



KONTROLLAMT DER STADT WIEN

Rathausstraße 9

A-1082 Wien

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

e-mail: post@kontrollamt.wien.gv.at

www.kontrollamt.wien.at

DVR: 0000191

KA - K-13/12

Wipark Garagen GmbH,

Verkauf von Garagenimmobilien in Ungarn

durch den Wiener Stadtwerke-Konzern

Prüfersuchen gem. § 73 Abs 6a WStV

vom 21. Dezember 2012

Tätigkeitsbericht 2013/14

KURZFASSUNG

Das Kontrollamt hat auf Ersuchen des ÖVP-Klubs gem. § 73 Abs 6a der Wiener Stadtverfassung den Verkauf von Garagenimmobilien in Ungarn durch den Wiener Stadtwerke-Konzern überprüft.

In den dargestellten ersten und zweiten Bietverfahren vertritt das Kontrollamt die Ansicht, dass ein bedingungsfreies Bietverfahren im Rahmen eines Ausschreibungswettbewerbes durchzuführen gewesen wäre. Auch wurde die fehlende Verschriftlichung der konkreten Auftragsbedingungen für die anwaltliche Vertretung sowie die maßgeblichen Zuschlagskriterien durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber beanstandet.

Die Einräumung von Optionen, sowie die Modifikationen von Ausschreibungsbedingungen führten zu weiteren Beanstandungen. Zur Verbesserung der direkten Vergleichbarkeit von Angeboten wurde die vollständige Angabe von Einzelbewertungen in Hinkunft empfohlen.

Die Einschau in die Aktenführung bzw. Dokumentation über die Bietverfahren führte weiters zu Empfehlungen hinsichtlich der Verbesserung der Prozessdokumentation und Prozessarchivierung bzw. der Richtigkeit und Aktualität der Informationen an den Aufsichtsrat.

Für die noch im Besitz der Wipark Garagen GmbH verbliebene Wipark Konzumparkoló Kft. wurde die Intensivierung der Bemühungen für einen raschen Verkauf empfohlen.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Einleitung.....	6
1.1 Prüfersuchen	6
1.2 Prüfungsdurchführung, Darstellung der Ergebnisse des Prüfersuchens	9
2. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen zur Durchführung von Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen innerhalb der Europäischen Union, Beihilfenrecht	11
2.1 Allgemeines, wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen.....	11
2.2 Das beihilfenrechtliche Bietverfahren bzw. Verkaufsverfahren, Methoden, analoge Anwendung der "Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand" auf den Verkauf von Unternehmensbeteiligungen.....	12
2.3 Bedingungsfreies Bietverfahren, Abgrenzung zum Vergaberecht	13
2.4 Verkauf ohne bedingungsfreies Bietverfahren.....	15
3. Vorbemerkungen zu den durch die anwaltliche Vertretung durchgeführten Bietverfahren zwischen Juni 2009 und Oktober 2010	16
3.1 Ansprechpartnerin für das Kontrollamt	16
3.2 Informelle Interessentensuche und diesbezüglicher Bericht an den Aufsichtsrat.....	16
3.3 Gliederung der Ausführungen, Einschränkung der Prüfungsergebnisse	17
4. Erstes Bietverfahren von August 2009 bis März 2010.....	17
4.1 Beginn des ersten Bietverfahrens: Interessentensuche, Versendung von Prozessbriefen, erste Vorauswahl, Zeitraum von Mai bis September 2009	17
4.2 Fortführung des ersten Bietverfahrens nach Ausscheiden von den Bietern, vertiefte Verhandlungen mit den verbleibenden Bietern, Einstieg eines neuen Bieters, Zeitraum Oktober bis Dezember 2009.....	20
4.3 Beendigung des ersten Bietverfahrens ohne Zuschlagserteilung, Zeitraum Jänner bis März 2010	28
5. Zweites Bietverfahren von März bis Oktober 2010.....	29
5.1 Nicht-öffentliche Ausschreibung für den Erwerb von vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften.....	29

5.2 Modifikation des zweiten Bietverfahrens durch Erweiterung der Ausschreibung auf Angebote für den Erwerb von drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.).....	31
5.3 Bewertung der Angebote, Auswahl der Meistbieterin bzw. des Meistbieters.....	33
5.4 Exklusivverhandlungen.....	36
5.5 Kaufvertragsabschluss	36
6. Kurzdarstellung des dritten Bietverfahrens: Der Verkauf der Anteile an der Wipark Konzumparkoló Kft.	37
7. Feststellungen	38
7.1 Fehlende öffentliche Ausschreibung.....	38
7.2 Fehlende schriftliche Auftragsbedingungen und schriftliche Zuschlagskriterien	38
7.3 Konsequente Einhaltung der Prinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung...	39
7.4 Verbesserung der Prozessdokumentation.....	41
7.5 Richtige und aktuelle Informationen an den Aufsichtsrat.....	41
7.6 Abverkauf der Wipark Konzumparkoló Kft.....	42
8. Zusammenfassung der Empfehlungen	42

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
AEUV.....	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
Art.....	Artikel
BRZ	Zeitschrift für Beihilfenrecht
bzw.	beziehungsweise
ca.....	circa
d.h.	das heißt

EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
E-Mail	Elektronische Post
EU	Europäische Union
EUR.....	Euro
gem.	gemäß
GmbH.....	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
inkl.	inklusive
Kft.....	ungarische Gesellschaft mit beschränkter Haftung
leg. cit.	legis citatae
lt.....	laut
m ²	Quadratmeter
Mio.EUR	Millionen Euro
Nr.....	Nummer
Nyrt.....	ungarische offene Aktiengesellschaft
o.a.	oben angeführt
o.ä.	oder ähnlich
ÖVP	Österreichische Volkspartei
Parkraum Wien.....	Parkraum Wien Management GmbH
Pkt.	Punkt
rd.	rund
Städtische Parkraummanagement ..	STPM Städtische Parkraummanagement Gesellschaft mbH
u.a.	unter anderem
u.zw.	und zwar
Wipark	Wipark Garagen GmbH
WStV	Wiener Stadtverfassung
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

PRÜFUNGSERGEBNIS

Das Kontrollamt unterzog die Wipark einer stichprobenweisen Prüfung und teilte das Ergebnis seiner Wahrnehmungen nach Abhaltung einer diesbezüglichen Schlussbesprechung der geprüften Stelle mit. Die von der geprüften Stelle gemäß den Bestimmungen der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wien, Sonderbestimmungen für das Kontrollamt (Anhang 1), abgegebene Stellungnahme wurde berücksichtigt. Allfällige Rundungsdifferenzen bei der Darstellung von Berechnungen wurden nicht ausgeglichen.

1. Einleitung

1.1 Prüfersuchen

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2012 ersuchte der ÖVP-Klub gem. § 73 Abs 6a WStV das Kontrollamt, den Verkauf von Garagenimmobilien in Ungarn durch den Wiener Stadtwerke-Konzern zu überprüfen.

Gemäß § 73 Abs 6a WStV hatte das Kontrollamt im Sinn dieses Prüfersuchens besondere Akte der Gebarungskontrolle durchzuführen und danach das Ergebnis dem Gemeinderat mitzuteilen. Des Weiteren hat das Kontrollamt gem. § 73 Abs 7 WStV an den für die geprüfte Stelle zuständigen amtsführenden Stadtrat und jährlich dem Gemeinderat über seine Tätigkeit einen Bericht zu erstatten, dessen Vorberatung dem Kontrollausschuss obliegt. Der Bericht ist gem. § 49 Abs 3 WStV zeitgleich mit der Versendung der Tagesordnung für die betreffende Sitzung des Gemeinderates bzw. des Kontrollausschusses im Internet zu veröffentlichen.

Aus den erwähnten Bestimmungen ergibt sich ein Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Öffentlichkeit der vom Kontrollamt u.a. wahrzunehmenden Gebarungskontrolle und anderen Grundsätzen, die auf die Wahrung besonders geschützter Geheimnisse abzielen. In Betracht kommen das Amtsgeheimnis, das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis sowie der Schutz personenbezogener Daten im Sinn des Datenschutzgesetzes.

In gegenständlicher Angelegenheit kam insbesondere der Grundsatz der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zum Tragen. Dabei war zu erwähnen, dass im Hinblick auf die Tätigkeit des Kontrollamtes zwischen der Ausübung der Prüfungstätigkeit (Ermittlungssphäre) und der Berichterstattung (Berichtssphäre) zu unterscheiden war.

Im Rahmen der Ermittlungssphäre verlangte das Kontrollamt gemäß Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wien von den der Prüfung unterliegenden Stellen alle für die Ausübung der Prüfungstätigkeit als notwendig erachteten Aufklärungen, Auskünfte sowie die Ausfolgung von stichprobenweisen Belegen, Geschäftsstücken, Verträgen und sonstigen Unterlagen. Diese Vorgangsweise war im Interesse einer effektiven Gebärungskontrolle unerlässlich.

Was die Berichtssphäre, insbesondere die Erstellung des zu veröffentlichenden Berichtes anlangt, war zu erwähnen, dass diesbezüglich das Schwergewicht generell auf der Erarbeitung eines Befundes darüber liegt, ob und inwieweit die Gebärung der überprüften Stellen den Prüfungsmaßstäben des Kontrollamtes entspricht. Unter Berücksichtigung dieser Kompetenzen des Kontrollamtes dürfen geschützte Daten nur so weit in den Bericht aufgenommen werden, als es erforderlich ist, damit sich die Adressatinnen bzw. Adressaten des Berichtes ein hinreichendes Bild über die Ordnungsmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Gebärungsführung der überprüften Stellen machen können.

In Erfüllung seines Kontrollauftrages nahm das Kontrollamt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Interessenabwägung vor, ob die im Prüfersuchen begehrte Darstellung geschützter Informationen zur Offenbarung berechtigt und verpflichtet oder, ob dadurch der Grundsatz der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen verletzt werden würde.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sind für ein Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung und werden daher von der österreichischen Rechtsordnung be-

sonders geschützt. In diesem Sinn sind bestimmte Tatsachen, die einen Bezug zu einem Unternehmen aufweisen, vor potenziellen Konkurrentinnen bzw. Konkurrenten geheim zu halten. Die österreichische Rechtsordnung enthält keine Legaldefinition des Begriffs des Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnisses. Die Auslegung des Begriffs obliegt daher Lehre und Rechtsprechung.

Nach allgemeiner Auffassung sind Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse Tatsachen, die einen Bezug zu einem Unternehmen aufweisen, nicht oder nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind, anderen Personen nicht oder nur schwer zugänglich sind und nach dem Willen des Geheimnisträgers nicht oder nicht über den begrenzten Personenkreis hinaus bekannt werden sollen. Zudem muss das Unternehmen an der Geheimhaltung der Tatsache ein berechtigtes, wirtschaftliches Interesse haben. Um eine bestimmte Tatsache als Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnis qualifizieren zu können, müssen die genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

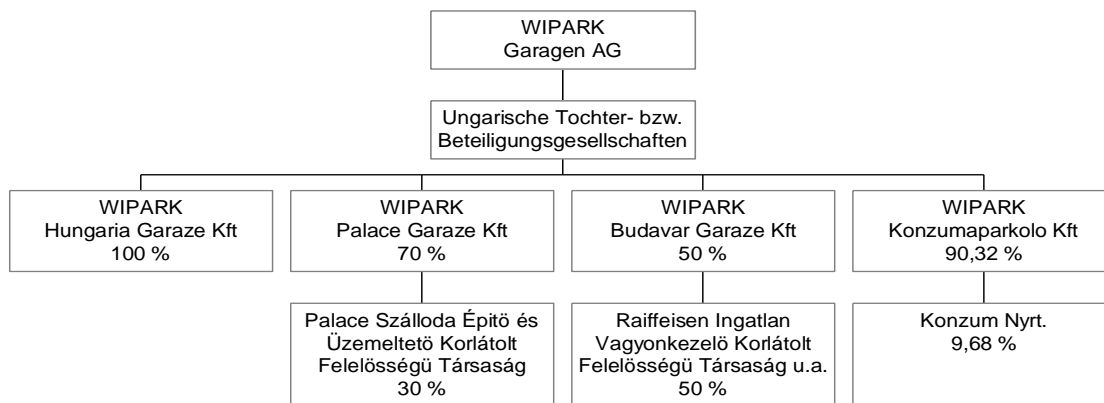
Das Kontrollamt kam zum Ergebnis, dass eine Auflistung bestimmter Daten kaufmännischen bzw. kommerziellen Inhalts unter Nennung der juristischen Personen, welche an den im Bericht dargestellten Bietverfahren teilgenommen haben, alle obgenannten Voraussetzungen erfüllt und daher als Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu qualifizieren wäre. Eine unerlaubte Offenbarung dieser Tatsachen, die zu einer möglichen Wahrnehmung von einem größeren, nicht geschlossenen Personenkreis führe, würde bewirken, dass diese Tatsachen ab dem Zeitpunkt der möglichen Kenntniserlangung nicht mehr als Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnisse zu qualifizieren wären. Aus diesem Grund widerspricht eine Nennung der Bezug habenden juristischen Personen und die Bekanntgabe der diesbezüglichen vertraglichen Details, dem Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Infolgedessen nahm das Kontrollamt von einer derartigen Darstellung im Bericht Abstand.

Um dem Publizitätsgrundsatz der Kontrolltätigkeit des Kontrollamtes zu entsprechen, sind in weiterer Folge die Bezug habenden juristischen Personen in anonymisierter bzw. generalisierender Weise dargestellt.

1.2 Prüfungsdurchführung, Darstellung der Ergebnisse des Prüfersuchens

Der gegenständliche Prüfbericht befasste sich ausschließlich mit dem partiellen Verkauf der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften der Wipark Garagen AG. Über den vorangegangenen Erwerb der Wipark Garagen AG durch die ehemalige Städtische Parkraummanagement und die Parkraum Wien wurde im Prüfbericht über den Erwerb und die wirtschaftliche Entwicklung der Wipark für die Geschäftsjahre 2009 bis 2011 berichtet.

In der unten stehenden Grafik wurden das Beteiligungsportfolio an den ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften dargestellt:



Im nachfolgenden Kapitel wurden die im gegenständlichen Fall anwendungsrelevanten gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen zur Durchführung von Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen innerhalb der EU skizziert, bevor in den weiteren Kapiteln der operative Verkaufsprozess der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften näher beleuchtet wird.

Aufgrund der im Prüfersuchen abgefragten Themenkomplexe sowie zur besseren Verständlichkeit, Übersichtlichkeit und Vollständigkeit stellte das Kontrollamt die Ergebnisse des Prüfersuchens in einem fortlaufenden Text ohne explizite Bezugnahme auf die im Prüfersuchen angeführten Detailfragen dar.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zur Darstellung der Ergebnisse der Prüfung durch das Kontrollamt der Stadt Wien darf seitens der Wipark festgehalten werden, dass jener (für die Durchführung der Prüfung ausschlaggebende) vermutete und teilweise auch medial kommunizierte Sachverhalt, wonach für die Veräußerung der betreffenden Beteiligungen seitens der Wipark ein wesentlich höherer Kaufpreis erzielt hätte werden können, aus Sicht der Wipark nicht erhärtet werden konnte. Vielmehr konnte seitens der Wipark glaubhaft dargelegt werden, dass die betreffenden Beteiligungen an die tatsächliche Bestbieterin verkauft werden konnten bzw. in Anbetracht der äußeren Umstände das wirtschaftlich beste Ergebnis erzielt werden konnte.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass eine Bewertung aller ungarischen Beteiligungen bei Übernahme der Wipark Garagen AG durch den Wiener Stadtwerke-Konzern ursprünglich einen negativen Verkehrswert von samt -900.000,-- EUR ergeben hatte. Dies nicht zuletzt aufgrund der zu diesem Zeitpunkt und auch während des späteren Verkaufsprozesses nicht abschätzbaren wirtschaftlichen, haftungsrechtlichen und baulichen Risiken der betreffenden Garagenprojekte. Die Bestbieterin für den Verkauf der ungarischen Beteiligungen wurde seitens der Wipark im Weg eines aufwendigen Bietverfahrens ermittelt, um einen möglichst hohen Verkaufspreis zu erzielen.

Der Verkauf erfolgte schließlich zu einem Preis von 2,92 Mio.EUR, welcher deutlich über dem angenommenen Verkehrswert lag. Dass der erzielte Kaufpreis nicht marktkonform gewesen sei, wurde sohin nicht bestätigt. Auch hat bis zum heutigen Tag keine potenzielle Interessentin bzw. kein potenzieller Interessent jemals dargelegt, dass sie bzw. er im Zuge des Veräußerungsprozesses

benachteiligt worden wäre oder bereit gewesen wäre, zu den geforderten Konditionen (insbesondere einer Übernahme des Bau- und Haftungsrisikos) einen höheren Kaufpreis für das nämliche Beteiligungspaket zu bezahlen. Der erfolgte Verkauf zu dem letztlich erzielten Kaufpreis stellt sohin unter Berücksichtigung der damaligen Rahmenbedingungen (extrem schwieriges Marktumfeld, erhebliche Rechtsunsicherheit aufgrund der ungarischen Rechtsprechung und große Risikogeneigtheit der zu verkaufenden Beteiligungen) den maximal erzielbaren Erfolg dar.

2. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen zur Durchführung von Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen innerhalb der Europäischen Union, Beihilfenrecht¹

2.1 Allgemeines, wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen

Als Rechtsgrundlagen zum Verkauf von Unternehmensbeteiligungen wurden die Rechtsmeinungen der Kommission bereits im Jahr 1993 als Leitlinien im XXIII. Wettbewerbsbericht kodifiziert. Wird ein Unternehmen nicht über die Börse privatisiert, sondern als Ganzes oder in Teilen an andere Unternehmen verkauft, muss ein offenes, transparentes und bedingungsfreies Bietverfahren in Form eines Ausschreibungswettbewerbes stattfinden und das Unternehmen ist zwingend an den Meistbietenden zu veräußern.

Hintergrund dazu ist die bei Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen evidente Gefahr von Verstößen gegen das Beihilfenrecht. Das größte Risiko liegt hierbei in einer fehlerhaften Bewertung, denn jede Begünstigung von Unternehmen durch einen unangemessen niedrigen Kaufpreis stellt eine rechtswidrige Beihilfe gem. Art 107 Abs 1 AEUV dar, es sei denn, es wurde die für eine Ausnahme erforderliche Genehmigung im Rahmen einer Notifizierung der Beihilfe gem. Art 108 Abs 3 AEUV eingeholt. Nach Art 107 (ex-Art 87 EGV) Abs 1 leg. cit. sind, soweit in den Verträgen nicht etwas

¹ Entnommen: XXIII. Wettbewerbsbericht 1993, "Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand" im Amtsblatt der EG vom 10. Juli 1997, Nr. C 209/3, Egger: "Beihilfenverbot und Privatisierungen: Bank Burgenland und die aktuelle Praxis" in BRZ 2008/1, Egger: "Beihilfenverbot und Privatisierungen: Bank Burgenland und die aktuelle Praxis (Teil 2)" in BRZ 2009/1, Koller: "Beihilfenrechtliche Bewertung von Privatisierungen" in Beihilfenrecht, Jahrbuch 2011, Votava: "Haftungsvereinbarungen für Beihilfen beim Erwerb eines Unternehmens" in Beihilfenrecht, Jahrbuch 2010, Entscheidung der Kommission vom 30. April 2008 über die Staatliche Beihilfe C 56/06 (ex NN 77/06) Österreichs für die Privatisierung der Bank Burgenland.

anderes bestimmt ist, *"staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen"*. Gemäß Art 108 (ex-Art 88 EGV) Abs 3 leg. cit. wird die Kommission *"von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Artikel 107 mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, so leitet sie unverzüglich das in Abs 2 vorgesehene Verfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat"*.

2.2 Das beihilfenrechtliche Bietverfahren bzw. Verkaufsverfahren, Methoden, analoge Anwendung der "Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand" auf den Verkauf von Unternehmensbeteiligungen

Nach der *"Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand"* (nachfolgend als Grundstücksmitteilung bezeichnet) aus dem Jahr 1997 kann der Verkauf von Liegenschaften entweder aufgrund eines bedingungsfreien Bietverfahrens oder aufgrund eines unabhängigen Wertgutachtens erfolgen. Die Durchführung eines objektiven Ausschreibungsverfahrens ist dabei grundsätzlich der zweiten Methode der Einholung eines Sachverständigengutachtens vorzuziehen. Nach Ansicht der Kommission gebührt dem Bietverfahren deshalb der Vorzug, weil es einen höheren Formalisierungsgrad aufweist, der objektivere und belastbarere Ergebnisse garantiert. Erfolgt der Verkauf nach Maßgabe eines hinreichend publizierten, allgemeinen und bedingungsfreien Bietverfahrens, können Beihilfenelemente ausgeschlossen werden.

Die Grundstücksmitteilung legt fest, dass der Verkauf von Grundstücken nach einem bedingungsfreien Bietverfahren an die Meistbietende bzw. den Meistbietenden grundsätzlich einen Verkauf zum Marktwert darstellt. Wenngleich eine unmittelbare Anwendung der Grundstücksmitteilung auf Unternehmensverkäufe schon allein aus der Be-

zeichnung abzulehnen ist, wird sie seitens der Kommission analog auch auf die Vermietung von öffentlichem Grundbesitz, den Immobilienerwerb durch die öffentliche Hand und Privatisierungen (Verkauf von Unternehmensbeteiligungen) angewandt.

Da die Kommission den Unterschied zwischen dem Verkauf von Grundstücken und dem Verkauf von Unternehmensbeteiligungen betont, werden die in der Grundstücksmitteilung genannten Parameter in Bezug auf den Verkauf von Unternehmensbeteiligungen nur analog angewendet. Die Grundstücksmitteilung ist nicht direkt anwendbar, da nicht einzelne Immobilien, sondern Unternehmensanteile Gegenstand des Rechtsgeschäftes sind. Eine analoge Anwendung ist deshalb möglich, da die Grundstücksmitteilung sowohl Käufe als auch Verkäufe von Grundstücken durch die öffentliche Hand betrifft und so wie in der Entscheidung *Componenta Oy* die Bewertung der Aktien auf der Grundlage des Wertes der Grundstücke erfolgte. Die Grundstücksmitteilung wurde von der Kommission auch auf Privatisierungen angewandt, bei denen der Wert der Grundstücke keine oder keine beachtliche Rolle gespielt hat.

In der Entscheidung *Bank Burgenland* vom 30. April 2008 lehnte die Kommission die Wahlfreiheit zwischen den Methoden bei Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen ab, was damit eine Abkehr von der bisherigen Entscheidungspraxis bedeutete. Wertgutachten sollten demnach generell unbeachtlich sein, weil sie im XXIII. Wettbewerbsbericht aus 1993 nicht genannt werden.

2.3 Bedingungsfreies Bietverfahren, Abgrenzung zum Vergaberecht

2.3.1 Bedingungsfreie Bietverfahren sind nach den Leitlinien offen, transparent und nicht diskriminierend durchzuführen. Der Ausschreibungswettbewerb darf nicht an Bedingungen geknüpft werden. Mit dem Grundsatz der Bedingungsfreiheit soll sichergestellt werden, dass es zwischen den Bieterinnen bzw. Bieter zu keinen Diskriminierungen kommt. Wenn die öffentliche Hand der Käuferin bzw. dem Käufer bestimmte Bedingungen auferlegt, senkt sie möglicherweise den Kaufpreis und verzichtet damit auf zusätzliche Einnahmen. Außerdem könnten gewisse Bedingungen potenziell interessierte Investorinnen bzw. Investoren davon abhalten, ein Angebot einzureichen, so dass der Ausschreibungswettbewerb unterminiert wird und auch das höchste Angebot nicht

unbedingt dem tatsächlichen Marktwert entspricht. Gerade weil der primäre Zweck des Beihilfenrechtes darin liegt, dass der Verkauf öffentlicher Güter zum Marktpreis stattfindet, wirken derartig beigefügte Bedingungen der normierten Zielsetzung entgegengesetzt.

2.3.2 Nach der Grundstücksmitteilung muss das Angebot bzw. das Vorhaben hinreichend publiziert werden. Hinreichend publiziert ist ein Angebot dann, wenn es über einen längeren Zeitraum (mindestens zwei Monate) mehrfach in geeigneten Publikationsorganen bekannt gemacht wurde und so allen potenziellen Käuferinnen bzw. Käufern zur Kenntnis gelangen konnte. Als besonders bedenklich gilt, nur einige der potenziellen Bieterinnen bzw. Bieter anzusprechen. Gerade weil Bietverfahren nicht Ausschreibungen nach den Vergaberichtlinien darstellen, welche nur auf Privatisierungen mit Beschaffungsbezug anwendbar sind, sondern eine Wertermittlung, die hier anstatt eines Gutachtens durch ein Bietverfahren erfolgt.

2.3.3 Ziel des Vergabeverfahrens ist es, anhand der Zuschlagskriterien jenes Angebot auszuwählen, welches das technisch und wirtschaftlich günstigste Ergebnis erwarten lässt. Bei Vergabeverfahren, welchen eine eindeutig und vollständig beschriebene Leistung zugrunde liegt, wird naturgemäß das Kriterium Preis im Vordergrund stehen. Während das Billigstbieterprinzip den Preis als einziges Zuschlagskriterium definiert, setzt die Vergabe nach dem Bestbieterprinzip die Festlegung der maßgeblichen Zuschlagskriterien durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber voraus.

Der Grundgedanke der Meistbieterermittlung bei Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen ähnelt der Bestbieterermittlung im Vergaberecht, wo qualitative Kriterien wie z.B. Ausführungsfrist, Betriebskosten, Rentabilität oder technischer Wert es der Auftraggeberin bzw. dem Auftraggeber erlauben sollen, den effektiven wirtschaftlichen Wert des Angebots zu ermitteln. Die Meistbieterermittlung muss sich also nicht nur am Preis orientieren, sondern erlaubt eine betriebswirtschaftliche Gesamtrechnung. Die Verkaufsentscheidung kann die Verkäuferin bzw. der Verkäufer jedoch insoweit dann grundsätzlich frei treffen, als sie bzw. er sich - zu einem geeigneten Preis - die Erwerberin bzw. den Erwerber frei aussuchen kann. In der Praxis werden durch die Verkäuferin

bzw. den Verkäufer in der Regel sogar von mehreren Stellen Gutachten erarbeitet, meistens von großen Consulting-Unternehmen.

Bedenken hat die Kommission jedoch dann, wenn sich die Bedingungen einer Privatisierung während der Verhandlungen wesentlich ändern. Dem liegt der auch im Vergaberecht maßgebliche Gedanke zugrunde, dass wesentliche Änderungen als neuer Vorgang zu bewerten sind, der daher neuerlich bekannt zu machen ist.

2.4 Verkauf ohne bedingungsfreies Bietverfahren

Wenn ein Verkauf nicht durch ein bedingungsfreies Bietverfahren erfolgt, kann sich die öffentliche Hand einer bzw. eines unabhängigen Sachverständigen bedienen, die bzw. der auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert, der zugleich den Mindestverkaufspreis darstellt, ermittelt. Eine Sachverständige bzw. ein Sachverständiger für Wertermittlung ist eine Person mit einwandfreiem Leumund, die einen geeigneten Abschluss an einer anerkannten Ausbildungsstätte oder eine gleichwertige akademische Qualifikation hat und die in der Ermittlung von Anlagevermögenswerten nach Standort und Kategorie des Vermögenswertes sachkundig und erfahren ist. Die bzw. der Sachverständige für Wertermittlung übt ihre bzw. seine Aufgabe unabhängig aus, d.h., öffentliche Stellen sind nicht berechtigt, hinsichtlich des Ermittlungsergebnisses Anweisungen zu erteilen.

Nach der Grundstücksmitteilung sollen als Orientierungsmaßstab für die Wertermittlung von Grundstücken die Gestehungskosten dienen. Für die Wertermittlung von Unternehmensbeteiligungen wurde in der Vergangenheit auf die Ertragswertmethode zurückgegriffen. In der Praxis wird nunmehr verstärkt auf die Discounted Cashflow-Methode (dynamische Verfahren der Investitionsrechnung) oder den Nettobuchwert der Vermögenswerte zurückgegriffen. Indizwirkung hat auch der Preis, den eine Wettbewerberin bzw. ein Wettbewerber für das Privatisierungsobjekt bezahlen wollte. In einzelnen Fällen wird auch auf den Liquidationswert Bezug genommen, u.zw. dann, wenn die Zerschlagung des Unternehmens die einzige Alternative darstellt oder diese für die Verkäuferin bzw. den Verkäufer günstiger wäre als die Veräußerung selbst. Unter bestimmten Bedingungen hat die Kommission auch Gutachten renommierter Wirtschaftsprüfungs-

unternehmen in Zweifel gezogen. Das hat die Kommission im Wesentlichen damit begründet, dass das Wertgutachten von der Verkäuferin bzw. dem Verkäufer in Auftrag gegeben wurde oder dass die der Gutachterin bzw. dem Gutachter zur Verfügung gestellten Informationen von Begünstigten, etwa von der bzw. potenziellen Käuferin bzw. dem Käufer, stammten.

Im Lichte der jüngeren Entscheidungen der Kommission sowie Entwicklungen in der Judikatur war vom Kontrollamt allerdings - wie bereits dargestellt - nochmals darauf zu verweisen, dass diese Möglichkeit der Wertermittlung grundsätzlich nur bei Grundstücksverkäufen anzuwenden ist. Verkäufe von Unternehmensbeteiligungen - wie im gegenständlichen Fall für die Beantwortung des Prüfersuchens untersuchungsrelevant - haben durch Ausschreibungswettbewerb zu erfolgen, weswegen eine vertiefte Erörterung des Verkaufsverfahrens auf der Grundlage von Wertgutachten unterblieb.

3. Vorbemerkungen zu den durch die anwaltliche Vertretung durchgeführten Bietverfahren zwischen Juni 2009 und Oktober 2010

3.1 Ansprechpartnerin für das Kontrollamt

Infolge des Ausscheidens der für die Durchführung des Bietverfahrens zwischen Juni 2009 und Oktober 2010 zuständigen organschaftlichen Vertreterinnen bzw. Vertreter der Wipark und der personellen Neubesetzung mit 1. Dezember 2010 durch den derzeitigen Geschäftsführer diente als primäre Ansprechpartnerin für die nachfolgend dargestellten Ausführungen die von der Wipark mit der Durchführung des Bietverfahrens beauftragte anwaltliche Vertretung.

3.2 Informelle Interessentennensuche und diesbezüglicher Bericht an den Aufsichtsrat

Circa Mitte des Jahres 2009 wurde nach Angaben der anwaltlichen Vertretung seitens der Wipark mit der Suche nach möglichen Interessentinnen bzw. Interessenten für einen Ankauf der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften begonnen. Hierbei wurden informell potenzielle Interessentinnen bzw. Interessenten angesprochen und zur Teilnahme am Bietverfahren eingeladen. Eine öffentliche Ausschreibung im Sinn der beihilfenrechtlichen Vorgaben fand nicht statt.

Im Rahmen der am 26. Mai 2009 abgehaltenen Aufsichtsratssitzung der Wipark wurde durch den damaligen Vorstand berichtet, dass der Verlauf des Garagenverkaufs bereits "ziemlich feststeht" und Verhandlungen mit einer Unternehmens-Gruppe geführt werden. Ferner habe für die ungarischen Garagenprojekte auch eine AG Interesse angemeldet. Auf Nachfrage des Kontrollamtes wurde durch die anwaltliche Vertretung mitgeteilt, dass weder die Wipark noch die anwaltliche Vertretung diesbezüglich nähere Informationen haben. Bekannt wäre lediglich, dass die Wipark ursprünglich Verhandlungen mit der Unternehmens-Gruppe über einen gemeinsamen Verkauf der Votivparkgarage und der ungarischen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften führte, diese aber aus nicht bekannten Gründen scheiterten.

3.3 Gliederung der Ausführungen, Einschränkung der Prüfungsergebnisse

Das Kontrollamt gliederte zur besseren Nachvollziehbarkeit des langwierigen Bietverfahrens seine Ausführungen in drei Abschnitte: Der erste Abschnitt beschreibt den Ablauf des ersten Bietverfahrens zwischen August 2009 bis März 2010, welcher zu keinem Kaufvertragsabschluss mit einer der involvierten Bieterinnen bzw. Bieter führte. Der zweite Abschnitt erläutert den Ablauf des zweiten bzw. wieder eröffneten Bietverfahrens zwischen März und Oktober 2010, welcher mit einem Kaufvertragsabschluss beendet wurde. Im dritten Abschnitt wird auf den geplanten Verkauf der Wipark Konzumparkoló Kft., welche im Rahmen des zweiten Bietverfahrens nicht veräußert werden konnte, eingegangen.

4. Erstes Bietverfahren von August 2009 bis März 2010

4.1 Beginn des ersten Bietverfahrens: Interessentensuche, Versendung von Prozessbriefen, erste Vorauswahl, Zeitraum von Mai bis September 2009

Als wesentliche Eckpunkte für das erste Bietverfahren wurden nach Angaben der anwaltlichen Vertretung durch den Wiener Stadtwerke-Konzern eine einfache und schnell umzusetzende Transaktionsstruktur sowie eine Vermeidung von verbleibenden Risiken für die Wipark aus dem Ungarngeschäft mündlich vorgegeben. Unmittelbare Folge war, dass ein Verkauf der ungarischen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften durch die Wipark im Weg einer Anteilsveräußerung ("Share deal") angestrebt wurde. Andere Op-

tionen, wie z.B. eine Veräußerung des ganzen Betriebes oder eines Teilbetriebes ("Asset Deal"), wurden mit Verweis auf mögliche rechtliche und faktische Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den bestehenden Hälfte- und Minderheitsbeteiligungen Dritter an drei der vier ungarischen Gesellschaften als Transaktionsziel ausgeschlossen.

Mit Schreiben vom 11. August 2009 wurden durch die anwaltliche Vertretung Prozessbriefe an drei ausgewählte Bieterinnen bzw. Bieter sowie mit Schreiben vom 25. August 2009 an einen vierten Bieter verschickt und diese zur Teilnahme an der finalen Transaktionsphase im Rahmen der Veräußerung der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften eingeladen. Für die weitere Teilnahme an der Transaktion wurde in diesen Schreiben die Übermittlung eines sogenannten "Comfort Letters" einer Bank gefordert, in welcher die Verfügbarkeit bzw. die Zurverfügungstellung der entsprechenden Finanzierungsmittel bestätigt wird. Weiters wurde mit diesen Prozessbriefen den Bieterinnen bzw. Bietern die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die wesentlichen rechtlichen und wirtschaftlichen Dokumente der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften ("Due Diligence-Prüfung") gegeben und darauf verwiesen, dass in den nächsten Tagen durch die anwaltliche Vertretung ein "Term Sheet" übermittelt wird, welches die wesentlichen Punkte der geplanten Transaktion zusammenfasst und als Grundlage für die Ausformulierung der Kaufverträge dienen soll. Etwaige Änderungswünsche zu dem "Term Sheet" sind der anwaltlichen Vertretung bekannt zu geben und werden durch diese geprüft. Der Zeitraum für die abschließenden Kaufvertragsverhandlungen wurde beginnend ab 7. September 2009 festgelegt.

Erläuternd dazu wies das Kontrollamt darauf hin, dass "Term Sheets" rechtlich nicht bindende Absichtserklärungen der Parteien darstellen, die keine Verpflichtung zum Abschluss der dargestellten Transaktion begründen. Von den Bestimmungen eines solchen "Term Sheets" kann auch ohne Grund jederzeit einseitig abgewichen werden bzw. kann die Transaktion auch ganz aufgegeben werden, ohne dass daraus der jeweils anderen Partei irgendwelche Ansprüche (insbesondere auch keine Ansprüche aus culpa in contrahendo o.ä. Rechtsgrundlagen) erwachsen würden.

Im September 2009 ergab sich nach Angaben der anwaltlichen Vertretung folgender Zwischenstand hinsichtlich der am Verkaufsprozess interessierten Bieterinnen bzw. Bieter:

1. Bieter 1: Dieser hatte eine "Due Diligence-Prüfung" durchgeführt und wurde durch die anwaltliche Vertretung in einem Schreiben vom 2. September 2009 als ernsthafter Interessent bezeichnet, allerdings war nach Angaben der anwaltlichen Vertretung eine Realisierung der vom Bieter 1 angestrebten Transaktionsstruktur ("Asset Deal") rechtlich nicht möglich. Dennoch wurde der Bieter 1 unter Bezugnahme auf die beschränkte Anzahl von Bieterinnen bzw. Bietern und das Interesse an der Realisierung eines möglichst hohen Verkaufspreises weiterhin zum Prozess zugelassen. Als Begründung für die abweichende Transaktionsstruktur wurde vom Bieter 1 angeführt, dass aus rechtlichen Gründen ein ungarischer Immobilienfonds keine Geschäftsanteile, sondern nur Immobilien (Betriebsvermögen) erwerben könne.
2. Bieter 2: Nach Angaben der anwaltlichen Vertretung teilte der Bieter mündlich mit, *"dass man keine weitere Zeit und kein weiteres Geld in die Transaktion investieren wolle. Weitere Schritte würden erst gesetzt, wenn Wipark dem Bieter Exklusivität zusichert"*. Dies wurde mit Verweis auf die rechtlichen Rahmenbedingungen und dem Interesse an einem möglichst intensiven Wettbewerb abgelehnt. Der Bieter wurde in der Folge aus dem Verfahren ausgeschieden.
3. Bieter 3: Der Bieter wurde im Wesentlichen aufgrund eines mangelnden und unvollständigen Finanzierungsnachweises aus dem Prozess ausgeschieden.
4. Bieter 4: Dieser Bieter hatte sein Interesse bekräftigt, es bestanden jedoch noch grundsätzliche Auffassungsunterschiede hinsichtlich der näheren Bedingungen des Erwerbs, die einer Klärung bedurften.

4.2 Fortführung des ersten Bietverfahrens nach Ausscheiden von den Bietern, vertiefte Verhandlungen mit den verbleibenden Bietern, Einstieg eines neuen Bieters, Zeitraum Oktober bis Dezember 2009

Den verbliebenen Bietern, wurde im weiteren Prozessverlauf ein "Term Sheet" übermittelt, mit dem ihnen die wesentlichen Transaktionsbedingungen mitgeteilt wurden und auf deren Basis die bestehenden Kaufangebote präzisiert und eine weitere Vorauswahl getroffen werden sollte.

4.2.1 Mit Stichtag 8. Oktober 2009 fand mit einem Bieter die Einigung auf einen "Term Sheet" statt, welcher durch die zuständigen Organvertreterinnen der Wipark als auch des Bieters rechtskonform unterfertigt wurde. Die nachfolgende Tabelle zeigt den gebotenen Kaufpreis in der Höhe von rd. 6,10 Mio.EUR und dessen Aufteilung auf die einzelnen ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften:

Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften	Kaufpreis in EUR
Wipark Hungaria Garázs Kft.	2.413.057,00
Wipark Palace Garázs Kft.	892.793,00
Wipark Budavár Garázs Kft.	949.999,00
Wipark Konzumparkoló Kft.	1.844.150,00
Gesamt	6.099.999,00

Zu einem Vertragsabschluss auf der Grundlage dieses unterfertigten "Term Sheet" kam es jedoch nicht. Die hauptsächlichen Gründe hierfür waren nach Angaben der anwaltlichen Vertretung die deutlich verschlechterte Risikosituation auf der Baustelle für die geplante Tiefgarage neben der Budapester Burg (betrieben von der Wipark Budavár Garázs Kft.) und die verstärkt zutage tretenden Meinungsverschiedenheiten zwischen Wipark und dem 50 %-Mitgeschafter bei der Wipark Budavár Garázs Kft. Nach Angaben der Wipark handelte es sich bei der geplanten Tiefgarage neben der Budapester Burg um eine offene Baugrube, wobei bei den durchgeführten Grabungen alte Teile der Festungsanlage (alte Burgmauer) freigelegt wurden, welche diverse bauliche, zeitliche und sonstige Verzögerungen nach sich zogen. Gleichzeitig bestanden Finanzierungsschwierigkeiten mit der Mitgeschafterin, woraus ein Baustopp resultierte. Aufgrund dieser Probleme war der Bieter vorerst nicht mehr bereit, ohne weitere Garantien bzw. Begleitmaßnahmen 50 % der Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. zu erwerben.

4.2.2 Mit Stichtag 6. Oktober 2009 wurde seitens des zweiten Bieters in einem Schreiben an die anwaltliche Vertretung ein indikatives Angebot für sämtliche vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften zu einem Gesamtkaufpreis von 7,50 Mio.EUR gelegt.

Folgende Vorbedingungen wurden genannt:

- a) Die Wipark stimmt den Kaufverträgen für den Verkauf der Krisztina-Garage ("Wipark Hungaria Garázs Kft.") und der Konzumparkoló-Garage ("Wipark Konzumparkoló Kft.") zu.
- b) Die Wipark sollte ihre Geschäftsanteile hinsichtlich der Wipark Palace Garázs Kft. und der Wipark Budavár Garázs Kft. auf die Wipark Hungaria Garázs Kft. übertragen.
- c) Die Garage in Pécs sollte fertig gebaut werden, die Nutzungsgenehmigung soll zur Verfügung stehen und die Garage als Immobilieneinheit soll in das Grundbuch offiziell eingetragen werden.
- d) Die Wipark erwirbt 100 % der Geschäftsanteile an der Wipark Konzumparkoló Kft. lt. Optionsvertrag mit der Minderheiteneigentümerin Konzum Nyrt.
- e) Im Grundbuch werden die Randvermerke der Eigentumsrechtsübertragungen registriert.
- f) Der vereinbarte Kaufpreis wird überwiesen, u.zw. betreffend die Wipark Hungaria Garázs Kft. in 30 Tagen, und die Wipark Konzumparkoló Kft. in 30 Tagen, nachdem die Nutzungsgenehmigungen in Kraft getreten und die Garagen in das Grundbuch eingetragen wurden.

4.2.3 In der zeitgleich stattgefundenen Aufsichtsratssitzung vom 6. Oktober 2009 wurde nach Angaben des damaligen Geschäftsführers mit einem Gesamterlös für alle vier un-

garischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften in der Höhe von 6 Mio.EUR bis 7 Mio.EUR gerechnet, wobei zwei Kaufinteressenten als wichtig bezeichnet wurden.

Festzustellen war, dass die in der Aufsichtsratssitzung als wichtigste zweite Kaufinteressentin genannte Bieterin bislang im Rahmen des durch die anwaltliche Vertretung geleiteten Bietverfahrens als Bieterin nicht geführt wurde. Darauf angesprochen wurde durch die anwaltliche Vertretung bestätigt, dass durch diese Bieterin ein indikatives Angebot gelegt wurde, welches mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 ursprünglich für drei ungarische Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.) einen Kaufpreis von 5,90 Mio.EUR vorsah. Hinsichtlich der vierten ungarischen Beteiligungsgesellschaft Wipark Budavár Garázs Kft. führte die Bieterin aus, dass nach den ihr zugänglich gemachten Unterlagen die Fertigstellung der Garage nicht absolut gewährleistet sei, weshalb eine Regelung angestrebt würde, die eine Kaufpreiszahlung dann vorsieht, wenn die Realisierung sichergestellt ist und die abschließende Höhe der Investitionen und der Zeitpunkt der Eröffnung feststehen.

Die anwaltliche Vertretung bemängelte, dass für die Wipark Budavár Garázs Kft. kein Kaufpreis genannt wurde, weshalb mit Schreiben vom 15. Oktober 2009 von der letztgenannten Bieterin ein modifiziertes Angebot gelegt wurde, welches für die Wipark Budavár Garázs Kft. - falls seitens der Wipark eine Fertigstellungsgarantie abgegeben wird - einen Kaufpreis von mindestens 2 Mio.EUR, insgesamt also für sämtliche vier ungarische Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften 7,90 Mio.EUR vorsah. Mit gleichem Datum wurde durch die anwaltliche Vertretung repliziert, dass die geforderte Garantiezusage als Kaufvertragsbestandteil für die Realisierung der Garage in Budavár nicht abgegeben werden könne, und schriftlich mitgeteilt, dass in diesem Fall *"seitens der Verkäuferin an einer weiteren Verhandlung kein Interesse"* besteht. Der Bieterin wurde bis zum nächsten Vormittag, 16. Oktober 2009, eine Frist für die Möglichkeit einer Modifikation des Angebots eingeräumt. Diese antwortete, dass die sehr eng bemessene Fristsetzung, die durch die Verkäuferin noch nicht beantworteten Fragen und die unvollständigen Unterlagen eine Abstandnahme von der im Angebot genannten Regelung nicht möglich machten, und verwies nochmals darauf, dass entsprechende Zu-

sicherungen erst nach einer längeren und umfassenderen Prüfungszeit möglich wären. Eine weitere Korrespondenz erfolgte nach Angaben der anwaltlichen Vertretung nicht.

Dem Kontrollamt gegenüber wurde die letztgenannte Bieterin als Bieterin nicht genannt. Als Begründung dafür führte die anwaltliche Vertretung aus, dass das Angebot dieser Bieterin in dieser Form nicht akzeptabel war, weshalb keine Detailverhandlung erfolgen konnte.

Anzumerken war, dass dem Kontrollamt nicht hinreichend nachvollziehbar war, warum diesem nominell höchsten Angebot trotz der durch die Bieterin angestrebten Garantiezusage nicht im Verhandlungswege näher getreten, sondern diese bereits zwei Tage nach Angebotslegung aus dem Bietverfahren ausgeschieden wurde. Unter Heranziehung der im Pkt. 4.2.2 angegebenen umfangreich normierten Vorbedingungen einschließlich der abweichenden Transaktionsstruktur und der prozessualen Schwierigkeiten mit diesem Bieter als Vergleichsmaßstab war festzustellen, dass gegenüber der letztgenannten Bieterin die mündlich genannten Eckpunkte des Bietverfahrens vergleichsweise restriktiv interpretiert wurden.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zu den Ausführungen betreffend das Ausscheiden des (vermeintlich) nominell höchsten Angebotes durch die Wipark und der diesbezüglich seitens des Kontrollamtes als vergleichsweise restriktiv wahrgenommenen Auslegung der Eckpunkte des Bietverfahrens durch die Wipark wird festgehalten, dass diesbezüglich einerseits objektiv nachvollziehbare Gründe für die Aussonderung des Angebotes vorlagen und andererseits auch keine Ungleichbehandlung der betreffenden Interessentin erfolgte.

Die Entscheidung seitens der Wipark, der vom Kontrollamt angesprochenen (unverbindlichen) Interessenbekundung nicht näher zu treten, fußte dabei im Wesentlichen auf einer mangelnden Bereitschaft der Interessentin, die seitens der Wipark als *conditio si-*

ne qua non gestellte Bedingung der Übernahme der Beteiligung an der Wipark Budavár Garázs Kft. (d.h. insbesondere die Übernahme der nicht unerheblichen baulichen, haftungsrechtlichen und finanziellen Risiken des Projektes) zu erfüllen. Vielmehr stellte die Interessentin für den Erwerb dieser Beteiligung die Bedingung, dass die Fertigstellung des Garagenprojektes "Budavár" seitens der Wipark durch Abgabe einer entsprechenden Fertigstellungsgarantie gewährleistet werden müsse.

Der von der Interessentin genannte Kaufpreis berücksichtigte im Sinn der obigen Ausführungen sohin auch nicht die (für den Fall der Übernahme der Beteiligung "Budavár" ohne Fertigstellungsgarantie) entsprechend zu verhandelnde negative Kaufpreiskomponente, weswegen, mangels eines entsprechenden Vergleiches, auch nicht argumentiert werden kann, dass es sich bei dem nämlichen unverbindlichen Angebot um das (hinsichtlich des angestrebten Verkaufszieles) höchste gehandelt hat, auch wenn der genannte Betrag - für sich alleinstehend betrachtet - der nominell höchste war.

Die ebenso vom Kontrollamt angesprochene vermeintliche Kürze der Fristsetzung gegenüber der Interessentin zur Nachbesserung ihres Kaufangebotes (insbesondere im Vergleich zum Umgang der Wipark mit einem anderen Bieter) erklärt sich schlicht aus der Tatsache, dass seitens der Interessentin keinerlei Bereitschaft dazu bestand, vom Erfordernis einer Fertigstellungsgarantie abzurücken. Dies wurde der anwaltlichen Vertretung der Wipark auf nochmalige telefonische Rückfrage hin seitens der Interessentin auch nochmals ausdrücklich bekräftigt. Im Gegensatz dazu hatte der andere Bieter die Bedingungen für einen Kauf des Gesamtpaketes der ungarischen Garagenbeteiligungen (inkl. "Budavár") nie deutlich festgemacht. Es konnte somit sehr lange Zeit nicht eindeutig beurteilt werden, ob ein Verkauf an diesen Bieter zu den

seitens der Wipark vorgegebenen Konditionen nicht doch möglich sein würde. Hätte dieser Bieter (so wie die vorgenannte Interessentin) eine Übernahme des risikobehafteten Projektes "Budavár" ohne entsprechende Abgabe einer Fertigstellungsgarantie von vorneweg kategorisch ausgeschlossen, so wäre (im Sinn einer gleichbehandelnden Abwicklung des Verkaufsprozesses) selbstverständlich auch in diesem Fall ein (begründeter) zeitnaher Ausschluss erfolgt.

4.2.4 In weiterer Folge wurde als Replik auf das indikative im Pkt. 4.2.2 dargestellte Angebot mit Schreiben vom 19. Oktober 2009 durch die anwaltliche Vertretung darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Transaktionsstruktur betreffend der Übertragung der Geschäftsanteile der Wipark Palace Garázs Kft. und der Wipark Budavár Garázs Kft. auf die Wipark Hungaria Garázs Kft. rechtlich nicht durchführbar wäre, da auch bei konzerninternen Umstrukturierungen teilweise Vorkaufsrechte der Mitgesellschafterinnen bzw. Mitgesellschafter ausgelöst werden. Hinsichtlich der Option betreffend die Wipark Konzumparkoló Kft. wurde mitgeteilt, dass es die Wipark vorzieht, ihre gesamte vertragliche Position noch vor Ausübung der Option auf die Käuferin bzw. den Käufer zu übertragen, womit die Ausübung der Option der Käuferin bzw. dem Käufer überlassen bliebe. In weiterer Folge wurde mitgeteilt, dass die Verpflichtung der Käuferin bzw. des Käufers, für eine ausreichende Kapitalausstattung von der Wipark Budavár Garázs Kft. sowie für eine ordnungsgemäße Fertigstellung des Garagenprojektes zu sorgen, erforderlich sei, um allfälligen Ansprüchen Dritter gegen die Verkäuferin vorzubeugen. Auf eine solche Verpflichtung der Käuferin könne nicht verzichtet werden. Die anwaltliche Vertretung ergänzte, dass ausständige Investitionen für die Konzumparkoló-Garage von der Wipark noch vor Abgabe des bindenden Angebots im Detail aufgeschlüsselt werden. Diese Aufschlüsselung soll auch in einer Anlage zum Unternehmenskaufvertrag festgehalten werden und wäre daher bei der Berechnung des Kaufpreises zu berücksichtigen. Abschließend wies die anwaltliche Vertretung darauf hin, dass die angeführten Erläuterungen in dem als Anlage zum Schreiben beigefügten "Term Sheet" eingearbeitet wurden und nach Unterfertigung durch den Bieter - als Basis für weitere Verhandlungen - zu retournieren wäre.

Dieser "Term Sheet" wurde am 22. Oktober 2009 vom Bieter unterzeichnet und an die anwaltliche Vertretung retourniert, wobei gleichzeitig zum Ausdruck gebracht wurde, dass der "Term Sheet" zwar unterschrieben wurde, der Bieter aber nicht daran glaubt, Möglichkeiten zu haben, *"von den Bedingungen unseres unverbindlichen Angebots vom 6. Oktober abweichen zu können"*.

4.2.5 In weiterer Folge wurde der Bieter eingeladen, auf Basis der Bestimmungen des "Term Sheets" einen Vorschlag für eine Vertragsdokumentation zu unterbreiten, welcher als bindendes Angebot gewertet werden kann. Als Replik darauf wurde durch den Bieter am 6. November 2009 vorgeschlagen, eigene Kaufvertragsentwürfe vorzulegen, was durch die Wipark akzeptiert wurde. Am 13. November 2009 legte der Bieter ein als verbindlich bezeichnetes Angebot vor, in welchem für die Anteilsübertragung an den vier gegenständlichen ungarischen Tochtergesellschaften jeweils 25.000,-- EUR, also gesamt 100.000,-- EUR sowie für die Wipark Hungaria Garázs Kft. ("Krisztina-Garage") 4,50 Mio.EUR und für die Wipark Konzumparkoló Kft. ("Konzumparkoló-Garage") 2,90 Mio.EUR geboten wurden, insgesamt also 7,50 Mio.EUR.

Aus rechtlicher Sicht wurde dieses Angebot durch die anwaltliche Vertretung jedoch nicht als bindend gewertet, weil es nicht in der geforderten Form einer vollständigen Vertragsdokumentation erfolgt wäre und auch in inhaltlicher Sicht den Erfordernissen der Verkäuferin nicht entsprochen hätte.

4.2.6 Im Rahmen der Aufsichtsratssitzung der Wipark vom 10. Dezember 2009 wurde der Geschäftsführung einstimmig die Genehmigung erteilt, *"die bestehenden ungarischen Beteiligungen bis längstens Ende Dezember 2009 zu einem Mindestverkaufspreis von 3,50 Mio.EUR zu veräußern"*. Im Rahmen dieser Beschlussfassung wurde erwähnt, dass ursprünglich neun Bieterinnen bzw. Bieter Interesse an einem Erwerb der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften hatten. Weiters wären in die zweite Bieterunde vier Bieterinnen bzw. Bieter gekommen, und in der letzten Runde würden sich noch zwei Bieterinnen bzw. Bieter und zusätzlich - entgegen den in der

finalen Phase des anwaltlich geführten Bietverfahrens verbleibenden Bieterinnen bzw. Bieter - ein Bieter on hold befinden, der nicht näher genannt wurde.

Festzustellen war, dass die vom Kontrollamt begehrte Aufstellung der neun Bieterinnen bzw. Bieter mit Interesse an einem Erwerb der ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften durch die Wipark nicht erstellt wurde.

Festzustellen war weiters, dass die Identität der Bieterin bzw. des Bieters on hold durch die Wipark dem Kontrollamt gegenüber nicht aufgeklärt wurde.

4.2.7 Im Dezember 2009 ergab sich demnach folgender Zwischenstand hinsichtlich der am Bietverfahren teilnehmenden Bieterinnen bzw. Bieter:

1. Ein Bieter hatte ein als verbindlich bezeichnetes Angebot gelegt, in welchem für die Anteilsübertragung an den vier gegenständlichen ungarischen Tochtergesellschaften insgesamt 100.000,- EUR sowie für die Wipark Hungaria Garázs Kft. 4,50 Mio.EUR und für die Wipark Konzumparkoló Kft. 2,90 Mio.EUR geboten wurden. Die Kaufpreishöhe betrug somit insgesamt 7,50 Mio.EUR. Aus rechtlicher Sicht wurde dieses Angebot durch die anwaltliche Vertretung jedoch nicht als bindend gewertet, weil es nicht in der geforderten Form einer vollständigen Vertragsdokumentation erfolgt wäre und auch in inhaltlicher Sicht den Erfordernissen der Verkäuferin nicht entsprochen hätte, insbesondere wick die vom Bieter angestrebte Transaktionsstruktur aus einem kombinierten Asset und Share Deal wie bereits erwähnt von jener der Verkäuferin ab. Dem war entgegenzuhalten, dass die Wipark der geänderten Form der Vertragsdokumentation zugestimmt hatte und auch die vom Vertragspartner angestrebte Transaktionsstruktur hinlänglich bekannt war.
2. Trotz Einigung auf einen "Term Sheet" einschließlich eines gebotenen Kaufpreises in der Höhe von rd. 6,10 Mio.EUR mit einem zweiten Bieter kam es auf dieser Grundlage zu keinem Vertragsabschluss. Die hauptsächlichen Gründe hierfür waren die verschlechterte Risikosituation auf der Baustelle für die geplante Tiefgarage in Budavár und Meinungsverschiedenheiten zwischen Wipark und der anderen 50 %-

Mitgeschafterin. Aufgrund dieser Probleme war der Bieter vorerst nicht mehr bereit, ohne weitere Garantien bzw. Begleitmaßnahmen 50 % der Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. zu erwerben. Der Bieter wurde aber weiterhin zum Prozess zugelassen.

3. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 stieg eine Bieterin nachträglich in das Bietverfahren ein und legte ein indikatives Angebot, welches für sämtliche vier ungarische Tochter- und Beteiligungsgesellschaften einen Kaufpreis von 7,90 Mio.EUR vorsah. Das von der Bieterin in ihrem Angebot formulierte Ziel, eine vertragliche Regelung über eine Zusage für die Fertigstellung der Garage in Budavár zu erwirken, beurteilte die anwaltliche Vertretung als unannehmbar. Die Bieterin wurde zwei Tage nach Angebotslegung ohne weitere Verhandlungen aus dem Prozess ausgeschieden.

4. Bieter on hold.

4.3 Beendigung des ersten Bietverfahrens ohne Zuschlagserteilung, Zeitraum Jänner bis März 2010

4.3.1 Die Einschau in die in weiterer Folge von der damaligen Geschäftsführerin der Wipark geführte Korrespondenz im Jänner 2010 ergab, dass ein Bieter in dieser Phase um Klärung der Probleme betreffend die Garage neben der Budapester Burg (Budavár) bemüht war, weswegen vorerst keine weiteren Kaufvertragsverhandlungen stattfanden.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2010 übermittelte dieser Bieter an die Wipark jedoch ein erneuertes Angebot, welches zwei Kaufvertragsvarianten beinhaltete:

1. Erwerb von drei ungarischen Beteiligungen (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.) zum Preis von 5 Mio.EUR.
2. Erwerb von drei ungarischen Beteiligungen zum Preis von 4,50 Mio.EUR einschließlich einer auf zwölf Monate befristeten Call-Option zum Erwerb der Anteile von der Wipark Budavár Garázs Kft. Im Fall der Nicht-Ausübung der Call-Option wären weitere 0,50 Mio.EUR an die Wipark zu bezahlen.

Um diesem Bieter die prioritäre Zielsetzung der Wipark eines Verkaufs aller vier ungarischer Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften nochmals zu kommunizieren, kontaktierte die Wiener Stadtwerke Holding diesen Bieter, woraufhin in einer E-Mail, datiert mit 12. März 2010, dieser dem Erwerb aller vier ungarischer Tochter- und Beteiligungsgesellschaften zu einem Gesamtkaufpreis in der Höhe von 3,50 Mio.EUR unter bestimmten Bedingungen zustimmte. Diese Bedingungen betrafen den Erwerb der restlichen 50 % Beteiligung in Budavár durch diesen Bieter zu einem bestimmten Kaufpreis sowie eine Einigung über die Nutzungsrechte für das Gelände bei der Budapester Burg.

Da das Angebot jedoch keinen bedingungslosen Erwerb aller vier ungarischen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften beinhaltete, wurden trotz der anhaltenden Probleme und Auffassungsunterschiede mit einem anderen Bieter Detailverhandlungen aufgenommen.

4.3.2 Nach Angaben der anwaltlichen Vertretung konnten auch in weiteren Verhandlungen mit dem anderen Bieter über beinahe zwei Monate hindurch keine wesentlichen Fortschritte erzielt werden. Die zwischen Mitte und Ende Februar übermittelten Kaufvertragsentwürfe und die daraus ersichtlichen umfassenden Korrespondenzen wurden (trotz mehrmaliger inhaltlicher Überarbeitungen) von der Wipark nicht akzeptiert.

Nach Angaben der anwaltlichen Vertretung wurde durch die Wipark Mitte März 2010 festgestellt, dass keine Bieterin bzw. kein Bieter ein als verbindlich zu qualifizierendes Angebot gemäß den Vorgaben des Bietverfahrens gelegt hatte, weswegen das Bietverfahren ohne Zuschlagserteilung für beendet erklärt wurde. Eine formelle Beschlussfassung erfolgte nicht.

5. Zweites Bietverfahren von März bis Oktober 2010

5.1 Nicht-öffentliche Ausschreibung für den Erwerb von vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften

5.1.1 Nachdem die oben dargestellten Verhandlungen zu keinem Kaufvertragsabschluss führten, entschloss sich die Wipark im März 2010 das Bietverfahren nochmals

für neue Bieterinnen bzw. Bieter zu öffnen und den Kaufinteressentinnen bzw. Kaufinteressenten die Möglichkeit zu geben, bis 21. April 2010 ein bindendes Angebot abzugeben. Eine öffentliche Ausschreibung im Sinn der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben fand wiederum nicht statt.

Die finalen Bieter des ersten Bietverfahrens wurden schriftlich eingeladen, ihre Angebote gegebenenfalls zu modifizieren. In diesen Prozessbriefen wurde explizit darauf hingewiesen, dass nur Angebote für alle vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften bei gleichzeitiger Annahme der im Kaufvertragsentwurf enthaltenen Bedingungen akzeptiert werden. Ein Kaufvertragsabschluss mit der Meistbieterin bzw. dem Meistbieter wurde mit Mai 2010 angestrebt.

5.1.2 Zum ersten Bietverfahren wurde lt. Protokoll der 47. Aufsichtsratssitzung der Wipark vom 25. März 2010 ausgeführt, dass aufgrund neu hinzugekommener technischer Probleme auf der Baustelle neben der Budapester Burg (Loslösung eines ca. 3 m² großen Betonblocks aus der Mauer) ein Bieter den ursprünglichen Kaufpreis von 5 Mio.EUR auf 3,50 Mio.EUR reduziert hätte. Zu einem weiteren Bieter wurde angegeben, dass das finalisierte Kaufvertragsangebot durch die anwaltliche Vertretung des Bieters noch nicht vorgelegt wurde.

In einer Beilage zum Protokoll über die 47. Aufsichtsratssitzung der Wipark wurden drei neue Interessenten genannt.

Einem dieser neuen Bieter wurde durch die Wipark lediglich eine Vertraulichkeitsvereinbarung übermittelt, eine weiterführende Korrespondenz mit diesem lag nach Angaben der Wipark nicht vor.

Zu einem anderen "neuen" Bieter war durch das Kontrollamt richtigzustellen, dass dieser bereits im ersten Bietverfahren als Bieter aufgetreten ist und damals wegen seiner Forderung nach exklusiven Vertragsverhandlungen frühzeitig aus dem Bietverfahren ausgeschieden wurde. Nach Auskunft der Wipark wurde durch den Bieter weder eine Due Diligence-Prüfung durchgeführt noch ein Kaufvertragsangebot gelegt.

Hinsichtlich des dritten neuen Bieters wies das Kontrollamt darauf hin, dass gemäß dem Protokoll der 44. Sitzung des Aufsichtsrates der Wipark vom 26. Mai 2009 mit diesem bereits Verkaufsverhandlungen geführt worden waren.

5.2 Modifikation des zweiten Bietverfahrens durch Erweiterung der Ausschreibung auf Angebote für den Erwerb von drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.)

5.2.1 Nachdem sich die Probleme im Zusammenhang mit der Baustelle neben der Budapestener Burg weiter intensivierten, wurde das Bietverfahren im April 2010 noch einmal modifiziert und drei Bieter per E-Mail am 14. April zur Abgabe zweier alternativer Angebote eingeladen:

- (i) Ein Angebot für den Erwerb aller vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften und
- (ii) Ein Angebot für den Erwerb von nur drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.).

Nachträglich wurde auch eine weitere Gesellschaft mit Schreiben vom 21. April 2010 von der anwaltlichen Vertretung eingeladen, ein Angebot abzugeben.

5.2.2 Mit Schreiben vom 21. April 2010 legte ein Bieter ein Angebot mit folgenden wesentlichen Bestandteilen:

1. Erwerb der Anteile (und der bestehenden Gesellschafterdarlehen) an den drei operativen Garagen (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.) samt Optionsrecht auf Erwerb der restlichen 10 % an der Wipark Konzumparkoló Kft. zum Gesamtkaufpreis von 4,50 Mio.EUR sowie einer Option über den
2. Erwerb der Wipark Budavár Garázs Kft. mit der fertiggestellten Burggarage mit zumindest 285 Stellplätzen um

- 5 Mio.EUR für 100 % der Gesellschaftsanteile
- bzw. 2,30 Mio.EUR für 50 % der Gesellschaftsanteile.

Als aufschiebende Bedingungen wurde die Verzichtserklärung der Minderheitsgesellschafter, von ihrem Vorverkaufsrecht Gebrauch zu machen, sowie die Bestätigung der Vertragsübernahme hinsichtlich des Optionsrechtes im Zusammenhang mit den 10%igen Minderheitsanteilen an der Wipark Konzumparkoló Kft. genannt.

Am 25. Mai 2010 wurde nach einer Angebotsfristerstreckung das ursprüngliche Angebot - *"in Kenntnis der jüngsten Bilanzen"* - vom 21. April 2010 auf 5,15 Mio.EUR erhöht, wobei die übrigen Rahmenbedingungen, insbesondere die Option für 50 % bzw. 100 % der Gesellschaftsanteile an der Wipark Budavár Garázs Kft., aufrecht blieben.

"In Kenntnis der Gegebenheit, dass die Wipark bevorzugt sämtliche Ungarnbeteiligungen veräußern möchte", legte der Bieter mit gleichem Datum ein weiteres Angebot zum Erwerb aller vier ungarischer Tochtergesellschaften einschließlich des Optionsrechtes auf Erwerb der restlichen 10 % der Wipark Konzumparkoló Kft. zu einem fixen Gesamtkaufpreis von 3,20 Mio.EUR. Weiters wurde angeführt, dass eine Schad- und Klagloshaltung zugunsten einer Geschäftsführerin in der Höhe von 3,50 Mio.EUR abgegeben werde, um die befürchteten Baurisiken betreffend die Wipark Budavár Garázs Kft. abzudecken.

5.2.3 In einer E-Mail vom 21. April 2010 wurde der anwaltlichen Vertretung mitgeteilt, dass ein anderer Bieter beschlossen hatte, kein neues Angebot mehr abzugeben.

5.2.4 Mit Schreiben vom 26. Mai 2010 wurde ein verbindliches Angebot von der im Pkt. 5.2.1 genannten Gesellschaft zum Erwerb von drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften über einen Gesamtkaufpreis von 2,30 Mio.EUR abgegeben. Ein Angebot zum Erwerb aller vier ungarischer Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften wurde dem Kontrollamt nicht vorgelegt.

5.3 Bewertung der Angebote, Auswahl der Meistbieterin bzw. des Meistbieters

Dem Protokoll zur 48. Aufsichtsratssitzung der Wipark vom 15. Juni 2010 war eine Auflistung der Kaufvertragsangebote zum Stichtag 31. Mai 2010 zu entnehmen:

	Bieter A	Bieter B	Bieter C	Bieter D
Kriterium Kaufpreis für vier Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften in Mio.EUR	3,50	3,20	7,00	-
Kriterium Kaufpreis für drei Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.) in Mio.EUR	5,00	5,15	-	2,30
Variante zu Kaufpreis und Option für drei Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.) in Mio.EUR	4,50 zuzüglich 0,50 für Call-Option	3,50 zuzüglich 1,95 für Put-Option	-	-
Kriterium: Risikominimierung Gewährleistungsfrist in Monaten	12	18	36	24

5.3.1 Zum Angebot des Bieters A wurde ausgeführt, dass als Kaufvertragsbedingungen der Erwerb der übrigen 50 %-Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. zu einem bestimmten Kaufpreis sowie die Erzielung einer Einigung über die Nutzungsrechte für das entsprechende Gelände auf der Budapester Burg geknüpft waren. Da diese Bedingungen lt. Einschätzung der Wipark in absehbarer Zeit nicht oder nur schwer erfüllt werden können, wurde noch eine weitere Variante (4,50 Mio.EUR für drei Garagen und eine Aufzahlung von 0,50 Mio.EUR, wenn die Wipark Budavár Garázs Kft. schlussendlich nicht erworben wird) mit einer (nach Belieben der Bieterin auszuübenden) Call-Option für die Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. nach Lösung der oben genannten Probleme (jedoch vor Fertigstellung der Garage) diskutiert. Ein Kaufvertragsabschluss betreffend den Verkauf der Anteile an drei Garagen wurde mit diesem Bieter als sehr kurzfristig eingestuft, nachdem bereits die Mitgesellschafterinnen bei der Wipark Palace Garázs Kft. und der Wipark Konzumparkoló Kft. auf ihre Vorkaufsrechte verzichtet bzw. einer Übertragung des Optionsrechtes hinsichtlich Wipark Konzumparkoló Kft. zugestimmt hatten. Die unter dem Gesichtspunkt der Risikominimierung beim strategischen Ausstieg aus dem ungarischen Markt relevante Dauer der Gewährleistungsfrist wurde vom Bieter A im Vergleich zu den übrigen Bieterinnen bzw. Bieterinnen mit zwölf Monaten am niedrigsten festgelegt.

Anzumerken war, dass der für die Aufsichtsratssitzung vom 15. Juni 2010 herangezogene Kaufpreis zum Erwerb von drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften per 31. Mai 2010 in der Höhe von 5 Mio.EUR durch den Bieter A bereits mit Schreiben vom 2. Juni 2010 mit Fristsetzung bis 11. Juni 2010 auf nunmehr 4,25 Mio.EUR abgeändert wurde. Ein Ankauf der Wipark Budavár Garázs Kft. wurde hingegen endgültig abgelehnt und alle bis dahin gelegten Angebote für ungültig erklärt. Das Kontrollamt stellte daher fest, dass zum Zeitpunkt der Aufsichtsratssitzung der Wipark infolge des Fristablaufes weder ein gültiges Angebot für vier noch für drei ungarische Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften mehr bestand.

5.3.2 Dem Protokoll der 48. Aufsichtsratssitzung der Wipark vom 15. Juni 2010 war weiters zu entnehmen, dass die Wipark Budavár Garázs Kft. auch an die öffentliche Hand (Burgverwaltung) abgegeben werden könnte, wobei ein Betrag von 0,50 Mio.EUR aufgezahlt werden müsste. Eine Miteigentümerin der Wipark Budavár Garázs Kft. habe überdies angeboten, die Garage zu übernehmen, sofern 1 Mio.EUR von der Wipark aufgezahlt werde.

Für den Fall des Scheiterns des Verkaufs an die Burgverwaltung bzw. die Miteigentümerin ist im Protokoll festgehalten, dass derzeit mit dem Bieter B eine auf Vorschlag der Wipark initiierte Put-Option verhandelt werde:

1. Verkauf der Anteile (und der bestehenden Gesellschafterdarlehen) an den drei operativen Garagen (ohne Wipark Budavár Garázs Kft.) zum Gesamtkaufpreis von 3,50 Mio.EUR zuzüglich der Einräumung einer Put-Option zugunsten von Wipark auf Übertragung des 50 %-Anteils an der Wipark Budavár Garázs Kft. zu einem Preis von 1,-- EUR.
2. Im Fall der Nicht-Ausübung der Put-Option durch die Wipark und eines Closing hinsichtlich der Wipark Budavár Garázs Kft. mit dem Bieter B erhöht sich der Kaufpreis für die drei operativen Garagen um insgesamt 1,95 Mio.EUR.

3. Der Gesamtkaufpreis von 3,20 Mio.EUR zuzüglich des Wertes für die Nicht-Ausübung der Put-Option in der Höhe von 1,95 Mio.EUR wäre vom Käufer innerhalb von fünf Tagen nach dem Signing auf ein Treuhandkonto einzuzahlen. Hievon würden 3,20 Mio.EUR bei Closing des Verkaufs der drei operativen Garagen an Wipark ausbezahlt. Der Rest des Kaufpreises verbliebe vorerst auf dem Treuhandkonto.
4. Wird die Put-Option nicht ausgeübt, wird der auf dem Treuhandkonto verbleibende Restbetrag von 1,95 Mio.EUR an Wipark ausbezahlt.

Hinsichtlich des Angebots war jedoch festzustellen, dass betreffend die Wipark Palace Garázs Kft. und die Wipark Konzumparkoló Kft. die Verzichtserklärungen über die Ausübung der Vorkaufsrechte bzw. die Zustimmungserklärung für die Übertragung des Optionsrechtes hinsichtlich Wipark Konzumparkoló Kft. noch nicht vorlagen.

5.3.3 Zum dritten Angebot war dem Protokoll zu entnehmen, dass dieses nur unverbindlich sei und eine Vertragsgestaltung sich als unmöglich herausgestellt habe. Eine Entscheidung für den Bieter C wäre lt. Ansicht der Wipark insbesondere auch unter dem Blickwinkel der Bietergleichbehandlung und der Transparenz rechtlich bedenklich gewesen und hätte aus Sicht der anwaltlichen Vertretung unabwägbare Risiken einer Anfechtung des Verkaufsverfahrens für die Wipark nach sich gezogen.

Anzumerken war, dass in der 48. Sitzung des Aufsichtsrates der Wipark vom 15. Juni 2010 durch einen Aufsichtsratsbeschluss die Geschäftsführung der Wipark ermächtigt wurde, die ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften - statt wie bisher um den Kaufpreis von 3,50 Mio.EUR - nunmehr zumindest um 3 Mio.EUR veräußern zu dürfen.

Vor diesem Hintergrund wurde seitens der Geschäftsführung der Wipark entschieden, den Bieter B als Meistbieter einzustufen und ab Mitte Juni 2010 mit ihm Exklusivverhandlungen zu führen. Als ausschlaggebende Kriterien wurden der Kaufpreis sowie die bessere Absicherung der mit Budavár verbundenen Haftungsrisiken für die Wipark genannt.

5.4 Exklusivverhandlungen

Während der Exklusivverhandlungen stellte sich (nach zuvor positiven Signalen seitens der Gemeinde Pécs) heraus, dass die Begründung des Eigentumsrechtes für die Tiefgarage der Wipark Konzumparkoló Kft. in Pécs - aufgrund der geänderten Rechtsmeinung der Gemeinde - nicht erwirkt werden konnte. Aus diesem Grund erklärte sich der Bieter nicht mehr bereit, die Anteile an der Wipark Konzumparkoló Kft. zu erwerben.

Daher reduzierte der Bieter sein ursprüngliches Kaufpreisangebot von 3,20 Mio.EUR zuzüglich des Wertes für die Nicht-Ausübung der Put-Option für die Wipark Budavár Garázs Kft. in der Höhe von 1,95 Mio.EUR um 2,23 Mio.EUR (für den Nicht-Erwerb der Wipark Konzumparkoló Kft.) auf nunmehr 0,97 Mio.EUR zuzüglich des Wertes für die Nicht-Ausübung der Put-Option für die Wipark Budavár Garázs Kft. in der Höhe von 1,95 Mio.EUR.

5.5 Kaufvertragsabschluss

Der Kaufvertragsabschluss erfolgte hinsichtlich der Anteile an der Wipark Hungaria Garázs Kft. und der Wipark Palace Garázs Kft. sowie hinsichtlich der Put-Option betreffend die Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. am 21. Oktober 2010. Zeitnah nach der Unterzeichnung wurde seitens der Wipark auch die Put-Option betreffend die Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. ausgeübt.

Damit betrug der an die Wipark zu entrichtende Kaufpreis für die drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften einschließlich der Wipark Budavár Garázs Kft. zum Zeitpunkt der Ausübung der Put-Option 0,97 Mio.EUR.

Die Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. wurden aber letztlich nicht auf den Käufer übertragen, da die 50%ige Mitgesellschafterin bei der Wipark Budavár Garázs Kft. am 10. Dezember 2010 ihr diesbezügliches Vorkaufsrecht ausgeübt und die Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. zu einem Preis von 2,-- EUR erworben hatte, womit die Wipark eine weitere Kaufpreiszahlung für die Nicht-Ausübung der Put-Option für die Wipark Budavár Garázs Kft. in der Höhe von 1,95 Mio.EUR erhielt.

Das Closing der Transaktion erfolgte hinsichtlich der Anteile an der Wipark Hungaria Garázs Kft. und der Wipark Palace Garázs Kft. am 8. November 2010 und hinsichtlich der Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft. am 17. Dezember 2010. Die drei ungarischen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften wurden somit zu einem Kaufpreis in der Höhe von 2,92 Mio.EUR veräußert, welcher sich als Ergebnis der Exklusivverhandlungen wie folgt aufteilte:

1. 100 % der Anteile an der Wipark Hungaria Garázs Kft. um 0,51 Mio.EUR und
2. 70 % der Anteile an der Wipark Palace Garázs Kft. um 0,46 Mio.EUR,

ergibt insgesamt einen Wert von 0,97 Mio.EUR zuzüglich 1,95 Mio.EUR für die Nicht-Ausübung der Put-Option betreffend die 50 % Anteile an der Wipark Budavár Garázs Kft.

6. Kurzdarstellung des dritten Bietverfahrens: Der Verkauf der Anteile an der Wipark Konzumparkoló Kft.

Da seit Jänner 2012 die Begründung des Eigentumsrechtes in das öffentliche Grundbuch in Ungarn möglich war und damit eine wesentliche rechtliche Schranke für Unternehmenskäuferinnen bzw. Unternehmenskäufer beim Erwerb der im Eigentum der Wipark verbliebenen vierten ungarischen Tochtergesellschaft Wipark Konzumparkoló Kft. wegfiel, beschloss die Wipark, ein Bietverfahren mittels öffentlicher Ausschreibung im Amtsblatt der EU für diese Anteile durchzuführen.

Gemäß Angaben der Wipark konnten konkrete Verkaufsverhandlungen nur mit einer Bieterin geführt werden. Da das (nachgebesserte) Angebot der Bieterin vom 5. September 2012 nur einen Bruchteil des erwarteten Verkaufserlöses (lt. Protokoll der 50. Sitzung des Aufsichtsrates der Wipark vom 14. Dezember 2010 wurde vom damaligen Geschäftsführer der Wipark für die Wipark Konzumparkoló Kft. ein Wertgutachten eingeholt, welches einen Wert von ca. 4,90 Mio.EUR auswies) beinhaltete, wurden die Verhandlungen im Dezember 2012 abgebrochen und beschlossen, die Beteiligung bis auf Weiteres selbst zu verwalten.

7. Feststellungen

7.1 Fehlende öffentliche Ausschreibung

Das Kontrollamt stellte zur Durchführung des ersten und zweiten Bietverfahrens fest, dass eine öffentliche Ausschreibung auf der Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht stattfand. In der Entscheidung Bank Burgenland vom 30. April 2008 stellte die Kommission klar, dass bei Verkäufen von Unternehmensbeteiligungen Wertgutachten generell unbeachtlich sind, weil sie im XXIII. Wettbewerbsbericht aus 1993 nicht genannt werden. Da mit der Durchführung der Verkaufsverfahren durch die anwaltliche Vertretung erst mit Mitte des Jahres 2009 begonnen wurde, wäre unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt herrschenden Rechtsmeinung in beiden Fällen ein bedingungsfreies Bietverfahren im Rahmen eines Ausschreibungswettbewerbes durchzuführen gewesen.

Das Kontrollamt verwies an dieser Stelle nochmals ausdrücklich auf Pkt. 2.3.2, wonach die Kommission den Umstand, nur einige der potenziellen Bieterinnen bzw. Bieter anzusprechen, als besonders bedenklich einstuft. Durch die fehlende Publizitätswirkung konnte im gegenständlichen Fall nicht sichergestellt werden, dass das von der Wipark initiierte Angebot, die vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften zu veräußern, allen potenziellen Käuferinnen bzw. Käufern zur Kenntnis gelangte.

Das Kontrollamt empfahl, Verkäufe von Unternehmensbeteiligungen mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug unter Beachtung der zum jeweiligen Zeitpunkt der Abwicklung des Bietverfahrens gültigen Rechtslage abzuwickeln und der für die Durchführung solcher Bietverfahren gebotenen Publizitätsverpflichtung durch öffentliche Ausschreibung nachzukommen.

7.2 Fehlende schriftliche Auftragsbedingungen und schriftliche Zuschlagskriterien

Eine schriftliche Auftragsvereinbarung mit der beauftragten anwaltlichen Vertretung zur Durchführung des Bietverfahrens fehlte. Damit konnte nicht abschließend festgestellt werden, welche konkreten Auftragsbedingungen von der damaligen Geschäftsführung

der Wipark mit der anwaltlichen Vertretung vereinbart bzw. ob diese während der jeweiligen Bietverfahren eingehalten wurden sowie in welchem Ausmaß gegebenenfalls Abweichungen auftraten. Auch konnte die für die Durchführung des Bietverfahrens gebotene Festlegung der maßgeblichen Zuschlagskriterien durch die Wipark zur Gewährleistung der Vergleichbarkeit, Operationalisierbarkeit und Objektivität der Zuschlagsentscheidung im Sinn der Meistbieterinnen- bzw. Meistbieterermittlung dem Kontrollamt nicht nachgewiesen werden.

Das Kontrollamt empfahl, im Fall der Durchführung von Bietverfahren durch externe Auftragnehmerinnen bzw. Auftragnehmer die Auftragsbedingungen schriftlich zu vereinbaren und die für die Durchführung von Bietverfahren maßgeblichen Zuschlagskriterien durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber schriftlich festzulegen.

7.3 Konsequente Einhaltung der Prinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung

7.3.1 Das Kontrollamt stellte fest, dass infolge des Fehlens eines stringenten Zuschlagskriterienkatalogs und ausdrücklicher schriftlicher Auftragsbedingungen die Grundsätze des Bietverfahrens z.T. unterschiedlich interpretiert wurden.

Das Kontrollamt empfahl, aus Gründen der Rechtssicherheit bei künftigen Bietverfahren sicherzustellen, dass Bieterinnen bzw. Bieter bei Nichterfüllung der Zuschlagskriterien begründet ausgeschieden werden und die Grundsätze des Bietverfahrens einheitlich angewandt bzw. interpretiert werden.

7.3.2 Das Kontrollamt stellte in Abgleichung der durch die anwaltliche Vertretung aufbereiteten Informationen mit den aus den Aufsichtsratsprotokollen zugänglichen Informationen bei der Durchführung der Bietverfahren Divergenzen fest.

Das Kontrollamt empfahl, im Fall der Durchführung von Bietverfahren durch externe Auftragnehmerinnen eine einheitliche, offene und transparente Prozessabwicklung zu gewährleisten, um die damit verfolgten Ziele der Objektivität und Diskriminierungsfreiheit nicht zu gefährden.

7.3.3 Das Kontrollamt stellte bei der Evaluierung der eingereichten Angebote im zweiten Bietverfahren fest, dass durch die Einräumung von Optionen ein objektiver Vergleich der Angebote der einzelnen Bieterinnen erschwert wurde. Des Weiteren konnte dem Kontrollamt gegenüber nicht nachgewiesen werden, ob diese Optionen auch den anderen Bieterinnen eingeräumt bzw. ob diese vollständig darüber informiert wurden.

Wie bereits ausgeführt, sind Bietverfahren nach den Leitlinien der Kommission offen, transparent und nicht diskriminierend durchzuführen. Der Ausschreibungswettbewerb darf nicht an Bedingungen geknüpft werden, damit es zwischen den Bieterinnen bzw. Bieterinnen zu keinen Diskriminierungen kommt. Außerdem können gewisse Bedingungen potenziell interessierte Investorinnen bzw. Investoren davon abhalten, ein Angebot einzureichen, so dass der Ausschreibungswettbewerb unterminiert wird und auch das höchste Angebot nicht unbedingt dem tatsächlichen Marktwert entspricht.

Das Kontrollamt empfahl, die Einräumung von Put- oder Call-Optionen bzw. vergleichbaren Bedingungen bei der Durchführung von Bietverfahren, insbesondere bei Verkaufsverhandlungen, unter Bezugnahme auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nur in begründeten Ausnahmefällen vorzusehen.

7.3.4 Das Kontrollamt stellte weiters fest, dass durch die Herausnahme der Wipark Konzumparkoló Kft. aus den Verkaufsverhandlungen mit einem Bieter eine Modifikation der Ausschreibungsbedingungen stattfand. Nach Rechtsmeinung der Kommission könnte dann, wenn sich die Bedingungen einer Privatisierung während der Verhandlungen wesentlich ändern, ein "neuer Vorgang" vorliegen, der grundsätzlich neuerlich bekannt zu machen wäre.

Das Kontrollamt empfahl, Modifikationen der Ausschreibungsbedingungen nur ausnahmsweise, begründet nachvollziehbar und in unwesentlichem Ausmaß einzusetzen, um den Prinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung nicht entgegenzustehen, sowie im Zweifelsfall aus Gründen der Rechtssicherheit eine neuerliche Bekanntmachung durchzuführen.

7.4 Verbesserung der Prozessdokumentation

7.4.1 Durch die Herausnahme der Wipark Konzumparkoló Kft. aus den Verkaufsverhandlungen mit einem Bieter konnte nicht abschließend festgestellt werden, ob dieser Bieter als Meistbieter einzustufen war, zumal keine direkten Kaufpreisvergleiche für den Verkauf von drei ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften ohne Wipark Konzumparkoló Kft. bestanden, da eine konkrete Aufforderung der Wipark zur Angebotslegung für drei von vier ungarischen Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften (ohne Wipark Konzumparkoló Kft.) nicht erfolgte und mit Ausnahme eines anderen Bieters keine Teilbewertungen der einzelnen Tochter- und Beteiligungsgesellschaften verfügbar waren.

Das Kontrollamt empfahl, beim Verkauf von mehreren Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften auf eine vollständige Angabe der Einzelbewertungen zu achten, damit eine direkte Vergleichbarkeit gewährleistet ist.

7.4.2 Die Einschau in die Aktenführung bzw. Dokumentation über die Durchführung der Bietverfahren ergab, dass wesentliche schriftliche Aufzeichnungen, Dokumente und sonstige Nachweise in Einzelfällen nicht vollständig vorhanden bzw. nicht auffindbar waren sowie Angebotsfristerstreckungen größtenteils formlos erfolgten.

Das Kontrollamt empfahl grundsätzlich, die vollständige Archivierung bzw. Dokumentation von relevanten Geschäftsunterlagen, Aufzeichnungen und sonstigen Nachweisen sicherzustellen.

7.5 Richtige und aktuelle Informationen an den Aufsichtsrat

Das Kontrollamt stellte im Zusammenhang mit der Abhaltung der 48. Aufsichtsratsitzung der Wipark vom 15. Juni 2010 fest, dass das darin präsentierte Angebot eines Bieters zu diesem Zeitpunkt keine Gültigkeit mehr hatte.

Das Kontrollamt empfahl, auf die Richtigkeit und Aktualität der dem Aufsichtsrat zur Verfügung gestellten Informationen zu achten.

7.6 Abverkauf der Wipark Konzumparkoló Kft.

Die gescheiterten Verkaufsverhandlungen der vierten ungarischen Tochtergesellschaft in Pécs zeigten, dass der Bieterinnenkreis bzw. Bieterkreis für eine einzelne Beteiligung in Ungarn - trotz anfänglicher nationaler und internationaler Interessenbekundungen - sehr beschränkt ist und die erwarteten Verkaufserlöse sich als unrealistisch herausstellten.

Es wurde daher nochmals empfohlen, die Bemühungen für einen raschen Verkauf der Wipark Konzumparkoló Kft. zu intensivieren.

8. Zusammenfassung der Empfehlungen

Empfehlung Nr. 1:

Das Kontrollamt empfahl, Verkäufe von Unternehmensbeteiligungen mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug unter Beachtung der zum jeweiligen Zeitpunkt der Abwicklung des Bietverfahrens gültigen Rechtslage abzuwickeln und der für die Durchführung solcher Bietverfahren gebotenen Publizitätsverpflichtung durch öffentliche Ausschreibung nachzukommen.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zu den Ausführungen des Kontrollamtes betreffend das Unterbleiben einer öffentlichen Bekanntmachung (im Sinn einer medialen Ausschreibung) der Verkaufsabsichten seitens der Wipark ist festzuhalten, dass eine solche aus Sicht der anwaltlichen Vertretung der Wipark zum damaligen Zeitpunkt jedenfalls nicht zwingend erforderlich war. Dies, da die Durchführung von öffentlichen Ausschreibungsverfahren in vergleichbaren Fällen im Jahr 2009 keineswegs die gängige Praxis darstellte bzw. die Annahme eines (unabhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls) zwingenden Erfordernisses zur öffentlichen Ausschreibung zum damaligen Zeitpunkt keinesfalls der herrschenden Rechtsansicht entsprach. Diesbezüglich sei u.a. auf Egger in BRZ 2008/1, 35, "Bei-

hilfenverbot und Privatisierungen: Bank Burgenland und die aktuelle Praxis" verwiesen, wonach eine direkte Ansprache potenzieller Interessentinnen bzw. Interessenten nach damals vorherrschender Rechtsansicht jedenfalls dann zulässig war, wenn "der Privatisierer ... einen ausreichenden Marktüberblick hat und daher davon ausgegangen werden kann, dass alle (realistischerweise interessierten) Unternehmer davon Kenntnis erlangen". Anzumerken ist auch, dass die Annahme eines (in allen Fällen) zwingenden Erfordernisses zur öffentlichen Ausschreibung in fachkundigen Kreisen sogar bis heute noch heftig umstritten ist.

Im gegenständlichen Fall wurde seitens der damaligen Wipark-Geschäftsführung (die das Ungarn-Geschäft selbst aufgebaut hatte und insofern über einen mehr als fundierten Marktüberblick verfügte) die Entscheidung getroffen, von einer öffentlichen Ausschreibung Abstand zu nehmen und den (aufgrund des schwierigen Marktumfeldes und der Problembehaftung der Beteiligungen ohnehin sehr eingeschränkten) Kreis aller realistischerweise interessierten Bieterinnen bzw. Bieter direkt anzusprechen. Der folgende, unter anwaltlicher Anleitung vorgenommene, Verkaufsprozess wurde seitens der Wipark in weiterer Folge auch keineswegs geheim gehalten, sondern wurde die Verkaufsabsicht vielmehr insgesamt marktbekannt.

Der Verlauf des Bietverfahrens zeigte schließlich, dass sich selbst aus dem angesprochenen Kreis potenzieller Interessentinnen bzw. Interessenten nur sehr wenige Kandidatinnen bzw. Kandidaten ernsthaft für den Erwerb der problembehafteten Beteiligungen interessierten. In Anbetracht dieser Tatsache ist somit nicht davon auszugehen, dass eine öffentliche Ausschreibung (im Sinn einer medialen Bekanntmachung) zu weiteren Angebotslegungen geführt hätte. Zur Illustrierung der Überschaubarkeit des Kreises po-

tenzieller Interessentinnen bzw. Interessenten für den Erwerb vergleichbarer Beteiligungen sei abschließend auch auf die zuletzt erfolgten Verkaufsbemühungen betreffend die Garagenbeteiligung Wipark Konzumparkoló Kft. verwiesen. Auch wenn in diesem Zusammenhang ein vollumfänglicher Vergleich des zuvor zum Erwerb angebotenen Beteiligungspaketes mit dem Verkauf einer Einzelbeteiligung vielleicht nicht abschließend möglich ist, zeigte sich im Zuge der Verkaufsbemühungen betreffend "Konzumparkoló" doch auch, dass sich auch im Rahmen der diesbezüglich durchgeführten öffentlichen Ausschreibung keine weiteren (sondern de facto sogar noch weniger) Interessentinnen bzw. Interessenten für einen Beteiligungserwerb finden ließen. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist der von der Wipark vertretene Standpunkt daher durchwegs plausibel, dass seitens der Wipark sämtliche infrage kommenden potenziellen Interessentinnen bzw. Interessenten für vergleichbare ungarische Garagenbeteiligungen angesprochen wurden.

Sowohl eine Benachteiligung etwaiger Interessentinnen bzw. Interessenten als auch ein Nachteil der Wipark hinsichtlich des im Weg des durchgeführten Bietverfahrens erzielten Kaufpreises kann aus Sicht der Wipark sohin jedenfalls ausgeschlossen werden.

Empfehlung Nr. 2:

Das Kontrollamt empfahl, im Fall der Durchführung von Bietverfahren durch externe Auftragnehmerinnen bzw. Auftragnehmer die Auftragsbedingungen schriftlich zu vereinbaren und die für die Durchführung von Bietverfahren maßgeblichen Zuschlagskriterien durch die Auftraggeberin bzw. den Auftraggeber schriftlich festzulegen.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zur Empfehlung des Kontrollamtes, vor Durchführung von Bietverfahren durch Externe entsprechende Auftragsbedingungen schriftlich zu vereinbaren und Zuschlagskriterien vorab schriftlich festzulegen, ist auszuführen, dass eine vorhergehende mündliche Festlegung der wesentlichen Rahmenbedingungen im gegebenen Fall durchaus stattfand. Die Wipark nimmt die Empfehlung des Kontrollamtes, entsprechende Auftragsbedingungen künftig im Vorfeld einer Auftragserteilung auch zu verschriftlichen, aber gerne auf.

Ergänzend sei jedoch noch darauf hingewiesen, dass, im gegebenen Fall, auch im Fall einer schriftlichen Auftragserteilung eine besonders eng gefasste Konkretisierung der Rahmenbedingungen mit entsprechend weitgehendem Detaillierungsgrad aus verfahrensökonomischen Gründen nicht tunlich (der Verkauf sollte möglichst zeitnah bewerkstelligt werden) und aufgrund der Komplexität des vorliegenden Sachverhaltes auch nicht möglich gewesen wäre. Die aus einer weitreichenderen Vorabkonkretisierung resultierende mangelnde Flexibilität hätte sich im Verkaufsprozess rückblickend auch als durchwegs kontraproduktiv erwiesen. So machten vorab nicht absehbare Entwicklungen, wie etwa die drohenden haftungsrechtlichen Implikationen aufgrund der baulichen Situation der Garage "Budavár" oder die Entwicklung der Rechtslage in Ungarn ("Sopron-Urteil"), die Möglichkeit, kurzfristig Anpassungen der Verkaufsbedingungen vornehmen zu können, später absolut notwendig.

Empfehlung Nr. 3:

Das Kontrollamt empfahl, aus Gründen der Rechtssicherheit bei künftigen Bietverfahren sicherzustellen, dass Bieterinnen bzw. Bieter bei Nichterfüllung der Zuschlagskriterien begründet ausgeschieden werden und die Grundsätze des Bietverfahrens einheitlich angewandt bzw. interpretiert werden.

Empfehlung Nr. 4:

Das Kontrollamt empfahl, im Fall der Durchführung von Bietverfahren durch externe Auftragnehmerinnen eine einheitliche, offene und transparente Prozessabwicklung zu gewährleisten, um die damit verfolgten Ziele der Objektivität und Diskriminierungsfreiheit nicht zu gefährden.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH zu den Empfehlungen Nr. 3 und Nr. 4:

Das Kontrollamt empfiehlt in den Berichtspunkten 7.3.1 und 7.3.2 bzw. 8., Empfehlungen Nr. 3 und Nr. 4, die Grundsätze von Bietverfahren für sämtliche Bieterinnen bzw. Bieter einheitlich anzuwenden und Bieterinnen bzw. Bieter bei Nichterfüllung von Zuschlagskriterien begründet auszuschneiden bzw. eine einheitliche, offene und transparente Prozessabwicklung zu gewährleisten. Hierzu ist festzuhalten, dass betreffend dem geprüften Verkaufsprozess die Gleichbehandlung sämtlicher Bieterinnen bzw. Bieter/Interessentinnen bzw. Interessenten zu jedem Zeitpunkt gewährleistet war und ein Ausscheiden von Bieterinnen bzw. Bieter/Interessentinnen bzw. Interessenten jeweils nur dann erfolgte, wenn die Erfüllung verkaufswesentlicher Bedingungen seitens einer Bieterin bzw. eines Bieters/einer Interessentin bzw. eines Interessenten nicht zugestanden wurde. Diesbezüglich wird insbesondere nochmals auf die obenstehenden Ausführungen zu Pkt. 4.2.3 des Berichtes verwiesen.

Die formalen Verkaufsverhandlungen mit den Bieterinnen bzw. Bieter/Interessentinnen bzw. Interessenten erfolgten weiters stets unter Einbindung der anwaltlichen Vertretung der Wipark. Dies u.a. auch, um eine entsprechende Transparenz und Diskriminierungsfreiheit des Bietverfahrens zu gewährleisten.

Empfehlung Nr. 5:

Das Kontrollamt empfahl, die Einräumung von Put- oder Call-Optionen bzw. vergleichbaren Bedingungen bei der Durchführung von Bietverfahren, insbesondere bei Verkaufsverhandlungen, unter Bezugnahme auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nur in begründeten Ausnahmefällen vorzusehen.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zu der vom Kontrollamt empfohlenen Vorgehensweise, Put- oder Call-Optionen nur in begründeten Ausnahmefällen vorzusehen, ist festzuhalten, dass die im gegenständlichen Verfahren von den Bieterinnen bzw. Bietern geforderte Einräumung solcher Optionen aufgrund der Verschärfung der Risikosituation betreffend die offene Baustelle "Budavár" jedenfalls erforderlich wurde. Ein begründeter Ausnahmefall lag insbesondere deswegen vor, da ohne entsprechende Optionslösung das Risiko der drohenden baulichen und haftungsrechtlichen Implikationen bei der Wipark verblieben wäre. Die verkaufswesentliche Bedingung der Abgabe einer entsprechenden Option war auch keinesfalls dazu geeignet, einzelne Interessentinnen bzw. Interessenten zu diskriminieren, da die Bedingung von sämtlichen Bieterinnen bzw. Bietern gleichermaßen erfüllt hätte werden können.

Empfehlung Nr. 6:

Das Kontrollamt empfahl, Modifikationen der Ausschreibungsbedingungen nur ausnahmsweise, begründet nachvollziehbar und in unwesentlichem Ausmaß einzusetzen, um den Prinzipien der Transparenz und Gleichbehandlung nicht entgegenzustehen, sowie im Zweifelsfall aus Gründen der Rechtssicherheit eine neuerliche Bekanntmachung durchzuführen.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Das Kontrollamt empfahl, Modifikationen von Ausschreibungsbedingungen nur in Ausnahmefällen vorzunehmen sowie in solchen

Fällen (im Zweifel) aus Gründen der Rechtssicherheit eine neuerliche Bekanntmachung des Verkaufsprozesses vorzunehmen. Das Kontrollamt bezieht sich diesbezüglich auf die Herausnahme der Beteiligung an der Wipark Konzumparkoló Kft. aus dem seitens der Wipark zum Verkauf angebotenen Beteiligungspaket.

Dazu ist festzuhalten, dass aufgrund der unabsehbaren Änderung der Rechtslage in Ungarn ("Sopron-Urteil") und der diesbezüglichen rechtlichen Unsicherheiten betreffend die Möglichkeit zur Verbücherung der Garagenimmobilie in Pécs ein Verkauf der Beteiligung an der Wipark Konzumparkoló Kft. zum damaligen Zeitpunkt unmöglich schien. Es lag sohin ein genau solcher unvorhersehbarer Ausnahmefall vor, der es notwendig machte, die angesprochene Modifikation durchzuführen.

Dass es in weiterer Folge nicht zu einer Neuausschreibung des beabsichtigten Verkaufes kam, ist darauf zurückzuführen, dass eine solche Vorgehensweise aus damaliger Sicht absolut kontraproduktiv gewesen wäre. Dies, da eine Neuausschreibung den (aufgrund der Zusammensetzung des Portfolios äußerst schwierigen) Verkauf des Gesamtpaketes weiter erschwert und verzögert hätte und letztlich auch die Verhandlungsposition der Wipark gegenüber den wenigen interessierten Bieterinnen bzw. Bietern entscheidend geschwächt hätte. Ein rechtlich zwingendes Erfordernis zur Neuausschreibung bestand aber ohnehin nicht, wenn auch, wie richtigerweise erwähnt, seitens der Kommission die (rechtlich nicht bindende) Rechtsmeinung vertreten wird, wonach das Vorliegen eines "neuen Vorganges" bei wesentlichen Änderungen von Bedingungen im Laufe eines Bietverfahrens angenommen werden könnte, woraufhin die Verkaufsabsicht grundsätzlich (unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, Anm.) neuerlich bekannt zu machen wäre.

Empfehlung Nr. 7:

Das Kontrollamt empfahl, beim Verkauf von mehreren Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften auf eine vollständige Angabe der Einzelbewertungen zu achten, damit eine direkte Vergleichbarkeit gewährleistet ist.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zur Empfehlung des Kontrollamtes, beim Verkauf von mehreren Tochter- bzw. Beteiligungsgesellschaften auf eine vollständige Angabe der Einzelbewertungen zu achten, ist festzuhalten, dass seitens der Wipark betreffend den geprüften Verkaufsprozess eine Aufschlüsselung des Gesamtpreises auf die einzelnen Beteiligungen von den Interessentinnen bzw. Interessenten sehr wohl gefordert wurde. Dieser Vorgabe wurde durch die Interessentinnen bzw. Interessenten jedoch nur vereinzelt nachgekommen. Erläuternd ist hierzu (der Vollständigkeit halber) noch anzumerken, dass die später eingetretenen Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen betreffend die Intabulationsfähigkeit der Garagenimmobilie in Pécs ("Sopron-Urteil"), die eine Modifikation des zum Kauf angebotenen Garagenportfolios schlussendlich erforderlich machten, für die Wipark vorab nicht absehbar waren, weswegen die Abgabe von Angeboten für das zum Verkauf stehende Gesamtpaket der ungarischen Garagenbeteiligungen für die Wipark ursprünglich auch ausreichend erschien.

Empfehlung Nr. 8:

Das Kontrollamt empfahl grundsätzlich, die vollständige Archivierung bzw. Dokumentation von relevanten Geschäftsunterlagen, Aufzeichnungen und sonstigen Nachweisen sicherzustellen.

Empfehlung Nr. 9:

Das Kontrollamt empfahl, auf die Richtigkeit und Aktualität der dem Aufsichtsrat zur Verfügung gestellten Informationen zu achten.

Empfehlung Nr. 10:

Es wurde empfohlen, die Bemühungen für einen raschen Verkauf der Wipark Konzumparkoló Kft. zu intensivieren.

Stellungnahme der Wipark Garagen GmbH:

Zu der vom Kontrollamt empfohlenen Intensivierung der Verkaufsbemühungen betreffend die Beteiligung der Wipark an der Wipark Konzumparkoló Kft. ist festzuhalten, dass diesbezüglich bislang keine Angebote in entsprechender Höhe für den Erwerb gelegt wurden, weswegen die Wipark einem Kaufvertragsabschluss bis dato noch nicht näher treten konnte. Zuletzt wurde durch Optimierungen des Garagenbetriebes jedoch eine wesentlich verbesserte Betriebssituation erreicht und ist zum gegebenen Zeitpunkt auch ein ausgeglichener operativer Cashflow zu erwarten.

Der Kontrollamtsdirektor:

Dr. Peter Pollak, MBA

Wien, im November 2013