

Im Fokus

Der rechtliche Rahmen für Aufsichtsratstätigkeit in öffentlichen Unternehmen – ein Überblick

Ausgangslage

Hoheitsträger, gleich ob Teil der unmittelbaren Staatsverwaltung oder Träger der kommunalen Selbstverwaltung, können sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben an privatrechtlichen Gesellschaften und Verbänden beteiligen. Dabei kommt es fast zwangsläufig zu Friktionen zwischen öffentlichem Recht und Gesellschaftsrecht, da die Rechtsmaterien unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, mithin andere Schwerpunkte setzen und mitunter nur schwer miteinander zu vereinbarende Anforderungen an die Normadressaten stellen. Den hoheitlichen Gesellschafter schlechthin gibt es dabei nicht, vielmehr reicht das Maß der wirtschaftlichen Betätigung von der Interessenvertretung durch die Entsendung von Aufsichtsräten in Aktiengesellschaften mit Minderheitsbeteiligungen bis hin zur kommunalen GmbH, die im Alleinbesitz einer Gemeinde steht. Der Weg in das Privatrecht bietet den Hoheitsträgern zahlreiche Vorteile. So bieten beispielsweise kommunale Gesellschaften mehr Flexibilität als kommunale Eigenbetriebe.

Nachteil dieser Art des Verwaltungsprivatrechts ist, dass die Hoheitsträger dabei die rechtlichen Gegebenheiten des Privatrechts und hier insbesondere das Gesellschaftsrecht beachten müssen. Zugleich bleiben die Hoheitsträger und deren Vertreter den spezifisch öffentlich-rechtlichen Vorgaben an das Verwaltungshandeln unterworfen. So muss auch in der

angesprochenen kommunalen Gesellschaft der von den Gemeindeordnungen allseits geforderte „angemessene Einfluss“ gewahrt bleiben: Gesellschafterstruktur und die internen Entscheidungsprozesse müssen so ausgestaltet sein, dass die Kommune das sprichwörtliche Heft des Handelns in der Hand behält. Dabei darf sie aber die vom Gesellschaftsrecht gezogenen Grenzen nicht überschreiten – ein Sonderrecht kraft hoheitlicher Gewalt besteht nicht.

Aufsichtsratstätigkeit in einem öffentlichen Unternehmen

Die öffentliche Hand entsendet aufgrund von haushalts- oder kommunalrechtlichen Verpflichtungen Vertreter in den Aufsichtsrat, um sich bei Unternehmensbeteiligungen einen angemessenen Einfluss zu sichern. Dabei sind die Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gesellschaft allein privatrechtlich ausgestaltet. Je nach Gesellschaftsform werden diese durch das Aktienrecht oder GmbH-Recht vorgegeben. Das Verhältnis des Aufsichtsratsmitglieds zu dem öffentlichen Anteilshaber ist hingegen durch das Kommunal- und Beamtenrecht geprägt.

Herausforderungen in der täglichen Arbeit im Aufsichtsrat

Aufsichtsratsmitglieder sind Organmitglieder der jeweiligen Gesellschaft, nach Wahrnehmung der entsendenden Körperschaft dagegen aber vor allem Vertre-



ter des öffentlichen Anteilseigners. Eine schwierige Situation tritt für ein Aufsichtsratsmitglied immer dann ein, wenn der öffentliche Anteilseigner mit Weisungen oder Auskunftsverlangen in die am Unternehmenswohl auszurichtende Arbeit des Aufsichtsratsmitglieds eingreift. Nicht selten stellt der öffentliche Anteilseigner nämlich das Unternehmenswohl hintenan, etwa um seinen öffentlichen Aufgaben nachzugehen oder aber politische Ziele zu verfolgen, die außerhalb des Unternehmensinteresses liegen. Das Aufsichtsratsmitglied steht daher vor der besonderen Herausforderung, die Balance zwischen Unternehmensinteresse und Interessen des öffentlichen Anteilseigners zu schaffen. Zum Schwur kommt es immer dann, wenn dies nicht gelingt. Das Aufsichtsratsmitglied steht dann vor der Frage, wie es mit Weisungen und Auskunftsverlangen des öffentlichen Anteilseigners umgeht: Ist einer Weisung zu folgen? Muss Auskunft erteilt werden? Bei welchem Verhalten besteht ein Haftungsrisiko? Kann dem Interessenkonflikt nur noch durch Niederlegung des Mandats entgangen werden?

Ein Exempel: Das Urteil des Verwaltungsgerichts Arnberg

Das Problem der gebietskörperschaftlichen Weisungen wird deutlich anhand des Urteils des Verwaltungsgerichts Arnberg vom 13. Juli 2007 (Az.12 K 3965/06). Der Aufsichtsrat der Siegener Versorgungsbetriebe GmbH (SVB), die sich mehrheitlich im Besitz der Stadt Siegen

befinden, genehmigte eine von der Geschäftsführung beabsichtigte Preiserhöhung. Daraufhin wies der Rat der Stadt die städtischen Mitglieder des Aufsichtsrats an, in der folgenden Aufsichtsratsitzung für die Rücknahme der Preiserhöhung einzutreten und dementsprechend abzustimmen. Gegen diese Weisung wehrten sich Aufsichtsratsmitglieder vor dem Verwaltungsgericht Arnberg erfolglos. Die Gemeindevertretung sei grundsätzlich berechtigt, ihren Vertretern bei der Ausübung ihres Stimmrechts im Aufsichtsrat eines Versorgungsbetriebs Weisungen oder das Stimmrecht berührende Aufträge zu erteilen; Weisungen des öffentlichen Anteilseigners, die mit dem Interesse des Unternehmens in Einklang stehen, seien zu befolgen.

Diese Rechtsprechung wird vor allem deswegen kritisiert, weil sie den gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Weisungsungebundenheit der Aufsichtsratsmitglieder aushebelt. Daraus ergibt sich vor allem ein praktisches Problem. Das Oberverwaltungsgericht Münster konnte zu dem vom Verwaltungsgericht Arnberg entschiedenen Fall (Beschluss vom 12. Dezember 2006) im Eilverfahren nicht abschließend prüfen und entscheiden, ob die Rücknahme der Preiserhöhung dem Gesellschaftsinteresse zuwiderliefe. Eben diesen Widerspruch zu den Gesellschaftsinteressen werden Aufsichtsräte aber in Zukunft herausarbeiten und begründen müssen, wenn sie rechtssicher von Wei-

sungen des öffentlichen Gesellschafters abweichen wollen.

Haftungsrisiken von Aufsichtsratsmitgliedern

Die Risiken, denen sich ein Aufsichtsratsmitglied in einer von der öffentlichen Hand gehaltenen Gesellschaft gegenüber sieht, unterscheiden sich nicht wesentlich von den Risiken, denen Aufsichtsratsmitglieder in einer von privaten Anteilseignern gehaltenen Gesellschaft ausgesetzt sind. Deutlich wurde dies z.B. in einem vom OLG Dresden (Urteil vom 27. Juni 2006 2 U 1947/05) entschiedenen Fall. Danach hafteten Aufsichtsratsmitglieder eines städtischen Unternehmens, weil sie die Gesellschaft schädigende Rechtsgeschäfte der Geschäftsführung billigten. Die Entsendung durch die Stadt ergab für sie im Verhältnis zum Unternehmen keine Haftungsprivilegien. Hier zeigt sich erneut, dass auch das öffentliche Unternehmen im Verhältnis zu seinen Aufsichtsräten durch das Zivil- bzw. Gesellschaftsrecht geprägt ist.

Die Risiken sind daher beispielsweise Schadensersatzansprüche, die entstehen können, wenn Aufsichts- und Überwachungspflichten oder Verschwiegenheitspflichten verletzt werden. Neben möglicherweise erheblichen Schadensersatzforderungen stehen darüber hinaus jedoch auch u.U. strafrechtliche Sanktionen im Raum, wenn das Verhalten des Aufsichtsratsmitglieds beispielsweise als Untreue



aufgefasst werden könnte. Einer breiten Öffentlichkeit wurde dieses im Zusammenhang mit dem Mannesmann-Urteil des Bundesgerichtshofs bewusst. In diesem Urteil hat sich der Bundesgerichtshof ausführlich zu der Frage geäußert, ob die Gewährung von Boni und Gratifikationen seitens des Aufsichtsrats zugunsten des Vorstands der Gesellschaft in bestimmten Fallkonstellationen als Untreue zu Lasten des Vermögens der Gesellschaft aufgefasst werden könnte. In diesem Zusammenhang prägte der Vorsitzende des BGH-Senats den plastischen Ausdruck, dass der Aufsichtsrat nur „Gutsverwalter“ und nicht „Gutsherr“ der Gesellschaft sei.

Möglichkeiten zur Begrenzung von Haftungsrisiken von Aufsichtsräten

Die meisten Gemeindeordnungen sehen vor, dass Aufsichtsratsmitglieder unter bestimmten Voraussetzungen von der Haftung befreit sind. Allerdings wird oftmals festgelegt, dass die Gemeinde auf entsandte Mitglieder Rückgriff nehmen kann, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig handeln. Neben der Möglichkeit, Haftungsrisiken eines Aufsichtsratsmitglieds durch den Abschluss einer D&O-Versicherung¹ abzudecken, ist die effektivste Form des Haftungsmanagements zunächst, die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen. Der Gesetzgeber verlangt nicht, dass das jeweilige Aufsichtsratsmitglied jeden einzelnen Vorgang bei der Gesellschaft kontrolliert. Die Führung der Geschäfte bleibt primäre Aufgabe des Vorstands bzw. der Geschäftsführung der Gesellschaft. Nichtsdestoweniger hat das Aufsichtsratsmitglied bzw. der Gesamtaufsichtsrat dafür zu sorgen, dass bei der Gesellschaft Instrumentarien implementiert werden, die eine Überwachung der Geschäftsführung möglich machen. Beispielsweise kann der Auf-

sichtsrat bestimmte Geschäfte des Vorstands bzw. der Geschäftsführung der Gesellschaft von dem Erfordernis seiner Zustimmung abhängig machen. Derartige Regelungen sollten ihren Niederschlag in der Satzung, der Geschäftsordnung der Geschäftsführung und/oder dem Anstellungsvertrag der Geschäftsführung finden. Darüber hinaus sollte das einzelne Aufsichtsratsmitglied sicherstellen, dass der Aufsichtsrat über die erforderlichen Informationen verfügt. Dieses ist auch durch entsprechende Vorgaben in der Satzung oder Geschäftsordnung des Vorstands möglich. Nicht zuletzt sollte daher die Anstrengung zum Aufbau eines Risikoüberwachungssystems verstärkt werden. Ferner kann der Aufsichtsrat sich selbst Rat Dritter einholen, wie beispielsweise durch die Beauftragung von Rechtsanwälten oder Wirtschaftsprüfern, wenn der Aufsichtsrat der Auffassung ist, dass sein Kenntnisgrad nicht ausreichend sein sollte.

Aktuelle Entwicklungen

Infolge der Diskussion über die in den vergangenen Monaten aufgetretenen Probleme bei Landesbanken fordern Öffentlichkeit und Politik vermehrt, die Überwachung und Kontrolle von Unternehmen, die durch die öffentliche Hand gehalten werden, zu „professionalisieren“. Damit geht auch der Ruf einher, Aufsichtsräte, die ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, persönlich für die Folgen ihrer unterlassenen Überwachung haftbar zu machen. Gerade diese Tendenz verdeutlicht, dass die Anforderungen an die Aufsichtsrats-tätigkeit steigen. Aufsichtsratsschulungen gehören dabei zu den Instrumenten, die Aufsichtsräte in die Lage versetzen, den gestiegenen Anforderungen gerecht zu werden. ■

¹ „Directors and Officers-Versicherung“: Versicherung von Angehörigen von Unternehmensorganen und leitenden Angestellten in Haftungsfällen.