

# Die Gesellschafterversammlung – zu Unrecht im Schatten des Aufsichtsrats?

Der Aufsichtsrat steht bei der Berichterstattung über öffentliche Unternehmen im Fokus der Medien. Wenn Probleme bei großen Projekten der Unternehmen auftreten, wird stets die Verantwortlichkeit der Politiker im Aufsichtsgremium thematisiert. Nach der in der GmbH-Struktur eigentlich viel einflussreicheren Gesellschafterversammlung wird hingegen fast nie gefragt. Zu Unrecht, wie der Landesrechnungshof Brandenburg anlässlich seiner Ausarbeitung zur Krise beim Berliner Flughafenbau unlängst feststellte. Der folgende Beitrag beleuchtet die unterschiedlichen Aufgaben beider Unternehmensorgane und hinterfragt die derzeit gelebte Rollenverteilung.

„Die Rolle der Gesellschafterversammlung, die eigentlich oberstes Willensbildungsorgan einer Gesellschaft ist, wurde insgesamt auf die eines formal notwendigen Aufsichtsratsannexes reduziert.“<sup>1</sup> So harsch kritisiert der Landesrechnungshof (LRH) Brandenburg die von ihm beobachtete Rollenverteilung von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH und wirft beiden Gremien bei der Begleitung und Überwachung des Baus des neuen Berliner Flughafens Versäumnisse vor. Die vom Rechnungshof beklagte Rollenverteilung dürfte bei den allermeisten öffentlichen Unternehmen in GmbH-Rechtsform – und das ist immerhin knapp jedes zweite Unternehmen im Besitz der öffentlichen Hand<sup>2</sup> – so oder ganz ähnlich aussehen. Nicht zuletzt durch die Präsenz von Regierungsmitgliedern, Bürgermeistern, Dezernenten und Ratsmitgliedern sind die Aufsichtsräte die scheinbar maßgeblichen Gremien in den Unternehmen, während die Gesellschafterversammlungen ein regelrechtes Schattendasein führen.

## Aufsichtsrat wird als maßgebliches Steuerungsgremium angesehen

Dies ist nicht nur in den Augen der Öffentlichkeit so. Auch die Geschäftsführer öffentlicher Unternehmen selbst sehen laut einer aktuellen Studie<sup>3</sup> den Aufsichtsrat noch vor der Gesellschafterversammlung als wichtigsten Steuerungsakteur an. Ihm wird dabei ein deutlich größerer Einfluss zugestanden als etwa dem Gemeinderat, der kommunalen Verwaltungsspitze, den Fachbereichen oder der Teilungsverwaltung. Der Aufsichtsratsvorsitzende stellt zudem der Studie zufolge die primäre Kontaktperson für die Geschäftsführer dar. In einer Studie des Instituts für den öffentlichen Sektor aus dem Jahr 2009 wurde die Gesellschafterversammlung von keinem der Befragten als Initiator weder von strategischen noch von operativen Entscheidungen genannt.<sup>4</sup> Befragt

1 LRH Brandenburg (2015a): Presserechtliche Anfrage an den Landesrechnungshof in Bezug auf die Prüfung der Betätigung des Landes Brandenburg als Gesellschafter der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH im Zusammenhang mit den Kostensteigerungen und Verzögerungen beim Bau des Flughafens BER, S. 3

2 Vgl. Dietrich, Irina (2012): Öffentliche Unternehmen in Deutschland - Eine Analyse von Mikrodaten der amtlichen Statistik. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam, S. 76

3 Vgl. Krause, Tobias/Proeller, Isabella (2016): Führungskräftebefragung bei öffentlichen Unternehmen: „Kommunale Beteiligungssteuerung“

4 Vgl. auch im Folgenden Institut für den öffentlichen Sektor (2009): Kommunaler Gesamtabschluss – die Gestaltung des „Konzerns Kommune“, S. 25

nach dem ausschlaggebenden Votum bei operativen Entscheidungen führte nur knapp ein Zehntel die Gesellschafterversammlung an, 37 Prozent hingegen bezeichneten als entscheidendes Gremium den Aufsichtsrat. Lediglich bei strategischen Entscheidungen rangierte die Gesellschafterversammlung deutlich vor dem Aufsichtsrat, wenn auch mit knapp 17 Prozent weit hinter dem Gemeinderat (etwa 45 Prozent) und der Verwaltungsführung (circa 26 Prozent).

### Die Rolle der Gesellschafterversammlung

Die starke Rolle der Gesellschafterversammlung in einer GmbH wird vor allem anhand einer Tatsache deutlich: Die Gesellschafter können der Geschäftsführung – in Form eines Mehrheitsbeschlusses auch außerhalb von Gesellschafterversammlungen – Weisungen erteilen; solche Weisungen sind für die Geschäftsführer verbindlich.<sup>5</sup> Das Weisungsrecht erstreckt sich dabei grundsätzlich auf sämtliche Felder der Unternehmensleitung, Schranken sind lediglich durch gesetzliche Bestimmungen und gegebenenfalls abweichende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag gesetzt. Allerdings verfügt nur die Gesellschafterversammlung als Ganzes über das Weisungsrecht. Dieses kann im Gesellschaftsvertrag auch einem anderen Organ – zum Beispiel dem Aufsichtsrat – übertragen werden. Hinzu kommt, dass Gemeindeordnungen vorsehen, dass den Vertretern in den Gesellschafterversammlungen seitens der Gemeinde Weisungen erteilt bzw. entsprechende Beschlüsse auferlegt werden können.<sup>6</sup> Aus diesem doppelten Weisungsrecht ergibt sich eine relativ starke Einwirkungsmöglichkeit über die Gesellschafterversammlung auf die Geschäftsleitung. Dagegen sind entsprechende Weisungsrechte gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern für fakultative Aufsichtsräte umstritten<sup>7</sup> und können für obligatorische Aufsichtsräte ganz ausgeschlossen werden.<sup>8</sup> Die Gesellschafterversammlung setzt sich dabei grundsätzlich aus den Anteilseignern der Gesellschaft zusammen. Ist ein Unternehmen vollständig im Besitz einer einzelnen Gebietskörperschaft, kann die Gesellschafterversammlung auch nur aus dem Hauptverwaltungsbeamten, also zum Beispiel dem Oberbürgermeister oder Landrat, bestehen. Bei öffentlichen Unternehmen mit mehreren Gesellschaftern ist je nach individueller Satzungsregelung üblicherweise mindestens ein Vertreter jedes Anteilseigners stimmberechtigtes Mitglied der Gesellschafterversammlung.

Die Gesellschafterversammlung besitzt im Gegensatz zum Aufsichtsrat ein direktes Weisungsrecht

Die Sitzungen der Gesellschafterversammlung finden zumeist weitaus seltener statt als diejenigen des Aufsichtsrats, in vielen Fällen nur einmal jährlich zur Feststellung des Jahresabschlusses und der Gewinnverwendung. Eine Sitzung muss allerdings auch einberufen werden, wenn es „im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint“.<sup>9</sup> Grundsätzlich hat die Gesellschafterversammlung die Aufgaben zu erfüllen, die ihr durch den Gesellschaftsvertrag übertragen werden. Enthält der jeweilige Vertrag keine solchen Bestimmungen, gilt § 46 GmbHG. Demzufolge hat die Gesellschafterversammlung neben dem Weisungsrecht unter anderem auch folgende Aufgaben:

- die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
- die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
- die Bestellung des Abschlussprüfers.

Diese Aufgaben können durch die Satzung des Unternehmens auf den Aufsichtsrat übertragen werden. Nicht übertragen werden können jedoch Entscheidungen zur Änderung des Gesellschaftsvertrags, die Auflösung der Gesellschaft, die „jederzei-

<sup>5</sup> Vgl. §§ 37, 47 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 GmbHG

<sup>6</sup> Vgl. § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf; § 138 Abs. 1 Satz 2 NKomVG; § 113 Abs. 1 Satz 2 GO NRW

<sup>7</sup> Vgl. für ein Weisungsrecht Urteil BVerwG 8 C 16.10 vom 31.8.2011, § 113 Abs. 1 GO NRW, gegen ein Weisungsrecht § 52 GmbHG, Verweis auf §§ 93, 111, 116 AktG

<sup>8</sup> Vgl. §§ 93, 111, 116 AktG, Urteil Hessischer Verwaltungsgerichtshof 8 A 2043/10 vom 9.2.2012

<sup>9</sup> § 49 GmbHG

tigen“ Auskunfts- und Einsichtsrechte in die Angelegenheiten bzw. Unterlagen der Gesellschaft sowie der Beschluss zur Einforderung von Nachschüssen<sup>10</sup>. Letztlich hängt es stark vom individuellen Gesellschaftsvertrag ab, wie die Aufgaben von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat ausgestaltet sind.

### Die Aufgaben des Aufsichtsrats im Vergleich

Ein Aufsichtsrat ist bei der GmbH gesellschaftsrechtlich nicht zwingend vorgesehen. Das Erfordernis, einen Aufsichtsrat einzurichten, ergibt sich lediglich bei Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitern aus dem Mitbestimmungsrecht (obligatorischer Aufsichtsrat); in diesem Fall richtet sich seine Zuständigkeit weitgehend nach dem

Aktiengesetz. Bei kleineren Unternehmen kann allerdings die Unternehmenssatzung die Einrichtung eines sogenannten fakultativen Aufsichtsrats vorsehen – eine gerade bei öffentlichen Unternehmen häufig genutzte Option, da Haushalts- und Kommunalrecht jeweils die Bildung eines Aufsichtsrats nahelegen.

### Wenige oder viele Rechte: Gesellschafter bestimmen zumeist Kompetenzen des Aufsichtsrats

In diesem Fall sind die Gesellschafter einer GmbH bei der Kompetenzverteilung mit den oben genannten Ausnahmen relativ frei: Nach ihrem Ermessen können sie das Aufsichtsgremium als reines „Frühstücksdirektorium“ oder als starke „Unternehmensregierung“, die zahlreiche Rechte der Gesellschafter wahrnimmt, ausgestalten.

Grundsätzlich obliegen einem Aufsichtsrat aktienrechtlicher Prägung folgende Aufgaben: die Überwachung, Beratung und Bestellung bzw. Abberufung der Geschäftsleitung sowie die Bestellung des Abschlussprüfers und die Prüfung der jährlichen Finanzberichterstattung inklusive Jahres- und Konzernabschluss.<sup>11</sup> Beachtet werden muss, dass die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats auch Grenzen hat, da er im Gegensatz zur Gesellschafterversammlung nicht direkt in die Geschäftsleitung eingreifen kann (Ausnahme: Geschäfte unter seinem Zustimmungsvorbehalt) und nur die Möglichkeit hat, beratend auf die Geschäftsführung einzuwirken. Neben der Überwachung der Geschäftsleitung kommt dem Aufsichtsrat auch die Aufgabe zu, diese in Fragen der zukünftigen Geschäftspolitik zu beraten. Beratungsthematiken können etwa die Unternehmensstrategie sowie der Erwerb oder die Veräußerung von Unternehmensbereichen darstellen. Zudem hat der Aufsichtsrat jährlich einen Bericht für die Anteilseigner (bei öffentlichen Unternehmen in der Regel die Gesellschafterversammlung) anzufertigen.<sup>12</sup>

### Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung

Dieser Berichterstattung sollte der Aufsichtsrat besondere Aufmerksamkeit schenken, weil die Gesellschafter nur so dessen Überwachungstätigkeit beurteilen und über seine Entlastung beschließen können. Im Mittelpunkt stehen die Beurteilung der Rechnungslegung durch den Aufsichtsrat einerseits und das Ergebnis der Abschlussprüfung andererseits. Auf dieser Basis entscheidet die Gesellschafterversammlung über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung. Auch aus dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers, der den Gesellschaftern eines öffentlichen Unternehmens in der Regel unmittelbar zugesandt wird, muss erkennbar sein, dass und wie der Aufsichtsrat seiner Prüfungspflicht nachgekommen ist, etwa welche Maßnahmen und Methoden er bei seiner Überwachungstätigkeit eingesetzt hat oder ob alle wesentlichen Themen im Aufsichtsrat behandelt wurden.

### Die Kritik des Brandenburger Rechnungshofs

Der Rechnungshof des Landes Brandenburg hat in einem im Jahr 2015 verfassten Prüfbericht die Betätigung des Landes Brandenburg als Gesellschafter der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH (FBB) im Zusammenhang mit den Kostensteigerungen und Verzögerungen beim Bau des neuen Berliner Flughafens geprüft. Dabei hat er

<sup>10</sup> Unter Nachschüssen versteht man die gesetzlich oder durch Gesellschaftsvertrag festgesetzte Pflicht eines Gesellschafters, Zahlungen über die festgelegte Einlage hinaus zu leisten.

<sup>11</sup> Vgl. § 111 AktG, § 84 AktG, § 171 AktG

<sup>12</sup> Vgl. § 171 Abs. 2 AktG

nicht zuletzt das Verhältnis von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung behandelt und kommt zu der Feststellung, dass die „gesellschaftsrechtlich herausgehobene Gesellschafterstellung von den hierarchischen Strukturen auf Verwaltungsebene konterkariert und geschwächt“ worden sei.<sup>13</sup> Der Gesellschaftervertreter des Landes Brandenburg sei mehreren Aufsichtsratsmitgliedern innerhalb der Landesverwaltung hierarchisch untergeordnet gewesen: „Bei Ergreifung von Maßnahmen gegen den Aufsichtsrat bzw. dessen Beschlüsse hätte sich die Gesellschaftervertreterin in ein erhebliches Spannungsfeld zwischen ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gegenüber der FBB und ihrer diensthierarchischen Position gegenüber dem im Aufsichtsrat vertretenen Finanzminister begeben.“<sup>14</sup> Im Ergebnis habe die Gesellschafterversammlung „als Annex des Aufsichtsrats“ agiert.<sup>15</sup> Während eine solche Konstellation in zahlreichen Landes- und Bundesunternehmen vorliegen kann, erscheint sie auf kommunaler Ebene eher unwahrscheinlich. Hier ist aufgrund kommunalrechtlicher Bestimmungen in der Regel der Hauptverwaltungsbeamte (Oberbürgermeister, Landrat etc.) auch stimmberechtigter Vertreter in der Gesellschafterversammlung.

## Flughafen BER: Gesellschafterversammlung als Annex des Aufsichtsrats?

Die Arbeit des Aufsichtsrats selbst wird vom Landesrechnungshof in einer ganzen Reihe von Einzelfällen kritisiert. So habe das Gremium im Laufe des Flughafenprojekts eigenständige Beschlüsse der Geschäftsführung, die laut Satzung unter Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats stehen, nicht sanktioniert, Entscheidungen bei mangelhafter Entscheidungsgrundlage nicht vertagt,<sup>16</sup> mangelhafte Controlling-Berichte der Geschäftsführung nicht kritisiert<sup>17</sup> und trotz der Krisensituation auf der Baustelle die Sitzungsfrequenz nicht erhöht.<sup>18</sup> Auch die ursprüngliche Zusammensetzung des Aufsichtsgremiums, bei der drei Viertel der Aufsichtsratsmandate des Landes durch Mitglieder der Landesregierung besetzt wurden, habe nicht den Vorgaben der Landesverfassung entsprochen; Regierungsmitglieder seien „zeitlich schon anderweitig sehr stark eingebunden“<sup>19</sup> gewesen.

Der Landesrechnungshof kritisiert zudem, dass die Gesellschafterversammlung im Untersuchungszeitraum zwischen Juni 2010 und Februar 2013 zwar zehn Mal getagt habe, die Sitzungen aber teilweise nur „wenige Minuten“ gedauert hätten.<sup>20</sup> Auch hätte das Gremium grundlegende Entscheidungen nicht durch einen nach Gesellschaftsvertrag erforderlichen Gesellschafterbeschluss legitimiert, so zum Beispiel bei der Festlegung eines Termins für die Eröffnung des Flughafens. Insgesamt hätte die Gesellschafterversammlung die ihr zustehenden Kompetenzen nicht genutzt. So wäre etwa auch die Ausübung des Weisungsrechts gegenüber der Geschäftsführung „in einigen Fällen angezeigt“ gewesen.<sup>21</sup> Dass der Berliner Regierungschef heute sowohl Aufsichtsratsvorsitzender der Flughafengesellschaft sei, als auch die Gesellschafterversammlung leite, bezeichnet der Rechnungshof als „nicht sachgerecht“.<sup>22</sup>

## Neujustierung bei Besetzung von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung erforderlich?

Welche Qualifikationsanforderungen für Aufsichtsräte erforderlich sind, ist in einer früheren Ausgabe von PublicGovernance bereits ausführlich dargestellt worden.<sup>23</sup>

13 LRH Brandenburg (2015a): a. a. O., S. 2

14 Ebenda

15 LRH Brandenburg (2015b): Mitteilung an das Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg über die Prüfung der Betätigung des Landes Brandenburg als Gesellschafter der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH in Zusammenhang mit den Kostensteigerungen und Verzögerungen beim Bau des Flughafen BER, S. 26, 70, 343

16 Vgl. LRH Brandenburg (2015b): a. a. O., S. 126

17 Vgl. LRH Brandenburg (2015b): a. a. O., S. 140

18 Vgl. LRH Brandenburg (2015b): a. a. O., S. 140, 152

19 LRH Brandenburg (2015b): a. a. O., S. 63, 346

20 LRH Brandenburg (2015a): a. a. O., S. 3

21 LRH Brandenburg (2015a): a. a. O., S. 4

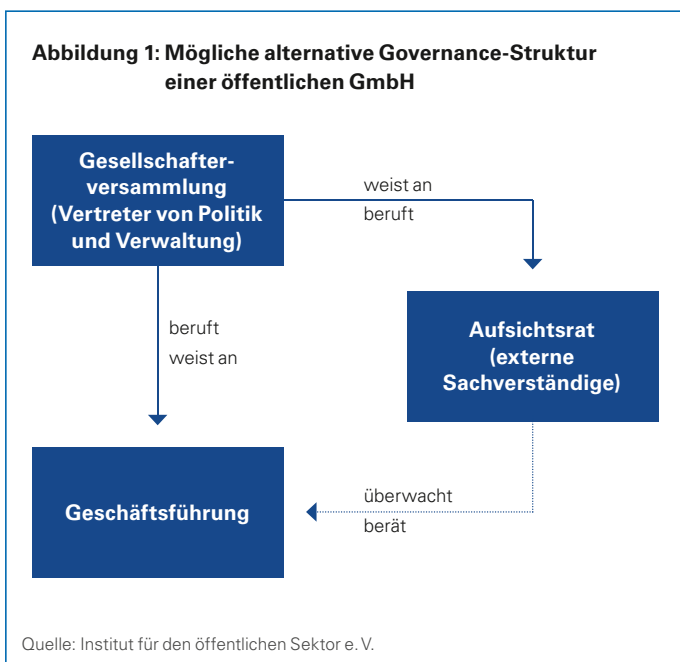
22 Ebenda

23 Vgl. PublicGovernance Winter 2007: Die Qualifikation von Aufsichtsräten in öffentlichen Unternehmen

Eine aktuelle Befragung der Universität Potsdam zeigt, dass nur etwa ein Viertel der befragten Geschäftsführer die durchschnittliche Expertise ihrer Aufsichtsratsmitglieder als hoch beurteilt.<sup>24</sup> In der Stichprobe der Studie setzten sich die Aufsichtsräte der kommunalen GmbH im Schnitt zu fast 60 Prozent aus Politikern zusammen. Gerade die Branchenkenntnis der Aufsichtsräte wird nur verhalten bewertet und in Teilen kritisiert. Eine frühzeitige Antizipation von Problemlagen durch den Aufsichtsrat wird zudem häufig vermisst.

### Neue Balance zwischen externem Sachverstand und Vertretern von Politik und Verwaltung

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob in Projektgesellschaften und auch in allen anderen öffentlichen Unternehmen, die als GmbH organisiert sind, eine neue Balance zwischen externem Sachverstand, unter Umständen aus privatwirtschaftlichen Unternehmen, zum Beispiel erfahrenen Projektmanagern, Ingenieuren und Kaufleuten, auf der einen sowie Vertretern von Politik und Verwaltung auf der anderen Seite gefunden werden müsste. In einer GmbH könnten sich die Aufsichtsräte vor allem aus externen Sachverständigen rekrutieren, während sich Vertreter von Politik und Verwaltung als Sachwalter des Steuerzahlers ganz auf die Eigentümerrolle in der Gesellschafterversammlung konzentrieren. Eine solche Struktur zeigt die nebenstehende Abbildung 1.



Eine solche Ordnung der Strukturen verteilt die Expertise entsprechend der Kompetenzen der Mitglieder auf die Organe: Externe Sachverständige bringen ihre Kenntnisse zur Ausfüllung des von der Gesellschafterversammlung erteilten Überwachungsmandats ein. Aufgrund ihrer Erfahrung mit dem Geschäftsfeld bzw. Gegenstand des betreffenden Unternehmens und gegebenenfalls eigener Erfahrungen in Geschäftsleitungsfunktionen können sie der Geschäftsführung gewissermaßen „auf Augenhöhe“ gegenüberreten. Ihre Aufgabe wäre die laufende Überwachung der Geschäftstätigkeit. Demgegenüber entscheiden Vertreter aus Politik und Verwaltung als Sachwalter der Steuerzahler in der Gesellschafterversammlung unter anderem über den Jahresabschluss und die Verwendung der Ergebnisse entsprechend ihres politisch legitimierten Auftrags zur Wahrung des öffentlichen Vermögens und der Daseinsvorsorge für die Bürger. Aufgrund der geschilderten starken Rolle dieses Gremiums würden sie zwingend an allen grundlegenden Entscheidungen des Unternehmens beteiligt sein und könnten darüber hinaus bei Fehlentwicklungen durch Einwirken auf den Aufsichtsrat oder sogar durch Weisungen an die Geschäftsleitung eingreifen.

In einer solchen Struktur würden die gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten konsequenter als bisher ausgenutzt, indem beide Gremien stärker aus unterschiedlichen Gruppen besetzt werden, die mit verschiedenen Verantwortlichkeiten ihre jeweiligen Kenntnisse komplementär zur Überwachung und Kontrolle der Unternehmenstätigkeit einsetzen. Dies könnte auch der erfolgreichen Abwicklung von Großprojekten der öffentlichen Hand dienlich sein. |

*Michael Plazek, Dr. Ferdinand Schuster, Jana Teich*

24 Vgl. Krause/Proeller (2016): a. a. O.