

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

KR 1/2013-14

12. Dezember 2013

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Manuela NEMETH,

über den Antrag des RECHNUNGSHOFES auf Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit über die Zuständigkeit zur Einsicht in sämtliche Unterlagen der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 126a B-VG zu Recht erkannt:

- I. Dem Antrag auf Feststellung, dass der Rechnungshof zur Überprüfung der Gebarung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH befugt ist, in sämtliche Unterlagen dieser Gesellschaft Einsicht zu nehmen, wird insoweit stattgegeben, als diese Unterlagen Teil der Gebarung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH sind.

Der darüber hinausgehende Antrag wird abgewiesen.

- II. Die Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH ist schuldig, diese Einsichtnahme bei sonstiger Exekution zu ermöglichen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Antrag und Vorverfahren

1. Der Rechnungshof stellte am 30. August 2013 gemäß Art. 126a B-VG den (zu KR 1/2013 protokollierten) Antrag, der Verfassungsgerichtshof möge 1

"1. feststellen, dass der Rechnungshof befugt ist, zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH in sämtliche Unterlagen der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH Einsicht zu nehmen, und

2. aussprechen, dass die Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH schuldig ist, diese Einsichtnahme zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung bei sonstiger Exekution zu ermöglichen."

2. Dem Antrag des Rechnungshofes liegt folgender – außer Streit stehender – Sachverhalt zugrunde: 2

2.1. Am 22. November 2012 stellten mehrere Mitglieder des Gemeinderates der Stadt Wien gemäß § 73a Wiener Stadtverfassung das Verlangen auf Gebarungsüberprüfung der Stadt Wien beziehungsweise der ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH (im Folgenden: "ZIT") in Bezug auf die Gesellschaftsgründung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH (im Folgenden: "MQM") und die Entwicklung des "Media Quarter Marx". Der Rechnungshof wurde dabei ersucht, zu vier (von insgesamt 15) Fragestellungen eine Prüfung in eventu durchzuführen, "sofern Tatsachen und Anhaltspunkte hervortreten, dass die Gemeinde Wien bzw. die Wirtschaftsagentur Wien bzw. die ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern die Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht".

Der Rechnungshof teilte der MQM mit Schreiben vom 15. März 2013 mit, dass näher genannte Prüfer beauftragt worden seien, die Gebarung der MQM hinsichtlich ihrer Gesellschaftsgründung und der Entwicklung des Media Quarter Marx zu überprüfen. In weiterer Folge übermittelte der Rechnungshof der MQM eine Unterlagen- und Fragenliste mit dem Ersuchen um Beantwortung bis spätestens 2. April 2013. Zugleich ersuchte der Rechnungshof unter anderem um die Vorlage von Werkverträgen, sonstigen Verträgen und Vereinbarungen, auf Grund derer öffentliche Gelder in das Media Quarter Marx geflossen sind, einer Projektkalkulation, einer Wirtschaftlichkeitsberechnung, eines Liquiditätsplanes, von Unterlagen über den Vermietungsstand des Media Quarter Marx, Finanzierungsangeboten von Banken, Tilgungsplänen sämtlicher Fremdkapitalaufnahmen, Wirtschaftsprüferberichten, des unwiderruflichen Angebotes auf Abtretung von Gesellschaftsanteilen und der Vereinbarung über die Nachbesserung des Kaufpreises samt zugehörigen Beschlüssen, Berechnungen und Protokollen.

2.2. Im April 2013 teilte die MQM mit, dass sie – nach einer außerordentlichen Generalversammlung – die Prüfkompetenz des Rechnungshofes nicht anerkenne und dem Auskunftsverlangen nicht entsprechen könne.

3. Der Rechnungshof stellte daraufhin am 30. August 2013 den vorliegenden Antrag und begründete ihn wie folgt (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen):

"I.A. Prüfungsverlangen gemäß § 73a der Wiener Stadtverfassung und Prüfungsverweigerung durch die 'Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH'

I.A.1.

Die Mitglieder des Gemeinderates der Stadt Wien Mag. Johann Gudenus, und Kollegen (FPÖ) sowie Dkfm. Dr. Fritz Aichinger und Kollegen (ÖVP) stellten am 22. November 2012 gemäß § 73a der Wiener Stadtverfassung das Verlangen auf Gebarungüberprüfung der Stadt Wien bzw. der ZIT - Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH (ZIT) in Bezug auf die Gesellschaftsgründung der 'Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH' (MQM GmbH) und die 'Entwicklung des Media Quarter Marx' (Beilage ./1). Es wurden insgesamt 15 Fragestellungen begehrt, die sich insbesondere auf folgende Themenbereiche bezogen:

- Gründe, warum im Zuge eines PPP-Projektes ein Minderheitsanteil der öffentlichen Hand an der MQM GmbH vereinbart wurde,
- Auswahlkriterien und allfällige Überprüfung des privaten Partners des PPP-Projektes,
- steuerliche und finanzielle Risiken hinsichtlich des privaten Partners des PPP-Projektes Media Quarter Marx, insbesondere auch im Hinblick auf eine Beteiligung der A.V. Maximus Holding AG in Form einer Treuhandschaft, sowie Kenntnisse des öffentlichen Partners von diesen Risiken,
- allfällige Vereinbarungen betreffend Restrukturierungsmaßnahmen der MQM GmbH sowie
- Ausschreibung für die Geschäftsführung der Neu Marx Standortmarketing GmbH.

Der Rechnungshof wurde ersucht, zu vier - von den insgesamt 15 Fragestellungen eine Prüfung in eventu durchzuführen, 'sofern Tatsachen und Anhaltspunkte hervortreten, dass die Gemeinde Wien bzw. die Wirtschaftsagentur Wien bzw. die ZIT — Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern die Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht.' Diese vier Fragestellungen bezogen sich auf

- die Übernahme von Geschäftsanteilen an der MQM GmbH durch die ITN Management GmbH und eine allenfalls zuvor stattgefundene Überprüfung des neuen Anteilsinhabers bezüglich Know-how und Kapitaleinbringung im Sinne einer Strategic Due Diligence,
- allfällige Vermerke in den Protokollen über ein mögliches Engagement der A.V. Maximus Holding AG,
- Treuhandverhältnisse bezüglich der VBM Beteiligungsmanagement GmbH, die einen Interessenkonflikt bezüglich der finanziellen und wirtschaftlichen Ziele der MQM GmbH beinhalten können, und
- Anhaltspunkte für die Notwendigkeit von Restrukturierungen bei der Geschäftsführung der MQM GmbH.

I.A.2.

Der Rechnungshof teilte der MQM GmbH mit Schreiben vom 15. März 2013 mit, dass aufgrund des Verlangens auf Durchführung besonderer Akte der Gebärungsüberprüfung gemäß § 73a der Wiener Stadtverfassung Herr OR Dipl.-Ing. T.[...] O.[...], MBA beauftragt wurde, unter Mitwirkung weiterer Prüferinnen und Prüfer die Gebärung der MQM GmbH hinsichtlich ihrer Gesellschaftsgründung und der Entwicklung des Media Quarter Marx zu überprüfen. Die Beauftragten des Rechnungshofes würden voraussichtlich ab dem 15. März 2013 mit der Anforderung von Unterlagen an die MQM GmbH herantreten (Beilage ./2).

I.A.3.

Am 21. März 2013 übermittelte der Rechnungshof der MQM GmbH per E-Mail eine Unterlagen- und Fragenliste mit dem Ersuchen um Beantwortung bis spätestens 2. April 2013 (Beilage ./3).

Mit dieser Unterlagen- und Fragenliste ersuchte der Rechnungshof unter anderem um die Vorlage folgender Unterlagen: Werkverträge, sonstige Verträge und Vereinbarungen, aufgrund derer öffentliche Gelder in das Media Quarter Marx (MQM) geflossen sind, eine Projektkalkulation, eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, einen Liquiditätsplan, Unterlagen über den Vermietungsstand des Media Quarter Marx (insbesondere Kopien sämtlicher Mietverträge und Zusagen künftiger Mieter), Finanzierungsangebote von Banken, Tilgungspläne sämtlicher Fremdkapitalaufnahmen, Wirtschaftsprüferberichte, das unwiderrufliche Angebot auf Abtretung von Gesellschaftsanteilen und die Vereinbarung über die Nachbesserung des Kaufpreises, jeweils vom 28. März 2011, samt zugehörigen Beschlüssen, Berechnungen und Protokollen.

Mit Schreiben vom 3. April 2013 teilte Rechtsanwalt Dr. P.[...] J.[...] als Rechtsvertreter der VBM Beteiligungsmanagement GmbH, eines Anteiligners an der MQM GmbH, dem Rechnungshof mit, dass die Vorlage der Dokumente 'in rechtskonformer Auslegung der Rechtslage' abgelehnt werden müsse (Beilage ./4).

Mit Schreiben vom 5. April 2013 teilte die MQM GmbH mit, dass am 2. April 2013 eine außerordentliche Generalversammlung der MQM GmbH stattgefunden habe. In dieser Generalversammlung habe die Geschäftsführung den Antrag zur Abstimmung gebracht, ob die MQM GmbH die Prüfkompetenz des Rechnungshofes anerkennt und damit einhergehend den übermittelten Fragenkatalog beantwortet sowie die angeforderten Unterlagen herausgibt. Dieser Antrag sei mit der Mehrheit der VBM Beteiligungsmanagement GmbH abgelehnt worden. Vor diesem Hintergrund könne die MQM GmbH die vom Rechnungshof behauptete Prüfkompetenz nicht anerkennen und damit dem Auskunftsverlangen des Rechnungshofes nicht entsprechen (Beilage ./5).

Da nicht erkennbar war, wer das Schreiben der MQM GmbH vom 5. April 2013 unterfertigt hatte, ersuchte der Rechnungshof die Geschäftsführer der MQM GmbH am 9. April 2013 um Mitteilung, ob der Inhalt des Schreibens von der Geschäftsführung der Gesellschaft geteilt wird (Beilage ./6).

In Beantwortung dieses Ersuchens teilten die Geschäftsführer der MQM GmbH in einem E-Mail vom 11. April 2013 mit, dass ein namentlich genannter Mitarbeiter das gegenständliche Schreiben vom 5. April 2013 im Auftrag der Geschäftsführung der MQM GmbH unterfertigt und übermittelt habe (Beilage ./7).

Am 25. April 2013 übermittelte die MQM GmbH das Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung vom 2. April 2013. In diesem ist festgehalten, dass der Antrag, die Prüfkompetenz des Rechnungshofes anzuerkennen, den übermittelten Fragenkatalog zu beantworten und die angeforderten Unterlagen (insbesondere die Kredit- und Mietverträge) an den Rechnungshof herauszugeben, mehrheitlich abgelehnt wurde (Beilage ./8).

I.A.6.

Der Rechnungshof vereinbarte mit den Geschäftsführern der MQM GmbH einen Termin (25. April 2013) zur Abfassung einer Niederschrift über das Vorliegen einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme von Prüfungs- und Einschauphandlungen, Zu diesem Termin waren die Vertreter der MQM GmbH jedoch nicht bereit, eine diesbezügliche Niederschrift zu unterfertigen (Beilage ./9a). Mit Schreiben vom 8. Mai 2013 teilte der Rechtsvertreter der VBM Beteiligungsmanagement GmbH mit, *'jedes weitere Treffen mit dem Rechnungshof, dem unserer Ansicht nach keine Prüfungs-kompetenz der MQM Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH zusteht, ablehnen (zu) müssen.'* Er teilte weiters mit, eine *'außerordentliche Generalversammlung der MQM zur entsprechenden Beschlussfassung und Erteilung einer Weisung an die Geschäftsführung'* einzuberufen (Beilage ./9b).

I.A.7.

Am 10. Juni 2013 übermittelte ein Geschäftsführer der MQM GmbH dem Rechnungshof das Protokoll einer außerordentlichen Generalversammlung der MQM GmbH vom 3. Juni 2013 (Beilage ./10).

Gemäß dem Protokoll wurde in dieser Generalversammlung folgender Beschluss gefasst:

'Die Geschäftsführung wird angewiesen, der vorn RH abverlangten Unterfertigung einer Niederschrift nicht Folge zu leisten sowie über die bereits im Wege der ZIT vorgelegten Unterlagen hinaus dem RH auch keine weiteren Dokumente, die die MQM betreffen, herauszugeben.'

Damit steht zweifelsfrei fest, dass die MQM GmbH eine Gebarungsüberprüfung durch den Rechnungshof nicht zulässt.

I.B. Beteiligungsverhältnisse, Gründung und Entwicklung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH (MQM GmbH)

I.B.1.

Die (nunmehrige) 'Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.' (ursprüngliche Bezeichnung: Wiener Wirtschaftsförderungsfonds; in der Folge grundsätzlich: Wirtschaftsagentur Wien) ist ein Fonds im Sinne von § 19 des Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetzes, LGBl. Nr. 14/1988, zuletzt geändert mit LGBl. Nr. 56/2010.

Zielsetzung des Fonds ist gemäß § 2 Abs. 1 seiner Satzung in der Fassung des Beschlusses des Vorstandes vom 20. Jänner 2011 (Beilage ./11), durch Förderung der Wiener Wirtschaft zur Stärkung der Wirtschaftskraft Wiens und zur Strukturverbesserung der Wiener Wirtschaft durch geeignete Maßnahmen beizutragen; zu diesen, ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken zählen insbesondere folgende Maßnahmen:

- a) der Erwerb von bebauten und unbebauten Grundstücken, die aufgrund ihrer Widmung, Lage und Beschaffenheit ganz oder teilweise für die Ansiedlung oder die Erweiterung von Industrie-, Gewerbe- und Dienstleistungsunternehmen geeignet sind (Betriebsbaugründe) oder künftighin für einen derartigen Verwendungszweck in Frage kommen,
(...)
- f) Bereitstellung von aufgeschlossenen, baureifen Betriebsbaugründen für gesamtwirtschaftlich förderungswürdige Industrie-, Gewerbe- und Dienstleistungsunternehmen,
(...)
- i) Finanzierung und Durchführung baulicher Adaptierungen an bestehenden Betriebsobjekten und Neubau solcher Betriebsgebäude. (...)

Organe des Fonds sind gemäß § 4 der Satzung der Vorstand, das Präsidium, der Präsident, der Beirat und die Geschäftsstelle.

Zum Vorstand:

Gemäß § 5 der Satzung entsendet die Stadt Wien den für das Finanzwesen zuständigen Amtsführenden Stadtrat als Präsidenten, den für das Liegenschaftswesen zuständigen Amtsführenden Stadtrat als Vizepräsidenten sowie fünf weitere Vertreter in den Vorstand (Abs. 1). Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, die Wirtschaftskammer Wien, der Österreichische Gewerkschaftsbund und die Vereinigung Österreichischer Industrieller haben das Recht, je einen Vertreter in den Vorstand zu entsenden (Abs. 2). Die nunmehrige Bank Austria AG und die nunmehrige Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG haben das Recht, je einen Vertreter in den Vorstand zu entsenden (Abs. 3).

Gemäß § 5 Abs. 6 der Satzung werden die Beschlüsse grundsätzlich mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen und der gleichzeitigen Mehrheit der Stimmen jener Vorstandsmitglieder gefasst, deren entsendende Körperschaft eine Einlage geleistet hat; dabei handelt es sich nach den Ausführungen in der Präambel um die Stadt Wien, die nunmehrige Bank Austria AG und die nunmehrige Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG.

Gemäß § 7 (Aufgaben des Vorstandes) obliegt dem Vorstand die Beschlussfassung in allen grundsätzlichen Angelegenheiten. Dazu gehören u.a.

- a) die Genehmigung des Wirtschaftsplanes,
- b) die Genehmigung des Rechnungsabschlusses,
- c) die Festlegung von Richtlinien für Kauf und Verkauf von Liegenschaften und Immobilien, (...)
- e) die Aufnahme von Krediten über 5 Millionen Schilling, (...)
- g) die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung des Vorstandes, des Beirates und der Geschäftsstelle oder
- h) die Bestellung der Geschäftsführer, (...).

Zum Präsidium:

Das Präsidium besteht gemäß § 8 Abs. 1 der Satzung aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und aus zwei weiteren Vertretern des Vorstandes, deren Auswahl der Stadt Wien zusteht. In näher bestimmten Angelegenheiten gehören Vertreter der Kreditinstitute dem Präsidium mit beratender Stimme an. Gemäß § 8 Abs. 3 der Satzung können die Beschlüsse nur mit Stimmeneinhelligkeit gefasst werden.

Gemäß § 8 Abs. 4 obliegt dem Präsidium die Beschlussfassung in folgenden Angelegenheiten:

- a) Durchführung von Vorstandsbeschlüssen in jenen Fällen, in denen der Vorstand eine Angelegenheit grundsätzlich beschließt und die Bestimmung der näheren Umstände dem Präsidium überträgt,
- b) Beschlussfassung über den Ankauf und Verkauf von Liegenschaften und Objekten,
- c) Erstattung von Verwertungsvorschlägen für städtische Betriebsbaugebiete,
- d) Abwicklung von bzw. Mitwirkung bei Wirtschaftsförderungsaktionen der Stadt Wien,
- e) Abschluss von Miet- und Pachtverträgen,
- f) Beschlussfassung über die Geschäftsordnung des Präsidiums.

Gemäß § 9 Abs. 1 der Satzung vertritt der Präsident den Fonds nach außen und vollzieht die Beschlüsse des Vorstandes und des Präsidiums; er bedient sich dazu der Geschäftsstelle.

Gemäß § 11 Abs. 1 der Satzung besteht die Geschäftsstelle aus dem Leiter der Geschäftsstelle, zwei weiteren Geschäftsführern und der erforderlichen Anzahl weiterer Angestellten. Sie besorgt unter der Leitung der Geschäftsführer die Aufgaben des Fonds, soweit sie nicht dem Präsidenten, dem Vorstand oder dem Beirat vorbehalten sind.

Der Beirat besteht gemäß § 10 der Satzung aus sämtlichen Vorstandsmitgliedern und 15 weiteren, von der Stadt Wien entsendeten Vertretern. Ihm obliegt die

Vorberatung aller Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Vorstandes fallen.

I.B.2.

Einziges Mitglied der 'ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH' (ursprüngliche Firma: 'ZIT Zentrum für Innovation und Technologie GmbH') ist seit ihrer Gründung im Jahr 2000 (aufgrund der Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft vom 13.12.2000) die 'Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.' (Beilage ./12).

I.B.3.

Die Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 1. Februar 2007 (Beilage ./13) gegründet.

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt [...] EUR. Davon haben übernommen:

die VBM Beteiligungsmanagement GmbH (FN 288878x) eine Stammeinlage von [...] EUR und die ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH (FN 203631h; ursprüngliche Firma: ZIT Zentrum für Innovation und Technologie GmbH) eine Stammeinlage von [...] EUR.

Diese Beteiligungsverhältnisse bestehen seit der Gesellschaftsgründung unverändert fort (laut Firmenbuchauszug Beilage ./14).

I.B.4.

Der Gesellschaftsvertrag der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH vom 1. Februar 2007 enthält folgende hinsichtlich der Willensbildung und Beschlussfassung der Gesellschaftsorgane wesentliche Bestimmungen:

Gemäß § 7 Abs. 5 ('Geschäftsführung und Vertretung') ist die Zustimmung der Gesellschafter mit einem Konsensquorum von zumindest 80 % (achtzig Prozent) der abgegebenen Stimmen in bestimmten Fällen jedenfalls erforderlich. Als Fälle werden ausdrücklich genannt:

[...]

Gemäß § 7 Abs. 6 haben die Geschäftsführer jeweils bis zum Ablauf des letzten Monats des Geschäftsjahres ein Budget für das Folgegeschäftsjahr aufzustellen, das unter anderem ein Umsatz-, Investitions-, Personal- und Finanzbudget sowie eine Liquiditätsvorschau zu enthalten hat, und dieses der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Sollte die Generalversammlung das von den Geschäftsführern vorgelegte Jahresbudget nicht mit dem erforderlichen Quorum von 80 % der abgegebenen Stimmen genehmigen, wird das Budget des letzten Geschäftsjahres gemäß § 7 Abs. 7 sinngemäß fortgeschrieben.

Gemäß § 11 des Gesellschaftsvertrages ist die Verpfändung von Geschäftsanteilen oder Teilen hiervon nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschaften wirksam. Ist die Übertragung von Geschäftsanteilen oder von Teilen hiervon beabsichtigt, so besteht ein Aufgriffsrecht der(s) übrigen Gesellschafter(s).

I.B.5.

Zusätzlich zu dem Gesellschaftsvertrag wurde am 12. März 2007 – ebenfalls in der Form des Notariatsaktes – ein Syndikatsvertrag (Beilage ./15) zwischen der nunmehrigen 'Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.', der nunmehrigen 'ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH' und der 'VBM Beteiligungsmanagement GmbH' abgeschlossen.

Gemäß Pkt. I. Abs. 2 des Syndikatsvertrages war beabsichtigt, dass die MQM GmbH von der nunmehrigen Wirtschaftsagentur Wien im Einzelnen bezeichnete Liegenschaften in 1030 Wien kauft und dort gemäß einem angeschlossenen Lageplan ein Bbauungsobjekt errichtet und verwertet. Einzige Aufgabe der MQM GmbH ist es, diese Grundstücke zu erwerben, darauf ein Medienquartier zu errichten und zu verwerten (Pkt. II. Abs. 5). Die Syndikatspartner verpflichteten sich, gemäß detaillierten Bestimmungen Eigenkapital zur Finanzierung des Projektes laut angeschlossener Wirtschaftlichkeitsberechnung (angestrebter Eigenkapitalanteil von rd. 20 % bei einer Gesamtinvestition von rd. [...] EUR) beizustellen oder für dessen Einbringung durch Konzerngesellschaften zu sorgen (Pkt. II. Abs. 4 und 6, Pkt. VI.).

Zur Geschäftsführung in der MQM GmbH wurde in Pkt. III. vereinbart, dass die MQM GmbH zwei Geschäftsführer hat, wobei die nunmehrige ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH und die VBM Beteiligungsmanagement GmbH berechtigt sind, je einen Geschäftsführer zu nominieren. Sie sind auch jeweils berechtigt, den von ihnen jeweils nominierten Geschäftsführer jederzeit durch einen neuen zu ersetzen. Die Syndikatspartner sind daher verpflichtet, durch Gesellschafterbeschluss die Bestellung bzw. Abberufung und Neubestellung der betreffenden Person zu erwirken. Entscheidungen der Geschäftsführer erfolgen einstimmig. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Generalversammlung der MQM GmbH.

Gemäß Pkt. IV. des Syndikatsvertrages führt in den Gesellschafterversammlungen für die Dauer jeweils eines Geschäftsjahres abwechselnd ein Vertreter des Syndikatspartners den Vorsitz. Die Generalversammlung der MQM GmbH ist zugleich die Syndikatsversammlung der Syndikatspartner.

Für den Fall der Übertragung von Geschäftsanteilen an einen Rechtsnachfolger, der nicht Vertragspartner des vorliegenden Vertrages war, war eine Verpflichtung zur Überbindung von Rechten und Pflichten aus dem Syndikatsvertrag auf den Rechtsnachfolger vorgesehen (Pkt. IX.).

I.B.6.

Bei dem in der Folge tatsächlich errichteten Media Quarter Marx handelt es sich um ein Medienzentrum mit rd. 35.000 m² Bruttogeschoßfläche im Stadtteil Erdberg im dritten Wiener Gemeindebezirk, das im Jahr 2012 seinen Betrieb aufnahm. Diesem Public-Private-Partnership-Projekt gingen zwei Beschlüsse der nunmehrigen 'Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.' (Beilagen ./16 und ./17) aus den Jahren 2003 und 2005 voraus. Sie betrafen

- den Beschluss betreffend den Erwerb von Liegenschaften in St. Marx durch die Wirtschaftsagentur Wien und
- den Beschluss betreffend die Gründung einer Projektgesellschaft spätere MQM GmbH) zwecks Errichtung eines Medienzentrums, an der private Investoren beteiligt sein sollten.

Der zweitgenannte Beschluss legte darüber hinaus fest, dass die Projektgesellschaft die zuvor von der Wirtschaftsagentur Wien erworbenen Liegenschaften kaufen und in der Folge auf diesen ein Medienzentrum mit einem Investitionsvolumen von rd. [...] EUR errichten sollte. Der Anteil der Fremdfinanzierung (= Bankenfinanzierung) am Projekt sollte voraussichtlich zwischen 75 % und 85 % betragen (bei einer Ausstattung der Gesellschaft mit Stamm- bzw. Eigenkapital von 15 % bis 25 %).

I.B.7.

Die MQM GmbH besorgt die laufende Buchführung, die Bilanzierung und das Controlling nicht selbst, sondern lässt diese Aufgaben von der Wirtschaftsagentur Wien besorgen. So schloss die MQM GmbH am 24. August 2011 eine rückwirkend mit 1. Jänner 2011 in Kraft getretene Vereinbarung über die Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Abteilung Finanzen und Controlling der Wirtschaftsagentur Wien (siehe Beilage ./18).

Darüber hinaus beauftragte die Wirtschaftsagentur Wien die ZIT sowohl im Dezember 2008 als auch im Jänner 2010 mit Leistungen im Hinblick auf das Projekt Media Quarter Marx, für die eigentlich die MQM GmbH zuständig gewesen wäre.

I.B.8.

Das Präsidium der Wirtschaftsagentur Wien beschloss am 28. Oktober 2010, die Geschäftsführung der – 100%igen Tochtergesellschaft – ZIT zu ermächtigen und zu beauftragen, mit der VBM Beteiligungsmanagement GmbH eine Optionsvereinbarung abzuschließen, mit der die VBM Beteiligungsmanagement GmbH das Recht erhält, innerhalb einer Laufzeit von drei Jahren den derzeit von der ZIT gehaltenen Geschäftsanteil an der MQM GmbH um ein fix vereinbartes, wertgesichertes Abtretungsentgelt in der Höhe von [...] EUR zu erwerben oder an eigener Stelle einen dritten Erwerber zu denselben Konditionen namhaft zu machen (Beilage ./19).

In der Folge bot die ZIT mit Notariatsakt vom 28. März 2011 unwiderruflich einen Geschäftsanteil von 39,9 % des Stammkapitals der ITN Medienberatungsgesellschaft mbH und einen Geschäftsanteil von 0,1 % des Stammkapitals der SAPIO Medienstandort Immobilien-Verwaltungsgesellschaft mbH um einen wertgesi-

cherten Gesamtabtretungspreis von [...] EUR zum Kauf an, wobei das Anbot bis spätestens 31. Dezember 2013 bindend ist. Gleichzeitig wurde eine Vereinbarung über die Nachbesserung des Kauf-preises geschlossen (Beilage ./20). Eine Sicherstellung des vereinbarten Kaufpreises durch eine Bankgarantie oder Treuhandenschaft wurde nicht vereinbart, sodass die ZIT – als 100%ige Tochtergesellschaft der Wirtschaftsagentur Wien – das Risiko der Einbringlichkeit zu tragen hat.

Bisher wurde das – weiterhin rechtlich bindende – Abtretungsangebot nicht angenommen.

II. Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Gebarungsüberprüfung der MQM GmbH – rechtliche Ausführungen

[...]

II.2.

Der Rechnungshof ist aus folgenden Erwägungen für die Gebarungskontrolle der MQM GmbH zuständig:

Die 'Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.' ist ein Fonds i.S.d. Art. 127 Abs. 1 B-VG, weil er von Personen verwaltet wird, die hiezu mehrheitlich von Organen des Landes Wien bestellt sind (*Kroneder-Partisch in Kori-nek/Holoubek*, Kommentar zum B-VG, Rz 15 zu Art. 126b B-VG), wodurch ein maßgeblicher Einfluss der öffentlichen Hand sichergestellt ist. Daraus resultiert gemäß Art. 127 Abs. 3 letzter Satz B-VG wiederum eine Prüfständigkeit des Rechnungshofes für Unternehmungen, die von der 'Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.' beherrscht werden bzw. an welchen diese mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist (*Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle [2000], Rz 10 und 11 zu Art. 126b Abs. 2 B-VG).

Darüber hinaus liegt eine Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Gebarungskontrolle auch gemäß Art. 127 Abs. 3 i.V.m. Art. 126b Abs. 2 B-VG vor, weil die Wirtschaftsagentur Wien als ein von der Stadt Wien tatsächlich beherrschtes Unternehmen anzusehen ist.

Gemäß Art. 127 Abs. 3 B-VG letzter Satz erstreckt sich die Zuständigkeit des Rechnungshofes auch 'auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen'. Daraus folgt, dass die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes auch bei Subbeteiligungen gegeben ist, sofern ein oder mehrere der RH-Kontrolle unterworfenen Unternehmungen allein oder gemeinsam mit anderen der RH-Kontrolle unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals an einer (weiteren) Unternehmung beteiligt sind oder diese Unternehmung tatsächlich beherrschen. Demnach unterliegt auch die 'ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH', deren einzige Gesellschafterin seit ihrer Errichtung im Jahr 2000 die

Wirtschaftsagentur Wien ist (Anteil am Stammkapital 100 %), der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof.

Von Stufe zu Stufe kann die Prüfungskompetenz des Rechnungshofes an der jeweils weiteren Unternehmung auch abwechselnd durch eine entsprechende Beteiligung oder eine hinreichende Beherrschung begründet werden (*Hengstschläger*, Rechnungshofkontrolle [2000], Art. 126b Abs. 2 B-VG Rz 10). Eine Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Gebarungskontrolle ist demnach auch für die MQM GmbH, die ihrerseits von der 'ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH' durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht wird, gegeben.

II.3.

Zur tatsächlichen Beherrschung der Wirtschaftsagentur Wien durch die Stadt Wien ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

Die Stadt Wien beherrscht die Wirtschaftsagentur Wien durch organisatorische Maßnahmen. Dies im Hinblick darauf, dass die Stadt gemäß den Bestimmungen der Satzung der Wirtschaftsagentur Wien den Präsidenten, den Vizepräsidenten sowie fünf weitere Vorstandsmitglieder und damit insgesamt sieben Mitglieder von insgesamt 13 Vorstandsmitgliedern entsendet; diese von der Stadt Wien entsandten Mitglieder haben die Möglichkeit, die übrigen Mitglieder bei Mehrheitsbeschlüssen zu überstimmen. Dass ohne Zustimmung der Stadt Wien im Vorstand der Wirtschaftsagentur Wien keine Entscheidungen getroffen werden können, wird überdies dadurch sichergestellt, dass Vorstandsbeschlüsse nicht bloß von der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sondern gleichzeitig die Mehrheit der Stimmen erfordern, die eine Einlage geleistet haben. Die letztere Mehrheit kann von den Vertretern der Stadt Wien jedenfalls sichergestellt werden, zumal neben der Stadt Wien nur die beiden Bankinstitute (im Vorstand mit je einer Stimme) vertreten sind.

Überdies werden sämtliche stimmberechtigten Mitglieder des Präsidiums von der Stadt Wien entsandt, zumal dieses aus dem Präsidenten und Vizepräsidenten und aus zwei weiteren von der Stadt Wien ausgewählten Vorstandsmitgliedern besteht.

Sämtliche wichtigen Entscheidungen, insbesondere zur Durchführung von Projekten, zum Ankauf oder zur Verwertung von Liegenschaften oder zum Abschluss von Bestand- und Mietverträgen werden vom Vorstand oder vom Präsidium getroffen, in welchen den Vertretern der Stadt Wien eine dominierende Rolle zukommt.

Die zur Bestellung der laufenden Geschäfte bestellten Geschäftsführer werden ihrerseits vom Vorstand bestellt.

Es liegt demnach eine Beherrschung durch organisatorische Maßnahmen vor, die zumindest der Stellung eines 50%igen Anteilinhabers entspricht.

II.4.

Zur erforderlichen Intensität der Beherrschung nahm der Verfassungsgerichtshof in VfSlg Nr. 10.609/1985 auf den Ausschussbericht zur B-VG-Novelle BGBl. Nr. 539/1977 (623 BlgNR 14. GP) Bezug. In diesem wurde zur Neufassung von Art. 126b Abs. 2 B-VG ausgeführt, dass der Rechnungshof immer dann zur Kontrolle befugt sein sollte, wenn ein beherrschender Einfluss der öffentlichen Hand auf Unternehmungen vorliegt, und dass die erwähnte Grenze gewählt wurde, da eine Beteiligung von 50 vH einerseits eine Majorisierung durch andere abblockt, andererseits einen wesentlichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik sichert. Der Verfassungsgerichtshof führte dazu in VfSlg Nr. 10.609/1985 weiter aus:

'Sowohl aus der logisch-systematischen wie auch aus einer historischen Interpretation lässt sich somit ableiten, dass im Falle der Beteiligung ein beherrschender Einfluss dann als gegeben erachtet wird, wenn eine Beteiligung von 50 vH vorliegt, da diesfalls eine Majorisierung durch andere abgeblockt werden kann und ein wesentlicher Einfluss auf die Unternehmenspolitik gesichert ist. Man wird deshalb, wenn man die sonstigen Formen der Einflussnahme auf ihre Eignung als Maßnahmen der Beherrschung beurteilt, darauf abzustellen haben, ob sie ebenfalls diesen Effekt herbeizuführen geeignet sind. Jede andere Interpretation würde auch zu einem Wertungswiderspruch zwischen den verschiedenen, eine Rechnungshofkontrolle begründenden Tatbeständen führen. Denn es wäre nicht einzusehen, daß im Falle einer Beteiligung ein minderes Maß an Einflussmöglichkeiten auf das Unternehmen schon kontrollbegründend sein sollte als im Fall einer anderweitigen Beherrschung.'

In VfSlg Nr. 13.346/1993 führte der Verfassungsgerichtshof damit übereinstimmend aus wie folgt:

'Zudem müssen die rechtlichen Verflechtungsmaßnahmen, um von einer 'Beherrschung' iSd B-VG sprechen zu können, einen Einfluss auf das Unternehmen vermitteln, wie er einer mindestens 50 %igen Beteiligung am Stamm-, Grund- oder Eigenkapital annähernd entspricht.'

Der Verfassungsgerichtshof hielt an seiner Auffassung fest, dass für die Beherrschung nach Art. 126b Abs. 2 B-VG eine Einflussmöglichkeit ausreicht, die einer 50%igen Beteiligung entspricht und führte diesbezüglich in VfSlg Nr. 14.096/1995 aus:

'Wäre es richtig, daß der Verfassungsgesetzgeber mit dem zweiten Satz des Art. 126 b Abs. 2 B-VG nur die Kontrollbefugnis des Rechnungshofs auf jene Unternehmungen ausdehnen wollte, die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen 'beherrscht', hätte es einer solchen, die Prüfungsbefugnis (allein) festschreibenden Anordnung bedurft, aber keineswegs der Aussage, daß einer finanziellen Beteiligung (von mindestens 50 vH, nicht von mehr als 50 vH) die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen 'gleichzuhalten' sei. Diese Rechtsansicht, die einen

Wertungswiderspruch zwischen dem Beteiligungs- und dem Beherrschungstatbestand des Art126 b Abs2 B-VG vermeidet und dem Vorerkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 15. März 1993, KR 1/92-10, zugrunde liegt, ergibt sich aus der Wortinterpretation des Verfassungstextes: Sie lässt sich entgegen der von der Antragsgegnerin vertretenen Deutung des Art126 b Abs2 B-VG aber auch mit Gesetzesmaterialien, und zwar dem parlamentarischen Ausschussbericht zur Verfassungsnovelle BGBl. 539/1977, 623 BlgNR XIV. GP, und damit zur Neufassung des Art126 b Abs2 B-VG belegen. Danach soll der Rechnungshof immer dann zur Kontrolle befugt sein, wenn ein beherrschender Einfluss der öffentlichen Hand auf Unternehmungen besteht. Dazu ist erläuternd ausdrücklich hervorgehoben, dass die Formulierung 'mindestens 50 vH' (und zugleich die in Rede stehende Grenze) deshalb gewählt wurde, weil eine Beteiligung von 50 vH 'einerseits eine Majorisierung durch andere abblockt, andererseits einen wesentlichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik sichert'. Der Verfassungsgerichtshof hält auch im Licht des vorliegenden Verfahrens an der eingangs ausgebreiteten, seine bisherige gefestigte Judikatur zu Art 126 b B-VG leitenden Rechtsansicht fest.'

Was die geforderte Intensität der Beherrschung betrifft, ist durch die B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 106/2009 keine relevante Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage und Judikatur des Verfassungsgerichtshofs eingetreten. Da die Erläuterungen diesbezüglich keine Ausführungen enthalten, ist davon auszugehen, dass der Verfassungsgesetzgeber in diesem Punkt keine Änderung vornehmen wollte (*Budischowsky*, Die Neuregelung der Unternehmensprüfung durch den Rechnungshof, *ecolex* 2010, 706 [709]).

Es reicht demnach der aus den Fondsstatuten resultierende überragende Einfluss der Stadt Wien auf die Fondsgebarung jedenfalls aus, um von einer Zuständigkeit des Rechnungshofes wegen tatsächlicher Beherrschung auszugehen.

II.5.

Zur tatsächlichen Beherrschung der MQM GmbH durch die 'ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH':

Die 'ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH' ist am Stammkapital der MQM GmbH zu 40 % beteiligt. Aufgrund des Gesellschaftsvertrags und des Syndikatsvertrags ergibt sich allerdings eine 'Beherrschung' der MQM GmbH durch die ZIT und damit eine Prüfungszuständigkeit durch den Rechnungshof. Die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes hinsichtlich der MQM GmbH wird auch in einem von der ZIT selbst in Auftrag gegebenen externen Rechtsgutachten mit Stand 13. Februar 2013 ausdrücklich festgestellt (Beilage ./21).

Aufgrund des umfassenden Katalogs von gesellschaftsvertraglich der Zustimmung durch die Gesellschafter unterworfenen Geschäftsführungsmaßnahmen, deren Vornahme aufgrund des qualifizierten Mehrheitserfordernisses (mindestens 80 %) de facto Einstimmigkeit erfordert, und des Syndikatsvertrags zwischen der ZIT und der Wirtschaftsagentur Wien (= 100%ige Eigentümerin der ZIT) einerseits sowie des privaten Partners (= VBM Beteiligungsmanagement GmbH) andererseits besteht ein Kräftegleichgewicht. Dies auch im Hinblick auf Maßnahmen, die üblicherweise der ordentlichen Geschäftsführung zugerechnet

werden, wie z.B. der Abschluss von Mietverträgen oder der Abschluss von Anstellungsverträgen. Da diese einen 50%igen Anteilshaber gleichzuhaltende Stellung im Einklang mit der oben wiedergegebenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs für eine tatsächliche Beherrschung ausreicht, ist die MQM GmbH der Kontrolle durch den Rechnungshof unterworfen. Überdies ist die Stellung der ZIT als eines gleichberechtigten Partners auch dadurch gesichert, dass sie laut Syndikatsvertrag einen der beiden Geschäftsführer nominiert und eine Veräußerung von Geschäftsanteilen ohne Überbindung der gesellschaftsrechtlichen und syndikatsvertraglichen Bindungen nicht möglich ist, wobei überdies Aufgriffsrechte vorgesehen sind.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Beherrschung in Fällen zuerkannt, in welchen eine besondere durch einen Syndikatsvertrag zugesicherte Rechtsposition, insbesondere Nominierungsrechte von Leitungsorganen und eine rechtlich zugesicherte Einflussnahme auf das Stimmverhalten bestand (VfSlg Nr. 17.423/2004, siehe zu Syndikatsverträgen auch VfSlg Nr. 17.489/2005).

Die Organe der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH haben demnach die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes zu Unrecht bestritten und die Einsichtnahme des Rechnungshofes in ihre Unterlagen zum Zweck der Gebarungsüberprüfung zu Unrecht verweigert."

4. Dem Antrag des Rechnungshofes trat die MQM in ihrer Äußerung mit folgender Begründung entgegen:

7

"1.3 Zur Frage der Prüfkompetenz des Rechnungshofs

Am 03.04.2013 übermittelte der Rechtsvertreter der VBM, Herr RA Dr. P.[...] J.[...], dem Rechnungshof eine Stellungnahme, in der er zum Ergebnis kam, dass die MQM nicht der Prüfung des Rechnungshofs unterworfen ist. Zuvor schon, am 02.04.2013, fand eine außerordentliche Generalversammlung der MQM statt, in der über die Frage abgestimmt wurde, ob die MQM die Prüfungskompetenz des Rechnungshofs anerkennt. Die Frage wurde vom privaten Gesellschafter VBM verneint, die Prüfungskompetenz des Rechnungshofs von der MQM aufgrund des durch die VBM herbeigeführten Mehrheitsbeschlusses daher abgelehnt. Dem Rechnungshof wurde dies mit Schreiben vom 05.04.2013 mitgeteilt. Auf Nachfrage des Rechnungshofs vom 09.04.2013 wurde diesem mit E-Mail vom 11.04.2013 diese Ablehnung bestätigt. In Entsprechung ihrer Ansicht, kein der Kontrolle des Rechnungshofs unterworfenen Unternehmen zu sein, wies die MQM die ZIT an, die vom Rechnungshof geforderten, die MQM betreffenden Dokumente mangels Prüfkompetenz des Rechnungshofs an diesen nicht herauszugeben.

1.4 Zur Herausgabe von Unterlagen an den Rechnungshof

Ungeachtet dessen, dass in der Gesellschafterversammlung die Prüfkompetenz des Rechnungshofs dem Grunde nach verneint wurde, hat die MQM in ihrer Generalversammlung vom 02.04.2013 der Herausgabe bestimmter, vom Rechnungshof geforderter Unterlagen zugestimmt. Zugestimmt wurde der Herausgabe der unter dem Titel 'Übersicht zur Erfolgsbeurteilung Projekt MQM' durchgeführten Untersuchung der PKF-Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung. Hierin wurden insbesondere der Abgleich der Mieterlöse mit den Mietverträgen hinsichtlich der Höhe der Mieterlöse untersucht. Weiter zugestimmt wurde der Herausgabe des Abtretungsangebots vom 28.03.2011 und des 'Besserungsscheins' vom selben Datum.

Die ZIT hat im Zuge einer sie selbst betreffenden Rechnungshofprüfung dem Rechnungshof mit Schreiben vom 24.04.2013 – nach Zustimmung der MQM – zahlreiche vom Rechnungshof geforderte, die MQM betreffende Unterlagen übermittelt. Unter anderem wurden die Kredit- und Darlehensverträge der MQM, alle Generalversammlungs- und Umlaufbeschlüsse und alle weiteren Unterlagen zu den Generalversammlungen – insoweit nicht mietvertragsrelevant – sowie die 'Exit-Strategien', dh das Abtretungsangebot und der Besserungsschein sowie die Übersicht zur Erfolgsbeurteilung des Projekts MQM übermittelt. Diese Tatsache ist auch aus dem als Beilage ./10 dem Antrag des Rechnungshofs übermittelten Generalversammlungsprotokoll der MQM vom 03.06.2013 ersichtlich. Ein in derselben Generalversammlung erstatteter Vorschlag, ob die MQM die vom Rechnungshof genannte 'Geplante Niederschrift', übermittelt am 03.05.2013, über eine Besprechung zwischen der MQM und dem Rechnungshof am 25.04.2013 unterfertigen sollte, wurde abgelehnt.

2 Formelle Prüfungskompetenz

2.1 Gesetzliche Vorgabe

Gemäß Art 126b Abs 2 B-VG überprüft der Rechnungshof die Gebarung von Unternehmungen, an denen Gebietskörperschaften allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern jedenfalls mit mindestens 50% des Stammkapitals beteiligt sind oder die der Bund allein oder gemeinsam mit solchen Rechtsträgern betreibt, oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern 'durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht'.

2.2 Ausgangslage

Im vorliegenden Szenario ist der Rechnungshof zur Prüfung der Gebarung der mehrheitlich öffentlich gehaltenen WAW und, davon abgeleitet, zur Prüfung der Gebarung der von der WAW gehaltenen ZIT zuständig. Die ZIT ist mit einem Anteil von 40% am Stammkapital Minderheitseigentümerin der MQM. Mehrheitseigentümerin mit einem Anteil iHv 60% des Stammkapitals ist die privat gehaltene VBM.

Der Rechnungshof vertritt im verfahrensgegenständlichen Antrag die Ansicht, er wäre gemäß Art 127 Abs 3 iVm Art 126b Abs 2 B-VG zur Gebarungskontrolle der

MQM zuständig. Dies leitet er daraus ab, dass die ZIT zwar nicht zu mindestens 50% am Stammkapital der MQM beteiligt ist, die MQM jedoch von einem der Zuständigkeit des Rechnungshofs unterliegenden Rechtsträger (gegenständlich: der ZIT) 'tatsächlich' iSd Art 126b Abs 2 B-VG beherrscht würde. Diese Annahme ist – wie nachfolgend aufgezeigt wird – unzutreffend.

2.3 Voraussetzungen für eine 'tatsächliche' Beherrschung

Bis zur Novelle des B-VG durch BGBl I 2009/105 fiel unter die Prüfungskompetenz des Rechnungshofs jedes Unternehmen, an dem eine Gebietskörperschaft mit mindestens 50% des Gesellschaftskapitals beteiligt war; einer solchen finanziellen Beteiligung war 'die Beherrschung von Unternehmungen durch andere finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen gleichzuhalten'. Der Verfassungsgerichtshof schloss sich in seiner Auslegung dieses Wortlauts der Rechtsmeinung von *Robert Walter* an, wonach die 'Beherrschung' nicht als faktische sondern als 'rechtliche Kategorie' (*Walter*, Die Kompetenz des Rechnungshofes zur Prüfung von Tochterunternehmungen; in Festschrift Wenger [1983], 322) zu verstehen sei. Der Verfassungsgerichtshof legte Art 126b B-VG so aus, dass 'der Begriff der 'Beherrschung' nicht (nur) einen faktischen Zustand [erfaßt], sondern die rechtliche Möglichkeit der Einflußnahme auf die Unternehmung [umschreibt]' (VfSlg. 10.371; 3.522, 3.296). Der Verfassungsgerichtshof vertrat die Ansicht, dass im Zweifel nicht anzunehmen sei, der Verfassungsgesetzgeber habe zu einer Formulierung gegriffen, welche die Kompetenz des Rechnungshofs in einer so unbestimmten und fließenden Weise abgrenzt, wie dies bei Annahme rein faktischer Beherrschungszustände, die möglicherweise einem häufigen Wandel unterworfen sind, der Fall wäre (*Walter*, Die Kompetenz des Rechnungshofes zur Prüfung von Tochterunternehmungen; in Festschrift Wenger [1982], 321). Die Judikatur des VfGH sprach dann von einer solchen Beherrschung, wenn Maßnahmen ähnlicher Intensität getroffen werden können, wie sie einem Eigentümer von 50% des Gesellschaftskapitals zustehen (VfSlg. 10.609). Die Maßnahmen mussten geeignet sein, die Majorisierung durch andere abzublocken und einen wesentlichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik sichern. Diese Rechtsprechung entwickelte sich anschließend dahingehend, dass die Intensität der Einflussmöglichkeit bei einer Beherrschung 'annähernd' dem Abblockungspotential entsprechen müsse, das mit einer mindestens 50%igen Beteiligung einhergeht (VfSlg. 14.096). Nähere Angaben, welcher Grad an 'Annäherung' erreicht werden müsse, um von einer Beherrschung sprechen zu können, sind der Judikatur jedoch nicht zu entnehmen.

Ausweislich der parlamentarischen Materialien (Initiativantrag BlgNR 746/A XXIV. GP) sollte mit der Novellierung des Art 126b B-VG mit BGBl I 2009/105 durch die Einführung des tatsächlichen Beherrschungstatbestands sichergestellt werden, dass trotz einer Beteiligung der Gebietskörperschaften von unter 50% jedenfalls dann eine Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofs 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)'. In den Materialien zur Änderung von § 12 Rechnungshofgesetz (Initiativantrag BlgNR 766/A

XXIV. GP) wurde ausgeführt, dass eine 'tatsächliche Beherrschung' dann vorliegen solle, 'wenn aufgrund der finanziellen, rechtlichen und faktischen Gegebenheiten klar ist, dass der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Rechnungshofkontrolle unterliegenden Rechtsträgern die Unternehmung dominiert'. Laut *Hengstschläger* wird damit angedeutet, dass für eine 'faktische' Beherrschung ein Abblockpotential, das nach der bisherigen Rechtslage maßgeblich war, nicht mehr ausreicht, sondern dass 'Dominanz', also 'Überlegenheit' des öffentlichen Anteilsinhabers, gefordert ist (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 175).

Für *Hengstschläger* ist hinsichtlich der Frage der Prüfungsunterworfenheit entscheidend, ob die wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand faktisch ausreichen und dafür eingesetzt wurden, um die Unternehmenspolitik und -führung zu bestimmen und die maßgeblichen Entscheidungen zu dominieren (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 178). Bloß punktuelle Abstimmungserfolge sowie eine Dominanz in nur einzelnen unternehmenspolitischen Bereichen und Entscheidungen können eine 'tatsächliche Beherrschung' nicht begründen (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 180f).

Für die Begründung der Prüfkompetenz des Rechnungshofs reicht es nicht aus, wenn die Gebietskörperschaft und die sonstigen kontrollunterworfenen Rechtsträger ihren Willen in den Unternehmensorganen lediglich mit Hilfe der Unterstützung privater Beteiligter durchzusetzen vermögen (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 181). Sowohl *Hengstschläger* (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 183) als auch *Budischowsky* (*Budischowsky*, Die Neuregelung der Unternehmensprüfung durch den Rechnungshof, *ecolex* 2010, 708) erwähnen im gegebenen Zusammenhang, dass die Beurteilung, ob ein Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums der Kontrolle des Rechnungshofs unterlag, (lediglich) an Hand einer *ex post*-Kontrolle beurteilt werden könne, da es von zahlreichen Faktoren abhängig sei, ob eine Beherrschung durch die öffentliche Hand bejaht werden kann. In den Worten *Walters* (*Walter*, Die Kompetenz des Rechnungshofes zur Prüfung von Tochterunternehmung, *Festschrift Korinek* [1983], 322) ist die rechtliche Auslegung am Ende ihrer Möglichkeiten, wenn es tatsächlich auf alle faktischen Umstände ankommt. In diesem – wie auch im gegebenen – Fall muss die Machtstruktur (auch) 'mit den Mitteln der Soziologie und der Psychologie' festgestellt werden.

2.4 Prüfkompetenz des Rechnungshofs durch 'tatsächliche Beherrschung'?

2.4.1 Allgemeines

Der Rechnungshof ist der Ansicht, die ZIT würde die MQM 'tatsächlich' beherrschen, wodurch seine Prüfungskompetenz gemäß Art 126b Abs 2 B-VG begründet würde. Er geht davon aus, dass die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags der MQM vom 01.02.2007 und des am 24.01.2007 zwischen den Syndikatspartnern WAW, ZIT und VBM geschlossenen Syndikatsvertrags ein

'Kräftegleichgewicht' zwischen der ZIT und der WAW einerseits und dem privaten Partner VBM andererseits herstellen. Dies würde der ZIT eine einem Anteilshaber von 50% des Gesellschaftskapitals gleichzuhaltende Stellung einräumen. Gemäß Judikatur und Gesetz wären daher die Voraussetzungen für die Prüfungskompetenz des Rechnungshofes gegeben. Diese Ansicht ist unrichtig. Dazu wie folgt:

2.4.2 Rechtsgutachten vom 13.02.2013

Der Rechnungshof beruft sich – insb durch zT wortgleiche Verwendung darin enthaltener Redewendungen – auf ein Gutachten des Rechtsanwalts *Dr. S. F.* vom 13.02.2013 zum Thema 'Zulässigkeit Gebarungsprüfung durch den Rechnungshof' betreffend die Gesellschaften WAW, ZIT und MQM. In diesem Gutachten wird die Prüfunterworfenheit der MQM auf Basis dem Gutachter vorliegender Verträge bejaht.

Im Wesentlichen macht sich der Rechnungshof diese gutachterliche Aussage zu Eigen und stützt sein Antragsvorbringen auf diese Beurteilung. Dabei übersieht der Rechnungshof jedoch, dass dieses Gutachten ausschließlich auf Verträge, welche dem Gutachter vorlagen, gegründet war. Nicht aber nahm der Gutachter eine umfassende Beurteilung der wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand bei der MQM vor (was dem Gutachter mangels Detailkenntnisse zur tatsächlichen Geschäftsgebarung der MQM wohl auch nicht möglich gewesen wäre). Vielmehr beschränkte er sich bei seiner Beurteilung auf die ihm vorliegenden Verträge bzw Vertragsauszüge.

Dass dieses Gutachten sohin nicht die zur Beurteilung der Prüfunterworfenheit der MQM gebotene Gesamtbetrachtung der Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand auf die Geschäftsgebarung der MQM bot (und auch nicht bieten konnte), wurde vom Rechnungshof übersehen. Dies offenbart sich in dem Umstand, dass der Rechnungshof jegliche Begründung, inwiefern tatsächliche, die Prüfunterworfenheit der MQM begründende finanzielle, wirtschaftliche oder organisatorische Einwirkungsmöglichkeiten der ZIT in die Gebarung der MQM vorliegen, schon im Ansatz schuldig blieb. Die bloß undifferenzierte Wiedergabe des in Rede stehenden Gutachtens, genügt aus den angeführten Gründen nicht. Insofern ist das Antragsvorbringen des Rechnungshofs unschlüssig bzw unvollständig.

Dass tatsächlich eine umfassendere Betrachtungsweise geboten ist, zeigt alleine schon der Umstand, dass in dem in Rede stehenden Gutachten deutlich gemacht wird, dass Gesellschaftsvertrag und Syndikatsvertrag die ZIT nicht majorisieren. Lediglich auf schuldrechtlicher Ebene wird die 'grundsätzlich einvernehmliche Zusammenarbeit' gefordert, aus der der Rechnungshof eine tatsächliche Beherrschung abzuleiten versucht. Von einem 'Kräftegleichgewicht' kann lediglich deswegen gesprochen werden, weil die beteiligten Gesellschaften gleichermaßen am Erfolg des Projekts 'MQM' interessiert sind und das einvernehmliche Vorgehen diesem Interesse zu Gute kommt (anzumerken ist, dass sowohl die ZIT als auch die WAW durch den Syndikatsvertrag keine Position erlangen, aus der

eine 'tatsächliche' Beherrschung der MQM abgeleitet werden könnte). Das gemeinsame Interesse am Gelingen eines Projekts bewirkt jedoch keine tatsächliche Beherrschung. Dass die ZIT tatsächlich keinen 'majorisierenden' Einfluss hat, dh keine 'tatsächliche' Beherrschung gegenüber der MQM ausübt, zeigt sich an Hand zahlreicher Punkte, welche im Gutachten nicht (und damit auch nicht im Antrag des Rechnungshofs) thematisiert wurden:

2.4.3 Bestimmungen zu Gunsten der MQM über die Vertretung der Gesellschaft

Der Rechnungshof führt in Anlehnung an das Gutachten aus, dass gemäß Pkt III Abs 3 des Syndikatsvertrags sowohl die ZIT als auch die VBM berechtigt sind, je einen Geschäftsführer zu nominieren und diesen jederzeit – nach Gesellschafterbeschluss – durch einen neuen zu ersetzen. Entscheidungen der Geschäftsführer erfolgen einstimmig; bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Generalversammlung der MQM. In der Generalversammlung verfügen die Gesellschafter ZIT über 40% und VBM über 60% des stimmberechtigten Kapitals. Gemäß § 9 Abs 1 des Gesellschaftsvertrags der MQM reicht für Beschlüsse der Generalversammlung grundsätzlich die einfache Mehrheit. Die Beschlussfähigkeit der Generalversammlung liegt gemäß § 8 Abs 5 des Gesellschaftsvertrags dann vor, wenn mindestens 90% des Stammkapitals anwesend oder rechtsgültig vertreten sind. Die VBM muss daher bei jeder Beschlussfassung anwesend sein und sie verfügt in jedem Fall über die einfache Mehrheit der Stimmen. Bei Meinungsverschiedenheiten der Geschäftsführer überwiegt daher immer der Einfluss der VBM. Zwar fordert der Syndikatsvertrag grundsätzlich die einvernehmliche Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten, dies jedoch nur auf schuldrechtlicher Basis bei gleichzeitiger Stimmenhoheit der VBM. Es kann daher nicht von vollständig 'gleichberechtigten Partnern' oder gar einer 'tatsächlichen' Beherrschung der MQM durch die ZIT gesprochen werden. Die dargelegten Ausführungen zeigen, dass letztlich jegliche Entscheidung der MQM von der VBM bestimmt wird.

2.4.4 Kein tatsächlicher Einfluss der ZIT

Der Syndikatsvertrag bildet die Grundlage der Zusammenarbeit zwischen den Syndikatspartnern iZm dem Projekt 'MQM'. Einleitend wird im Syndikatsvertrag die Absicht festgeschrieben, dass die MQM die Liegenschaft EZ 4113, KG 01006 Landstraße, erwerben und darauf ein Bebauungsprojekt errichten und dieses anschließend verwerten soll; in Pkt II Abs 5 des Syndikatsvertrags werden die drei Schritte des (i) Erwerbens, (ii) Bebauens und (iii) Verwertens des Grundstücks als die 'einzige Aufgabe der MQM' genannt. Getragen ist das gesamte Projekt vom gemeinsamen Interesse an dessen Realisierung. Der Syndikatsvertrag trifft die grundlegende Bestimmung, dass die Syndikatspartner im Interesse der Zusammenarbeit in allen Fragen bemüht sein werden, das Einvernehmen herzustellen (II Abs 1) und die Einflussmöglichkeit im Rahmen ihrer Gesellschafterstellung in der MQM gemäß den Grundsätzen des Syndikatsvertrags auszuüben (II Abs 2). Bereits hier wird festgelegt, wie die Syndikatspartner im Zuge der Projektrealisierung vorgehen werden (II Abs 4).

Diese zT auch im verfahrensgegenständlichen Antrag des Rechnungshofs ins Treffen geführten Bestimmungen des Syndikatsvertrags belegen keine Beherr-

schung der MQM durch die öffentliche Hand. Das Gegenteil ist der Fall. Im Syndikatsvertrag wurde das gemeinsame Zusammenwirken zur Umsetzung des Projekts 'MQM' vereinbart. Es war dabei gerade nicht Sinn und Zweck, dass ein Syndikatspartner gegenüber dem anderen in irgendeiner Form Dominanz oder Beherrschung ausübt.

Laut *Hengstschläger* ist für die Prüfungsunterworfenheit einer Unternehmung letztlich entscheidend, ob die Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand faktisch ausreichen und eingesetzt wurden, die Unternehmenspolitik zu bestimmen, dh ob sie sich in der Vergangenheit mit ihren Anliegen, ihren Anträgen und Vorschlägen in der Unternehmung durchgesetzt hat (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 178). Zum einen reichen die Einwirkungsmöglichkeiten der ZIT aus den unter Pkt 2.4.3 dargelegten Gründen nicht aus, die Unternehmenspolitik der MQM zu bestimmen, zum anderen gab es – auf Grund der im Syndikatsvertrag vereinbarten Zusammenarbeit (Arg Pkt VI Abs 4 des Syndikatsvertrags: 'Unter den Syndikatspartnern besteht Übereinstimmung, dass für die Finanzierung der Errichtung und des Betriebs der Gesellschaften handelsrechtlich und steuerrechtlich optimale Konstruktionen gewählt werden') – weder Grund noch Gelegenheit, dass die ZIT eigene Vorschläge in der Unternehmung gegenüber der VBM und gegen deren Willen durchsetzen hätte müssen. Selbst wenn die ZIT daher maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftsbetrieb ausüben könnte, hat sie ihre Einwirkungsmöglichkeiten nicht auch tatsächlich eingesetzt. Eine 'tatsächliche' Beherrschung durch die ZIT liegt daher nicht vor und fand auch zu keinem Zeitpunkt statt, da dies bereits schon dem Syndikatsvertrag widersprochen hätte.

2.4.5 Überwiegende Kapitalaufbringung durch den privaten Anteilseigner

Dem Syndikatsvertrag liegt als Beilage ./3 eine im Einvernehmen zwischen den Syndikatspartnern erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung und eine technische Grobkostenschätzung zu Grunde. Davon umfasst sind sämtliche geschätzte Kosten, die beim Erwerb und der Errichtung des Media Quarter Marx anfallen. Die Gesamtinvestition wurde darin auf rund [...] Euro geschätzt. Im Syndikatsvertrag ist vorgesehen, dass die Finanzierung zu 20% durch Eigenkapital erfolgen sollte, wobei die Kosten gemäß der 60/40 Beteiligung am Gesellschaftskapital aufgeteilt werden sollten. Der Rest sollte über Kredite finanziert werden. Die ZIT brachte davon [...] Euro auf, die VBM hingegen hat bisher [...] Euro beigesteuert. Der Anteil des privaten Gesellschafters überwiegt die Investition der öffentlich gehaltenen ZIT. Dies zeigt, dass die ZIT weder finanziell noch wirtschaftlich eine Beherrschung über die MQM innehat. Im Gegenteil, es handelt sich beim Projekt 'MQM' vielmehr um eine überwiegend privat finanzierte Unternehmung. Würde man die MQM als dem Rechnungshof prüfungunterworfen qualifizieren, so würde dies dem Rechnungshof die Prüfung einer mehrheitlich privat finanzierten Gesellschaft ermöglichen (konkret: mehr als [...] Euro (!) gegenüber den Gebarungsmitteln der öffentlichen Hand). Der Rechnungshof übersieht, dass es schlicht systemwidrig wäre, einer solchen Gesellschaft eine wirtschaftliche oder finanzielle 'Beherrschung' durch die öffentliche Hand zu unterstellen widrigen-

falls dies *de facto* jede private Unternehmung mit öffentlicher Beteiligung der Prüfkontrolle des Rechnungshofs unterwerfen würde.

2.4.6 Unanwendbarkeit der bisherigen Judikatur des VfGH zu Syndikatsverträgen

Der Rechnungshof verweist in seinem Antrag auf das Erk VfSlg 17.423, unterließ es jedoch in der gebotenen Sorgfalt zu differenzieren und zu begründen, wieso diese Entscheidung im vorliegenden Fall das Antragsbegehren zu stützen vermag. So hatte der VfGH im Zusammenhang mit der zitierten Entscheidung eine Meinungsverschiedenheit gemäß Art 126b B-VG über die durch einen zwischen den Partnern abgeschlossenen Syndikatsvertrag womöglich bewirkte Beherrschung eines Unternehmens zu entscheiden (Thema war die Beherrschung der AUA durch die ÖIAG und somit indirekt durch den Bund auf Grund eines Syndikatsvertrags). Im gegebenen Fall hat der VfGH wegen der Möglichkeit der ÖIAG, das Stimmverhalten in der Hauptversammlung für alle Syndikatspartner verbindlich zu bestimmen und die Hälfte der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat zu nominieren, die Beherrschung durch die ÖIAG bejaht; das auch, nachdem ihre Beteiligung auf rund 39,72 % gefallen war. Der Rechnungshof irrt jedoch, wenn er aus diesem Erkenntnis in undifferenzierter Art schließt, dass alleine schon das Vorliegen eines Syndikatsvertrags eine 'tatsächliche' Beherrschung der ZIT über die MQM begründet. In unserem Fall sieht der Syndikatsvertrag gerade keine der zitierten Entscheidung vergleichbare Bestimmung zur Bindung des Stimmverhaltens zugunsten der ZIT und auch kein überwiegendes Entsenderecht der ZIT vor. Im Gegenteil: Wie unter Pkt 2.4.3. dargelegt, ist es gerade die VBM, welcher letztlich die Entscheidung im Fall von Meinungsverschiedenheiten zukommt. Wenn man daher das zitierte Erkenntnis des VfGH im gegenständlichen Zusammenhang heranziehen mag, so spricht dieses im vorliegenden Fall gerade gegen die Annahme einer Beherrschung der MQM durch die ZIT.

2.4.7 Geschäftsführungsmaßnahmen

2.4.7.1 Allgemeines

§ 7 Abs 5 des Gesellschaftsvertrags der MQM zählt Fälle auf, in denen ein Konsensquorum von zumindest 80% der abgegebenen Stimmen erforderlich ist. Der Rechnungshof leitet auf Grund dieses 'umfassenden Katalogs' fälschlich die Zuständigkeit des Rechnungshofs für die Gebarungsprüfung der MQM ab.

2.4.7.2 Erhöhtes Konsensquorum bloß in einzelnen Fällen

Der Rechnungshof bringt vor, dass auch Maßnahmen, die üblicherweise der ordentlichen Geschäftsführung zugerechnet würden, wie 'zB' der Abschluss von Mietverträgen oder der Abschluss von Anstellungsverträgen eines erhöhten Konsensquorums bedürfen. Dies bewirkt aber entgegen der Ansicht des Rechnungshofs nicht, dass die ZIT bei der MQM eine einem 50%igen Anteilsinhaber gleichzuhaltende Stellung einnimmt. Vielmehr manifestiert sich in diesem Punkt ein weiteres Mal, dass der Rechnungshof, indem er sich mehr oder weniger auf das erwähnte Gutachten stützt, in seiner Argumentation inhaltlich zu kurz greift. Es handelt sich bei den in § 7 Abs 5 des Gesellschaftsvertrags taxativ aufgezählten Geschäftsführungen, zu deren Abstimmung ein erhöhtes Konsensquorum

vorgesehen ist, hauptsächlich um Agenden, die ein schwer zu kalkulierendes und weit in die Zukunft reichendes finanzielles Risiko darstellen können. Die in § 7 Abs 5 aufgezählten Fälle zählen damit überwiegend nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der MQM und treten daher selten ein. Die Minderheitseigentümerin ZIT hat in diesen Fällen daher entsprechend selten die 'tatsächliche' Möglichkeit, Einfluss auf die Gebarung der MQM zu nehmen.

Dem stehen sämtliche anderen Geschäfte und Tätigkeiten gegenüber, welche die MQM allein durch die – in jedem Fall vorliegende – einfache Mehrheit der VBM auch gegen den Willen der ZIT durchsetzen könnte. Anders gesagt: Im täglichen Geschäftsbetrieb der MQM trifft die VBM *ab initio* die alleinige Entscheidung über die Gebarung des Unternehmens. Da der Rechnungshof lediglich auf die exzerpierten, bloß auf einzelne Aspekte des Geschäftsbetriebs der MQM abzielenden gutachterlichen Aussagen abstellte, übersah er es, die sonstigen Akte der ordentlichen Geschäftsführung der MQM zu werten und darzulegen, inwiefern der ordentliche Geschäftsbetrieb der MQM in dessen Gesamtheit von der ZIT – trotz Stimmhoheit der MQM - 'beherrscht' wird.

Der Rechnungshof übersieht zudem das bereits aufgezeigte gemeinsame Interesse der ZIT und der VBM an der Realisierung des Projekts 'MQM'. Die Zusammenarbeit zwischen der ZIT und der VBM erfolgt, um diesen Zweck bestmöglich zu erreichen. Dem entsprechend ergab sich auch tatsächlich keine Gelegenheit, in der die ZIT eine Entscheidung der MQM 'blockieren' hätte wollen oder dies tatsächlich auch getan hat.

Von der anderen Seite betrachtet: Der Gesellschaftsvertrag der MQM sieht vor, dass zur Beschlussfassung mindestens 90% des Kapitals anwesend sein müssen. Es gibt daher keine Konstellation, in der die ZIT eine Entscheidung allein treffen könnte, oder gar die VBM überstimmen hätte können. Die ZIT kann keine einzige Geschäftsführungsmaßnahme allein, dh ohne Zustimmung auch der VBM treffen. Die ZIT ist vielmehr immer auf die Zusammenarbeit mit der VBM angewiesen. Laut *Hengstschläger* ist dies ein weiterer Hinweis darauf, dass eine 'tatsächliche' Beherrschung eben nicht vorliegt. Dies erscheint auch schlüssig: Dem Rechnungshof obliegt die Prüfung der Gebarung der öffentlichen Hand, aber er ist keine Aufsichts- oder Regulierungsbehörde. Es wäre daher systemwidrig, würde man dem Rechnungshof die Prüfung einer Gesellschaft zugestehen, deren Kapital privatwirtschaftlich bestimmt ist und deren gewöhnlicher Geschäftsbetrieb nicht von der öffentlichen Hand gesteuert oder dominiert wird.

An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern, wenn die ZIT einzelne Entscheidungen allein treffen könnte: Bloß punktuelle Abstimmungserfolge sowie eine Dominanz in nur einzelnen unternehmenspolitischen Bereichen und Entscheidungen können eine 'tatsächliche' Beherrschung nicht begründen (*Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 180f). Der öffentliche Gesellschafter der MQM, die ZIT, kann jedoch nicht einmal derartige 'punktuelle' Erfolge verbuchen. Das zeigt alleine schon das vorliegende Verfahren. In der Generalversammlung hat sich der private Gesellschafter VBM gegen die Prüfungsbefugnis des Rechnungshofs

ausgesprochen. Es war für die ZIT somit unmöglich, finanzielle, organisatorische oder wirtschaftliche Maßnahmen irgendeiner Art zu ergreifen, um sich gegen die VBM durchzusetzen. Hätte die ZIT hingegen eine einem zumindest 50%igen Anteilseigner vergleichbare Stellung innegehabt, hätte sie einer Prüfung durch den Rechnungshof zustimmen (bzw die VBM zur Zustimmung beeinflussen) und das gegenständliche Verfahren verhindern können. Das vorliegende Verfahren zeigt daher schon für sich genommen, dass die MQM von der ZIT nicht 'beherrscht' wird.

2.4.7.3 Unterschiede zum Anlassfall der Flughafen Wien AG

Anlass der Novellierung des Art 126b B-VG war das 'Skylink'-Projekt der Flughafen Wien AG. Bei der Flughafen Wien AG waren das Land Wien und das Land Niederösterreich zu je 20% am Gesellschaftskapital beteiligt, 10% hielt eine Mitarbeiterstiftung, die restlichen 50% befanden sich im Streubesitz. Der Rechnungshof beantragte die Klärung einer Meinungsverschiedenheit beim VfGH und berief sich auf einen zwischen Wien und Niederösterreich abgeschlossenen Syndikatsvertrag aus dem Jahr 1999, in dem vereinbart wurde, bei der Ausübung der Stimmrechte konzentriert vorzugehen. Der Rechnungshof argumentierte, dies würde den Bundesländern trotz nur 40%iger Beteiligung einen maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmung sichern, da sich nur wenige Anteilsinhaber aus dem Streubesitz an den maßgeblichen Abstimmungen in den Unternehmensorganen beteiligen würden (*Budischowsky, Die Neuregelung der Unternehmensprüfung durch den Rechnungshof, ecolex 2010, 207* unter Verweis auf den Geschäftsbericht der Flughafen Wien AG 2008/2009, wo ersichtlich ist, dass zB bei der HV 2008 insb nur 59% der Aktien vertreten waren, sodass Wien und Niederösterreich über eine Mehrheit von über zwei Drittel der Stimmen verfügten). Der Verfassungsgesetzgeber änderte die für die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofs maßgeblichen Bestimmungen (BGBl I 2009/105) und führte in den Erläuterungen aus, dass es nicht auf die rechtlich abgesicherte, sondern allein auf die 'tatsächliche' Beherrschung ankomme. Eine tatsächliche Beherrschung durch die öffentliche Hand konnte bei der Flughafen Wien AG deswegen bejaht werden, weil zum einen sowohl Wien als auch Niederösterreich bei Gesellschafterversammlungen über zwei Drittel des stimmberechtigten Kapitals vertraten und sie zum anderen ihre Stimmrechtsüberlegenheit auch tatsächlich ausübten. *Hengstschläger* kommt zum Schluss, dass dieses Ergebnis jedoch lediglich unter bestimmten Konstellationen zutrifft (*Hengstschläger, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter [2013], 179*). Hätten zB die Anteilseigner des Streubesitzes ein anderes Abstimmungsverhalten gezeigt, dh hätten sie zu einem größeren Teil mit abgestimmt, wäre eine andere Qualifikation zutreffend gewesen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Erlassung des Art 126b B-VG die Flughafen Wien AG vor Augen hatte. Der gegenständlichen Fall ist jedoch anders gelagert: Im Gegensatz zur Flughafen Wien AG mit drei größeren und zahlreichen kleinen Anteilseignern hat die MQM lediglich zwei Gesellschafter: die zu 40% beteiligte ZIT und die zu 60% beteiligte VBM. Wie schon dargelegt, ist die Generalversammlung der MQM nur dann beschlussfähig, wenn mindestens 90% des Stammkapitals anwesend oder rechtsgültig vertreten sind. Ohne Anwesenheit der VBM kann daher keine rechtsgültige Entscheidung

gefällt werden. Selbst wenn 10% des Stammkapitals durch (hypothetisch) private Anteilseigner gehalten würden und diese bei Beschlussfassung nicht anwesend wären, würde das Stimmgewicht der ZIT maximal 44,44% erreichen; 55,56% des Stimmgewichts verbleiben bei sonstiger Beschlussunfähigkeit bei der VBM. § 8 Abs 5 des Gesellschaftsvertrags sieht vor, dass die Generalversammlung grundsätzlich mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet. In jenen Fällen, in denen kein erhöhtes Konsensquorum vorgesehen ist, kann die VBM jede Entscheidung auch gegen den Willen der ZIT treffen. Die ZIT wiederum kann hingegen keine einzige Entscheidung ohne Mitwirkung des privaten Eigentümers treffen. Da auch sonst keine wirtschaftlichen oder organisatorischen Maßnahmen vorgesehen sind, die eine Beherrschung der MQM durch die ZIT ermöglichen könnten, ist eine Vergleichbarkeit mit der gesellschaftsrechtlichen Situation der Flughafen Wien AG nicht gegeben.

2.5 Zwischenergebnis

Die vom Rechnungshof angenommene 'tatsächliche Beherrschung' liegt nicht vor. Die ZIT hat weder durch wirtschaftliche noch durch organisatorische oder finanzielle Maßnahmen einen derart maßgeblichen Einfluss auf die MQM, dass eine 'tatsächliche' Beherrschung postuliert werden könnte. Die MQM unterliegt nicht der Prüfkompetenz des Rechnungshofs.

3 Materielle Prüfungskompetenz des Rechnungshofs

3.1 Ausgangslage

Die MQM hat die Prüfungskompetenz des Rechnungshofs zwar verneint, dennoch aber zu keinem Zeitpunkt eine Handlung gesetzt, welche als eine 'Prüfungsverweigerung' qualifiziert werden könnte. Das zeigt sich insb darin, dass die MQM der Herausgabe zahlreicher ihre Gebarung betreffender Dokumente durch die ZIT zugestimmt hat.

Die vom Rechnungshof postulierte 'Prüfungsverweigerung' seitens der MQM entzündete sich letztlich an der Forderung des Rechnungshofs, die MQM möge ihm alle von der MQM abgeschlossenen Mietverträge übermitteln. Der Rechnungshof negierte hierbei die von der MQM zu wahrende datenschutzrechtliche Verschwiegenheitspflicht. Hierzu wie folgt:

3.2 Datenschutzrechtliche Pflichten der MQM

Das Grundrecht auf Datenschutz ist mit unmittelbarer Drittwirkung ausgestattet. Auch ein privates Unternehmen wie die MQM ist an dieses Grundrecht gebunden (VfSlg 12.194). Bezogen auf die von der MQM geschlossenen Mietverträge ist die MQM daher insbesondere solange zur Geheimhaltung der Identität ihrer Vertragspartner verpflichtet, als nicht deren Identitätsoffenlegung unerlässlich ist, um dem Einsichtsinteresse des Rechnungshofs zu entsprechen (sofern dieses berechtigt ist).

3.3 Eingeschränkte Prüfbefugnis des Rechnungshofs

Grundsätzlich geht der VfGH unter Berufung auf *Berka in Korinek* (*Berka in Korinek* [Hrsg], die Kontrolle wirtschaftlicher Unternehmungen durch den Rechnungshof [1986], 417ff) davon aus, dass die geprüften Stellen dem Rechnungshof ohne Rücksicht auf bestehende Verschwiegenheitspflichten die nötigen Auskünfte geben und auch Einsicht in vertrauliche Unterlagen gewähren müssen. Der Rechnungshof und seine Prüforgane würden schließlich einer strengen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Die Einsicht dürfe daher in keiner Weise behindert und auch nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden. Allerdings hat sich der VfGH bislang nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob und in welchen Fällen dem Einsichtsinteresse des Rechnungshofs mit der Vorlage gebarungsrelevanter Verträge entsprochen werden kann, ohne dass hierbei die Identität des Vertragspartners offengelegt wird.

Grundsätzlich ist der Rechnungshof gemäß § 3 Abs 2 RHG dazu befugt, von der geprüften Stelle alle ihm erforderlich erscheinenden Auskünfte zu verlangen, wie auch die Übermittlung von Rechnungsbüchern, -belegen und sonstigen Unterlagen. Durch seine Organe kann der Rechnungshof vor Ort in jene Unterlagen Einsicht nehmen, die Auskunft über die Gebarung geben können.

Die dadurch vom Rechnungshof erfassten Informationen beinhalten häufig auch personenbezogene Daten Dritter (so wie im vorliegenden Fall die Identität der Vertragspartner bei Einsichtnahme in die Mietverträge der MQM). Die Einsichtnahme des Rechnungshofs in solche Dokumente steht daher notwendigerweise in einem Spannungsverhältnis zu dem durch § 1 DSG (im Verfassungsrang) normierten Datenschutz der Vertragspartner der MQM. Der VfGH sieht die Ermittlungsbefugnisse des Rechnungshofs zwar grundsätzlich vom Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs 2 DSG gedeckt (VfSlg 15.130). Gleichzeitig unterliegt aber die Kontrolltätigkeit des Rechnungshofs den Bestimmungen des DSG (*Kröpfl*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die RHG Novelle 2009, JRP [2012], 19). § 6 DSG statuiert (unter anderem) den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wonach personenbezogene Daten nur in jenem Ausmaß verwendet werden dürfen, als es für den mit der Datenverwendung angestrebten Zweck absolut erforderlich ist.

Auf den vorliegenden Sachverhalt bezogen bedeutet dies: Gleichwohl die MQM mangels Prüfunterworfenheit nicht von einem berechtigten Einsichtsinteresse des Rechnungshofs ausging, konnte sie nicht mit gänzlicher Sicherheit ausschließen, dass ihre Prüfunterworfenheit – entgegen ihrer Rechtsansicht – letztlich doch bejaht werden könnte. Angesichts dieser Überlegung war die MQM bereit, die vom Rechnungshof angeforderten Mietverträge zur Verfügung zu stellen, dies jedoch unter Wahrung der gebotenen datenschutzrechtlichen Vorgaben. Die MQM war daher verhalten, vor einer Weitergabe der Mietverträge in nicht anonymisierter Form an den Rechnungshof zu prüfen, ob ihr eine solche Weitergabe datenschutzrechtlich erlaubt ist.

3.4 Offenlegung der Mietverträge der MQM

Dem Rechnungshof kommt grundsätzlich ein Einsichtsinteresse in die Mietverträge zu (stets unter dem Vorbehalt, dass man die Prüfunterworfenheit der

MQM bejaht). Nur so ist es dem Rechnungshof möglich die Gebarungsrelevanz dieser Verträge zu prüfen. Von dem 'gebarungsrelevanten Inhalt' der Mietverträge strikt zu unterscheiden ist die Identität der Vertragspartner. Grundsätzlich kann der Rechnungshof seinem Prüfauftrag uneingeschränkt nachkommen ohne die Identität der Vertragspartner zu kennen; weder die Prüfung der Richtigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, noch jene der Ordnungsmäßigkeit, gebietet es, dass der Rechnungshof zwingend von der Identität der Vertragspartner Kenntnis erlangen muss (vgl dazu VfSlg 17.209: Der Verfassungsgerichtshof hat einen Antrag des Rechnungshofs mangels anwendbarer gesetzlicher Eingriffsunterlagen abgewiesen, der darauf gerichtet war, in sämtliche Unterlagen der geprüften Unternehmung Einschau halten zu dürfen. Zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Verwendung öffentlicher Mittel befand der VfGH es nicht für notwendig, sämtliche Namen von Personen [und hier auch: ihre Bezüge] zu veröffentlichen).

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass der Rechnungshof der MQM gegenüber glaubhaft darlegen muss, dass die Nichtkenntnis der Vertragspartner der MQM seine Gebarungsprüfung vereiteln würde. Wohl gemerkt: Es geht hierbei nicht um die Frage, ob der Rechnungshof zur Prüfung der MQM zuständig ist. Selbst wenn die MQM prüfunterworfen wäre, so wäre es ihr dennoch nicht erlaubt in Bausch und Bogen die in ihrer Gewahrsame befindlichen Mietverträge dem Rechnungshof auf personenbezogener Basis zu übermitteln, ohne dass dieser gegenüber der MQM darlegen kann, dass ihm die Gebarungsprüfung ansonsten nicht möglich wäre.

Die MQM ist dieser Thematik in einem mehrstufigen Prozedere begegnet. Zunächst stellte sie dem Rechnungshof eine von der PKF-Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung erstellte Übersicht über die Mieteinnahmen und -ausgaben der MQM zur Verfügung um solcherart dem Rechnungshof die gebarungsrelevanten Inhalte der Mietverträge, nicht aber die Verträge selbst zur Kenntnis zu bringen. Dies wurde vom Rechnungshof als nicht ausreichend befunden. In einem nächsten Schritt bot die MQM dem Rechnungshof an, die Mietverträge in anonymisierter Form, dh unter Unkenntlichmachung der Identität der Vertragspartner, zur Verfügung zu stellen. Alternativ bot die MQM dem Rechnungshof an, originär in die personalisierten Mietverträge der MQM in den Räumlichkeiten der MQM Einsicht zu nehmen, da eine solche Einsichtnahme, bei extensiver Interpretation des DSG, keiner Datenübermittlung gleichkäme.

Beides wurde vom Rechnungshof abgelehnt. Seitens MQM wurde als Folge dessen darauf hingewiesen, dass der Rechnungshof für eine Übermittlung der Mietverträge auf personenbezogener Basis der MQM gegenüber darlegen müsse, wieso die von der MQM angebotenen Alternativen (als datenschutzrechtlich gelindere Mittel) dem Prüfinteresse des Rechnungshofs nicht genügen, widrigenfalls der MQM aus datenschutzrechtlichen Gründen die Herausgabe der Mietverträge auf personenbezogener Basis nicht erlaubt sei. Dies wurde in mehreren Gesprächen mit dem Prüfungsleiter des Prüfteams erörtert und es wurde seitens des Rechnungshofs stets undifferenziert darauf verwiesen dass 'dem Rechnungshof alles zu übergeben sei'. Dies konnte und durfte seitens MQM nicht

als eine Glaubhaftmachung der Legitimation des Rechnungshofs zum Erhalt der Mietverträge auf personenbezogener Basis gewertet werden. Es war der MQM daher mangels Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses des Rechnungshofs am Erhalt der personenbezogenen Mietverträge nicht erlaubt, diese in nicht anonymisierter Form an den Rechnungshof zu übermitteln. Es handelt sich hierbei um keine 'Ermessensentscheidung' der MQM sondern um ein sie treffendes gesetzliches Verbot. Dies hat sie dem Rechnungshof kommuniziert und wurde vom Rechnungshof offenbar als 'Prüfungsverweigerung' ausgelegt. Nur am Rande darf in diesem Zusammenhang dem Befremden Ausdruck verliehen werden, dass der Rechnungshof diese datenschutzrechtlichen Vorgaben zu umgehen versuchte, indem er die ZIT zur Herausgabe der Mietverträge der MQM auf personenbezogener Basis zu verhalten versuchte.

3.5 Ergebnis

Zusammengefasst konnte (oder wollte) der Rechnungshof im Zuge des bisherigen Prüfbegehrens gegenüber der MQM nicht darlegen, wieso die von der MQM angebotene Vertragsübermittlung nach Anonymisierung der Vertragspartner, oder, alternativ, die originäre Einsicht in die personalisierten Verträge in den Räumen der MQM (oder eine Kombination dieser Varianten) den vom Rechnungshof angestrebten Prüfzweck vereitle. Demgemäß war es der MQM aus den dargelegten datenschutzrechtlichen Erwägungen nicht erlaubt, dem Rechnungshof die Mietverträge in personalisierter Form zu übermitteln. Wie gesagt, unterstehen all diese Überlegungen der Hypothese, dass die MQM tatsächlich dem Rechnungshof prüfunterworfen ist (was jedoch bestritten wird), widrigenfalls der Rechnungshof schon aus diesem Grund nicht berechtigt gewesen wäre in die Mietverträge der MQM Einschau zu nehmen.

4 MQM aus der Sicht des Rechnungshofs nicht prüfunterworfen

Eine genaue Betrachtung der Sach- und Rechtslage zeigt schließlich, dass der Rechnungshof selbst nicht von einer Prüfunterworfenheit der MQM ausgeht. So ist der Rechnungshof gemäß § 1 Rechnungshofgesetz dazu verpflichtet, die Gebarung der gesamten Staatswirtschaft zu überprüfen. Gemäß § 1 Abs 3 BVG MedKF-T (Bundesverfassungsgesetz über die Transparenz von Medienkooperationen sowie Werbeaufträgen und Förderungen an Medieninhaber eines periodischen Mediums, BGBl I 2011/125) hat der Rechnungshof der KommAustria in halbjährlichen Abständen eine aktualisierte Liste der ihm kontrollunterworfenen Rechtsträger bekanntzugeben. Auf seiner *homepage* <http://www.rechnungshof.gv.at/beratung/pruefobjekte.html> sind diese prüfunterworfenen Rechtsträger aufgelistet. Seit ihrer Gründung im Jahr 2007 bis zum heutigen Datum scheint die MQM auf dieser Liste nicht auf. Der Rechnungshof hat daher, in Ausübung der ihm obliegenden Sorgfalt bei der Erstellung und Führung dieser Liste, die rechtliche Beurteilung getroffen, dass die MQM nicht seiner Gebarungskontrolle unterliegt. Insofern schlüssig hat der Rechnungshof auch zu keinem Zeitpunkt der KommAustria die MQM als einen seiner Prüfung unterworfenen Rechtsträger iSd BVG MedKF-T bekannt gegeben. Der Rechnungshof selbst vertrat daher die Ansicht, dass die MQM nicht seiner Prüfkompetenz unterliegt – dies im Unterschied zur ZIT und zur WAW, welche er

als ihm prüfunterworfene Gesellschaften listet (und auch der KommAustria mitgeteilt hat).

In seinem nunmehrigen Antrag ist es der Rechnungshof schuldig geblieben darzulegen und zu begründen, welche Änderungen in den Verhältnissen der MQM nun eingetreten sein mögen, die ein Abweichen von seiner bisherigen Rechtsauffassung bedingen. Tatsächlich sind auch keine solchen Änderungen bei der MQM eingetreten. Die Novelle des Art 126b B-VG für sich genommen hatte den Rechnungshof jedenfalls nicht veranlasst, von seiner bisherigen Rechtsauffassung abzuweichen.

Sofern nun der Rechnungshof die Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit vor dem VfGH begehrt, blieb er es schuldig zu begründen, wieso entgegen seiner eigenen Rechtsmeinung die (insofern unveränderte) MQM prüfunterworfen sein soll. Auch aus diesem Blickwinkel erscheint das Antragsbegehren des Rechnungshofs unschlüssig. Fest steht: Die MQM war und ist kein der Kontrolle des Rechnungshofs unterworfenen Rechtsträger.

[...]

6 Antrag

Wir stellen den

A n t r a g

der Verfassungsgerichtshof möge feststellen, dass

1. die MQM kein der Kontrolle des Rechnungshofs unterliegender Rechtsträger ist;
2. *in eventu*, dass die vom Rechnungshof verlangten gebärungsrelevanten Mietverträge und sonstigen gebärungsrelevanten Dokumente der MQM, die personenbezogene Daten der Vertragspartner der MQM enthalten, dem Rechnungshof nur in anonymisierter Form zu übermitteln sind;

Es wird weiters beantragt, dass der Verfassungsgerichtshof dem Rechnungshof für den Fall seines Unterliegens gemäß § 36 Abs 2 VfGG den Ersatz der Verfahrenskosten auferlegen möge."

5. Die Stadt Wien machte als beteiligte Partei von dem ihr eingeräumten Recht auf Erstattung einer Stellungnahme nicht Gebrauch.

8

II. Rechtsgrundlagen der "Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien.", der "ZIT – Die Technologieagentur der Stadt Wien" und der "Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH"

1. Die "Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien." (im Folgenden: "Wirtschaftsagentur") ist ein Fonds im Sinne des § 19 Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl. 15/1998, in der Fassung LGBl. 56/2010. Zweck des gemeinnützigen Fonds ist gemäß § 1 Abs. 2 der Satzung, die Struktur der Wiener Wirtschaft durch Ansiedlung von Betrieben und durch Beratung von Unternehmungen in Wirtschaftsfragen zu fördern. Der Fonds hat gemäß § 2 Abs. 1 der Satzung die Aufgabe, durch Förderung der Wiener Wirtschaft zur Stärkung der Wirtschaftskraft Wiens und zur Strukturverbesserung der Wiener Wirtschaft durch geeignete Maßnahmen beizutragen. 9
- Organe des Fonds sind gemäß § 4 der Satzung des Fonds der Vorstand, das Präsidium, der Präsident, der Beirat und die Geschäftsstelle: 10
- 1.1. In den Vorstand entsendet die Stadt Wien gemäß § 5 Abs. 1 der Satzung den für das Finanzwesen zuständigen Amtsführenden Stadtrat als Präsidenten, den für das Liegenschaftswesen zuständigen Amtsführenden Stadtrat als Vizepräsidenten sowie fünf weitere Vertreter in den Vorstand. Die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien, die Wirtschaftskammer Wien, der Österreichische Gewerkschaftsbund und die Vereinigung Österreichischer Industrieller haben das Recht, je einen Vertreter in den Vorstand zu entsenden (§ 5 Abs. 2 der Satzung). Die Bank Austria AG und die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG haben das Recht, je einen Vertreter in den Vorstand zu entsenden (§ 5 Abs. 3 der Satzung). Der Vorstand kann somit maximal 13 Mitglieder haben, wobei die Stadt Wien sieben Mitglieder entsenden kann. 11
- Gemäß § 5 Abs. 6 der Satzung werden die Beschlüsse des Vorstands mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen und der gleichzeitigen Mehrheit der Stimmen jener Vorstandsmitglieder gefasst, deren entsendende Körperschaft eine Einlage geleistet hat; dabei handelt es sich um die Stadt Wien, die Bank Austria AG und die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG. Zur Beschlussfassung über Änderungen der Fondssatzung und Auflösung des Fonds ist die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Mitglieder des Vorstandes erforderlich (§ 5 Abs. 8 der Satzung). 12
- Gemäß § 7 ("Aufgaben des Vorstandes") obliegt dem Vorstand die Beschlussfassung "in allen grundsätzlichen Angelegenheiten". Dazu gehören unter anderem "a) die Genehmigung des Wirtschaftsplanes, b) die Genehmigung des Rechnungsabschlusses, 13

- c) die Festlegung von Richtlinien für Kauf und Verkauf von Liegenschaften und Immobilien,
[...]
- e) die Aufnahme von Krediten über 5 Millionen Schilling,
[...]
- g) die Beschlußfassung über die Geschäftsordnung des Vorstandes, des Beirates und der Geschäftsstelle
- h) die Bestellung der Geschäftsführer,
[...]
- k) die Beschlußfassung über sonstige Angelegenheiten, die sich der Vorstand vorbehält."

1.2. Das Präsidium besteht gemäß § 8 Abs. 1 der Satzung aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und aus zwei weiteren Vertretern des Vorstandes, deren Auswahl der Stadt Wien zusteht. In näher bestimmten Angelegenheiten gehören Vertreter der Kreditinstitute dem Präsidium mit beratender Stimme an. Gemäß § 8 Abs. 3 der Satzung sind die Beschlüsse stets mit Stimmeneinhelligkeit zu fassen. 14

Gemäß § 8 Abs. 4 der Satzung obliegt dem Präsidium die Beschlussfassung in folgenden Angelegenheiten: 15

- "a) die Durchführung von Vorstandsbeschlüssen in jenen Fällen, in denen der Vorstand eine Angelegenheit grundsätzlich beschließt und die Bestimmung der näheren Umstände dem Präsidium überträgt,
- b) die Beschlußfassung über den Ankauf und Verkauf von Liegenschaften und Objekten,
- c) Erstattung von Verwertungsvorschlägen für städtische Betriebsbaugebiete [...],
- d) Abwicklung von bzw. Mitwirkung bei Wirtschaftsförderungsaktionen der Stadt Wien,
- e) Abschluß von Miet- und Pachtverträgen,
- f) die Beschlußfassung über die Geschäftsordnung des Präsidiums."

1.3. Gemäß § 9 Abs. 1 der Satzung vertritt der Präsident den Fonds nach außen und vollzieht die Beschlüsse des Vorstandes und des Präsidiums; er bedient sich dazu der Geschäftsstelle. 16

Die Geschäftsstelle besteht gemäß § 11 Abs. 1 der Satzung aus dem Leiter der Geschäftsstelle, zwei weiteren Geschäftsführern und der erforderlichen Anzahl weiterer Angestellter. Sie besorgt unter der Leitung der Geschäftsführer die Aufgaben des Fonds, soweit sie nicht dem Präsidenten, dem Vorstand oder dem Beirat vorbehalten sind. 17

1.4. Der Beirat besteht aus sämtlichen Vorstandsmitgliedern und 15 weiteren, von der Stadt Wien entsendeten Vertretern. Das Recht der Nominierung dieser 15 Beiratsmitglieder steht den im Wiener Gemeinderat vertretenen Parteien nach deren Mandatsstärke zu. Den Vorsitz führt der Präsident, im Verhinderungsfall der Vizepräsident. Dem Beirat obliegt die Vorberatung aller Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Vorstandes fallen (§ 10 der Satzung).

1.5. Gemäß § 12 der Satzung wird die "Rechnungs- und Gebarungskontrolle" vom Kontrollamt der Stadt Wien ausgeübt. Alle Gesellschaften, "an denen der Fonds mit mehr als der Hälfte der Gesellschaftsanteile beteiligt ist, sind ebenfalls vom Kontrollamt der Stadt Wien zu prüfen".

2. Die Wirtschaftsagentur ist Alleingesellschafter der ZIT seit deren Gründung (mit der damaligen Firma "ZIT – Zentrum für Innovation und Technologie GmbH") im Jahr 2000.

Laut § 7 Abs. 4 der Erklärung über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 13. Dezember 2000 bedarf die Geschäftsführung der ZIT für im Einzelnen angeführte Geschäfte der Zustimmung ihres Alleingesellschafters, der Wirtschaftsagentur. Dazu gehören:

- "1. Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Betrieben und Unternehmen;
2. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen, Filialen oder sonstigen Verkaufsstellen;
3. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen sowie wesentliche Erweiterungen und sonstige wesentliche Änderungen des Produktions- und Leistungsprogramms;
4. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
5. die Festlegung der Organisationsstruktur der Gesellschaft und deren Änderung;
6. der Erwerb – auch im Wege des Finanzierungsleasings – sowie die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften;
7. Investitionen – auch im Wege des Finanzierungsleasings –, die Anschaffungskosten von im Einzelfall EURO [...] (EURO [...]) und insgesamt in einem Geschäftsjahr von EURO [...] (EURO [...]) übersteigen;
8. die Aufnahme von Darlehen und Krediten von im Einzelfall mehr als EURO [...] (EURO [...]) und von insgesamt in einem Geschäftsjahr mehr als EURO [...] (EURO [...]);
9. die Gewährung von Darlehen und Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Haftungen;

10. die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen oder von Pensionszusagen an Gesellschafter, Geschäftsführer, Angestellte oder Dritte;
11. die Einführung und Änderung bleibender sozialer Maßnahmen für die Arbeitnehmer der Gesellschaft (zum Beispiel die Bildung eines Unterstützungsfonds, die Gewährung neuer Sachbezüge etc) sowie der Abschluss und die Änderung von Betriebsvereinbarungen, soweit hiedurch Angelegenheiten weitreichender Bedeutung geregelt werden oder soweit sich hieraus erhebliche finanzielle Auswirkungen ergeben;
12. die Aufnahme stiller Gesellschafter und die Begebung von Gewinnscheinen, die einem Dritten einen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn und/oder am Vermögen der Gesellschaft gewähren".

3. Die ZIT ist gemeinsam mit der VBM Beteiligungsmanagement GmbH (im Folgenden: "VBM") an der mit Gesellschaftsvertrag vom 1. Februar 2007 gegründeten MQM beteiligt. Die VBM, eine unbestrittenermaßen nicht der Rechnungshofkontrolle unterliegende Gesellschaft, hält eine Beteiligung an der MQM, die 60 % des nominellen Stammkapitals, und die ZIT eine Beteiligung, die 40 % des nominellen Stammkapitals entspricht. 23

3.1. Gemäß Gesellschaftsvertrag der MQM vom 1. Februar 2007 ist Gegenstand des Unternehmens "der/die kommerzielle oder gewerbliche 23

- a) Erwerb und die Verwaltung der Liegenschaft EZ 4113, KG 01006 Landstraße mit dem inneliegenden Grundstück Nr. 1455/1, mit einer Grundfläche von 6.662 m² und der Liegenschaftsadresse 1030 Wien, Henneberggasse 2 bis 4, und der Liegenschaft EZ 4177, KG 01006 Landstraße mit dem inneliegenden Grundstück Nr. 1454/1 mit einer Grundfläche von 3.222 m² und der Liegenschaftsadresse 1030 Wien, Henneberggasse 6.
- b) Entwicklung, Planung, Vorbereitung, Errichtung, Verwaltung und Verwertung eines Wirtschafts-, Technologie- und Medienzentrums sowie die Bereitstellung von Veranstaltungs-, Produktions- und Büroräumlichkeiten auf dieser Liegenschaft.
[...]"

Für Angelegenheiten, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zählen, haben die Geschäftsführer die Zustimmung der Generalversammlung einzuholen (§ 7 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages). 24

Gemäß § 7 Abs. 5 ("Geschäftsführung und Vertretung") ist die Zustimmung der Gesellschafter mit einem Konsensquorum von zumindest 80 % der abgegebenen Stimmen in folgenden Fällen erforderlich: 25

- a) "der Erwerb, die Veräußerung, die Verpachtung oder Verpfändung von Liegenschaften sowie Geschäfte, die diesen in wirtschaftlicher Hinsicht gleichkommen;
- b) Übernahmen von Bürgschaften, Haftungen, Abgabe von Garantie- bzw. Patronatserklärungen;
- c) Investitionen – auch im Wege des Finanzierungsleasings –, bei denen die Anschaffungskosten im Einzelfall den Betrag von € [...] (EURO [...]) oder insgesamt in einem Geschäftsjahr von € [...] (EURO [...]) übersteigen;
- d) die Aufnahme von Darlehen und Krediten, bei denen die Höhe im Einzelfall den Betrag von € [...] (EURO [...]) oder insgesamt in einem Geschäftsjahr den Betrag von € [...] (EURO [...]) übersteigt;
- e) die Gewährung von Darlehen und Krediten, die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Haftungen sowie das Eingehen von Wechselverbindlichkeiten;
- f) der Abschluss von Anstellungsverträgen;
- g) die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen oder von Pensionszusagen an Gesellschafter, Geschäftsführer, Angestellte oder Dritte;
- h) die Einführung und Änderung bleibender sozialer Maßnahmen für die Arbeitnehmer der Gesellschaft [...] sowie der Abschluss und die Änderung von Betriebsvereinbarungen, soweit hierdurch Angelegenheiten weit reichender Bedeutung geregelt werden oder soweit sich hieraus erhebliche finanzielle Auswirkungen ergeben;
- i) die Aufnahme stiller Gesellschafter und die Begebung von Gewinnschuldverschreibungen und Genussrechten;
- j) der Abschluss von Bestandverträgen;
- k) die Erteilung von Prokura und Handlungsvollmacht;
- l) das von den Geschäftsführern für das jeweilige Folgegeschäftsjahr aufgestellte Budget (§ 7 Absatz [8]);
- m) Änderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Änderung des Unternehmensgegenstandes;
- n) Änderung der Vertretungsbefugnis von Geschäftsführern, Beschlüsse über die Geschäftsordnung der Geschäftsführer;
- o) die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses, Verteilung des Bilanzgewinns;
- p) Auflösung der Gesellschaft oder ihre Umstrukturierung, z.B. im Wege der Verschmelzung oder Umwandlung;
- q) Verwendung des Bilanzgewinns (vgl. § 10 Absatz [3]);
- r) Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie Erwerb, Veräußerung und Stilllegung von Betrieben und Unternehmen;
- s) Errichtung und Schließung von Zweigniederlassungen, Filialen oder sonstigen Verkaufsstellen;
- t) Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen;
- u) Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
- v) Einbringung eines Unternehmens (eines Teilbetriebes) der Gesellschaft in eine Kapitalgesellschaft und Beteiligung an anderen Unternehmungen".

Gemäß § 7 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags haben die Geschäftsführer jeweils bis zum Ablauf des letzten Monats des Geschäftsjahres ein Budget für das Folgegeschäftsjahr aufzustellen, das unter anderem ein Umsatz-, Investitions-, Personal- und Finanzbudget sowie eine Liquiditätsvorschau zu enthalten hat, und dieses der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Sollte die Generalversammlung das von den Geschäftsführern vorgelegte Jahresbudget nicht mit dem erforderlichen Quorum von 80 % der abgegebenen Stimmen genehmigen, wird das Budget des letzten Geschäftsjahres gemäß § 7 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrags sinngemäß fortgeschrieben. 26

Nach § 7 Abs. 8 des Gesellschaftsvertrags dürfen die Geschäftsführer in dem vom Budget erfassten Geschäftsjahr Geschäfte und andere Handlungen, für die an sich nach § 7 Abs. 6 lit. a bis t die Zustimmung der Generalversammlung einzuholen wäre, auch ohne eine solche Zustimmung abschließen bzw. vornehmen, wenn das betreffende Geschäft (die betreffende Handlung) im Budget Deckung findet. 27

Die Generalversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 90% des Stammkapitals anwesend oder rechtsgültig vertreten sind (§ 8 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags). 28

Gemäß § 11 des Gesellschaftsvertrages ist die Verpfändung von Geschäftsanteilen oder Teilen hiervon nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter wirksam. Ist die Übertragung von Geschäftsanteilen oder von Teilen hiervon beabsichtigt, besteht ein Aufgriffsrecht der(s) übrigen Gesellschafter(s). 29

3.2. Zusätzlich zum Gesellschaftsvertrag schlossen die Wirtschaftsagentur, die ZIT und die VBM am 12. März 2007 in der Form eines Notariatsaktes einen Syndikatsvertrag in Bezug auf deren (mittelbare) Beteiligung an der MQM ab. 30

Gemäß Punkt II. Abs. 1 des Syndikatsvertrages werden "die Syndikatspartner [...] im Interesse einer ersprießlichen Zusammenarbeit in allen Fragen bemüht sein, das Einvernehmen herzustellen". Die Syndikatspartner verpflichten sich gemäß Punkt II. Abs. 2, "sämtliche Verwaltungs-, Stimm- und Nominierungsrechte und sonstige[] Einflussmöglichkeiten, die ihnen im Rahmen ihrer Gesellschafterstellung in der MQM zustehen, gemäß diesem Syndikatsvertrag [...] auszuüben". 31

In Pkt. I. Abs. 2 des Syndikatsvertrages wird die Absicht festgehalten, dass die MQM von der Wirtschaftsagentur im Einzelnen bezeichnete Liegenschaften in 1030 Wien kauft und dort gemäß einem angeschlossenen Lageplan ein Bebauungsobjekt errichtet und verwertet. Einzige Aufgabe der MQM ist es, diese Grundstücke zu erwerben, darauf ein Medienquartier zu errichten und zu verwerten (Pkt II. Abs. 5). Die Syndikatspartner verpflichteten sich, gemäß detaillierten Bestimmungen Eigenkapital zur Finanzierung des Projektes laut angeschlossener Wirtschaftlichkeitsberechnung (angestrebter Eigenkapitalanteil von rund 20 % bei einer näher bestimmten Gesamtinvestition) beizustellen oder für dessen Einbringung durch Konzerngesellschaften zu sorgen (Pkt. II. Abs. 4 und 6, Pkt. VI.).

In Pkt. III. des Syndikatsvertrages wird vereinbart, dass die MQM zwei Geschäftsführer hat, wobei die ZIT und die VBM berechtigt sind, je einen Geschäftsführer zu nominieren. Sie sind ferner berechtigt, den von ihnen jeweils nominierten Geschäftsführer jederzeit durch einen neuen zu ersetzen. Die Syndikatspartner sind daher verpflichtet, durch Gesellschafterbeschluss die Bestellung bzw. Abberufung und Neubestellung der betreffenden Person zu erwirken. Entscheidungen der Geschäftsführer erfolgen einstimmig. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Generalversammlung der MQM.

Gemäß Pkt. IV. des Syndikatsvertrages führt in den Gesellschafterversammlungen für die Dauer jeweils eines Geschäftsjahres abwechselnd ein Vertreter des Syndikatspartners den Vorsitz. Die Generalversammlung der MQM ist zugleich die Syndikatsversammlung der Syndikatspartner.

Pkt. V. des Syndikatsvertrages regelt die "Aufgabenteilung und Eigenleistungen der Gesellschaft oder der Syndikatspartner bei Projektentwicklungsleistungen":

"(1) Für das Bebauungsvorhaben haben die Syndikatspartner mit Rücksicht auf die angestrebte Gewinnerzielung einvernehmlich eine projektsbezogene Wirtschaftlichkeitsrechnung erstellt (siehe Beilage ./3). Diese weist das angestrebte Renditeziel für das gesamte zum Einsatz gelangende Kapital aus. Alle kostenseitig zu berücksichtigenden Honorare und Ausgaben, auch solche für Eigenleistungen der Gesellschaft oder der Syndikatspartner, haben sich diesem Renditeziel unterzuordnen. [...] Es werden auch sämtliche durch die MQM oder die Syndikatspartner erbrachten Eigenleistungen nur mit marktkonformen (Bestbieter) Honoraren bezahlt.

(2) Die Syndikatspartner haben jeweils bei Abstimmung der Bauträgerkalkulation auch das Einvernehmen darüber herzustellen, welche allfälligen Eigenleistungen an welchen Syndikatspartner zu welchem Honorar vergeben werden sollen.

(3) Hausverwaltung, Facility Management und allenfalls Mietersuche sollen an eine entsprechend befähigte Gesellschaft übertragen werden. Für die Interessensuche bedient sich die MQM gegebenenfalls auch externer Makler.

(4) Um die Attraktivität des Projektes zu steigern, ist beabsichtigt, den angesiedelten Mietern diverse zusätzliche Dienstleistungen (zB medientechnische Infrastruktur) anzubieten.

(5) Die Projektgesellschafter erhalten für die Dienstleistungen, die sie für die MQM erbringen, ein Entgelt.

(6) Alle durch die Beiziehung von externen Dritten anfallenden Kosten trägt die MQM."

Für den Fall der Übertragung von Geschäftsanteilen an einen Rechtsnachfolger, der nicht Vertragspartner des Syndikatsvertrages ist, besteht die Verpflichtung zur Überbindung von Rechten und Pflichten aus dem Syndikatsvertrag auf den Rechtsnachfolger (Pkt. IX. des Syndikatsvertrages).

36

4. Die Wirtschaftsagentur und die MQM schlossen am 24. August 2011 eine "Vereinbarung über die Inanspruchnahme von Dienstleistungen der Abteilung Finanzen & Controlling der Wirtschaftsagentur Wien. Ein Fonds der Stadt Wien." In der Präambel dieser Vereinbarung heißt es:

37

"Die Wirtschaftsagentur Wien verfügt bereits seit Längerem über eine eigene Abteilung Finanzen & Controlling (im Folgenden kurz 'Finanzabteilung') genannt. Im Interesse einer einheitlichen kaufmännischen Verwaltung im Konzern der Wirtschaftsagentur Wien sowie der Vereinfachung in der Durchführung des Beteiligungsmanagements soll auch die MQM als 40 %-Tochtergesellschaft der ZIT – die Technologieagentur der Stadt Wien GmbH, die ihrerseits eine 100 %-Beteiligung der Wirtschaftsagentur Wien ist, bei der Umsetzung ihrer vielfältigen Aufgabe an den Dienstleistungen der Finanzabteilung zur Optimierung des (gemeinsamen) Unternehmenserfolges und der Gestaltung der Unternehmenswerte teilhaben und diese nutzen bzw. in Anspruch nehmen können."

Gemäß dieser Vereinbarung verpflichtet sich die Wirtschaftsagentur, für die MQM folgende Dienst- und Beratungsleistungen für die MQM zur Verfügung zu stellen: laufende Buchführung, Bilanzierung und Controlling. Für die laufende Buchführung vereinbarten die Vertragsparteien ein näher bestimmtes Entgelt je

38

Buchungszeile sowie für die Leistungen im Bereich der Bilanzierung und Controlling einen näher bestimmten Stundensatz. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, wobei beide Parteien die Vereinbarung ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum 31. Dezember jedes Jahres auflösen können.

III. Erwägungen

1. Zur Zulässigkeit des Antrages

Art. 126a B-VG beruft den Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Rechnungshof und einem Rechtsträger "über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln". 39

Eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Rechnungshof und einem Rechtsträger (Art. 121 Abs. 1 B-VG) "über die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen, die die Zuständigkeit des Rechnungshofes regeln," im Sinne des Art. 126a B-VG liegt unter anderem vor, wenn der Rechtsträger "die Zuständigkeit des Rechnungshofes zur Gebarungsüberprüfung ausdrücklich bestreitet oder die Gebarungsüberprüfung tatsächlich nicht zulässt" (§ 36a Abs. 1 VfGG). 40

Da die MQM dem Rechnungshof die unbeschränkte Einsicht in sämtliche Unterlagen der MQM zum Zwecke der Gebarungsüberprüfung tatsächlich nicht gewährte und damit die Gebarungsüberprüfung der MQM tatsächlich nicht zugelassen hat und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist der Antrag zulässig. 41

2. In der Sache

2.1. Gemäß Art. 127 Abs. 1 erster Satz B-VG hat der Rechnungshof die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallende Gebarung sowie die Gebarung von Stiftungen, Fonds und Anstalten zu überprüfen, die von Organen eines Landes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen eines Landes bestellt sind. Der Rechnungshof überprüft gemäß Art. 127 Abs. 3 B-VG "weiter die Gebarung von Unternehmungen, an denen das Land allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungs- 42

hofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die das Land allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. Hinsichtlich der Prüfständigkeit bei einer tatsächlichen Beherrschung gilt Art. 126b Abs. 2 sinngemäß. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes erstreckt sich auch auf Unternehmungen jeder weiteren Stufe, bei denen die Voraussetzungen gemäß diesem Absatz vorliegen".

Art. 127 Abs. 8 B-VG sieht vor, dass die Bestimmungen des Art. 127 B-VG auch für die Überprüfung der Gebarung der Stadt Wien gelten. 43

Der gemäß Art. 127 Abs. 3 zweiter Satz B-VG sinngemäß anwendbare Art. 126b Abs. 2 zweiter Satz B-VG sieht hinsichtlich der Zuständigkeit des Rechnungshofes bei einer tatsächlichen Beherrschung vor, dass der Rechnungshof auch "jene Unternehmungen [überprüft], die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht". 44

2.2. Gesellschafter der MQM sind einerseits die ZIT und andererseits die VBM. Die ZIT steht im Alleineigentum der Wirtschaftsagentur. Sowohl die Wirtschaftsagentur (vgl. VfGH 12.12.2013, KR 3/2013) als auch die ZIT (vgl. VfGH 12.12.2013, KR 2/2013) unterliegen gemäß Art. 127 Abs. 1 bzw. Art. 127 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 127 Abs. 8 B-VG der Gebarungsüberprüfung durch den Rechnungshof. 45

Die ZIT ist seit der Gründung der MQM an dieser im Ausmaß von 40 %, die VBM im Ausmaß von 60 % des nominellen Stammkapitals beteiligt. 46

2.2.1. Gemäß § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags der MQM ist die Zustimmung der Gesellschafter mit einem Konsensquorum von zumindest 80 % zu näher bestimmten Maßnahmen der Geschäftsführung erforderlich (vgl. dazu die Darstellung unter Pkt. II.3.1.). Dazu gehören unter anderem der "Erwerb, die Veräußerung, die Verpachtung oder Verpfändung von Liegenschaften sowie Geschäfte, die diesen in wirtschaftlicher Hinsicht gleichkommen" (lit. a), "Investitionen – auch im Wege des Finanzierungsleasings –, bei denen die Anschaffungskosten im Einzelfall den Betrag von € [...] (EURO [...]) oder insgesamt in einem Geschäftsjahr von € [...] (EURO [...]) übersteigen" (lit. c), "die 47

Aufnahme von Darlehen und Krediten, bei denen die Höhe im Einzelfall den Betrag von € [...] (EURO [...]) oder insgesamt in einem Geschäftsjahr den Betrag von € [...] (EURO [...]) übersteigt" (lit. d), "der Abschluss von Anstellungsverträgen" (lit. f), "der Abschluss von Bestandverträgen" (lit. j), "das von den Geschäftsführern für das jeweilige Folgegeschäftsjahr aufgestellte Budget (§ 7 Absatz [8])" (lit. l), "Änderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Änderung des Unternehmensgegenstandes" (lit. m), "Änderung der Vertretungsbefugnis von Geschäftsführern, Beschlüsse über die Geschäftsordnung der Geschäftsführer" (lit. n), "die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Bilanzgewinns" (lit. o), "Verwendung des Bilanzgewinns (vgl. § 10 Absatz [3])" (lit. q), "Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen an anderen Gesellschaften sowie Erwerb, Veräußerung und Stilllegung von Betrieben und Unternehmen" (lit. r) und die "Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik" (lit. u).

Gemäß § 7 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags haben die Geschäftsführer jeweils bis zum Ablauf des letzten Monats des Geschäftsjahres ein Budget für das Folgegeschäftsjahr aufzustellen, das unter anderem ein Umsatz-, Investitions-, Personal- und Finanzbudget sowie eine Liquiditätsvorschau zu enthalten hat, und dieses der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Sollte die Generalversammlung das von den Geschäftsführern vorgelegte Jahresbudget nicht mit dem erforderlichen Quorum von 80 % der abgegebenen Stimmen genehmigen, wird das Budget des letzten Geschäftsjahres gemäß § 7 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrags sinngemäß fortgeschrieben.

48

2.2.2. Zusätzlich zum Gesellschaftsvertrag schlossen die Wirtschaftsagentur, die ZIT und die VBM am 12. März 2007 einen Syndikatsvertrag in Bezug auf die Beteiligung an der MQM: In Pkt. I. Abs. 2 des Syndikatsvertrages wird die Absicht festgehalten, dass die MQM von der Wirtschaftsagentur im Einzelnen bezeichnete Liegenschaften in 1030 Wien kauft und dort gemäß einem angeschlossenen Lageplan ein Bebauungsobjekt errichtet und verwertet. Einzige Aufgabe der MQM ist es, diese Grundstücke zu erwerben, darauf ein Medienquartier zu errichten und zu verwerten (Pkt. II. Abs. 5). Die Syndikatspartner verpflichteten sich, gemäß detaillierten Bestimmungen Eigenkapital zur Finanzierung des Projektes laut angeschlossener Wirtschaftlichkeitsberechnung (angestrebter Eigenkapitalanteil von rund 20 % bei einer näher genannten Gesamtinvestition) beizustellen oder für dessen Einbringung durch Konzerngesellschaften zu sorgen (Pkt. II. Abs. 4 und 6, Pkt. VI.).

49

In Pkt. III. des Syndikatsvertrags wird vereinbart, dass die MQM zwei Geschäftsführer hat, wobei die ZIT und die VBM berechtigt sind, je einen Geschäftsführer zu nominieren. Sie sind ferner berechtigt, den von ihnen jeweils nominierten Geschäftsführer jederzeit durch einen neuen zu ersetzen. Die Syndikatspartner sind daher verpflichtet, durch Gesellschafterbeschluss die Bestellung bzw. Abberufung und Neubestellung der betreffenden Person zu erwirken. Entscheidungen der Geschäftsführer erfolgen einstimmig. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Generalversammlung der MQM.

50

2.3. Der Rechnungshof vertritt die Auffassung, die MQM werde durch die ZIT tatsächlich beherrscht. Auf Grund des Gesellschaftsvertrages und des Syndikatsvertrages ergebe sich eine "Beherrschung" der MQM durch die ZIT und damit eine Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes. Auf Grund des umfassenden Katalogs von gesellschaftsvertraglich der Zustimmung durch die Gesellschafter unterworfenen Geschäftsführungsmaßnahmen, deren Vornahme auf Grund des qualifizierten Mehrheitserfordernisses (mindestens 80 %) de facto Einstimmigkeit erfordere, und des Syndikatsvertrages zwischen der ZIT und der Wirtschaftsagentur einerseits sowie dem privaten Partner (VBM) andererseits bestehe ein Kräftegleichgewicht. Dies auch im Hinblick auf Maßnahmen, die üblicherweise der ordentlichen Geschäftsführung zugerechnet würden, wie zB der Abschluss von Mietverträgen oder der Abschluss von Anstellungsverträgen. Da diese einem 50 %-igen Anteilinhaber gleichzuhaltende Stellung in Einklang mit der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 10.609/1985, 14.096/1995) für eine tatsächliche Beherrschung ausreiche, sei die MQM der Kontrolle durch den Rechnungshof unterworfen. Überdies sei die Stellung der ZIT als eines gleichberechtigten Partners auch dadurch gesichert, dass sie laut Syndikatsvertrag einen der beiden Geschäftsführer nominieren und eine Veräußerung von Geschäftsanteilen ohne Überbindung der gesellschaftsrechtlichen und syndikatsvertraglichen Bindungen nicht möglich sei, wobei überdies Aufgriffsrechte vorgesehen seien. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Beherrschung in Fällen zuerkannt, in welchen eine besondere, durch einen Syndikatsvertrag zugesicherte Rechtsposition, insbesondere Nominierungsrechte von Leitungsorganen und eine rechtlich zugesicherte Einflussnahme auf das Stimmverhalten bestanden haben (VfSlg. 17.423/2004, zu einem Syndikatsvertrag vgl. auch VfSlg. 17.489/2005). Die Organe der MQM hätten demnach die Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes zu Unrecht

51

bestritten und die Einsichtnahme des Rechnungshofes in ihre Unterlagen zum Zwecke der Gebarungüberprüfung zu Unrecht verweigert.

2.4. Die MQM tritt dieser Rechtsauffassung des Rechnungshofes im Wesentlichen mit folgenden Argumenten entgegen: 52

Auf Grund des durch die VBM herbeigeführten Mehrheitsbeschlusses habe die Generalversammlung der MQM in einer außerordentlichen Generalversammlung am 2. April 2013 die Prüfkompentenz des Rechnungshofes abgelehnt. Daraufhin habe die MQM die ZIT "angewiesen", die vom Rechnungshof bei der ZIT geforderten, die MQM betreffenden Dokumente an den Rechnungshof nicht herauszugeben. 53

Für die Frage der "tatsächlichen" Beherrschung (in der Fassung der B-VG-Novelle BGBl I. 106/2009) sei nach *Hengstschläger*, Die Ausweitung der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes, Gedenkschrift Walter, 2013, 178 ff., hinsichtlich der Frage der Prüfunterworfenheit entscheidend, ob die wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand faktisch ausreichen und dafür eingesetzt worden seien, um die Unternehmenspolitik und -führung zu bestimmen und die maßgeblichen Entscheidungen zu dominieren. Bloß punktuelle Abstimmungserfolge sowie eine Dominanz in nur einzelnen unternehmenspolitischen Bereichen und Entscheidungen könnten eine "tatsächliche Beherrschung" nicht begründen. Weiters reiche es für die Begründung der Prüfkompentenz des Rechnungshofes nicht aus, wenn die Gebietskörperschaft und die sonstigen kontrollunterworfenen Rechtsträger ihren Willen in den Unternehmensorganen lediglich mit Hilfe der Unterstützung privater Beteiligter durchzusetzen vermögen. Sowohl nach *Hengstschläger*, aaO, 182, als auch nach *Budischowsky*, Die Neuregelung der Unternehmensprüfung durch den Rechnungshof, *ecolex* 2010, 708, könne die Frage, ob ein Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums der Kontrolle des Rechnungshofes unterlegen sei, (lediglich) anhand einer ex post-Kontrolle beurteilt werden, weil es von zahlreichen Faktoren abhängig sei, ob eine Beherrschung durch die öffentliche Hand bejaht werden könne. 54

Nach dem Gesellschaftsvertrag der MQM und dem zwischen der ZIT und der VBM geschlossenen Syndikatsvertrag würden die ZIT und die Wirtschaftsagentur keine Position erlangen, aus der eine "tatsächliche" Beherrschung der MQM 55

abgeleitet werden könnte. Das gemeinsame Interesse am Gelingen des Projekts Media Quarter Marx bewirke keine tatsächliche Beherrschung.

Die VBM müsse gemäß dem Gesellschaftsvertrag bei jeder Beschlussfassung anwesend sein und die VBM verfüge in jedem Fall über die einfache Mehrheit der Stimmen. Bei Meinungsverschiedenheiten der Geschäftsführer überwiege immer der Einfluss der VBM; zwar fordere der Syndikatsvertrag grundsätzlich die einvernehmliche Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten, dies jedoch nur auf schuldrechtlicher Basis bei gleichzeitiger Stimmenhoheit der VBM. Es könne daher nicht von vollständig "gleichberechtigten Partnern" oder gar einer "tatsächlichen" Beherrschung der MQM durch die ZIT gesprochen werden. Die Bestimmungen des Gesellschafts- und Syndikatsvertrages würden zeigen, "dass letztlich jegliche Entscheidung der MQM von der VBM bestimmt wird". 56

Die Einwirkungsmöglichkeiten der ZIT reichten nicht aus, die Unternehmenspolitik der MQM zu bestimmen, darüber hinaus habe es weder Grund noch Gelegenheit gegeben, dass die ZIT eigene Vorschläge in der MQM gegenüber der VBM und gegen deren Willen durchsetzen hätte müssen. Selbst wenn die ZIT daher maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben könnte, hätte sie ihre Einwirkungsmöglichkeiten nicht auch tatsächlich eingesetzt. Eine "tatsächliche" Beherrschung durch die ZIT liege daher nicht vor und habe auch zu keinem Zeitpunkt stattgefunden, weil dies dem Syndikatsvertrag widersprochen hätte. 57

Der Rechnungshof verweise zu Unrecht auf das Erkenntnis VfSlg. 17.423/2004, in welchem der Verfassungsgerichtshof über die Frage der Beherrschung durch einen zwischen der ÖIAG und Partnern abgeschlossenen Syndikatsvertrag zu entscheiden hatte. Der Verfassungsgerichtshof habe wegen der Möglichkeit der ÖIAG, das Stimmverhalten in der Hauptversammlung für alle Syndikatsvertragspartner verbindlich zu bestimmen und die Hälfte der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat zu nominieren, die Beherrschung durch die ÖIAG bejaht, nachdem deren Beteiligung auf rund 39,72 % gefallen war. Der Rechnungshof irre, wenn er aus diesem Erkenntnis in undifferenzierter Art schließe, dass alleine das Vorliegen eines Syndikatsvertrags eine "tatsächliche" Beherrschung der ZIT über die MQM begründe. Im Falle der MQM sehe der Syndikatsvertrag nämlich gerade keine der zitierten Entscheidung vergleichbare Bestimmung zur Bindung des Stimmverhaltens zu Gunsten der ZIT und auch kein überwiegendes Entsendungs- 58

recht der ZIT vor. Im Gegenteil: Es sei gerade die VBM, welcher letztlich die Entscheidung im Fall von Meinungsverschiedenheiten zukomme. Das vom Rechnungshof zitierte Erkenntnis VfSlg. 17.423/2004 spreche im vorliegenden Fall gerade gegen die Annahme einer Beherrschung der MQM durch die ZIT.

Zu den Zustimmungspflichten der Gesellschafter bei Geschäftsführungsmaßnahmen bringt die MQM weiters vor, dass es sich bei den in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags taxativ aufgezählten Geschäftsführungsmaßnahmen, zu deren Abstimmung ein erhöhtes Konsensquorum vorgesehen sei, hauptsächlich um Agenden handle, die ein schwer zu kalkulierendes und weit in die Zukunft reichendes finanzielles Risiko darstellen könnten. Die in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages festgelegten Fälle zählten damit überwiegend nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der MQM und träten daher selten ein. Die Minderheitseigentümerin ZIT habe in diesen Fällen daher entsprechend selten die "tatsächliche" Möglichkeit, Einfluss auf die Gebarung der MQM zu nehmen. Im täglichen Geschäftsbetrieb der MQM treffe die VBM die alleinige Entscheidung über die Gebarung des Unternehmens. Im Übrigen könne die ZIT keine einzige Geschäftsführungsmaßnahme alleine, das heißt ohne Zustimmung auch der VBM, treffen. Die ZIT sei vielmehr immer auf die Zusammenarbeit mit der VBM angewiesen.

59

Der vorliegende Fall sei nicht mit dem Anlassfall der Flughafen Wien AG vergleichbar, welcher zur Neuregelung der Prüfungszuständigkeit des Rechnungshofes durch die B-VG-Novelle BGBl I. 106/2009 geführt habe. Da die Generalversammlung der MQM nur dann beschlussfähig sei, wenn mindestens 90 % des Stammkapitals anwesend oder rechtsgültig vertreten seien, könne ohne Anwesenheit der VBM keine rechtsgültige Entscheidung gefällt werden. § 8 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages sehe vor, dass die Generalversammlung grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit entscheide. In jenen Fällen, in denen kein erhöhtes Konsensquorum vorgesehen sei, könne die VBM jede Entscheidung auch gegen den Willen der ZIT treffen.

60

Aus den genannten Gründen habe die ZIT weder durch wirtschaftliche noch durch organisatorische oder finanzielle Maßnahmen einen derart maßgeblichen Einfluss auf die MQM, dass eine "tatsächliche" Beherrschung postuliert werden könne. Die MQM unterliege dementsprechend nicht der Prüfungskompetenz des Rechnungshofes.

61

2.5. Der Rechnungshof ist nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes aus folgenden Gründen zur Gebarungsüberprüfung der MQM zuständig: 62

2.5.1. Da die ZIT (nur) 40 % und die VBM (als "private" Gesellschaft) 60 % des nominellen Stammkapitals der MQM hält, kommt die Zuständigkeit des Rechnungshofes gemäß Art. 127 Abs. 3 (iVm Abs. 8) B-VG auf Grund der Beteiligung der ZIT am Stammkapital der MQM nicht in Betracht. Die Zuständigkeit des Rechnungshofes kann sich somit im vorliegenden Fall nur daraus ergeben, dass die Stadt Wien über die Wirtschaftsagentur und die ZIT die MQM "durch finanzielle oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen tatsächlich beherrscht" (Art. 127 Abs. 3 und Abs. 8 iVm Art. 126b Abs. 2 B-VG). 63

Es ist daher zu untersuchen, welche Einflussmöglichkeiten die Stadt Wien über die Wirtschaftsagentur und die im Alleineigentum der Wirtschaftsagentur stehende ZIT auf die MQM hat. 64

Das B-VG nennt drei Instrumente der Beherrschung, nämlich die Beherrschung durch finanzielle Maßnahmen, durch organisatorische Maßnahmen und durch sonstige wirtschaftliche Maßnahmen. Der Verfassungsgerichtshof stellt in seiner bisherigen Rechtsprechung auf eine zusammenschauende Betrachtung und Bewertung der Einzelelemente ab (vgl. zB VfSlg. 14.096/1995, 17.489/2005). 65

Der Gesellschaftsvertrag der MQM (§ 7 Abs. 5) verlangt für wesentliche Geschäftsführungsmaßnahmen die Zustimmung der Gesellschafter mit einem Konsensquorum von 80 % der abgegebenen Stimmen. Angesichts der Beteiligungsverhältnisse an der MQM bedeutet dies, dass in den in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages der MQM genannten Fällen die Zustimmung sowohl der ZIT als auch der VBM notwendig ist. Auch aus dem Syndikatsvertrag ergibt sich nichts anderes. Der Syndikatsvertrag sieht darüber hinaus vor, dass Einstimmigkeit in allen Angelegenheiten der Geschäftsführung notwendig ist und bei Nichteinigung die Generalversammlung der MQM zur Entscheidung zuständig wird. Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass bei Nichteinigung in der Geschäftsführung die Generalversammlung mit jenen Quoren entscheidet, die für die jeweiligen Geschäfte im Gesellschaftsvertrag festgelegt sind, also in den in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages der MQM genannten Angelegenheiten 66

wesentlicher Geschäftsführungsmaßnahmen mit einem Konsensquorum von zumindest 80 % der abgegebenen Stimmen.

Die ZIT und die VBM müssen somit auf Grund der gesellschafts- und syndikatsvertraglichen Grundlagen in den in § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags genannten Angelegenheiten der MQM gemeinsam vorgehen. Beide Gesellschafter können dementsprechend in allen wesentlichen Angelegenheiten der MQM den anderen Gesellschafter blockieren; keiner der beiden Gesellschafter kann ohne den anderen etwas durchsetzen.

67

2.5.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes müssen die rechtlichen Verflechtungsmaßnahmen, um von einer Beherrschung sprechen zu können, "einen Einfluss auf das Unternehmen vermitteln, wie er einer mindestens 50 %-igen Beteiligung am Stamm-, Grund- oder Eigenkapital annähernd entspricht" (vgl. VfSlg. 17.489/2005 mwN). An dieser Rechtsprechung hält der Verfassungsgerichtshof auch nach der Neufassung des Art. 127 Abs. 3 (iVm Art. 126b Abs. 2) B-VG durch die Novelle BGBl. I 106/2009 grundsätzlich fest. Mit dieser Novelle sollte (nur) unter bestimmten Voraussetzungen auch eine geringere Beteiligung als 50 % und damit auch eine dem gleichzuhaltende Beherrschung als Schwelle für die Rechnungshofkontrolle festgelegt werden.

68

Der Verfassungsgerichtshof hat sich mit dem Tatbestand der Beherrschung bereits in VfSlg. 10.609/1985 auseinandergesetzt: Aus der logisch-systematischen wie auch aus einer historischen Interpretation lasse sich ableiten, "daß im Falle der Beteiligung ein beherrschender Einfluß dann als gegeben erachtet wird, wenn eine Beteiligung von 50 vH vorliegt, weil diesfalls eine Majorisierung durch andere abgeblockt werden kann und ein wesentlicher Einfluß auf die Unternehmenspolitik gesichert ist. Man wird deshalb, wenn man die sonstigen Formen der Einflußnahme auf ihre Eignung als Maßnahmen der Beherrschung beurteilt, darauf abzustellen haben, ob sie ebenfalls diesen Effekt herbeizuführen geeignet sind. Jede andere Interpretation würde auch zu einem Wertungswiderspruch zwischen den verschiedenen, eine Rechnungshofkontrolle begründenden Tatbeständen, führen. Denn es wäre nicht einzusehen, daß im Falle einer Beteiligung ein minderes Maß an Einflußmöglichkeiten auf das Unternehmen schon kontrollbegründend sein sollte als im Fall einer anderweitigen Beherrschung".

69

Der Gegenstand des Unternehmens der MQM wird im Gesellschaftsvertrag mit dem Erwerb und der Verwaltung jener Liegenschaften festgelegt, auf denen das

70

Projekt Media Quarter Marx verwirklicht werden soll. Gegenstand der Gesellschaft ist die Entwicklung, Planung, Vorbereitung, Errichtung, Verwaltung und Verwertung eines Wirtschafts-, Technologie- und Medienzentrums sowie die Bereitstellung von Veranstaltungs-, Produktions- und Büroräumlichkeiten auf diesen Liegenschaften. Es ist nichts hervorgekommen, was darauf hindeuten würde, dass die MQM einen anderen Unternehmensgegenstand tatsächlich verfolgt, als er gesellschaftsvertraglich festgelegt ist.

Vor dem Hintergrund des Unternehmensgegenstands der MQM sind nun die gesellschafts- und syndikatsvertraglichen Regelungen zu beurteilen. Gemäß § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages der MQM ist für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen die Zustimmung der Gesellschafter mit einem Konsensquorum von zumindest 80 % der abgegebenen Stimmen, das heißt die Zustimmung sowohl der VBM als auch der ZIT erforderlich. Zu diesen Geschäftsführungsmaßnahmen gehören unter anderem die für die MQM wesentlichen Geschäftsfälle Erwerb, Veräußerung, Verpachtung oder Verpfändung von Liegenschaften sowie Geschäfte, die diesen in wirtschaftlicher Hinsicht gleichkommen; Investitionen, bei denen die Anschaffungskosten im Einzelfall einen näher genannten Betrag übersteigen; der Abschluss von Anstellungsverträgen; der Abschluss von Bestandverträgen; das von den Geschäftsführern aufgestellte Jahresbudget; die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses; die Verteilung und Verwendung des Bilanzgewinns sowie die Festlegung der Grundsätze der allgemeinen Geschäftspolitik.

71

Angesichts dieser, der Zustimmung beider Gesellschafter unterliegenden Geschäftsführungsmaßnahmen teilt der Verfassungsgerichtshof die von der MQM vertretene Auffassung nicht, es handle sich dabei bloß um selten auftretende Maßnahmen, die überdies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der MQM zählten. Bei einer Gesellschaft, welche gerade die Entwicklung, Planung, Vorbereitung, Errichtung, Verwaltung und Verwertung eines Wirtschafts-, Technologie- und Medienzentrums sowie die Bereitstellung von Räumlichkeiten auf den Liegenschaften als Unternehmensgegenstand hat, erfassen die zustimmungspflichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen alle wesentlichen Belange dieser Gesellschaft.

72

Da nun die VBM und die ZIT in allen wesentlichen Angelegenheiten der MQM gemeinsam vorgehen müssen, erweist sich die rechtliche Stellung der ZIT einer 50 %-igen Beteiligung am Stammkapital vergleichbar: Der Verfassungsgesetzgeber hat mit der Festlegung der Beteiligungshöhe im Ausmaß von "mindestens 50 vH des Stammkapitals" bewusst Konstellationen in Kauf genommen, bei denen eine Gleichstellung zwischen den Gesellschaftern entstehen kann. Hat nämlich ein der Rechnungshofkontrolle unterliegender Rechtsträger eine Beteiligung von exakt 50 % des Stammkapitals und hat ein anderer Gesellschafter eine genauso hohe Beteiligung, kann keiner der beiden Gesellschafter ohne den anderen etwas in der Gesellschaft durchsetzen. Genau dieses Ergebnis wird nun durch den Gesellschaftsvertrag der MQM und den zwischen der ZIT und der VBM geschlossenen Syndikatsvertrag zwischen diesen beiden Gesellschaftern in den wesentlichen Angelegenheiten der MQM hergestellt. Durch den Gesellschaftsvertrag und den Syndikatsvertrag werden die VBM und die ZIT in den wesentlichen Angelegenheiten der MQM so gestellt, als ob beide eine Beteiligung von 50 % des Stammkapitals der MQM hielten.

73

2.5.3. Soweit die MQM (in eventu) die Feststellung beantragt, "dass die vom Rechnungshof verlangten gebarungsrelevanten Mietverträge und sonstigen gebarungsrelevanten Dokumente der MQM, die personenbezogene Daten der Vertragspartner der MQM enthalten, dem Rechnungshof nur in anonymisierter Form zu übermitteln sind", verkennt die MQM die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Gebarungsüberprüfung durch den Rechnungshof:

74

Ein der Gebarungsüberprüfung durch den Rechnungshof unterworfenen Rechtsträger ist nicht befugt, die Einsicht zu Zwecken der allgemeinen Gebarungsüberprüfung zu behindern oder von Bedingungen abhängig zu machen. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in VfSlg. 17.065/2003 unter Verweis auf *Berka*, Rechnungshofkontrolle im Spannungsfeld von Öffentlichkeit und geheimen Schutz, in: Korinek (Hrsg.), Die Kontrolle wirtschaftlicher Unternehmungen durch den Rechnungshof, 1986, 435, ausgeführt, dass "die geprüften Stellen dem Rechnungshof ohne Rücksicht auf sonst bestehende Verschwiegenheitspflichten die nötigen Auskünfte zu erteilen und die Einsicht auch in vertrauliche Unterlagen zu dulden" haben (vgl. auch VfSlg. 7944/1976 und 17.489/2005). Aus diesem Grund kommt eine Übermittlung der gebarungsrelevanten Unterlagen der MQM in anonymisierter Form nicht in Betracht.

75

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass aus der umfassenden Einsichtsbefugnis des Rechnungshofes keineswegs eine umfassende Informationspflicht des Rechnungshofes gegenüber der Allgemeinheit abgeleitet werden kann; der Rechnungshof hat vielmehr bei seiner Berichterstattung regelmäßig eine Interessenabwägung zwischen privaten Geheimhaltungsinteressen (vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere § 1 DSG) und öffentlichen Interessen, zu denen unter anderem auch die Bekanntgabe der Kontrollergebnisse zählt, vorzunehmen (vgl. VfSlg. 17.065/2003).

76

IV. Ergebnis

1. Der Rechnungshof ist zur Gebarungsüberprüfung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH zuständig und daher befugt, in sämtliche Unterlagen der Gesellschaft Einsicht zu nehmen, soweit diese zur Gebarung der Media Quarter Marx Errichtungs- und Verwertungsgesellschaft mbH zählen.

77

2. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

78

Wien, am 12. Dezember 2013

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. NEMETH