

fördern. Neben den wirtschafts- und arbeitsmarktpolitischen Impulsen ist ein sozial-verträglicher Dialog zwischen dem Flughafen und seinem Umfeld ein wichtiges Ziel der Landesregierung.<sup>44</sup>

Zur Definition des hingegen nach dem Gesellschaftsrecht maßgeblichen Unternehmensinteresses besteht in der Literatur keine einheitliche Auffassung. Unstreitig dürften hierzu jedenfalls der Erhalt und die Förderung des Unternehmens, nicht zuletzt durch Erhalt und Mehrung des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gewinnoptimierung, zählen.<sup>45</sup>

Erhalt und Steigerung des Unternehmenswerts sind dem Landeshaushalt und damit den Landesinteressen grundsätzlich dienlich. Gleichwohl können das wirtschaftliche Unternehmensinteresse und das Landesinteresse auseinanderfallen, wenn der staatliche Auftrag zur gemeinwohlorientierten Daseinsvorsorge oder politische Ziele im Widerstreit zu betriebswirtschaftlich-gewinnorientiertem Handeln stehen.<sup>46</sup> Eine derartige Konstellation kann sich z. B. bei der Festsetzung von Entgelten bei Versorgungsunternehmen<sup>47</sup> oder bei der Gewinnverwendung ergeben (Bildung von Gewinnrücklagen bei der Gesellschaft statt Ausschüttung von Gewinnen an das Land). Im Fall der FBB steht z. B. in den Fragen passiver Anwohnerschallschutz (vgl. hierzu auch III. B. 2.2.2.2), Nachtflugverbot, Flugrouten und Flughafenerweiterung die politische und auch aus der Daseinsvorsorge abgeleitete Forderung, die betroffene Bevölkerung geringstmöglicher Lärmbelastung auszusetzen, dem gewinnorientierten Unternehmensinteresse entgegen.

Nach h. M. hat das Gesellschaftsrecht (Unternehmensinteresse) Vorrang vor den Interessen des Landes, wenn das Land sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines privatrechtlich organisierten Unternehmens bedient. Dementsprechend sind auch die Aufsichtsratsmitglieder, die nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts bei ihrer

---

<sup>44</sup> Vgl. Land Brandenburg, Ministerium der Finanzen: „Bericht über die Beteiligungen des Landes Brandenburg an Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts – Beteiligungsbericht 2013“, S. 15.

<sup>45</sup> Vgl. stellvertretend Haas/Ziemons in Michalski: GmbHG, 2. Aufl. 2010, Rn. 71a zu § 43; Zöllner/Noack in: Baumbach/Hueck GmbHG, 20. Aufl. 2013, Rn. 20 zu § 43; KPMG/Institut für den öffentlichen Sektor: PublicGovernance Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, Sommer 2005, S. 18; vgl. auch das auf Kapitalerhaltung ausgerichtete GmbHG.

<sup>46</sup> Vgl. Ernst & Young: Public Services Newsletter, Ausgabe 111, März 2013, S. 7; Institut für den öffentlichen Sektor e. V.: PublicGovernance Zeitschrift für öffentliches Management, Sommer 2008, S. 21 und Winter 2008/2009, S. 7.

<sup>47</sup> Vgl. z. B. VerwG Arnsberg, Urteil vom 13.07.2007 (Az. 12 K 3965/06).

Tätigkeit eigenverantwortlich handeln und an Weisungen der Gesellschafter nicht gebunden sind, vorrangig dem Unternehmensinteresse verpflichtet.<sup>48</sup>

### 1.2.3 Ausschüsse des Aufsichtsrats

In Übereinstimmung mit der Geschäftsordnung hat der Aufsichtsrat der FBB aus seiner Mitte mehrere Ausschüsse gebildet:

- Der Finanz- und Prüfungsausschuss berät die Tagesordnung des Aufsichtsrats vor, soweit Angelegenheiten von finanzieller und wirtschaftlicher Bedeutung für die FBB betroffen sind. Die Geschäftsordnung bestimmt, dass sich dieser Ausschuss insbesondere mit Fragen der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung befasst (vgl. hierzu auch III. E. 1.3).<sup>49</sup> Mit dem im Rahmen des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes 2009<sup>50</sup> eingeführten § 107 Abs. 3 S. 2 AktG formuliert der Gesetzgeber nunmehr im Gesetzestext die vorgenannten Aufgaben eines Prüfungsausschusses.<sup>51</sup>
- Die Aufgaben des Projektausschusses sind nicht in der Geschäftsordnung bestimmt. Ausweislich der Sitzungsprotokolle befasste sich dieser Ausschuss im Betrachtungszeitraum v. a. mit dem Bau- und Kostenstand des BER-Projekts, mit Investitionsfragen und mit Ausschreibungsverfahren.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Vgl. für den gesamten Absatz z. B. Abschn. VI. Ziff. 5.5.1 CGK; *Körber/Bürgers* in: Heidelberger Kommentar Aktiengesetz, 2. Aufl. 2011, Rn. 3 und 7 f. zu Vor §§ 394 ff.; *Schürnbrand* in Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2011, Rn. 16 ff. zu Vor §§ 394 f.; *Koch* in: Hüffer: AktG, 11. Aufl. 2014, Rn. 31 zu § 394; *Hermesmeier*: „Staatliche Beteiligungsverwaltung“, 2010, S. 189, 266; *KPMG/Institut für den öffentlichen Sektor*: PublicGovernance Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, Sommer 2005, S. 18 f. und Frühjahr 2006, S. 9, 17; *Nöhrbaß* in Piduch: Bundeshaushaltsrecht, Stand Juli 2012, Rn. 16 zu § 65 BHO; *Heller*: „Als Aufsichtsrat in öffentlichen Unternehmen“, 1. Aufl. 2013, S. 92, 99; *BGH*: Urteil vom 13.10.1977 – II ZR 123/76 (NJW, 1978, 104 (105); u. v. a.

<sup>49</sup> § 5 Abs. 1 und § 7 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der FBB i. d. F. vom 17.09.2010; vgl. auch Abschn. VI. Nr. 5.3.2 CGK.

<sup>50</sup> Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG) vom 25.05.2009, BGBl I Nr. 27 (2009), S. 1102 ff.

<sup>51</sup> Vgl. § 107 Abs. 3. S. 2 AktG (i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG); vgl. auch Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG), Bundestagsdrucksache 16/10067 vom 30.07.2008, S. 102.

<sup>52</sup> Vgl. Protokolle zu den Sitzungen des Projektausschusses im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013; vgl. § 5 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der FBB i. d. F. vom 17.09.2010.

- Dem Präsidialausschuss obliegt die Vorbereitung der Personalentscheidungen des Aufsichtsrats.<sup>53</sup>

Die Ausschüsse tagten i. d. R. wenige Tage vor den Aufsichtsratssitzungen.

#### **1.2.4 Anzahl und Dauer der Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse**

Laut CGK soll der Aufsichtsrat eine Sitzung im Kalendervierteljahr abhalten und im Übrigen so oft zusammentreten, wie das Wohl der Gesellschaft es nach ihrer wirtschaftlichen Situation erfordert.<sup>54</sup> Der Gesellschaftsvertrag der FBB i. d. F. vom 17.11.2011 bestimmt, dass der Aufsichtsrat in der Regel einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden soll und einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden muss.<sup>55</sup>

Im Betrachtungszeitraum tagten der Aufsichtsrat, der Finanz- und Prüfungsausschuss und der Projektausschuss wie folgt (die Zeitpunkte der Inbetriebnahmeverschiebungen sind gekennzeichnet):

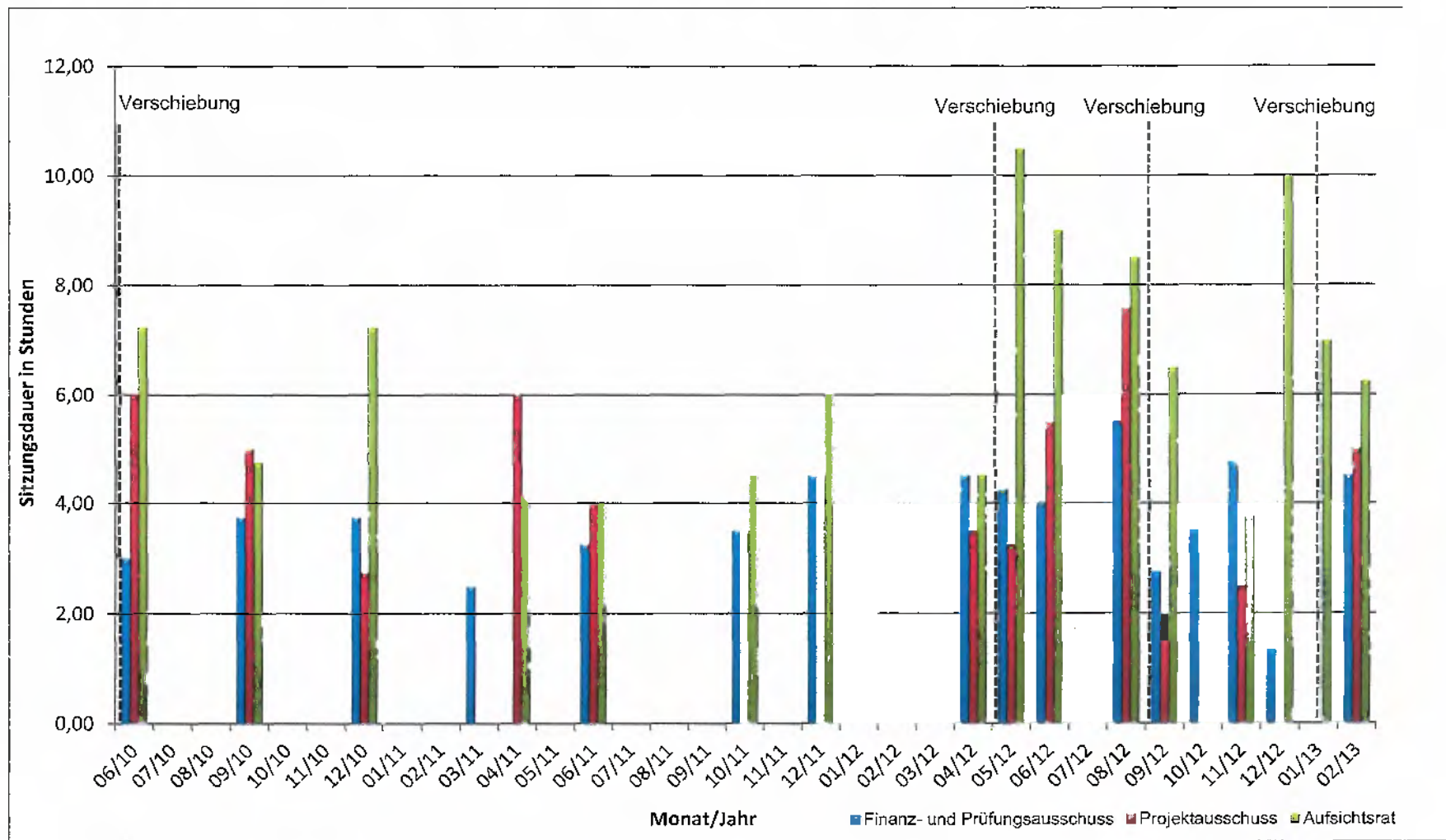
---

<sup>53</sup> § 5 Abs. 1 und § 6 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der FBB i. d. F. vom 17.09.2010.

<sup>54</sup> Abschn. VI. Ziff. 5.1.7 CGK

<sup>55</sup> § 9 Abs. 1 des FBB-Gesellschaftsvertrags i. d. F. vom 17.11.2011. Die Fassung vom 25.08.2008 bestimmte, dass Aufsichtsratssitzungen mindestens zweimal im Kalenderhalbjahr stattfinden, der Aufsichtsrat jedoch beschließen kann, dass nur eine Sitzung im Kalenderhalbjahr abzuhalten ist.

Grafik 1: Sitzungen des Aufsichtsrats, des Finanz- und Prüfungsausschusses und des Projektausschusses



## 1.2.5 Landesentsandte Aufsichtsratsmitglieder

### 1.2.5.1 Fachliche und persönliche Anforderungen

#### 1.2.5.1.1 Fachliche Eignung und zeitliche Ressourcen

Das Gebot der persönlichen und eigenverantwortlichen Mandatsausübung setzt voraus, dass ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen oder sich aneignen muss, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können (Mindeststandard).<sup>56</sup>

Was die Zusammensetzung des Aufsichtsrats betrifft, müssen nach der herrschenden Literatur- und Praxismeinung in einem leistungsfähigen Überwachungsgremium fachliche Kenntnisse und Erfahrungen vertreten sein, die dieses befähigen, unternehmensspezifische Geschäfte und Probleme verstehen und beurteilen sowie die Geschäftsführung auch beraten zu können. Gerade die individuellen Erfahrungen, Qualifikationen und Kompetenzen jedes einzelnen Mandatsträgers erlangen zunehmend hohe Bedeutung. Die an die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu stellenden Anforderungen richten sich nach Art und Größe des Unternehmens. Nicht erforderlich ist, dass jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied alle notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten selbst besitzt. Das Aufsichtsgremium insgesamt in seiner Zusammensetzung soll sicherstellen, dass alle notwendigen Qualifikationen vorhanden sind. Ein Trend hin zu Spezialwissen und zur Berufung von sachverständigen Personen aus der Privatwirtschaft in Aufsichtsräte ist erkennbar.<sup>57</sup>

Insbesondere an die fachliche Eignung der Mitglieder des Prüfungsausschusses sind hohe Maßstäbe anzulegen: Um den gesetzlichen Aufgaben eines Prüfungsausschusses<sup>58</sup> (Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit

<sup>56</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 15.11.1982 (II ZR 27/82), als Mindeststandard zitiert in zahlreichen neueren Beiträgen; vgl. z. B. *Breuer/Fraune* in: *Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, 4. Aufl. 2014, Rn. 3 zu § 116 AktG; *Hüffer* in: *Hüffer: Aktiengesetz*, 11. Aufl. 2014, Rn. 2 f. zu § 116; *Spindler* in: *Spindler/Stilz, Aktiengesetz*, 2. Aufl., 2010, Rn. 14 zu § 116; *Institut für den öffentlichen Sektor e. V.: PublicGovernance Zeitschrift für öffentliches Management*, Winter 2008/2009, S. 17 f.; LG Bonn *Urteil* vom 22.01.2008 - 11 O 38/03.

<sup>57</sup> Vgl. z. B. *Kremer* in *Ringleb u. a.: Deutscher Corporate Governance Kodex*, 5. Aufl. 2014, Rn. 967, 969, 972; *Lutter*: „Professionalisierung des Aufsichtsrats“, in *Der Betrieb* vom 10.04.2009, Heft 15, S. 775 ff.; *Nonnenmacher/Pohle/von Werder*: „Aktuelle Anforderungen an Prüfungsausschüsse“ in: *Der Betrieb* vom 03.07.2009, Heft 27, S. 1447 ff. (1449); *Institut für den öffentlichen Sektor e. V.: PublicGovernance Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung*, Winter 2007, S. 7, 9 und *PublicGovernance Zeitschrift für öffentliches Management*, Winter 2008/2009, S. 11, 18; *Ernst & Young: Public Services Newsletter*, Ausgabe 111, März 2013, S. 7 f.; Abschn. VI., Ziff. 5.4.1 CGK; *Hamburger Corporate Governance Kodex*, Stand 01.01.2010 bzw. 26.03.2013, Abschn. 5.4.1; *Senatsverwaltung für Finanzen Berlin: Hinweise für Beteiligungen des Landes Berlin an Unternehmen*, Anlage 2, S. 1 (Stand 17.02.2009); u. a.

<sup>58</sup> Vgl. § 107 Abs. 3 S. 2 AktG und Ausführungen unter Kapitel III. A. 1.2.3.

des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionsystems sowie der Abschlussprüfung) gerecht zu werden, benötigen die betreffenden Aufsichtsratsmitglieder – insbesondere bei komplexer Unternehmenstätigkeit – u. a. Fach- und Praxiswissen in Rechnungslegungs-, Abschlussprüfungs-, Risikomanagement- und Organisationsfragen.<sup>59</sup> (Vgl. hierzu auch Kapitel III. E. 1.3.)

Gesteigerten Qualifikationsanforderungen unterliegt v. a. der Aufsichtsratsvorsitzende, dessen Bindegliedfunktion zur Geschäftsführung es erforderlich macht, dass er dieser im Hinblick auf die Angelegenheiten der Gesellschaft „auf Augenhöhe“ begegnen kann. Entsprechendes gilt für den stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden.<sup>60</sup>

Da Aufsichtsratsmandate regelmäßig im Nebenamt wahrgenommen werden, darf ihr Hauptamt die Aufsichtsratsmitglieder nicht so beanspruchen, dass sie nicht mehr in der Lage sind, die Aufgaben eines Aufsichtsratsmitglieds ordnungsgemäß wahrzunehmen. Laut CGK hat jedes Aufsichtsratsmitglied insbesondere darauf zu achten, dass ihm für die Wahrnehmung seiner Mandate genügend Zeit zur Verfügung steht.<sup>61</sup>

#### **1.2.5.1.2 Grundsatz der persönlichen und eigenverantwortlichen Ausübung des Aufsichtsratsmandats; Grenzen der Zuarbeit Dritter**

Der Aufsichtsrat kann bzw. soll sich bei Bedarf von Dritten bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben beraten oder in sonstiger Weise unterstützen lassen. Unter Umständen ist er dazu sogar verpflichtet.<sup>62</sup> Die Unterstützung durch Dritte findet ihre Grenze in § 111 Abs. 6 AktG<sup>63</sup>, wonach die Aufsichtsratsmitglieder ihre Aufgaben nicht – laufend – durch andere wahrnehmen lassen können, sondern ihr Aufsichts-

<sup>59</sup> Vgl. *Habersack* in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., 2014, Rn. 26 zu § 116 und Rn. 119 zu § 107; Public Corporate Governance Kodex des Bundes, Stand 30.6.2009, Abschn. 5.1.7; *Institut für den öffentlichen Sektor e. V.*: PublicGovernance Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, Winter 2007, S. 7, 9; *Hütten, C.*: „Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats“, 2004, in: Haufe-Online; *Ernst & Young*: Public Services Newsletter, Ausgabe 111 (März 2013), S. 7 f.; Empfehlung der *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* vom 15.02.2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen den Verwaltungs-/Aufsichtsrats (2005/162/EG) im Amtsblatt der Europäischen Union vom 25.02.2005 (hier in Bezug auf börsennotierte Unternehmen); u. a.

<sup>60</sup> Vgl. *Habersack* in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., 2014, Rn. 27 zu § 116; *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in *Hölters*: Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, Rn. 9 zu § 116.

<sup>61</sup> Vgl. Abschn. VI., Ziff. 5.4.1 und 5.4.4 CGK.

<sup>62</sup> Vgl. § 111 Abs. 2 S. 2 und § 109 Abs. 1 S. 2 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG („kann“); Abschn. VI. Nr. 3.10 CGK („soll“); BGH, Urteil vom 15.11.1982, II ZR 27/82 („kann es [...] sogar zur Pflicht werden“); *Henssler in Henssler/Strohn*: Gesellschaftsrecht, AktG, 2. Aufl. 2014, Rn. 5 zu § 109 m. w. N. (u. U. „verpflichtet“).

<sup>63</sup> i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG

mandat persönlich und eigenverantwortlich ausüben müssen. Unvereinbar mit diesem Grundsatz ist es, wenn ein Aufsichtsratsmitglied einen wesentlichen Teil seiner Aufgaben laufend einem Dritten zur selbständigen Erledigung überträgt oder bei ihrer Wahrnehmung einen ständigen Berater einschaltet, so dass das Aufsichtsratsmitglied nicht mehr selbstbestimmt und eigenverantwortlich Entscheidungen trifft bzw. sein Aufsichtsratsmandat wahrnimmt. Soweit Spezialkenntnisse gefragt sind, kann der Aufsichtsrat jedoch Sachverständige zur Beratung über konkrete Einzelangelegenheiten hinzuziehen oder diese mit bestimmten Prüfungsaufgaben beauftragen (Beschränkung auf konkrete Einzelangelegenheiten).<sup>64</sup>

### 1.2.5.1.3 Vermeidung von Inkompatibilität

Gemäß CGK sollen Mitglieder der Landesregierung Aufsichtsräten, soweit ihre Mitgliedschaft nicht rechtlich vorgeschrieben ist, nur bei Vorliegen eines dringenden öffentlichen Interesses angehören.<sup>65</sup> Der CGK verweist insoweit auf Art. 95 S. 2 und 3 der Landesverfassung (LV)<sup>66</sup>, wonach grundsätzlich kein Mitglied der Regierung einem auf wirtschaftliche Betätigung gerichteten Unternehmen oder einem seiner Organe angehören darf; über Ausnahmen entscheidet der Landtag. § 3 Abs. 2 BbgMinG<sup>67</sup> bestimmt diesbezüglich, dass Mitglieder der Landesregierung dem Aufsichtsrat eines solchen Unternehmens nur angehören dürfen, wenn die Mitgliedschaft im besonderen Interesse des Landes liegt. Ein solches liegt bei der FBB gemäß § 3 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 BbgMinG schon deshalb vor, weil bei dieser Gesellschaft, der überwiegende Einfluss des Landes durch seine gemeinschaftlich mit dem Bund und dem Land Berlin bestehende Mehrheit am Grundkapital sichergestellt ist.

Die Regelung in Art. 95 S. 2 und 3 LV zielt auf die Verhinderung einer Pflichten- und Interessenkollision ab. Zum einen sollen die Mitglieder der Landesregierung ihre ganze Kraft grundsätzlich ihrer Regierungsaufgabe widmen, ohne durch eine (besoldete) Nebentätigkeit abgelenkt oder beeinflusst zu werden.<sup>68</sup> Zum

<sup>64</sup> Vgl. § 111 Abs. 2 S. 2 und § 109 Abs. 1 S. 2 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG; vgl. *Habersack* in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., 2014, Rn. 132 ff. zu § 111; u. a.; vgl. auch BGH, Urteil vom 15.11.1982, II ZR 27/82.

<sup>65</sup> Vgl. Abschn. VII., Ziff. 4 CGK.

<sup>66</sup> Verfassung des Landes Brandenburg (LV) vom 20.08.1992 (GVBl. I/92, Nr. 18, S. 298), zuletzt geändert durch Gesetz vom 05.12.2013 (GVBl. I/13, Nr. 42).

<sup>67</sup> Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Landesregierung Brandenburg (Brandenburgisches Ministergesetz – BbgMinG).

<sup>68</sup> Vgl. *Lieber/Iwers/Ernst*: Praxis der Kommunalverwaltung, Verfassung des Landes Brandenburg, Band A 3 Br, April 2012, zu Art. 95 (Allgemeines).

anderen sollen Interessenkollisionen ökonomischer oder sozialer Art verhindert werden.<sup>69</sup>

### 1.2.5.2 Besetzung der Aufsichtsratsmandate

Laut Gesellschaftsvertrag der FBB hat der Aufsichtsrat 15 Mitglieder. Hiervon benennen die Gesellschafter Berlin und Brandenburg jeweils vier, der Gesellschafter Bund zwei Mitglieder; die Arbeitnehmer stellen fünf Mitglieder.<sup>70</sup> Im Jahr 2011 waren von insgesamt 15 Aufsichtsratsmitgliedern der FBB acht Personen hauptberuflich als Regierungsmitglieder oder Staatssekretäre tätig. Fünf weitere Mitglieder waren als Betriebsratsvorsitzende (zwei) und Mitarbeiter der FBB-Gruppe (zwei) bzw. Gewerkschaftssekretär (einer) tätig. Bei den übrigen beiden Aufsichtsratsmitgliedern handelte es sich um den Geschäftsführer einer Hotelmanagement- und Beratungsgesellschaft und um den Vorstandsvorsitzenden einer Bank.<sup>71</sup>

Auf Seiten des Landes Brandenburg liegt das Vorschlagsrecht für das erste vom Land zu besetzende Mandat beim MWE als dem für Flughafenumfeldentwicklung zuständigen<sup>72</sup> Fachressort. Das zweite Mandat wird auf Vorschlag des MdF besetzt. Das Vorschlagsrecht für weitere Mandate kann u. a. durch weitere Ressorts ausgeübt werden, deren Zuständigkeit durch das Geschäftsfeld des Unternehmens berührt wird.<sup>73</sup>

Als Gesellschaftervertreter (vgl. Kapitel III. A. 2.2) bringt das MdF die Vorschläge in die Gesellschafterversammlung der FBB ein. Diese wählt die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseignerseite.<sup>74</sup> Auskunftsgemäß ist es im Fall der FBB übliche Praxis, dass dabei dem Vorschlag des entsendenden Gesellschafters gefolgt wird.<sup>75</sup>

<sup>69</sup> Vgl. *Morlok/Krüper*: Ministertätigkeit im Spannungsfeld von Privatinteresse und Gemeinwohl – Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 66 GG“, in: NVwZ 2003, S. 574, m.w.N.; *Epping/Hillgruber*: Beck'scher Online-Kommentar GG (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), Stand: 01.11.2013, Rn. 2 zu Art. 66; *Maunz/Dürig*: Grundgesetz-Kommentar, 2013, Rn. 2f. zu Art. 66.; vgl. hierzu auch III. A. 1.2.2.

<sup>70</sup> § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags i. d. F. vom 17.11.2011 und 25.08.2008.

<sup>71</sup> Vgl. Bericht einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 01.03.2012 über die Prüfung des Jahresabschlusses der FBB zum 31.12.2011 und des Lageberichts für das Geschäftsjahr 2011, Anlage II, S. 19 f.

<sup>72</sup> Vgl. Bekanntmachung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden [Brandenburgs] vom 12.05.2010, zuletzt geändert am 24.01.2013, Abschn. VI. Nr. 17; vgl. auch Kabinetttvorlage des MdF Nr. 66/10 vom 02.03.2010 zur Berufung des Ministers für Wirtschaft und Europaangelegenheiten in den FBB-Aufsichtsrat (Ziff. 4 II.).

<sup>73</sup> Vgl. Abschn. VII. Ziff. 1 CGK.

<sup>74</sup> § 101 Abs. 1 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG; § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags i. d. F. vom 17.11.2011 und 25.08.2008.

<sup>75</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 04.07.2013; vgl. auch E-Mail des BetRef. vom 05.12.2011 an die Staatssekretärin.



Im Betrachtungszeitraum (Juni 2010 bis Februar 2013) waren im Wesentlichen folgende vier Personen auf Vorschlag des Landes Brandenburg Mitglieder im Aufsichtsrat der FBB (landesentsandte Aufsichtsratsmitglieder) entsandt:

- der seinerzeit amtierende Ministerpräsident des Landes Brandenburg (nachfolgend: Ministerpräsident), der bis zum 16.01.2013 den stellvertretenden Vorsitz und hiernach den Vorsitz des Aufsichtsrats innehatte<sup>76</sup>;
- seit 25.03.2011 der seinerzeit amtierende Minister der Finanzen (nachfolgend: Finanzminister), der seit 08.04.2011 auch den Vorsitz des Finanz- und Prüfungsausschusses des Aufsichtsrats innehatte<sup>77</sup>;
- der Wirtschaftsminister, der bis zum 16.01.2013 den Vorsitz des Projektausschusses des Aufsichtsrats führte<sup>78</sup>
- ein Vorstandsvorsitzender einer Bank, der seit Juni 2012 nicht mehr an den Sitzungen des Aufsichtsrats teilnahm und sein Mandat mit Wirkung zum 13.02.2013 niederlegte<sup>79</sup>.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse erhielten keine Vergütung, sondern Aufwandsentschädigungen (Sitzungsgelder). Diese beliefen sich je Sitzungsteilnahme auf 256 Euro für den Vorsitzenden und den stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats und auf 128 Euro für alle übrigen Aufsichtsratsmitglieder.<sup>80</sup>

Die landesentsandten Aufsichtsratsmitglieder nahmen neben ihrer hauptberuflichen Tätigkeit und der Aufsichtsrats­tätigkeit bei der FBB weitere – zum Teil mehrere – Aufsichtsratsmandate wahr.

---

<sup>76</sup> Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 16.01.2013, S. 3.

<sup>77</sup> Vgl. Schreiben der Staatssekretärin im MdF vom 29.11.2011 an den Finanzminister; Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 08.04.2011, S. 3.

<sup>78</sup> Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 16.01.2013, S. 4.

<sup>79</sup> Vgl. Protokolle zu den Sitzungen des Aufsichtsrats ab 22.06.2012; Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 13.02.2013, S. 2.

<sup>80</sup> Vgl. Corporate Governance-Bericht der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats der FBB für das Geschäftsjahre 2011 bzw. 2012, jeweils Ziff. 8.

### 1.2.5.3 Unterstützung der landesentsandten Aufsichtsratsmitglieder

Der LRH erfragte beim MdF, in welchem Umfang die landesentsandten Aufsichtsratsmitglieder von internen Stäben und externen Beratern unterstützt wurden. Das MdF teilte dazu schriftlich mit, dass die auf Veranlassung des Landes in den Aufsichtsrat gewählten Amtsträger bei der Vorbereitung der Aufsichtsratssitzungen von Bediensteten ihrer Behörden unterstützt wurden.<sup>81</sup> Die Auswahl von Beratern liege in der persönlichen Verantwortung der betreffenden Aufsichtsratsmitglieder.<sup>82</sup>

Der LRH führte daher selbst begrenzte örtliche Erhebungen in der Staatskanzlei (Einheit Flughafenkoordinierung 1 – FK 1) und im MWE durch, um festzustellen ob und wie sich die landesentsandten Aufsichtsratsmitglieder unterstützen ließen:

#### Finanzminister

Der Finanzminister wurde bei der Wahrnehmung seiner Aufsichtsrats Tätigkeit regelmäßig durch das BetRef. (vgl. Kapitel III. A. 2.2.4) unterstützt. Das BetRef. wertete unter anderem die von der FBB-Geschäftsführung erstellten Vorlagen zu den Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses aus und formulierte in seinen entsprechenden Vermerken auch Empfehlungen zum Stimmverhalten. Darüber hinaus nahmen Bedienstete des BetRef. u. a. an den Referentenrunden im Vorfeld der Aufsichtsratssitzungen teil. Ein Bediensteter des BetRef., in der Regel der Referatsleiter, war auch in den Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses anwesend und überprüfte für den Finanzminister die Protokolle zu den Ausschusssitzungen auf Richtigkeit und Vollständigkeit. (Vgl. hierzu auch Kapitel III. A. 2.2.4.2.). Vereinzelt berichtete das BetRef. dem Finanzminister über wesentliche Ergebnisse von Aufsichtsratssitzungen, an denen dieser nicht teilnehmen konnte.<sup>83</sup> Ferner recherchierte es auf Bitten des Finanzministers einzelne Sachverhalte und erstattete hierüber Bericht.<sup>84</sup> Anlassbezogen unterrichtete es den Finanzminister von

<sup>81</sup> Vgl. Antwort des MdF vom 17.04.2013 auf Frage 3.28 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

<sup>82</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 19.07.2013 i. V. m. der Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015 zu den Vorläufigen Feststellungen des Landesrechnungshofes Brandenburg vom 27.10.2014 über die Prüfung der Betätigung des Landes Brandenburg als Gesellschafter der Flughafen Berlin Brandenburg GmbH im Zusammenhang mit den Kostensteigerungen und Verzögerungen beim Bau des Flughafens BER, S. 3.

<sup>83</sup> Vgl. z. B. die E-Mail des BetRef. vom 17.01.2013 an den Finanzminister zur Sitzung des Aufsichtsrats am 16.01.2013.

<sup>84</sup> Vgl. z. B. die E-Mails des BetRef. vom 06.11.2012 an die Büroleitung des Finanzministers i. S. Schadenersatzforderungen gegen die FBB und vom 08.03.2012 zur Frage von Weisungsrechten des Aufsichtsrats gegenüber der Geschäftsführung.

sich aus.<sup>85</sup>

Weitere unterstützende Tätigkeiten Dritter für die Aufsichtsratsstätigkeit des Finanzministers sind dem BetRef. auskunftsgemäß nicht bekannt.<sup>86</sup>

### Wirtschaftsminister

Der Wirtschaftsminister wurde bei der Wahrnehmung seiner Aufsichtsratsstätigkeit regelmäßig durch einen Bediensteten des MWE unterstützt, insbesondere bei der Vorbereitung auf die Sitzungen des Aufsichtsrats und des Projektausschusses. Diese wertete die Sitzungsvorlagen der Geschäftsführung aus und übernahm in ihren Vorbereitungsvermerken z. T. auch Passagen aus den o. g. vom MdF (BetRef.) regelmäßig übersandten Vorbereitungsvermerken. Umgekehrt stellte das MWE dem MdF (BetRef.) seine Vorbereitungsvermerke nicht zur Verfügung.<sup>87</sup> Außerdem nahm der Bedienstete des MWE an den Sitzungen des Aufsichtsrats und des Projektausschusses sowie u. a. an den im Vorfeld stattfindenden Referentenrunden teil.<sup>88</sup>

### Ministerpräsident

Der Ministerpräsident wurde in seiner Aufsichtsratsstätigkeit regelmäßig durch einen Bediensteten der Staatskanzlei – in ähnlicher Form wie der Wirtschaftsminister – unterstützt, insbesondere bei der Vorbereitung auf die Aufsichtsratssitzungen.<sup>89</sup>

Nachdem der Ministerpräsident den Aufsichtsratsvorsitz übernommen hatte, wurde Anfang 2013 in der Staatskanzlei eine größere Arbeitseinheit mit rund 10 Mitarbeitern<sup>90</sup> unter der Leitung eines Staatssekretärs (Flughafenkoordinator) eingerichtet.<sup>91</sup> Diese für Beratungs- und Koordinierungsaufgaben in Bezug auf

---

<sup>85</sup> Vgl. z. B. die E-Mails des BetRef. vom 24. und 25.11.2011 an den Finanzminister (u. a.) zum Stand der Schallschutzproblematik.

<sup>86</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 19.07.2013.

<sup>87</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 19.07.2013 und des MWE am 19.08.2013.

<sup>88</sup> Mündliche Auskunft des MWE (Ref. 25) am 19.08.2013; Protokolle zu den Sitzungen der genannten Gremien im Betrachtungszeitraum mit entsprechenden Vorbereitungsvermerken.

<sup>89</sup> Mündliche Auskunft der Staatskanzlei (FK 1) am 10.09.2013; Protokolle zu den Sitzungen des Aufsichtsrats (mit entsprechenden Vorbereitungsvermerken) und des Projektausschusses im Betrachtungszeitraum.

<sup>90</sup> Vgl. Protokoll zur 1. Sitzung des Sonderausschusses BER am 14.02.2013 (P-SBER 5/1), S. 30. Zum 01.08.2013 waren 11,25 Mitarbeiter (Vollzeitäquivalent) eingesetzt; vgl. Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 3077 vom 05.08.2013 (DrS 5/7883).

<sup>91</sup> Vgl. Vorlage 01/13 des MdF an den Ausschuss für Haushalt und Finanzen des Landtags Brandenburg.

den BER zuständige Arbeitseinheit Flughafenkoordinierung bestand aus zwei Untereinheiten, von denen eine das Aufsichtsratsgeschäft (FK 1) unterstützte<sup>92</sup> und die andere Einheit koordinierend tätig war (FK 2).<sup>93</sup>

Auch die Staatskanzlei erhielt zwar die Vorbereitungsvermerke des BetRef., stellte diesem seine eigenen Vorbereitungsvermerke jedoch nicht zur Verfügung.

#### Vorstandsvorsitzender einer Bank

Zur Vorbereitung des vierten landesentsandten Aufsichtsratsmitglieds liegen dem LRH keine Informationen vor.

Unabhängig von dieser Unterstützung durch Bedienstete ihrer jeweiligen Häuser, bot das MdF allen landesentsandten Aufsichtsratsmitgliedern angabegemäß im Zweijahresturnus Seminare zu Fragen der Aufsichtsrats Tätigkeit an, welche von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durchgeführt wurden.<sup>94</sup>

Ferner wies das MdF darauf hin, den landesentsandten Aufsichtsratsmitgliedern mit dem CGK Hinweise zur Ausübung der Aufsichtsrats Tätigkeit gegeben zu haben.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> U. a. Vorbereitung einschließlich inhaltlicher Koordinierung der verschiedenen Gremien des FBB-Aufsichtsrats; Koordinierung und Begleitung sämtlicher Tätigkeiten der FBB „im Rahmen der Aufgaben des Aufsichtsratsvorsitzenden. Vgl. Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 3077 vom 05.08.2013 (Drs. 5/7883); Protokoll zur 47. Sitzung des Ausschusses für Haushalt und Finanzen des Landtags Brandenburg am 24.01.2013 (P-AHF 5/47), S. 5; Organigramm der Staatskanzlei, Stand 15.07.2013.

<sup>93</sup> U. a. flughafenbezogene Ressortkoordinierung; Koordinierung der Umlandbeziehungen des Flughafens und der Luftverkehrspolitik; Begleitung des Sonderausschusses BER des Landtags Brandenburg und anderer parlamentarischer Gremien. Vgl. ebd.

<sup>94</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.31 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O. Vgl. zu den Seminarinhalten auch die Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 2373 vom 14.09.2012 (DrS 5/6156).

<sup>95</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.31 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

### 1.2.6 Wertung: Optimierungsbedarf bei der Besetzung der Aufsichtsratsmandate des Landes

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 (vgl. Kapitel III. A. 1.2.5.1.3) 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 zeitliche Ressourcen und fachliche Eignung der Aufsichtsratsmitglieder betrifft, bei Unternehmen mit öffentlichen Anteilseignern keine anderen Anforderungen als bei 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.

Auf die Frage des LRH nach der Auskömmlichkeit der zeitlichen Ressourcen der auf Veranlassung des Landes entsandten Aufsichtsratsmitglieder antwortete das MdF: „Im Corporate Governance Kodex des Landes Brandenburg ist geregelt, dass jedes Aufsichtsratsmitglied darauf achtet, dass ihm für die Wahrnehmung seiner Mandate genügend Zeit zur Verfügung steht [...]. Das MdF hat keine Anhaltspunkte dafür, dass dies bei den auf Veranlassung des Landes bestellten Aufsichtsratsmitgliedern nicht der Fall gewesen wäre.“<sup>96</sup>

Nach Einschätzung des LRH sind 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 werden, zeigt, dass dieses Nebenamt ebenfalls mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist. Könnten die Mitglieder der Landesregierung ihr Mandat bei der FBB auch ohne die Unterstützung durch Landesbedienstete in gleicher Qualität wahrnehmen, wäre es schon allein

<sup>96</sup> Vgl. Antwort des MdF vom 17.04.2013 auf Frage 3.29 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

aufgrund der damit verbundenen Personalkosten geboten, auf die Unterstützung zu verzichten.

Auch macht allein schon der Umfang der Controllingberichte (vgl. hierzu III. A. 2.2.4.2.1) deutlich, wieviel Zeit für eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Aufsichtsaufgabe erforderlich ist. 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 o. a. Vorbereitungsvermerke für die Aufsichtsratsmitglieder enthielten grundsätzlich zu sämtlichen Geschäftsführungsvorlagen für die Aufsichtsratssitzungen Zusammenfassungen, Stellungnahmen und Empfehlungen zum Stimmverhalten. Der LRH weist vor diesem Hintergrund nachdrücklich darauf hin, dass bei der Unterstützungsleistung durch Stäbe stets die Grenze zu beachten ist, die § 111 Abs. 6 AktG aufzeigt. Danach können Aufsichtsratsmitglieder ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen. (Vgl. insoweit III. A. 1.2.5.1.2).<sup>97</sup>

Zur Frage der fachlichen Geeignetheit der landesentsandten Aufsichtsratsmitglieder gab das BetRef. an, dass nach seiner Einschätzung ausreichende Kompetenz im Aufsichtsrat versammelt ist.<sup>98</sup>

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

---

<sup>97</sup> Vgl. auch *Diekmann/Wurst*: „Die Organisation der Aufsichtsratsarbeit“ in NZG 2014, S. 121 (125); *Schlitt*: „Der aktive Aufsichtsratsvorsitzende“ in: Der Betrieb vom 16.09.2005, Heft 37, S. 2007 ff., Abschn. III. 1; *Hambloch-Gesinn/Gesinn* in Hölters: Aktiengesetz, 2. Aufl. 2014, Rn. 85 f. zu § 111.

<sup>98</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 19.07.2013.

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 (insbesondere Flughäfen), Finanzmanagement, Unternehmensorganisation und Aufsichtsratsstätigkeit zurückgreift, welche auch über Durchsetzungsvermögen und entsprechende zeitliche Ressourcen verfügen. Der LRH verkennt dabei nicht, dass die bisherigen Sitzungspauschalen von 128 bzw. 256 Euro je Sitzung im Verhältnis zu den erheblichen Anforderungen an die Überwachungstätigkeit eher symbolischen Charakter haben.

Insoweit wäre das MdF als Gesellschaftervertreter und Teil der Gesellschafterversammlung gut beraten gewesen, in Erfüllung der ihm gegenüber der FBB obliegenden Treuepflicht<sup>99</sup> auf eine dem Überwachungsgegenstand adäquate Besetzung der Aufsichtsratsmandate mit angemessener Honorierung hinzuwirken.

---

<sup>99</sup> Vgl. auch *Merkf* in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Aufl. 2010, Rn. 131, 136 zu § 13; zur Treuepflicht im Allgemeinen: III. A. 1.3.2.

## 1.3 Gesellschafterversammlung

### 1.3.1 Wesentliche Rechte

#### 1.3.1.1 Oberstes Willensbildungsorgan

Die Gesellschafterversammlung bzw. die Gesamtheit der Gesellschafter ist das oberste Willensbildungsorgan einer GmbH.<sup>100</sup>

#### 1.3.1.2 Rechte im Verhältnis zur Geschäftsführung

Die Gesellschafterversammlung der FBB verfügt nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag über umfassende Rechte zur Kontrolle der Geschäftsführung. So kann sie z. B. gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG zustimmungspflichtige Geschäfte festlegen, eine laufende Berichterstattung der Geschäftsführung anfordern und Sonderprüfungen anordnen.<sup>101</sup>

Entsprechend ihrer herausgehobenen Stellung beschließt die Gesellschafterversammlung nach dem Gesellschaftsvertrag u. a. über „grundsätzliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Aus- und Neubau des Flughafens BER“.<sup>102</sup> Ferner bedarf es ihrer Zustimmung u. a. bei Abweichungen von Planansätzen des Wirtschaftsplans oder bei Darlehensgeschäften.<sup>103</sup>

Darüber hinaus kann sie gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG die Befugnisse der Geschäftsführer auch durch Gesellschafterbeschlüsse beschränken. Dieses Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung bezieht sich nicht nur auf Fragen der Geschäftspolitik, sondern grundsätzlich auch auf Fragen des Tagesgeschäfts.<sup>104</sup>

<sup>100</sup> Vgl. *Mollenkopf* in Henssler/Strohn: Gesellschaftsrecht, GmbHG, 2. Aufl. 2014, Rn. 1 zu § 45 („Gesellschafterversammlung“), wonach sich im praktischen Ergebnis beider Begrifflichkeiten keine Unterschiede ergeben); *Liebscher* in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Aufl. 2012, Rn. 2 und 189 zu § 46 und Rn. 78 ff. zu § 45 („Gesellschafterversammlung“); Abschn. VI., Ziff. 2.1.1 CGK u. a. („Gesamtheit der Gesellschafter“).

<sup>101</sup> Vgl. *Roth/Altmeyen*: GmbHG, 7. Aufl. 2012, Rn. 44 zu § 46; *Liebscher* in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 1. Aufl. 2012, Rn. 197 zu § 46; u. a. Vgl. auch § 13 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der FBB i. d. F. vom 17.11.2011 und 25.08.2008: „Die Gesellschafterversammlung beschließt außer in den gesetzlich geregelten Fällen über [...]“.

<sup>102</sup> § 13 Abs. 1 lit. n) bzw. m) des Gesellschaftsvertrags der FBB i. d. F. vom 17.11.2011 bzw. 25.08.2008.

<sup>103</sup> § 10 Abs. 5 lit. a) und c) i. V. m. Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags der FBB i. d. F. vom 17.11.2011.

<sup>104</sup> Vgl. *Oetker* in Henssler/Strohn: Gesellschaftsrecht, GmbHG, 2. Aufl. 2014, Rn. 11 zu § 37; *Lücke/Siemon* in Saenger/Inhester: GmbHG, 2. Aufl. 2013, Rn. 11 f. zu § 37; *Altmeyen* in Roth/Altmeyen: GmbHG, 7. Aufl. 2012, Rn. 3 f. zu § 37; *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck: GmbHG, 20. Aufl. 2013, Rn. 20 f. zu § 37; u. a.



Zusätzlich zu den vorgenannten Kollektivrechten steht dem Land – wie auch den anderen Gesellschaftern – ein individuelles Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäß § 51a GmbHG zu. Hiernach haben die Geschäftsführer jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht in Bücher und Schriften der Gesellschaft zu gestatten.

### 1.3.1.3 Rechte im Verhältnis zum Aufsichtsrat

Zu den Aufgaben der Gesellschafterversammlung gehört nach dem FBB-Gesellschaftsvertrag die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats. Ferner entscheidet sie jährlich über die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder.<sup>105</sup> Die Gesellschafterversammlung kann grundsätzlich auch Haftungsansprüche gegen Mitglieder des Aufsichtsrats prüfen lassen und geltend machen (vgl. Kapitel III. F. 1.3).

Zu den Berichterstattungspflichten des Aufsichtsrats gegenüber den Gesellschaftern wird auf Kapitel III. A. 1.2.1.2 verwiesen. Des Weiteren kann gemäß der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der FBB jeder einzelne Gesellschafter unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, so kann der Gesellschafter unter Mitteilung des Sachverhalts den Aufsichtsrat selbst einberufen.<sup>106</sup>

Durch die Existenz eines obligatorischen Aufsichtsrats mit seinen unter Kapitel III. A. 1.2.1.1 beschriebenen Überwachungskompetenzen erlischt nicht die Befugnis der Gesellschafterversammlung zur selbständigen Überwachung der Geschäftsführung. Entsprechend ihrer herausgehobenen Stellung im Organgefüge kann die Gesellschafterversammlung erforderlichenfalls auch Beschlüsse des Aufsichtsrats revidieren.<sup>107</sup> Weisungsbefugt ist sie diesem gegenüber jedoch nicht.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> Vgl. § 13 Abs. 1 lit. i) und k) des Gesellschaftsvertrags der FBB i. d. F. vom 17.11.2011 bzw. 25.08.2008.

<sup>106</sup> Vgl. § 3 Abs. 3 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat der FBB i. d. F. vom 17.09.2010.

<sup>107</sup> Vgl. § 111 Abs. 4 S. 3. AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG; Abschn. VI. Ziff. 5.1.12 CGK; *Roth bzw. Altmeyden* in Roth/Altmeyden: GmbHG, 7. Aufl. 2012, Rn. 47 f. zu § 46; Rn. 64 zu § 52 und Rn. 30, 32 zu § 37; *Zöllner in Baumbach/Hueck*: GmbHG, 20. Aufl. 2013, Rn. 51 zu § 46; *KPMG/Institut für den öffentlichen Sektor: PublicGovernance Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung*, Frühjahr 2006, S. 8; u. a. Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes, Stand 30.6.2009, Abschn. 5.1.1, spricht sogar von einer Überwachungspflicht der Gesellschafterversammlung: „Die Bestellung eines Überwachungsorgans entbindet die Gesellschafter nicht von der Pflicht zur Überwachung der Geschäftsleitung“.

<sup>108</sup> Vgl. *Spindler in Spindler/Stilz*: AktG, 2. Aufl., 2010, Rn. 79 zu § 111; *Habersack* in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., 2014, Rn. 136 ff. zu § 111; *Koch* in: Hüffer: AktG, 11. Aufl. 2014, Rn. 57 zu § 111; u. a.

### 1.3.2 Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht

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.<sup>109</sup>

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.

### 1.3.3 Einberufung und Verlauf der Gesellschafterversammlungen

Im Betrachtungszeitraum fanden zehn Gesellschafterversammlungen statt, welche insgesamt rund 2 Stunden bzw. jeweils zwischen zwei und 44 Minuten dauerten.<sup>110</sup> Die gesellschaftsvertraglich grundsätzlich vorgesehene Einberufungsfrist von zwei Wochen<sup>111</sup> wurde dabei im Wesentlichen nicht eingehalten.<sup>112</sup> Das MdF begründete die kurze Dauer und die kurzen Ladungsfristen damit, dass die Gesellschaftervertreter ihre Beschlussfassungen bereits im Umfeld der Aufsichtsratssitzungen umfangreich vorbereiten. Insbesondere dann, wenn relevante Themen gerade im Aufsichtsrat diskutiert wurden, solle eine schnelle Beschlussfassung der Gesellschafter möglichst am gleichen Tag erfolgen und nicht durch längere Ladungsfristen gehindert sein. Daher hätten die Gesellschaftervertreter darauf verzichtet, die Nichteinhaltung der Ladungsfristen zu beanstanden.<sup>113</sup> Gleichwohl ist vereinzelt dokumentiert,

<sup>109</sup> Vgl. *Fastrich in Baumbach/Hueck: GmbHG*, 20. Aufl. 2013, Rn. 21 zu § 13; *Merkt in: Münchener Kommentar zum GmbHG*, 1. Aufl. 2010, Rn. 88 zu § 13; *Michalski: GmbHG*, 2. Aufl. 2010, Rn. 136 zu § 13; *Schmiegel/Gerber in: Beck'sches Handbuch der GmbH*, 4. Aufl. 2009, Rn. 22 zu § 3; u. v. a.

<sup>110</sup> Vgl. Protokolle zu den Gesellschafterversammlungen am 25.06.2010, 25.10.2010 (2x), 22.06.2011, 17.11.2011, 09.12.2011 (2x), 22.08.2012, 01.11.2012 und 18.12.2012. Neben den Gesellschafterversammlungen fanden einige Umlaufbeschlussverfahren statt. Vgl. auch Antwort des MdF auf Frage 3.6 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

<sup>111</sup> § 11 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags der FBB i. d. F. vom 17.11.2011 und 25.08.2008.

<sup>112</sup> Vgl. z. B. die Ladungen (erstes Datum) zu den folgenden Gesellschafterversammlungen (zweites Datum): 22.06.2010/25.06.2010, 15.06.2011/22.06.2011, 06.12.2011/09.12.2011, 14.08.2012/22.08.2012, 01.11.2012/ 01.11.2012.

<sup>113</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.6 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O., und mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 04.07. und 19.07.2013.

dass auch das MdF die Nichteinhaltung der Ladungsfristen kritisch sah, jedoch davon absah, dies zu rügen.<sup>114</sup>

Diese Erläuterung vorangestellt, stellt der LRH im Folgenden Ladung, Dauer und Inhalt zweier Gesellschafterversammlungen exemplarisch dar.

Am 01.11.2012 fasste die Gesellschafterversammlung in einer zehninütigen Sitzung, zu welcher am gleichen Tag geladen wurde, Beschlüsse über die Zuführung zusätzlicher Gesellschaftermittel von bis zu 1,2 Mrd. Euro (vgl. hierzu die in Kapitel III. D 1.2 dargestellte Entscheidungsfindung im Vorfeld), über die Wahl des Abschlussprüfers für die Jahresabschlüsse 2012 der FBB-Gruppe und über die Genehmigung des Protokolls zur letzten Gesellschafterversammlung. Außerdem nahm sie einen Beschluss des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit der Einleitung bzw. Durchführung einer Organhaftungsprüfung zur Kenntnis (vgl. hierzu die in Kapitel III. F. 2.1 dargestellte Entscheidungsfindung).<sup>115</sup>

In einer neunminütigen Sitzung am 22.08.2012 stellten die Gesellschafter den Jahresabschluss 2011 der FBB fest und nahmen den Bericht des Aufsichtsrats gemäß § 171 Abs. 2 AktG<sup>116</sup> und den Corporate Governance Bericht der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats (vgl. III. A. 1.2.1.2 und E. 5.1.3) zur Kenntnis. Des Weiteren stimmte sie (nachträglich) Maßnahmen der FBB zur Absicherung des (nicht eingehaltenen) Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 (vgl. hierzu III. C. 3.4.1.4) und einer Budgeterhöhung um 7,6 Mio. Euro sowie einem konzerninternen Rechtsgeschäft zu. Die Ladung zu dieser Sitzung erfolgte am 14.08.2012, wobei die Tagesordnung mit Schreiben vom 20.08.2012 ergänzt wurde.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Vgl. E-Mail des BetRef. an die Staatssekretärin vom 01.11.2012 „Im Hinblick auf die grundsätzlich erfolgte Vorabstimmung zu 1. mit Ihnen, die Überschaubarkeit der Entscheidungslage zu 2. und den insoweit von der FBB geltend gemachten Handlungsbedarf habe ich – ebenso wie die Vertreter der beiden Mitgesellschafter – davon abgesehen, die Nichteinhaltung der Ladungsfrist zu rügen.“; E-Mail des BetRef. an die Staatskanzlei vom 17.01.2013: „wäre es ein positives Signal, wenn der Gesellschafterbeschluss in einem ordentlichen Verfahren – im Fall einer Gesellschafterversammlung unter Einhaltung der satzungsmäßigen Frist – mit einer aussagekräftigen Beschlussvorlage [...] herbeigeführt würde.“

<sup>115</sup> Vgl. Protokoll zur Gesellschafterversammlung am 01.11.2012 und Ladungsschreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden vom gleichen Tag.

<sup>116</sup> i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG

<sup>117</sup> Vgl. Protokoll zur Gesellschafterversammlung am 22.08.2012, Ladungsschreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden vom 14.08.2012 und Schreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden vom 20.08.2012.

Die Gesellschafterversammlungen wurden – entsprechend dem Gesellschaftsvertrag der FBB – vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats einberufen, welcher die Tagesordnung vorschlug, den Vorsitz in den Gesellschafterversammlungen führte<sup>118</sup> und die Protokolle zu den Gesellschafterversammlungen unterzeichnete.<sup>119</sup>

Das MdF erachtete es nach eigener Aussage im Betrachtungszeitraum nicht als erforderlich, von seinem Recht nach § 50 Abs. 1 GmbHG – welches ihm als Vertreter eines Minderheitsgesellschafters (Land Brandenburg)<sup>120</sup> zustand – Gebrauch zu machen und selbst Gesellschafterversammlungen einzuberufen.<sup>121</sup>

#### **1.4 Vermengung der Sphären des Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats**

Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat sind zwei unterschiedliche Organe mit jeweils eigenen Rechten und Pflichten. 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.

Die unter III. A. 1.3.3 beschriebene, 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.

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.

---

<sup>118</sup> Vgl. § 11 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der FBB i. d. F. vom 17.11.2011 bzw. 25.08.2008; Abschn. VI. Ziff. 2.2.1 CGK.

<sup>119</sup> Vgl. Protokolle zur den Gesellschafterversammlungen im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013.

<sup>120</sup> Auch die anderen Gesellschafter sind Minderheitsgesellschaftler (vgl. II. 1).

<sup>121</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.7 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

## 2 Wahrnehmung der Beteiligungsverwaltung und der Gesellschafterrechte des Landes bei der FBB durch das MdF

### 2.1 Grundsätzliches zur staatlichen Beteiligungsverwaltung<sup>122</sup>

Die Aufgaben einer staatlichen Beteiligungsverwaltung leiten sich aus den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, aus § 53 HGrG<sup>123</sup> und aus den §§ 65 ff. LHO ab. Anhaltspunkte gibt ferner der CGK mit seinen Hinweisen für die Beteiligungsführung. Kernaufgabe der Beteiligungsverwaltung ist demnach die Kontrolle und Steuerung der Landesbeteiligungen im Hinblick auf die Sicherung des wichtigen Landesinteresses. Hierunter fallen in der Praxis v. a. folgende Aufgaben:

- Implementierung von Kontrollen zur Gewährleistung der Leistungs- und Wirtschaftlichkeitsziele und zur frühzeitigen Identifizierung von Risiken der Beteiligung für den Haushalt; Ergreifung von Steuerungsmaßnahmen;
- Auswertung von Unterlagen der Gesellschaft in eigener Zuständigkeit gemäß § 69 LHO; systematische und fortlaufende Erfassung und Auswertung der Daten über die wirtschaftliche Unternehmensentwicklung;
- Unterstützung der landesentsandten Aufsichtsräte bei der Sitzungsvorbereitung und Beratung der Mandatsträger, insbesondere im Hinblick auf die Sicherstellung des besonderen Landesinteresses;
- Unterstützung der Fachressorts bei der strategischen Zielsetzung;
- je nach Organisationsform Vor- und Nachbereitung von Gesellschafterbeschlüssen oder/und eigenständige Wahrnehmung von Gesellschafterrechten.

<sup>122</sup> Rechtsgrundlagen und Literaturnachweise: §§ 65 ff. LHO (insbesondere § 65 Abs. 6 und § 69 LHO); VV-LHO zu § 69; Land Brandenburg, Ministerium der Finanzen: „Bericht über die Beteiligungen des Landes Brandenburg an Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts – Beteiligungsbericht 2013“, S. 12; Bemerkungen 2005 des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein (...) vom 05.04.2005, S. 128 f., 133; *Institut für den öffentlichen Sektor e. V.*: PublicGovernance – Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, Frühjahr 2007 S. 9ff.; *Institut für den öffentlichen Sektor e. V.*: PublicGovernance – Zeitschrift für öffentliches Management, Frühjahr 2011 S. 19; *Nebel* in *Piduch*: Bundeshaushaltsrecht, Stand Juni 2007, Rn 1 zu § 92 BHO; *Eibelshäuser/Breidert* in: *Heuer/Engels/Eibelshäuser*: Kommentar zum Haushaltsrecht des Bundes und der Länder sowie der Vorschriften zur Finanzkontrolle, Stand Februar 2006, Rn. 7 ff. zu § 69 BHO; *Hermesmeyer*: „Staatliche Beteiligungsverwaltung“, 2010, S. 160, 235, 266; *Heller*: „Als Aufsichtsrat in öffentlichen Unternehmen“, 1. Aufl. 2013, S. 85; *Reutzel/Rullmann* in: *Praxis der Kommunalverwaltung*, Band E 3 Bu, PPP, Stand Mai 2008, Teil 1, Abschn. 2.3.2 (Beteiligungsmanagement); *Schwarting*: „Beteiligungsmanagement und -controlling in der Kommunalverwaltung“ (gefunden unter <http://www.unispeyer.de/lba/schwarting/aufsaeetze/aufsatz9.pdf>); u. a.

<sup>123</sup> Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) vom 19.08.1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15.07.2013 (BGBl. I S. 2398) geändert worden ist.

## **2.2 Organisation der Beteiligungsverwaltung im MdF**

Im Land Brandenburg ist das MdF für die Verwaltung der Landesbeteiligungen, insbesondere für die Wahrnehmung der Anteilseignerrechte, zuständig.<sup>124</sup>

### **2.2.1 Finanzminister**

Der Finanzminister leitet den Geschäftsbereich des Ministeriums der Finanzen selbständig nach den vom Ministerpräsidenten festgelegten Richtlinien der Regierungspolitik.<sup>125</sup> Damit ist grundsätzlich er verantwortlich für die Verwaltung u. a. der Landesbeteiligung an der FBB und für die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte 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 (vgl. III. A. 1.2.5.2).

### **2.2.2 Staatssekretärin**

Die Staatssekretärin der Finanzen (nachfolgend kurz: Staatssekretärin) ist als ständige Vertretung des Finanzministers vorgesetzte Person der Beschäftigten des MdF. Sie ist verantwortlich für die Organisation, den Geschäftsablauf und die Koordination der Arbeit im Ministerium. Ihr unmittelbarer Vorgesetzter ist der Finanzminister.<sup>126</sup>

Grundsätzlich ist die Staatssekretärin nach dem Finanzminister zuständig für die Beteiligungsverwaltung und damit für die Anteilseignerrechte bei der FBB. 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 hat, antwortete das MdF u. a., dass „Entscheidungen im Rahmen der Wahrnehmung der förmlichen

---

<sup>124</sup> Vgl. Bekanntmachung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden [Brandenburgs] vom 12.05.2010, zuletzt geändert am 24.01.2013, Abschn. IV. Nr. 3.

<sup>125</sup> § 8 der Geschäftsordnung der Landesregierung Brandenburg vom 04.07.2000, zuletzt geändert am 28.03.2011.

<sup>126</sup> § 4 Abs. 1 und 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung für die Ministerien des Landes Brandenburg vom 18.08.2006, zuletzt geändert am 25.02.2013.

Gesellschafterrechte des Landes“ innerhalb des Ministeriums von der Staatssekretärin getroffen werden.<sup>127</sup>

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, existiert nicht.<sup>128</sup>

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. (vgl. Kapitel III. A. 2.2.4) ihr in Vorbereitung auf die Beschlussfassungen in den Gesellschafterversammlungen vorlegte (vgl. Kapitel III. A. 2.2.4).<sup>129</sup> Daneben holte das BetRef. in einzelnen laufenden Angelegenheiten das Plazet der Staatssekretärin ein.<sup>130</sup> Der Staatssekretärin gingen auch die ausführlichen Vorbereitungsvermerke zu, welche das BetRef. für den Finanzminister im Vorfeld der Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses erstellte (vgl. III. A. 1.2.5.3). Weitergehende eigene inhaltliche Beiträge der Staatssekretärin – 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.<sup>131</sup> Insbesondere in Fragen des aufgrund von Kostensteigerungen entstandenen Kapitalmehrbedarfs der FBB, der eine weitere Zuführung von Gesellschaftermitteln erforderte, war die Staatssekretärin in die vorbereitende E-Mail-Korrespondenz zwischen BetRef. und Finanzminister lediglich zur Kenntnisnahme („Cc“<sup>132</sup>) oder nicht einbezogen.<sup>133</sup>

<sup>127</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 1.1 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

<sup>128</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 04.07.2013.

<sup>129</sup> Vgl. z. B. Handzeichen der Staatssekretärin mit Datum auf dem Vermerk des BetRef. vom 14.12.2012 in Vorbereitung auf die Gesellschafterversammlung am 18.12.2012.

<sup>130</sup> Vgl. z. B. Kapitel III. F. 3.3.1 i. S. Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei im Haftungsprüfungsverfahren.

<sup>131</sup> Vgl. aber auch Kapitel III. C. 3.6.1.

<sup>132</sup> Cc = „Kopie an“

<sup>133</sup> Vgl. III. D. 2.2.1 (Kapitalmehrbedarf) und z. B. auch E-Mail des BetRef. vom 09.07.2012 an den Finanzminister (Cc Abteilungsleiter) zum Inhalt einer Besprechung mit Gesellschaftern und Bürgern zur Absicherung des zusätzlichen Finanzierungsbedarfs der FBB mit diesbezüglicher Beständigkeitserklärung der Gesellschafter. (Ob der Abteilungsleiter die Informationen an die Staatssekretärin weiterleitete, war in den Akten des BetRef. nicht dokumentiert.) Vgl. des Weiteren III. B. 2.1 (Schallschutzproblematik) für Cc-Korrespondenz.

An den Gesellschafterversammlungen und den sonstigen unter III. A. 2.2.4.2 genannten Gremiensitzungen mit BER-Bezug nahm die Staatssekretärin im Betrachtungszeitraum nicht teil. Dort wurde das Land Brandenburg durch das BetRef. vertreten.<sup>134</sup>

Im Rahmen der Prüfung des LRH war die Staatssekretärin weder an Gesprächen beteiligt, noch unterzeichnete sie entsprechenden Schriftverkehr.

In seiner Stellungnahme zum Entwurf der Prüfungsmitteilung gab das MdF demgegenüber an, dass es eine Vielzahl mündlicher Abstimmungen innerhalb des Ministeriums, wie auch innerhalb der Landesverwaltung und im Gesellschafterkreis gegeben habe. Die Staatssekretärin habe sich fortlaufend über die Entwicklungen bei der FBB unterrichtet gehalten, insbesondere auch durch Erörterungen mit dem Finanzminister.<sup>135</sup> Der LRH verweist an dieser Stelle jedoch auf seine Ausführungen zu mündlichen Abstimmungen innerhalb des Ministeriums unter Kapitel II. 2.

### **2.2.3 Abteilungsleiter**

Nach Finanzminister und Staatssekretärin ist ein Abteilungsleiter im MdF verantwortlich für die Beteiligungsverwaltung und Wahrnehmung der Gesellschafterfunktion bei der FBB.<sup>136</sup>

Er führte den wesentlichen Teil der Korrespondenz mit dem LRH im Zusammenhang mit der Betätigungsprüfung und nahm auch am Eröffnungs- und Schlussgespräch zur Prüfung teil.

Ausweislich der vom BetRef. vorgelegten Unterlagen war der Abteilungsleiter in Vorgänge bezüglich des Bauvorhabens BER im Wesentlichen insoweit eingebunden, als er regelmäßig Vermerke und E-Mails des BetRef. zur Kenntnis erhielt. Nach Angaben des MdF hat der Abteilungsleiter die Tätigkeit des BetRef. im Rahmen seiner Verantwortung eng begleitet; er habe sich in zahlreichen und eingehenden Dienstbesprechungen mit Angehörigen des Referats über die Verhältnisse der FBB und des BER-Projekts unterrichtet und konzeptionelle, strategische und operative Fragen der Verwaltung der Landesbeteiligung an der FBB mit ihnen beraten. Die

---

<sup>134</sup> Vgl. Protokolle zu den betreffenden Gremiensitzungen im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013.

<sup>135</sup> Vgl. Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015, a.a.O., S. 2 und 5.

<sup>136</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung für die Ministerien des Landes Brandenburg und Organigramm des MdF, Stand: 01.07.2014 und früher.



Ergebnisse seien in die Vorschläge des BetRef. an die Leitung des MdF eingeflossen.<sup>137</sup> Bezüglich der Angaben des MdF zu mündlichen Abstimmungen wird im Übrigen auf III. A. 2.2.2 verwiesen.

Den Unterlagen war nicht zu entnehmen, dass der Abteilungsleiter an den in Kapitel III. A. 2.2.4.2 genannten Arbeitsgruppen- bzw. Gremiensitzungen mit Bezug zum Projekt BER teilnahm.

## **2.2.4 Beteiligungsreferat (BetRef.)**

### **2.2.4.1 Aufgaben und personelle Ausstattung**

Laut Geschäftsverteilungsplan des MdF hatte das BetRef. u. a. folgende Aufgaben wahrzunehmen:<sup>138</sup>

- „Verwaltung von Landesbeteiligungen an Unternehmen des privaten Rechts (ohne Banken und Versicherungen) einschl. der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte“ (zentral für das Land Brandenburg);
- 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.<sup>139</sup>

### **2.2.4.2 Informationsquellen**

Im Rahmen seiner Tätigkeit als Beteiligungsverwaltung, welche auch die Gesellschafterrechte für das Land bei der FBB wahrnimmt, erlangte das BetRef. im Betrachtungszeitraum vor allem aus folgenden Quellen Kenntnis über Angelegenheiten der FBB und die Entwicklung des Bauvorhabens BER:

<sup>137</sup> Vgl. Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015, a.a.O., S. 5.

<sup>138</sup> Vgl. zuletzt Geschäftsverteilungsplan des MdF, Stand 01.01.2013. Vgl. diesbezüglich auch Abschn. III. Ziff. 1 CGK und Bekanntmachung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden [Brandenburgs] vom 12.05.2010, zuletzt geändert am 24.01.2013, Abschn. IV. Nr. 3.

<sup>139</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 1.5 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

#### 2.2.4.2.1 Vorlagen der Geschäftsführung zu den Aufsichtsratssitzungen

Im Vorfeld der Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses übersandte die FBB dem BetRef. die umfangreichen Vorlagen der Geschäftsführung zu den einzelnen Tagesordnungspunkten. Hierzu gehörten auch die von der FBB und vom Projektsteuerer quartalsweise erstellten Controllingberichte. Diese ca. 80-seitigen Berichte enthielten Informationen zum Baufortschritt unter Verwendung eines Ampelsystems in Bezug auf den Stand der (Teil-)Projekte<sup>140</sup>:

- grün = terminlich im Plan und kostenseitig Einhaltung der Gesamtprognose<sup>141</sup>;
- gelb = terminlich kritisch, aber ohne Auswirkung auf die Inbetriebnahme; kostenseitig wird die Gesamtprognose eingehalten;
- rot = terminlich kritisch mit Auswirkung auf die Inbetriebnahme; die Gesamtkostenprognose wird überschritten.

Neben dem Controllingbericht enthielten die Vorlagen gesonderte Sachstandsberichte zu herausgehobenen Bau- und Inbetriebnahmethemen. Weitere Vorlagen betrafen u. a. die operative und strategische Unternehmensplanung, die Baukosten-situation und Baukostenerhöhungen, Finanzierungsfragen, Unternehmenskennzahlen, geplante Grundstückserwerbe im Flughafenumfeld und sonstige Vertrags-schlüsse, die Flugverkehrsentwicklung, die Marktposition der FBB, Marketingkon-zepte, Flugrouten und das Risikomanagement. Zum Teil waren den Vorlagen auch Gutachten, z. B. von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur Plausibilisierung des Finanzierungskonzepts, beigefügt. (Vgl. für weitere Erörterungen zu den Control-lingberichten III. C. 3.2.2.5.3.)

Das BetRef. wertete die genannten Unterlagen in Vorbereitung des Finanzministers auf dessen Aufsichtsratstätigkeit aus (vgl. III. A. 1.2.5.3; Tätigkeit als Beteiligungs-verwaltung).

<sup>140</sup> Vgl. z. B. Controllingbericht 02/2012 vom 04.06.2012, S. 75.

<sup>141</sup> Definition laut Vorlage der Geschäftsführung zur Sitzung des Aufsichtsrats am 16.08.2013 (TOP 5): „Prognose: – umfasst alle Kenntnisse bezüglich der erwarteten Gesamtkosten des Projektes BER (ohne Risiken) – Aufsichtsrat wird über Prognose BER in Kenntnis gesetzt – hat Einfluss auf Finanzierungsrah-men“.

#### **2.2.4.2.2 Vermerke des Bürgschaftsreferats im MdF, Berichte der Bürgencontroller**

Das Land Brandenburg, vertreten durch das MdF, hat sich im Jahr 2009 für Kredite der FBB zur Finanzierung des BER bis zu einem Höchstbetrag von 888 Mio. Euro auf erstes Anfordern unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit verbürgt. Zusammen mit den beiden anderen Gesellschaftern (als Bürgen) hat das Land eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (im Folgenden: „Bürgencontroller“) beauftragt, das eingegangene Bürgschaftsengagement laufend zu begleiten und über Sachverhalte zu berichten, die für die Überwachungs- und Steuerungsfunktion der Bürgen relevant sind.<sup>142</sup>

Das Bürgschaftsreferat, welches im MdF für die Verwaltung der Landesbürgschaften zuständig war,<sup>143</sup> leitete dem BetRef. die Berichte der Bürgencontroller und seine diesbezüglichen Auswertungsvermerke zu.

#### **2.2.4.2.3 Sitzungen der „IMAG Flughafen“**

Zwei Bedienstete des BetRef. nahmen an den monatlichen Sitzungen der „Interministeriellen Arbeitsgruppe zur Koordinierung aller ressortspezifischen flughafenrelevanten Arbeitsfelder vor und nach Inbetriebnahme des Flughafens Berlin Brandenburg“ teil. Diese Arbeitsgruppe wurde auf Vorschlag der Staatskanzlei im Januar 2012 gegründet und stand unter deren Federführung. Der Teilnehmerkreis setzte sich aus Vertretern der Ressorts der Landesregierung unter Mitwirkung der FBB und zweier betroffener Landkreise sowie aus Gästen zusammen. Der Auftrag der Arbeitsgruppe bestand darin, die Auswirkungen des BER auf die Ressorts festzustellen und Bewältigungsmaßnahmen zu entwickeln, gegenseitige Information sicherzustellen und Fehlsteuerungen und Probleme frühzeitig zu erkennen und zu lösen.<sup>144</sup>

#### **2.2.4.2.4 Referentenrunden**

Zwei Bedienstete des BetRef. nahmen regelmäßig an den sog. Referentenrunden teil, welche im Vorfeld der Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse zu Vorbereitungs- und Abstimmungszwecken stattfanden. Der Teilnehmerkreis setzte

---

<sup>142</sup> Vgl. Jahresbericht 2011 des Landesrechnungshofs Brandenburg, S. 225 ff.

<sup>143</sup> Vgl. Geschäftsverteilungsplan des MdF, Stand 01.01.2013.

<sup>144</sup> Vgl. Vermerk des BetRef. vom 11.01.2012 an den Finanzminister zur Vorbereitung der Kabinettsitzung am 17.01.2012 und Protokolle zu den IMAG-Sitzungen im Zeitraum Januar bis Juni 2012.

sich im Wesentlichen aus Referenten von Aufsichtsratsmitgliedern, aus den Gesellschaftervertretern, aus den Geschäftsführern und weiteren Vertretern der FBB und bedarfsweise aus Sachverständigen und Behördenvertretern zusammen.<sup>145</sup>

#### **2.2.4.2.5 Sonstiger Austausch von Informationen mit dem MWE und der Staatskanzlei**

Über die Zusammenkünfte im Rahmen von Gremien und Arbeitsgruppen hinaus stand das BetRef. in laufendem Austausch mit den Bediensteten des MWE und der Staatskanzlei, welche die aus diesen Ressorts entsandten Aufsichtsratsmitglieder unterstützten (vgl. III. A. 1.2.5.3).<sup>146</sup>

#### **2.2.4.2.6 Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses**

Ein Bediensteter des BetRef., in der Regel der Referatsleiter, nahm im Betrachtungszeitraum regelmäßig an den Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses als Gesellschaftervertreter<sup>147</sup> teil. Insoweit stand dem Bediensteten des BetRef. ein Rederecht in den Sitzungen zu, von dem er selten Gebrauch machte.<sup>148</sup> Für den Finanzminister überprüfte das BetRef. die Entwürfe der von der FBB erstellten Protokolle zu den Sitzungen des Finanz- und Prüfungsausschusses auf Richtigkeit und Vollständigkeit<sup>149</sup> (vgl. auch III. A. 1.2.5.3).

An den Sitzungen des Projektausschusses nahm das MdF bzw. das BetRef. im Gegensatz zur Staatskanzlei und dem MWE nicht teil. Es erhielt jedoch die Protokolle zu diesen Sitzungen.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> Vgl. Protokolle zu den Referentenrunden im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013.

<sup>146</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.5 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.; mündliche Auskünfte des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 19.07.2013, des MWE am 19.08.2013 und der Staatskanzlei am 10.09.2013; bestätigt anhand der eingesehenen Unterlagen.

<sup>147</sup> Vgl. diesbezüglich auch die Darstellung des MdF in Anlage 2 zu dieser Prüfungsmitteilung (dort unter der lfd. Nr. 18). Vgl. Protokolle zu den genannten Sitzungen im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013, jeweils S. 1.

<sup>148</sup> Vgl. Protokolle zu den genannten Sitzungen im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013; Antwort des MdF auf Frage 3.2 des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O. (Die laut vorgenannter Antwort des MdF „vielfach“ geschehene Anforderung von Informationen durch das BetRef. spiegelt sich nicht in den Protokollen zu den Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen wider. Dort ist die Ausübung des Rederechts nur äußerst selten dokumentiert, vgl. Kapitel III. B bis III. F.).

<sup>149</sup> Vgl. z. B. Vermerke des BetRef. vom 31.08.2011 und 08.06.2012 an den Finanzminister zu den Protokollentwürfen für die Sitzungen des Finanz- und Prüfungsausschusses am 15.06.2011 und 18.04.2012; Schreiben des BetRef. vom 20.02.2013 an die FBB.

<sup>150</sup> Vgl. z. B. Protokoll zur Sitzung des Projektausschusses am 16.05.2012, von der FBB übersandt am 08.08.2012.

#### **2.2.4.2.7 Sitzungen der Bürgen- und Gesellschafter mit Vertretern der FBB; Sitzungen des Interministeriellen Ausschusses der Bürgen**

In den Akten des BetRef. sind vereinzelt Besprechungen der FBB mit den Bürgen und Gesellschaftern (Bürgen- und Gesellschaftertreffen)<sup>151</sup> und Zusammenkünfte des Interministeriellen Ausschusses der Bürgen (IMA)<sup>152</sup> dokumentiert. Für das Land Brandenburg nahmen hieran Bedienstete des Bürgschaftsreferats im MdF teil.

#### **2.2.4.2.8 Sonstige Sitzungen und Schriftverkehr der drei Gesellschafter**

Über die Zusammenkünfte im Rahmen der o. g. Gremiensitzungen hinaus stimmte sich das BetRef. mit den Vertretern der beiden anderen Gesellschafter „auf Arbeitsebene“ anlassbezogen zu FBB-Themen ab.<sup>153</sup>

#### **2.2.4.2.9 Jahresabschlussprüfungsberichte**

Im Rahmen seiner beteiligungsverwaltenden Tätigkeit wertete das BetRef. gemäß § 69 LHO die Berichte der Abschlussprüfer über die Prüfung der Jahresabschlüsse der FBB (§ 316 Abs. 1 S. 1 HGB<sup>154</sup>) aus. Zudem nahm ein Bediensteter des BetRef. an den Bilanzsitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses teil (vgl. III. A. 2.2.4.2.6).

---

<sup>151</sup> Vgl. Vermerk des BetRef. zum Bürgen- und Gesellschaftertreffen am 30.05.2012 (Besprechungsinhalte: wirtschaftliche und juristische Auswirkungen der Inbetriebnahmeverschiebung, mögliche Kapitalmaßnahmen, bauliche Situation).

<sup>152</sup> Vgl. Protokoll der FBB zur IMA-Sitzung am 21.03.2012 (Besprechungsinhalt: Inbetriebnahmefragen).

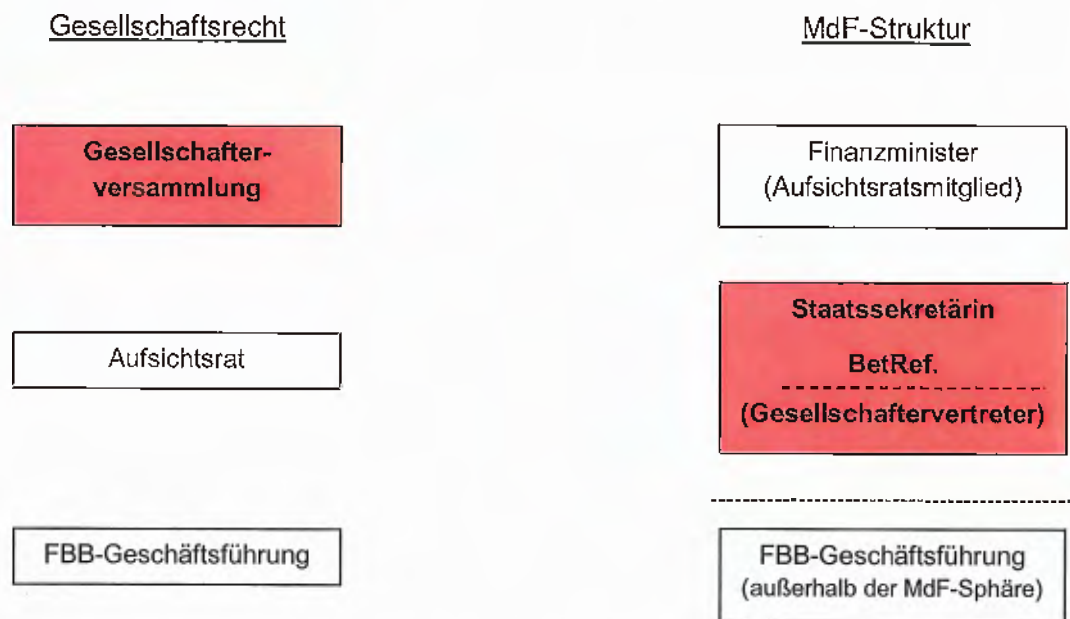
<sup>153</sup> Vgl. z. B. E-Mail des BetRef. vom 10.07.2012 an die Gesellschaftervertreter i. S. Gesellschaftererklärung.

<sup>154</sup> Handelsgesetzbuch (HGB) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 24.04.2015 (BGBl. I S. 642) geändert worden ist.

## 2.3 Wertung: Strukturelle Schwächung des Gesellschafters

### 2.3.1 Gesellschaftervertreter ist mehreren Aufsichtsratsmitgliedern innerhalb der Landesverwaltung hierarchisch untergeordnet

Die gesellschaftsrechtlich herausgehobene Stellung und Bedeutung des Gesellschafters als Teil der Gesellschafterversammlung ist in Bezug auf die FBB-Beteiligung inkongruent zu den hierarchischen Strukturen innerhalb des MdF, wie folgendes Schaubild verdeutlicht:



Grafik 2: Gesellschaftsrechtliche Organhierarchie vs. Diensthierarchie innerhalb des MdF

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. Letzteren gegenüber hätte allenfalls der Finanzminister – unter der Voraussetzung der vorherigen Niederlegung seines Aufsichtsratsmandats – eine starke Gesellschafterposition einnehmen können.

Im Regelfall dürfte die existente hierarchische Konstellation unproblematisch sein, da die Interessen des Gesellschafters und der von ihm entsandten Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich gleichgerichtet sind, insbesondere wenn diese Akteure der Landesregierung bzw. -verwaltung angehören: Das Land entsendet Personen in

den Aufsichtsrat, damit deren Überwachungstätigkeit das Unternehmenswohl unter Berücksichtigung des besonderen Landesinteresses (vgl. III. A. 1.2.2) fördert.

Als konfliktträchtig erweist sich die beschriebene Konstellation 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 Staatssekretärin als 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.

Für die Staatssekretärin ergäbe sich hierbei ein nicht unerhebliches Spannungsfeld zwischen ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht und ihrer diensthierarchischen Position, welche 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 (vgl. III. A. 2.2.2) bei der Staatssekretärin verblieb (vgl. III. A. 2.2.2).

### **2.3.2 Referentenfunktion des Beteiligungsreferats für Aufsichtsratsmitglied schwächt Gesellschafter zusätzlich**

Darüber hinaus schwächte es die Gesellschafterposition, dass das – die Staatssekretärin bei der Ausübung der Gesellschafterrechte unterstützende – BetRef. als Beteiligungsverwaltung auch eine Referentenfunktion für ein Aufsichtsratsmitglied (Finanzminister) ausübte. In diesem Rahmen hatte es insbesondere zu den Sitzungsvorlagen der Geschäftsführung Stellung<sup>155</sup> zu nehmen und dem Finanzminister bei Bedarf über die Ergebnisse von Aufsichtsratssitzungen zu berichten<sup>156</sup> (vgl. III. A. 1.2.5.3). Hierdurch erlangte das BetRef. zwar unmittelbar tiefgehende Kenntnisse über das BER-Projekt. Im Gegensatz zu dem vorstehend beschriebenen Informationsfluss ist gesellschaftsrechtlich jedoch vorgesehen, dass die Aufsichtsratsmitglieder den Gesellschaftern Bericht über Angelegenheiten der Gesellschaft und des Aufsichtsrats zu erstatten haben (vgl. III. A. 1.2.1.2).

Exemplarisch für die Auswirkung des in III. A. 2.3.1 beschriebenen Organisationsdefizits auf die Wahrnehmung Dritter von der Gesellschafterposition der Staatssekretärin und des sie unterstützenden BetRef. sind folgende Vorgänge: Mit Schreiben vom 05.06.2012 lud ein vom Gesellschafter Berlin entsandtes Aufsichtsratsmitglied den Finanzminister sowie zwei vom Gesellschafter Bund entsandte Aufsichtsratsmitglieder zu einem „Gesellschaftergespräch“ ein. Gegenstand des Gesprächs sollte vor allem das weitere Vorgehen der „Gesellschafter“ im Hinblick auf die finanziellen

<sup>155</sup> Vgl. z. B. Vermerk des BetRef. vom 14.10.2011 zur Vorbereitung der Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 20.11.2011 und des Aufsichtsrats am 21.10.2011 (an den Finanzminister übersandt am 14.10.2011): „Zu den Tagesordnungspunkten nehme ich wie folgt Stellung:“

<sup>156</sup> Vgl. z. B. Wortlaut der E-Mail des BetRef. an den Finanzminister vom 17.01.2013: „Über die wesentlichen Ergebnisse[ ] der gestrigen Sitzung des FBB-Aufsichtsrats berichte ich wie folgt:“



Folgen der Inbetriebnahmeverschiebung sein. Die Staatssekretärin als Gesellschaftervertreterin blieb in der Einladung unberücksichtigt. Der Leiter des BetRef. – der ebenfalls keine Einladung erhielt – unterrichtete den Finanzminister über den geplanten Gesprächsgegenstand und äußerte Empfehlungen.<sup>157</sup> Dasselbe vom Gesellschafter Berlin entsandte Aufsichtsratsmitglied kritisierte im Januar 2013, dass das BetRef. vor der Zuführung von Gesellschaftermitteln an die FBB von dieser eine detaillierte Erläuterung des Kapitalmehrbedarfs angefordert hatte (vgl. III. C. 3.7.1.5). Hierdurch verzögere sich die Anweisung der ersten Zahlungstranche. Dieses Aufsichtsratsmitglied ersuchte den Finanzminister „– auch in [dessen] Eigenschaft als Vorsitzender des Finanzausschusses – weiterhin für eine einvernehmliche Meinungsbildung der drei Gesellschafter zur anstehenden Anweisung der ersten Tranche Sorge zu tragen.“<sup>158</sup>

Eine Schwächung der Gesellschafterposition trat außerdem dadurch ein, dass das BetRef. durch seine umfangreichen Unterstützungsleistungen für den Finanzminister als Aufsichtsratsmitglied nicht kritisch oder wenigstens neutral bei der Vorbereitung der Entscheidungen über Entlastung und Haftung des Aufsichtsrats sein konnte, denn dabei stand auch seine eigene Unterstützungsleistung auf dem Prüfstand.

Im Übrigen bestand durch Anfragen des BetRef. an die FBB im Rahmen seiner Referententätigkeit für den Finanzminister die Gefahr, dass das Gesellschafterprofil des BetRef. in der Wahrnehmung der FBB an Schärfe verliert.

Unter Berücksichtigung aller genannten Aspekte war das BetRef. überwiegend auf die Rolle eines Gehilfen des Finanzministers als Aufsichtsratsmitglied reduziert.

---

<sup>157</sup> Vgl. Schreiben eines vom Gesellschafter Berlin entsandten Aufsichtsratsmitglieds vom 05.06.2012 an den Finanzminister u. a.; Vermerk des BetRef. vom 12.06.2012. Der LRH fand keinen Hinweis darauf, dass die Staatssekretärin die Missachtung ihrer Gesellschafterfunktion bei diesem Vorgang rügte.

<sup>158</sup> Vgl. Schreiben eines vom Gesellschafter Berlin entsandten Aufsichtsratsmitglieds vom 09.01.2013 an den Finanzminister.

### 3 Überleitung zu den Kapiteln III. B bis III. G

Wie in Kapitel III. A erörtert, waren die Personen, die die Gesellschafterrechte und -pflichten bei der FBB wahrnehmen sollten, mehreren Aufsichtsratsmitgliedern hierarchisch untergeordnet. Dies gilt vor allem für die Angehörigen des BetRef., welches in erster Linie nach außen in Erscheinung trat.

Die folgenden Kapitel befassen sich zum einen damit, ob und wie sich dieser Organisationsmangel im Verlauf des Bauprojekts BER praktisch auswirkte, insbesondere inwieweit die Staatssekretärin und das sie unterstützende BetRef. ihrer Treuepflicht als Gesellschaftervertreter genügten, indem sie bei Fehlentwicklungen von den Gesellschafterbefugnissen Gebrauch machten. Zu diesem Zweck muss in den folgenden Kapiteln z. T. auch das Handeln anderer Akteure, insbesondere das der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats bewertet werden.

Zum anderen untersucht der LRH, ob die Gesellschaftervertreterin und das BetRef. – soweit der o. a. Organisationsmangel unbeachtlich war – ihren fachlichen Aufgaben in angemessener Weise nachgekommen sind. Dabei war in Bezug auf das BetRef. aus den vorgelegten Unterlagen zum Teil nicht klar erkennbar, ob dieses im Einzelnen in Unterstützung der Wahrnehmung der Gesellschafterrolle oder als Referent eines Aufsichtsratsmitglieds (Finanzminister) tätig wurde.

Das Handeln oder Unterlassen der Akteure kann der LRH im Wesentlichen nur anhand der ihm vorgelegten Unterlagen bewerten (vgl. diesbezüglich auch Kapitel II. 2). Bei der Bewertung des Gesellschafterhandelns nimmt der LRH vergleichend Bezug auf das Handeln eines fiktiven Privatinvestors. Hierbei berücksichtigt er, dass

- das BetRef. einerseits durch die Teilnahme an verschiedenen Arbeitsgruppen und Gremien (insbesondere an Sitzungen des Aufsichtsrats und des Finanz- und Prüfungsausschusses) sowie durch die Unterstützungstätigkeiten für den Finanzminister tiefgreifend und frühzeitig Kenntnis über das BER-Projektgeschehen hatte,
- eine treue Ausübung der Gesellschafterrechte jedoch dadurch erschwert war, dass das BetRef. – welches hierbei in erster Linie nach außen in Erscheinung trat – mehreren Aufsichtsratsmitgliedern diensthierarchisch deutlich untergeordnet war.

Eine zusammenfassende Wertung der Kapitel III. A bis III. F mit Empfehlungen enthält Kapitel III. G.

## **B Passiver Anwohnerschallschutz**

### **1 Vorbemerkungen**

Der passive Schallschutz für die Flughafenanlieger ist 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. In der Gesamtschau eröffnet die Schallschutzthematik einen aufschlussreichen Einblick nicht nur in das Compliance Management (vgl. III. E. 3.3.1), die Finanzplanung und die Öffentlichkeitsarbeit der FBB, sondern auch in die Zuarbeiten des MdF (BetRef.) zur Haushaltsplanung und zur Information des Landtags (vgl. III. D. 2.2.3) und in die Kommunikation zwischen den Landesministerien (vgl. III. B. 2.2.1). Nicht zuletzt wird an der Frage des Schallschutzes der zum Teil bestehende Konflikt zwischen der politischen Verantwortung der vom Gesellschafter Land Brandenburg entsandten Aufsichtsratsmitglieder und deren gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit für das gewinnorientierte Unternehmensinteresse der FBB in besonderer Weise deutlich (vgl. III. B. 2.2.2.2).

Das MdF konnte dem LRH zur Entstehung und Entwicklung der Schallschutzproblematik in den Jahren 2004 ff. nur wenige Informationen zur Verfügung stellen. Die folgende Darstellung beruht deshalb zu einem wesentlichen Teil auf öffentlich verfügbaren Dokumenten. Von der Darstellung der zwischen den Beteiligten ausführlich erörterten technischen Argumente, insbesondere hinsichtlich der Angemessenheit des von der FBB vorgesehenen Schallschutzprogramms im Vergleich zu anderen Flughäfen, sieht der LRH ab.

## 2 Entstehung, Entwicklung und Behandlung der Schallschutzproblematik

### 2.1 Chronologie

Am 13.08.2004 erging der Planfeststellungsbeschluss „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ (Az.: 44/1-6441/1/101)<sup>159</sup> des Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg (vereinfachend MIL<sup>160</sup> oder Planfeststellungsbehörde genannt). Dieser enthielt im verfügenden Teil u. a. eine Vielzahl von Auflagen zum Lärmschutz.

Nach öffentlicher Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses im September 2004 gingen beim Bundesverwaltungsgericht zahlreiche Klagen von betroffenen Anwohnern und Gemeinden ein, mit denen in der Hauptsache die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses<sup>161</sup> und hilfsweise Planergänzungen begehrt wurden. Das Gericht wählte aus dem Kreis der Kläger repräsentative Einzelkläger aus<sup>162</sup> und wies in seinen Urteilen vom 16.03.2006<sup>163</sup> die Klagen in der Hauptsache ab. Daneben wurde das MIL u. a. verpflichtet, über die Anordnung passiver Schallschutzmaßnahmen für den Nachtschutz unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. In seinen Urteilsbegründungen nahm das Bundesverwaltungsgericht vergleichend Bezug auf die Regelung im verfügenden Teil des Planfeststellungsbeschlusses zum allgemeinen Tagschallschutz (für Wohn-, Büro- und Praxisräume), wonach

durch Schallschutzvorrichtungen „zu gewährleisten [ist], dass durch die An- und Abflüge am Flughafen im Rauminnern bei geschlossenen Fenstern keine höheren A-bewerteten Maximalpegel als 55 dB(A) auftreten“<sup>164</sup>.

Nach Bewertung des Gerichts lässt diese Regelung – auch mit Blick auf die dazu im Planfeststellungsbeschluss gegebene Begründung – keinen Raum für die Deutung,

<sup>159</sup> Verfügbar unter <http://www.lbv.brandenburg.de/3123.htm>; Link am 11.04.2014 eingesehen.

<sup>160</sup> Das Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg (MSWV) wurde später zum Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg (MIR) und – aktuell – zum Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landes Brandenburg (MIL) neu geordnet. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden durchgehend die Abkürzung „MIL“ verwendet, welche auch die vorgenannten früheren Ministerien (MSWV und MIR) umfasst.

<sup>161</sup> in der Fassung vom 21.02.2006

<sup>162</sup> Vgl. Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ zum Vorhaben „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ (Az.: 44-6441/1/114) vom 20.10.2009, S. 24 (verfügbar unter <http://www.lbv.brandenburg.de/3123.htm>; Link am 11.04.2014 eingesehen.)

<sup>163</sup> BVerwG, Urteile vom 16.03.2006, 4 A 1001.04, 4 A 1073.04, 4 A 1075.04 und 4 A 1078.04 (verfügbar unter <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2006&nr=15>; Link am 11.04.2014 eingesehen.)

<sup>164</sup> Vgl. Teil A. II. 5.1.2 des Planfeststellungsbeschlusses, a.a.O., S. 105.

dass im Tagschutzgebiet der o. g. Maximalpegel auch nur einmal überschritten werden darf. Soweit es um den Lärmschutz während des Tageszeitraums gehe, sei der Planfeststellungsbeschluss nicht zu beanstanden.<sup>165</sup>

Infolge der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.03.2006 leitete das MIL Mitte 2006 ein Planergänzungsverfahren ein. Dieses beschränkte sich auf die vom Bundesverwaltungsgericht beanstandeten Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses im Zusammenhang mit dem Nachtflugbetrieb, dem passiven Schallschutz zur Nachtzeit und der Grenzziehung des Entschädigungsgebiets Außenwohnbereich. Das MIL wies daher alle Einwendungen und Stellungnahmen zurück, die sich nicht auf den Gegenstand des Verfahrens bezogen. Die FBB reichte im Zuge des Planergänzungsverfahrens verschiedene Gutachten und Untersuchungen in Sachen Nachtflugverkehr ein und nahm am Anhörungsverfahren, welches am 01.08.2008 endete, teil.<sup>166</sup>

Am 20.11.2008 fand eine Besprechung zwischen dem MIL und der FBB zur Klärung von „Rechtsunsicherheiten“ der FBB im Hinblick auf den Vollzug der Tagschutzregelungen des Planfeststellungsbeschlusses statt. Das MIL protokollierte, dass aus Sicht der FBB die o. a. Tagschutzzielbestimmung nicht dahingehend verstanden werden könne, dass der Maximalpegel von 55 dB(A) kein einziges Mal überschritten werden darf, da sich bei einer solchen Auslegung rechtlich nicht hinnehmbare Wertungswidersprüche, insbesondere zum Nachtschutzkonzept, ergäben und ein solches Schutzniveau auch praktisch nicht vollziehbar sei. Daher habe die FBB in ihrer Kostenplanung bezüglich der Auflage zum Tagschutzziel des Planfeststellungsbeschlusses eine Maximalpegelhäufigkeit von 16 x 55 dB(A) zugrunde gelegt. Hieraus ergäben sich – wie von der FBB in ihrer bisherigen Kalkulation berücksichtigt – Kosten in Höhe von ca. 139 Mio. Euro.<sup>167</sup> Ziel der FBB sei es, Mehrkosten gegenüber der Kalkulation auf Basis von 16 x 55 dB(A) zu verhindern bzw. möglichst gering zu halten. Da unterhalb eines Maximalpegelkriteriums von 6 x 55 dB(A) ein sehr deutlicher Anstieg<sup>168</sup> der Kosten zu verzeichnen wäre, solle insbesondere verhindert werden, dass ein geringerer Wert als dieser zugrunde gelegt wird. Der

<sup>165</sup> Vgl. z. B. BVerwG, Urteil vom 16.03.2006, 4 A 1001.04, a.a.O., Rn. 288 und 310.

<sup>166</sup> Vgl. Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ zum Vorhaben „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“, vom 20.10.2009, a.a.O., S. 26 ff., 40 f., 253 f.

<sup>167</sup> Mitte 2012 hatte die FBB ein Gesamtbudget von 157 Mio. Euro für die Umsetzung von Schallschutzmaßnahmen geplant. Vgl. Protokoll zur Sitzung des Projektausschusses am 13.06.2012, S. 7.

<sup>168</sup> Lt. Ergebnisvermerk des MIL (s. u.) zu dieser Besprechung schätzte die FBB die Mehrkosten bei einem Maximalpegelkriterium von 1 x 55 dB(A) auf 200 Mio. Euro im Vergleich zu 16 Mio. Euro bei 6 x 55 dB(A), da dann eine bauliche Umsetzung von Schallschutzmaßnahmen zum Teil nicht möglich, sondern Entschädigungen in Höhe von 30 % des Grundstückswerts an die Betroffenen zu zahlen seien.

Rechtsberater der FBB zeigte vor diesem Hintergrund mehrere Alternativen auf: Zum einen könne die Planfeststellungsbehörde im Rahmen des laufenden Planergänzungsverfahrens neben der Nachtschutzregelung auch die Tagschutzregelung ändern. Alternativ könne sie auch eine schriftliche Bestätigung erteilen, wonach das Maximalpegelkriterium von 55 dB(A) hinsichtlich des Tagschutzes nicht so zu verstehen sei, dass dieser Wert kein Mal überschritten werden darf. Das MIL notierte im Protokoll der Besprechung am 20.11.2008 ferner, dass es eine verbindliche Zusage über die weitere Vorgehensweise nicht getroffen habe, sondern die Sach- und Rechtslage prüfen werde. Nach vorläufiger Einschätzung sehe es keinen Anlass, von den Regelungen im Planfeststellungsbeschluss abzuweichen. Der FBB seien die Tagschutzauflagen bekannt gewesen; hiergegen habe sie nicht geklagt. Mit dem Argument der Kostenersparnis könne nicht der Lärmschutz für die Betroffenen ausgehebelt werden.<sup>169</sup>

Nach Abschluss des Planergänzungsverfahrens erging am 20.10.2009 der Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ zum Vorhaben „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ (Az.: 44-6441/1/114). Mit diesem änderte das MIL insbesondere die Regelungen zum passiven Nachtschallschutz; u. a. waren hier nunmehr durchschnittlich bis zu sechs Überschreitungen des Maximalpegels von 55 dB(A) zulässig. Weitere Änderungen bezogen sich auf die Regelungen zum nächtlichen Flugverkehr und zum Entschädigungsgebiet Außenwohnbereich. An allen übrigen Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses vom 13.08.2004<sup>170</sup> hielt die Planfeststellungsbehörde ausdrücklich fest und sah keine Notwendigkeit, das Verfahren insoweit wieder aufzugreifen.<sup>171</sup> Die o. g. Regelung für den allgemeinen Tagschutz blieb unverändert.

Mit Schreiben vom 07.07.2011 bat das MIL die FBB um Stellungnahme hinsichtlich des Tagschutzes, da die FBB in ihrem Schallschutz-Sachstandsbericht vom 17.05.2011 dargestellt habe, hierfür eine Maximalpegelhäufigkeit von 6 x 55 dB(A)

---

<sup>169</sup> Vgl. Ergebnisvermerk des MIL (damals: Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg) aus Ende November 2008 (nicht tagesgenau datiert). Der Vermerk ist dem BetRef. laut Auskunft im Gespräch mit dem LRH am 19.07.2013 erst im Jahr 2013 nach expliziter Anforderung zugegangen. Spätestens geschah dies am 24.04.2013 (vgl. die entsprechende Fußnote unter III. B. 2.2.1).

<sup>170</sup> In der Fassung der 16. Planänderung vom 01.04.2009.

<sup>171</sup> Vgl. Planergänzungsbeschluss „Lärmschutzkonzept BBI“ zum Vorhaben „Ausbau Verkehrsflughafen Berlin-Schönefeld“ vom 20.10.2009, a.a.O., S. 16, 19 f., 257.

zugrunde zu legen. In den Folgegesprächen mit dem MIL bis Ende November 2011 hielt die FBB an dieser Position fest.<sup>172</sup>

In der Referentenrunde am 23.11.2011 äußerte ein Teilnehmer, dass sich eine schwerwiegende Problematik aus der „inzwischen“ unterschiedlichen Auslegung der Tagschutzaufgaben im Planfeststellungsbeschluss durch MIL und FBB ergeben habe („einmal 55 dB(A)“ bzw. sechsmal 55 dB(A)“). Die Geschäftsführung der FBB stellte dazu dar, dass die Berechnungen für die Schallschutzgebiete seinerzeit „auf der Basis sechsmal 55 dB(A) auch in Abstimmung mit dem MIL“ vorgenommen worden seien. Das MIL erwäge „nunmehr“, seine „ursprüngliche“ Position aufzugeben, was Mehrkosten von 200 bis 250 Mio. Euro innerhalb der derzeitigen Schallschutzgebiete und möglicherweise weiteren 250 Mio. Euro außerhalb der derzeitigen Schallschutzgebiete bedeuten würde. Des Weiteren bewertete die Geschäftsführung es als unlogisch dass die Regelung im Planfeststellungsbeschluss zum Tagschutz strenger als die Nachtschutzregelung sei.<sup>173</sup>

Das BetRef. informierte den Finanzminister und die Staatssekretärin (Cc) mit E-Mails vom 24. und 25.11.2011 über die Tagschutzproblematik. Eine Lösung sei bisher nicht absehbar. Das MIL sehe keine Möglichkeit, von seiner Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses abzuweichen, nach der bereits 1 Schallereignis  $\geq 55$  dB(A) ausreicht, um Anspruch auf passiven Schallschutz zu begründen. Dies hätte eine wesentliche Ausweitung des Schallschutzgebiets und eine Erhöhung der Schutzstandards zur Folge. Das MIL werde weitere rechtliche Prüfungen vornehmen, über deren Ergebnisse das BetRef. berichten werde.<sup>174</sup>

In der Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 01.12.2011 teilte die Geschäftsführung mit, dass die erheblichen Mehraufwendungen im Fall einer Maximalpegelhäufigkeit auf Basis von 1 x 55 dB(A) von der FBB nicht selbst getragen werden könnten. Mit Blick auf den Schuldendeckungsgrad der Gesellschaft könne auch eine zusätzliche Kreditaufnahme zu diesem Zweck ausgeschlossen werden. Die Geschäftsführung stellte ihr Vorhaben dar, die „Unklarheiten“ betreffend das Tagschutzziel mit einem auf „Klarstellung“ gerichteten Antrag zu beseitigen. Der

---

<sup>172</sup> Vgl. Schreiben des MIL vom 07.07.2011 an die FBB, veröffentlicht vom Ausschuss für Infrastruktur und Landwirtschaft im Landtag Brandenburg am 17.02.2012 (Anlage 2 zum Protokoll zur Sitzung am 17.01.2012 (P-AIL 5/33), verfügbar unter [http://www.landtag.brandenburg.de/media\\_fast/5701/33.15841681.pdf](http://www.landtag.brandenburg.de/media_fast/5701/33.15841681.pdf), Link am 11.04.2014 eingesehen). Vgl. Schreiben des MIL die FBB vom 05.12.2011, dem BetRef. vom MIL mit Schreiben vom 06.12.2011 zur Kenntnis zugeleitet.

<sup>173</sup> Vgl. Protokoll zur Referentenrunde am 23.11.2011, S. 2 f.

<sup>174</sup> Vgl. E-Mails des BetRef. vom 24. und 25.11.2011 an den Finanzminister (Cc Staatssekretärin und weitere Empfänger).

Finanzminister merkte an, dass trotz der derzeit stattfindenden Gespräche zwischen FBB und MIL nicht davon ausgegangen werden könne, dass das MIL einem solchen Antrag entsprechen wird.<sup>175</sup>

Mit Schreiben vom 05.12.2011 teilte das MIL der FBB mit, dass es sich einem Maximalpegelkriterium von 6 x 55 dB(A) im Licht der Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2006 nicht anschließen könne. Inhaltlich sei die Argumentation der FBB hinsichtlich des anzulegenden Schutzmaßstabs (Vermeidung von Kommunikationsstörungen) nachvollziehbar und sachgerecht; sie lasse sich auch aus der Begründung des Planfeststellungsbeschlusses herleiten. Dem stehe allerdings entgegen, dass die Tagschutzregelung nach Darstellung des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Urteilen vom 16.03.2006 keinen Raum für die Deutung zulasse, dass der Maximalpegel von 55 dB(A) auch nur einmal überschritten werden darf. Das MIL sehe sich daher zu der Feststellung veranlasst, dass der bauliche Schallschutz so umzusetzen ist, dass der Maximalpegel von 55 dB(A) tagesdurchschnittlich (...) weniger als ein Mal im Rauminnern auftritt.<sup>176</sup> Dieses Schreiben ging dem MdF mit E-Mail vom 06.12.2011 zu.<sup>177</sup> Das BetRef. leitete es mit E-Mail vom 07.12.2011 dem Finanzminister und der Staatssekretärin (Cc) zu.<sup>178</sup>

In der Sitzung des Aufsichtsrats am 09.12.2011 hielt der Vorsitzende fest, dass die FBB „die Umsetzung der Vorgaben des aufgesetzten Schallschutzprogramms weiter verfolgen [wird].“<sup>179</sup>

Das Bürgschaftsreferat im MdF vermerkte am 27.02.2012, dass die Bürgencontroller die optimistische Einschätzung, nach der sich das MIL letztlich der Auffassung der FBB (6 x 55 dB(A)) anschließen werde, nicht teilten.<sup>180</sup>

Mit Schreiben vom 18.04.2012 beantragte die FBB beim MIL die Änderung des Planfeststellungsbeschlusses hinsichtlich der Tagschutzaufgabe und begehrte deren Neufassung unter Zugrundelegung eines Maximalpegelkriteriums von 6 x 55

---

<sup>175</sup> Vgl. Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 01.12.2011, S. 3 f.

<sup>176</sup> Vgl. Schreiben des MIL an die FBB vom 05.12.2011.

<sup>177</sup> Vgl. E-Mail des MIL an die Poststelle des MdF vom 06.12.2011.

<sup>178</sup> Vgl. E-Mail des BetRef. vom 07.12.2011 an den Finanzminister (Cc Staatssekretärin und weitere Empfänger).

<sup>179</sup> Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 01.12.2011, S. 11.

<sup>180</sup> Vgl. Vermerk des Bürgschaftsreferats im MdF vom 27.02.2012 an das BetRef. über den Abteilungsleiter.



dB(A).<sup>181</sup> Gegenüber dem Aufsichtsrat bezeichnete die FBB diesen Antrag als „Klarstellungsantrag“.<sup>182</sup>

In ihrem Bericht aus Mitte Juni 2012 stellten die Bürgencontroller erneut dar, dass sie den Optimismus der FBB hinsichtlich einer Änderung des Planfeststellungsbeschlusses nicht teilten. Neben dem noch ausstehenden Ergebnis des Planänderungsantrags dürften auch zahlreiche Einzelfallentscheidungen für Grundstücke außerhalb des Tagschutzgebiets<sup>183</sup> die Schallschutzkosten erhöhen.<sup>184</sup>

Auf Antrag<sup>185</sup> mehrerer Grundstückseigentümer im Flughafenumfeld verpflichtete das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (nachfolgend kurz: OVG) das MIL mit Beschluss vom 15.06.2012, durch geeignete aufsichtsrechtliche Maßnahmen gegenüber der FBB sicherzustellen, dass tagsüber in (...) den Wohngebäuden der Antragsteller ab Inbetriebnahme des BER bei geschlossenen Fenstern keine höheren Maximalpegel als 55 dB(A) auftreten. Die Antragsteller hätten mit Recht auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.03.2006 verwiesen, nach der die Tagschutzregelung des Planfeststellungsbeschlusses – auch mit Blick auf die dazu gegebene Begründung – keinen Raum für die Deutung lasse, dass im Tagschutzgebiet der Maximalpegel von 55 dB(A) im Rauminnern auch nur einmal überschritten werden darf. Die Tagschutzregelung habe auch im Planergänzungsverfahren keine Modifizierung erfahren. Die FBB habe zu erkennen gegeben, dass sie diese Schutzauflage nicht umzusetzen beabsichtigt. Hierin liege eine systematische Verfehlung des planfestgestellten Tagschutzziels. Auch bleibe das vom MIL jedenfalls bis 2015 zugestandene Maximalpegelkriterium von 1 x 55 dB(A) signifikant

<sup>181</sup> Vgl. Schreiben der FBB an das MIL vom 18.04.2012, veröffentlicht unter [www.mil.brandenburg.de/sixcms/detail.php/550863](http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/detail.php/550863) (Link am 11.04.2014 eingesehen).

<sup>182</sup> Vgl. z. B. Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 01.12.2011, S. 4; Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 18.04.2012, S. 3 f.; Protokoll zur Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 20.06.2012, S. 5; Vorlage der Geschäftsführung zu TOP 3.2 der Aufsichtsratssitzung am 16.08.2012.

<sup>183</sup> Lt. Planfeststellungsbeschluss wird der Maximalpegel von 55 dB(A) innerhalb des dort bestimmten Tagschutzgebiets bereits definitionsgemäß überschritten, so dass hier auch ohne Prüfung des Einzelfalls immer ein Anspruch auf baulichen Schallschutz bzw. Entschädigung besteht. Eigentümer von Grundstücken außerhalb des Tageschutzgebiets können das Erfordernis von Schallschutzvorrichtungen im Einzelfall durch Geräuschmessungen nachweisen (Vgl. Teil A II 5.1.2 Ziff. 1 und 2; Teil A II 5.1.7 Ziff. 2 des Planfeststellungsbeschlusses, a.a.O., S. 105 f. und 108 f.)

<sup>184</sup> Vgl. Bericht der Bürgencontroller aus Mitte Juni 2012 (nicht datiert) in Vorbereitung auf die Sitzung des Aufsichtsrats am 22.06.2012, S. 23 f.

<sup>185</sup> Am 27.04.2012 beantragten mehrere Grundstückseigentümer beim Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg den Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit der sie im Wesentlichen die Verpflichtung des MIL beehrten, die Inbetriebnahme des BER am 03.06.2012 bis zur Gewährleistung des im Planfeststellungsbeschluss vorgesehenen passiven Tagschallschutzes zu untersagen. Höchst hilfsweise wurde begehrt, dass das Schallschutzziel laut Teil A II 5.1.2 des Planfeststellungsbeschlusses ab Inbetriebnahme des Flughafens eingehalten wird. Vgl. den u. g. Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 15.06.2012 (OVG 12 S 27.12).

hinter dem Tagschutzziel des Planfeststellungsbeschlusses zurück. Des Weiteren rügte das Gericht die Vertragsgestaltung der FBB gegenüber den Betroffenen, insbesondere in Bezug auf die Kostenerstattungsvereinbarungen (vgl. hierzu näher III. E. 3.5.4). Den Hauptantrag der Kläger auf vorläufige Untersagung der Inbetriebnahme<sup>186</sup> wies das Gericht hingegen als unverhältnismäßig zurück.<sup>187</sup>

Laut einem Vermerk des BetRef. vom 15.06.2012 schätzte die FBB die aus dem OVG-Beschluss erwachsenden Mehrkosten auf 591 Mio. Euro. Weitere Kostenrisiken könnten aus höheren Verkehrswerten in Entschädigungsfällen<sup>188</sup> und aus Ansprüchen von Betroffenen außerhalb des Tagschutzgebiets<sup>189</sup> erwachsen.<sup>190</sup>

Mit Bescheid vom 02.07.2012 verfügte das MIL in Umsetzung des OVG-Beschlusses, dass die FBB sicherzustellen habe, dass ab Inbetriebnahme der neuen südlichen Start- und Landebahn des BER tagsüber (...) <sup>191</sup> keine höheren Maximalpegel als 55 dB(A) auftreten. Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet.<sup>192</sup>

Mit Schreiben vom 19.07.2012 teilte das MIL der FBB mit, dass deren Antrag vom 18.04.2012 auf Vornahme lediglich einer „Korrektur“ der Tagschutzzielbestimmung im Planfeststellungsbeschluss nicht begründet sei, da Übereinstimmungsmängel zwischen Regelungswille und Verfügung nicht vorlägen. Spätestens in seinem Schreiben vom 05.12.2011 habe sich das MIL dahingehend positioniert, dass der Planfeststellungsbeschluss so umzusetzen ist, dass der Maximalpegel von 55 dB(A) tagesdurchschnittlich weniger als einmal überschritten wird. Sollte die FBB an ihrem Antrag vom 18.04.2012 festhalten, so sei dieser als Planänderungsantrag zu verstehen, für den ein neues Planfeststellungsverfahren erforderlich wäre. Selbst im

---

<sup>186</sup> Aus damaliger Sicht am 03.06.2012.

<sup>187</sup> Vgl. Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 15.06.2012 (OVG 12 S 27.12) (verfügbar unter <https://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ovg/presse/archiv/20120615.1350.371584.html>; Link am 11.04.2014 eingesehen).

<sup>188</sup> Bezüglich der nicht hinreichend durch Schallschutzvorrichtungen schützbaeren und daher (gemäß Teil A II 5.1.7 Ziff. 2 des Planfeststellungsbeschlusses, a.a.O., S. 108) zu entschädigenden Grundstücke ging die FBB laut diesem Vermerk des BetRef. von einem durchschnittlichen Verkehrswert von 200.000 Euro aus, auf welchen der Entschädigungssatz von 30 % laut Planfeststellungsbeschluss angewandt wird. Vgl. hierzu auch das Schreiben der Steuerberater der FBB an das Finanzamt Königs Wusterhausen vom 03.09.2012.

<sup>189</sup> Aus Einzelfallprüfungen.

<sup>190</sup> Vgl. Vermerk des BetRef. vom 15.06.2012 zur Vorbereitung der Sitzungen des Finanz- und Prüfungsausschusses am 20.06.2012 und des Aufsichtsrats am 22.06.2012 (Tagesordnungspunkte (TOP) 2.2 und 2.3).

<sup>191</sup> (...) steht für die weiteren technischen Detailregelungen, die jedoch nicht für die vorliegende Prüfung relevant sind.

<sup>192</sup> Vgl. Bescheid des MIL an die FBB vom 02.07.2012 (verfügbar unter [http://www.lbv.brandenburg.de/dateien/luffahrt/Schreiben\\_an\\_FBB\\_vom\\_02072012.pdf](http://www.lbv.brandenburg.de/dateien/luffahrt/Schreiben_an_FBB_vom_02072012.pdf); Link am 11.04.2014 eingesehen).

Erfolgsfall würde die neue Regelung lediglich ab der rechtskräftigen Beschlussfassung für danach neu entstehende Ansprüche gelten.<sup>193</sup>

In Reaktion auf Einwendungen der FBB gegen den Bescheid vom 02.07.2012 stellte das MIL in seinem Schreiben vom 15.08.2012 an die FBB fest, dass die Forderung, dass der Maximalpegel von 55 dB(A) im Rauminnern niemals überschritten wird, aus mathematisch-technischer Sicht objektiv nicht zu erfüllen sei. Die Bestimmung, dass keine höheren Maximalpegel als 55 dB(A) auftreten dürfen, könne nur bedeuten, dass der bauliche Schallschutz so zu dimensionieren ist, dass (...) <sup>194</sup> durchschnittlich weniger als einmal (d. h.  $< 0,5 \times$ ) pro Tag ein Maximalpegel von 55 dB(A) im Rauminnern auftritt. Gleichwohl bleibe der Ausgang etwaiger Gerichtsverfahren zu dieser Auffassung abzuwarten.<sup>195</sup>

Der Aufsichtsrat hielt in seiner Sitzung am 16.08.2012 fest, dass eine endgültige Lösung der Schallschutzfrage noch nicht rechtssicher bestehe, da mit weiteren Klagen bis zur Ausschöpfung des Rechtswegs zu rechnen sei.<sup>196</sup>

Mit Schreiben vom 20.08.2012 an das MIL nahm die FBB ihren o. g. Antrag vom 18.04.2012 zurück. Mit einem weiteren Schreiben vom gleichen Tag an das MIL teilte die FBB mit, dass sie ihrem Schallschutzprogramm die Vollzugshinweise des MIL vom 15.08.2012 ( $< 0,5 \times 55 \text{ dB(A)}$ ) zugrunde legt.<sup>197</sup>

Anfang Dezember 2012 waren beim OVG Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz bzw. Klagen von Lärmbetroffenen anhängig, in denen die Forderung erhoben wurde, dass die FBB bei der Umsetzung des Schallschutzprogramms ein Tagschutzziel von  $0 \times 55 \text{ dB(A)}$  zugrunde legt.<sup>198</sup>

Mit Urteilen vom 25.04.2013 entschied das OVG, dass die Auslegung des MIL in seinem Schreiben vom 15.08.2012, der Maximalpegel von 55 dB(A) dürfe (...) <sup>199</sup> tagesdurchschnittlich bis zu  $0,5 \times$  überschritten werden, nicht tragfähig sei. Schon der Wortlaut der Schutzauflage im verfügbaren Teil des Planfeststellungsbeschlus-

---

<sup>193</sup> Vgl. Schreiben des MIL an die FBB vom 19.07.2012.

<sup>194</sup> Siehe Fn. 191.

<sup>195</sup> Vgl. Schreiben des MIL an die FBB vom 15.08.2012 (in den vom BetRef. vorgelegten Unterlagen enthalten). Auch verfügbar unter [http://www.berlin-airport.de/de/\\_dokumente/presse/pressemitteilungen/2012-08-16-MIL-an-FBB-Schallschutz-Tag.pdf](http://www.berlin-airport.de/de/_dokumente/presse/pressemitteilungen/2012-08-16-MIL-an-FBB-Schallschutz-Tag.pdf) (Link am 11.04.2014 eingesehen).

<sup>196</sup> Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 16.08.2012, S. 9.

<sup>197</sup> Vgl. Schreiben der FBB an das MIL vom 20.08.2012.

<sup>198</sup> Vgl. Vorlagen der Geschäftsführung zu TOP 5.8 der Sitzung des Aufsichtsrats am 07.12.2012.

<sup>199</sup> Siehe Fn. 191.

ses sei eindeutig und auch die Begründung des Planfeststellungsbeschlusses lasse keinen ernstlichen Zweifel daran, dass das Maximalpegelkriterium im Sinne eines – absoluten – Höchstpegelkriteriums zu verstehen sei. Wertungswidersprüche seien entgegen der Auffassung des MIL hieraus nicht erkennbar. Dieses habe sich bereits im Planfeststellungsverfahren bewusst dafür entschieden, „einen schon aus damaliger Sicht überobligatorischen Lärmschutz“ festzusetzen. In der Begründung seiner Entscheidungen führte das OVG weiter aus, dass das MIL es in der Hand gehabt habe, im Zuge der Änderung der Nachtschutzregelung durch den Planergänzungsbeschluss 2009 auch die Tagschutzregelung an die fachplanungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze, die das Fluglärmschutzgesetz 2007 vorgibt, anzupassen, zumal es sich nunmehr darauf berufe, dass das für den BER festgesetzte Tagschallschutzniveau weit über das hinausgehe, was an anderen Flughäfen üblich sei. Wie der Besprechungsvermerk aus November 2008 zeige, war dem MIL diese Möglichkeit unter Hinweis auf die sonst drohenden Kostenfolgen von der FBB ausdrücklich aufgezeigt worden. Das MIL habe im Rahmen des Planergänzungsverfahrens bewusst davon abgesehen, den Planfeststellungsbeschluss hinsichtlich der Tagschutzregelung zu ändern. Im Ergebnis seiner Erörterungen verpflichtete das OVG das MIL, gegenüber der FBB durch aufsichtsrechtliche Maßnahmen sicherzustellen, dass (...) <sup>200</sup> tagsüber höhere Maximalpegel als 55 dB(A) in den sechs verkehrsreichsten Monaten rechnerisch insgesamt weniger als einmal (weniger als 0,005 mal am Durchschnittstag der sechs verkehrsreichsten Monate) im Rauminern (...) <sup>201</sup> auftreten. Die Revision wurde nicht zugelassen. <sup>202</sup>

Am 15.01.2014 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerden der FBB gegen die Nichtzulassung der Revision gegen die Urteile des OVG vom 25.04.2013 zurück. <sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> Siehe Fn. 191.

<sup>201</sup> Siehe Fn. 191.

<sup>202</sup> Vgl. z. B. Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 25.04.2013 (OVG 11 A 14.13); verfügbar unter <https://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ovg/presse/archiv/20130425.2130.384046.html> (Link am 11.04.2014 eingesehen). Am gleichen Tag ergingen drei weitere Urteile in dieser Sache (OVG 11 A 7.13, 11 A 15.13, 11 A 19.13), vgl. ebd.

<sup>203</sup> Vgl. Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts BVerwG 4 B 33.13, 4 B 34.13, 4 B 35.13, 4 B 36.13, jeweils vom 15.01.2014 (verfügbar unter <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2014&nr=7>; Link am 11.04.2014 eingesehen). Laut Pressemitteilungen der FBB vom 04.07.2013 und 28.01.2014 hatte die FBB-Geschäftsführung die Beschwerden allein aus haftungsrechtlichen Gründen eingelegt (Pressemitteilungen einsehbar unter <http://www.berlin-airport.de/de/presse/pressemitteilungen/index.php>).

## 2.2 Wertung

### 2.2.1 Mangelnde Aufarbeitung der Versäumnisse und der widersprüchlichen Haltung des MIL durch das MdF

Dem MIL war seit November 2008 bekannt, dass die FBB eine vom MIL nicht geteilte Rechtsauffassung hinsichtlich der Tagschutzregelung im Planfeststellungsbeschluss vertrat. Trotzdem blieb es nach den vorliegenden Unterlagen in den folgenden 2,5 Jahren untätig.<sup>204</sup> Der LRH beanstandet insoweit die nach Lage der Akten unzureichende Kommunikation innerhalb der Landesregierung. Aus Sicht des LRH hätte das MIL 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.<sup>205</sup> 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.

Zu Klärung der Verantwortlichkeit sind zwei Stufen zu unterscheiden:

- die erste Stufe, auf der die Planfeststellungsbehörde die überobligatorischen Tagschallschutzziele festgelegt und bestätigt hat;

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Äußerung des in den Jahren 2008 ff. amtierenden MIL-Staatssekretärs gegenüber dem Aufsichtsrat am 22.06.2012, dass sich das OVG im Rahmen seiner Entscheidungsfindung „über die finanziellen Auswirkungen [seines Beschlusses vom 15.06.2012] möglich-

<sup>204</sup> Vgl. auch die dies bestätigende Darstellung des MIL in Anlage 2 zu dieser Prüfungsmittteilung (dort in lfd. Nr. 21.1). So auch die Ausführungen des Flughafenkoordinators der Staatskanzlei am 24.04.2013 vor dem Ausschuss für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landtags Brandenburg: „[Es] habe im Jahr 2008 kein unmittelbarer Anlass bestanden, irgendwelchen Dingen nachzugehen“, „[...] Die] Planfeststellungsbehörde [habe] nicht wissen können, was die Flughafengesellschaft real geplant habe.“ „Dass sich der Flughafen nicht an die Einhaltung des Maximalpegels halten wolle, sei zum ersten Mal aus der Dokumentation vom Mai 2011 klar geworden.“ (Vgl. das Verlaufsprotokoll zur 51. Sitzung des Ausschusses für Infrastruktur und Landwirtschaft im Landtag Brandenburg am 24.04.2013 (P-AIL 5/51), S. 4, 5 und 8; der Finanzminister, die Staatssekretärin und das BetRef. wurden von einem Referat des MdF noch mit E-Mail vom 24.04.2013 über die Ergebnisse dieser Ausschusssitzung unterrichtet, vgl. E-Mail des Ref. 26 vom 24.04.2013.) Der Flughafenkoordinator hatte seinerzeit als Abteilungsleiter im MIL im Übrigen den Planfeststellungsbeschluss 2004 unterzeichnet und von 2008 bis 2013 als Staatssekretär im MIL amtiert; vgl. <http://www.stk.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.322838.de> (Link eingesehen am 11.04.2014).

<sup>205</sup> Vgl. hingegen die diesbezüglichen Ausführungen des Flughafenkoordinators am 24.04.2013, a.a.O.: Der „notwendige Finanzdialog [sei] niemals über die Planfeststellungsbehörde an die Fachressorts erfolgt“ und es sei nicht die Aufgabe der Planfeststellungsbehörde, die Gesellschafter bzw. das MdF über Finanzierungsrisiken aufzuklären.

erweise nicht ganz bewusst gewesen sei“.<sup>206</sup> Es war nämlich nicht das OVG, sondern das MIL, das als Planfeststellungsbehörde den überobligatorischen Schallschutz festgelegt und im Planergänzungsverfahren 2009 bestätigt hat, obwohl die FBB das MIL auf die Kostenfolge hingewiesen hatte.

- die zweite Stufe, nach Festlegung der Tagschutzziele, auf der die FBB nicht die rechtlichen Möglichkeiten nutzte, um die aus ihrer Sicht zu strengen Tagschallschutzziele anzufechten.

Hinsichtlich der Befassung des MdF mit der Schallschutzproblematik ist zwar dokumentiert, dass das MdF – nachdem es Ende 2011 Kenntnis hiervon erlangte (vgl. III. B. 2.1) – die Entwicklungen um Auslegung und Anwendung der Tagschutzregelung begleitet und die möglichen finanziellen Auswirkungen bei der FBB hinterfragt hat. Der LRH fand jedoch keinen Hinweis darauf, dass das MdF sich ab Ende 2011 auch kritisch mit der Verantwortlichkeit der Planfeststellungsbehörde in den Jahren ab 2004<sup>207</sup> auseinandersetzte.

Die Gesellschaftervertreterin erfuhr von dem Vermerk des MIL zur Besprechung mit der FBB am 20.11.2008 (vgl. III. B. 2.1) – wie auch der Finanzminister und das BetRef. – spätestens am 24.04.2013.<sup>208</sup> Dies veranlasste sie nach Lage der Akten nicht dazu, das BetRef. damit zu beauftragen, den Versäumnissen des MIL (insbesondere dessen mangelnder Kommunikation in den Jahren 2008 ff.) nachzugehen, denn das BetRef. war noch im Juli 2013 im Gespräch mit dem LRH zur Entstehung und Entwicklung der Schallschutzproblematik und insbesondere zur Rolle des MIL kaum auskunftsfähig. Es vertrat zwar die Auffassung, dass der Schallschutz für den BER im Vergleich zu anderen Flughäfen von hohem Niveau sei, ging dabei – wie der ehemalige MIL-Staatssekretär – jedoch nicht auf die entscheidende Verantwortlichkeit des MIL bei der eigentlichen Festlegung des Schallschutzziels in den Jahren

---

<sup>206</sup> Vgl. Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 22.06.2012, S. 10.

<sup>207</sup> Der LRH hat nicht geprüft,

- wie es zu dem laut OVG-Urteil vom 25.04.2013 überobligatorischen Schallschutzregelungen im Planfeststellungsbeschluss (vgl. III. B. 2.1) gekommen ist,
- ob und ggf. in welcher Höhe die hieraus resultierenden Kosten damals bei Erlass des Planfeststellungsbeschlusses im Jahr 2004 berechnet worden sind und
- ob das MIL die Landesregierung seinerzeit (um das Jahr 2004) über das Schallschutzniveau und die Kostenfolgen informiert hat.

<sup>208</sup> Am 24.04.2013 wurde der Vermerk des MIL zur Besprechung mit der FBB am 20.11.2008 im Ausschuss für Infrastruktur und Landwirtschaft im Landtag Brandenburg behandelt, nachdem in der Presse über seine Existenz berichtet worden war; vgl. das Protokoll zur vorgenannten 51. Ausschusssitzung (P-AIL 5/51), S. 2. Der Finanzminister, die Staatssekretärin und das BetRef. wurden von einem Referat des MdF noch am gleichen Tag über die Ergebnisse dieser Ausschusssitzung unterrichtet und erhielten dabei auch den Besprechungsvermerk vom 20.11.2008, vgl. E-Mail des Ref. 26 vom 24.04.2013.

2004 und 2008 f. ein.<sup>209</sup>

In Anbetracht der hohen finanziellen Belastung aus der Schallschutzproblematik – auf das Land Brandenburg als Gesellschafter entfiel ein dreistelliger Millionenbetrag (vgl. III. D) – hätten die Gesellschaftervertreterin und das BetRef. sich demgegenüber – nachdem sie Kenntnis von der Schallschutzproblematik erlangten – äußerst kritisch mit dem Vorgehen des MIL befassen und die Gründe hierfür erfragen müssen.

## **2.2.2 Mangelnde Aufarbeitung der Versäumnisse der FBB-Geschäftsführung durch das MdF unter Berücksichtigung des Handelns des Aufsichtsrats**

### **2.2.2.1 Langjährige Verfolgung eines höchst risikobehafteten Schallschutzprogramms und intransparente Kommunikation seitens der FBB**

Die FBB verfolgte bis Mitte 2012 ein Schallschutzprogramm auf Basis einer Maximalpegelhäufigkeit von 6 x 55 dB(A). Angesichts der unmissverständlichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur fehlenden Auslegungsfähigkeit der Tagschutzaufgabe (2006), des Ergebnisses der Besprechung mit dem MIL (2008) und des Resultats des Planergänzungsverfahrens (2009) musste die FBB davon ausgehen, dass das von ihr aufgesetzte Schallschutzprogramm weder von der Planfeststellungsbehörde akzeptiert noch einer gerichtlichen Überprüfung standhalten wird. Die Planfeststellungsbehörde positionierte sich lange Zeit lediglich nicht eindeutig, ob von 1 oder 0 x 55 dB (A) auszugehen sei. Zu keinem Zeitpunkt vermittelte sie jedoch den Eindruck, als wären auch 6 x 55 dB(A), d. h. das Sechsfache der von ihr erwogenen Maximalhäufigkeit, zulässig. Damit nahm die FBB auch ein Inbetriebnahmerisiko in Kauf<sup>210</sup>, denn erst mit Beschluss des OVG vom 15.06.2012 war im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes festgestellt, dass der aus Sicht des OVG unzureichende Anwohnerschallschutz keine Verschiebung der Inbetriebnahme ausgelöst hätte.

<sup>209</sup> Mündliche Auskunft des BetRef. in der Besprechung mit dem LRH am 19.07.2013 i. V. m. der Stellungnahme des MdF vom 16.02.2015, a.a.O., S. 7.

<sup>210</sup> Vgl. E-Mail der FBB vom 27.04.2010 an die Bürgencontroller: „Im Falle von Klagen gegen die Betriebsaufnahme den Flughafen [BER] betreffend, wird es [...] darauf ankommen, ob die Anspruchsberechtigten von der [FBB] rechtzeitig in die Lage versetzt wurden, die Realisierung der Schallschutzmaßnahmen vor Betriebsaufnahme in Auftrag zu geben.“ (E-Mail enthalten in den Unterlagen des LRH aus seiner Prüfung der Betätigung des Landes Brandenburg bei der FBB im Zusammenhang mit der Gewährung der Bürgschaft für die Kredite zur Finanzierung des Projekts BER (2011)); vgl. z. B. auch Protokoll zur Sitzung des Aufsichtsrats am 08.10.2010, S. 5 ff. und den diesbezüglichen Vermerk des BetRef. vom 09.12.2010: Diskussion eines schallschutzbedingten Inbetriebnahmerisikos, hier im Zusammenhang mit geänderten Flugrouten.

Mit ihren Darstellungen in der Referentenrunde am 23.11.2011 erweckte die FBB den Eindruck, dass die Planfeststellungsbehörde das auf Basis einer Maximalpegelhäufigkeit von 6 x 55 dB(A) konzipierte Schallschutzprogramm mitgetragen hat. Hierfür fand der LRH bei seinen Erhebungen und Recherchen keine Belege. Nachgewiesen ist lediglich, dass das MIL im November 2008 Kenntnis von der Rechtsauffassung der FBB zur Tagschutzregelung erlangt hat. Im Übrigen hätte immer noch das Risiko von Anwohnerklagen bestanden.

Im Rahmen seiner Prüfung fand der LRH des Weiteren keine Belege dafür, dass die landesentsandten Aufsichtsratsmitglieder und das MdF vor April 2013 Kenntnis von der im November 2008 im MIL abgehaltenen Besprechung und deren Inhalt erlangt hätten. Unbeschadet der Versäumnisse die der LRH beim MIL sieht (vgl. III. B. 2.2.1) hätte vor allem die FBB ihre Gesellschaftsorgane frühzeitig und vollumfänglich über die Tagschutzthematik und die damit zusammenhängenden Kostenrisiken in Kenntnis setzen müssen. In diesem Zusammenhang ist auch die relativierende Wortwahl der FBB in ihrer Berichterstattung an den Aufsichtsrat in den Jahren 2011 und 2012 zu bemängeln, in der sie lediglich vom Erfordernis eines „Klarstellungsantrags“ (s. o.) sprach. Tatsächlich handelte es sich bei dem Antrag vom 18.04.2012 in der Sache um einen Antrag auf Änderung des bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses, welcher ein neues Planfeststellungsverfahren erfordert hätte.<sup>211</sup>

#### **2.2.2.2 Mangelnde Aufarbeitung durch den Aufsichtsrat**

Der für die Überwachung der Geschäftsführung zuständige Aufsichtsrat erörterte die Tagschutzproblematik ausweislich der im BetRef. eingesehenen Unterlagen erstmals in der Sitzung des Finanz- und Prüfungsausschusses am 01.12.2011. Die Staatskanzlei war bereits Mitte Oktober 2011 über die ablehnende Haltung des MIL gegenüber dem Schallschutzprogramm der FBB informiert<sup>212</sup>, so dass das Thema auch schon in der Aufsichtsratssitzung am 21.10.2011 hätte behandelt werden können. Wie bereits dargestellt, ergaben sich bei der Prüfung durch den LRH keine Anhaltspunkte dafür, dass der Aufsichtsrat zuvor durch FBB oder MIL über die Risi-

<sup>211</sup> Vgl. Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 15.06.2012, a.a.O., und Schreiben des MIL an die FBB vom 19.07.2012, a.a.O.

<sup>212</sup> Vgl. Vermerk der Staatskanzlei vom 18.10.2011, a.a.O. In einem noch früheren Vermerk der Staatskanzlei aus Mitte 2011 ist die Rede von – nicht näher beschriebenen – Gesprächen zwischen der Staatskanzlei und der FBB-Geschäftsführung „zu Fragen der Umsetzung des Lärmschutzprogramms“ (vgl. Vermerk der Staatskanzlei vom 21.06.2011 zur Vorbereitung der Sitzung des Aufsichtsrats am 24.06.2011; in der Staatskanzlei eingesehen).



ken des von der FBB aufgesetzten Schallschutzprogramms informiert worden war. Nicht einmal die Protokolle der Aufsichtsratssitzungen in zeitlichem Zusammenhang mit der Besprechung zwischen MIL und FBB im November 2008 (Oktober 2008 bis Juni 2009) zeugen von einer Befassung mit dieser Thematik. Das MdF bestätigte dies in Beantwortung des Fragenkatalogs des LRH, wonach die Entscheidung der Geschäftsführung, „ihren Planungen zunächst“ eine Maximalpegelhäufigkeit von 6 x 55 dB(A) für den passiven Tagschutz zugrunde zu legen, nicht Gegenstand der Befassung des Aufsichtsrats gewesen sei.<sup>213</sup>

Umso mehr erstaunt, dass der Aufsichtsrat nach somit überraschendem Bekanntwerden der jahrelang schwelenden Schallschutzproblematik die unterlassene Berichterstattung der FBB ausweislich der Protokolle zu den Aufsichtsratssitzungen ab Dezember 2011 weder rügte noch sich deren Entstehung und Entwicklung darlegen ließ. Dies gilt insbesondere für die Sitzungen im Juni 2012, nachdem das OVG der FBB in seinem Beschluss vom 15.06.2012 auch noch einen systematischen Verstoß gegen den Planfeststellungsbeschluss angelastet hatte.

### **2.2.2.3 Unzureichende Reaktion des MdF auf das Handeln der FBB und des Aufsichtsrats**

Das MdF selbst erlangte nach eigener Aussage erstmals in der o. g. Referentenrunde am 23.11.2011<sup>214</sup> Kenntnis von der auch von ihm so benannten „Auslegungsfähigkeit“ der Tagschutzaufgabe des Planfeststellungsbeschlusses und bewertete es rückblickend kritisch, dass die FBB „die Auslegungsfähigkeit des Planfeststellungsbeschlusses und den davon ausgehenden Mangel an Rechtssicherheit“ bei der Schallschutzplanung nicht früher erkannt, in die Risikoberichterstattung aufgenommen und den Aufsichtsorganen berichtet hat.<sup>215</sup> Die dem LRH vorgelegten Unterlagen enthalten jedoch keinen Hinweis darauf, dass Gesellschaftervertreterin und BetRef. im eigenen Hause oder in den Aufsichtsratssitzungen das Vorgehen der FBB in der Tagschutzfrage kritisch bewerteten oder dass es Bestrebungen gab, die Geschäftsführung hierfür zur Rede zu stellen. In einer im Gesellschafterkreis abgestimmten E-Mail vom 19.06.2012 forderte der Gesellschaftervertreter des Bundes die FBB zwar wenige Tage nach dem Beschluss des OVG vom 15.06.2012 dazu

<sup>213</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.13 a) des Fragenkatalogs des LRH in der Anlage 1 zu dieser Prüfungsmittteilung.

<sup>214</sup> Die Staatskanzlei, mit der sich das BetRef. nach eigener Aussage generell regelmäßig abstimmt (vgl. Antwort zu Frage 3.5), war spätestens Mitte Oktober 2011 informiert, siehe III. B. 2.2.2.2.

<sup>215</sup> Vgl. Antworten des MdF auf Fragen 3.13 b) und d) des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

auf, dem Aufsichtsrat einen umfassenden Sachstandsbericht über das vom Gericht als unzureichend bewertete Schallschutzprogramm vorzulegen.<sup>216</sup> Wegen der – insbesondere finanziellen – Bedeutung der Angelegenheit wäre es jedoch darüber hinaus geboten gewesen, förmliche Stellungnahmen von der Geschäftsführung zur Entstehung und Entwicklung der Schallschutzproblematik anzufordern.

Das MdF gab auch an, die Aufarbeitung des Vorgehens der FBB in der Schallschutzfrage im Aufsichtsrat eng begleitet zu haben.<sup>217</sup> Eine Aufarbeitung der Ursprünge des Problems im Aufsichtsrat, geschweige denn deren enge Begleitung durch das an den Sitzungen teilnehmende BetRef., war aus den Sitzungsprotokollen jedoch nicht erkennbar. Angesichts der Bedeutung der Schallschutzfrage wäre es außerdem geboten gewesen, eine förmliche Stellungnahme vom Aufsichtsrat zu dessen Kenntnisstand in der Vergangenheit anzufordern. Dies wiederum hätte die Gesellschaftervertreterin, insbesondere aber das BetRef., in den unter III. A. 2.3.1 erörterten Interessenkonflikt gebracht, der sich aus der hierarchisch untergeordneten Ansiedlung der Gesellschafterfunktion im Verhältnis zu den in den Aufsichtsrat entsandten Regierungsmitgliedern ergibt.

### **3 Unterbliebene Berücksichtigung des Schallschutzrisikos in der Wirtschaftsplanung der FBB**

#### **3.1 Vorgehen der FBB-Geschäftsführung und des Aufsichtsrats**

Die FBB verfügt über einen sog. Business Plan, welcher die langfristige Unternehmensplanung abbildet und regelmäßig durch Einzelplanungen (u. a. in Form der jährlichen Wirtschaftspläne) untersetzt wird.<sup>218</sup>

Im Oktober 2011 vermerkte die Staatskanzlei, dass die bisher von der FBB kalkulierten Beträge für den passiven Schallschutz nur eine „frei gegriffene ‚Hausnummer‘“ und „offensichtlich stark ‚nach unten‘“ gerechnet worden waren. Nach Ansicht der Staatskanzlei hätte die FBB „auf Basis der Anordnungen des Planfeststellungs-

---

<sup>216</sup> Vgl. E-Mail eines Vertreters des Gesellschafters Bund vom 19.06.2012 an die FBB-Geschäftsleitung und diverse weitere Empfänger.

<sup>217</sup> Vgl. Antwort des MdF auf Frage 3.13 d) des Fragenkatalogs des LRH, a.a.O.

<sup>218</sup> Vgl. Anhang zur E-Mail der Leiterin der Stabsstelle Finanzierung der FBB vom 01.10.2010 an das BetRef. und weitere Empfänger.