

---

## 2.1 Einführung

Eine Besonderheit der öffentlichen Unternehmen ist die Vielfalt ihrer Organisationsformen. Öffentliche Unternehmen können privatrechtlich organisiert sein, etwa als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder (vorbehaltlich entgegenstehenden Kommunalrechts) als Aktiengesellschaft (AG). In diesem Fall unterscheiden sie sich nur in einigen kommunalrechtlich begründeten Aspekten von privaten Unternehmen, nicht jedoch bei der Haftung der verantwortlichen Personen im Unternehmen.

Die öffentliche Hand kann ihre Unternehmen auch in öffentlich-rechtlicher Form organisieren. In der Praxis häufig anzutreffen sind der Regiebetrieb, der Eigenbetrieb, die Anstalt öffentlichen Rechts und der Zweckverband. Diese Organisationsformen haben jeweils spezifische Voraussetzungen und wirken sich in unterschiedlicher Weise auf das operative Geschäft aus. Bezüglich der Haftung der in Leitungs- und Aufsichtsgremien verantwortlichen Personen bestehen jedoch zwischen einem Privatunternehmen und einem öffentlichen Unternehmen in privater Form keine nennenswerten Unterschiede.

Allerdings werden an öffentliche Unternehmen besondere Anforderungen gestellt, die sich aus der Eigentümerstruktur und dem besonderen Pflichtenkreis der öffentlichen Unternehmen ergeben. Durch die öffentliche Trägerschaft und die Bindung an die Gemeinwohlorientierung genießen öffentliche Unternehmen ein hohes Ansehen in der Bevölkerung. Zugleich stehen sie aber auch unter einem besonderen Erwartungsdruck. Ihre Aktivitäten werden von Medien und Öffentlichkeit kritisch verfolgt. Sie unterliegen zudem spezifischen rechtlichen Anforderungen, wie zum Beispiel dem Vergaberecht, das nur für öffentliche Auftraggeber gilt. Daneben bestehen für öffentliche Unternehmen auch in Bezug auf ihre wirtschaftliche

Betätigung besondere Beschränkungen und Pflichten, wie beispielsweise die Bindung an den öffentlichen Zweck, die Pflicht der Kommune zur Einwirkung auf das Unternehmen im Sinne dieser Zweckbindung (Ingerenzpflicht) sowie der sorgsame Umgang mit öffentlichem Vermögen.

Bereits die Gründung eines öffentlichen Unternehmens muss durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein. Entsprechend sind die rechtlichen Verhältnisse des Unternehmens, insbesondere die Satzung, so zu gestalten, dass die handelnden Organe an den öffentlichen Zweck gebunden sind, die Kommune einen angemessenen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit behält und eine unangemessene, insbesondere unbeschränkte Haftung der Kommune ausgeschlossen ist. Ein viel diskutiertes Beispiel hierfür stellt die Frage des Bestehens eines Weisungsrechts der Kommune gegenüber den von ihr entsandten Mitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrats dar, das dem deutschen Gesellschaftsrecht eigentlich fremd ist, aber in vielen kommunalrechtlichen Bestimmungen vorausgesetzt wird (z. B. § 113 GO NRW, Art. 93 BayGO).

---

## 2.2 Haftung der Leitungsgremien (Geschäftsführung bzw. Vorstand)

Hinsichtlich der Haftung des Leitungspersonals unterscheiden sich öffentliche Unternehmen nicht nennenswert von privaten Unternehmen. Für die operative Tätigkeit bedeutsam ist die **zivilrechtliche Haftung** des Leitungsgremiums gegenüber dem Unternehmen beziehungsweise der dahinter stehenden Körperschaft. Der Geschäftsführer einer GmbH etwa haftet gemäß § 43 GmbHG der Gesellschaft für den Schaden, den er durch Verletzung seiner Pflicht zur Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns verursacht hat. Zu seinen gesetzlich definierten und höchsten Sorgfaltspflichten gehört es, sicherzustellen, dass die Gesellschaft ihre gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt. Darüber hinaus zählt die Rechtsprechung auch die Einhaltung der Gebote der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu den Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers eines kommunalen Unternehmens der Daseinsvorsorge. Schließlich ist der Geschäftsführer gemäß §§ 41, 42 GmbHG zur ordnungsgemäßen Buchführung verpflichtet. Verursacht der Geschäftsführer durch die Verletzung einer dieser Pflichten einen Schaden des Unternehmens, ist er zum Ersatz verpflichtet. Ähnliche Pflichten bestehen auch für Mitglieder von Leitungsgremien in öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen wie dem Leiter eines Eigenbetriebs (bei Beamten Art. 34 S. 2 GG, § 48 BeamtStG), dem Vorstand einer Anstalt öffentlichen Rechts (§ 93 AktG analog) oder dem Verbandsvorsitzenden eines Zweckverbands (§§ 662 ff., 280 Abs. 1 BGB).

Begeht ein Mitglied eines Leitungsgremiums im Rahmen seines geschäftlichen Aufgabenkreises eine **Ordnungswidrigkeit**, so kann eine Geldbuße gemäß § 30 OWiG wahlweise gegen den Geschäftsführer persönlich oder gegen das Unternehmen verhängt werden. Wird eine Ordnungswidrigkeit durch einen Mitarbeiter begangen, kann auch der verantwortliche Geschäftsführer gemäß §§ 9, 130 OWiG hierfür belangt werden. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 130 OWiG. Nach dieser Vorschrift stellt das **Unterlassen gehöriger Aufsichtsmaßnahmen** eine eigene Tathandlung dar, die geahndet werden kann, wenn es zu einer Zuwiderhandlung durch einen Mitarbeiter kommt. Die Aufsichtsmaßnahmen müssen geeignet sein, eine Zuwiderhandlung durch Mitarbeiter eines Unternehmens zu verhindern beziehungsweise wesentlich zu erschweren.

Die **strafrechtliche** Haftung ist eine ausschließlich persönliche Verantwortlichkeit, die nur den Geschäftsführer oder Mitarbeiter persönlich treffen kann, nicht hingegen das Unternehmen, für welches sie gehandelt haben. Eine zunehmende Rolle spielt die strafrechtliche Verfolgung von Geschäftsführern und Mitarbeitern von Unternehmen wegen „Unterlassens“, wenn die aktive Tathandlung durch andere Mitarbeiter des Unternehmens begangen wurde. Mitarbeiter von öffentlichen Unternehmen sieht die Rechtsprechung sogar tendenziell in einer strafrechtlich stärker sanktionierten Verantwortungsstellung als dies bei privaten Unternehmen der Fall ist, weil sich jene nicht nur im Rahmen der Gesetze zu bewegen haben, sondern der Gesetzesvollzug das Kernstück ihrer Geschäftstätigkeit darstellt. Dies gilt nicht nur für Amtsträger, sondern auch für öffentliche Angestellte. Im Bereich hoheitlicher Tätigkeiten ist daher davon auszugehen, dass Mitarbeiter eines öffentlichen Unternehmens, die ein ihnen bekanntes strafbares Verhalten anderer Mitarbeiter nicht unterbinden, obwohl sie dazu in der Lage wären, stets Gefahr laufen, sich selber strafbar zu machen.

---

## 2.3 Haftung der Aufsichtsräte

Auch die Haftung von Aufsichtsräten in öffentlichen Unternehmen richtet sich grundsätzlich nach den gleichen Vorschriften wie in privaten Unternehmen. Maßgeblich sind die Vorgaben des AktG zu Rechten, Pflichten und Haftung von Aufsichtsräten. Da im kommunalen Bereich häufig die Rechtsform der GmbH anzutreffen ist, die ein Abweichen von den Vorgaben des AktG ermöglicht (§ 52 GmbHG), kann oft erst nach einem Blick in die jeweilige Unternehmenssatzung die Reichweite der Rechte und Pflichten der jeweiligen Aufsichtsräte abgeschätzt werden.

Aufgrund des kommunalen Hintergrunds bestehen jedoch mehrere Besonderheiten, die zu einer spezifischen Haftungslage kommunaler Aufsichtsräte führen. Denn diese sind „Diener zweier Herren“, da sie nicht nur die aktienrechtliche Überwachungsfunktion innehaben, sondern zugleich Teil der kommunalen Unternehmenssteuerung sind. Die meisten Gemeindeordnungen verpflichten die Kommunen, sich einen angemessenen Einfluss auf ihre Unternehmen, insbesondere in einem Überwachungsorgan wie dem Aufsichtsrat zu sichern (z. B. Art. 93 BayGO, § 108 GO NRW). Dies führt zu Zielkonflikten mit den aktienrechtlichen Regeln, die vor allem in zwei Ausprägungen sichtbar werden. Einerseits betrifft dies die Frage, ob und inwieweit kommunale Aufsichtsräte den sie entsendenden Gemeinden Berichte aus ihrer Aufsichtstätigkeit erstatten müssen. Das Aktienrecht statuiert eine Verschwiegenheitspflicht für Aufsichtsräte, deren Verletzung strafrechtlich sanktioniert ist (§ 404 AktG). Für kommunale Aufsichtsräte erkennt es eine Ausnahme hinsichtlich der Berichte an, die die Aufsichtsräte der sie entsendenden Gemeinde zu erstatten haben; insbesondere bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gilt dies aber nur, wenn die Kenntnis für die Zwecke der Berichte von Bedeutung ist (§ 394 AktG). Demgegenüber geht das Kommunalrecht vielfach davon aus, dass von einer Gemeinde entsandte Aufsichtsräte diese frühzeitig über alle wichtigen Angelegenheiten informieren, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist (vgl. Art. 93 Abs. 2 Satz 2 BayGO; § 113 Abs. 5 GO NRW). Die zahlreichen Vorbehalte und Wertungsfragen in beiden Regelwerken („zu erstatten haben“, „für die Zwecke der Berichte von Bedeutung“, „wichtige Angelegenheiten“, „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt“) bedeuten angesichts der Strafandrohung des § 404 AktG eine erhebliche Unsicherheit für das einzelne Aufsichtsratsmitglied, zumal dieses Spannungsfeld zwischen Aktien- und Kommunalrecht seitens der Rechtsprechung bislang noch nicht vollständig durchdrungen ist. Als Praxistipp kann daher nur das viel zitierte „Need-to-know-Prinzip“ dienen, nach dem jedem nur das berichtet werden sollte, was derjenige für die Wahrnehmung seiner Aufgaben unbedingt wissen muss.

Andererseits betrifft dies das Reizthema der kommunalen Weisungsbefugnis. Das Aktienrecht geht von einer Unabhängigkeit des Aufsichtsrats aus, mit der Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder nicht zu vereinbaren sind. Der seitens des Kommunalrechts geforderte Einfluss der Gemeinden auf ihre Unternehmen hingegen führt dazu, dass viele Gemeindeordnungen solche Weisungen ausdrücklich vorsehen, soweit sie gesetzlich zulässig sind (vgl. Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BayGO; § 113 Abs. 1 GO NRW). Der Vorbehalt der Zulässigkeit führt, da das Aktienrecht als Bundesrecht den landesrechtlichen Gemeindeordnungen vorgeht, zu einer differenzierten Betrachtung: soweit das Aktienrecht zwingend anzuwenden ist

(dies ist bei Aktiengesellschaften und bei GmbHs mit zwingendem Aufsichtsrat der Fall), kommt ein wirksames Weisungsrecht nicht in Betracht. In diesen Fällen kommt allenfalls ein indirektes Druckmittel der entsendenden Gemeinde über die Möglichkeit der Abberufung von Aufsichtsräten in Betracht. Lediglich im Falle von GmbHs mit freiwilligem Aufsichtsrat ist folglich ein Weisungsrecht überhaupt denkbar. Dazu muss es aber ausdrücklich in der Satzung vorgesehen sein, wie dies etwa Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BayGO und § 113 Abs. 1 GO NRW vorgeben, oder das Fehlen muss auf einer planwidrigen Lücke beruhen, die durch Auslegung zugunsten eines Weisungsrechts geschlossen werden kann.

Schließlich ist auf eine besondere Haftungsfreistellung kommunaler Aufsichtsräte hinzuweisen. Werden sie aus ihrer Tätigkeit als Aufsichtsräte haftbar gemacht, stellt die entsendende Gemeinde sie von der Haftung frei. Bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz gilt dies allerdings nur, wenn das schädigende Verhalten auf einer Weisung der Gemeinde beruht (vgl. Art. 93 Abs. 3 BayGO; § 113 Abs. 6 GO NRW). Aufgrund der in der Praxis bestehenden Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit ist dieses Haftungsprivileg jedoch kein Freibrief für Sorglosigkeit.



<http://www.springer.com/978-3-658-15973-3>

Compliance in öffentlichen Unternehmen

Seidel, J.; Wendt, M.

2017, VII, 42 S. 6 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-658-15973-3