

Denn was ist Politik am Ende? Politik ist nichts anderes als Informationsmanagement, also der Umgang, die Gewichtung und die Umsetzung von Informationen. Und die Möglichkeit auf Basis dessen zu gestalten und zu bewegen. Aber bewegen kann man nur etwas, wenn man auch die Umstände kennt. Wenn man sich informiert, die Zusammenhänge erkennt und aus der Vielzahl an Informationen die richtigen Schlüsse zieht. (aus: Mitterlehner, Haltung)

31 01 2021

Werte Damen und Herren,

die juristische Expertise anbei soll Ihnen als qualitätsvolles und nachhaltiges Werkzeug dienen, im Umgang mit dem unbeweglichen Vermögen, eingebracht in das kommunaleigene Unternehmen HSI GmbH Co KG.

Es soll die Verantwortung von - für bestimmte Zeit - gewählten MandatarInnen unterstreichen und bei höchstpersönlicher Entscheidungsfindung, mit langfristiger Folgewirkung, vor Beschlussfassung helfen.

Es ist aber auch ein Ausdruck dessen, wie wachsend die Besorgnis einer engagierten Gruppe von BürgerInnen rund um die aktuellen Entwicklungen zum Schlossbestand Hartberg ist.

Wir erlauben uns an dieser Stelle abschließend den Hinweis: Die Grundlagen für so ein Gutachten, die Verträge und Urkunden, sind für jeder Mann und jede Frau öffentlich einsichtig. Was es braucht, ist lediglich ehrliches Interesse an der Entwicklung der Bezirkshauptstadt Hartberg und Engagement.

RECHTSGUTACHTEN

Veräußerung Schloss Hartberg, gemeinderechtliche Voraussetzungen

Prof. Dr. GE/Mag. MT

01.2021

Inhaltsübersicht:

1.	Gutachtenszusammenfassung	2
2.	Sachverhalt und Rechtsfragen	2
3.	Einschlägige öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlagen	3
4.	Ausgliederung von Gemeindeunternehmungen	10
5.	Gesellschaftsrechtliche Vorgaben	12
5.1.	HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH (Komplementärin)	12
5.2.	HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG	13
5.3.	Zusammenfassung der konkreten gesellschaftsrechtlichen Erfordernisse	13
6.	Gemeinderechtliche Vorgaben	14
6.1.	Ausübung von Gesellschafterrechten	14
6.1.1.	Wirkungskreis des Bürgermeisters	14
6.1.2.	Wirkungskreis des Gemeindevorstands	15
6.1.3.	Wirkungskreis des Gemeinderats	15
6.1.4.	Zwischenergebnis	15
6.2.	Beschlussfassung im Gemeinderat	16
6.2.1.	Kein bestehender Gemeinderatsbeschluss über die Veräußerung	16
6.2.2.	Wirtschaftliches Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg	17
6.2.3.	Zwischenergebnis	19
6.3.	Aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht	19
6.3.1.	Keine bestehende aufsichtsbehördliche Genehmigung	19
6.3.2.	Wahrer wirtschaftlicher Gehalt des Gemeinderatsbeschlusses	20
6.3.3.	Zwischenergebnis	20
6.4.	Zusammenfassung der konkreten gemeinderechtlichen Erfordernisse	21
7.	Folgen einer fehlenden/mangelhaften Beschlussfassung/Genehmigung	21
7.1.	Fehlen eines Gemeinderatsbeschlusses	21
7.2.	Fehlen einer aufsichtsbehördlichen Bewilligung	22
7.3.	Aufsichtsbeschwerde	23
7.4.	Verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen	24
8.	Fazit	24
	Anhang	

1. Gutachtenszusammenfassung

Zusammenfassend bestehen im Zusammenhang mit der Veräußerung des Schlosses Hartberg durch die HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG folgende unternehmensrechtliche und gemeinderechtliche Voraussetzungen:

- ▶ Der Verkauf des Schlosses Hartberg an einen Dritten muss in der **Gesellschafterversammlung** der HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG sowie in der **Generalversammlung** der HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Zudem muss die Zustimmung des **Aufsichtsrats** der HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH eingeholt werden.
- ▶ Der **Gemeinderat** der Stadtgemeinde Hartberg hat mit einer **Zweidrittelmehrheit** der anwesenden Gemeinderatsmitglieder zu beschließen, **wie die Stadtgemeinde Hartberg die ihr zukommenden Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG wahrnimmt** bzw ob sie einer Veräußerung des Schlosses Hartberg zustimmt. Ein Verkauf ohne vorherige Beschlussfassung im Gemeinderat mit Zweidrittelmehrheit ist mit Nichtigkeit bedroht.
- ▶ Sollte der Gemeinderat beschließen, dass die Stadtgemeinde Hartberg der Veräußerung des Schlosses Hartberg in der Gesellschafterversammlung der HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG zustimmen wird, ist eine **aufsichtsbehördliche Genehmigung** bei der Steiermärkischen Landesregierung einzuholen.
- ▶ In der Gesellschafterversammlung der HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG wird die Stadtgemeinde Hartberg durch den **Bürgermeister** vertreten. Dieser hat die Entscheidung des Gemeinderates umzusetzen.

2. Sachverhalt und Rechtsfragen

Die HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH („HSI GmbH“) wurde mit 10.10.2006 im Firmenbuch eingetragen. Die Stadtgemeinde Hartberg ist Alleingesellschafterin der HSI GmbH.

Am 29.11.2006 wurde die HSI Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG („HSI Co KG“) im Firmenbuch eingetragen. Die Gesellschafter der HSI Co KG sind

- ▶ die HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH¹ (als Komplementärin) sowie
- ▶ die Stadtgemeinde Hartberg (als Kommanditistin).

Mit **Vertrag vom 18.05.2011** brachte die Stadtgemeinde Hartberg die Grundstücke Nr 401/1 und 401/11, beide KG 64148 Ungarvorstadt („Liegenschaft Durmont“), sowie die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg („Schloss Hartberg“), in die HSI Co KG ein.

Die HSI Co KG beabsichtigt, die Grundstücke Schloss Hartberg, zu veräußern. In diesem Zusammenhang stellen sich in Ergänzung zu hier nicht behandelten gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen folgende öffentlich-rechtliche **Rechtsfragen**:

- ▶ Ist für die Veräußerung der Grundstücke durch die HSI Co KG eine Beschlussfassung im Gemeinderat erforderlich?
- ▶ Erfordert die Beschlussfassung im Gemeinderat ein erhöhtes Konsensquorum?
- ▶ Bedarf die Veräußerung der Grundstücke durch die HSI Co KG einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung?

3. **Einschlägige öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlagen**

§ 43 Stmk GemO:

(1) Der Gemeinderat ist das oberste Organ in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches. Ihm obliegt die Beschlussfassung über alle zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörigen Angelegenheiten, soweit diese nicht gesetzlich ausdrücklich anderen Organen der Gemeinde vorbehalten sind.

(2) Der Gemeinderat kann, sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist, das ihm zustehende Beschlussrecht in nachstehenden Angelegenheiten durch Verordnung dem Gemeindevorstand übertragen: [...]

§ 44 Stmk GemO:

(1) Dem Gemeindevorstand obliegen: [...]

f) die Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen (§ 71 Abs. 1), ausgenommen die laufende Verwaltung (§ 45 Abs. 2 lit c); [...]

§ 45 Stmk GemO:

(1) Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen. Unbeschadet der Zuständigkeit der anderen Gemeindeorgane leitet und beaufsichtigt er die gesamte Verwaltung der Gemeinde. Er ist Vorstand des Gemeindeamtes und Vorgesetzter der Gemeindebediensteten. Diese sind an seine Weisungen gebunden.

¹ Die HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH steht zu 100 % im Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg.

(2) Dem Bürgermeister obliegen:

- a) die Vollziehung der Beschlüsse des Gemeinderates, des Gemeindevorstandes und der Verwaltungsausschüsse;
- b) die Entscheidung und Verfügung in allen gemeindebehördlichen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, sofern hierfür gesetzlich nicht ein anderes Gemeindeorgan zuständig ist;
- c) die laufende Verwaltung, insbesondere hinsichtlich des Gemeindeeigentums; [...]

§ 56 Stmk GemO:

(1) Der Gemeinderat ist beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder zur Sitzung einberufen wurden und mindestens zwei Drittel der Mitglieder des Gemeinderates zur Zeit der Beschlussfassung anwesend sind. Im Fall außergewöhnlicher Verhältnisse ist eine Beschlussfassung im Umlaufweg oder in einer Videokonferenz zulässig. Die Zahl der Mitglieder wird durch die Zahl der am Tag der Sitzung dem Gemeinderat tatsächlich angehörenden Mitglieder (Ist-Stand) und nicht von der im § 15 Abs. 1 vorgeschriebenen vollen Zahl der Mitglieder des Gemeinderates (Soll-Stand) bestimmt.

(2) Waren zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht mindestens zwei Drittel der Mitglieder des Gemeinderates anwesend, so kann unter Berufung hierauf für denselben Tagesordnungspunkt eine neuerliche Sitzung einberufen werden. Die Beschlussfähigkeit in dieser Sitzung ist gegeben, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder des Gemeinderates anwesend ist. Auf diesen Umstand ist bei der neuerlichen Einberufung zur Sitzung ausdrücklich hinzuweisen. Sind bei einer solchen Sitzung jedoch die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt, so können auch andere Punkte durch Gemeinderatsbeschluss nachträglich auf die Tagesordnung gesetzt werden.

(3) Bei der Berechnung der Beschlussfähigkeit ist jede sich ergebende Teilzahl nach oben aufzurunden.

(4) Beschlüsse können nur über Verhandlungsgegenstände, die in der Tagesordnung aufscheinen oder die im Wege eines Dringlichkeitsantrages in die Tagesordnung aufgenommen wurden, gefasst werden.

§ 57 Stmk GemO:

(1) Zu einem gültigen Beschluß ist, soweit dieses Gesetz oder andere Gesetze nicht eine erhöhte Stimmenmehrheit vorsehen, die einfache Mehrheit der in beschlussfähiger Anzahl anwesenden Stimmberechtigten erforderlich. Ist zu einem gültigen Gemeinderatsbeschluss eine erhöhte Mehrheit gesetzlich erforderlich, so kann ein solcher Beschluß nur mit dieser erhöhten Mehrheit abgeändert oder behoben werden. [...]

§ 63 Stmk GemO:

(1) Urkunden über Rechtsgeschäfte sind vom Bürgermeister zu unterfertigen und mit dem Gemeindegel zu versehen.

(2) Betrifft eine solche Urkunde eine Angelegenheit, zu welcher der Beschluss eines Kollegialorgans erforderlich ist, ist in der Urkunde die erfolgte Beschlussfassung ersichtlich zu machen (Anführung des genehmigenden Organs, des Datums und des Geschäftszeichens der Genehmigung).

(3) Betrifft eine solche Urkunde ein Rechtsgeschäft, das aufsichtsbehördlich zu genehmigen ist, gilt § 90 Abs. 5.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Urkunden über Rechtsgeschäfte von wirtschaftlichen Unternehmungen gemäß § 71 Abs. 4 und 7, soweit die Besorgung dieser Angelegenheiten dem Betriebsleiter übertragen ist.

§ 70 Stmk GemO:

(3) *Die Veräußerung und Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen (z. B. auch Baurechte, Superädifikate und Dienstbarkeiten) bedürfen eines mit Zweidrittelmehrheit gefassten Gemeinde-ratsbeschlusses. [...]*

§ 71 Stmk GemO:

(1) *Zu den wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinden zählen deren öffentliche Einrichtungen, Anlagen und sonstige wirtschaftliche Unternehmungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Regiebetriebe, Eigenbetriebe und Betriebe mit marktbestimmter Tätigkeit).*

(2) *Die Gemeinde darf wirtschaftliche Unternehmungen nur errichten oder übernehmen, in ihrem Umfang wesentlich vergrößern oder sich an diesen beteiligen oder auf neue Leistungs-, Waren- oder Produktionszweige ausdehnen, wenn*

- 1. dies vom Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses erforderlich ist,*
- 2. die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht verletzt werden und*
- 3. Art und Umfang der Unternehmung in einem angemessenen Verhältnis zur voraussichtlichen Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen und der Befriedigung des Bedarfs der Bevölkerung oder einem überörtlichen Interesse dienen.*

(3) *Die Gemeinden können, um ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten besser abgrenzen zu können, mit Betriebsstatut wirtschaftliche Unternehmungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Regiebetriebe) errichten.*

(4) *Die Gemeinden können unter den Voraussetzungen des Abs. 3 mit Betriebsstatut wirtschaftliche Unternehmungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die eigene Wirtschaftspläne erstellen und andere gesetzliche Regelungen für die Rechnungslegung (etwa Unternehmungsgesetzbuch, UGB; International Financial Reporting Standards, IFRS) anwenden, errichten (Eigenbetriebe).*

(5) *Regie und Eigenbetriebe sind nach unternehmerischen Grundsätzen zu führen. Den mit der Leitung betrauten Bediensteten (Betriebsleiter) kann vom Gemeinderat zur Erleichterung der Geschäftsführung größere Selbständigkeit eingeräumt und die Vollmacht zum Abschluss bestimmter, in den Rahmen des laufenden Betriebes fallende Verträge, wie An- und Verkauf von Rohstoffen und Fertigwaren, erteilt werden. [...]*

§ 71b Stmk GemO:

(1) *Unter einer Beteiligung ist der Anteil der Gemeinde an einem Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit oder eine von der Gemeinde verwaltete Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit (Anstalt, öffentliche Stiftungen, Privatstiftungen und Fonds) zu verstehen. Mitgliedschaften in Vereinen und Verbänden, wie Verbände nach dem Steiermärkischen Gemeindeverbandsorganisationsgesetz, zählen nicht zu den Beteiligungen.*

(2) *Die Errichtung, Übernahme, Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung von Unternehmen und Einrichtungen gemäß Abs. 1 sowie die Änderung des Unternehmensgegenstandes dieser Unternehmen und Einrichtungen sind nur unter Beachtung der Grundsätze gemäß § 71 Abs. 2 zulässig und bedürfen der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. [...]*

§ 90 Stmk GemO:

(1) *Für folgende abgeschlossene Rechtsgeschäfte und gesetzte Maßnahmen hat die Gemeinde, soweit in Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist, die Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde zu beantragen:*

1. die Veräußerung von unbeweglichem Gemeindevermögen;
 2. die Verpfändung und sonstige Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen (einschließlich Dienstbarkeiten, Baurechten, Vorkaufs- und Wiederkaufsrechten sowie Superädifikationen);
 3. die Errichtung, Übernahme, Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung von Beteiligungen (§ 71b Abs. 1) sowie die Änderung des Unternehmensgegenstandes dieser Einrichtungen und Unternehmen durch die Gemeinde; [...]
- (2) Bei der Aufsichtsbehörde anzuzeigen, jedoch genehmigungsfrei, sind die in Abs. 1 genannten Rechtsgeschäfte und Maßnahmen bei Vorliegen folgender Voraussetzungen:
1. im Fall der Z 1, wenn der Kaufpreis den ortsüblichen Preis nicht unterschreitet.; dies muss durch ein Gutachten eines Amtssachverständigen oder eines gerichtlich beeideten Sachverständigen vor Beschlussfassung im Gemeinderat nachgewiesen werden;
 2. im Fall der Z. 1 bei der Verpfändung und sonstigen Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen und im Fall der Z. 3 der Wert zwei Prozent der Gesamteinnahmen des ordentlichen Gemeindevoranschlags des laufenden Haushaltsjahres nicht übersteigt. Bei Rechtsgeschäften und Maßnahmen im Sinne der Z. 3 erster Fall ist der gesamte Wert der Leistung und bei solchen im Sinne der Z. 3 zweiter Fall das 48-Fache des monatlichen Miet- oder Pachtzinses maßgebend. Wird die ortsübliche Höhe des Miet- oder Pachtzinses wesentlich unterschritten, ist bei der Berechnung auf den ortsüblichen Zins abzustellen;
 3. im Fall der Z. 2 der Wert der Einzelmaßnahme, die Annuität zwei Prozent – der gesamte den Gemeindehaushalt belastende jährliche Schuldendienst jedoch höchstens zehn Prozent – der Einnahmen aus öffentlichen Abgaben (Abschnitt 92) des Voranschlags des laufenden Haushaltsjahres nicht übersteigt und durch die Annuitätenleistung der Haushaltsausgleich nicht gefährdet ist.
 4. (Anm.: Z 4 ist gemäß § 108 Abs. 11 noch nicht in Kraft)
 5. Im Fall der Z 7 – soweit es sich nicht um die Errichtung einer Privatstiftung oder eines Unternehmens oder einer Einrichtung handelt, wenn der Anteil am Eigenkapital oder geschätzten Nettovermögen des Unternehmens bis zu 20 Prozent beträgt (sonstige Beteiligung) und die Gemeinde keine Beherrschung hat;
- (3) Für die Beurteilung der Genehmigungspflicht ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
- (4) Die Genehmigung ist durch die Aufsichtsbehörde innerhalb von drei Monaten ab Einlangen des Genehmigungsantrages der Gemeinde zu erteilen oder zu versagen. Im Falle von Sachverhaltserhebungen (z. B. Anforderung von Urkunden) und der Wahrung des Parteiengehörs verlängert sich diese Frist auf sechs Monate. Die Genehmigung kann versagt werden, wenn das Rechtsgeschäft oder die andere Maßnahme mit der Gefahr einer dauernden Schmälerung des Gemeindevermögens, eines negativen Nettovermögens, einer mangelnden Liquidität oder eines langfristigen Ungleichgewichtes des Ergebnishaushaltes verbunden wäre oder wenn das Rechtsgeschäft oder die andere Maßnahme einer Bestimmung dieses Gesetzes widerspricht und die Rechtswidrigkeit nicht innerhalb einer von der Aufsichtsbehörde zu bestimmenden Frist behoben wird. Ist das Rechtsgeschäft oder die andere Maßnahme im Haushaltskonsolidierungskonzept (§ 74b) vorgesehen, kann die Aufsichtsbehörde eine Genehmigung erteilen.
- (5) Beschlüsse des Gemeinderates über Rechtsgeschäfte und andere Maßnahmen gemäß Abs. 1 werden erst mit der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde rechtswirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt entsteht für die Gemeinde keine Leistungspflicht. Die Gemeinde haftet auch nicht für einen Schaden, der nur deswegen eingetreten ist, weil die Aufsichtsbehörde die Genehmigung versagt hat. Die Tatsache, dass ein Rechtsgeschäft oder eine Maßnahme der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedarf und die daran geknüpften Rechtsfolgen sind in jeder über ein solches Rechtsgeschäft verfassten Urkunde anzuführen.

(6) *Folgende Rechtsgeschäfte und Maßnahmen bedürfen jedenfalls keiner Genehmigung:*

- 1. die Abschreibung von Trennstücken gemäß den §§ 13 bis 22 des Liegenschaftsteilungsgesetzes auf Grund eines Anmeldebogens (einer Beurkundung) der Vermessungsbehörde;*
- 2. die Einräumung einer Dienstbarkeit der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebes von Leitungen auf gemeindeeigenen Grundstücken, die dem Fernmeldewesen, der Telekommunikation, der Energieversorgung sowie der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung dienen;*
- 3. Gewährung von Gehaltsvorschüssen für Gemeindebedienstete.*

§ 98a Stmk GemO:

(1) *Für Beschwerden über die Amtsführung von Gemeindeorganen (§ 14 Abs. 1) gilt vorbehaltlich Abs. 3 Folgendes:*

- 1. Aufsichtsbeschwerden sind schriftlich bei der Aufsichtsbehörde einzubringen und müssen die Identität des Beschwerdeführers erkennen lassen;*
- 2. die Aufsichtsbehörde hat von dem von der Aufsichtsbeschwerde betroffenen Gemeindeorgan eine schriftliche Stellungnahme einzuholen;*
- 3. die Aufsichtsbehörde hat zu beurteilen, ob das Gemeindeorgan durch sein Verhalten Gesetze oder Verordnungen verletzt hat. Über das Ergebnis sind der Beschwerdeführer und das betroffene Organ schriftlich zu informieren;*
- 4. der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde in einer von ihm angestrebten Weise;*
- 5. die Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde soll ohne Verzug, spätestens aber sechs Monate nach dem Einlangen bei der Aufsichtsbehörde erfolgen.*

(2) *Werden Aufsichtsbeschwerden von einem Mitglied des Gemeinderates eingebracht, gilt darüber hinaus:*

- 1. Die Stellungnahme gemäß Abs. 1 Z 2 kann dem beschwerdeführenden Gemeinderat übermittelt werden, wenn dies zur Erforschung des objektiven Sachverhaltes zweckmäßig ist.*
- 2. Dem beschwerdeführenden Gemeinderat steht das Recht zu, sich zur übermittelten Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab deren Zustellung zu äußern.*

(3) *Nicht weiter zu behandeln sind Aufsichtsbeschwerden:*

- 1. die anonym oder pseudonym eingebracht werden;*
- 2. in Angelegenheiten, die von der Aufsichtsbehörde aufgrund einer Aufsichtsbeschwerde der einschreitenden Person bereits erledigt wurden*
- 3. mit denen die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde offenbar mutwillig in Anspruch genommen wird;*
- 4. die sich auf Angelegenheiten beziehen, welche einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen und*
- 5. in Angelegenheiten, die Gegenstand eines anhängigen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahrens sind.*

§ 100a Stmk GemO:

(1) *Die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit von Beschlüssen der Kollegialorgane, die nicht Bescheide oder Verordnungen zum Gegenstand haben, steht der Aufsichtsbehörde zu. Beschlüsse, die Gesetze oder Verordnungen verletzen, können, sofern sie der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis gelangen, von dieser aufgehoben werden. Nach Ablauf von drei Jahren ab Beschlussfassung oder wenn der*

Beschluss bereits vollzogen ist und ein Dritter bereits gutgläubig Rechte erworben hat, ist eine Aufhebung nach dieser Gesetzesstelle nicht mehr zulässig.

(2) Die Organe der Gemeinde sind verpflichtet, mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung der Aufsichtsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

§ 101a Stmk GemO

(1) Erfüllt eine Gemeinde eine ihr durch Gesetz oder Verordnung auferlegte Verpflichtung nicht, so kann ihr die Aufsichtsbehörde die Erfüllung durch Bescheid auftragen. Hierfür ist eine angemessene Frist zu setzen.

(2) Nach fruchtlosem Ablauf der nach Abs. 1 festgesetzten Frist oder bei Gefahr im Verzug kann die Aufsichtsbehörde an Stelle und im Namen der Gemeinde sowie auf deren Kosten und Gefahr die erforderlichen Maßnahmen treffen.

(3) Zur Erlassung von Bescheiden anstelle säumiger Gemeindeorgane ist die Aufsichtsbehörde nicht berufen.

§ 101b Stmk GemO:

Die Aufsichtsbehörde kann dem Bürgermeister und den Mitgliedern des Gemeindevorstandes, wenn diese ihre Amtspflichten beharrlich verletzen, nach vorheriger Androhung Ordnungsstrafen bis zu € 750,- auferlegen.

§ 101c Stmk GemO:

(1) Verwaltungsübertretungen auf Grund von Verordnungen gemäß § 41 Abs. 1 sind, soweit es sich um Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes handelt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 1500,- zu bestrafen.

(2) Mit einer Geldstrafe bis zu € 750,- ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer

- 1. ohne Bewilligung ein Gemeindewappen führt oder zu gewerblichen Zwecken verwendet (§ 4 Abs. 4);*
- 2. sich unbefugt als Inhaber einer Ehrung gemäß § 13 Abs. 1 ausgibt.*

(3) Mit einer Geldstrafe bis zu € 1500,- ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer als Bürgermeister oder Mitglied des Gemeindevorstandes seine Amtspflichten verletzt, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

(4) Sofern nicht eine Strafbarkeit nach Abs. 3 vorliegt, unterliegen Mitglieder des Gemeinderates und Bürgermeister, die nicht Mitglieder des Gemeinderates sind, der in Abs. 3 festgelegten Strafe, die

- 1. bei der Einsichtnahme in die Akten der Gegenstände der Tagesordnung im Gemeindeamt (§ 34 Abs. 1 lit. e), Akten oder Aktenteile daraus unbefugt entnehmen, bei der elektronischen Einsichtnahme (§ 34 Abs. 1a) die Akten oder Aktenteile ausdrucken, abspeichern oder weiterleiten bzw. bei allen Formen der Einsichtnahme (§ 34 Abs. 1 lit. e und Abs. 1a) Akten oder Aktenteile über den Zweck der Vorbereitung und persönlichen Information hinaus, verwenden;*
- 2. den in diesem Gesetz oder der Geschäftsordnung (§ 62) getroffenen Bestimmungen über die Geschäftsführung vorsätzlich zuwiderhandeln oder durch andauernde Störung eine geordnete Abhaltung der Sitzung erheblich erschweren oder unmöglich machen;*
- 3. die Amtsverschwiegenheit (§ 33 Abs. 4) vorsätzlich verletzen;*
- 4. die Vertraulichkeit gemäß § 59 Abs. 3 und 4 vorsätzlich verletzen.*

(5) Die Nichtbefolgung von Verfügungen nach § 47 Abs. 3 oder die Vereitelung ihrer Durchführung sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 1.500,- zu bestrafen.

§ 290 ABGB

Die in diesem Privat-Rechte enthaltenen Vorschriften über die Art, wie Sachen rechtmäßig erworben, erhalten und auf Andere übertragen werden können, sind in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter, oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten. Die in Hinsicht auf die Verwaltung und den Gebrauch dieser Güter sich beziehenden Abweichungen und besonders Vorschriften sind in dem Staatsrechte und in den politischen Verordnungen enthalten.

§ 353 ABGB

Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum.

§ 867 ABGB

Was zur Gültigkeit eines Vertrages mit einer unter der besondern Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde, (§. 27) oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern erfordert werde, ist aus der Verfassung derselben und den politischen Gesetzen zu entnehmen (§ 290).

§ 1016 ABGB

Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht; so ist der Gewaltgeber nur in so fern verbunden, als er das Geschäft genehmigt, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet.

§ 303 StGB

Ein Beamter, der grob fahrlässig (§ 6 Abs. 3) durch eine gesetzwidrige Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit oder durch eine gesetzwidrige Hausdurchsuchung einen anderen an seinen Rechten schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

Art 116 B-VG

(1) Jedes Land gliedert sich in Gemeinden. Die Gemeinde ist Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich Verwaltungssprengel. Jedes Grundstück muss zu einer Gemeinde gehören.

(2) Die Gemeinde ist selbständiger Wirtschaftskörper. Sie hat das Recht, innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig zu führen und Abgaben auszuschreiben. [...]

4. Ausgliederung von Gemeindeunternehmungen

§ 71 Stmk GemO² ermöglicht es Gemeinden, Unternehmungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit zu errichten (zB Regiebetriebe, Eigenbetriebe, öffentliche Einrichtungen etc).

Davon zu unterscheiden sind **Beteiligung der Gemeinde an Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit** (zB GmbH, AG, KG) oder eine von der Gemeinde verwaltete Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit (zB Anstalt, öffentliche Stiftung, Privatstiftung).³ Die Tätigkeit dieser ausgegliederten Unternehmungen ist Privatwirtschaftsverwaltung und daher den Grundsätzen des Privatrechts unterworfen – auch dann, wenn sie öffentliche Zwecke verfolgen.⁴

Die Errichtung, Übernahme, Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung von ausgegliederten Unternehmen bedarf gemäß § 71b Abs 2 Stmk GemO der **Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde**. Die Gemeinde darf zudem keine Beteiligungen eingehen, bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt ist.⁵

Durch die Übertragung von Gemeindeaufgaben bzw Gemeindevermögen auf privatrechtliche Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit („Ausgliederung“) entsteht ein gewisses **Spannungsverhältnis zwischen Gemeinderecht und Gesellschaftsrecht**. Die weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten des Gesellschaftsrechts ermöglichen Missbräuche und Umgehungen des Gemeinderechts. So erschwert die Ausgliederung eines Unternehmens zB die aufsichtsbehördliche Kontrolle und ermöglicht den Ausbruch aus dem öffentlichen Gehaltsschema.⁶

Dieses Spannungsverhältnis ist rechtlich nur schwer zu bewältigen. Zwar erlaubt Art 116 Abs 2 B-VG⁷ die Ausgliederung von Gemeindeaufgaben, stellt diese aber ausdrücklich unter die „*Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze*“. Wo diese „Schranken“ konkret liegen, lässt das B-VG allerdings offen.⁸

In der einschlägigen Fachliteratur wurde – im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs⁹ im Zusammenhang mit der Ausgliederung staatlicher Aufgaben –

² Gesetz vom 14. Juni 1967, mit dem für die Gemeinden des Landes Steiermark mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut eine Gemeindeordnung erlassen wird, LGBl 1/1999.

³ § 71b Abs 1 Stmk GemO.

⁴ OGH 30.06.1982, 1 Ob 14/82.

⁵ § 71b Abs 3 Stmk GemO.

⁶ *Binder in Pabel* (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (Stand 2016) Rz 14/62.

⁷ Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1/1930.

⁸ *Binder in Pabel* (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (Stand 2016) Rz 14/62.

⁹ VfSlg. 14.473/1996, 16.400/2001, 16.995/2003, 17.341/2004, 17.421/2004.

der Begriff der „**Einwirkungspflicht**“ (**Ingerenzprinzip**) entwickelt.¹⁰ Darunter versteht man die Verpflichtung der Gemeinde, auf eine in Form des Privatrechts betriebene öffentliche Einrichtung mit geeigneten Mitteln so einzuwirken, dass die Einhaltung der durch öffentliches Recht bestimmten besonderen rechtlichen Bindungen jederzeit sichergestellt ist. Dazu bedarf es in der Regel:

- ▶ der Festlegung der öffentlichen Aufgabenstellung, möglichst unter Nennung der aus dem öffentlichen Recht fließenden besonderen Verpflichtungen,
- ▶ eines in der Satzung oder in Verträgen festgelegten Vorbehalts von über das Gesellschaftsrecht hinausgehenden Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinde,
- ▶ erhöhter Aufmerksamkeit bei der Bestellung der Leitungsorgane unter Hinweis auf die Verpflichtungen,
- ▶ laufender Aufsicht und Kontrolle sowie
- ▶ korrigierender Eingriffsmaßnahmen der Gemeinde im Verletzungsfall.¹¹

Wie *Binder* zutreffend festhält, wird ein ausgegliedertes Gemeindeunternehmen daher zwar „*in der Form, nie aber im Inhalt gleich einem Privatmann tätig sein dürfen. Ein privates Unternehmen darf etwa Wirtschaftsgüter ohne Ausschreibung einkaufen oder darf dort trotz Ausschreibung das teuerste Angebot auswählen, etwa weil der Unternehmer mit dem Lieferanten befreundet ist. Der öffentlichen Unternehmung ist ein solches Verhalten untersagt, auch wenn sie in den Formen des Privatrechts und als ausgegliederte Unternehmung tätig ist.*“¹²

Auch *Storr* führt in diesem Zusammenhang aus, die Gemeinde könne sich durch eine „*Flucht ins Privatrecht [...] ihrer öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeit nicht entziehen.*“ Zudem werde die der Gemeinde zukommende Ingerenzpflicht durch **das Konnexitätsprinzip von Steuerung und Haftung** flankiert:

*„Dieses besagt, dass die Gemeinde einen ausgegliederten Rechtsträger oder eine Kooperationseinrichtung **umso stärker steuern muss, je höher ihre Haftung ausfallen kann.** Denn wo Dritte Entscheidungen treffen (zum Beispiel nicht weisungsunterworfenen Unternehmensvorstände oder Private), darf sich die Gemeinde die-*

¹⁰ *Funk*, Gestaltungsformen kommunaler Wirtschaftsverwaltung, in *Krejci/Ruppe* (Hrsg), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 19 ff, leitet die Ingerenzpflicht der Gemeinde aus dem der Verfassung innewohnenden Effizienzprinzip ab. *Lumper*, Kontrolle von Public Private Partnerships, RFG 2015, 92 ff, und *Storr*, Die verfassungsrechtliche Garantie der Gemeindeautonomie, ZfV 2017/28, leiten die Ingerenzpflicht der Gemeinde aus dem Demokratieprinzip her.

¹¹ *Horner*, Ausgliederung und Ingerenz (2004); *Lachmayer*, Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBl 2007, 750; *Binder* in *Pabel* (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (Stand 2016) Rz 14/62.

¹² *Binder* in *Pabel* (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (Stand 2016) Rz 14/62.

sen nicht „ausliefern“ und für Fehlentscheidungen allein oder überwiegend haften. Die Haftung ist zu beschränken und darf nicht unverhältnismäßig hoch sein.“¹³

5. Gesellschaftsrechtliche Vorgaben

5.1. HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH (Komplementärin)

Die HSI GmbH ist Komplementärin der HSI Co KG. Sie steht zu 100 % im Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg (Alleingesellschafterin). Die Geschäftsführung obliegt (jeweils selbständig) DI Manfred Schuller und Ing. Mag. Rainer Michael Alois Bruchmann.

Die HSI GmbH verfügt über einen (fakultativen) Aufsichtsrat, der sich unter anderem aus Mitgliedern des Stadtrates zusammensetzt. Laut § 10 lit d des Gesellschaftsvertrages der HSI GmbH (*Anhang 1*) erfordern "Erwerb Veräußerung und Belastung von Liegenschaften" die Zustimmung des Aufsichtsrats. Dies gilt nicht nur für die unmittelbare Durchführung der betreffenden Maßnahme, sondern nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung auch dann, wenn die Angelegenheit in einer Gesellschaft durchzuführen ist, an der die HSI GmbH beteiligt ist und auf die Geschäftsführung dieser Gesellschaft(en) ein Einfluss geübt werden kann.¹⁴

Für die Beschlussfassung des Aufsichtsrats genügt gemäß § 10 des Gesellschaftsvertrages der HSI GmbH – mangels abweichender gesetzlicher oder gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen – die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei Beschlussfähigkeit bei Anwesenheit von mindestens fünf Mitgliedern gegeben ist. Bei Stimmengleichheit ist die Stimme des Leiters der Sitzung ausschlaggebend. Zudem bedürfen die genannten zustimmungspflichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen eines Beschlusses der Generalversammlung, wobei dem Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich entnommen werden kann, ob dies auch für solche Maßnahmen gilt, die in einer Gesellschaft durchzuführen sind, an der die HSI GmbH beteiligt ist.¹⁵ Da insofern im Gesellschaftsvertrag eine Lücke bestehen könnte, ist die Einholung eines Generalversammlungsbeschlusses jedenfalls empfehlenswert, um größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten. Sofern nicht im GmbHG¹⁶ oder im Gesellschaftsvertrag qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit vorgesehen sind, werden Beschlüsse in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst. Der Beschluss in der Generalversammlung bedarf daher der einfachen Stimmenmehrheit.

¹³ Storr, Die verfassungsrechtliche Garantie der Gemeindeautonomie, ZfV 2017/28; Storr, Der Staat als Unternehmer (2001) 79 f.

¹⁴ Eine solche Beteiligung bzw Einflussmöglichkeit ist aufgrund der Stellung der HSI GmbH als Komplementärin der HSI Co KG jedenfalls gegeben, weshalb in weiterer Folge die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats gemäß § 10 lit d des Gesellschaftsvertrages der HSI GmbH zu der geplanten Veräußerung begründet wird.

¹⁵ Vgl *Anhang 1*.

¹⁶ Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBI 58/1906.

5.2. HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG

Die Gesellschafter der HSI Co KG sind

- ▶ die HSI GmbH als persönlich haftende Komplementärin und
- ▶ die Stadtgemeinde Hartberg als Kommanditistin.

Bei einer Kommanditgesellschaft obliegt die Geschäftsführung grundsätzlich den Komplementären. Die Kommanditisten sind von der gewöhnlichen Geschäftsführung ausgeschlossen. Hingegen ist für **außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen** die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.¹⁷ Dieses Erfordernis ist aber dispositiv und kann im **Gesellschaftsvertrag abgeändert** werden.¹⁸

Im Gesellschaftsvertrag der HSI Co KG (*Anhang 3*) wird die HSI GmbH – ohne Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Geschäftsführung – zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung berufen. Für die innere Ordnung der Geschäftsführung wird auf eine sinngemäße Anwendung der Geschäftsordnung der HSI GmbH (*Anhang 2*) verwiesen.¹⁹ § 4 lit d der Geschäftsordnung der HSI GmbH sowie § 7 lit d des Gesellschaftsvertrags der HSI Co KG stellen jedoch klar, dass bei "*Erwerb Veräußerung und Belastung von Liegenschaften*" jedenfalls „*eine Gesellschafterversammlung einzuberufen [ist], welche mit einfacher Mehrheit entscheidet.*“ Zudem ist die Zustimmung des Aufsichtsrats der HSI GmbH einzuholen.

5.3. Zusammenfassung der konkreten gesellschaftsrechtlichen Erfordernisse

Für den Verkauf des Schloss Hartberg durch die HSI Co KG an einen Dritten sind aus gesellschaftsrechtlicher Sicht

- ▶ die **Zustimmung des Aufsichtsrates** der HSI GmbH,
- ▶ ein mit **einfacher Mehrheit** gefasster Beschluss der **Gesellschafterversammlung** der HSI Co KG²⁰ sowie
- ▶ ein mit **einfacher Mehrheit** gefasster Beschluss der **Generalversammlung** der HSI GmbH

erforderlich.

¹⁷ Führt ein Komplementär eine beschlussbedürftige Geschäftsführungsmaßnahme durch, ohne die Zustimmung des Kommanditisten einzuholen, ist sie im Außenverhältnis grundsätzlich dennoch wirksam. Die Kompetenzüberschreitung kann aber zur Schadenersatzpflicht des Komplementärs im Innenverhältnis führen.

¹⁸ Wachter, Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen bei unerreichbaren oder blockierenden Kommanditisten, NZ 2015/2.

¹⁹ Vgl § 7 des Gesellschaftsvertrags der HSI Co KG (*Anhang 3*).

²⁰ Da die HSI Co KG nur über zwei Gesellschafter verfügt, führt das Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses der Gesellschafterversammlung de facto dazu, dass sowohl der Komplementärin (HSI GmbH) als auch der Kommanditistin (Stadtgemeinde Hartberg) ein Vetorecht zukommt.

6. Gemeinderechtliche Vorgaben

6.1. Ausübung von Gesellschafterrechten

6.1.1. Wirkungskreis des Bürgermeisters

Dem **Bürgermeister** vertritt die Gemeinde nach außen – in der Regel obliegt ihm daher auch die Wahrnehmung der Eigentümerposition der Gemeinde in einem ausgegliederten Unternehmen.²¹ Die Berechtigung des Bürgermeisters, die Gemeinde nach außen zu vertreten, ist jedoch abhängig vom „Innenverhältnis“ – das heißt von den über den Aufgabenkreis der einzelnen Gemeinde maßgeblichen Organisationsvorschriften gemäß §§ 43 ff Stmk GemO.²²

Gemäß § 45 Abs 2 Stmk GemO obliegt dem Bürgermeister die Vollziehung der Gemeinderats- und Gemeindevorstandsbeschlüsse sowie die „*laufende Verwaltung, insbesondere hinsichtlich des Gemeindeeigentums*“.²³

Der Begriff der „**laufenden Verwaltung**“ wird in der Stmk GemO nicht näher definiert. In der Rechtsprechung der Höchstgerichte wird darunter aber die Besorgung der regelmäßig vorkommenden Verwaltungsaufgaben einer Gemeinde, die keine weittragende finanzielle, wirtschaftliche oder politische Bedeutung haben, verstanden.²⁴ Die Schwierigkeit in der Beurteilung der Frage, ob eine Tätigkeit zur „laufenden Verwaltung“ zählt, liegt darin, dass die Antwort von Gemeinde zu Gemeinde (abhängig von der Größe der Gemeinde, ihrer Struktur/Organisation und der Ausprägung/Häufigkeit der einzelnen Tätigkeiten) variiert.²⁵

Die Vertretung der Gemeinde in einer Gesellschafterversammlung ist – sofern es sich um allgemeine Gesellschaftsbelange handelt, die sich innerhalb des definierten Gesellschaftszwecks bewegen – grundsätzlich als Aufgabe der „laufende Verwaltung“ zu qualifizieren. Wird für eine bestimmte Maßnahme in der Satzung bzw im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, dass eine Gesellschafterversammlung einzuberufen bzw die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen ist, fällt sie aber nicht mehr unter den Kompetenztatbestand der „laufenden Verwaltung“.²⁶

Wird zB in einer Gesellschafterversammlung über außergewöhnliche Geschäftsbelange entschieden, ist ein Beschluss des zuständigen Kollegialorgans (dazu sogleich) einzuholen. Der Bürgermeister (als Vertreter der Gemeinde) kommt in diesem Fall nur mehr

²¹ *Lumper*, Kontrolle von Public Private Partnerships, RFG 2015/18. Vgl § 45 Abs 1 Stmk GemO.

²² *Binder in Pabel* (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (Stand 2016) Rz 14/62; vgl dazu auch *Neuhofner*, Gemeinderecht² (1972) 411.

²³ § 45 Abs 2 Stmk GemO.

²⁴ VwSlg 6767 F/1993; OGH 05.06.2008, 6 Ob 71/07w.

²⁵ *Jantschgi/Jantschgi*, Steiermärkische GemO (2015) § 45 Stmk GemO Rz 27.

²⁶ *Lumper*, Kontrolle von Public Private Partnerships, RFG 2015/18.

die Aufgabe zu, die Entscheidung des Gemeinderats in der Gesellschafterversammlung umzusetzen.²⁷

6.1.2. *Wirkungskreis des Gemeindevorstands*

Der Wirkungskreis des **Gemeindevorstands** wird in § 44 Stmk GemO festgelegt. Demnach obliegt dem Gemeindevorstand unter anderem

„die Verwaltung wirtschaftlicher Unternehmungen (§ 71 Abs. 1), ausgenommen die laufende Verwaltung (§ 45 Abs. 2 lit. I);“²⁸

Durch den Verweis auf § 71 Abs 1 Stmk GemO stellt der Gesetzgeber klar, dass § 44 Abs 1 lit f Stmk GemO nur jene Betriebe erfasst, die von der Gemeinde selbst betrieben werden und keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen. Ausgegliederte Rechtsträger (wie zB die die HSI GmbH und die HSI Co KG) sind nicht von diesem Kompetenztatbestand erfasst.²⁹

6.1.3. *Wirkungskreis des Gemeinderats*

Der **Gemeinderat** ist gemäß § 43 Stmk GemO das oberste Organ in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde. Ihm obliegt die Beschlussfassung über alle zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehörigen Angelegenheiten, soweit diese nicht gesetzlich ausdrücklich anderen Organen der Gemeinde vorbehalten sind.

Sofern dies im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis gelegen ist, kann der Gemeinderat einzelne Angelegenheiten (vgl § 43 Abs 2 Z 1 bis 7 Stmk GemO) durch Verordnung auf den Gemeindevorstand übertragen. Die Beschlussfassung über den Verkauf von unbeweglichen Gemeindevermögen kann jedoch nicht auf den Gemeindevorstand übertragen werden.³⁰

6.1.4. *Zwischenergebnis*

In der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG wird die Stadtgemeinde Hartberg durch den Bürgermeister vertreten.

Da für die Veräußerung und Belastung von Liegenschaften gemäß § 7 lit d des Gesellschaftsvertrags der HSI Co KG vom 15.06.2012 ein Mehrheitsbeschluss durch die Gesellschafterversammlung sowie die Zustimmung des Aufsichtsrats der HSI GmbH erforderlich ist, handelt es sich um **außergewöhnliche Geschäftsbelange**. Diese sind nicht

²⁷ Jantschgi/Jantschgi, Steiermärkische GemO (2015) § 45 Stmk GemO Rz 26.

²⁸ § 44 Abs 1 lit f Stmk GemO.

²⁹ Vgl auch *Neuhold*, Die Beteiligung der Gemeinde am Wirtschaftsverkehr durch Gründung von Tochtergesellschaften (2007) 111. Andere Ansicht: *Lumper*, Kontrolle von Public Private Partnerships, RFG 2015/18.

³⁰ Vgl § 43 Abs 2 lit 1 bis 7 Stmk GemO.

von der Kompetenz des Bürgermeisters gemäß § 45 Abs 2 Stmk GemO zur Besorgung der laufenden Verwaltung umfasst.

Die Zuständigkeit des Gemeindevorstands gemäß § 71 Abs 1 Stmk GemO ist nicht gegeben, da es sich bei der HSI Co KG um ein ausgegliedertes Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt. Bei einer Veräußerung des Schloss Hartberg hat daher gemäß § 43 Abs 1 Stmk GemO der **Gemeinderat darüber zu beschließen**, wie die Stadtgemeinde Hartberg die ihr zukommenden Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG wahrnimmt bzw ob sie einer Veräußerung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, zustimmt.

6.2. **Beschlussfassung im Gemeinderat**

Der Gemeinderat ist beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder zur Sitzung einberufen wurden und mindestens zwei Drittel der Mitglieder des Gemeinderates zur Zeit der Beschlussfassung anwesend sind.³¹ Zu einem gültigen Beschluss ist grundsätzlich die einfache Mehrheit der in beschlussfähiger Anzahl anwesenden Stimmberechtigten erforderlich.³²

Im Zusammenhang mit der „Veräußerung und Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen (z. B. auch Baurechte, Superädifikate und Dienstbarkeiten)“ normiert § 70 Abs 3 Stmk GemO jedoch das **Erfordernis eines mit Zweidrittelmehrheit gefassten Gemeinderatsbeschlusses**. Das erhöhte Beschlussquorum soll den Bestand des Gemeindeeigentums schützen und den entsprechenden Rechtsgeschäften eine höhere Legitimität innerhalb des Gemeinderates verschaffen.³³

Der Tatbestand der „Veräußerung“ umfasst nicht nur den Verkauf, sondern auch die Schenkung, den Tausch oder den Abschluss eines Vergleichs über unbewegliches Gemeindevermögen. Auch diese Rechtsgeschäfte unterliegen einer qualifizierten Beschlussfassung gemäß § 70 Abs 3 Stmk GemO.³⁴

6.2.1. *Kein bestehender Gemeinderatsbeschluss über die Veräußerung*

Wird – wie mit dem Einbringungsvertrag vom 18.05.2011 – eine Liegenschaft unentgeltlich in das Vermögen einer GmbH & Co KG eingebracht, wird der Kapitalwert der Liegenschaft auf dem variablen Kapitalkonto des einlegenden Gesellschafters verbucht. Der Gesellschafter erhält für die Einbringung keine Gegenleistung in Form von erhöhten Gesellschaftsrechten, weshalb auch eine solche Sacheinlage als „Veräußerung“ iSd

³¹ § 56 Abs 1 erster Satz Stmk GemO.

³² § 57 Abs 1 Stmk GemO.

³³ Jantschgi/Jantschgi, Steiermärkische GemO (2015) § 70 Stmk GemO Rz 11 ff.

³⁴ Jantschgi/Jantschgi, Steiermärkische GemO (2015) § 70 Stmk GemO Rz 11 ff.

§ 70 Abs 3 Stmk GemO zu qualifizieren ist.³⁵ Bereits für die Einbringung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, in die HSI Co KG war daher ein mit Zweidrittelmehrheit gefasster Beschluss des Gemeinderats erforderlich.³⁶

Wie aus dem Protokoll zur Gemeinderatssitzung vom 07.03.2011³⁷ hervorgeht, wurde der **Abschluss** des (im Wortlaut abgedruckten) **Einbringungsvertrags vom 18.05.2011**³⁸ im Gemeinderat mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen. Im Einbringungsvertrag wurde jedoch die Klausel aufgenommen, dass Schloss Hartberg ausschließlich „zum Zweck der Verwaltung, Erhaltung und Vermietung“ in das Eigentum der HSI Co KG zu übertragen. Aufgrund ihrer wirtschaftlichen Beteiligungen an der HSI GmbH und der HSI Co KG, verblieb das Schloss Hartberg dadurch auch nach der (zweckgebundenen) Einbringung in die HSI Co KG weiterhin in der alleinigen Verfügungsmacht der Stadtgemeinde Hartberg (*vgl dazu auch Punkt 6.2.2*).³⁹

Für die Veräußerung des Schloss Hartbergs an einen Dritten und den damit einhergehenden Verlust der Verfügungsgewalt der Stadtgemeinde Harbberg über die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, besteht aktuell **noch kein gültiger Gemeinderatsbeschluss**.

6.2.2. *Wirtschaftliches Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg*

Der in § 70 Abs 3 Stmk GemO verwendete Begriff „Gemeindevermögen“ wird in § 70 Abs 1 Stmk GemO definiert und ist demnach weit gefasst. Umfasst sind „[a]lle der Gemeinde gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Rechte“.

Für Verfügungen über das Gemeindeeigentum gelten gemäß § 290 ABGB⁴⁰ die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.⁴¹ In diesem Zusammenhang liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Formulierung „der Gemeinde gehörigen [...] Sachen und Rechte“ im Sinne des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs (§ 353 ABGB) zu verstehen ist. Umfasst wären demnach alle der Gemeinde kraft Privatrecht zugeordneten körperlichen Gegenstände und aktiven Rechtspositionen.⁴² Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass diese Auslegung zu eng gefasst wäre.

In der Regel ist ein Wirtschaftsgut dem jeweiligen zivilrechtlichen Eigentümer auch wirtschaftlich zuzurechnen, weil er die umfassende Sachherrschaft ausübt. Ein Ausei-

³⁵ Binder in Pabel (Hrsg), Das österreichische Gemeinderecht (Stand 2016) Rz 14/83.

³⁶ § 70 Abs 3 iVm § 90 Abs 1 Z 1 Stmk GemO.

³⁷ Anhang 4.

³⁸ Anhang 5

³⁹ Vgl § 1 Punkt III. des Einbringungsvertrags vom 18.05.2011 (Anhang 5).

⁴⁰ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 946/1811.

⁴¹ Jantschgi/Jantschgi, Steiermärkische GemO (2015) § 70 Stmk GemO Rz 3.

⁴² Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} (01.02.2020) § 353 ABGB.

inanderfallen von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum ist aber dann möglich, „wenn ein anderer als der zivilrechtliche Eigentümer die positiven Befugnisse, die Ausdruck des zivilrechtlichen Eigentums sind – Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung, Veräußerung – auszuüben in der Lage ist, und wenn er zugleich den negativen Inhalt des Eigentumsrechts, nämlich den Ausschluss Dritter von der Einwirkung auf die Sache, auch gegenüber dem Eigentümer auf Dauer, d. h. auf die Zeit der möglichen Nutzung, geltend machen kann“.⁴³

Primär aufgrund steuerrechtlicher Überlegungen⁴⁴ ist es in Gemeinden inzwischen gängige Praxis, ausgegliederte Rechtsträger zu schaffen, die zwar im Alleineigentum und unter der alleinigen Kontrolle der Gemeinde stehen, aber über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Damit werden – wie auch im Fall der HSI GmbH und der HSI Co KG – stets Konstellationen geschaffen, in denen zivilrechtliches und wirtschaftliches Eigentum auseinanderfallen.

Auch das Schloss Hartberg steht zwar nicht mehr im zivilrechtlichen (bzw grundbücherlichen) Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg. Da sie aber sowohl Kommanditistin der HSI Co KG (vgl Punkt 5.2), als auch Alleingesellschafterin der Komplementärin (vgl Punkt 5.1) ist, ist die Stadtgemeinde Hartberg aber weiterhin **wirtschaftliche Eigentümerin** der Liegenschaft. Durch die Einbringung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, in die HSI Co KG hat die Stadtgemeinde Hartberg die Verfügungsmacht über die Liegenschaften nicht verloren. Ihr allein kommt die Geltendmachung der mit dem Eigentumsrecht einhergehenden positiven und negativen Befugnisse zu.

In diesem Sinne wird auch in § 3 des Einbringungsvertrags vom 18.05.2011 ausdrücklich festgehalten:

„Für die Einbringung der gegenständlichen Liegenschaft bzw. Grundstücke lt. § 2 Punkt I. dieses Vertrages, wird im Hinblick auf die Gesellschaftereigenschaft und die alleinige Wahrnehmung der Geschäftsführung durch die Stadtgemeinde Hartberg als alleinige Gesellschafterin der Komplementär GmbH keine gesonderte Gegenleistung vereinbart. Die Einlage stellt eine freiwillige Gesellschaftereinlage dar.“

Durch die Veräußerung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, an einen Dritten würde das Schloss Hartberg nunmehr tatsächlich der **Verfügungsmacht der Stadtgemeinde Hartberg entzogen** werden.

Gerade im Hinblick auf die mit § 70 Abs 3 Stmk GemO verfolgte Zielsetzung, den Bestand von Gemeindeeigentum zu schützen und Liegenschaftsveräußerungen eine höhere Legitimität innerhalb des Gemeinderats zu verschaffen, muss die in § 70 Abs 1

⁴³ VwGH 24.11.1982, 81/13/0021.

⁴⁴ Vgl dazu *Hauth/Grossmann*, Ausgliederung im Bereich der österreichischen Gemeinden: Umfang, Leistungsspektrum und Risikopotentiale (2012) 34, wonach 80 % der befragten Gemeinden angaben, mit der Ausgliederung insbesondere steuerliche Vorteile nutzen zu wollen.

Stmk GemO gewählte Formulierung „*der Gemeinde gehörigen [...] Sachen und Rechte*“ daher dahingehend verstanden werden, dass auch bewegliche und unbewegliche Sachen und Rechte, die sich im **wirtschaftlichen Eigentum der Gemeinde** befinden, umfasst sind. Anderenfalls würde es Gemeinden offenstehen, die Zielsetzung und Vorgaben von § 70 Abs 3 Stmk GemO auszuhebeln, indem sie ihr gesamtes unbewegliches Vermögen in ausgegliederte Gemeindeunternehmen verlagern.

6.2.3. Zwischenergebnis

Die Veräußerung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, durch die HSI Co KG an einen Dritten ist nicht von dem in der Gemeinderatssitzung vom 07.03.2011 gefassten Beschluss umfasst. Eine Veräußerung bedarf daher einer gesonderten Beschlussfassung.

Gemäß § 70 Abs 3 Stmk GemO hat der Gemeinderat mit **Zweidrittelmehrheit** zu beschließen, wie die Stadtgemeinde Hartberg die ihr zukommenden Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG wahrnimmt.

6.3. Aufsichtsbehördliche Genehmigungspflicht

Gemäß § 90 Abs 1 Stmk GemO bedürfen unter anderem folgende Rechtsgeschäfte der Gemeinde einer **aufsichtsbehördlichen Genehmigung**:

„1. die Veräußerung von unbeweglichem Gemeindevermögen;

2. die Verpfändung und sonstige Belastung von unbeweglichem Gemeindevermögen (einschließlich Dienstbarkeiten, Baurechten, Vorkaufs- und Wiederkaufsrechten sowie Superädifikaten); [...]

7. die Errichtung, Übernahme, Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung von Beteiligungen (§ 71b Abs. 1) sowie die Änderung des Unternehmensgegenstandes dieser Einrichtungen und Unternehmen durch die Gemeinde;“

Im Zusammenhang mit der Veräußerung einer Liegenschaft ist eine aufsichtsbehördliche Genehmigung jedoch dann nicht erforderlich, wenn – vor Beschlussfassung im Gemeinderat – durch ein **Gutachten** nachgewiesen wird, dass der Verkaufspreis den ortsüblichen Preis nicht unterschreitet. In diesem Fall ist der Liegenschaftsverkauf der Aufsichtsbehörde nur anzuzeigen.⁴⁵

6.3.1. Keine bestehende aufsichtsbehördliche Genehmigung

Die Einbringung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, in die HSI Co KG wurde mit Schreiben des Amts der Steiermärkischen Landesregierung

⁴⁵ § 90 Abs 2 Z 1 Stmk GemO.

vom 23.09.2011, FA71-492-60710/1995-56, genehmigt (*Anhang 6*). Dabei wurde von der Aufsichtsbehörde ausdrücklich festgehalten, dass die Genehmigung ausschließlich

„zur Einbringung [...] zum Zweck der Verwaltung, Erhaltung und Vermietung in die HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG, Hauptplatz 10, 8230 Hartberg, gemäß Einbringungsvertrag vom 18.05.2011“

erteilt wird.

Für die Veräußerung des Schloss Hartbergs an einen Dritten und den damit einhergehenden endgültigen Verlust der Verfügungsgewalt der Stadtgemeinde Hartberg über die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, existiert daher **noch keine aufsichtsbehördliche Genehmigung**.

6.3.2. *Wahrer wirtschaftlicher Gehalt des Gemeinderatsbeschlusses*

Mit der Novelle der Stmk GemO vom 12.02.2019⁴⁶ hat der Landesgesetzgeber in § 90 Abs 3 Stmk GemO folgende Klarstellung aufgenommen:

*„Für die Beurteilung der Genehmigungspflicht ist **in wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt** und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.“⁴⁷*

Wie oben ausgeführt (*vgl Punkt 6.1*), muss im Gemeinderat beschlossen werden, ob der Bürgermeister (im Namen der Stadtgemeinde Hartberg) der Veräußerung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG zustimmen soll. Aktuell steht das Schloss Hartberg noch im wirtschaftlichen Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg (*vgl Punkt 6.2.2*).

Mit der Zustimmung zur Veräußerung des Schloss Hartberg an einen Dritten, würde die Stadtgemeinde Hartberg die Verfügungsmacht über die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, jedoch endgültig aufgeben. Beurteilt man die im Gemeinderat der Stadtgemeinde Hartberg durchzuführende Beschlussfassung nach ihrem „*wahren wirtschaftlichen Gehalt*“ ist sie daher einer Veräußerung von unbeweglichem Gemeindevermögen iSd § 90 Abs 1 Z 1 Stmk GemO gleichzuhalten.

6.3.3. *Zwischenergebnis*

Die Veräußerung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, ist nicht von der aufsichtsbehördlichen Genehmigung vom 23.09.2011, FA7A-492-60710/1995-56, umfasst.

⁴⁶ Gesetz vom 12. Februar 2019, mit dem die Steiermärkische Gemeindeordnung 1967 geändert wird, LGBl 29/2019.

⁴⁷ Vgl auch AB 2822/5 BlgStLT 27. GPStLT 14.

Veräußert die HSI Co KG das Schloss Hartberg an einen Dritten, verliert die Stadtgemeinde Hartberg ihre Verfügungsmacht über die beiden Grundstücke. Gemäß § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 90 Abs 3 Stmk GemO bedarf es daher **einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung**. Wird durch ein Gutachten nachgewiesen, dass der Verkaufspreis den ortsüblichen Preis nicht unterschreitet, muss der Verkauf der Aufsichtsbehörde zumindest angezeigt werden.⁴⁸

6.4. Zusammenfassung der konkreten gemeinderechtlichen Erfordernisse

Der Gesellschaftsvertrag der HSI Co KG fordert für die Veräußerung von Liegenschaftsvermögen sowohl die Zustimmung des Aufsichtsrats als auch einen Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Verkauf des Schlosses Hartberg um eine außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahme handelt und die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG **keine Aufgabe der laufenden Verwaltung** iSd § 45 Abs 2 lit c Stmk GemO darstellt. Aus gemeinderechtlicher Sicht muss daher gemäß § 43 Abs 1 Stmk GemO **im Gemeinderat beschlossen** werden, wie die Gemeinde die ihr zukommenden Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG ausübt.

Aufgrund ihrer Funktion als Alleingesellschafterin der HSI GmbH und Kommanditistin der HSI Co KG, stehen die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, trotz der Einbringung in die HSI Co KG weiterhin im **wirtschaftlichen Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg**. Ihr allein kommt die Geltendmachung der mit dem Eigentumsrecht einhergehenden positiven und negativen Befugnisse zu. Veräußert die HSI Co KG die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, an einen Dritten, wird das Schloss Hartberg der Verfügungsgewalt der Stadtgemeinde Hartberg endgültig entzogen.

Der Gemeinderat muss daher gemäß § 70 Abs 3 Stmk GemO mit **Zweidrittelmehrheit** darüber beschließen, wie die Stadtgemeinde Hartberg die ihr zukommenden Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG wahrnimmt. Zudem muss gemäß § 90 Abs 1 Z 1 iVm § 90 Abs 3 Stmk GemO die **Genehmigung der Steiermärkischen Landesregierung** eingeholt werden.

7. Folgen einer fehlenden/mangelhaften Beschlussfassung/Genehmigung

7.1. Fehlen eines Gemeinderatsbeschlusses

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs beinhalten die in §§ 43 ff Stmk GemO getroffenen Organisationsvorschriften eine Beschränkung der allgemeinen Vertretungsbefugnis der Gemeindeorgane. Eine nicht durch einen erforderlichen Gemeinderatsbeschluss (in der erforderlichen Mehrheit) gedeckte Willenserklärung des

⁴⁸ § 90 Abs 2 Z 1 Stmk GemO.

Bürgermeisters ist gegenüber dem Erklärungsempfänger **unwirksam und für die Gemeinde nicht bindend**.

Nur unter gewissen Voraussetzungen, wird eine ohne Einhaltung der entsprechenden Organisationsvorschriften abgegebene Willenserklärung vom Obersten Gerichtshof dennoch für wirksam erkannt:

- ▶ Auch wenn eine Vertretungshandlung des Bürgermeisters wegen eingeschränkter Vertretungsmacht der Gemeinde gemäß § 867 ABGB nicht zuzurechnen ist, ist der Vertragspartner jedenfalls in seinem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand zu schützen, wenn das zuständige Organ (zB der Gemeinderat) den Anschein erweckt hat, die Handlung sei durch seine Beschlussfassung gedeckt.⁴⁹
- ▶ Besteht für den Vertreter der Gemeinde (zB Bürgermeister) oder den Dritten kein vernünftiger Grund daran zu zweifeln, dass der unwirksam Vertretene (zB Gemeinderat) ihm gegenüber zum Ausdruck bringen will, dass er mit dem ohne Vollmacht geschlossenen Geschäft einverstanden ist, kann es zu einer nachträglichen Genehmigung gemäß § 1016 erster Fall ABGB kommen.⁵⁰
- ▶ Schließlich ist nach der Judikatur auch eine Genehmigung durch Vorteilszuwendung iSd § 1016 zweiter Fall ABGB möglich. Damit die Vorteilszuwendung als Genehmigung wirkt, muss der Geschäftsherr davon wissen, dass in seinem Namen kontrahiert wurde und dass der Vorteil aus diesem Geschäft stammt, das er nunmehr will. Dabei muss er den Inhalt des abgeschlossenen Geschäfts zumindest in Grundzügen kennen.⁵¹

Derzeit liegen keine Anhaltspunkte vor, dass im gegenständlichen Fall eine dieser Voraussetzungen gegeben ist. Ein Verkauf ohne den erforderlichen Gemeinderatsbeschluss mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit ist sohin mit Nichtigkeit bedroht.

7.2. Fehlen einer aufsichtsbehördlichen Bewilligung

Gemäß § 90 Abs 5 Stmk GemO werden Beschlüsse des Gemeinderates über genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte und Maßnahmen

*„erst mit der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde rechtswirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt **entsteht für die Gemeinde keine Leistungspflicht**. Die Gemeinde haftet auch nicht für einen Schaden, der nur deswegen eingetreten ist, weil die Aufsichtsbehörde die Genehmigung versagt hat. [...]“*

⁴⁹ OGH 22.11.2007, 8 Ob 111/07t mwN.

⁵⁰ OGH 17.06.2015, 3 Ob 57/15a.

⁵¹ OGH 21.09.2017, 7 Ob 140/17i.

Die Aufsichtsbehörde hat binnen drei Monaten ab Einlagen des Genehmigungsantrags zu entscheiden. Sind Sachverhaltserhebungen (zB Anforderung von Urkunden) anzustellen bzw muss das Parteiengehör gewahrt werden, verlängert sich die Frist auf sechs Monate.

Die Genehmigung kann von der Aufsichtsbehörde versagt werden, wenn das Rechtsgeschäft einer Bestimmung der Stmk GemO widerspricht.⁵²

7.3. **Aufsichtsbeschwerde**

Gemäß § 98a Stmk GemO ist jeder, der vermeint, von der Amtsführung von Gemeindeorganen betroffen zu sein, befugt, eine **Aufsichtsbeschwerde** an die Stmk Landesregierung⁵³ zu erheben.⁵⁴

Wird die Aufsichtsbehörde im Wege einer Aufsichtsbeschwerde über eine fehlende bzw mangelhafte Beschlussfassung bzw aufsichtsbehördliche Genehmigung informiert, hat sie

- ▶ eine schriftliche Stellungnahme des betroffenen Gemeindeorgans einzuholen und
- ▶ zu beurteilen, ob das Gemeindeorgan durch sein Verhalten Gesetze oder Verordnung verletzt hat.

Der Beschwerdeführer ist über das Ermittlungsergebnis der Aufsichtsbehörde schriftlich zu informieren.⁵⁵

Im Zuge ihres Aufsichtsrechts kann die Stmk Landesregierung gemäß § 100a Stmk GemO auch die **Gesetzmäßigkeit von Gemeindevorstands- und Gemeinderatsbeschlüssen überprüfen**. Sollte die Überprüfung ergeben, dass ein Beschluss im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen steht, kann die Aufsichtsbehörde ihn aufheben. Die Organe der Gemeinde sind in diesem Fall verpflichtet, „mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung der Aufsichtsbehörde entsprechenden Rechtszustand herzustellen.“⁵⁶

Nach Ablauf von drei Jahren ab Beschlussfassung oder wenn der Beschluss bereits vollzogen ist und ein Dritter bereits gutgläubig Rechte erworben hat, ist eine Aufhebung

⁵² § 90 Abs 4 Stmk GemO.

⁵³ Die Stmk Landesregierung ist gemäß § 97 Abs 1 Stmk GemO Aufsichtsbehörde.

⁵⁴ *Jantschgi/Jantschgi*, Steiermärkische GemO (2015) § 98a Stmk GemO Rz 2.

⁵⁵ § 98a Abs 1 Stmk GemO. Wird die Aufsichtsbeschwerde von einem Mitglied des Gemeinderats eingebracht, ist ihm die Stellungnahme des betroffenen Gemeindeorgans zu übermitteln, wenn dies zur Erforschung des objektiven Sachverhalts zweckmäßig ist. Dem beschwerdeführenden Gemeinderat steht das Recht zu, sich binnen zwei Wochen ab Zustellung zur übermittelten Stellungnahme des betroffenen Gemeindeorgans zu äußern.

⁵⁶ Vgl § 100a Abs 2 Stmk GemO.

nicht mehr zulässig. Privatrechtliche Verträge sind aber dennoch – nach Maßgabe der zivilrechtlichen Möglichkeiten – rückabzuwickeln.⁵⁷

Erfüllt eine Gemeinde eine ihr durch Gesetz oder Verordnung auferlegte Verpflichtung nicht, kann ihr die Aufsichtsbehörde die **Erfüllung** durch Bescheid auftragen und eine angemessene Umsetzungsfrist festlegen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist oder bei Gefahr in Verzug, kann die Aufsichtsbehörde die erforderlichen Maßnahmen an Stelle und im Namen der Gemeinde sowie auf deren Kosten und Gefahr treffen (**Ersatzvornahme**).⁵⁸

7.4. Verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen

Die Aufsichtsbehörde kann dem Bürgermeister und den Mitgliedern des Gemeindevorstandes, wenn diese ihre Amtspflichten beharrlich verletzen, nach vorheriger Androhung **Ordnungsstrafen** bis zu EUR 750 auferlegen.⁵⁹

Zudem ist gemäß § 101c Stmk GemO „*wer als Bürgermeister oder Mitglied des Gemeindevorstandes seine Amtspflichten verletzt*“, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer **Geldstrafe bis zu EUR 1.500** zu bestrafen, soweit ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Hat ein Bürgermeister oder ein Mitglied des Gemeindevorstandes seine Amtsgewalt wissentlich missbraucht, kann sein Verhalten auch strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen (vgl § 302 StGB⁶⁰).

8. Fazit

Aus **gesellschaftsrechtlicher** Sicht muss die Veräußerung Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, durch die HSI Co KG in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG sowie in der Generalversammlung der HSI GmbH mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Zusätzlich muss die Zustimmung des Aufsichtsrates der HSI GmbH eingeholt werden.

Da die Stadtgemeinde Hartberg sowohl die Kommanditistin der HSI Co KG als auch die Alleineigentümerin der Komplementärin (HSI GmbH) ist, müssen auch **gemeinderechtliche Vorgaben** berücksichtigt werden.

Gemäß § 43 Stmk GemO hat der **Gemeinderat** der Stadtgemeinde Hartberg darüber zu beschließen, wie die Stadtgemeinde Hartberg die ihr zukommenden Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG wahrnimmt bzw ob sie einer Veräußerung des Schloss Hartberg an einen Dritten zustimmt. In der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG wird die Stadtgemeinde Hartberg gemäß § 45 Abs 1 Stmk

⁵⁷ Jantschgi/Jantschgi, Steiermärkische GemO (2015) § 100a Stmk GemO Rz 4.

⁵⁸ § 101a Stmk GemO.


⁵⁹ § 101b Stmk GemO.

⁶⁰ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, BGBl 60/1974.

GemO durch den **Bürgermeister** vertreten. Dieser hat die Entscheidung des Gemeinderats umzusetzen und in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG dementsprechend abzustimmen.

Aufgrund ihrer Beteiligungen an der HSI GmbH und der HSI Co KG kommt der Stadtgemeinde Hartberg aktuell trotz der Einbringung in die HSI Co KG die alleinige Verfügungsmacht über die Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, zu. Erst durch die Veräußerung an einen Dritten, würden die beiden Grundstücke endgültig aus dem wirtschaftlichen Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg ausscheiden. Im Hinblick auf die Zielsetzung von § 70 Abs 3 Stmk GemO sowie die in § 90 Abs 3 Stmk GemO enthaltene Anordnung des Landesgesetzgebers, auf den *„wahre[n] wirtschaftliche[n] Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes“* abzustellen, ist für die Beschlussfassung im Gemeinderat eine **Zweidrittelmehrheit** erforderlich.

Sollte der Gemeinderat (mit erhöhtem Konsensquorum) beschließen, dass die Stadtgemeinde Hartberg der Veräußerung der Grundstücke Nr 1 und .123, beide KG 64113 Hartberg, in der Gesellschafterversammlung der HSI Co KG zustimmen wird, muss eine **aufsichtsbehördliche Genehmigung** eingeholt werden.



Prof. Dr. Georg Eisenberger

Anhangsverzeichnis:

- 1) Gesellschaftsvertrag HSI GmbH
- 2) Geschäftsordnung der HSI GmbH
- 3) Gesellschaftsvertrag HSI Co KG
- 4) Protokoll zur Gemeinderatssitzung vom 07.03.2011
- 5) Einbringungsvertrag vom 18.05.2011
- 6) Schreiben des Amtes der Stmk LReg vom 23.09.2011, FA71-492-60710/1995-56

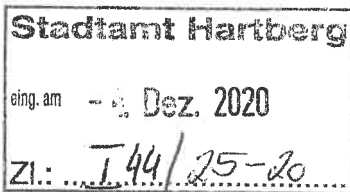


Das Land
Steiermark

AMT DER STEIERMÄRKISCHEN LANDESREGIERUNG

Abteilung 7

Stadtgemeinde Hartberg
Hauptplatz 10
8230 Hartberg



→ **Gemeinden, Wahlen und
ländlicher Wegebau**

**Referat Gemeindeaufsicht und
Wirtschaftliche Angelegenheiten**

Bearb.: Mag. Agnes Schuster
Tel.: +43 (316) 877-2766
Fax: +43 (316) 877-4283
E-Mail: gemeindeaufsicht@stmk.gv.at

Bei Antwortschreiben bitte
Geschäftszeichen (GZ) anführen

Graz, am 03.12.2020

GZ: ABT07-29048/2020-379

Ggst.: Stadtgemeinde Hartberg,
polit. Bezirk Hartberg-Fürstenfeld;
HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co
KG,
Anfrage zum Beschlussquorum bzw. aufsichtsbehördliche
Genehmigungspflicht

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Martschitsch!

Bezugnehmend auf Ihre Anfrage vom 23.11.2020 betreffend die HSI Hartberg Standortentwicklung und Immobilien GmbH & Co KG (kurz HSI) wird mitgeteilt, dass (zivilrechtliche) Rechtsgeschäfte, die die HSI mit Dritten abschließt, grundsätzlich nicht der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen.

So die HSI plant, die im Eigentum der HSI stehende Liegenschaft EZ 171 KG 64113 Nr. 1 und .123 (Schloss Hartberg), mit einem Vorkaufsrecht, Baurecht udgl zu belasten oder diese Liegenschaft zu verkaufen, dann unterliegt dieses Rechtsgeschäft gemäß § 90 Abs 1 Steiermärkische Gemeindeordnung 1967, LGBl. Nr. 115/1967, idF LGBl. Nr. 34/2020 (GemO) keiner aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

Ergänzend wird ausgeführt, dass gemäß § 70 Abs 3 GemO die Veräußerung und Belastung von unbeweglichem **Gemeindevermögen** eines mit Zweidrittelmehrheit gefassten Gemeinderatsbeschlusses bedarf. Die Belastung von unbeweglichem Vermögen durch eine (gemeindeeigene) Gesellschaft ist von der Bestimmung des § 70 Abs 3 GemO **nicht** umfasst.

Das bedeutet, dass ein Verkauf einer Liegenschaft,¹ die im Eigentum der HSI steht, aufgrund der Steiermärkischen Gemeindeordnung 1967 keinen mit Zweidrittelmehrheit gefassten Gemeinderatsbeschlusses der Stadtgemeinde Hartberg bedarf.

¹ oder ähnlicher Rechtsgeschäfte, bspw Einräumung eines Vorkaufsrechts oder Baurechts udgl.

8010 Graz • Hofgasse 13

Montag bis Freitag von 8:00 bis 12:30 Uhr und nach Terminvereinbarung

Öffentliche Verkehrsmittel: Straßenbahn/Buslinie(n) Bus Linie 30 Haltestelle Schauspielhaus Haltestelle

Straßenbahn Linien 1,3,4,5,6,7 Haltestelle Hauptplatz

<https://datenschutz.stmk.gv.at> • UID ATU37001007

Landes-Hypothekenbank Steiermark AG: IBAN AT375600020141005201 • BIC HYSTAT2G

Abschließend erlaubt sich die Abteilung 7 darauf hinzuweisen, dass Einbringungen von im Eigentum der Stadtgemeinde Hartberg befindlichen Liegenschaften in die HSI jedenfalls eines mit Zweidrittelmehrheit gefassten Gemeinderatsbeschlusses bedürfen und diese auch gemäß § 90 Abs 1 GemO aufsichtsbehördlich genehmigungspflichtig sind.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Steiermärkische Landesregierung
Der Abteilungsleiter

Mag. Wolfgang Wlattnig
(elektronisch gefertigt)