

# TE Vfgh Erkenntnis 2018/12/11 KR1/2018 ua

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2018

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

## Norm

B-VG Art126a, Art126b Abs2, Art127 Abs3, Abs8

RechnungshofG 1948 §12 Abs1, §15 Abs1, §18 Abs1

VfGG §7 Abs1, §36a Abs2, §36f Abs2

## Leitsatz

Stattgabe und Abweisung der Anträge des Rechnungshofs zur Überprüfung der Gebarung der Flughafen Wien AG und der Vienna Airport Technik GmbH durch Einsicht in sämtliche Unterlagen; Zuständigkeit des Rechnungshofes vom 01.01.2017 bis zum 31.05.2017 wegen der tatsächlichen Beherrschung – dominierende Einflussnahme auf die Besetzung des Aufsichtsrats – durch die Stadt Wien und das Land Niederösterreich mit jeweils 20%-Anteilen am Grundkapital bei vereinbarter Stimmbindungsabrede und 50%igem Streubesitz der Aktien in diesem Zeitraum; keine tatsächliche Beherrschung entsprechend einem 50%-Einfluss am Grundkapital durch Gebietskörperschaften vom 01.06.2017 bis zum 27.02.2018 bei geänderter Aktionärsstruktur

## Spruch

I. Den Anträgen auf Feststellung, dass der Rechnungshof zur Überprüfung der Gebarung der Flughafen Wien Aktiengesellschaft und der Vienna Airport Technik GmbH bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur befugt ist, in sämtliche Unterlagen dieser Gesellschaften Einsicht zu nehmen, wird insoweit stattgegeben, als diese Unterlagen die Gebarung im Zeitraum vom 1. Jänner 2017 bis 31. Mai 2017 betreffen.

Die darüber hinausgehenden Anträge betreffend den Zeitraum vom 1. Juni 2017 bis 27. Februar 2018 werden abgewiesen.

II. Die Flughafen Wien Aktiengesellschaft und die Vienna Airport Technik GmbH sind schuldig, diese Einsichtnahme bei sonstiger Exekution zu ermöglichen.

III. Der Bund (Rechnungshof) ist schuldig, der Flughafen Wien Aktiengesellschaft und der Vienna Airport Technik GmbH zuhänden ihres Rechtsvertreters die mit insgesamt € 2.877,60 bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Anträge und Vorverfahren

1. Der Rechnungshof stellte am 3. Juli 2018 gemäß Art126a B-VG den (beim Verfassungsgerichtshof zuKR1/2018 protokollierten) Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge

"1. feststellen, dass der Rechnungshof befugt ist, zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung der Flughafen Wien Aktiengesellschaft bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur in sämtliche Unterlagen der Flughafen Wien Aktiengesellschaft, soweit diese Gegenstand von gebarungsrelevanten Handlungen der Flughafen Wien Aktiengesellschaft sind und soweit dies zur Überprüfung der Gebarung der Flughafen Wien Aktiengesellschaft hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur notwendig ist, betreffend den Zeitraum von 1. Jänner 2017 bis zur Prüfungsverweigerung, das ist der 27. Februar 2018, Einsicht zu nehmen, und

2. aussprechen, dass die Flughafen Wien Aktiengesellschaft schuldig ist, diese Einsicht bei sonstiger Exekution zu ermöglichen."

2. Darüber hinaus stellte der Rechnungshof am 3. Juli 2018 einen weiteren (beim Verfassungsgerichtshof zu KR2/2018 protokollierten) Antrag gemäß Art126a B-VG, der Verfassungsgerichtshof möge

"1. feststellen, dass der Rechnungshof befugt ist, zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung der [...] Vienna Airport Technik GmbH bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur in sämtliche Unterlagen der Vienna Airport Technik GmbH, soweit diese Gegenstand von gebarungsrelevanten Handlungen der Vienna Airport Technik GmbH sind und soweit dies zur Überprüfung der Gebarung der Vienna Airport Technik GmbH hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur notwendig ist, betreffend den Zeitraum von 1. Jänner 2017 bis zur Prüfungsverweigerung, das ist der 27. Februar 2018, Einsicht zu nehmen, und

2. aussprechen, dass die Vienna Airport Technik GmbH schuldig ist, diese Einsicht bei sonstiger Exekution zu ermöglichen."

3. Den Anträgen des Rechnungshofes liegt folgender – außer Streit stehender – Sachverhalt zugrunde:

Am 16. Februar 2018 informierte der Rechnungshof die Flughafen Wien Aktiengesellschaft sowie die Vienna Airport Technik GmbH über die beabsichtigte Überprüfung der Gebarung hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur.

Am 27. Februar 2018 teilte die Flughafen Wien Aktiengesellschaft sowie die Vienna Airport Technik GmbH den Prüfern des Rechnungshofes in den Räumlichkeiten der Flughafen Wien Aktiengesellschaft mit, dass die Flughafen Wien Aktiengesellschaft wie auch die Vienna Airport Technik GmbH die angekündigte Gebarungsprüfung durch den Rechnungshof verweigerten.

4. Der Rechnungshof stellte daraufhin am 3. Juli 2018 die vorliegenden Anträge. Den beim Verfassungsgerichtshof zu KR1/2018 protokollierten Antrag (in Bezug auf die Flughafen Wien Aktiengesellschaft) begründet der Rechnungshof wie folgt (Zitat ohne die Hervorhebungen im Original):

"[...]

I. Sachverhalt

A. Bestreiten der Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Gebarungsüberprüfung durch die Flughafen Wien AG

Mit Schreiben vom 16. Februar 2018, GZ 004.474/015-4B1/18, [...] informierte der Rechnungshof die Flughafen Wien AG (und deren 100 %-Tochter Vienna Airport Technik GmbH) über die beabsichtigte Überprüfung der Gebarung der Flughafen Wien AG (und der Vienna Airport Technik GmbH) hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur.

In einem Gespräch am 27. Februar 2018 in den Räumlichkeiten der Flughafen Wien AG [...] teilten die Vorstandsdirektoren der Flughafen Wien AG den Beauftragten des Rechnungshofes mit, dass sie die Durchführung der mit Schreiben vom 16. Februar 2018 angekündigten Gebarungsüberprüfung des Rechnungshofes in der Flughafen Wien AG verweigern. Sie wiesen auf die Beteiligung der Airports Group Europe S.à r.l. an der Flughafen Wien AG in Höhe von 39,8 %, eine aufgrund der nunmehrigen Eigentümerstruktur fehlende faktische Beherrschung der Flughafen Wien AG durch die öffentliche Hand sowie auf die schon bisher vorliegenden Rechtsgutachten zur Frage der Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes hinsichtlich der Gebarung der Flughafen Wien AG, denen zufolge auch

eine freiwillige Tolerierung einer Prüfung durch den Rechnungshof aus rechtlichen Gründen nicht zulässig sei, hin. Die in diesen Rechtsgutachten geäußerten Rechtsauffassungen würden nach Äußerung der Vorstände der Flughafen Wien AG weiterhin von der Flughafen Wien AG geteilt.

Auch unter Berücksichtigung der vorliegenden Gutachten sah sich der Rechnungshof gestützt auf die Zuständigkeit gemäß Art127 Abs3 zweiter Satz i.V.m. Art126b Abs2 zweiter Satz B-VG

- aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Aufgabe, die gesamte Staatswirtschaft zu prüfen,
  - aufgrund der ausdrücklichen Intention des Verfassungsgesetzgebers der Novelle BGBl. I Nr 106/2009 der sicherstellen wollte, dass trotz einer Beteiligung der Gebietskörperschaften von unter 50 % jedenfalls dann eine Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes besteht, wenn im Hinblick auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten bei der betreffenden Unternehmung ein tatsächlicher Einfluss dieser Gebietskörperschaften möglich ist und auch ausgeübt werden kann (wie z.B. bei der Flughafen Wien AG),
  - aufgrund der Gebarungsrelevanz der Flughafen Wien AG und
  - aufgrund aktueller Anhaltspunkte im Hinblick auf finanziell bedeutsame Vorgänge im Gebarungsbereich der Flughafen Wien AG und des sich daraus ergebenden Risikopotenzials für die öffentlichen Anteilseigner
- veranlasst, seine Prüfungsverantwortung wahrzunehmen.

## B. Beteiligungen an der Flughafen Wien AG

### B.1 Beteiligungsverhältnisse

(1) Die Flughafen Wien Betriebs-G.m.b.H., deren Gesellschafter die Republik Österreich (50 %) sowie das Bundesland Niederösterreich und die Stadt Wien (je 25 %) waren, wurde 1992 teilprivatisiert und in die 'Flughafen Wien AG' umgewandelt. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt heute 152.670.000 EUR und ist zerlegt in 21.000.000 Stück auf Inhaber lautende Stammaktien (§§4 und 5 der Satzung mit Stand vom 31. Mai 2016 [...]).

(2) Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der B-VG-Novelle 2009 stellten sich die Beteiligungsverhältnisse an der Flughafen Wien AG wie folgt dar:

Die Stadt Wien hielt durch die Wien Holding GmbH 20 % des Grundkapitals.

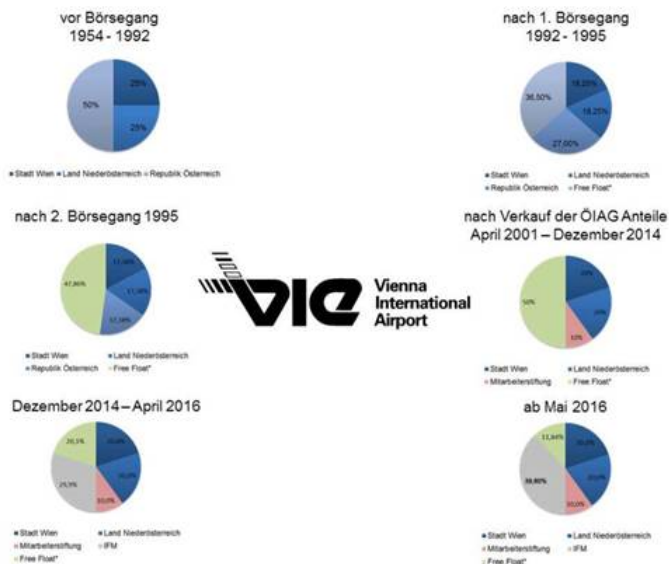
Das Land Niederösterreich hielt 20 % des Grundkapitals mittelbar durch beherrschte Unternehmen i.S.d. Art127 Abs3 B-VG (und zwar durch die NÖ Landes-Beteiligungsholding GmbH, deren Anteile ausschließlich die NÖ Holding GmbH hielt, an der ihrerseits das Land Niederösterreich mit 100 % beteiligt war, und durch die NÖ Landesbeteiligungs-Verwaltungsgesellschaft mbH., an der ausschließlich das Land Niederösterreich beteiligt war).

Die Flughafen Wien Mitarbeiterbeteiligungs-Privatstiftung hielt 10 % des Grundkapitals. 50% des Grundkapitals befanden sich in Streubesitz.

(3) Durch ein öffentliches Übernahmeangebot, das am 18. Dezember 2014 angenommen wurde [...], erwarb die Airports Group Europe S.à r.l. Anteile an der Flughafen Wien AG, die sich vormals im Streubesitz befunden hatten, sodass die Airports Group Europe S.à r.l. zunächst über 29,9 % der Aktien der Flughafen Wien AG verfügte.

(4) Durch ein weiteres Übernahmeangebot, angenommen am 28. April 2016 [...], erwarb die Airports Group Europe S.à r.l. weitere 8,26 % der Anteile, sodass sie zu diesem Zeitpunkt über 38,16 % der Anteile der Flughafen Wien AG verfügte.

Auf der Homepage der Flughafen Wien AG wird unter



[http://www.viennaairport.com/unternehmen/investor\\_relations/flughafen\\_wien\\_ag\\_aktie/aktionaeersstruktur](http://www.viennaairport.com/unternehmen/investor_relations/flughafen_wien_ag_aktie/aktionaeersstruktur) (abgerufen am 13. Juni 2018) folgende Entwicklung der Aktionärsstruktur dargestellt:

Dabei wird weiters angegeben:

'Seit 2016 keine Schwellenänderungen

Anteil IFM: Stand 31.12.2017'

(5) Durch den Erwerb von weiteren Anteilen, die sich vormals im Streubesitz befunden hatten, steigerte die Airports Group Europe S.à r.l. die Anzahl ihrer Anteile, sodass sie nunmehr 39,8% (laut Geschäftsbericht der Flughafen Wien AG sowie ihrer Homepage mit der Internet-Adresse [http://www.viennaairport.com/unternehmen/flughafen\\_wien\\_ag/facts\\_figures\\_fwag\\_gruppe](http://www.viennaairport.com/unternehmen/flughafen_wien_ag/facts_figures_fwag_gruppe) (abgerufen am 13. Juni 2018)) der Anteile der Flughafen Wien AG hält. Laut den dem Rechnungshof von der Flughafen Wien AG übermittelten Gutachten [...] werden 39,9 % der Anteile der Flughafen Wien AG von Airports Group Europe S.à r.l. gehalten. Der genaue Zeitpunkt der Steigerung der Anteile der Airports Group Europe S.à r.l. von 38,16 % auf 39,8 % ist für den Rechnungshof nicht feststellbar. Ein diesbezügliches Übernahmeangebot bzw die Annahme desselben ist nicht kundgemacht worden. Der Geschäftsbericht der Flughafen Wien AG, Geschäftsbericht 2016, datiert mit März 2017, führt die genannten Beteiligungsverhältnisse als 'Aktionärsstruktur per 31.12.2016' an [...].

Die Aktionärsstruktur stellt sich daher seit spätestens 1. Jänner 2017 wie folgt dar:

Land Niederösterreich: 20,0 %

Stadt Wien: 20,0 %

Mitarbeiterbeteiligungs-Privatstiftung: 10,0 %

Airports Group Europe S.à r.l.: 39,8 %

Streubesitz: 10,2 %

## B.2 Land Niederösterreich und Stadt Wien

### B.2.1 Inhalt des Syndikatsvertrags

Zwischen der Stadt Wien, dem Land Niederösterreich und der Republik Österreich wurde im Jahr 1992 ein Syndikatsvertrag abgeschlossen [...].

Dieser wurde im Hinblick auf eine Änderung der Anteilsverhältnisse und dem Anteilsübergang von der Republik Österreich an die ÖIAG durch Unterzeichnung einer mit 20. April 1999 datierten, neuen Vertragsurkunde [...] durch die Stadt Wien, das Land Niederösterreich und die ÖIAG in einzelnen Punkten modifiziert, die für die Beurteilung des beherrschenden Einflusses der Mehrheitseigentümer ausschlaggebenden Punkte des Syndikatsvertrags (Organisation des Syndikats, Übernahm[e]rechte, Bestellung von Organen der Gesellschaft) blieben im Wesentlichen unverändert.

Die ÖIAG ist zufolge der Veräußerung ihrer Anteile an der Flughafen Wien AG im November 2000 nicht mehr am

Syndikat beteiligt. Der Syndikatsvertrag in der Fassung vom 20. April 1999 gilt jedoch – inhaltlich unverändert – weiterhin im Verhältnis zwischen der Stadt Wien und dem Land Niederösterreich. Nach derzeitigem Informationsstand des Rechnungshofes wurden bislang im Syndikatsvertrag vom 20. April 1999 keine Änderungen vorgenommen.

Der Syndikatsvertrag ist nach seinem Inhalt auf die Beherrschung der Flughafen Wien AG gerichtet.

In seiner Präambel wird Folgendes festgehalten:

'Die Flughafen Wien AG ist ein Unternehmen mit einem besonderen öffentlichen Auftrag. Hiedurch ist sie unmittelbar und mittelbar verpflichtet, für die allgemeine Daseinsvorsorge und die Gewährleistung der verkehrsmäßigen Infrastruktur öffentliche Aufgaben wahrzunehmen.' [...]

Gemäß §1 Punkt 1. des Vertrags ist Gegenstand des Syndikats:

'a) die Regelung der einheitlichen Ausübung der Verwaltungs- und Herrschaftsrechte der Syndikatspartner an den Aktien der Flughafen Wien Aktiengesellschaft (...),

b) die Begründung von wechselseitigen Übernahm[e]rechten an Aktien der Gesellschaft zum Zwecke der Erhaltung des syndizierten Aktienbesitzes und

c) die Einräumung und Begründung wechselseitiger Rechte und Pflichten der Syndikatspartner

zum Zwecke der Sicherung des überwiegend österreichischen Eigentumsrechtes an der und der tatsächlichen österreichischen Verfügungsgewalt über die Gesellschaft.' [...]

Organe des Syndikats sind gemäß §2 Punkte 1. und 2. der Syndikatsleiter und die Syndikatsversammlung, wobei der jeweilige Vorsitzende des Aufsichtsrats der Gesellschaft Syndikatsleiter ist.

Gemäß §2 Punkt 6. gehen die Syndikatspartner in den Hauptversammlungen gemeinsam vor und üben ihr Stimmrecht einheitlich aus. In allen Angelegenheiten, die in einer Hauptversammlung der Gesellschaft zu entscheiden sind, haben die Syndikatspartner sich vorher zu einigen.

§3 Punkt 1. des Vertrags sieht wechselseitige Übernahm[e]rechte der Syndikatspartner im Falle der Übertragung von Anteilen an Übernehmer außerhalb des Syndikats vor.

§4 sieht in Punkt 1. unter 'Organe der Gesellschaft' Folgendes vor:

'Die Syndikatspartner haben Anspruch auf eine sowohl ihrer Aktionärsbeteiligung als auch ihrer Syndikatsbeteiligung entsprechende Vertretung im Aufsichtsrat. Sie werden daher in der Hauptversammlung der Gesellschaft derart ihre Stimme abgeben, dass die von den Syndikatspartnern nominierten Kandidaten in einer Anzahl zu Mitgliedern des Aufsichtsrates der Gesellschaft bestellt werden, die dem Verhältnis der Beteiligung der Syndikatspartner zueinander und zum Grundkapital der Gesellschaft entspricht.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrates soll jeweils für eine Funktionsperiode gewählt werden; das Vorschlagsrecht für diese Wahl steht der Reihe nach der Stadt Wien, der Österreichischen Industrieholding AG (Anm: derzeit nicht mehr an der Gesellschaft beteiligt) und dem Bundesland Niederösterreich zu. Jeder Gesellschafter wird auf die über seinen Vorschlag gewählten Aufsichtsrats-Mitglieder dahin einwirken, dass sie bei der Wahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrates für die vom jeweils vorschlagsberechtigten Gesellschafter benannte Person stimmen.

Dies gilt sinngemäß auch für die Wahl des 1. Vorsitzenden-Stellvertreters des Aufsichtsrates, wobei der Reihe nach das Vorschlagsrecht der Österreichischen Industrieholding AG (Anm: derzeit nicht mehr an der Gesellschaft beteiligt), dem Bundesland Niederösterreich und der Stadt Wien zusteht.

Dieselbe sinngemäße Anwendung gilt auch für die Wahl des 2. Vorsitzenden-Stellvertreters des Aufsichtsrates, wobei der Reihe nach das Vorschlagsrecht dem Bundesland Niederösterreich, der Stadt Wien und der Österreichischen Industrieholding AG (Anm: derzeit nicht mehr an der Gesellschaft beteiligt) zusteht.'

In §4 Punkt 2. wird Folgendes festgelegt:

'Die Syndikatspartner werden hinsichtlich der Vorstandsbestellung auf die über ihren Vorschlag gewählten Aufsichtsrats-Mitglieder dahin einwirken, dass folgende Vorgangsweise eingehalten wird:

a) Hat die Gesellschaft zwei Vorstandsmitglieder, so sind diese gleichrangig und steht das Vorschlagsrecht den Syndikatspartnern Bundesland Niederösterreich und Stadt Wien für je ein Vorstandsmitglied zu.

b) Hat die Gesellschaft drei Vorstandsmitglieder, steht das Vorschlagsrecht den Syndikatspartnern Bundesland Niederösterreich und Stadt Wien für je ein Vorstandsmitglied zu.

c) Die obige Regelung gilt auch für den Fall, dass stellvertretende Vorstandsmitglieder (mit oder ohne Recht der Nachfolge als ordentliches Vorstandsmitglied) bestellt werden sollen.

Die Syndikatspartner werden auf die über ihren Vorschlag gewählten Aufsichtsrats-Mitglieder dahin einwirken, dass die vorgeschlagenen Personen zu Vorständen der Gesellschaft bestellt werden; dies gilt sinngemäß für die wiederholte Bestellung und die Abberufung der Vorstandsmitglieder.'

Gemäß §6 Punkt 2. hat jeder Vertragspartner dafür Sorge zu tragen, dass das Syndikatsband auf Rechtsnachfolger im Besitz syndizierter Aktien übertragen wird.

Die zitierten Bestimmungen des Syndikatsvertrags waren in allen wesentlichen Punkten bereits in seiner Ursprungsfassung 1992 enthalten; lediglich hinsichtlich der Vorstandsbestellung (§4 Punkt 2. des Vertrags) kam es durch die Neufassung im Jahr 1999 zu Modifikationen (hinsichtlich der Möglichkeit der Bestellung eines aus drei Personen bestehenden Vorstands).

#### B.2.2 Wirkungen des Syndikatsvertrags

(1) Durch den Syndikatsvertrag wird eine weitreichende Abstimmung der Syndikatspartner bei der Verwaltung der jeweiligen Anteile erreicht. Die Organe der Flughafen Wien AG wurden seit dem Jahr 1992 ununterbrochen und ausnahmslos gemäß den Vorschlägen der nach dem Syndikatsvertrag vorschlagsberechtigten Gebietskörperschaften (Stadt Wien und Land Niederösterreich, früher auch Bund bzw ÖIAG) bestellt.

(1.1) Mit einstimmigem Beschluss des Aufsichtsrats vom 23. Juni 2015 wurden \*\*\*\* \*\*\*\*\* und \*\*\*\* \*\*\* \*\*\*\*\* für weitere fünf Jahre bis 4. September 2021 zu Mitgliedern des Vorstands wiederbestellt. Da die Airports Group Europe S.à r.l. 2015 nicht im Aufsichtsrat vertreten war, hat sie hinsichtlich des zu überprüfenden Zeitraums (1. Jänner 2017 bis 27. Februar 2018) somit keinen Einfluss auf die Bestellung des Vorstands ausgeübt. Vielmehr erfolgte die Vertretung der Flughafen Wien AG im zu überprüfenden Zeitraum weiterhin durch Personen, die von dem entsprechend den Bestimmungen des Syndikatsvertrags zusammengesetzten Aufsichtsrat bestellt worden waren.

(1.2) Zuletzt wurden im zu überprüfenden Zeitraum, nämlich in der Hauptversammlung am 31. Mai 2017, zwei Vertreter des IFM (der hinter der Airports Group Europe S.à r.l. steht, s. unten Punkt B.4) in den Aufsichtsrat gewählt, wobei die Wahlvorschläge vom Aufsichtsrat stammten, der mehrheitlich aus Vertretern Niederösterreichs und Wiens zusammengesetzt war. Die Airports Group Europe S.à r.l. hätte eine Besetzung des Aufsichtsrats mit ihren Vertretern nicht durchsetzen können, weil sie nur mit 39,8 % an der Gesellschaft beteiligt ist, Beschlüsse der Hauptversammlung bezüglich der Wahl des Aufsichtsrats jedoch der einfachen Mehrheit bedürfen (§87 Abs1, §121 Abs2 AktG; §§7, 13 der Satzung der Flughafen Wien AG[...]).

(1.3) Der Aufsichtsrat der Flughafen Wien AG besteht aus zehn Kapitalvertretern und fünf vom Betriebsrat entsandten Mitgliedern. Nach der Wahl in der Hauptversammlung am 31. Mai 2017 setzen sich die Kapitalvertreter aus zwei Vertretern des Bundeslandes Niederösterreich, drei Vertretern der Stadt Wien, zwei Vertretern des IFM, einem Vertreter der Mitarbeiterbeteiligungs-Privatstiftung und zwei Vertretern des Streubesitzes zusammen. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats ist ein Vertreter der Stadt Wien, dessen erste Stellvertreterin ist eine Vertreterin des Bundeslandes Niederösterreich [...]. Gemäß §100 Abs3 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl Nr 22/1974 i.d.g.F., bedarf ein Beschluss des Aufsichtsrats über die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Vorstands zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter. Gemäß §9 Punkt 4. der Satzung der Flughafen Wien AG entscheidet – auch bei Wahlen – bei Stimmengleichheit die Stimme des Leiters der Sitzung. Leiter der Sitzung ist gemäß §9 Punkt 4. der Satzung der Vorsitzende des Aufsichtsrats.

Da somit für die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern die Stimmen von sechs der zehn Kapitalvertreter erforderlich sind, das Bundesland Niederösterreich und die Stadt Wien gemeinsam mit fünf Kapitalvertretern im Aufsichtsrat vertreten und durch den Syndikatsvertrag (§4 Abs2 letzter Satz) hinsichtlich der Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder zu einvernehmlichem Vorgehen verpflichtet sind, können das Bundesland Niederösterreich und die Stadt Wien die anderen Kapitalvertreter bei der Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder blockieren.

Der Einfluss des Bundeslandes Niederösterreich und der Stadt Wien auf die Vorstandsbestellung geht jedoch noch über dieses Abblockungspotenzial hinaus: Da – auch bei Wahlen – bei Stimmengleichheit im Aufsichtsrat die Stimme des Leiters der Sitzung und damit des Aufsichtsratsvorsitzenden entscheidet und dieser ein Vertreter der Stadt Wien bzw dessen Stellvertreterin eine Vertreterin des Bundeslandes Niederösterreich ist, können die Gebietskörperschaften mit ihren fünf Stimmen im Aufsichtsrat bei der Wahl und Abberufung der Vorstandsmitglieder die anderen Aufsichtsratsmitglieder nicht nur blockieren, sondern ihren Willen hinsichtlich der zu bestellenden und abzubrufenden Vorstandsmitglieder durchsetzen.

(1.4) Es konnten somit nicht nur die in §4 Abs2 des Syndikatsvertrags zugesicherten Vorschlagsrechte der Syndikatspartner Wien und Niederösterreich, sondern auch die im Syndikatsvertrag geregelte Besetzung des Vorsitzenden und der Stellvertreter des Vorsitzenden des Aufsichtsrats von den Syndikatspartnern während des zu überprüfenden Zeitraums (weiterhin) effektiv wahrgenommen werden (ersichtlich auch aus dem Protokoll der Hauptversammlung vom 31. Mai 2017 [...]).

(2) Darüber hinaus wird auch auf die Stellungnahme der Übernahmekommission vom 10. Mai 2016, GZ 2016/1/4-11, zu einem Rückerwerb eigener Aktien durch die Flughafen Wien AG [...] hingewiesen. In dieser auf Antrag der Wien Holding GmbH sowie der NÖ Landes-Beteiligungsholding GmbH vom 21. April 2016 ergangenen Stellungnahme wird in Punkt 1.3 festgehalten, dass die Aktionäre Stadt Wien (Wien Holding GmbH) und das Land Niederösterreich als Antragstellerinnen 'aufgrund der Syndizierung ihrer Beteiligungen an der Flughafen Wien AG als größte Aktionärsgruppe über eine kontrollierende Beteiligung im Sinne des §22 Abs2 ÜbG verfügen'. Diese Ausführungen sind – da sich an der Syndizierung der Beteiligungen Niederösterreichs und Wiens als größte Aktionärsgruppe bislang nichts geändert hat – auf den zu überprüfenden Zeitraum übertragbar.

### B.3 Die Flughafen Wien Mitarbeiterbeteiligungs-Privatstiftung

Die Flughafen Wien Mitarbeiterbeteiligungs-Privatstiftung (in der Folge: Stiftung) wurde von den gemeinsam vertretungsbefugten Mitgliedern des Vorstands der Flughafen Wien AG in zeitlichem Zusammenhang mit dem Rückkauf eigener Aktien durch Stiftungserklärung vom 18. Dezember 2000 errichtet und mit ATS 1 Mio. dotiert [...].

Durch eine Nachstiftung brachte die Flughafen Wien AG die von ihr zurückgekauften eigenen Aktien (2.100.000 Stammaktien oder 10 % des Grundkapitals) in die Stiftung ein, wobei der Hauptversammlungsbeschluss über den Aktienrückkauf noch zu einem Zeitpunkt erfolgte, als noch insgesamt 52,142857 % der Aktien von der öffentlichen Hand gehalten wurden.

Der Stiftungszweck besteht gemäß Punkt 2. der Stiftungserklärung in der unverminderten Ausschüttung der Beteiligungserträge an die Begünstigten, das sind die Arbeitnehmer der Flughafen Wien AG.

Die Flughafen Wien AG hat sich als Stifterin in Punkt 11.3 das Recht vorbehalten, die Stiftungserklärung nachträglich abzuändern. Die Flughafen Wien AG hat bereits einmal, und zwar mit Notariatsakt vom 8. Juni 2005 [...], eine nachträgliche Abänderung der Stiftungserklärung vorgenommen.

Eine Veräußerung der von der Stiftung gehaltenen Anteile an der Flughafen Wien AG ist im Hinblick auf den Stiftungszweck nur bei Vorliegen außerordentlicher Umstände zulässig. Punkt 8.4. der Stiftungserklärung lautet: 'Es ist der Wunsch der Stifterin, dass die Stiftung die Aktien der Flughafen Wien Aktiengesellschaft langfristig hält, für die Stiftung als Aktionärin der Flughafen Wien Aktiengesellschaft die zur Erfüllung des Stiftungszwecks bestmöglichen gesellschaftsrechtlichen und Kapitalmarktmaßnahmen trifft. Der Vorstand soll die Aktien der Flughafen Wien Aktiengesellschaft nicht veräußern, außer zwingende rechtliche oder wirtschaftliche Gründe veranlassen ihn bei pflichtgemäßem Handeln nach den Zielsetzungen der Stifterin, mit Zustimmung des Beirates diese Aktien entgeltlich zu übertragen.'

Der erste Vorstand der Stiftung wurde von der Flughafen Wien AG unmittelbar durch die Stiftungserklärung (Punkt 6.4.) bestellt. Diese sieht in Punkt 9. als weiteres Organ einen Beirat mit einem Vorsitzenden und vier Mitgliedern vor; die vier (ersten) Mitglieder dieses Beirates wurden von der Flughafen Wien AG unmittelbar durch die Stiftungserklärung bestellt. Der Vorsitzende wird von den vier Mitgliedern einstimmig gewählt. Unter den Mitgliedern des Beirates müssen zwei kapitalvertretende Aufsichtsratsmitglieder der Flughafen Wien AG und zwei

Dienstnehmervertreter sein. Die Organe sind auf Dauer bestellt und scheiden nur in den in der Stiftungserklärung vorgesehenen Fällen, unter anderem bei Verlust der vorgeschriebenen Funktion (z.B. als Aufsichtsratsmitglied der Flughafen Wien AG), aus.

Die Stiftung stimmte in den Hauptversammlungen bisher fast ausnahmslos mit der Stadt Wien und dem Land Niederösterreich ([...] die einzige Ausnahme im zu überprüfenden Zeitraum betraf die Beschlussfassung der Hauptversammlung vom 31. Mai 2017 über den Erwerb eigener Aktien (Tagesordnungspunkt 8)).

Die Flughafen Wien AG nimmt laufend Nachstiftungen vor, um die Auslagen der Stiftung (Vergütung für Vorstand, Kapitalertragsteuer) abzudecken. Dies wird etwa auch auf Seite 167 des Konzernanhangs zum Geschäftsbericht 2017 der Flughafen Wien AG festgehalten: 'Die Flughafen Wien AG hat die Kosten der Flughafen Wien Mitarbeiter-Beteiligung-Privatstiftung, im Wesentlichen die Abdeckung der Körperschaftsteuer sowie Verwaltungskosten, in Form von Nachstiftungen zu tragen.' [...]

Zusammenfassend besteht in wesentlichen Bereichen eine Abhängigkeit der Stiftung von der Flughafen Wien AG. Diese bezieht sich nicht nur auf die Höhe der Gewinnausschüttung, sondern auch auf die laufenden Nachstiftungen zur Abdeckung der Auslagen und die Möglichkeit der nachträglichen Abänderung der Stiftungserklärung. Überdies ist eine Anteilsveräußerung nur unter außerordentlichen Umständen zulässig. Diese wirtschaftliche Abhängigkeit der Stiftung von der Flughafen Wien AG liegt in der Abhängigkeit des Stiftungszwecks (Weitergabe der Beteiligungserträge aus der Beteiligung an der Flughafen Wien AG an die Arbeitnehmer der Flughafen Wien AG) vom Bestehen der Flughafen Wien AG begründet. Mit der Abhängigkeit der Stiftung von der Gesellschaft besteht auch deren Abhängigkeit vom Bundesland Niederösterreich und der Stadt Wien, welche die Mehrheit der Anteile der Gesellschaft halten. Diese Abhängigkeit manifestiert sich im tatsächlichen Stimmverhalten der Stiftung in den Hauptversammlungen.

#### B.4 Die Airports Group Europe S.à r.l.

Die Airports Group Europe S.à r.l. weist folgende Gesellschaftskonstruktion auf (Quelle: Darstellung der 'Angaben zur Bieterin' auf Seite 7/28 des freiwilligen öffentlichen Angebots der Airports Group Europe S.à r.l. vom 31. März 2016 gemäß §§4 ff. Übernahmegesetz):

Die Airports Group Europe S.à r.l. ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Großherzogtums Luxemburg mit Sitz in Luxemburg. Ihr Grundkapital beträgt 45.002 EUR.

Alleingesellschafterin der Airports Group Europe S.à r.l. ist Global InfraCo S.à r.l., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach dem Recht des Großherzogtums Luxemburg mit Sitz in Luxemburg. Das Grundkapital von Global InfraCo S.à r.l. beträgt 66.631,02 EUR.

Rechtliche Alleingesellschafterin der Global InfraCo S.à r.l. ist Codan Trust Company (Cayman) Limited, eine Gesellschaft nach dem Recht der Cayman Islands mit Sitz auf den Cayman Islands.

Die Codan Trust Company (Cayman) Limited hält alle Anteile an der Global InfraCo S.à r.l. treuhändig zugunsten der Investoren des IFM Global Infrastructure Funds.

Der IFM Global Infrastructure Funds ist ein multi-series unit trust nach dem Treuhandgesetz der Cayman Islands mit Sitz auf den Cayman Islands. Ein Großteil der Investoren des IFM Global Infrastructure Funds sind (nach Angaben der Airports Group Europe S.à r.l.) institutionelle Pensionsfonds. Der IFM Global Infrastructure Funds besitzt keine Rechtspersönlichkeit und ist daher nicht in der Lage, Vereinbarungen abzuschließen oder Verpflichtungen einzugehen bzw. Beteiligungen oder Vermögenswerte zu halten.

Die Codan Trust Company (Cayman) Limited ist Teil der Codan Trust Gruppe, die von der Internationalen Anwaltskanzlei Conyers Dill & Pearnan gegründet wurde und nicht nur für den IFM Global Infrastructure Funds, sondern auch für eine Vielzahl von anderen Treugebern handelt. Diese Anwaltskanzlei berät als international bekannte Offshore-Firma zur Rechtslage der Bermudas, der Britischen Jungferninseln, der Cayman Islands und von Mauritius (Quelle: die unter <https://www.conyersdill.com/> abgerufene Homepage (Stand 13. Juni 2018): 'Our internationally renowned offshore firm spans the globe, advising on the laws of Bermuda, the British Virgin Islands, the Cayman Islands and Mauritius', [...])

In einem freiwilligen öffentlichen Angebot vom 31. März 2016 [...] führt die Airports Group Europe S.à r.l. aus [...]:

'Die Aktionäre NÖ Landes-Beteiligungsholding GmbH (Land Niederösterreich) und Wien Holding GmbH (Stadt Wien)



haben ihre Aktien syndiziert. Daher ist die Bieterin und jeder andere Rechtsträger von der Abgabe eines Pflichtangebotes gemäß §22 ff ÜbG entbunden, solange dieser nicht über mehr Stimmrechte als die Syndikatspartner verfügt (§24 ÜbG), dies auch dann, wenn die Kontrollschwelle von 30,0 % überschritten wird. Daher ist die Bieterin berechtigt, dieses Angebot als freiwilliges öffentliches Angebot gemäß §§4 ff ÜbG abzugeben.'

Zu den Gründen, aus denen die Airports Group Europe S.à r.l. die Zielgesellschaft als attraktives Investment sieht, führt sie darin unter anderem aus [...]:

'Die Bieterin ist mit der Entwicklung der Zielgesellschaft und ihrem Management Team seit dem Erwerb ihrer nicht kontrollierenden Beteiligung im Jahre 2014 höchst zufrieden'. Dabei sei sich die Bieterin 'der Tragweite einer potenziellen Folgeinvestition in ein so bedeutendes österreichisches Infrastrukturunternehmen voll und ganz bewußt. IFM Investors, als 'Principal Advisor' von IFM GIF, investiert in systemrelevante Infrastrukturprojekte weltweit und tritt dabei – je nachdem – als verantwortungsbewusster Eigentümer, Manager und/oder Berater in Bezug auf diese Vermögenswerte sowie als nachweislich langfristiger Investor auf.'

Zur künftigen Unternehmenspolitik führt die Airports Group Europe S.à r.l. darin aus [...]:

'IFM GIF verfolgt eine langfristige Investitionspolitik und unterstützt dabei die nachhaltige Entwicklung der Investitionsunternehmen. IFM GIF verfügt sowohl über die erforderlichen finanziellen Mittel, als auch, über IFM Investors als ihren 'Principal Advisor', über das Industrie Know-how, um die Zielgesellschaft (über die Bieterin) bei der Umsetzung ihrer langfristigen Ziele zu unterstützen und mit der Zielgesellschaft zum gemeinsamen Vorteil aller Gesellschafter zusammen zu arbeiten. Die Bieterin beabsichtigt derzeit, keinen Einfluss auf das Tagesgeschäft oder die zukünftige Strategie der Zielgesellschaft auszuüben. IFM GIF und IFM Investors sind weiterhin bereit, der Zielgesellschaft (über die Bieterin) ihr Know-how im Flughafensektor zur Verfügung zu stellen, soweit dies vom Management und den kontrollierenden Gesellschaftern gewünscht wird.' [...]

#### C. Hauptversammlung des Jahres 2017

Die Hauptversammlung im zu überprüfenden Zeitraum fand am 31. Mai 2017 statt. Der Anteil des zu diesem Termin durch die abgegebenen gültigen Stimmen vertretenen Grundkapitals betrug (außer bei Tagesordnungspunkt 6: 92,29 %) 92,31 %.

Die in der Hauptversammlung zur Abstimmung gebrachten Tagesordnungspunkte beruhten jeweils auf Beschlussvorschlägen des Aufsichtsrats und des Vorstands der Flughafen Wien AG, die unter Anwendung der Bestimmungen des Syndikatsvertrags zwischen dem Bundesland Niederösterreich und der Stadt Wien zusammengesetzt sind. Die Airports Group Europe S.à r.l. hat in den Hauptversammlungen bislang keine auf §109 AktG gestützten schriftlichen Verlangen gestellt, Punkte auf die Tagesordnung der nächsten Hauptversammlung zu setzen und bekannt zu machen.

Wie in den Jahren zuvor wurden auch in der Hauptversammlung des Jahres 2017 die Tagesordnungspunkte mit einer äußerst geringen Anzahl an Gegenstimmen bzw Enthaltungen angenommen [...].

Auch seit dem Erwerb von Aktien der Flughafen Wien AG durch die Airports Group Europe S.à r.l. zeigt sich daher keine Änderung im – annähernd einstimmigen – Abstimmungsverhalten der Aktionäre in den Hauptversammlungen über die von Vorstand und Aufsichtsrat vorgeschlagenen Tagesordnungspunkte.

#### II. Zum verfassungsgerichtlichen Verfahren KR1/2017

(1) Mit Schreiben vom 4. Juli 2017 richtete der Rechnungshof an den Verfassungsgerichtshof den auf Art126a B-VG gestützten Antrag '1. fest(zu)stellen, dass der Rechnungshof befugt ist, zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung der Flughafen Wien Aktiengesellschaft hinsichtlich der Instandhaltung von Anlagen und Gebäudetechnik in sämtliche Unterlagen der Flughafen Wien Aktiengesellschaft betreffend den Zeitraum bis zur Einbringung dieses Antrags Einsicht zu nehmen, und 2. aus(zu)sprechen, dass die Flughafen Wien Aktiengesellschaft schuldig ist, diese Einsicht bei sonstiger Exekution zu ermöglichen'.

Der Verfassungsgerichtshof wies diesen Antrag mit zuKR1/2017 protokolliertem Beschluss vom 30. November 2017 mit der Begründung zurück, dass angesichts der Umschreibung des Prüfungsgegenstands ('Instandhaltung von Anlagen und Gebäudetechnik'), die keine sachliche Eingrenzung des Prüfungsumfangs ermögliche, der Anlassfall im vorliegenden Fall auch durch den Prüfungszeitraum bestimmt werden müsse (Rz 14).

Der Rechnungshof weist zunächst darauf hin, dass sich der in seinem an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Antrag vom 4. Juli 2017 umschriebene Prüfungsgegenstand ('Instandhaltung von Anlagen und Gebäudetechnik') mit jenem in seinem an die Flughafen Wien AG als zu prüfen beabsichtigte Stelle ergangenen Prüfungsauftrag vom 25. November 2016 deckte. Dem Rechnungshof ist vor Beginn einer Gebarungsüberprüfung eine exakte Konkretisierung des Prüfgegenstands in sachlicher Hinsicht in der überwiegenden Mehrzahl seiner Prüfungsprojekte, so auch in der dem Verfahren KR1/2017 zugrunde gelegenen beabsichtigte Gebarungsüberprüfung, nicht möglich, weil er in der Regel erst im Zuge der Durchführung einer Gebarungsüberprüfung während der Einschauhandlungen von den einzelnen, für die Gebarungsüberprüfung relevanten und daher konkret zu prüfenden Umständen Kenntnis erlangt.

Der Rechnungshof geht daher davon aus, dass der Verfassungsgerichtshof (auch in Rz 15 seiner Entscheidung vom 30. November 2017, KR1/2017) eine nähere Konkretisierung des Antrags in sachlicher Hinsicht nicht verlangt, sondern dass der Antrag vielmehr für den Fall – wie den dem zu KR1/2017 protokollierten Verfahren zugrunde liegenden –, dass die Umschreibung des Prüfungsgegenstands eine sachliche Eingrenzung des Prüfungsumfangs nicht ermöglicht, einen bestimmten Prüfungszeitraum definieren muss.

(2) Die auf den Prüfungsauftrag des Rechnungshofes vom 25. November 2016 Bezug habende Mitteilung der Flughafen Wien AG vom 21. Dezember 2016, 'die angekündigte Prüfung des Rechnungshofes in der FWAG ablehnen (zu) müssen', wurde dem Rechnungshof am 23. Dezember 2016 zugestellt, weshalb an diesem Tag die Meinungsverschiedenheit i.S.d. §36a Abs1 VfGG aufgetreten ist. Die in §36a Abs2 VfGG für die Zulässigkeit eines neuerlichen Antrags vorausgesetzte Jahresfrist ist somit verstrichen.

Der Rechnungshof übermittelte der Flughafen Wien AG daher mit Schreiben vom 16. Februar 2018 einen neuerlichen Prüfungsauftrag, und zwar betreffend 'Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur'. Die Flughafen Wien AG verweigerte in einem Gespräch zwischen deren Vorständen und den Beauftragten des Rechnungshofes in den Räumlichkeiten der Flughafen Wien AG am 27. Februar 2018 die Zulassung dieser Gebarungsüberprüfung ausdrücklich [...].

### III. Zur Zulässigkeit des Antrags

(1) Mit Schreiben vom 16. Februar 2018, GZ 004.474/015-4B1/18 [...], informierte der Rechnungshof die Flughafen Wien AG (und deren 100%-Tochter Vienna Airport Technik GmbH) über die beabsichtigte Durchführung einer Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur.

In einem Gespräch in den Räumlichkeiten der Flughafen Wien AG am 27. Februar 2018 [...] teilten die Vorstände der Flughafen Wien AG den Beauftragten des Rechnungshofes mit, dass sie die Durchführung der mit Schreiben vom 16. Februar 2018 angekündigten Prüfung des Rechnungshofes in der Flughafen Wien AG verweigern.

Damit bestreitet die Flughafen Wien AG die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes zur Gebarungsüberprüfung ausdrücklich. Somit liegt gemäß §36a Abs1 VfGG eine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln, i.S.d. Art126a B-VG vor.

(2) Das Gespräch, in dem die Vorstände der Flughafen Wien AG den Beauftragten des Rechnungshofes mitteilten, dass sie die mit Schreiben vom 16. Februar 2018 angekündigte Prüfung des Rechnungshofes in der Flughafen Wien AG ablehnen, fand am 27. Februar 2018 statt. Damit ist die Meinungsverschiedenheit am 27. Februar 2018 aufgetreten und ist die einjährige Antragsfrist des §36a Abs2 VfGG gewahrt.

(3) Ein Teil der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur wird von der Vienna Airport Technik GmbH durchgeführt. Diese steht zu 100 % im Eigentum der Flughafen Wien AG [...]. Die Vienna Airport Technik GmbH hat die vom Rechnungshof mit Schreiben vom 16. Februar 2018 angekündigte Prüfung verweigert. Der Rechnungshof hat daher an den Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Entscheidung der Meinungsverschiedenheit mit der Vienna Airport Technik GmbH gestellt.

Auch die Flughafen Wien AG selbst setzt Handlungen im Zusammenhang mit der Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur. Der Rechnungshof benötigt für seine beabsichtigte Gebarungsüberprüfung daher auch Einsicht in die Unterlagen der Flughafen Wien AG, welche deren Gebarung hinsichtlich der Instandhaltung und Wartung der

Infrastruktur betreffen. Daher beantragt er auch die Feststellung seiner Befugnis, zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung der Flughafen Wien AG bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur in sämtliche diesbezügliche Unterlagen der Flughafen Wien AG Einsicht zu nehmen.

(4) Der Verfassungsgerichtshof hat im Beschluss vom 30. November 2017, KR1/2017, unter Hinweis auf die Vorjudikatur festgehalten, dass der Umfang der Meinungsverschiedenheit durch die Konkretisierung eines sachlich (etwa durch die Bezugnahme auf ein konkret zu prüfendes Projekt) oder zeitlich abgetrennten Teils der Gebarung erfolgen muss (Rz 12). Dabei hat er für den der genannten Entscheidung zugrunde liegenden Fall festgehalten, dass die Umschreibung des Prüfungsgegenstands ('Instandhaltung von Anlagen und Gebäudetechnik') keine sachliche Eingrenzung des Prüfungsumfangs ermöglicht, weshalb der Anlassfall in diesem Fall durch den Prüfungszeitraum umschrieben werden hätte müssen (Rz 14).

Der der nunmehr beabsichtigten und von der Flughafen Wien AG verweigerten Gebarungsüberprüfung zugrunde liegende Prüfungsgegenstand richtet sich auf die Gebarung der Flughafen Wien AG insbesondere im Zusammenhang mit der 'Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur'. Eine nähere Konkretisierung des Prüfgegenstands in sachlicher Hinsicht ist dem Rechnungshof im vorliegenden Fall deshalb nicht möglich, weil er erst im Zuge der Durchführung der Gebarungsüberprüfung von den einzelnen, für die Gebarungsüberprüfung relevanten und daher konkret zu prüfenden Umständen (insb. konkreten Projekten im Bereich der Infrastruktur des Flughafens) Kenntnis erlangen kann.

In Entsprechung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 2017, KR1/2017, Rz 12, 14, muss der Anlassfall in diesem Fall daher durch den Prüfungszeitraum bestimmt werden. Der Rechnungshof stellt den Antrag daher für den Zeitraum ab 1. Jänner 2017 bis zur Prüfungsverweigerung, das ist der 27. Februar 2018.

Im beantragten Prüfungszeitraum bestanden keine unterschiedlichen Beteiligungsverhältnisse an der Flughafen Wien AG, sondern waren an der Flughafen Wien AG während des gesamten beantragten Prüfungszeitraums das Land Niederösterreich mit 20,0 %, die Stadt Wien mit 20,0 %, die Mitarbeiterbeteiligungs-Privatstiftung mit 10,0 %, die Airports Group Europe S.à r.l. mit 39,8 % und der Streubesitz mit 10,2 % beteiligt.

(5) Eine Gebarungsüberprüfung der Flughafen Wien AG durch den Rechnungshof zum Thema 'Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur' hat bislang nicht stattgefunden. Es werden keine Bereiche umfasst, in denen bereits ein Prüfungsverfahren durchgeführt wurde:

Der in Verfassungsgerichtshof 30.11.2017, KR1/2017, zitierte Bericht des Rechnungshofes 'Flughafen Wien AG; Projekt Skylink', Reihen Niederösterreich 2011/1 und Wien 2011/1, bezog sich auf den Zeitraum 1998 bis April 2010. Schwerpunkte dieser Überprüfung waren im Wesentlichen das Projekt Terminalerweiterung Nord-Ost Skylink, die strategischen und konzeptionellen Entscheidungen zur Kapazitätserweiterung des Flughafens Wien und zu diesem Projekt sowie Angelegenheiten des Vorstands.

Der dem Bericht 'Flughafen Wien AG – Projekt Skylink; Follow-up-Überprüfung', Reihen Niederösterreich 2015/4 und Wien 2011/3, zugrunde liegende Prüfungsgegenstand war die Umsetzung von Empfehlungen, die der Rechnungshof bei der vorangegangenen Überprüfung zum Projekt Skylink abgegeben hatte. Ergänzend unterzog der Rechnungshof auch die Kostenentwicklung, das Brandschutz- und Fluchtwegekonzept sowie den Fußboden als Detail der Baudurchführung einer Überprüfung.

Auch die weiteren die Flughafen Wien AG betreffenden Gebarungsüberprüfungen des Rechnungshofes unterschieden sich hinsichtlich Prüfungsgegenstand und Prüfungszeitraum von der nunmehr beabsichtigten Gebarungsüberprüfung:

Der Bericht 'Flugplatz Vöslau BetriebsGmbH', Reihen Niederösterreich 2013/1 und Wien 2013/1, bezog sich auf die Gebarung der Flugplatz Vöslau BetriebsGmbH (diese steht zu 100 % im Eigentum der Vienna Aircraft Handling Gesellschaft m.b.H. und diese wiederum zu 100 % im Eigentum der Flughafen Wien AG); der überprüfte Zeitraum umfasste die Jahre 2008 bis März 2012.

In der dem Bericht 'Flugplatz Vöslau BetriebsGmbH; Follow-up-Überprüfung', Reihen Niederösterreich 2016/1 und Wien 2016/1, zugrunde liegenden Prüfung überprüfte der Rechnungshof die Umsetzung der Empfehlungen aus dem Vorbericht.

Der dem Bericht 'Flughafen Wien AG – Fahrzeugbeschaffungen und Fuhrparkmanagement', Reihen Niederösterreich 2015/2 und Wien 2015/1, zugrunde liegende Prüfungsgegenstand war die Gebarung der Flughafen Wien AG

hinsichtlich der Fahrzeugbeschaffungen und des Fuhrparkmanagements; der überprüfte Zeitraum erfasste die Jahre 2009 bis 2013.

Die Gebarung der Flughafen Wien AG (und der Vienna Airport Technik GmbH) bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur war somit noch kein Prüfungsgegenstand des Rechnungshofes.

Schon die zeitliche Konkretisierung der nunmehr zu prüfen beabsichtigten Teile der Gebarung durch den vorliegenden Prüfungsantrag macht aber deutlich, dass eine Identität der beabsichtigten Amtshandlung mit anderen Amtshandlungen i.S.d. Rz 11, 15 der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 2017, KR1/2017, ausgeschlossen ist. Der zu überprüfende Zeitraum beginnt 2017, woraus sich bereits ergibt, dass die nunmehr beabsichtigte Gebarungsüberprüfung keinen Bereich umfasst, der bereits einer Überprüfung unterzogen wurde. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg 3552/1959) sind Amtshandlungen, die verschiedene Gebarungszeiträume betreffen, miteinander nicht ident; dies auch dann nicht, wenn sie sich – was hier, wie dargelegt, allerdings nicht der Fall ist – auf denselben Prüfungsgegenstand beziehen und in derselben Form vorgenommen werden.

IV. Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Prüfung der Gebarung der Flughafen Wien AG bezüglich Instandhaltung und Wartung der Infrastruktur

IV.A Erklärte Absicht des Verfassungsgesetzgebers

Anlässlich einer im Jahr 2009 stattgefundenen Prüfungsbehinderung des Rechnungshofes durch die Flughafen Wien AG, an der Wien und Niederösterreich bereits damals insgesamt 40 % des Grundkapitals hielten, wurde die damals geltende Rechtslage des B-VG seitens des Verfassungsgesetzgebers als nicht mehr ausreichend erachtet. Er hat es daher dem Rechnungshof mit der B-VG-Novelle 2009, BGBl I Nr 106, ermöglicht, die Gebarung von Unternehmen auch in Fällen tatsächlicher Beherrschung durch die öffentliche Hand zu prüfen. Der Verfassungsgesetzgeber wollte damit 'sicherstellen, dass trotz einer Beteiligung der Gebietskörperschaften von unter 50 % jedenfalls dann eine Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes besteht, wenn im Hinblick auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten bei der betreffenden Unternehmung ein tatsächlicher Einfluss dieser Gebietskörperschaften möglich ist und auch ausgeübt werden kann (wie z.B. bei der Flughafen Wien AG).' (IA 746/A 24. GP; [...])

Eine tatsächliche Beherrschung der Flughafen Wien AG durch die öffentliche Hand im Sinne der Betrachtung durch den Verfassungsgesetzgeber liegt aus den nachstehend angeführten Gründen vor.

IV.B Tatsächliche Beherrschung der Flughafen Wien AG durch die Stadt Wien und das Land Niederösterreich

(1) Da die Stadt Wien und das Bundesland Niederösterreich gemeinsam 40 % des Grundkapitals der Flughafen Wien AG halten, unterliegt die Flughafen Wien AG dann der Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes, wenn die Stadt Wien und das Bundesland Niederösterreich allein oder gemeinsam die Flughafen Wien AG durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen beherrschen.

Die Beurteilung, ob eine solche Beherrschung vorliegt, richtet sich nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht nach einer aus dem Zusammenhang gelösten Betrachtung einzelner Komponenten, sondern nach einer zusammenschauenden Betrachtung und Bewertung aller Einflussmöglichkeiten (z.B. VfSlg 14.096/1995 und dazu Kroneder-Partisch in Korinek/Holoubek, Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht II/2, Art126b B-VG (2001) Rz 22).

(2) Die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Überprüfung der Flughafen Wien AG ergibt sich bereits aus den Wirkungen des zwischen dem Bundesland Niederösterreich und der Stadt Wien abgeschlossenen Syndikatsvertrags sowie aus dessen Zweck bzw dem besonderen öffentlichen Auftrag der Flughafen Wien AG:

– In dem Syndikatsvertrag haben die Syndikatspartner (heute Niederösterreich und Wien) ihre Vorgangsweise bei der Besetzung der gesellschaftsrechtlichen Organe (Vorstand und Aufsichtsrat) der Flughafen Wien AG verbindlich festgelegt. Der Syndikatsvertrag verpflichtet das Bundesland Niederösterreich und die Stadt Wien zu einem abgestimmten Verhalten in der Hauptversammlung und räumt wechselseitig Rechte auf die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, des Vorsitzenden des Aufsichtsrats (und dessen Stellvertretern) sowie Vorschlagsrechte für

die Vorstandsmitglieder ein. Durch die so sichergestellte Vorgangsweise der Syndikatspartner liegt eine rechtlich abgesicherte, nachhaltige Maßnahme vor, die insgesamt betrachtet zu einer Beherrschung der Flughafen Wien AG durch das Bundesland Niederösterreich und die Stadt Wien führt.

– Daran hat sich durch die Änderung der Beteiligungsverhältnisse, insbesondere für den zu überprüfenden Zeitraum 1. Jänner 2017 bis 27. Februar 2018, nichts geändert:

(1) Durch den Erwerb von Aktien aus dem Streubesitz durch die Airports Group Europe S.à r.l. ist keine Änderung am syndizierten 40 %igen Anteil der Gebietskörperschaften Niederösterreich und Wien eingetreten, der im selben Umfang bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens der B-VG-Novelle BGBl I Nr 106/2009 bestanden hatte.

(2) Auch hat diese Änderung in den Beteiligungsverhältnissen zu keiner wesentlichen Veränderung in der personellen Zusammensetzung der Organe der Flughafen Wien AG geführt, womit die Änderungen der Beteiligungsverhältnisse nicht von Einfluss auf die Bestellung der Organe der Flughafen Wien AG waren. Insbesondere hatte die Airports Group Europe S.à r.l. hinsichtlich des zu überprüfenden Zeitraums keinen Einfluss auf die Bestellung des Vorstands ausgeübt, weil sie am 23. Juni 2015, als der Aufsichtsrat \*\*\*\* \* und \*\*\*\* \* für eine weitere Fünfjahresperiode bis 4. September 2021 – sohin auch für den zu überprüfenden Zeitraum – zu Mitgliedern des Vorstands bestellt hat, nicht im Aufsichtsrat vertreten war. Damit erfolgte die Vertretung der Flughafen Wien AG im zu überprüfenden Zeitraum weiterhin durch Personen, die von dem entsprechend den Be

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)