Marktgemeinde Perchtoldsdorf

Protokoll zur Sitzung des Prüfungsausschusses am 21.02.2019

Zimmer: 258 Finanzabteilung

Beginn: 18:35 Uhr
Ende: 20:30 Uhr

		anwesend	entschuldigt	unentschuldigt
Vorsitzender	GR DI Claus HERZA	X		
Vors.Stellv.	GR Andreas KOLLER-GARBER	X		
Mitglieder	GR Martin FÜRNDRAHT	X		
	GR Mag. Wolfgang HUSSIAN	X		
	GR Mag. Günther JÖRG	X		
	GR Alexander MURLASITS	X		
	GR Werner PANNAGL	X		
	GR Hans ZEIDLER-BECK	X		
	GR DI (FH) Erik-Karl TUPY	X		

Außerdem anwesend: Gerhard Rauchenwald

Schriftführer: Gerhard Rauchenwald

Die Einladung erfolgte fristgerecht per E-Mail mit Zustimmung der PAS-Mitglieder gemäß § 45 Abs. 3 NÖ GO 1973.

Der Ausschussvorsitzende Herr GR DI Claus HERZA eröffnet die Sitzung, begrüßt die Anwesenden und stellt gemäß § 57 Abs. 2 NÖ GO 1973 die Beschlussfähigkeit des Ausschusses fest. **Die Sitzung des Prüfungsausschusses wird nach jener des schuldrechtlichen Beirats abgehalten.**

TAGESORDNUNG

1.) Gebührenhaushalte zu Wasser, Abwasser und Müll mit Abklärung des Vorwurfes der doppelten Erfassung von Investitionen gemäß RH-Berichtspunkten 3.1 bis 3.4

2.) Klärung der Problematik der unvollständigen Umschuldung im Zusammenhang mit dem Gemeinderatsbeschluss zur Gründung der Perchtoldsdorfer Immobiliengesellschaft vom Dezember 2006, gemäß den RH-Berichtspunkten 31.2 bis 31.4

3.) Allfälliges

Zu Punkt 1:

Der Rechnungshof hat sich im Zuge der Gebarungsprüfung 2017 bzw. in seinem Bericht „Marktgemeinde Perchtoldsdorf", Reihe NIEDERÖSTERREICH 2019/2, GZ 004.539/007–PR3/18, veröffentlicht am 11. Jänner 2019, mit dem Thema **Gebührenhaushalte Wasser, Abwasser und Müll** befasst **(TZ 3.1 bis 3.4)**.

Dazu werden dem Prüfungsausschuss folgende Unterlagen vorgelegt:

- Auszug aus dem Bericht des Rechnungshofes (fünf Seiten) mit den angesprochenen Passagen (liegt dem Protokoll bei);
- Auszug aus der Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Perchtoldsdorf (eine Seite) zum Prüfungsergebnis Marktgemeinde Perchtoldsdorf betreffend TZ 3.1 bis 3.4, GZ 004.539/004-3A2/17 (liegt dem Protokoll bei);
- Protokoll samt Beilagen der Sitzung des Prüfungsausschusses vom 17.11.2016, behandelt in der Sitzung des Gemeinderats am 14.12.2016, TOP 24.

Der Prüfungsausschuss hält nach Durchsicht der Unterlagen und eingehender Diskussion fest:
1. Die Sichtweise betreffend die Berücksichtigung von Tilgungen und Abschreibungen in den Gebührenhaushalten unterscheidet sich zwischen Rechnungshof und Prüfungsausschuss.
2. Der Sichtweise des Rechnungshofes einer gänzlichen Nichtberücksichtigung von Abschreibungen, die in der Vermögens- und Schuldenrechnung ausgewiesen sind, kann sich der Prüfungsausschuss unter Berücksichtigung der Rahmenbedingungen einer Gemeindeverwaltung nicht anschließen.
3. Schon bei der damaligen Prüfungsausschuss-Sitzung war bekannt, dass nicht alle relevanten Kosten (bspw. Gemeinkosten) in die Berechnung Eingang gefunden haben.
4. Da es keine gesetzlichen Vorgaben für die Gebührenkalkulation gibt, und im öffentlichen Haushalt einer Gemeinde im Regelfall keine Kostenrechnung geführt wird, handelt es sich um den Versuch einer möglichst betriebswirtschaftlichen Darstellung, die zwangsläufig immer nur eine Näherungsrechnung darstellt.

5. Der angesprochene Bericht des Prüfungsausschusses bestätigte schon damals Überschüsse, die sich im zulässigen Rahmen der Rechtsprechung bewegen. Das bestätigte auch der Rechnungshof.
6. Aus der Sicht des Prüfungsausschusses wäre es überaus wünschenswert, wenn seitens des Gesetzgebers Klarheit hinsichtlich der Gebührenkalkulation geschaffen werden würde.

Zu Punkt 2:

Der Rechnungshof hat sich im Zuge der Gebarungsprüfung 2017 bzw. in seinem Bericht „Marktgemeinde Perchtoldsdorf", Reihe NIEDERÖSTERREICH 2019/2, GZ 004.539/007–PR3/18, veröffentlicht am 11. Jänner 2019, mit dem Thema **Vorzeitige Tilgung hochverzinster Darlehen** befasst **(TZ 31.1 bis 31.4)**.

Dazu werden dem Prüfungsausschuss folgende Unterlagen vorgelegt:

- Auszug aus dem Bericht des Rechnungshofes (drei Seiten) mit den angesprochenen Passagen (liegt dem Protokoll bei);
- Auszug aus der Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Perchtoldsdorf (eine Seite) zum Prüfungsergebnis Marktgemeinde Perchtoldsdorf betreffend TZ 31.1 bis 31.4, GZ 004.539/004-3A2/17 (liegt dem Protokoll bei);
- Kurzanalyse zum Bericht des Rechnungshofs GZ 004.539/004-3A2/17 vom 26. Juni 2018, wkk law Rechtsanwälte, Himmelpfortgasse 20/2, 1010 Wien (liegt dem Protokoll bei).

Der Prüfungsausschuss hält nach Durchsicht der Unterlagen und eingehender Diskussion fest:

1. Die Rahmenbedingungen am Kapitalmarkt haben sich seit 2007 in einem nicht planbaren Ausmaß verändert.
2. Die Aktenlage betreffend der vorzeitig zu tilgenden 18 Darlehen in einem Gesamtausmaß von 2,04 Mill. EUR ist zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr lückenlos gegeben. Die Ermittlung der Auswirkungen ist daher nicht möglich.
3. Der Prüfungsausschuss empfiehlt, die Buchführungsunterlagen nach Möglichkeit für zumindest zehn Jahre aufzubewahren bzw. zu archivieren.

Zu Punkt 3:

Die nächste Sitzung findet am Donnerstag, den 14. März 2019 um 18:00 Uhr statt.
Der nächste Tagesordnungspunkt ist:

.) Rechnungsabschluss 2018 der Marktgemeinde Perchtoldsdorf

In Evidenz gehalten werden die Tagesordnungspunkte, gereiht nach der Dringlichkeit:

.) Straßenstrafen – Gebarung Radaranlagen (Einnahmen, Ausgaben, Aufteilungsschlüssel etc.)
.) Architektenleistungen für die Marktgemeinde Perchtoldsdorf
.) Datenschutzgrundverordnung – Beratungshonorare, Konsolidierung der EDV

Marktgemeinde Perchtoldsdorf

.) Objektbezogene Auswertungen aus der neuen Energiebuchhaltung (Zeitraum und Objekte werden noch festgelegt)
.) Sanierung der Bahnbrücke in der Mühlgasse – Endabrechnung gesamt
.) Umbau Altstoffsammelzentrum – Endabrechnung gesamt

Das Protokoll wird inhaltlich zum Bericht erhoben.

Perchtoldsdorf, am 21.02.2019

Unterfertigt gem. § 53 Abs. 3 NÖ GO 1973

GR DI Claus Herza
(Vorsitzender des Prüfungsausschusses)

Gerhard Rauchenwald
(Schriftführer)

Marktgemeinde Perchtoldsdorf

Gemäß § 82 der NÖ Gemeindeordnung wird dieser Bericht dem Bürgermeister und dem Kassenverwalter zu Kenntnis gebracht.

Stellungnahme des Bürgermeisters:

zur Kenntnis genommen

Datum 22.2.2019

Der Bürgermeister:
Martin Schuster

Stellungnahme des Kassenverwalters:

zur Kenntnis genommen

Datum 25.02.2019

Der Kassenverwalter:
Gerhard Rauchenwald

i.V.

~~meinden vergleichen zu können. Andere Berechnungsarten für Jahresergebnisse, wie bspw. der „Maastricht-Saldo", führen aufgrund der Gestaltungsmöglichkeiten nur zu einer beschränkten direkten Vergleichbarkeit der Ergebnisse und eignen sich kaum für die vom RH angestrebten Zwecke.~~

~~Dem Argument, die vereinheitlichten Jahresergebnisse würden zu einer einseitigen Betrachtung führen, hielt der RH entgegen, dass er aus diesem Grund den sogenannten Saldo 4 weiterentwickelte; dies insofern, als er ausgabenseitig die Tilgungen eliminierte, um eine Vergleichbarkeit unabhängig von der Schuldenlage der Gemeinde zu schaffen und dem Argument der fehlenden Vergleichbarkeit vorzubeugen.~~

Gebührenhaushalte Wasser, Abwasser und Müll

3.1

(1) Der Verfassungsgerichtshof (**VfGH**) setzte in seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 2001, B 260/01, Grenzen für die Verwendung von Überschüssen aus Gebührenhaushalten. Er bestätigte, dass Gemeinden auf der Grundlage des Finanzausgleichsgesetzes Gebühren bis zum doppelten Jahreserfordernis vorschreiben dürfen, wies jedoch darauf hin, dass die Gemeinden damit dennoch nicht ermächtigt werden, den Benützern von Gemeindeeinrichtungen neben der Anlastung der vollen Kosten der Gemeindeeinrichtung im Sinne des Äquivalenzprinzips zusätzlich noch eine Steuer in gleicher Höhe aufzuerlegen. Demnach waren über die einfache Kostendeckung hinausgehende Mittel ausschließlich für Ausgaben vorzusehen, die in einem inneren Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung stehen. Dieser innere Zusammenhang bestand insbesondere bei Folgekosten aus der Anlagenerrichtung[3], Kosten für die Erreichung von Lenkungszielen (z.B. ökologischer Art) oder der Bildung von Rücklagen. In seinem Erkenntnis vom 11. März 2014, B462–463/2013, bestätigte der VfGH, dass Kostenüberdeckungen erst dann den Charakter einer Steuer annehmen, wenn deren Verwendung in einem Gesamtbetrachtungs– und Ausgleichszeitraum von bis zu zehn Jahren in keinem inneren Zusammenhang mit der Einrichtung steht. Der innere Zusammenhang war erst dann nicht gegeben, wenn Überschüsse der Einrichtung über solche Zeiträume dauerhaft entzogen werden.

(2) Regelmäßige, zumindest jährliche Kalkulationen zur Höhe und der Kostendeckung der Gebühren der Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit führte die Marktgemeinde nicht durch.

[3] Laut VfGH standen bspw. die Kosten der Straßensanierung nach dem Kanalbau im inneren Zusammenhang zum Gebührenzweck (VfGH 10. Oktober 2001, B 260/01).

(3) Im Dezember 2016 berichtete der Prüfungsausschuss dem Gemeinderat der Marktgemeinde, inwiefern die Einnahmen und Ausgaben der Marktgemeinde in den Gebührenhaushalten für Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Müllentsorgung im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und der Judikatur des VfGH standen. Er vertrat die Ansicht, dass die Gebührenvorschreibungen gesetzeskonform waren und der höchstgerichtlichen Judikatur entsprachen und verwies auf eine von 2004 bis 2015 reichende Übersicht über die kameralen Einnahmen und Ausgaben der jeweiligen Unterabschnitte aus den Rechnungsabschlüssen der Marktgemeinde. In den daraus gebildeten zehnjährigen Jahresdurchschnitten (2006 bis 2015) ergaben sich – nach Abzug der Abschreibungen aus der Vermögensrechnung – folgende prozentuelle Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben:

Unterabschnitt 850 – Betriebe der Wasserversorgung:	17,1 %
Unterabschnitt 851 – Betriebe der Abwasserbeseitigung:	0,5 %
Unterabschnitt 852 – Betriebe der Müllbeseitigung:	6,1 %

Eine betriebswirtschaftlich nachvollziehbare, auf einer Kosten– und Leistungsrechnung beruhende Kalkulation führte der Prüfungsausschuss nicht durch.

(4) Von diesen drei Gebührenhaushalten unterzog der RH die beiden Unterabschnitte 850 – Betriebe der Wasserversorgung und 851 – Betriebe der Abwasserbeseitigung einer näheren Überprüfung. Die Jahresergebnisse[4] der Betriebe der Wasserversorgung und der Betriebe der Abwasserbeseitigung zeigten in den Rechnungsabschlüssen über den Betrachtungszeitraum 2013 bis 2016 die folgende Entwicklung:

[4] aus der laufenden Haushaltsrechnung ohne Abwicklungen aus Vorjahren

Tabelle 3: Unterabschnitte 850 – Betriebe der Wasserversorgung und 851 – Betriebe der Abwasserbeseitigung – Auszüge aus den Rechnungsabschlüssen 2013 bis 2016

	Unterabschnitt 850 – Betriebe der Wasserversorgung				Unterabschnitt 851 – Betriebe der Abwasserbeseitigung			
	2013	2014	2015	2016	2013	2014	2015	2016
	in Mio. EUR							
Jahreseinnahmen Gesamthaushalt	1,92	2,12	2,35	2,70	5,18	5,95	5,36	5,55
Jahresausgaben Gesamthaushalt	1,20	1,71	1,89	2,70	4,40	5,63	4,75	5,55
Ergebnis Gesamthaushalt[1]	0,72	0,40	0,46	0,00	0,77	0,32	0,61	0,00
darin enthaltene Rücklagenentnahmen (+) und Rücklagenzuführungen (-)	0,10	-0,11	0,08	0,02	0,26	-0,49	0,11	-0,08
darin enthaltene Investitions– und Tilgungszuschüsse (+) und Gewinnentnahmen (-)[2]	0,00	-0,40	-0,39	-0,89	0,00	-0,52	-0,58	-1,61
Ergebnis Gesamthaushalt ohne Investitions– und Tilgungszuschüsse und zuzüglich Gewinnentnahmen[2]	**0,72**	**0,81**	**0,85**	**0,89**	**0,77**	**0,84**	**1,19**	**1,61**
darin enthaltene Einnahmen aus Darlehensaufnahmen	0,23	0,07	0,28	0,45	0,92	0,78	0,68	0,42

Rundungsdifferenzen möglich

[1] kameral ermitteltes Jahresergebnis des Unterabschnitts des Rechnungsabschlusses (ordentlicher und außerordentlicher Haushalt)

[2] Investitions– und Tilgungszuschüsse aus anderen Haushaltsbereichen an marktbestimmte Betriebe erhöhen die in diesen betrieblichen Unterabschnitten ausgewiesenen Ergebnisse, daraus erfolgende und verbuchte Gewinnentnahmen vermindern diese.

Quellen: Marktgemeinde; RH

Die in den Jahren 2013 bis 2016 kumulierten Ergebnisse vor Gewinnentnahmen betrugen 3,27 Mio. EUR für den Unterabschnitt Wasserversorgung und 4,41 Mio. EUR für den Unterabschnitt Abwasserbeseitigung. Die Marktgemeinde entnahm diese Überschüsse für Zwecke außerhalb dieser Gebührenhaushalte. Wesentliche Änderungen der Investitionsrücklagen der Gebührenhaushalte erfolgten hingegen in diesem Zeitraum nicht (im Bereich Wasserversorgung insgesamt rd. -96.000 EUR und im Bereich Abwasserentsorgung rd. 210.000 EUR).

Trotz der in den Jahren 2013 bis 2016 erzielten Überschüsse in Höhe von insgesamt 7,68 Mio. EUR nahm die Marktgemeinde für die Investitionen in den Gebührenhaushalten Darlehen in Höhe von insgesamt 3,83 Mio. EUR auf.

In diesen Unterabschnitten nicht erfasst waren bspw. Ausgaben für interne Verwaltungsleistungen oder allfällige Gebührenzuschläge für erwünschte ökologische Lenkungseffekte oder zur Ressourcenschonung.

Ohne Berücksichtigung solcher zusätzlichen Ausgaben überstiegen im Betrachtungszeitraum die Einnahmen die Ausgaben um maximal 62 % (Wasserversorgung) bzw. 39 % (Abwasserentsorgung). Anhand dieses Überblicks war zwar von der Einhaltung des doppelten Äquivalenzprinzips in allen Jahren auszugehen, jedoch waren im überprüften Zeitraum keine Maßnahmen der Marktgemeinde erkennbar, die entnommenen Überschüsse unter Bedachtnahme auf diese bisher nicht berücksichtigten Faktoren zu quantifizieren und die Verwendung allfällig verbleibender, im inneren Zusammenhang stehender Gewinnentnahmen sicherzustellen.

3.2 (1) Der RH wies kritisch darauf hin, dass die Auffassung des Prüfungsausschusses, es bestünde kein Widerspruch zwischen den von der Marktgemeinde eingehobenen Gebühren, der höchstgerichtlichen Judikatur und einschlägigen gesetzlichen Grundlagen, nicht nachvollziehbar war. Denn die vom Prüfungsausschuss verwendete Methode, wonach von den kameralen Überschüssen der betrieblichen Einnahmen über die Ausgaben aus den Rechnungsabschlüssen noch Abschreibungen abgezogen wurden, war nach Ansicht des RH nicht plausibel, weil dadurch Investitionen doppelt erfasst waren (als kamerale Ausgaben und durch Abschreibungen).

Der RH kritisierte in diesem Zusammenhang, dass die Marktgemeinde für den überprüften Zeitraum keine laufenden, zumindest jährlichen betrieblichen Erfolgsrechnungen für ihre Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit im Bereich Wasser, Abwasser und Müll vorweisen konnte, aus denen die jährliche Kostendeckung ihrer Gebühren für Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Müllentsorgung und die erzielten Betriebserfolge auf Basis von betriebswirtschaftlichen Ermittlungsmethoden hervorgegangen wären. Somit mangelte es auch an der erforderlichen Klarheit über den Kostendeckungsgrad der Gebührenhaushalte und an der erforderlichen Rechtssicherheit, ob und in welchem Ausmaß Entnahmen aus den Gebührenhaushalten für Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Müllentsorgung für andere Haushaltsbereiche erfolgt waren.

(2) Der RH wies kritisch darauf hin, dass die Marktgemeinde im Zeitraum 2013 bis 2016 in den Gebührenhaushalten der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung trotz der dort erzielten verfügbaren Liquidität von rd. 7,68 Mio. EUR Darlehen für Investitionen in der Höhe von insgesamt rd. 3,83 Mio. EUR aufnahm, anstatt diese Ausgaben verstärkt aus den verfügbaren Mitteln zu bestreiten. Diese zusätzlichen Einnahmen ermöglichten eine Erhöhung der aus diesen Unterabschnitten frei werdenden und für Zwecke des allgemeinen Haushalts verwendeten Mittel.

(3) Der RH empfahl der Marktgemeinde

- für die Gebührenhaushalte der Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Müllentsorgung unter Anwendung betriebswirtschaftlicher Ermittlungsmethoden jährlich Erfolgs– und Kostendeckungsrechnungen zu führen und diese Ergebnisse der Festlegung der Gebührenhöhe zugrunde zu legen und

- erforderliche Investitionen im Rahmen der Gebührenhaushalte der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung vorzugsweise mit den dort selbst erwirtschafteten Einnahmen und mit geringstmöglichem Fremdmitteleinsatz zu bestreiten und für allgemeine Zwecke verausgabte Gebührenüberschüsse gemäß der Judikatur des VfGH im inneren Zusammenhang des jeweiligen Gebührenhaushalts zu verwenden.

3.3 Die Marktgemeinde sagte zu, die Empfehlung zur Führung von jährlichen Erfolgs– und Kostendeckungsrechnungen bei der zukünftigen Gebührengestaltung zu berücksichtigen. Zudem wolle sie – unter Bedachtnahme und nach Maßgabe der Liquiditätssituation der Marktgemeinde – versuchen, Investitionen vorzugsweise aus Gebühreneinnahmen zu finanzieren.

Die Ausführungen des RH, wonach sie Investitionen doppelt erfasse, könne die Marktgemeinde nicht nachvollziehen. Der Prüfungsausschuss habe die Einnahmen abzüglich der Ausgaben und die in der Kameralistik nicht zu verbuchenden Abschreibungen gerechnet, um ein annähernd betriebswirtschaftliches Ergebnis zu erhalten. Würde sie die Abschreibungen nicht abziehen, bliebe ein erheblicher Teil der Kosten unberücksichtigt.

3.4 Der RH wies gegenüber der Marktgemeinde darauf hin, dass die dem RH vorgelegten Saldenberechnungen zum Äquivalenzprinzip sowohl Abschreibungen als auch Tilgungen für Investitionsdarlehen berücksichtigten. Der RH verblieb daher bei seiner Ansicht, wonach die vom Prüfungsausschuss verwendete Methode die Investitionen mitunter doppelt erfasste.

Auszug aus der

perchtoldsdorf
MARKTGEMEINDE

Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Perchtoldsdorf zum Prüfungsergebnis Marktgemeinde Perchtoldsdorf, GZ 004.539/004-3A2/17

TZ 3 – Gebührenhaushalte Wasser, Abwasser und Müll

Der Gemeinderat der Marktgemeinde Perchtoldsdorf hat zuletzt in seiner Sitzung am 11. Dezember 2013 unter TOP 20 bzw. 28 Gebührenanpassungen u.a. in den Bereichen Abwasserbeseitigung bzw. Wasserversorgung vorgenommen. Im Anhang zu TOP 20 (Kanalabgabenordnung) wurde auf Seite 15 beim neuen Einheitssatz dargelegt, dass dieser etwa 17,5 % über dem errechneten einfachen Jahresaufwand liegen werde. Gemäß Pkt. IV in TOP 28 (Wasserabgabenordnung) werde die neue Grundgebühr um 8,5 % höher sein als der einfache errechnete Wert. In beiden Fällen blieben die Gebührenanpassungen einerseits sowie deren Berechnungsgrundlagen andererseits im Zuge der Verordnungsprüfung durch das Land Niederösterreich ohne Beanstandungen. Ich sage jedoch zu, die Empfehlung betreffend die Führung von jährlichen Erfolgs- und Kostendeckungsrechnungen bei der zukünftigen Gebührengestaltung mitzubedenken. Die Empfehlung, die Bedeckung von erforderlichen Investitionen vorzugsweise aus Gebühreneinnahmen zu bestreiten, werde ich unter Bedachtnahme und nach Maßgabe der Liquiditätssituation der Gemeinde versuchen aufzugreifen.

Nicht nachvollziehbar ist die Aussage, dass Investitionen doppelt erfasst werden würden. Der Prüfungsausschuss rechnete die Einnahmen abzüglich der Ausgaben und die bis dato in der Kameralistik nicht zu verbuchenden Abschreibungen, um ein annähernd betriebswirtschaftliches Ergebnis zu erhalten. Würden die Abschreibungen nicht in Abzug gebracht werden, würde ein erheblicher Teil der Kosten unberücksichtigt bleiben.

Perchtoldsdorf, 29. Juni 2018

Der Bürgermeister

Martin Schuster

~~sammenhang mit dem Zinsniveau, wie von der Marktgemeinde vermiedene Investitions- und Instandhaltungskosten oder entgangene Mietentgelte. Ferner stellten die von der Immobilien GmbH erstellten jährlichen Budgets nicht die Auswirkungen der Immobilienausgliederung auf den Gemeindehaushalt dar.~~

~~Der RH konnte daher die von der Marktgemeinde vertretene Ansicht einer mangels Vergleichbarkeit nicht zweckmäßigen Evaluierung der Plan- und Konzeptrechnung anhand von Ist-Zahlen nicht nachvollziehen.~~

~~Verkauf Liegenschaft Brunner Gasse 2~~

~~30~~ ~~Die Marktgemeinde plante bereits vor der Ausgliederung der Gemeindeimmobilien an die Immobilien GmbH den Verkauf der Liegenschaft Brunner Gasse 2, weshalb die daraus erwarteten Einnahmen im Voranschlag des Jahres 2006 enthalten waren. Eine im Juni 2006 beschlossene Option für den Verkauf dieser Liegenschaft an einen Kaufinteressenten zog dieser nicht. Die Marktgemeinde veräußerte die Liegenschaft daher im Zuge der Ausgliederung der Gemeindeimmobilien an die Immobilien GmbH und wies dem Gemeindehaushalt 657.000 EUR zwecks Haushaltsausgleichs zu.~~

Vorzeitige Tilgung hochverzinster Darlehen

31.1 (1) Die im Dezember 2006 beschlossene vorzeitige Tilgung bestehender hochverzinster Darlehen der Marktgemeinde mit einem Gesamtvolumen von 2,04 Mio. EUR sollte – laut Berechnung der die Ausgliederung der Gemeindeimmobilien begleitenden Wirtschafts– und Steuerberatungskanzlei – den Haushalt der Marktgemeinde um 480.000 EUR entlasten. Die Aufstellung der betreffenden Darlehen lag dem Gemeinderatssitzungsprotokoll nicht gesondert bei. Sie wurde im Zuge der Gebarungsüberprüfung durch den RH von der für die Marktgemeinde tätigen Wirtschafts– und Steuerberatungskanzlei bereitgestellt und wies insgesamt 18 Darlehen mit Zinssätzen zwischen 3,85 % und 6,25 % sowie einem Gesamtvolumen von 2,04 Mio. EUR aus. Mitte 2007 tilgte die Marktgemeinde elf der 18 vorgesehenen Darlehen mit einem Volumen von insgesamt 1,21 Mio. EUR. Sieben Darlehen mit einem Volumen von 0,83 Mio. EUR wurden nicht vorzeitig getilgt.

(2) Die Marktgemeinde wies zum Jahresende 2006 insgesamt 81 Darlehen mit einem Gesamtvolumen von 26,61 Mio. EUR aus. Neben jenen vom Gemeinderatsbeschluss umfassten Darlehen blieben weitere dreißig kündbare Darlehen der Marktgemeinde mit Zinssätzen zwischen 3,75 % und 5,95 % bestehen. Die Kriterien, nach denen die Marktgemeinde Darlehen für eine vorzeitige Tilgung ausgewählt hatte, konnte sie dem RH nicht vorlegen.

(3) Für die Vollziehung der von den Kollegialorganen (Gemeinderat und Gemeindevorstand) gefassten Beschlüsse war gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 NÖ Gemeindeordnung der Bürgermeister verantwortlich.

31.2 Der RH kritisierte, dass der Bürgermeister entgegen der NÖ Gemeindeordnung nicht für die vollständige Umsetzung des Gemeinderatsbeschlusses zur vorzeitigen Tilgung von Darlehen im Ausmaß von 2,04 Mio. EUR sorgte.

Er empfahl der Marktgemeinde, der gesetzlichen Verpflichtung zur Umsetzung von Kollegialorganbeschlüssen nachzukommen.

Ferner bemängelte der RH, dass durch die unvollständigen vorzeitigen Darlehenstilgungen die erwartete Einsparung von 480.000 EUR für den Gemeindehaushalt nicht im vollen Umfang gehoben werden konnte, wodurch der Marktgemeinde ein finanzieller Nachteil erwuchs.

Der RH empfahl der Marktgemeinde, einen mangels vorzeitiger Tilgung entstandenen finanziellen Schaden und rechtliche Schritte gegenüber den verantwortlichen Organen zu prüfen.

Der RH stellte ferner kritisch fest, dass das Gemeinderatsprotokoll vom Dezember 2006 wesentliche Beilagen zu einzelnen Beschlusspunkten, wie die Aufstellung der vorzeitig zu tilgenden Darlehen, nicht beinhaltete. Eine nachgängige Überprüfung auf Basis des Gemeinderatsprotokolls war somit unmöglich gemacht.

Er empfahl der Marktgemeinde, wesentliche Beschlussbeilagen dem Gemeinderatsprotokoll anzuschließen.

Weiters bemängelte der RH, dass die Marktgemeinde die Auswahlkriterien für die im Jahr 2006 vorzeitig zu tilgenden Darlehen nicht darlegen konnte.

31.3 In ihrer Stellungnahme teilte die Marktgemeinde mit, dass sie nicht mehr eruieren habe können, weshalb die Aufstellung mit den zur vorzeitigen Tilgung vorgesehenen 18 Darlehen nicht dem zugehörigen Antrag an den Gemeinderat vom Dezember 2006 angeschlossen und in weiterer Folge dem Gemeinderatsprotokoll beigefügt worden sei. Ferner ließe sich nach rund zwölf Jahren nicht mehr klären, weshalb die Marktgemeinde sieben der 18 Darlehen nicht vorzeitig getilgt habe. Es scheine plausibel, dass bei diesen Darlehen möglicherweise im Vorfeld des Gemeinderatsbeschlusses unberücksichtigt gebliebene vertragliche Aspekte, wie bspw. Pönalzahlungen, einer vorzeitigen Darlehenstilgung entgegengestanden seien.

Zur erwarteten Einsparung von 480.000 EUR teilte die Marktgemeinde mit, dass die EURIBOR–Zinssätze seit 2006 in einem weder vorhersehbaren noch erwartbaren Ausmaß gesunken seien und daher das tatsächliche Einsparungsausmaß entsprechend geringer als in der Plan– und Konzeptrechnung aus dem Jahr 2006 sei. Die Erhebung eines etwaigen finanziellen Schadens aufgrund der nicht vorzeitig erfolgten Tilgung der sieben Darlehen scheitere zudem an der heutigen Verfügbarkeit der erforderlichen Verrechnungsunterlagen, weil die Marktgemeinde diese nicht über die gesetzlichen Aufbewahrungspflicht hinaus archiviert habe.

Bezüglich der Empfehlung des RH, einen – mangels vorzeitiger Tilgung der Darlehen entstandenen – finanziellen Schaden und rechtliche Schritte gegenüber den verantwortlichen Organen zu prüfen, verwies die Marktgemeinde auf die dazu eingeholte Analyse einer Rechtsanwaltskanzlei. Gemäß dieser sei eine unvollständige Umsetzung des Gemeinderatsbeschlusses per se nicht gerichtlich strafbar und stelle keinen Amtsmissbrauch dar, weil insbesondere kein Bezug zur Hoheitsverwaltung vorliege. Auch der Tatbestand der Untreue im Sinne des § 153 StGB sei nicht gegeben, weil der entstandene finanzielle Nachteil nicht zwangsläufig einen Vermögensschaden darstelle und der Missbrauch der Befugnis nicht ersichtlich sei. Die Unterlassung der Herbeiführung eines den ursprünglichen Gemeinderatsbeschluss abändernden weiteren Beschlusses stelle ebensowenig einen Befugnismissbrauch dar wie die unvollständige Tilgung. Ein unvertretbarer Befugnisfehlgebrauch läge nur dann vor, wenn die Tilgung aufgrund willkürlicher oder grob unvernünftiger Überlegungen unterlassen worden wäre. Überdies bestünden keine Anhaltspunkte, die das Vorliegen eines wissentlichen Befungnismissbrauchs nahelegen würden.

Die Marktgemeinde teilte ferner mit, dass es sich bei der fehlenden Gemeinderatsprotokollbeilage vom Dezember 2006 um einen Einzelfall handle und dass sie laufend bemüht sei, die Qualität der Gemeinderats– bzw. Gemeindevorstandsanträge sowie die Protokollführung zu verbessern. Zudem werde regelmäßig darauf geachtet, dass wesentliche Beschlussbeilagen nicht nur in den Antragstexten erwähnt, sondern auch den Protokollen angeschlossen würden.

31.4 Der RH wies in seiner Gegenäußerung darauf hin, dass die von der Marktgemeinde im Zuge der örtlichen Einschau übergebene Darlehensaufstellung die Möglichkeit einer vorzeitigen Tilgung der genannten Darlehen anführte, jedoch keinen Hinweis auf allfällige Pönalzahlungen enthielt. Der RH konnte daher die diesbezügliche Meinung der Marktgemeinde, dass allfällige Pönalzahlungen der vorzeitigen Tilgung von sieben Darlehen entgegengestanden wären, nicht nachvollziehen.

Auszug aus der

perchtoldsdorf
MARKTGEMEINDE

Stellungnahme des Bürgermeisters der Marktgemeinde Perchtoldsdorf zum Prüfungsergebnis Marktgemeinde Perchtoldsdorf, GZ 004.539/004-3A2/17

TZ 31 – Vorzeitige Tilgung hochverzinster Darlehen

Aus welchem Grund die Liste mit den 18 zur vorzeitigen Tilgung vorgesehenen Darlehen der Marktgemeinde Perchtoldsdorf nicht dem zugehörigen Antrag als Beilage angeschlossen bzw. in der Folge ebenso nicht dem Gemeinderatsprotokoll beigegeben worden ist, kann, wie bereits dem Rechnungshof mitgeteilt, nicht mehr eruiert werden. Ebenso ist es, nach rd. zwölf Jahren, nicht mehr ergründbar, warum sieben der 18 Darlehen nicht vorzeitig getilgt worden sind. Plausibel erscheint, dass allfällige, im Vorfeld des Gemeinderatsbeschlusses möglicherweise nicht berücksichtigte, Pönalzahlungen einer vorzeitigen Tilgung entgegengestanden sind.

Was die erwartete Einsparung von 480.000,00 EUR betrifft, die nur bei vollständiger vorzeitiger Darlehenstilgung zu lukrieren gewesen wäre, halte ich Folgendes fest: die EURIBOR-Zinssätze (siehe Stellungnahme zu TZ 29) haben sich retrospektiv betrachtet in einem Ausmaß verändert, das selbst für Experten weder absehbar noch erwartbar gewesen ist. Demgemäß würde auch eine heute im Nachhinein angestellte rechnerische Ermittlung des tatsächlichen Einsparungsausmaßes einen entsprechend geringeren Wert, als in der Planrechnung ausgewiesen, ergeben. Eine vollständige Aufarbeitung mit dem Ziel, den etwaigen finanziellen Schaden zu erheben, scheitert allerdings bereits an der Verfügbarkeit sämtlicher dafür erforderlicher Unterlagen. Ich weise darauf hin, dass die Verrechnungsunterlagen aus den Jahren 2006 bis inkl. 2010 außerhalb der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht der Verrechnungsunterlagen liegen.

Bezüglich der Empfehlung, einen mangels vorzeitiger Tilgung entstandenen finanziellen Schaden und rechtliche Schritte gegenüber den verantwortlichen Organen zu prüfen, verweise ich auf die von wkk law Rechtsanwälte erstellte „Kurzanalyse zum Bericht des Rechnungshofs GZ 004.539/004-3A2/17“ vom 26. Juni 2018, das in vollständiger Kopie dieser Stellungnahme angeschlossen ist.

Wie sich der Rechnungshof vor Ort selbst überzeugen konnte, ist die Marktgemeinde Perchtoldsdorf laufend darum bemüht, die Qualität der Gemeinderats- bzw. Gemeindevorstandsanträge und auch die Protokollführung permanent zu verbessern und effizienter zu gestalten. Es wird regelmäßig darauf geachtet, dass wesentliche Beschlussbeilagen nicht nur in den Antragstexten selbst erwähnt, sondern auch den Protokollen angeschlossen werden. Ich lege Wert auf die Feststellung, dass es sich bei dem eingangs angesprochenen Fall aus dem Jahr 2006 um einen Einzelfall handelt.

Perchtoldsdorf, 29. Juni 2018

Der Bürgermeister

Martin Schuster

wkk law

Rechtsanwälte
Mag Harald Czermak
Univ-Prof Dr Georg Eckert
Mag Irene Haiderer
Mag Bernhard Kispert
Mag Christian Kux, MBL
Dr Karlheinz Kux
Dr Norbert Wess LLM, MBL*

Verteidiger in Strafsachen
Priv-Doz Dr Severin Glaser
(az Prof WU Wien)**

Rechtsanwaltsanwärter
Mag Lukas Bittighofer
Dr Alrun Cohen
Dr Veronika Kögl
Mag Markus Machan
Mag Stefan Makas, LLM (WU)
Dr Vanessa McAllister, LLM oec
Mag Roland Patsch
Dr Julia Sagmeister
Mag Anita Schatz
Mag Nicolas Schober, BSc (WU)
Mag Victoria Stickelberger, LLM
Mag Sebastian Wöss

Kanzleisitz
Himmelpfortgasse 20/2
A - 1010 Wien
t +43 1 532 13 00
f +43 1 532 13 00 90
e n.wess@wkklaw.at
w www.wkklaw.at

Kontoverbindungen RA Dr Wess
Anderkonto:
Erste Bank
IBAN AT03 2011 1285 4837 1101
BIC GIBAATWW

Honorarkonto:
Erste Bank
IBAN AT30 2011 1285 4837 1100
BIC GIBAATWW

ADVM R154693 - UID ATU 62135816

*Selbständiger Rechtsanwalt in Kooperation

**of Counsel

An die
Marktgemeinde Perchtoldsdorf
Amtsdirektion
Marktplatz 11
2380 Perchtoldsdorf

Kurzanalyse zum Bericht des Rechnungshofs
GZ 004.539/004-3A2/17

Sehr geehrte Damen und Herren, Wien, 26. Juni 2018

Wir wurden von der Marktgemeinde Perchtoldsdorf (ergänzend) beauftragt, die Ausführungen des Rechnungshofs im Kapitel „Vorzeitige Tilgung hochverzinster Darlehen" (ab Seite 58) im Bericht des Rechnungshofs zur GZ 004.539/004-3A2/17 aus einem strafrechtlichen Blickwinkel zu analysieren. Wir sind dabei zu folgendem Ergebnis gelangt:

Der Rechnungshof kritisiert (Rz 31.2.), dass der Bürgermeister der Marktgemeinde Perchtoldsdorf entgegen der NÖ Gemeindeordnung nicht für die volle Umsetzung des Gemeinderatsbeschlusses zur vorzeitigen Tilgung von Darlehen im Ausmaß von EUR 2,04 Mio sorgte. Durch die unvollständigen vorzeitigen Darlehenstilgungen hätte nicht die erwartete Einsparung von EUR 480.000 für den Gemeindehaushalt im vollen Umfang gehoben werden können, wodurch der Marktgemeinde ein finanzieller Nachteil erwachsen sei. Der Rechnungshof empfahl, einen mangels vorzeitiger Tilgung entstandenen finanziellen Schaden und rechtliche Schritte gegenüber den verantwortlichen Organen zu prüfen.

Der Vollständigkeit halber halten wir zunächst fest, dass die unvollständige Umsetzung des Gemeinderatsbeschlusses *per se* nicht gerichtlich strafbar ist und sie auch keinen Amtsmissbrauch (§ 302 StGB) darstellt, da insbesondere kein Bezug zur Hoheitsverwaltung vorliegt. Lediglich der Tatbestand der **Untreue** (§ 153 StGB) könnte in diesem Zusammenhang angedacht werden.

Fraglich ist bereits, ob der durch die Nichtumsetzung (= nicht-vorzeitige Tilgung) entstandene „finanzielle Nachteil" tatsächlich einen **Vermögensschaden** im Sinn des § 153 StGB darstellen würde. Selbst wenn man dies aber bejahen würde, ist aus unserer Sicht aber **nicht ersichtlich**, worin der **Missbrauch der Befugnis** (iSd § 153 Abs 2 StGB) liegen würde

Unseren Informationen zufolge wurde eine Liste mit Darlehen, bei denen eine vorzeitige Tilgung in Betracht komme, im Jahr 2006 nach nur „oberflächlicher" Prüfung erstellt. Dabei wurde aber insbesondere nicht geprüft, ob eine vorzeitige Tilgung überhaupt möglich wäre. Diese Liste war dann zwar Basis des Gemeinderatsbeschlusses auf vorzeitige Tilgung, bei genauerer Prüfung wurde aber – im Nachhinein – festgestellt, dass bei einigen Darlehen eine vorzeitige Tilgung vertraglich ausgeschlossen bzw mit einer derart hohen „Pönale" verbunden war, dass der Effekt der Zinsersparnis hinfällig wäre. Es mag sein, dass der Gemeinderatsbeschluss durch einen weiteren Beschluss – nach dieser Überprüfung – abgeändert werden hätte müssen; das **Unterlassen** eines solchen **Änderungsbeschlusses** ist aber **ebenso wenig ein Befugnismissbrauch** wie die in diesem Fall **„unvollständige" Tilgung** der Darlehen. Ein **unvertretbarer Fehlgebrauch** der Befugnis würde nur dann vorliegen, wenn die Tilgung nicht aufgrund objektiver Gesichtspunkte, sondern aufgrund **willkürlicher oder grob unvernünftiger Überlegungen** unterlassen worden wäre. Dies ist jedoch gegenständlich uE **nicht der Fall**.

Überdies sind uE keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich, die das Vorliegen eines **wissentlichen Befugnismissbrauchs** nahelegen würden. § 153 StGB verlangt aber, dass der Entscheidungsträger (hier: Bürgermeister der Marktgemeinde Perchtoldsdorf) tatsächlich **gewusst** hat, dass er seine Befugnis in unvertretbarer Weise fehlgebraucht. Gerade aber aufgrund der oben dargestellten Erwägungen (vorzeitige Tilgung vertraglich

nicht zulässig oder mit hoher Pönale verbunden, die die Zinsersparnis übertroffen hat) ist aus unserer Sicht ein „wissentliches" Handeln jedenfalls zu **verneinen**.

Eine (gerichtliche) **Strafbarkeit** des Bürgermeisters der Marktgemeinde Perchtoldsdorf aufgrund der vom Rechnungshof kritisierten unvollständigen Tilgung hochverzinster Darlehen ist aus unserer Sicht daher **zu verneinen**.

Bei allfälligen Fragen stehe ich Ihnen selbstverständlich gerne jederzeit zur Verfügung!

Mit freundlichen Grüßen

(Norbert Wess)

Beilage w. e.