

Neudruck

Landtag Brandenburg

6. Wahlperiode

Antrag an den Landtag Brandenburg

des Abgeordneten Christoph Schulze, BVB/ FREIE WÄHLER Gruppe

**Antrag
im Landtag Brandenburg
am 10.03.2016
von allen Abgeordneten von SPD
und Linkspartei abgelehnt**

Keine Persilscheine für BER-Verantwortliche – umgehende Wiederholung der Haftungsprüfung von (ehemaligen) Aufsichtsratsmitgliedern im Aufsichtsrat der

Der Landesrechnungshof (LHR) hat in seinem Prüfbericht vom Juli 2015, im Landtag erstmals inhaltlich und tatsächlich bekannt geworden Ende Januar 2016, „zur Betätigung des Landes Brandenburg als Gesellschafter der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH in Zusammenhang mit den Kostensteigerungen und Verzögerungen beim Bau des Flughafens BER“ (Prüfbericht) festgestellt, dass die Haftungsprüfung im Hinblick auf die Tätigkeit und Entlastung des Aufsichtsrates des FBB in höchstem Maße fragwürdig sei.

Der Ministerpräsident hat sich zum LRH-Bericht und zum BER-Desaster und den Folgen und Kosten gefragt geäußert: „Hätte es nicht Fehler gegeben,... würde der Flughafen wahrscheinlich längst in Betrieb sein.“ Eine neue Haftungsprüfung auf mögliche Regressansprüche gegen den Alt-Aufsichtsrat schloss Dr.Woidke nicht aus. Quelle Tagespiegel.de, 21.02.2016

Im Rahmen seiner abschließenden Empfehlungen an die Politik kommt der LRH im Landtag am 16.2.2016 zu folgender Einschätzung:

„Die Gesellschafter sollten auch - schon aus Gründen drohender weiterer Verjährung - erwägen, eine erneute, von den aufgezeigten Mängeln freie Organhaftungsprüfung vorzunehmen.“ (Präsentation im S-BER am 16.02.16, Kap. 3, Folie 2/2)

Der Landtag möge beschließen:

Der Landtag fordert die Landesregierung auf, über seine Möglichkeiten in der Gesellschafterversammlung der FBB und im Aufsichtsrat der FBB, dafür Sorge zu tragen, dass auf der Basis der Prüfungsergebnisse des LHR eine erneute Haftungsprüfung von (ehemaligen) Aufsichtsratsmitgliedern im Aufsichtsrat der FBB über ihre Gesellschafterfunktion bei der FBB nach den vom LHR auf S. 344/45 aufgelisteten Kriterien vor Eintritt einer Verjährung erneut durchgeführt wird und das Ergebnis der ersten Prüfung (Entlastung der (ehemaligen) Aufsichtsratsmitglieder) in der Gesellschafterversammlung aufheben zu lassen. Eine Entlastung kann nach § 93 Abs. 2 AktG erst

vorgenommen werden, wenn sie entsprechend der gesellschaftsrechtlichen Beweislastverteilung Ihre Sorgfalt nachgewiesen haben.

Begründung:

1. Der Brandenburger Landtag hat darüber zu wachen, dass mit Steuergeld (nicht nur auf der Baustelle des BER) korrekt umgegangen wird, sondern auch die Kontroll- und Aufsichtspflichten, sowie weichenstellenden Entscheidungen im Aufsichtsrat der FBB gewissenhaft ausgeübt und mit dem Ziel einer möglichst effektiven und effizienten Verwendung dieser Gelder unserer Bürger nach ausführlicher Abwägung der Sachlage getroffen werden.
2. All dies scheint nach den Darlegungen des LHR nicht der Fall gewesen zu sein, weshalb eine Wiederholung der Haftungsprüfung, die ihren Namen auch verdient, unabdingbar zu sein scheint, wollen wir als Vertreter unserer Bürger hier im Landtag unserem Auftrag entsprechen Schaden von unserem Land Brandenburg abzuwenden.
3. Milliarden Steuergelder wurden in diesem Zusammenhang am BER verschwendet, die nunmehr dem Allgemeinwohl im Land Brandenburg deshalb nicht mehr zur Verfügung stehen, als auch privaten Investoren schwere Schäden zugefügt. Es reicht nicht zu sagen Fehler wurden gemacht.
4. Jeder der sich mit dem Prüfbericht des LRH vom 10.7.2016 beschäftigt hat und das Kapitel der Haftungsprüfung der Mitglieder des Aufsichtsrat (AR) verstehend las, muss sofort zu der Erkenntnis gelangen, dass einer erneute Haftungsprüfung nicht nur hilfreich sondern notwendig, sogar unabdingbar geboten ist.
5. Es wird vom LRH in vielen Facetten herausgearbeitet, dass die erfolgte "Haftungsprüfung" nicht mehr als eine Farce war. Beginnend mit dem massiven Einfluss und "Steuerung" der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die den Rechenschaftsbericht der FBB prüfen sollte, durch den AR, über den eigenmächtigen Entwurf der Ausschreibungsbedingungen zur Gewinnung der Rechtsanwaltskanzlei zur juristischen Überprüfung der Haftung, mit der Folge einer sehr engen Eingrenzung des zu untersuchenden Bereichs, bis hin zu der Tatsache, dass eben diese nicht von den Verantwortlichen der FBB unterzeichnet waren und ohne eine Freigabe durch die Gesellschafterversammlung in den Ausschreibungsprozess gingen. Und das obwohl sogar das Beteiligungsmanagement dies moniert hatte und diese Ausarbeitungen der FBB als völlig ungeeignet für die öffentliche Ausschreibung einschätzte.
6. Vor diesem Hintergrund ist es schon absurd, dass überhaupt darüber diskutiert werden muss, ob eine erneute Haftungsprüfung erfolgen muss. Noch absurder ist es, dass dazu extra eine Beschlussvorlage in den Landtag Brandenburg eingebracht werden muss und an Irrsinn würde

es grenzen, wenn die Selbstverständlichkeit einer erneuten Haftungsprüfung am Ende womöglich auch noch abgelehnt würde!

7. „Zusammengefasst schränken insbesondere folgende Sachverhalte die Aussagekraft und Reichweite der „FBB internen Haftungsgutachten“ ein: Erstellung des zugrunde gelegten Sachverhalts durch nicht neutrale Personen. Der von der Rechtsanwaltskanzlei zu begutachtende Sachverhalt wurde im Einflussbereich von Personen (FBB-Geschäftsführern und -mitarbeitern, Mitgliedern des Aufsichtsrats) erarbeitet, deren Handeln selbst Gegenstand der Haftungsprüfung bzw. relevant für die Haftung anderer Personen war (vgl. III. F. 2.2.1 und 3.2.2.5.1). Die Rechtsanwaltskanzlei hatte bis auf die Aufsichtsratsgespräche vereinbarungsgemäß keine eigenen Sachverhaltsermittlungen durchgeführt.
8. Unverbindlicher bzw. unklarer Stand des zugrunde gelegten Sachverhalts. Einem ordnungsgemäßen Verfahrensgang entsprach nicht, dass die rechtliche Begutachtung auf Basis eines Sachverhalts erfolgte, der nicht von seinen Verfassern unterzeichnet war und z. T. als unverbindliches Entwurfsexemplar bezeichnet wurde (vgl. III. F. 3.3.2.2). Unklar ist ferner, in welcher Fassung und in welchem Ausmaß der Zusätzliche Prüf-bericht in die rechtliche Begutachtung einfluss.
9. Wesentliche Defizite im zugrunde gelegten Sachverhalt. Wie in III. F. 2.2.3 und 3.2.1.2.8 dargestellt, wurden bereits in der Phase der Beschlussfassung des Aufsichtsrats und auch in der Phase der Auftragsvergabe wesentliche haftungsrelevante Bereiche und Zeiträume nicht zum Gegenstand der Haftungsprüfung gemacht. Erschwerend kam hinzu, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch im Rahmen der zusätzlichen Prüfung keine Kenntnis von Informationsflüssen an Aufsichtsratsmitglieder außerhalb der förmlichen Berichterstattung erlangt hatte. Ferner mangelte es weitgehend an Darstellungen zur Reaktion der Aufsichtsratsmitglieder auf kritische Projekt ereignisse (vgl. III. F. 3.2.3.4.2 f. und 3.3.2.3) und damit an einer entscheidenden Grundlage für die Beurteilung etwaiger Pflichtverletzungen. Die Rechtsanwaltskanzlei stützte sich deshalb bei ihren Bewertungen im Wesentlichen auf - unbelegte - Erinnerungen einzelner Aufsichtsratsmitglieder (vgl. hierzu näher III. F. 3.3.2.6.2). Bemerkenswert ist außerdem, dass der Zugrunde Gelegte Sachverhalt in wesentlichen Bereichen eine Haftungsprüfung erst gar nicht ermöglichte (vgl. III. F. 3.3.2.3). Dies gilt vor allem für die grundlegende Frage, ob und inwieweit es durch das Handeln der Organe selbst zu Inbetriebnahmeverzögerungen kam. Gerade dies aber hätte wesentlicher Gegenstand der Haftungsprüfung sein müssen. Auch das Thema Kabeltrassen dürfte ein hohes Haftungspotenzial beinhalten. Ferner konnte die Rechtsanwaltskanzlei mangels Kenntnis von Schäden diese ebenso wenig belastbar beurteilen wie eine eventuelle Kausalität zwischen Pflichtverletzungen und Schäden (vgl. III. F. 3.3.2.3).“ (S. 323/24).
10. „Der LRH identifizierte bei der Durchsicht der Haftungsgutachten mehrere den Aufsichtsrat entlastende Erörterungen der Rechtsanwaltskanzlei, die nicht mit den Prüfungsfeststellungen des LRH übereinstimmen oder in der Abwägung der Argumente zu hinterfragen sind.“ (S. 325).

„3.3.3.3.2 Wohlwollende Auslegung des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat durch das MdF und unkritische Mitwirkung an der Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder“ (S. 336)

11. „Ein mit privaten Mitteln beteiligter treuer Gesellschafter hätte demgegenüber - wenn er nicht schon von vornherein das gesamte Haftungsprüfungsverfahren an sich gezogen hätte - die Ergebnisse des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat kritisch hinterfragt und ggf. weitere Recherchen und Bewertungen von der Rechtsanwaltskanzlei angefordert. Ein solcher Gesellschafter hätte erwogen, den Aufsichtsratsmitgliedern entsprechend der Beweislastverteilung gemäß § 93 Abs. 2 S. 2 AktG“ solange die Entlastung zu verweigern bis sie nachgewiesen haben, dass sie bei ihrer Tätigkeit die erforderliche Sorgfalt angewandt haben.“ (S. 337)
12. **„Insgesamt** teilt der LRH nicht die Einschätzung des MdF, dass Auswahl und Beauftragung der Haftungsprüfer sowie die zur Verfügungsstellung von Informationen an diese in einer Weise erfolgt sind, die eine objektive und unabhängige Prüfungsdurchführung der Prüfung im alleinigen Interesse der Gesellschaft(er) gewährleistete. Er kommt vielmehr zu der Bewertung, dass das Haftungsprüfungsverfahren in Konzeption, Durchführung und Ergebnis keine geeignete Grundlage für eine umfassende und objektive Beurteilung von Pflichtverletzungen der FBB-Organmitglieder darstellte.“ (S. 339). **„Insgesamt** stellte das Haftungsprüfungsverfahren in Konzeption, Durchführung und Ergebnis keine geeignete Grundlage für eine umfassende und objektive Beurteilung von Pflichtverletzungen der FBB-Organmitglieder dar. Zu zahlreich und bedeutend waren die unter III. F aufgezeigten formalen, aber auch inhaltlichen Mängel.“ (S. 374). „Wie unter III. F. ausführlich aufgezeigt wies die bisher durchgeführte Organhaftungsprüfung erhebliche Mängel auf, die mit den Ansprüchen an ein valides und objektives Verfahren nicht vereinbar sind. **Aus der vorliegenden Prüfung haben sich Hinweise auf mögliche Sorgfaltspflichtverletzungen des Aufsichtsrats ergeben.** Vor diesem Hintergrund könnte eine erneute Organhaftungsprüfung zu anderen Ergebnissen kommen als die damalige.“ (S. 395)
13. „Vor dem Hintergrund seiner Feststellungen bestehen für den LHR Zweifel, ob eine erneute Prüfung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder zu denselben Ergebnissen wie die damalige Prüfung kommen würde.“ (III. F.4, S. 339)
14. „Der Aufsichtsrat wiederum hätte durch Auswahl und Steuerung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Einfluss auf die Prüfung des Rechenschaftsberichts nehmen können. **Wegen seiner eigenen Betroffenheit hätte er demgegenüber nicht einmal die vom BetRef. vorgeschlagene beratende Funktion im Auftragsvergabeverfahren einnehmen dürfen.** Keinesfalls hätte er zudem, wie vom BetRef. ebenfalls mit Kenntnis der Staatssekretärin vorgeschlagen, mit der inhaltlichen Auswertung der Prüfungsergebnisse befasst sein dürfen.
15. Mit Blick darauf konnten Objektivität, Vollständigkeit und Wahrheit der inhaltlichen Grundlagen für die darauf aufbauende rechtliche Bewertung durch die Rechtsanwaltskanzlei von vornherein nicht als gesichert gelten. Die Gesellschaftervertreterin hätte auf die Vorlage unvoreingenommener Grundlagen hinwirken müssen und nicht auf die anfänglich angedachte

maßgebliche Rolle der Gesellschafter im Verfahren der Haftungsprüfung verzichten dürfen.“ (S. 290) „Das beschriebene Vergabeverfahren wies erhebliche Mängel auf, die den gebotenen Anspruch auf Reliabilität, Validität und Objektivität der Haftungsprüfung auch in dieser Phase beeinträchtigten (vgl. III. E. 3.2.1.2.2 ff.).“ (S. 295) „Die Befugnis des Finanz- und Prüfungsausschusses, die Leistungsbeschreibung und die Antworten auf die Bieterfragen inhaltlich freizugeben, eröffnete Aufsichtsratsmitgliedern, deren potenzielle Haftung Prüfungsgegenstand war, Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Gestaltung des Prüfauftrags. Mit einer unabhängigen und objektiven Haftungsprüfung war dies nicht vereinbar.“ (S. 295)

16. „Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gelangte zu dem Ergebnis, dass zusätzlich zu weiteren Unzulänglichkeiten des Rechenschaftsberichts sowohl der Betrachtungszeitraum als auch der Gegenstand der Betrachtung in einem Maße eingeschränkt wurden, dass eine Aussage über die Vollständigkeit und Plausibilität der im Rechenschaftsbericht dargestellten Ursachen und Sachverhalte nicht möglich sei. Aufgrund dieser wesentlichen Hinderungsgründe sei eine Leistungserbringung, wie ursprünglich in der vertraglichen Leistungsbeschreibung vorgesehen, nicht möglich gewesen.“ (S. 302)
17. „Wie unter III. F. 3.2.1.2.2 dargestellt, hätte der Finanz- und Prüfungsausschuss schon die inhaltliche Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen nicht beeinflussen dürfen. Einer von Sonderinteressen freien Haftungsprüfung war darüber hinaus abträglich, dass der Finanz- und Prüfungsausschuss auch noch als „Projektleiter“ fungierte, der die Prüfung des Rechenschaftsberichts steuerte und dem gegenüber die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft rechenschaftspflichtig war.“ (S. 304)
18. „Auch beim Verfahren zur Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei oblag die administrative Begleitung der FBB. Dabei stellte das BetRef. am 11.01.2013 gegenüber der FBB klar, dass die wesentlichen inhaltlichen und verfahrenleitenden Entscheidungen den Gesellschaftern (Vergabekommission) vorbehalten seien. So sei u. a. vor der Versendung der Vergabeunterlagen die Freigabe der Gesellschafter einzuholen.“ (S. 310) „Tags darauf, am 20.03.2013, informierte das BetRef. die Gesellschaftervertreterin und den Finanzminister darüber, dass die FBB die Ausschreibung ohne Freigabe durch die Gesellschafter wieder aufgenommen, eine nicht abgestimmte und inhaltlich nicht annehmbare Auftragsbeschreibung herausgegeben und für die kommende Woche Termine für Bieterpräsentationen vereinbart habe. Dies könne nicht hingenommen werden. „Mit Billigung durch die Gesellschaftervertreterin und Kenntnis des Finanzministers rügte das BetRef. die FBB am 21.03.2013 wegen der Verletzung des im Januar 2013 ausdrücklich geltend gemachten Gesellschaftervorbehalts. Für den Gesellschafter Brandenburg könne die Leistungsbeschreibung (Stand 19.03.2013) nicht Grundlage für eine Vergabeentscheidung sein.“ (S. 311). „Am 25.03.2013 übersandte das BetRef. der FBB-Geschäftsführung einen überarbeiteten Entwurf der Leistungsbeschreibung und wies darauf hin, dass eine Zuschlagserteilung auf der Grundlage der Leistungsbeschreibung vom 19.03.2013 nicht in Betracht komme.“ (S. 311). „In seiner E-Mail vom 27.03.2013 an die Gesellschaftervertreterin und den Finanzminister bezeichnete das BetRef. es als „weiteres massives Problem“, sollte die FBB den Auftrag an die

Rechtsanwaltskanzlei unter Missachtung des Gesellschaftervorbehalts erteilt haben. In der Referentenrunde am 28.03.2013 wurde bekannt, dass die FBB die Rechtsanwaltskanzlei tatsächlich bereits am 25.03.2013 - ohne Freigabe durch die Gesellschafter und auf der Grundlage einer nicht autorisierten Leistungsbeschreibung - beauftragt hatte.“ (S. 312) „Am 16.04.2013 ging im MdF ein an das BetRef. adressiertes Schreiben des Vorsitzenden der Geschäftsführung (vom 11.04.2013) ein. Hierin führte dieser u. a. aus, dass die Geschäftsleitung entsprechend habe handeln müssen, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, die Erstellung des Prüfungsberichts zu verzögern. [...] Ferner sei die FBB keine Dienststelle der Gesellschafter, sondern unterliege gesellschaftsrechtlichen Regularien. Da die FBB als Auftraggeber für die beauftragten Dienstleister auftrete, müsse sie sich aus haftungsrechtlichen Gründen eine Letztentscheidungsbefugnis vorbehalten.“ (S. 312). „Während das BetRef. die FBB Mitte März 2013 noch aufgefordert hatte, die durch die Terminverschiebungen eingetretenen Schäden (z. B. Kosten aus Bauzeitverzögerungen, zusätzliche Baukosten) darzustellen, enthielt die geänderte Leistungsbeschreibung nach wie vor die Aussage, dass der Rechenschaftsbericht keine Bewertung von Schadenspositionen enthalte.“ (S. 316)

19. **Weiterhin machen nachfolgende Ausführungen aus dem LRH-Bericht deutlich, wie oberflächlich und haarsträubend diese Überprüfung war:** „Da die Dokumentenlage von der Aufsichtsratsstätigkeit oft keinen vollständigen Eindruck vermittelt habe, habe die Rechtsanwaltskanzlei gemeinsam mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ergänzend Gespräche mit fünf betroffenen Aufsichtsratsmitgliedern geführt (nachfolgend kurz: „Aufsichtsratsgespräche“). Unterlagen hätten während der Gespräche grundsätzlich nicht vorgelegen. Die Inhalte der Aufsichtsratsgespräche hätten im Wesentlichen auf den Erinnerungen der Gesprächspartner beruht. **Entsprechend der vereinbarten Aufgabenverteilung zwischen ihr und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft habe die Rechtsanwaltskanzlei - mit Ausnahme der Aufsichtsratsgespräche - keine eigene Sachverhaltsermittlung durchgeführt.**“ (S. 317) „Nach Darstellung der Rechtsanwaltskanzlei beruhten die rechtliche Würdigung und die Ergebnisse aus den Haftungsgutachten ausschließlich auf dem zugrunde gelegten Sachverhalt. [...] Jedoch hätten Gutachtauftrag bzw. [...] insbesondere in folgender Hinsicht zu Einschränkungen geführt: - Gegenstand der Gutachten seien nur Ansprüche anlässlich der zweiten und der dritten Verschiebung gewesen und damit keine Ansprüche, die sich im Zusammenhang mit anderen Vorgängen ergeben könnten. Gemäß dem Gutachtauftrag seien Haftungsansprüche gegen andere Personen als gegenwärtige und ehemalige Organmitglieder nicht geprüft worden. - Gemäß dem Gutachtauftrag seien Ansprüche gegen Geschäftsführer aus anderen Rechtsgründen als § 43 GmbHG, insbesondere aus der Verletzung anstellungsvertraglicher Pflichten, nicht untersucht worden. **Bezüglich der Aufsichtsratsmitglieder behandle das Gutachten ausschließlich eine etwaige Haftung auf der Grundlage von § 116 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG 92.**

20. Es sei nicht auszuschließen, dass der zugrunde gelegte Sachverhalt unvollständig oder unzutreffend ist. -- Insbesondere sei denkbar, dass nicht dokumentierter Sachverhalt existiert,

der für die Haftungsgutachten von Bedeutung ist, mangels schriftlicher Niederlegung aber keinen Eingang in den zugrunde Gelegten Sachverhalt gefunden hat. Insofern werde insbesondere auch auf die Ausführungen, Vorbehalte und Einschränkungen im Zusätzlichen Prüfbericht verwiesen. (Vgl. hierzu im Wesentlichen III. F. 3.2.3.2.) Mit Blick auf die Verschiebung des Inbetriebnahmeterrmins 03.06.2012 führte die Rechtsanwaltskanzlei dazu explizit aus, dass nicht auszuschließen sei, dass die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat außerhalb der dokumentierten regulären Berichtswege weitere Informationen mitteilte. In diesem Fall könne eine rechtliche Neubewertung unter Einbeziehung dieser weiteren Informationen erforderlich werden. Der zugrunde gelegte Sachverhalt enthalte praktisch keine Informationen zu möglichen Schäden im Zusammenhang mit den beiden Inbetriebnahmeverschiebungen. Daher könne die Rechtsanwaltskanzlei weder die Schäden noch die erforderliche, von der FBB zu beweisende, Kausalität zwischen Pflichtverletzungen und ersatzfähigen Schäden belastbar beurteilen.

21. Der zugrunde Gelegte Sachverhalt erlaube es u. a. nicht, folgenden weiteren möglichen Ansatzpunkten für eine Haftung der Geschäftsführer nachzugehen:

- Verursachung der Inbetriebnahmeverzögerungen an sich durch Pflichtverletzungen der Geschäftsführung. Die Bewertung dieser Frage würde eine umfassende Ursachenanalyse voraussetzen, welche nur unter Hinzuziehung von Bausachverständigen geleistet werden könne.
- Prüfung, wie es zu der mangelhaften Verlegung von Kabeltrassen kam; Kenntnisstand und Reaktion der Geschäftsführung
- Kontrolle der pg durch die Geschäftsführung
- Entscheidungsfindung bezüglich der Kündigung der pg im Mai 2012“ (S. 318/19)

22. „Nach Bewertung der Rechtsanwaltskanzlei liegen erhebliche Anhaltspunkte dafür vor, dass die Entscheidung der Geschäftsführer im Mai bzw. Juni 2010, den 03.06.2012 als Inbetriebnahmeterrmin festzulegen, auf einer unzureichenden Entscheidungsgrundlage beruhte und **pflichtwidrig** war.“ (S. 321) „Es bestünden deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Geschäftsführung die Entscheidung für die Verschiebung des Inbetriebnahmeterrmins 03.06.2012 deutlich zu spät traf. Spätestens seit dem Jahreswechsel 2011/2012 sei das weitere Festhalten an den Termin pflichtwidrig gewesen.“ (S. 321/19)

23. Weiterhin ist dem Bericht des LRH zu entnehmen, dass sogar die Rechtsanwaltskanzlei („Ersteller des Berichtes“) selbst ausführt, dass ein Gericht zu anderen Ergebnissen kommen könnte:

24. „Im Hinblick auf die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats im Zeitraum vor Verschiebung des Inbetriebnahmeterrmins 03.06.2012 lägen „Umstände vor, die Zweifel begründen könnten, ob der Aufsichtsrat [...] die Geschäftsführung mit der in der konkreten Situation gebotenen Intensität überwacht hat. In der Zusammenschau aller Umstände des Einzelfalls, wie sie sich zum

gegenwärtigen Zeitpunkt auf Basis des Zugrunde Gelegten Sachverhalts darstellen", hätten die Aufsichtsratsmitglieder ihren Sorgfaltspflichten „aber noch genügt“. **Es sei allerdings nicht auszuschließen, dass ein mit dem Sachverhalt befasstes Gericht ein pflichtwidriges Verhalten bejahen könnte.**“ (S. 322) „Trotz Kenntnis von den Bedingungen und Mängeln der Sachverhaltsaufbereitung machte sich die Gesellschaftervertreterin auf Vorschlag des BetRef. die Ergebnisse der Haftungsprüfung zu Eigen und schloss das Verfahren trotz der Hinweise des LRH zügig ab.

25. In Erfüllung der gegenüber der FBB bestehenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht hätte das MdF in Vertretung des Gesellschafters Land Brandenburg demgegenüber darauf hinwirken sollen bzw. müssen, dass die Gesellschafterversammlung

- Umfang, Betrachtungszeitraum und Gegenstand der Haftungsprüfung umfassend und allein verantwortlich festlegt und dabei eine mögliche Haftung weiterer Schlüsselpersonen als der Organmitglieder einbezieht,
- die Auftragsvergabe in eigener Regie betreibt,
- einen unabhängigen externen Dienstleister mit der Erhebung der haftungsrelevanten Sachverhalte beauftragt, wobei die Beteiligung der FBB auf Unterstützungsleistungen zu beschränken ist,
- die Haftungsprüfung in allen Phasen - ohne Mitwirkung befangener Personen - selbst überwacht und steuert,
- den beauftragten Gutachtern hinreichend Zeit für die Erfüllung ihres Auftrags und bereits für die Analyse des Prüfungsauftrags gewährt,
- die Zurverfügungstellung der von den Gutachtern benötigten Daten ggf. per Gesellschafterweisung an die Geschäftsführung durchsetzt und
- die Aufsichtsratsmitglieder erst entlastet, wenn im Ergebnis eines objektiven, ordnungsgemäßen Prüfungsverfahrens und nach eigener kritischer Wertung dieses Ergebnisses keine Zweifel daran bestehen, dass die Aufsichtsratsmitglieder bei ihrer Tätigkeit die erforderliche Sorgfalt angewandt haben. Ergibt sich indes im Ergebnis des vorgenannten Verfahrens Zweifel an der Sorgfalt der Aufsichtsratsmitglieder, sind sie solange nicht zu entlasten bis sie entsprechend der Beweislastverteilung in § 93 Abs. 2 ihre Sorgfalt nachgewiesen haben.

26. Vor dem Hintergrund seiner Feststellungen bestehen für den LRH Zweifel, ob eine so gestaltete Prüfung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder zu denselben Ergebnissen wie die damalige Prüfung kommen würde.“ (S. 339/40)

Weiterhin finden sich folgende aussagekräftige Überschriften im Prüfbericht:

1.1 „Faktisch nahm das Beteiligungsreferat die Gesellschafterrechte bei der FBB wahr“ (S. 341)

- 1.2 „Die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan agierte als Annex des Aufsichtsrats“ (S. 342)
- 1.3 „Personen, die die Gesellschafterrechte des Landes wahrnehmen sollten, waren Aufsichtsratsmitgliedern diensthierarchisch untergeordnet“ (S. 345)

Auf die Wiedergabe der Details dieser Kap. kann hier verzichtet werden.

- 1.4 „Problematische Besetzung des Aufsichtsrats wurde zugelassen“ (S. 346)
„Mit der Besetzung von 75 % der Aufsichtsratsmandate des Landes durch Mitglieder der Landesregierung wurde das Regel-Ausnahme-Verhältnis in Art. 95 S. 2 und 3 LV faktisch umgekehrt.“ (S. 346)
- 1.5 „Zuarbeiten des Beteiligungsreferats für das Aufsichtsratsmitglied Finanzminister schwächten die Gesellschafterstellung“ (S. 348)

27. Im Ergebnis dieser im Wesentlichen für sich selbst sprechenden Ausführungen des LRH lässt sich festhalten:

Wenn jetzt nicht gehandelt wird, tritt Verjährung ein. Wenn dann später doch festgestellt wird, dass die Haftungsfreistellung und letztendlich das Agieren des AR und/oder der Gesellschafterversammlung doch rechtswidrig und ggf strafbar war, kommen alle Verantwortlichen ohne Übernahme von Verantwortung davon. Also Milliarden Schäden für das Land Brandenburg und uns Steuerzahler ohne Verantwortliche, das grenzt an die Ausstellung eines politischen Persilscheines.

Christoph Schulze
BVB / FREIE WÄHLER Gruppe