  
AR-Vorsitzender von 15.04.2008 bis 07.04.2009

Franz Kast  
Mitglied des AR vom 15.04.2008 bis 07.04.2009

Christian Jauck  
Mitglied des AR vom 15.04.2008 bis 07.04.2009

**Geschäftsführung**

Mag. Heinz Fellner  
vertritt seit 26.02.2008 selbständig

**Gesellschafter**

Burgenländische Landesholding GmbH  
100%

Eisenstadt, im Jänner 2011

Der Landes-Rechnungshofdirektor

Dipl.-Ing. Franz M. Katzmann eh.

---

<sup>62</sup> Quelle: FB, Abfrage vom 11.06.2010.