



**S t R H**  
Wien

## STADTRECHNUNGSHOF WIEN

Landesgerichtsstraße 10  
A-1082 Wien

Tel.: 01 4000 82829 FAX: 01 4000 99 82810

E-Mail: [post@stadtrechnungshof.wien.at](mailto:post@stadtrechnungshof.wien.at)

[www.stadtrechnungshof.wien.at](http://www.stadtrechnungshof.wien.at)

StRH IV - 49/18

Wien Energie GmbH,

Prüfung einer ehemaligen Beteiligung

an einer Projektgesellschaft

## KURZFASSUNG

*Die Wien Energie GmbH ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Wiener Stadtwerke GmbH (vormals Wiener Stadtwerke Holding AG) und beschäftigt sich unter anderem mit der Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen. Der Stadtrechnungshof Wien unterzog bei der Wien Energie GmbH die Gebarung im Hinblick auf eine ehemalige Beteiligung an einer Projektgesellschaft, deren Zweck die Errichtung sowie der Betrieb eines Pumpspeicherkraftwerkes war, einer Prüfung. Dieses Projekt mit einer geplanten Gesamtinvestitionssumme in der Höhe von höchstens rd. 340 Mio. EUR sollte die Möglichkeit bieten, den zunehmenden Bedarf an Regelenergie zu bedienen und im Sinn einer Diversifizierung den gaslastigen Erzeugungsmix zu erweitern.*

*Allerdings führte eine Änderung der energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Europa und eine damit einhergehende wesentliche Verschlechterung der zu erwartenden Ergebnisse dazu, dass die Wien Energie GmbH das Projekt vorläufig stoppte und Investorinnen oder Projektpartnerinnen suchte, um das wirtschaftliche Risiko zu verringern. Da dies trotz intensiver Suche nicht gelang, musste die Wien Energie GmbH die der Projektgesellschaft zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel zur Gänze abschreiben, wodurch sie einen finanziellen Verlust in der Höhe von insgesamt rd. 25,86 Mio. EUR inklusive der sonstigen angelaufenen Kosten zu verbuchen hatte.*

*Die Wien Energie GmbH musste die Projektgesellschaft mit finanziellen Mitteln ausstatten, um den Projekterwerb sowie die Projektweiterentwicklung zu finanzieren. Dies erfolgte durch Gesellschafterzuschüsse in der Höhe von insgesamt rd. 11,38 Mio. EUR und einen langfristigen Gesellschafterkredit in der Höhe von 13 Mio. EUR, welcher zunächst verzinst war, jedoch kurz nach seiner Gewährung auf einen unverzinslichen Kredit umgestellt wurde. Neben dem Kaufpreis für die Projektgesellschaft fielen bei der Wien Energie GmbH weiters sonstige Kosten im Zusammenhang mit der Projektgesellschaft an, die insgesamt rd. 1,48 Mio. EUR betrug (Vorbereitung des Beteiligungserwerbes und der Ausschreibungen, Investorinnensuche bzw. Beteiligungsprozess, Rechtsstreit und Anteilsrückfall).*

*Letztendlich führten ein Notariatsakt über den Projektrückfall infolge Überschreitung einer vereinbarten Frist und diesbezügliche Rechtsstreitigkeiten dazu, dass die Projektgesellschaft samt Projekt an eine damalige Veräußerin und Vertragspartnerin ohne finanzielle Abgeltung rückübertragen wurde.*

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog bei der Wien Energie GmbH die Gebarung im Hinblick auf eine ehemalige Beteiligung an einer Projektgesellschaft einer stichprobenweisen Prüfung und teilte das Ergebnis seiner Wahrnehmungen nach Abhaltung einer diesbezüglichen Schlussbesprechung der geprüften Stelle mit. Die von der geprüften Stelle abgegebene Stellungnahme wurde berücksichtigt. Allfällige Rundungsdifferenzen bei der Darstellung von Berechnungen wurden nicht ausgeglichen.

## INHALTSVERZEICHNIS

1. Prüfungsgrundlagen des Stadtrechnungshofes Wien.....	10
1.1 Prüfungsgegenstand .....	10
1.2 Prüfungszeitraum .....	10
1.3 Prüfungshandlungen .....	11
1.4 Prüfungsbefugnis.....	11
1.5 Vorberichte .....	11
1.6 Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.....	12
2. Wien Energie GmbH.....	13
2.1 Unternehmensgegenstand der Wien Energie GmbH laut aktuellem Gesellschaftsvertrag.....	13
2.2 Organe der Gesellschaft und Geschäftsordnung des Aufsichtsrates hinsichtlich der Zustimmungserfordernisse .....	14
2.3 Beteiligungen der Wien Energie GmbH hinsichtlich der Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen .....	17
2.4 Ausbau des Energieerzeugungsportfolios durch das geplante Projekt.....	19
3. Beteiligungserwerb der Projektgesellschaft zur Umsetzung des Pumpspeicherkraftwerkes .....	21
3.1 Vorbereitende Maßnahmen: Wirtschaftlichkeitsrechnungen, Due Diligence- Prüfungen, Memorandum of Understanding.....	21
3.2 Erwerb der Projektgesellschaft durch Rahmenvertrag samt Nebenvereinbarungen .....	23
3.3 Gesellschaftsvertrag der Projektgesellschaft.....	28

3.4 Genehmigungen durch den Aufsichtsrat.....	28
3.5 Genehmigung durch die Generalversammlung .....	31
4. Pumpspeicherkraftwerk: Geplante Errichtungskosten, Feststellung der Baureife, Finanzierungszusage der Europäischen Investitionsbank, laufende Berichterstattung an den Aufsichtsrat und Investorinnensuche, Genehmigungen durch die Generalversammlung .....	31
4.1 Geplante Errichtungskosten für das Pumpspeicherkraftwerk .....	31
4.2 Baureife Due Diligence-Prüfung, Gesellschafterbeschlüsse zur Baureife und zur weiteren Vorgangsweise.....	32
4.3 Finanzierungszusage der Europäischen Investitionsbank.....	33
4.4 Laufende Berichterstattung des Projektstandes an den Aufsichtsrat und Investorinnensuche .....	34
5. Besetzung der Geschäftsführungspositionen und Prüfungsrecht des Stadtrechnungshofes Wien, Lenkungsausschuss (Beirat) in der Projektgesellschaft....	39
5.1 Besetzung der Geschäftsführungspositionen .....	39
5.2 Prüfungsrecht des Stadtrechnungshofes Wien.....	40
5.3 Lenkungsausschuss (Beirat) .....	40
6. Finanzielle Ausstattung der Projektgesellschaft durch die Wien Energie GmbH: Gesellschafterzuschüsse und Gesellschafterkredit, Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen .....	41
6.1 Gesellschafterzuschüsse.....	41
6.2 Gesellschafterkredit.....	42
6.3 Genehmigungen des Gesellschafterzuschusses und des Gesellschafterkredites durch den Aufsichtsrat .....	44
6.4 Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen.....	45
7. Ausstieg und Rückübertragung der Projektgesellschaft an eine Vertragspartnerin ...	46
7.1 Rechtsstreitigkeiten mit den Vertragspartnerinnen und Schiedsgerichtsverfahren .....	46
7.2 Ausstieg aus dem Projekt und Projektrückfall.....	47
7.3 Berichterstattungen und Genehmigungen durch den Aufsichtsrat.....	47
7.4 Genehmigungen durch die Generalversammlung .....	49
8. Jahresabschlüsse der Projektgesellschaft.....	49

8.1 Berichte über die Prüfung des Jahresabschlusses und Genehmigungen der Jahresabschlüsse durch die Generalversammlung .....	49
8.2 Darstellungen der Vermögens- und Kapitalstruktur der Projektgesellschaft zum 31. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2015 .....	51
9. Verbuchung und Bilanzierung der Beteiligung an der Projektgesellschaft, des Gesellschafterkredites und diverser Kosten in der Wien Energie GmbH.....	53
9.1 Bilanzierung und Abschreibung der Beteiligung an der Projektgesellschaft .....	53
9.2 Bilanzierung und Abschreibung des Gesellschafterkredites .....	54
9.3 Sonstige Kosten (Vorbereitung des Beteiligungserwerbes und der Ausschreibungen, Investorinnensuche bzw. Beteiligungsprozess, Rechtsstreit und Anteilsrückfall) .....	56
9.4 Gesamtbetrachtung der finanziellen Auswirkungen der Beteiligung an der Projektgesellschaft durch die Wien Energie GmbH für die Jahre 2010 bis 2017 .....	58
10. Feststellungen .....	59
10.1 Einhaltung von Fristen .....	59
10.2 Datumsangabe auf Aktenvermerk .....	59
11. Zusammenfassung der Empfehlungen .....	60

## TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Entwicklung der Vermögens- und Kapitalstruktur .....	51
---	----

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs. ....	Absatz
AG .....	Aktiengesellschaft
Bestattung Wien GmbH.....	BESTATTUNG WIEN GmbH
bzw. ....	beziehungsweise
D&O-Versicherung .....	Directors-and-Officers-Versicherung

d.h. ....	das heißt
E-Mail .....	Elektronische Post
EU .....	Europäische Union
EUR.....	Euro
EVN-Wien Energie Windparkent- wicklungs- und Betriebs GmbH ....	EVN-WIEN ENERGIE Windparkentwicklungs- und Betriebs GmbH
EVN-Wien Energie Windpark- entwicklungs- und Betriebs GmbH & Co KG .....	EVN-WIEN ENERGIE Windparkentwicklungs- und Betriebs GmbH & Co KG
Friedhöfe Wien GmbH.....	FRIEDHÖFE WIEN GmbH
GmbH & Co KG .....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbH .....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG .....	GmbH-Gesetz
GZ .....	Geschäftszahl
https.....	Hypertext Transfer Protocol Secure
inkl. ....	inklusive
KA.....	Kontrollamt
Kft. ....	Korlátolt felelősségi társaság (Gesellschaft mit be- schränkter Haftung)
lt.....	laut
m .....	Meter
Mio. EUR .....	Millionen Euro
Mio. m <sup>3</sup> .....	Millionen Kubikmeter
MW .....	Megawatt
Nr.....	Nummer
o.a. ....	oben angeführt
Oö. EIWOG 2006.....	Oberösterreichisches Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2006

Pama-Gols Windkraftanlagen- betriebs GmbH .....	PAMA-GOLS Windkraftanlagenbetriebs GmbH
Pama-Gols Windkraftanlagen- betriebs GmbH & Co KG .....	PAMA-GOLS Windkraftanlagenbetriebs GmbH & Co KG
rd. ....	rund
s. ....	siehe
S.R.L. ....	Societățe cu răspundere limitată
Stellenbesetzungsgesetz.....	Bundesgesetz über Transparenz bei der Stellen- besetzung im staatsnahen Unternehmensbereich
StRH.....	Stadtrechnungshof
u.a. ....	unter anderem
UGB.....	Unternehmensgesetzbuch
USt .....	Umsatzsteuer
Vienna Energy Forta Naturala S.R.L. ....	VIENNA ENERGY FORTA NATURALA S.R.L.
Vienna Energy Természeti Erő Kft.....	VIENNA ENERGY TERMÉSZETI ERŐ KFT.
Wien Energie Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH .....	WIEN ENERGIE Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH
Wien Energie Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH & Co KG .....	WIEN ENERGIE Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH & Co KG
Wien Energie GmbH.....	WIEN ENERGIE GmbH
Wiener Stadtwerke GmbH.....	WIENER STADTWERKE GmbH
Wiener Stadtwerke Holding AG ....	WIENER STADTWERKE Holding AG
Wienstrom GmbH.....	WIENSTROM GmbH
z.B. ....	zum Beispiel

## GLOSSAR

### Family Office

Der Begriff Family Office kommt aus dem angelsächsischen Sprachraum und bezeichnet im eigentlichen Sinn eine Gesellschaft, deren Zweck die Verwaltung des privaten Großvermögens einer Eigentümerfamilie ist ([https://de.wikipedia.org/wiki/Family\\_Office](https://de.wikipedia.org/wiki/Family_Office), Stand 16. Oktober 2018).

## PRÜFUNGSERGEBNIS

### **1. Prüfungsgrundlagen des Stadtrechnungshofes Wien**

#### **1.1 Prüfungsgegenstand**

Der Stadtrechnungshof Wien prüfte die Gebarung der Wien Energie GmbH bzw. ihres ehemaligen 100%igen Tochterunternehmens Wienstrom GmbH im Hinblick auf eine ehemalige Beteiligung an einer Projektgesellschaft.

Ziel der Prüfung war im Wesentlichen die Darstellung der Gründe und der Vorgangsweise beim Beteiligungserwerb, der Rückübertragung an die vormalige Eigentümerin sowie der diesbezüglichen Geldflüsse und des wirtschaftlichen Ergebnisses. Der Schwerpunkt der Prüfung lag weiters auf der laufenden Gebarung über den gesamten Zeitraum der aufrechten Beteiligung in den Jahren 2010 bis 2017 sowie auf den zwischen der Wien Energie GmbH und ihrer ehemaligen Projektgesellschaft abgeschlossenen Verträgen.

Die Gebarung der ehemaligen Projektgesellschaft war nicht Gegenstand der Prüfung. Damit umfasste das Nichtziel der Einschau das geplante Projekt selbst und die diesbezüglichen Projektumsetzungsschritte in der Projektgesellschaft.

Die gegenständliche Prüfung wurde von der Abteilung Beteiligungen der Stadt Wien des Stadtrechnungshofes Wien durchgeführt.

#### **1.2 Prüfungszeitraum**

Der Betrachtungszeitraum umfasste die Kalenderjahre 2010 bis 2017. Das Eröffnungsgespräch mit dem geprüften Unternehmen fand am 25. September 2018 statt. Die Schlussbesprechung wurde am 19. Februar 2019 durchgeführt.

### **1.3 Prüfungshandlungen**

Die gegenständliche Prüfung erfolgte im vierten Quartal des Jahres 2018. Sie umfasste Dokumentenanalysen, Literatur- und Internetrecherchen, Berechnungen, Belegprüfungen sowie Interviews bei der Wien Energie GmbH.

### **1.4 Prüfungsbefugnis**

1.4.1 Die Prüfungsbefugnis des Stadtrechnungshofes Wien für diese Gebarungsprüfung ist in § 73b Abs. 2 der Wiener Stadtverfassung und die erforderliche Sicherstellung dieser Prüfungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag der Wien Energie GmbH festgeschrieben.

1.4.2 Einige Anfangsaktivitäten in Bezug auf die ehemalige Beteiligung an der Projektgesellschaft wurden von der Vorgängergesellschaft der Wien Energie GmbH, nämlich der Wienstrom GmbH als Tochtergesellschaft, getätigt. Auch in der Wienstrom GmbH war die erforderliche Sicherstellung der Prüfungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben.

### **1.5 Vorberichte**

Mit ähnlichen Fragestellungen befasst, liegen dem Stadtrechnungshof Wien für die vergangenen zehn Jahre folgende Prüfungsberichte vor:

- Wien Holding GmbH, Prüfung der D&O-Versicherung im Wien Holding-Konzern, KA IV - GU 15-5/11,
- B&F Wien - Bestattung und Friedhöfe GmbH, Bestattung Wien GmbH, Friedhöfe Wien GmbH, Prüfung der Gebarung mit Ausleihungen in der Bestattungs- und Friedhofsgruppe, StRH IV - GU 241-6/14,
- EVN-Wien Energie Windparkentwicklungs- und Betriebs GmbH und EVN-Wien Energie Windparkentwicklungs- und Betriebs GmbH & Co KG, Prüfung der wirtschaftlichen Entwicklung, StRH IV - 16/16,
- Wien Energie Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH & Co KG und Wien Energie Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH, Prüfung der wirtschaftlichen Entwicklung, KA IV - GU 218-1/11,

- Pama-Gols Windkraftanlagenbetriebs GmbH & Co KG und Pama-Gols Windkraftanlagenbetriebs GmbH, Prüfung der wirtschaftlichen Entwicklung und technische Überprüfung des Windparks, StRH IV - 168/16,
- Vienna Energy Természeti Erő Kft., Wirtschaftliche Entwicklung und technische Überprüfung des Windparks, KA IV - GU 212-1/13,
- Vienna Energy Forta Naturala S.R.L., Prüfung der bisherigen Geschäftstätigkeit und technische Überprüfung von Kleinwasserkraftwerken, KA V - GU 223-1/11,
- Wien Energie GmbH, Prüfung des Finanzmitteleinsatzes für Beteiligungsaktivitäten im Ausland des Wien Energie-Konzerns, KA IV - GU 205-3/11,
- Wien Energie GmbH, Überprüfung der Investition in den Windpark Ebreichsdorf durch die Wien Energie GmbH; Prüfungsersuchen gemäß § 73e Abs. 1 der Wiener Stadtverfassung vom 21. Oktober 2016, StRH IV - 160/16 und
- Bericht des Rechnungshofes des Bundes, GZ 001.509/288-1B1/16 (Reihe WIEN 2016/5), aus dem Jahr 2016.

## **1.6 Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen**

1.6.1 Im Zuge der Einschau wies die Wien Energie GmbH den Stadtrechnungshof Wien ausdrücklich auf den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen hin.

1.6.2 Diesbezüglich erwiderte der Stadtrechnungshof Wien der Wien Energie GmbH, dass gemäß § 73e Abs. 4 der Wiener Stadtverfassung angeforderte Unterlagen, die Beantwortung von Anfragen sowie die Gewährung einer Einschau dem Stadtrechnungshof Wien nicht unter Bezugnahme auf die Amtsverschwiegenheit sowie unter Berufung auf den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen verwehrt werden dürfen, soweit die Informationen zur Gebarungskontrolle bzw. zur Sicherheitskontrolle erforderlich sind.

Betreffend die Übermittlung dieser Informationen in Berichten legt die Wiener Stadtverfassung fest, dass dies nur insoweit zulässig ist, sofern deren Kenntnis für das Verständnis der Berichte zwingend erforderlich ist.

1.6.3 Im Detail verlangte der Stadtrechnungshof Wien im Rahmen seiner Einschau für die Ausübung seiner Prüfungstätigkeit als notwendig erachtete Aufklärungen, Auskünfte und die Ausfolgung von Geschäftsstücken, Verträgen und sonstigen Unterlagen sowie stichprobenweise ausgewählter Belege. Diese Vorgangsweise war im Interesse einer effektiven Gebarungskontrolle unerlässlich.

Was die Erstellung des zu veröffentlichenden Berichtes anlangt, war zu erwähnen, dass diesbezüglich der Fokus generell auf der Erarbeitung eines Befundes darüber lag, ob und inwieweit die Gebarung der Wien Energie GmbH den Prüfungsmaßstäben des Stadtrechnungshofes Wien entsprach. Unter Berücksichtigung dieser Kompetenzen des Stadtrechnungshofes Wien wurden geschützte Daten nur so weit in den Bericht aufgenommen, als für ein hinreichendes Bild über die Ordnungsmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gebarung der Wien Energie GmbH im Hinblick auf die Beteiligung an der Projektgesellschaft zwingend erforderlich war.

In diesem Zusammenhang verwies der Stadtrechnungshof Wien auch auf die Leitlinien für unabhängige regionale Einrichtungen der externen öffentlichen Finanzkontrolle (EURORAI-Leitlinien) sowie auf die Internationalen Normen für Oberste Rechnungskontrollbehörden (ISSAI).

Um dem Publizitätsgrundsatz der Kontrolltätigkeit des Stadtrechnungshofes Wien zu entsprechen, sind in weiterer Folge Daten in anonymisierter und generalisierender Weise dargestellt.

## **2. Wien Energie GmbH**

### **2.1 Unternehmensgegenstand der Wien Energie GmbH laut aktuellem Gesellschaftsvertrag**

2.1.1 Gemäß dem letztgültigen Gesellschaftsvertrag vom 23. Juli 2013 ist die Wien Energie GmbH in den Bereichen

- Beteiligungsmanagement,
- Energie,
- Umwelttechnologie,

- Abfallwirtschaft und
  - Telekommunikation
- tätig.

2.1.2 Hinsichtlich der prüfungsgegenständlichen Aktivitäten und Bereiche umschreibt der Gesellschaftsvertrag den Bereich Beteiligungsmanagement wie folgt:

*"Der Erwerb, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen an Gesellschaften und anderen Unternehmen sowie die Besorgung zentraler Dienste für Gesellschaften und andere Unternehmen, an denen die Gesellschaft beteiligt oder mit denen die Gesellschaft verbunden ist; weiters die konzernbereichsmäßige Führung der Gesellschaften und Unternehmen, an denen Beteiligungen bestehen, nach einheitlichen Richtlinien."*

Zum Bereich Energie ist dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen, dass dieser u.a. die Herstellung und den Betrieb von Anlagen für die Erzeugung von elektrischem Strom einschließlich aller Nebenanlagen, die zum Betrieb notwendig sind, umfasst. Weiters sind im Gesellschaftsvertrag die Errichtung und der Betrieb von Direktleitungen, die Abgabe von elektrischer Energie an Dritte, die Errichtung und der Betrieb von Energieerzeugungs-, Energieumwandlungs-, Energiespeicher- und Energieverteilungsanlagen aller Art, die Beratung und die Planung zur Errichtung und für den Betrieb von Energieerzeugungs-, Energieumwandlungs-, Energiespeicher- und Energieverteilungsanlagen sowie die Betriebsführung, Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten an Energieerzeugungs-, Energieumwandlungs-, Energiespeicher- und Energieverteilungsanlagen angeführt.

## **2.2 Organe der Gesellschaft und Geschäftsordnung des Aufsichtsrates hinsichtlich der Zustimmungserfordernisse**

2.2.1 Gemäß Gesellschaftsvertrag sind die Geschäftsführerinnen bzw. die Geschäftsführer, der Aufsichtsrat und die Generalversammlung Organe der Gesellschaft. Weiters hat sich der Aufsichtsrat selbst eine Geschäftsordnung zu geben, die von der Generalversammlung zu genehmigen ist. Die Sitzungen und die gefassten Beschlüsse des Auf-

sichtsrates sind in Form von Niederschriften zu dokumentieren. Generalversammlungen sind u.a. immer dann einzuberufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert. Über die gefassten Beschlüsse ist eine Niederschrift anzufertigen, wobei Beschlüsse auch schriftlich im Umlaufweg gefasst werden können. Zu den Aufgaben der Generalversammlung gehört u.a. die Beschlussfassung über alle jene Gegenstände, die der Aufsichtsrat, die Geschäftsführung oder eine einzelne Geschäftsführerin bzw. ein einzelner Geschäftsführer der Generalversammlung zur Entscheidung vorlegen. Laut Gesellschaftsvertrag muss die Geschäftsführung in allen der Generalversammlung zur Beschlussfassung vorbehaltenen Angelegenheiten die Zustimmung der Generalversammlung einholen, bevor sie Verträge abschließt oder sonstige Maßnahmen setzt. Allerdings kann die Geschäftsführung Maßnahmen im Notfall zur Abwendung eines unmittelbar drohenden Schadens für die Gesellschaft ohne vorangehende Zustimmung der Generalversammlung setzen, wobei die getroffene Maßnahme der Generalversammlung unverzüglich im Nachhinein zur Kenntnis zu bringen ist.

Auch der in den prüfungsrelevanten Vorjahren gültige Gesellschaftsvertrag enthielt die oben genannten bzw. gleichlautende Bestimmungen.

2.2.2 Bei der Wien Energie GmbH handelt es sich um eine große Kapitalgesellschaft, in der obligatorisch ein Aufsichtsrat einzurichten ist.

In § 30j Abs. 5 GmbHG sind jene Geschäfte geregelt, die einer vorherigen Zustimmung durch den Aufsichtsrat bedürfen. Zustimmungspflichtige Geschäfte sind u.a. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen sowie Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im Einzelnen oder insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen. Die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört, sowie die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten sind ebenfalls zustimmungspflichtige Geschäfte.

Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ist eine Geschäftsordnung des Aufsichtsrates von diesem zu beschließen und durch einen Gesellschafterbeschluss genehmigen zu lassen.

Der Aufsichtsrat der Wien Energie GmbH hat zuletzt mit Zustimmung der Gesellschafterin (vom 25. September 2017) in seiner Sitzung vom 25. September 2017 eine Geschäftsordnung erlassen. Nach dieser Geschäftsordnung sind bestimmte Geschäfte im Zusammenhang mit der Gebarung der Wien Energie GmbH im Hinblick auf die ehemalige Beteiligung an der Projektgesellschaft zustimmungspflichtig. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um den eigentlichen Beteiligungserwerb und die Beteiligungsrückübertragung, die vorgenommene Kapitalmaßnahme in Form eines Gesellschafterzuschusses, die Gewährung eines Gesellschafterkredites sowie um die Übernahme von Haftungen.

Auch die in den Vorjahren gültigen Geschäftsordnungen des Aufsichtsrates enthielten die vorne genannten bzw. gleichlautende Bestimmungen.

Der durch diese Bestimmungen des GmbHG vorgegebene Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte bzw. Maßnahmen regelt den Mindestumfang und kann daher nicht eingeschränkt werden. Durch entsprechende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag oder in den Geschäftsordnungen des Aufsichtsrates und der Geschäftsführung kann der Katalog allerdings erweitert werden.

Nach herrschender Lehre, Literatur und Rechtsprechung hat der Aufsichtsrat die Rechtmäßigkeit, die Ordnungsmäßigkeit sowie die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Entscheidungen der Geschäftsführung zu prüfen. Hinsichtlich der anzuwendenden Sorgfaltsmaßstäbe bzw. Sorgfaltspflichten der Organe einer GmbH (Aufsichtsrat und Geschäftsführung) verwies der Stadtrechnungshof Wien auf seine Tätigkeitsberichte:

- Wien Holding GmbH, Prüfung der D&O-Versicherung im Wien Holding-Konzern, KA IV - GU 15-5/11 und
- B&F Wien - Bestattung und Friedhöfe GmbH, Bestattung Wien GmbH, Friedhöfe Wien GmbH, Prüfung der Gebarung mit Ausleihungen in der Bestattungs- und Friedhofsgruppe, StRH IV - GU 241-6/14.

2.2.3 Nach der mit Generalversammlungsbeschluss vom 3. Juli 2018 genehmigten aktuellen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH sind die Geschäftsführerinnen bzw. Geschäftsführer an den in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates enthaltenen Katalog zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte gebunden. Darüber hinaus bedürfen einige Rechtsgeschäfte bzw. Maßnahmen der vorherigen Zustimmung durch die Generalversammlung. Auch die in den Vorjahren gültigen Geschäftsordnungen der Geschäftsführung enthielten diese genannten bzw. gleichlautende Bestimmungen.

2.2.4 Bei der Vorgängergesellschaft der Wien Energie GmbH, der Wienstrom GmbH, handelte es sich ebenfalls um eine große Kapitalgesellschaft, in der obligatorisch ein Aufsichtsrat eingerichtet war. Auch deren Aufsichtsrat hatte eine Geschäftsordnung beschlossen, welche die vorne genannten bzw. gleichlautende Bestimmungen beinhaltete.

### **2.3 Beteiligungen der Wien Energie GmbH hinsichtlich der Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen**

2.3.1 Im Sinn einer langfristigen und nachhaltigen Unternehmensstrategie verfolgt die Wien Energie GmbH seit vielen Jahren das Ziel, die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen in ihrem Energieerzeugungsportfolio auszubauen und auch diesbezügliche Beteiligungen bzw. Beteiligungsgesellschaften zu gründen und zu erwerben.

Dazu zählen u.a. einige Beteiligungen an Wasserkraftwerks- und Windparkprojekten sowohl im Inland als auch im Ausland. In einigen Fällen hält die Wien Energie GmbH dabei 100 % der diesbezüglichen Gesellschaftsanteile, bei einigen Projekten arbeitet sie mit Projektpartnerinnen - vorzugsweise aus der Energiebranche - zusammen und hält eine Mehrheit an den Gesellschaftsanteilen. Im Beteiligungsportfolio der Wien Energie GmbH finden sich aber auch Minderheitsanteile an Gesellschaften, die im Bereich der Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen tätig sind.

2.3.2 Im Zusammenhang mit derartigen Beteiligungen verwies der Stadtrechnungshof Wien auf einige seiner Berichte. Bei den geprüften Beteiligungsgesellschaften hielt die Wien Energie GmbH zumindest 50 % der Gesellschaftsanteile, wodurch das Prüfungs-

recht des Stadtrechnungshofes Wien gegeben war. Hinsichtlich der Inlandsbeteiligungen verwies der Stadtrechnungshof Wien auf seine Berichte:

- EVN-Wien Energie Windparkentwicklungs- und Betriebs GmbH und EVN-Wien Energie Windparkentwicklungs- und Betriebs GmbH & Co KG, Prüfung der wirtschaftlichen Entwicklung, StRH IV - 16/16,
- Wien Energie Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH & Co KG und Wien Energie Bundesforste Biomasse Kraftwerk GmbH, Prüfung der wirtschaftlichen Entwicklung, KA IV - GU 218-1/11 und
- Pama-Gols Windkraftanlagenbetriebs GmbH & Co KG und Pama-Gols Windkraftanlagenbetriebs GmbH, Prüfung der wirtschaftlichen Entwicklung und technische Überprüfung des Windparks, StRH IV - 168/16.

Im Zusammenhang mit ausländischen Beteiligungen verwies der Stadtrechnungshof Wien auf seine Berichte:

- Vienna Energy Természeti Erő Kft., Wirtschaftliche Entwicklung und technische Überprüfung des Windparks, KA IV - GU 212-1/13 sowie
- Vienna Energy Forta Naturala S.R.L., Prüfung der bisherigen Geschäftstätigkeit und technische Überprüfung von Kleinwasserkraftwerken, KA V - GU 223-1/11.

Bezüglich des Finanzmitteleinsatzes der damaligen Wienstrom GmbH als Vorgängerin der jetzigen Wien Energie GmbH für Windkraft(entwicklungs-)projekte in den sogenannten Central and Eastern Europe-Ländern wies der Stadtrechnungshof Wien auf seinen Bericht Wien Energie GmbH, Prüfung des Finanzmitteleinsatzes für Beteiligungsaktivitäten im Ausland des Wien Energie-Konzerns, KA IV - GU 205-3/11, hin. Weiters verwies er auf seinen jüngst veröffentlichten Bericht Wien Energie GmbH, Überprüfung der Investition in den Windpark Ebreichsdorf durch die Wien Energie GmbH, Prüfungersuchen gemäß § 73e Abs. 1 der Wiener Stadtverfassung vom 21. Oktober 2016, StRH IV - 160/16, in dem über die Strategie zum Ausbau erneuerbarer Energie und die wirtschaftliche Entwicklung der ungarischen Vienna Energy Természeti Erő Kft. in den Jahren 2012 bis 2017 sowie über die endgültigen wirtschaftlichen Ergebnisse aufgrund

des Ausstieges aus den Windparkentwicklungsprojekten in Ost- und Südosteuropa berichtet wurde.

Abschließend verwies der Stadtrechnungshof Wien auf den Bericht des Rechnungshofes des Bundes, GZ 001.509/288-1B1/16 (Reihe WIEN 2016/5), aus dem Jahr 2016, in dem über die Anfangsaktivitäten der Wien Energie GmbH in den Jahren 2010 bis 2012 hinsichtlich des Bezug habenden Pumpspeicherkraftwerk-Projektes berichtet wurde.

## **2.4 Ausbau des Energieerzeugungsportfolios durch das geplante Projekt**

2.4.1 Im September 2010 wurde die Projektidee, nämlich die Errichtung eines Pumpspeicherkraftwerkes auf dem Werksgelände eines ortsansässigen Unternehmens aus dem Baugewerbe von diesem an die Wien Energie GmbH herangetragen. Dieses Kraftwerk, mit einer geplanten Leistung von 300 MW im Turbinenbetrieb und 320 MW im Pumpbetrieb, zeichnete sich durch seine Doppelfunktion als Turbine und nach Drehrichtungsumkehr auch als Pumpe aus und sollte dazu dienen, schnell verfügbare Regenergie bereitzustellen. In Zeiten günstiger Energie, z.B. bei niedrigem Verbrauch und hoher Netzeinspeisung von Windenergie, sollte das Wasser vom tiefer gelegenen Unterwasserbecken in den höher gelegenen Oberwasserspeicher gepumpt werden. Bei (Tages-)Zeiten mit hohem Strombedarf und hohen Strompreisen sollte dieses Wasser über die Turbinen und Generatoren wieder in Strom verwandelt werden und dieser am (mitteleuropäischen) Strommarkt verkauft werden.

Laut Aussage der Wien Energie GmbH bot das angebotene Projekt zu diesem Zeitpunkt wesentliche Vorteile:

- Der Netzzugang war bereits gesichert.
- Es lag ein rechtskräftiger Feststellungsbescheid vor, dass keine Umweltverträglichkeitsprüfung notwendig war.
- Dem Projekt lag die Idee eines geschlossenen Kreislaufsystems zugrunde, bestehend aus einem unterirdischen Oberwasserspeicher in Form von mehreren Stollen in einem Berggrüben und einem offenen Unterwasserbecken angelegt in einer bestehenden Schottergrube, verbunden mit einer unterirdischen Druckrohrleitung und einem unter-

irdischen Schaftkraftwerk. Die Befüllung konnte durch einen nahen Fluss erfolgen. Durch den unterirdischen Oberwasserspeicher war ein geringer Umwelteinfluss gegeben. Überdies erforderte das Projekt geringe Rodungen und die Umwidmungen des Firmengeländes in Bauland waren bereits erfolgt.

- Das Projektgebiet lag einerseits auf Eigengrund des ortsansässigen Unternehmens in dessen Betriebsbaugebiet und andererseits auf dem Grund der österreichischen Bundesforste, die bereits ihre Zustimmung zur Nutzung für einen Oberwasserspeicher gaben.
- Die Nutzung eines bestehenden Stollens machte die geologischen Risiken gut abschätzbar und dieser Tunnel sollte bei den Bauarbeiten zum Abtransport des Gesteins dienen.
- Die vorliegende Topografie mit 600 m Höhenunterschied war ideal für dieses Projekt.

2.4.2 Das angebotene Projekt sollte der Wien Energie GmbH die Möglichkeit bieten, den zunehmenden Bedarf an Regelenergie, der durch den Ausbau erneuerbarer Energie zunahm, zu bedienen und am (europäischen) Strommarkt anzubieten bzw. zu verkaufen und gleichzeitig - im Sinn einer Diversifizierung - ihren gaslastigen Erzeugungsmix zu erweitern.

2.4.3 Die von der Wien Energie GmbH in der Folge erworbene Projektgesellschaft entwickelte das Projekt weiter und erlangte Mitte des Jahres 2012 die Baureife für das Pumpspeicherkraftwerk.

2.4.4 Allerdings führten die in der Zwischenzeit eingetretenen Änderungen der energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere der geförderte und exorbitante Ausbau der erneuerbaren Energie (z.B. große Windparkprojekte in Deutschland) ab dem Jahr 2012 dazu, dass die Strompreise am europäischen Markt deutlich zurückgingen. Dadurch wichen die den Projektüberlegungen zugrunde liegenden prognostizierten europäischen Strompreise von den tatsächlichen prägnant ab, wodurch sich die Wirtschaftlichkeit des geplanten Pumpspeicherkraftwerkes verschlechterte. Dies führte letztlich dazu, dass die Wien Energie GmbH die Projektweiterentwicklung stoppte.

### **3. Beteiligungserwerb der Projektgesellschaft zur Umsetzung des Pumpspeicherkraftwerkes**

#### **3.1 Vorbereitende Maßnahmen: Wirtschaftlichkeitsrechnungen, Due Diligence-Prüfungen, Memorandum of Understanding**

3.1.1 Die Wien Energie GmbH erstellte im September 2010 hinsichtlich des angebotenen Projektes zur Errichtung eines Pumpspeicherkraftwerkes eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, welche von der Geschäftsführung am 30. September 2010 dem Aufsichtsrat präsentiert wurde.

Einleitend verwies die Geschäftsführung auf die Eckpunkte des angebotenen Projektes. Die technischen Kennzahlen umfassten dabei die Kraftwerksgröße (300 MW), die Anzahl der Maschinen bzw. Turbinen (zwei), die Leistungen je Turbine, die Betriebszeiten sowie die Größe des Oberwasserspeichers und des Unterwasserspeichers. Einer Darstellung des Firmengeflechtes der Vertragspartnerin folgte die Nennung der Investitionshöhe. Insgesamt wurden die Gesamterrichtungskosten des Pumpspeicherkraftwerkes zu diesem Zeitpunkt mit 290 Mio. EUR geschätzt. Diese Kosten unterteilten sich in die allgemeinen Baukosten und die Kosten der Netzanbindung (206 Mio. EUR), die Kosten der Errichtung des Oberwasserbeckens (42 Mio. EUR) und des Unterwasserbeckens (17 Mio. EUR), die Abgeltung der Vorleistungen der Projektpartnerin (15 Mio. EUR) sowie die Abgeltung für das Pachtrecht an die Projektpartnerin (10 Mio. EUR).

Die präsentierte Wirtschaftlichkeitsrechnung ging neben den oben genannten Errichtungskosten und diversen anderen Annahmen (wie beispielsweise Inflation, Zusatzerlöse, 40 Jahre Lebenszeit, Repoweringkosten nach 20 Jahren) auch von mehreren Preisszenarien hinsichtlich der erzielbaren Erlöse auf Basis der Annahmen von internationalen Beratungsunternehmen aus. Die Varianten mit 100 % Eigenfinanzierung und die Varianten mit 50 % Fremdfinanzierung erzielten in allen Szenarien einen internen Zinsfuß, der über der Hurdle-Rate lag, wodurch sich die Wirtschaftlichkeit des Projektes zum damaligen Zeitpunkt zeigte.

3.1.2 Bezugnehmend auf die Präsentation im Aufsichtsrat unterzeichnete die Wienstrom GmbH am 26. November 2010 ein Memorandum of Understanding hinsichtlich des Erwerbes des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes. Die Zeichnung der Vertragspartnerin erfolgte am 24. November 2010.

Inhalt war die beabsichtigte Übertragung des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes an die Wienstrom GmbH, wozu eine Projektgesellschaft errichtet werden sollte. Diese Projektgesellschaft, an der die Wienstrom GmbH die Mehrheit halten sollte, sollte mit allen für die Umsetzung des Kraftwerksprojektes erforderlichen Rechten ausgestattet werden, wobei die detaillierten Regelungen in einem Rahmenvertrag festgehalten werden sollten. Weiters wurde vereinbart, dass die Vertragspartnerin eine sachverständige Überprüfung des Kraftwerksprojektes im Rahmen einer Due Diligence-Prüfung ermöglichen und vorhandene Informationen und Unterlagen zur Verfügung stellen wird. Zu diesem Punkt enthielt das Memorandum of Understanding eine Vertraulichkeitsklausel. Die Vertragspartnerin gewährte der Wien Energie GmbH eine Verhandlungs- und Abschluss exklusivität bis zum 31. Dezember 2010.

3.1.3 Die Wienstrom GmbH beauftragte eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Durchführung einer rechtlichen Due Diligence-Prüfung, die im Zeitraum November bis Dezember 2010 durchgeführt wurde. Der diesbezügliche Bericht war mit Jänner 2011 datiert und zeigte u.a. hinsichtlich der benötigten Liegenschaften und Bestandverträge, der öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und der anhängigen Verfahren sowie wesentlicher sonstiger Verträge Handlungsbedarf und Handlungsempfehlungen auf.

Die Wien Energie GmbH beauftragte ein Ingenieurunternehmen mit der Durchführung einer technischen Due Diligence-Prüfung, welche im Dezember 2010 durchgeführt wurde. Der diesbezügliche Bericht, datiert mit 8. Februar 2011, erwähnte einleitend eine Machbarkeitsstudie aus dem Jahr 2010 und gab für das geplante Projekt eine "durchgehend positive Beurteilung" ab. Insbesondere gab der vorliegende Bericht wider, dass das Projekt einen Großteil der wichtigsten Randbedingungen (Topografie, Stromnetz, Geologie und Hydrogeologie, Naturschutz und Umwelt) "in fast idealer Weise" erfüllte. Abschließend zeigte der Bericht einige Maßnahmen zur Projektoptimierung auf und hielt

fest, dass es zum damaligen Zeitpunkt kein vergleichbares Projekt in einem ähnlich weit fortgeschrittenen Projektstadium gab, welches zum Verkauf oder zur Beteiligung ausgeschrieben war. Als Alternative bezeichnete das Ingenieurunternehmen eine Eigenentwicklung der Wien Energie GmbH bzw. der Wienstrom GmbH, für welche jedoch ein Zeitrahmen von acht bis zehn Jahren anzusetzen wäre.

### **3.2 Erwerb der Projektgesellschaft durch Rahmenvertrag samt Nebenvereinbarungen**

3.2.1 Die Vertragsverhandlungen im Dezember 2010 führten zum Beitritt weiterer Vertragspartnerinnen und zum Abschluss eines Rahmenvertrages am 23. Dezember 2010, der in einem Notariatsakt aufgenommen wurde. Bei den nunmehrigen weiteren Vertragspartnerinnen der Wienstrom GmbH handelte es sich neben dem bereits erwähnten ortsansässigen Unternehmen um ein weiteres Unternehmen aus dessen Unternehmensgruppe und zwei Privatpersonen.

Der umfangreiche Rahmenvertrag gliederte sich in die Punkte Präambel (Projektbeschreibung, Grundstruktur des Erwerbes des Projektes durch die Wienstrom GmbH), Beteiligungsverhältnisse an der Projektgesellschaft (Zielstruktur der Beteiligung, Option für die Vertragspartnerinnen, Nominierung weiterer Beteiligungspartnerinnen, Pflichten der Treuhänderin, Beendigung der Treuhandschaft, Aufwandsersatz und Kosten der Treuhandschaft, Rückfall an eine Vertragspartnerin wegen Umsetzungsverzuges) und Ausstattung der Projektgesellschaft (Übertragung des Projektes, Bundesforstevertrag, Einräumung von Rechten an den Projektliegenschaften, Entgelt, finanzielle Ausstattungsverpflichtung durch die Wienstrom GmbH). Weiters waren darin Bestimmungen über Lieferungen, Leistungen und Aufwandsersatz während der Errichtungs- und Betriebsphase (Beauftragung einer Vertragspartnerin mit bestimmten Lieferungen und Leistungen in der Errichtungsphase, Erhaltungsbeitrag hinsichtlich des bestehenden Tunnels, Abwärmeentnahme durch die Vertragspartnerinnen), Lenkungsausschuss (Errichtung, Besetzung, Funktion), Aufgriffsrecht einer Vertragspartnerin am Laufzeitende (Aufgriffsrecht, Ausübung, Haftung der Veräußerer, satzungsmäßige Verankerung, Vorkaufsrecht) sowie ergänzende Bestimmungen enthalten.

Laut diesem Rahmenvertrag waren die Vertragspartnerinnen übereingekommen, dass die Wienstrom GmbH das Projekt zur Errichtung eines Pumpspeicherkraftwerkes *"nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Rahmenvertrages und der zu dessen Umsetzung abzuschließenden Umsetzungsverträge erwirbt"*.

Mit Unterfertigung dieses Rahmenvertrages erwarb die Wienstrom GmbH das wirtschaftliche Eigentum an der genannten Projektgesellschaft, die nach Vertragsunterfertigung ihren Firmenwortlaut zu ändern hatte. Eine das Projekt veräußernde Vertragspartnerin, nämlich das ortsansässige Unternehmen, hatte als Treuhänderin für die Wienstrom GmbH die Gesellschaftsanteile so lange zu halten, bis das Treuhandverhältnis nach den Bestimmungen dieses Rahmenvertrages beendet wird.

Zusammenfassend diente der Rahmenvertrag dazu,

- die Rechtsverhältnisse der Vertragspartnerinnen in Bezug auf die Projektgesellschaft,
- die Übertragung des Projektes an die Projektgesellschaft und deren Ausstattung mit den zu dessen Umsetzung erforderlichen Rechten durch die jeweils an den Projektliegenschaften Berechtigten,
- die Rechtsverhältnisse zwischen einer das Projekt veräußernden Vertragspartnerin und der Projektgesellschaft im Zusammenhang mit der Erbringung bestimmter Lieferungen und Leistungen in der Errichtungsphase sowie
- den Rückerwerb der Projektgesellschaft durch die Vertragspartnerinnen nach Ablauf der vereinbarten Nutzungsdauer zu regeln.

Hervorzuheben waren jene Bestimmungen des Rahmenvertrages, wonach einer Vertragspartnerin das Recht zusteht, frühestens nach Ablauf von 80 Jahren ab Inbetriebnahme des Kraftwerkes von sämtlichen übrigen Gesellschafterinnen gegen Zahlung eines symbolischen Kaufpreises von insgesamt 1,-- EUR die Übertragung ihrer Gesellschaftsanteile zu verlangen.

Weiters verzichteten die Vertragspartnerinnen bis zur Baureife auf das Recht zur ordentlichen Kündigung der Treuhandschaft. Der Rahmenvertrag beinhaltete auch Nominierungsrechte betreffend die Geschäftsführungspositionen der Projektgesellschaft.

Gemäß Rahmenvertrag war auch eine der Vertragspartnerinnen, nämlich das ortsansässige Unternehmen aus dem Baugewerbe, berechtigt, mittels notarieller Erklärung den entschädigungslosen und unentgeltlichen Rückfall sämtlicher Geschäftsanteile an der Projektgesellschaft gegenüber allen Gesellschafterinnen durchzusetzen, falls die Errichtungsphase nicht binnen längstens vier Jahren ab Baureife durch ordnungsgemäßen Abruf der zwischen einer Vertragspartnerin und der Projektgesellschaft vereinbarten Leistungen begonnen und im Wesentlichen entsprechend dem von der Projektgesellschaft jeweils festgelegten Bauzeitplan fortgesetzt wird.

Der Rahmenvertrag enthielt auch einige Entgeltbestimmungen. Als Gegenleistung für die Übertragung des Projektes sowie für den Abschluss der Verträge zur Einräumung von Rechten an den Projektliegenschaften hatte die Wienstrom GmbH an zwei Vertragspartnerinnen insgesamt einen ersten Teilbetrag in der Höhe von 7 Mio. EUR nach Abschluss dieses Rahmenvertrages zu leisten. Der zweite Teilbetrag in der Höhe von insgesamt 13 Mio. EUR war spätestens vier Wochen nach Baureife an zwei Vertragspartnerinnen zu leisten. Ein dritter Teilbetrag war von der Höhe der tatsächlichen Gesamterrichtungskosten abhängig, d.h. bei Unterschreitung eines Betrages von 275 Mio. EUR stand einer Vertragspartnerin ein gewisser Anteil dieser Unterschreitung zu. Ebenfalls sollte eine Vertragspartnerin bei der Erlangung etwaiger öffentlicher Förderungen in Form einer gewissen Barabfindung mitpartizipieren.

Laut den Bestimmungen des Rahmenvertrages verstanden sich die genannten Beträge als Nettobeträge, sodass die jeweils anfallende gesetzliche USt im diesbezüglich maßgeblichen Leistungszeitpunkt zusätzlich zu leisten war.

Überdies enthielt der Rahmenvertrag eine finanzielle Ausstattungsverpflichtung durch die Wienstrom GmbH. Diese sicherte den Vertragspartnerinnen dabei zu, nach eigener Wahl entweder die Projektgesellschaft finanziell so auszustatten, dass diese stets zur pünktlichen Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber den Vertragspartnerinnen aus dem Rahmenvertrag oder den zu dessen Umsetzung geschlossenen Vereinbarungen in der Lage ist, oder anstelle der Projektgesellschaft selbst fristgerecht zu zahlen.

Breiten Raum im Rahmenvertrag nahmen auch jene Bestimmungen ein, wonach eine Vertragspartnerin - das ortsansässige Unternehmen aus dem Baugewerbe - mit bestimmten Lieferungen und Leistungen (im Wesentlichen Betonlieferungen, Entsorgung von Abraummaterial, Aushub des Unterwasserbeckens) in der Errichtungsphase zu beauftragen war.

Diesbezüglich merkte der Stadtrechnungshof Wien an, dass die beschriebenen Bauleistungen an das ortsansässige Unternehmen aus dem Baugewerbe, welches auch Grundeigentümerin war und entsprechende Projektrechte veräußerte, direkt vergeben wurden. Eine Ausschreibung dieser Arbeiten erschien im konkreten Fall nicht zweckmäßig, da diese Beauftragung Bedingung für die Übertragung von Projekt- und Liegenschaftsrechten des Unternehmens an die Wien Energie GmbH war. Vor diesem Hintergrund war diese Auftragsvergabe nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien als zulässig zu betrachten.

Unter den ergänzenden Bestimmungen enthielt der Rahmenvertrag jene Bestimmungen, wonach für sämtliche Streitigkeiten die ausschließliche Zuständigkeit des Ständigen Schiedsgerichtes der Wirtschaftskammer Tirol gegeben war.

3.2.1.1 Der Stadtrechnungshof Wien merkte kritisch an, dass die Bestimmungen des Rahmenvertrages das Projektrisiko weitgehend der Wienstrom GmbH bzw. der Wien Energie GmbH übertrug. Hinzu kam, dass die ortsansässige Unternehmensgruppe als Veräußerin des Projektes berechtigt wurde, den Rückfall sämtlicher Geschäftsanteile an der Projektgesellschaft gegenüber allen Gesellschafterinnen durchzusetzen, falls die Errichtungsphase nicht binnen längstens vier Jahren ab Baureife durch ordnungsgemäßen Abruf der zwischen ihr und der Projektgesellschaft vereinbarten Leistungen begonnen und im Wesentlichen entsprechend dem von der Projektgesellschaft jeweils festgelegten Bauzeitplan fortgesetzt werden sollte. Weiters war sie bzw. ihre Rechtsnachfolgerin berechtigt, frühestens nach Ablauf von 80 Jahren ab Inbetriebnahme des Kraftwerkes von sämtlichen übrigen Gesellschafterinnen gegen Zahlung eines symbolischen Kaufpreises von insgesamt 1,- EUR die Übertragung ihrer Geschäftsanteile zu ver-

langen. Nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien wären auch diese Bestimmungen des Rahmenvertrages dezitiert zu bewerten und im Rahmen der Gegenleistung für die Übertragung des Projektes sowie für den Abschluss der Verträge zur Einräumung von Rechten an den Projektliegenschaften zu berücksichtigen gewesen.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, grundsätzlich in Verträgen - unter Berücksichtigung der Verhandlungssituation - die Risikoteilung sowie auch die Nichtumsetzung von Projekten in geeigneterer Form abzubilden.

3.2.1.2 Hervorzuheben war vom Stadtrechnungshof Wien auch der von der Vertragspartnerin der Wien Energie GmbH gewährte kurze Zeitraum der Verhandlungs- und Abschlussexklusivität bis zum 31. Dezember 2010.

Der Stadtrechnungshof Wien sah keinen Anlass für den äußerst kurzen Verhandlungszeitraum und empfahl der Wien Energie GmbH, sich grundsätzlich von potenziellen Vertragspartnerinnen, soweit dies das Marktumfeld zulässt, nicht unter Zeitdruck setzen zu lassen.

3.2.2 Die Vertragspartnerinnen schlossen am 9. März 2012 eine erste Nebenvereinbarung zum Rahmenvertrag vom 23. Dezember 2010 ab, über die ebenfalls ein Notariatsakt errichtet wurde. Damit wurde der Rahmenvertrag hinsichtlich einiger Baurechts- und Dienstbarkeitsverträge ergänzt. Eine Vertragspartnerin war hiebei die Wien Energie GmbH als Rechtsnachfolgerin der Wienstrom GmbH.

Die zweite Nebenvereinbarung zum Rahmenvertrag vom 23. Dezember 2010 schlossen die Vertragspartnerinnen am 13. Juli 2012 ab, mit welcher der Rahmenvertrag aktuellen Erfordernissen angepasst wurde. Hinsichtlich des Baureifekriteriums wurde dabei festgehalten, dass die elektrizitätsrechtliche Betriebsbewilligung erst im Rahmen der Fertigstellung des Projektes erwirkt werden kann. Weiters wurden die Bestimmungen hinsichtlich der Beauftragung einer Vertragspartnerin mit bestimmten Lieferungen und Leistungen in der Errichtungsphase konkretisiert und entsprechende Preiszuschläge

betraglich festgelegt. Auch diese Nebenvereinbarung wurde mittels Notariatsakt errichtet.

3.2.3 Mit Vereinbarung vom 13. Juli 2012 beendete die Wien Energie GmbH einvernehmlich mit der Vertragspartnerin mit sofortiger Wirkung die Treuhandenschaft hinsichtlich der Projektgesellschaft. Die Wien Energie GmbH erklärte damit, dass sie den in ihrem wirtschaftlichen aber noch nicht in ihrem rechtlichen Eigentum stehenden Geschäftsanteil annimmt und somit das rechtliche Eigentum am Geschäftsanteil der Projektgesellschaft mit sofortiger Wirkung übernimmt. Diese Vereinbarung wurde mittels Notariatsakt errichtet. Mit 24. August 2012 wurde die Wien Energie GmbH als alleinige Gesellschafterin der Projektgesellschaft im Firmenbuch eingetragen.

### **3.3 Gesellschaftsvertrag der Projektgesellschaft**

3.3.1 Die Projektgesellschaft verfügte zum Zeitpunkt des wirtschaftlichen Erwerbes durch die Wienstrom GmbH Ende des Jahres 2010 über ein voll einbezahltes Stammkapital in der Höhe von 35.000,-- EUR. Anfang des Jahres 2011 verfügten sowohl die rechtliche (die oben erwähnte Vertragspartnerin) als auch die wirtschaftliche Eigentümerin (Wienstrom GmbH bzw. Wien Energie GmbH als deren Rechtsnachfolgerin) eine Namensänderung, eine Sitzverlegung und eine Änderung der Geschäftsführung der Projektgesellschaft.

3.3.2 In der außerordentlichen Generalversammlung vom 9. August 2012 fasste die Wien Energie GmbH als nunmehrige auch rechtliche Alleingesellschafterin der Projektgesellschaft deren Gesellschaftsvertrag neu, womit auch eine Namensänderung mit einem Wien-Energie-Bezug durchgeführt wurde. Als Gegenstand des Unternehmens wurden im Wesentlichen die Errichtung, der Betrieb und die geschäftsleitende Verwaltung eines Wasserspeicherkraftwerkes definiert.

### **3.4 Genehmigungen durch den Aufsichtsrat**

3.4.1 Gemäß Geschäftsordnung des Aufsichtsrates der Wien Energie GmbH sind die Errichtung von Tochtergesellschaften sowie der Erwerb, die Veräußerung von und die sonstige Verfügung über Beteiligungen sowie Kapitalmaßnahmen, die einen bestimm-

ten Eurobetrag im Einzelnen übersteigen (z.B. Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen, Gesellschafterzuschüsse, Begebung von Genussrechten) hinsichtlich Beteiligungen zustimmungspflichtige Geschäfte. Ebenfalls sind die Übernahme von Haftungen und die Abgabe von Garantien sowie die Bestellung von Sicherheiten, die einen bestimmten Betrag im Einzelnen übersteigen, zustimmungspflichtige Geschäfte.

Diese genannten Bestimmungen über zustimmungspflichtige Geschäfte waren auch in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates der Wienstrom GmbH enthalten.

3.4.2 Die Geschäftsführung der damaligen Wienstrom GmbH präsentierte ihrem Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 14. Dezember 2010 das Pumpspeicherkraftwerk-Projekt. Neben technischen Daten, der Lage des Kraftwerkes, der Vorstellung der Vertragspartnerinnen und Zahlen der diesbezüglichen Wirtschaftlichkeitsrechnung wurden die Eckpunkte der Kooperation dem Aufsichtsrat dargelegt. Darin wurde u.a. auf das bereits abgeschlossene unverbindliche Memorandum of Understanding, auf die Gründung einer Projektgesellschaft durch eine Vertragspartnerin (ortsansässiges Unternehmen aus dem Baugewerbe), auf die laufenden rechtlichen, technischen und wirtschaftlichen Due Diligence-Prüfungen sowie auf die laufenden Vertragsverhandlungen hingewiesen. Für Jänner wäre der Abschluss eines verbindlichen Rahmenvertrages samt Anhängen geplant. Weiters sollte ein Lenkungsausschuss eingerichtet werden. Hinsichtlich der Projektgesellschaft wurde dem Aufsichtsrat berichtet, dass diese von einer Vertragspartnerin treuhändig für die Wienstrom GmbH gehalten werden sollte. Erst bei Baureife sollte die Wienstrom GmbH bzw. die Wien Energie GmbH nach außen hin auftreten. Weiters berichtete die Geschäftsführung über die Zahlungsmeilensteine. Die beiden Vertragspartnerinnen sollten für den Ankauf der Anteile an der Projektgesellschaft bzw. für den Projekterwerb durch die Projektgesellschaft bei einem wirksamen Abschluss der jeweiligen Verträge 7 Mio. EUR erhalten. Mit Baureife sollten die Vertragspartnerinnen weitere 13 Mio. EUR erhalten. Dafür sollte die Wienstrom GmbH das Recht erhalten, das Kraftwerk ab Inbetriebnahme 80 Jahre zu betreiben.

Der Aufsichtsrat genehmigte mittels Beschluss einstimmig den Abschluss der Verträge über den aufschiebend bedingten Erwerb des Projektes bei positiver Due Diligence, die

Zahlung der durch den Vertragsabschluss ausgelösten ersten Kaufpreistranche, die Beauftragung der Detailplanung bzw. Einreichplanung sowie die Zahlung der restlichen Abgeltung an die Vertragspartnerinnen bei Baureife des Projektes. Weiters hielt der Aufsichtsrat fest, dass bei Vorliegen der Baureife das Projekt erneut dem Aufsichtsrat zur Genehmigung der Durchführung der Anlageninvestitionen vorzulegen wäre.

3.4.3 Die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH berichtete ihrem Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 20. März 2012 ebenfalls umfangreich über das Pumpspeicherkraftwerk-Projekt. Neben den Vorteilen der Pumpspeichertechnologie gegenüber anderen Speichertechnologien, der Wirtschaftlichkeit des Projektes, des Projektfortschrittes, des Projektzeitplanes und der Projektorganisation wurde auch über die Finanzierung des Projektes berichtet. Demnach plante der Wiener Stadtwerke-Konzern bei der Europäischen Investitionsbank ein Darlehen von maximal 50 % der Investitionskosten mit einer Laufzeit von bis zu 20 Jahren aufzunehmen, wobei ein Margenvorteil gegenüber einer Finanzierung durch eine Kommerzbank erzielt werden könnte.

Abschließend ermächtigte der Aufsichtsrat der Wien Energie GmbH die Geschäftsführung zur Umsetzung des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes mit einem Gesamtinvestitionsvolumen von 340 Mio. EUR, zur Durchführung und Beauftragung sämtlicher weiter notwendiger Planungs- und Bauarbeiten, zur Setzung aller notwendigen Schritte, die zur Projektumsetzung notwendig sind, insbesondere um einen Baubeschluss in der Projektgesellschaft zu erwirken. Weiters ermächtigte der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zur Ausstattung der Projektgesellschaft mit den zur Umsetzung der optimalen Projektvariante erforderlichen Mitteln.

Abschließend beauftragte der Aufsichtsrat die Geschäftsführung in dieser Sitzung mit der Suche nach Projektpartnerinnen oder Investorinnen. Bis zum Ende des Jahres 2012 sollte ein beschlussfähiges Konzept zur Partnerstrategie ausgearbeitet werden, auf Basis dessen 45 % des Projektes zur Risikoteilung an diese weitergegeben werden sollen.

### **3.5 Genehmigung durch die Generalversammlung**

Die damalige Wiener Stadtwerke Holding AG als Eigentümerin der damaligen Wien Energie GmbH und die damalige Wien Energie GmbH als Eigentümerin der damaligen Wienstrom GmbH, genehmigten am 23. Dezember 2010, aufbauend auf dem Aufsichtsratsbeschluss vom 14. Dezember 2010, den Abschluss des Rahmenvertrages dahingehend, dass vor Zahlung der restlichen Abgeltung an die Vertragspartnerinnen in der Höhe von 13 Mio. EUR die Wienstrom GmbH das Vorliegen der Baureife im Sinn des Rahmenvertrages zu prüfen und den Aufsichtsrat darüber in Kenntnis zu setzen hat.

## **4. Pumpspeicherkraftwerk: Geplante Errichtungskosten, Feststellung der Baureife, Finanzierungszusage der Europäischen Investitionsbank, laufende Berichterstattung an den Aufsichtsrat und Investorinnensuche, Genehmigungen durch die Generalversammlung**

### **4.1 Geplante Errichtungskosten für das Pumpspeicherkraftwerk**

4.1.1 Wie bereits erwähnt, enthielt der Rahmenvertrag eine Erfolgsbeteiligung der Projektpartnerinnen, falls die tatsächlichen Gesamterrichtungskosten den Betrag von 275 Mio. EUR unterschreiten.

4.1.2 Die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH berichtete ihrem Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 30. September 2010 - wie bereits erwähnt - über Gesamterrichtungskosten des Pumpspeicherkraftwerkes in der Höhe von 290 Mio. EUR, basierend auf einem nutzbaren Speichervolumen von 1 Mio. m<sup>3</sup>.

4.1.3 Die Projektgesellschaft beauftragte im Jahr 2011 ein Ingenieurbüro für Baubetrieb und Bauwirtschaft hinsichtlich des geplanten Projektes zur bauwirtschaftlichen Überprüfung bestehender Kostenermittlungen auf Plausibilität und Vollständigkeit. Abschließend kam der umfangreiche Bericht zum Ergebnis, dass die Errichtungskosten des Projektes bis zur Inbetriebnahme, auf Preisbasis November 2010, basierend auf einer deterministischen Kostenermittlung und auf Basis eines Speichervolumens von 1,24 Mio. m<sup>3</sup>, rd. 317 Mio. EUR betragen werden.

4.1.4 Die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH berichtete ihrem Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 20. März 2012 - wie bereits erwähnt - über ein Gesamtinvestitionsvolumen in der Höhe von 340 Mio. EUR (320 Mio. EUR Errichtungskosten, basierend auf einem nutzbaren Speichervolumen von 1,24 Mio. m<sup>3</sup>, zuzüglich 20 Mio. EUR Projektkaufpreis).

## **4.2 Baureife Due Diligence-Prüfung, Gesellschafterbeschlüsse zur Baureife und zur weiteren Vorgangsweise**

4.2.1 Mitarbeitende des Geschäftsfeldes "Regenerative Erzeugung Abteilung Wasserkraft" der Wien Energie GmbH erstellten mit 28. Februar 2012 einen technischen Bericht betreffend die Prüfung der rechtlichen Baureifekriterien gemäß Rahmenvertrag. Weiters beauftragte die Projektgesellschaft jene Rechtsanwaltskanzlei, die bereits die rechtliche Due Diligence-Prüfung anlässlich des Projekterwerbes durchführte, mit der Durchführung einer Baureife Due Diligence-Prüfung. Der diesbezügliche umfangreiche Bericht vom 13. August 2012 kam zum Ergebnis, dass die zahlreichen vereinbarten Baureifekriterien zu diesem Zeitpunkt erfüllt waren. Lediglich hinsichtlich der Errichtungs- und Betriebsbewilligung gemäß Oö. EIWOG 2006 war das vereinbarte Baureifekriterium nur teilweise erfüllt, da diese Bewilligung erst nach Fertigstellung des Projektes beantragt werden konnte.

4.2.2 Die damalige Wiener Stadtwerke Holding AG als Eigentümerin der Wien Energie GmbH erteilte der Gesellschaft am 20. März 2012 hinsichtlich des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes mittels Gesellschafterbeschluss die Weisung, 45 % des Gesamtinvestitionsvolumens von 340 Mio. EUR zu sperren, bis eine Projektpartnerin dieses Volumen des Projektes übernommen hätte.

4.2.3 Die Wien Energie GmbH als alleinige Gesellschafterin der Projektgesellschaft fasste am 13. Juli 2012 einen Gesellschafterbeschluss, wonach der Baubeginn des Projektes im Sinn des Rahmenvertrages beschlossen wurde. Nach dessen Bestimmungen galt die Baureife - wie bereits erwähnt - jedenfalls als erreicht, wenn die Projektgesellschaft durch Geschäftsführungsbeschluss mit Genehmigung der Generalversammlung

den Baubeginn des Projektes beschlossen hätte und mit der tatsächlichen Durchführung der Errichtung des Projektes begonnen wurde.

4.2.4 Die damalige Wiener Stadtwerke Holding AG als Eigentümerin der Wien Energie GmbH fasste am 31. Juli 2012 hinsichtlich des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes einen Gesellschafterbeschluss, wonach eine Finanzierung durch die Europäische Investitionsbank beantragt werden sollte, die laufenden Ausschreibungen und Baumaßnahmen vorerst zu stoppen und die Suche nach Projektpartnerinnen für eine 45 %-Beteiligung weiterzuführen sind. Gemäß Gesellschafterbeschluss sollte weiters, nach Vorliegen der Ergebnisse der Projektpartnerinnensuche im Herbst 2012, die weitere Vorgangsweise entschieden werden.

### **4.3 Finanzierungszusage der Europäischen Investitionsbank**

4.3.1 Die Europäische Investitionsbank genehmigte am 18. September 2012 ein Finanzierungsvolumen in Form eines Kredites in der Höhe von höchstens 150 Mio. EUR, wobei sie die Gesamterichtungskosten für das Pumpspeicherkraftwerk mit höchstens 350 Mio. EUR bezifferte. Diese Zusage war lt. Aussage der Wien Energie GmbH auf die Dauer von drei Jahren ab Zustimmung gültig.

Die von der Wien Energie GmbH dem Stadtrechnungshof Wien vorgelegte Finanzierungszusage enthielt jedoch keine Angaben hinsichtlich der Laufzeit und der Verzinsung des genehmigten Kredites.

Der Kredit der Europäischen Investitionsbank wäre, lt. Aussage der Wien Energie GmbH, der damaligen Wiener Stadtwerke Holding AG als Muttergesellschaft der Wien Energie GmbH gewährt worden, die diesen in Form eines Gesellschafterdarlehens an ihre Tochtergesellschaft weitergereicht hätte.

4.3.2 Die delegierte Verordnung (EU) 2016/89 der Kommission vom 18. November 2015, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Jänner 2016, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 347/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Unionsliste der Vorhaben von gemeinsamen Interesse, enthält im

Anhang betreffend die Speichervorhaben in Österreich und in Deutschland das Bezug habende Pumpspeicherkraftwerk-Projekt (L 19/7).

#### **4.4 Laufende Berichterstattung des Projektstandes an den Aufsichtsrat und Investorinnensuche**

4.4.1 Wie bereits erwähnt, beauftragte der Aufsichtsrat der Wien Energie GmbH in seiner Sitzung vom 20. März 2012 die Geschäftsführung mit der Suche nach einer Projektpartnerin oder einer Investorin, die 45 % des Projektes übernehmen sollte.

4.4.2 In der Folge führte die Wien Energie GmbH eine intensive Suche nach Projektpartnerinnen durch. Zunächst beschränkte sich die Suche auf österreichische Energieversorgungsunternehmen und wurde dann auf deutsche bzw. internationale ausgedehnt. Ab dem Jahr 2014 sprach die Wien Energie GmbH auch internationale Finanzinvestorinnen und Family Offices an. Ab dem Jahr 2015 räumte die Eigentümerin der Wien Energie GmbH auch die Möglichkeit ein, dass sich eine Projektpartnerin auch mehrheitlich (bis 71,9 %) am Projekt beteiligen könnte.

4.4.3 In der 45. Aufsichtsratssitzung vom 21. März 2013 berichtete die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH u.a., dass die Europäische Investitionsbank am 18. September 2012 ein Darlehen in der Höhe von 150 Mio. EUR genehmigte und dass es zu Änderungen im wirtschaftlichen Umfeld kam. Weiters wurde berichtet, dass die bisherige Investorinnensuche erfolglos war, die diesbezüglichen Verhandlungen jedoch noch nicht abgeschlossen waren. Eine Einstellung des Projektes wurde zum damaligen Zeitpunkt einerseits mit Hinweis auf die erfolgten Genehmigungen und andererseits auf eine mögliche Drehung der Marktlage ausgeschlossen.

4.4.4 In der 50. Aufsichtsratssitzung vom 20. Juni 2014 berichtete die Geschäftsführung dem neu zusammengesetzten Aufsichtsrat umfangreich über das fertig entwickelte und baureife Pumpspeicherkraftwerk-Projekt. Weiters wurde u.a. über einige interessierte Finanzinvestorinnen berichtet und über die Tatsache, dass aufgrund der ungewissen Marktlage die Investorinnensuche jedoch auf geringes Interesse stieß. Zum möglichen Rückfall des Projektes wurde ebenfalls berichtet, wenn das Projekt nicht innerhalb von

vier Jahren ab Baureife umgesetzt werden sollte. Die bisherigen Projektkosten der Wien Energie GmbH wurden mit 20 Mio. EUR beziffert und ausgeführt, dass bei Rückfall des Projektes keine Erstattung vereinbart worden war.

4.4.5 In der 53. Aufsichtsratssitzung vom 26. März 2015 berichtete die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH u.a. über die Umstellung des gewährten Gesellschafterdarlehens an die Projektgesellschaft auf ein nicht verzinstes endfälliges Darlehen, wodurch bei der Wien Energie GmbH eine Abschreibung um die Zinskomponente in der Höhe von rd. 7,20 Mio. EUR erforderlich war.

4.4.6 In der 55. Aufsichtsratssitzung vom 30. September 2015 berichtete die Geschäftsführung u.a. über die Strommarktentwicklung in Deutschland und Österreich zwischen den Jahren 2011 und 2014 sowie über die Wirtschaftlichkeit des Projektes auf Basis der neuen Gegebenheiten entsprechend dem Gutachten eines internationalen Energiewirtschaftsberatungsunternehmens. Weiters berichtete die Geschäftsführung über fünf Interessentinnen als eventuelle Projektpartnerinnen und die Ergebnisse der Projektbewertung durch die damalige Eigentümerin Wiener Stadtwerke Holding AG. Nach dieser Projektbewertung wäre die Verlängerung der Rückfallsrechte von der Vertragspartnerin gegen eine Prämienzahlung anzustreben, eine endgültige Entscheidung bis zum Jahr 2020 zu fällen sowie die Interessentinnensuche zur Übernahme einer Mehrheitsbeteiligung bzw. zum Verkauf des Projektes fortzusetzen. Abschließend wurde berichtet, dass - ohne Verlängerung der Rückfallsrechte - der vertragliche Zeitraum von vier Jahren ab Baureife am 13. Juli 2016 enden würde.

4.4.7 In der 57. Aufsichtsratssitzung vom 30. März 2016 berichtete die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH u.a. abermals über den Stand der Investorinnensuche. Der Bericht umfasste weiters die Ergebnisse einer von der damaligen Eigentümerin Wiener Stadtwerke Holding AG durchgeführten internen Projektprüfung, nach der die Wirtschaftlichkeit des Projektes nicht mehr gegeben war, da das Projektrisiko hoch eingeschätzt wurde. Die Eigentümerin gab als weitere Vorgangsweise vor, die Verlängerung der Rückfallsrechte mit der Vertragspartnerin um weitere fünf Jahre zu vereinbaren sowie die Investorinnensuche bzw. den Verkauf des Projektes oder von Projektteilen

voranzutreiben. Sollte eine Verlängerung nicht möglich sein, hätte dies den Verfall des Projektes sowie der bereits angefallenen Kosten in der Höhe von knapp 26 Mio. EUR zur Folge. Die Geschäftsführung berichtete dazu über bislang erfolglose Verhandlungen mit der Vertragspartnerin, die eine Forderung von 2,60 Mio. EUR pro Jahr für die weitere Zusammenarbeit gestellt hatte. Die Geschäftsführung ging in ihrem Bericht davon aus, dass sich die Vertragspartnerin auf einen Projektrückfall im Juli 2016 berufen wird und berichtete, dass die rechtlichen Handlungsoptionen von der Wien Energie GmbH evaluiert und vorbereitet werden. Die Dauer eines möglichen Schiedsverfahrens könnte nicht genau abgeschätzt werden, wurde jedoch mit nicht unter sechs bis zwölf Monaten beziffert.

4.4.8 In der vierten außerordentlichen Aufsichtsratssitzung der Wien Energie GmbH vom 2. Mai 2016 berichtete die Geschäftsführung u.a., dass zwischen der Wien Energie GmbH und der Vertragspartnerin unterschiedliche Rechtsstandpunkte zur Interpretation des Rahmenvertrages bestanden, wodurch davon auszugehen war, dass die Vertragspartnerin von einem Projektrückfall mit 13. Juli 2016 ausging. Diesbezüglich wurden die rechtlichen Möglichkeiten geprüft und die unterschiedlichen Rechtsstandpunkte evaluiert. Weiters wurde der Aufsichtsrat in Kenntnis gesetzt, dass die Wien Energie GmbH der Projektgesellschaft ein Gesellschafterdarlehen in der Höhe von 13 Mio. EUR gewährt hatte. Hinsichtlich der Ausstattungsverpflichtung lt. Rahmenvertrag wäre auch zu prüfen, ob ein Gesellschafterdarlehen zulässig war oder ob es sich um Eigenkapital handeln musste. Insgesamt wurden von der Wien Energie GmbH bisher 20 Mio. EUR an die Vertragspartnerinnen bezahlt. Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsmeinungen würde lt. Aussage der Geschäftsführung letztlich ein Schiedsgericht entscheiden, ob ein Projektrückfall stattfinden wird. Auch in dieser Aufsichtsratssitzung wurde auf das Angebot der Vertragspartnerin verwiesen, bei jährlichen Zahlungen von 2,60 Mio. EUR die Zusammenarbeit zu verlängern.

Abschließend stellte die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH an den Aufsichtsrat den Antrag, mittels Beschluss die Ermächtigung, die Investorinnensuche, mit dem Ziel einen Anteil von mindestens 71,99 % an der Projektgesellschaft an Investorinnen zu verkaufen, fortzusetzen. Weiters wurde beantragt, falls eine konsensuale Lösung mit

der Vertragspartnerin betreffend des Rückfallsrechtes nicht erzielt werden könne, die Bestreitung des Rückfallsrechtes sowie die außerordentliche Kündigung des Kreditvertrages umsetzen zu können. Der Aufsichtsrat genehmigte diesen Beschlussantrag einstimmig.

4.4.9 In der 58. Aufsichtsratssitzung vom 28. Juni 2016 berichtete die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH u.a. über den aktuellen Stand der Verhandlungen mit der Vertragspartnerin, wonach die Verhandlungen über die Anpassung des Rahmenvertrages zu keinem neuen Verhandlungsstand führten. Die Wien Energie GmbH ging weiters davon aus, dass sich die Vertragspartnerin Mitte Juli 2016 auf den Projektrückfall berufen wird. Hinsichtlich der Investorinnensuche hielt die Geschäftsführung fest, dass diese unverändert weiterlaufe, allerdings wurden die zwei Interessentinnen, mit denen zu diesem Zeitpunkt weiterverhandelt wurde, über die unterschiedlichen Rechtsstandpunkte informiert. Der Aufsichtsrat wurde auch darüber informiert, dass bei einem Rechtsstreit die Investorinnensuche sistiert werden müsste.

4.4.10 Der Bericht der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat in seiner 59. Sitzung am 26. September 2016 begann einleitend mit dem aktuellen Status per 12. September 2016. Die Vertragspartnerin hat der Wien Energie GmbH mit Schreiben vom 15. Juli 2016 eine dreimonatige Nachfrist gesetzt, innerhalb derer der Baubeginn und damit ein ordnungsgemäßer Abruf der zwischen der Vertragspartnerin und der Projektgesellschaft vereinbarten Leistungen zur Errichtung des Pumpspeicherkraftwerkes zu erfolgen hat. Die Wien Energie GmbH hat mit einem am 3. August 2016 versendeten Antwortschreiben das Vorliegen eines Umsetzungsverzuges im Sinn des Rahmenvertrages schriftlich bestritten. Die Geschäftsführung ging weiters davon aus, dass die Vertragspartnerin am 15. Oktober 2016 eine notarielle Rückfallserklärung an die Wien Energie GmbH übermitteln würde. Die Geschäftsführung wies weiters darauf hin, dass sie rechtlich von einer Rechtsanwaltskanzlei beraten werde und die Erfolgsaussichten beurteilt wurden. Seitens der Geschäftsführung wurden die Handlungsoptionen evaluiert und dem Aufsichtsrat zur Kenntnis gebracht.

4.4.11 In der 60. Aufsichtsratssitzung am 19. Dezember 2016 berichtete die Geschäftsführung u.a. über den aktuellen Stand der Verhandlungen mit der Vertragspartnerin zum Beteiligungsprozess und zum Schiedsgerichtsverfahren. Weiters berichtete die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat über den von der Eigentümerin (damalige Wiener Stadtwerke Holding AG) vorgegebenen Verhandlungsrahmen und dass weiterhin der Eintritt des Rückfallsrechtes bestritten werde. Der Verlust der Projektgesellschaft erforderte lt. Aussage der Geschäftsführung eine Abwertung bei der Wien Energie GmbH in der Höhe von rd. 18 Mio. EUR und die Verfahrenskosten wurden auf rd. 1,50 Mio. EUR bis 2 Mio. EUR geschätzt.

4.4.12 In der 61. Aufsichtsratssitzung am 24. März 2017 berichtete die Geschäftsführung u.a. über den aktuellen Stand zum Projekt Pumpspeicherkraftwerk. Die Rückfallsklärung der Vertragspartnerin war am 22. Dezember 2016 eingegangen und die Vertragspartnerin hätte beim zuständigen Landesgericht einen Antrag auf Eintragung als Eigentümerin der Projektgesellschaft gestellt. Das zuständige Landesgericht hätte den Beschluss auf Eintragung gefasst, diesen Vollzug jedoch nach Intervention der Wien Energie GmbH ausgesetzt. Die Geschäftsführung informierte den Aufsichtsrat weiters, dass sie eine Schiedsklage beim Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Tirol auf Feststellung der aufrechten Gesellschafterstellung sowie Nichtigkeitsklagen zur Anfechtung der von der Vertragspartnerin als vermeintliche neue Eigentümerin gefassten Gesellschafterbeschlüsse eingebracht hatte.

Bei Eintritt der Insolvenz der Projektgesellschaft bestand lt. Auskunft der Geschäftsführung für die Wien Energie GmbH die Gefahr, dass Schadensersatzforderungen und bzw. oder Forderungen aus der vertraglichen Ausstattungsverpflichtung von der Vertragspartnerin gestellt werden würden. Die Wien Energie GmbH hatte daher der Projektgesellschaft Anfang Februar 2017 finanzielle Mittel in der Höhe von 40.000,-- EUR zugeführt, um deren Liquidität für die nächsten drei Monate sicherzustellen.

Abschließend berichtete die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat über den neuen Vorschlag der Vertragspartnerin, gegen Leistung einer Abschlagszahlung von 2,50 Mio. EUR die Rückfallsfrist um zwei Jahre zu verlängern und eine gemeinsame

Finanzierung der notwendigen Baumaßnahmen zur Aufrechterhaltung der Projektrechte vorzunehmen.

Abschließend berichteten die Geschäftsführung und beigezogene Mitarbeitende einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in dieser Aufsichtsratssitzung, dass der Beteiligungsansatz an der Projektgesellschaft infolge eines Impairmenttests um rd. 11 Mio. EUR auf einen Buchwert von 0,-- EUR abzuwerten wäre.

## **5. Besetzung der Geschäftsführungspositionen und Prüfungsrecht des Stadtrechnungshofes Wien, Lenkungsausschuss (Beirat) in der Projektgesellschaft**

### **5.1 Besetzung der Geschäftsführungspositionen**

5.1.1 Einleitend verwies der Stadtrechnungshof Wien auf das Stellenbesetzungsgesetz. Dieses sieht vor, dass die Bestellung von Mitgliedern des Leitungsorgans (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführerinnen bzw. Geschäftsführer) von Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des Rechnungshofes des Bundes unterliegen, nach den Vorschriften dieses Bundesgesetzes zu erfolgen hat. Gemäß den Bestimmungen des Stellenbesetzungsgesetzes hat der Besetzung eine öffentliche Ausschreibung voranzugehen.

Laut Auskunft der Wien Energie GmbH machten sie und die Vertragspartnerin von ihren im o.a. Rahmenvertrag vereinbarten Nominierungsrechten ohne Ausschreibung Gebrauch und nominierten bis zum Jahr 2016 Mitarbeitende zur Ausübung der Geschäftsführungsposition. Die Wien Energie GmbH begründete dies damit, dass die Geschäftsführungsgagenden nur einen geringen Umfang auswiesen und diese Leitungsorgane in die Organisation der Wien Energie GmbH eingebettet waren, wodurch diese auch nur geringfügige Vergütungen für diese unternehmens- bzw. konzerninternen Zusatzfunktionen erhielten.

Aufgrund einer Feststellung des Rechnungshofes des Bundes anlässlich seiner bereits erwähnten Gebarungsprüfung der Wien Energie GmbH in den Jahren 2015 und 2016 wurde von dieser Vorgehensweise jedoch Abstand genommen und anlässlich der Neu-

bestellung eines Geschäftsführungspostens bei der Projektgesellschaft im Jahr 2016 eine öffentliche Ausschreibung nach dem Stellenbesetzungsgesetz vorgenommen.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, grundsätzlich das Stellenbesetzungsgesetz einzuhalten und zeitgerecht Ausschreibungen hinsichtlich der Geschäftsführungsposten durchzuführen.

5.1.2 In der außerordentlichen Generalversammlung vom 9. August 2012 erließ die Wien Energie GmbH eine neue Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Projektgesellschaft, in der sie u.a. eine Vielzahl an zustimmungspflichtigen Geschäften definierte. Bestimmte Geschäfte bedürfen danach der vorhergehenden Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Falls es sich jedoch um Geschäfte bzw. Maßnahmen handelt, welche nach der Geschäftsordnung des einzurichtenden Beirates dessen Zustimmung bedürfen, ist anstelle der Zustimmung der Gesellschafterversammlung die Zustimmung des einzurichtenden Beirates einzuholen.

## **5.2 Prüfungsrecht des Stadtrechnungshofes Wien**

Die Wien Energie GmbH fasste als wirtschaftliche Eigentümerin hinsichtlich ihrer Projektgesellschaft am 18. April 2011 den Beschluss, dass das damalige Kontrollamt der Stadt Wien berechtigt ist, *"sowohl die laufende Gebarung auf ihre ziffernmäßige Richtigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit wie auch den laufenden Jahresabschluss einschließlich der Buchführung, der Belege und sonstiger Unterlagen zu prüfen, die Betriebsräume und -anlagen zu besichtigen und über das Ergebnis dieser Prüfung den zuständigen Organen sowie den Gesellschaftern der Gesellschaft sowie der Stadt Wien zu berichten"*.

## **5.3 Lenkungsausschuss (Beirat)**

5.3.1 Die Wien Energie GmbH fasste als wirtschaftliche Eigentümerin der Projektgesellschaft am 18. April 2011 einen Beschluss, mit dem ein Lenkungsausschuss eingerichtet wurde. Dieser Beschluss wurde von der rechtlichen Eigentümerin zur Kenntnis genommen, die am 18. April 2011 einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss fasste. Als Mitglieder des Lenkungsausschusses wurden eine Geschäftsführerin und ein Ge-

schäftsführer der Wien Energie GmbH, ein Vorstandsmitglied der damaligen Wiener Stadtwerke Holding AG sowie zwei Mitarbeitende bzw. Geschäftsführer einer Vertragspartnerin nominiert.

5.3.2 In der außerordentlichen Generalversammlung vom 9. August 2012 erließ die Wien Energie GmbH eine neue Geschäftsordnung für den Beirat der Projektgesellschaft. Darin wurden die Aufgaben und Kompetenzen des fünfköpfigen Beirates festgelegt, der aus drei von der Wien Energie GmbH entsandten Mitgliedern und zwei weiteren von den Vertragspartnerinnen entsandten Mitgliedern bestand.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 3. Oktober 2013 der Wien Energie GmbH wurde abermals die Geschäftsordnung des Beirates der Projektgesellschaft neu gefasst.

## **6. Finanzielle Ausstattung der Projektgesellschaft durch die Wien Energie GmbH: Gesellschafterzuschüsse und Gesellschafterkredit, Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen**

### **6.1 Gesellschafterzuschüsse**

6.1.1 Die wirtschaftliche Eigentümerin Wien Energie GmbH und Rechtsnachfolgerin der Wienstrom GmbH fasste am 22. Februar 2011 einen Beschluss, wonach die am 28. Dezember 2010 von der Wienstrom GmbH geleisteten Zahlungen in der Gesamthöhe von 11 Mio. EUR, basierend auf dem Rahmenvertrag, als Zuschuss an die Projektgesellschaft von dieser einer ungebundenen Kapitalrücklage zuzuführen und zu verbuchen sei. Mit diesem Beschluss wurde auch eine Vertragspartnerin als rechtliche Eigentümerin angewiesen, einen schriftlichen Gesellschafterbeschluss zur Umsetzung dieses Beschlusses der wirtschaftlichen Eigentümerin zu fassen.

Die rechtliche Eigentümerin fasste sodann am 22. Februar 2011 einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss.

6.1.2 Die Wien Energie GmbH fasste am 6. Februar 2015 einen Gesellschafterbeschluss, wonach sie der Projektgesellschaft einen Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 250.000,-- EUR gewährte, der von dieser einer ungebundenen Kapitalrücklage zu-

zuführen ist. Dieser Gesellschafterzuschuss diente der Zahlung der Gesellschaftssteuer sowie zur Abdeckung der laufenden Kosten und wurde von der Wien Energie GmbH am 27. März 2015 an die Projektgesellschaft überwiesen.

Die Wien Energie GmbH fasste am 23. Dezember 2016 einen weiteren Gesellschafterbeschluss, wonach sie der Projektgesellschaft einen Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 55.000,-- EUR zur Abdeckung laufender Kosten gewährte. Dieser wurde von der Wien Energie GmbH am 9. Jänner 2017 geleistet und somit an die Projektgesellschaft überwiesen.

Am 8. Februar 2017 fasste die Wien Energie GmbH einen weiteren Gesellschafterbeschluss, wonach sie der Projektgesellschaft einen Gesellschafterzuschuss in Raten in der Höhe von maximal 80.000,-- EUR zur Abdeckung laufender Kosten gewährte. In diesem Gesellschafterbeschluss hielt die Wien Energie GmbH fest, dass die Leistung des Gesellschafterzuschusses nicht auf der Grundlage der im Rahmenvertrag geregelten Ausstattungsverpflichtung erfolge und keine Verpflichtung der Wien Energie GmbH hinsichtlich einer künftigen Finanzierung der Gesellschaft oder vergleichbarer Maßnahmen (z.B. Sicherheitsbestellungen) begründen würde.

Auf Basis dieses Beschlusses leistete die Wien Energie GmbH am 15. Februar 2017 einen weiteren Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 40.000,-- EUR an ihre Projektgesellschaft.

## **6.2 Gesellschafterkredit**

6.2.1 Zur Erfüllung ihrer finanziellen Ausstattungsverpflichtung gemäß dem oben genannten Rahmenvertrag stellte die Wien Energie GmbH ihrer Projektgesellschaft einen Gesellschafterkredit in der Höhe von 13 Mio. EUR zur Verfügung. Der diesbezügliche Vertrag wurde am 7. August 2012 von beiden Gesellschaften firmenmäßig gezeichnet. Gemäß Kreditvertrag wurde als Verwendungszweck die zweite Teilzahlung lt. Rahmenvertrag vom 23. Dezember 2010 angeführt. Diese Teilzahlung, ausgelöst durch die Bau reife gemäß Rahmenvertrag, wurde von der Projektgesellschaft an die Vertragspartnerinnen weitergeleitet.

Für die vierteljährliche Verzinsung des jeweils aushaftenden Kreditbetrages vereinbarten die beiden Vertragsparteien bis 31. Dezember 2017 einen Fixzinssatz. Danach hatte sich die Verzinsung an der Refinanzierung der Wien Energie GmbH als Kreditgeberin zu orientieren, wobei ein Aufschlag von 20 Basispunkten vereinbart wurde. Die Kreditnehmerin hatte den Kredit in 80 vierteljährlichen Kapitalraten zurückzuzahlen, wobei die erste Kapitalrate am 31. März 2018 und die letzte Kapitalrate am 31. Dezember 2037 fällig werden würden.

Der Kredit konnte jederzeit vorzeitig in Teilbeträgen oder in der Höhe des gesamten aushaftenden Betrages zurückgezahlt werden. Weiters war der Kredit jederzeit aus wichtigem Grund außerordentlich kündbar, wobei die Kündigungsgründe im Vertrag genannt wurden. Weiters regelte der Kreditvertrag Informationsrechte und Informationspflichten. Beispielsweise verpflichtete sich die Kreditnehmerin, die Kreditgeberin unaufgefordert über alle wesentlichen Beeinträchtigungen des Cashflows, des Gewinnes und der Eigenkapitalsituation sowie über eine wesentliche Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse zu unterrichten.

6.2.2 Am 19. Dezember 2014 schlossen die beiden Vertragsparteien einen Sideletter zum Kreditvertrag vom 7. August 2012 ab. Mit diesem wurde der Kreditvertrag insofern abgeändert, als die Kreditnehmerin rückwirkend ab 1. Jänner 2014 keine Zinsen mehr auf den aushaftenden Kreditvertrag bezahlen musste und der aushaftende Kreditbetrag zur Gänze erst am 31. Dezember 2037 fällig werden würde.

6.2.3 Hinsichtlich der Auslegung der vertraglichen Bestimmungen des o.a. Sideletters legte die Wien Energie GmbH im Zuge der Einschau zwei gleichlautende Aktenvermerke vom 14. Juli 2015 und vom 18. August 2015 vor, die jeweils sowohl von der Wien Energie GmbH als auch der Projektgesellschaft unterzeichnet waren. Darin wurde festgehalten, dass sich der aushaftende Kreditbetrag aus dem eigentlichen Kreditbetrag in der Höhe von 13 Mio. EUR zuzüglich den kapitalisierten Zinsen und den sonstigen von der Kreditnehmerin zu bezahlenden Kosten und Gebühren zusammensetzt. Die bis zum 31. Dezember 2013 angefallenen Zinsen waren zu kapitalisieren, ab dem

1. Jänner 2014 war der oben genannte aushaftende Kreditbetrag nicht mehr zu verzinsen.

6.2.4 Die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH begründete die Abänderung der Zinsenvereinbarung bzw. den Zinsenverzicht in einer E-Mail an die Finanzabteilung vom 10. Februar 2015 damit, dass die Projektgesellschaft mit zunehmender Projektdauer mit unverhältnismäßig hohen (Zinsen-)Kosten belastet wird, wodurch die Projektkosten entsprechend verzerrt werden.

### **6.3 Genehmigungen des Gesellschafterzuschusses und des Gesellschafterkredites durch den Aufsichtsrat**

6.3.1 Die wirtschaftliche Eigentümerin Wien Energie GmbH als Rechtsnachfolgerin der Wienstrom GmbH gewährte ihrer Projektgesellschaft am 22. Februar 2011 den vorne genannten Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 11 Mio. EUR. Hinsichtlich der (vorherigen) Genehmigung durch den Aufsichtsrat verwies die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH auf die oben genannte Genehmigung vom 14. Dezember 2010. Mit dieser wurde neben dem Abschluss des Vertrages über den Beteiligungserwerb und der damit verknüpften finanziellen Ausstattungsverpflichtung auch die erste Kaufpreistranche in der Höhe von 7 Mio. EUR genehmigt.

Die betragsliche Differenz war lt. Aussage der Wien Energie GmbH durch die komplette Inrechnungstellung der gesetzlichen USt von 20 % in der Höhe 4 Mio. EUR bedingt, die auf den gesamten Kaufpreis in der Höhe von 20 Mio. EUR fällig war. Die beiden Vertragspartnerinnen übermittelten der Projektgesellschaft nämlich mit 23. Dezember 2010 je eine Rechnung über den ersten Teilbetrag, mit denen die Übertragung des Projektes sowie der Abschluss der im Rahmenvertrag genannten Verträge über die Einräumung von Rechten über die Projektliegenschaften in Rechnung gestellt wurden und die auch die gesamte USt für den zweiten Teilbetrag enthielten. Diesen Betrag von 4 Mio. EUR überließ die Wienstrom GmbH bzw. Wien Energie GmbH ihrer Projektgesellschaft, um damit ihre finanzielle Ausstattungsverpflichtung gemäß Rahmenvertrag zu erfüllen.

6.3.2 Wie bereits erwähnt, gewährte die Wien Energie GmbH ihrer Projektgesellschaft mit Kreditvertrag vom 7. August 2012 einen Gesellschafterkredit in der Höhe von 13 Mio. EUR, wobei die Geschäftsführung hinsichtlich der Genehmigung durch den Aufsichtsrat auf die oben genannten Genehmigungen vom 14. Dezember 2010 und vom 20. März 2012 verwies. Weiters verwies die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH auf den oben erwähnten Generalversammlungsbeschluss vom 23. Dezember 2010 sowie die laufende Berichterstattung an den Aufsichtsrat.

Auch für den Abschluss des Sideletters zum Kreditvertrag am 19. Dezember 2014, mit dem wichtige Vertragsbestimmungen - nämlich die Zinsen- und Rückzahlungsmodalitäten - wesentlich geändert wurden, verwies die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH auf die eingeholten Genehmigungen durch den Aufsichtsrat vom 14. Dezember 2010 und vom 20. März 2012.

6.3.3 Der Stadtrechnungshof Wien verwies auf die einschlägige Fachliteratur, wonach für die Gewährung von Darlehen und Krediten der diesbezügliche Höchstbetrag, die Verzinsung und die Rückzahlungsmodalitäten sowie die Zurverfügungstellung von Sicherheiten festzulegen und der Beschlussfassung bzw. der vorherigen Genehmigung durch den Aufsichtsrat zu unterwerfen sind. Für den Fall, dass die bereits bewilligten Darlehens- bzw. Kreditbedingungen einer maßgeblichen Änderung unterworfen werden sollen, bedarf dies lt. einschlägiger Literatur ebenfalls einer neuerlichen Genehmigung durch den Aufsichtsrat.

Der Stadtrechnungshof Wien anerkannte im Sinn der Ordnungsmäßigkeit die vorliegenden erteilten Genehmigungen durch den Aufsichtsrat als ausreichend. Mit dem Hinweis auf die einschlägige Fachliteratur empfahl er jedoch, künftig Beschlussanträge beim Aufsichtsrat hinsichtlich Darlehens- und Kreditverträgen detaillierter zu stellen und solche Genehmigungen durch den Aufsichtsrat spezifischer erteilen zu lassen.

## **6.4 Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen**

6.4.1 Die Wien Energie GmbH schloss am 30. Dezember 2013 mit ihrer Projektgesellschaft eine Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen, die

rückwirkend mit 1. August 2012 in Kraft trat und auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde. Die Vertragsparteien verzichteten dabei auf die Geltendmachung einer ordentlichen Kündigung dieses Vertrages bis zum 31. Dezember 2017. Danach konnte die Vereinbarung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende eines jeden Kalenderjahres gekündigt werden.

Inhalt dieser Vereinbarung waren technische, kaufmännische und organisatorische Unterstützungsleistungen der Projektgesellschaft für ihre Muttergesellschaft Wien Energie GmbH durch das bei der Projektgesellschaft beschäftigte Personal. Damit waren die Entgeltansprüche zweier Mitarbeitender der Projektgesellschaft an die Wien Energie GmbH in einer bestimmten Höhe weiterzuerrechnen. Gemäß Vereinbarung war für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2013 per Ende des Geschäftsjahres 2013 eine Rechnung zu erstellen, danach hatte die Fakturierung monatlich zu erfolgen, wobei die fakturierten Entgelte jeweils binnen 30 Tagen nach Rechnungslegung zur Zahlung fällig waren.

6.4.2 Die Wien Energie GmbH schloss am 23. Dezember 2016 mit ihrer Projektgesellschaft eine Auflösungsvereinbarung betreffend die Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen vom 30. Dezember 2013 ab, womit die Dienstleistungsvereinbarung mit sofortiger Wirkung einvernehmlich aufgelöst wurde.

## **7. Ausstieg und Rückübertragung der Projektgesellschaft an eine Vertragspartnerin**

### **7.1 Rechtsstreitigkeiten mit den Vertragspartnerinnen und Schiedsgerichtsverfahren**

7.1.1 Wie bereits erwähnt, kam es hinsichtlich des vereinbarten entschädigungslosen Rückfallsrechtes der Gesellschaftsanteile an der Projektgesellschaft an eine Vertragspartnerin, nämlich dem ortsansässigen Unternehmen aus dem Baugewerbe, sowie der finanziellen Ausstattungsverpflichtungen der Projektgesellschaft durch die Wien Energie GmbH auf Basis des Rahmenvertrages zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen, die in intensive Verhandlungen zwischen der Wien Energie GmbH und den Vertragspartnerinnen mündeten. Um ihre Rechte zu wahren, hatte die Wien Energie GmbH Ende des

Jahres 2016 schiedsgerichtliche Verfahren eingeleitet, um u.a. die Eintragung einer Vertragspartnerin als Gesellschafterin der Projektgesellschaft zu verhindern, wodurch die Wien Energie GmbH ihre Gesellschafterstellung verloren hätte.

7.1.2 Trotz der oben genannten Rechtsstreitigkeiten wurde die Suche nach Investorinnen aufrechterhalten, die jedoch bis Anfang des Jahres 2017 erfolglos war.

## **7.2 Ausstieg aus dem Projekt und Projektrückfall**

7.2.1 Mit Notariatsakt vom 12. Juni 2017 stimmte die Wien Energie GmbH zu, dass sämtliche Geschäftsanteile an der Projektgesellschaft mit Wirkung im Zeitpunkt der Rückfallserklärung am 21. Dezember 2016 an die genannte Vertragspartnerin übergegangen waren. Mit der Unterzeichnung dieses Notariatsaktes schied die Wien Energie GmbH überdies aus dem Rahmenvertrag aus, womit sie mit diesem Ausscheiden und dem Wegfall ihrer Gesellschafterstellung keinerlei Verpflichtungen mehr aus dem Rahmenvertrag, insbesondere betreffend die finanzielle Ausstattungsverpflichtung sowie die Beauftragung einer Vertragspartnerin mit Lieferungen und Leistungen während der Errichtungs- und Betriebsphase des Pumpspeicherkraftwerkes, trafen.

Der Notariatsakt beinhaltete u.a. weiters eine Vertraulichkeitsklausel und Bestimmungen hinsichtlich des noch nicht aufgestellten Jahresabschlusses der Projektgesellschaft.

Diesem Notariatsakt vorausgegangen war neben den intensiven Verhandlungen und dem eingeleiteten schiedsgerichtlichen Verfahren auch eine rechtliche Einschätzung durch eine von der Wien Energie GmbH beauftragte Rechtsanwaltskanzlei. Diese beurteilte die gewählte Vorgangsweise als im Einklang mit der business judgement rule. Durch die gewählte Vorgangsweise wurden keine Rechtsgeschäftsgebühren ausgelöst.

## **7.3 Berichterstattungen und Genehmigungen durch den Aufsichtsrat**

7.3.1 Gemäß Geschäftsordnung des Aufsichtsrates der Wien Energie GmbH ist auch "*die sonstige Verfügung über Beteiligungen*" ein zustimmungspflichtiges Rechtsgeschäft.

7.3.2 Wie dargestellt, wurde die Beteiligung an der Projektgesellschaft mittels Notariatsakt vom 12. Juni 2017 an eine Vertragspartnerin rückübertragen. Hinsichtlich dieser sonstigen Verfügung über die Projektgesellschaft wurde von der Geschäftsführung der Wien Energie GmbH keine explizite vorherige Genehmigung durch den Aufsichtsrat eingeholt und auf die unten stehende vorherige Genehmigung durch die Generalversammlung vom 9. Juni 2017 verwiesen. Weiters verwies die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH auf die laufende Berichterstattung in den Aufsichtsratssitzungen der vergangenen Jahre. Auch sei in der bereits erwähnten Geschäftsordnung der Geschäftsführung verankert, dass die Generalversammlung mittels eines Gesellschafterbeschlusses eine Weisung abgeben kann, an welche die Geschäftsführung gebunden ist, unabhängig davon, ob ein Geschäft bzw. eine Maßnahme der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf.

Der Stadtrechnungshof Wien hielt dazu fest, dass in der einschlägigen Literatur zum Thema Verhältnis Aufsichtsrat und Generalversammlung unterschiedliche Rechtsmeinungen vertreten werden. Die ältere Literatur manifestierte, dass der Aufsichtsrat nicht durch eine vorherige Weisung der Gesellschafterinnen übergangen werden kann und die Bestimmungen über genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte des Aufsichtsrates zwingend einzuhalten sind, da nämlich die Meinung des Aufsichtsrates auch eine Entscheidungshilfe für die Generalversammlung bilden sollte. In der jüngeren Literatur mehrten sich jedoch die Meinungen, dass im Fall einer vorherigen Weisung durch die Gesellschafterinnen keine Befassung oder Zustimmung des Aufsichtsrates mehr erfolgen muss. Der Aufsichtsrat ist lediglich über den Beschluss der Generalversammlung bzw. über die Maßnahme zu informieren.

Nach der einschlägigen Literatur unbestritten ist jedoch, dass die Geschäftsführung in besonders dringenden Fällen, bei Gefahr im Verzug oder um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, den Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung nachträglich mit diesen Angelegenheiten befassen kann, wenn seine Zustimmung ohnedies zu erwarten gewesen wäre.

7.3.3 In der 62. Aufsichtsratssitzung vom 27. Juni 2017 berichtete die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH, dass betreffend des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes mit den Vertragspartnerinnen eine Lösung erzielt werden konnte, welche der Aufsichtsrat begrüßte und zustimmend zur Kenntnis nahm.

#### **7.4 Genehmigungen durch die Generalversammlung**

7.4.1 Die damalige Wiener Stadtwerke Holding AG als Eigentümerin der Wien Energie GmbH genehmigte mit Gesellschafterbeschluss vom 9. Juni 2017 den Abschluss der Verhandlungen der Wien Energie GmbH mit den Vertragspartnerinnen zur Umsetzung der vorgeschlagenen Lösung.

Dem diesbezüglichen Beschlussantrag waren eine Zusammenfassung des Standes der Verhandlungen sowie die oben erwähnte rechtliche Einschätzung einer Rechtsanwaltskanzlei beigelegt. Damit berichtete die Geschäftsführung der Generalversammlung über eine Ende Mai 2017 ausverhandelte mögliche Lösung.

Die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH begründete die Dringlichkeit der Gremialbefassung u.a. mit den weiter notwendigen Maßnahmen zur Projektumsetzung (wie die laufende Investorinnensuche und die erforderlichen Investitionen zur Projektsicherung), die einer möglichst raschen Entscheidung bedurften, um einen zweckmäßigen Projektausstieg realisieren zu können. Bei längerem Zuwarten konnte nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Rahmenbedingungen im Projekt verändern, die dazu führen, dass die im Verhandlungsweg erzielte mögliche Lösung aufgrund geänderter Prämissen nicht mehr akzeptiert wird und sich die Komplexität des Rechtsstreites weiter erhöht. Darüber hinaus standen die mit signifikanten Kosten verbundenen nächsten prozessualen Schritte im Schiedsverfahren unmittelbar bevor.

### **8. Jahresabschlüsse der Projektgesellschaft**

#### **8.1 Berichte über die Prüfung des Jahresabschlusses und Genehmigungen der Jahresabschlüsse durch die Generalversammlung**

8.1.1 Die Projektgesellschaft war eine kleine Kapitalgesellschaft im Sinn des UGB. Dennoch wurden die Jahresabschlüsse entsprechend den Konzernvorgaben ihrer Ge-

sellschafterin Wien Energie GmbH im Zeitraum ihrer aufrechten Beteiligung durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft einer freiwilligen Abschlussprüfung unterzogen. Die Berichte über die Prüfungen der Jahresabschlüsse zum 31. Dezember 2010, 31. Dezember 2011, 31. Dezember 2012, 31. Dezember 2013, 31. Dezember 2014 und 31. Dezember 2015 enthielten jeweils einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. Nach diesem Prüfungsurteil entsprach der Jahresabschluss den gesetzlichen Vorschriften und vermittelte ein möglichst getreues Bild der Vermögens- und Finanzlage der Gesellschaft sowie der Ertragslage in Übereinstimmung mit den österreichischen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung.

8.1.2 Gemäß § 35 GmbHG unterliegt der Beschlussfassung der Gesellschafterinnen die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses in den ersten acht Monaten eines jeden Geschäftsjahres für das abgelaufene Geschäftsjahr.

Der Stadtrechnungshof Wien stellte fest, dass der Jahresabschluss der Projektgesellschaft zum 31. Dezember 2010 von der Wien Energie GmbH als wirtschaftliche Eigentümerin und von der Vertragspartnerin als rechtliche Eigentümerin erst am 5. Oktober 2011 genehmigt wurde, wodurch die oben genannte gesetzliche Frist deutlich überschritten wurde. Auch der Jahresabschluss der Projektgesellschaft zum 31. Dezember 2015 wurde von der Wien Energie GmbH als alleinige Gesellschafterin erst am 23. September 2016 mit Beschluss genehmigt.

8.1.3 Der Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 war zum Zeitpunkt der Anteilsrückübertragung an die vormalige Eigentümerin noch nicht erstellt. Dieser Jahresabschluss wurde von der neuen Eigentümerin bzw. Gesellschafterin erstellt und lag somit der Wien Energie GmbH nicht mehr vor.

8.1.4 Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2010, der von der beauftragten Wirtschaftsprüfungskanzlei am 6. Juni 2011 erstellt wurde, enthielt den Hinweis, dass die Gesellschaftsanteile treuhändig gehalten wurden. Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2011, der von der beauftragten Wirtschaftsprüfungskanzlei am 25. Mai 2012 erstellt wurde, enthielt keinen

Hinweis mehr auf die Treuhandschaft, obwohl diese - wie oben erwähnt - erst mit Notariatsakt vom 13. Juli 2012 beendet wurde. Vielmehr wurde in diesem Bericht auf die Zugehörigkeit der geprüften Gesellschaft zum Konzern der damaligen Wiener Stadtwerke Holding AG verwiesen.

## 8.2 Darstellungen der Vermögens- und Kapitalstruktur der Projektgesellschaft zum 31. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2015

8.2.1 Als kleine Kapitalgesellschaft musste die Projektgesellschaft bzw. dessen Geschäftsführung nur ihre Bilanzen bzw. ihre Bilanzzahlen beim Firmenbuch hinterlegen. Infolge der Anteilsrückübertragung an die vormalige Eigentümerin hatte ab diesem Zeitpunkt (Mitte des Jahres 2017) der Stadtrechnungshof Wien in der Projektgesellschaft kein Prüfungs- bzw. Einschaurecht mehr, wodurch im Folgenden zwar das Zahlenwerk der Bilanzen erläutert, jedoch auf die Darstellung der jeweiligen Gewinn- und Verlustrechnungen verzichtet wurde.

8.2.2 Die folgende Tabelle zeigt die Entwicklung der Vermögens- und Kapitalstruktur der Projektgesellschaft zu den jeweiligen Bilanzstichtagen zum 31. Dezember der Jahre 2010 bis 2015 (Beträge in Mio. EUR):

Tabelle 1: Entwicklung der Vermögens- und Kapitalstruktur

	31.12.2010	31.12.2011	31.12.2012	31.12.2013	31.12.2014	31.12.2015
<b>Aktiva - Vermögensstruktur</b>						
Anlagevermögen:						
Immaterielle Vermögensgegenstände	7,00	-	-	-	-	-
Sachanlagen	-	21,37	23,16	23,18	23,20	23,22
Umlaufvermögen:						
Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände	4,02	0,08	0,05	0,38	0,10	-
Kassa, Guthaben bei Kreditinstituten	0,01	2,78	0,73	0,09	0,05	0,18
<b>Summe Aktiva</b>	<b>11,03</b>	<b>24,23</b>	<b>23,94</b>	<b>23,65</b>	<b>23,35</b>	<b>23,40</b>
<b>Passiva - Kapitalstruktur</b>						
Eigenkapital:						
Nennkapital	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03	0,03
Kapitalrücklagen	-	11,00	11,00	11,00	11,00	11,25
Bilanzverlust	-0,01	-0,23	-1,18	-1,45	-1,61	-1,87
Rückstellungen	0,01	13,02	0,62	0,04	0,04	0,09
Verbindlichkeiten	11,00	0,41	13,47	14,03	13,89	13,90
<b>Summe Passiva</b>	<b>11,03</b>	<b>24,23</b>	<b>23,94</b>	<b>23,65</b>	<b>23,35</b>	<b>23,40</b>

Quelle: Firmenbuch, Darstellung: Stadtrechnungshof Wien

Wie oben dargestellt, wies die Projektgesellschaft das Projektrecht in der Höhe von 7 Mio. EUR in ihrer Bilanz zum 31. Dezember 2010 in den "Immateriellen Vermögensgegenständen" aus. Im darauffolgenden Jahr wurde dieses auf Sachanlagen umgebucht, die aufgrund der weiteren Projektaktivitäten und Projektumsetzungen, insbesondere durch die Erreichung der Baureife und der damit verbundenen Fälligkeit des zweiten Teilbetrages als Gegenleistung für die Übertragung des Projektes, in den Jahren 2011 bis 2015 eine stetige Erhöhung auf rd. 23,22 Mio. EUR zum Stand 31. Dezember 2015 erfuhren.

Den Gesellschafterzuschuss des Jahres 2011 in der Höhe von 11 Mio. EUR wies die Gesellschaft in ihren Kapitalrücklagen aus. Die Kapitalrücklagen erhöhten sich im Jahr 2015 um einen weiteren Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 0,25 Mio. EUR.

Der im Jahr 2012 gewährte Gesellschafterkredit spiegelt sich in den Verbindlichkeiten wider.

8.2.3 Die dem Firmenbuch vorgelegten und somit öffentlich zugänglichen Bilanzen der Projektgesellschaft wiesen zum 31. Dezember 2016 ein Anlagevermögen von rd. 23,24 Mio. EUR und einen Bilanzverlust von rd. 2 Mio. EUR aus. Die Kapitalrücklagen erhöhten sich um den vorne erwähnten Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 55.000,-- EUR und betragen zum Bilanzstichtag 11,31 Mio. EUR. Die Verbindlichkeiten beliefen sich auf insgesamt rd. 14,01 Mio. EUR.

Zum 31. Dezember 2017 betragen die Sachanlagen 15 Mio. EUR und der Bilanzverlust rd. 10,34 Mio. EUR, wodurch sich zeigte, dass die ausgewiesenen Sachanlagen durch eine außerordentliche Abschreibung beträchtlich abgewertet wurden. Die Kapitalrücklagen erhöhten sich aufgrund des ebenfalls vorne erwähnten Gesellschafterzuschusses der Wien Energie GmbH in der Höhe von 40.000,-- EUR auf rd. 11,35 Mio. EUR. Die Verbindlichkeiten wurden mit rd. 13,99 Mio. EUR ausgewiesen.

## **9. Verbuchung und Bilanzierung der Beteiligung an der Projektgesellschaft, des Gesellschafterkredites und diverser Kosten in der Wien Energie GmbH**

### **9.1 Bilanzierung und Abschreibung der Beteiligung an der Projektgesellschaft**

9.1.1 Die Wienstrom GmbH als Rechtsvorgängerin bzw. die Wien Energie GmbH verbuchte den Kauf der Projektgesellschaft und des Projektes in einer Gesamthöhe von 11.037.000,-- EUR am 28. Dezember 2010 auf dem Ansatz "Beteiligungen an verbundenen Unternehmen". Dieser Betrag setzte sich aus dem Kaufpreis für die Projektgesellschaft in der Höhe von 37.000,-- EUR, der ersten Kaufpreistranche in der Höhe von 7 Mio. EUR und der Inrechnungstellung der USt in der Höhe von 4 Mio. EUR, die als Gesellschafterzuschüsse gewährt wurden, zusammen. Dieser Buchwert wurde von der Wien Energie GmbH in den folgenden Jahresabschlüssen ordnungsgemäß unter ihren Finanzanlagen (Anteile an verbundenen Unternehmen) ausgewiesen.

9.1.2 Die beiden Gesellschafterzuschüsse vom 27. März 2015 in der Höhe von 250.000,-- EUR und vom 23. Dezember 2016 in der Höhe von 55.000,-- EUR aktivierte die Wien Energie GmbH ebenfalls auf dem oben genannten Beteiligungsansatz, wodurch sich dieser betreffend die Projektgesellschaft auf 11.342.000,-- EUR summierte.

9.1.3 In ihrem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 wies die Wien Energie GmbH den betreffenden Beteiligungsansatz mit 0,-- EUR aus, da sie den gesamten Beteiligungsansatz in der Höhe von rd. 11,34 Mio. EUR abgewertet hatte und auch auf den Ausweis des sogenannten Erinnerungseuro verzichtete.

Hinsichtlich der für den Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 vorgenommenen Abwertung legte die Wien Energie GmbH einen Aktenvermerk vor, welcher von zwei Geschäftsführern unterfertigt war, jedoch keine Datumsangabe enthielt. Darin wurde festgehalten, dass aufgrund des laufenden Rechtsstreites aus kaufmännischer Vorsicht der Beteiligungsansatz an der Projektgesellschaft zur Gänze abgewertet wurde.

9.1.4 Die Wien Energie GmbH verbuchte den am 15. Februar 2017 geleisteten Gesellschafterzuschuss in der Höhe von 40.000,-- EUR auf den Beteiligungsansatz der Pro-

jektgesellschaft. Am 30. Juni 2017 vermerkte sie den Abgang der Beteiligung in ihren Geschäftsbüchern, wodurch dieser Betrag erfolgsmindernd als Abgang der Beteiligung auszubuchen war.

9.1.5 Zusammenfassend war vom Stadtrechnungshof Wien festzuhalten, dass die Wien Energie GmbH hinsichtlich ihres Beteiligungsansatzes an der ehemaligen Projektgesellschaft insgesamt rd. 11,38 Mio. EUR abschreiben musste.

## **9.2 Bilanzierung und Abschreibung des Gesellschafterkredites**

9.2.1 Die Wien Energie GmbH verbuchte den gewährten Gesellschafterkredit in der Höhe von 13 Mio. EUR auf Ausleihungen an verbundene Unternehmen und wies ihn in den folgenden Jahresabschlüssen ordnungsgemäß aus.

9.2.2 Der oben genannte Kreditbetrag an die Projektgesellschaft erhöhte sich in den Jahren 2012 bis 2014 um verbuchte und ausstehende Zinsforderungen. Während diese im Jahr 2012 noch insgesamt rd. 0,21 Mio. EUR und im Jahr 2013 insgesamt rd. 0,55 Mio. EUR betragen, reduzierten sie sich im Jahr 2014 aufgrund der geänderten Zinsenvereinbarung auf insgesamt rd. 0,03 Mio. EUR. Sämtliche Zinserträge wurden im Rechenwerk der Wien Energie GmbH erfolgserhöhend erfasst.

9.2.3 Die Wien Energie GmbH nahm in ihrem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2014 eine außerplanmäßige Abschreibung der Ausleihungen an die Projektgesellschaft in der Höhe von rd. 7,19 Mio. EUR vor.

Wie in der 53. Aufsichtsratssitzung vom 26. März 2015 berichtet, begründete die Geschäftsführung der Wien Energie GmbH dies mit der Umstellung des Gesellschafterkredites auf einen nicht verzinsten endfälligen Kredit, wodurch eine Abschreibung um die Zinskomponente erforderlich war.

Da Ausleihungen als Finanzanlagen dem nicht abnutzbaren Anlagevermögen zugeordnet werden, sind die entsprechenden Bewertungsregeln gemäß § 204 UGB anzuwenden. Demnach besteht bei Gegenständen des Anlagevermögens grundsätzlich eine

Abschreibungspflicht, wenn die Wertminderung voraussichtlich von Dauer ist. Nach § 204 UGB kann das Finanzanlagevermögen, also die Ausleiherung, jedoch auch dann abgeschrieben werden, wenn es sich um eine Wertminderung handelt, die nicht von Dauer sein wird. Auch außerplanmäßige Abschreibungen von Ausleihungen sind beispielsweise möglich, wenn ein Ausfallrisiko wegen mangelnder Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin besteht.

9.2.4 Im Jahr 2015 erhöhte sich die Ausleiherung an die Projektgesellschaft um weitere verbuchte Zinsforderungen in einer Gesamthöhe von rd. 0,03 Mio. EUR, welche in den Zinsenerträgen ihren erfolgserhöhenden Niederschlag fanden.

9.2.5 Für ihren Jahresabschluss zum 31. Dezember 2015 nahm die Wien Energie GmbH eine erfolgserhöhende Zuschreibung in der Höhe rd. 0,23 Mio. EUR betreffend die Ausleiherung an die Projektgesellschaft vor.

9.2.6 Im Jahr 2016 erhöhte sich die Ausleiherung an die Projektgesellschaft um erfolgserhöhend verbuchte Zinsforderungen in einer Gesamthöhe von rd. 0,03 Mio. EUR.

9.2.7 In ihrem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 wies die Wien Energie GmbH die Ausleihungen an die Projektgesellschaft mit 0,-- EUR aus, da sie den gesamten in ihren Geschäftsbüchern ausgewiesenen Betrag der Ausleihungen in der Höhe von rd. 6,89 Mio. EUR abwertete und damit auch auf den Ausweis des sogenannten Erinnerungseuro verzichtete. Am 30. Juni 2017 vermerkte sie den Abgang der Ausleihungen in ihren Geschäftsbüchern.

Hinsichtlich der für den Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 vorgenommenen Abschreibung des Ausleihungsbetrages an die Projektgesellschaft legte die Wien Energie GmbH den bereits oben erwähnten Aktenvermerk vor. Darin wurde festgehalten, dass aus kaufmännischer Vorsicht die noch offenen Ausleihungen in voller Höhe wertberichtigt wurden. Begründet wurde dies mit dem offenen Rechtsstreit, wodurch nicht ausgeschlossen werden konnte, dass ein (Schieds-)Gericht die vertragliche Ausstattungsverpflichtung hinsichtlich der Projektgesellschaft so auslegt, dass diese alle Verbindlichkei-

ten der Projektgesellschaft umfasst und so auch der gewährte Kredit als nicht rückzahlbarer Gesellschafterzuschuss zu leisten gewesen wäre.

9.2.8 Abschließend hielt der Stadtrechnungshof Wien fest, dass die Abschreibungen des Beteiligungsansatzes hinsichtlich der Projektgesellschaft sowie der Ausleihungen an die Projektgesellschaft in Summe rd. 25,46 Mio. EUR betragen. Dem standen erfolgserhöhende Zinserträge sowie die erfolgserhöhende Zuschreibung der Ausleihungen in der Höhe von insgesamt rd. 1,08 Mio. EUR gegenüber. Zusammenfassend erwuchs damit der Wien Energie GmbH ein Aufwand von rd. 24,38 Mio. EUR.

### **9.3 Sonstige Kosten (Vorbereitung des Beteiligungserwerbes und der Ausschreibungen, Investorinnensuche bzw. Beteiligungsprozess, Rechtsstreit und Anteilsrückfall)**

9.3.1 Der Stadtrechnungshof Wien ersuchte die Wien Energie GmbH um Bekanntgabe der externen Kosten der Vorbereitung des Beteiligungserwerbes und der Ausschreibungen, der Investorinnensuche bzw. des Beteiligungsprozesses sowie des Rechtsstreites und des Anteilsrückfalles. Dabei waren nur jene externen Kosten der Jahre 2010 bis 2017 zu berücksichtigen, die die Wien Energie GmbH nicht an die Projektgesellschaft weiterverrechnen konnte und somit übernehmen musste, wodurch sie wirtschaftlich in diesen Geschäftsjahren damit belastet wurde.

Die Vorbereitungskosten für den Beteiligungserwerb, also Beratungskosten sowie Kosten der Due Diligence-Prüfungen, betragen lt. Wien Energie GmbH insgesamt rd. 134.000,-- EUR und fielen in den Jahren 2010 und 2011 an. Die externen Kosten für das Ausschreibungskonzept und die Vorbereitungen zu den Ausschreibungen zur Errichtung des Pumpspeicherkraftwerkes wurden mit rd. 116.000,-- EUR beziffert, wobei es sich zum Großteil um Inrechnungstellung der Beratungsleistungen in den Jahren 2011 bis 2015 handelte. Auch in diesem Betrag waren an die Projektgesellschaft weiterverrechnete Kosten nicht enthalten. Die Rechtsberatungskosten für die Auflösung der Treuhandtschaft betragen im Jahr 2012 rd. 7.000,-- EUR. Die externen Kosten für die Investorinnensuche bzw. für den Beteiligungsprozess beliefen sich in den Jahren 2012 bis 2017 auf insgesamt rd. 392.000,-- EUR. Als Kosten für die Erreichung einer

Finanzierung des Pumpspeicherkraftwerkes wurden rd. 76.000,-- EUR genannt, wobei darin auch die externen Beratungskosten für die Erlangung des genannten Kredites bei der Europäischen Investitionsbank enthalten waren (2011 bis 2016). Im Jahr 2013 bezahlte die Wien Energie GmbH eine Geologieuntersuchung, deren Kosten sich mit rd. 19.000,-- EUR in den Büchern niederschlug. Die Beratungskosten zur Abklärung von Handlungsoptionen zur weiteren Vorgangsweise mit der Projektgesellschaft und dem Projekt wurden für die Jahre 2015 bis 2017 mit insgesamt rd. 163.000,-- EUR beziffert. Als Kosten für den Rechtsstreit, des Ausstieges und des Anteilsrückfalles inkl. Schiedsgerichtsverfahren nannte die Wien Energie GmbH einen Betrag von insgesamt rd. 559.000,-- EUR, der zur Gänze im Jahr 2017 anfiel und sich vor allem aus diversen Rechtsberatungskosten sowie Kosten für das Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Tirol zusammensetzte. Weiters bezifferte die Wien Energie GmbH sonstige externe Kosten für ihre Beteiligung bzw. das Projekt in der Höhe von rd. 14.000,-- EUR, die in den Jahren 2011 bis 2017 anfielen und u.a. die Kosten für die im Jahr 2016 erfolgte Ausschreibung der Geschäftsführung der Projektgesellschaft beinhalteten.

Zusammenfassend hielt der Stadtrechnungshof Wien fest, dass die Wien Energie GmbH im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an der Projektgesellschaft externe Kosten von insgesamt rd. 1,48 Mio. EUR übernehmen musste, wobei die Vorbereitungskosten für den Beteiligungserwerb, die Kosten für die Investorinnensuche bzw. für den Beteiligungsprozess und für die Handlungsoptionen zur weiteren Vorgangsweise mit der Projektgesellschaft sowie die Kosten des Rechtsstreites und des Anteilsrückfalles - wie dargestellt - den höchsten Anteil davon einnahmen. Die Wien Energie GmbH verbuchte sämtliche externe Kosten der Jahre 2010 bis 2017 in ihren Geschäftsbüchern auf den entsprechenden Aufwandskonten.

9.3.2 Für ihre Projektgesellschaft erbrachte die Wien Energie GmbH in den Jahren 2011 bis 2017 Dienstleistungen, wobei es sich dabei im Wesentlichen um Leistungen ihrer Rechts-, Controlling- sowie Buchhaltungsabteilung handelte. Insgesamt stellte sie einen Nettobetrag in der Höhe von rd. 1 Mio. EUR in Rechnung.

Weiters verrechnete die Wien Energie GmbH Beratungskosten betreffend das Ausschreibungskonzept und die Vorbereitung der Ausschreibungen für die Errichtung des Pumpspeicherkraftwerkes von insgesamt rd. 156.000,-- EUR (Nettobetrag) an ihre Projektgesellschaft weiter, wodurch sie auch mit diesen Kosten wirtschaftlich nicht belastet wurde.

Ab dem Jahr 2013 erfolgte eine Gegenverrechnung mit der Inrechnungstellung der Unterstützungsleistungen durch die Projektgesellschaft gemäß Vereinbarung über Entgeltverrechnung und Unterstützungsleistungen vom 30. Dezember 2013, die sich in Summe bis Anfang 2017 auf einen Nettobetrag von rd. 1,20 Mio. EUR belief.

#### **9.4 Gesamtbetrachtung der finanziellen Auswirkungen der Beteiligung an der Projektgesellschaft durch die Wien Energie GmbH für die Jahre 2010 bis 2017**

9.4.1 Abschließend fasste der Stadtrechnungshof Wien zusammen, dass die Wien Energie GmbH hinsichtlich ihrer ehemaligen Beteiligung an der Projektgesellschaft für die Jahre 2010 bis 2017 einen Gesamtverlust in der Höhe von rd. 25,86 Mio. EUR verbuchen musste, der sich in ihren Geschäftsbüchern und Rechenwerken erfolgsmindernd niederschlug sowie einen Abfluss von finanziellen Mitteln in dieser Höhe bedeutete und damit ihr finanzielles Ergebnis negativ belastete.

9.4.2 Zu den oben genannten Verlusten war vom Stadtrechnungshof Wien festzustellen, dass die Wien Energie GmbH, auch als ein Unternehmen des Wiener Stadtwerke-Konzerns mit öffentlicher Eigentümerin, ein allgemeines Unternehmerrisiko sowie vielfältige Projektrisiken zu tragen hat. Damit ist auch das Risiko umfasst, dass kostenintensive Projekte entwickelt werden, die schlussendlich, aus welchen Gründen auch immer, nicht umgesetzt werden können bzw. nicht mehr umsetzbar sind, womit die entstandenen Projektentwicklungskosten als verlorener Aufwand abgeschrieben werden müssen.

Der Stadtrechnungshof Wien merkte aber auch kritisch an, dass bei dem prüfungsgegenständlichen Projekt die Wienstrom GmbH bzw. die Wien Energie GmbH das Projektrisiko weitgehend übernommen und der ortsansässigen Unternehmensgruppe als

Veräußerin des Projektes umfangreiche Berechtigungen eingeräumt hatte. Nach Ansicht des Stadtrechnungshofes Wien wären auch diese Berechtigungen dezitiert zu bewerten und im Rahmen der Gegenleistung für die Übertragung des Projektes sowie für den Abschluss der Verträge zur Einräumung von Rechten an den Projektliegenschaften zu berücksichtigen gewesen.

9.4.3 Im Sinn der Risikosteuerung sowie der Sorgfalt einer ordentlichen Unternehmerin führte die Wien Energie GmbH gemäß ihrer Aussage hinsichtlich des übernommenen Projektes ein regelmäßiges Monitoring sowie eine entsprechende Berichterstattung durch.

Die gegenständliche Einschau zeigte, dass im Prüfungszeitraum eine laufende und umfangreiche Berichterstattung an den Aufsichtsrat und an die Gesellschafterin hinsichtlich des Pumpspeicherkraftwerk-Projektes stattfand.

## **10. Feststellungen**

### **10.1 Einhaltung von Fristen**

Der Stadtrechnungshof Wien stellte fest, dass der Jahresabschluss der Projektgesellschaft zum 31. Dezember 2010 von der Wien Energie GmbH als wirtschaftliche Eigentümerin und von der Vertragspartnerin als rechtliche Eigentümerin erst am 5. Oktober 2011 genehmigt wurde, wodurch die oben genannte gesetzliche Frist deutlich überschritten wurde. Auch der Jahresabschluss der Projektgesellschaft zum 31. Dezember 2015 wurde von der Wien Energie GmbH als alleinige Gesellschafterin erst am 23. September 2016 mit Beschluss genehmigt (s. Punkt 8.1.2).

### **10.2 Datumsangabe auf Aktenvermerk**

Hinsichtlich der für den Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016 vorgenommenen Abwertung legte die Wien Energie GmbH einen Aktenvermerk vor, welcher von zwei Geschäftsführern unterfertigt war, jedoch keine Datumsangabe enthielt (s. Punkt 9.1.3).

## **11. Zusammenfassung der Empfehlungen**

### **Empfehlung Nr. 1:**

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, grundsätzlich in Verträgen - unter Berücksichtigung der Verhandlungssituation - die Risikoteilung sowie auch die Nichtumsetzung von Projekten in geeigneterer Form abzubilden (s. Punkt 3.2.1.1).

#### Stellungnahme der Wien Energie GmbH:

Die der Empfehlung zugrunde liegenden bestimmten Aspekte des in Rede stehenden Vertrages waren im Jahr 2010 nicht anders verhandelbar. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des in Rede stehenden Vertrages war die Vertragsgestaltung überlegt und erfolgte zum Wohle der Gesellschaft. Die aus der Empfehlung hervorgehende Handlungsdirektive wird von der Wien Energie GmbH grundsätzlich geteilt. Die Wien Energie GmbH war und ist stets bestrebt, in Verträgen - unter Berücksichtigung der Verhandlungssituation - die Risikoteilung sowie auch, soweit relevant, die Nichtumsetzung von Projekten in geeigneter Form abzubilden. Die Wien Energie GmbH muss und wird aber auch in Zukunft als im Wettbewerb stehende Gesellschaft überlegte unternehmerische Risiken eingehen und tragen, um wirtschaftlich nachhaltig erfolgreich zu bleiben.

### **Empfehlung Nr. 2:**

Der Stadtrechnungshof Wien sah keinen Anlass für den äußerst kurzen Verhandlungszeitraum und empfahl der Wien Energie GmbH, sich grundsätzlich von potenziellen Vertragspartnerinnen, soweit dies das Marktumfeld zulässt, nicht unter Zeitdruck setzen zu lassen (s. Punkt 3.2.1.2).

#### Stellungnahme der Wien Energie GmbH:

Der kurze Verhandlungszeitraum im Jahr 2010 war mit der damaligen Geschäftspartnerin bzw. dem damaligen Geschäftspartner

nicht anders disponierbar. Das Eingehen auf den raschen Verhandlungsablauf war überlegt und zum Wohle der Gesellschaft. Die aus der Empfehlung hervorgehende Handlungsdirektive wird von der Wien Energie GmbH grundsätzlich geteilt. Die Wien Energie GmbH als im Wettbewerb stehende Gesellschaft wird aber auch in Zukunft in bestimmten Situationen, vor allem unter Berücksichtigung der jeweiligen Verhandlungssituation und soweit das Marktumfeld dies erfordert, überlegte unternehmerische Entscheidungen sehr rasch treffen müssen, um wirtschaftlich nachhaltig erfolgreich zu bleiben.

#### Empfehlung Nr. 3:

Gemäß Stellenbesetzungsgesetz wären zeitgerecht Ausschreibungen hinsichtlich der Geschäftsführungsposten durchzuführen (s. Punkt 5.1.1).

#### Stellungnahme der Wien Energie GmbH:

Der Empfehlung wird nachgekommen.

#### Empfehlung Nr. 4:

Künftig wären Beschlussanträge an den Aufsichtsrat hinsichtlich Darlehens- und Kreditverträgen detaillierter zu stellen und solche Genehmigungen durch den Aufsichtsrat spezifischer erteilen zu lassen (s. Punkt 6.3.3).

#### Stellungnahme der Wien Energie GmbH:

Die aus der Empfehlung hervorgehende Handlungsdirektive wird von der Wien Energie GmbH grundsätzlich geteilt. Beschlussanträge an den Aufsichtsrat hinsichtlich Darlehens- und Kreditverträgen werden im Hinblick auf wesentliche Konditionen (Höchstbetrag, Verzinsung, Laufzeit) grundsätzlich auch spezifisch formuliert. Soweit Darlehens- und Kreditverträge Teile von Projekten sind, die als solche zur (Gesamt-)Umsetzung an den Aufsichtsrat herangetragen werden, leiten sich wesentliche Konditionen aus

den der Genehmigung zugrunde liegenden Projektunterlagen ab. Im jeweiligen Beschlussantrag zur Projektumsetzung werden diesfalls, auch aus Gründen der Lesbarkeit und Verständlichkeit, die wesentlichen Konditionen nicht ausdrücklich angegeben, sondern generisch beschrieben oder ergeben sich aus den Projektunterlagen. Der Aufsichtsrat der Gesellschaft verfügt seit dem Jahr 2012 über einen Projektausschuss, der zu Projekten berät und beschließt oder aber ab bestimmten Projektgrößen spezifisch auch zu umfassten Darlehens- und Kreditverträgen berät, bevor der (Gesamt-)Aufsichtsrat zwecks Beschlussfassung befasst wird. Durch diese Vorgehensweise ist sichergestellt, dass das Aufsichtsgremium über Projektdetails informiert ist und auch Beschlüsse fassen kann, ohne dass alle sonst ausufernden Einzelheiten im Beschlussantrag ausdrücklich und umfänglich wiedergegeben werden.

Der Stadtrechnungshofdirektor:

Dr. Peter Pollak, MBA

Wien, im Mai 2019