

Burgenländischer Landes-Rechnungshof



Prüfungsbericht

betreffend die Prüfung der bisher
erfolgten Teilprozesse zum Kauf
der BEGAS-Anteile der 110 an der
BEGAS beteiligten Gemeinden
durch den Käufer

Eisenstadt, im Juli 2014



Auskünfte

Burgenländischer Landes-Rechnungshof
7000 Eisenstadt, Europaplatz 1
Telefon: 02682/63066-0
Fax: 02682/63066-1807
E-Mail: post.lrh@bgld.gv.at
Internet: www.blrh.at
DVR: 2110059

Impressum

Herausgeber: Burgenländischer Landes-Rechnungshof
7000 Eisenstadt, Europaplatz 1
Berichtszahl: LRH-100-27/21-2014
Redaktion und Grafik: Burgenländischer Landes-Rechnungshof
Herausgegeben: Eisenstadt, im Juli 2014

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AR	Aufsichtsrat
ARA	Aktive Rechnungsabgrenzung
Art.	Artikel
BEGAS	BEGAS-Konzern
BEWAG	Burgenländische Elektrizitätswirtschafts Aktiengesellschaft (BEWAG)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bgld.	Burgenland; Burgenländische(r)
BKB	Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG und Biomassekraftwerk Betriebs GmbH
BKZ	Baukostenzuschuss, Baukostenzuschüsse
BLh	Bgld. Landesholding GmbH
BLRH	Burgenländischer Landes-Rechnungshof
BVergG	Bundesvergabegesetz
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde
d.h.	das heißt
DCF	Discounted Cash Flow
DD	Due Diligence
EG	Europäische Gemeinschaften
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EVU	Energieversorgungsunternehmen
f.	Folgende
Fa.	Firma
FB	Firmenbuch
FDD	Financial Due Diligence
FN	Firmenbuchnummer
FTE	Flow to Equity
GAV AG	BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung AG
GF	Geschäftsführer, Geschäftsführung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
GWG	Gaswirtschaftsgesetz
GWh	Gigawattstunden
GZ	Geschäftszahl
ha.	hieramts, hieramtig
HV	Hauptversammlung
i.e.	id est
idF.	in der Fassung
idgF.	in der geltenden Fassung
iHv.	in Höhe von
iVm.	in Verbindung mit
JA	Jahresabschluss
k.A.	keine Angabe
KartG	Kartellgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
L.P.	Limited Partnership
LDD	Legal Due Diligence

leg. cit.	legis citatae
LFG GmbH	Lenzing Fibers GmbH
LGBl.	Landesgesetzblatt
lit.	Litera
LL.M.	Master of Laws
LReg	Landesregierung
LRHG	Landes-Rechnungshof-Gesetz
Mio.	Millionen
Nr.	Nummer
oa	oben angeführten
OGH	Oberster Gerichtshof
Pkt.	Punkt
PRA	Passive Rechnungsabgrenzung
rd.	rund
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssatz
RVH GmbH	Reststoffverwertung GmbH
S.	Seite
Slg.	Sammlung
SPCM	Similar Public Company-Methode
TDD	Tax Due Diligence
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
VD	Verfassungsdienst
vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
WACC	Weighted Average Cost of Capital
zB.	zum Beispiel

Inhalt

GLOSSAR	7
I. TEIL	12
1. VORLAGE AN DEN LANDTAG	12
2. DARSTELLUNG DER PRÜFUNGSERGEBNISSE	12
II. TEIL	13
1. ZUSAMMENFASSUNG	13
2. FESTSTELLUNGEN	14
3. GRUNDLAGEN	18
3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf	18
3.2 Prüfungsanlass	18
3.3 Geprüfte Stelle	18
3.4 Zeitliche Abgrenzung	18
3.5 Gesetzliche Grundlagen	18
3.6 Vollständigkeitserklärung	18
3.7 Stellungnahme	19
3.8 Sonstiges	19
III. TEIL	20
1. KENNDATENFELD	20
2. ZIELSETZUNG	21
2.1 Strukturelle Maßnahmen	21
3. BETEILIGTE GESELLSCHAFTEN	22
3.1 BEGAS Energie AG	22
3.2 BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung AG	22
3.3 Bgld. Landesholding GmbH	22
4. RECHTLICHE GRUNDLAGEN	23
4.1 Landesverfassung	23
4.2 Aktiengesetz	23
4.3 GmbH-Gesetz	23
4.4 Gemeindeordnung	24
4.5 Kartellgesetz	24
4.6 EU-Recht	25
5. KAUFVERFAHREN	26
5.1 Share deal	26
5.2 Verpflichtungsgeschäfte-Signing	26
5.3 Aktienkaufverträge	26
5.4 Verfügungsgeschäfte - Closing	28
5.5 Zustimmungserfordernisse	28
6. UNTERNEHMENSBEWERTUNG	31
6.1 Anlass und Zweck	31
6.2 Bewertungsobjekt	31
6.3 Bewertungsverfahren	32
6.4 Bewertungsbericht	32
6.5 Prognose und Planung	33
6.6 Technische Plausibilisierung, Erdgasnetz	36
6.7 Stille Beteiligung	39
7. DUE DILIGENCE-PRÜFUNGEN	41
7.1 Allgemeines	41
7.2 Legal DD	41
7.3 LDD-Inhalt	42
7.4 Tax DD	46

7.5 Financial DD.....	47
7.6 Technical DD.....	50
8. TRANSAKTIONS-KOSTEN.....	51
8.1 Kurzchronologie.....	51
8.2 Gesamtkosten.....	52
8.3 Kaufpreisfindung.....	52
8.4 Baukostenzuschuss.....	54
8.5 Kooperationsvertrag.....	55
8.6 Vergleich Buchwert mit Kaufpreis.....	57
9. BEAUFTRAGUNG UND KOSTEN VON LEISTUNGEN.....	59
9.1 Allgemeines.....	59
9.2 Unternehmensbewertung, DD.....	59
9.3 Rechtsberatung, Rechtsgutachten.....	60
9.4 Sonstige Leistungen.....	61
10. SCHLUSSBEMERKUNGEN.....	63
IV. TEIL ANLAGEN.....	65
Anlage 1 Konzernstruktur der BEGAS per 30.09.2011.....	65
Anlage 2 Kurzchronologie des Anteilserwerbs.....	66
Anlage 3 Kenndaten BLh.....	67
Anlage 4 Kenndaten GAV AG.....	68
Anlage 5 Kenndaten BEGAS Energie AG (Konzern).....	69
V. TEIL STELLUNGNAHME.....	70
Anlage 6 Stellungnahme der Bgld. Landesholding GmbH.....	70

Glossar

Asset deal	(Unternehmenserwerb im engeren Sinn): Eine Unterart des Unternehmenskaufs. Der Kauf des Unternehmens vollzieht sich dabei durch den Erwerb sämtlicher Wirtschaftsgüter (Assets) des Unternehmens. Dabei werden die Wirtschaftsgüter des Unternehmens (Grundstücke, Maschinen etc.) und Verbindlichkeiten einzeln übertragen (im Gegensatz „Share Deal“).
Außenprüfung	Bei der Außenprüfung wird die formelle und materielle Richtigkeit der Buchführung unter besonderer Berücksichtigung der Einhaltung steuerrechtlicher Vorschriften kontrolliert.
Barwert	Ein auf den Beginn des Planungszeitraums abgezinster Wert von Zahlungen (heutiger Wert eines zukünftigen Zahlungsstroms).
Buchwert	Buchwert ist der Wert, mit dem die zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewerteten Aktiva und Passiva, vermindert um Abschreibungen und vermehrt um Zuschreibungen, in der Bilanz erfasst sind ("zu Buche stehen").
Baurecht	Das Baurecht ist das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Bodenfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Das Baurecht kann nicht auf weniger als zehn und auf nicht mehr als hundert Jahre bestellt werden.
Cash Flow	Der im Innenfinanzierungsbereich erwirtschaftete Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben vor Berücksichtigung der Investitions- und Finanzierungsaktivitäten.
Closing	Der rechtlich bindende Abschluss einer Kauf- bzw. Verkaufstransaktion. Bestandteile des „Closing“ sind in der Regel Kaufvertrag, notarielle Beurkundung, Kaufpreisbezahlung und Eintritt des Käufers als Rechtsnachfolger.
Deckungsbeitrag	Der Deckungsbeitrag ist in der Kosten- und Leistungsrechnung die Differenz zwischen den erzielten Erlösen und den variablen Kosten. Es handelt sich um den Betrag, der zur Deckung der Fixkosten zur Verfügung steht.
Discounted Cash Flow-Verfahren	<p>Dienen u.a. zur Bestimmung von objektivierten Unternehmenswerten. Die Discounted Cash Flow-Verfahren (DCF-Verfahren) ermitteln den Unternehmenswert durch Kapitalisierung von finanziellen Überschüssen (Cash-Flows), welche je nach Verfahren unterschiedlich definiert waren.</p> <p>Je nachdem, ob der an die Anteilseigner ausschüttbare Cash-Flow oder der an alle Kapitalgeber (auch Gläubiger) ausschüttbare Free Cash-Flow im Mittelpunkt steht, ist bei den DCF-Verfahren v.a. zwischen der Equity- und Entity-Methode zu unterscheiden.</p> <p>Bei der Equity-Methode (Nettokapitalisierung) erfolgt die Ermittlung des Unternehmenswerts einstufig durch Kapitalisierung der den Eignern zufließenden Zahlungsströme (Flow to Equity).</p>

Die Entity-Methode (Bruttokapitalisierung) ist ein zweistufiges Verfahren zur Unternehmensbewertung. Die erste Stufe beinhaltet die Berechnung des Werts des Gesamtkapitals aus Sicht von Eigen- und Fremdkapitalgeber. In der zweiten Stufe erfolgt durch Abzug des Marktwerts des verzinslichen Fremdkapitals die Ermittlung des Werts des Eigenkapitals als Unternehmenswert.

Dealbreaker	(engl. deal = Geschäft und to break = brechen): Ein Begriff aus dem Bereich Mergers & Acquisitions (M&A), also der Übernahme bzw. Fusion von Unternehmen. Damit werden aus Sicht einer Partei Sachverhalte bezeichnet, die im weiteren Verlauf der Verhandlungen bei Nichteinigung bzw. Nichtlösung des Sachverhalts im Sinne der Partei zu einem Abbruch der Verhandlungen führen werden. Solche Sachverhalte zu finden und zu benennen ist Aufgabe der Due Diligence-Prüfung.
Due Diligence-Prüfung	Sorgfältige Prüfung und Analyse eines Unternehmens, insbesondere im Hinblick auf seine wirtschaftlichen, rechtlichen, steuerlichen, finanziellen und technischen Verhältnisse, die durch einen potenziellen Käufer eines Unternehmens vorgenommen wird.
Energieallianz	Zusammenschluss mehrerer Energieversorger zum gemeinsamen Vertrieb. Unter den Gesellschaftern wurde im März 2003 eine Syndikatsvereinbarung getroffen, welche in erster Linie eine streng geregelte wechselseitige Kooperation festlegte.
Entity-Methode	Siehe Discounted Cash Flow Verfahren.
Equity-Methode	Siehe Discounted Cash Flow- Verfahren.
Free Cash Flow	(freier Cash Flow): Zeigt den aus dem Unternehmen entnahmefähigen Zahlungsmittelüberschuss an. Hierfür werden vom Cash Flow die geplanten Anlageninvestitionen einschließlich der Investitionen (Deinvestitionen) in das Umlaufvermögen abgezogen (hinzuaddiert). Der Free Cash Flow ist Teil des gesamten Cash Flow, welcher für Zahlungen an die Eigen- und Fremdkapitalgeber zur Verfügung steht.
Freistellungsverpflichtung	Freistellungsverpflichtungen werden in der Regel im Hinblick auf solche Risiken des Zielunternehmens vereinbart, die dem Käufer dem Grunde nach bekannt sind, es aber nicht sicher ist, ob – und wenn ja, in welcher Höhe – ein Schaden eintreten wird. Der Unterschied von Gewährleistungen und Freistellungen lag darin, dass Gewährleistungen vor unbekanntem Risiken schützen, während Freistellungen hingegen bekannte Risiken verteilen.
Financial Due Diligence	Untersuchung der wirtschaftlichen und finanziellen Situation des Zielunternehmens. Die Financial Due Diligence umfasst die Darstellung und Analyse der Vermögens-, Finanz und Ertragslage bezogen auf die Vergangenheit, Gegenwart und vor allem die zukünftige Entwicklung.
Gesamtrechtsnachfolge	Die Gesamtrechtsnachfolge oder Universalsukzession ist nicht auf eine einzelne rechtliche Position beschränkt, sondern betrifft den Eintritt des Gesamtrechtsnachfolgers in die Rechtsposition des Rechtsvorgängers. Der Rechtsnachfolger tritt in alle Rechte und Pflichten seines Vorgängers ein.
Indossament	Schriftliche Erklärung auf einem Orderpapier, in der Regel auf dessen Rückseite, mit der der Inhaber (Indossant) das Eigentumsrecht aus dem Papier auf den im Indossament Genannten (Indossatar) überträgt.

Konsolidierungskreis	Bezeichnung für die Anzahl der Unternehmen, die in einen Konzernabschluss einbezogen werden. Voraussetzung für jede Einbeziehung von Unternehmen in den Konzernabschluss ist die Ausübung der einheitlichen Leitung durch die Obergesellschaft.
Legal Due Dilligence	Dient der umfassenden Prüfung der rechtlichen Angelegenheiten des Unternehmens. Untersucht wird auf Basis der rechtlichen Unterlagen des Zielunternehmens, über welche Rechte und Pflichten das Zielunternehmen verfügt und welche rechtlichen Beziehungen Dritten gegenüber bestehen.
Mergers & Acquisitions	Die Bezeichnung Mergers and Acquisitions (M&A) zu deutsch Fusion von Unternehmen und Erwerb von Unternehmen bzw. Unternehmensanteilen - steht für alle Vorgänge im Zusammenhang mit der Übertragung und Belastung von Eigentumsrechten an Unternehmen einschließlich der Konzernbildung, der Umstrukturierung von Konzernen, der Verschmelzung und Umwandlung im Rechtssinne, dem Squeeze Out, der Finanzierung des Unternehmenserwerbs, der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen sowie der Übernahme von Unternehmen.
Multiplikatorverfahren	Verfahren zur Wertermittlung eines Unternehmens anhand eines Vergleichs mit einem Referenzunternehmen (Vergleichsverfahren).
Namensaktien	<p>Namensaktien lauten auf Namen des Berechtigten oder dessen Order. Sie legitimieren als Orderpapiere denjenigen, der in der Urkunde als Berechtigter ausgewiesen ist oder seine Berechtigung durch eine geschlossene Indossamentenkette nachweisen kann.</p> <p>Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt nur der Eingetragene als Aktionär. Nur der genannte Aktionär darf die mit dem Besitz der Urkunde verbundenen Rechte ausüben.</p>
Objektivierter Unternehmenswert	Typisierter Zukunftserfolgswert, welcher sich bei Fortführung des Unternehmens auf Basis des bestehenden Unternehmenskonzepts mit allen realistischen Zukunftserwartungen im Rahmen der Marktchancen und Marktrisiken, der finanziellen Möglichkeiten des Unternehmens sowie der sonstigen Einflussfaktoren ergibt.
Orderpapiere	Orderpapiere sind auf einen Namen lautende Wertpapiere, die durch Einigung, Indossament und Übergabe übertragen werden können. Der Begriffsbestandteil „Order“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass jemand den Auftrag zur Übertragung erteilt.
Share deal	(Unternehmenserwerb im weiteren Sinn): Gegenstand des Unternehmenskaufes sind beim share deal die Beteiligungsrechte (Aktien, Anteile) am Zielunternehmen. Der Käufer erwirbt nicht das Unternehmen, sondern – je nach Gesellschaftsform der Zielgesellschaft – Aktien, GmbH-Anteile oder sonstige Anteilsrechte an der Zielgesellschaft. Beim share deal änderte sich die Identität des Rechtsträgers, der das Unternehmen führte, nicht. Es änderten sich nur die Eigentumsverhältnisse am Rechtsträger. Grundsätzlich handelte es sich beim share deal um Rechtskauf.
Similar Public Company Methode	Vergleichsverfahren zur Wertermittlung eines Unternehmens, welches sich an Marktpreisen (Summe der ausgegebenen Aktien bewertet zum Börsenkurs) öffentlich notierter Unternehmen orientiert.

Spotmarkt	(auch Kassamarkt, Lokomarkt oder Effektivmarkt): Ökonomischer Ort, an dem Angebot und Nachfrage von Spot- oder Kassageschäften aufeinandertreffen. Handelsobjekte auf den Spotmärkten sind insbesondere Devisen, Wertpapiere, Strom, Metalle, Erdöl oder Erdgas.
Superädifikat	Superädifikate sind Bauwerke die auf fremden Grundstücken in der Absicht aufgeführt sind, dass sie nicht für immer dort bleiben sollen. Entscheidend für die Vorlage eines Superädifikats ist die fehlende Belastungsabsicht auf dem Grundstück.
Steuerliches Evidenzkonto	Die Evidenzkontenführung ist eines der entscheidenden Beweismittel zur Feststellung der steuerlichen Eigenschaft eines Vermögenstransfers von der Körperschaft zum Anteilsinhaber. Das Evidenzkonto ist laufend zu führen und in geeigneter Form der jährlichen Körperschaftsteuererklärung anzuschließen.
Stückaktien	Stückaktien haben keinen Nennbetrag. Jede Stückaktie ist am Grundkapital in gleichem Umfang beteiligt. Der Anteil bestimmt sich nach der Zahl der ausgegebenen Aktien. Der auf eine einzelne Aktie entfallene anteilige Betrag muss mindestens einen Euro betragen.
Tax Due Diligence	Durch die Tax Due Diligence sollen die bestehenden und zu erwartenden steuerlichen Verhältnisse des Unternehmens ermittelt und überprüft werden. Einerseits sollen durch die Tax Due Diligence durch Analyse der steuerlichen Situation des Unternehmens die Risiken für etwaige Steuernachzahlungen aufgedeckt werden, andererseits soll die Tax Due Diligence die Grundlage dafür liefern, eine optimale steuerliche Gestaltung der Unternehmensakquisition zu finden.
Technical Due Diligence	Analyse der technischen Anlagen bzw. Infrastruktur sowie des technologischen Potentials eines Zielunternehmens.
Transaktionskosten	Kosten in Verbindung mit dem Kauf bzw. Verkauf von Unternehmen.
Treasury	Unter Treasury versteht man die Erfassung und Steuerung zahlungsstromorientierter Finanzmittel zur Innen- und Außenfinanzierung. Ziel dieser dynamischen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist die unternehmensweite Liquiditätssteuerung „um das gegenwärtige und das erwartete oder geplante Geschäftsvolumen mit den Finanzierungsfähigkeiten des Unternehmens in einem ausgeglichenen Verhältnis zu halten“.
US Cross Border Leasing	Beim US Cross Border Leasing nimmt ein US-Investor ein Anlagegut in Leasing und zahlt die Leasingraten für die gesamte Laufzeit auf einmal. Das österreichische Unternehmen leistet für das Rückleasing laufend Miete an den Investor, die Steuervorteile lukrieren. Das österreichische Unternehmen lukriert einen Nettobarwertvorteil.
Weighted Average Cost of Capital	Gewichteter Mischzinssatz aus Eigenkapital- und Fremdkapitalkosten. Die Gewichtung erfolgt dabei nach dem Verhältnis der Marktwerte von Eigen- und Fremdkapital. Mit Hilfe des Weighted Average Cost of Capital (WACC) kann der Marktwert des Gesamtkapitals durch Kapitalisierung der Free Cash-Flows ermittelt werden (siehe DCF-Verfahren).
Working Capital	Differenz aus Umlaufvermögen und kurzfristigen Verbindlichkeiten (Nettoumlaufvermögen).

**Zweiseitige
Rechtsgeschäfte**

Zweiseitige Rechtsgeschäfte sind solche, zu deren Zustandekommen die Übereinstimmung des Willens zweier Parteien erforderlich ist.

Zwischenscheine

Ein Zwischenschein (auch Interimsschein oder Anrechtsschein) ist die temporäre Version einer Aktie, genauer ein Anteilsschein an einem Unternehmen, der Aktionären vor der Ausgabe der Aktien zugeteilt wird.

**Zukunftser-
folgswert**

Siehe objektivierter Unternehmenswert.

I. Teil

1. Vorlage an den Landtag

Der Burgenländische Landes-Rechnungshof (BLRH) hat gemäß § 8 Bgld. LRHG¹ das vorläufige Ergebnis einer durchgeführten Prüfung der geprüften Dienststelle, Unternehmung oder einem sonstigen Rechtsträger, deren Gebarung Gegenstand der Prüfung war, schriftlich mitzuteilen. Gleichzeitig ist das Ergebnis einer durchgeführten Prüfung gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und Z 3 bis 5 Bgld. LRHG der Landesregierung zur Kenntnis zu bringen.

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 Verbesserungspotenziale 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 nahm der BLRH gegebenenfalls kaufmännische Auf- und Abrundungen vor. Im Bericht verwendete geschlechterspezifische Bezeichnungen gelten grundsätzlich für Frauen und Männer.

¹ Burgenländisches Landes-Rechnungshof-Gesetz, LGBl. Nr. 23/2002, idgF.

II. Teil

1. Zusammenfassung

(1) Der BLRH überprüfte den Kauf der Anteile der BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung Aktiengesellschaft (GAV AG) durch die Bgld. Landesholding GmbH. Eigentümer der GAV AG waren 110 burgenländische Gemeinden. Die GAV AG hielt 51 % der BEGAS Energie AG (BEGAS).

(2) Die Bgld. Landesholding GmbH beauftragte im April 2011 ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens der BEGAS. Das Gutachten lag im August 2011 vor und ermittelte einen Unternehmenswert zum Bewertungsstichtag 30.09.2010 in der Wertbandbreite von rd. 191 bis rd. 199 Mio. EUR.

(3) Im November 2011 beauftragte die Bgld. Landesholding GmbH die Durchführung von Due Diligence-Prüfungen. Hierbei handelte es sich um Detailprüfungen der BEGAS hinsichtlich rechtlicher, steuerlicher und wirtschaftlicher Risikoaspekte.

Im Rahmen des Kaufverfahrens erfolgte keine Analyse der Prognoseannahmen und der Planungsdaten der BEGAS, welche der Unternehmensbewertung zu Grunde lagen. Eine Risikoanalyse der betriebsnotwendigen technischen Anlagen der BEGAS fand ebenfalls nicht statt.

(4) Die Due Diligence-Prüfungen lagen im Feber bzw. März 2012 vor und zeigten Transaktionsrisiken in verschiedensten Bereichen auf. Deren Auswirkungen auf die Kaufpreisfindung und Vertragsgestaltung waren nicht dokumentiert und für den BLRH daher nicht nachvollziehbar.

(5) Der von der Bgld. Landesholding GmbH geleistete Kaufpreis an die 110 Anteils-Gemeinden der GAV AG betrug rd. 100,2 Mio. EUR und befand sich in der Wertbandbreite lt. Bewertungsgutachten. Der Kaufpreis lag um rd. 9 EUR pro Aktie bzw. 52 % über dem Buchwert der BEGAS - Aktie zum 30.09.2010.

2. Feststellungen

- 2.1 Aktienkaufverträge** Der BLRH bemängelte, dass einzelne Aktienkaufverträge von den veräußernden Gemeinden nicht datiert waren. *(siehe III. Teil-5.2.2)*
- 2.2 Aufschiebende Bedingungen** Der BLRH stellte kritisch fest, dass die Aktienkaufverträge keine Garantiezusagen und Freistellungsverpflichtungen der Verkäufer zur Absicherung allfälliger Risiken beinhalteten. *(siehe III. Teil-5.3.2)*
- 2.3 Zustimmungserfordernisse** Der BLRH beanstandete, dass aus den Unterlagen nicht ersichtlich war, ob und inwieweit die Geschäftsführung den Aufsichtsrat und die Generalversammlung über die schriftlichen Ergebnisse der Due Diligence-Prüfungen im vollen Umfang informierte. *(siehe III. Teil-6.5.2)*
- 2.4 Prognose und Planung**
- (1) Die Bgld. Landesholding GmbH beauftragte im April 2011 ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens der BEGAS. Diese führte von Mai bis Juli 2011 eine Unternehmensbewertung durch und ermittelte einen objektivierte Unternehmenswert zum Bewertungsstichtag 30.09.2010. *(siehe III. Teil-6.5.2)*
- (2) Der BLRH stellte fest, dass im Rahmen der Unternehmensbewertung Leistungsumfang und Verantwortlichkeiten bei der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS unklar geregelt waren bzw. in Widerspruch standen.
- Er wies darauf hin, dass die künftigen finanziellen Überschüsse der BEGAS die Ausgangsbasis der Unternehmensbewertung darstellten. Die genaue Überprüfung und Beurteilung der zugehörigen Planungsgrundlagen war daher von entscheidender Bedeutung. Dies v.a. in Bezug auf Verlässlichkeit und Vollständigkeit der Daten. *(siehe III. Teil-6.5.2)*
- 2.5 Technische Plausibilisierung, Erdgasnetz** Der BLRH stellte kritisch fest, dass die Bgld. Landesholding GmbH die der Unternehmensbewertung zugrunde gelegte Neupreisbewertung der technischen Anlagen per 2011 bzw. der Investitionssumme beim Erdgasnetz iHv. 267,5 Mio. EUR keiner technischen Plausibilitätskontrolle unterzog. Die dem BLRH vorgelegte Wertermittlung war weder datiert noch unterfertigt. Ferner war der Ersteller der Neupreisbewertung nicht nachvollziehbar.
- Der BLRH wies darauf hin, dass Veränderungen der Investitionssumme beim Erdgasnetz maßgebliche Auswirkungen auf den Marktwert des Eigenkapitals der BEGAS zum 30.09.2010 hatten. Abweichungen in einer Bandbreite von bis zu 20 % hätten den mittleren Wert des Eigenkapitals betragsmäßig um bis zu 21,3 Mio. EUR (rd. 11 %) vermindert bzw. erhöht. *(siehe III. Teil-6.6.2)*

2.6 Stille Beteiligung

Der BLRH stellte fest, dass die BEGAS zum Bewertungsstichtag über eine stille Beteiligung zu einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR verfügte, welche der Gutachter bei der Unternehmensbewertung nicht berücksichtigte. Der BLRH beanstandete, dass die Bgld. Landesholding GmbH dazu keine nähere Begründung einforderte. Die Auswirkungen der stillen Beteiligung auf den Unternehmenswert und den Kaufpreis war nicht dokumentiert und daher für den BLRH nicht nachvollziehbar. *(siehe III. Teil-6.7.2)*

2.7 Due Diligence

Der BLRH beurteilte die Beauftragung der Due Diligence Prüfungen durch die Bgld. Landesholding GmbH positiv. Er vertrat die Ansicht, dass diese aufgrund des Ausmaßes und der wirtschaftlichen Tragweite der Transaktion eine geeignete Maßnahme zur Risikominimierung darstellten. *(siehe III. Teil-7.1.2)*

2.8 Legal Due Diligence

(1) Der BLRH stellte die chronologische Abfolge des Kaufverfahrens in Frage. Er stellte kritisch fest, dass die Bgld. Landesholding GmbH die ausgearbeiteten Kaufverträge samt bereits festgesetzter Kaufsumme an die Gemeinden vor Erhalt des Legal Due Diligence-Berichtes formulierte und versendete. *(siehe III. Teil-7.2.2)*

(2) Der BLRH stellte kritisch fest, dass die Legal Due Diligence Transaktionsrisiken aufzeigte. Er bemängelte, dass die Ergebnisse der Legal Due Diligence keine nachvollziehbare Berücksichtigung in der Kaufpreisbemessung fanden. Nach Ansicht des BLRH waren die gewonnen Erkenntnisse aus der Legal Due Diligence im Rahmen der Kaufvertragsverhandlung zu verwerten und im Kaufpreis zu berücksichtigen. *(siehe III. Teil-7.3.2)*

2.9 Tax Due Diligence

Der BLRH vermerkte kritisch, dass die Tax Due Diligence steuerliche Risiken der Transaktion aufzeigte. Er bemängelte, dass die Ergebnisse der Tax Due Diligence keine nachvollziehbare Berücksichtigung im Kaufpreis fanden. *(siehe III. Teil-7.4.2)*

2.10 Financial Due Diligence

(1) Der BLRH stellte fest, dass im Rahmen der Financial Due Diligence keine kritische Beurteilung der Unternehmensplanung v.a. hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung bzw. Ertragsfähigkeit sowie der Nachhaltigkeit der Ergebnisse erfolgte. Die Financial Due Diligence beschränkte sich auf die Analyse vergangener Geschäftsjahre und Auskünfte des Managements.

Der BLRH betrachtete dies vor dem Hintergrund, dass die Konzernplanung die Ausgangsbasis der Unternehmensbewertung darstellte. *(siehe III. Teil-7.5.2)*

(2) Der BLRH vermerkte kritisch, dass über die Ergebnisse der Financial Due Diligence kein abschließender Bericht vorlag. *(siehe III. Teil-7.5.2)*

(3) Der BLRH bemängelte die lückenhafte Dokumentation der Korrespondenzen zwischen der Bgld. Landesholding GmbH und dem Financial Due Diligence-Gutachter im Rahmen des Anteilserwerbs. Insbesondere waren Eingangsdatum und Umfang der bei der Bgld. Landesholding GmbH eingegangenen Unterlagen nicht eindeutig nachvollziehbar. *(siehe III. Teil-7.5.2)*

(4) Der BLRH stellte fest, dass die Financial Due Diligence Transaktionsrisiken aufzeigte. Inwieweit diese bei der Kaufpreisfindung Berücksichtigung fanden, war für den BLRH nicht ersichtlich. Nach Ansicht des BLRH waren die gewonnenen Erkenntnisse aus der Financial Due Diligence im Rahmen der Kaufvertragsverhandlung zu bewerten und im Kaufpreis zu berücksichtigen. *(siehe III. Teil-7.5.2)*

2.11 Technical Due Diligence

Der BLRH kritisierte, dass die von der Bgld. Landesholding GmbH beauftragten Due Diligence-Prüfungen keine Technical Due Diligence umfassten. In diesem Zusammenhang wies er darauf hin, dass bei der Unternehmensbewertung insbesondere keine technische Plausibilitätskontrolle des Investitionsbedarfs beim Erdgasnetz erfolgte. *(siehe III. Teil-7.6.2)*

2.12 Kaufpreisfindung

(1) Der BLRH wies kritisch darauf hin, dass der vereinbarte Kaufpreis (Bruttokaufpreis) der GAV-Anteile an der Obergrenze der im Rahmen der Unternehmensbewertung ermittelten Wertbandbreite lag.

Der BLRH vermerkte kritisch, dass dieser Betrag bereits im Juli 2011 festgelegt worden war. Zu diesem Zeitpunkt lagen weder der Bewertungsbericht noch die Due Diligence-Prüfungen vor. Die Übermittlung der Aktienkaufverträge an die 110 Gemeinden erfolgte ebenfalls bereits im November 2011, dh. vor Abschluss der Due Diligence-Prüfungen.

Inwieweit die bei den Due Diligence-Prüfungen identifizierten Transaktionsrisiken Auswirkungen auf den Kaufpreis der GAV-Anteile hatten, war für den BLRH nicht nachvollziehbar. *(siehe III. Teil-8.3.2)*

(2) Der BLRH wies darauf hin, dass weder die Ausgleichszahlung eines Energieversorgungsunternehmens an die BEGAS im Jahr 2012 noch die in der Legal und Financial Due Diligence aufgezeigten Transaktionsrisiken iVm. der Beendigung eines Kooperationsvertrages aus dem Jahr 1997 nachvollziehbar in der Kaufpreisgestaltung Berücksichtigung fanden. *(siehe III. Teil-8.5.2)*

2.13 Beauftragung und Kosten von Leistungen

(1) Der BLRH vermerkte kritisch, dass die Bgld. Landesholding GmbH vor Beauftragung der Unternehmensbewertung und der Due Diligence-Prüfungen keine schriftlichen Vergleichsangebote (Richtofferte) einholte. *(siehe III. Teil-9.2.2)*

(2) Der BLRH beanstandete, dass die Beauftragung der Rechtsberatungen und Erstellung von Rechtsgutachten iHv. rd. 262.850 EUR ohne Einholung schriftlicher Vergleichsangebote (Richtofferte) erfolgte und keine schriftlichen Leistungsvereinbarungen bestanden. Zudem erfolgte die Beauftragung der Leistungen größtenteils mündlich durch die Geschäftsführung der Bgld. Landesholding GmbH. (siehe III. Teil-9.3.2)

(3) Der BLRH stellte kritisch fest, dass die Bgld. Landesholding GmbH vor Beauftragung einer Kommunikationsberatung iHv. 24.000 EUR keine schriftlichen Vergleichsangebote (Richtofferte) einholte. Zudem erfolgte die Beauftragung mündlich durch die Geschäftsführung. (siehe III. Teil-9.4.2)

3. Grundlagen

3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf

(1) Der BLRH überprüfte den Kauf der Anteile der BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung Aktiengesellschaft durch die Bgld. Landesholding GmbH.

(2) Der Prüfungsauftrag umfasste nicht die Überprüfung der Verschmelzung der BEGAS Energie AG mit der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (BEWAG) und die hierzu vorbereitenden Schritte.

(3) Der Prüfungsauftrag langte am 02.03.2012 beim BLRH ein. Der BLRH leitete die Prüfung bei der Geschäftsführung der Bgld. Landesholding GmbH am 17.04.2013 ein.² Das Abschlussgespräch fand mit der Geschäftsführung der Bgld. Landesholding GmbH am 28.03.2014 statt.

(4) Die Übergabe des vorläufigen Prüfungsergebnisses an die Bgld. Landesholding GmbH und die Bgld. LReg erfolgte am 10.04.2014. Die Stellungnahmefrist gem. § 7 Bgld. LRHG endete am 20.06.2014.

3.2 Prüfungsanlass

Dem Prüfungsbericht lag ein einstimmiger Prüfungsantrag gemäß § 5 Abs. 3 Z 4 Bgld. LRHG über „die Prüfung der bisher erfolgten Teilprozesse zum Kauf der BEGAS-Anteile der 110 an der BEGAS beteiligten Gemeinden durch den Käufer“ durch den Landeskontrollausschuss zugrunde.

3.3 Geprüfte Stelle

Geprüfte Stelle war die Bgld. Landesholding GmbH.³

3.4 Zeitliche Abgrenzung

Der Überprüfungszeitraum erstreckte sich von März 2011 bis März 2012. Die für spezifische Einzelbetrachtungen erforderlichen Dokumente und Vorgänge außerhalb dieses Überprüfungszeitraums bezog der BLRH nach Erfordernis in die Prüfungshandlungen ein. Die Sachverhaltserhebung endete im März 2014.

3.5 Gesetzliche Grundlagen

Der Gebarungsüberprüfung lagen die §§ 2, 4 und 5 des Bgld. LRHG zugrunde.

3.6 Vollständigkeitserklärung

Die Geschäftsführung der Bgld. Landesholding GmbH gab am 10.04.2014 folgende Vollständigkeitserklärung ab: „Unter Bezugnahme auf oben angeführte Überprüfung bestätige ich, als Geschäftsführer der Burgenländischen Landesholding 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.“

² Zum Zeitpunkt der Beauftragung des BLRH waren bereits drei Prüfungsanträge anhängig. Die dem BLRH zur Verfügung stehenden Personalressourcen ließen eine frühere Prüfungseinleitung nicht zu (vgl. Tätigkeitsberichte 2012 und 2013).

³ FN 119581 f.

3.7 Stellungnahme

(1) Die Bgld. Landesholding GmbH nahm zum vorläufigen Prüfungsergebnis mit Schreiben vom 16.06.2014 Stellung. Die Stellungnahme langte beim BLRH innerhalb der gesetzlichen Stellungnahmefrist am 18.06.2014 ein.

Der BLRH schloss die Äußerung der Bgld. Landesholding GmbH im Volltext im V. Teil des Prüfungsberichts als Anlage 6 bei.

(2) Die Stellungnahme der Bgld. Landesholding GmbH gliederte sich in zwei Teile. Der erste Teil betraf Prüfungsgegenstand und Prüfungsablauf im Allgemeinen. Der zweite Teil der Stellungnahme referenzierte in erster Linie auf die zusammenfassenden Feststellungen.

Die Bgld. Landesholding GmbH nahm in ihrer Stellungnahme keine exakte Zuordnung zu den Berichtsabschnitten vor. Dies erfolgte lediglich in Einzelfällen. Sofern ein inhaltlicher Bezug herstellbar war, ordnete der BLRH die Ausführungen der Stellungnahme der Bgld. Landesholding GmbH den zugehörigen Abschnitten des Prüfungsberichts zu.

(3) Zum ersten Teil der Stellungnahme der Bgld. Landesholding GmbH⁴ stellte der BLRH klar, dass die energiepolitische Bedeutung der BEGAS/BEWAG-Fusion sowie die Malversationen der ehemaligen Vorstandsmitglieder der BEGAS vom Prüfungsauftrag nicht umfasst waren. Er verwies hierzu auf Teil II, Abschnitt 3.1 Prüfungsgegenstand und -ablauf.

(4) Der BLRH nahm den Verweis auf die knappen Personalressourcen der burgenländischen Landesholding GmbH zur Kenntnis. Er erkannte darin aber keine Begründung für die unzureichende Dokumentation des Kaufprozesses. Vielmehr vertrat der BLRH die Ansicht, dass eine ordnungsgemäße Dokumentation die Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen sowohl für Organe und Bedienstete der Bgld. Landesholding GmbH als auch für externe Prüfer gewährleisten würde. Ferner würde sich dadurch das Risiko eines Informationsverlusts durch Personalfluktuation maßgeblich reduzieren.

Die Notwendigkeit der Heranziehung externer Experten für die Beantwortung von Fragen belegte demnach die Ansicht des BLRH, dass eine ordnungsgemäße Dokumentation nicht nur zweckmäßig sondern auch wirtschaftlich gewesen wäre.

3.8 Sonstiges

(1) Die Erhebung des prüfungsrelevanten Sachverhalts gestaltete sich für den BLRH als schwierig bzw. zögerlich. Dafür zeichnete in erster Linie die verspätete Vorlage von angeforderten Unterlagen durch die BLH verantwortlich.

(2) Mangels Prüfungsunterwerfung der BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung AG und der BEGAS Energie AG konnten Handlungen dieser im Rahmen der Überprüfung keiner Beurteilung unterzogen werden.

⁴ Vgl. V. Teil, Anlage 6, Allgemeiner Teil.

III. Teil

1. Kenndatenfeld

Kenndaten des Anteilserwerbs	
Kaufobjekt	BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung Aktiengesellschaft ⁵ einschließlich ihrer 51 %-Anteile an der BEGAS Energie AG ⁶
Verkäufer (Aktionäre)	110 burgenländische Gemeinden
Käufer	Bgld. Landesholding GmbH ⁷
Kaufpreis⁸	100.176.296 EUR
Anzahl der Aktien	3.797.533 Stückaktien
Rechtsübergang	14.03.2012
Transaktionskosten⁹	Betrag
	[EUR]
Kaufpreis	100.176.296
Zinsen	2.590
Sonstige	655.639
Summe	100.834.525

Abb. 1
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

⁵ FN 155010 g.
⁶ FN 128297 y.
⁷ FN 119581 f.
⁸ Ganzzahliger, gerundeter Wert.
⁹ Ganzzahlige, gerundete Werte.

2. Zielsetzung

2.1 Strukturelle Maßnahmen

2.1.1 (1) Das Land Burgenland verfolgte die Zielsetzung, bis Ende 2012 die Unternehmen der BEGAS Energie AG und die Burgenländische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft (BEWAG) zur Schaffung von Synergiepotentialen zusammenzuführen. Voraussetzung hierfür war die Herstellung der Eigentümeridentität in der BEGAS Energie AG und der BEWAG.

(2) Um eine einheitliche Zielstruktur herbeizuführen, waren u.a. folgende Schritte erforderlich.

- Kauf sämtlicher Anteile der Gemeinden an der BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung AG (GAV AG) durch die Bgld. Landesholding GmbH (BLh),
- vorbereitende Umgründungen¹⁰ innerhalb der BEGAS und
- Verschmelzung der BEGAS Energie AG als übertragende Gesellschaft mit der BEWAG als aufnehmende Gesellschaft gem. § 219 AktG.¹¹

(3) Ein wesentlicher Aspekt der Verschmelzung war die Einhaltung der landesverfassungsgesetzlichen Bestimmung des Art. 37b L-VG.¹² Demnach mussten 51 % der BEWAG im Eigentum des Landes Burgenland oder von Unternehmungen, an denen das Land Burgenland mehrheitlich beteiligt war, stehen.

(4) Ausgangsstruktur¹³ und Zielstruktur der Verschmelzung BEGAS-BEWAG stellten sich überblicksmäßig wie folgt dar:

Ausgangsstruktur



Zielstruktur

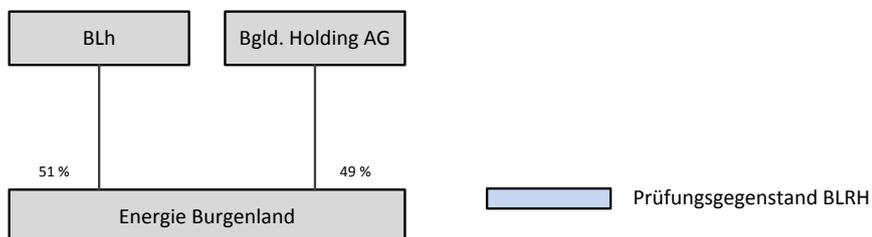


Abb. 2
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

¹⁰ Verschmelzungen, Spaltungen und Einbringungen.

¹¹ Die Verschmelzung der beiden Gesellschaften erfolgte rückwirkend zum 30.09.2011 unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Art. I Umgründungssteuergesetz.

¹² Landes-Verfassungsgesetz vom 14. September 1981 über die Verfassung des Landes Burgenland, LGBL Nr. 42/1981.

¹³ Nach Anteilserwerb der GAV-Anteile durch die BLh.

3. Beteiligte Gesellschaften

- 3.1 BEGAS Energie AG ^{3.1.1} (1) Die BEGAS Energie AG¹⁴ war eine AG deren Grundkapital von 7.446.161 EUR in 7.446.161 Stückaktien zerlegt war. Diese Aktien standen zu 51 % im Eigentum der GAV AG und zu 49 % im Eigentum der Bgld. Holding AG.
- (2) Die BEGAS Energie AG fungierte als Holding des BEGAS-Konzerns. Der Konsolidierungskreis der des BEGAS-Konzerns umfasste zum 30.09.2011 die Konzernmutter BEGAS Energie AG und neun Tochtergesellschaften.
- (3) Zum Unternehmensgegenstand des BEGAS-Konzerns zählten im Kerngeschäft der Erdgashandel- und Erdgasvertrieb.
- (4) Anlage 1 veranschaulicht die Struktur des BEGAS-Konzerns zum 30.09.2011 (im Nachfolgenden: BEGAS).
- 3.2 BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung AG ^{3.2.1} (1) Die GAV AG war eine AG deren Grundkapital iHv. 3.797.533 EUR in 3.797.533 Stückaktien zerlegt war. Die Aktien lauteten auf Namen und waren in Zwischenscheinen verbrieft. Die BEGAS war Depothalter für die Zwischenscheine der 110 Gemeinden. Jede Stückaktie gewährte in der Hauptversammlung (HV) eine Stimme.
- (2) Unternehmensgegenstand der GAV AG war der Erwerb, der Besitz und die Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen, insbesondere an der BEGAS.¹⁵
- (3) Gemäß § 5 Abs. 6 der Satzung der GAV AG durfte eine Übertragung der Namensaktien oder der Zwischenscheine nur an Aktionäre der GAV AG, das Land Burgenland oder an Gesellschaften erfolgen, die im alleinigen Eigentum des Landes Burgenland standen.¹⁶
- 3.3 Bgld. Landesholding GmbH ^{3.3.1} (1) Die BLh war eine 100 %ige Tochtergesellschaft des Landes Burgenland.
- (2) Unternehmensgegenstand der BLh war der Erwerb, Verwaltung und Veräußerung von Beteiligungen an Gesellschaften jeglicher Rechtsform, jede Art der Verwaltung eigener Vermögenswerte sowie Ausübung von Tätigkeiten einer Holdinggesellschaft. Dies jeweils unter besonderer Berücksichtigung der Interessen des Landes Burgenland.
- (3) Organe der BLh waren:
- die Generalversammlung (GV),
 - die Geschäftsführung (GF)¹⁷ sowie
 - der Aufsichtsrat (AR).
- (4) Beim AR der BLh handelte es sich um einen obligatorischen AR gem. § 29 Abs. 1 GmbHG.

¹⁴ Die BEGAS Energie AG ging durch Umwandlung aus der BEGAS-Burgenländische Erdgasversorgungsgesellschaft m.b.H mit Satzung vom 10.05.1982 hervor.

¹⁵ Vgl. § 3 der Satzung der GAV AG.

¹⁶ Bei einer Übertragung an Dritte musste für die Bgld. Holding AG das Recht auf mehrheitliche Organbesetzung in der BEGAS sichergestellt sein.

¹⁷ Im Überprüfungszeitraum verfügte die BLh über einen GF.

4. Rechtliche Grundlagen

- 4.1 Landesverfassung 4.1.1 Von den Anteilsrechten an der BEWAG mussten gem. Art. 37b L-VG mindestens 51 % im Eigentum des Landes Burgenland oder von Unternehmungen stehen, an denen das Land Burgenland mehrheitlich beteiligt war.
- 4.2 Aktiengesetz 4.2.1 (1) Eine AG war eine Kapitalgesellschaft deren Grundkapital in Aktien zerlegt war.¹⁸
- (2) Gemäß § 8 Abs. 1 AktG¹⁹ konnten Aktien entweder als Nennbetragsaktien oder Stückaktien begründet werden. Beide Aktienarten durften in einer Gesellschaft nicht nebeneinander bestehen.
- (3) Aktien mussten nach § 9 Abs. 1 AktG außer in den Fällen des § 10 Abs. 1 AktG²⁰ auf Namen lauten. Die Unterscheidung zwischen Namens- und Inhaberaktien betraf vor allem die Übertragungsfähigkeit und die Legitimationswirkung.
- (4) Gemäß § 62 Abs. 1 AktG konnten Namensaktien durch Indossament übertragen werden. Für die Form des Indossaments, den Rechtsausweis des Inhabers und seiner Verpflichtung zur Herausgabe galten die Art. 12, 13 und 16 des Wechselgesetzes.²¹
- (5) Gemäß § 219 AktG konnten unter Ausschluss der Abwicklung Aktiengesellschaften verschmolzen werden. Dies konnte durch Übertragung des Vermögens der Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an eine andere bestehende Gesellschaft gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft erfolgen.²²
- 4.3 GmbH-Gesetz 4.3.1 (1) Gemäß § 25 GmbHG²³ hatten die GF die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers anzuwenden.
- (2) Die Vornahme einer Due Diligence-Prüfung (DD-Prüfung)²⁴ beim Unternehmenskauf stellte eine spezielle Ausformung der allgemeinen Sorgfaltspflicht zur sachgerechten Entscheidungsvorbereitung beim Unternehmenskauf dar.
- Die erforderliche Sorgfaltspflicht beim Beteiligungserwerb erforderte von Geschäftsführungsorganen die detaillierte Analyse und Prüfung des Zielunternehmens in betriebswirtschaftlicher und juristischer Hinsicht.
- Demnach musste beim Unternehmenskauf eine der wirtschaftlichen Tragweite des Geschäfts angemessene und ausreichende Prüfung und Analyse der Vorteile und Risiken der Investitionsentscheidung stattfinden.

¹⁸ Vgl. § 6 AktG.

¹⁹ Bundesgesetz über Aktiengesellschaften, BGBl Nr. 98/1965 idGF.

²⁰ Gemäß § 10 Abs. 1 konnten Aktien auf Inhaber lauten, wenn die Gesellschaft börsennotiert war oder wenn die Aktien nach der Satzung zum Handel an der Börse zugelassen werden sollten.

²¹ Einheitliches Wechselgesetz, BGBl Nr. 289/1932 idGF.

²² Verschmelzung durch Aufnahme.

²³ Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, stF. RGBl Nr. 58/1906.

²⁴ Vgl. Kapitel 7.

Eine DD-Prüfung hatte zu erfolgen, sobald eine Unternehmensakquisition wegen ihrer Größe und Auswirkung auf die Unternehmensstrategie grundsätzliche Bedeutung zukam.²⁵

(3) Gemäß § 30 j Abs. 1 GmbHG hatte der AR die GF zu überwachen.

Nach § 30 j Abs. 5 Z 1 leg. cit und § 9 Abs. 3 Z (a) der Errichtungserklärung der BLh bedurfte der Erwerb von Beteiligungen der Zustimmung des AR. Die Zustimmung des AR musste unmittelbar (zeitnah) vor der Durchführung des Geschäftes erteilt werden.

(4) Das GmbHG bestimmte in § 33 Abs. 1, dass die AR-Mitglieder einer GmbH dieselbe Sorgfalt anzuwenden hatten wie ein GF. Auch diese hatten beim Unternehmenskauf die Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmers aufzubringen.

(5) Der AR musste die Angemessenheit des Kaufpreises samt Nebenbedingungen überprüfen. Er hatte sich über rechtliche, steuerliche und wirtschaftliche Risiken der Transaktion ein umfassendes Bild zu machen.

(6) Gem. § 35 Abs. 1 Z 5 GmbHG stand den Gesellschaftern eine umfassende Kontrollzuständigkeit gegenüber der GF zu. Das Bestehen eines obligatorischen AR wirkte sich auf diese Zuständigkeit nicht aus.

4.4 Gemeindeordnung 4.4.1

(1) Rechtsgeschäfte der Gemeinden waren nur gültig, wenn die in der Gemeindeordnung enthaltenen Voraussetzungen der Gültigkeit des jeweiligen Rechtsgeschäftes vorlagen. Es hatte derjenige, der mit der Gemeinde ein Rechtsgeschäft abschloss zu prüfen, ob diese Voraussetzungen gegeben waren.

(2) Gemäß § 50 der Burgenländischen Gemeindeordnung bedurften Urkunden über zweiseitige Rechtsgeschäfte, die der Beschlussfassung des Gemeinderates bedurften, der Unterfertigung des Bürgermeisters sowie von zwei weiteren Gemeinderatsmitgliedern.²⁶

4.5 Kartellgesetz 4.5.1

(1) Gemäß § 9 Kartellgesetz²⁷ (KartG) bedurften Zusammenschlüsse der Anmeldung bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die Umsatzerlöse der § 9 Abs. 1 Z 1 – 3 leg. cit erreichten.

(2) Gem. § 7 Abs. 1 KartG galten als Zusammenschluss u.a. der Erwerb eines Unternehmens, ganz oder zu einem wesentlichen Teil, durch einen Unternehmer, insbesondere durch Verschmelzung oder Umwandlung.

²⁵ Dies musste insbesondere dann gelten, wenn die Zielgesellschaft nicht börsennotiert war, maß die Rechtsprechung dem Börsenkurs unter implizierter Referenz auf das Konzept informationseffizienter Kapitalmärkte eine zumindest gewisse Richtigkeitsgewähr zu. Bei kapitalmarktfernen Gesellschaften hingegen gab nur die sorgfältige Prüfung der Zielgesellschaft Aufschluss über die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Transaktion.

²⁶ § 50 der bgl. GemO bezog sich seinem Wortlaut nur auf Urkunden über privatrechtliche Geschäfte der Gemeinden. Urkunden aus dem behördlichen Bereich waren nach den dafür geltenden verfahrensrechtlichen Vorschriften auszufertigen.

²⁷ Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BGBl. I Nr. 61/2005 idGF.

4.6 EU-Recht

4.6.1 (1) Gemäß Art. 345 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)²⁸ ließen die Verträge der Europäischen Union (EU) die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten unberührt. Von der Neutralität gegenüber den Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten war grundsätzlich umfasst, dass die Mitgliedstaaten nicht privatisierten, sondern die Anteile innerhalb der staatlichen Gliederungen oder auf Unternehmen im Alleineigentum des Staates übertrugen.²⁹

(2) Staatseigentum war solange vom Europäischen Beihilferecht ausgenommen, solange es die öffentliche Hand nicht privatisierte. Da der Anteilserwerb der GAV AG durch die BLh ein neutrales Geschäft innerhalb des Staates darstellte, war das Beihilferecht des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht anwendbar.³⁰

²⁸ Vgl. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. C 326/01.

²⁹ Vgl. Entscheidung der Kommission vom 05.10.2001, NN 86/2001, ABI. 2004 C 38/4 – Air Rianta – Irish Airports.

³⁰ Das Beihilferecht des AEUV fand erst dann Anwendung, wenn der Staat die Anteils- und Kontrollrechte dem freien Rechtsverkehr zuführte und von Dritten erworben werden konnten. Solange die Anteile der BEGAS vom Staat bzw. einer seiner Untergliederungen gehalten wurden, galten nicht die Schranken des Beihilferechts des AEUV.

5. Kaufverfahren

- 5.1 Share deal ^{5.1.1} (1) Um die erforderlichen gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen hinsichtlich der Verschmelzung BEGAS - BEWAG zu erfüllen, erwarb die BLh sämtliche Anteile an der GAV AG.
- (2) Die BLh erwarb die Anteile der GAV AG im Wege eines „share deals“. Gegenstand des Unternehmenskaufes waren die Beteiligungsrechte (Aktien) der 110 burgenländischen Gemeinden an der GAV AG.
- 5.2 Verpflichtungsgeschäfte-Signing ^{5.2.1} (1) Der GF der BLh beauftragte am 14.01.2011 mündlich eine Rechtsanwaltskanzlei mit der juristischen Begleitung des Kaufprozesses hinsichtlich aktien- und gesellschaftsrechtlicher sowie kartell- und vergaberechtlicher Aspekte.
- Infolge der Sensibilität und Größenordnung des Projektes beauftragte die BLh am 06.07.2011 mündlich eine zweite Rechtsanwaltskanzlei.
- (2) Am 25.11.2011 versandte die BLh die ausgearbeiteten Aktienkaufverträge samt einem Begleitschreiben sowie den dazugehörigen Vorlagen für die notwendigen Gemeinderatsbeschlüsse und Vollmachten an die 110 Gemeinden.
- (3) Zur Durchführung der Transaktion beauftragten und bevollmächtigten die Gemeinden einen Anwalt. Dieser war berechtigt, alle mit der Transaktion zusammenhängenden Urkunden zu zeichnen und rechtsgeschäftliche Erklärungen - einschließlich solcher in Notariatsaktform - abzugeben.³¹
- (4) Die BLh schloss am 07.03.2012 mit den 110 Gemeinden getrennte, sachlich und zeitlich zusammenhängende Aktienkaufverträge ab.
- ^{5.2.2} Der BLRH stellte fest, dass sämtliche Aktienkaufverträge von der GF der BLh und den zuständigen Gemeindeorganen unterfertigt waren.
- Er bemängelte, dass einzelne Aktienkaufverträge von den veräußernden Gemeinden nicht datiert waren.
- Der BLRH empfahl, auf die korrekte Datierung von Verträgen zu achten.
- 5.3 Aktienkaufverträge ^{5.3.1} (1) Die mit den 110 Gemeinden abgeschlossenen Kaufverträge beinhalteten folgende aufschiebende Bedingungen:
- Alle 110 Gemeinden mussten ihre Anteile verkaufen.
 - Übermittlung der unterfertigten Aktienkaufverträge samt Gemeinderatsbeschlüsse der Gemeinden bis spätestens 15.02.2012.
 - Keine Untersagung des Erwerbsvorgangs von der BWB.
 - Kein Rücktritt der BLh bis zum 29.02.2012 aufgrund der Ergebnisse der DD-Prüfungen.
 - Satzungsänderung der GAV AG.
 - Zustimmung der Mitglieder der Energieallianz bzw. der Econgas zu den Aktienkaufverträgen.

³¹ Diese beinhalteten insbesondere Indossamente und sonstige Urkunden, die zur Übertragung der Aktien bzw. der Zwischenscheine notwendig waren.

(2) Am 05.03.2012 teilte die GF der BLh dem AR mittels Umlaufbeschluss mit, dass alle aufschiebenden Bedingungen erfüllt waren:

- Alle 110 Gemeinden legten unterfertigte Aktienkaufverträge und die entsprechenden Gemeinderatsbeschlüsse vor.
- Die Gemeinden legten sämtliche Gemeinderatsbeschlüsse, Aktienkaufverträge und Spezialvollmachten vor dem 15.02.2012 vor.
- Die Anmeldung des Zusammenschlusses bei der BWB erfolgte am 27.01.2012. Mit Schreiben vom 27.02.2012 erteilte die BWB ihre Genehmigung.³²
- Die Durchführung der DD-Prüfungen erfolgte unter Heranziehung beratender Kanzleien zu Beginn des Jahres 2012. Die Prüfer kamen zu dem Ergebnis, dass „*der geplanten Transaktion keine wesentlichen Risiken*“ entgegenstanden.
- Die HV der GAV AG beschloss die Satzungsänderung in der außerordentlichen HV am 20.12.2011.
- Die Mitglieder der Energieallianz bzw. der Econgass stimmten dem Kauf zu.

(3) Die Aktienkaufverträge beinhalteten u.a. einen weitreichenden Ausschluss von Gewährleistungspflichten oder sonstigen Haftungen der Veräußerer.³³

- 5.3.2 Der BLRH stellte kritisch fest, dass die Aktienkaufverträge keine Garantiezusagen und Freistellungsverpflichtungen der Verkäufer zur Absicherung allfälliger Risiken beinhalteten.

Der BLRH empfahl, im Zuge der Ausgestaltung von Kaufverträgen umfassende Garantiezusagen und Freistellungsverpflichtungen durch die Verkäufer zur Absicherung allfälliger Risiken einzuholen.

- 5.3.3 Die BLh gab hierzu Folgendes bekannt:
„Zur Kritik, dass die Aktienkaufverträge keine Garantiezusagen und Freistellungsverpflichtungen der verkaufenden Gemeinden zur Absicherung allfälliger Risiken beinhalten, wird Folgendes festgehalten: Derartige Verpflichtungen hätten eine Garantie jeder einzelner Gemeinden für die GAV-AG in ihrer Gesamtheit bedeutet. Keine Gemeinde hätte derart umfangreiche Garantien abgegeben und wäre eventuell auch eine aufsichtsbehördliche Genehmigung nicht möglich gewesen, da eine Abschätzung des Risikos aus einem umfangreichen Gewährleistungskatalog für jede einzelne Gemeinde kaum möglich gewesen wäre.

Aus diesem Grund wurde der Weg gewählt, dass die Burgenländische Landesholding GmbH gemäß Punkt 3.4. (iv) des Kaufvertrages von diesem zurücktreten kann, wenn im Rahmen der Due Diligence Prüfungen wesentliche Risiken festgestellt werden (arg.: Umstände bekannt werden, welche der BLh geeignet erscheinen, dass der Wert der Aktien und des damit übernommenen Vermögens hinter dem Kaufpreis zurück bleibt), was aber nicht der Fall war.“³⁴

³² Die BWB teilte am 27.02.2012 gem. § 11 Abs. 4 KartG mit, dass in der Zusammenschlussache Burgenländische Landesholding GmbH/BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung AG weder die Bundeswettbewerbsbehörde noch der Bundeskartellanwalt einen Antrag auf Prüfung des Zusammenschlusses in einem Verfahren vor dem Kartellgericht stellten. Damit fiel das Verbot der Durchführung des Zusammenschlusses mit Wirkung vom 25.02.2012 weg.

³³ Mit Ausnahme der ordnungsgemäßen Gründung und Eintragung der Gesellschaft sowie dessen, dass die Aktien im Zeitpunkt der Übergabe im uneingeschränkten Eigentum der Veräußerin standen und frei von Belastungen aller Art in das Eigentum der Erwerberin übergingen.

³⁴ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.2 Aufschiebende Bedingungen.

- 5.3.4 Der BLRH betonte, dass die DD-Prüfungen umfangreiche Transaktionsrisiken aufzeigten. Er vertrat weiterhin die Ansicht, dass diese kaufpreismindernd zu berücksichtigen waren.

Durch den Verzicht auf Garantie- und Gewährleistungszusagen und den weitreichenden Haftungsausschluss übernahm die BLh einseitig sämtliche Transaktionsrisiken und leistete trotzdem den bereits im Juli 2011 – also vor Durchführung der DD-Prüfungen - vereinbarten Kaufpreis.

Der BLRH hielt seine oa. Kritik und Empfehlung aufrecht.

- 5.4 Verfügungsge- 5.4.1 (1) Die Vertragsparteien wickelten den Kauf treuhänderisch über einen schäfte - Closing (1) Die Vertragsparteien wickelten den Kauf treuhänderisch über einen Notar ab. Der Übergang aller mit dem Eigentum an den Aktien verbundenen Rechte und Pflichten sowie der Übergang des wirtschaftlichen Risikos erfolgten vertragsgemäß mit der Übergabe der indossierten Zwischenscheine vom Treuhänder an die BLh.

(2) Vertragsgemäß waren die in Zwischenscheinen verbrieften Aktien innerhalb von sieben Tagen ab Eintritt sämtlicher aufschiebender Bedingungen von den veräußernden Gemeinden rechtsgültig indossiert beim Treuhänder zu hinterlegen. Im unmittelbaren Anschluss hatte der Käufer den Kaufpreis auf ein Treuhandkonto zu überweisen.

(3) Am 07.03.2012 bestätigte der Treuhänder die Übernahme der 110 indossierten Zwischenscheine. Am selben Tag überwies die BLh den Kaufpreis auf ein Treuhandkonto. Per 13.03.2012 überwies der Treuhänder den Kaufpreis an die 110 Gemeinden.³⁵ Der GF der BLh bestätigte am 14.03.2012 die Übernahme von 110 indossierten Zwischenscheinen der GAV AG.

- 5.4.2 Der BLRH stellte fest, dass die BLh am 14.03.2012 mit der Übernahme der indossierten Zwischenscheine Eigentümer der Anteile an der GAV AG war.

- 5.5 Zustimmungserfordernisse 5.5.1 (1) Der AR der BLh ermächtigte den GF am 19.12.2011 die Kaufverträge mit den Gemeinden abzuschließen. Dies unter der Voraussetzung der Annahme der Kaufverträge durch alle Aktionäre und nach Erfüllung aller im Vertrag genannten aufschiebenden Bedingungen.

In derselben AR-Sitzung informierte der GF den AR über die beabsichtigte Durchführung einer Legal-, Tax- und Financial-DD-Prüfung.³⁶

Am 05.03.2012 stimmte der AR mittels Umlaufbeschluss u.a. dem Bericht der GF hinsichtlich der Zusammenführung der BEWAG und BEGAS zu.

Im zugrunde liegenden Antrag teilte die GF dem AR u.a. mit: „[...] Mit der Durchführung der Due Diligence Prüfungen wurde in der KW 2 begonnen. Die Prüfungen wurden zeitgerecht abgeschlossen. Die Prüfer kamen zu dem Ergebnis, dass der geplanten Durchführung der Transaktion keine wesentlichen Risiken entgegenstehen.“³⁷

³⁵ Vgl. Abschnitt 8.2.

³⁶ Vgl. AR-Protokoll der 5. AR-Sitzung vom 19.12.2011 und Kapitel 7.

³⁷ Vgl. Umlaufbeschluss gem. § 9 Abs. 1 der Errichtungserklärung vom 05.03.2012. Unterstreichungen BLRH.

(2) Am 28.02.2012 erteilte die Bgld. LReg zwei Mitgliedern der LReg die Ermächtigung, den GV-Beschluss zum Erwerb der GAV-Anteile zu unterfertigen. Dies erfolgte per Umlaufbeschluss am 02.03.2012 und am 06.03.2012.

(3) Am 05.03.2012 beauftragte die GF der BLh ein Rechtsgutachten hinsichtlich der Beurteilung des Eintrittes einer aufschiebenden Bedingung des Aktienkaufvertrages. Das Ergebnis langte bei der BLh am 15.03.2012 ein.

- 5.5.2 Der BLRH bemängelte, dass aus den Unterlagen nicht ersichtlich war, ob und inwieweit der GF den AR und die GV über die schriftlichen Ergebnisse der DD-Prüfungen im vollen Umfang informierte.

Der BLRH betrachtete dies vor dem Hintergrund, dass der GF der BLh noch am Tag der Zustimmung des AR zu wesentlichen Regelungen des Aktienkaufvertrages ein Rechtsgutachten beauftragte.³⁸

Der BLRH empfahl, die Ergebnisse von DD-Prüfungen und Rechtsgutachten dem AR und der GV rechtzeitig vorzulegen und diese über sämtliche Risiken der Transaktion umfassend zu informieren.

- 5.5.3 Die geprüfte Stelle teilte hierzu mit:
„Zur Beanstandung, dass aus den Unterlagen nicht ersichtlich war, ob und inwieweit die Geschäftsführung den Aufsichtsrat und die Generalversammlung über die schriftlichen Ergebnisse der Due Diligence Prüfungen in vollem Umfang informierte, wird auf die AR-Sitzung vom 19. Dezember 2011 sowie vom 5. März 2012 verwiesen. Unter anderem erfolgte die Information an den Aufsichtsrat der BLh dahingehend, dass die Durchführung der Due Diligence Prüfungen zeitgerecht abgeschlossen wurde. Ebenso wurde der Aufsichtsrat über das Ergebnis informiert, die entsprechenden Prüfberichte lagen zur Einsichtnahme auf.

Es wird bemerkt, dass außerhalb von formellen Aufsichtsrats- und Generalversammlungen umfangreiche mündliche Darstellungen an Vertreter des Haupteigentümers und Mitglieder des Aufsichtsrates abgegeben wurden.

Insgesamt gesehen ist eine Information an die Mitglieder des Aufsichtsrates und die Vertreter des Haupteigentümers erfolgt, die jedoch zugegebener Weise in den Unterlagen nicht zur Gänze abgebildet ist.“³⁹

- 5.5.4 Der BLRH hielt dem entgegen, dass der GF den AR und GV über rechtliche, steuerliche und wirtschaftliche Transaktionsrisiken umfassend und zeitgerecht zu informieren hatte. Aufgrund der möglichen gravierenden Auswirkungen auf die Rentabilität und die Liquidität des Erwerbers (BLh), konnte der AR seine Überwachungstätigkeit nur in voller Kenntnis sämtlicher Transaktionsumstände sorgfältig wahrnehmen. Der BLRH erachtete die von der BLh vorgenommene Vorgehensweise der Berichterstattung aufgrund der unzureichenden Dokumentation als mangelhaft. Er verwies zudem auf § 25 GmbHG.

³⁸ Vgl. Abschnitt 4.3 und Kapitel 7.

³⁹ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.3 Zustimmungserfordernisse.

Der BLRH empfahl erneut, die Ergebnisse von DD-Prüfungen und Rechtsgutachten dem AR und der GV rechtzeitig vorzulegen und diese über sämtliche Transaktionsrisiken umfassend zu informieren.

6. Unternehmensbewertung

- 6.1 Anlass und Zweck 6.1.1 (1) Die GF der BLh beauftragte ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens für die BEGAS. Der AR der BLh stimmte der Beauftragung im März 2011 mittels Umlaufbeschluss zu.⁴⁰

Auftragsgrundlage bildete das von der GF der BLh am 01.04.2011 unterfertigte schriftliche Angebot des Wirtschaftsprüfungsunternehmens vom 24.03.2011.

Das Wirtschaftsprüfungsunternehmen sollte in Anlehnung an das österreichische Fachgutachten KFS/BW1⁴¹ als neutraler Gutachter einen objektivierten Unternehmenswert zum Bewertungsstichtag 30.09.2010 ermitteln.

(2) Auch die GAV AG gab ein Bewertungsgutachten in Auftrag. Dieses war dem BLRH mangels Prüfungszuständigkeit nicht zugänglich und fand in der ggst. Prüfung daher keine Berücksichtigung.

- 6.2 Bewertungsobjekt 6.2.1 Gegenstand der Unternehmensbewertung (Bewertungsobjekt) war der BEGAS-Konzern, dh. die BEGAS Energie AG einschließlich Tochtergesellschaften und Beteiligungen zum 30.09.2010.⁴²

Die BEGAS stand zum Bewertungsstichtag zu 51% im Eigentum der GAV AG und zu 49% im Eigentum der Bgld. Holding AG. Zum Unternehmensgegenstand der BEGAS zählten im Wesentlichen der Erdgashandel- und Erdgasvertrieb (Kerngeschäft) sowie die Biomasseaktivitäten.

Der Gutachter fasste die Kenndaten der BEGAS zum 30.09.2010 wie folgt zusammen:⁴³

Kenndaten	Einheit	Betrag
Betriebsleistung	TEUR	89.748
Betriebsergebnis	TEUR	9.934
Bilanzsumme	TEUR	253.371
Erdgasabsatz	GWh	2.198
Mitarbeiter	Anzahl	213

Tab. 1
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

⁴⁰ Die Antragstellung durch die GF erfolgte im Rahmen der ersten Aufsichtsratssitzung am 21.03.2011.

⁴¹ Fachgutachten des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation des Instituts für Betriebswirtschaft, Steuerrecht und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zur Unternehmensbewertung, beschlossen am 27.02.2006.

⁴² Der Konsolidierungskreis der BEGAS umfasste zum Bewertungsstichtag neben der Konzernmutter neun Tochtergesellschaften.

⁴³ Ganzzahlige, gerundete Werte.

6.3 Bewertungs-
verfahren

6.3.1 (1) Der Gutachter gliederte das Bewertungsobjekt in die Bewertungseinheiten Kerngeschäft, Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG und Biomassekraftwerk Betriebs GmbH (BKB) und sonstige Beteiligungen:

Bezeichnung BLRH	Bewertungseinheit
Bewertungseinheit I	Kerngeschäft
Bewertungseinheit II	BKB
Bewertungseinheit III	Sonstige Beteiligungen

Tab. 2
Quelle: BLH; Darstellung: BLRH

Bewertungseinheit I umfasste das Kerngeschäft und damit insbesondere den Erdgashandel und den Erdgasvertrieb. Sie beinhaltete u.a. die BEGAS Energie AG, BEGAS Netz GmbH sowie BEGAS Handel GmbH.

Bewertungseinheit II berücksichtigte die Kraftwerke in Heiligenkreuz und Oberwart. Sie enthielt die Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG und Biomassekraftwerk Betriebs GmbH.

Bewertungseinheit III bündelte mehrere Kleinstbeteiligungen der BEGAS. Hierzu zählten u.a. die RVH Reststoffverwertung GmbH, Bioenergie Burgenland Service GmbH sowie Best Energy GmbH.

(2) Als primäres Bewertungsverfahren gelangte das Discounted-Cash-Flow-Verfahren (DCF-Verfahren) zur Anwendung. DCF-Verfahren ermittelten den Unternehmenswert durch die Kapitalisierung finanzieller Überschüsse, welche je nach Verfahren unterschiedlich definiert waren. Ausgangsbasis bildeten die Prognoseannahmen und Planungsrechnungen des Unternehmens.

Der Gutachter bewertete Bewertungseinheit I anhand der Entity-Methode (WACC-Ansatz)⁴⁴ und Bewertungseinheit II mit Hilfe der Equity-Methode (FTE-Ansatz).⁴⁵

Die für das Kerngeschäft (Bewertungseinheit I) ermittelte Ergebnisbandbreite überprüfte er anhand eines Multiplikatorverfahrens.⁴⁶ Die sonstigen Beteiligungen (Bewertungseinheit III) berücksichtigte der Gutachter zu Buchwerten, wovon er zwei Beteiligungen anhand eines Zukunftserfolgs werts plausibilisierte.

(3) Der Gutachter legte im Bewertungsbericht seine maßgeblichen Überlegungen für die Heranziehung des DCF-Verfahrens als primäres Bewertungsverfahren für die BEGAS dar.

6.4 Bewertungs-
bericht

6.4.1 (1) Die Unternehmensbewertung erstreckte sich von Mai bis Juli 2011. Die Bewertungsergebnisse fasste der Gutachter im Bewertungsbericht über die BEGAS zum 30.09.2010 zusammen. Der Bericht datierte mit 29.08.2011 und langte am 01.09.2011 bei der BLH ein.

⁴⁴ WACC: Weighted Average Cost of Capital.
⁴⁵ FTE: Flow to Equity.
⁴⁶ Similar Public Company-Methode (SPCM).

(2) Der Gutachter ermittelte für den Marktwert des Eigenkapitals (100%) der BEGAS zum 30.09.2010 eine Wertbandbreite iHv. rd. 191 bis rd. 198,8 Mio. EUR. Für den 51 %igen-Aktienanteil der GAV AG an der BEGAS ergab sich daraus eine Wertbandbreite iHv. rd. 97,4 Mio. EUR bis rd. 101,4 Mio. EUR.

Nachfolgende Tabelle fasst dies wie folgt zusammen:⁴⁷

BEGAS-Konzern zum 30.09.2010	Wertbandbreite Eigenkapital		
	[EUR]		
Eigenkapitalanteil 100 %	191,0	194,7	198,8
Eigenkapitalanteil 51 % (GAV AG)	97,4	99,3	101,4

Tab. 3
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

6.5 Prognose und Planung

6.5.1 (1) Auftragsgrundlage der Unternehmensbewertung bildete das Angebot des Gutachters vom 24.03.2011, welches die GF der BLh am 01.04.2011 unterfertigte.⁴⁸

Der vereinbarte Leistungsumfang umfasste die Plausibilisierung des Businessplans (Phase I) und die Unternehmensbewertung selbst (Phase II).

Phase I umfasste u.a. folgende Leistungen:

„Wir werden den bestehenden Business Plan einer kritischen Analyse unterziehen, wobei vor allem folgende Details analysiert werden:

- *die rechnerische Richtigkeit,*
- *die zugrunde liegenden Planungsprämissen, insbesondere hinsichtlich der wichtigsten Bestands- und Erfolgskonten, in Bezug auf Konsistenz der Entwicklung aus der Vergangenheit, Schlüssigkeit der Basisdaten sowie Plausibilität der dargestellten Annahmen betreffend die zukünftige Entwicklung – dabei erfolgt auch ein Abgleich mit nationalen und internationalen Branchenberichten (soweit sinnvoll und möglich).*
- *Sensitivitäts- und Szenarioanalyse hinsichtlich der Planannahmen (soweit sinnvoll und möglich).“⁴⁹*

Zugleich beinhaltete das Angebot des Wirtschaftsprüfungsunternehmens folgende Auftragsbeschränkungen:

„[...] Im Zusammenhang mit Planungsannahmen ist festzuhalten, dass sämtliche Annahmen ausnahmslos von der BEGAS getroffen werden und diese daher von ihr und nicht von uns zu verantworten sind. Wir weisen weiters ausdrücklich darauf hin, dass die Geschäftsleitung der BEGAS für die Unternehmensplanung und Vollständigkeit sämtlicher relevanter Daten allein verantwortlich zeichnet und dafür, dass alle für die Planungsprämissen sowie alle wichtigen Daten und Angaben richtig, vollständig und willkürfrei ermittelt wurden. Auf Grund des Umfangs unserer Leistung können wir keine Verantwortung für den Eintritt der in der jeweiligen Planung unterstellten Annahmen und Ereignisse und/oder durchzuführenden Maßnahmen sowie für das Ergebnis der unternehmerischen Tätigkeit übernehmen. [...]“⁵⁰

⁴⁷ Gerundete Werte.

⁴⁸ Vgl. Abschnitt 6.1.

⁴⁹ Vgl. Angebot vom 24.03.2011, Pkt. 2.

⁵⁰ Vgl. Angebot vom 24.03.2011, Pkt. 3.

(2) Der Gutachter legte der Unternehmensbewertung insbesondere folgende Unterlagen zugrunde:

- Mittelfristiger Wirtschaftsplan der BEGAS⁵¹,
- testierte Konzern- und Einzeljahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 2007/2008 bis 2009/2010,
- unternehmensinterne Controlling-Unterlagen sowie
- Aktien- und Marktanalyseberichte.

Weiters standen Mitarbeiter der BEGAS als primäre Ansprechpartner zur Verfügung.

Der Gutachter hielt im Bewertungsbericht hinsichtlich der Beurteilungsgrundlagen u.a. fest:

- *„Wir weisen darauf hin, dass die BEGAS für die Aufstellung und die Darlegung der Prognose- bzw. Planungsannahmen verantwortlich zeichnet und dafür, dass alle der Planungsrechnung zugrunde liegenden Prämissen und alle wichtigen Daten und Angaben richtig, vollständig und willkürfrei ermittelt worden sind. Wir können und werden keine Verantwortung für den Eintritt der in der Planungsrechnung unterstellten Annahmen und Ergebnisse und/oder die durchzuführenden Maßnahmen für das Ergebnis der unternehmerischen Tätigkeit übernehmen. Die Planungsverantwortung ist allein eine solche der BEGAS. Unsere Haftung und Verantwortung beschränkt sich insoweit auf die bei kritischer Würdigung und Beurteilung anzuwendende berufsübliche Sorgfalt.*
- *Hinsichtlich zukünftiger Daten ist weiters darauf hinzuweisen, dass üblicherweise Differenzen zwischen prognostizierten bzw. geplanten und tatsächlich realisierten Werten auftreten, [...]*
- *Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass eine Unternehmensbewertung ganz wesentlich von Planungsrechnungen hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung des Bewertungsobjekts abhängt. Die entsprechenden Planungsrechnungen sind naturgemäß mit einer Unschärfe verbunden, die in Zeiten instabiler wirtschaftlicher Verhältnisse größer als in Zeiten stabiler wirtschaftlicher Verhältnisse ist.“⁵²*

- 6.5.2 Der BLRH stellte fest, dass im Rahmen der Unternehmensbewertung Leistungsumfang und Verantwortlichkeiten bei der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS unklar geregelt waren bzw. in Widerspruch standen.

Er wies darauf hin, dass die künftigen finanziellen Überschüsse der BEGAS die Ausgangsbasis der Unternehmensbewertung darstellten. Die genaue Überprüfung und Beurteilung der zugehörigen Planungsgrundlagen war daher von entscheidender Bedeutung. Dies v.a. in Bezug auf Verlässlichkeit und Vollständigkeit der Daten.

Der BLRH empfahl, darauf zu achten, dass im Rahmen von Unternehmensbewertungen die Prognose und Planung der finanziellen Überschüsse auf ihre Plausibilität hin umfassend beurteilt werden. Leistungsumfang und Verantwortlichkeiten wären klar zu regeln.

⁵¹ Kerngeschäft, Biomasse und Konzern.

⁵² Vgl. Bewertungsbericht, S. 4.

- 6.5.3 Die BLH teilte hierzu Folgendes mit:
„Im vorläufigen Prüfungsergebnis stellt der BLRH in Punkt 6.5.2 unter anderem fest, „dass im Rahmen der Unternehmensbewertung Leistungsumfang und Verantwortlichkeiten bei der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS unklar geregelt waren bzw. in Widerspruch standen.“

Dazu ist anzumerken, dass entsprechend dem Auftragsschreiben vom 24.03.2011 und in Übereinstimmung mit dem einschlägigen Fachgutachten KFS/BW 1 zur Unternehmensbewertung des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation des Instituts für Betriebswirtschaft, Steuerrecht und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder [...] den vorgelegten Business Plan der BEGAS einer kritischen Analyse unterzogen hat. Somit waren durch das auf das Fachgutachten KFS/BW 1 bezugnehmende Auftragschreiben vom 24.03.2011 sowohl der Leistungsumfang als auch die Verantwortlichkeit bezüglich der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS klar geregelt.

Die Analysen der [...] umfassten entsprechend dem Auftragsschreiben die

- rechnerische Richtigkeit,*
- Konsistenz der Entwicklung aus der Vergangenheit,*
- Schlüssigkeit der Basisdaten sowie*
- Plausibilität der dargestellten Annahmen betreffend die zukünftige Entwicklung.*

Ergänzend hat der Vorstand der BEGAS durch Unterfertigung einer Vollständigkeitserklärung dokumentiert, dass nach seiner Meinung all jene Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden, die für die Ermittlung des Unternehmenswertes wesentlich sind und die ergänzenden mündlichen Auskünfte aus damaliger Sicht die erwartete zukünftige Entwicklung der BEGAS widerspiegelt haben.

Die [...] sowie der Auftraggeber Burgenländische Landeholding GmbH haben daher sämtliche Erfordernisse einer umfangreichen Informationsbeschaffung und darauf aufbauende vergangenheits-, stichtags und zukunftsorientierte Unternehmensanalysen, vollumfänglich erfüllt.

Die Ergebnisse dieser umfangreichen Analysen werden im Bewertungsbericht vom 29.08.2011 in den Kapiteln

- „Kurzcharakteristik des Bewertungsobjekts“ sowie*
 - „Markt- und Wettbewerbsanalyse“*
- ausführlich dargestellt.*

Die hieraus abgeleiteten Plausibilitätsüberlegungen hinsichtlich einer Angemessenheit und Widerspruchsfreiheit der Daten zeigen sich insbesondere in den Ausführungen der [...] auf Seite 36 zur Höhe der erforderlichen Investitionen zur Substanzerhaltung des Erdgasnetzes für den Zeitraum nach 2014 (Phase II).“⁵³

⁵³ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.4 Prognose und Planung.

- 6.5.4 Der BLRH stimmte zu, dass das österreichische Fachgutachten KFS/BW1 eine Plausibilitätsbeurteilung der Planung bzw. Prognose der finanziellen Überschüsse vorsah.⁵⁴ In welchem Ausmaß dies allerdings im Rahmen der Unternehmensbewertung erfolgte, war den Unterlagen bzw. angesprochenen Kapiteln des Bewertungsberichts nicht eindeutig zu entnehmen.

Den Ausführungen der BLh, wonach auf Grund des Fachgutachtens iVm. dem Auftragschreiben vom 24.03.2011 „[...] Leistungsumfang als auch die Verantwortlichkeit bezüglich der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS klar geregelt [...]“ waren, konnte sich der BLRH ebensowenig anschließen.

Hinsichtlich der Aussagekraft der Planungsdaten verwies der BLRH zudem auf die Feststellungen des Rechnungshofes iVm. mit den Planungsannahmen bei den Biomassekraftwerken.⁵⁵

Die von der BLh ferner erwähnten „[...] Plausibilitätsüberlegungen hinsichtlich einer Angemessenheit und Widerspruchsfreiheit der Daten [...] zur Höhe der erforderlichen Investitionen zur Substanzerhaltung des Erdgasnetzes [...]“ beurteilte der BLRH in Abschnitt 6.6.

6.6 Technische Plausibilisierung, Erdgasnetz

- 6.6.1 (1) Die BEGAS umfasste die Geschäftsbereiche Erdgasverkauf, Netzbetrieb, Energiedienstleistungen sowie Kraftwerksaktivitäten. Auf den Erdgasverkauf und Netzbetrieb entfielen im Geschäftsjahr 2010/2011 rd. 67% der Gesamterlöse. Zusammen erwirtschafteten die beiden Geschäftsbereiche rd. 98% des Konzerndeckungsbeitrages.

(2) Die Belieferung von Industrie, Gewerbe und Haushalt mit Erdgas erfolgte über das Erdgasnetz. Das gesamte von der BEGAS betriebene Erdgasnetz wies eine Länge von über 2.500 km auf und versorgte 110 Gemeinden des Burgenlandes.

Bau und Betrieb des Erdgasnetzes samt den dazugehörigen technischen Hilfseinrichtungen oblagen per 01.10.2009 der BEGAS Netz GmbH.⁵⁶

Das Erdgasnetz setzte sich insbesondere aus folgenden technischen Anlagen zusammen:

- Übergabemessstationen,
- Überlandverteilleitungen,
- Gasdruckregel- und Messanlagen,
- Erdgasrohrnetze sowie
- Hausanschlussleitungen.

⁵⁴ Vgl. Fachgutachten KFS/BW1, Pkt. 4.3.5.

⁵⁵ Vgl. Bericht des Rechnungshofes, Reihe Burgenland 2014/5, BEGAS Energie AG, GZ 001.501/215-1B1/14, RZ 12.2, S. 73f.

⁵⁶ Die am 15.07.2009 gegründete BEGAS Netz GmbH war eine 100%-Tochtergesellschaft der BEGAS Energie AG. Seit 11.10.2012 firmierte dieses Unternehmen unter der Netz Burgenland Erdgas GmbH.

Nachfolgende Tabelle liefert einen Überblick über die maßgeblichen Kenndaten des Erdgasnetzes bzw. Netzbetriebs in den Geschäftsjahren 2009/2010 und 2010/2011:⁵⁷

Kenndaten	Einheit	2009/2010	2010/2011
Erdgashoch- und Mittel-druckleitungen	Km	593	593
Ortsnetzleitungen	Km	1.915	1.924
Hausanschlussleitungen	Anzahl	51.739	52.435
Kundengaszähler	Anzahl	48.495	49.009

Tab. 4
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

(3) In der Unternehmensbewertung war der Netzbetrieb bzw. die BEGAS Netz GmbH dem Kerngeschäft (Bewertungseinheit I) zugeordnet. Den Zustand des Erdgasnetzes berücksichtigte der Gutachter insbesondere mit dem zu erwartenden Investitionsaufwand zur Substanzerhaltung. Berechnungsgrundlage für die Cash Flow-ermittlung bildete eine Investitionssumme iHv. 267,5 Mio. EUR.⁵⁸

Dieser Wert basierte auf den Schätzungen des Managements und einer Neupreisbewertung der Anlagen per 2011. Die Investitionszyklen ergaben sich aus den buchhalterischen Restnutzungsdauern für das bestehende Erdgasnetz und den vom Energieregulator⁵⁹ vorgegebenen wirtschaftlichen Nutzungsdauern von 40 Jahren.⁶⁰

Hinsichtlich der Durchführung einer technischen Plausibilitätskontrolle im Rahmen der Unternehmensbewertung teilte die BLh mit Schreiben vom 07.02.2014 u.a. mit:

- *„Die technischen Grundlagen der Berechnung der Investitionssumme sind beim Bewertungsobjekt zu erfragen. [...]“*
- *„Inwieweit die Berechnung der Investitionssumme einer technischen Plausibilitätsprüfung unterzogen wurde, ist beim Bewertungsobjekt zu erfragen.“*

Die vom Gutachter herangezogene Neupreisbewertung der Netzanlagen und Leitungen per 2011 lag dem Bewertungsbericht nicht bei. Die BLh legte diese dem BLRH nachträglich vor. Die vorgelegte Neupreisbewertung der BLh war weder datiert noch unterfertigt. Ferner war der Ersteller nicht nachvollziehbar.

⁵⁷ Ganzzahlige, gerundete Werte.

⁵⁸ Aus der Summe der Barwerte der künftigen Investitionen errechnete der Gutachter eine barwertäquivalente Annuität iHv. rd. 9,5 Mio. EUR, welche er als nachhaltige Investition (=Abschreibung) für den Zeitraum nach 2014 (Phase II) ansetzte.

⁵⁹ Energie-Control GmbH.

⁶⁰ Investitionszyklen 2025 bis 2028, 2065 bis 2068, 2105 bis 2108 etc.

(4) Der BLRH untersuchte die Auswirkungen etwaiger Veränderungen der Investitionssumme beim Erdgasnetz iHv. 267,5 Mio. EUR auf den zum 30.09.2010 ermittelten Marktwert der BEGAS.⁶¹ Die Untersuchung erstreckte sich auf folgende vier Szenarien:⁶²

Szenario	Investitionssumme beim Erdgasnetz	Abweichung
	[EUR]	[%]
Szenario I	321,0	20
Szenario II	294,3	10
Ausgangswert	267,5	0
Szenario III	240,8	-10
Szenario IV	214,0	-20

Tab. 5
Quelle: BLRH; Darstellung: BLRH

Berechnungsgrundlage bildete eine von der BLh zur Verfügung gestellte Sensitivitätsanalyse über die Auswirkungen auf Annuität, Free Cash Flow und Eigenkapital der BEGAS.

Nachstehende Tabelle fasst die Untersuchungsergebnisse des BLRH wie folgt zusammen:

Szenario	Investitionssumme	Wert Eigenkapital (Mittelwert)	Abweichung	
	[EUR]	[EUR]	[EUR]	[%]
Szenario I	321,0	173,4	-21,3	-10,9
Szenario II	294,3	184,0	-10,7	-5,5
Ausgangswert	267,5	194,7	0,0	0,0
Szenario III	240,8	205,4	10,7	5,5
Szenario IV	214,0	216,0	21,3	10,9

Tab. 6
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

6.6.2 Zu (3, 4) Der BLRH stellte kritisch fest, dass die BLh die der Unternehmensbewertung zugrunde gelegte Neupreisbewertung der technischen Anlagen per 2011 bzw. der Investitionssumme beim Erdgasnetz iHv. 267,5 Mio. EUR keiner technischen Plausibilitätskontrolle unterzog. Die dem BLRH vorgelegte Wertermittlung war weder datiert noch unterfertigt. Ferner war der Ersteller der Neupreisbewertung nicht nachvollziehbar.

Der BLRH wies darauf hin, dass Veränderungen der Investitionssumme beim Erdgasnetz maßgebliche Auswirkungen auf den Marktwert des Eigenkapitals der BEGAS zum 30.09.2010 hatten. Abweichungen in einer Bandbreite von bis zu 20 % hätten den mittleren Wert des Eigenkapitals betragsmäßig um bis zu 21,3 Mio. EUR (rd. 11 %) vermindert bzw. erhöht.

Der BLRH empfahl, im Rahmen von Akquisitionen von derart infrastrukturabhängigen Unternehmen technische Plausibilitätskontrollen bzw. Technical DD durchzuführen. Investitionsrechnungen wären nachvollziehbar und lückenlos zu dokumentieren.

⁶¹ Mittlerer Wert der Wertbandbreite des Eigenkapitals (vgl. Abschnitt 6.4).

⁶² Ausgangswert: Investitionssumme iHv. 267,5 Mio. EUR.

- 6.6.3 Die geprüfte Stelle führte dazu Folgendes aus:
*„Bezugnehmend auf die kritische Feststellung des BLRH, die vorgelegte Wertermittlung war weder datiert noch unterfertigt bzw. war der Ersteller der Neupreisbewertung nicht nachvollziehbar wird mitgeteilt, dass die Erstellung der Liste durch die BEGAS Energie AG bzw. deren Tochtergesellschaft die BEGAS Netz GmbH erfolgte. Diese verfügen aufgrund ihrer Tätigkeit über das Know How zur Evaluierung und Bewertung der angeführten Leitungsnetze. Wer sonst soll eine derartige Bewertung vornehmen können, wenn nicht die Gesellschaft selbst. Wer genau die Aufstellung gemacht hat und von wann diese stammt ist schwer nachvollziehbar, da die Mitarbeiter, die in den Bewertungsprozess involviert waren allesamt inzwischen nicht mehr in der Energie Burgenland beschäftigt sind.“*⁶³
- 6.6.4 Der BLRH erkannte in der Stellungnahme der geprüften Stelle eine Bestätigung seiner Feststellungen und Empfehlungen. Der BLRH hielt seine Kritik und Empfehlungen aufrecht.

6.7 Stille Beteiligung

- 6.7.1 Dem Bewertungsbericht vom 29.08.2011 zufolge verfügte die BEGAS u.a. über eine stille Beteiligung zu einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR. Der Gutachter klammerte diese Beteiligung von der Unternehmensbewertung aus. Der Bewertungsbericht enthielt dazu keine Erläuterungen.
- 6.7.2 Der BLRH stellte fest, dass die BEGAS zum Bewertungsstichtag über eine stille Beteiligung zu einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR verfügte, welche der Gutachter bei der Unternehmensbewertung nicht berücksichtigte. Der BLRH beanstandete, dass die BLH dazu keine nähere Begründung einforderte. Die Auswirkungen der stillen Beteiligung auf den Unternehmenswert und den Kaufpreis war nicht dokumentiert und daher für den BLRH nicht nachvollziehbar.

Der BLRH empfahl, bei Unternehmensbewertungen die Bewertungs- und Beurteilungsprämissen in den Berichten bzw. Gutachten nachvollziehbar darzulegen.⁶⁴

- 6.7.3 Die BLH äußerte sich in diesem Zusammenhang wie folgt:
„Im vorläufigen Prüfungsergebnis stellt der BLRH in Punkt 6.7.1 unter anderem fest: „Dem Bewertungsbericht vom 29.08.2011 zufolge verfügte die BEGAS u.a. über eine stille Beteiligung zu einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR. Der Gutachter klammerte die Beteiligung von der Unternehmensbewertung aus. Der Bewertungsbericht enthielt dazu keine Erläuterungen.“

*Wie im Bewertungsbericht vom 29.08.2011 auf Seite 44 erläutert, handelt es sich um eine stille Beteiligung an der [...] mit einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR. In Rücksprache mit dem Management der BEGAS wurde die stille Beteiligung an der [...] im Bewertungsbericht vom 29.08.2011 aufgrund des Umstandes, dass nach der erwarteten Ertragslage davon auszugehen war, dass das buchhalterische Eigenkapital der Gesellschaft Ende 2011 ausgeglichen sein wird, mit 0 Euro festgesetzt.“*⁶⁵

⁶³ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.5 Technische Plausibilisierung, Erdgasnetz.

⁶⁴ Vgl. Abschnitt 7.3.

⁶⁵ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.6 Stille Beteiligung.

- 6.7.4 Der BLRH entgegnete, dass der oa. Umstand bzw. die erwartete Ertragslage der stillen Beteiligung im Bewertungsbericht weder präzise dargestellt noch die zugrunde liegenden Berechnungen beigefügt waren.

Der BLRH verwies auf seine oa. Kritik und Empfehlungen.

7. Due Diligence-Prüfungen

7.1 Allgemeines 7.1.1 (1) Bei einer DD-Prüfung handelte es sich um Analysen, welche im Zuge der Vorbereitung von geschäftlichen Transaktionen (idR. Unternehmenskauf) in den Planungs- und Entscheidungsprozess integriert waren. Ziel der DD-Prüfung war insbesondere die Informationsversorgung des Entscheidungsträgers.

(2) DD-Prüfungen sollten im Sinn eines wirksamen Risikomanagements ein möglichst umfassendes Bild aller relevanten Unternehmensbereiche gewähren und betrafen unterschiedliche Fachbereiche.

Je nach Ausrichtung und Anlass waren verschiedene Teilbereiche bzw. Arten von DD-Prüfungen zu unterscheiden. Hierzu zählten beispielsweise:

- Legal DD-Prüfung (LDD),
- Tax DD-Prüfungen (TDD),
- Financial DD-Prüfung (FDD) sowie
- Technical DD.

(3) Die BLh beauftragte im Rahmen des Anteilserwerbs eine LDD, TDD sowie FDD.

7.1.2 Der BLRH beurteilte die Beauftragung und Durchführung von DD-Prüfungen positiv. Er vertrat die Ansicht, dass diese aufgrund des Ausmaßes und der wirtschaftlichen Tragweite der Transaktion eine erforderliche Maßnahme zur Risikominimierung waren.

Ferner wies er darauf hin, dass die Reduzierung von potentiellen Risiken und deren Berücksichtigung bei der Vertragsgestaltung das Erkennen der Risiken voraussetzte. Nach Ansicht des BLRH war die DD-Prüfung dafür das geeignetste Instrument.

7.2 Legal DD 7.2.1 (1) Die LDD sollte dem Käufer umfassende Kenntnis der rechtlichen Verhältnisse des Zielunternehmens verschaffen sowie rechtliche Schwachpunkte und Haftungsrisiken aufdecken.⁶⁶

Zu untersuchen war auf Basis der rechtlichen Unterlagen des Zielunternehmens⁶⁷ über welche Rechte und Pflichten das Zielunternehmen verfügte und welche rechtlichen Beziehungen Dritten gegenüber bestanden.⁶⁸

(2) Die GF der BLh beauftragte am 15.11.2011 eine auf Wirtschaftsrecht spezialisierte Anwaltskanzlei mit der Durchführung der LDD (LDD-Gutachter).

Zweck der LDD war, die BLh auf bestimmte rechtliche Risiken hinzuweisen. Dies insbesondere unter dem Aspekt, dass sie mit dem Kauf der GAV Anteile die Aktienmehrheit an der BEGAS erwarb.

⁶⁶ Hierbei waren die Eigentumsverhältnisse am Unternehmen und an seinen wesentlichen Wirtschaftsgütern und Rechten sowie die Wirksamkeit und der Bestand vertraglicher Verpflichtungen und Rechte - insbesondere auch der Fortbestand von Verträgen und behördlichen Genehmigungen im Akquisitionsfalle - zu prüfen.

⁶⁷ Verträge und Vereinbarungen, Unterlagen zu Gerichtsverfahren, Rechtsanwaltschreiben, Registerauszüge.

⁶⁸ Verträge mit Kunden, Lieferanten, Arbeitnehmern und sonstigen Dritten.

Der LDD-Gutachter fasste seine Ergebnisse in einem LDD-Entwurf und einem endgültigen LDD-Bericht zusammen. Beide datierten mit 10.02.2012. Der LDD- Gutachter zeigte die wesentlichen rechtlichen Risiken der geplanten Transaktion auf und leitete daraus umfangreiche Handlungsempfehlungen ab (ToDOs).

- 7.2.2 Der BLRH bemängelte die chronologische Abfolge des Kaufverfahrens. Er stellte kritisch fest, dass die BLh die ausgearbeiteten Kaufverträge samt bereits festgesetzter Kaufsumme an die 110 Gemeinden vor Erhalt des LDD-Berichtes formulierte und versendete.

Nach Ansicht des BLRH waren die Erkenntnisse der LDD im Rahmen der Verhandlungen über den Inhalt des Kaufvertrages zu verwerten und Grundlage für die Gestaltung des Kaufvertrages und für die Ermittlung des Kaufpreises.

Der BLRH empfahl, eine LDD im Vorfeld der Vertragsverhandlungen und der Vertragsgestaltung rechtzeitig durchzuführen, so dass für den Käufer ausreichend Zeit vorhanden war, um auf rechtliche Risiken im Rahmen der Kaufvertragsgestaltung zu reagieren.

- 7.2.3 Die BLh äußerte sich dazu wie folgt:
„Hinsichtlich der chronologischen Abfolge des Kaufverfahrens (Versenden der Aktienkaufverträge samt bereits festgesetzter Kaufsumme an die Gemeinden vor Erhalt der Due Diligence Berichte) wird auf die Transaktionsumstände, nämlich die Notwendigkeit von 110 Gemeinde-ratsbeschlüssen und die Notwendigkeit von 110 gültig zustande kommenden Aktienkaufverträgen hingewiesen. Dies stellte nicht nur eine legitische sondern auch organisatorische Herausforderung dar, was die Aussendung der Aktienkaufverträge rechtfertigt, da die aufschiebenden Bedingungen ohnehin Ausstiegsszenarien definierten.“⁶⁹

- 7.2.4 Der BLRH stellte erneut die chronologische Abfolge des Kaufverfahrens in Frage. Er betonte abermals die Notwendigkeit der rechtzeitigen Durchführung der LDD. Als Folge der durch die LDD aufgezeigten Risiken und der Weigerung der Verkäufer zur Abgabe jeglicher Garantie- bzw. Gewährleistungen war hierauf in der darauf basierenden Vertragsgestaltung ausreichend Bedacht zu nehmen. Er verwies auf seine unter 7.2.2 getätigte Empfehlung.

7.3 LDD-Inhalt

- 7.3.1 (1) Der LDD-Bericht gliederte sich in eine Kurzfassung (executive Summary) und in eine Langversion. Die Kurzfassung enthielt die wesentlichen, bewertungsrelevanten Ergebnisse.

⁶⁹ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.8 bis 2.11 Due Diligence (Legal, Tax, Financial, Technical).

Der LDD-Bericht enthielt eine umfassende rechtliche Bewertung der Risiken des Anteilskaufes zu den Bereichen:

- Gesellschaftsrecht,
- Finanzangelegenheiten,
- Management und Personal,
- Liegenschaften und wesentliche Vermögensgegenstände,
- Verträge,
- Verpflichtungen und Handelsvereinbarungen,
- öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Verpflichtungen,
- Versicherungen und
- weitere Informationen zB. hinsichtlich Rechtsstreitigkeiten.

Hinsichtlich der steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Prüfung verwies der LDD-Gutachter auf die Ergebnisse der TDD und FDD.

(2) Der LDD-Bericht enthielt weitreichende Handlungsempfehlungen. So empfahl er der BLh die Einholung umfassender Bestätigungen, Garantiezusagen und Haftungsfreistellungen insbesondere hinsichtlich folgender Bereiche:

- der Leistung allfälliger im Rahmen von Umgründungen angefallener Steuern, Abgaben und Gebühren,
- der Marktüblichkeit von Verträgen zwischen verbundenen Unternehmen und deren Fremdüblichkeit,
- der Einhaltung sämtlicher Treasury Richtlinien, Gesellschafterbeschlüsse, Aufsichtsratsbeschlüsse, sonstige Vereinbarungen insbesondere hinsichtlich Vergütungen für die Treasury Gesellschaft,
- allfälliger Anfechtungsrisiken⁷⁰ bezüglich des Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung der Bioenergie Bgld. GmbH,
- des Eigentumsrechtes an den verkaufsgegenständlichen Liegenschaften und dass diesbezüglich keine außerbücherlichen Rechte oder Verpflichtungen vorlagen,
- der Rechte der BEGAS an entsprechenden Superädifikaten und Baurechten,
- der Geltung von Kunden- und Lieferantenvetrag, die ein bestimmtes Auftragsvolumen überschritten,
- der Vorlage entsprechender Genehmigungen und Verpflichtungen sowie Fertigstellungsanzeigen hinsichtlich öffentlich rechtlicher Genehmigungen und Verpflichtungen,
- Bau-, Benützungs- und sonstigen Bewilligungen im Zusammenhang mit der Errichtung und Erhaltung von Gebäuden und den entsprechenden Auflagen bzw. der inhaltlichen und bestandsmäßigen Deckung,
- Dienstnehmer bzw. sonstiger Mitarbeiter der BEGAS-Gesellschaften
- der vollständigen Vorlage von Versicherungspolizzen,
- der Einhaltung von Förderbedingungen und des Ausschlusses möglicher Rückzahlungen von Förderungen.

Auf Nachfrage des BLRH bezüglich der im LDD-Bericht empfohlenen Bestätigungen, Handlungsempfehlungen und Garantiezusagen teilte die BLh mit Schreiben vom 20.12.2013 mit: *„Hingewiesen sei darauf, dass die Verkäuferinnen nicht bereit waren umfangreiche Garantie und Gewährleistungszusagen abzugeben. Dies wurde von den Verkäuferinnen abgelehnt und hätte ein Garantie- bzw. Gewährleistungskatalog einen Dealbreaker dargestellt.“*

⁷⁰ Am 27.01.2012 erfolgte die Bekanntgabe der Eröffnung des Sanierungsverfahrens ohne Eigenverwaltung über das Vermögen der Bioenergie Bgld. GmbH mit Beschluss des LG Eisenstadt (GZ 26 S 10/12 S).

Ferner empfahl der LDD-Gutachter im LDD-Bericht u.a.:

- die Überprüfung der gesellschaftsrechtlichen Dokumentation der Konzerngesellschaften betreffend Netze im Lichte der Entflechtungsregelungen des Gaswirtschaftsgesetzes⁷¹,
- die Vorlage und Aktualisierung aller Geschäftsordnungen bei allen Unternehmen, in denen die BEGAS wesentlichen Einfluss ausübte⁷²,
- umfassende Grundbuchsberichtigungen,
- Informationen über den geplanten Eigentümerwechsel an alle innerhalb des Unternehmensverbundes der BEGAS finanzierenden Banken bzw. die Abklärung der Möglichkeit der Bereitstellung zusätzlicher Sicherheiten,
- die Abklärung des tatsächlichen Auszahlungsstandes hinsichtlich Förderungen und sonstigen öffentlichen Unterstützungen,
- die umfassende Neueinschätzung des Prozessrisikos in einer gerichtlichen Auseinandersetzung einer BEGAS-Tochter mit einem Unternehmen,
- die Neueinschätzung der Risiken hinsichtlich eines zivilrechtlichen Gerichtsverfahren und zu einem beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren,
- die Klärung hinsichtlich der Aufrechterhaltung allfälliger Optionsrechte,
- die Präzisierung der Angaben hinsichtlich Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten,
- zusätzlich wies die Anwaltskanzlei hinsichtlich einer Versicherung darauf hin, dass im Zuge der Finanzkrise im Jahre 2008 die Performance derartiger Versicherungen wesentlichen Wertminderungen unterlag,
- die Einholung der Zustimmung von Syndikatspartnern zur geplanten Verschmelzung zwischen BEWAG-BEGAS,
- die Abklärung des tatsächlichen Auszahlungsstandes hinsichtlich Förderungen, Subventionen oder sonstigen öffentlichen Unterstützungsleistungen, die der Gesellschaft seit ihrer Gründung eingeräumt wurden.

Mangels Vorlage von Unterlagen konnte der LDD-Gutachter keine (vollständige) rechtliche Beurteilung hinsichtlich folgender Bereiche vornehmen:

- Bewegliches Vermögen,
- Kunden- und Lieferantenverträge,
- Verträge,
- Superädifikate und Baurechte,
- Förderungen und anderen öffentlichen Unterstützungen,
- Außerbüchliche Rechte oder Verpflichtungen hinsichtlich Liegenschaften,
- Rechtsstreitigkeiten sowie
- Freistellungsverpflichtungen hinsichtlich Crossborder-Leasing Verpflichtungen.

⁷¹ Da die Verträge der BEGAS NETZ entweder die Überlassung von Personalressourcen oder finanziellen Ressourcen betraf, war gemäß LDD-Bericht fraglich, ob diese Konstruktion den Vorgaben der Entflechtungsbestimmungen des GWG entsprachen; Vgl. § 106 GWG.

⁷² Dies war ab einer Beteiligung von 50 % gegeben.

(3) Ferner zeigte der LDD-Bericht u.a. teilweise erhebliche Transaktionsrisiken hinsichtlich:

- Freistellungsverpflichtungen aus Crossborder-Leasing Geschäften,
- Rechtsstreitigkeiten,
- Haftungen, Garantien, Patronatserklärungen, wechselseitigen Regresserklärungen
- Devisentermingeschäften und
- Beendigung des Kooperationsvertrages zwischen der BEGAS und einem Energieversorgungsunternehmen (EVU) auf.⁷³

(4) Ergänzend teilte der LDD-Gutachter der BLh mit Schreiben vom 27.02.2012 schriftlich mit:

- *„[...] Auf Basis der vorgelegten Dokumente und der übermittelten Zusatzinformationen sowie der heutigen Besprechung zu den aufgezeigten wesentlichen Risiken, in der zur jeweiligen Risikovermeidung bzw. Risikovorsorge entsprechende Maßnahmen besprochen wurden, stehen der geplanten Durchführung der Transaktion keine wesentlichen Risiken entgegen [...].*
- *Die entsprechenden wirtschaftlichen Vorkehrungen zur Risikominimierung bzw. Risikovermeidung stehen dabei grundsätzlich im Ermessen der jeweils zuständigen Beteiligten. Zur detaillierten juristischen Einschätzung der in unserer Legal Due Diligence aufgezeigten Risikothemen verweisen wir im Übrigen auf die Ausführungen in unserem Legal Due Diligence Bericht [...].“*

7.3.2 Der BLRH stellte fest, dass die LDD Transaktionsrisiken aufzeigte. Inwieweit diese bei der Kaufpreisfindung Berücksichtigung fanden, war für den BLRH nicht ersichtlich. Nach Ansicht des BLRH waren die gewonnenen Erkenntnisse aus der LDD im Rahmen der Kaufvertragsverhandlung zu bewerten und im Kaufpreis zu berücksichtigen.

Der BLRH wies darauf hin, dass die Verkäufer (Aktionäre) nicht bereit waren, Garantieerklärungen abzugeben und diese für die Transaktion „deal breaker“ darstellten. Dadurch übernahm der Käufer einseitig sämtliche Transaktionsrisiken. Als Folge der durch die LDD aufgezeigten Risiken und der Weigerung der Verkäufer zur Abgabe jeglicher Garantie- bzw. Gewährleistungen stellte der BLRH abermals die Leistung des bereits im Juli 2011 vereinbarten Kaufpreises in Frage.⁷⁴

Der BLRH empfahl zukünftig, die Handlungsempfehlungen einer LDD umzusetzen und dessen Ergebnisse – vornehmlich im Rahmen von Garantien und Gewährleistungen - in den Kaufvertrag aufzunehmen.

7.3.3 Die BLh teilte in diesem Zusammenhang Folgendes mit:
„Obwohl dies nicht verpflichtend vorgesehen ist, wurden am 15.11.2011 drei Due Diligence-Prüfungen nämlich ein Rechts-, eine Steuer- und eine Finanzprüfung in Auftrag gegeben um zu untersuchen, ob eventuell versteckte große Risiken in der BEAGS vorhanden sind.“

⁷³ Dem LDD-Gutachter war eine Begründung für die Höhe der Abschlagszahlung nicht ersichtlich, weshalb er allfällige rechtliche Risiken nicht abschließen beurteilen konnte; Vgl. Abschnitt 8.5.

⁷⁴ Vgl. Abschnitt 8.3.

*Alle drei Prüfungen sind dabei am 27. Feber 2012 und 29. Feber 2012 zusammengefasst zu dem Ergebnis gekommen, dass der geplanten Durchführung der Transaktion keine wesentlichen Risiken entgegenstehen. Dies war deshalb von Bedeutung, weil in dem am 25.11.2011 an 110 Gemeinden versandten Entwürfen der Kaufverträge der Burgenländischen Landesholding GmbH ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt wurde, dass die Due Diligence Prüfung erhebliche Risiken geortet hätten, was aber nicht der Fall war.*⁷⁵

- 7.3.4 Für den BLRH war eine umfassende Analyse des zu kaufenden Unternehmens im Hinblick auf seine rechtlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Verhältnisse unerlässlich. Dies war insofern von Bedeutung, um unvorhergesehene Risiken bereits im Vorfeld des Unternehmenserwerbs zu erkennen und darauf aufbauend den Kaufpreis zu bestimmen. DD-Prüfungen waren nach Ansicht des BLRH grundsätzlich die geeignetsten Instrumente für die Gewährleistung der gesellschaftsrechtlich verankerten Sorgfaltspflicht der Organe einer GmbH beim Unternehmenskauf. Der BLRH verwies auf seine Ausführungen unter Punkt 4.3.

Zudem verwies der BLRH wiederholt auf die Ergebnisse der DD-Prüfungen, welche umfassende und kaufpreismindernde Transaktionsrisiken aufzeigten.

7.4 Tax DD

- 7.4.1 (1) Die TDD beinhaltete die Darstellung der steuerlichen Risiken der geplanten Transaktion.

Der GF der BLh beauftragte am 15.11.2011 ein Wirtschaftsprüfungunternehmen mit der Durchführung der TDD (TDD-Gutachter). Der TDD-Gutachter übermittelte der BLh am 28.02.2012 die TDD.

(2) Die TDD beinhaltete eine steuerliche Analyse der GAV AG und der BEGAS.⁷⁶

(3) Die TDD bezog sich u.a. auf eine von der Finanzbehörde durchgeführte Außenprüfung der Jahre 2005 bis 2009 im Jahr 2011. Daneben beinhaltete die TDD die steuerrechtliche Beurteilung von konzerninternen Verschmelzungen und Abspaltungen.

Gemäß TDD stellte die Außenprüfung des Finanzamtes Unregelmäßigkeiten hinsichtlich der Abschreibungssätze für Stahlverrohrung und für PVC-Verrohrung fest. Dies führte in den Jahren 2007, 2008 und im Jahr 2009 zu steuerlichen Hinzurechnungen.

Die TDD enthielt hierzu folgende Feststellungen:

- *„Auf Basis der Hinzurechnungen laut Niederschrift über die Schlussbesprechung am 29.12.2011 ist mit einer zusätzlichen Steuerbelastung von [...] zu rechnen. [...].*
- *Die Verlängerung könnte zu einer zusätzlichen Steuererhöhung von rd. [...] führen.*⁷⁷

⁷⁵ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.8 bis 2.11 Due Diligence (Legal, Tax, Financial, Technical).

⁷⁶ Diese beinhaltete eine steuerliche Analyse sämtlicher im Konzernabschluss 2009/2010 als vollkonsolidierte Unternehmen einbezogener Gesellschaften.

⁷⁷ Die Nutzungsdauer der Fern- und Sticheleitungen (Stahlrohre) wurde im Zuge der Außenprüfung von 20 auf 40 Jahre erhöht. Ebenso kam es im Zuge der Außenprüfung für die Jahre 2007 bis 2009 zu einer Verlängerung der Nutzungsdauer der Mitteldruck-Transportleitung sowie der Ortsnetze (PVC-Verrohrung) von 25 Jahren auf 30 Jahre.

Weiters legte die TDD dar, dass hinsichtlich der RVH Reststoffverwertungs GmbH „[...] im Rahmen der Außenprüfung die mit steuerlicher Wirkung geltend gemachte Abschreibung der Anlagen in Bau in Höhe von EUR [...] in 2009 und in Höhe von EUR [...] in 2010 dem Grunde und der Höhe nach bestritten [...]“ wurden.

Zusätzlich stellte die TDD u.a. das Fehlen steuerlicher Evidenzkonten gem. § 4 Abs. 12 EStG fest.⁷⁸

(4) Ergänzend teilte der TDD-Gutachter der BLH mit Schreiben vom 28.02.2012 mit:

„Zusammenfassend ist dazu festzuhalten, dass auf Basis der uns vorgelegten Dokumente und der übermittelten Zusatzinformationen sowie der in der Besprechung am 20.02.2012 erläuterten Risikobereiche (siehe Beilage) und der zur jeweiligen Risikovermeidung bzw. Risikovorsorge entsprechend besprochenen Maßnahmen, der geplanten Durchführung der Transaktion aus steuerrechtlicher Sicht keine wesentlichen Risiken entgegenstehen.“

(5) Die Darstellung der steuerlichen Risikobereiche durch den TDD-Gutachter lag lediglich als Entwurf vor. Weiters verwies der TDD-Gutachter in seinem Schreiben an die BLH vom 28.02.2012 auf Korrespondenzen im Feber 2012. Dokumentationen darüber legte die BLH nicht vor.

- 7.4.2 Zu (1-4) Der BLRH stellte fest, dass die TDD Transaktionsrisiken aufzeigte. Inwieweit diese bei der Kaufpreisfindung Berücksichtigung fanden, war für den BLRH nicht ersichtlich. Nach Ansicht des BLRH waren die gewonnenen Erkenntnisse aus der TDD im Rahmen der Kaufvertragsverhandlung zu bewerten und im Kaufpreis zu berücksichtigen.

Der BLRH empfahl, die aufgezeigten Risiken einer TDD in die Kaufpreisbemessung miteinzubeziehen.

Zu (5) Der BLRH wies darauf hin, dass die Ergebnisse der TDD nur als Entwurf vorlagen. Weiters existierten keine Dokumentationen über die Korrespondenzen zwischen der BLH und dem TDD-Gutachter im Rahmen des Anteilserwerbs.

Der BLRH regte an, im Rahmen von Unternehmensakquisitionen ausschließlich abschließende TDD-Berichte den Entscheidungen und Beschlussfassungen zugrunde zu legen. Er regte an, die Korrespondenzen mit den Gutachtern vollständig und nachvollziehbar zu dokumentieren.

- 7.5 Financial DD 7.5.1 (1) Die BLH beauftragte am 15.11.2011 ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Durchführung einer FDD der BEGAS.⁷⁹ Dies erfolgte durch Unterfertigung des schriftlichen Angebots des Wirtschaftsprüfungsunternehmens (FDD-Gutachter) vom 28.10.2011 durch die GF der BLH.

⁷⁸ Die Nichtführung oder fehlerhafte Führung der Evidenzkonten zog nach Lage des Falles die Schätzungspflicht der Abgabenbehörde mit einer möglichen Auswirkung auf die (erklärte) steuerliche Behandlung der Anteilinhaber nach sich.

⁷⁹ Vgl. Abschnitt 6.2.

Ziel der FDD war insbesondere jene Risiken zu identifizieren und zu kommentieren, welche einen wesentlichen Hinderungsgrund oder wesentliche Kaufpreisrelevanz für die geplante Übernahme darstellten.

Der vereinbarte Leistungsumfang der FDD umfasste insbesondere:

- Executive Summary (Zusammenfassung),
- Überblick über das Unternehmen,
- die historische und aktuelle GuV-Entwicklung sowie
- die historische Bilanzentwicklung.

Der Beauftragung zufolge sollten als Beurteilungsgrundlage die Jahresabschlüsse der vergangenen drei Geschäftsjahre bis 2009/2010 bzw. 2010/2011 „[...] (falls vorhanden) [...]“ dienen.

Eine Analyse des (laufenden) Geschäftsjahres 2012 sowie der Planzahlen war nicht beauftragt.

(2) Der FDD-Gutachter fasste die Ergebnisse der FDD im „*Financial Due Diligence Report – Entwurf*“ (FDD) vom 10.02.2012 und in einem Schreiben an die BLH vom 29.02.2012 zusammen. Einen FDD-Abschlussbericht legte die BLH nicht vor.

(3) Im Schreiben des FDD-Gutachters an die BLH vom 29.02.2012 fanden sich u.a. Hinweise auf Korrespondenzen zwischen dem FDD-Gutachter und der BLH im Feber 2012. Dokumentationen darüber legte die BLH nicht vor.

Weiters waren Eingangsdatum und Umfang der vom FDD-Gutachter übermittelten Unterlagen anhand der von der BLH erteilten Auskünfte und vorgelegten Dokumentationen nicht eindeutig nachvollziehbar.⁸⁰

(4) Die FDD vom 10.02.2012 beinhaltete insbesondere:

- einen Überblick über die Konzernstruktur,
- eine Darstellung der Bilanz- und GuV-Entwicklung,
- eine Bilanz- und GuV-Analyse sowie
- die Darstellung von Finanzierung und Working Capital der BEGAS.

Die Analyse umfasste die Geschäftsjahre 2008/2009 bis 2010/2011. Das Geschäftsjahr 2011/2012 sowie die Planzahlen waren nicht Gegenstand der Untersuchungen.

Der FDD-Gutachter hielt dazu in der FDD explizit fest: „[...] eine Analyse der Geschäftsentwicklung des laufenden GJ und der Planzahlen war nicht Gegenstand unserer Untersuchungen. [...] Unsere Untersuchungen wurden auf Basis der uns im physischen Datenraum zur Verfügung gestellten Unterlagen sowie auf Basis mündlicher Auskünfte der Mitarbeiter und des Managements im Zeitraum 10.1.2012 bis 10.2.2012 durchgeführt.“⁸¹

⁸⁰ Die von der BLH bekanntgegebene chronologische Abfolge des Unterlagenerhalts stellte der BLRH soweit nachvollziehbar in Anlage 2 dar.

⁸¹ Vgl. FDD, S. 3. Unterstreichungen BLRH.

- (5) Der FDD-Gutachter wies u.a. auf folgende Transaktionsrisiken hin:
- Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG,
 - Bioenergie Burgenland Service GmbH,
 - Biomassekraftwerk Oberpullendorf,
 - Beendigung des Kooperationsvertrages mit einem EVU⁸² sowie
 - Crossborder Leasing-Geschäfte.

Mit Schreiben vom 29.02.2012 ergänzte der FDD-Gutachter die FDD vom 10.02.2012 v.a. bezüglich der aufgezeigten Risiken im Bereich der Bioenergie Burgenland Service GmbH und Biomassekraftwerk Betriebs GmbH & Co KG.

Der FDD-Gutachter teilte der BLh in diesem Schreiben vom 29.02.2012 weiters mit:

„Unter Hinweis auf unseren Berichtsentwurf vom 10.02.2012 sowie auf die oben erläuterten Umstände, haben wir im Zuge der von uns durchgeführten Analysen, gemäß unseres Auftragschreibens vom 15.11.2011, keine weiteren Tatsachen zu wesentlichen finanziellen Risikobereichen festgestellt, welche der Durchführung der geplanten Transaktion unter denen von Ihnen skizzierten Rahmenbedingungen grundsätzlich entgegenstehen würden.“

- 7.5.2 Zu (1, 4) Der BLRH stellte fest, dass im Rahmen der FDD keine kritische Beurteilung der Unternehmensplanung v.a. hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung bzw. Ertragsfähigkeit sowie der Nachhaltigkeit der Ergebnisse erfolgte. Die FDD beschränkte sich auf die Analyse vergangener Geschäftsjahre und auf die Auskünfte des Managements.

Der BLRH betrachtete dies vor dem Hintergrund, dass die Konzernplanung die Ausgangsbasis der Unternehmensbewertung darstellte.⁸³

Der BLRH empfahl, im Zuge einer FDD insbesondere die Prognoseannahmen und Planungsrechnungen des Zielunternehmens kritisch zu analysieren und einer Plausibilisierung zu unterziehen.

Zu (2) Der BLRH vermerkte kritisch, dass über die Ergebnisse der FDD kein abschließender FDD-Bericht vorlag.

Der BLRH empfahl, bei Unternehmensakquisitionen ausschließlich abschließende DD-Berichte den Entscheidungen und Beschlussfassungen zugrunde zu legen.

Zu (3) Der BLRH bemängelte die lückenhafte Dokumentation der Korrespondenzen zwischen der BLh und dem FDD-Gutachter im Rahmen des Anteilserwerbs. Insbesondere waren Eingangsdatum und Umfang der bei der BLh eingegangenen FDD-Unterlagen nicht eindeutig nachvollziehbar.

Der BLRH empfahl, im Rahmen von Unternehmensakquisitionen die Korrespondenzen mit den Gutachtern vollständig und nachvollziehbar zu dokumentieren. Erhaltene Unterlagen wären chronologisch und vollständig zu erfassen.

⁸² Vgl. Abschnitt 8.5.

⁸³ Vgl. Kapitel 6.

Zu (5) Der BLRH stellte fest, dass die FDD Transaktionsrisiken aufzeigte. Inwieweit diese bei der Kaufpreisfindung Berücksichtigung fanden, war für den BLRH nicht ersichtlich. Nach Ansicht des BLRH waren die gewonnenen Erkenntnisse aus der FDD im Rahmen der Kaufvertragsverhandlung zu bewerten und im Kaufpreis zu berücksichtigen.

- 7.6 Technical DD 7.6.1 Zum Unternehmensgegenstand der BEGAS gehörten die Geschäftsbereiche Erdgasverkauf, Netzbetrieb, Energiedienstleistungen und Kraftwerksaktivitäten. Das im Netzbetrieb enthaltene Erdgasnetz erstreckte sich 2009/2010 auf eine Länge von über 2.500 km und umfasste u.a. rd. 52.000 Hausanschlussleistungen.⁸⁴

Die Kraftwerksaktivitäten umfassten den Bereich Biomasse. Darunter fielen die Kraftwerke Heiligenkreuz und Oberwart der BKB sowie das Biomassekraftwerk Oberpullendorf der BEGAS.

Eine Technical DD in Form einer umfassenden Risikoanalyse der technischen Anlagen und Infrastruktur führte die BLh im Rahmen des Kaufprozesses nicht durch.

Die BLh teilte im Zusammenhang mit der Durchführung einer Technical DD mit Schreiben vom 20.12.2013 u.a. mit: *„Es hat keine technische due diligence Prüfung stattgefunden. Die Lebensdauer der Leitungen sowie die dafür vorgesehenen Instandhaltungskosten wurden im Bewertungsgutachten berücksichtigt.“*

- 7.6.2 Der BLRH stellte kritisch fest, dass die von der BLh beauftragten DD-Prüfungen keine Technical DD umfassten. In diesem Zusammenhang wies er darauf hin, dass bei der Unternehmensbewertung insbesondere keine technische Plausibilitätskontrolle des Investitionsbedarfs beim Erdgasnetz erfolgte.⁸⁵

Der BLRH empfahl, immer vollständige DD-Prüfungen vorzunehmen, um möglichst alle potentiellen Risiken zu erheben, zu reduzieren und bei der Kaufpreisgestaltung zu berücksichtigen.

- 7.6.3 Die geprüfte Stelle teilte hierzu mit: *„Eine technische Due Diligence Prüfung wurde deshalb in dem speziellen Fall nicht durchgeführt, weil sämtliche Gasleitungen und deren Bestandteile behördlicher Errichtungs- und Betriebsbewilligungen mit umfangreichen Auflagen (z.B. wiederkehrende Druckproben, etc.) bedürfen und daher einer ständigen Kontrolle unterliegen und dadurch weitere Kosten vermieden wurden.“*⁸⁶

- 7.6.4 Der BLRH entgegnete, dass das Vorhandensein etwaiger behördlicher Bewilligungen und Auflagen kein hinreichendes Argument dafür darstellten, um im Rahmen des Anteilserwerbs auf eine technische Plausibilitätskontrolle bzw. Technical DD gänzlich zu verzichten. Die Erfüllung behördlicher Auflagen enthielt keinen verlässlichen Aussagen über den Wert der technischen Anlagen.

Der BLRH hielt daher seine oa. Kritik und Empfehlung aufrecht.

⁸⁴ Vgl. Abschnitt 6.6.

⁸⁵ Vgl. Abschnitt 6.6.

⁸⁶ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.8 bis 2.11 Due Diligence (Legal, Tax, Financial, Technical).

8. Transaktionskosten

- 8.1 Kurzchronologie ^{8.1.1} (1) Die BLh beauftragte am 01.04.2011 ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens für die BEGAS. Die Bewertung erstreckte sich von Mai bis Juli 2011. Der Bewertungsbericht des Wirtschaftsprüfungsunternehmens datierte mit 29.08.2011 und langte am 01.09.2011 bei der BLh ein.

Auf Grund der Unternehmensbewertung belief sich der Marktwert des Eigenkapitals (100%) der BEGAS in einer Wertbandbreite iHv. rd. 191 bis 198,8 Mio. EUR. Daraus folgte für den 51 %igen-Anteil der GAV AG ein Marktwert iHv. rd. 97,4 bis rd. 101,4 Mio. EUR.

- (2) Die BLh beauftragte am 15.11.2011 drei DD-Prüfungen, welche im Feber bzw. März 2012 vorlagen und Transaktionsrisiken im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb identifizierten.⁸⁷

- (3) Am 25.11.2011 übersendete die BLh die Aktienkaufverträge an die 110 Eigentümergemeinden.⁸⁸

- (4) Zwischen März 2011 und März 2012 fanden u.a. folgende, für den Anteilserwerb maßgebliche AR-Sitzungen der BLh statt:

AR-Sitzung	Datum
Erste AR-Sitzung	21.03.2011
Vierte AR-Sitzung	26.09.2011
Fünfte AR-Sitzung	19.12.2011

Tab. 7
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

- (5) Die Generalversammlung der BLh, bestehend aus zwei Mitgliedern der Bgld. LReg, stimmte dem Anteilserwerb mittels Umlaufbeschluss vom 02. und 06.03.2012 zu. Grundlage hierfür bildete der Beschluss der Bgld. LReg vom 28.02.2012.⁸⁹

- (6) Der AR der BLh stimmte am 05.03.2012 mittels Umlaufbeschluss gem. § 9 Abs. 1 der Errichtungserklärung dem Bericht des GF und dem Finanzierungsmodell BEWAG-BEGAS zu.⁹⁰

- (7) Die Übergabe der indossierten Zwischenscheine vom Treuhänder an die BLH erfolgte am 14.03.2012.⁹¹

- (8) Anlage 2 veranschaulicht die vorangeführte Kurzchronologie des Anteilserwerbs durch die BLh im Zeitraum März 2011 bis März 2012.

⁸⁷ Vgl. Kapitel 7.

⁸⁸ Vgl. Abschnitt 5.2.

⁸⁹ Vgl. Abschnitt 5.5.

⁹⁰ Vgl. Abschnitt 5.5.

⁹¹ Vgl. Abschnitt 5.4.

8.2 Gesamtkosten ^{8.2.1} (1) Die der BLRH entstandenen Transaktionskosten für den Anteilserwerb betragen rd. 100.834.525 EUR und gliederten sich wie folgt: ⁹²

Transaktionskosten	Betrag
	[EUR]
Kaufpreis	100.176.296
Zinsen	2.590
Sonstige	655.639
Summe	100.834.525

Tab. 8
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

(2) Die 110 Gemeinden (Aktionäre) erhielten den Kaufpreis iHv. rd. 100.176.296 EUR zzgl. Zinsen iHv. rd. 2.590 EUR⁹³, dh. rd. 100.178.886 EUR. Die Überweisung dieses Betrags erfolgte treuhänderisch per 13.03.2012.⁹⁴

(3) Die sonstigen Transaktionskosten iHv. rd. 655.639 EUR betrafen insbesondere die Kosten für das Bewertungsgutachten, die DD-Prüfungen sowie Beratungsleistungen im Rahmen des Anteilserwerbs.⁹⁵

8.3 Kaufpreisfindung ^{8.3.1} (1) Im AR-Protokoll vom 26.09.2011 war u.a. festgehalten: *„Bezüglich Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von 100,47 Mio. Euro finden Gespräche zwischen der Geschäftsführung der BLh und [...] statt.“*⁹⁶

Dem AR-Protokoll vom 19.12.2011 war u.a. zu entnehmen: *„[...] Im Juli 2011 wurde auf Grundlage der Bewertungen ein Kaufpreis in Höhe von 100,47 Mio. Euro für den 51%-Anteil der GAV an der BEGAS vereinbart.“*⁹⁷

Im Antrag der GF der BLh an den AR betreffend die Zustimmung gem. § 9 Abs. 1 der Errichtungserklärung der BLh zum Finanzierungsmodell BEWAG-BEGAS vom 05.03.2012 war u.a. festgehalten: *„[...] Auf Grundlage der vorliegenden Bewertungen wurde im Juli 2011 ein Kaufpreis in Höhe von 100.470.000 Euro für den 51%-Anteil der GAV an der BEGAS vereinbart. Der endgültige Kaufpreis errechnet sich aus dem Verhandlungsergebnis in Höhe von 100.470.000 Euro abzüglich der eigenen Beratungskosten der GAV in Höhe von 293.704 Euro und beträgt somit 100.176.296 (inkl. Baukostenzuschuss), welcher von der BLh aufzubringen ist.“*⁹⁸

Die oa. Formulierung hinsichtlich der Kaufpreisgestaltung fand sich auch im Sitzungsakt der Bgld. LReg betreffend die Ermächtigung zweier Mitglieder der Bgld. LReg, den GV-Beschluss hinsichtlich des Erwerbs der GAV-Anteile durch die BLh zu unterfertigen.

⁹² Ganzzahlige, gerundete Werte.

⁹³ Ds. die im Zeitraum zwischen der Hinterlegung auf dem Treuhandkonto und der Auszahlung angefallenen Zinsen.

⁹⁴ Der Zahlungseingang iHv. 100.176.296 EUR auf dem Treuhandkonto datierte mit 07.03.2012.

⁹⁵ Vgl. Kapitel 9.

⁹⁶ Vgl. AR-Protokoll, S. 15. Unterstreichungen BLRH.

⁹⁷ Vgl. AR-Protokoll, S. 4. Unterstreichungen BLRH.

⁹⁸ Vgl. Antrag vom 05.03.2012, S. 5 und 6. Unterstreichungen BLRH.

(2) Über die Bewertung der in den DD-Prüfungen aufgezeigten Transaktionsrisiken durch den Käufer (BLh) und deren Auswirkungen auf den „vereinbarten“ Kaufpreis iHv. 100.470.000 EUR (Bruttokaufpreis) bestanden keine Dokumentationen.

(3) Die BLh bezahlte an die Gemeinden für die GAV-Anteile inkl. Zinsen rd. 100.178.886 EUR.⁹⁹ Dieser Betrag errechnete sich wie folgt:

Kaufpreiskomponenten	Betrag
	[EUR]
„Vereinbarter“ Kaufpreis (Bruttokaufpreis)	100.470.000
- Beratungskosten der GAV	-293.704
Kaufpreis	100.176.296
Zinsen	2.590
Nettokaufpreis	100.178.886

Tab. 9
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

- 8.3.2 Zu (1, 2) Der BLRH wies kritisch darauf hin, dass der vereinbarte Kaufpreis (Bruttokaufpreis) der GAV-Anteile an der Obergrenze der im Rahmen der Unternehmensbewertung ermittelten Wertbandbreite lag.¹⁰⁰

Der BLRH vermerkte kritisch, dass dieser Betrag bereits im Juli 2011 festgelegt worden war. Zu diesem Zeitpunkt lagen weder der Bewertungsbericht noch die DD-Prüfungen vor. Die Übermittlung der Aktienkaufverträge an die 110 Gemeinden erfolgte ebenfalls bereits im November 2011, dh. vor Abschluss der DD-Prüfungen.

Inwieweit die bei den DD-Prüfungen identifizierten Transaktionsrisiken Auswirkungen auf den Kaufpreis der GAV-Anteile hatten, war für den BLRH nicht nachvollziehbar.

Der BLRH empfahl, im Rahmen von DD-Prüfungen aufgezeigte Risiken nachvollziehbar zu bewerten und zu gewichten. Diese wären bei der Unternehmensbewertung und Kaufpreisfindung gebührend zu berücksichtigen. Zudem wäre der Prozess der Risikobewertung sowie der Kaufpreisfestsetzung lückenlos zu dokumentieren.

- 8.3.3 Die BLh teilte dazu Folgendes mit:
„Zur kritischen Feststellung des BLRH, dass die Ergebnisse der Due Diligence keine nachvollziehbare Berücksichtigung in der Kaufpreisbemessung fanden wird bemerkt, dass allenfalls auftretende fremdübliche Risiken bereits in der Bandbreite des Bewertungsgutachtens Berücksichtigung fanden und darüber hinaus in den Due Diligence Prüfungen keine wesentlichen Risiken festgestellt wurden, welche die Kaufpreisbemessung nachträglich beeinflusst hätten.“¹⁰¹

„Es ist zutreffend, dass von Käuferseite im März 2011 ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens für die BEGAS beauftragt wurde.“

⁹⁹ Vgl. Abschnitt 8.2.

¹⁰⁰ Die Unterschreitung betrug rd. 0,9 %.

¹⁰¹ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.8 bis 2.11 Due Diligence (Legal, Tax, Financial, Technical).

Dieses Gutachten sollte als Grundlage dafür dienen, welcher Preis für den Kauf der Anteile der 110 Gemeinden an der GAV AG veranschlagt werden muss.

Diesen Kaufpreisermittlungen lagen umfangreiche Analysen und Berechnungen der Wirtschaftsprüfungskanzlei zu Grunde. Dass dabei für die Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen die Organe der BEGAS verantwortlich sein müssen ist unumgänglich.

Gleichzeitig wurde auch von Verkäuferseite ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens betraut. Die vorläufigen Ergebnisse beider Gutachten wurden in mehreren Besprechungen Vertretern der Käuferseite vorgestellt und mitgeteilt.

Dabei wurde eingehend die Bewertungsmethode und die Abschreibungsdauer erläutert und die unterschiedlichen Wertbandbreiten diskutiert. Der danach vorläufig angenommene Kaufpreis von 100.470.000,00 Euro (der endgültige Kaufpreis lag bei 100.178.886,00 Euro) lag 1 Million Euro unter der Obergrenze des von Käuferseite beauftragten Wertgutachtens und an der Untergrenze des von Verkäuferseite vorgelegten Wertgutachtens und bildete somit die Schnittmenge beider Unternehmensbewertungen. Der von der Käuferseite in Auftrag gegebene endgültige Bewertungsbericht, der vom vorläufigen Bericht nicht abgewichen ist, langte wie der Bgld. Landesrechnungshof feststellt – am 1.9.2011 bei der Burgenländischen Landesholding ein.¹⁰²

- 8.3.4 Der BLRH stellte klar, dass die Kaufpreisfestlegung bereits im Juli 2011 erfolgte. Zu diesem Zeitpunkt lagen weder der Bewertungsbericht noch die DD-Prüfungen vor. Inwieweit die Unternehmensbewertung und der Kaufpreis die aufgezeigten Transaktionsrisiken berücksichtigten, verschloss sich mangels nachvollziehbarer Dokumentation gänzlich der Einsicht des BLRH.

Der BLRH verwies auf seine oa. Kritik und Empfehlungen.

- 8.4 Baukostenzuschuss 8.4.1 (1) Der an die 110 Gemeinden bezahlte Kaufpreis iHv. rd. 100.176.296 EUR beinhaltete einen Baukostenzuschuss iHv. rd. 1.906.563 EUR.

Den Baukostenzuschuss erhielten allerdings nicht alle 110 Gemeinden, sondern nur 31 Gemeinden (sog. Baukostenzuschussgemeinden). Hierbei handelte es sich um jene Gemeinden, welche in den Jahren 1996 und 2000 einen Baukostenzuschuss zur Erweiterung ihrer Erdgasnetze leisteten.¹⁰³ Die Berücksichtigung dieser Zahlungsleistungen beim Anteilserwerb stellte nach Darstellung der BLH eine Rückerstattung dieser geleisteten Baukostenzuschüsse an die Baukostenzuschussgemeinden dar.

¹⁰² Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.12 Kaufpreisfindung.

¹⁰³ In diesen Fällen erfolgte keine Kapitalerhöhung.

Die BLh teilte hierzu mit Schreiben vom 07.02.2014 u.a. mit: „[...] Den sogenannten „Baukostenzuschussgemeinden“, also jenen Gemeinden (31 von 110) die in den Jahren 1996 und 2000 einen Baukostenzuschuss für die Versorgung mit Erdgas in ihrer Gemeinde an die BEGAS gezahlt haben, wurde in Neutal am 19.10.2011 ein Kompromiss vorgeschlagen: Alle 31 „Baukostenzuschussgemeinden“ bekommen 51% ihres damals geleisteten Baukostenzuschusses zurückbezahlt sowie ihren aliquoten Anteil aufgrund ihres Aktienpaketes (Gesamtkaufpreis abzüglich Baukostenzuschuss für 31 Gemeinden und dann Aufteilung nach Aktien). Auf die Rückzahlung des Baukostenzuschusses in Höhe von 1,9 Mio. Euro besteht kein Rechtsanspruch. Es handelte sich um eine freie Vereinbarung. Im Rahmen der Infoveranstaltung der GAV AG am 22.11.2011 erklärten sich die Gemeinden (Nicht-Baukostenzuschussgemeinden) bereit, diesen Kompromissvorschlag mitzutragen. [...].“

Neben den Zahlungsnachweisen und Buchungsbelegen über die Kaufpreisentrichtung legte die BLh eine Auflistung über die von den 31 Gemeinden geleisteten Baukostenzuschüsse und deren Berücksichtigung bei der Kaufpreisverteilung vor.

(2) Nachstehende Tabelle veranschaulicht die Verteilung des Kaufpreises auf die 110 Gemeinden (exkl. Zinsen):¹⁰⁴

Verteilung Kaufpreis an die Gemeinden	Betrag
	[EUR]
110 Gemeinden anteilig	98.269.733
davon 31 Gemeinden zusätzlich anteilig	1.906.563
Summe	100.176.296

Tab. 10
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

(3) Die BLh gab am 10.11.2011 ein Rechtsgutachten in Auftrag. Gegenstand war die Beurteilung der Vorgehensweise im Zusammenhang mit der Abfindung der von den 31 Gemeinden geleisteten Baukostenzuschüsse.¹⁰⁵ Das Gutachten lag im Dezember 2011 vor.

Der Gutachter fasste das Ergebnis seiner Untersuchung wie folgt zusammen: „[...] Zusammenfassend kann ich daher bei Umsetzung dieses Projekts in der geplanten Form weder die Verletzung einer zivilrechtlichen noch einer strafrechtlichen Norm erkennen.“¹⁰⁶

8.5 Kooperationsvertrag 8.5.1

(1) Am 13.11.1997 schloss die BEGAS mit einem EVU einen Kooperationsvertrag ab. Dieser regelte die gaswirtschaftliche Zusammenarbeit beider Unternehmen insbesondere hinsichtlich Erdgaseinkauf und Erdgasspeicherung.¹⁰⁷

Mit Beendigungsvereinbarung vom 27.12.2011 lösten die Vertragsparteien den Kooperationsvertrag per 31.12.2011 auf. Auf Grund der Vertragsbeendigung leistete das EVU an die BEGAS am 31.01.2012 eine Ausgleichszahlung.

¹⁰⁴ Ganzzahlige, gerundete Werte.

¹⁰⁵ Vgl. Abschnitt 9.5.

¹⁰⁶ Vgl. Rechtsgutachten, S. 3.

¹⁰⁷ Die detaillierte Regelung dazu erfolgte in vier Durchführungsverträgen.

(2) Die LDD führte hierzu aus:

„Eine Begründung für die Ermittlung der Höhe dieser Abschlagszahlung ist aus den Unterlagen nicht ersichtlich, weshalb allfällige rechtliche Risiken nicht abschließend beurteilt werden konnten.“¹⁰⁸

Die FDD hielt dazu fest:

- *„Eine Kalkulation hinsichtlich Grundlage bzw. Höhe der Ausgleichszahlung lag uns jedoch nicht vor, wodurch die Angemessenheit der Ausgleichszahlung folglich nicht eingeschätzt werden kann.*
- *BEGAS Energie AG leistete am 25.1.2012 auskunftsgemäß eine Kaufpreiszahlung für die Übertragung einer Gashochdruckleitung iHv [...].*
- *Auskunftsgemäß gehen wirtschaftlich aus der Beendigung der Vereinbarung verschiedene Synergieeffekte verloren. Da die Synergieeffekte aufgrund des derzeit günstigeren Erdgasbezugs an den Spotmärkten aktuell nicht vorhanden sind, erwartet sich das Management der BEGAS Energie AG keine unmittelbaren Nachteile aus der Beendigung.*
- *Etwaige zukünftige Nachteile aus steigenden Erdgaspreisen am Spotmarkt bzw. steigenden Speicherkosten oder sinkender Verfügbarkeit der benötigten Mengen, können jedoch nicht ausgeschlossen werden.“¹⁰⁹*

(3) Die BLH teilte dazu mit Schreiben vom 07.02.2014 u.a. mit:

- *„Die Beendigung des Kooperationsvertrages erfolgte nach der Bewertung der GAV-Anteile und wurde daher nicht im Kaufpreis berücksichtigt. [...]*
- *Die Prüfung der Preisangemessenheit erfolgte auf operativer Ebene der BEGAS Energie AG.“¹¹⁰*

- 8.5.2 Der BLRH wies darauf hin, dass weder die Ausgleichszahlung des EVU an die BEGAS im Jahr 2012 noch die in der LDD und FDD aufgezeigten Transaktionsrisiken iVm. der Beendigung des Kooperationsvertrages aus dem Jahr 1997 nachvollziehbar in der Kaufpreisgestaltung Berücksichtigung fanden.

Der BLRH verwies auf seine Ausführungen gem. Abschnitt 6.3, 6.5 und 8.3.

¹⁰⁸ Vgl. LDD, S. 17.

¹⁰⁹ Vgl. FDD, S. 9 und 10.

¹¹⁰ Unterstreichungen BLRH.

8.6 Vergleich
Buchwert mit
Kaufpreis

 8.6.1 (1) Der Konzernjahresabschluss der BEGAS (Bewertungsobjekt) über das Geschäftsjahr 2009/2010 wies zum 30.09.2010 (Bewertungsstichtag) folgende Passiva aus:¹¹¹

Passiva zum 30.09.2010	Betrag	Anteil
	[EUR]	[%]
Eigenkapital	88.420.626	35
Unversteuerte Rücklagen	1.988.110	1
Sonderposten für Investitionszuschüsse zum Anlagevermögen (Sonderposten zum AV)	9.708.455	4
Baukostenzuschüsse (BKZ)	28.943.672	11
Rückstellungen	17.594.962	7
Verbindlichkeiten	106.715.036	42
Summe Passiva	253.370.860	100

Tab. 11

Quelle: BEGAS-Konzernbilanz; Darstellung: BLRH

Das Eigenkapital gliederte sich wie folgt:

Eigenkapital zum 30.09.2010	Betrag	Anteil
	[EUR]	[%]
Grundkapital	7.446.161	8
Kapitalrücklagen	9.410.621	11
Gewinnrücklagen	67.063.844	76
Fremdanteile	4.500.000	5
Summe Eigenkapital	88.420.626	100

Tab. 12

Quelle: BEGAS-Konzernbilanz; Darstellung: BLRH

Das Grundkapital der BEGAS iHv. 7.446.161 EUR verteilte sich auf 7.446.161 Stückaktien. Davon entfielen 3.797.533 Stückaktien (51 %) auf die GAV AG und 3.648.628 Stückaktien (49 %) auf die Bgld. Holding AG.

(2) Der BLRH verglich den Buchwert der BEGAS zum 30.09.2010¹¹² mit dem Kaufpreis pro Aktie. Dies jeweils mit und ohne Berücksichtigung der in der Bilanz ausgewiesenen bzw. im Kaufpreis enthaltenen Baukostenzuschüsse (BKZ):¹¹³

Vergleich Buchwert/Kaufpreis inkl. BKZ	Betrag
	[EUR]
Eigenkapital	88.420.626,1
Unversteuerte Rücklagen inkl. Sonderposten zum AV und BKZ	40.640.236,1
Summe	129.060.862,2
Stückaktien	7.446.161,0
Buchwert pro Aktie zum 30.09.2010	17,3
Kaufpreis inkl. Zinsen und BKZ	100.178.885,8
Stückaktien der GAV AG (51%)	3.797.533,0
Kaufpreis pro Aktie	26,4
Abweichung pro Aktie	9,0

Tab. 13

Quelle: BEGAS-Konzernbilanz; Darstellung: BLRH

¹¹¹ Gerundete Werte.

¹¹² Eigenkapital zzgl. unversteuerte Rücklagen und Sonderposten für Investitionszuschüsse zum Anlagevermögen.

¹¹³ Vgl. Abschnitt 8.4.

Vergleich Buchwert/Kaufpreis exkl. BKZ	Betrag
	[EUR]
Eigenkapital	88.420.626,1
Unversteuerte Rücklagen inkl. Sonderposten zum AV	11.696.564,2
Summe	100.117.190,3
Stückaktien	7.446.161,0
Buchwert pro Aktie zum 30.09.2010	13,4
Kaufpreis inkl. Zinsen exkl. BKZ	98.272.322,8
Stückaktien der GAV AG (51%)	3.797.533,0
Kaufpreis pro Aktie	25,9
Abweichung pro Aktie	12,4

Tab. 14

Quelle: BEGAS-Konzernbilanz; Darstellung: BLRH

- 8.6.2 Zu (2) Der BLRH stellte fest, dass der von der BLh an die 110 Gemeinden bezahlte Kaufpreis für die GAV-Anteile um rd. 9 bis 12 EUR pro Aktie über dem Buchwert zum 30.09.2010 lag. Dies entsprach einem Aufschlag von zumindest rd. 52 %.

9. Beauftragung und Kosten von Leistungen

9.1 Allgemeines ^{9.1.1} Die Transaktionskosten der BLh im Rahmen des Anteilserwerbs betragen rd. 100.834.525 EUR. Diese umfassten neben dem Kaufpreis insbesondere die Kosten für das Bewertungsgutachten, die DD-Prüfungen sowie sonstige Transaktionskosten (zB.: Beratungsleistungen).

Die sonstigen Transaktionskosten beliefen sich auf rd. 655.639 EUR und gliederten sich wie folgt: ¹¹⁴

Nr.	Leistungsbereich	Abrechnung Brutto	Anteil
		[EUR]	[%]
1	Unternehmensbewertung	61.763	9
2	Due Diligence	249.470	38
3	Rechtsberatung, Rechtsgutachten	262.850	40
4	Sonstige	81.556	12
	Summe	655.639	100

Tab. 15
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

9.2 Unternehmensbewertung, DD ^{9.2.1} (1) Leistungsbereich Nr. 1 betraf die Unternehmensbewertung der BEGAS durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen. ¹¹⁵ Die Beauftragung erfolgte am 01.04.2011 durch die GF der BLh mittels Unterfertigung des schriftlichen Angebots vom 24.03.2011.

Der Bewertungsbericht datierte mit 29.08.2011 und langte bei der BLh am 01.09.2011 ein. Die abgerechneten Kosten betragen rd. 61.763 EUR.

(2) Leistungsbereich Nr. 2 beinhaltete die Beauftragung und Durchführung der DD-Prüfungen (LDD, TDD und FDD). ¹¹⁶ Auftragnehmer waren eine Rechtsanwältin GmbH (LDD) und zwei Wirtschaftsprüfungsunternehmen (FDD und TDD). Auftragsgrundlage bildeten die von der GF der BLh am 15.11.2011 unterfertigten schriftlichen Angebote.

Die Ergebnisse der DD-Prüfungen lagen im Februar bzw. März 2012 vor. Die Abrechnungssummen stellten sich folgendermaßen dar: ¹¹⁷

Nr.	Leistungsbereich Nr. 2	Abrechnung Brutto	Anteil
		[EUR]	[%]
1	Legal DD	134.951	21
2	Tax DD	36.000	5
3	Financial DD	78.519	12
	Summe	249.470	38

Tab. 16
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

¹¹⁴ Ganzzahlige, gerundete Werte.

¹¹⁵ Vgl. Kapitel 6.

¹¹⁶ Vgl. Kapitel 7.

¹¹⁷ Ganzzahlige, gerundete Werte.

(3) Die BLh holte vor Beauftragung der Unternehmensbewertung und der DD-Prüfungen keine schriftlichen Vergleichsangebote (Richtofferte) ein.

- 9.2.2 Der BLRH vermerkte kritisch, dass die BLh vor Beauftragung der Unternehmensbewertung und der DD-Prüfungen keine schriftlichen Vergleichsangebote (Richtofferte) einholte.

Der BLRH empfahl, vor Auftragserteilung mehrere schriftliche Vergleichsangebote (Richtofferte) einzuholen und miteinander zu vergleichen. Der Beauftragungsprozess sollte zudem lückenlos dokumentiert werden.

9.3 Rechtsberatung, Rechtsgutachten

- 9.3.1 (1) Leistungsbereich Nr. 3 betraf die Inanspruchnahme von Rechtsberatungen und die Erstellung von Rechtsgutachten. Die Beauftragung der Leistungen erfolgte über den Zeitraum Jänner 2011 bis März 2012.

Nachfolgende Tabelle fasst die abgerechneten Kosten zusammen:¹¹⁸

Nr.	Leistungsbereich Nr. 3	Abrechnung Brutto	Anteil
		[EUR]	[%]
1	Rechtsberatung I	199.444	76
2	Rechtsberatung II	5.687	2
3	Rechtsberatung III (Rechtsgutachten)	12.000	5
4	Rechtsberatung IV (Rechtsgutachten)	28.019	11
5	Rechtsberatung V (Rechtsgutachten)	900	0
6	Rechtsberatung VI (Rechtsgutachten)	16.800	6
	Summe	262.850	100

Tab. 17
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

In fünf Fällen erfolgte die Beauftragung der Leistungen mündlich durch den GF der BLh. Das Rechtsgutachten VI beauftragte die BLh schriftlich am 05.03.2012.¹¹⁹ Vergleichsangebote (Richtofferte) und schriftliche Leistungsvereinbarungen existierten nicht.

(2) Bei Berücksichtigung der Kosten für die LDD iHv. rd. 134.951 EUR betragen Kosten für Rechtsberatung und Rechtsgutachten im Rahmen des Anteilserwerbs rd. 397.801 EUR. Dieser Betrag entsprach rd. 61 % der sonstigen Transaktionskosten.

- 9.3.2 Zu (1) Der BLRH kritisierte, dass die Beauftragung der Rechtsberatungen und Erstellung von Rechtsgutachten iHv. rd. 262.850 EUR ohne Einholung schriftlicher Vergleichsangebote (Richtofferte) erfolgte und keine schriftlichen Leistungsvereinbarungen bestanden. Zudem erfolgte die Beauftragung der Leistungen größtenteils mündlich durch die GF der BLh.

Der BLRH empfahl, vor Auftragserteilung mehrere schriftliche Vergleichsangebote (Richtofferte) einzuholen und miteinander zu vergleichen. Weiters wären Aufträge schriftlich zu erteilen und schriftliche Leistungsvereinbarungen abzuschließen. Der Beauftragungsprozess sollte zudem lückenlos dokumentiert werden.

¹¹⁸ Ganzzahlige, gerundete Werte.

¹¹⁹ Vgl. Abschnitt 5.5.

- 9.3.3 Die BLh teilte dazu Folgendes mit:
„Zur Kritik, dass Aufträge an Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfungsunternehmen zum Teil mündlich und zum Teil ohne Einholung von Vergleichsangeboten erfolgten, darf bemerkt werden, dass mündliche Auftragsvergaben in den vorliegenden Fällen zulässig sind.

Im Zeitpunkt der Leistungsvergabe wurde davon ausgegangen, dass die vergaberechtlichen Schwellenwerte für die Direktvergabe unterschritten werden. Weiters ist bei derartigen Beratungsaufträgen ein besonderes Vertrauensverhältnis unzweifelhaft notwendig, weshalb derartige Aufträge vom Bundesvergabegesetz weitgehend ausgenommen sind. Die Einholung von Vergleichsangeboten war aus diesem Grund nicht notwendig. Von der BLh werden jedoch in der Regel, trotzdem keine rechtliche Verpflichtung dafür besteht, grundsätzlich stets Vergleichsangebote eingeholt, in den vorliegenden Fällen war jedoch – wie eingangs ausgeführt – die zeitliche Dimension von großer Bedeutung, weshalb ausschließlich Auftragnehmer beauftragt wurden, welche große Erfahrung in den beauftragten Bereichen auch Vorkenntnisse im speziellen Fall hatten.“¹²⁰

- 9.3.4 Der BLRH wies darauf hin, dass „Rechtsberatung“ grundsätzlich als geistige Dienstleistung iSd § 2 Z 18 BVergG 2006 einzustufen war.¹²¹ Das Vergaberecht musste samt seinen Grundsätzen bei der Beauftragung von Rechtsberatungsleistungen beachtet werden.

Weiters handelte es sich bei Rechtsberatungsleistungen um sog. nicht prioritäre Dienstleistungen, bei denen ein gelockertes Vergaberegime zur Anwendung kam.¹²² Gem. § 141 Abs. 2 leg. cit. waren nicht prioritäre Dienstleistungen von Auftraggebern unter Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten sowie des Diskriminierungsverbotes zu vergeben.

Aus Gründen der Wirtschaftlichkeit, Nichtdiskriminierung und der Transparenz erneuerte der BLRH seine Empfehlung vor Auftragserteilung von Rechtsberatungsleistungen mehrere schriftliche Vergleichsangebote (Richtofferte) einzuholen und miteinander zu vergleichen. Ferner entsprach eine solche Vorgehensweise der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.

- 9.4 Sonstige Leistungen ^{9.4.1} Leistungsbereich Nr. 4 umfasste Notariatsleistungen und eine Kommunikationsberatung. Auftragnehmer waren ein öffentlicher Notar und ein Beratungsunternehmen. Die Abrechnungssummen stellten sich folgendermaßen dar:

Nr.	Leistungsbereich Nr. 4	Abrechnung Brutto	Anteil
		[EUR]	[%]
1	Notariatsleistungen	57.556	9
2	Kommunikationsberatung	24.000	4
	Summe	81.556	12

Tab. 18
 Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

¹²⁰ Vgl. V. Teil, Anlage 6, 2.13 Beauftragung und Kosten von Leistungen.

¹²¹ Dabei handelte es sich um Dienstleistungen, die nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führten, weil ihr wesentlicher Inhalt in der Lösung einer Aufgabenstellung durch Erbringung geistiger Arbeit bestand.

¹²² Vgl. Anhang IV des BVergG 2006.

In beiden Fällen lagen schriftliche Angebote der Auftragnehmer vor. Bei den Notariatsleistungen holte die BLh ein schriftliches Vergleichsangebot ein, bei der Kommunikationsberatung nicht. Die Beauftragung der Notariatsleistungen erfolgte schriftlich, jene der Kommunikationsberatung mündlich durch die GF der BLh.

- 9.4.2 Der BLRH stellte kritisch fest, dass die BLh vor Beauftragung der Kommunikationsberatung iHv. 24.000 EUR keine schriftlichen Vergleichsangebote (Richtofferte) einholte. Zudem erfolgte die Beauftragung mündlich durch die GF.

Der BLRH verwies auf seine Empfehlungen gem. Abschnitt 9.3.

10. Schlussbemerkungen

Zusammenfassend empfahl der BLRH für zukünftige Transaktionen:

(1) auf die korrekte Datierung von Verträgen zu achten. *(siehe III. Teil-5.2.2)*

(2) im Zuge der Ausgestaltung von Kaufverträgen umfassende Garantiezusagen und Freistellungsverpflichtungen durch die Verkäufer zur Absicherung allfälliger Risiken einzuholen. *(siehe III. Teil-5.3.2)*

(3) darauf zu achten, dass im Rahmen von Unternehmensbewertungen die Prognose und Planung der finanziellen Überschüsse auf ihre Plausibilität hin umfassend beurteilt werden. Leistungsumfang und Verantwortlichkeiten wären klar zu regeln. *(siehe III. Teil-6.5.2)*

(4) im Rahmen von Akquisitionen von derart infrastrukturabhängigen Unternehmen technische Plausibilitätskontrollen bzw. Technical Due Diligence-Prüfungen durchzuführen. Investitionsrechnungen wären nachvollziehbar und lückenlos zu dokumentieren. *(siehe III. Teil-6.6.2)*

(5) bei Unternehmensbewertungen die Bewertungs- und Beurteilungsprämissen in den Berichten bzw. Gutachten nachvollziehbar darzulegen. *(siehe III. Teil-6.7.2)*

(6) die Ergebnisse von Due Diligence-Prüfungen und Rechtsgutachten dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung rechtzeitig vorzulegen und diese über sämtliche Risiken der Transaktion umfassend zu informieren. *(siehe III. Teil-5.5.2)*

(7) eine Legal Due Diligence im Vorfeld der Vertragsverhandlungen und der Vertragsgestaltung rechtzeitig durchzuführen, so dass für den Käufer ausreichend Zeit vorhanden war, um auf rechtliche Risiken im Rahmen der Kaufvertragsgestaltung zu reagieren. *(siehe III. Teil-7.2.2)*

(8) die Handlungsempfehlungen einer Legal Due Diligence umzusetzen und dessen Ergebnisse – vornehmlich im Rahmen von Garantien und Gewährleistungen - in den Kaufvertrag aufzunehmen. *(siehe III. Teil-7.3.2)*

(9) im Zuge einer Financial Due Diligence insbesondere die Prognoseannahmen und Planungsrechnungen des Zielunternehmens kritisch zu analysieren und einer Plausibilisierung zu unterziehen. *(siehe III. Teil-7.5.2)*

(10) ausschließlich abschließende Due Diligence-Berichte den Entscheidungen und Beschlussfassungen zugrunde zu legen. *(siehe III. Teil-7.4.2 und 7.5.2)*

(11) im Rahmen von Unternehmensakquisitionen die Korrespondenzen mit den Gutachtern vollständig und nachvollziehbar zu dokumentieren. Erhaltene Unterlagen wären chronologisch und vollständig zu erfassen. (siehe III. Teil-7.4.2 und 7.5.2)

(12) immer vollständige Due Diligence-Prüfungen vorzunehmen, um möglichst alle potentiellen Risiken zu erheben, zu reduzieren und bei der Kaufpreisgestaltung zu berücksichtigen. (siehe III. Teil-7.6.2)

(13) im Rahmen von Due Diligence-Prüfungen aufgezeigte Risiken nachvollziehbar zu bewerten und zu gewichten. Diese wären bei der Unternehmensbewertung und Kaufpreisfindung gebührend zu berücksichtigen. Zudem wäre der Prozess der Risikobewertung sowie der Kaufpreisfestsetzung lückenlos zu dokumentieren. (siehe III. Teil-8.3.2)

(14) vor Auftragserteilung mehrere schriftliche Vergleichsangebote (Richtofferte) einzuholen und miteinander zu vergleichen. Weiters wären Aufträge schriftlich zu erteilen und schriftliche Leistungsvereinbarungen abzuschließen. Der Beauftragungsprozess sollte zudem lückenlos dokumentiert werden. (siehe III. Teil-9.2.2, 9.3.2 und 9.4.2)

IV. Teil Anlagen

Anlage 1 Konzernstruktur der BEGAS per 30.09.2011

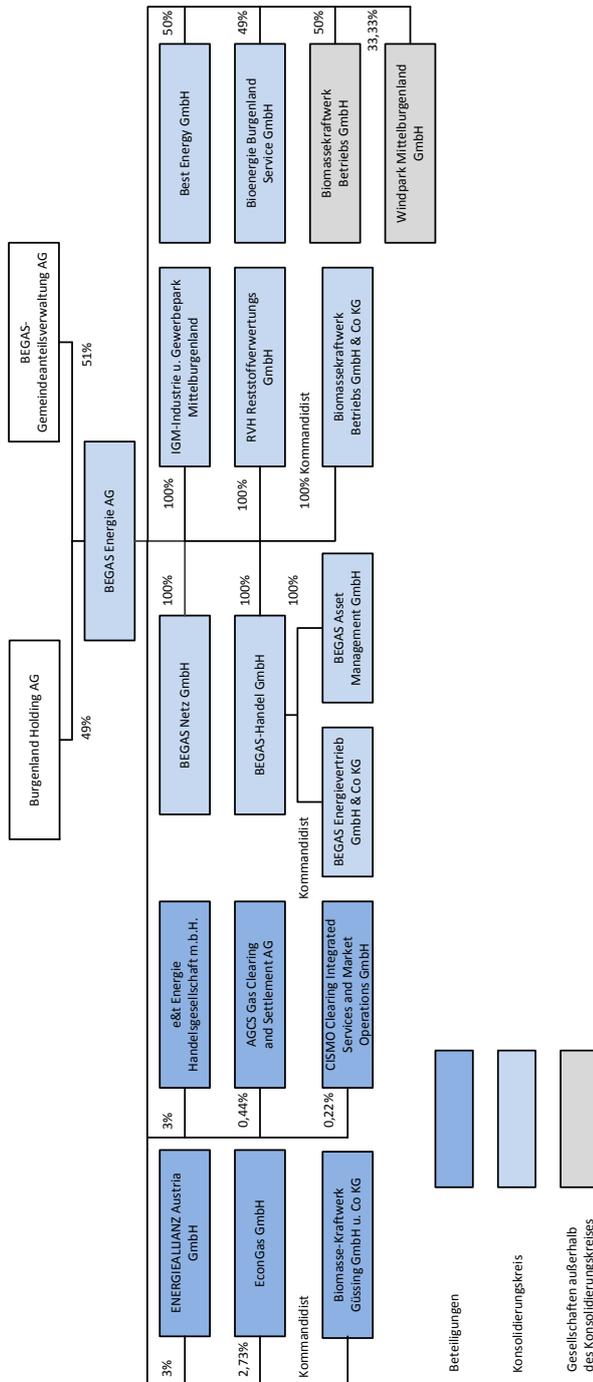


Abb. 3
Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

Anlage 2 Kurzchronologie des Anteilserwerbs

Datum	Ereignis, Handlung
21.03.2011	Erste AR-Sitzung der BLh
01.04.2011	Beauftragung der Unternehmensbewertung durch die BLh
Mai bis Juli 2011	Durchführung der Unternehmensbewertung (BEGAS Energie AG-Konzern)
01.09.2011	Einlangung des Bewertungsberichts vom 29.08.2011 bei der BLh
26.09.2011	Vierte AR-Sitzung der BLh
15.11.2011	Beauftragung von Legal DD, Tax DD und Financial DD durch die BLh
25.11.2011	Übermittlung der Aktienkaufverträge an die 110 Gemeinden durch die BLh
19.12.2011	Fünfte AR-Sitzung der BLh
10.02.2012	Einlangung des LDD-Entwurfs und des Schreibens des LDD-Gutachters vom 10.02.2012 bei der BLh
28.02.2012	Beschluss der Bgld. LRag betreffend den Anteilserwerb (Generalversammlung)
29.02.2012	Einlangung des FDD-Entwurfs vom 10.02.2012 bei der BLh
02.03.2012	Unterfertigung des Umlaufbeschlusses durch Regierungsmitglied (Generalversammlung)
05.03.2012	Antrag der GF der BLh und Umlaufbeschluss des AR gem. § 9 Abs. 1 Errichtungserklärung der BLh
06.03.2012	Einlangung des LDD-Berichts vom 10.02.2012 und des Schreibens des LDD-Gutachters vom 27.02.2012 bei der BLh
06.03.2012	Einlangung des FDD-Entwurfs vom 10.02.2012 und des Schreibens des FDD-Gutachters vom 29.02.2012 an die BLh
06.03.2012	Einlangung des TDD-Entwurfs und des Schreibens des TDD-Gutachters vom 28.02.2012
06.03.2012	Unterfertigung des Umlaufbeschlusses durch weiteres Regierungsmitglied (Generalversammlung)
13.03.2012	Treuhändische Überweisung des Kaufpreises zzgl. Zinsen an die Gemeinden
14.03.2012	Übergabe der indossierten Zwischenscheine vom Treuhänder an die BLh

Tab. 19

Quelle: BLh; Darstellung: BLRH

Anlage 3 Kenndaten BLh

Burgenländische Landesholding GmbH (FN 119581 f)		
Gründung, letzte Änderung:	Satzung vom 02.10.1991, Generalversammlungsbeschluss vom 10.07.2012	
Rechtsform, Sitz:	Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt	
Stammkapital:	15.000.000 EUR	
Gesellschafter:	Land Burgenland (100%)	
Unternehmensgegenstand:	<p>(1) Erwerb, Verwaltung und Veräußerung von Beteiligungen an Gesellschaften jeglicher Rechtsform, jede Art der Verwaltung eigener Vermögenswerte sowie Ausübung von Tätigkeiten einer Holdinggesellschaft, jeweils unter besonderer Berücksichtigung der Interessen des Landes Burgenland.</p> <p>(2) Die Gesellschaft war berechtigt, sich an anderen Unternehmen gleicher oder ähnlicher Geschäftstätigkeit zu beteiligen. Die Gesellschaft war zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die der Erreichung des Gesellschaftszwecks dienlich sind, ausgenommen Bankgeschäfte im Sinn des Bankwesengesetzes.</p>	
Bilanz (Stichtag 31.12.)¹²³	2010	2011
	[EUR]	[EUR]
Anlagevermögen	324.915.575	309.022.979
Umlaufvermögen	97.206.531	30.042.854
Aktive Rechnungsabgrenzung	6.943	7.634
Eigenkapital	108.443.001	96.539.325
davon Bilanzgewinn (Bilanzverlust)	18.443.001	6.539.325
Unversteuerte Rücklagen	0	0
Rückstellungen	8.680.272	7.861.569
Verbindlichkeiten	305.005.776	234.672.572
Passive Rechnungsabgrenzung	0	0
Bilanzsumme	422.129.049	339.073.467

Abb. 4

Quelle: FB (Abfrage vom 15.10.2013), BLh; Darstellung: BLRH

¹²³ Ganzzahlige, gerundete Werte.

Anlage 4 Kenndaten GAV AG

BEGAS-Gemeindeanteilsverwaltung Aktiengesellschaft (FN 155010 g)		
Gründung, letzte Änderung:	Satzung vom 09.12.1996, Hauptversammlungsbeschluss vom 21.06.2012 betreffend die Verschmelzung mit der BEGAS Energie AG (FN 128297 y)	
Löschung	04.07.2012	
Rechtsform, Sitz:	Aktiengesellschaft, Kasernenstraße 10, 7000 Eisenstadt	
Grundkapital, Aktien:	ab 03.09.2005 (FB): 3.797.533 EUR, Stückaktien	
Aktionäre:	Bis zum 10.03.2012 (FB): 110 Bgld. Gemeinden Zum 10.03.2012 (FB): Bgld. Landesholding GmbH (FN 119581 f)	
Unternehmensgegenstand:	Erwerb, Besitz und Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmen, insbesondere der BEGAS Energie AG, ausgenommen Bankgeschäfte	
Bilanz (Stichtag 30.09.)¹²⁴	2010	2011
	[EUR]	[EUR]
Anlagevermögen	20.603.834	20.603.834
Umlaufvermögen	1.172.956	1.088.694
Eigenkapital	21.768.390	21.538.416
davon Bilanzgewinn (Bilanzverlust)	1.147.395	917.422
Rückstellungen	7.680	118.349
Verbindlichkeiten	720	35.763
Bilanzsumme	21.776.790	21.692.528
Konzernbilanz (Stichtag 30.09.)		
Anlagevermögen	191.895.183	160.140.250
Umlaufvermögen	58.556.323	65.145.438
Latente Steuern	2.406.435	2.660.683
Aktive Rechnungsabgrenzung	546.615	514.919
Eigenkapital	88.445.922	69.451.883
Unversteuerte Rücklagen	1.988.110	2.093.339
Sonderposten für Investitionszuschüsse zum AV	9.708.455	4.528.232
Baukostenzuschüsse	28.943.672	28.881.953
Rückstellungen	17.602.642	16.987.407
Verbindlichkeiten	106.715.756	106.518.478
Bilanzsumme	253.404.556	228.461.290

Abb. 5
Quelle: FB (Abfrage vom 15.10.2013), BLh; Darstellung: BLRH

¹²⁴ Ganzzahlige, gerundete Werte.

Anlage 5 Kenndaten BEGAS Energie AG (Konzern)

BEGAS Energie AG (FN 128297 y)		
Gründung, letzte Änderung:	Satzung vom 10.05.1982, Hauptversammlungsbeschluss vom 21.06.2012 betreffend die Verschmelzung mit der Burgenländischen Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft-BEWAG (FN 126805 d)	
Löschung	05.07.2012	
Rechtsform, Sitz:	Aktiengesellschaft, Kasernenstraße 10, 7000 Eisenstadt	
Grundkapital, Aktien:	Zum 29.04.2004 (FB): 7.446.161 EUR, 7.446.161 Stückaktien Zum 25.05.2012 (FB): 11.229.374 EUR, 7.446.161 Stückaktien	
Unternehmensgegenstand:	Erdgashandel- und Erdgasvertrieb (Kerngeschäft) sowie Biomasseaktivitäten	
Bilanz (Stichtag 30.09.)¹²⁵	2010	2011
	[EUR]	[EUR]
Anlagevermögen	191.895.183	160.140.250
Umlaufvermögen	58.522.627	65.196.004
Aktive Rechnungsabgrenzung	546.615	514.919
Latente Steuern	2.406.435	2.660.683
Eigenkapital	88.420.626	69.656.561
Unversteuerte Rücklagen	1.988.110	2.093.339
Sonderposten für Investitionszuschüsse	9.708.455	4.528.232
Baukostenzuschüsse	28.943.672	28.881.953
Rückstellungen	17.594.962	16.869.058
Verbindlichkeiten	106.715.036	106.482.714
Bilanzsumme	253.370.860	228.511.856

Abb. 6

Quelle: FB (Abfrage: 15.10.2013), Konzernbilanz 2010 und 2011, BLh; Darstellung: BLRH

¹²⁵ Ganzzahlige, gerundete Werte.

V. Teil Stellungnahme

Anlage 6 Stellungnahme der Bgld. Landesholding GmbH

„bezugnehmend auf das am 10. April 2014 übermittelte vorläufige Prüfungsergebnis zur obigen Antragsprüfung wird seitens der geprüften Stelle innerhalb offener Frist nachstehende Stellungnahme abgegeben.

Allgemeiner Teil:

Einleitend wird nochmals auf die immense energiepolitische Bedeutung der Fusion der BEGAS und BEWAG hingewiesen.

Diese Maßnahme stellt neben der Gründung der beiden Gesellschaften und den Investitionen zum Ausbau der erneuerbaren Energie einen der wesentlichsten Eckpunkte für die kostengünstige und sichere Versorgung des Burgenlandes mit Energie dar.

Einerseits konnten durch diesen Schritt bestehende Konkurrenzverhältnisse beseitigt und wesentliche Synergieeffekte im Interesse der Kunden (kostengünstige Energieversorgung aus einer Hand) und im Sinne höherer Wirtschaftlichkeit erzielt werden.

Dass diese Schritte für die wirtschaftliche Entwicklung bei dem nunmehr fusionierten Unternehmen und für die Energieversorgung des Burgenlandes insgesamt äußerst wichtig war, zeigt die Entwicklung der seit dem Zusammenschluss im Jahr 2012 vergangenen beiden Jahre.

Auch die Aufdeckung der Malversationen der ehemaligen BEGAS Vorstände ist nicht zuletzt auf diese Fusion zurückzuführen.

Dies muss an dieser Stelle auch deshalb erwähnt werden, weil die energiewirtschaftliche Bedeutung dieses Schrittes vom Burgenländischen Landes-Rechnungshof nicht entsprechend beleuchtet wird und sich darüber hinaus in der Zwischenzeit herausgestellt hat, dass sämtliche nunmehr vom Burgenländischen Landes-Rechnungshof als kritisch und problematisch dargestellte Problemfelder nicht bestehen und auch nicht bestanden haben.

Es wird auch noch darauf hingewiesen, dass es sich in diesem Fall nicht um einen „normalen“ Aktienkauf gehandelt hat, sondern, dass die Aktienpakete von insgesamt 110 Gemeinden erworben wurden und entsprechend der Burgenländischen Gemeindeordnung 110 gleichlautende Gemeinderatsbeschlüsse erforderlich waren. Hätte auch nur eine Gemeinde dem Verkauf nicht zugestimmt, wäre die Fusion gescheitert.

Aus diesem Grund wurde auch der vom Burgenländischen Landes-Rechnungshof dargestellte Weg der Unternehmensbewertung - sowohl von Verkäufer- als auch Käuferseite - und grundsätzlicher Kaufpreisfestlegung mit anschließender Due Diligence sowie einem Rücktrittsrecht für die Burgenländische Landesholding GmbH anstelle von umfangreichen Garantiezusagen gewählt.

Dass dieser Weg schließlich – trotz mancher Störversuche – zum Erfolg geführt hat ist zwischenzeitig erwiesen.

Zu beachten ist auch noch, dass auf Grund der wirtschaftlichen Situation am Energiemarkt und des politischen Umfeldes auf Verkäuferseite nur ein kurzer Zeitraum für den erfolgreichen Erwerb der GAV AG – Anteile zur Verfügung stand, weshalb auch Beauftragungen an Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfungsunternehmen in rechtlich zulässiger Weise zum Teil mündlich und auf Grund des besonderen notwendigen Vertrauensverhältnisses ebenfalls in zulässiger Weise zum Teil ohne Einholung von Vergleichsangeboten erfolgten.

Jede andere Vorgangsweise hätte wahrscheinlich zum Scheitern dieser Transaktion mit 110 einzelnen Gemeinden geführt.

Eingangs wird hinsichtlich der vom Burgenländischen Landes-Rechnungshof kritisierten schwierigen und zögerlichen Erhebung des prüfungsrelevanten Sachverhalts aufgrund verspäteter Vorlage von angeforderten Unterlagen durch die BLh darauf hingewiesen, dass dies auf die Karenzierung einer für den geprüften Bereich hauptzuständigen Mitarbeiterin zurückzuführen ist. Eine inhaltlich weder mit dem Bewertungsgutachten noch mit den Due Diligence Prüfungen befasste Kollegin ist daraufhin eingesprungen. Darüber hinaus konnte die Beantwortung der Fragenkataloge samt Nachforderungen teilweise nur unter Heranziehung externer Experten erfolgen, womit zeitliche Verzögerungen einher gingen.

Zudem erfolgte die Prüfung des Burgenländischen Landes-Rechnungshofes rund ein Jahr nach Erwerb der Anteile durch die Burgenländische Landesholding. Eine Prüfung unmittelbar nach Erteilung des Prüfauftrages durch den Landeskontrollausschuss am 1. März 2012 hätte aufgrund der Personalressourcen in der BLh eine zeitgerechte Vorlage der angeforderten Unterlagen ermöglicht, zumal auch noch alle Auskunftspersonen zur Verfügung gestanden wären.

Zu den Feststellungen im Einzelnen:

Ad 2.2 Aufschiebende Bedingungen

Zur Kritik, dass die Aktienkaufverträge keine Garantiezusagen und Freistellungsverpflichtungen der verkaufenden Gemeinden zur Absicherung allfälliger Risiken beinhalten, wird Folgendes festgehalten:

Derartige Verpflichtungen hätten eine Garantie jeder einzelner Gemeinden für die GAV-AG in ihrer Gesamtheit bedeutet. Keine Gemeinde hätte derart umfangreiche Garantien abgegeben und wäre eventuell auch eine aufsichtsbehördliche Genehmigung nicht möglich gewesen, da eine Abschätzung des Risikos aus einem umfangreichen Gewährleistungskatalog für jede einzelne Gemeinde kaum möglich gewesen wäre.

Aus diesem Grund wurde der Weg gewählt, dass die Burgenländische Landesholding GmbH gemäß Punkt 3.4. (iv) des Kaufvertrages von diesem zurücktreten kann, wenn im Rahmen der Due Diligence Prüfungen wesentliche Risiken festgestellt werden (arg.: Umstände bekannt werden, welche der BLh geeignet erscheinen, dass der Wert der Aktien und des damit übernommenen Vermögens hinter dem Kaufpreis zurück bleibt), was aber nicht der Fall war.

Ad 2.3 Zustimmungserfordernisse

Zur Beanstandung, dass aus den Unterlagen nicht ersichtlich war, ob und inwieweit die Geschäftsführung den Aufsichtsrat und die Generalversammlung über die schriftlichen Ergebnisse der Due Diligence Prüfungen in vollem Umfang informierte, wird auf die AR-Sitzung vom 19. Dezember 2011 sowie vom 5. März 2012 verwiesen. Unter anderem erfolgte die Information an den Aufsichtsrat der BLh dahingehend, dass die Durchführung der Due Diligence Prüfungen zeitgerecht abgeschlossen wurde. Ebenso wurde der Aufsichtsrat über das Ergebnis informiert, die entsprechenden Prüfberichte lagen zur Einsichtnahme auf.

Es wird bemerkt, dass außerhalb von formellen Aufsichtsrats- und Generalversammlungen umfangreiche mündliche Darstellungen an Vertreter des Haupteigentümers und Mitglieder des Aufsichtsrates abgegeben wurden. Insgesamt gesehen ist eine Information an die Mitglieder des Aufsichtsrates und die Vertreter des Haupteigentümers erfolgt, die jedoch zugegebener Weise in den Unterlagen nicht zur Gänze abgebildet ist.

Ad 2.4 Prognose und Planung

Im vorläufigen Prüfungsergebnis stellt der BLRH in Punkt 6.5.2 unter anderem fest, „dass im Rahmen der Unternehmensbewertung Leistungsumfang und Verantwortlichkeiten bei der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS unklar geregelt waren bzw. in Widerspruch standen.“

Dazu ist anzumerken, dass entsprechend dem Auftragsschreiben vom 24.03.2011 und in Übereinstimmung mit dem einschlägigen Fachgutachten KFS/BW 1 zur Unternehmensbewertung des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation des Instituts für Betriebswirtschaft, Steuerrecht und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder [...] den vorgelegten Business Plan der BEGAS einer kritischen Analyse unterzogen hat. Somit waren durch das auf das Fachgutachten KFS/BW 1 bezugnehmende Auftragsschreiben vom 24.03.2011 sowohl der Leistungsumfang als auch die Verantwortlichkeit bezüglich der Plausibilisierung der Konzernplanung der BEGAS klar geregelt.

Die Analysen der [...] umfassten entsprechend dem Auftragsschreiben die

- rechnerische Richtigkeit,*
- Konsistenz der Entwicklung aus der Vergangenheit,*
- Schlüssigkeit der Basisdaten sowie*
- Plausibilität der dargestellten Annahmen betreffend die zukünftige Entwicklung.*

Ergänzend hat der Vorstand der BEGAS durch Unterfertigung einer Vollständigkeitserklärung dokumentiert, dass nach seiner Meinung all jene Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden, die für die Ermittlung des Unternehmenswertes wesentlich sind und die ergänzenden mündlichen Auskünfte aus damaliger Sicht die erwartete zukünftige Entwicklung der BEGAS widerspiegeln haben.

Die [...] sowie der Auftraggeber Burgenländische Landeholding GmbH haben daher sämtliche Erfordernisse einer umfangreichen Informationsbeschaffung und darauf aufbauende vergangenheits-, stichtags und zukunftsorientierte Unternehmensanalysen, vollumfänglich erfüllt.

Die Ergebnisse dieser umfangreichen Analysen werden im Bewertungsbericht vom 29.08.2011 in den Kapiteln

- „Kurzcharakteristik des Bewertungsobjekts“ sowie*
 - „Markt- und Wettbewerbsanalyse“*
- ausführlich dargestellt.*

Die hieraus abgeleiteten Plausibilitätsüberlegungen hinsichtlich einer Angemessenheit und Widerspruchsfreiheit der Daten zeigen sich insbesondere in den Ausführungen der [...] auf Seite 36 zur Höhe der erforderlichen Investitionen zur Substanzerhaltung des Erdgasnetzes für den Zeitraum nach 2014 (Phase II).

Ad 2.5 Technische Plausibilisierung, Erdgasnetz

Bezugnehmend auf die kritische Feststellung des BLRH, die vorgelegte Wertermittlung war weder datiert noch unterfertigt bzw. war der Ersteller der Neupreisbewertung nicht nachvollziehbar wird mitgeteilt, dass die Erstellung der Liste durch die BEGAS Energie AG bzw. deren Tochtergesellschaft die BEGAS Netz GmbH erfolgte. Diese verfügen aufgrund ihrer Tätigkeit über das Know How zur Evaluierung und Bewertung der angeführten Leitungsnetze. Wer sonst soll eine derartige Bewertung vornehmen können, wenn nicht die Gesellschaft selbst. Wer genau die Aufstellung gemacht hat und von wann diese stammt ist schwer nachvollziehbar, da die Mitarbeiter, die in den Bewertungsprozess involviert waren allesamt inzwischen nicht mehr in der Energie Burgenland beschäftigt sind.

Ad 2.6 Stille Beteiligung

Im vorläufigen Prüfungsergebnis stellt der BLRH in Punkt 6.7.1 unter anderem fest: „Dem Bewertungsbericht vom 29.08.2011 zufolge verfügte die BEGAS u.a. über eine stille Beteiligung zu einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR. Der Gutachter klammerte die Beteiligung von der Unternehmensbewertung aus. Der Bewertungsbericht enthielt dazu keine Erläuterungen.“

Wie im Bewertungsbericht vom 29.08.2011 auf Seite 44 erläutert, handelt es sich um eine stille Beteiligung an der [...] mit einem Buchwert iHv. 1,0 Mio. EUR. In Rücksprache mit dem Management der BEGAS wurde die stille Beteiligung an der [...] im Bewertungsbericht vom 29.08.2011 aufgrund des Umstandes, dass nach der erwarteten Ertragslage davon auszugehen war, dass das buchhalterische Eigenkapital der Gesellschaft Ende 2011 ausgeglichen sein wird, mit 0 Euro festgesetzt.

Ad 2.8 bis 2.11 Due Diligence (Legal, Tax, Financial, Technical)

Obwohl dies nicht verpflichtend vorgesehen ist, wurden am 15.11.2011 drei Due Diligence-Prüfungen nämlich ein Rechts-, eine Steuer- und eine Finanzprüfung in Auftrag gegeben um zu untersuchen, ob eventuell versteckte große Risiken in der BEAGS vorhanden sind.

Alle drei Prüfungen sind dabei am 27. Feber 2012 und 29. Feber 2012 zusammengefasst zu dem Ergebnis gekommen, dass der geplanten Durchführung der Transaktion keine wesentlichen Risiken entgegenstehen. Dies war deshalb von Bedeutung, weil in dem am 25.11.2011 an 110 Gemeinden versandten Entwürfen der Kaufverträge der Burgenländischen Landesholding GmbH ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt wurde, dass die Due Diligence Prüfung erhebliche Risiken geortet hätten, was aber nicht der Fall war.

Eine technische Due Diligence Prüfung wurde deshalb in dem speziellen Fall nicht durchgeführt, weil sämtliche Gasleitungen und deren Bestandteile behördlicher Errichtungs- und Betriebsbewilligungen mit umfangreichen Auflagen (z.B. wiederkehrende Druckproben, etc.) bedürfen und daher einer ständigen Kontrolle unterliegen und dadurch weitere Kosten vermieden wurden.

Zur kritischen Feststellung des BLRH, dass die Ergebnisse der Due Diligence keine nachvollziehbare Berücksichtigung in der Kaufpreisbemessung fanden wird bemerkt, dass allenfalls auftretende fremdübliche Risiken bereits in der Bandbreite des Bewertungsgutachtens Berücksichtigung fanden und darüber hinaus in den Due Diligence Prüfungen keine wesentlichen Risiken festgestellt wurden, welche die Kaufpreisbemessung nachträglich beeinflusst hätten. Auch wurde unter Punkt 3.4. des Aktienkaufvertrages der Burgenländischen Landesholding GmbH als Erwerberin das Recht eingeräumt, sollten Umstände bekannt werden, welche geeignet erscheinen, dass der Wert der Aktien und des damit übernommenen Vermögens hinter dem Kaufpreis zurück bleibt, diese vom Kaufvertrag einseitig zurücktreten könne.

Hinsichtlich der chronologischen Abfolge des Kaufverfahrens (Versenden der Aktienkaufverträge samt bereits festgesetzter Kaufsumme an die Gemeinden vor Erhalt der Due Diligence Berichte) wird auf die Transaktionsumstände, nämlich die Notwendigkeit von 110 Gemeinderatsbeschlüssen und die Notwendigkeit von 110 gültig zustande kommenden Aktienkaufverträgen hingewiesen. Dies stellte nicht nur eine legistische sondern auch organisatorische Herausforderung dar, was die Aussendung der Aktienkaufverträge rechtfertigt, da die aufschiebenden Bedingungen ohnehin Ausstiegsszenarien definierten.

2.12 Kaufpreisfindung

Es ist zutreffend, dass von Käuferseite im März 2011 ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens für die BEGAS beauftragt wurde.

Dieses Gutachten sollte als Grundlage dafür dienen, welcher Preis für den Kauf der Anteile der 110 Gemeinden an der GAV AG veranschlagt werden muss.

Diesen Kaufpreisermittlungen lagen umfangreiche Analysen und Berechnungen der Wirtschaftsprüfungskanzlei zu Grunde. Dass dabei für die Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen die Organe der BEGAS verantwortlich sein müssen ist unumgänglich.

Gleichzeitig wurde auch von Verkäuferseite ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit der Erstellung eines Bewertungsgutachtens betraut. Die vorläufigen Ergebnisse beider Gutachten wurden in mehreren Besprechungen Vertretern der Käuferseite vorgestellt und mitgeteilt.

Dabei wurde eingehend die Bewertungsmethode und die Abschreibungsdauer erläutert und die unterschiedlichen Wertbandbreiten diskutiert. Der danach vorläufig angenommene Kaufpreis von 100.470.000,00 Euro (der endgültige Kaufpreis lag bei 100.178.886,00 Euro) lag 1 Million Euro unter der Obergrenze des von Käuferseite beauftragten Wertgutachtens und an der Untergrenze des von Verkäuferseite vorgelegten Wertgutachtens und bildete somit die Schnittmenge beider Unternehmensbewertungen. Der von der Käuferseite in Auftrag gegebene endgültige Bewertungsbericht, der vom vorläufigen Bericht nicht abgewichen ist, langte wie der Bgld. Landes-Rechnungshof feststellt – am 1.9.2011 bei der Burgenländischen Landesholding ein.

2.13 Beauftragung und Kosten von Leistungen

Zur Kritik, dass Aufträge an Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfungsunternehmen zum Teil mündlich und zum Teil ohne Einholung von Vergleichsangeboten erfolgten, darf bemerkt werden, dass mündliche Auftragsvergaben in den vorliegenden Fällen zulässig sind.

Im Zeitpunkt der Leistungsvergabe wurde davon ausgegangen, dass die vergaberechtlichen Schwellenwerte für die Direktvergabe unterschritten werden. Weiters ist bei derartigen Beratungsaufträgen ein besonderes Vertrauensverhältnis unzweifelhaft notwendig, weshalb derartige Aufträge vom Bundesvergabegesetz weitgehend ausgenommen sind. Die Einholung von Vergleichsangeboten war aus diesem Grund nicht notwendig. Von der BLh werden jedoch in der Regel, trotzdem keine rechtliche Verpflichtung dafür besteht, grundsätzlich stets Vergleichsangebote eingeholt, in den vorliegenden Fällen war jedoch – wie eingangs ausgeführt – die zeitliche Dimension von großer Bedeutung, weshalb ausschließlich Auftragnehmer beauftragt wurden, welche große Erfahrung in den beauftragten Bereichen auch Vorkenntnisse im speziellen Fall hatten.“

Eisenstadt, im Juli 2014

Der Landes-Rechnungshofdirektor

Mag. Andreas Mihalits, MBA