



## 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)

DVR: 0000191

StRH III - 1/16

MA 69, Prüfung eines Liegenschaftsverkaufes  
unter vorangehender Gewährung einer Kaufoption  
samt Umwidmungsbedingung betreffend ein  
Grundstück in 1220 Wien, Zschokkegasse 140  
Prüfungersuchen gem. § 73e Abs 1 WStV  
vom 30. Dezember 2015

## KURZFASSUNG

*Der Stadtrechnungshof Wien unterzog aufgrund eines Prüfungsersuchens gem. § 73e Abs 1 der Wiener Stadtverfassung eine Liegenschaftstransaktion der Magistratsabteilung 69 im 22. Wiener Gemeindebezirk einer Prüfung. Eine Interessiertensuche wurde dabei nicht durchgeführt, die Kaufpreisermittlung erfolgte auch durch ein externes Gutachten. Im Hinblick auf ein geplantes Zahnambulatorium wurde ein Abschlag vom errechneten Verkehrswert gewährt. Für den Fall einer Vergrößerung der dieser Transaktion zugrunde gelegten Nutzfläche und einer, auch nur teilweisen Änderung des Nutzungszweckes wurden vertraglich Nachzahlungsverpflichtungen vereinbart.*

*Der Stadtrechnungshof Wien erblickte Verbesserungspotenziale im Hinblick auf die Durchführung von transparenten Verfahren zur Liegenschaftsveräußerung, die Dokumentation und somit Nachvollziehbarkeit der Informationsgewährung gegenüber den beschlussfassenden Gremien sowie die teilweise Nachverrechnung noch offener vertraglicher Verpflichtungen.*

## INHALTSVERZEICHNIS

1. Prüfungsgrundlagen des Stadtrechnungshofes Wien.....	12
1.1 Prüfungsgegenstand.....	12
1.2 Prüfungszeitraum .....	12
1.3 Prüfungsbefugnis.....	12
2. Prüfungsersuchen .....	12
3. Zuständigkeit der Magistratsabteilung 69 .....	14
4. Interessiertensuche für den Verkauf .....	14
5. Kaufpreisermittlung.....	15
5.1 Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand.....	15
5.2 Internes Gutachten der Magistratsabteilung 69 .....	16
5.3 Externes Gutachten .....	16
5.4 Exkurs: Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinn des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union .....	18
6. Vertragserrichtung durch die Magistratsabteilung 69 .....	20
6.1 Einräumung der Option.....	20
6.2 Kaufvertrag .....	23
6.3 Bemerkungen zum Vertragskonstrukt.....	26
7. Gemeinderatsantrag .....	26
7.1 Inhalt des Antrages.....	27
7.2 Bemerkungen zum Gemeinderatsantrag .....	28
8. Umwidmungsverfahren.....	31
9. Verlängerung der Option .....	32
10. Bauplatzschaffung .....	32
11. Ziehung der Option .....	33
12. Abschluss des Kaufvertrages .....	33
13. Dienstbarkeitsverträge.....	34
13.1 Vertrag der Käuferin und der Baurechtsnehmerin mit der Wiener Linien GmbH & Co KG .....	34

13.2 Vertrag der Käuferin mit der Stadt Wien .....	36
14. Nachzahlungsverpflichtungen.....	38
14.1 Errichtung des Gebäudes mit erweiterter Nutzfläche .....	38
14.2 Widmungsänderung.....	40
15. Gesamteinnahmen .....	41
16. Zusammenfassung der Empfehlungen .....	42

## TABELLEN- UND ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Tabelle 1: Einnahmen der Magistratsabteilung 69.....	41
--	----

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB.....	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs .....	Absatz
Art.....	Artikel
BauRG.....	Baurechtsgesetz
BO für Wien.....	Bauordnung für Wien
BRZ .....	Zeitschrift für Beihilfenrecht
bzgl.....	bezüglich
bzw. ....	beziehungsweise
ca.....	circa
dgl.....	dergleichen
E-Mail .....	Elektronische Post
Epk .....	Parkanlagen
EU .....	Europäische Union
EUR.....	Euro
EUR/m <sup>2</sup> .....	Euro pro Quadratmeter

exkl. ....	exklusive
EZ.....	Einlagezahl
ff .....	folgende (Seiten)
FPÖ .....	Freiheitliche Partei Österreich
gem.....	gemäß
GmbH & Co KG .....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbH.....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Gst.....	Grundstück
inkl. ....	inklusive
KG .....	Katastralgemeinde
LBG .....	Liegenschaftsbewertungsgesetz
lt.....	laut
m <sup>2</sup> .....	Quadratmeter
MA .....	Magistratsabteilung
MRG .....	Mietrechtsgesetz
Nr.....	Nummer
OGH .....	Oberster Gerichtshof
Pkt. ....	Punkt
Pkten .....	Punkten
rd. ....	rund
Rz. ....	Randziffer
S.....	Seite
s.....	siehe
StRH.....	Stadtrechnungshof
TZ .....	Tagebuchzahl
u.a. ....	unter anderem
USt .....	Umsatzsteuer
vgl.....	vergleiche
VPI.....	Verbraucherpreisindex
WGV .....	Wohngebiet - Geschäftsviertel
Wiener Linien GmbH & Co KG .....	WIENER LINIEN GmbH & Co KG

WStV ..... Wiener Stadtverfassung  
zzgl. .... zuzüglich

## LITERATURVERZEICHNIS

Eder, Aufhebung der Grundstücksmittelung - Ein Update zur Immobilienveräußerung durch die öffentliche Hand im Lichte des Beihilferechtes, BRZ 2016, 179  
Koziol-Welser/Kletecka, Bürgerliches Recht I, 14. Auflage (2014), MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

## GLOSSAR

### Baurechtsvertrag

In der Regel ist die Eigentümerin bzw. der Eigentümer eines Grundstücks gleichzeitig auch die Eigentümerin bzw. der Eigentümer eines darauf errichteten Gebäudes. Das Baurecht ermöglicht eine Ausnahme. Gemäß § 1 Abs 1 BauRG ist das Baurecht das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Bodenfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Liegenschaft behält zwar ihre bzw. seine Eigentumsrechte, doch die bzw. der Bauberechtigte darf ein Bauwerk darauf errichten.

Zur Entstehung des Baurechts bedarf es, neben einem Baurechtsvertrag gem. § 5 Abs 1 BauRG, der Eintragung des Baurechts im Grundbuch der Liegenschaft im Lastenblatt (C-Blatt). Für gewöhnlich wird ein Baurecht gegen Bezahlung eingeräumt, wobei meistens ein laufendes Entgelt, der sogenannte Bauzins bzw. Baurechtszins, vereinbart wird.

Die bzw. der Bauberechtigte erwirbt das Recht, auf der fremden Liegenschaft ein Bauwerk zu errichten, an dem ihr bzw. ihm alle Rechte einer Eigentümerin bzw. eines Eigentümers zustehen. Am sonstigen Grundstück aber erwirbt die bzw. der Bauberechtigte nur ein Nutzungsrecht, außer im Baurechtsvertrag wurde etwas anderes vereinbart.

Ein Baurecht kann gem. § 3 Abs 1 BauRG immer nur befristet auf einen bestimmten Zeitraum eingeräumt werden. Dieser Zeitraum darf nicht weniger als 10 und nicht mehr als 100 Jahre betragen. Im Regelfall erlischt das Baurecht durch Ablauf der vereinbarten Zeit. Eine vorzeitige Beendigung vor Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragszeit ist nur für den Fall möglich, dass die bzw. der Bauberechtigte mit der Zahlung des vereinbarten Bauzinses für mindestens zwei aufeinanderfolgende Jahre im Rückstand ist.

Bei Erlöschen des Baurechts fällt die gesamte Liegenschaft inkl. des Gebäudes wieder der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer zu. Sieht der Baurechtsvertrag nichts anderes vor, ist gem. § 9 Abs 2 BauRG eine Entschädigungssumme von einem Viertel des vorhandenen Bauwertes des Bauwerkes des Baurechts von der Grundeigentümerin bzw. vom Grundeigentümer an die Bauberechtigte bzw. den Bauberechtigten zu leisten.

### Dienstbarkeitsvertrag

Dienstbarkeiten oder Servituten sind beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen. Gemäß § 472 ABGB wird die Eigentümerin bzw. der Eigentümer zum Vorteil einer dritten Person verpflichtet, etwas zu dulden oder zu unterlassen. Für die Dienstbarkeiten ist charakteristisch, dass die Eigentümerin bzw. der Eigentümer der Sache nicht zu einem aktiven Tun, sondern bloß zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet ist. Umgekehrt steht der bzw. dem Dienstbarkeitsberechtigten das Recht zu, eine fremde Sache in bestimmter Weise zu benutzen.

Grundsätzlich gibt es zwei Hauptgruppen von Dienstbarkeiten. Bei den in den §§ 474 ff ABGB geregelten Grunddienstbarkeiten steht das Recht der jeweiligen Eigentümerin bzw. dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft zu. Grunddienstbarkei-

ten werden durch Veräußerung der Liegenschaft nicht berührt. Zu den Grunddienstbarkeiten gehört beispielsweise das Recht, fremde Grundstücke zu überqueren.

Die in §§ 478 ff ABGB geregelten Personaldienstbarkeiten haben hingegen eine bestimmte Person als Trägerin des Dienstbarkeitsrechts. Dieses Recht endet daher spätestens mit dem Tod der bzw. des Berechtigten, sofern die Erstreckung auf Erbinnen bzw. Erben nicht ausdrücklich bedungen wurde. Zu den Personaldienstbarkeiten zählen beispielsweise das Fruchtgenussrecht, das Gebrauchsrecht und das Wohnungsrecht.

Dienstbarkeiten erlöschen u.a. durch Verzicht, durch Verjährung, durch gutgläubigen Eigentumserwerb, durch Enteignung oder durch Zeitablauf bei einer Befristung.

#### Liegenschaftsbewertungsmethoden

Ziel der Liegenschaftsbewertung ist die Ermittlung des Verkehrswertes einer unbebauten oder bebauten Liegenschaft. Bei der Ermittlung des Verkehrswertes soll jener Preis gefunden werden, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bei einer freien Veräußerung üblicherweise erzielbar wäre, und zwar unter Ausschaltung ungewöhnlicher oder persönlicher Verhältnisse. Gemäß LBG kommen insbesondere für die Wertermittlung das Vergleichswertverfahren nach § 4 LBG, das Ertragswertverfahren nach § 5 LBG und das Sachwertverfahren nach § 6 LBG in Betracht.

Im Vergleichswertverfahren wird zunächst der Vergleichspreis als Mittelwert aus Kaufpreisen vergleichbarer Grundstücke abgeleitet. Bei der Auswahl vergleichbarer Transaktionen ist zu beachten, dass eine sichere Beurteilung nur bei einer ausreichenden Zahl geeigneter Kaufpreise möglich ist und für die Vergleichbarkeit eine Reihe von wertbeeinflussenden Faktoren relevant ist. Solche Faktoren sind etwa örtliche Lage, Bodenbeschaffenheit, Größe und Form, Bodenschätze, Lage in Gefahrenzonen, Grad der Erschließung, Grundabtretungen, Verwertbarkeit, Nutzungsbeschränkungen oder gesetzliche Beschränkungen der freien Verfügung.

Beim Ertragswertverfahren wird der Wert der Liegenschaft so bestimmt, dass die künftig geschätzten Reinerträge der Liegenschaft die Grundlage der Wertberechnungen dar-

stellen. Je nachdem, ob es sich um ein bebautes oder unbebautes Grundstück handelt, ist der Wert der gesamten Liegenschaft, also Boden plus Gebäude, oder nur der Wert des Bodens zu ermitteln. In beiden Fällen wird aber vom Reinertrag der Liegenschaft ausgegangen, der im einen Fall auf der Grundlage des bestehenden Gebäudes, im anderen Fall auf der Grundlage eines fiktiven zu errichtenden Gebäudes zu schätzen ist.

Das Sachwertverfahren ist im Fall einer bebauten Liegenschaft und der Annahme, dass das Gebäude einen wesentlichen Wert darstellt, eine alternative Möglichkeit, den Wert einer Liegenschaft zu bestimmen. Dabei werden der Wert der baulichen Anlagen - wie Gebäude, Außenanlagen und besondere Betriebseinrichtungen - sowie der Wert der sonstigen Anlagen, getrennt vom Bodenwert ermittelt. Diese Werte werden erst am Schluss zu einem Ausgangswert zusammengefasst. Unter Berücksichtigung wertmindernder und wertsteigernder Faktoren errechnet sich der Sachwert der Liegenschaft.

Das Residualwertverfahren (auch Investorenmethode oder Bauträgermethode genannt) ist ein Verfahren zur Ermittlung des maximalen Bodenkaufpreises. Zunächst wird der vorläufige Verkehrswert der fertiggestellten Immobilie mittels Ertragswert- oder Vergleichswertverfahren ermittelt. Im Anschluss werden alle für die Realisierung der Baumaßnahme notwendigen Kosten einschließlich der Finanzierungskosten abgezogen. Daraus ergibt sich der maximale tragfähige Bodenwert, das sogenannte Residuum.

#### Notifikation

Die unter Art. 107 des Vertrages über die Arbeitsweise der EU fallenden Beihilfen sind gem. Art. 108 Abs 3 dieses Vertrages vor Durchführung an die Beihilfenkontrolle der Europäischen Kommission zu melden. Die Beihilfen dürfen erst in Kraft gesetzt werden, nachdem die Europäische Kommission mitgeteilt hat, dass gegen die geplante Maßnahme keine Einwände erhoben werden. Die Notifikation erfolgt über das State Aid Notifications Interactive System der Europäischen Kommission.

#### Optionsvertrag

Die Option ist ein Vertrag, durch den eine Partei das Recht erhält, ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen. Durch den Optionsvertrag räumt ein

Vertragsteil dem anderen, der sogenannten Optantin bzw. dem Optanten, ein Gestaltungsrecht ein. Die Optantin bzw. der Optant kann durch eine einseitige Gestaltungserklärung den anderen Teil binden, eine im Optionsvertrag bereits vorgesehene Leistung zu erbringen. Eine Option liegt somit dann vor, wenn ein Vertragsteil aufgrund einer vorhergehenden Vereinbarung berechtigt ist, durch die Abgabe der Ausübungserklärung allein und damit ohne neuerliche Einverständniserklärung der anderen Vertragspartnerin bzw. des anderen Vertragspartners ein obligatorisches Verhältnis zu begründen. Die Option ist daher ein durch die Abgabe der Optionserklärung bedingter Vertrag. Bis zur Abgabe der Gestaltungserklärung besteht für diejenige bzw. denjenigen, die bzw. der die Option eingeräumt hat, keine Leistungsverpflichtung. Bei einer Option als ein bedingter Vertrag entsteht vielmehr erst im Zeitpunkt der Abgabe der Gestaltungserklärung durch die Berechtigte bzw. den Berechtigten der Anspruch auf Übergabe des Kaufgegenstandes.

Beim Immobilienkauf bietet der Optionsvertrag eine praktikable Möglichkeit, Zeit zum Überdenken des Kaufes zu gewinnen bzw. die Optionsfläche dem geplanten Projekt angepasst zu entwickeln. Die Käuferin bzw. der Käufer kann sich innerhalb einer Frist für oder gegen den Kauf entscheiden. Das Hauptinteresse bzgl. des Abschlusses eines Kaufoptionsvertrages ist darin begründet, ein Ankaufsrecht für ein Grundstück zu erwerben und die Immobilie gegen Dritte abzusichern. Durch das Optionsrecht der Käuferin bzw. des Käufers wird die Verkäuferin bzw. der Verkäufer für einen bestimmten Zeitraum gebunden und darf die Immobilie nicht an eine Dritte andere bzw. einen Dritten anderen als die Optierende bzw. den Optierenden veräußern.

Die Option ist weiters ein Vertrag, durch den eine Partei das Recht erhält, ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen. Sie gewährt also ein Gestaltungsrecht. Anders als der Vorvertrag gibt sie nicht bloß ein Recht auf Abschluss eines Hauptvertrages, ihre Ausübung begründet schon unmittelbar die vertraglichen Pflichten.

Beim Vertragsabschluss aufgrund einer Option handelt es sich um einen zweiaktigen Vorgang. Dies zeigt sich besonders dann, wenn zwischen Optionsvertrag und Leistungsaustausch nach Optionsausübung ein ungewöhnlich langer Zeitraum liegt. Laut

einer Entscheidung des OGH verlangt der Gesetzeszweck, die objektive Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung in einem gewissen Rahmen zu gewährleisten. Daraus ist abzuleiten, dass für den Bewertungszeitpunkt nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Optionsvertrages abgestellt wird. Zu diesem Zeitpunkt ist nämlich noch völlig ungewiss, ob und wann ein Leistungsaustausch erfolgen wird. Daher ist der Zeitpunkt der Optionsausübung relevant, mit welcher die in ihrem Wert zu beurteilenden wechselseitigen Vertragspflichten des angestrebten Hauptvertrages überhaupt erst entstehen. Erst dann ist eine sichere Beurteilung der wirtschaftlichen Auswirkungen des Geschäfts möglich, also die Prüfung, ob die Parteien für ihre eigene Leistung eine annähernd gleichwertige Gegenleistung erhalten.

## PRÜFUNGSERGEBNIS

Der Stadtrechnungshof Wien unterzog aufgrund eines Ersuchens gem. § 73e Abs 1 WStV vom 18. Dezember 2015 eine Liegenschaftstransaktion der Magistratsabteilung 69 im 22. Wiener Gemeindebezirk einer Prüfung und teilte das Ergebnis seiner Wahrnehmungen nach Abhaltung einer diesbezüglichen Schlussbesprechung der geprüften Stelle mit. Allfällige Rundungsdifferenzen bei der Darstellung von Berechnungen wurden nicht ausgeglichen.

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

#### **1.1 Prüfungsgegenstand**

In Verfolgung eines Prüfungsersuchens unterzog der Stadtrechnungshof Wien einen Liegenschaftsverkauf unter vorangehender Gewährung einer Kaufoption samt Umwidmungsbedingungen der Magistratsabteilung 69 im 22. Wiener Gemeindebezirk einer Prüfung.

#### **1.2 Prüfungszeitraum**

Die gegenständliche Prüfung erfolgte im zweiten Halbjahr 2016. Der Betrachtungszeitraum umfasste entsprechend dem Prüfungsersuchen die Jahre 2008 bis 2015.

#### **1.3 Prüfungsbefugnis**

Die Prüfungsbefugnis für diese Gebarungsprüfung ist in § 73e Abs 1 in Verbindung mit § 73b Abs 1 WStV festgeschrieben.

### **2. Prüfungsersuchen**

Dreizehn FPÖ-Gemeinderatsmitglieder der Bundeshauptstadt Wien richteten gem. § 73e Abs 1 WStV ein Ersuchen auf Prüfung einer Liegenschaftstransaktion der Magistratsabteilung 69 an den Stadtrechnungshof Wien. Einer einleitenden Begründung folgte folgendes Ersuchen:

*"Der Stadtrechnungshof möge die Vorbereitung und Abwicklung eines Liegenschaftsverkaufes unter vorangehender Gewährung einer Kaufoption samt Bedingung einer Bauplatzschaffung mit auffälliger Kaufpreis- und Konditionengestaltung betreffend ein Grundstück in 1220 Wien, Zschokkegasse 140 an ein begünstigtes Ehepaar auf deren Ordnungsmäßigkeit und auf deren Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit prüfen."*

In der Begründung zum Ersuchen wurden dabei explizit folgende Fragestellungen aufgeworfen:

*"Nach welchen Kriterien auf Grundlage welchen Auswahlverfahrens wurde das begünstigte Ehepaar ermittelt?"*

*Welche Veranlassungen wurden getroffen, um den dargestellten Transaktionszweck des 'Verkaufes eines Bauplatzes zur Schaffung medizinisch-sozialer Infrastruktur' durch Wettbewerb von Interessenten zu optimierten Vertragskonditionen für die Stadt Wien erreichen?"*

*Auf welcher Grundlage nach welchen Kriterien erfolgten die Verhandlungen zu dem seitens der MA 69 vorgelegten Antrag samt Optionsvertragswerk?"*

*Auf welchen internen und externen Grundlagen bzw. Gutachten erfolgte die Wertermittlung, welche den Verhandlungen mit dem begünstigten Ehepaar zugrunde gelegt wurde?"*

*Wurden Gemeinderatsausschuss, Stadtsenat und Gemeinderat vollständig unter Vorlage aller erforderlichen und zweckdienlichen Unterlagen und sachengerecht vor deren jeweiligen Beschlussfassungen informiert?"*

Aufgrund der im Prüfungsersuchen abgefragten Themenkomplexe sowie zur besseren Verständlichkeit, Übersichtlichkeit und Vollständigkeit stellte der Stadtrechnungshof Wien die Ergebnisse des Prüfungsersuchens in einem fortlaufenden Text ohne explizite Bezugnahme auf die im Prüfungsersuchen angeführten Detailfragen dar. Die Beantwortung der ersten beiden Fragen ergibt sich dabei aus den Pkten 4. und 5. des Berichtes. Die Beantwortung der dritten Frage erschließt sich aus Pkt. 3, die der vierte Frage aus Pkt. 5 des Berichtes. Die letzte Frage wird im Pkt. 7. des Berichtes beantwortet.

### **3. Zuständigkeit der Magistratsabteilung 69**

Gemäß der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien ist die Magistratsabteilung 69 u.a. für folgende Angelegenheiten zuständig:

- *"Zentrale Angelegenheiten des städtischen Immobilienwesens.*
- *Umsetzung der Immobilienstrategie in Abstimmung mit den beteiligten Dienststellen, den Unternehmungen der Stadt Wien, den ausgelagerten Unternehmen sowie sonstigen Einrichtungen im Einflussbereich der Stadt Wien.*
- *Bewertung von Liegenschaften inkl. Angemessenheitsprüfung.*
- *Erwerb von bebauten und unbebauten Liegenschaften für die Stadt Wien sowie die Veräußerung bebauter und unbebauter städtischer Liegenschaften, soweit nicht die Magistratsabteilung 28 zuständig ist, einschließlich die damit in Verbindung stehende Ausfertigung grundbuchsfähiger Vertrags- und sonstiger Urkunden, Abwicklung dieser Verträge bis zur grundbücherlichen Durchführung, soweit dies nicht anderen Dienststellen übertragen ist."*

Somit war die Magistratsabteilung 69 gemäß der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien für die Abwicklung der prüfungsgegenständlichen Liegenschaftstransaktion zuständig. Ein spezieller Kriterienkatalog für die Verhandlungen existierte nicht.

### **4. Interessiertensuche für den Verkauf**

Hinsichtlich der Interessiertensuche für das gegenständliche Projekt teilte die Magistratsabteilung 69 mit, dass es sich um eine spezielle medizinische Einrichtung handelte, die lediglich von einem beschränkten Interessiertenkreis errichtet bzw. betrieben werden konnte. Da die Magistratsabteilung 69 aufgrund einer schriftlichen Information des damaligen Bezirksvorstehers bereits in Kenntnis dieses Projektes und eines konkreten Bedarfes an einer derartigen Einrichtung im Bezirk war, wurde von einer Ausschreibung bzw. Interessiertensuche Abstand genommen. Somit fand auch kein Wettbewerb zwischen interessierten Personen statt.

Die Sichtweise der Magistratsabteilung 69 konnte vom Stadtrechnungshof Wien nur teilweise nachvollzogen werden. Der Magistratsabteilung 69 war darin zuzustimmen, dass bei dem geplanten Projekt nur ein eingeschränkter Kreis von Interessentinnen bzw. Interessenten infrage gekommen wäre. Es war aber nicht auszuschließen, dass dieses Projekt auch von anderen geeigneten und interessierten Personen realisiert hätte werden können.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, beim Verkauf von Liegenschaften vorzugsweise ein öffentliches Bieterinnen- bzw. Bieterverfahren anzuwenden. Damit würden möglichst viele am Markt befindliche potenzielle Interessentinnen bzw. Interessenten angesprochen und sowohl der Wettbewerb, die Transparenz des Verkaufsverfahrens als auch ein höchstmögliches Einnahmepotenzial sichergestellt.

## **5. Kaufpreisermittlung**

### **5.1 Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand**

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Optionsvertrages stand die *"Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand"*, verlautbart im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 10. Juli 1997, Nr. C 209/3 (nachfolgend als Grundstücksmitteilung bezeichnet) in Geltung. Gemäß dieser Grundstücksmitteilung waren Grundstücksverkäufe ohne bedingungsfreies Bietverfahren grundsätzlich möglich. In einem derartigen Fall bedurfte es jedoch einer unabhängigen Bewertung des Marktwertes der Liegenschaft durch eine qualifizierte unabhängige sachverständige Person.

Nach der Grundstücksmitteilung konnte der Verkauf von Liegenschaften somit aufgrund eines bedingungsfreien Bietverfahrens oder aufgrund eines unabhängigen Wertgutachtens erfolgen. Die Durchführung eines objektiven Ausschreibungsverfahrens war dabei grundsätzlich der zweiten Methode der Einholung eines Gutachtens vorzuziehen. Nach Ansicht der Kommission gebührte dem Bietverfahren deshalb der Vorzug, weil es einen höheren Formalisierungsgrad aufwies, der objektivere und belastbarere Ergebnisse garantierte. Erfolgte der Verkauf nach Maßgabe eines hinreichend publizierten, allgemei-

nen und bedingungsfreien Bietverfahrens, konnten Beihilfenelemente ausgeschlossen werden. Die Grundstücksmitteilung legte fest, dass der Verkauf von Grundstücken nach einem bedingungsfreien Bietverfahren an die Meistbietende bzw. den Meistbietenden grundsätzlich einen Verkauf zum Marktwert darstelle.

## **5.2 Internes Gutachten der Magistratsabteilung 69**

In einem internen Schreiben der Magistratsabteilung 69 vom 3. September 2008 wurde die prüfungsgegenständliche Liegenschaft von einer Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 69 bewertet. Diese Bewertung erfolgte mittels Grundkostenanteil pro m<sup>2</sup> Nutzfläche, wobei der Grundkostenanteil für sozialmedizinische Zwecke in Anlehnung für gefördertes Wohnen mit 220,-- EUR/m<sup>2</sup> Nutzfläche angesetzt wurde. Aufgrund der geplanten Widmung ging die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 69 von einer erzielbaren Nutzfläche von rd. 1.500 m<sup>2</sup> aus, sodass sich eine Gesamtsumme von 330.000,-- EUR ergab. Aus welchem Grund der Wert für geförderten Wohnbau für die Berechnung des Kaufpreises für die geplante Transaktion herangezogen wurde, war den Unterlagen nicht zu entnehmen.

Auf Nachfrage des Stadtrechnungshofes Wien teilte die Magistratsabteilung 69 hiezu mit, dass die Errichtung eines Zahnambulatoriums mit sozialmedizinischem Schwerpunkt von Beginn an geplant war. Die Sachverständige der Magistratsabteilung 69 legte aus diesem Grund ihrer Bewertung Parameter zugrunde, die aus ihrer Sicht mit dem zu realisierenden Zweck vergleichbar waren. Da im geförderten Wohnbau ebenfalls soziale Aspekte im Vordergrund stehen, wurden bei der Bewertung der gegenständlichen Liegenschaft in analoger Anwendung dieselben Konditionen bzw. Parameter bei der Erstellung des Gutachtens angewandt.

## **5.3 Externes Gutachten**

Entsprechend der oben genannten Mitteilung der Europäischen Kommission beauftragte die Magistratsabteilung 69 einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Immobilienwesen mit der Erstellung eines Gutachtens über die Ermittlung des Verkehrswertes der prüfungsgegenständlichen Liegenschaft. Das Gutachten stammte vom 17. September 2008 und ergab zu diesem Stichtag einen Ver-

kehrswert von 441.000,-- EUR, dies entsprach unter Zugrundelegung einer Grundstücksfläche von 1.465 m<sup>2</sup> rd. 301,-- EUR/m<sup>2</sup>.

Der Gutachter wendete dabei im Wesentlichen das Vergleichswertverfahren an, wobei er insgesamt vier Vergleichsliegenschaften der KG Aspern heranzog. Die Bandbreite des Preises pro m<sup>2</sup> Grundfläche der Vergleichsliegenschaften betrug zwischen 260,-- EUR und 336,-- EUR.

Im Zuge einer Kontrollrechnung nach dem Residualwertverfahren errechnete der Sachverständige unter Annahme einer Grundstücksfläche von 1.465 m<sup>2</sup> einen Grundstückspreis je m<sup>2</sup> Grundfläche von 300,89 EUR. Unter der Annahme einer Nutzfläche von 1.500 m<sup>2</sup> errechnete er einen Bodenwertanteil je m<sup>2</sup> Nutzfläche von 293,87 EUR.

Der Sachverständige merkte in seinem Gutachten Folgendes an:

*"Die Verkehrswertermittlung erfolgte unter Zugrundelegung der möglichen baulichen Ausnutzbarkeit nach den Angaben des Auftraggebers. Die Liegenschaft wurde dabei bestand- und lastenfrei geschätzt. Dieser Verkehrswert wurde auch unter der Annahme als solcher Betrag geschätzt, der in einer Transaktion im gewöhnlichen Geschäftsverkehr zwischen einem verkaufsbereiten Verkäufer und einem kaufbereiten Erwerber erzielt werden könnte, wobei von jeder Partei mit Sachkenntnis, Umsicht, ohne Zwang und Einschränkungen gehandelt wird. Für den Fall, dass eine Veräußerung der bewertungsgegenständlichen Fläche für einen eingeschränkten Nutzungszweck bei gleichbleibender baulicher Ausnutzbarkeit erfolgt, ist ein Abschlag bis zu 25 % vom gerundeten Verkehrswert vertretbar."*

Laut Aussage der Magistratsabteilung 69 wurden Gutachten von allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen grundsätzlich von den Sachverständigen der Magistratsabteilung 69 auf Plausibilität und Nachvollziehbarkeit überprüft. Im gegenständlichen Fall erfolgte lt. Angabe der Magistratsabteilung 69 ebenfalls eine derartige interne Überprüfung. Im Hinblick darauf, dass die beiden Gutachten im Ergebnis

nicht divergieren, wurde jedoch von einer schriftlichen Stellungnahme Abstand genommen.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, extern erstellte Gutachten zumindest auf Plausibilität zu überprüfen. Weiters wurde empfohlen, eine derartige Überprüfung nachvollziehbar zu dokumentieren.

Festzuhalten war, dass im prüfungsgegenständlichen Fall die Bewertung des Marktwertes der Liegenschaft durch eine qualifizierte unabhängige sachverständige Person in Entsprechung der unter Pkt. 5.1 näher beschriebenen Grundstücksmitteilung erfolgte. Gemäß dieser Grundstücksmitteilung stellte der Verkauf einer Liegenschaft durch die öffentliche Hand nach Einholung eines derartigen Gutachtens eine Möglichkeit dar, Verkäufe von Grundstücken in einer Weise abzuwickeln, dass staatliche Beihilfen grundsätzlich ausgeschlossen waren.

#### **5.4 Exkurs: Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinn des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union**

Gemäß der *"Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union"*, verlautbart im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juli 2016, Nr. C 262/1, ersetzt diese Bekanntmachung die unter Pkt. 5.1 dargestellte Grundstücksmitteilung.

Anders als die Grundstücksmitteilung regelt die neue Bekanntmachung zum Beihilfebegriff nicht spezifisch - etwa in einem eigenen Kapitel - den Verkauf von Gebäuden und Grundstücken. Das Kapitel zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Vorteil" ist aber für wirtschaftliche Transaktionen der öffentlichen Hand im Allgemeinen und damit auch für Immobilientransaktionen von besonderer Bedeutung. Damit erfasst die Bekanntmachung nicht nur den Verkauf, sondern auch den Erwerb sowie die Vermietung und Verpachtung von Immobilien.

Wie bereits in der Grundstücksmitteilung vorgesehen und durch ständige Rechtsprechung der Unionsgerichte sowie Entscheidungspraxis der Kommission bestätigt, lässt sich insbesondere mit zwei Methoden sicherstellen, dass die Veräußerung von Immobilien zum Marktwert erfolgt. Dies ist einerseits der Verkauf an den Meistbietenden nach Durchführung eines wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungslosen Ausschreibungsverfahrens. Andererseits reicht grundsätzlich ein vor den Verkaufsverhandlungen eingeholtes Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen aus, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln, der als Mindestverkaufspreis zu gelten hat. Als eine allgemein anerkannte Bewertungsmethode nennt die Bekanntmachung explizit die vergleichende Methode des Benchmarkings.

Wie sich aus der jüngeren Rechtsprechung ergibt, ist nicht ausgeschlossen, dass auch mit anderen Methoden als dem Ausschreibungsverfahren und dem Wertgutachten der Marktwert möglichst nahe ermittelt werden kann. Die öffentliche Hand kann sich also auch einer anderen Methode, mithilfe deren der aktuelle Marktwert möglichst nahe ermittelt wird, bedienen, ohne dass es einer Notifikation bedarf. Die neue Bekanntmachung lässt hier mehr Raum als die Grundstücksmitteilung. Diese legte den Mitgliedstaaten eine Notifikation bereits dann nahe, wenn die Immobilienveräußerung nicht an den Meistbietenden nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens erfolgte oder nicht mindestens zu dem von unabhängigen Sachverständigen ermittelten Marktwert getätigt wurde. Im Gegensatz zur Grundstücksmitteilung kommt in der Bekanntmachung allerdings eine Präferenz des Ausschreibungsverfahrens gegenüber dem Wertgutachten nun sehr klar zum Ausdruck.

Nach Meinung von Eder, Aufhebung der Grundstücksmitteilung - Ein Update zur Immobilienveräußerung durch die öffentliche Hand im Lichte des Beihilferechtes, BRZ 2016, 179 *"bedeutet das Ersetzen der Grundstücksmitteilung durch die Bekanntmachung zum Beihilfebegriff nicht, dass Erstere nunmehr völlig obsolet ist. In beiden Dokumenten legt die Kommission den Beihilfebegriff unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Unionsgerichte aus, sodass Bestimmungen aus der Grundstücksmitteilung nur dann obsolet sind, wenn sie nicht der aktuellen Rechtsprechung und Entscheidungspraxis*

*entsprechen bzw. wenn die Bekanntmachung nunmehr Abweichendes vorsieht. Die Bestimmungen gelten zwar formal nicht mehr, können aber materiell als Auslegungshilfe weiterhin herangezogen werden, sofern sie inhaltlich noch aktuell sind. Die einzelnen Bestimmungen fungieren somit vorbehaltlich ihrer Aktualität als subsidiäre Auslegungshilfe. Dies ist insofern von besonderer Bedeutung, als die Grundstücksmitteilung in einigen Punkten konkreter ist als die Bekanntmachung zum Beihilfebegriff, weil diese eben nicht speziell den Verkauf von Grundstücken und Gebäuden erfasst."*

## **6. Vertragserrichtung durch die Magistratsabteilung 69**

Die Magistratsabteilung 69 wählte für die prüfungsgegenständliche Transaktion eine Vertragskonstruktion, die aus einem Optionsvertrag und einem Kaufvertrag bestand. Dies hatte zur Folge, dass die Genehmigung durch das zuständige Organ in einem erfolgen konnte und nicht für den später abzuschließenden Kaufvertrag eine neuerliche Genehmigung eingeholt werden musste.

### **6.1 Einräumung der Option**

Die Stadt Wien legte zwei Optionsnehmenden das verbindliche Angebot, den auf dem Grundstück Nr. 1291/7, inliegend in der Liegenschaft EZ 2420 des Grundbuches der KG Aspern, von der Stadt Wien noch zu schaffenden Bauplatz im Ausmaß von ca. 1.500 m<sup>2</sup> Grundfläche zu den Bedingungen des Kaufvertrages gemäß Pkt. II dieses Vertrages zu verkaufen.

6.1.1 Für die Annahme dieses Angebots gab es zwei Alternativen. Einerseits konnte es nur von einem der Optionsnehmenden für sich allein angenommen werden. In diesem Fall galt, dass die Optionsnehmerin bzw. der Optionsnehmer, die bzw. der die Option für sich allein ausübte, gleichzeitig mit der Annahmeerklärung einen beglaubigt unterfertigten Verzicht der bzw. des anderen auf die Option vorzulegen hat. Ansonsten galt die Option als nicht ausgeübt. Andererseits konnte das Angebot jeweils zur Hälfte von beiden Optionsnehmenden angenommen werden. In diesem Fall hatte die Annahmeerklärung von beiden Optionsnehmenden unterfertigt zu sein. Fehlte die Unterschrift der Optionsnehmerin bzw. des Optionsnehmers galt die Option als nicht ausgeübt.

6.1.2 Im Pkt. 2. des Optionsvertrages wurde bzgl. der Wirksamkeit des Vertrages Folgendes festgelegt:

*"Dieses Anbot wird wirksam, sobald ein Bauplatz auf der Liegenschaft gem. Punkt I.1. dieses Vertrages grundbücherlich angemerkt wurde.*

*Festgehalten wird dazu, dass die Liegenschaft gem. Punkt I.1. dieses Vertrages derzeit die Widmung Epk sowie Verkehrsfläche aufweist."*

6.1.3 Im Pkt. 3. des Optionsvertrages wurde bzgl. der Dauer der Optionsgewährung Folgendes festgelegt:

*"Die Stadt Wien bleibt den Optionsnehmern ab Wirksamkeit gemäß Punkt I.2. bis 31. Juli 2010 mit diesem Anbot im Wort.*

*Falls zwischen Wirksamkeit des Vertrages gemäß Punkt I.2. dieses Vertrages und dem 31. Juli 2010 weniger als ein Jahr liegt, sind die Optionsnehmer berechtigt, die Option einseitig und unentgeltlich um ein weiteres Jahr bis 31. Juli 2011 zu verlängern. Diese Verlängerungserklärung ist nur wirksam, wenn diese schriftlich spätestens am 31. Juli 2010 bei der Stadt Wien (MA 69) einlangt und gilt jedenfalls für beide Optionsnehmer.*

*Eine Annahmeerklärung durch die Optionsnehmer ist nur dann wirksam, wenn diese schriftlich spätestens am 31. Juli 2010 oder bei einer Verlängerung gemäß dem vorangehenden Absatz spätestens am 31. Juli 2011 bei der Stadt Wien (MA 69) einlangt."*

6.1.4 Für die eingeräumte Option war ein von den Optionsnehmenden zur ungeteilten Hand zu zahlendes einmaliges Entgelt in der Höhe von 7.000,-- EUR vereinbart. Fällig wurde das Optionsentgelt binnen drei Wochen ab kanzleimäßiger Abfertigung der Verständigung über die Genehmigung dieses Vertrages durch das nach der WStV zuständige Organ der Stadt Wien.

6.1.5 Falls die Wirksamkeit dieses Vertrages nicht bis zum 31. Juli 2010 eintrat, insbesondere weil sich eine Bauplatzschaffung als unmöglich erwies, verpflichtete sich die Stadt Wien, das angeführte Entgelt an die Optionsnehmenden anteilig jeweils zur Hälfte zurückzuerstatten. Die Optionsnehmerin bzw. der Optionsnehmer verzichteten ausdrücklich und unwiderruflich auf jegliche Verzinsung und Wertsicherung dieses Entgeltes sowie sonstige Ansprüche gegen die Stadt Wien aus Anlass des Nichtwirksamwerdens dieses Angebots.

6.1.6 Eine Rückerstattung des Optionsentgeltes war bei Nichtausübung der Option nur dann vorgesehen, wenn am Bauplatz die fiktive Erzielung einer Nutzfläche im Ausmaß von 1.500 m<sup>2</sup> gem. § 17 Abs 2 MRG aufgrund des Projektes unmöglich war. Eine allfällig errichtete Tiefgarage war dabei nicht zu berücksichtigen. Die Rückerstattung sollte nur erfolgen, wenn die Optionsnehmerin bzw. der Optionsnehmer die Stadt Wien unter Beilage einer entsprechenden Bestätigung einer Ziviltechnikerin bzw. eines Ziviltechnikers über die erzielbare Nutzfläche zur Rückerstattung aufforderte.

In diesem Fall vereinbarten die Vertragsparteien weiters, über einen Kaufvertrag auf Basis eines von der Optionsnehmerin bzw. dem Optionsnehmer vorzulegenden adaptierten Projektes zu verhandeln. Von der Magistratsabteilung 69 wurde auf die erforderliche Zustimmung des nach der WStV zuständigen Organs hingewiesen und festgehalten, dass der Ausgang dieser Verhandlungen offen wäre.

6.1.7 Im Fall der Ausübung der Option durch eine Optionsnehmerin bzw. einen Optionsnehmer für sich allein galt eine anteilige Rückerstattung des Entgeltes an die andere Optionsnehmerin bzw. an den anderen Optionsnehmer als ausgeschlossen.

6.1.8 Im Fall einer Angebotsannahme verpflichteten sich die Vertragsparteien, den Kaufvertrag gem. Pkt. II dieses Vertrages, insbesondere auf Grundlage des von der Stadt Wien zu erstellenden Teilungsplanes sowie des Abteilungsbescheides der Magistratsabteilung 64, anzupassen und notariell beglaubigt zu unterfertigen.

6.1.9 Die Stadt Wien und die Optionsnehmerin bzw. der Optionsnehmer sagten sich wechselseitig loyale Auslegung dieses Angebots sowie bestmögliche Unterstützung bei der Erreichung der Parteiabsicht bei der Schaffung eines Bauplatzes auf der Liegenschaft zu. Im Fall einer absehbaren Verzögerung über den 31. Juli 2011 hinaus vereinbarten die Vertragsparteien, über eine Verlängerung oder Erneuerung des Optionsvertrages zu verhandeln. Weiters wurde festgehalten, dass der Ausgang dieser Verhandlungen offen wäre.

## **6.2 Kaufvertrag**

Im Pkt. II des Vertragskonstrukts wurde der Kaufvertrag geregelt, die wesentlichen Punkte sind auszugsweise nachfolgend dargestellt:

6.2.1 Die Stadt Wien verkaufte an die Käuferin sowie den Käufer und diese kauften von der Stadt Wien zur Gänze die Liegenschaft EZ 2420 des Grundbuches der KG Aspern, bestehend aus dem Grundstück Nr. 1291/7, im Ausmaß von 2.011 m<sup>2</sup>.

6.2.2 Der Kaufpreis betrug unter der Annahme von 1.500 m<sup>2</sup> zu erzielender Nutzfläche gem. § 17 Abs 2 MRG ohne Berücksichtigung einer etwaigen Tiefgarage 330.000,-- EUR, das waren 220,-- EUR/m<sup>2</sup> Nutzfläche. Der Kaufpreis war binnen drei Wochen ab Einlangen der Erklärung der Käuferin sowie des Käufers über die Annahme der von der Stadt Wien eingeräumten Option bei der Magistratsabteilung 69 zur ungeteilten Hand fällig und zahlbar. Das bereits bezahlte Optionsentgelt war dabei anzurechnen.

Dazu war seitens des Stadtrechnungshofes Wien anzumerken, dass wie bereits unter Pkt. 5. dargelegt, die Magistratsabteilung 69 sowohl über ein internes als auch ein externes Gutachten verfügte, die im Wesentlichen zum selben Ergebnis kamen. Dieser Wert wurde dem Kaufvertrag zugrunde gelegt.

6.2.3 Für den Fall, dass innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren ab Unterfertigung des Kaufvertrages am Vertragsgegenstand Baulichkeiten mit insgesamt mehr als 1.500 m<sup>2</sup> Nutzfläche errichtet werden, verpflichteten sich die Käuferin sowie der Käufer, eine Kaufpreisauflage zu leisten. Für jeden m<sup>2</sup> mehr errichtete Nutzfläche wurde

eine Kaufpreisauflzahlung in der Höhe von 220,-- EUR/m<sup>2</sup> vereinbart. Für diese Kaufpreisauflzahlung wurde ausdrücklich Wertbeständigkeit abhängig vom VPI 2005 festgelegt.

Die tatsächlich erzielte Nutzfläche ergab sich aus den Bestandsplänen, die der Fertigstellungsanzeige gem. § 128 BO für Wien für das jeweilige Bauvorhaben zugrunde lagen. Die Käuferin sowie der Käufer waren verpflichtet, der Stadt Wien eine Bestätigung einer Ziviltechnikerin bzw. eines Ziviltechnikers und eine Nutzflächenaufstellung über die tatsächlich errichtete Nutzfläche ohne weitere Aufforderung zu übermitteln. Kamen die Käuferin sowie der Käufer dieser Verpflichtung nicht nach, war die Stadt Wien berechtigt, auf ihre Kosten eine Ziviltechnikerin bzw. einen Ziviltechniker zu bestellen. Die sich aufgrund der Mehrerrichtung der Nutzflächen errechnete Kaufpreisauflzahlung war längstens vier Wochen nach Erstattung der Fertigstellungsanzeige fällig und zahlbar.

6.2.4 Falls sich innerhalb von zehn Jahren ab Unterfertigung des Kaufvertrages die Raumwidmung oder die tatsächliche Nutzung des errichteten Gebäudes ändert - Nutzung ganz oder teilweise nicht für medizinische oder soziale Zwecke - verpflichteten sich die Kaufenden, eine Kaufpreisauflzahlung zu leisten. Für jeden m<sup>2</sup> Nutzfläche, der diesem medizinischen oder sozialen Zweck nicht dient, wurde eine Kaufpreisauflzahlung in der Höhe von 80,-- EUR/m<sup>2</sup> vereinbart. Auch für diese Kaufpreisauflzahlung wurde ausdrücklich Wertbeständigkeit abhängig vom VPI 2005 festgelegt.

Die Käuferin sowie der Käufer verpflichteten sich, der Stadt Wien jede diesbezügliche Raumwidmungs- oder Nutzungsänderung binnen vier Wochen schriftlich unter Anschluss von Plänen einer Ziviltechnikerin bzw. eines Ziviltechnikers unter Darstellung der betroffenen Nutzflächen anzuzeigen. Kamen sie dieser Verpflichtung nicht nach, war die Stadt Wien berechtigt, auf ihre Kosten eine Ziviltechnikerin bzw. einen Ziviltechniker zu bestellen. Die Kaufpreisauflzahlung war binnen drei Wochen ab Einlangen der von der Stadt Wien an die Käuferin sowie den Käufer übermittelten schriftlichen Aufforderung zur Zahlung fällig.

6.2.5 Die Käuferin sowie der Käufer erklärten, dass sie auf der gegenständlichen Liegenschaft ein medizinisches Zentrum errichten werden. Sie verpflichteten sich, mit dem Bau spätestens zwei Jahre nach Unterfertigung des Kaufvertrages zu beginnen und das Bauvorhaben im einem und zügig auszuführen. Für den Fall, dass diesem Vertragspunkt nicht nachgekommen werden sollte, vereinbarten die Vertragsparteien das Recht des Wiederkaufes durch die Stadt Wien gem. §§ 1068 ff ABGB. Als Kaufpreis des Wiederkaufes wurde ein Betrag von 330.000,-- EUR vereinbart. Eine Verzinsung oder Wertsicherung dieses zurückzuzahlenden Kaufpreises wurde ausdrücklich und unwiderruflich ausgeschlossen.

6.2.6 Weiters wurde ein Vorkaufsrecht zugunsten der Stadt Wien vereinbart. Das heißt, dass die Käuferin sowie der Käufer, wenn sie den Vertragsgegenstand wieder veräußern wollen, diesen der Stadt Wien im Sinn der §§ 1072 ff ABGB zur Einlösung anbieten müssen.

Sowohl das Wiederkaufsrecht als auch das Vorkaufsrecht waren grundbücherlich einzuverleiben.

6.2.7 Die Käuferin sowie der Käufer nahmen zur Kenntnis, dass sich auf dem Vertragsgegenstand Anlagen der Wiener Linien GmbH & Co KG befanden. Für den Fall, dass diese Trasse oder Teile davon in den Bauplatz einzubeziehen sind, erklärten sie sich bereit, eine verbücherte Dienstbarkeit der unentgeltlichen Duldung des Bestandes, der Erhaltung und der Benützung dieser Anlagen zu übernehmen.

6.2.8 Die Käuferin sowie der Käufer verpflichteten sich weiters zur ungeteilten Hand, der Stadt Wien die Kosten des Teilungsplanes sowie allenfalls seitens der Magistratsabteilung 64 mit Bescheid vorgeschriebene Zahlungen zu ersetzen. Darunter waren beispielsweise Kostenersatz, Entschädigungen, bzw. Anliegerleistungen gemäß der BO für Wien aus Anlass der Baureifgestaltung des Vertragsgegenstandes zu verstehen. Im Fall des Eintritts ihrer Aufzahlungspflicht für Nutzungsänderungen waren sie berechtigt, den der Stadt Wien geleisteten Ersatz bis zur Höhe dieser Aufzahlung in Abzug zu bringen.

### **6.3 Bemerkungen zum Vertragskonstrukt**

Der Stadtrechnungshof Wien hat bereits in einer früheren Einschau die Gebarung der Magistratsabteilung 69 hinsichtlich des Abschlusses von Optionsverträgen einer Prüfung unterzogen (s. Tätigkeitsbericht 2015; MA 69, Prüfung von Optionsverträgen, StRH III - 69-1/14). Empfehlungen waren u.a. auszusprechen bzgl. der nachvollziehbaren Berechnung eines vereinbarten Optionsentgeltes, der angemessenen Bemessung der Dauer der Optionsverträge, sowie der nachvollziehbaren Festlegung der wesentlichen Vertragsbestandteile.

Im prüfungsgegenständlichen Fall war seitens des Stadtrechnungshofes Wien zu den vereinbarten Vertragsbedingungen Folgendes anzumerken:

6.3.1 Positiv zu bemerken war, dass für die Einräumung der Option ein Entgelt verrechnet wurde. Dieser Betrag wurde bei der Bezahlung des Kaufpreises vertragskonform in Abzug gebracht.

6.3.2 Entgegen dem Wesen eines Optionsvertrages erfolgte die Festlegung des Kaufpreises bereits bei Abschluss des Optionsvertrages ohne Berücksichtigung einer Indexierung. Im konkreten Fall erfolgte der Abschluss des Kaufvertrages letztlich auf einem Preisniveau von vor drei Jahren. Laut Aussagen der Magistratsabteilung 69 kann aus heutiger Sicht nicht mehr festgestellt werden, warum diese Vorgangsweise gewählt wurde. Diesbezügliche erklärende Aktenvermerke waren nicht vorhanden.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 69, bei künftigen Optionsverträgen eine Indexierung des vereinbarten Kaufpreises vorzusehen.

### **7. Gemeinderatsantrag**

Mit Schreiben vom 24. September 2008 stellte die Magistratsabteilung 69 den Antrag auf Genehmigung zum Abschluss der prüfungsgegenständlichen Transaktion an die nach der WStV zuständigen Gremien. Als Beilagen des Antrags waren "*Transaktionsakt, Vertrag, Planausschnitt, Gutachten.*" genannt.

## 7.1 Inhalt des Antrages

In der Begründung zu diesem Antrag führte die Magistratsabteilung 69 u.a. dazu Folgendes aus:

*"Die im Planausschnitt blau umrandet dargestellte Liegenschaft EZ. 2420, KG. Aspern bestehend aus dem Gst. Nr. 1291/7 weist derzeit die Widmung Erholungsgebiet Parkanlage Epk sowie Verkehrsfläche (bestehende U-Bahn - Trasse) auf. Sollte sich die Widmung dergestalt ändern, dass auf dieser Fläche ein Bauplatz geschaffen werden kann, soll den Optionsnehmern bzw. Käufern ermöglicht werden, ein medizinisches Zentrum - wie aus der dem Vertrag beigegebenen Planbeilage ersichtlich - zu errichten.*

*Die Nutzung des Bauplatzes zu diesem Zweck ist durch ein Wiederkaufs- bzw. Vorkaufsrecht für die Stadt Wien abgesichert. Die bestehende U-Bahn-Trasse der Wiener Linien GmbH & Co KG wird durch einen Dienstbarkeitsbestellungsvertrag abgesichert, falls das bestehende Verkehrsband gemäß der Bauordnung auf Basis einer geänderten Widmung in den Bauplatz einzubeziehen wäre.*

*Der auf dem ortsüblichen Preisniveau basierende Vorschlag der MA 69 wurde von den Optionsnehmern bzw. Käufern akzeptiert und liegt ein externes Gutachten eines Sachverständigen zu Grunde. Für den Fall der Erzielung einer Nutzfläche von mehr als 1.500 m<sup>2</sup> ist eine Nachzahlungsverpflichtung durch die Optionsnehmer bzw. Käufer vorgesehen.*

*Ein Vertrag könnte demnach zu den aus der Beilage ersichtlichen Bedingungen unter der Maßgabe abgeschlossen werden, dass das gegenständliche Anbot der Stadt Wien im Einvernehmen mit den Käufern bzw. Optionsnehmern einvernehmlich um ein Jahr auf 31. Juli 2011 verlängert werden kann, wenn es der Stadt Wien nicht möglich ist, bis 31. Juli 2010 einen Bauplatz grundbücherlich anzumerken.*

*Der Herr Bezirksvorsteher für den 22. Bezirk hat gegen die beabsichtigte Transaktion keinen Einwand erhoben."*

Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Gemeinderatsausschusses Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung vom 6. Oktober 2008, mit Beschluss des Stadtsenates vom 21. Oktober 2008 und letztlich mit Beschluss des Gemeinderates vom 30. Oktober 2008 angenommen.

## **7.2 Bemerkungen zum Gemeinderatsantrag**

7.2.1 Hinsichtlich einer möglichen Optionsverlängerung waren vom Stadtrechnungshof Wien Divergenzen zwischen dem Vertragstext und den Ausführungen in der Begründung des Gemeinderatsantrages festzustellen:

Im unter Pkt. 6.1.3 dargestellten Vertragspunkt des Optionsvertrages war die Möglichkeit einer einseitigen und unentgeltlichen Verlängerung der Option um ein weiteres Jahr bis 31. Juli 2011 vorgesehen. Dies unterlag der Bedingung, dass zwischen der Wirksamkeit des Vertrages und dem 31. Juli 2010 weniger als ein Jahr lag. Diese Verlängerungserklärung war nur wirksam, wenn diese schriftlich spätestens am 31. Juli 2010 bei der zuständigen Magistratsabteilung 69 einlangte. In dem unter Pkt. 6.1.2 dargestellten Vertragspunkt des Optionsvertrages war festgehalten, dass das Angebot wirksam wurde, sobald ein Bauplatz auf der Liegenschaft grundbücherlich angemerkt worden war.

In der Begründung des Antrages war vorgesehen, dass das gegenständliche Angebot der Stadt Wien im Einvernehmen mit der Käuferin sowie dem Käufer bzw. den Optionsnehmenden einvernehmlich um ein Jahr auf 31. Juli 2011 verlängert werden kann. Dies ist nur dann zulässig, wenn es der Stadt Wien nicht möglich ist, bis 31. Juli 2010 einen Bauplatz grundbücherlich anzumerken. In dieser Begründung wurde im Gegensatz zum Vertragstext nicht auf eine Wirksamkeit des Vertrages durch grundbücherliche Anmerkung des Bauplatzes abgestellt.

Zur Auslegung von Willenserklärungen ist zunächst festzuhalten, dass sich die Bedeutung einer Willenserklärung danach richtet, wie sie unter Berücksichtigung aller Um-

stände objektiv verstanden werden musste. Maßgebend ist also weder allein der Wille der oder des Erklärenden noch die subjektive Auslegung der Erklärungsempfängerin bzw. des Erklärungsempfängers.

Nicht immer ist der objektive Aussagewert einer Willenserklärung klar. Dann muss ihr Gehalt - ähnlich wie bei undeutlichen gesetzlichen Normen - durch Auslegung ermittelt werden. In §§ 914 und 915 ABGB finden sich die Regeln für die Auslegung von Verträgen.

Auszugehen ist zunächst - genauso wie bei der Gesetzesauslegung - vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung. Die Auslegung darf jedoch dabei nicht stehen bleiben, es muss vielmehr der Willen beider Parteien erforscht werden (Koziol-Welser/Kletecka, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> [2014] Rz. 349). Darunter ist die der Erklärungsgegnerin bzw. dem Erklärungsgegner erkennbare und von ihm widerspruchslos zur Kenntnis genommene Absicht des Erklärenden zu verstehen.

Im Hinblick darauf, dass in der Begründung zum Antrag der Magistratsabteilung 69 die dargestellte Verlängerungsmöglichkeit explizit beschrieben wurde, ist aus Sicht des Stadtrechnungshofes Wien davon auszugehen, dass seitens der Stadt Wien der Wille bestand, eine derartige Verlängerungsmöglichkeit einzuräumen. Auch die Vertragspartnerin wollte eine derartige Verlängerungsmöglichkeit erhalten.

Eine ergänzende Vertragsauslegung führt somit zum Ergebnis, dass die in der Begründung des Gemeinderatsantrages ausgeführte Verlängerungsmöglichkeit Teil der Vereinbarung wurde.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, künftig in die vom Gemeinderat zu genehmigenden Verträge sämtliche wesentliche Bestimmungen aufzunehmen und offenbar bereits geplante Modifikationen der zur Genehmigung vorgelegten Vertragstexte nicht bloß in der Begründung des Antrages anzuführen. Damit könnten spätere Auslegungsschwierigkeiten bzgl. eines genehmigten Vertrages hintangehalten werden.

7.2.2 Hinsichtlich einer umfassenden Information des Gemeinderates im von der Magistratsabteilung 69 vorgelegten Antrag war vom Stadtrechnungshof Wien Folgendes festzustellen:

Innerhalb der Stadt Wien bestehen keine dezidierten Vorgaben, in welchem Ausmaß und Umfang die entscheidungsbefugten Gremien anlässlich der Genehmigung von Anträgen von den vorliegenden Stellen zu informieren sind.

Aus dem Wesen einer Genehmigung ergibt sich jedoch, dass zumindest alle entscheidungsrelevanten Grundlagen dem jeweiligen Antrag angeschlossen sein sollten. Dadurch ist gewährleistet, dass das beschließende Gremium in die Lage versetzt wird, alle wesentlichen Kriterien, die für oder gegen eine Genehmigung sprechen, bei der Entscheidungsfindung abzuwägen.

Im gegenständlichen Fall wurde nach Angabe der Magistratsabteilung 69 der vollständige Akt dem Antrag zur Genehmigung der Vertragskonstruktion angeschlossen und stand somit allen Mitgliedern des Gemeinderates zur Einsicht zur Verfügung. Im Zeitpunkt der Einschau enthielt dieser Akt die in den Pkten 5.2 und 5.3 genannten Gutachten. Die Angabe der Magistratsabteilung 69 ist insofern nachvollziehbar, als im wörtlichen Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 30. Oktober 2008 S. 93 festgehalten ist, dass sich eine Gemeinderätin wie folgt hierzu äußerte: *"Zuerst möchte ich einmal nicht anstehen zu sagen, danke, dass Sie uns in einer dermaßen umfangreichen Art und Weise die Akten zur Verfügung stellen, denn die machen hier diese Diskussionen, die wir führen, überhaupt einmal möglich"*.

Dem wörtlichen Protokoll war auch zu entnehmen, dass hinsichtlich des Kaufpreises eine rege Diskussion zwischen den Abgeordneten geführt wurde. Weiters ist anzumerken, dass in der Begründung zum Antrag das externe Gutachten ausdrücklich erwähnt ist und als Beilage des Antrages "Gutachten" genannt ist.

Positiv festzustellen war, dass offensichtlich der gesamte Transaktionsakt dem Antrag angeschlossen war und somit eine Entscheidungsfindung unter Einbeziehung der rele-

vanten Fakten ermöglicht wurde. Der Stadtrechnungshof Wien kritisierte lediglich, dass die Differenz zum tatsächlichen Verkehrswert - ohne Miteinbeziehung des geplanten Zweckes des Projektes in die Berechnung - weder im internen Gutachten noch im späteren Antrag zur Genehmigung transparent und nachvollziehbar dargestellt wurde.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, künftig jene Mindererlöse, die aus der Veräußerung von Liegenschaften zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Preis entstehen, explizit und nachvollziehbar darzustellen.

Hinsichtlich der im Antrag genannten Beilagen war festzustellen, dass deren eindeutige Bezeichnung fehlte, was eine nachträgliche Überprüfung, welche Unterlagen tatsächlich vorgelegt wurden, maßgeblich erschwerte. Es war somit zu empfehlen, künftig wesentliche, dem Antrag angeschlossene Beilagen eindeutig zu bezeichnen.

## **8. Umwidmungsverfahren**

Mit E-Mail vom 18. September 2008 stellte die Magistratsabteilung 69 ein Ansuchen um Abänderung der zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Widmung Epk an die damals zuständige Magistratsabteilung 21 B. Begründet wurde dieses Ansuchen damit, dass für den prüfungsgegenständlichen Standort ein Projekt zur Errichtung und zum Betrieb eines sozialmedizinischen Zentrums vorliege.

In der Sitzung des Gemeinderates vom 17. September 2010 wurde der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, Plandokument 7904, der auch die prüfungsgegenständliche Liegenschaft mit einschließt, beschlossen. Als nunmehrige Widmung für die prüfungsgegenständliche Liegenschaft wurde WGV ausgewiesen. Als besondere Bauvorschriften wurden die Zulässigkeit der Unterbrechung der geschlossenen Bauweise, das Verbot der Errichtung von Wohnungen sowie der Verwendungszweck der zur Errichtung gelangenden Gebäude nur für medizinische oder soziale Einrichtungen festgelegt.

## **9. Verlängerung der Option**

Mit Schreiben vom 21. Mai 2010 ersuchten die Optionsberechtigten um Verlängerung der Option unter Bezugnahme auf den unter Pkt. 6.1.3 dargestellten Vertragspunkt des Optionsvertrages um ein weiteres Jahr bis zum 31. Juli 2011. Mit Schreiben vom 10. Juni 2010 teilte die Magistratsabteilung 69 ebenfalls unter Bezugnahme auf diesen Vertragspunkt des Optionsvertrages mit, dass die Option wunschgemäß bis zum 31. Juli 2011 verlängert ist.

Dazu war festzuhalten, dass die einvernehmliche Verlängerung der Option durch den Wortlaut des unter 6.1.3 dargestellten Vertragspunktes des Optionsvertrages nicht gedeckt war, da Voraussetzung dafür die Wirksamkeit des Vertrages und damit die erfolgte Bauplatzschaffung und deren grundbücherliche Anmerkung gewesen wäre. Wie unter Pkt. 10. dargestellt, erfolgte die Bauplatzschaffung jedoch erst mit Bescheid der Magistratsabteilung 64 vom 21. April 2011. Erst ab diesem Zeitpunkt (grundbücherliche Eintragung) kam es zu einer Wirksamkeit des Angebots.

Wie bereits unter Pkt. 7.2.1 dargelegt, wurde aber in der Begründung des Gemeinderatsantrages die weitere Möglichkeit der einvernehmlichen Optionsverlängerung vorgesehen. Durch die Formulierung *"Ein Vertrag könnte demnach zu den aus der Beilage ersichtlichen Bedingungen unter der Maßgabe abgeschlossen werden..."* war erkennbar, dass die weitere Optionsverlängerungsmöglichkeit Teil der Vereinbarung wurde und somit von der Genehmigung des Gemeinderates erfasst war.

## **10. Bauplatzschaffung**

Nach Vorliegen der neuen Flächenwidmung stellte eine Ziviltechnik GmbH in Vertretung der Magistratsabteilung 69 mit Schreiben vom 1. Dezember 2010 den Antrag auf Grundabteilung hinsichtlich der prüfungsgegenständlichen Liegenschaft bei der Magistratsabteilung 64. Diesem Schreiben waren ein Grundbuchsauszug und zwei Teilungspläne angeschlossen.

Im Grundabteilungsverfahren wurde der Stadt Wien als Grundeigentümerin, vertreten durch die Magistratsabteilung 69, zunächst zwecks Erfüllung der unentgeltlichen Abtre-

tungsverpflichtung mittels Bescheid der Magistratsabteilung 64 vom 7. April 2011 ein Betrag in der Höhe von 10.154,48 EUR vorgeschrieben. Für die Bemessung dieser Entschädigung wurde von der Magistratsabteilung 64 eine entsprechende Bewertung durch die Magistratsabteilung 69 eingeholt. Der örtlich unparzellerte Baulandwert wurde unter Berücksichtigung der bestehenden Widmung auf ca. 230,-- EUR/m<sup>2</sup> geschätzt und der Berechnung zugrunde gelegt. Dazu wurde seitens der Magistratsabteilung 69 angemerkt, dass bei Bauplatzschaffungen bei Abtretungen von Grundflächen ins "öffentliche Gut" generell der unparzellerte Baulandwert herangezogen werde. Eine Geldleistung gem. § 17 Abs 4 a BO für Wien sei dem gleichzusetzen.

Nachdem die Anweisung dieses Betrages durch die Magistratsabteilung 69 erfolgte, wurde die Grundabteilung samt Bauplatzschaffung mit Bescheid der Magistratsabteilung 64 vom 21. April 2011 genehmigt.

### **11. Ziehung der Option**

Mit beglaubigter Verzichtserklärung vom 12. Mai 2011 erklärte der Optionsberechtigte, auf die ihm eingeräumte Option zu verzichten. Mit beglaubigter Optionsannahmeerklärung vom 27. Juli 2011 erklärte die nunmehr alleinige Optionsberechtigte, die von der Stadt Wien eingeräumte Kaufoption auszuüben.

Die Magistratsabteilung 69 schrieb mit Schreiben vom 8. August 2011 der Optionsnehmerin die im Grundabteilungsverfahren angefallenen Kosten für die Entschädigungszahlung von 10.154,48 EUR, Notarkosten von 115,70 EUR sowie einen Verwaltungs-kostenbeitrag von 35,50 EUR vor. Diese Kosten in der Gesamthöhe von 10.305,68 EUR wurden von der Optionsnehmerin beglichen und von der Magistratsabteilung 6 am 18. August 2011 zugunsten der Stadt Wien verbucht.

### **12. Abschluss des Kaufvertrages**

Der Kaufvertrag über die gegenständliche Liegenschaft wurde am 29. September 2011 bzw. am 11. Oktober 2011 unterfertigt. Alleinige Käuferin war die Optionsnehmerin.

Im notariell beglaubigten Kaufvertrag war folgender formeller Fehler festzustellen: Die Genehmigung des Wiener Gemeinderates erfolgte mit Beschluss vom 30. Oktober 2008 und nicht wie im Kaufvertrag angegeben im Jahr 2010. Offensichtlich handelte es sich hierbei um einen Schreibfehler, da die Protokollzahl korrekt dargestellt wurde und am 30. Oktober 2010 kein diesbezüglicher Beschluss gefasst wurde.

Der Stadtrechnungshof Wien regte an, künftig auf die korrekte formelle Bezeichnung von Gemeinderatsbeschlüssen, insbesondere auch auf das korrekte Datum der Beschlüsse, in offiziellen Vertragsdokumenten besonderes Augenmerk zu legen.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 15. November 2011 erfolgte die grundbücherliche Durchführung des Kaufvertrages samt Einverleibung des Wiederkaufsrechtes sowie des Vorkaufsrechtes jeweils zugunsten der Stadt Wien.

### **13. Dienstbarkeitsverträge**

#### **13.1 Vertrag der Käuferin und der Baurechtsnehmerin mit der Wiener Linien GmbH & Co KG**

Im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag räumten die Käuferin hinsichtlich der prüfungsgegenständlichen Liegenschaft sowie die Baurechtsnehmerin hinsichtlich der Baurechtseinlagezahl der Wiener Linien GmbH & Co KG auf Dauer jeweils nachstehend ausgeführte Dienstbarkeit ein:

*"Hinsichtlich des Bereiches im Ausmaß von 183,10 m<sup>2</sup>, welcher im Grundbeanspruchungsplan im Grund- und Aufriss gelb lasiert dargestellt ist, die Dienstbarkeit der Duldung des Bestandes und der Benützung einer Revisionsfläche durch Gehen und Fahren sowie für Inspektionen, Instandhaltungsarbeiten, Notfalleinsätze und dgl."*

Die Unterfertigung des genannten Vertrages erfolgte am 29. Mai 2013 bzw. 9. Juni 2013. Das pauschale Entgelt für die Einräumung dieser Dienstbarkeiten betrug 500,-- EUR und war von der Wiener Linien GmbH & Co KG binnen vier Wochen nach allseitiger grundbuchsfähiger Unterzeichnung dieses Vertrages zu leisten.

Die Eintragung ins Grundbuch betreffend die prüfungsgegenständliche Liegenschaft erfolgte zu TZ 3949/2015, bzgl. der Baurechtseinlage zu TZ 4299/2015 jeweils am 17. September 2015.

Zu diesem Dienstbarkeitsbestellungsvertrag war anzumerken, dass die unter Pkt. 6.2.7 dargestellte Bedingung des Kaufvertrages lautete, dass im Fall der Einbeziehung der U-Bahn-Trasse oder von Teilen davon in den zu schaffenden Bauplatz die Kaufenden der Wiener Linien GmbH & Co KG eine unentgeltliche Dienstbarkeit einräumen mussten. Diese Bestimmung kam nicht zum Tragen, da die U-Bahn-Trasse oder Teile davon nicht in den Bauplatz einbezogen wurden.

Die im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag eingeräumte Dienstbarkeit betraf hingegen einen Revisionsstreifen für den U-Bahn-Betrieb und nicht die U-Bahn-Trasse selbst. Weiters wurde von der Wiener Linien GmbH & Co KG dieser Vertrag nicht bloß mit der Käuferin, sondern auch mit der Baurechtsnehmerin abgeschlossen.

Den Unterlagen der Magistratsabteilung 69 war zu entnehmen, dass die Magistratsabteilung 69 mit Schreiben vom 17. Juli 2008 die Wiener Linien GmbH & Co KG aufforderte, den Entwurf eines Dienstbarkeitsvertrages zu übermitteln. Die Übermittlung eines derartigen Entwurfes ist jedoch in den Unterlagen der Magistratsabteilung 69 nicht aktenkundig. Auch sonst ist vor der Genehmigung des Kaufvertrages keine Abstimmung zwischen der Magistratsabteilung 69 und der Wiener Linien GmbH & Co KG in den Unterlagen der Magistratsabteilung 69 dokumentiert.

Der Stadtrechnungshof Wien regte in diesem Zusammenhang eine bessere Abstimmung betreffend Formulierungen in Kaufverträgen an, die Interessen von Beteiligungen der Stadt Wien berühren.

Weiters empfahl der Stadtrechnungshof Wien, künftig in Kaufverträgen, in denen die Kaufenden verpflichtet werden, unentgeltlich Dienstbarkeiten einzuräumen, eine Verpflichtung für die Kaufenden vorzusehen, dies auch etwaigen Baurechtsnehmenden zu überbinden.

## 13.2 Vertrag der Käuferin mit der Stadt Wien

13.2.1 Mit Schreiben vom 27. Jänner 2012 bekundete die Käuferin Interesse an der Einräumung eines Servituts auf dem 429 m<sup>2</sup> großen städtischen Nachbargrundstück, das sich unter der U-Bahn-Trasse befand. Diese Liegenschaft war als Rettungszufahrt bzw. als Einfahrtsrampe in die Tiefgarage sowie als Müllraum für das zu errichtende Gebäude vorgesehen. Die Sachverständige der Magistratsabteilung 69 errechnete daraufhin am 4. März 2012 ein einmaliges Servitutsentgelt in der Höhe von 102.960,-- EUR. Hierbei wurde ein Verkehrswert in der Höhe von 300,-- EUR/m<sup>2</sup> angenommen und davon ein Abschlag von 20 % für die Servitutsnutzung gewährt. Nach dem Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 69 vom 2. April 2012 war hingegen der volle Grundwert als Preisbasis heranzuziehen, da die Garageneinfahrt und die Rettungszufahrt das ganze Grundstück beanspruchten. Der von der Sachverständigen angenommene Abschlag in der Höhe von 20 % wurde im übermittelten Vertragsentwurf somit nicht berücksichtigt. Im an die Käuferin übermittelten Dienstbarkeitsvertrag wurde ein einmaliges Servitutsentgelt in der Höhe von 128.700,-- EUR aufgenommen.

Der Rechtsvertreter der Käuferin teilte dazu mit, dass das Entgelt für die Einräumung der Dienstbarkeit viel zu hoch bemessen sei. Mit Aktenvermerk vom 30. November 2012 hielt die Magistratsabteilung 69 dazu fest, dass nach längerer Erörterung vom Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages abzusehen war und anstelle dessen ein unbefristeter Bestandvertrag mit einem Bestandszins von 200,-- EUR monatlich abgeschlossen werden sollte.

Infolge einer rund ein Jahr später stattgefundenen Besprechung erfolgte eine neuerliche Bewertung des Servitutsentgeltes seitens der Sachverständigen der Magistratsabteilung 69. Die Sachverständige der Magistratsabteilung 69 errechnete am 29. November 2013 ein nunmehr einmaliges Servitutsentgelt in der Höhe von 87.480,-- EUR. Dabei wurde für 300 m<sup>2</sup> des Grundstückes ein Verkehrswert von 300,-- EUR angenommen, für die restlichen m<sup>2</sup> ein Verkehrswert in der Höhe von 150,-- EUR/m<sup>2</sup>. Dieser Abschlag von 50 % wurde mit einer äußerst ungünstigen Konfiguration (*"ein spitzes Dreieck"*) begründet. Zusätzlich wurde ein 20%iger Abschlag für die Servitutsnutzung gewährt. Die

so errechnete Summe in der Höhe von 87.480,-- EUR zzgl. 20 % USt wurde in den Entwurf des Dienstbarkeitsvertrages aufgenommen. Am 10. Juni 2014 wurde dieser Entwurf von der Käuferin unterfertigt.

Weshalb nunmehr der Abschlag für die Servitutsnutzung Berücksichtigung fand, war den Unterlagen der Magistratsabteilung 69 nicht zu entnehmen.

13.2.2 Mit Schreiben vom 11. Juni 2014 stellte die Magistratsabteilung 69 den Antrag auf Genehmigung zum Abschluss des prüfungsgegenständlichen Dienstbarkeitsvertrages an den Gemeinderatsausschuss Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung. Die Magistratsabteilung 69 ersuchte dabei um Genehmigung der Ermächtigung zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages. Inhalt war die *"Duldung der Errichtung, Erhaltung und Benützung einer Ein- und Ausfahrtsrampe zur Tiefgarage, eines Müllraumes und der zur Versorgung der auf dem herrschenden Grundstück sich befindlichen Bauten erforderlichen Leitungen und Einbauten sowie der Nutzung als Rettungszufahrt auf dem dienenden städtischen Grundstück"*.

In der Begründung führte die Magistratsabteilung 69 dazu aus, dass auf der prüfungsgegenständlichen Liegenschaft ein Zentrum für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie und Jugendzahnheilkunde errichtet worden sei. Für eine Zufahrt zur sich darunter befindenden Tiefgarage (Abfahrtsspindel) und den Bau eines Müllraumes habe die Eigentümerin der Liegenschaft um die Einräumung einer Dienstbarkeit auf dem benachbarten städtischen Grundstück ersucht. Der auf dem ortsüblichen Preisniveau basierende Vorschlag sei von der Vertragspartnerin akzeptiert worden. Der Vertrag könne demnach zu den aus der Beilage ersichtlichen Bedingungen abgeschlossen werden. Dem Bezirksvorsteher für den 22. Wiener Gemeindebezirk sei die beabsichtigte Einräumung einer Dienstbarkeit zur Kenntnis gebracht worden.

Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Gemeinderatsausschusses Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung vom 7. Juli 2014 angenommen.

13.2.3 Mit Schreiben der Magistratsabteilung 69 vom 1. August 2014 wurde die Servitutsnehmerin aufgefordert, binnen drei Wochen den Betrag von 43.740,-- EUR zzgl. 20 % USt sowie die Nebenkosten von 140,50 EUR zu überweisen. Weiters wurde die Servitutsnehmerin darauf hingewiesen, dass die zweite Rate lt. Pkt. 2 des Vertrages am 1. April 2015, wertgesichert nach VPI 2010, fällig und zahlbar war.

Die Servitutsnehmerin bezahlte die erste Rate des Servitutsentgeltes in der Höhe von 52.488,-- EUR sowie die Nebenkosten von 140,50 EUR per 18. August 2014, die zweite Rate des Servitutsentgeltes von 52.488,-- EUR leistete sie per 30. März 2015. Die Zahlung der zweiten Rate erfolgte jedoch ohne Berücksichtigung der vereinbarten Indexierung. Aus den Unterlagen ging nicht hervor, dass seitens der Magistratsabteilung 69 eine entsprechende Nachzahlung eingefordert wurde. Nach Berechnung des Stadtrechnungshofes Wien beträgt die Differenz zwischen tatsächlich entrichteter und vertraglich vereinbarter Zahlung 577,37 EUR.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl, die fehlende Differenz in der Höhe von 577,37 EUR bei der Vertragspartnerin einbringlich zu machen.

## **14. Nachzahlungsverpflichtungen**

### **14.1 Errichtung des Gebäudes mit erweiterter Nutzfläche**

14.1.1 Mit Schreiben vom 9. Oktober 2014 übermittelte die Rechtsvertretung der Käuferin die Fertigstellungsanzeige vom 9. September 2014 hinsichtlich des auf der prüfungsgegenständlichen Liegenschaft errichteten Gebäudes samt Nutzflächenaufstellung, aus der sich eine Nutzfläche des Gebäudes von 2.588,09 m<sup>2</sup> ergab. Die Käuferin berechnete in ihrem Schreiben vom 9. Oktober 2014 an die Magistratsabteilung 69 aufgrund der Bedingungen im Kaufvertrag (vgl. Pkt. 6.2.3) eine Nachzahlungsverpflichtung in der Höhe von 262.120,88 EUR.

Laut Stellungnahme der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 69 vom 10. Dezember 2014 betrug die Nachzahlungsverpflichtung hingegen 265.950,96 EUR. Die Differenz ergab sich daraus, da die Amtssachverständige den VPI 2005 als Be-

rechnungsgrundlage heranzog, während die Käuferin die Berechnung der Valorisierung nach dem Jahresdurchschnitt-VPI des Jahres 2011 anstellte.

14.1.2 Weiters merkte die Amtssachverständige in ihrer Stellungnahme vom 10. Dezember 2014 an, dass offenbar die Errichtung einer Apotheke im Ausmaß von 604,31 m<sup>2</sup> geplant sei. Deshalb sei gemäß Kaufvertrag (vgl. Pkt. 6.2.4) eine zusätzliche Nachzahlung von 53.711,07 EUR zu leisten. Somit würde sich eine Nachzahlungsverpflichtung der Käuferin in der Höhe von insgesamt 319.662,03 EUR ergeben.

Aus einem Konzept eines Schreibens der Magistratsabteilung 69 an den Rechtsvertreter der Käuferin vom 26. März 2015 ging hervor, dass für die Errichtung der Apotheke die von der Sachverständigen errechnete Nachzahlung in der Höhe von 53.711,07 EUR geleistet werden muss. Dieses Schreiben wurde allerdings nicht abgefertigt. Mit Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin vom 17. April 2015 wurde festgestellt, dass nach neuerlicher Prüfung des Kaufvertrages die beabsichtigte Eröffnung einer Apotheke nicht unbedingt einem medizinischen oder sozialen Zweck widersprach und daher von dieser zusätzlichen Nachzahlung abgesehen wurde. Eine nähere Begründung war diesem Aktenvermerk nicht zu entnehmen.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 69, künftig Entscheidungen, die von dokumentierten Meinungen der Sachverständigen abweichen, nachvollziehbar zu begründen.

14.1.3 Von der Käuferin wurde letztlich der von der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 69 errechnete Preis für die Erweiterung der Nutzfläche von 265.950,96 EUR akzeptiert. Hinsichtlich der Chronologie des Zahlungsflusses war Folgendes anzumerken:

Mit Übermittlung der selbst errechneten Nachzahlungsverpflichtung der Käuferin an die Magistratsabteilung 69 erfolgten zeitgleich am 10. Oktober 2014 die Überweisungen des errechneten Betrages in zwei Tranchen von 112.120,88 EUR und 150.000,-- EUR.

Die Differenz von 3.830,08 EUR wurde erst nach Aufforderung durch die Magistratsabteilung 69 vom 1. Juni 2015 am 12. Juni 2015 überwiesen.

#### **14.2 Widmungsänderung**

Mit Schreiben vom 29. Juli 2015 gab die Käuferin durch ihre Rechtsvertretung bekannt, dass eine Gesamtfläche von 273,81 m<sup>2</sup> des neu errichteten Gebäudes an eine Bank vermietet wurde. Von dieser vermieteten Gesamtfläche befanden sich 218,07 m<sup>2</sup> im Erdgeschoß und 55,74 m<sup>2</sup> im Kellergeschoß. Ein entsprechender Grundrissplan lag diesem Schreiben bei.

Laut Stellungnahme der Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 69 vom 14. Oktober 2015 errechnete sich aufgrund der Vereinbarungen im Kaufvertrag (vgl. Pkt. 6.2.4) eine Nachzahlungsverpflichtung in der Höhe von 19.573,96 EUR. Diese Summe ergab sich unter Zugrundelegung der Nutzfläche von 218,07 m<sup>2</sup> im Erdgeschoß und einem vertragsgemäß valorisierten Betrag von 89,87 EUR pro m<sup>2</sup> Nutzfläche. Angemerkt wurde, dass nur für die Fläche im Erdgeschoß eine Nachzahlung verrechnet wurde, da der Grundkostenanteil anteilige Freiflächen und das Kellergeschoß beinhaltete.

Die Aufforderung zur Begleichung der Nachzahlungsverpflichtung erging mit Schreiben der Magistratsabteilung 69 vom 21. Oktober 2015, die Zahlung der Käuferin wurde am 13. November 2015 von der zuständigen Buchhaltungsabteilung verbucht.

Hiezu war seitens des Stadtrechnungshofes Wien Folgendes festzuhalten:

In dem von der Rechtsvertretung der Käuferin der Magistratsabteilung 69 übermittelten ursprünglichen Schreiben von 9. Oktober 2014 war neben der Fertigstellungsanzeige auch eine Berechnung der Nutzflächen angeschlossen. Diese wurde von der Magistratsabteilung 69 für die Berechnung der vertraglich vereinbarten Nachzahlung für die Überschreitung des geplanten Nutzflächenausmaßes herangezogen. In dieser Aufstellung war auch eine Teilfläche des Kellergeschosses als Nutzfläche im Sinn des § 17 MRG ausgewiesen. Für den Stadtrechnungshof Wien ist nicht nachvollziehbar,

weshalb von der Magistratsabteilung 69 nunmehr die Kellerfläche bei der Nutzflächenberechnung nicht berücksichtigt wurde. Bei der nunmehrigen Änderung der Widmung kam es auch im Kellergeschoß zu einer Erweiterung der Nutzfläche im Sinn des § 17 MRG, die vertragsgemäß eine Nachzahlungsverpflichtung hätte auslösen müssen.

Selbst im Schreiben der Rechtsvertretung der Käuferin wurde von einer, die Nachzahlungsverpflichtung auslösenden Widmungsänderung bzw. Erweiterung der Nutzfläche inkl. des Kellergeschosses ausgegangen.

Der Stadtrechnungshof Wien empfahl der Magistratsabteilung 69 abzuklären, welche tatsächliche Nutzfläche im Kellergeschoß vorhanden ist und für welche Zwecke diese verwendet wird. Die bisher nicht in Rechnung gestellten Nachzahlungen für die Erweiterung der Nutzfläche und die Änderung des Verwendungszweckes im Kellergeschoß wären bei der Vertragspartnerin einbringlich zu machen.

## 15. Gesamteinnahmen

Die von der Magistratsabteilung 69 erzielten Einnahmen aus dem gegenständlichen Projekt betragen zum Zeitpunkt der Einschau 703.040,34 EUR. Die exakte Aufschlüsselung ist nachfolgender Tabelle zu entnehmen (Beträge in EUR exkl. USt):

Tabelle 1: Einnahmen der Magistratsabteilung 69

Datum der Zahlung	Zahlungsgrund	Summe
03.12.2008	Optionsentgelt	7.000,00
11.11.2011	Kaufpreis	323.000,00
18.08.2014	Servitutsentgelt	43.740,00
18.08.2014	Verwaltungskostenbeitrag	35,50
10.10.2014	Nachzahlungsverpflichtung Nutzflächenerweiterung	112.120,80
10.10.2014	Nachzahlungsverpflichtung Nutzflächenerweiterung	150.000,00
30.03.2015	Servitutsentgelt	43.740,00
12.06.2015	Nachzahlungsverpflichtung Nutzflächenerweiterung	3.830,08
13.11.2015	Nachzahlungsverpflichtung Widmungsänderung	19.573,96
Gesamt		703.040,34

Quelle: Magistratsabteilung 69, bearbeitet durch den Stadtrechnungshof Wien

Bei der Zahlung des Kaufpreises von 323.000,-- EUR wurde vertragsgemäß das bereits im Jahr 2008 geleistete Optionsentgelt angerechnet, so dass das Gesamtkaufentgelt 330.000,-- EUR betrug (s. Pkt. 6.2.2). Das Servitutsentgelt für die Inanspruchnahme

des städtischen Nachbargrundstücks wurde vereinbarungsgemäß in zwei Tranchen beglichen, wobei gleichzeitig mit der ersten Tranche ein Verwaltungskostenbeitrag von 35,50 EUR bezahlt wurde (s. Pkt. 13.2.3). Die Nachzahlung für die Nutzflächenerweiterung wurde zunächst in zwei Teilzahlungen, jedoch am selben Tag, in der Höhe von 112.120,80 EUR und 150.000,-- EUR überwiesen. Die von der Magistratsabteilung 69 geforderte Aufzahlung in der Höhe von 3.830,08 EUR wurde rd. acht Monate später überwiesen (s. Pkt. 14.1.3). Die Nachzahlung für die Widmungsänderung betrug 19.573,96 EUR (s. Pkt. 14.2).

## 16. Zusammenfassung der Empfehlungen

### Empfehlung Nr. 1:

Die Magistratsabteilung 69 sollte beim Verkauf von Liegenschaften vorzugsweise ein öffentliches Bieterinnen- bzw. Bieterverfahren anwenden. Damit würden möglichst viele am Markt befindliche potenzielle Interessentinnen bzw. Interessenten angesprochen und sowohl der Wettbewerb, die Transparenz des Verkaufsverfahrens als auch ein höchstmögliches Einnahmepotenzial sichergestellt (s. Pkt. 4.).

#### Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Der in der Magistratsabteilung 69 bereits existierende Prozess "*Bieterverfahren*" wird unter der Berücksichtigung der "*Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinn des Art 107 Abs 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union*" ständig evaluiert und weiterentwickelt. Liegenschaftsverkäufe werden demnach vorzugsweise aufgrund eines öffentlich publizierten, allgemeinen Bieterverfahrens abgewickelt.

### Empfehlung Nr. 2:

Extern erstellte Gutachten sind zumindest auf Plausibilität zu überprüfen. Eine derartige Überprüfung ist nachvollziehbar zu dokumentieren (s. Pkt. 5.3).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

In Zukunft wird verstärkt Augenmerk auf eine Dokumentation der Überprüfung von Gutachten externer Gutachterinnen bzw. Gutachter gelegt.

Empfehlung Nr. 3:

Bei künftigen Optionsverträgen ist eine Indexierung des vereinbarten Kaufpreises vorzusehen (s. Pkt. 6.3.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Eine Indexierung des vereinbarten Kaufpreises bei Optionsverträgen ist bereits in den Vertragsmustern der Magistratsabteilung 69 vorgesehen.

Empfehlung Nr. 4:

Künftig sind in die vom Gemeinderat zu genehmigenden Verträge sämtliche wesentliche Bestimmungen aufzunehmen und offenbar bereits geplante Modifikationen der zur Genehmigung vorgelegten Vertragstexte nicht bloß in der Begründung des Antrages anzuführen. Damit könnten spätere Auslegungsschwierigkeiten bzgl. eines genehmigten Vertrages hintangehalten werden (s. Pkt. 7.2.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Künftig wird sichergestellt, dass die im Antrag zur Genehmigung durch den Gemeinderat ausgeführten vertraglichen Modifikationen auch im Vertragstext selbst abgebildet bzw. textlich nachvollzogen werden.

Empfehlung Nr. 5:

Künftig sind jene Mindererlöse, die aus der Veräußerung von Liegenschaften zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Preis entstehen, explizit und nachvollziehbar in den Anträgen an Kollegialorgane der Stadt Wien darzustellen (s. Pkt. 7.2.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Auf allfällige Mindererlöse, die durch den Verkauf unter dem Verkehrswert einer Liegenschaft entstehen, wird künftig in den Anträgen an Kollegialorgane der Stadt Wien verstärkt hingewiesen.

Empfehlung Nr. 6:

Künftig sind wesentliche, einem Antrag an Kollegialorgane der Stadt Wien angeschlossene Beilagen eindeutig zu bezeichnen (s. Pkt. 7.2.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Alle einem Antrag an ein Kollegialorgan angeschlossenen Beilagen werden eindeutig bezeichnet und aufgelistet, dies durch verstärkte Anwendung des Vieraugenprinzips überprüft und dadurch weiters sichergestellt, dass Schreibfehler vermieden werden.

Empfehlung Nr. 7:

Auf die korrekte formelle Bezeichnung von Gemeinderatsbeschlüssen, insbesondere auf das korrekte Datum der Beschlüsse, ist in Vertragsdokumenten besonderes Augenmerk zu legen (s. Pkt. 12.).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Alle einem Antrag an ein Kollegialorgan angeschlossenen Beilagen werden eindeutig bezeichnet und aufgelistet, dies durch verstärkte Anwendung des Vieraugenprinzips überprüft und dadurch weiters sichergestellt, dass Schreibfehler vermieden werden.

Empfehlung Nr. 8:

Die Magistratsabteilung 69 sollte eine bessere Abstimmung betreffend Formulierungen in Kaufverträgen vornehmen, die Interessen von Beteiligungen der Stadt Wien berühren (s. Pkt. 13.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Die Empfehlung wurde bereits insofern umgesetzt, als die weiteren von Verträgen der Magistratsabteilung 69 betroffenen Dienststellen, Unternehmungen und Beteiligungen schon jetzt vor Vertragsschluss auf die sie betreffenden Vertragspassagen hingewiesen und in den laufenden Prozess eingebunden werden. In Zukunft wird auf diesen Aspekt verstärkt geachtet werden.

Empfehlung Nr. 9:

Künftig ist in Kaufverträgen, in denen die Kaufenden verpflichtet werden, unentgeltlich Dienstbarkeiten einzuräumen, eine Verpflichtung für die Kaufenden vorzusehen, dies auch etwaigen Baurechtsnehmenden zu überbinden (s. Pkt. 13.1).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Künftig wird vertraglich sichergestellt, dass Kaufenden allfällig auferlegte Verpflichtungen zu unentgeltlichen Einräumung von Servituten auch etwaigen Baurechtsnehmenden überbunden werden.

Empfehlung Nr. 10:

Die fehlende Differenz aus der nicht erfolgten Indexierung der zweiten Rate des Servitutsentgeltes in der Höhe von 577,37 EUR ist bei der Vertragspartnerin einbringlich zu machen (s. Pkt. 13.2.3).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Seitens der Magistratsabteilung 69 wurde der Differenzbetrag in Höhe von 577,37 EUR bereits eingefordert.

Empfehlung Nr. 11:

Entscheidungen, die von dokumentierten Meinungen der eigenen Sachverständigen abweichen, sind nachvollziehbar zu begründen (s. Pkt. 14.1.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Die Begründung für Entscheidungen, die von Stellungnahmen der Sachverständigen abweichen, wird in Zukunft ausführlich und nachvollziehbar dokumentiert.

Empfehlung Nr. 12:

Die Magistratsabteilung 69 hat abzuklären, welche tatsächliche Nutzfläche im Kellergeschoß der Liegenschaft, welche der Prüfung des Stadtrechnungshofes Wien zugrunde lag, vorhanden ist und für welche Zwecke diese verwendet wird. Die bisher nicht in Rechnung gestellten Nachzahlungen für die Erweiterung der Nutzfläche und die Änderung des Verwendungszweckes im Kellergeschoß sind bei der Vertragspartnerin einbringlich zu machen (s. Pkt. 14.2).

Stellungnahme der Magistratsabteilung 69:

Die tatsächliche Nutzfläche im Kellergeschoß der Liegenschaft wird durch die Magistratsabteilung 69 geprüft und eine dementsprechende Nachzahlung vorgeschrieben werden.

Der Stadtrechnungshofdirektor:

Dr. Peter Pollak, MBA

Wien, im März 2017