

TAGESSPIEGEL-DOSSIER

BER

DER PRÜFBERICHT

Brandenburgs Rechnungshof hat die Ursachen des BER-Fiaskos und das Krisenmanagement nach der abgesagten Eröffnung geprüft. Die unabhängige Finanzkontrollbehörde rügt Fehlentwicklungen und Missstände, die Brandenburg, Berlin und der Bund bislang nicht abgestellt haben.

- Auszüge aus dem Originaldokument -

Mitteilung

an das

Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg

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

Vorbemerkung

Von Thorsten Metzner

2016 ist ein Jubiläumsjahr am unvollendeten neuen Berliner Flughafen. Vor 20 Jahren, 1996, wurde das Projekt mit dem Konsensbeschluss der Regierungschefs von Berlin und Brandenburg auf den Weg gebracht. Vor zehn Jahren, 2006, war der Baubeginn des neuen Airports für die Hauptstadtregion. Heute ist er immer noch eine Baustelle. Aktuell ist die Eröffnung für 2017 geplant. Wieder ein Termin, der auf der Kippe steht.

Jetzt liegt erstmals eine umfassende Tiefenprüfung zum Fiasko um den BER mit mehrfach verschobenen Eröffnungen und dramatischen Kostensteigerungen vor. Vorgelegt hat sie - noch vor dem BER-Untersuchungsausschuss des Berliner Abgeordnetenhauses - der brandenburgische Landesrechnungshof, der das Projekt so intensiv und gründlich unter die Lupe genommen hat wie bislang niemand. Es ist eine externe, von der Politik unabhängige Behörde. Es war die aufwendigste Prüfung in ihrer Geschichte überhaupt. Geprüft hat sie die Jahre 2010 bis 2013. Der Prüfbericht, 401 Seiten umfassend, ohne Anlagen, ist als vertraulich eingestuft.

Die Erkenntnisse sind brisant. So prangert der Rechnungshof gravierende Strukturdefizite bei der Steuerung und Überwachung der Flughafengesellschaft der Länder Brandenburg, Berlin und des Bundes durch die drei Eigentümer und den Aufsichtsrat an, die 2016 immer noch nicht abgestellt sind.

Der Bericht analysiert Ursachen der gescheiterten BER-Eröffnung 2012 – aber auch im Krisenmanagement seit 2012. Untersucht wurde, entsprechend der Zuständigkeit des Hofes, zwar das Agieren der Brandenburger Aufsichtsräte und Regierung beim BER. Aber die Erkenntnisse zu den Defiziten und Versäumnissen sind allgemeingültig und betreffen die BER-Eigentümer, die Organe der Flughafengesellschaft insgesamt, und damit auch das Land Berlin und den Bund. Dieses Tagesspiegel-Dossier enthält – in Originalauszügen aus dem Rechnungshofbericht – eine Zusammenstellung der Rügen und Empfehlungen. Es ist eine Auswahl. Hauptkriterium war die aktuelle Relevanz.

Rüge zur Haftungsprüfung – Schadenersatz gegenüber dem früheren Aufsichtsrat

Gegen den früheren Aufsichtsrat der Flughafengesellschaft Berlin-Brandenburg, dessen Vorsitzender bis 2012 der damalige Regierende Bürgermeister Klaus Wowereit war, stellvertretender Vorsitzender Brandenburgs Ministerpräsident Matthias Platzeck (beide SPD), haben Berlin, Brandenburg und der Bund – die Eigentümer der Flughafengesellschaft – keine Schadenersatzansprüche wegen des BER-Fiaskos geltend gemacht. Stattdessen beschloss die Gesellschafterversammlung 2013 – noch in Wowereits Amtszeit – in einem Schnellverfahren die Entlastung des Aufsichtsgremiums für die betreffenden Geschäftsjahre 2011 und 2012. Der Rechnungshof regt an, wegen Verfahrensmängeln – angelegt von vornherein – die Haftungsprüfung zu wiederholen:

Insgesamt stellte das Haftungsprüfungsverfahren in Konzeption, Durchführung und Ergebnis keine geeignete Grundlage für eine umfassende und objektive Beurteilung von Pflichtverletzungen der FBB-Organmitglieder dar. Zu zahlreich und bedeutend waren die formalen, aber auch inhaltlichen Mängel. Trotz Kenntnis von den Bedin-

Vor dem Hintergrund seiner Feststellungen bestehen für den LRH Zweifel, ob eine erneute Prüfung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder zu denselben Ergebnissen wie die damalige Prüfung kommen würde. (III. F. 4)

6 Versäumnisse im Zusammenhang mit der Prüfung der Haftung von Mitgliedern der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats der FBB

Mit Zustimmung der Gesellschafter beschloss der Aufsichtsrat Ende 2012 ein Haftungsprüfungsverfahren im Zusammenhang mit den Verschiebungen der Eröffnungstermine 03.06.2012 und 17.03.2013 mit folgenden drei Stufen:

- Erstellung eines Rechenschaftsberichts durch die FBB (Stufe 1);
- Prüfung des Rechenschaftsberichts durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, welche vom Aufsichtsrat ausgewählt und von diesem „gesteuert“ werden sollte (Stufe 2);
- Erstellung der Haftungsgutachten betreffend Geschäftsführung und Aufsichtsrat auf Basis des Rechenschafts- und des Prüfberichts durch eine von der Gesellschafterversammlung auszuwählende Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3).

Diese Konzeption schloss nicht aus, dass von der Haftungsprüfung betroffene Akteure weitreichenden Einfluss auf Umfang und Darstellung des maßgeblichen Sachverhalts nehmen könnten, der die Grundlage für die Prüfung etwaiger Haftungsansprüche bildete. So sollte der Rechenschaftsbericht im Einflussbereich des neuen technischen FBB-Geschäftsführers entstehen, dessen Handeln im Zusammenhang mit der Inbetriebnahmeverschiebung vom 17.03.2013 auf den 27.10.2013 zu untersuchen war. Vor allem aber war davon auszugehen, dass leitende FBB-Mitarbeiter, deren Handlungen relevant für die Beurteilung von Pflichtverletzungen insbesondere früherer Geschäftsführer waren, an der Zusammenstellung der Fakten im Rechenschaftsbericht mitwirken würden.

Dem Aufsichtsrat wiederum war es durch diese Konstruktion grundsätzlich möglich, durch Auswahl und Steuerung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Einfluss auf die Prüfung des Rechenschaftsberichts zu nehmen. Wegen seiner eigenen Betroffenheit hätte er demgegenüber nicht einmal die vom BetRef. vorgeschlagene beratende Funktion im Auftragsvergabeverfahren einnehmen dürfen. Keinesfalls hätte er zudem, wie vom BetRef. ebenfalls mit Kenntnis der Staatssekretärin vorgeschlagen, mit der inhaltlichen Auswertung der Prüfungsergebnisse befasst sein dürfen.

Mit Blick darauf konnten Objektivität, Vollständigkeit und Wahrheit der inhaltlichen Grundlagen für die darauf aufbauende rechtliche Bewertung durch die Rechtsanwaltskanzlei von vornherein nicht als gesichert gelten. Die Gesellschaftervertreterin hätte auf die Vorlage unvoreingenommener Grundlagen hinwirken müssen und nicht auf die anfänglich angedachte maßgebliche Rolle der Gesellschafter im Verfahren der Haftungsprüfung verzichten dürfen. Spätestens in der Gesellschafterversammlung am 18.12.2012 hätte sie darauf hinwirken müssen, dass die Gesellschafterversammlung die o. g. Beschlussfassung des Aufsichtsrats revidiert und die Federführung bei der Haftungsprüfung an sich zieht.¹⁰¹³

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

Das Haftungsprüfungsverfahren endete im Oktober 2013 mit der Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Gesellschafterversammlung für die Jahre 2011 und 2012.¹⁰¹⁶ Nach Auswertung des gesamten Verfahrens teilt der LRH nicht die rückblickende Einschätzung des MdF, dass Auswahl und Beauftragung der Haftungsprüfer sowie die zur Verfügungstellung von Informationen an diese in einer Weise erfolgt sind, die eine objektive und unabhängige Prüfungsdurchführung der Prüfung im alleinigen Interesse der Gesellschaft(er) gewährleistete. Er kommt vielmehr zu der Bewertung, dass das Haftungsprüfungsverfahren in Konzeption, Durchführung und Ergebnis keine geeignete Grundlage für eine umfassende und objektive Beurteilung von Pflichtverletzungen der FBB-Organmitglieder darstellte. Zu

zahlreich und bedeutend waren die unter III. F aufgezeigten formalen, aber auch inhaltlichen Mängel.

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

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

- Umfang, Betrachtungszeitraum und Gegenstand der Haftungsprüfung umfassend und allein verantwortlich festlegt und dabei eine mögliche Haftung weiterer Schlüsselpersonen als der Organmitglieder einbezieht,
- die Auftragsvergabe in eigener Regie betreibt,

375

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

Vor dem Hintergrund seiner Feststellungen bestehen für den LRH Zweifel, ob eine so gestaltete Prüfung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder zu denselben Ergebnissen wie die damalige Prüfung kommen würde.

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

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

Anmerkung: IKS bedeutet Internes Kontrollsystem, RMS Risiko Monitoring System

müssen, dass eine solche Überprüfung des IKS/RMS notwendig ist. Es gibt deutliche Hinweise, dass der Aufsichtsrat – insbesondere dessen Finanz- und Prüfungsausschuss – seine gesetzliche Pflicht zur Überwachung der Wirksamkeit des IKS/RMS im Betrachtungszeitraum Juni 2010 bis Februar 2013 nicht mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt hat. (III. E. 4)

6 Zusammenfassende Wertung

Das über Jahre hinweg problembehaftete IKS/RMS der FBB dürfte eine wesentliche Ursache für die Terminverschiebungen und Kostensteigerungen beim Bauvorhaben BER gewesen sein. Die diesbezügliche Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats, insbesondere des Finanz- und Prüfungsausschusses, war nicht angemessen. Das Themenfeld IKS/RMS, insbesondere seine Überwachung durch den Aufsichtsrat, verdeutlicht einmal mehr, welche hohe Anforderungen an die fachliche Kompetenz des Aufsichtsrats und insbesondere des Finanz- und Prüfungsausschusses zu stellen sind⁹⁰⁰, um das Unternehmenswohl zu gewährleisten, den Wert des vom Land mit Haushaltsmitteln finanzierten Gesellschaftsanteils zu erhalten und im besten Fall zu mehren sowie den mit der Beteiligung an der Gesellschaft verfolgten Zweck zu erreichen.

Anmerkung: Weitere Ausführliche Auszüge aus dem Rechnungshofbericht zu den Verfahrensmängeln bei der Haftungsprüfung finden sich am Ende dieses Tagesspiegel-Dossiers.

Rügen zum Krisenmanagement von Aufsichtsrat und BER-Eigentümern seit der gescheiterten BER-Eröffnung 2012 – Fortbestehende Defizite

Verzicht auf ein externes, projektbegleitendes Controlling für den Aufsichtsrat

Im April 2013 beschloss der Aufsichtsrat, von seinem ursprünglichen Plan Abstand zu nehmen, ein externes Querschnittscontrolling für das Projekt „Bau des BER“ mit unmittelbarer Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat einzurichten. Ziel dieses Controllinginstruments war es ursprünglich, dem Aufsichtsrat angesichts der anspruchsvollen und komplexen planerischen, technischen und finanziellen Fragen mehr Sicherheit bei der Beurteilung des Projektstands und -fortschritts zu geben. Wesentlicher Grund, weshalb der Aufsichtsrat von dem ihn unterstützenden Controlling wieder absah, war die mittlerweile erfolgte bzw. geplante Neubesetzung der Geschäftsführung.

Der ausdrückliche Verzicht des Aufsichtsrats auf ein ihn unterstützendes Controlling ist sehr kritisch zu sehen. Die eigene Beurteilungssicherheit des Aufsichtsrats in Bezug auf die komplexe Problemlage erhöhte sich durch die Neubesetzung der Geschäftsführung nicht. Spätestens Anfang 2013, als nicht einmal ein neuer Eröff-

Der ausdrückliche Verzicht auf die Installierung eines den Aufsichtsrat unterstützenden Controllings ist als schwerwiegend und in die Zukunft hinein wirkend einzuschätzen.

(III. C. 3.7.2)

mit Nachdruck hinwirken sollen. Den ausdrücklichen Verzicht auf die Installierung eines den Aufsichtsrat unterstützenden Controllings schätzt der LRH als schwerwiegend und in die Zukunft hinein wirkend ein.

Konkrete Empfehlungen des Rechnungshofes zur künftigen BER-Steuerung durch die öffentlichen Eigner

Für den Landesrechnungshof Brandenburgs ist – ein Ergebnis der Prüfungen - die Schieflage zwischen Aufsichtsrat, politisch dominiert, und der bislang systematisch geschwächten Gesellschafterversammlung eine maßgebliche Ursache für die Fehlentwicklungen am BER. Der Rechnungshof plädiert deshalb dafür, dass Spitzenpolitiker, also Regierungschefs und Regierungsmitglieder nicht im Aufsichtsrat Mandate übernehmen, oder gar den Vorsitz, dafür aber die Eigentümerinteressen in der Gesellschafterversammlung direkt vertreten.

Auch ihre politische Verantwortung für den BER können Spitzenpolitiker, d. h. Regierungschefs oder Minister, in der Gesellschafterversammlung als dem obersten und einzig weisungsbefugten Gesellschaftsorgan der FBB wahrnehmen. Dort können sie sich – unter Zuhilfenahme beliebig umfangreicher Unterstützungsleistungen – persönlich mit der Steuerung der FBB und den grundlegenden Fragen des BER befassen und dabei auch die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats kritisch im Blick behalten. Gerade in Anbetracht der problematischen Situation der FBB steht eine Mitgliedschaft in der Gesellschafterversammlung auch nicht im Widerspruch zum Sinn und Zweck des Art. 95 LV. Das besondere Interesse des Landes kann in diesem Organ am wirkungsvollsten wahrgenommen werden.

8 Empfehlungen

8.2 Aufwertung der Gesellschafterversammlungen

Dem Charakter der Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan der FBB sollte in Zukunft auch dadurch Rechnung getragen werden, dass

- die satzungsmäßigen Ladungs- und Vorlagefristen eingehalten werden, soweit nicht in begründeten Fällen eine Verkürzung erforderlich oder aus Gründen der Wirtschaftlichkeit angezeigt ist;
- grundsätzlich die Gesellschafter selbst die Gesellschafterversammlung einberufen und leiten¹⁰¹⁷. Im Betrachtungszeitraum geschah dies – der Satzung der FBB entsprechend – durch die jeweiligen Aufsichtsratsvorsitzenden, die qua ihres Hauptamtes einzelnen Gesellschaftervertretern hierarchisch übergeordnet waren. Der FBB-Gesellschaftsvertrag sollte insoweit geändert werden. Der Aufsichtsrat sollte die Gesellschafter insoweit nur über anstehende zustimmungspflichtige Beschlussfassungen informieren und dazu Beschlussvorschläge erarbeiten.
- bedeutsame Gesellschafterversammlungen, z. B. zu Fragen des Kapitalbedarfs und der Festlegung des Inbetriebnahmetermins, durch den Gesellschaftervertreter selbst und nicht durch diesen vertretende Bedienstete des unterstützenden BetRef. begleitet werden (vgl. auch III. G. 8.1.1);
- die Protokolle zu den Gesellschafterversammlungen den (ggf. auch an früherer Stelle begonnenen) Diskussionsverlauf in der gebotenen Ausführlichkeit wiedergeben und auch von den Gesellschaftern selbst unterzeichnet werden;
- entsprechend dem Gesellschaftsvertrag sämtliche grundsätzliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dem BER der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung unterzogen werden, insbesondere die Bestimmung eines neuen Eröffnungstermins.

8.3 Einleitung einer grundlegenden externen Organisationsüberprüfung

In Anbetracht des höchst problematischen Projektverlaufs und der vielfach benannten Mängel im internen Kontrollsystem (IKS) und Risikomanagementsystem (RMS) (vgl. III. C und III. E) sollte die Organisation der FBB einer Tiefenprüfung durch externe Sachverständige unterzogen werden. Die Prüfung sollte die Bereiche Bau-/Projektmanagement, Unternehmenskultur, -steuerung und -controlling, Risikomanagement, Planungs- und Rechnungswesen, Vertrags- und Compliancemanagement und interne Revision mit Bezug zum BER-Bauprojekt umfassen. Dabei sollten insbesondere folgende Fragen beantwortet werden:

- Ist ausreichend qualifiziertes Personal vorhanden, insbesondere auf Ebene der Geschäftsführung und Bereichsleitung?
- Wie gestaltet sich die Zusammenarbeit insbesondere zwischen den Abteilungen des Baubereichs und des kaufmännischen Bereichs?
- Welche Verantwortlichkeiten und Genehmigungserfordernisse sind definiert? Existiert eine sachgerechte Funktionstrennung zwischen unvereinbaren Tätigkeiten (z. B. Planung, Ausführung, Überwachung)?
- Sind die dezentralen Prozesse und Kontrollen sinnvoll aufeinander abgestimmt und werden sie zentral koordiniert bzw. unterstützt? Ist das Berichtswesen sinnvoll ausgestaltet?

- Sind die Verträge zwischen der FBB und ihren Kerndienstleistern (z. B. Projektsteuerer) zielführend gestaltet? Wie ist die Leistungsfähigkeit dieser Dienstleister einzuschätzen? Bestehen ggf. Interessenkollisionen oder können diese Dienstleister ggf. eine (Quasi-) Monopolstellung ausnutzen? Wie kontrolliert die FBB die Leistungserbringung? Bestehen aktuell Probleme oder wesentliche Rückstände beim Nachtragsmanagement?
- Liegt eine verlässliche Übersicht über die noch nicht abgeschlossenen Bauleistungen vor und sind die diesbezüglichen Verträge zielführend gestaltet und ggf. aufeinander abgestimmt?
- Welche wesentlichen Risiken bestehen bei der FBB? Was versteht das Unternehmen unter dem Begriff „Risiko“ und agiert die Führungsebene diesbezüglich konsequent? Welche Maßnahmen zur Risikofrüherkennung und Risikobewältigung sind implementiert? Wie wird sichergestellt, dass Risiken aus den dezentralen Bereichen erfasst werden? Welche Wesentlichkeitsgrenzen/ Meldeschwellen und Frühwarnindikatoren für die Berücksichtigung von Risiken sind definiert? Wonach bemessen sich die den einzelnen Risiken zugeordneten Eintrittswahrscheinlichkeiten und Schadenshöhen? Sind die von den Abschlussprüfern u. a. benannten Problemfelder (vgl. III. E. 3.4.3) gelöst worden?
- Durch welche präventiven und detektiven Maßnahmen wird sichergestellt, dass im Unternehmen rechtliche Vorschriften eingehalten werden? Führt die FBB regelmäßige Compliance Risk Assessments zu Gesetzesverstößen, Unregelmäßigkeiten und Rechtsstreitigkeiten durch? Wie wurden bzw. werden festgestellte Compliancevorfälle behandelt und dokumentiert?
- Sind die in Kapitel III. E. 3.2 benannten Defizite im kaufmännischen Bereich, insbesondere bei der Finanzplanung, unter der seit Mai 2013 tätigen Geschäftsführerin beseitigt worden?
- Wird die Wirksamkeit des IKS/RMS unternehmensintern regelmäßig evaluiert (z. B. durch die interne Revision, leitende Mitarbeiter und Gutachter) und weiterentwickelt? Mit welchen Themen hat sich die interne Revision bisher befasst, welche Ergebnisse haben diese Prüfungen ergeben und wurden die Anregungen von der FBB umgesetzt?

- Existiert eine schriftliche Dokumentation des IKS/RMS (z. B. Richtlinien und Handbücher), aus der die unternehmensspezifischen Anforderungen und Risiken, die eingerichteten Sicherungsmaßnahmen und Kontrollen und die festgestellten Schwächen hervorgehen?
- Sind die Berichte der FBB zum IKS/RMS an den Aufsichtsrat als Grundlage für eine insoweit ordnungsgemäße Überwachung geeignet?
- Welche Ziel- und Anreizsysteme bestehen und sind diese förderlich für ein wirksames IKS/RMS?
- Wie ist die Hinweis- und Fehlerkultur im Unternehmen ausgeprägt? Wie werden insbesondere Mitteilungen oder Beschwerden über mutmaßliche Unregelmäßigkeiten im Unternehmen (Whistleblowing) behandelt?
- Welche Missstände und Potenziale bestehen aus Sicht der FBB-Mitarbeiter?

Das MdF sollte im Gesellschafterkreis auf die Einleitung einer solchen Prüfung hinwirken. Eine Neubesetzung der Geschäftsführung allein kann diese Prüfung nicht ersetzen.

Es empfiehlt sich, dass der externe Sachverständige von den Gesellschaftern beauftragt wird und allein diesen gegenüber berichtspflichtig ist. Die FBB sollte nicht am Ausschreibungsverfahren und der Vertragsgestaltung mit dem Sachverständigen beteiligt werden, auch nicht administrativ.

Der Prüfungsauftrag sollte die Erarbeitung konkreter Verbesserungsvorschläge umfassen und sich auf wesentliche Probleme konzentrieren; insoweit wäre auch die Vereinbarung eines auskömmlichen Festhonorars statt einer Bezahlung nach Mann-tagen zu erwägen.

8.4 Verantwortlichkeit der Gesellschafter in Bezug auf den Aufsichtsrat

8.4.1 Besetzung und Vergütung der Aufsichtsratsmandate

In seinem Beratungsschreiben vom 07.10.2014 empfahl der LRH dem MdF, im Gesellschafterkreis auf eine Überprüfung der Besetzung des gesamten Aufsichtsrats hinzuwirken. Aufgrund der den Gesellschaftern obliegenden Treuepflicht sollten im Gesellschafterkreis auch die Mandatsvorschläge der Mitgesellschafter kritisch diskutiert werden, damit im Gesamtaufsichtsrat der richtige Mix an Kompetenzen und Erfahrungen vertreten ist.

8.4.1.1 Externe Fachleute

Bezogen auf die Aufsichtsratsmandate des Landes bei der FBB hatte der LRH in seinem Beratungsschreiben bereits vorgeschlagen, diese zu 50 % mit externen Fachleuten und zu 50 % mit geeigneten Landesbediensteten zu besetzen.

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

8.4.1.2 Vertreter der Landesverwaltung

Gleichzeitig sieht es der LRH aufgrund der Bedeutung des Bauvorhabens BER für das Land als erforderlich an, dass im Aufsichtsrat weiterhin Angehörige der Landesverwaltung vertreten sind.

8.5 Beschlussfassung über einen neuen Inbetriebnahmetermin

Die Bestimmung und Bekanntgabe eines Eröffnungstermins erfordert besondere Sorgfalt, da ein hinreichend abgesicherter Inbetriebnahmetermin auch für die Gewährleistung eines geordneten Bauablaufs bedeutsam ist, um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden. Angesichts der Umstände, unter denen die bisherigen Terminneufestigungen erfolgten¹⁰³³, empfiehlt der LRH dem MdF, folgende Aspekte begleitend zu prüfen:

- Ist die Erreichbarkeit des neuen Inbetriebnahmetermins durch alle wesentlichen bauausführenden Firmen und Übergeordneten Sachverständigen bestätigt?
- Basiert der neue Inbetriebnahmetermin auf der Annahme, dass behördliche Entscheidungen (neben der Endabnahme) plangemäß getroffen werden und hat der Aufsichtsrat Vertreter dieser Behörden hierzu befragt?
- Besteht ggf. ein Risiko für eine ordnungsgemäße Bauausführung dergestalt, dass der neue Termin auf „Endspurt-“ oder „Beschleunigungsmaßnahmen“, baubegleitender Planung oder parallel laufenden Baumaßnahmen, Inbetriebnahmen und Probetrieb basiert?
- Ist sichergestellt, dass bei Inbetriebnahme keine wesentlichen Provisorien bestehen oder während des laufenden Betriebs Rückbauten erforderlich werden?
- Werden die Vorlage- und Einberufungsfristen für die Zustimmung der Gesellschaftsgremien eingehalten, so dass eine eingehende Befassung mit den Voraussetzungen und Risiken des neuen Inbetriebnahmetermins möglich ist?

Bei der Festlegung des neuen Eröffnungstermins dürfte es sich im Übrigen um eine grundsätzliche Maßnahme im Zusammenhang mit dem Aus- und Neubau des Flughafens BER handeln, über die auch die Gesellschafterversammlung zu beschließen hat (vgl. auch III. C. 3.1.4). Sollten Aufsichtsrat und Gesellschafter die technischen Erläuterungen der FBB und der übrigen Beteiligten nicht mit hinreichender Sicherheit einschätzen können, sollten sie zur Beurteilung externen Sachverstand hinzuziehen.

Der Aufsichtsrat - grundsätzliche Rügen zu Agieren, Struktur, Besetzung

Der Maßstab, die Pflichten:

Im Zusammenhang mit dem Flughafenbau BER ist an die Überwachungstätigkeit generell ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen (vgl. III. A. 1.1 entsprechend).

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.

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.

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 Geschäftsvorlagen für die Aufsichtsratssitzungen Zusammenfassungen, Stellungnahmen und Empfehlungen zum Stimmverhalten. Der LRH weist vor diesem Hintergrund nachdrücklich darauf hin, dass bei der Unterstützungslieferung 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).⁹⁷

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).⁹⁸

Anmerkung: Brandenburg hat diese Empfehlungen des Rechnungshofes inzwischen Eins zu Eins umgesetzt. Ministerpräsident Dietmar Woidke (SPD) ist nicht im Aufsichtsrat, auch kein Minister seines Kabinetts hat mehr ein Mandat. In Berlin ist dagegen die Besetzung der AR-Mandate mit Regierungschef Michael Müller als BER-Aufsichtsratsvorsitzender, Innensenator Frank Henkel als weiterer Berliner Aufsichtsrat und einem Staatssekretär exakt so, wie sie die Finanzkontrolleure kritisieren. Berlin argumentiert, dass der Berliner Rechnungshof die Position der Brandenburger Kollegen nicht teilt. Zwar gab es tatsächlich entsprechende Aussagen des Berliner Hofes, nachdem Brandenburgs Rechnungshofpräsident Christoph Weiser – vorab im Tagesspiegel – erste Erkenntnisse der noch laufenden Prüfung publik gemacht hatte. Doch der Berliner Rechnungshof hat den BER, das größte Projekt auch des Landes Berlin, nicht geprüft. .

Rüge zur Gesellschafterversammlung

- Das höchste Organ der Flughafengesellschaft -

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.

Zur Gesellschafterversammlung der FBB

- I. 6 Zwischen Juni 2010 und Februar 2013 fanden zehn Gesellschafterversammlungen statt. Trotz der zum Teil weitreichenden Beschlüsse dauerten die zehn Versammlungen insgesamt lediglich rund zwei Stunden. Die längste Sitzung dauerte 44 Minuten, die kürzeste zwei Minuten. Die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Einberu-

Am 01.11.2012 fasste die Gesellschafterversammlung in einer zehnminütigen 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

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 AktG¹¹⁶ 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 Rechts-

1.2 Die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan agierte als Annex des Aufsichtsrats

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

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

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

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

Diese von praktischen Überlegungen geleitete Herangehensweise ist für solche Unternehmen nachvollziehbar, deren Lage und Geschäftsentwicklung offensichtlich unauffällig und plangemäß sind. Für die FBB ist diese Praxis angesichts der massiven Störungen im Projektverlauf nicht mehr vertretbar. Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat sind unabhängige Organe der FBB, die vom Gesellschaftsrecht mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind. Auch wenn dieser Satz für sich

eine gesellschaftsrechtliche Selbstverständlichkeit beinhaltet, ist die Erinnerung an den darin zum Ausdruck kommenden Grundsatz mit Blick auf die bei der FBB gelebte Praxis und das Selbstverständnis des MdF notwendig. Um künftig einen plangemäßen Projektverlauf zu gewährleisten ist es zwingend erforderlich, dass sich insbesondere die Gesellschafterversammlung ihrer Eigenständigkeit bewusst wird und die ihr eingeräumten Rechte vollumfänglich und nicht nur als Annex des Aufsichtsrats wahrnimmt. Vermengt man die Sphären der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats, verlieren gesellschaftsrechtlich vorgesehene Kontroll- und Schutzmechanismen an Wirkung.

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.¹⁰¹

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

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.¹⁰⁴

Rügen zum Krisenmanagement seit 2012

Leichtfertige Festsetzung neuer Eröffnungstermine nach der gescheiterten Eröffnung 2012/2013

3.5.2 Wertung

3.5.2.1 Übereilte Festlegung des neuen Inbetriebnahmetermens (17.03.2013) durch FBB-Geschäftsführung und Aufsichtsrat

Nur neun Tage nachdem die FBB am 07.05.2012 bekannt gegeben hatte, den bisherigen Inbetriebnahmetermin (03.06.2012) nicht halten zu können, beschloss der Aufsichtsrat am 16./17.05.2012 über den neuen Inbetriebnahmetermin (17.03.2013) und ließ zu, dass die FBB diesen öffentlich kommuniziert, obwohl

- in Anbetracht der vorgenannten kurzen Zeitspanne keine eingehende Machbarkeitsprüfung bezüglich des neuen Inbetriebnahmetermens erfolgt sein konnte;
- die bauausführenden Firmen am 16.05.2012 noch nicht vertraglich an den neuen Eröffnungstermin gebunden worden waren (vgl. III. C. 3.5.1.1 und 3.5.1.4) – zumal sich bereits in der Vergangenheit gezeigt hatte, dass die FBB avisierte Terminsicherungsvereinbarungen nicht wie geplant vollziehen konnte (vgl. III. C. 3.2.2.5.1);
- die im Zusammenhang mit der Brandschutzanlage Beteiligten nach Darstellung der pg am 16.05.2012 noch nicht einmal ein gemeinsames Verständnis über den Stand der Planungsunterlagen hatten (vgl. III. C. 3.5.1.4);

- der Aufsichtsrat am 16.05.2012 selbst kritisiert hatte, dass der (bisherige) Vortrag der Befragten kein einheitliches Bild über die Verschiebungsursachen vermittelt habe (vgl. III. C. 3.5.1.2) und die in der Vorlage enthaltenen Angaben zur neuen Terminplanung nicht nachvollziehbar seien (vgl. III. C. 3.5.1.4);
- spätestens aufgrund der jüngsten Erfahrungen aus der zweiten Inbetriebnahmeverschiebung den Aussagen der Geschäftsführung und des Projektsteuerers mit höchster Skepsis begegnet werden musste (vgl. auch die diesbezügliche Erkenntnis des Aufsichtsrats in seiner Sitzung am 16.05.2012 unter III. C. 3.5.1.3); insbesondere hatte der Aufsichtsrat festgestellt, dass er auch vom Projektsteuerer im Frühjahr 2012 nicht zutreffend über das Ausmaß der Inbetriebnahmegefährdung informiert worden war (vgl. III C 3.5.1.2 und 3.4.3.1);
- die Sitzungsvorlage – wie bereits bei der Festlegung des vorherigen Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 (vgl. III. C. 3.1.3.5.2) – äußerst kurzfristig bereitgestellt wurde, nämlich am Vorabend der Beschlussfassung (vgl. III. C. 3.5.1.1);
- die FBB sich mit der Kündigung der pg von einem als Generalplaner, Ausführungsplaner und Objektüberwacher tief in das Baugeschehen involvierten Akteur trennen wollte, zumal nach der am 07.05.2012 gewonnenen Erkenntnis über die neuerliche Verschiebung der Inbetriebnahme lediglich neun Tage Zeit blieben, um die daraus resultierenden Folgen abzuschätzen;
- der Aufsichtsrat entgegen den Darstellungen von FBB und Projektsteuerer bezweifelt hatte, dass die pg für die eingetretene Situation allein verantwortlich gemacht werden kann (vgl. III. C. 3.5.1.3);
- die Dienstleister, welche die Planungsaufgaben der pg übernehmen sollten, am 16.05.2012 noch nicht vertraglich gebunden waren (vgl. III. C. 3.5.1.3);
- nicht nur die Kündigung der pg sondern auch die Abberufung des technischen Geschäftsführers (vgl. III. C. 3.5.1.3) in den kommenden Monaten zu kompensieren sein würde;
- die nunmehr zweimalige Inbetriebnahmeverschiebung und die damit verbundenen Fehleinschätzungen der FBB erhebliche Zweifel an deren Fähigkeit aufwerfen mussten, die Aufgaben der pg in einem höchst komplexen und problembehafteten Baugeschehen selbst übernehmen zu können. ♣

Vielmehr wäre es in dieser Projektphase für den Aufsichtsrat angezeigt gewesen, die Bestätigung des neuen Inbetriebnahmetermens (17.03.2013) durch die bauausführenden Firmen abzuwarten und in Bezug auf dessen Machbarkeit externen Sachverstand hinzuzuziehen (vgl. hierzu auch III. E. 5.1.1).

Der LRH führt die übereilte Festlegung des neuen Inbetriebnahmetermens (17.03.2013) darauf zurück, dass zur Vermeidung von Zeit- und finanziellen Verlusten, wohl aber auch von Einbußen an Glaubwürdigkeit und Reputation, so schnell wie möglich ein neuer Inbetriebnahmetermin kommuniziert werden sollte. Dies wird auch durch die in einem späteren Haftungsgutachten zitierte Aussage zweier Aufsichtsratsmitglieder belegt, wonach es großen öffentlichen Druck zur Nennung eines neuen Inbetriebnahmetermens gegeben habe, so dass schließlich im allseitigen Einvernehmen der 17.03.2013 festgelegt worden sei.⁴⁷⁰ Dass dieser Termin bereits am 07.09.2012, rund vier Monate nach seiner Festlegung, wieder aufgehoben werden musste (vgl. III. C. 3.6.2.6), spricht einmal mehr dafür, dass er von vornherein nicht hinreichend geprüft und abgesichert war.

3.5.1.3 Beschlussfassung des Aufsichtsrats hinsichtlich der Kündigung der pg und über die Abberufung des technischen Geschäftsführers am 16./17.05.2012

3.5.1.4 Beschlussfassung des Aufsichtsrats über einen neuen Inbetriebnahmetermin (17.03.2013) am 16./17.05.2012

Vertreter der bauausführenden Firmen stellten in der Sitzung des Projektausschusses am 16.05.2012 u. a. dar, dass eine belastbare Aussage zu einem neuen Inbetriebnahmetermin ohne die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen nicht möglich sei. Dazu zählten die Beseitigung der Mängel hinsichtlich der Planungs- und Schnittstellenkoordination, eine transparente und gewerkeübergreifende Planung, der Ausschluss weiterer Planungsänderungen sowie die Übergabe der finalen Brandfallsteuermatrix⁴⁶⁴. Soweit eine Inbetriebnahme im März 2013 beabsichtigt sei, müsse zusätzlich auch eine Übergabe der koordinierten Pläne Mitte Juni 2012 erfolgen.⁴⁶⁵

Auf Nachfrage zum Grad der Fertigstellung der Brandschutzanlage und zu einem neuen Inbetriebnahmetermin wies die pg in der Sitzung des Aufsichtsrats am 16.05.2012 darauf hin, dass aus ihrer Sicht ein Zeitraum von vier bis sechs Wochen erforderlich sei, um mit den Beteiligten ein gemeinsames Verständnis zum Stand der Planungsunterlagen zu erhalten.⁴⁶⁶

Anmerkung: Auch dieser BER-Starttermin hatte nicht lange Bestand, nur ein paar Monate.

Schon im September 2012 wurde die BER-Start noch einmal verschoben und wieder ein Termin festgelegt.

3.6.3.2 Verantwortlichkeit für die abermals übereilte Festlegung des neuen Inbetriebnahmetermins

Wie bereits für die vorangegangenen Eröffnungstermine (03.06.2012 und 17.03.2013) bestehen aus Sicht des LRH auch bei der Beschlussfassung über den nunmehr vierten Inbetriebnahmetermin Zweifel, ob der Aufsichtsrat die diesbezüglich gebotene Sorgfalt angelegt hat. So ließ er die beschlussfassende Sitzung (mit der Begründung, dass medialer Druck hinsichtlich der Frage des Eröffnungstermins bestehe) äußerst kurzfristig unter Missachtung der dreiwöchigen Ladungsfrist⁵²² einberufen und erteilte seine Zustimmung auf Basis unangemessen kurzfristig bereitgestellter Unterlagen (vgl. bereits III. C. 3.1.3.5.2 und 3.5.2.1).

Besonders kritisch ist auch zu werten, dass der Aufsichtsrat am 07.09.2012 auf die Befragung wesentlicher Projektbeteiligter, z. B. bauausführende Firmen, Bauordnungsamt, übergeordneter Sachverständiger, zur Erreichbarkeit des neuen Inbetriebnahmetermins verzichtete, obwohl

- er nur drei Wochen zuvor (am 16.08.2012) noch feststellen musste, dass die Befragung der beteiligten Firmen kein klares Bild zum aktuellen Projektstand ergeben habe (vgl. III. C. 3.6.2.5),

Zu den Ursachen der mehrfach verschobenen Eröffnung des BER

3.2.2.5 Wertung

3.2.2.5.1 Nichteintritt wesentlicher Voraussetzungen für die Sicherung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012 und intransparente Darstellungen der FBB zur Entwicklung der Verzögerungen

3.2.3 Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats und Wertung

3.2.3.1 Geringe Sitzungsfrequenz

Laut Abschn. VI. Ziff. 5.1.7 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. Trotz der bereits einmal erfolgten Inbetriebnahmeverschiebung im Juni 2010, des engen Zeitplans und der risikobehafteten und nicht planmäßig erfüllten Voraussetzungen für die Sicherung des neuen Inbetriebnahmetermins (03.06.2012) orientierte sich die Sitzungshäufigkeit des Aufsichtsrats im Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011 lediglich an dem im CGK empfohlenen Minimum (vgl. auch III. A. 1.2.4).

3.2.3.2 Keine ausreichende Überwachung der Inbetriebnahmerisiken

Aus den Sitzungsprotokollen im Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011 ist nicht erkennbar, dass der Aufsichtsrat das Eintreten der von der FBB Mitte 2010 benannten Inbetriebnahmevoraussetzungen mit der gebotenen Sorgfalt überwacht hätte.

3.3.2.2 Keine ausreichende Überwachung der Inbetriebnahmerisiken

Trotz Zuspitzung der Probleme bei näher rückendem Eröffnungstermin nahmen der Aufsichtsrat und der Finanz- und Prüfungsausschuss die FBB-Berichte zum Baustatus in ihren Sitzungen nach der Protokollage im Wesentlichen nur zur Kenntnis.³⁹⁸ Die Geschäftsführung teilte dem Aufsichtsrat am 09.12.2011 zwar auf Nachfrage mit, dass eine Inbetriebnahme am 03.06.2012 weiterhin realistisch sei. Mit dieser Aussage begnügte sich der Aufsichtsrat jedoch, anstatt sie – in Anbetracht der schwerwiegenden Probleme und fortbestehenden Verzögerungen – intensiv zu hinterfragen. Insbesondere wäre es in dieser Phase auch geboten gewesen, Vertreter der bauausführenden Firmen zum Projektstand sowie zur Schwere und Lösbarkeit der bestehenden Probleme zu befragen, bevor Mittel in hoher zweistelliger Millionenhöhe zur Terminalsicherung freigegeben werden (vgl. III. C. 3.3.1.2 und 3.3.1.4).

Der LRH bezweifelt, dass ein in der FBB mit privaten Mitteln investierter und alle Chancen und Risiken persönlich tragender Anteilseigner ähnlich lange und unkritisch wie das MdF verharrt hätte.

Status Quo des BER am Tag der Absage der Eröffnung 8.5.2012

Von diesem Zustand auf der Baustelle wurde der Aufsichtsrat „überrascht“:

3.4.2 Stand der operativen Betriebsfähigkeit des BER am Tag der Absage der Eröffnung laut späterem Abschlussbericht zum Probetrieb aus Juli 2012

Die operative Betriebsfähigkeit des BER habe mit Abschluss des Probetriebs am 08.05.2012 bei 56,2 % gegenüber einem Sollwert von 100 % gelegen, woraus sich - auch mit funktionsfähigen Brandschutzanlagen - sehr hohe Risiken für eine erfolgreiche Inbetriebnahme ergeben hätten. Unter anderem konnten folgende Bereiche laut Abschlussbericht nicht oder nicht sinnvoll in den Probetrieb eingebunden werden:

- Die Informations- und Ticketschalter im Check-In-Bereich standen nicht zur Verfügung.
- Die Großgepäckaufgabe Abflug war nicht einsatzbereit.
- Einsatzbüros und Leitstellen der Bodenverkehrsdienste, Luftverkehrsgesellschaften und Behörden im C-Riegel (Ebene E2) konnten nicht genutzt werden.

- Nur 26 der 102 Gates konnten „einigermaßen erfolgreich“ genutzt werden. Eine vollständige und stabile Verfügbarkeit der Systeme (Zugangskontrollsystem, Gebäudefunktionssteuerung, Flight Information Display System, Elektroakustisches Notfallwarnsystem) war allerdings auch hier nicht gegeben.
- Nur der südliche Ankunftsbereich konnte ab dem 19.04.2012 eingeschränkt im Probebetrieb genutzt werden. Eine komplette Ausstattung inkl. funktionsfähigem Flight Information Display System, Beschilderungen, Lost & Found und Zoll war nicht gegeben. Der nördliche Bereich konnte nicht genutzt werden.
- Die Zutrittskontrollen Süd und U2 konnten nur eingeschränkt im Probebetrieb begangen werden (keine Biometrie, keine Ausweisleser, zum Teil fehlende Kontrollgeräte. Das Zugangskontrollsystem West konnte nie in den Probebetrieb eingebunden werden.
- Grundsätzlich konnte im ganzen Terminalbereich keine flächendeckende Verfügbarkeit von Elektroakustischem Notfallwarnsystem, Videoüberwachungsanlagen, Flight Information Display System, Zugangskontrollsystem und Beschilderung sichergestellt werden.
- Aufzüge, Rolltreppen und Laufbänder konnten nicht im Probebetrieb genutzt werden.
- Lieferhöfe, Parkhäuser, Taxispeicher und die Verkehrssteuerungssysteme standen für den landseitigen Probebetrieb nicht operativ nutzbar zur Verfügung.⁴⁴⁵

Anmerkung: Weder Geschäftsführung, noch Aufsichtsrat zogen die Notbremse ...

3.4.3.2 Inbetriebnahme eines bedenklichen Flughafenprovisoriums wurde durch pg und Bauordnungsamt verhindert

In diesem Fall wäre ausweislich der eingesehenen Unterlagen auf Betreiben der FBB am 03.06.2012 ein bedenkliches und in wesentlichen Bereichen unerprobtes Flughafenprovisorium⁴⁵³ mit entsprechender Außenwirkung präsentiert worden, wenn nicht die pg ihre Unterschrift auf die Fertigstellungsbescheinigung und das Bauordnungsamt nicht infolgedessen seine Zustimmung zur Inbetriebnahme verweigert hätten (vgl. III. C. 3.4.1.4).

Weitere Rügen zu Versäumnissen, falschen Weichenstellungen am BER

Generalplaner und Bauüberwachung in derselben Hand

Die FBB vergab Anfang 2008 die Ausführungsplanung an eine Planungsgemeinschaft (pg), die sie bereits mit der Generalplanung und Bauüberwachung beauftragt hatte. Dies führte dazu, dass die pg bis zur Vertragsauflösung Ende Mai 2012 die Qualität ihrer eigenen Ausführungsplanung hinsichtlich des Fluggastterminals selbst kontrollierte. Infolge dieser umfassenden Vereinigung von Planungs- und Überwachungsaufgaben war ausgerechnet bei für das Bauvorhaben hochrelevanten Ingenieurleistungen die Trennung von ausführender und überwachender Tätigkeit nicht gewährleistet. Eine solche Funktionstrennung stellt jedoch die Grundanforderung an ein wirksames Kontrollsystem dar.

Bereits der Aufsichtsrat hätte die Problematik einer Vereinigung von Planungs- und Überwachungsaufgaben unter dem Dach eines Auftragnehmers (pg) aufgrund der ihm vorgelegten Unterlagen rechtzeitig erkennen und unterbinden müssen.

Wertung: Selbstüberwachung des Ausführungsplaners

Die zuvor beschriebenen Auftragsvergaben an die pg hatten zur Folge, dass diese die Qualität ihrer eigenen Ausführungsplanung im Fluggastterminal kontrollierte. Infolge dieser umfassenden Vereinigung von Planungs- und Überwachungsaufgaben war ausgerechnet bei hochrelevanten Ingenieurleistungen im Bauvorhaben BER die Trennung von ausführenden und überwachenden Tätigkeiten nicht gewährleistet. Eine solche Funktionstrennung stellt jedoch die Grundanforderung an ein wirksames Kontrollsystem dar. Daher hätte die Ausführungsplanung im Januar 2008 nicht an die pg vergeben werden dürfen, nachdem diese bereits als Generalplaner und Bauüberwacher für das Fluggastterminal verpflichtet worden war. Dieser Neut-

Geburtsfehler - Festsetzung des Eröffnungstermins 2012

Anmerkung: Als im Jahr 2010 die BER-Eröffnung erstmals verschoben wurde, von 2011 auf Sommer 2012, war dieser Fahrplan bereits eng, das Projekt deutlich in Verzug. Der Termin wurde nach der LRH-Prüfung nicht seriös durch den Aufsichtsrat festgesetzt. Diese Verschiebung durfte bei der Haftungsprüfung nach den Vorgaben nicht mit untersucht werden ...

3.1.4 Handeln des MdF und Wertung

Zunächst ist anzumerken, dass es sich bei der Festlegung des neuen Eröffnungstermins nach Ansicht des LRH um eine grundsätzliche Maßnahme im Zusammenhang mit dem Aus- und Neubau des Flughafens BER gehandelt hat, welche die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung erfordert hätte.³¹³ Dies wurde von den Gesellschaftern so nicht gesehen, denn ein entsprechender Gesellschafterbeschluss unterblieb.

Laut einem Vermerk der Staatskanzlei vom 22.06.2010 „ist ein Eröffnungszeitpunkt 03.06.2012 erreichbar[,] aber ehrgeizig. Auf kein[en] Fall sollte er weiter vorgezogen werden, wie das [ein Aufsichtsratsmitglied] möglicherweise versuchen wird. Garantieren kann aus hiesiger Sicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt niemand seriös[,] ob der Termin wirklich realistisch ist.“²⁹⁹ Ähnliches hatte das BetRef. am 18.06.2010

In seiner Sitzung am 25.06.2010 stimmte der Aufsichtsrat nach Anhörung von Geschäftsführung und pg mehrheitlich einer Verschiebung des Inbetriebnahmeterrmins um sieben Monate auf den 03.06.2012 zu. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat stimmten gegen diesen Termin; sie hatten aufgrund der geschilderten Sachverhalte für eine Eröffnung am 01.09.2012 plädiert. In der gleichen Sitzung kritisierte der Aufsichtsrat die Abwesenheit des Projektsteuerers zwecks Präzisierung der Aussagen zur Terminkette.³⁰¹ Die Sitzungsvorlage zu den Themen TGA

3.1.3.5 Wertung

3.1.3.5.1 Erhebliche Risiken in der neuen Terminplanung

Bereits am 25.06.2010 war aus der Gesamtheit der Informationen erkennbar, dass eine Verschiebung der Inbetriebnahme um nur sieben Monate höchst ambitioniert und mit erheblichen Risiken behaftet war. Allein das TGA-Planungsproblem mit der Folge von kontinuierlich aufgelaufenen Planungs- und Bauverzügen von mittlerweile neun Monaten war seit Ende 2009 benannt und konnte bis Mitte 2010 noch nicht behoben werden. (Vgl. III. C. 3.1.3.1.)

3.1.3.5.2 Keine Vertagung der Terminfindung durch den Aufsichtsrat trotz mangelhafter Entscheidungsgrundlage

Wochen vor der Sitzung hätte erhalten müssen.³¹¹ Eine Entscheidung dieser Tragweite (Festlegung eines neuen Eröffnungstermins) hätte der Aufsichtsrat nicht auf Basis derart kurzfristig verfügbarer Sitzungsvorlagen treffen dürfen. Angesichts der sich abzeichnenden Risiken wäre es für den Aufsichtsrat vielmehr geboten gewesen, sich mit erhöhter Sorgfalt³¹² unter Einhaltung der üblichen Vorlagefristen gründlich mit dem Für und Wider des avisierten Inbetriebnahmetermins (03.06.2012) zu befassen. Dies gilt umso mehr, als auch die (zu „mobilisierenden“) Baufirmen den neuen Zeitplan gerade erst zur Abklärung erhalten hatten und der Aufsichtsrat am 25.06.2010 sogar noch die fehlende Anwesenheit des Projektsteuerers zwecks Präzisierung der Terminkette moniert hatte (vgl. III. C. 3.1.3.3). Ein weiteres, deutliches Warnsignal für die anderen Aufsichtsratsmitglieder hätte sein müssen, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat am 25.06.2010 ausdrücklich gegen eine Verschiebung um nur sieben Monate stimmten (vgl. III. C. 3.1.3.3).

3.8 Zusammenfassende Wertung

3.8.1 Entwicklung des Bauvorhabens sowie Handeln der Geschäftsführung und wesentlicher Auftragnehmer der FBB

Im Zeitraum Juni 2010 bis Februar 2013 (Betrachtungszeitraum der Prüfung des LRH) wurde die Inbetriebnahme des BER viermal verschoben. Während dieser Zeit wurden zusätzlich zu der andauernden TGA-Planungsproblematik und den bestehenden bzw. wachsenden Verzügen⁵⁸² fortwährend neue und schwerwiegende Probleme bekannt, insbesondere:

- erheblicher Umplanungsbedarf durch EU-Sicherheitsvorschriften zur Flüssigkeitsmitnahme (Mitte 2010, vgl. III. C. 3.1.3.2);
- Notwendigkeit einer massiven Erweiterung der Entrauchungsanlage (Anfang/Mitte 2011, vgl. III. C. 3.2.2.4);
- umfangreicher Nachrüstungsbedarf bei den Kabeltrassen (Ende 2011, vgl. III. C. 3.3.1.3);
- ungeklärte Schallschutz- und Brandabwehrfragen, die bereits deutlich früher hätten behandelt werden müssen (Ende 2011, vgl. III. C. 3.3.1.2, 3.3.1.4 und 3.3.1.5);
- nicht zugelassene, aber bereits verbaute Brandschutzklappen und Entrauchungskanäle (Ende 2011, vgl. III. C. 3.3.1.4);
- fehlende Verfügbarkeit der Gebädefunktionssteuerung (Ende 2011, vgl. III. C. 3.3.1.4);
- keine Möglichkeit der Erprobung komplexer Boardingprozesse (Ende 2011, vgl. III. C. 3.3.1.4);
- aktuelle Unmöglichkeit einer vollautomatischen Verknüpfung zwischen Brandmeldeanlage und Entrauchung im Fluggastterminal; keine Genehmigungsfähigkeit der halbautomatischen Interimslösung (Anfang 2012, vgl. III. C. 3.4.1.1, 3.4.1.4);

⁵⁸² Vgl. III. C. 3.1.3.1 (neunmonatige TGA-Verzögerungen Mitte 2010), 3.2.2.5.1 (intransparente Darstellungen der FBB zu den Verzögerungen ab Anfang 2011), 3.3.1.5, 3.4.3.1 und 3.6.3.2.

- mangelnde Funktionalität der elektronischen Türsteuerung mit dem Lösungsansatz, im „Worst Case“ übergangsweise bis zu 200 Sicherheitskräfte pro Schicht im Dreischichtbetrieb zur manuellen Bedienung einzusetzen (Anfang 2012, vgl. III. C. 3.4.1.4);
- hohes Risiko von Prozessausfällen, Verspätungen und Kapazitätseinbußen bei Betriebsbeginn (Anfang 2012, vgl. III. C. 3.4.1.4);
- Feststellung weiterer gravierender Mängel durch das Bauordnungsamt, z. B. unsachgemäße Nachinstallation von Kabeln nach bereits erfolgter Sachverständigenabnahme (Anfang 2012, vgl. III. C. 3.4.1.4);
- Auflösung der Verträge mit der pg, ohne dass entsprechender Ersatz bereits vertraglich und organisatorisch gesichert war (Mitte 2012, vgl. III. C. 3.5.2.1);
- vom Bauordnungsamt infrage gestellte Genehmigungsfähigkeit der gesamten Brandschutzanlage, insbesondere wegen der genehmigungsabweichend umgesetzten geschossübergreifenden Entrauchung (Mitte 2012, vgl. III. C. 3.6.2.4 f.);
- Fehlen wesentlicher Pläne, u. a. für den Brandschutz und die Kabelverlegung (Mitte 2012, vgl. III. C. 3.6.2.5);
- Feststellung einer Überbelegung der Kabeltrassen (Mitte 2012, vgl. III. C. 3.6.2.5);
- andauernde Entdeckung weiterer Abweichungen zum genehmigten Brandschutzkonzept und auch zu den Planungen; Erfordernis, die geschossübergreifend gebaute Entrauchungsanlage in weiten Teilen auf die Genehmigungslage zurückzuführen (Ende 2012/Anfang 2013, vgl. III. C. 3.7.1.1 f.);
- hoher Rückstand bei der Bearbeitung der Nachträge der Baufirmen und Weigerung dieser, die Montagearbeiten wieder aufzunehmen (Ende 2012, vgl. III. C. 3.7.1.1);
- Identifizierung von 500 weiteren Planungsproblemen, davon 100 mit Inbetriebnahmerelevanz; bisherige Erfassung von 20.000 Mängelpunkten, davon ca. 50 % bedeutsame (Ende 2012, vgl. III. C. 3.7.1.1);

- (weiterhin) fehlende Nutzungskompatibilität zwischen der Steuerung der Brandmeldeanlage und der Gebäudefunktionssteuerung (Ende 2012, vgl. III. C. 3.7.1.1);
- fehlende Systemzuverlässigkeit der Sprinkleranlage (Anfang 2013, vgl. III. C. 3.7.1.2);
- Notwendigkeit der Öffnung bereits geschlossener Decken und des Rückbaus von Kabeln aufgrund von Über- und Fehlbelegungen sowie fehlender Brandschottungen und Dämmungen (Anfang 2013, vgl. III. C. 3.7.1.2);
- (weiterhin) mangelnde Redundanz, Stabilität und Betriebssicherheit der Datenübertragungsnetze (Anfang 2013, vgl. III. C. 3.7.1.2);
- Rohbauschäden an den Pavillons (Anfang 2013, vgl. III. C. 3.7.1.2);
- Feststellung, dass die vertraglichen Vereinbarungen mit den nach Kündigung der pg verpflichteten Planer und Objektüberwachern ungeeignet und die Vertragslage mit dem Projektsteuerer unklar sind (Ende 2012/Anfang 2013, vgl. III. C. 3.7.1.1 f.).

Nachdem der neue technische Geschäftsführer ab August 2012 fortwährend neue und schwerwiegende Probleme identifizierte und dem Aufsichtsrat zur Kenntnis brachte, erlaubte der Zustand der Baustelle Anfang 2013 – ohne eine umfassende Bestandsaufnahme – in weiten Teilen weder Termin- noch Kostenprognosen (vgl. III. C. 3.7.1.3). Aus den ihm verfügbar gemachten Unterlagen muss der LRH den Schluss ziehen, dass zu dem (mit der größten Öffentlichkeitswirkung kommunizierten) Inbetriebnahmeterrnin 03.06.2012 ein bedenkliches und in wesentlichen Bereichen unerprobtes Flughafenprovisorium mit entsprechender Außenwirkung an den Start gegangen wäre, wenn nicht die pg ihre Unterschrift auf die Fertigstellungsbescheinigung und das Bauordnungsamt nicht infolgedessen seine Zustimmung zur Inbetriebnahme verweigert hätten (vgl. III. C. 3.4.3.2). Weder die alte Geschäftsführung⁵⁸³, noch wesentliche Auftragnehmer der FBB (insbesondere Projektsteuerer und pg) hatten den Aufsichtsrat oder das MdF nach Lage der Akten ab Mitte 2011 über das Ausmaß der Probleme und der zunehmenden Gefährdung des Inbetriebnahmeterrnins 03.06.2012 klar in Kenntnis gesetzt.⁵⁸⁴ Erst der zum 01.08.2012 neu

Meint den am 16.05.2012 abberufenen technischen Geschäftsführer und den am 16.01.2013 abberufenen Sprecher der Geschäftsführung (vgl. III. C. 3.5.1.3 und 3.7.1.1).

Vgl. III. C. 3.2.2.5.1, 3.2.2.5.3, (3.3.3) und 3.4.3.1.

berufene (und mittlerweile wieder abgesetzte⁵⁸⁵) technische Geschäftsführer zeigte die bestehenden Probleme sukzessive auf und legte dar, dass das bisherige Vorgehen und die Organisation der FBB grundlegend geändert werden müsse, um zu einer validen Terminplanung zu gelangen.⁵⁸⁶

3.8.2 Handeln des Aufsichtsrats

3.8.2.1 Beschlussfassung über neue Inbetriebnahmetermine

Dem Aufsichtsrat ist zum einen vorzuhalten, dass er bei seinen Beschlussfassungen über die jeweils neuen Inbetriebnahmetermine die regulären Einberufungsfristen nicht einhielt und auf Basis äußerst kurzfristiger Entscheidungsvorlagen beriet.⁵⁸⁷ Dabei erforderte gerade die Bestimmung und Bekanntgabe des Eröffnungstermins besondere Sorgfalt, denn ein hinreichend abgesicherter Inbetriebnahmetermin war auch für die Gewährleistung eines geordneten Bauablaufs bedeutsam, um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden. Hierzu im Widerspruch war der Inbetriebnahmetermin 03.06.2012 mit erheblichen Risiken behaftet.⁵⁸⁸ Wie dieser war auch der darauffolgende Inbetriebnahmetermin 17.03.2013 – ebenso später der 27.10.2013 – zum Zeitpunkt seiner Festlegung (Mai 2012) z. B. noch nicht von den Baufirmen bestätigt worden. Hier lag auch nicht einmal ein einheitliches Verständnis aller Beteiligten zum Stand der Planungsunterlagen vor und mit der Auflösung der Verträge mit der pg ergab sich ein weiteres zu bewältigendes Problemfeld unter vielen.⁵⁸⁹

Der LRH führt die übereilte Festlegung der neuen Inbetriebnahmetermine darauf zurück, dass zur Vermeidung von Zeit- und finanziellen Verlusten, wohl aber auch von Einbußen an Glaubwürdigkeit und Reputation, jeweils so schnell wie möglich ein neuer Termin kommuniziert werden sollte.⁵⁹⁰

Erst nach der zweiten Inbetriebnahmeverschiebung im Mai 2012 tagten der Aufsichtsrat und seine Ausschüsse vermehrt und erst ab diesem Zeitpunkt verbesserte sich die Qualität der in den Sitzungsprotokollen dokumentierten Nachfragen und Erörterungen.⁵⁹³ Angesichts des Umstands, dass der Aufsichtsrat kontinuierlich von schwerwiegenden baulichen und organisatorischen Problemen überrascht wurde, bleibt jedoch unverständlich, dass er im Frühjahr 2013 auf das – bereits konkret geplante – projektbegleitende Controlling für den Aufsichtsrat verzichtete (vgl. III. C. 3.7.2.2).

In diesem Zusammenhang sei auch nochmal darauf hingewiesen, dass der Aufsichtsrat in seiner Sitzung am 16.05.2012 die Informationspolitik der Geschäftsführung und des Projektsteuerers scharf kritisierte und festgestellt hat, dass eine „gewisse Bösgläubigkeit [...] nach den Erfahrungen von 2010 sehr angebracht gewesen“ wäre. (Vgl. Kapitel III. C. 3.5.1.3.)

Der LRH bezweifelt, dass ein in der FBB mit privaten Mitteln investierter und alle Chancen und Risiken persönlich tragender, treuer Anteilseigner ähnlich lange und unkritisch wie das MdF verharrt hätte, ohne von den genannten gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten gegenüber der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat Gebrauch zu machen.

Rüge zum Umgang der BER-Verantwortlichen mit den Schallschutz-Verpflichtungen 2008 bis 2013

Anmerkung: Die Flughafengesellschaft hat von 2008 bis 2012 ein rechtswidriges, massiv unterdimensioniertes Schallschutzprogramm für die Anwohner des neuen Flughafens aufgelegt – trotz des Risikos für die Kosten, die inzwischen fällig werden, und für die Inbetriebnahme. Die Flughafengesellschaft bewilligte nur Billig-Schallschutzmaßnahmen, vor allem Schallschutzfenster, je Wohnung von rund 4500 Euro – nach dem Planfeststellungsbeschluss stand den Anwohnern etwa ein sechsfach höherer Standard zu. Der Flughafengesellschaft FBB und dem Brandenburger Infrastrukturministerium war der Rechtsbruch seit 2008 bekannt. Allein schon dieser Rechtsbruch hätte die Eröffnung des neuen Flughafens gefährden können.

- der Vorgehensweise der FBB: Die FBB ließ den Planfeststellungsbeschluss im Jahr 2004 bestandskräftig werden und verfolgte bis Mitte 2012 ein reduziertes Schallschutzprogramm, ohne wenigstens die entsprechende Risikovorsorge zu treffen und ohne hierüber nach Lage der Akten Aufsichtsrat und Gesellschafter frühzeitig und vollumfänglich zu informieren. Auch bildete die FBB das Schallschutzrisiko in ihren Jahresabschlüssen und Lageberichten zu spät und unzureichend ab; (III. B. 2.2.2.1, 3 und 4)
- der Versäumnisse des Aufsichtsrats: Nach Bekanntwerden der Tagschallschutzproblematik rügte der Aufsichtsrat nach Lage der Akten die mangelhafte Informationspolitik der FBB-Geschäftsführung nicht und ließ sich von dieser auch nicht Entstehung und Entwicklung der Problematik darlegen. Ferner lehnte der Finanz- und Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats im Dezember 2011 den Vorschlag des Finanzministers ab, hinsichtlich der Kosten für den Schallschutz eine entsprechende Risikovorsorge zu treffen; (III. B. 2.2.2.2 und 3)

rien (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).

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.²⁰⁴ Der LRH beanstandet insoweit die nach Lage der Akten unzureichende Kommunikation innerhalb der Landesregierung. Aus Sicht des LRH

erweise nicht ganz bewusst gewesen sei“.²⁰⁶ 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.

Anmerkung: An dieser Stelle ist dem Landesrechnungshof ein Fehler unterlaufen. Nicht das Infrastrukturministerium hat den Standard festgelegt. Das Schallschutzniveau mit dem hohen Standard ist von der Flughafengesellschaft selbst im Planfeststellungsantrag exakt so beantragt worden. Die Formulierung wurde nicht mehr verändert. Im Planergänzungsverfahren 2009 hat die Flughafengesellschaft keine Änderung beantragt.

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 Kauf²¹⁰, 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.

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.

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

Anmerkung: Brandenburgs Landesregierung unter dem damaligen Ministerpräsidenten Matthias Platzeck (SPD) und ihre Vertreter im Aufsichtsrat – die Minister Ralf Christoffers und Helmuth Markov (Linke) haben die rund 25 000 betroffenen Anwohner der brandenburgischen BER-Anrainergemeinden, die von 2008 bis 2012 durch die staatliche Flughafengesellschaft um den rechtmäßigen Schallschutz gebracht wurden, im Stich gelassen - selbst als der Betrug bekannt wurde.

Rügen zu den Kostensteigerungen seit 2012

Anmerkung: Ende 2012 beschlossen Berlin, Brandenburg und der Bund als BER-Eigner eine Kapitalspritze von 1,2 Milliarden Euro, um den BER-Flughafen fertigzubauen. Die Kosten stiegen damit auf 4,3 Milliarden Euro. Inzwischen wurden weitere 2,2 Milliarden Euro auf den Weg gebracht. Der Rechnungshof stellte fest, dass schon damals absehbar war, dass das Geld nicht reichen wird:

D Kapitalmehrbedarf der FBB gemäß Landeshaushaltsplan 2013/2014

1 Berechnungen der FBB zum Kapitalmehrbedarf

2.1 Mangelnde Validität der Kapitalmehrbedarfsberechnungen infolge nicht berücksichtigter Risikofaktoren

Während zumindest das Verfahren zur Ermittlung des Kapitalbedarfs per 20.06.2012 noch durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft analysiert worden war, hat die FBB es versäumt – und ist von den Gesellschaftsorganen auch nicht dazu angehalten worden –, den von ihr zum 07.09.2012 und 07.12.2012 ermittelten Kapitalbedarf von externen Gutachtern plausibilisieren zu lassen.⁶⁵⁸

Die Validität der Kapitalmehrbedarfsberechnungen muss bezweifelt werden, denn allein bei der Durchsicht der im BetRef. vorhandenen Unterlagen identifizierte der LRH mehrere Risikofaktoren, die aufgrund ihrer Größenordnung und Eintrittswahrscheinlichkeit bei der Bemessung des Kapitalbedarfs Stand 07.12.2012 hätten berücksichtigt werden müssen:

2.1.1 Risiko einer Verschiebung des Inbetriebnahmeterrnins 27.10.2013

Der zuletzt am 07.12.2012 ermittelte Kapitalbedarf ging von einer geplanten Inbetriebnahme des BER zum 27.10.2013 aus, obwohl dieser Termin am 07.12.2012 bereits erheblich in Frage stand (vgl. III. C. 3.3.1.5). Für den Fall einer Verschiebung um weitere sechs Monate hatte die FBB das Schadenspotenzial seinerzeit auf 250 Mio. Euro geschätzt. Bereits am 04.01.2013 und damit kurz nach Verabschiedung des Landeshaushaltsplans 2013/2014 realisierte sich dieses Risiko in der erneuten Inbetriebnahmeverschiebung. (Vgl. III. D. 1.3).

2.1.2 Risiko höherer Kosten für den passiven Anwohnerschallschutz

Der Kostenansatz für noch nicht budgetierte Schallschutzmaßnahmen in der Berechnung vom 07.12.2012 (305 Mio. Euro) basierte auf einem Maximalpegelkriterium für den Tagschutz von $< 0,5 \times 55 \text{ dB(A)}$. Hierbei stützte sich die FBB auf die Vollzugshinweise des MIL vom 15.08.2012, obwohl das MIL⁶⁵⁹ selbst, aber auch die Bürgencontroller⁶⁶⁰ und der Aufsichtsrat⁶⁶¹ darauf hingewiesen hatten, dass diese Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses vor Gericht ggf. keinen Bestand haben würde. Tatsächlich waren am 07.12.2012 Klagen beim OVG Berlin-Brandenburg

2.1.3 Schadenersatzrisiken

Der in der Kapitalbedarfsermittlung zum 07.12.2012 angesetzte Betrag von 69 Mio. Euro für die Abgeltung von Schadenersatzansprüchen Dritter betraf im Wesentlichen (64 Mio. Euro) kurzfristige Risiken aus Entgelteinbehalten der Fluggesellschaften (vgl. III. D. 1.1 und die Tabelle unter III. D. 1). Zu diesem Zeitpunkt hatten aber bereits mehrere von bisherigen Inbetriebnahmeverschiebungen geschädigte Nutzer Schadenersatzforderungen angekündigt; das damit verbundene Kostenpotenzial schätzte die FBB auf 140 Mio. Euro (vgl. III. D. 1.2).

2.2.3 Fazit

In dieser Projektphase ab Juni 2012 hätten der Kapitalmehrbedarf von 1,2 Mrd. Euro und die Notwendigkeit, diesen durch Gesellschaftermittel zu finanzieren, nicht mehr verhindert werden können. Ein privatinvestierter Gesellschafter hätte im Fall von Nachschüssen in derartiger Größenordnung jedoch alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten⁶⁷³ genutzt, um eine vollumfängliche und aussagefähige Kapitalmehrbedarfsberechnung unter Einbezug aller Risiken nach dem Vorsichtsprinzip zu erlangen.

Rügen zu Management, interner Organisation und Rechtsbrüchen der Flughafengesellschaft 2010 bis 2013

Ein Auszug:

3.1 Schwachstellen in Aufbauorganisation, Management und Controlling des Bereichs Planung & Bau

Inbesondere folgende Aussagen von Projektteiligten und Gutachtern betonten

3.2 Mangelnde kaufmännische Kompetenz und Defizite im Planungswesen

3.3 Mangelhaftes Compliance Management

Erhebliche Mängel im Compliance Management, welches ein gesetzes- und regelkonformes Verhalten im Unternehmen zum Zweck der Risikovermeidung sicherstellen soll, wurden durch das Vorgehen der FBB in folgenden Angelegenheiten belegt:

3.3.1 Fragwürdiges Vorgehen der FBB beim passiven Anwohnerschallschutz

Entgegen den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts im Jahr 2006 zum bestandskräftigen Planfeststellungsbeschluss zum BER-Ausbau und in Kenntnis der ebenfalls ablehnenden Haltung der Planfeststellungsbehörde (MIL) in den Jahren 2008 f. legte die FBB ihrem Tagschallschutzprogramm eine Maximalpegelhäufigkeit von 6 x 55 dB(A) zugrunde. Dieses Vorgehen war nicht nur rechtlich und mit Blick auf die Finanzplanung sowie eventuelle Rückbaukosten problematisch. Es war auch geeignet, die Inbetriebnahme des BER zu gefährden. Erst im Juni 2012 wurde im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durch das OVG Berlin-Brandenburg festgestellt, dass das von der FBB umgesetzte Schallschutzprogramm keine Inbetriebnahmeverschiebung ausgelöst hätte. Während das Gericht eine systematische Verfehlung des planfestgestellten Tagschutzziels rügte, sprach die FBB selbst bis April 2012 noch davon, dass es lediglich einer Klarstellung der Tagschutzregelung bedürfe. (Vgl. hierzu ausführlich III. B.)

3.3.2 Fragwürdiges Vorgehen der FBB beim Brandschutz in den Flughafenbahnanlagen

Ähnlich wie im Fall des passiven Schallschutzes ging die FBB auch beim Brandschutz in den Flughafenbahnanlagen vor:

Auch hinsichtlich des Brandschutzes in den Flughafenbahnanlagen ließ die FBB mithin eine für das Unternehmen ungünstige behördliche Verfügung bestandskräftig werden, setzte diese nicht entsprechend um, traf aber für die daraus resultierenden erheblichen Kosten- und Inbetriebnahmerisiken auch keine Vorsorge. Des Weiteren informierte sie auch in diesem Fall den Aufsichtsrat zu spät und berief sich später auf Fehler der Behörden, Auslegungsmöglichkeiten und „Klarstellungsbedarf“.

3.3.3 Genehmigungsabweichendes Bauen und Vorwegnahme behördlicher Genehmigungen

Des Weiteren stützte die FBB ihre Projektplanung auf noch nicht erlangte behördliche Genehmigungen und baute in Abweichung von der Genehmigungslage, jeweils mit der Folge erheblicher Inbetriebnahmerisiken:

So teilte sie dem Aufsichtsrat im Dezember 2011 mit, dass Brandschutzklappen und Entrauchungskanäle im Vorgriff auf die zu erwartende Zulassung im Einzelfall größtenteils verbaut worden seien und die termingerechte Inbetriebnahme des BER zum 03.06.2012 die rechtzeitige Erteilung der Genehmigung voraussetze.⁷¹²

Nachdem sich zum Jahreswechsel 2011/2012 herausgestellt hatte, dass ein vollautomatischer Betrieb der Entrauchungsanlage bis zum geplanten Inbetriebnahmeterrn 03.06.2012 nicht möglich ist, setzte die FBB bis Anfang Mai 2012 auf eine „Mensch-Maschine-Lösung“, welche vom Bauordnungsamt letztlich nicht genehmigt wurde. (Vgl. hierzu ausführlich III. C. 3.4.)

3.3.4 Beauftragung eines sich selbst überwachenden Ausführungsplaners

Wie unter III. C. 2.1.2 erörtert, beauftragte die FBB die pg, welche bereits als Generalplaner und Objektüberwacher fungierte, im Januar 2008 auch noch mit der Ausführungsplanung für das Fluggastterminal. Hieraus entstand nicht nur ein gravierendes Überwachungsproblem, da die pg infolge der fehlenden Funktionstrennung die Qualität ihrer eigenen Ausführungsplanung im Kernbereich des Flughafenbaus kontrollierte. Hinzu kommt, dass die FBB dies in Kauf nahm, obwohl ihr die grund-

3.4 Defizite im Risikomanagement

Erhebliche Mängel im Risikomanagement der FBB waren aus folgenden Sachverhalten ersichtlich:

3.4.1 Deutlich zu späte bzw. unterbliebene Aufnahme wesentlicher Risiken in das Risikomanagement und in die Berichterstattung an den Aufsichtsrat

3.4.1.1 Risiko aus geänderten EU-Sicherheitsvorschriften zur Flüssigkeitsmitnahme

3.4.1.2 Risiko aus unzureichendem Brandschutz in den Flughafenbahnanlagen

Erst im Herbst 2011 wurde das Risiko „Brandschutz der Flughafenbahnanlagen BER“ neu in das Risikomanagement der FBB aufgenommen⁷¹⁷, obwohl der zugrunde liegende Bescheid des MI bereits im Januar 2010 bestandskräftig wurde (vgl. III. E. 3.3.2) und die FBB bereits in der Sitzung des Aufsichtsrats am 08.12.2010

dargestellt hatte, dass weitere Abstimmung[en] mit den beteiligten Behörden“ durchgeführt würden.⁷¹⁸

3.4.1.3 Risiko aus unzureichendem passivem Anwohnerschallschutz (Tagschutz)

3.4.1.4 Risiko einer erneuten Inbetriebnahmeverschiebung

Nicht sachgerecht war auch, dass das seit Mitte 2010 stetig wachsende und im Mai 2012 eingetretene Risiko einer Inbetriebnahmeverschiebung über den 03.06.2012 hinaus – insbesondere im Hinblick auf Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenspotenzial – zu keinem Zeitpunkt Gegenstand der Berichterstattung der Geschäftsführung zu den operativen und strategischen Risiken im Rahmen der Aufsichtsratssitzungen war.⁷²²

3.4.2 Wegfall wesentlicher Risiken aus dem Risikomanagement trotz ihres Fortbestehens

Im September 2010 entfielen die Risiken „Umplanung und bauliche Änderungen durch geänderte EU-Verordnung (Luftsicherheitskontrolle)“ und „Bauablaufstörungen durch mangelhafte Ausführungsplanung des Generalplaners pg und Insolvenz des [TGA-Planungspartners]“ aus dem Risikomanagement. Die FBB-Geschäftsführung begründete dies mit der neuen Terminplanung infolge der Inbetriebnahmeverschiebung auf den 03.06.2012.⁷²³ Beide Risiken waren jedoch nach wie vor existent. Die FBB selbst hatte nur wenige Monate zuvor beide Bereiche als wesentliche Risikofaktoren für die zukünftige Entwicklung des Projekts eingestuft und auch den neuen Zeitplan bis 03.06.2012 als ambitioniert bezeichnet.⁷²⁴ (Vgl. III. C. 3.1.3.1 f. und 3.2.1.)

3.5 Mangelhaftes Vertragsmanagement

Aus den folgenden Sachverhalten musste für den Aufsichtsrat und das MdF erkennbar sein, dass das Vertragsmanagement der FBB – gerade bei komplexen Kernleistungen im Bauvorhaben BER – äußerst mangelhaft war. So traf die FBB z. B. in Bezug auf die Projektsteuerung höchst intransparente Vereinbarungen oder verpflichtete Planer und Objektüberwachung lediglich auf der Basis von mündlichen Vereinbarungen bzw. Dienst- statt Werkverträgen:

3.5.2 Verpflichtung von Planern und Objektüberwachern auf ungeeigneter vertraglicher Grundlage nach Kündigung der pg

Die Staatskanzlei vermerkte im Herbst 2012, dass nach der Verschiebung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012, „anders als von der FBB im [Aufsichtsrat] berichtet, keine Verträge^[742] mit den neuen und zusätzlichen Planern, die im Ergebnis der Kündigung der pg benötigt wurden, abgeschlossen wurden. Es wurde auf Basis mündlicher Vereinbarungen gearbeitet.“⁷⁴³

In einem Vermerk aus November 2012 wies das BetRef. auf eine unklare Vertragslage mit den nach der pg-Kündigung gebundenen Dienstleistern („Vorabbeauftragungen mit unklarem Leistungsbild“) hin, welche auch terminkritisch sei.⁷⁴⁴

3.6 Problematische allgemeine Unternehmensorganisation und -kultur

Defizite in der allgemeinen Unternehmensorganisation und -kultur⁷⁴⁹ der FBB wurden nicht zuletzt aus folgenden Äußerungen von Projektbeteiligten deutlich:

3.6.1 Unzureichende personelle Aufstellung

Im Herbst 2012 stufte die Staatskanzlei die „personalpolitisch denkbar schlecht aufgestellt[e]“ Organisation der FBB als ein gravierendes und inbetriebnahmerelevantes Thema ein. Hierin bestünde „wohl das größte Problem, das der [Aufsichtsrat] lösen“ müsse; unternehmensintern erscheine dies nur schwer möglich.⁷⁵⁰ (Die Staatskanzlei begleitete den Ministerpräsidenten in seiner Aufsichtsrats-tätigkeit und stand angabegemäß auch mit dem BetRef. in generell engem Kontakt, vgl. III. A. 1.2.5.3 und 2.2.4.2.5.)

Der technische Geschäftsführer bemängelte in der Sitzung des Aufsichtsrats am 16.01.2013 fehlende Ressourcen und fachliche Eignung innerhalb der FBB-Organisation bzw. eine „unzureichende Aufstellung des Bauherren“.⁷⁵¹

3.6.2 Mangelnde Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen den Unternehmensbereichen; mangelnde Mitarbeitermotivation

Die Bürgencontroller kritisierten im März 2012 die uneinheitliche Aktenlage im Hinblick auf den Eröffnungstermin 03.06.2012 und äußerten ihren Eindruck, dass es bei der FBB auch interne Abstimmungsprobleme gibt.⁷⁵² Im Juni 2012 stellten sie eine „Schnittstellenproblematik im organisatorischen Bereich und in der Kommunikation“ fest.⁷⁵³

3.6.3 Verbesserungsbedürftige Hinweisgeber-, Fehler- und Risikokultur

In der Sitzung des Aufsichtsrats am 16.01.2013 kam von den Arbeitnehmervertretern der Hinweis, dass Mitarbeiter für kritische Hinweise hinsichtlich der Installation der Datennetze gemäßregelt worden seien.⁷⁵⁸

3.6.4 Nicht verlässliche externe Unternehmenskommunikation

Die intransparenten bzw. unzutreffenden Darstellungen der FBB in ihren Lageberichten zum Ausmaß der Schallschutzproblematik⁷⁵⁹ und ihren Pressemitteilungen zum Kapitalbedarf und seiner Auskömmlichkeit⁷⁶⁰ sowie zur Einhaltung des Inbetriebnahmetermins 03.06.2012⁷⁶¹ verdeutlichten, dass die FBB nicht nur dem Aufsichtsrat, sondern auch der Öffentlichkeit ein geschöntes Bild von der Lage des Unternehmens vermittelte.

3.7 Zusammenfassende Wertung zur Qualität des IKS/RMS der FBB

Aus der Gesamtheit der beschriebenen Sachverhalte – von denen Aufsichtsrat und BetRef. Kenntnis hatten bzw. ohne weiteres haben konnten – muss geschlussfolgert werden, dass das IKS/RMS der FBB über Jahre hinweg nicht dem Projekt BER angemessen ausgestaltet und wirksam war. Die vom Unternehmen wiederholt eingeleiteten Reorganisationsmaßnahmen erwiesen sich als nicht durchgreifend. Mit den Defiziten in den Bereichen

- Aufbauorganisation, Management und Controlling des Bereichs Planung & Bau,
- kaufmännische Kompetenz und Planungswesen,
- Compliance Management,
- Risikomanagement,
- Vertragsmanagement und
- allgemeine Unternehmensorganisation und Unternehmenskultur

waren auf Seiten der FBB wesentliche Ursachen für die Terminverschiebungen und Kostensteigerungen beim Bauvorhaben BER angelegt.

4.2.2 Fehlende Nachfragen zu einzelnen Risiken

Nachfragen aus dem Aufsichtsrat waren unter dem Tagesordnungsordnungspunkt „Risikomanagement“ nur selten protokolliert. Unter anderem wäre die Frage angezeigt gewesen, warum im September 2010 wesentliche bauliche Risiken, resultierend aus den geänderten EU-Sicherheitsvorschriften und der bemängelten Ausführungsplanung, aus dem Risikomanagement entfallen sind, obwohl diese zweifellos fortbestanden (vgl. III. E. 3.4.2).⁷⁷² Des Weiteren wäre in Reaktion auf die Aussage der Geschäftsführung in den Dezembersitzungen 2010, dass keine aufsichtsratsrelevanten baulichen Risiken vorlägen, eine Erörterung der Frage geboten gewesen, wie die FBB solche Risiken definiert.⁷⁷³ Der Aufsichtsrat beanstandete z. B. auch nicht, dass die FBB die gravierenden Risiken hinsichtlich des passiven Tagschallschutzes und des Brandschutzes in den Flughafenbahnanlagen deutlich zu spät in ihr Risikomanagement und in die Berichterstattung an den Aufsichtsrat aufnahm (vgl. III. E. 3.4.1).

Die einfache Entgegennahme von Berichten der Geschäftsführung zu den bestehenden Risiken, auf die sich der Aufsichtsrat im Betrachtungszeitraum nach der Protokolllage im Wesentlichen beschränkte (mit Ausnahme einzelner baulicher Risiken) reicht nicht zur Erfüllung der Überwachungspflicht in Bezug auf das RMS aus. Vielmehr hätte der Aufsichtsrat wesentliche Einzelrisiken, insbesondere im Hinblick auf deren Schadenspotenzial und Eintrittswahrscheinlichkeit, intensiv erörtern und

auch die Vollständigkeit des Risikokatalogs einer kritischen Betrachtung unterziehen müssen.⁷⁷⁴

4.2.3 Unterbliebene Nachfragen zu den Feststellungen der Abschlussprüfer

Das mangelnde Problembewusstsein des Aufsichtsrats zeigte sich auch darin, dass dieser ausweislich der Sitzungsprotokolle auf Nachfragen und intensive Erörterungen mit den Abschlussprüfern verzichtete⁷⁷⁵, obwohl aus deren Prüfungsberichten für die Geschäftsjahre 2010 und 2011 erhebliche Mängel im Risikomanagement der FBB erkennbar waren (vgl. III. E. 3.4.3.1 und 3.4.3.2).

4.3 Unzureichende Überwachung des Compliance Managements und des Vertragsmanagements

Kritisch zu bewerten ist auch, dass der Aufsichtsrat in seinen Sitzungen zwar die regelmäßigen Berichte der Geschäftsführung zu Rechtsstreitigkeiten der FBB zur Kenntnis nahm und einzelne Versäumnisse der FBB (z. B. die späte Erkenntnis der FBB hinsichtlich der fehlenden behördlichen Zulassung der Brandschutzklappen und Entrauchungskanäle, vgl. III. E. 3.3.3) monierte⁷⁷⁶, sich jedoch nach den vom BetRef. vorgelegten Unterlagen nicht grundlegend und systematisch mit dem Compliance Management der FBB befasst hat. Insbesondere das Vorgehen der FBB in den Fragen des Tagschallschutzes und des Brandschutzes in den Flughafenbahnanlagen (vgl. III. E. 3.3.1 und 3.3.2) hätte dem Aufsichtsrat hierzu Anlass geben müssen.

Der LRH fand des Weiteren keine Anhaltspunkte dafür, dass der Aufsichtsrat sich im Betrachtungszeitraum – abgesehen von der Erörterung des Nachtragsmanagements⁷⁷⁷ – grundlegend mit der Organisation des problematischen Vertragsmanagements der FBB (vgl. III. E. 3.5) befasst hat.

4.4 Zusammenfassende Bewertung der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats in Bezug auf die Wirksamkeit des IKS/RMS

Durch den problematischen Verlauf des Bauvorhabens BER stand die FBB unter hohem zeitlichem und finanziellem Druck. Hierdurch und durch die Bedeutsamkeit des Bauvorhabens BER waren die Anforderungen an die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats deutlich erhöht (vgl. III. A. 1.2.1.1). Bereits nach der ersten Inbetriebnahmeverschiebung Mitte 2010 hätte der in erster Linie zuständige Finanz- und Prüfungsausschuss das erkennbar problembehaftete IKS/RMS der FBB einer grundlegenden und systematischen Überprüfung unterziehen müssen, welche sich an den unter III. E. 1.3 genannten Fragekomplexen orientiert. Wie vom Aufsichtsrat in seiner Sitzung am 16.05.2012 selbst zutreffend festgestellt, wäre eine „gewisse Bösgläubigkeit [...] nach den Erfahrungen von 2010 sehr angebracht gewesen“.⁷⁷⁸ Je problematischer sich der Projektverlauf entwickelte, desto mehr hätte sich dem Finanz- und Prüfungsausschuss bzw. dem Aufsichtsrat aufdrängen müssen, dass eine solche Überprüfung des IKS/RMS notwendig ist.

Zur Gewährleistung einer angemessenen Überwachungstätigkeit hätte der Finanz- und Prüfungsausschuss dabei nicht nur von der Geschäftsführung, sondern auch von relevanten Mitarbeitern der FBB (mindestens den Leitern der Bereiche Controlling, interne Revision, Recht und Rechnungswesen) Informationen für die Beurteilung der Wirksamkeit des IKS/RMS einholen sollen. Angesichts der Anzahl und des Ausmaßes der bestehenden Defizite wäre er auch gut beraten gewesen, zur Beurteilung der Wirksamkeit der Systeme spätestens im Jahr 2012 einen externen und von der FBB unabhängigen Sachverständigen einzubinden, dessen Tätigkeit auch gezielte Erhebungen innerhalb der FBB-Organisation und im Verhältnis zu deren Kerndienstleistungen (z. B. Projektsteuerer) umfasst.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es deutliche Hinweise gibt, dass der Aufsichtsrat – insbesondere dessen Finanz- und Prüfungsausschuss – seine gesetzliche Pflicht zur Überwachung der Wirksamkeit des IKS/RMS im Betrachtungszeitraum Juni 2010 bis Februar 2013 nicht mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt hat.

Organhaftung – Schadenersatzansprüche gegenüber dem früheren Aufsichtsrat erneut prüfen

Ausführliche Auszüge aus den Feststellungen des Rechnungshofes zum zweifelhaften Haftungsverfahren in Bezug auf den früheren Aufsichtsrat, auf dessen Grundlage das Gremium entlastet wurde.

F Verfahren zur Prüfung der Organhaftung von Mitgliedern der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats der FBB

1 Vorbemerkungen

1.1 Gegenstand der Untersuchung

Auf Veranlassung des Aufsichtsrats prüften externe Dienstleister im Jahr 2013, ob durch das Handeln von FBB-Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern im Zusammenhang mit ausgewählten Inbetriebnahmeverschiebungen Haftungstatbestände erfüllt wurden.

In diesem Abschnitt untersucht der LRH in erster Linie, ob das Verfahren dieser Organhaftungsprüfung geeignet war, ein unabhängiges und aussagekräftiges Prüfungsergebnis zu gewährleisten. Ferner bewertet er ausgewählte inhaltliche Erörterungen der Haftungsgutachter anhand seiner eigenen Prüfungsfeststellungen.

Die Darstellungen in diesem Kapitel geben den Kenntnisstand des LRH zum Abschluss der ergänzenden örtlichen Erhebung im MdF am 21.11.2013 wieder. Hierbei hatte er – zusätzlich zu den eingesehenen Unterlagen aus dem Betrachtungszeitraum der Betätigungsprüfung – auch die Vorlage sämtlicher im MdF vorhandener Dokumente im Zusammenhang mit der Haftungsprüfung ab März 2013 angefordert.⁸⁰¹ Da das BetRef. ausdrücklich darum bat, insoweit von der Anfertigung von Kopien abzusehen, exzerpierte der LRH die insgesamt ca. 800 Seiten umfassenden Gutachten und Prüfungsberichte in den Räumlichkeiten des MdF.

1.3 Zuständigkeit der Gesellschafter für die Einleitung einer Organhaftungsprüfung

Bei haftungsrelevantem Handeln der Geschäftsführer obliegt gemäß § 10 Abs. 2 des FBB-Gesellschaftsvertrags⁸⁰³ dem Aufsichtsrat die Geltendmachung etwaiger Schadenersatzansprüche der Gesellschaft. Dabei muss allerdings ein Einfluss des Aufsichtsrats auf das Verfahren der Haftungsprüfung insoweit ausgeschlossen werden, als hierdurch eine Beurteilung etwaiger Pflichtverletzungen von Aufsichtsratsmitgliedern beeinträchtigt werden könnte.

Demgegenüber enthält der Gesellschaftsvertrag keine ausdrückliche Regelung, wer für die Geltendmachung etwaiger Schadenersatzansprüche gegen die Aufsichtsratsmitglieder zuständig ist. Es gibt gute Gründe, den Gesellschaftsvertrag dahingehend auszulegen, dass dies in der Zuständigkeit der Gesellschafter liegt. Zum einen

Aus diesen Gründen war eine Federführung der Gesellschafter bei der Klärung der Organhaftungsfragen notwendig.⁸⁰⁵ Auch unabhängig von Auslegungsfragen der

o. g. Art konnte die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan die Entscheidung über das Ob und Wie einer Haftungsprüfung jederzeit per Beschluss an sich ziehen und auch diesbezügliche Maßnahmen des Aufsichtsrats revidieren (vgl. III. A. 1.3.1).

2 Beschlusslage zur Zuständigkeit von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat im Haftungsprüfungsverfahren

2.1 Beschlusslage und Rolle des MdF

Eine erste konkrete Initiative zur Klärung von Verantwortlichkeiten im Zusammenhang mit der problematischen Entwicklung des Bauvorhabens BER ergriff nach den vorgelegten Unterlagen ein Vertreter des Gesellschafters Bund. Er regte Ende September 2012 im Gesellschafterkreis an, gemeinsam von der Geschäftsführung einen umfassenden Rechenschaftsbericht im Hinblick auf die Verschiebungen der Eröffnungstermine 03.06.2012 und 17.03.2013 anzufordern. Der Rechenschaftsbericht sollte den Gesellschaftern vorgelegt und von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft werden. Dem Aufsichtsrat selbst sollten Rechenschaftsbericht und Prüfbericht zur Stellungnahme zugeleitet werden.⁸⁰⁶

Am 01.11.2012 fasste der Aufsichtsrat folgenden Beschluss, welcher von der Gesellschafterversammlung am gleichen Tag zur Kenntnis genommen wurde⁸⁰⁹:

„Der Aufsichtsrat beauftragt die Geschäftsführung, durch eine Rechtsanwaltskanzlei sämtliche Haftungsfragen im Zusammenhang mit der BER-Verschiebung vom 03.06.2012 auf den 17.03.2013 und anschließend auf den 27.10.2013 auf Basis ihrer^[810] Ursachenanalyse zu klären, die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu prüfen ist. Bei der Auswahl der Rechtsanwaltskanzlei und der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist der Aufsichtsrat zu beteiligen. Die Ergebnisse der Prüfungen durch die Rechtsanwaltskanzlei sind dem Aufsichtsrat im ersten Quartal 2013 vorzulegen.“⁸¹¹

Anmerkung: Der Aufsichtsrat beschließt seine eigene Überprüfung, die ihm vorzulegen ist.

In der Aufsichtsratssitzung am 07.12.2012 hielt der Vorsitzende des Aufsichtsrats demgegenüber eine „differenzierte Verfahrensweise“ zur Beauftragung der Gutachter für erforderlich. Die Beauftragung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft könne demnach analog dem Verfahren erfolgen, welches unter TOP 1.3 derselben Sitzung für einen anderweitigen Sachverhalt beschlossen wurde. Dort (unter TOP 1.3) hieß es u. a.:

„(...) wird die Bindung der Auftragnehmer an die Weisungen des Aufsichtsrates bestätigt. Die Steuerung der Auftragnehmer soll über den Aufsichtsratsvorsitzenden im Einvernehmen mit dem Präsidialausschuss erfolgen.“

Im Ergebnis beschloss der Aufsichtsrat am 07.12.2012, zur Vorbereitung der Entscheidung über die Auftragsvergabe bezüglich der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Stufe 2 des Haftungsprüfungsverfahrens) den Finanz- und Prüfungsausschuss einzusetzen. Für die Auswahl der Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3) schlug er die Gesellschafterversammlung als Auswahlkommission vor. Ferner stimmte er – unter dem Vorbehalt der Billigung durch die Gesellschafterversammlung – den von der Geschäftsführung vorgeschlagenen Entscheidungskriterien und in Frage kommenden Gutachtern zu. Etwaige Redebeiträge der anwesenden Gesellschaftervertreter sind hierzu nicht protokolliert.⁸¹⁶

3 Beauftragung, Durchführung und Ergebnis der Prüfungen

3.1 Erstellung eines Rechenschaftsberichts durch die FBB (Stufe 1)

Der von der FBB zu erstellende Rechenschaftsbericht zu den Verschiebungen der Flughafeneröffnung auf den 17.03.2013 und auf den 27.10.2013⁸²⁵ sollte u. a. Folgendes beinhalten:

- Gründe bzw. wesentliche Ursachenzusammenhänge bezüglich der beiden genannten Verschiebungen (Ursachenanalyse);
- Einbindung des Projekts BER in die Governance-Strukturen⁸²⁶ der FBB;
- Darstellungen zur Reaktion der „Gremien“ (Geschäftsführung und Aufsichtsrat) auf die Projektereignisse, die zu den Terminverschiebungen geführt haben⁸²⁷.

Die FBB fertigte den Rechenschaftsbericht mit Datum vom 31.01.2013 aus. Hierbei handelte es sich um ein unverbindliches, nicht unterzeichnetes Entwurfsexemplar. Für die Unterzeichnung waren der Bereichsleiter Recht der FBB und der Bereichsleiter Kaufmännische Steuerung der FBB vorgesehen.⁸²⁸ Bei der Erstellung des Berichts hatte sich die FBB von externen Rechtsanwälten⁸²⁹ und Beratern unterstützen lassen.⁸³⁰

3.2 Prüfung des Rechenschaftsberichts durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Stufe 2)

3.2.1 Vergabeverfahren und Auftragsgegenstand

3.2.1.1 Sachverhalt

Nach der Leistungsbeschreibung sollte die vom Aufsichtsrat auszuwählende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den von der FBB erstellten Rechenschaftsbericht u. a. im Hinblick auf Vollständigkeit, Klarheit, Wahrheit und Plausibilität prüfen. Im Bedarfsfall sollte der Rechenschaftsbericht zeitnah ergänzt bzw. korrigiert werden. Dabei sollten sowohl die von der FBB zur Verfügung gestellten Unterlagen inkl. der elektronischen Dokumentenbibliothek berücksichtigt und erforderlichenfalls eigene Recherchen und Befragungen durchgeführt werden. Die FBB schätzte die dem Rechenschaftsbericht zugrunde liegende Dokumentenbasis auf ca. 15.000 Dokumente mit insgesamt 500.000 Seiten und bezeichnete den Analysegegenstand als hoch komplex. Der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wurde mitgeteilt, dass der Rechenschaftsbericht in Verbindung mit ihrem Prüfbericht die Basis für eine umfassende Beurteilung möglicher Haftungsansprüche gegen Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder nach § 43 GmbHG bzw. § 116 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG bildet. Die Prüfungsleistung sollte in komprimierter Form im Zeitraum 01. bis 28.02.2013 erbracht werden.⁸³¹

Nach Freigabe durch den Finanz- und Prüfungsausschuss versandte die FBB (frühestens) am späten Nachmittag des 19.12.2012 die Aufforderungen zur Angebotsabgabe.⁸³⁵ Die Frist für die Abgabe eines Angebots endete am 04.01.2013, 11:00 Uhr.⁸³⁶ Welche potenziellen Bieter die FBB tatsächlich anscrieb, war aus den vom BetRef. vorgelegten Unterlagen nicht ersichtlich. Jedenfalls Anfang Dezember 2012 war vorgesehen, in einem Wettbewerbsverfahren drei überregionale Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur Angebotsabgabe aufzufordern, welche bislang keine Prüfungs- oder Gutachtermandate im Zusammenhang mit dem BER-Projekt in den Jahren 2010 bis 2012 übernommen hatten.⁸³⁷

Ein von der FBB angeschriebener potenzieller Bieter bewertete den vorgesehenen Leistungszeitraum (01. bis 28.02.2013) aus seiner Erfahrung mit vergleichbaren Projekten als nicht angemessen für die ausgeschriebene Leistung. Die FBB teilte daraufhin mit Billigung des Finanzministers mit, dass eine Verlängerung nicht gewährt werden könne.⁸³⁸

Nach Angaben der FBB ging in der FBB-Vergabestelle nur ein Angebot einer der großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ein.⁸³⁹ Diese war im Jahr 2012 an einem Projekt zur Verbesserung des Risikomanagements der FBB beteiligt und hatte in diesem Zusammenhang auch Teile des Risikomanagements im Baubereich bewertet.⁸⁴⁰ In Abstimmung mit dem Finanz- und Prüfungsausschuss erteilte die FBB

dieser Wirtschaftsprüfungsgesellschaft am 28.01.2013 den Zuschlag.⁸⁴¹ Vertraglicher Auftraggeber für den Prüfungsauftrag war die FBB selbst.⁸⁴²

3.2.1.2 Wertung

3.2.1.2.1 Fehlende Kenntnis und Reaktion der Gesellschaftervertreterin auf die erheblichen Mängel des Vergabeverfahrens auf Stufe 2

Das beschriebene Vergabeverfahren wies erhebliche Mängel auf, die den gebotenen Anspruch auf Reliabilität⁸⁴³, Validität⁸⁴⁴ und Objektivität⁸⁴⁵ der Haftungsprüfung auch in dieser Phase beeinträchtigten (vgl. III. E. 3.2.1.2.2 ff.).

3.2.1.2.2 Einflussmöglichkeiten von der Haftungsprüfung betroffener Aufsichtsratsmitglieder auf die Gestaltung der Ausschreibungsunterlagen

Die Befugnis des Finanz- und Prüfungsausschusses, die Leistungsbeschreibung und die Antworten auf die Bieterfragen inhaltlich freizugeben, eröffnete Aufsichtsratsmitgliedern, deren potenzielle Haftung Prüfungsgegenstand war, Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Gestaltung des Prüfauftrags. Mit einer unabhängigen und objektiven Haftungsprüfung war dies nicht vereinbar.

3.2.1.2.3 Kurze Angebotsfrist

Die Komplexität des Prüfauftrags mit seinen zahlreichen zugrundeliegenden Dokumenten bedurfte einer sorgfältigen Analyse der Anforderungen und der eigenen verfügbaren Ressourcen durch potenzielle Bieter, um ein in zeitlicher und qualitativer Hinsicht realistisches Angebot abgeben zu können. Die vom Finanz- und Prüfungsausschuss hierfür gewährte Frist war unangemessen kurz. Den Bietern wurden lediglich 8,5 reguläre Arbeitstage zur Abgabe eines Angebots zugestanden, von denen auch noch vier Tage auf Heiligabend (24.12.2012), Silvester (31.12.2012) und sonstige Arbeitstage zwischen Weihnachten und Neujahr entfielen. (Vgl. zur diesbezüglichen Argumentation des MdF auch das folgende Kapitel III. F. 3.2.1.2.4.)

3.2.1.2.4 Zu kurzer Zeitraum für die Durchführung des Prüfauftrags

Die in den Vergabeunterlagen genannte Zeitvorgabe von einem Monat für die Prüfung des Rechenschaftsberichts war – angesichts von Umfang und materiellem Gehalt der auszuwertenden Dokumente und angesichts des Anspruchs auf einen aussagefähigen Prüfbericht – äußerst knapp bemessen. Eine ähnliche Einschätzung hatte im Übrigen ein potenzieller Bieter im Vergabeverfahren geäußert (vgl. III. F. 3.2.1.1).

3.2.1.2.6 Verpflichtung einer vorbefassten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Ohne die Qualität der Prüfungsleistung der letztlich beauftragten Prüfungsgesellschaft – die durchaus kritische Feststellungen traf – in Zweifel ziehen zu wollen, weist der LRH zudem auf folgenden Vergabeaspekt hin: Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft hatte in ihrer Bietererklärung angegeben, keine Prüfungs- oder Gutachtermandate im Zusammenhang mit dem BER-Projekt in den Jahren 2010 bis 2012 übernommen zu haben.⁸⁴⁷ Wie oben dargestellt, hatte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft allerdings im Jahr 2012 zumindest Teile des Risikomanagements im FBB-Baubereich begutachtet. Ob dem BetRef. in diesem Zusammenhang seinerzeit der Name dieser Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bekannt wurde, ließ sich den dem LRH vorgelegten Unterlagen nicht entnehmen, vgl. III. E. 3.4.3.3.

3.2.1.2.7 Zu weitreichende Kompetenzen der FBB

Zum einen war eine mögliche Haftung auch gegenwärtiger Geschäftsführer Gegenstand der Haftungsprüfung. Zum anderen war der zu vergebende Prüfauftrag auch für in das BER-Projekt involvierte leitende FBB-Mitarbeiter von hoher Sensibilität und Bedeutung, da deren Handlungen relevant für die Beurteilung von Pflichtverletzungen der Gesellschaftsorgane waren. Zudem lagen dem MdF zahlreiche Hinweise auf erhebliche Mängel in der FBB-internen Organisation, u. a. im Bereich Vertragsmanagement, vor (vgl. III. E. 3.5).

3.2.1.2.8 Beschränkung der Haftungsprüfung auf Ansprüche gegen Geschäftsführung und Aufsichtsrat

Nach dem Beschluss des Aufsichtsrats vom 01.11.2012 sollten im Haftungsprüfungsverfahren „sämtliche Haftungsfragen“ im Zusammenhang mit den Verschiebungen geklärt werden. Demgegenüber bezog sich die Leistungsbeschreibung für den Auftrag an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nur noch auf eine mögliche Haftung von Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern. Damit wurde die Haftung insbesondere der FBB-Bereichsleiter⁸⁴⁸, des Projektsteuerers sowie der Planer und ausführenden Firmen an der Brandschutzanlage von der Betrachtung ausgenommen, obwohl deren Handeln wesentlich für den Projektverlauf war.⁸⁴⁹

3.2.2 Prüfbericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 01.03.2013

3.2.2.1 Prüfungsdurchführung; Begleitung durch den Finanz- und Prüfungsausschuss des Aufsichtsrats

Bei ihrer Prüfungstätigkeit wurde die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch den Finanz- und Prüfungsausschuss begleitet.⁸⁵⁰ Das BetRef. hatte den Finanzminister am 22.01.2013 diesbezüglich beratend darauf hingewiesen, dass der „Projektleiter“⁸⁵¹ bzw. der Projektverantwortliche Mitglied des Aufsichtsrats sein müsse, „weil die Geschäftsführung der FBB und die von ihr abhängigen Beschäftigten insoweit dem Anschein von Sonderinteressen unterliegen.“⁸⁵²

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft stellte dem Finanz- und Prüfungsausschuss ihre Zwischenergebnisse im Rahmen wöchentlicher Projektmeetings im Februar 2013 vor. Hieran nahm u. a. ein Bediensteter des BetRef. als Berater des Finanz- und Prüfungsausschusses teil.⁸⁵³ In ihrem Prüfbericht vom 01.03.2012 erwähnte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, dass der Finanz- und Prüfungsausschuss im Rahmen der Projektmeetings über das weitere Vorgehen entschieden und ihr auch eindeutige Prüfungsaufträge erteilt habe.⁸⁵⁴

Im Projektmeeting am 07.02.2013 teilte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit, dass die von der FBB vorgelegte Ursachenanalyse keine geeignete Grundlage für die Haftungsprüfung durch die Rechtsanwaltskanzlei darstelle. Die Analyse sei nicht ursachenorientiert und erfülle die Anforderungen an Vollständigkeit, Plausibilität, Klarheit, Wahrheit, Ausgewogenheit der Darstellung u. a. nicht oder nur eingeschränkt. Wichtige Daten und Schriftverkehr (z. B. E-Mails) seien nicht eingeflossen. Die Zusammenstellung der Informationen sei in umfassender Form erst für die Zeit ab 01.01.2011 erfolgt. Auch enthalte der Rechenschaftsbericht eigene Wertungen der FBB und sei nicht unabhängig und objektiv. Der Finanz- und Prüfungsaus-

3.2.2.2 Wesentliche kritische bzw. einschränkende Aussagen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu Prüfungsauftrag und -durchführung

Mit Datum vom 01.03.2013 legte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den Entwurf ihres Prüfberichts⁸⁵⁷ vor, welcher u. a. die folgenden kritischen Feststellungen zum Rechenschaftsbericht der FBB enthielt:

3.2.2.2.1 Eingeschränkter Betrachtungszeitraum

Die – in der Leistungsbeschreibung nicht genannte – Einschränkung der Betrachtung auf den Zeitraum 25.06.2010 bis 07.09.2012 führe per se zu einer verringerten Aussagekraft des Rechenschaftsberichts. Für eine sachorientierte Betrachtung sei eine Erweiterung des Untersuchungszeitraums erforderlich, da die Ursprünge der zu betrachtenden Terminverschiebungen möglicherweise weiter zurückliegen. Die Autoren des Rechenschaftsberichts hätten die zeitliche Einschränkung des Betrachtungszeitraums damit begründet, dass Geschäftsführung und Aufsichtsrat für die Jahre bis einschließlich 2010 entlastet worden sind, weshalb für diese Zeiträume eine Haftung dieser Organe gegenüber der FBB nicht mehr in Betracht komme. Nach Auffassung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft obliege die Beantwortung dieser Frage jedoch der Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3 der Haftungsprüfung), welche gemäß Leistungsbeschreibung „sämtliche Haftungsfragen“ betreffend Geschäftsführung und Aufsichtsrat zu klären habe.⁸⁵⁸

3.2.2.2 Wesentliche kritische bzw. einschränkende Aussagen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu Prüfungsauftrag und -durchführung

Mit Datum vom 01.03.2013 legte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft den Entwurf ihres Prüfberichts⁸⁵⁷ vor, welcher u. a. die folgenden kritischen Feststellungen zum Rechenschaftsbericht der FBB enthielt:

3.2.2.2.1 Eingeschränkter Betrachtungszeitraum

Die – in der Leistungsbeschreibung nicht genannte – Einschränkung der Betrachtung auf den Zeitraum 25.06.2010 bis 07.09.2012 führe per se zu einer verringerten Aussagekraft des Rechenschaftsberichts. Für eine sachorientierte Betrachtung sei eine Erweiterung des Untersuchungszeitraums erforderlich, da die Ursprünge der zu betrachtenden Terminverschiebungen möglicherweise weiter zurückliegen. Die Autoren des Rechenschaftsberichts hätten die zeitliche Einschränkung des Betrachtungszeitraums damit begründet, dass Geschäftsführung und Aufsichtsrat für die Jahre bis einschließlich 2010 entlastet worden sind, weshalb für diese Zeiträume eine Haftung dieser Organe gegenüber der FBB nicht mehr in Betracht komme. Nach Auffassung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft obliege die Beantwortung dieser Frage jedoch der Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3 der Haftungsprüfung), welche gemäß Leistungsbeschreibung „sämtliche Haftungsfragen“ betreffend Geschäftsführung und Aufsichtsrat zu klären habe.⁸⁵⁸

3.2.2.2.2 Zweifel an der Neutralität des Rechenschaftsberichts

Nach Ansicht der Prüfer zeige sich in der von den Verfassern (FBB) gewählten Beschränkung des Betrachtungszeitraums auch das „generelle Dilemma“ des Rechenschaftsberichts, welches sie wie folgt beschrieben: „Auf Basis dieses Berichts soll eine rechtliche Klärung u. a. der Haftung der Geschäftsführer gegenüber der FBB erfolgen [...]. Es fragt sich daher, wie neutral ein solcher Rechenschaftsbericht sein kann, bei dem der Sachverhalt gerade von denjenigen zusammengestellt wird, die einer möglichen Haftung unterliegen. Diese Frage betrifft sodann auch die Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion durch den Aufsichtsrat, die ebenfalls von der extern zu beauftragenden Rechtsanwaltskanzlei zu beurteilen sein soll.“⁸⁶⁹

3.2.2.2.5 Fazit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gelangte zu dem Ergebnis, dass zusätzlich zu weiteren Unzulänglichkeiten des Rechenschaftsberichts sowohl der Betrachtungszeitraum als auch der Gegenstand der Betrachtung in einem Maße eingeschränkt wurden, dass eine Aussage über die Vollständigkeit und Plausibilität der im Rechenschaftsbericht dargestellten Ursachen und Sachverhalte nicht möglich sei. Aufgrund dieser wesentlichen Hinderungsgründe sei eine Leistungserbringung, wie ursprünglich in der vertraglichen Leistungsbeschreibung vorgesehen, nicht möglich gewesen.⁸⁶⁴

3.2.3 Zusätzlicher Prüfbericht vom 06.05.2013

3.2.3.1 Auftragsgegenstand

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2.3.4.5 Einfluss des Aufsichtsrats auf die Schwerpunktthemen

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

3.3 Erstellung von Haftungsgutachten durch eine Rechtsanwaltskanzlei (Stufe 3)

3.3.1 Vergabeverfahren

3.3.1.1 Vorbereitung der Auftragsvergabe

Auch beim Verfahren zur Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei oblag die administrative Begleitung der FBB. Dabei stellte das BetRef. am 11.01.2013 gegenüber der FBB klar, dass die wesentlichen inhaltlichen und verfahrensleitenden Entscheidungen den Gesellschaftern (Vergabekommission) vorbehalten seien. So sei u. a. vor der Versendung der Vergabeunterlagen die Freigabe der Gesellschafter einzuholen.⁸⁸⁸

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

3.3.1.2 Beauftragung der Rechtsanwaltskanzlei

Am 26.03.2013 informierte die FBB das BetRef. darüber, dass die Rechtsanwaltskanzlei tags zuvor mit Vorarbeiten begonnen habe. Ziel der FBB sei die Einhaltung des Terminplans und die Umsetzung des Aufsichtsratsbeschlusses.⁹⁰⁰ Auf Nachfrage und Verweis des BetRef. auf den Entscheidungsvorbehalt der Gesellschafter⁹⁰¹ teilte die FBB am 27.03.2013 mit, dass die Rechtsanwaltskanzlei gegenwärtig auf Basis der Leistungsbeschreibung arbeite, auf deren Basis sie ihr Angebot an die FBB am 22.03.2013 abgegeben habe.⁹⁰² In seiner E-Mail vom 27.03.2013 an die Gesellschaftervertreterin und den Finanzminister bezeichnete das BetRef. es als „weiteres massives Problem“, sollte die FBB den Auftrag an die Rechtsanwaltskanzlei unter Missachtung des Gesellschaftervorbehalts erteilt haben.⁹⁰³

In der Referentenrunde am 28.03.2013 wurde bekannt, dass die FBB die Rechtsanwaltskanzlei tatsächlich bereits am 25.03.2013 – ohne Freigabe durch die Gesellschafter und auf der Grundlage einer nicht autorisierten Leistungsbeschreibung – beauftragt hatte. Hierüber informierte das BetRef. den Finanzminister und die Gesellschaftervertreterin am gleichen Tag. Es habe die FBB – unterstützt von den Vertretern der Mitgesellschafter – für diesen „massiven Regelverstoß“ gerügt und eine gesonderte Aufarbeitung angekündigt (vgl. hierzu III. F. 3.3.1.3). Um – auch angesichts des engen Zeitplans bis zu dem „von dem FBB-Aufsichtsrat auf den 08.05. gesetzten Termin für die Vorlage des Haftungsgutachtens“ – in der Sache weiterzukommen, habe ein Bediensteter des BetRef. in der Referentenrunde erklärt, dass sichergestellt werden müsse, dass die Rechtsanwaltskanzlei bei ihren Prüfungen die Ziele der von den Gesellschaftern formulierten Leistungsbeschreibung beachtet (vgl. hierzu III. F. 3.3.2.1). Die Rechtsanwaltskanzlei habe dies in einem ersten Gespräch am 28.03.2013 zugesichert. Die Gesellschaftervertreter seien hiervon nach Gesprächsverlauf und Gesamteindruck einvernehmlich überzeugt gewesen und hätten eine Änderung des bestehenden Vertrags übereinstimmend nicht für erforderlich gehalten.⁹⁰⁴

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

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

3.3.2.1 Auftragsgegenstand

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

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

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

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

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

3.3.2.6 Wertung

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

Zusammengefasst schränken insbesondere folgende Sachverhalte die Aussagekraft und Reichweite der Haftungsgutachten ein:

Erstellung des Zugrunde Gelegten Sachverhalts durch nicht neutrale Personen

Der von der Rechtsanwaltskanzlei zu begutachtende Sachverhalt wurde im Einflussbereich von Personen (FBB-Geschäftsführern und -mitarbeitern, Mitgliedern des Aufsichtsrats) erarbeitet, deren Handeln selbst Gegenstand der Haftungsprüfung bzw. relevant für die Haftung anderer Personen war (vgl. III. F. 2.2.1 und 3.2.2.5.1). Die Rechtsanwaltskanzlei hatte bis auf die Aufsichtsratsgespräche vereinbarungsgemäß keine eigenen Sachverhaltsermittlungen durchgeführt.

Unverbindlicher bzw. unklarer Stand des Zugrunde Gelegten Sachverhalts

Einem ordnungsgemäßen Verfahrensgang entsprach nicht, dass die rechtliche Begutachtung auf Basis eines Sachverhalts erfolgte, der nicht von seinen Verfassern unterzeichnet war und z. T. als unverbindliches Entwurfsexemplar bezeichnet wurde (vgl. III. F. 3.3.2.2).

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

Wesentliche Defizite im Zugrunde Gelegten Sachverhalt

Wie in III. F. 2.2.3 und 3.2.1.2.8 dargestellt, wurden bereits in der Phase der Beschlussfassung des Aufsichtsrats und auch in der Phase der Auftragsvergabe wesentliche haftungsrelevante Bereiche und Zeiträume nicht zum Gegenstand der Haftungsprüfung gemacht.

Erschwerend kam hinzu, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch im Rahmen der zusätzlichen Prüfung keine Kenntnis von Informationsflüssen an Aufsichtsratsmitglieder außerhalb der förmlichen Berichterstattung erlangt hatte. Ferner mangelte es weitgehend an Darstellungen zur Reaktion der Aufsichtsratsmitglieder auf kritische Projekt ereignisse (vgl. III. F. 3.2.3.4.2 f. und 3.3.2.3) und damit an einer entscheidenden Grundlage für die Beurteilung etwaiger Pflichtverletzungen. Die Rechtsanwaltskanzlei stützte sich deshalb bei ihren Bewertungen im Wesentlichen auf – unbelegte – Erinnerungen einzelner Aufsichtsratsmitglieder (vgl. hierzu näher III. F. 3.3.2.6.2).

Bemerkenswert ist außerdem, dass der Zugrunde Gelegte Sachverhalt in wesentlichen Bereichen eine Haftungsprüfung erst gar nicht ermöglichte (vgl. III. F. 3.3.2.3). Dies gilt vor allem für die grundlegende Frage, ob und inwieweit es durch das Handeln der Organe selbst zu Inbetriebnahmeverzögerungen kam. Gerade dies aber hätte wesentlicher Gegenstand der Haftungsprüfung sein müssen. Auch das Thema Kabeltrassen dürfte ein hohes Haftungspotenzial beinhalten.

Ferner konnte die Rechtsanwaltskanzlei mangels Kenntnis von Schäden diese ebenso wenig belastbar beurteilen wie eine eventuelle Kausalität zwischen Pflichtverletzungen und Schäden (vgl. III. F. 3.3.2.3). Das BetRef. hatte demgegenüber noch Mitte März 2013 als „eigentliche Kernfrage der Haftungsprüfung“ die Klärung angesehen, ob der Schaden durch Pflichtverletzungen von Organmitgliedern verursacht worden ist, und die FBB um eine schriftliche Darstellung der aus Sicht der FBB eingetretenen Schäden gebeten.⁹⁵³

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

3.3.3.2 Haftungsgutachten betreffend den Aufsichtsrat vom 09.09.2013

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

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

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

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

⁹⁸⁶ Vgl. Vermerk des BetRef. vom 19.07.2013.

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

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

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

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

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

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

In der Gesellschafterversammlung am 23.10.2013 entlastete die Gesellschafterversammlung die Aufsichtsratsmitglieder für die Geschäftsjahre 2011 und 2012 unter Bezugnahme darauf, dass die Rechtsanwaltskanzlei keine Pflichtverletzungen von Mitgliedern des Aufsichtsrats festgestellt hätte und die Gesellschafter einvernehmlich der Auffassung seien, dass die Ergebnisse der Gutachter und deren Herleitung nicht zu beanstanden sind.⁹⁹⁵ Eine entsprechende Sprachregelung hatte das BetRef. den Mitgesellschaftern am 16.10.2013 vorgeschlagen.⁹⁹⁶

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

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

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

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

„keine hinreichenden Anhaltspunkte“

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

(vgl. III. F. 3.3.2.5)

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

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

Ein mit privaten Mitteln beteiligter treuer Gesellschafter hätte demgegenüber – wenn er nicht schon von vornherein das gesamte Haftungsprüfungsverfahren an sich gezogen hätte – die Ergebnisse des Haftungsgutachtens betreffend den Aufsichtsrat kritisch hinterfragt und ggf. weitere Recherchen und Bewertungen von der Rechtsanwaltskanzlei angefordert. Ein solcher Gesellschafter hätte erwogen, den Aufsichtsratsmitgliedern entsprechend der Beweislastverteilung gemäß § 93 Abs. 2 S. 2 AktG¹⁰⁰¹ solange die Entlastung zu verweigern bis sie nachgewiesen haben, dass sie bei ihrer Tätigkeit die erforderliche Sorgfalt angewandt haben.

Insgesamt teilt der LRH nicht die Einschätzung des MdF, dass Auswahl und Beauftragung der Haftungsprüfer sowie die zur Verfügungsstellung von Informationen an diese in einer Weise erfolgt sind, die eine objektive und unabhängige Prüfungsdurchführung der Prüfung im alleinigen Interesse der Gesellschaft(er) gewährleistet.¹⁰⁰⁷ Er kommt vielmehr zu der Bewertung, dass das Haftungsprüfungsverfahren in Konzeption, Durchführung und Ergebnis keine geeignete Grundlage für eine umfassende und objektive Beurteilung von Pflichtverletzungen der FBB-Organmitglieder darstellte.

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

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

Trotz Kenntnis von den Bedingungen und Mängeln der Sachverhaltsaufbereitung machte sich die Gesellschaftervertreterin auf Vorschlag des BetRef. die Ergebnisse der Haftungsprüfung zu Eigen und schloss das Verfahren trotz der Hinweise des LRH zügig ab.

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

- Umfang, Betrachtungszeitraum und Gegenstand der Haftungsprüfung umfassend und allein verantwortlich festlegt und dabei eine mögliche Haftung weiterer Schlüsselpersonen als der Organmitglieder einbezieht,

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

Vor dem Hintergrund seiner Feststellungen bestehen für den LRH Zweifel, ob eine so gestaltete Prüfung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder zu denselben Ergebnissen wie die damalige Prüfung kommen würde.

Gesamtfazit – Ein Privatinvestor hätte anders gehandelt

Die Aussagen zum Finanzministerium Brandenburgs (MdF) dürften genauso für die Miteigner Berlin und den Bund gelten, die genauso gehandelt haben.

7 Zusammenfassender Vergleich des Handelns des MdF mit dem Handeln eines fiktiven Privatinvestors

Der LRH bezweifelt, dass ein in der FBB mit privaten Mitteln investierter und alle Chancen und Risiken persönlich tragender, treuer Anteilseigner insbesondere

- in Bezug auf die bauliche Entwicklung ähnlich lange und unkritisch wie das MdF verharrt hätte;
- wesentliche Sachverhalte, wie z. B. die sich selbst überwachende pg oder den Umgang mit den Schallschutzrisiken, nicht intensiv aufgearbeitet hätte;
- die nicht plausible Berechnung des Kapitalbedarfs hingenommen hätte;
- die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats hinsichtlich des internen Kontrollsystems und Risikomanagementsystems so wohlwollend wie das MdF beurteilt hätte;
- die baubezogene Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats im Zeitraum von Mitte 2010 bis Mitte 2012 derart vorsichtig und wohlwollend beurteilt hätte wie das MdF;
- Verfahren und Ergebnis einer Organhaftungsprüfung in der hier beschriebenen Form akzeptiert hätte;
- die kurzen Ladungsfristen zu den Aufsichtsratssitzungen und Gesellschafterversammlungen nicht nachdrücklich moniert hätte;
- das Bauprojekt BER, zumal es einen wesentlichen Teil der Tätigkeit der FBB ausmacht und für die zukünftige Entwicklung der Gesellschaft von überragender Bedeutung ist, nicht näher begleitet und proaktiv auf seine Entwicklung Einfluss genommen hätte;

Das letzte Wort

Die Prüfung haben Rechnungshofpräsident Christoph Weiser und Direktor Hans-Jürgen Klees verantwortet, die den Bericht mit „Schlussbemerkungen“ schließen, einem Appell, Konsequenzen aus den Prüfergebnissen zu ziehen.

IV **Schlussbemerkungen**

Das Land Brandenburg hat ein großes Interesse daran, dass der Ausbau und Betrieb des Flughafens Schönefeld als Flughafen Berlin Brandenburg (BER) mit Einfluss und Mitwirkungsmöglichkeiten des Landes geplant und durchgeführt wird. Dies ist einer der wesentlichen Gründe für die Beteiligung des Landes Brandenburg an der FBB. Es ist mithin auch nicht die staatliche Bauverwaltung, die den Flughafen BER baut, sondern die FBB, eine private Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die zahlreichen Inbetriebnahmeverschiebungen, das Ausmaß an Fehlplanungen und Baumängeln sowie die gravierenden Kostensteigerungen haben dazu geführt, dass der BER zu einem über die Grenzen der Region und inzwischen auch Deutschlands hinaus bekannten Negativbeispiel für Großbauvorhaben geworden ist.

Dabei wird in der Öffentlichkeit und den Medien nur selten differenziert zwischen der privaten Gesellschaft FBB, die formaljuristisch den BER in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung baut, und ihren drei Gesellschaftern, den staatlichen Gebietskörperschaften Bundesrepublik Deutschland, Berlin und Brandenburg.

Diese mangelnde Differenzierung ist jedoch aus mehreren Gründen verständlich:

- So gibt es neben der Bundesrepublik Deutschland und den Ländern Berlin und Brandenburg keine privaten Gesellschafter der FBB;
- Sowohl die Gesellschafterversammlung als auch große Teile des Aufsichtsrats der FBB sind durch Mitglieder der jeweiligen Regierungen der staatlichen Gesellschafter besetzt;
- Ferner wird die FBB, speziell im Hinblick auf das BER-Großbauvorhaben, regelmäßig von den staatlichen Gesellschaftern mit öffentlichen Mitteln aus deren jeweiligen Haushalten finanziell unterstützt.

Im Gegensatz zu dieser undifferenzierten Wahrnehmung seitens Öffentlichkeit und Medien, wird auf Seiten der Gebietskörperschaften zumeist der Unterschied zwischen der privatrechtlichen Gesellschaft FBB und den staatlichen Gesellschaftern betont.

Beiden Seiten gemein ist die Tatsache, dass die FBB die ihr übertragene Aufgabe des Baus des BER trotz der ihr von den Gesellschaftern dafür zur Verfügung gestellten Milliardenbeträge bisher nicht erfüllen konnte.

Abhängig von dem Grad der Differenzierung zwischen den staatlichen Gesellschaftern und der privaten Gesellschaft FBB ergeben sich unterschiedliche Einschätzungen hinsichtlich der Frage, wer dafür verantwortlich ist, dass die FBB die ihr übertragene Aufgabe nicht erfüllt hat.

Betont man, dass die FBB rechtlich unabhängig ist, so kann man zu dem Schluss kommen, dass vor allen anderen die Geschäftsführung die Verantwortung für das Scheitern trägt.

Betrachtet man die Ergebnisse der Prüfung des LRH, so greift diese Einschätzung zu kurz.

Zwar ist die Geschäftsführung als erste dafür verantwortlich, dass der ihr von den Gesellschaftern vorgegebene Gesellschaftszweck, hier insbesondere der Bau des BER, erfüllt wird. Und sowohl die Gesellschafter als auch die Aufsichtsratsmitglieder können entsprechend der gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Arbeitsteilung zwischen den Gesellschaftsorganen auch vom Grundsatz her darauf vertrauen, dass die Geschäftsführung ihre Aufgaben ordnungsgemäß wahrnimmt. Vorliegend gab es jedoch zahlreiche Entwicklungen, die spätestens in der Summe geeignet waren, das Grundvertrauen in die Geschäftsführung nachhaltig zu erschüttern. Der Aufsichtsrat hatte nach der Inbetriebnahmeverschiebung im Mai 2012 zutreffend selbst festgestellt, dass eine „gewisse Bösgläubigkeit [...] nach den Erfahrungen von 2010 sehr angebracht gewesen“ wäre. Je mehr die Zweifel an der Geschäftsführung wuchsen, desto mehr drängten sich auch Fragen nach der Qualität der Tätigkeit des Aufsichtsrats auf, der die Geschäftsführung überwachen und beraten soll. Die Gesellschafterversammlung überwacht wiederum sowohl die Geschäftsführung als auch die Tätigkeit des Aufsichtsrats. Entsprechend der gesellschaftsrechtlichen Kaskade liegt mithin die Letztverantwortung, dass der BER bis zu seiner Inbetriebnahme geführt wird, bei den Gesellschaftern, die zusammen die Gesellschafterversammlung bilden, das höchste Willensbildungsorgan der FBB. Dies ist zwar eine gesellschaftsrechtliche Selbstverständlichkeit; die Erinnerung daran ist jedoch mit Blick auf die bei der FBB gelebte Praxis und das Selbstverständnis des MdF von seiner Gesellschafterrolle notwendig.

Die aufgezeigte Vermengung der Gesellschafter- und der Aufsichtsratssphären, das Entgegenlaufen von dienst- und gesellschaftsrechtlicher Hierarchie und die Unterstützung der Gesellschaftervertreterin und eines Aufsichtsratsmitglieds durch dieselben Personen mag im Normalfall unproblematisch sein. Liegt jedoch – wie hier – kein Normalfall vor und kommt es bei dem über die private Gesellschaft zu

verwirklichenden Projekt, hier dem Bau des BER, zu unerwarteten Entwicklungen, so werden die vorgenannten gewählten bzw. gewachsenen Strukturen zu einem Problem: Durch sie verlieren gesellschaftsrechtlich vorgesehene Kontroll- und Schutzmechanismen, mit Hilfe derer solche Entwicklungen frühzeitig erkannt werden sollen, an Wirkung.

Der LRH hofft mit den von ihm aufgezeigten Fehlentwicklungen und seinen Empfehlungen einen Beitrag dazu zu leisten, dass die handelnden Personen bei der Wahrnehmung der Gesellschafterrechte und -pflichten gestärkt werden. Dies soll dazu beitragen, dass die Haushaltsmittel, die der FBB zur Erfüllung ihrer Aufgaben bereitgestellt wurden und die damit den Einflussbereich des Haushaltsgesetzgebers formaljuristisch verlassen haben, auch von dieser privaten Gesellschaft weitestgehend sparsam, wirtschaftlich und zielgerichtet eingesetzt werden. Dies kann nur erreicht werden, wenn das Land Brandenburg bei der FBB alle ihm gesellschaftsrechtlich zur Verfügung stehenden Mittel nutzt, um dies sicher zu stellen.

Hans-Jürgen Klees

Christoph Weiser

