

tungszeitraums damit begründet, dass Geschäftsführung und Aufsichtsrat für die Jahre bis einschließlich 2010 entlastet worden sind, weshalb für diese Zeiträume eine Haftung dieser Organe gegenüber der FBB nicht mehr in Betracht komme. Nach Auffassung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft obliege die Beantwortung dieser Frage jedoch der Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3 der Haftungsprüfung), welche gemäß Leistungsbeschreibung „sämtliche Haftungsfragen“ betreffend Geschäftsführung und Aufsichtsrat zu klären habe.⁸⁵⁸

3.2.2.2.2 Zweifel an der Neutralität des Rechenschaftsberichts

Nach Ansicht der Prüfer zeige sich in der von den Verfassern (FBB) gewählten Beschränkung des Betrachtungszeitraums auch das „generelle Dilemma“ des Rechenschaftsberichts, welches sie wie folgt beschrieben: „Auf Basis dieses Berichts soll eine rechtliche Klärung u. a. der Haftung der Geschäftsführer gegenüber der FBB erfolgen [...]. Es fragt sich daher, wie neutral ein solcher Rechenschaftsbericht sein kann, bei dem der Sachverhalt gerade von denjenigen zusammengestellt wird, die einer möglichen Haftung unterliegen. Diese Frage betrifft sodann auch die Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion durch den Aufsichtsrat, die ebenfalls von der extern zu beauftragenden Rechtsanwaltskanzlei zu beurteilen sein soll.“⁸⁵⁹

3.2.2.2.3 Nicht ursachenorientierter Aufbau, lücken- und fehlerhafte Darstellungen

Der nicht ursachenorientierte Aufbau des Rechenschaftsberichts erschwere einerseits eine sachlich fundierte Ursachenanalyse und andererseits die Einschätzung, ob inhaltliche Schwerpunkte durch die Autoren objektiv umgesetzt wurden. Auch enthalte der Rechenschaftsbericht in Teilen lückenhafte Darstellungen und falsch wiedergegebene Informationen. Darüber hinaus würden Referenzen für einige wesentliche Angaben fehlen.⁸⁶⁰

⁸⁵⁸ Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 2 und I. 4, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

⁸⁵⁹ Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 4, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

⁸⁶⁰ Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 4.1 und 4.2, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

3.2.2.2.4 Unvollständige Darstellung von Informationsflüssen und Prozessen; Nicht-einbezug wesentlicher Datenquellen

In wesentlichen Untersuchungsfeldern sei noch darzustellen, wann und in welchem Umfang Informationen an die Gremien (Geschäftsführung und Aufsichtsrat) flossen und inwieweit die Risiken von diesen gewürdigt wurden. Die Beschränkung der Darstellung des Berichts- und Besprechungswesens auf bestimmte Regelgremien/Regelsitzungen sowie Regelberichte, einzelne Sonderberichte und Gutachten sei nicht ausreichend. Dabei seien ausschließlich finale Dokumente berücksichtigt worden, keine Arbeitsstände oder interne Abstimmungen und Kommunikation.⁸⁶¹

In Bezug auf die implementierten Strukturen zur Unternehmensführung und -kontrolle seien im Wesentlichen Soll-Prozesse dargestellt worden, denen jedoch die gelebte Praxis gegenüber gestellt werden müsse.⁸⁶²

Wesentliche Datenquellen, insbesondere E-Mails, sensible Post und die elektronische Dokumentenablage zum Postein- und -ausgang, seien für die Erstellung des Rechenschaftsberichts nicht herangezogen worden.⁸⁶³

3.2.2.2.5 Fazit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

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.⁸⁶⁴

⁸⁶¹ Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 1.2, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

⁸⁶² Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 4.1, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

⁸⁶³ Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 2, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

⁸⁶⁴ Vgl. Prüfbericht, Abschnitt I. 2, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

3.2.2.3 Reaktion des Beteiligungsreferats auf den Prüfbericht

Das BetRef. vertrat die Auffassung, dass der Aufsichtsrat darüber zu entscheiden habe, wie mit den Ergebnissen aus dem Prüfbericht umzugehen ist.⁸⁶⁵ Am 05.03.2013 übersandte es nach cursorischer Durchsicht des Prüfberichts eine Stellungnahme an den Finanzminister und an den Abteilungsleiter. Da der Rechenschaftsbericht der FBB keine ausreichende Grundlage für eine Haftungsprüfung durch eine Rechtsanwaltskanzlei bilde, bestünden folgende Handlungsoptionen:

- a) Neubeauftragung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, eine Ursachenanalyse vollständig neu zu erstellen oder den vorliegenden Rechenschaftsbericht der FBB grundlegend zu überarbeiten;
- b) Beauftragung der FBB, ihren Rechenschaftsbericht auf der Grundlage der Hinweise im Prüfbericht und Workshop-Ergebnisse selbst zu überarbeiten und zu ergänzen.

Das BetRef. hielt es in seiner Stellungnahme für vertretbar, nach Variante b) vorzugehen, da die FBB aus seiner Sicht durch die Hinweise der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der Lage sein müsste, die anforderungsgerechte Überarbeitung und Ergänzung ihres Rechenschaftsberichts zu leisten. Die eigentliche Haftungsprüfung werde – auf der Grundlage des ertüchtigten Rechenschaftsberichts – durch eine unabhängige Rechtsanwaltskanzlei erfolgen. Für das Prüfungsergebnis könne damit eine hinreichende Qualitätssicherung und Freiheit von Sonderinteressen gewährleistet werden. Der Auftrag der Rechtsanwaltskanzlei solle allerdings darauf erweitert werden, dass diese aus ihrer Sicht notwendige weitere Sachverhaltsaufklärungen vornimmt.⁸⁶⁶

3.2.2.4 Behandlung des Prüfberichts durch den Aufsichtsrat; weiteres Vorgehen

In der Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 06.03.2013 erläuterte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Prüfungsergebnisse. Im Hinblick auf die von ihr kritisierte Einschränkung des Betrachtungszeitraums hielt der Finanzminister fest, dass diese nicht durch den Aufsichtsrat vorgenommen sei. Hinsichtlich der ebenfalls in Frage gestellten Neutralität des Rechenschaftsberichts wiesen der Finanzminister und ein weiteres Ausschussmitglied darauf hin, dass die Verantwortung für den

⁸⁶⁵ Vgl. Protokoll zur Referentenrunde am 05.03.2013, S. 1; vgl. auch Vermerk des BetRef. vom 05.03.2013 an den Finanzminister (auf dem Dienstweg über Staatssekretärin) zur Vorbereitung der Sitzungen des Finanz- und Prüfungsausschusses am 06.03.2013 und des Aufsichtsrats am 08.03.2013, TOP 1.1.

⁸⁶⁶ Vgl. Vermerk/Stellungnahme des BetRef. vom 05.03.2013 zum Prüfbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 01.03.2013, a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2.

Rechenschaftsbericht bei der FBB-Geschäftsführung liege. Im Ergebnis empfahl der Ausschuss dem Aufsichtsrat zu beschließen, dass die Überarbeitung des Rechenschaftsberichts auf drei bis fünf Sachverhaltskomplexe, die für die Haftungsprüfung aussichtsreich und ausreichend sind, konzentriert werden sollte.⁸⁶⁷

Anfang April 2013 wurde die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beauftragt, den Rechenschaftsbericht entsprechend zu ergänzen.⁸⁶⁸ (Vgl. zum Zusätzlichen Prüfbericht vom 06.05.2013 III. F. 3.2.3).

3.2.2.5 Wertung

3.2.2.5.1 Begleitung der Prüfung durch Mitglieder des Aufsichtsrats, deren Handeln selbst Gegenstand der Haftungsprüfung war

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. Besonders kritisch ist dabei zu sehen, dass das BetRef. die Projektleiterrolle des Ausschusses auch noch ausdrücklich vorgeschlagen hatte (vgl. III. F. 3.2.2.1). Damit förderte es, dass die gebotene herausragende Rolle der Gesellschafter bei der Klärung der Haftungsfragen konterkariert wird. Zur diesbezüglichen Kritik am Nichteinschreiten der Gesellschaftervertreterin wird auf III. F. 3.2.1.2.1 verwiesen.

Im Ergebnis wurde die in der Aufsichtsratssitzung am 07.12.2012 geplante Konstruktion der Haftungsprüfung (vgl. III. F. 2.1) tatsächlich umgesetzt. Hierdurch wurden mit

- der von der FBB verantworteten Prüfgrundlage (Rechenschaftsbericht, Stufe 1) und
- dem Prüfbericht der vom Aufsichtsrat gesteuerten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Stufe 2)

⁸⁶⁷ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 06.03.2013, S. 2; E-Mail des BetRef. vom 06.03.2013 an die Staatskanzlei.

⁸⁶⁸ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 10.04.2013, S. 2.

die maßgeblichen Grundlagen für das auf der 3. Stufe zu erstellende Haftungsgutachten im Einflussbereich von Personen erstellt, deren eigenes Handeln Gegenstand der Haftungsprüfung bzw. zumindest relevant für die Beurteilung von Pflichtverletzungen der Gesellschaftsorgane war.

3.2.2.5.2 Nicht zielführender Vorschlag des Beteiligungsreferats zur Ertüchtigung des Rechenschaftsberichts durch die FBB

Vor dem Hintergrund, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft neben gravierenden handwerklichen Mängeln⁸⁶⁹ auch die fehlende Neutralität des Rechenschaftsberichts kritisiert hatte (vgl. III. F. 3.2.2.2), erscheint der Vorschlag des BetRef. vom 05.03.2013, die FBB könne den Rechenschaftsbericht selbst ertüchtigen, nicht zielführend. Dies gilt umso mehr, als die von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft benannten Mängel auftraten, obwohl sich die FBB bei der Erstellung des Rechenschaftsberichts von externen Beratern hatte unterstützen lassen.

In den dem LRH vorgelegten Unterlagen war nicht dokumentiert, dass die Gesellschaftervertreterin von diesem Vorschlag Kenntnis erlangte.⁸⁷⁰ Wäre dem Vorschlag des BetRef. gefolgt worden, so hätte die FBB der Rechtsanwaltskanzlei einen überarbeiteten Rechenschaftsbericht übergeben, der nicht nochmals geprüft worden wäre. Es muss bezweifelt werden, ob danach die Rechtsanwaltskanzlei im Rahmen des ihr gewährten Zeitbudgets (vgl. III. F. 3.3.2.1) die Möglichkeit gehabt hätte, gemäß dem Vorschlag des BetRef. hinreichende zusätzliche Ermittlungen zu dem hochkomplexen Sachverhalt anzustellen. Wie durch diese Vorgehensweise eine hinreichende Qualitätssicherung und Freiheit von Sonderinteressen gewährleistet werden sollten ist für den LRH entgegen der Auffassung des BetRef. nicht erkennbar.

⁸⁶⁹ Lücken, nicht ursachenorientierter Aufbau, fehlende Soll-Ist-Vergleiche, nicht sachgerechte Einschränkung des Betrachtungszeitraums usw.

⁸⁷⁰ Es wird auf die allgemeinen Angaben des MdF zu mündlichen Erörterungen innerhalb des MdF, aber auch auf das Erfordernis einer Dokumentation wichtiger Besprechungsergebnisse verwiesen (vgl. III. A. 2.2.2).

3.2.3 Zusätzlicher Prüfbericht vom 06.05.2013

3.2.3.1 Auftragsgegenstand

Mit Datum vom 06.05.2013 legte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die vereinbarte Ergänzung des Rechenschaftsberichts der FBB vor (nachfolgend kurz: Zusätzlicher Prüfbericht).⁸⁷¹ Hierin beschrieb sie folgenden Prüfungsgegenstand:

- die „ursprünglich durch den Aufsichtsrat ausgewählten^[872] und im Nachgang in Zusammenarbeit mit der FBB und der [nunmehr beauftragten Rechtsanwaltskanzlei^{873]} konkretisierten“ Themenfelder Brandschutz, Beschleunigungs-/Endspurtmaßnahmen (insbesondere im Hinblick auf die Verlegung von Kabeln), Ampeldarstellungen, Behinderungsanzeigen/Baustopps und ORAT)⁸⁷⁴;
- den „Umfang, de[n] Zeitpunkt^[875] und die Reaktion der Gremien (Geschäftsführung und Aufsichtsrat)“ auf die mit den o. g. Themenfeldern zusammenhängenden Projekt ereignisse.⁸⁷⁶

3.2.3.2 Auftragsdurchführung und Follow-Up zu den Einschränkungen im Prüfbericht vom 01.03.2013

Ihre ergänzende Prüfung nahm die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Zeitraum 08.04. bis 06.05.2013 vor. Da die Aufarbeitung am 06.05.2013 abgeschlossen sein sollte, habe sie den „Umfang der Aufarbeitung entsprechend dem verfügbaren Zeitfenster angepasst.“ Zum Teil seien Unterlagen, die sie in Einzelfällen noch angefordert habe, bis zum Zeitpunkt der Berichtserstellung, „auch aufgrund des engen Zeitfensters“, nicht mehr zur Verfügung gestellt worden.⁸⁷⁷

⁸⁷¹ Vgl. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft: „Ergänzung des Rechenschaftsberichts der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH – Klärung der Haftungsfrage – Finale Version“ vom 06.05.2013. (Nachfolgend kurz: „Zusätzlicher Prüfbericht“).

⁸⁷² Ob dieser Auswahl bereits ein Vorschlag der Rechtsanwaltskanzlei zugrunde lag, geht aus dem Zusätzlichen Prüfbericht nicht klar hervor, vgl. dort S. 1 f. Laut Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei zur Haftung der Geschäftsführer vom 04.06.2013, Rn. 5, habe die Rechtsanwaltskanzlei fünf Bereiche vorgeschlagen, die ihr für eine zusätzliche Sachverhaltsermittlung sinnvoll erschienen. Diese seien dann durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aufgearbeitet worden.

⁸⁷³ Vgl. III. F. 3.3.1.

⁸⁷⁴ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 1 f.

⁸⁷⁵ Meint wohl: Umfang und Zeitpunkt der Kommunikation der Risiken an die Gremien (Anm. des LRH).

⁸⁷⁶ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 2.

⁸⁷⁷ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 3 ff., a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

Die in ihrem Prüfbericht vom 01.03.2013 benannten Einschränkungen (vgl. III. F. 3.2.2.2) griff die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Zusätzlichen Prüfbericht in folgender Weise z. T. erneut auf:

- Die Feststellungen bezüglich der Informationsflüsse an die Geschäftsführung und den Aufsichtsrat seien aus den Protokollen zu den Gremiensitzungen abgeleitet worden. Sie könne nicht beurteilen, inwieweit die in den Protokollen gemachten Ausführungen richtig und vollständig sind. Ob weitere Informationen außerhalb der Sitzungen geflossen sind, entziehe sich ihrer Kenntnis.⁸⁷⁸
- Um Informationen aus dem E-Mail-Verkehr zu gewinnen, seien sechs Personen – darunter drei ehemalige oder jetzige Geschäftsführer – gebeten worden, Einsicht in ihre E-Mail-Postfächer zu gewähren. Zwei Personen hätten eingewilligt. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft habe hier aufgrund des ihr zur Verfügung stehenden Zeitrahmens nur eine kursorische Durchsicht anhand ausgewählter und mit dem FBB-Datenschutzbeauftragten abgestimmter Suchbegriffe vornehmen können.⁸⁷⁹
- Der „Prüfungszeitraum“ für die einzelnen Themenfelder sei „von der erstmaligen Erwähnung bzw. Thematisierung des jeweiligen Themenfeldes“ abhängig gewesen.⁸⁸⁰
- Ob ihr alle beurteilungsrelevanten Informationen und Nachweise zugänglich gemacht wurden, könne sie nicht abschließend beurteilen.⁸⁸¹

3.2.3.3 Behandlung des Zusätzlichen Prüfberichts durch MdF und Aufsichtsrat

Den Zusätzlichen Prüfbericht vom 06.05.2013 forderte das BetRef. am 19.07.2013 von der FBB an⁸⁸², nachdem der LRH am gleichen Tag die Vorlage dieses Berichts erbeten hatte. Zu diesem Zeitpunkt hatte das BetRef. bereits das Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei zur Haftung der Geschäftsführung (Stufe 3 des Haftungsprüfungsverfahrens) bewertet. Für weitere Erörterungen hierzu verweist der LRH auf III. F. 3.3.3.1 und 3.3.3.3.1.

⁸⁷⁸ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 8, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

⁸⁷⁹ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 7, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

⁸⁸⁰ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 2, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

⁸⁸¹ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, S. 8, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

⁸⁸² Vgl. Schreiben des BetRef. an die FBB vom 19.07.2013.

3.2.3.4 Wertung

Das BetRef. forderte den Zusätzlichen Prüfbericht im Juli 2013 nicht nur deutlich zu spät an. Auch konnte der LRH bei seinen örtlichen Erhebungen im November 2013 nicht erkennen, dass es diesen näher ausgewertet hätte (vgl. ausführlich III. F. 3.3.3.3.1). Folgende Sachverhalte, welche die Vollständigkeit und Aussagekraft (auch) des Zusätzlichen Prüfberichts für Zwecke der Haftungsprüfung einschränkten, hätte das MdF jedoch kritisch hinterfragen müssen:

3.2.3.4.1 Aufgrund von Zeitvorgaben eingeschränkte Prüfungshandlungen

Wie die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft an mehreren Stellen im Zusätzlichen Prüfbericht darstellte, musste sie ihre Prüfungshandlungen wegen der Kürze des einmonatigen Prüfzeitraums beschränken (Anpassung des Umfangs der Sachverhaltsaufarbeitung an das verfügbaren Zeitfenster; lediglich cursorische Durchsicht der o. g. E-Mail-Konten; „auch aufgrund des engen Zeitfensters“ nicht erhaltene Unterlagen; vgl. III. F. 3.2.3.2).

3.2.3.4.2 Weiterhin unzureichende Dokumentation der Informationsflüsse an die Geschäftsführung und den Aufsichtsrat

Bereits im Prüfbericht vom 01.03.2013 hatte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft dargestellt, dass die Beschränkung auf finale Dokumente, Regelgremien u. ä. zur Darstellung der Berichterstattung an Geschäftsführung und Aufsichtsrat nicht ausreichend sei (vgl. III. F. 3.2.2.2.4). Im Zusätzlichen Prüfbericht äußerte sie erneut, dass sie ihre Feststellungen bezüglich der Informationsflüsse nur aus den Protokollen zu den Gremiensitzungen ableiten konnte und keine Kenntnis darüber habe, ob darüber hinaus weitere Informationen geflossen sind. (Vgl. III. F. 3.2.3.2.)

Die nunmehr mögliche Analyse des E-Mail-Verkehrs als eine diesbezüglich wesentliche Informationsquelle⁸⁸³ war mangels Kooperation der Betroffenen auf die E-Mail-Konten von zwei Personen beschränkt. (Vgl. III. F. 3.2.3.2.)

⁸⁸³ Im Rahmen der Projektmeetings und im Prüfbericht vom 01.03.2013 (a.a.O. unter III. F. 3.2.2.2) hatte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft selbst die E-Mail-Korrespondenz als wesentliche Informationsquelle für Zwecke der Haftungsprüfung bezeichnet.

3.2.3.4.3 Fehlende Darstellungen zu den Reaktionen des Aufsichtsrats

Bereits der Prüfbericht vom 01.03.2013 hatte bemängelt, dass der Rechenschaftsbericht der FBB in wesentlichen Untersuchungsfeldern nicht darstellte, inwieweit Geschäftsführung und Aufsichtsrat die ihnen berichteten Risiken würdigten (vgl. III. F. 3.2.2.2.4). Obwohl Reaktionen dieser Organe auf die untersuchten Projektereignisse wesentlicher Gegenstand der ergänzenden Prüfung sein sollten, fanden sich hierzu insbesondere im Hinblick auf den Aufsichtsrat nur vereinzelte Darstellungen im Zusätzlichen Prüfbericht.⁸⁸⁴ Die darin enthaltenen Ausführungen erstreckten sich überwiegend auf das Handeln der Geschäftsführung.

3.2.3.4.4 Offenbar weiterhin eingeschränkter Betrachtungszeitraum

Während die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Prüfbericht vom 01.03.2013 und in einem vorangegangenen Projektmeeting moniert hatte, dass sich der Rechenschaftsbericht lediglich auf Sachverhalte ab 25.06.2010 konzentriert (vgl. III. F. 3.2.2.2.1), formulierte sie im Zusätzlichen Prüfbericht, dass der „Prüfungszeitraum“⁸⁸⁵ für die einzelnen Themenfelder „von der erstmaligen Erwähnung bzw. Thematisierung des jeweiligen Themenfeldes“⁸⁸⁶ abhängig gewesen sei. Auch diese unpräzise Formulierung hätte vom MdF hinterfragt werden müssen.

3.2.3.4.5 Einfluss des Aufsichtsrats auf die Schwerpunktthemen

Nach der Darstellung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum Auftragsgegenstand wählte der Aufsichtsrat die fünf Themenkomplexe aus, welche im Rahmen der ergänzenden Prüfung vertieft aufgearbeitet wurden (vgl. III. F. 3.2.3.1). Auch wenn dem möglicherweise bereits ein Vorschlag der Rechtsanwaltskanzlei zugrunde lag⁸⁸⁷, war dies einmal mehr nicht mit einer unabhängigen Haftungsprüfung vereinbar.

⁸⁸⁴ Vgl. insbesondere Zusätzlicher Prüfbericht, Anlage 1, Rn. 3.5, S. 56 (a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1) zur Nachfrage eines Aufsichtsratsmitglieds im Projektausschuss am 07.09.2012; Anlage 1, Rn. 3.7.1.4, S. 11 zur Forderung des Projektausschusses im Juni 2010 hinsichtlich der Verdichtung des Berichtswesens und zum Verzicht des Projektausschusses im Juni 2011 auf eine Zwischenberichterstattung zu den Themen TGA / EU-Sicherheitsvorschriften.

⁸⁸⁵ Gemeint ist wohl der Betrachtungszeitraum bezogen auf den aufgearbeiteten Sachverhalt.

⁸⁸⁶ Gemeint ist vermutlich die Erwähnung in den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft eingesehenen Dokumenten.

⁸⁸⁷ Vgl. die Fußnote zu ersten Spiegelstrich unter III. F. 3.2.3.1.

3.3 Erstellung von Haftungsgutachten durch eine Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3)

3.3.1 Vergabeverfahren

3.3.1.1 Vorbereitung der Auftragsvergabe

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 verfahrensleitenden Entscheidungen den Gesellschaftern (Vergabekommission) vorbehalten seien. So sei u. a. vor der Versendung der Vergabeunterlagen die Freigabe der Gesellschafter einzuholen.⁸⁸⁸

In Abstimmung mit den Gesellschaftern forderte die FBB sechs Rechtsanwaltskanzleien zur Teilnahme an einem Bieterwettbewerb auf. Vier dieser Kanzleien sagten bis Ende Januar 2013 ab, wobei eine Kanzlei dies mit der Kürze der laut Ausschreibungsunterlagen zur Verfügung stehenden Zeit⁸⁸⁹ begründete.⁸⁹⁰

In der Folgezeit beteiligte sich das BetRef. intensiv an der Formulierung der Leistungsbeschreibung. Hierüber hielt es die Gesellschaftervertreterin und auch den Finanzminister auf dem Laufenden und ersuchte die Gesellschaftervertreterin um die Billigung von Verfahrensschritten.⁸⁹¹

Wegen der notwendigen Überarbeitung des Rechenschaftsberichts (vgl. III. F. 3.2.2.4) wurde das Vergabeverfahren Mitte Februar 2013 vorübergehend ausgesetzt.⁸⁹² Das BetRef. regte am 11.03.2013 im Gesellschafterkreis an, das Ausschreibungsverfahren wieder aufzunehmen, und setzte hiervon auch die FBB in Kenntnis.⁸⁹³ Diese übersandte den Gesellschaftervertretern am 19.03.2013 eine aus ihrer Sicht ausreichend überarbeitete Leistungsbeschreibung. Des Weiteren wies die FBB mit Blick auf den Zeitplan – der Aufsichtsratsbeschluss vom 08.03.2013 sah eine Vorlage des Haftungsgutachtens am 08.05.2013 vor⁸⁹⁴ – darauf hin, dass die

⁸⁸⁸ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 11.01.2013 an die FBB u. a.

⁸⁸⁹ Wohl nach damaligem Stand 01.03. bis 31.03.2013, vgl. S. 4 des Entwurfs der Leistungsbeschreibung laut E-Mail der FBB vom 31.01.2013 an die Gesellschafter u. a.

⁸⁹⁰ Vgl. E-Mail der FBB vom 21.01.2013 an die Gesellschaftervertreter u. a.; E-Mail des BetRef. vom 29.01.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister).

⁸⁹¹ Vgl. z. B. E-Mails des BetRef. vom 01.02. und 04.02.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister); E-Mail des BetRef. vom 31.01.2013 an die Mitgesellschafter, die FBB u. a.

⁸⁹² Vgl. E-Mail der FBB vom 19.02.2013 an die Gesellschaftervertreter u. a.

⁸⁹³ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 11.03.2013 an die Mitgesellschafter und die FBB.

⁸⁹⁴ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 08.03.2013, S. 5.

Rechtsanwaltskanzleien nunmehr unverzüglich zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden sollten.⁸⁹⁵

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.⁸⁹⁶

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. Die Gesellschafter würden zu der Leistungsbeschreibung noch abgestimmte Hinweise geben. Die Einhaltung des Vorlagetermins für das Haftungsgutachten (08.05.2013) bleibe unberührt.⁸⁹⁷

Am 22.03.2013 teilte die FBB mit, dass von den beiden aus der Präqualifikation verbliebenen Anbietern nur eine Rechtsanwaltskanzlei ein Angebot entsprechend der Leistungsbeschreibung vom 19.03.2013 abgegeben habe.⁸⁹⁸

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.⁸⁹⁹

⁸⁹⁵ Vgl. E-Mail der FBB vom 19.03.2013 an die Gesellschaftervertreter.

⁸⁹⁶ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 20.03.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister). Nach Darstellung des BetRef. betrafen die inhaltlichen Konfliktpunkte die notwendige Überarbeitung des Rechenschaftsberichts. Für den Inhalt der Leistungsbeschreibung vgl. III. F. 3.3.2.1.

⁸⁹⁷ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 21.03.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister); E-Mail der Staatssekretärin vom 21.03.2013 an das BetRef.; E-Mail des BetRef. vom 21.03.2013 an die FBB-Geschäftsführung, die Mitgesellschafter u. a.

⁸⁹⁸ Vgl. E-Mail des Gesellschaftervertreeters Bund an die FBB und die Mitgesellschafter vom 22.03.2013 mit E-Mail der FBB vom 22.03.2013 (ohne Adresszeilen) im Anhang.

⁸⁹⁹ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 25.03.2013 an die FBB, die Mitgesellschafter u. a.

3.3.1.2 Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei

Am 26.03.2013 informierte die FBB das BetRef. darüber, dass die Rechtsanwaltskanzlei tags zuvor mit Vorarbeiten begonnen habe. Ziel der FBB sei die Einhaltung des Terminplans und die Umsetzung des Aufsichtsratsbeschlusses.⁹⁰⁰ Auf Nachfrage und Verweis des BetRef. auf den Entscheidungsvorbehalt der Gesellschafter⁹⁰¹ teilte die FBB am 27.03.2013 mit, dass die Rechtsanwaltskanzlei gegenwärtig auf Basis der Leistungsbeschreibung arbeite, auf deren Basis sie ihr Angebot an die FBB am 22.03.2013 abgegeben habe.⁹⁰² 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.⁹⁰³

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. Hierüber informierte das BetRef. den Finanzminister und die Gesellschaftervertreterin am gleichen Tag. Es habe die FBB – unterstützt von den Vertretern der Mitgesellschafter – für diesen „massiven Regelverstoß“ gerügt und eine gesonderte Aufarbeitung angekündigt (vgl. hierzu III. F. 3.3.1.3). Um – auch angesichts des engen Zeitplans bis zu dem „von dem FBB-Aufsichtsrat auf den 08.05. gesetzten Termin für die Vorlage des Haftungsgutachtens“ – in der Sache weiterzukommen, habe ein Bediensteter des BetRef. in der Referentenrunde erklärt, dass sichergestellt werden müsse, dass die Rechtsanwaltskanzlei bei ihren Prüfungen die Ziele der von den Gesellschaftern formulierten Leistungsbeschreibung beachtet (vgl. hierzu III. F. 3.3.2.1). Die Rechtsanwaltskanzlei habe dies in einem ersten Gespräch am 28.03.2013 zugesichert. Die Gesellschaftervertreter seien hiervon nach Gesprächsverlauf und Gesamteindruck einvernehmlich überzeugt gewesen und hätten eine Änderung des bestehenden Vertrags übereinstimmend nicht für erforderlich gehalten.⁹⁰⁴

⁹⁰⁰ Vgl. E-Mail der FBB vom 26.03.2013 an das BetRef., die Mitgesellschafter u. a.

⁹⁰¹ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 27.03.2013 an die FBB, die Mitgesellschafter u. a.

⁹⁰² Vgl. E-Mail der FBB vom 27.03.2013 an das BetRef., die Mitgesellschafter u. a.

⁹⁰³ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 27.03.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister).

⁹⁰⁴ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 28.03.2013 an den Finanzminister und die Staatssekretärin; Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 10.04.2013, S. 2.

3.3.1.3 Exkurs: Weitere Aufarbeitung seitens des MdF zur Missachtung des Gesellschaftervorbehalts im Vergabeverfahren durch die FBB

In der Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 10.04.2013 kritisierte ein Bediensteter des BetRef. nochmals das Vorgehen der FBB. Der seit März 2013 tätige neue Vorsitzende der Geschäftsführung⁹⁰⁵ rechtfertigte sich damit, dass die durch die FBB gewählte Vorgehensweise dem Auftrag des Aufsichtsrats an die Geschäftsführung entsprochen habe, bis zum 08.05.2013 die Begutachtung durch die Rechtsanwaltskanzlei abschließen zu können.⁹⁰⁶

In einer E-Mail vom 15.04.2013 wies das BetRef. den Vorsitzenden der Geschäftsführung noch einmal auf den bestimmenden Einfluss der Gesellschafter bei der Auftragsvergabe hin. Es ersuchte darum, dass die Zuständigkeit der Gesellschafter im weiteren Verfahren beachtet werde.⁹⁰⁷

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 handeln müssen, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, die Erstellung des Prüfungsberichts zu verzögern. Das BetRef. hätte einerseits noch abgestimmte Hinweise zu der Leistungsbeschreibung angekündigt⁹⁰⁸ und andererseits auf der Einhaltung des vorgegebenen Termins für die Vorlage des Haftungsgutachtens bestanden. 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. Im Hinblick auf die zukünftige Zusammenarbeit mit den Gesellschaftervertretern – deren Verfahrensweise „im vorliegenden Fall (und auch bei anderen Sachverhalten)“ verbesserungswürdig sei – wisse die FBB darauf hin, dass sie sich „selbstverständlich gern“ mit den Gesellschaftervertretern abstimme, die Entscheidungsbefugnis aber der FBB vorbehalten bleibe.⁹⁰⁹

Mit Antwortschreiben vom 24.04.2013 wies das MdF den Vorsitzenden der Geschäftsführung u. a. auf das Recht der Gesellschafter hin, verbindliche Entscheidungen zu treffen. Auch müsse der Auftrag durch die Rechtsanwaltskanzlei im Wei-

⁹⁰⁵ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 12.04.2013, S. 2.

⁹⁰⁶ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 10.04.2013, S. 2.

⁹⁰⁷ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 15.04.2013 an den FBB-Geschäftsführer.

⁹⁰⁸ Vgl. die E-Mail des BetRef. vom 21.03.2013, Anm. des LRH.

⁹⁰⁹ Vgl. Schreiben des Vorsitzenden der FBB-Geschäftsführung vom 11.04.2013 an das BetRef..

teren so erfüllt werden, dass die Beteiligungsrechte der Gesellschafter gewahrt werden. Das vom Abteilungsleiter unterzeichnete Schreiben war zuvor im Gesellschafterkreis abgestimmt worden.⁹¹⁰

3.3.1.4 Wertung

3.3.1.4.1 Enge Begleitung durch das Beteiligungsreferat unter Einbeziehung der Staatssekretärin

Auch wenn die Gesellschafter – wie unter III. F. 1.3 erörtert – im gesamten Haftungsprüfungsverfahren die Federführung hätten übernehmen müssen, ist zumindest positiv zu würdigen, dass das BetRef. auf Stufe 3 das Vergabeverfahren intensiv begleitete, die FBB wiederholt zur Beachtung des Gesellschaftervorbehalts anhielt, die Gesellschaftervertreterin umfänglich über den Stand des Vergabeverfahrens in Kenntnis setzte und bei Bedarf deren Zustimmung einholte. Kritisch ist dabei wiederum zu sehen, dass nicht die Gesellschafter, sondern der Aufsichtsrat – mit Beschluss vom 08.03.2013 – festlegte, bis wann das Haftungsgutachten vorzulegen ist.

3.3.1.4.2 Zu weitreichende Information des dem Aufsichtsrat angehörenden Finanzministers im Vergabeverfahren

Nicht im Einklang mit der mehrfach betonten Sphärentrennung zwischen Stufe 2 und Stufe 3 der Haftungsprüfung stand, dass das BetRef. neben der Gesellschaftervertreterin auch ein Mitglied des Aufsichtsrats, d. h. den Finanzminister, über Details zum Vergabeverfahren an die Rechtsanwaltskanzlei informierte. So erhielt dieser z. B. Entwürfe der Leistungsbeschreibung für die Rechtsanwaltskanzlei zur Kenntnis und war auch über den Bieterkreis informiert.⁹¹¹ Diese Informationen gingen weit über das hinaus, was zur Begleitung der 2. Verfahrensstufe (Fertigstellung des Prüfberichts mit absehbarem Bedarf nach einem Zusätzlichen Prüfbericht) durch den Finanz- und Prüfungsausschuss notwendig war.

Das MdF legte in seiner Stellungnahme zum Entwurf der Prüfungsmitteilung Wert auf die Feststellung, dass der Finanzminister in keiner Weise Einfluss auf die

⁹¹⁰ Vgl. Schreiben des MdF vom 24.04.2013 an den Vorsitzenden der FBB-Geschäftsführung, unterzeichnet vom Abteilungsleiter. Vgl. E-Mail des BetRef. vom 22.04.2013 an die Mitgesellschafter mit Entwurf dieses Schreibens.

⁹¹¹ Vgl. z. B. E-Mails des BetRef. vom 29.01., 01.02. und 04.02.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister).

Leistungsbeschreibung für den Auftrag zur Erstellung des Haftungsgutachtens genommen habe.⁹¹²

3.3.1.4.3 Zu weitreichende administrative Kompetenzen der FBB, jedoch nachdrückliche Aufarbeitung seitens des MdF zur Missachtung des Gesellschaftervorbehalts

Zu Recht rügte das BetRef. die FBB im Frühjahr 2013 wiederholt und nachdrücklich für die wiederholte Missachtung der eindeutigen Gesellschaftervorgaben. In diesem Zusammenhang ist auch die Initiative des BetRef. im Gesellschafterkreis hervorzuheben, der Geschäftsführung die herausgehobene Rolle und die umfassende Entscheidungsbefugnis der Gesellschafter (mit entsprechend haftungsbefreiender Wirkung für die Geschäftsführung) zu verdeutlichen.

3.3.2 Auftragsgegenstand und Inhalt der Gutachten zur Haftung von Geschäftsführungs- und Aufsichtsratsmitgliedern

Die Rechtsanwaltskanzlei fertigte am 04.06.2013 zunächst das Gutachten zur Haftung der Geschäftsführer⁹¹³ und – nach Befragung einzelner Aufsichtsratsmitglieder⁹¹⁴ – am 09.09.2013 das zur Haftung der Aufsichtsratsmitglieder⁹¹⁵ aus.

3.3.2.1 Auftragsgegenstand

Die von der FBB herausgegebene Leistungsbeschreibung (Stand 19.03.2013) formulierte den Auftrag an die Rechtsanwaltskanzlei in Form der Frage: „Besteht auf der Grundlage des Rechenschaftsberichtes und der Ergebnisse der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft eine hinreichende Aussicht auf eine Haftung und eine mögliche erfolgreiche Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen vormalige und

⁹¹² Vgl. Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015, a.a.O., S. 19.

⁹¹³ Vgl. „Rechtsgutachten zu möglichen Haftungstatbeständen und den Aussichten einer erfolgreichen Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen vormalige und derzeitige Geschäftsführer der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH im Zusammenhang mit den Verschiebungen des Inbetriebnahmetermins BER vom 3. Juni 2012 auf den 17. März 2013 und vom 17. März 2013 auf den 27. Oktober 2013“, vom 04.06.2013 (nachfolgend kurz: Haftungsgutachten Geschäftsführung).

⁹¹⁴ Vgl. Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei vom 16.05.2013 an die FBB (Cc an die Gesellschaftervertreter).

⁹¹⁵ Vgl. „Rechtsgutachten zu möglichen Haftungstatbeständen und den Aussichten einer erfolgreichen Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen vormalige und derzeitige Aufsichtsratsmitglieder der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH im Zusammenhang mit den Verschiebungen des Inbetriebnahmetermins BER vom 3. Juni 2012 auf den 17. März 2013 und vom 17. März 2013 auf den 27. Oktober 2013“, vom 09.09.2013 (nachfolgend kurz: Haftungsgutachten Aufsichtsrat).

tätige Geschäftsführer und Aufsichtsräte der FBB anlässlich der Verschiebung des Inbetriebnahmeterrin[s] BER vom 03.06.2012 auf den 17.03.2013 und vom 17.03.2013 auf den 27.10.2013 nach den Vorschriften über die Haftung der Unternehmensorgane, § 43 GmbHG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz in Verbindung mit § 116 Aktiengesetz“?⁹¹⁶

Der Sachverhalt wurde gegenüber den Bietern als auf der Grundlage des geprüften Rechenschaftsberichts feststehend bezeichnet; nur im Einzelfall seien Unklarheiten zu überprüfen.⁹¹⁷

Die Entgegennahme der Präsentation der Leistungszwischenstände und alle inhaltlichen Fragen im Zusammenhang mit der Auftragserfüllung lägen in der Verantwortung der FBB-Gesellschafter. Das Gutachtenergebnis sei bis zum 07.05.2013 vorzulegen. Eine Verschiebung der Frist sei nicht möglich.⁹¹⁸

Darüber hinaus formulierte das BetRef. in der geänderten Leistungsbeschreibung (Stand 25.03.2013) folgende Vorgaben: (Weitere) Grundlage für die Haftungsprüfung solle die überarbeitete und auf prioritäre Untersuchungsfelder konzentrierte Ursachenanalyse sein. Rechtsanwaltskanzlei und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sollen bereits in der Phase der Überarbeitung der Ursachenanalyse eng zusammenarbeiten. Die Rechtsanwaltskanzlei solle die für das Vorliegen eines Schadens maßgeblichen Tatsachen umfassend bewerten, die Kausalität des Organhandelns für die Schadensentstehung sowie ein Verschulden der Organmitglieder untersuchen.⁹¹⁹

Während das BetRef. die FBB Mitte März 2013 noch aufgefordert hatte, die durch die Terminverschiebungen eingetretenen Schäden (z. B. Kosten aus Bauzeitverzögerungen, zusätzliche Baukosten) darzustellen⁹²⁰, enthielt die geänderte Leistungsbeschreibung nach wie vor die Aussage, dass der Rechenschaftsbericht keine Bewertung von Schadenspositionen enthalte.⁹²¹

⁹¹⁶ Vgl. Leistungsbeschreibung zum Auftrag Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Stand 19.03.2013, S. 3.

⁹¹⁷ Vgl. die Antwort der FBB auf Bieterfrage Nr. 8, Stand 14.02.2013.

⁹¹⁸ Vgl. Leistungsbeschreibung zum Auftrag Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Stand 19.03.2013, S. 4.

⁹¹⁹ Vgl. Leistungsbeschreibung zum Auftrag Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Stand 04.02.2013, S. 3. Vgl. auch Stand 25.03.2013, S.3 und E-Mail des BetRef. vom gleichen Tag an die FBB, die Mitgesellschafter u. a.

⁹²⁰ Vgl. E-Mails des BetRef. vom 11. und 13.03.2013 an die FBB und die Mitgesellschafter.

⁹²¹ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 25.03.2013 an die FBB, die Mitgesellschafter u. a. mit Leistungsbeschreibung; vgl. bereits die E-Mails des BetRef. vom 11. und 13.03.2013 an die FBB und die Mitgesellschafter.

3.3.2.2 „Zugrunde Gelegter Sachverhalt“

Nach Angabe der Rechtsanwaltskanzlei wurden die Gutachten im Wesentlichen auf Basis der folgenden (beiden) Unterlagen erstellt:

- Rechenschaftsbericht der FBB in der Fassung als unverbindliches, nicht unterzeichnetes Entwurfsexemplar vom 01.03.2013⁹²² inkl. der darin in Bezug genommenen Unterlagen und
- Prüfbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der nicht unterzeichneten Fassung vom 01.03.2013 einschließlich Anlagen 1 und 2.⁹²³

Des Weiteren habe die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft während der Erstellung des Zusätzlichen Prüfberichts (vgl. III. F. 3.2.3) regelmäßig Arbeitsstände zur Verfügung gestellt.⁹²⁴

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.⁹²⁵

Entsprechend der vereinbarten Aufgabenverteilung zwischen ihr und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft habe die Rechtsanwaltskanzlei – mit Ausnahme der Aufsichtsratsgespräche – keine eigene Sachverhaltsermittlung durchgeführt. Soweit es auf Basis des Rechenschaftsberichts, des Prüfberichts und des Zusätzlichen Prüfberichts sinnvoll erschien, habe sie die dort in Bezug genommenen Unterlagen selbst durchgesehen.⁹²⁶

Die vorgenannten Unterlagen bezeichnete die Rechtsanwaltskanzlei als den für die Haftungsprüfung „Zugrunde Gelegten Sachverhalt“ (beim Haftungsgutachten betref-

⁹²² Gemeint ist offenbar der in den Prüfbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 01.03.2013 eingebundene „Rechenschaftsbericht der FBB“, Entwurf vom 31.01.2013, a.a.O. unter III. F. 3.1.

⁹²³ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 4; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3.

⁹²⁴ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 5 f.; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3.

⁹²⁵ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 5.

⁹²⁶ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 7 und 431; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 4 und 180.

fend die Geschäftsführung ohne den Inhalt der Aufsichtsratsgespräche).⁹²⁷

3.3.2.3 Einschränkende Aussagen der Rechtsanwaltskanzlei zu Datengrundlage und Aussagekraft der Gutachten

Nach Darstellung der Rechtsanwaltskanzlei beruhen die rechtliche Würdigung und die Ergebnisse aus den Haftungsgutachten ausschließlich auf dem Zugrunde Gelegten Sachverhalt. Dieser lasse für bestimmte, wesentlich erscheinende Bereiche eine Anspruchsprüfung zu.⁹²⁸ Jedoch hätten Gutachtenauftrag bzw. Zugrunde Gelegter Sachverhalt 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.⁹²⁹
- Gemäß dem Gutachtenauftrag seien Haftungsansprüche gegen andere Personen als gegenwärtige und ehemalige Organmitglieder nicht geprüft worden.⁹³⁰
- Gemäß dem Gutachtenauftrag seien Ansprüche gegen Geschäftsführer aus anderen Rechtsgründen als § 43 GmbHG, insbesondere aus der Verletzung anstellungsvertraglicher Pflichten, nicht untersucht worden.⁹³¹ 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.⁹³²
- 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.⁹³³ (Vgl. hierzu im Wesentlichen III. F. 3.2.3.2.) Mit Blick auf die

⁹²⁷ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 10 und 431; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3 und 6.

⁹²⁸ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 13 und 433; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3.

⁹²⁹ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 8; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3.

⁹³⁰ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 2 und 8.

⁹³¹ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 8.

⁹³² Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 8.

⁹³³ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 10 f.; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3, 7 und 180.

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.⁹³⁴

- 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.⁹³⁵
- Der Zugrunde Gelegte Sachverhalt erlaube es u. a. nicht, folgenden weiteren möglichen Ansatzpunkten für eine Haftung der Geschäftsführer⁹³⁶ 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.⁹³⁷
 - Prüfung, wie es zu der mangelhaften Verlegung von Kabeltrassen kam; Kenntnisstand und Reaktion der Geschäftsführung⁹³⁸
 - Kontrolle der pg durch die Geschäftsführung⁹³⁹
 - Entscheidungsfindung bezüglich der Kündigung der pg im Mai 2012⁹⁴⁰

⁹³⁴ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 274.

⁹³⁵ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 14, 439, 443, 448 und Anhang B; Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 3.

⁹³⁶ Das Haftungsgutachten Aufsichtsrat benennt diese Bereiche nicht, verweist aber in Rn. 3 auf Gegenstand und Eingrenzungen im Haftungsgutachten Geschäftsführung (dort Rn. 10 ff.).

⁹³⁷ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 434.

⁹³⁸ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 13, Anhang B. Vgl. hierzu auch III. C. 3.7.1.2 u. a.

⁹³⁹ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 13 und 396 ff., Anhang B. Vgl. hierzu III. C. 3.1 ff.

⁹⁴⁰ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 13 und 399 ff., Anhang B. Vgl. hierzu auch III. C. 3.5.1.3.

3.3.2.4 Ausführungen der Rechtsanwaltskanzlei zum erhöhten Sorgfaltsmaßstab für das Handeln der Organe hinsichtlich des Bauvorhabens BER

In ihren Haftungsgutachten führte die Rechtsanwaltskanzlei zu den Pflichten der Organmitglieder u. a. aus, dass für die Geschäftsführung der FBB im Zusammenhang mit der Errichtung und Inbetriebnahme des BER deutlich verschärfte Sorgfaltsanforderungen bestünden. Diese komplexen Vorgänge seien von hoher Bedeutung für die FBB und auch für eine Vielzahl außenstehender Dritter. Der gesteigerte Sorgfaltsmaßstab gelte vor allem für Entscheidungen und Maßnahmen, die für die erfolgreiche Umsetzung des Vorhabens wesentlich sind, wie die Festlegung von Eröffnungsterminen.⁹⁴¹

Der Aufsichtsrat werde seiner Überwachungspflicht normalerweise dadurch gerecht, dass er die Berichte der Geschäftsführung sorgfältig zur Kenntnis nimmt und die Überlegungen der Geschäftsführung kritisch überprüft. Greife eine Steigerung der Sorgfaltspflichten ein – weil z. B. ein Zustimmungsvorbehalt besteht, eine Maßnahme von besonderer Bedeutung oder risikoreich ist, der tatsächliche Geschäftsverlauf von der Planung abweicht oder aus anderen Gründen eine kritische Lage besteht – erhöhe sich die Kontrolldichte. Der Aufsichtsrat müsse dann mehr tun, als nur die Beurteilung der Geschäftsführung zur Kenntnis zu nehmen. Er sei in solchen Situationen verpflichtet, besondere Aufmerksamkeit walten zu lassen, sich verstärkt zu informieren und intensivere Prüfungen vorzunehmen. Dazu gehöre es u. a., erhebliche Risiken unabhängig von der Geschäftsführung selbständig zu beurteilen. Erhöhte Sorgfalt sei bei der Zustimmung zu neuen Inbetriebnahmetermenen sowie aufgrund der Tatsache, dass sich das Projekt seit Mai bzw. Juni 2010 in einer schwierigen Phase befand, anzulegen gewesen.⁹⁴²

⁹⁴¹ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 89 ff. und 433.

⁹⁴² Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 17 ff., 29 ff., 33 ff. und 183.

3.3.2.5 Kernaussagen der Rechtsanwaltskanzlei zu Pflichtverletzungen der Organe

Nachfolgend stellt der LRH die Bewertungen der Rechtsanwaltskanzlei summarisch dar. In Kapitel III. F. 3.3.2.6.2 sind einzelne Erwägungen der Rechtsanwaltskanzlei beispielhaft genannt und den Prüfungsfeststellungen des LRH aus Abschnitt III. C gegenübergestellt.

3.3.2.5.1 Festlegung des 03.06.2012 als neuen Inbetriebnahmetermin

Nach Bewertung der Rechtsanwaltskanzlei liegen erhebliche Anhaltspunkte dafür vor, dass die Entscheidung der Geschäftsführer im Mai bzw. Juni 2010, den 03.06.2012 als Inbetriebnahmetermin festzulegen, auf einer unzureichenden Entscheidungsgrundlage beruhte und pflichtwidrig war. Mit der nur siebenmonatigen Verschiebung habe die Geschäftsführung erhebliche Risiken in Kauf genommen. Es sei seinerzeit erkennbar gewesen, dass eine längere Verschiebung erforderlich sein würde.⁹⁴³

In Bezug auf den Aufsichtsrat bestünden auch bei Anlegen des erhöhten Sorgfaltsmaßstabs „allenfalls schwache Anhaltspunkte für ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten der Aufsichtsratsmitglieder“ im Zusammenhang mit der Festlegung des 03.06.2012 als neuen Inbetriebnahmetermin. Bei Würdigung des dokumentierten Sachverhalts und der in den Aufsichtsratsgesprächen erteilten Informationen komme die Rechtsanwaltskanzlei jedoch zu dem Ergebnis, dass die Aufsichtsratsmitglieder ihren Sorgfaltspflichten gerecht geworden sind.⁹⁴⁴ Die Berichterstattung der Geschäftsführung sei unzureichend gewesen und Anhaltspunkte für eine darüber hinausgehende Berichterstattung hätten sich auch aus den Aufsichtsratsgesprächen nicht ergeben.⁹⁴⁵

3.3.2.5.2 Festhalten am 03.06.2012 als Inbetriebnahmetermin

Es bestünden deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Geschäftsführung die Entscheidung für die Verschiebung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 deutlich zu spät traf. Spätestens seit dem Jahreswechsel 2011/2012 sei das weitere Festhalten

⁹⁴³ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 99 f., 111, 433 und 436.

⁹⁴⁴ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 65, 67 f. und 184.

⁹⁴⁵ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 70. Vgl. hierzu auch Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 128, 156, 171 und 433.

an den Termin pflichtwidrig gewesen.⁹⁴⁶ Auch bestünden zumindest erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass die Geschäftsführung den Aufsichtsrat seit Ende 2011 nicht zutreffend und vollständig über die ihr bekannten Probleme und Verzögerungen sowie über die erheblichen Risiken der Einhaltung des 03.06.2012 informiert hat.⁹⁴⁷

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.⁹⁴⁸

3.3.2.5.3 Festlegung der neuen Inbetriebnahmetermine 17.03.2013 und 27.10.2013

Das diesbezügliche Handeln der Geschäftsführer könne auf Basis des Zugrunde Gelegten Sachverhalts nicht verlässlich beurteilt werden.⁹⁴⁹

Im Hinblick auf den Aufsichtsrat lägen „in der Gesamtschau auf der Grundlage des derzeitigen Kenntnisstands“ bzw. auf der Grundlage des dargestellten Sachverhalts „keine hinreichenden Anhaltspunkte“ dafür vor, dass die Zustimmungen des Aufsichtsrats pflichtwidrig waren. Da die Termine bereits kurze Zeit später wieder aufgehoben wurden, sei ferner fragwürdig, ob durch die Terminfestlegungen nennenswerte Schäden bei der FBB begründet wurden.⁹⁵⁰

⁹⁴⁶ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 176, 180 und 441.

⁹⁴⁷ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 272 und 442.

⁹⁴⁸ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 97, 146 und 188.

⁹⁴⁹ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 424 und 428 ff.

⁹⁵⁰ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 166 f. und 173 f.

3.3.2.6 Wertung

3.3.2.6.1 Eingeschränkte Aussagekraft der Gutachten durch Auftragsgegenstand, Zugrunde Gelegten Sachverhalt und Konzeption der Haftungsprüfung

Zusammengefasst schränken insbesondere folgende Sachverhalte die Aussagekraft und Reichweite der 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.

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 Prüfbericht in die rechtliche Begutachtung einfluss. Die Rechtsanwaltskanzlei führte diesen Bericht nicht in den „wesentlichen“ zugrundeliegenden Unterlagen auf und gab lediglich an, Arbeitsstände erhalten zu haben (vgl. III. F. 3.3.2.2), zitierte allerdings aus dem Zusätzlichen Prüfbericht. In Verbindung mit der Tatsache, dass die Rechtsanwaltskanzlei die Begutachtung des Geschäftsführerhandelns aus ihrer Sicht am 07.05.2013⁹⁵¹ abschloss⁹⁵², die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den Zusätzlichen Prüfbericht – welcher die gravierenden Mängel des Rechenschaftsberichts beheben sollte – aber erst am 06.05.2013 final ausfertigte, sind Zweifel an der Qualität und Vollständigkeit der Rechtsgutachten angebracht.

⁹⁵¹ Das fertige Gutachten versandte die Rechtsanwaltskanzlei auf Wunsch der Aufsichtsratsmitglieder und/oder Gesellschafter erst Anfang Juni 2013. Vgl. Interne E-Mail des BetRef. vom 23.05.2013, E-Mail des BetRef. vom 31.05.2013 an die Rechtsanwaltskanzlei, E-Mail des BetRef. vom 05.06.2013 an die Staatssekretärin.

⁹⁵² Vgl. Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei vom 16.05.2013 an die FBB. Vgl. auch die entsprechende Terminvorgabe an die Rechtsanwaltskanzlei laut Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 08.03.2013, S. 5 und laut Leistungsbeschreibung zum Auftrag Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Stand 19.03.2013, S. 4.

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). Das BetRef. hatte demgegenüber noch Mitte März 2013 als „eigentliche Kernfrage der Haftungsprüfung“ die Klärung angesehen, ob der Schaden durch Pflichtverletzungen von Organmitgliedern verursacht worden ist, und die FBB um eine schriftliche Darstellung der aus Sicht der FBB eingetretenen Schäden gebeten.⁹⁵³

Der LRH führt die Defizite im Zugrunde Gelegten Sachverhalt auch darauf zurück, dass der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft jeweils nur ein Monat für die Erstellung des Prüfberichts und des Zusätzlichen Prüfberichts zur Verfügung stand. (Vgl. III. F. 3.2.1.2.4 und 3.2.3.4.1).

⁹⁵³ Vgl. III. F. 3.3.2.1 und die dort aufgeführten Nachweise.

3.3.2.6.2 Im Widerspruch zu den Prüfungsfeststellungen des LRH stehende inhaltliche Bewertungen der Rechtsanwaltskanzlei

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. Nachfolgend bewertet er – lediglich beispielhaft – einzelne Aspekte dieser Erörterungen:

Unvollständige Bewertung der Kenntnis des Aufsichtsrats von Risiken bei der Festlegung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 im Mai/Juni 2010

Laut Rechtsanwaltskanzlei sprechen deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Geschäftsführung den Aufsichtsrat im Mai bzw. Juni 2010 im Zusammenhang mit der Festlegung des 03.06.2012 nicht ordnungsgemäß informiert hat. Aus der Geschäftsführungsvorlage zur Aufsichtsratssitzung am 25.06.2010⁹⁵⁴ sei nicht ersichtlich, dass eine Verschiebung um sieben Monate unter zeitlichen Gesichtspunkten ausgesprochen kritisch war und der Zeitplan ein erhebliches Maß an Unsicherheiten beinhaltete. Die Vorlage nenne als einziges Risiko für den Inbetriebnahmetermin das erforderlich gewordene baurechtliche Genehmigungsverfahren. Darüber hinaus seien weitere Risiken nur vereinzelt, knapp und z. T. kaum als Risiko erkennbar dargestellt.⁹⁵⁵

Hierzu stellt der LRH fest, dass die Kritik an der Vorlage der Geschäftsführung vom 25.06.2010 zwar zutrifft (vgl. III. C. 3.1.3.5.2), die Rechtsanwaltskanzlei jedoch nicht erwähnte und berücksichtigte, dass die FBB die Risiken bzw. Voraussetzungen für den Inbetriebnahmetermin nur kurze Zeit später – im Sachstandsbericht vom 19.07.2010 – in aggregierter Form aufzeigte und den Zeitplan als ambitioniert bezeichnete. Der Sachstandsbericht war für den Projektausschuss bestimmt und es ist davon auszugehen, dass dieser ihn auch erhielt.⁹⁵⁶ Jedenfalls war er (auch) dem BetRef. mit Schreiben der FBB vom 26.07.2010 zugegangen (vgl. III. C. 3.2.1). Der Zugrunde Gelegte Sachverhalt (hier: Zusätzlicher Prüfbericht vom 06.05.2013) enthielt im Detail einschlägige Ausführungen zum vorgenannten Sachstandsbericht.⁹⁵⁷

⁹⁵⁴ Vgl. Vorlage der Geschäftsführung zur Sitzung des Aufsichtsrats am 25.06.2010 (TOP 6).

⁹⁵⁵ Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 128, 156, 167.

⁹⁵⁶ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, Abschnitt 3.7.1.4 auf S. 11 f. der Anlage 1, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1. Vgl. ansonsten auch das Haftungsgutachten Geschäftsführung (Rn. 346 f.) zu den ebenfalls ausführlicheren Risikodarstellungen der Geschäftsführung jedenfalls im Projektausschuss am 10.09.2010.

⁹⁵⁷ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, Abschnitt 3.2.1.3, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

Auch wenn der Zusätzliche Prüfbericht an übergeordneter Stelle – unzutreffend – beschrieb, dass die Geschäftsführung Vertretern des Aufsichtsrats erstmals im Mai 2011 eine Kombination von sieben Risiken darstellte, die die FBB mit der Entscheidung für die Inbetriebnahmeverschiebung und die Pavillonlösung eingegangen war⁹⁵⁸, hätte die Rechtsanwaltskanzlei den Sachstandsbericht aus Juli 2010 in ihre Abwägungen einbeziehen müssen: Die Festlegung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 hatte sie als haftungsrelevanten Sachverhalt identifiziert, und dieser Inbetriebnahmetermin hätte im Juli 2010 vom Aufsichtsrat noch frühzeitig und schadensbegrenzend überdacht werden können.

Die Rechtsanwaltskanzlei erwähnte in diesem Zusammenhang auch nicht, dass die Mehrzahl der Aufsichtsratsmitglieder die o. g. komplexe Vorlage der Geschäftsführung erst am Vortag der Aufsichtsratssitzung am 25.06.2010 erhalten hatte. Eine Entscheidung dieser Tragweite (Festlegung eines neuen Eröffnungstermins) hätte der Aufsichtsrat jedoch nicht auf Basis derart kurzfristig verfügbarer Sitzungsvorlagen treffen dürfen. (Vgl. hierzu III. C. 3.1.3.5.2.)

Im Hinblick auf die Frage, ob die Aufsichtsratsmitglieder im Kontext der Festlegung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 ihren erhöhten Sorgfaltspflichten (vgl. III. F. 3.3.2.4) gerecht geworden sind, ist nicht auszuschließen, dass die Rechtsanwaltskanzlei bei Berücksichtigung der o. g. Aspekte zu einer anderen Bewertung gekommen wäre.

Abstützen der rechtlichen Bewertung auf einen nicht hinreichend dokumentierten Sachverhalt und auf (z. T. widersprüchliche) Erinnerungen einzelner Aufsichtsratsmitglieder

Nicht vereinbar mit dem Anspruch auf eine objektive und valide Haftungsprüfung war, dass die Rechtsanwaltskanzlei ihre Bewertung im Zusammenhang mit der Zustimmung des Aufsichtsrats zum 03.06.2012 als neuen Inbetriebnahmetermin wesentlich auf die – grundsätzlich nicht durch schriftliche Dokumentation belegten – Erinnerungen⁹⁵⁹ einzelner Aufsichtsratsmitglieder stützte. Dies gilt umso mehr, als diese Erinnerungen auch noch die nach Aussage der Rechtsanwaltskanzlei nicht vollständig erscheinende Dokumentenlage zur Aufsichtsratsstätigkeit ergänzen soll-

⁹⁵⁸ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, Abschnitt 3.2.1, vgl. dort auch Abschnitt 3.2, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

⁹⁵⁹ Vgl. zu dem hier erörterten Sachverhalt (Zustimmung zum Inbetriebnahmetermin 03.06.2012): Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 77 ff. und 88. Vgl. für weitere im Haftungsgutachten behandelte Sachverhalte z. B. Rn. 105, 124, 141, 158 ff. und 172.

ten (vgl. III. F. 3.3.2.2). Negativ fiel ferner auf, dass laut Gutachten speziell auf die Frage, welche zeitliche Bandbreite ihnen für eine ausreichende Inbetriebnahmeverschiebung Mitte 2010 bekannt war, die fünf befragten Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei widersprüchliche Angaben machten: Zwei der befragten Aufsichtsratsmitglieder gaben demnach an, dass die Geschäftsführung über eine Bandbreite zwischen fünf und zwölf Monaten berichtet habe. Einem dieser Aufsichtsratsmitglieder sei sogar bekannt gewesen, welche Gutachten über die erforderliche Dauer der Inbetriebnahmeverschiebung der Geschäftsführung vorlagen. Die drei anderen befragten Aufsichtsratsmitglieder hätten demgegenüber verneint, dass die Geschäftsführung über eine Bandbreite frühestmöglicher Eröffnungstermine berichtet hatte.⁹⁶⁰

Die wesentliche Problematik lag hier in einem unzureichenden zugrunde gelegten Sachverhalt, welcher gegenüber der Rechtsanwaltskanzlei als grundsätzlich feststehend bezeichnet wurde (vgl. III. F. 3.3.2.1).

Aber auch die Abwägungen der Rechtsanwaltskanzlei waren in diesem Punkt teilweise widersprüchlich. Einerseits stellte sie dar, dass eines der Aufsichtsratsmitglieder Kenntnis davon hatte, welche Gutachten der Geschäftsführung vorlagen.⁹⁶¹ Andererseits spreche gegen eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrats u. a., dass unklar sei, ob dem Aufsichtsrat bekannt war, dass Experteneinschätzungen zu unterschiedlichen Bandbreiten für die zu veranschlagende Fertigstellungsdauer gelangt waren. Es spreche einiges dafür, dass der Aufsichtsrat keine Kenntnis von den damals bereits vorliegenden Gutachten hatte.⁹⁶² In diesem Zusammenhang weist der LRH darauf hin, dass nicht nur dem im Haftungsgutachten benannten Aufsichtsratsmitglied, sondern darüber hinaus auch im MWE einzelne Gutachten vorlagen.⁹⁶³

Verneinung von Anhaltspunkten für politische Vorgaben seitens des Aufsichtsrats bei der Festlegung des 03.06.2012 als Inbetriebnahmetermine im Mai bzw. Juni 2010

Die Rechtsanwaltskanzlei stellte fest, dass keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Geschäftsführung für die Festlegung des 03.06.2012 als neuen Inbetrieb-

⁹⁶⁰ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 77 und 91.

⁹⁶¹ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 91.

⁹⁶² Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 88.

⁹⁶³ Vgl. Vermerk des MWE in Vorbereitung auf die Aufsichtsratssitzung am 25.06.2010 (TOP 7.3.1) (im MWE eingesehen). Vgl. auch die Nachweise unter III. C. 3.1.3.3.

nahmetermin sachwidrige bzw. politische Vorgaben seitens der Mitglieder des Aufsichtsrats oder der Gesellschafter der FBB gemacht wurden.⁹⁶⁴

Dem LRH liegt demgegenüber ein Vermerk des BetRef. aus Juni 2010 vor, wonach die FBB ursprünglich die Notwendigkeit gesehen habe, die Eröffnung bis August 2012 (statt bis zum 03.06.2012) zu verschieben, was jedoch bei einem Aufsichtsratsmitglied auf Widerstand gestoßen sei.⁹⁶⁵ Auch aus einem Vermerk der Staatskanzlei aus Juni 2010 ging hervor, dass ein Aufsichtsratsmitglied auf einen deutlich im ersten Halbjahr 2012 liegenden Inbetriebnahmetermin hinwirkte.⁹⁶⁶

Des Weiteren enthält selbst der Zugrunde Gelegte Sachverhalt (hier: Zusätzlicher Prüfbericht) die Aussage eines Bereichsleiters, aus dessen Sicht die Verschiebung um sieben Monate eine politische Entscheidung und nicht nachvollziehbar gewesen sei, jedoch „wohl nicht im Entscheidungsbereich der Geschäftsführung“ lag.⁹⁶⁷

Der Zugrunde Gelegte Sachverhalt (hier: Zusätzlicher Prüfbericht) zitiert des Weiteren eine Aussage aus der Klageerwiderung der pg, wonach „[a]ufgrund interner budgetärer Probleme und [...] aus politischen Gründen eine ausreichende Verschiebung von 12 Monaten nicht gewollt war“.⁹⁶⁸

Nur bei Aufklärung der vorgenannten Sachverhalte bzw. geäußerten Auffassungen hätte die Rechtsanwaltskanzlei fundiert beurteilen können, ob Anhaltspunkte für einen politisch motivierten Eröffnungstermin vorgelegen haben. Bezüglich der beiden o. g. Vermerke des BetRef. und der Staatskanzlei aus Juni 2010 ist nach Einschätzung des LRH nicht davon auszugehen, dass diese der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder der Rechtsanwaltskanzlei bei ihren Untersuchungen zur Kenntnis gelangt sind. Zum anderen sind dem LRH die Motive des dort zitierten Aufsichtsratsmitglieds nicht bekannt; zumindest kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass insoweit auch politische Erwägungen eine Rolle gespielt haben.

⁹⁶⁴ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 85.

⁹⁶⁵ Vgl. Vermerk des BetRef. vom 18.06.2010, S. 3; vgl. auch III. C. 3.1.3.3.

⁹⁶⁶ Vgl. Vermerk der Staatskanzlei vom 22.06.2010 in Vorbereitung auf die Aufsichtsratssitzung am 25.06.2010 (TOP 6): „... ist ein Eröffnungszeitpunkt 03.06.12 erreichbar aber ehrgeizig. Auf kein[en] Fall sollte er weiter vorgezogen werden, wie das [ein Aufsichtsratsmitglied] möglicherweise versuchen wird“ (in der Staatskanzlei eingesehen); vgl. auch III. C. 3.1.3.3.

⁹⁶⁷ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, Abschnitt 3.2.1.3, S. 30, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

⁹⁶⁸ Vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, Abschnitt 3.2.1.3, S. 30, a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

Keine Bewertung der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats hinsichtlich der Risiken für den Inbetriebnahmetermin 03.06.2012 im Zeitraum Mitte 2010 bis November 2011

Den Zeitraum nach Festlegung des Inbetriebnahmetermens (03.06.2012) von Mitte 2010 bis November 2011 identifizierte die Rechtsanwaltskanzlei nicht als relevant für die Beurteilung von Pflichtverletzungen der Aufsichtsratsmitglieder.⁹⁶⁹ In Bezug auf diesen Zeitraum führte sie im Wesentlichen nur aus, dass sich im Laufe des Jahres 2011 für den Aufsichtsrat einzelne Hinweise darauf ergeben hätten, dass die Inbetriebnahme am 03.06.2012 Risiken unterlag (u. a. wachsende Verzüge, nur noch geringfügig mögliche Kompensationsmaßnahmen, gelbe Terminampeln).⁹⁷⁰

Der LRH sieht dagegen als relevant an, dass die Sitzungsprotokolle aus diesem Zeitraum nicht erkennen ließen, dass der Aufsichtsrat die Nichterfüllung der – im Sachstandsbericht Juli 2010 klar benannten – Inbetriebnahmevoraussetzungen systematisch überwacht bzw. hinterfragt hätte. Dies betrifft insbesondere die Tatsache, dass der Projektausschuss im Juni 2011 ausdrücklich auf die gesonderte Berichterstattung zu den beiden Risikobereichen EU-Sicherheitsvorschriften und TGA-Planung zwischen seinen ohnehin nicht häufigen Sitzungen verzichtete.⁹⁷¹ (Vgl. hierzu und für weitere Erörterungen III. C. 3.2.3.2.) Auch diese Sachverhalte hätten vor dem – von der Rechtsanwaltskanzlei selbst erörterten (vgl. III. F. 3.3.2.4) – Maßstab der erhöhten Sorgfalt in schwierigen bzw. planabweichenden Projektphasen bewertet werden können.

Unzutreffende Bewertung der Kenntnis des Aufsichtsrats von Inbetriebnahmerisiken in seiner Sitzung am 09.12.2011

Nach Beurteilung der Rechtsanwaltskanzlei durfte der Aufsichtsrat in seiner Sitzung am 09.12.2011 aufgrund der Berichterstattung der Geschäftsführung davon ausgehen, dass jenseits der Brandschutzproblematik (Brandschutzklappen) keine wesentlichen Risiken für eine termingerechte Inbetriebnahme bestanden. Der Zugrunde Gelegte Sachverhalt biete keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Aufsichtsrat im Dezember 2011 zusätzliche Terminrisiken hätte erkennen oder sich mit bekannten Terminrisiken intensiver hätte auseinandersetzen müssen. Entlastend sei

⁹⁶⁹ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 182.

⁹⁷⁰ Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 98 ff.

⁹⁷¹ Dieser Verzicht war im Zugrunde Gelegten Sachverhalt erwähnt, vgl. Zusätzlicher Prüfbericht, Anlage 1, Rn. 3.7.1.4 (S. 12), a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1.

ferner, dass die Sitzung am 09.12.2011 angabegemäß von intensiven Diskussionen begleitet worden sei.⁹⁷²

Der LRH teilt diese Bewertung nicht. Dem Aufsichtsrat waren am 09.12.2011 nämlich – über die Brandschutzklappenproblematik hinaus – verschiedene wesentliche Inbetriebnahmerisiken bekannt, insbesondere (vgl. III. C. 3.3.1.5)

- umfangreicher Nachrüstungsbedarf bei Kabeltrassen,
- weit hinter Soll befindlicher Fertigstellungsgrad der Gebäudeautomation,
- diverse noch nicht abgeschlossene Terminsicherungsvereinbarungen,
- weiter angestiegene TGA-Verzüge,
- weiterhin bestehende Planungsdefizite und
- noch nicht zur Verfügung stehende Gebäudefunktionssteuerung.

Das Protokoll zu dieser Aufsichtsratssitzung dokumentiert weder, dass sich der Aufsichtsrat hierzu näher informiert hat, noch die „angabegemäß“ intensiven Diskussionen. Es vermerkte – bis auf die Kritik an der Brandschutzklappenproblematik und eine Nachfrage, ob der Inbetriebnahmetermin weiterhin realistisch ist – in diesem Zusammenhang nur, dass der Aufsichtsrat den Bericht der FBB zum Planungs- und Bautenstand zur Kenntnis nahm und allen Beteiligten für die bisher geleistete Arbeit dankte.⁹⁷³ (Vgl. auch III. C. 3.3.2.2.)

Keine Bewertung der unzureichenden Überwachung des IKS/RMS durch den Aufsichtsrat im Gutachten

Mit der Frage, ob der Aufsichtsrat seine Pflichten hinsichtlich der Überwachung der Wirksamkeit des IKS/RMS verletzt hat, befasste sich das Haftungsgutachten nicht. Der LRH stellte diesbezüglich hingegen Hinweise auf Versäumnisse in der Tätigkeit des Aufsichtsrats fest, die mittelbar Einfluss auf die Inbetriebnahmeverschiebungen und Kostensteigerungen gehabt haben dürften (vgl. III. E. 3.7 und 4.4).

⁹⁷² Vgl. Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 141 f. und 187.

⁹⁷³ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 09.12.2011, S. 8 und 10.

3.3.3 Behandlung der Gutachten(entwürfe) durch das Beteiligungsreferat und den Aufsichtsrat

3.3.3.1 Haftungsgutachten betreffend die Geschäftsführung vom 04.06.2013

Etwa einen Monat, bevor die Rechtsanwaltskanzlei das Gutachten zur Haftung der Geschäftsführer ausfertigte, wurde sie am 30.04.2013 vom BetRef. gebeten, „zunächst den Entwurf des Gutachtens – noch nicht das fertige Gutachten – vorzulegen, um der Auftraggeberseite Gelegenheit zu [geben], Fragen und Ergänzungswünsche anbringen zu können.“ Ein Entwurfsexemplar erbat das BetRef. für sich selbst und drei weitere für die vom Land Brandenburg entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats, d. h. den Finanzminister, den Wirtschaftsminister und den Ministerpräsidenten.⁹⁷⁴

Am 02.05.2013 schlug das BetRef. – nach Rücksprache mit der Rechtsanwaltskanzlei und der Staatskanzlei – der Gesellschaftervertreterin vor, dass der Gutachtenentwurf nunmehr nur an die Gesellschaftervertreter und den Präsidialausschuss des Aufsichtsrats übermittelt werden solle. Der Finanzminister und der Wirtschaftsminister seien damit nicht Adressaten des Entwurfs; das BetRef. werde den Entwurf nach Erhalt hausintern vorlegen.⁹⁷⁵

Der LRH merkt in diesem Zusammenhang an, dass er beim MdF (BetRef.) Einsicht in möglicherweise vorliegende Entwürfe der Haftungsgutachten und Prüfberichte erbeten hatte.⁹⁷⁶ Das MdF gab an, dass ihm keine Entwürfe vorlägen. Sollte es schriftliche Entwurfsstände gegeben haben, habe diese auch niemand anders erhalten. Es habe lediglich Ergebnispräsentationen zum Entwurfsstand gegeben.⁹⁷⁷ Nach Angaben des MdF lagen und liegen ihm keine schriftliche Ergebnispräsentationen vor.⁹⁷⁸

Für den 14.05.2013 war eine Präsentation der „(Zwischen-)Ergebnisse“ der Rechtsanwaltskanzlei im Gesellschafterkreis angesetzt.⁹⁷⁹ Am 06.06.2013 wurde das finale

⁹⁷⁴ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 30.04.2013 an die Rechtsanwaltskanzlei, die Mitgesellschafter u. a.

⁹⁷⁵ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 02.05.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister).

⁹⁷⁶ Vgl. Schreiben des LRH vom 24.07.2013 an den Abteilungsleiter im MdF und vom 07.11.2013 an die Staatssekretärin.

⁹⁷⁷ Gespräch des LRH mit dem BetRef. am 18.11.2013.

⁹⁷⁸ Vgl. Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015, a.a.O., S. 20.

⁹⁷⁹ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 08.05.2013 an die Staatssekretärin (Cc Finanzminister). Weitere Informationen hierzu lagen dem LRH nicht vor.

Gutachten vom 04.06.2013 im Präsidialausschuss des Aufsichtsrats behandelt.⁹⁸⁰ Der Besprechungsinhalt ist dem LRH nicht bekannt.

Am 07.06.2013 übersandte das BetRef. seinen Auswertungsvermerk zum Haftungsgutachten betreffend die Geschäftsführung an den Finanzminister und die Gesellschaftervertreterin in ergänzender Vorbereitung auf die Sitzung des FBB-Aufsichtsrats am 12.06.2013.⁹⁸¹ Hierin stellte es u. a. dar, dass es die von der Rechtsanwaltskanzlei angesprochene Sachverhaltsfrage der Übermittlung zusätzlicher Informationen an einzelne Aufsichtsratsmitglieder außerhalb der regulären Berichtswege nicht beurteilen könne. Ihm erscheine es vor dem Hintergrund der überraschten Reaktion aller Entscheidungsträger auf die Verschiebung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 jedoch fernliegend, dass es insoweit wesentliche Informationsflüsse gegeben habe. Hiernach und nach weiteren Erörterungen u. a. zu den fehlenden Schadensangaben traf das BetRef. die Aussage, dass ihm im Übrigen die Herleitungen des Gutachtens zur Frage der Pflichtverletzungen plausibel erschienen. In Bezug auf die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung des fortbestehenden Dienstvertrags mit dem im Januar 2013 abberufenen⁹⁸² Sprecher der Geschäftsführung empfahl es dem Aufsichtsrat, ergänzenden rechtlichen Rat einzuholen.⁹⁸³

Am 12.06.2013 erörterte der Aufsichtsrat das Gutachten unter Hinzuziehung der Rechtsanwaltskanzlei „ausschließlich im Kreis der Aufsichtsratsmitglieder“. Im Ergebnis beschloss der Aufsichtsrat einstimmig, den Anstellungsvertrag mit dem bereits im Januar 2013 abberufenen Sprecher der Geschäftsführung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB fristlos zu kündigen und beide ehemalige Geschäftsführer auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen, soweit die im Haftungsgutachten festgestellten Pflichtverletzungen zu Schäden bei der FBB führ(t)en.⁹⁸⁴

Im Nachgang zu einem Gespräch mit dem LRH forderte das BetRef. am 19.07.2013 von der FBB den Zusätzlichen Prüfbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 06.05.2013 (vgl. III. F. 3.2.3) mit folgender Begründung an: Die Kenntnis dieses Berichts sei „für die Bewertung des Rechtsgutachtens von Bedeutung; für den Gesellschafter Land Brandenburg ist die Kenntnis notwendig, um den von der

⁹⁸⁰ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 12.06.2013, S. 3.

⁹⁸¹ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 07.06.2013 an den Finanzminister und die Staatssekretärin.

⁹⁸² Vgl. III. C. 3.7.1.1.

⁹⁸³ Vgl. Vermerk des BetRef. vom 07.06.2013, S. 8, 10 ff.

⁹⁸⁴ Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 12.06.2013, S. 3 f.

[Rechtsanwaltskanzlei] noch fertig zu stellenden zweiten Gutachtenteil [Haftungsgutachten Aufsichtsrat] – auf dessen Grundlage die Gesellschafter Entscheidungen zu treffen haben werden – beurteilen zu können.⁹⁸⁵ Aus einem Vermerk des BetRef. vom gleichen Tag geht hervor, dass der Zusätzliche Prüfbericht auch den beiden anderen Gesellschaftern nicht vorlag und die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft diesen nach Kenntnis des BetRef. nur der Rechtsanwaltskanzlei und der FBB zur Verfügung gestellt hatte.⁹⁸⁶

Vier Monate später, am 18.11.2013, sah der LRH den Zusätzlichen Prüfbericht im MdF ein. Einen Auswertungsvermerk hierfür legte das BetRef. nicht vor. Auch enthielt das Berichtsexemplar des BetRef. kaum Anmerkungen und Unterstreichungen.⁹⁸⁷

3.3.3.2 Haftungsgutachten betreffend den Aufsichtsrat vom 09.09.2013

Zur Phase zwischen der Ausfertigung des Haftungsgutachtens betreffend die Geschäftsführung Anfang Juni 2013 und des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat Anfang September 2013 enthielten die vom BetRef. vorgelegten Akten keine nennenswerte Dokumentation.

In seinem Auswertungsvermerk vom 24.09.2013 fasste das BetRef. die Erörterungen der Rechtsanwaltskanzlei unter Verwendung von deren Wortwahl („keine hinreichenden Anhaltspunkte“, „noch im Rahmen eines pflichtgemäßen Verhaltens“ usw.) zusammen. Es kam zu der Gesamtbewertung, dass Herleitung und Ergebnisse des Haftungsgutachtens Aufsichtsrat nicht zu beanstanden seien.⁹⁸⁸ Von dem vorgenannten Vermerk erhielt die Gesellschaftervertreterin Kenntnis.⁹⁸⁹

Am 01.10.2013 teilte der Gesellschafter Berlin dem BetRef. und dem Gesellschafter Bund mit, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrats (zugleich Vorsitzender der Gesellschafterversammlung) beabsichtige, „eine Gesellschafterversammlung zur Entlassung des [Aufsichtsrats] für die Jahre 2011 und 2012“ und zu weiteren Themen

⁹⁸⁵ Vgl. Schreiben des BetRef. an die FBB vom 19.07.2013

⁹⁸⁶ Vgl. Vermerk des BetRef. vom 19.07.2013.

⁹⁸⁷ Es handelte sich um einen Klebzettel mit Notiz, eine Unterstreichung mit Fragezeichen und die Korrektur eines Namens im Verzeichnis der Ansprechpartner.

⁹⁸⁸ Vgl. Vermerk des BetRef. vom 24.09.2013 zum Haftungsgutachten Aufsichtsrat.

⁹⁸⁹ Dem LRH übergab das BetRef. einen speziell mit Wasserzeichen ausgedrucktes Exemplar dieses Vermerks, welches von einem seiner Bediensteten unterzeichnet war und keine Angaben zu den Empfängern des Vermerks enthielt. Der Staatssekretärin erhielt diesen Auswertungsvermerk in der Anlage zu einem weiteren Vermerk des BetRef. vom 24.09.2013.

durchzuführen. Die Gesellschafter würden gebeten, „nunmehr rasch die noch ausstehenden Voraussetzungen zu schaffen, also insbesondere die Zustimmung zu der Bewertung des Gutachtens der Rechtsanwaltskanzlei [...], dass den Aufsichtsratsmitgliedern hinsichtlich der Inbetriebnahmeverschiebungen keine Pflichtverletzungen vorzuwerfen sind.“⁹⁹⁰

In seinem Vermerk vom 07.10.2013 schlug das BetRef. der Gesellschaftervertreterin vor, den Mitgesellschaftern mitzuteilen, dass der Gesellschafter Land Brandenburg an einer Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 mitwirken wird. Im Haftungsgutachten Aufsichtsrat seien „keine Pflichtverletzungen“ der Aufsichtsratsmitglieder festgestellt worden. Die Ergebnisse des Gutachtens und deren Herleitung seien nicht zu beanstanden. Die Gesellschafter hätten danach eine tragfähige Grundlage für die Entlastungsentscheidung. Die „von den Gesellschaftern veranlassten Prüfungen von Haftungsfragen“ seien damit abgeschlossen.⁹⁹¹ Die Gesellschaftervertreterin billigte diesen Vorschlag am 15.10.2013.⁹⁹²

Nachdem das BetRef. dem LRH am 02.10.2013 mitgeteilt hatte, dass auf Basis der Ergebnisse des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat im Gesellschafterkreis eine Beschlussfassung über die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 angestrebt werde⁹⁹³, sandte der LRH am 22.10.2013 ein beratendes Schreiben an die Gesellschaftervertreterin. Hierin äußerte er Bedenken hinsichtlich des Gutachtenergebnisses, wonach Pflichtverstöße der Aufsichtsratsmitglieder im Entlastungszeitraum nicht festzustellen seien. Dabei wies der LRH u. a. auf die zu weitreichende Rolle des Aufsichtsrats im Haftungsprüfungsverfahren, auf Defizite in der Begutachtungsgrundlage sowie auf Versäumnisse des Aufsichtsrats hin, welche er im Rahmen seiner Betätigungsprüfung bislang festgestellt hatte.⁹⁹⁴

Das BetRef. erörterte die vom LRH angesprochenen Kritikpunkte noch am 22.10.2013 mit der Gesellschaftervertreterin und vermerkte, dass diese bei der

⁹⁹⁰ Vgl. E-Mail des Gesellschafters Berlin vom 01.10.2013 an das BetRef., den Gesellschafter Bund u. a.

⁹⁹¹ Vgl. Vermerk des BetRef. vom 07.10.2013 an die Staatssekretärin. Vgl. auch Schreiben des MdF (Abteilungsleiter) vom 15.11.2013 an den LRH, wonach die Gesellschafter „derzeit“ keine Veranlassung für eine weitere Prüfung von Haftungsfragen in Bezug auf die Aufsichtsratsmitglieder sähen.

⁹⁹² Vgl. handschriftliche Notiz („ok.“) der Staatssekretärin vom 15.10.2013 auf dem Vermerk des BetRef. vom 07.10.2013.

⁹⁹³ Vgl. Schreiben des BetRef. vom 02.10.2013 an den LRH.

⁹⁹⁴ Vgl. Schreiben des LRH vom 22.10.2013 an die Staatssekretärin, per E-Mail vorab am 22.10.2013, 09:47 Uhr.

Entscheidung über die Zustimmung zur Entlastung berücksichtigt worden seien. Es bleibe daher bei der von der Gesellschaftervertreterin gebilligten⁹⁹⁵ „Linie“ für die Entlastung in der Gesellschafterversammlung am 23.10.2013.⁹⁹⁶ In seinem Antwortschreiben an den LRH stellte das MdF dar, dass das Haftungsgutachten aus Sicht der Gesellschafter eine tragfähige Grundlage für den Entlastungsbeschluss bildet. In diesem Schreiben bezeichnete das MdF u. a. auch den zugrunde gelegten Sachverhalt durch die Befragung von Aufsichtsratsmitgliedern als „maßgeblich ergänzt“.⁹⁹⁷

In der Gesellschafterversammlung am 23.10.2013 entlastete die Gesellschafterversammlung die Aufsichtsratsmitglieder für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 unter Bezugnahme darauf, dass die Rechtsanwaltskanzlei keine Pflichtverletzungen von Mitgliedern des Aufsichtsrats festgestellt hätte und die Gesellschafter einvernehmlich der Auffassung seien, dass die Ergebnisse der Gutachter und deren Herleitung nicht zu beanstanden sind.⁹⁹⁸ Eine entsprechende Sprachregelung hatte das BetRef. den Mitgesellschaftern am 16.10.2013 vorgeschlagen.⁹⁹⁹

3.3.3.3 Wertung

3.3.3.3.1 Bewertung des Haftungsgutachtens betreffend die Geschäftsführung durch das Beteiligungsreferat auf Basis unvollständiger Informationen

In seinem Vermerk an Finanzminister und die Gesellschaftervertreterin vom 07.06.2013 befand das BetRef. die Herleitungen der Rechtsanwälte für plausibel, obwohl ihm der Zusätzliche Prüfbericht vom 06.05.2013 nicht vorlag. Dies zieht diese Bewertung in Zweifel, denn zum zugrunde gelegten Sachverhalt (hier: Rechenschaftsbericht der FBB) hatte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in ihrem Prüfbericht vom 01.03.2013 massive Beanstandungen erhoben. Es war also die Kenntnis des Zusätzlichen Prüfberichts notwendig, um die Datengrundlage und damit die Aussagekraft der Haftungsgutachten vollständig und abschließend beurteilen zu können.

⁹⁹⁵ Vgl. Handzeichen der Staatssekretärin vom 21.10.2013 auf dem Vermerk des BetRef. vom 18.10.2013, den es mit der Bitte um Billigung an diese und zur Kenntnis an den Finanzminister gerichtet hatte.

⁹⁹⁶ Vgl. den handschriftlichen Vermerk des BetRef. auf dem Schreiben des LRH vom 22.10.2013 an die Staatssekretärin.

⁹⁹⁷ Vgl. Schreiben des MdF (Abteilungsleiter) vom 15.11.2013 an den LRH.

⁹⁹⁸ Vgl. Protokoll zur Gesellschafterversammlung am 23.10.2013, S. 2.

⁹⁹⁹ Vgl. E-Mail des BetRef. vom 16.10.2013 an die Mitgesellschafter u. a.

Das BetRef. hatte auch die Hinweise der Rechtsanwaltskanzlei auf Vorbehalte und Einschränkungen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Zusätzlichen Prüfbericht (vgl. III. F. 3.3.2.3) nicht zum Anlass genommen, diesen unverzüglich anzufordern. Dies geschah erst Mitte Juli 2013, nachdem der LRH Einsicht in den Zusätzlichen Prüfbericht erbeten hatte. Dieses Versäumnis wiegt umso schwerer, als das BetRef. auf Basis dieser unzureichenden Information den Finanzminister auf die Aufsichtsratssitzung am 12.06.2013 vorbereitete, in der über die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Geschäftsführer beschlossen wurde.¹⁰⁰⁰ Es war auch nicht erkennbar, dass das BetRef. den Zusätzlichen Prüfbericht später, nach Erhalt, näher ausgewertet hätte (vgl. III. F. 3.3.3.1).

Die Staatssekretärin als Gesellschaftervertreterin und auch der Finanzminister hätten dieses fachlich fehlerhafte Vorgehen des BetRef. kritisieren müssen, was jedoch in den dem LRH vorgelegten Akten nicht dokumentiert war.

3.3.3.3.2 Wohlwollende Auslegung des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat durch das MdF und unkritische Mitwirkung an der Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder

Dem BetRef. waren bei der Auswertung des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat die Mängel bekannt, welche sich durch das gesamte Verfahren der Haftungsprüfung zogen und die Aussagekraft des Haftungsgutachtens erheblich in Frage stellten. Darüber hinaus nahm es bei der Lektüre des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat hinterfragungswürdige Formulierungen wie

„In der Zusammenschau aller Umstände des Einzelfalls, wie sie sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf Basis des Zugrunde Gelegten Sachverhalts darstellen, [...] ihren Sorgfaltspflichten unseres Erachtens aber noch genügt“

„liegen Umstände vor, die Zweifel begründen könnten, ob der Aufsichtsrat [...] die Geschäftsführung mit der gebotenen Intensität überwacht hat“

„keine hinreichenden Anhaltspunkte“

„nicht auszuschließen, dass ein mit dem Sachverhalt befasstes Gericht ein pflichtwidriges Verhalten bejahen könnte“

(vgl. III. F. 3.3.2.5)

hin und kam ungeachtet all dessen zu der Gesamtbewertung, dass Herleitung und

¹⁰⁰⁰ Die Protokolle zu den Sitzungen des Aufsichtsrats am 12.06.2013 und 08.05.2013 enthalten keinen Hinweis darauf, dass dort auch der Zusätzliche Prüfbericht (a.a.O. unter III. F. 3.2.3.1) besprochen wurde.

Ergebnisse des Haftungsgutachtens nicht zu beanstanden seien. Es bezeichnete das Gutachten als tragfähige Grundlage für eine Entlastungsentscheidung und betrachtete die Haftungsprüfung als abgeschlossen. Auf dieser zweifelhaften Basis stimmte die Gesellschaftervertreterin der Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 zu (vgl. III. F. 3.3.3.2).

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 AktG¹⁰⁰¹ solange die Entlastung zu verweigern bis sie nachgewiesen haben, dass sie bei ihrer Tätigkeit die erforderliche Sorgfalt angewandt haben.

Das MdF hingegen hatte dem LRH bereits im April 2013, und damit lange vor Abschluss des Haftungsprüfungsverfahrens, auf dessen Frage hin mitgeteilt, dass keine Veranlassung bestanden habe zu prüfen, ob ggf. Grund zur (hier) Abberufung einzelner Aufsichtsratsmitglieder besteht.¹⁰⁰²

Hierbei sei darauf hingewiesen, dass sich Zweifel an der Neutralität des BetRef. in der Beurteilung des Aufsichtsratshandelns daraus ergeben können, dass durch die Vorbereitung eines Aufsichtsratsmitglieds (insbesondere durch Auswertung der Vorlagen der Geschäftsführung zu den Aufsichtsratssitzungen) implizit auch seine eigene Tätigkeit zur Beurteilung stand (vgl. III. A. 2.3.2).

Zumindest war mit den Entlastungen der Mitglieder des obligatorischen Aufsichtsrats¹⁰⁰³ für die (Stand heute) noch nicht verjährten Geschäftsjahre 2010 ff.¹⁰⁰⁴ nach

¹⁰⁰¹ i. V. m. § 116 S. 1 AktG und § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG. Vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen der Rechtsanwaltskanzlei im Haftungsgutachten Aufsichtsrat, Rn. 54. Vgl. auch *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters: Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, Rn. 79 zu § 116 m. w. N: „Die Beweislast hinsichtlich der Pflichtverletzung und des Verschuldens liegt nach §§ 116, 93 Abs. 2 S. 2 AktG beim Aufsichtsratsmitglied. Die Gesellschaft hat lediglich zu beweisen, dass ein Schaden eingetreten ist und dieser möglicherweise auf Tun oder Unterlassen des Aufsichtsrates beruht. Weist die Gesellschaft den Schaden nach, muss das Aufsichtsratsmitglied das Fehlen der Pflichtverletzung und das mangelnde Verschulden nachweisen. Mit dieser Beweislastumkehr trifft den Aufsichtsrat eine deutliche Haftungsverschärfung.“

¹⁰⁰² Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.33 des Fragenkatalogs des LRH in der Anlage 1 zu dieser Prüfungsmittellung.

¹⁰⁰³ Bezüglich der Geschäftsführung schätzte die Rechtsanwaltskanzlei ein, dass deren Entlastung für das Geschäftsjahr 2010 der Haftung aus den begutachteten Pflichtverletzungen nicht entgegen stehe, da die mit der Entlastung normalerweise verbundene Präklusionswirkung aufgrund der unzureichenden Informationsbereitstellung durch die Geschäftsführung nicht greife. Vgl. Haftungsgutachten Geschäftsführung, Rn. 338 f. und 438 mit dem dort genannten Risiko, dass ein Gericht diese Frage im Streitfall anders beurteilen könnte.

wohl h. M. kein Haftungsverzicht verbunden, da die Entlastungen jeweils innerhalb der dreijährigen Karenzzeit des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG erfolgten.¹⁰⁰⁵

3.3.3.3.3 Befürwortung der Kenntnisnahme einzelner Aufsichtsratsmitglieder vom Entwurf des Haftungsgutachtens betreffend die Geschäftsführung durch das Beteiligungsreferat

Bereits in der Ausschreibungsphase bezüglich des Auftrags an die Rechtsanwaltskanzlei erlangte der Finanzminister zu weitgehende Informationen über Vergabedetails (vgl. III. F. 3.3.1.4.2). Überhaupt nicht mehr in Einklang mit der vielfach betonten Alleinzuständigkeit der Gesellschaft für die dritte Stufe des Haftungsprüfungsverfahrens war zu bringen, dass sich das BetRef. mit Kenntnis der Gesellschaftervertreterin dafür einsetzte, einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern den Gutachtenentwurf zur Haftung der Geschäftsführer zugänglich zu machen. Zwar diente das finale Haftungsgutachten dem Aufsichtsrat wenig später dazu, arbeits- und haftungsrechtliche Schritte gegen die ehemaligen Geschäftsführer einzuleiten. In den Entwurf hätte er jedoch nicht Einsicht nehmen dürfen, da im Haftungsgutachten Geschäftsführung u. a. Informationsflüsse an den Aufsichtsrat erörtert wurden und sich diesbezüglich be- oder entlastende Feststellungen der Gutachter zum Handeln der Geschäftsführung spiegelbildlich auf die Beurteilung des Aufsichtsratshandelns auswirkten. Um ein ordnungsgemäßes und neutrales Haftungsprüfungsverfahren zu gewährleisten, war auch insoweit jede denkbare Einflussmöglichkeit des Aufsichtsrats auf den noch nicht abgeschlossenen Begutachtungsprozess auszuschließen.

Das MdF legte in seiner Stellungnahme zum Entwurf der Prüfungsmitteilung Wert auf die Feststellung, dass das Gutachten über die Haftung des Aufsichtsrats oder Zwischenergebnisse sowie Auswertungsvermerke dazu dem Finanzminister zu keinem Zeitpunkt vorgelegt worden seien.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁴ Vgl. Protokolle der Gesellschafterversammlungen vom 25.06.2010, S. 3 f. (mit Entlastungsbeschluss für das Geschäftsjahr 2009), 22.06.2011, S. 3 f. (für 2010) und 23.10.2013, S. 2 ff. (für 2011 und 2012).

¹⁰⁰⁵ Vgl. § 93 Abs. 4 S. 3 i. V. m. § 116 S. 1 AktG und § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG; *Jäger* in: Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, Stand: 01.06.2013, Rn. 77 zu § 52; *Zöllner/Noack* in: Baumbach/Hueck GmbHG, 20. Aufl. 2013, Rn. 211 zu § 52; *Henssler/Strohn*: Gesellschaftsrecht, GmbHG, 1. Aufl. 2011, Rn. 35 zu § 52; *Spindler* in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Aufl. 2012, Rn. 615, 620 zu § 52; *Michalski*: GmbHG, 2. Aufl. 2010, Rn. 315 zu § 52. Vgl. auch Gutachten Aufsichtsrat, Rn. 95.

¹⁰⁰⁶ Vgl. Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015, a.a.O., S. 19.

4 Zusammenfassende Wertung

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) gewährleisten.¹⁰⁰⁷ 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.

Zu zahlreich und bedeutend waren die formalen, aber auch inhaltlichen Mängel. Insbesondere der maßgebliche Einfluss von Aufsichtsratsmitgliedern, FBB-Geschäftsführung und verantwortlichen FBB-Mitarbeitern auf die Aufbereitung und Prüfung der haftungsrelevanten Sachverhalte trug bereits in der Phase der Beschlussfassung den Anschein mangelnder Objektivität in sich.

Im Übrigen zeigte sich am Fall des Haftungsprüfungsverfahrens besonders deutlich, wie sich eine diensthierarchische Subordination von Personen, die die Gesellschafterrechte wahrnehmen, gegenüber Mitgliedern des Aufsichtsrats auswirken kann. Dies gilt in erster Linie für das BetRef., das anfänglich einen entscheidenden Einfluss der Gesellschafter auf das Verfahren als notwendig ansah, da auch das Handeln der Aufsichtsratsmitglieder Gegenstand der Haftungsprüfung war. Dann aber ließ das MdF es in immer stärkerem Maße zu, dass die Gesellschafterversammlung den Einfluss auf den Verfahrensgang zugunsten des Aufsichtsrats verlor.

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.

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,

¹⁰⁰⁷ Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.37 a des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

- 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. Ergeben 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.

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.

G Zusammenfassende Würdigung und Empfehlungen

In dem folgenden Teil sollen die wesentlichen Ergebnisse der Prüfung noch einmal zusammenfassend gewürdigt werden. Da der zugrunde liegende Sachverhalt in den vorangegangenen Teilen bereits ausführlich dargestellt ist, konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf eine gestraffte Darstellung der Versäumnisse, die dem MdF in seiner Rolle als Gesellschaftervertreter und als Beteiligungsverwaltung vorzuhalten sind. Auf das Handeln oder Unterlassen des Aufsichtsrats wird mithin hier nur insoweit eingegangen als es zur Bewertung des Verhaltens des MdF erforderlich ist.

1 Strukturelle Defizite bei der Beteiligungsverwaltung und der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte

1.1 Faktisch nahm das Beteiligungsreferat die Gesellschafterrechte bei der FBB wahr

Die Aufgaben einer staatlichen Beteiligungsverwaltung leiten sich aus den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, aus § 53 HGrG und aus den §§ 65 ff. LHO ab. Der CGK enthält Hinweise für die Beteiligungsführung. Die Kernaufgabe der Beteiligungsverwaltung ist demnach die Kontrolle und Steuerung der Landesbeteiligungen im Hinblick auf die Sicherung des wichtigen Landesinteresses. Das in der Beteiligung an der FBB zum Ausdruck kommende Landesinteresse i. S. des § 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO ist u. a., dass der Bau des BER mit Einfluss und Mitwirkungsmöglichkeiten des Landes geplant und durchgeführt wird. Der Bau des BER ist für die FBB eine bedeutende Maßnahme, die wesentliche Auswirkungen auf den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens hat.

Im Land Brandenburg ist das MdF für die Verwaltung der Landesbeteiligungen, insbesondere für die Wahrnehmung der Anteilseignerrechte, zuständig. Damit war grundsätzlich der Finanzminister verantwortlich für die Verwaltung der Landesbeteiligung an der FBB und für die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte und -pflichten bei dieser Gesellschaft. Im März 2011 wurde der Finanzminister in den Aufsichtsrat der FBB berufen. Ab April 2011 führte er den Vorsitz im Finanz- und Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats. Auf die Frage des LRH, wie das MdF seit der Berufung des Finanzministers in den FBB-Aufsichtsrat eine klare personelle und funktionale Trennung bei der Wahrnehmung der Gesellschafter- und der Aufsichtsratsfunktion

gewährleistet habe, antwortete das MdF u. a., dass „Entscheidungen im Rahmen der Wahrnehmung der förmlichen Gesellschafterrechte des Landes“ innerhalb des Ministeriums von der Staatssekretärin getroffen werden. Eine schriftliche Dokumentation von Zuständigkeiten, Dienstwegen und Arbeitsinhalten in Bezug auf die Beteiligung an der FBB, in welcher insbesondere die letztgültige Entscheidungszuständigkeit der Staatssekretärin für Gesellschafterangelegenheiten niedergeschrieben ist, existierte zum Zeitpunkt der Erhebungen des LRH nicht. Laut Geschäftsverteilungsplan des MdF hatte das die Staatssekretärin als Gesellschaftervertreterin unterstützende BetRef. u. a. folgende Aufgaben wahrzunehmen:

- Verwaltung von Landesbeteiligungen einschließlich der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte;
- Vertretung des MdF bei Planung und Bau des BER und Grundsatzfragen der finanziellen Beteiligung des Landes;
- Beteiligungscontrolling.

Im Betrachtungszeitraum waren von den fünf Mitarbeitern des BetRef. mit der Landesbeteiligung an der FBB inkl. des Bauvorhabens BER der Referatsleiter mit 50 % und eine Referentin mit 40 % ihrer jeweiligen Arbeitszeit befasst.

Nach Lage der Akten beschränkte sich die Tätigkeit der Staatssekretärin als Gesellschaftervertreterin bei der FBB im Wesentlichen auf die Billigung der Vermerke, die das BetRef. ihr in Vorbereitung auf die Beschlussfassungen in den Gesellschafterversammlungen vorlegte. Daneben holte das BetRef. in einzelnen laufenden Angelegenheiten das Plazet der Gesellschaftervertreterin ein. Ihr gingen auch die ausführlichen Vorbereitungsvermerke zu, welche das BetRef. für den Finanzminister im Vorfeld der Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses erstellte. Weitergehende eigene inhaltliche Beiträge der Gesellschaftervertreterin – welche nach Mitteilung des MdF die abschließende Entscheidungskompetenz bei der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte des Landes bei der FBB hatte – waren den Unterlagen des BetRef. zu den in Kapiteln III. B. ff. behandelten BER-Fragen kaum zu entnehmen. Diesbezügliche inhaltliche Erörterungen vollzogen sich ausweislich der vorgelegten Unterlagen nahezu vollständig zwischen dem BetRef. und dem Finanzminister.

An den Gesellschafterversammlungen und den sonstigen unter III. A. 2.2.4.2 genannten Gremiensitzungen mit BER-Bezug nahm die Gesellschaftervertreterin im

Betrachtungszeitraum nicht teil. Dort wurde das Land Brandenburg durch das BetRef. vertreten.

(Zu den Einzelheiten wird auf Kapitel III. A. 2 verwiesen.)

1.2 Die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan agierte als Annex des Aufsichtsrats

Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Willensbildungsorgan der FBB. Sie verfügt nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag über umfassende Rechte zur Kontrolle der Geschäftsführung. Entsprechend ihrer herausgehobenen Stellung beschließt die Gesellschafterversammlung nach dem Gesellschaftsvertrag der FBB u. a. über „grundsätzliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Aus- und Neubau des Flughafens BER“. Die Gesellschafterversammlung hat grundsätzlich ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung, das sich auch auf Fragen des Tagesgeschäfts erstrecken kann. Jeder Gesellschafter hat ferner ein individuelles Auskunfts- und Einsichtsrecht, d. h. er kann von der Geschäftsführung unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und Einsicht in deren Bücher und Schriften verlangen.

Zu den Aufgaben der Gesellschafterversammlung gehört nach dem FBB-Gesellschaftsvertrag u. a. die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats. Ferner entscheidet sie jährlich über die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder. Sie kann grundsätzlich auch Haftungsansprüche gegen Mitglieder des Aufsichtsrats prüfen lassen und geltend machen. Entsprechend ihrer herausgehobenen Stellung im Organgefüge kann die Gesellschafterversammlung erforderlichenfalls auch Beschlüsse des Aufsichtsrats revidieren. Weisungsbefugt ist sie diesem gegenüber jedoch nicht.

Das Land unterliegt als Gesellschafter, sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft als auch zu den Mitgesellschaftern, einer besonderen Treuepflicht. Diese äußert sich insbesondere in dem Gebot, sich gegenüber der Gesellschaft loyal zu verhalten, ihre Zwecke aktiv zu fördern und Schaden von ihr abzuwenden. Hierzu gehört, neben der Sicherstellung einer auskömmlichen Finanzierung, auch eine aktive Beobachtung und Begleitung der Tätigkeit der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats. Die Treuepflicht gebietet es den Gesellschaftern, im Falle heraufziehender Gefährdung des Unternehmenswohls, frühzeitig und umfassend von den ihnen zustehenden Befugnissen Gebrauch zu machen und wirksame Gegensteuerungsmaßnahmen zu treffen.

Zwischen Juni 2010 und Februar 2013 fanden zehn Gesellschafterversammlungen statt. Trotz der zum Teil weitreichenden Beschlüsse dauerten die zehn Versammlungen insgesamt lediglich rund zwei Stunden. Die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Einberufungsfrist wurde zumeist nicht eingehalten. Das MdF begründete dies damit, dass die Gesellschaftervertreter ihre Beschlussfassungen bereits im Umfeld der Aufsichtsratssitzung umfangreich vorbereiten.

Diese von praktischen Überlegungen geleitete Herangehensweise ist für solche Unternehmen nachvollziehbar, deren Lage und Geschäftsentwicklung offensichtlich unauffällig und plangemäß sind. Für die FBB ist diese Praxis angesichts der massiven Störungen im Projektverlauf nicht mehr vertretbar. Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat sind unabhängige Organe der FBB, die vom Gesellschaftsrecht mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind. Auch wenn dieser Satz für sich eine gesellschaftsrechtliche Selbstverständlichkeit beinhaltet, ist die Erinnerung an den darin zum Ausdruck kommenden Grundsatz mit Blick auf die bei der FBB gelebte Praxis und das Selbstverständnis des MdF notwendig. Um künftig einen plangemäßen Projektverlauf zu gewährleisten ist es zwingend erforderlich, dass sich insbesondere die Gesellschafterversammlung ihrer Eigenständigkeit bewusst wird und die ihr eingeräumten Rechte vollumfänglich und nicht nur als Annex des Aufsichtsrats wahrnimmt. Vermengt man die Sphären der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats, verlieren gesellschaftsrechtlich vorgesehene Kontroll- und Schutzmechanismen an Wirkung.

(Vgl. Kapitel III. A. 1.3 f.)

1.3 Personen, die die Gesellschafterrechte des Landes wahrnehmen sollten, waren Aufsichtsratsmitgliedern diensthierarchisch untergeordnet

Durch die MdF-interne Struktur war denjenigen Personen, die die Gesellschafterrechte bei der FBB wahrnehmen sollten (Staatssekretärin und das sie unterstützende BetRef.) ein Aufsichtsratsmitglied (Finanzminister) hierarchisch vorgesetzt. Aus aufbauorganisatorischer Sicht erschwerend kam hinzu, dass zwei weitere Mitglieder der Landesregierung (Ministerpräsident und Wirtschaftsminister) im Aufsichtsrat der FBB vertreten waren.

Im Regelfall dürfte diese hierarchische Konstellation unproblematisch sein, da die Interessen des Gesellschafters und der von ihm entsandten Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich gleichgerichtet sind, insbesondere wenn diese Akteure der Landes-

regierung bzw. -verwaltung angehören. Als konfliktträchtig erweist sie sich allerdings, wenn – wie im Falle des problematischen Verlaufs des Bauvorhabens BER – der Gesellschafter zu der Einschätzung gelangen müsste, dass die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats, u. a. die der landesentsandten Mitglieder, unzureichend ist. In diesem Fall müsste die Gesellschaftervertreterin prüfen und entscheiden, ob sie ggf.

- den ihr vorgesetzten Finanzminister und die weiteren in den Aufsichtsrat entsandten Regierungsmitglieder nachdrücklich dazu anhält, im Aufsichtsrat auf eine Intensivierung der Überwachungstätigkeit hinzuwirken, insbesondere im Hinblick auf die Sitzungsfrequenz oder die Erörterung bestimmter Problembe-
reiche;
- den Aufsichtsrat selbst einberuft, wenn dies zum Wohl des Unternehmens erforderlich erscheint;
- konsequent von ihrem Rede- und Fragerecht als Gesellschaftervertreterin in den Aufsichtsratssitzungen Gebrauch macht, wenn die ihr hierarchisch übergeordneten Aufsichtsratsmitglieder dies unterlassen;
- in der Gesellschafterversammlung darauf hinwirkt, dass Entscheidungen des Aufsichtsrats durch Gesellschafterbeschluss revidiert werden;
- die ihr hierarchisch übergeordneten Aufsichtsratsmitglieder dazu auffordert, dem MdF ausführlicher über Angelegenheiten der FBB zu berichten oder zu ihrer Überwachungstätigkeit Stellung zu nehmen;
- in der Gesellschafterversammlung eine mögliche Nichtentlastung von regierungsangehörigen Aufsichtsratsmitgliedern zur Diskussion stellt, zumal die Gesellschafterversammlung vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats – zeitweilig einem landesentsandten Regierungsmitglied – geleitet wird (vgl. III. A. 1.3.3);
- die im Aufsichtsrat vertretenen Mitglieder der Landesregierung in der Gesellschafterversammlung zur Abberufung vorschlägt;
- Haftungsansprüche gegen regierungsangehörige Mitglieder des Aufsichtsrats umfassend und konsequent verfolgt.

Hätte die Staatssekretärin gesellschaftsrechtliche Sanktionsmaßnahmen gegen den Aufsichtsrat ergriffen bzw. im Gesellschafterkreis angeregt – was, soweit ersichtlich,

unterblieben ist – hätte sie sich in ein nicht unerhebliches Spannungsfeld zwischen ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gegenüber der FBB und ihrer diensthierarchischen Position begeben, da letztere bei aller Herausgehobenheit dennoch dem Ministerrang untergeordnet ist.

Insbesondere aber für das BetRef. barg die beschriebene Organisationsstruktur ein hohes Konfliktpotenzial, da dieses nach den Feststellungen des LRH die Gesellschaftervertretung (auf einer hierarchisch nochmals abgesenkten Ebene) faktisch ausübte – auch wenn die letztgültige Verantwortung nach Mitteilung des MdF bei der Staatssekretärin verblieb.

(Vgl. Kapitel III. A. 2.3.1.)

1.4 Problematische Besetzung des Aufsichtsrats wurde zugelassen

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.

Bei einer politisch und wirtschaftlich derart bedeutsamen Landesbeteiligung wie der FBB ist es zwar durchaus nachvollziehbar, Landesbedienstete bzw. Amtsträger in den Aufsichtsrat zu entsenden, die sich durch Politik- und Gremienerfahrung und entsprechende Seniorität auszeichnen. Gleichwohl dürfen, was die Anforderungen an zeitliche Ressourcen und fachliche Eignung der Aufsichtsratsmitglieder betrifft, an Unternehmen mit öffentlichen Anteilseignern keine anderen Anforderungen als an Unternehmen in privater Hand gestellt werden. Angesichts des komplexen und problembehafteten Großbauvorhabens BER mit seinen hohen Risiken für den Landeshaushalt ist umso mehr eine besonders hohe zeitliche Verfügbarkeit und fachliche Expertise der Aufsichtsratsmitglieder der FBB erforderlich.

Nach Einschätzung des LRH waren die in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder der Landesregierung, d. h. der Finanzminister, der Wirtschaftsminister und der Ministerpräsident, bereits durch ihr Hauptamt in höchstem Maße zeitlich beansprucht. Der Umstand, dass die Mitglieder der Landesregierung zur Wahrnehmung ihres Aufsichtsratsmandats bei der FBB regelmäßig und sehr umfassend durch die unter Kapitel III. A. 1.2.5.3 beschriebenen Stäbe unterstützt wurden, zeigt, dass dieses Nebenamt ebenfalls mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist. Könnten Mitglieder der Landesregierung ihr Mandat bei der FBB auch ohne die Unterstützung durch Landesbedienstete in gleicher Qualität wahrnehmen, wäre es schon

allein aufgrund der damit verbundenen Personalkosten geboten, auf die Unterstützung zu verzichten. Der Zeitbedarf für das Aufsichtsratsmandat erhöhte sich noch dadurch, dass die o. a. Mitglieder der Landesregierung den Vorsitz des Finanz- und Prüfungsausschusses bzw. des Projektausschusses und zeitweise auch des Aufsichtsrats führten. Dies gilt umso mehr für die Zeit nach der zweiten Inbetriebnahmeverschiebung Mitte 2012, als die Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse wesentlich häufiger wurden und länger andauerten. Hierdurch vervielfältigte sich die Zahl der Sitzungsvorlagen. Die Anzahl und Komplexität der technischen, finanziellen und juristischen Probleme des Projekts BER stiegen ebenfalls in beträchtlichem Maße.

Die äußerst vielschichtige Problemlage beim Bau des BER verlangt besondere Fachkenntnisse im Aufsichtsrat, um die schnelle Abfolge, Fülle und Komplexität der aufgetretenen u. a. baufachlichen, finanziellen sowie der Vergabe-, EU-Beihilfe-, handels- und gesellschaftsrechtlichen Fragen in überwachender Funktion zu erfassen und diesen in beratender Funktion zu begegnen. Insgesamt kann ein Höchstmaß an fachlicher Kompetenz und zeitlicher Verfügbarkeit daher nur erreicht werden, wenn das Land bei der Auswahl und Entsendung von FBB-Aufsichtsratsmitgliedern auch auf externe Persönlichkeiten mit breitem Erfahrungswissen und fundierten Kenntnissen in Bezug auf Großbauvorhaben, Finanzmanagement, Unternehmensorganisation und Aufsichtsratsstätigkeit zurückgreift, welche auch über Durchsetzungsvermögen und entsprechende zeitliche Ressourcen verfügen.

Insoweit wäre das MdF als Gesellschaftervertreter und Teil der Gesellschafterversammlung gut beraten gewesen, in Erfüllung der ihm gegenüber der FBB obliegenden Treuepflicht auf eine dem Überwachungsgegenstand adäquate Besetzung der Aufsichtsratsmandate hinzuwirken.

(Vgl. Kapitel III. A. 1.2.)

1.5 Zuarbeiten des Beteiligungsreferats für das Aufsichtsratsmitglied Finanzminister schwächten die Gesellschafterstellung

Das die Gesellschaftervertreterin bei der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte und -pflichten unterstützende BetRef. unterstützte gleichzeitig den Finanzminister bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe als Aufsichtsrat bei der FBB. Hierbei hatte das BetRef. insbesondere zu den Sitzungsvorlagen der Geschäftsführung Stellung zu nehmen und dem Finanzminister bei Bedarf über die Ergebnisse von Aufsichtsratssitzungen zu berichten. Dies stand zum einem dazu im Widerspruch, dass nach dem Gesellschaftsrecht die Aufsichtsratsmitglieder den Gesellschaftern Bericht über Angelegenheiten der Gesellschaft und des Aufsichtsrats zu erstatten haben und nicht umgekehrt. Durch seine umfangreichen Unterstützungsleistungen für den Finanzminister als Aufsichtsratsmitglied konnte das BetRef. zum anderen aber auch nicht mehr kritisch oder wenigstens neutral bei der Vorbereitung der Entscheidungen über Entlastung und Haftung des Aufsichtsrats sein, denn dabei stand indirekt auch seine eigene Unterstützungsleistung auf dem Prüfstand.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die umfassende Unterstützung des Aufsichtsratsmitglieds das BetRef. bei der Erfüllung seiner eigentlichen Aufgaben, d. h. der Unterstützung der Gesellschaftervertreterin bei der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte und -pflichten, beeinträchtigte.

(Vgl. Kapitel III. A. 1.2.5.3 und 2.3.2.)

2 Versäumnisse im Zusammenhang mit dem passiven Anwohnerschallschutz

Wie unter III. B ausführlich dargestellt ist der passive Schallschutz für die Flughafenanlieger in mehrfacher Hinsicht von besonderer Relevanz für die vorgenommene Betätigungsprüfung. Zum einen ergab sich hieraus ein erheblicher Anteil des in den Landeshaushaltsplan 2013/2014 eingestellten Kapitalmehrbedarfs der FBB von 1,2 Mrd. Euro (vgl. im Detail III. D). Zum anderen mussten die Beteiligten grundsätzlich davon ausgehen, dass die rechtzeitige Gewährleistung des planfestgestellten Schallschutzniveaus inbetriebnahmerelevant sein würde.

Im Vergleich zum Fluglärmschutzgesetz hat das MIL im Jahr 2004 in seinem Planfeststellungsbeschluss überobligatorische Tagschallschutzziele festgelegt und im Planergänzungsverfahren 2009 bestätigt, obwohl die FBB das MIL auf die Kostenfolge hingewiesen hatte. Ferner war dem MIL seit November 2008 bekannt, dass die FBB eine von ihm nicht geteilte Rechtsauffassung hinsichtlich der Tagschall-

schutzregelung im Planfeststellungsbeschluss vertrat. Der LRH beanstandet insoweit die nach Lage der Akten unzureichende Kommunikation innerhalb der Landesregierung. Das MIL hätte zumindest die vom Land Brandenburg in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder der Landesregierung und insbesondere das MdF – in dessen Verantwortung für die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte bei der FBB und für den Landeshaushalt – über die finanziellen und inbetriebnahmerelevanten Risiken unterrichten müssen, die der Rechtsauffassung der FBB innewohnten. Unabhängig von der Frage, ob insoweit eine rechtliche Verpflichtung bestand oder nicht, sollte doch eine gute Kommunikation innerhalb der Landesregierung gewährleistet sein, damit die betreffenden Stellen im Landesinteresse über derart wesentlichen Risiken ins Bild gesetzt werden.

Die FBB ließ den Planfeststellungsbeschluss im Jahr 2004 bestandskräftig werden und verfolgte bis Mitte 2012 ein im Vergleich hierzu reduziertes Schallschutzprogramm, ohne wenigstens die entsprechende Risikovorsorge zu treffen und ohne hierüber Aufsichtsrat und Gesellschafter frühzeitig und vollumfänglich zu informieren. Auch bildete die FBB das Schallschutzrisiko in ihren Jahresabschlüssen und Lageberichten zu spät und unzureichend ab.

Der Finanz- und Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats lehnte im Dezember 2011 den Vorschlag des Finanzministers ab, hinsichtlich der Kosten für den Schallschutz eine entsprechende Risikovorsorge zu treffen. Auch wenn der Finanzminister im Finanz- und Prüfungsausschuss mit seinem Vorschlag hinsichtlich einer Risikovorsorge keine Mehrheit fand, sind seine Initiative und Voraussicht positiv zu erwähnen. Anders als der Aufsichtsrat hätte die Gesellschafterversammlung die FBB-Geschäftsführung direkt anweisen können und müssen, den für die Unternehmenssteuerung äußerst bedeutsamen Business Plan bereits zu diesem Zeitpunkt anzupassen. Das Erfordernis einer Risikovorsorge bestand im Übrigen auch im Hinblick auf eine Belastung des Landeshaushalts für den Fall einer notwendigen Finanzierung durch Gesellschaftermittel. Ausweislich der dem LRH vorgelegten Unterlagen hat jedoch weder die Gesellschaftervertreterin auf eine solche Gesellschafterweisung hingewirkt, noch hat der in den Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses anwesende Bedienstete des BetRef. diesbezüglich von seinem Rederecht Gebrauch gemacht. Der beschriebene Hierarchiekonflikt wäre in diesem Fall gemildert gewesen, da der Finanzminister selbst eine entsprechende Risikovorsorge befürwortet hatte.

Nach Bekanntwerden der Tagschallschutzproblematik rügte der Aufsichtsrat nach Lage der Akten die mangelhafte Informationspolitik der FBB-Geschäftsführung nicht und ließ sich von dieser auch nicht Entstehung und Entwicklung der Problematik darlegen.

Während das MdF zumindest gegenüber dem LRH das Vorgehen der FBB kritisierte, lieferten die vorgelegten Unterlagen keinen Hinweis darauf, dass es Kenntnisstand und Handeln des MIL und des Aufsichtsrats auch nur hinterfragt hat. Dabei wäre insbesondere zu klären gewesen,

- weshalb das MIL als Planfeststellungsbehörde überobligatorische Schallschutzziele festlegte und im Planergänzungsverfahren bestätigte, obwohl es von der FBB auf die Kostenfolge hingewiesen wurde und
- weshalb die FBB nicht alle rechtlichen Möglichkeiten ausschöpfte um diese Festlegung anzufechten.

Die Gesellschaftervertreterin hätte in Anbetracht der finanziellen Dimension der Schallschutzproblematik Veranlassung gehabt, auf Aufklärung sämtlicher Verantwortlichkeiten zu dringen.

(Vgl. Kapitel III. B.)

3 Versäumnisse im Zusammenhang mit der planabweichenden Entwicklung des Bauprojekts BER sowie der Bestimmung der Eröffnungstermine

3.1 „Geteilte“ Gesellschafterzuständigkeit

Wie in Kapitel III. C. 1 beschrieben, vertrat das MdF die Auffassung, dass baulich-technische Fragen der Entwicklung des BER-Projekts bzw. deren Beurteilung außerhalb seiner bzw. der Zuständigkeiten des BetRef. lägen.

Diese Auffassung teilt der LRH nicht. Es gibt keine geteilte Gesellschafterzuständigkeit. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gebietet es dem MdF, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden und im Falle heraufziehender Gefährdungen des Unternehmenswohls – unabhängig davon, aus welchem Bereich der Unternehmenstätigkeit sie resultieren – von den Gesellschafterbefugnissen Gebrauch zu machen und wirksame Gegensteuerungsmaßnahmen zu treffen. Für das Unternehmenswohl der FBB ist die Entwicklung des Bauprojekts BER von höchster Priorität. Daher muss