

Rechte, Pflichten und Haftung von Aufsichtsräten öffentlicher Unternehmen



RDir'in Dr. Simone Hartmann, Referentin im Bundesministerium der Verteidigung, Bonn¹ und WP/StB Prof. Dr. Christian Zwierner, Geschäftsführer Dr. Kleeberg & Partner GmbH WPG StBG, München

Die Rechte und Pflichten von Aufsichtsräten öffentlicher Unternehmen in privater Rechtsform, insbesondere bei den Beteiligungen der öffentlichen Hand, unterscheiden sich regelmäßig nicht von denen anderer Unternehmen, an denen die öffentliche Hand nicht mit Mehrheit oder allein beteiligt ist. Als Besonderheit ist bei öffentlichen Unternehmen in Privatrechtsform in Bezug auf die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder jedoch das Weisungsrecht des öffentlichen Dienstherrn zu beachten.

I. Einleitung

Die wesentlichen Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats eines öffentlichen Unternehmens ergeben sich aus dem Gesellschaftsrecht und dem jeweiligen Public Corporate Governance Kodex (PCGK),² den die betreffende Gebietskörperschaft zu beachten hat. Anders als bei nicht öffentlichen Unternehmen können Aufsichtsräte öffentlicher Unternehmen an die Weisungen der entsendenden Gebietskörperschaft (i.d.R. der Dienstherr) gebunden sein. Aus dieser Konstellation ergibt sich eine gesonderte Haftungsregelung. Diese Besonderheit wird am Beispiel der Haftung der Aufsichtsräte des Bundes dargestellt.

II. Wesentliche Rechte

Die wesentlichen Rechte für Aufsichtsräte öffentlicher Unternehmen ergeben sich aus § 111 AktG. Speziell für Aufsichtsräte des Bundes sind die

Rechte aus Ziffer 5 PCGK Bund zu beachten. Zu diesen wesentlichen Rechten gehören insbesondere die Einsichtnahme und Prüfung der Bücher und Schriften sowie der Vermögensgegenstände der Gesellschaft, die Beauftragung von Sachverständigen für bestimmte Aufgaben, die Beauftragung eines Externen zur inhaltlichen Überprüfung der nichtfinanziellen Erklärung oder des gesonderten nichtfinanziellen Berichts, der nichtfinanziellen Konzernklärung oder des nichtfinanziellen Konzernberichts. Darüber hinaus können nach Ziffer 5.1.6 Abs. 1 PCGK Bund fachlich qualifizierte Ausschüsse gebildet werden. Diesen Ausschüssen sollen qualifizierte, d.h. für den konkreten Auftrag geeignete Mitglieder des Aufsichtsrats angehören. Diese Regelung ist eine notwendige Folge der ausschließlichen Kompetenzzuweisung an den Aufsichtsrat in § 107 Abs. 3 Satz 1 AktG, wonach jeder Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen kann. In Ergänzung des Gesetzes stellt der PCGK – wie auch der DCGK – auf die spezifischen Gegebenheiten des Unternehmens und auf die Anzahl der Mitglieder des Überwachungsorgans ab. Diese zwei Faktoren bilden gleich-

INHALT

- I. Einleitung
- II. Wesentliche Rechte
- III. Wesentliche Pflichten
- IV. Besonderheit bei öffentlichen Unternehmen: Weisungsrecht
- V. Fazit

Keywords

Haftung; öffentliche Unternehmen; Pflichten von Aufsichtsräten; Rechte von Aufsichtsräten

Normen

§§ 93, 116 AktG, §§ 78, 102 BBG

zeitig das Ermessen des Aufsichtsrats ab, die er hinsichtlich der Bildung von Ausschüssen zu beachten hat.³

III. Wesentliche Pflichten

Die wesentlichen Pflichten des Aufsichtsrats eines öffentlichen Unternehmens in privater Rechtsform ergeben sich aus § 111 AktG. Bei Unternehmen in privater Rechtsform, an denen der Bund mit Mehrheit oder allein beteiligt ist, ist Ziffer 5 PCGK zu beachten. Die wesentliche Pflicht

¹ Der Beitrag ist nicht in dienstlicher Eigenschaft verfasst. Die Autorin gibt ihre private Auffassung wieder.

² Vgl. grundlegend zum PCGK Hartmann/Zwierner (Hrsg.), Praxiskommentar Public Corporate Governance Kodex (PCGK) des Bundes, 2015. Neben einzelnen PCGK regelt der PCGK des Bundes (PCGK Bund) die von öffentlichen Unternehmen zu beachtenden Vorgaben.

³ Vgl. Hartmann/Zwierner (Hrsg.), Praxiskommentar Public Corporate Governance Kodex (PCGK) des Bundes, 2015, Kapitel B., Rn. 757.

besteht in der Überwachung und Beratung der Geschäftsführung. Sofern es sich bei dem Unternehmen um eine GmbH handelt, ist § 111 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbHG zu beachten. Bei GmbH, die dem Mitbestimmungsgesetz unterliegen, ist § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitBestG, bei GmbH, die der Drittelbeteiligung unterliegen, ist § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbetG zu beachten. Zu den gesetzlichen Pflichten gehören insbesondere die Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer, die Einberufung einer Anteilseignerversammlung, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert und die Bestimmung, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsratsplenums vorgenommen werden dürfen.⁴

Darüber hinaus gehören die persönliche Mandatswahrnehmung, die Verpflichtung des Aufsichtsrats auf den Unternehmenszweck und die Offenlegung von Interessenkonflikten zu den wesentlichen Pflichten des Aufsichtsrats. Bei einer Zuwiderhandlung gegen die von ihnen einzuhaltende Sorgfaltspflicht im Rahmen ihrer Überwachungsaufgabe haben die Aufsichtsratsmitglieder gem. § 93 AktG i.V.m. § 116 AktG der Gesellschaft gegenüber Schadenersatz zu leisten. Nach § 78 BBG hat der Dienstherr (i.d.R. die entsendende Gebietskörperschaft) eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Beamten, sodass dieser wiederum nach § 102 BBG einen Regressanspruch für seine Haftung aus der angeordneten Nebentätigkeit geltend machen kann.

Neben der gesetzlich angeordneten Sorgfalts- und Schadenersatzpflicht unterliegt jedes Aufsichtsratsmitglied einer Verschwiegenheitsverpflichtung über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen des Aufsichtsrats (§ 116 AktG/Ziffer 3.2.1 PCGK Bund). Für Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat

gewählt oder entsandt werden, ist die Durchbrechung der Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 394 AktG als sog. Sonderbindung zu beachten. Danach gilt die Verschwiegenheitsverpflichtung des Aufsichtsrats gegenüber der entsendenden Gebietskörperschaft nicht, sofern ihr gegenüber Bericht zu erstatten ist. Personen, die mit der Beteiligungsverwaltung betraut sind oder die Betätigung der Beteiligungsverwaltung prüfen und daher Kenntnis über die Berichte des Aufsichtsrats erlangen, unterliegen einer eigenständigen Verschwiegenheitsverpflichtung nach § 395 AktG. Aufgrund dieser Sonderbindung ist sichergestellt, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft gewahrt werden.

Darüber hinaus trifft das Aufsichtsratsmitglied eine Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft, sofern eine unangemessene Geschäftsführervergütung festgelegt wurde.

Das Aufsichtsratsmitglied haftet gegenüber der Gesellschaft, sofern es unter Verletzung seiner Pflichten gehandelt hat.

Im Gegenzug dazu erstreckt sich die Schadenersatzpflicht des Beamten gegenüber dem Dienstherrn, dessen Aufgabe der Beamte wahrgenommen hat, auf eine ihm obliegende Pflichtverletzung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. In diesen Fällen hat der Bund somit einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Beamten (§ 75 Abs. 1 Satz 1 BBG). Sofern die Einziehung der Ansprüche durch den Bund nach Lage des einzelnen Falles für den Anspruchsgegner eine besondere Härte bedeuten würde, können diese Ansprüche gestundet oder erlassen werden (§ 59 Abs. 1 BHO).

Bei Aktiengesellschaften besteht zudem die Pflicht des Aufsichtsrats, an der Haupt- oder Gesellschafterversammlung teilzunehmen (§ 118 Abs. 3 AktG). Sofern diesbezüglich keine gesonderte Verpflichtung nach dem Mitbestimmungs- oder Drittelbeteiligungsgesetz für Mitglieder des Aufsichtsrats einer GmbH bestehen,

sind den Mitgliedern des Aufsichtsrats der GmbH sämtliche Beschlüsse der Anteilseignerversammlung durch den Anteilseigner zu übermitteln. Dies ist konsequent, da die vollumfängliche Überwachungspflicht der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat sicherzustellen ist. Hierzu gehört auch die Prüfung der Umsetzung von Maßnahmen, die der Anteilseigner gegenüber der Geschäftsführung durch Gesellschafterbeschluss anweist. Sofern der Anteilseigner der Übermittlung seiner Gesellschafterbeschlüsse an den Aufsichtsrat nicht nachkommt, besteht für den Aufsichtsrat diesbezüglich eine Holschuld.

Nach Ziffer 5.1.1 PCGK Bund gehören zum Gegenstand der Überwachung die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Entscheidungen der Geschäftsleitung. Der Ermessensspielraum des Aufsichtsrats ergibt sich dabei aus der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag des Unternehmens. Darüber hinaus sollen das Überwachungsorgan und seine Ausschüsse regelmäßig die Qualität und Effizienz ihrer Tätigkeit überprüfen. Dabei soll das Überwachungsorgan die Umsetzung der hierzu von ihm beschlossenen Maßnahmen überwachen.

IV. Besonderheit bei öffentlichen Unternehmen: Weisungsrecht

Grundsätzlich ist jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied nur gegenüber der von ihm überwachten Gesellschaft gegenüber verpflichtet (sog. gesellschaftsrechtliche Pflichtbindung). Das bedeutet konkret, dass jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied dem Unternehmenswohl und dem Unternehmensinteresse verpflichtet ist und insofern gemeinsam mit der Geschäftsleitung im Sinne dieses Unternehmenswohls und dem Unternehmensinteresse zusammenarbeiten soll. Unter dieser Zusammenarbeit wird der Auftrag an die Geschäftsleitung und das Überwachungsorgan verstanden, zum

⁴ Zu letzterer Pflicht vgl. BGH, Urteil vom 10.7.2018 – II ZR 24/17 („Schloss Eller“) = Gastkommentar von Binz, in: Der AR, 12/2018.

Wohle des Unternehmens die eigene Aufgabenwahrnehmung an übergeordneten Zielen auszurichten und das jeweils andere Organ im zulässigen gesetzlichen Rahmen einzubinden, damit der Fortbestand des Unternehmens weiterhin gewährleistet ist.⁵ Mitunter kann sich aber auch die sog. öffentlich-rechtliche Pflichtbindung des Aufsichtsrats gegenüber der entsendenden Gebietskörperschaft auf die Überwachungs- und Beratungstätigkeit des Aufsichtsrats auswirken. Dies hat für das einzelne Aufsichtsratsmitglied nur dann keine Konsequenzen, wenn eine öffentliche Zwecksetzung im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde. Nur in diesem Falle umfasst die Verpflichtung des Aufsichtsrats für das Unternehmenswohl auch die Berücksichtigung spezifischer öffentlicher Belange. Dies ist konsequent, da Unternehmen in Privatrechtsform, insbesondere Kapitalgesellschaften, wozu die GmbH gehört, nach dem Gewinnerzielungsprinzip handeln. Für die öffentliche Hand spielt die Gewinnerzielung nicht immer eine ausschlaggebende Rolle. Im Vordergrund steht i.d.R. die Sicherstellung der Versorgung im Rahmen der Erfüllung des öffentlichen Auftrags durch die Kapitalgesellschaft.

Praxishinweis

Wenn und soweit die vom Aufsichtsrat zu überwachende Gesellschaft vorrangig der Erfüllung öffentlicher Zwecke dient, besteht für den Aufsichtsrat kein Konflikt zwischen seiner gesellschaftsrechtlichen Pflichtbindung der Gesellschaft gegenüber (Verpflichtung für das Unternehmenswohl/Un-

ternehmensinteresse) und seiner Verpflichtung gegenüber seinem Dienstherrn.

Sofern vom Gewinnerzielungsprinzip abgewichen werden soll, weil übergeordnete Interessen im Fokus der öffentlichen Hand als Anteilseignerin stehen, sind öffentliche Zweckbindungen im Gesellschaftsvertrag vorab zu vereinbaren. Darüber hinaus hat die Verwaltung die Pflicht, einen angemessenen Einfluss auf ihr Unternehmen durch den von der Gebietskörperschaft entsandten oder bestellten Aufsichtsrat zu sichern (sog. Ingerenz- oder Einwirkungsverpflichtung).⁶

Praxistipp

Nach dem Ansatz des Gesellschaftsrechts sind Weisungen des Anteilseigners gegenüber dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied unzulässig. Demgegenüber können Weisungen des öffentlichen Anteilseigners jedoch immer dann für das einzelne Aufsichtsratsmitglied verbindlich sein, soweit sie dem Unternehmenswohl/Unternehmensinteresse nicht entgegenstehen bzw. eine öffentliche Zweckbindung im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist. Um eine Haftung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes gegenüber der Gesellschaft und damit Rechtsstreitigkeiten generell zu vermeiden, ist zu empfehlen, die öffentlich-rechtlichen Zweckbindungen in den Gesellschaftsvertrag von vornherein – und damit bereits bei Gründung der Gesellschaft – aufzunehmen.

Zudem besteht bei GmbH mit einem fakultativen Aufsichtsrat immer die

Möglichkeit, Abweichungen im Gesellschaftsvertrag von den allgemeinen Bestimmungen des Aktiengesetzes zu regeln (§ 52 Abs. 1 GmbHG, letzter Teilsatz).

V. Fazit

Sofern Haftungsfragen respektive mögliche Interessenskonflikte in den Überwachungsorganen der Beteiligungsgesellschaften der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit Weisungen der Gebietskörperschaft an ihre Aufsichtsratsmitglieder vermieden werden sollen, sind bereits im Rahmen der Gründung der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag öffentlich-rechtliche Zweckbindungen zu vereinbaren. Weisungen des öffentlichen Anteilseigners an seine Aufsichtsratsmitglieder sind generell nämlich nur dann in Bezug auf die Haftung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes unschädlich, sofern sie nicht gegen das Unternehmenswohl/Unternehmensinteresse verstoßen. Häufig ist eine Abgrenzung jedoch schwierig, sodass der Gesellschaftsvertrag im Rahmen der Gesellschaftsgründung entsprechend auszugestaltet ist.

Aufsichtsratsmitglieder von Unternehmen in privater Rechtsform, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, haben grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie in rein privat geführten Kapitalgesellschaften. Die Rechte und Pflichten ergeben sich vorrangig aus gesellschaftsrechtlichen Normen (AktG, GmbHG). Abweichungen können sich lediglich aus spezifischen Regelungen des jeweils anzuwendenden PCGK der jeweiligen Gebietskörperschaft ergeben.

⁵ Ausführlich zum Begriff Unternehmenswohl: Hartmann/Zwirner, a.a.O. (Fn. 2), Kapitel B., Rn. 298 ff. m.w.N.

⁶ Für den Bund: § 65 Abs. 1 Nr. 3 BHO; für die Bundesländer gelten i.d.R. gleichlautende Bestimmungen.