KONTROLLAMT DER STADT WIEN
Rathausstraße 9
A-1082 Wien

Tel.: 01 4000 82829 Fax: 01 4000 99 82810
e-mail: post@mka.magwien.gv.at
www.kontrollamt.wien.at
DVR: 0000191

KA IV - GU 54-1/07

Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH,

Prüfung der Gebarung

Tätigkeitsbericht 2006

KURZFASSUNG

Eine in der Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH (WOP) durchgeführte Prüfung der Gebarung führte zu Empfehlungen hinsichtlich der Einhaltung von gewerberechtlichen Bestimmungen, des Aufbaus einer offiziellen Anlaufstelle für potenzielle Mieter der zu errichtenden Gebäude sowie der Überprüfung des Anstellungsvertrages der Geschäftsführerin in arbeits- und steuerrechtlicher Hinsicht. Darüber hinaus war die gewählte Firmenkonstruktion im Rahmen des Projektes "Oberlaa neu" hinterfragungswürdig.

INHALTSVERZEICHNIS

1. Allgemeines 4
2. WOP 5
3. Wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft 6
4. Feststellungen und Empfehlungen des Kontrollamtes 7

Anhang
ALLGEMEINE HINWEISE 14
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS 15

PRÜFUNGSERGEBNIS

1. Allgemeines

Das Gebiet Oberlaa im 10. Wiener Gemeindebezirk wurde im Rahmen der Wiener Internationalen Gartenschau 1974 als Kurzone positioniert und als Freizeit- und Erholungszentrum, bestehend aus Tagestherme, Kurmittelhaus, Sport- und Veranstaltungshallen mit angrenzendem Kurpark für die Wiener Bevölkerung gestaltet. Da die Grundstruktur des Angebotes seither weit gehend unverändert blieb, bestanden bereits seit Längerem Überlegungen - auch auf Grund verstärkter Konkurrenz im Thermen- und Wellnessbereich im angrenzenden Umland - zu einer Neukonzeptionierung der Kurzone Oberlaa.

Auf Initiative der Wien Holding GmbH (WH), welche als Unternehmen der Stadt Wien u.a. auch mit der Attraktivierung des Lebensraumes und mit der Weiterentwicklung des Wirtschaftsstandortes beauftragt ist, wurde im Juli 2003 die Projektgruppe "Standortentwicklung Oberlaa" ins Leben gerufen, die sich aus Vertretern der Wiener Stadtplanung, der V. AG als Betreiberin des Kurzentrums Oberlaa sowie der WH zusammensetzte.

Das Konzept "Oberlaa neu" mit einer Gesamtfläche von rd. 200.000 m^2 sieht die Errichtung einer neuen Thermenanlage mit einer Verdoppelung der Wasserflächen und großzügiger Erlebniswelten einschließlich eines Outdoor-Bereiches, den Bau eines Hotels der Drei- und Viersternekategorie mit der Möglichkeit zur Abhaltung von Seminaren und Veranstaltungen, ein integriertes Gesundheitszentrum für Prävention, Diagnose und Therapie mit Experten aus unterschiedlichen Fachbereichen, ein Angebot an Wohnungen auf Zeit mit modernem Service sowie ein "DaySpa" für stundenweise Entspannung in exklusiver Atmosphäre vor.

Der Beginn der Bauarbeiten ist für Anfang des Jahres 2007 vorgesehen, die Fertigstellung des Projektes ist mit Ende des Jahres 2010 geplant. Während der Errichtungsphase soll der Betrieb der bestehenden Thermenanlage und des Kurmittelhauses weit

gehend unbeeinträchtigt bleiben. Der an die Therme angrenzende Kurpark soll auch weiterhin für die Bevölkerung zugänglich sein.

2. WOP

2.1 Für die Vorbereitung dieses Projektes bediente sich die WH eines bereits bestehenden, nicht mehr genutzten Firmenmantels einer Gesellschaft m.b.H. und änderte am 21. Oktober 2004 mit der Neufassung der Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft deren Firmenwortlaut in "Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH". Die Eintragung ins Firmenbuch beim Handelsgericht Wien wurde am 29. Oktober 2004 unter der Nummer FN 220162 v durchgeführt.

2.2 Gegenstand des Unternehmens lt. Gesellschaftsvertrag ist im Wesentlichen die Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften im Bereich der Projektentwicklung für das Areal Wien Oberlaa einschließlich der Therme Oberlaa, die Übernahme der Geschäftsführung und Vertretung dieser Beteiligungsunternehmen sowie die einheitliche Leitung und Koordination von Beteiligungsunternehmen und anderer Unternehmen, an denen die Stadt Wien direkt oder indirekt beteiligt ist. Darüber hinaus ist die Gesellschaft zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes erforderlich sind.

2.3 Im Zuge des Notariatsaktes vom 21. Oktober 2004 wurde die Geschäftsführung geändert und Frau F. auf Basis einer vorangegangenen Ausschreibung durch die WH zur Alleingeschäftsführerin der WOP bestellt. Am 29. Oktober 2004 wurde mit der neuen Geschäftsführerin, die zu diesem Zeitpunkt auch Inhaberin des Gewerbes "Unternehmensberatung und Informationstechnologie" war, ein befristeter Werkvertrag bis 31. Dezember 2005 geschlossen. Neben der Besorgung der Geschäfte der Gesellschaft bestanden die weiteren Werkleistungen für die WOP aus

- der Definition von Einzelprojekten und der Erarbeitung von Grundlagen zur Erstellung eines Masterplans für den Standort Oberlaa/Therme Wien,
- der Suche von Investoren für die definierten Projekte,
- der Aufbereitung der Grundlagen für ein Widmungsverfahren,

- dem Projektmanagement und
- der Abwicklung des Gesamtprojekts anhand des Organisations- und Finanzierungsplans.

3. Wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft

3.1 Im gegenständlichen Prüfbericht wurde von der Darstellung des Jahresabschlusses 2004 abgesehen, da durch die Änderung des Unternehmensgegenstandes im November 2004 die Bilanzzahlen nicht aussagekräftig sind. Die WOP ist im Sinn des § 221 Handelsgesetzbuch (HGB) - ab 1. Jänner 2007: Unternehmensgesetzbuch (UGB) § 221 - eine kleine Kapitalgesellschaft. Die Prüfung der bisherigen Jahresabschlüsse erfolgte daher auf freiwilliger Basis. Der von einem Wirtschaftsprüfer mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehene Jahresabschluss 2005 schloss mit einem nahezu ausgeglichenen Ergebnis (Verlust: 7,92 EUR) bei einer Bilanzsumme von 67.627,67 EUR.

3.2 Die Aktiva bestanden ausschließlich aus dem Umlaufvermögen von 67.627,67 EUR, welches sich aus Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen von 64.578,71 EUR, sonstigen Forderungen und Vermögensgegenständen von 45,37 EUR und dem Guthaben bei Kreditinstituten von 3.003,59 EUR zusammensetzte.

Die Passiva beinhalteten das Eigenkapital von 34.992,08 EUR, die Rückstellungen in Höhe von 17.640,-- EUR sowie die Verbindlichkeiten in Höhe von 14.995,59 EUR. Das Eigenkapital umfasste das Stammkapital in Höhe von 35.000,-- EUR sowie den Bilanzverlust von 7,92 EUR.

3.3 Die Gewinn- und Verlustrechnung des Jahresabschlusses 2005 zeigte einen Jahresüberschuss von 3.788,76 EUR. Umsatzerlösen aus der Geschäftsführung sowie der Übernahme eines Haftungsrisikos für ein Beteiligungsunternehmen von 180.909,91 EUR standen Personalaufwendungen von 41.842,08 EUR sowie sonstige betriebliche Aufwendungen inkl. Abschreibungen von 137.386,41 EUR gegenüber, woraus ein positiver Betriebserfolg von 5.498,45 EUR resultierte. Nach Berücksichtigung des positiven Finanzergebnisses von 40,31 EUR und der Steuern vom Einkommen und Ertrag von

1.750,-- EUR ergab sich der o.a. Jahresüberschuss von 3.788,76 EUR. Unter Berücksichtigung des Verlustvortrages aus dem Vorjahr von 3.796,68 EUR errechnete sich ein Bilanzverlust von 7,92 EUR.

Die Einkünfte der WOP bestehen fast ausschließlich aus der Weiterverrechnung der Aufwendungen für die Geschäftsführung an die Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH & Co KG (WOP KG). Die WOP als Komplementärin hat an die WOP KG keine Einlage geleistet (Arbeitsgesellschafterin) und verrechnet an diese ein jährliches Entgelt für die Übernahme des Haftungsrisikos als vollhaftende Gesellschafterin.

3.4 Eine wesentliche Aufgabe der WOP betrifft die Ausübung der Geschäftsführung für die WOP KG als 50 %iges Tochterunternehmen der WH, in deren Rahmen die Grundlagen für die Erstellung des Masterplans erarbeitet werden. Als weiteres wesentliches Betätigungsfeld obliegt der WOP die Vorbereitung und Entwicklung der Umsetzungsstrukturen für die Neuordnung der bestehenden Bestandverträge "Areal Oberlaa" sowie für die Umwidmungsverfahren der erforderlichen Liegenschaften.

Die Aufgaben der WOP KG liegen im Wesentlichen in der Erstellung des Masterplans für das Projekt "Oberlaa neu" und in der Durchführung von Vorbereitungsarbeiten zur Gründung künftiger Gesellschaften im Hinblick auf die Projektumsetzung. Die Anzahl dieser Projektgesellschaften sowie die Zusammensetzung der jeweiligen Gesellschafter standen zum Zeitpunkt der Einschau noch nicht fest.

4. Feststellungen und Empfehlungen des Kontrollamtes

4.1 Bereits in der Phase der Konzepterstellung für das Projekt "Oberlaa neu" wurden zahlreiche Anfragen potenzieller Interessenten für Einmietungen in den neu zu errichtenden Gebäuden an die WOP gestellt. Derzeit werden diese Anfragen von der WOP entgegen genommen, während die künftigen Mietvertragsabschlüsse für die neuen Räumlichkeiten zum Aufgabengebiet der noch zu errichtenden Projektgesellschaften gehören werden. Um die nach Fertigstellung der neuen Gebäudekomplexe vorgesehenen Bereiche für Vermietungen ohne vermeidbare Verzögerungen möglichst rasch belegen zu können, wurde angeregt, eine offizielle Anlaufstelle (z.B. über ein Internet-

portal) für Interessenten zu schaffen, um diesbezügliche Anfragen in geeigneter Form in Evidenz halten zu können.

Stellungnahme der Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH:
Seit 18. April 2006 besteht eine eigene Homepage. Anfragen oder Anregungen werden an die jeweiligen Projektpartner (wie spätere Betreiber oder Errichter) weitergeleitet. In Umsetzung des Kommunikationskonzeptes der Dachmarke Oberlaa wird zusätzlich eine Internetplattform mit interaktiven Formularen für Anfragen zu den Partnern errichtet.

4.2 Gemäß § 277 HGB (ab 1. Jänner 2007: § 277 UGB) sind die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften verpflichtet, den Jahresabschluss in entsprechendem Umfang gem. § 221 Abs. 1 bis 3 HGB für Größenklassen von Kapitalgesellschaften beim zuständigen Firmenbuch einzureichen. Die Einreichung hat unverzüglich nach der Behandlung in der Generalversammlung, spätestens jedoch neun Monate nach dem Bilanzstichtag zu erfolgen.

Gemäß Firmenbuchauszug vom 27. Juli 2006 wurde der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2004 erst am 24. Oktober 2005 beim zuständigen Firmenbuchgericht eingereicht, obwohl in der Generalversammlung vom 8. September 2005 die Genehmigung des Jahresabschlusses und die Beschlussfassung über die Verwendung des Jahresergebnisses sowie die Entlastung der Geschäftsführung für das Geschäftsjahr 2004 erfolgte. Da die Verpflichtung zur Einreichung des Jahresabschlusses bis spätestens 30. September beim zuständigen Firmenbuchgericht besteht, empfahl das Kontrollamt, die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen zu beachten.

Die Einreichung wird in Hinkunft innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgen. Für das Geschäftsjahr 2005 erfolgte die Vorlage an das Firmenbuch fristgerecht.

4.3 Ein Werkvertrag liegt arbeitsrechtlich dann vor, wenn sich der Werkvertragsnehmer

gegen Entgelt verpflichtet, für einen Auftraggeber ein bestimmtes Werk bzw. einen bestimmten Erfolg herzustellen. Der Auftragnehmer schuldet eine konkret definierte, im Vertrag vereinbarte Leistung, die selbstständig und eigenverantwortlich erbracht werden muss. Der Auftragnehmer ist vom Auftraggeber persönlich unabhängig und hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit nicht weisungsgebunden. Der Auftragnehmer arbeitet in der Regel mit eigenen Betriebsmitteln und ist nicht in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert. Das vereinbarte Entgelt (d.i. das Werkhonorar) ist bei Erbringung des Erfolgs zu leisten, womit das Vertragsverhältnis endet. Wird die Leistung nicht ordnungsgemäß erbracht, wie z.B. eine nicht pünktliche Erbringung der Leistung, können Vertragsstrafen geltend gemacht werden. Der Werkvertragsnehmer trägt somit das wirtschaftliche Risiko für seinen Auftrag.

Im schriftlich vorliegenden Werkvertrag, in dem die Erstellung des Werkes bis längstens 31. Dezember 2005 vorgesehen ist, wird als Entgelt zwischen der WOP und der Geschäftsführerin/Werkvertragsnehmerin ein monatliches Honorar zuzüglich USt, eine monatliche Aufwandspauschale sowie die Möglichkeit eines zusätzlichen Honorars bei Erreichen "besonderer Meilensteine" vereinbart. Für die frühzeitige Fertigstellung des Masterplans für den Standort Oberlaa/Therme Wien wurde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und im November 2005 eine Prämie in der Höhe des Honorars für zwei Monate ausbezahlt. Da nach Ablauf des bis Ende des Jahres 2005 befristeten Werkvertrages zwei Punkte (Suche von Investoren für die definierten Projekte, Aufbereitung der Grundlagen für das Widmungsverfahren) noch nicht abgearbeitet waren, wurde der Vertrag zwischen der Geschäftsführerin und den Gesellschaftsvertretern der WOP mündlich verlängert. Seit 1. Juli 2006 besteht mit der Geschäftsführerin ein aufrechtes Dienstverhältnis für ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin der WOP. Die damit einhergehenden Aufgaben beinhalten nach wie vor die Erledigung der noch offenen Punkte des Werkvertrages sowie die Ausübung der Managementfunktion in der Projektumsetzung.

Im Werkvertrag fand sich weder eine Vereinbarung über die gesamte Höhe des zu leistenden Werkentgeltes noch eine detaillierte Leistungsbeschreibung bzgl. des geschuldeten Erfolgs sowie allfälliger Haftungs- und Schadensersatzleistungen bei verspäteter

Vertragserfüllung. Eine Übernahme des wirtschaftlichen Risikos durch die Werkvertragsnehmerin war somit dem Vertrag nicht zu entnehmen. Darüber hinaus verfügte die Werkvertragsnehmerin/Geschäftsführerin bei der WOP über einen Arbeitsplatz samt Infrastruktur (Telefonnummer, Mailadresse, Büroschlüssel, vom Arbeitgeber angefertigte Visitenkarten).

Entsprechend der gängigen Rechtssprechung wird für die Abgrenzung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag nicht auf die Bezeichnung des Vertrages abgestellt, sondern darauf, wie der Vertrag tatsächlich gelebt wird. Nach den tatsächlichen Gegebenheiten überwogen nach Ansicht des Kontrollamtes die Merkmale eines Dauerschuldverhältnisses, welches im Juli 2006 mit dem Abschluss eines Dienstvertrages zwischen der Geschäftsführerin und der WOP auch formal eingegangen wurde. Das Kontrollamt sah das Risiko, dass der Werkvertrag von den Abgabenbehörden als Dauerschuldverhältnis qualifiziert werden könnte, was entsprechende Nachforderungen bzgl. Lohnnebenkosten und Dienstgeberabgaben bewirken würde. Es wurde daher empfohlen, die steuerliche Einstufung des Werkvertrages als Basis für die Anstellung der Geschäftsführerin zu überprüfen.

Mit 1. Juli 2006 hat die Gesellschaft mit der Geschäftsführerin einen Dienstvertrag auf Basis des Angestelltengesetzes abgeschlossen. Der Empfehlung des Kontrollamtes wurde damit bereits zum Halbjahr 2006 entsprochen.

4.4 Wie bereits erwähnt, basierte lt. Auskunft der Geschäftsführerin ihre weitere Tätigkeit bis Ende Juni 2006 auf einer mündlichen Vereinbarung mit den Gesellschaftsvertretern, nachdem ihr ursprünglicher Werkvertrag mit Ende 2005 geendet hatte. Eine schriftliche Ausfertigung des zu Grunde liegenden Gesellschafterbeschlusses - wie im § 40 Abs. 1 GmbH-Gesetz (GmbHG) verpflichtend für sämtliche Generalversammlungsbeschlüsse vorgeschrieben - liegt für die Weiterbeschäftigung im Zeitraum Jänner bis Juni 2006 nicht vor.

Nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen ist der Abschluss eines Vertragsver-

hältnisses für die Geschäftsführungstätigkeit an keine Formvorschriften gebunden. Im Interesse der Rechtssicherheit wurde dennoch empfohlen, Verträge über die Ausübung der Geschäftsführung auch bei Vertragsverlängerungen prinzipiell in Schriftform abzufassen und diesbezügliche Gesellschafterbeschlüsse in Form einer Niederschrift festzuhalten.

Der Gesellschafterbeschluss für die Weiterbeschäftigung der Geschäftsführerin im Zeitraum Jänner bis Juni 2006 wurde irrtümlich nicht dem Kontrollamt vorgelegt. Der entsprechende Beschluss existiert jedoch, auch in Schriftform und wird nachträglich dem Kontrollamt übermittelt.

4.5 Gemäß § 1 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) wird eine Tätigkeit gewerbemäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Selbstständigkeit im Sinn dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Wie die Einschau ergab, wurde die WOP nicht in das Gewerberegister eingetragen.

Eine der wesentlichen Aufgaben der WOP besteht in der beratenden Tätigkeit für die WOP KG (Schaffung von Grundlagen - wie z.B. Marktstudien - als Voraussetzung für die Erstellung des Masterplans). Da im Rahmen der Geschäftstätigkeiten der WOP die wesentlichsten Merkmale einer gewerblichen Tätigkeit - Regelmäßigkeit und die Absicht zur Erzielung eines Ertrages - vorlagen, wurde im Hinblick auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen empfohlen, dem Erfordernis einer Eintragung der Gesellschaft ins Gewerberegister sowie die Benennung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers Rechnung zu tragen.

Der Empfehlung folgend hat die WOP mit 3. Oktober 2006 die Gewerbeanmeldung durchgeführt. Im Gewerberegister ist das Ge-

werbe "Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation" eingetragen. Als gewerberechtliche Geschäftsführerin ist Frau F. bestellt.

4.6 Wie bereits erwähnt, bediente sich die WH für die Inangriffnahme des Projektes "Oberlaa neu" einer bereits bestehenden Gesellschaft m.b.H., welche als Komplementärin der neu gegründeten Personengesellschaft WOP KG fungiert, an welcher die WH wiederum als Kommanditistin mit 50 % beteiligt ist. Hintergrund dieser Firmenkonstruktion war die Begrenzung der Haftung auf die Höhe des Stammkapitals der WOP sowie die Möglichkeit, allfällige Verluste der WOP KG bei den Gesellschafterinnen steuerlich geltend machen zu können.

Im Zusammenhang mit dieser gewählten Firmenkonstruktion war die Frage zu klären, ob die WOP als ein am allgemeinen Wirtschaftsverkehr teilnehmendes Unternehmen im Sinn des Umsatzsteuergesetzes 1994 (UStG 1994) zu sehen und somit im Rahmen ihrer Tätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, was mittlerweile von der Finanzbehörde bestätigt wurde.

Die Möglichkeit zur Verwertung allfälliger Verluste der WOP KG durch die Gesellschafterinnen hätte nach Ansicht des Kontrollamtes allerdings auch dann bestanden, wenn die WH in der WOP KG die Stellung als Komplementärin eingenommen hätte. Dadurch wären die bis zum Zeitpunkt der Einschau angefallenen Aufwendungen für die WOP (Wirtschaftsprüfer sowie Mindestkörperschaftsteuer von insgesamt rd. 11.500,-- EUR) vermeidbar gewesen.

Aus Gründen der Haftungsbeschränkung war eine eigene Komplementärgesellschaft zu errichten, sodass der Aufwand in Anbetracht der Haftungsbegrenzung im Ausmaß des Stammkapitals gerechtfertigt ist.

Die Stellungnahme der geprüften Einrichtung ist den jeweiligen Berichtsabschnitten zugeordnet worden.

Der Kontrollamtsdirektor:
Dr. Erich Hechtner
Wien, im April 2007

ALLGEMEINE HINWEISE

Soweit in diesem Bericht personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Frauen und Männer in gleicher Weise. Allfällige Rundungsdifferenzen bei der Darstellung von Berechnungen wurden nicht ausgeglichen.

Schützenswerte personenbezogene Daten wurden im Sinn der rechtlichen Verpflichtung zum Schutz derartiger Daten anonymisiert, auf die Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen wurde bei der Abfassung des Berichtes Bedacht genommen. Es wird um Verständnis gebeten, dass dadurch die Lesbarkeit des Berichtes beeinträchtigt sein könnte.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

FN..... Firmenbuchnummer
HGB..... Handelsgesetzbuch
UGB..... Unternehmensgesetzbuch
WH ..... Wien Holding GmbH
WOP KG..... Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH & Co KG
WOP..... Wien Oberlaa Projektentwicklung GmbH