

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 103

**Die Vereinbarkeit von  
Regierungsamt und Aufsichtsratsmandat  
in Wirtschaftsunternehmen**

Von  
**Thomas Veen**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**THOMAS VEEN**

**Die Vereinbarkeit von Regierungsamt  
und Aufsichtsratsmandat in Wirtschaftsunternehmen**

# **Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 103**

**Die Vereinbarkeit von  
Regierungsamt und Aufsichtsratsmandat  
in Wirtschaftsunternehmen**

**Von**

**Thomas Veen**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Veen, Thomas:**

Die Vereinbarkeit von Regierungsamt und Aufsichtsratsmandat  
in Wirtschaftsunternehmen / von Thomas Veen. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 103)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08838-7

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08838-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## *Meinen Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 1995/96 als Dissertation vorgelegen. Das Thema der Arbeit geht auf eine Anregung von Herrn Prof. Dr. Dirk Ehlers zurück, dem ich für die Betreuung und Unterstützung der Arbeit Dank schulde. Herrn Prof. Dr. Wolfgang danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, den Herren Professoren Dr. Erichsen, Dr. Kollhosser und Dr. Welp für die Aufnahme der Arbeit in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe. Beim Lesen der Korrekturen haben mir Dirk Giesen und Lars Martin Klieve geholfen. Ihnen danke ich ebenfalls.

Besonderer Dank gilt wiederum meinen Eltern, die das Zustandekommen dieser Arbeit finanziell unterstützt haben, sowie meiner Frau Katja Veen, die mich durch alle Höhen und Tiefen der Promotionszeit begleitet hat.

Münster, im Juni 1996

*Thomas Veen*



# Inhaltsverzeichnis

## Einführung

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 1 Problemstellung</b> .....  | 23 |
| Anhang zu § 1: .....  | 25 |
| <b>§ 2 Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</b> .....                             | 32 |
| A. Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens .....                                    | 32 |
| I. Unternehmen .....  | 32 |
| II. Wirtschaftlich .....  | 33 |
| 1. Popitz-Kriterium .....   | 34 |
| 2. Wertschöpfung und Führung nach Art eines kaufmännischen<br>Geschäftsbetriebs ..... | 35 |
| a) Wertschöpfung .....  | 35 |
| b) Führung nach Art eines kaufmännischen Geschäfts-<br>betriebs .....                 | 37 |
| B. Begriff des Aufsichtsorgans .....  | 38 |
| <b>§ 3 Gang der Untersuchung</b> .....  | 39 |

### *1. Abschnitt:*

#### Allgemeine Grundlagen der Inkompatibilitätsregelungen

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 4 Begriff und Ursprung</b> .....                           | 41 |
| A. Begriff .....  | 41 |
| B. Historischer Ursprung .....                                  | 43 |
| I. Kirchenrechtliche Wurzel .....                               | 43 |
| II. Entwicklung im staatlichen Recht .....                      | 44 |
| 1. Entwicklung in Deutschland vor 1945 .....                    | 44 |
| 2. Verfassungsrechtliche Entwicklung in Deutschland nach 1945 . | 46 |
| 3. Einfachrechtliche Entwicklung in Deutschland nach 1945 ....  | 47 |
| 4. Status quo .....   | 48 |

|   |    |
|---|----|
| <b>§ 5 Funktion und statusrechtliche Grundaussagen</b> .....            | 48 |
| A. Funktion der Inkompatibilitätsnormen .....                           | 49 |
| I. Unternehmensrechtliche Vorgaben der Inkompatibilitätsnormen ..       | 50 |
| 1. Unternehmensrechtliche Vorgaben in privatrechtlich organi-           |    |
| sierten Unternehmen .....   | 50 |
| a) Vorrang des Gesellschaftsrechts .....                                | 50 |
| b) Unterscheidung nach dem Typus des Aufsichtsorgans ....               | 51 |
| aa) Rechtslage im Falle eines obligatorischen                           |    |
| Aufsichtsrats .....   | 51 |
| bb) Rechtslage im Falle eines fakultativen                              |    |
| Aufsichtsrats .....   | 54 |
| 2. Stellung in öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen ...       | 55 |
| II. Die Funktion der Inkompatibilitätsnormen im einzelnen .....         | 56 |
| 1. Verhinderung von Arbeitsüberlastung .....                            | 57 |
| 2. Verhinderung von Interessen- und Pflichtenkonflikten .....           | 58 |
| a) Interessen- und Pflichtenkonflikte im Falle unmittelbar              |    |
| amtlicher Befassung mit Geschäften, die die Sphäre                      |    |
| des Unternehmens betreffen .....  | 59 |
| aa) Rechtsstaatliche Vorgaben .....                                     | 60 |
| bb) Vorgaben des Demokratieprinzips .....                               | 61 |
| cc) Vorgaben des Gleichheitssatzes .....                                | 63 |
| dd) Vorgaben aus dem Erfordernis des materiellen                        |    |
| Grundrechtsschutzes .....   | 64 |
| b) Interessen- und Pflichtenkonflikte ohne unmittelbare                 |    |
| amtliche Befassung mit Geschäften, die die Sphäre des                   |    |
| Unternehmens berühren .....   | 65 |
| 3. Verhinderung einer Machtkonzentration .....                          | 67 |
| a) Sicherung der Gemeinwohlfunktion des Regierungsamtes .               | 68 |
| b) Gewährleistung politischer Gleichheit .....                          | 69 |
| c) Absicherung des Verfahrens demokratischer politischer                |    |
| Willensbildung .....  | 69 |
| 4. Verhinderung von Korruption .....                                    | 70 |
| 5. Zwischenergebnis zu Sinn und Zweck der Inkompatibilitäts-            |    |
| regelungen .....  | 72 |
| B. Statusrechtliche Grundaussagen der Inkompatibilitätsregelungen ..... | 72 |
| <b>§ 6 Rechtssystematischer Standort</b> .....                          | 75 |
| <b>§ 7 Verhältnis zu den Befangenheitsvorschriften</b> .....            | 78 |

## 2. Abschnitt:

**Staatsrechtliche Inkompatibilitätsvorschriften**

|  |    |
|--|----|
| <b>§ 8 Inkompatibilitätsnormen des Bundes</b> .....  | 82 |
| A. Art. 66 GG .....  | 82 |
| I. Verbot .....  | 83 |
| 1. Angehören .....   | 83 |
| 2. Die mit dem Begriff "Aufsichtsrat" erfaßten Unternehmens-<br>organe .....                                   | 83 |
| 3. Auf Erwerb gerichtete Unternehmen .....   | 84 |
| a) Beschränkung auf wirtschaftliche Unternehmen .....  | 84 |
| b) Keine Begrenzung auf bestimmte gesellschaftsrecht-<br>liche Unternehmenstypen .....                         | 85 |
| c) Keine Differenzierung nach öffentlicher bzw. nicht-<br>öffentlicher Aufgabenstellung des Unternehmens ..... | 86 |
| d) Keine Differenzierung nach der Größe des Unterneh-<br>mens .....  | 86 |
| e) Erwerbsgerichtetheit als Einschränkung des Regelungs-<br>bereichs .....                                     | 87 |
| aa) Herkömmliche am Unternehmenszweck anknüp-<br>fende Ansicht .....   | 87 |
| bb) Am Unternehmensgegenstand anknüpfende Aus-<br>legung .....   | 88 |
| (1) Keine zwingende Tatbestandsbegrenzung auf<br>gewinnorientierte Unternehmen .....                           | 88 |
| (2) Gründe für ein extensiveres Verständnis .....  | 90 |
| f) Folgerungen .....   | 91 |
| aa) Privatrechtlich organisierte Unternehmen .....   | 92 |
| (1) Kapitalgesellschaften .....  | 92 |
| (2) OHG und KG .....   | 93 |
| (3) Genossenschaften .....   | 93 |
| (a) Ansicht von Tsatsos .....  | 94 |
| (b) Stellungnahme .....  | 94 |
| (4) Sonstige wirtschaftliche Unternehmen .....   | 96 |
| bb) Öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen .....  | 96 |
| cc) Zusammenfassung .....  | 97 |
| II. Ausnahme .....   | 97 |
| 1. Beschlußerfordernis .....   | 97 |
| 2. Möglichkeit weiterer Einschränkungen .....  | 99 |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| a)   | Einschränkungen aus dem Gesichtspunkt der Gesetzesbindung .....   | 100 |
| b)   | Aus dem Verfassungsrecht folgende Einschränkungen ...   | 101 |
| 3.   | Überblick über die in der Literatur befürworteten materiellrechtlichen Einschränkungen des Dispensvorbehalts .....  | 102 |
| 4.   | Aus der Systematik der Vorschrift ableitbare materiellrechtliche Einschränkungen des Dispensvorbehalts .....  | 103 |
| a)   | Öffentliches Interesse erforderlich .....   | 103 |
| b)   | Charakterisierung des öffentlichen Interesses .....   | 105 |
| aa)  | Möglichkeiten eines öffentlichen Interesses an einer Einflußsicherung .....   | 105 |
| bb)  | Keine Beschränkung der Möglichkeit eines Dispenses auf Fälle, in denen das Interesse an einer Einflußsicherung aus einer Beteiligung der öffentlichen Hand resultiert ..... | 107 |
| 5.   | Aus der Funktion der Inkompatibilität ableitbare Beschränkungen .....   | 109 |
| a)   | Unternehmensbezogene Beschränkungen .....   | 111 |
| aa)  | Folgerungen aus der isolierten Betrachtung der Funktion, Interessen- und Pflichtenkonflikte zu verhindern .....   | 111 |
| bb)  | Einfluß des Ausnahmecharakters des Dispensvorbehalts .....  | 113 |
| (1)  | Folgerungen aus der Entstehungsgeschichte für die Frage nach dem Einfluß des Ausnahmecharakters auf die Auslegung des Dispensvorbehalts ..                                  | 113 |
| (2)  | Folgerungen aus dem "Prinzip der praktischen Konkordanz" für die Frage nach dem Einfluß des Ausnahmecharakters auf die Auslegung des Dispensvorbehalts .....                | 117 |
| cc)  | Zwischenergebnis .....  | 123 |
| dd)  | Typologie der für eine Aufsichtsrats Tätigkeit in Betracht kommenden Unternehmen .....  | 123 |
| (1)  | Öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen, deren Träger der Bund ist .....  | 124 |
| (2)  | Private Unternehmen, deren Kapital- bzw. Gesellschaftsanteile vollständig in Händen des Bundes liegen .....   | 125 |
| (3)  | Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen .....  | 126 |
| (a)  | Maßgebliche Beteiligung .....   | 126 |
| (aa) | Öffentliches Interesse nur an der Beteiligung .....   | 127 |

|   |            |
|---|------------|
| (bb) Aktien- und grundrechtlicher Schutz<br>der Kapitalminorität .....  | 128        |
| (b) Aufgaben der Daseinsvorsorge .....  | 131        |
| (c) Indienstnahme des Unternehmens .....  | 132        |
| (d) Weisungsgebundenes Aufsichtsratsmandat .....  | 134        |
| (e) Zwischenergebnis für die gemischt-wirt-<br>schaftlichen Unternehmen .....   | 135        |
| (4) Unternehmen, deren Kapital- oder Gesellschafter-<br>anteile ausschließlich von Privaten gehalten<br>werden .....  | 136        |
| (5) Sonderproblem "Gemischt-öffentliche Unterneh-<br>men" und Unternehmen, die anderen öffentlich-<br>rechtlichen Rechtsträgern zugeordnet werden<br>müssen ..... | 136        |
| cc) Ergebnis für die unternehmensbezogenen Einschrän-<br>kungen des Dispensvorbehalts nach<br>Art. 66 GG Hs. 2 .....  | 138        |
| b) Funktionsbezogene Einschränkungen des Dispensvor-<br>behalts in Art. 66 GG .....   | 139        |
| aa) Beschränkungen für die Ressortminister .....  | 140        |
| (1) Einschränkungen, die die Verwaltungsfunktion<br>eines Ressortministers betreffen .....  | 141        |
| (a) Entstehen verfassungsrechtlich relevanter In-<br>teressenkonflikte .....  | 144        |
| (b) Fehlende Erforderlichkeit einer Inkompati-<br>bilität .....   | 151        |
| (2) Einschränkungen, die die Regierungsfunktion<br>eines Ressortministers betreffen .....   | 155        |
| bb) Materiellrechtliche Beschränkungen des Dispens-<br>vorbehalts in Art. 66 GG, die für den Bundeskanzler<br>gelten .....  | 156        |
| cc) Ergebnis für funktionsbezogene Beschränkungen .....   | 156        |
| 6. Endergebnis für die Auslegung des Dispensvorbehalts .....  | 157        |
| B. § 5 Abs. 1 MinG .....  | 157        |
| <b>§ 9 Inkompatibilitätsvorschriften der Bundesländer .....</b>   | <b>158</b> |
| A. Bundesländer mit verfassungsrechtlicher Regelung .....   | 158        |
| I. Baden-Württemberg, Art. 53 Abs. 2 LV, § 5 Abs. 1 MinG .....  | 158        |
| 1. Art. 53 Abs. 2 LV .....  | 158        |
| a) Verbotstatbestand .....  | 158        |
| b) Ausnahmen .....  | 159        |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 2.    | § 5 Abs. 1 MinG  | 162 |
| II.   | Bayern, Art. 57 LV, § 3a StaRG   | 162 |
| 1.    | Art. 57 LV   | 162 |
| a)    | Private Erwerbsgesellschaft  | 163 |
| b)    | Überwiegender Einfluß des Staates sichergestellt   | 165 |
| aa)   | Überwiegender Einfluß sichergestellt   | 165 |
| bb)   | Inhalt des Begriffs "Staat"  | 165 |
| cc)   | Weitere, nicht unmittelbar dem Wortlaut zu entnehmende Einschränkungen des Verbotes                      | 167 |
| 2.    | § 3a StaRG   | 168 |
| III.  | Brandenburg, Art. 95 LV, § 3 Abs. 2 MinG   | 170 |
| 1.    | Art. 95 LV   | 170 |
| a)    | Verbotstatbestand  | 170 |
| b)    | Ausnahmen  | 170 |
| 2.    | § 3 Abs. 2 MinG  | 171 |
| IV.   | Bremen, Art. 113 Abs. 2 LV   | 172 |
| 1.    | Verbotstatbestand  | 172 |
| 2.    | Ausnahme   | 174 |
| V.    | Hamburg, Art. 39 LV  | 177 |
| 1.    | Verbotstatbestand  | 177 |
| 2.    | Ausnahme   | 177 |
| VI.   | Mecklenburg-Vorpommern, Art. 45 Abs. 1 LV, § 3 MinG  | 179 |
| 1.    | Art. 45 Abs. 1 LV  | 179 |
| a)    | Verbotstatbestand  | 179 |
| b)    | Ausnahmetatbestand   | 179 |
| aa)   | Aus dem Wortlaut ableitbare Beschränkungen des Dispensvorbehalts   | 179 |
| bb)   | Beteiligung des Landes als hinreichende Voraussetzung für eine Ausnahme vom Verbot des Art. 45 Abs. 1 LV | 180 |
| cc)   | Weitere Beschränkungen der Dispensmöglichkeit  | 181 |
| 2.    | § 3 MinG   | 183 |
| VII.  | Niedersachsen, Art. 34 Abs. 2 LV, § 5 Abs. 1 MinG  | 183 |
| 1.    | Art. 34 Abs. 2 LV  | 183 |
| a)    | Verbotstatbestand  | 183 |
| b)    | Ausnahme   | 184 |
| 2.    | § 5 Abs. 1 MinG  | 185 |
| VIII. | Nordrhein-Westfalen, Art. 64 Abs. 3 LV   | 186 |
| 1.    | Verbotstatbestand  | 186 |

|             |   |            |
|-------------|---|------------|
| 2.          | Ausnahmetatbestand  | 186        |
| a)          | Vorüberlegungen   | 187        |
| b)          | Sicherung der Rückkehr ins Berufsleben als Voraussetzung für eine Fortsetzung mitgebrachter Aufsichtsratsstätigkeiten | 188        |
| c)          | Öffentliches Interesse als Voraussetzung für die Neuaufnahme einer Aufsichtsratsstätigkeit                            | 190        |
| d)          | Aus der Funktion der Inkompatibilität ableitbare Einschränkungen  | 190        |
| IX.         | Sachsen-Anhalt, Art. 67 LV, § 5 Abs. 1 MinG   | 192        |
| 1.          | Art. 67 LV  | 192        |
| 2.          | § 5 Abs. 1 MinG   | 192        |
| X.          | Sachsen, Art. 62 Abs. 2 LV, § 4 Abs. 1 MinG   | 193        |
| 1.          | Art. 62 Abs. 2 LV   | 193        |
| 2.          | § 4 Abs. 1 MinG   | 195        |
| XI.         | Schleswig-Holstein, Art. 34 LV  | 195        |
| XII.        | Thüringen, Art. 72 Abs. 2 LV, § 5 Abs. 1 MinG   | 196        |
| 1.          | Art. 72 Abs. 2 LV   | 196        |
| 2.          | § 5 Abs. 1 MinG   | 196        |
| B.          | Länder ohne verfassungsrechtliche Regelung  | 197        |
| I.          | Ungeschriebene verfassungsrechtliche Vorgaben   | 197        |
| 1.          | Folgerungen aus dem Charakter des Regierungsamtes   | 197        |
| 2.          | Folgerungen aus der Tatsache, daß eine ausdrückliche Regelung nicht in die Verfassung aufgenommen wurde               | 199        |
| II.         | Einfachrechtliche Inkompatibilitäten  | 201        |
| 1.          | Berlin, § 6 SenG  | 202        |
| 2.          | Rheinland-Pfalz, § 5 MinG   | 202        |
| 3.          | Saarland, § 4 MinG  | 203        |
| <b>§ 10</b> | <b>Folgen eines Verstoßes</b>   | <b>203</b> |
| A.          | Wirkung des Verbots   | 204        |
| I.          | Wirkung im Falle eines mitgebrachten Aufsichtsratsmandats   | 204        |
| 1.          | Erlöschen des Aufsichtsratsmandats durch Übernahme des Regierungsamtes  | 204        |
| 2.          | Aufsichtsratsmandat als Wahl- oder Ernennungshindernis  | 205        |
| II.         | Wirkung im Falle eines durch ein bereits amtierendes Regierungsmitglied neu übernommenen Aufsichtsratsmandats         | 206        |
| III.        | Ergebnis  | 208        |
| B.          | Wirkung eines Ausnahmebeschlusses   | 208        |
| C.          | Durchsetzung der Inkompatibilitätsvorschriften  | 209        |

*3. Abschnitt:***Weitere Schranken der Zulässigkeit einer Aufsichtsrats-tätigkeit von Regierungsmitgliedern**

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 11 Weitere Schranken des öffentlichen Rechts</b> .....  | 210 |
| A. § 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfGe des Bundes und der Länder .....  | 210 |
| I. Tatbestand des § 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG .....  | 212 |
| 1. Erfasste Tätigkeiten .....  | 212 |
| a) Tatbestandsreduktion auf Tätigkeiten in nicht-amtlicher<br>Eigenschaft? .....   | 212 |
| b) Ausschluß durch § 20 Abs. 1 Nr. 5 Hs. 2 VwVfG .....   | 214 |
| c) Verdrängung durch das Haushaltsrecht oder den Grund-<br>satz der Ministerverantwortung? .....   | 218 |
| 2. Zeitliche Reichweite .....  | 221 |
| II. Rechtsfolge: Verbot des Tätigwerdens im Verwaltungsverfahren ...   | 223 |
| 1. Vorüberlegungen .....   | 224 |
| 2. Konsequenzen für die Begriffsdefinition .....   | 226 |
| III. Ergebnis für § 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG .....  | 230 |
| B. § 69 Satz 2 HOen des Bundes und der Länder .....  | 231 |
| I. Inhalt der "Prüfung" nach § 69 Satz 2 HO .....  | 232 |
| II. Personelle Anforderungen an die Prüfung nach § 69 Satz 2 HO ..   | 233 |
| 1. Keine Identität von Prüfer und Geprüftem .....  | 233 |
| 2. Umfang der persönlichen Verantwortung des zuständigen<br>Ministers für die Prüfung nach § 69 HO .....   | 235 |
| a) Darf die Prüfung durch einen Beamten durchgeführt<br>werden, der dem Aufsichtsratsmitglied dienstrechtlich<br>untergeordnet ist? .....            | 236 |
| b) Darf der Minister sich jeder Einflußnahme auf die Prü-<br>fung enthalten? .....   | 236 |
| c) Einfluß des § 65 Abs. 1 Nr. 3 HO auf den Umfang der<br>persönlichen Verantwortung des zuständigen Ministers<br>für die Prüfung nach § 69 HO ..... | 237 |
| 3. Ergebnis .....  | 239 |
| <b>§ 12 Unvereinbarkeiten nach Gesellschaftsrecht</b> .....  | 239 |

**Gesamtbetrachtung**

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b> ..... | 243 |
|---|-----|

|  |     |
|--|-----|
| Inhaltsverzeichnis                           | 17  |
| <b>§ 14 Folgerungen für die Praxis</b> ..... | 246 |
| <b>Textanhang</b> .....                      | 248 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....            | 259 |

## Abkürzungsverzeichnis

|            |   |
|------------|---|
| a.A.       | anderer Ansicht   |
| Abg.       | Abgeordneter  |
| a.E.       | am Ende   |
| AG         | Aktiengesellschaft  |
| AgrarR     | Zeitschrift für Agrarrecht                                  |
| AK-GG      | Alternativkommentar zum Grundgesetz                         |
| AktG       | Aktiengesetz  |
| allgem.    | allgemein   |
| Allg.VwR   | Allgemeines Verwaltungsrecht                                |
| Amtsbl.    | Amtsblatt   |
| ÄndG       | Änderungsgesetz   |
| Anh.       | Anhang  |
| Anm.       | Anmerkung   |
| AöR        | Archiv des öffentlichen Rechts (Z)                          |
| AR         | Aufsichtsrat  |
| Art.       | Artikel   |
| Bad.Verf.  | Badische Verfassung   |
| BadWürttLV | Landesverfassung Baden Württemberg                          |
| BayLV      | Bayerische Landesverfassung                                 |
| BB         | Betriebsberater (Z)   |
| BBahnG     | Bundbahngesetz  |
| BBG        | Bundesbeamtengesetz   |
| Bd.        | Band  |
| Bes.VwR    | Besonderes Verwaltungsrecht                                 |
| BetrVG     | Betriebsverfassungsgesetz                                   |
| BGH        | Bundesgerichtshof   |
| BGHSt      | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Strafsachen |
| BGHZ       | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen |
| BHO        | Bundeshaushaltsordnung                                      |
| BK         | Bonner Kommentar  |
| BMFin      | Bundesminister der Finanzen                                 |
| BMinG      | Bundesministergesetz  |
| BReg.      | Bundesregierung   |
| BremLV     | Bremer Landesverfassung                                     |
| Br.MinG    | Brandenburger Ministergesetz                                |
| BRRG       | Beamtenrechtsrahmengesetz                                   |
| BT         | Bundestag   |

|               |   |
|---------------|---|
| BVerfG        | Bundesverfassungsgericht                              |
| BVerfGE       | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG       |
| BVerwG        | Bundesverwaltungsgericht                              |
| BVerwGE       | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG       |
| can           | Canon   |
| DB            | Der Betrieb (Z)                                       |
| ders.         | derselbe  |
| Diss.         | Dissertation  |
| DJZ           | Deutsche Juristenzeitung (Z)                          |
| DÖH           | Der öffentliche Haushalt (Z)                          |
| DÖV           | Die öffentliche Verwaltung (Z)                        |
| Drs.          | Drucksache  |
| DVBl.         | Deutsches Verwaltungsblatt (Z)                        |
| EuGrZ         | Europäische Grundrechtezeitschrift                    |
| EWG           | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft                   |
| f.            | folgende  |
| ff.           | fortfolgende  |
| FG            | Festgabe  |
| Fn.           | Fußnote   |
| FS            | Festschrift   |
| G             | Gesetz  |
| GBL           | Gesetzblatt   |
| GenG          | Genossenschaftsgesetz                                 |
| GewArch       | Gewerbearchiv (Z)                                     |
| GG            | Grundgesetz   |
| GKfW          | Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau        |
| GmbH          | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                 |
| GmbH-G        | GmbH-Gesetz   |
| GO            | Gemeindeordnung                                       |
| Großkom.-AktG | Großkommentar zum Aktiengesetz                        |
| GS            | Gedächtnisschrift                                     |
| GV            | Rat der Gouverneure der Europäischen Investitionsbank |
| GVBl.         | Gesetzes- und Verordnungsblatt                        |
| GVoBl.        | Gesetzes- und Verordnungsblatt                        |
| GWB           | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen                |
| HdBdStR       | Handbuch des Deutschen Staatsrechts                   |
| HdBStR        | Handbuch des Staatsrechts                             |
| HessVGH       | Hessischer Verwaltungsgerichtshof                     |
| HEW           | Hamburgische Electricitätswerke AG                    |
| HGB           | Handelsgesetzbuch                                     |
| HGrG          | Haushaltsgrundsätzegesetz                             |
| HH            | Hansestadt Hamburg                                    |
| HkWP          | Handbuch für kommunale Wissenschaft und Praxis        |
| HLV           | Hessische Landesverfassung                            |
| HO            | Haushaltsordnung                                      |
| Hrg.          | Herausgeber   |

|              |   |
|--------------|---|
| hrg.         | herausgegeben   |
| Hs.          | Halbsatz  |
| i.d.F.       | in der Fassung  |
| i.S.d.       | im Sinne des (der)                                    |
| JöR          | Jahrbuch des öffentlichen Rechts (Z)                  |
| Jur.G.       | Juristische Gesellschaft                              |
| JZ           | Juristenzeitung (Z)                                   |
| Kap.         | Kapitel   |
| KGaA         | Kommanditgesellschaft auf Aktien                      |
| KölnerKom.   | Kölner Kommentar zum Aktiengesetz                     |
| Kom.         | Kommentar   |
| krit.        | kritisch  |
| LG           | Landgericht   |
| LHO          | Landeshaushaltsordnung                                |
| Lit.         | Litera (Buchstabe)                                    |
| LS           | Landessatzung   |
| LS-SH        | Landessatzung für Schleswig-Holstein                  |
| Ls.          | Leitsatz  |
| LT           | Landtag   |
| LV           | Landesverfassung                                      |
| LV-Br        | Kommentar zur bremischen Verfassung                   |
| LV-BW        | Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg |
| LV-HH        | Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg      |
| LV-NW        | Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen         |
| LV Sa        | Die Verfassung des Freistaates Sachsen                |
| MinBl.       | Ministerialblatt                                      |
| MinG         | Ministergesetz  |
| MitbestG     | Mitbestimmungsgesetz                                  |
| MontMitbestG | Montanmitbestimmungsgesetz                            |
| m.w.N.       | mit weiteren Nachweisen                               |
| n.F.         | neue Fassung  |
| Nds.         | Niedersachsen   |
| NdsVerf      | Niedersächsische Verfassung                           |
| NJW          | Neue Juristische Wochenschrift (Z)                    |
| Nr.          | Nummer  |
| NRW          | Nordrhein-Westfalen                                   |
| NVwZ         | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht                 |
| NW           | Nordrhein-Westfalen                                   |
| NWVBl.       | Nordrhein-westfälische Verwaltungsblätter (Z)         |
| OLG          | Oberlandesgericht                                     |
| Org.Ausschuß | Organisationsausschuß                                 |
| Parl.Rat     | Parlamentarischer Rat                                 |
| PrVBl.       | Preußisches Verwaltungsblatt (Z)                      |
| RBG          | Reichsbeamtengesetz                                   |
| Rdnr.        | Randnummer  |

|                 |  |
|-----------------|--|
| ReichsministerG | Reichsministergesetz   |
| RG              | Reichsgericht  |
| RGZ             | Amtliche Sammlung der Entscheidungen des RG in<br>Zivilsachen            |
| RHO             | Reichshaushaltsordnung   |
| RPfl.           | Der Deutsche Rechtspfleger (Z)   |
| RR              | Reichsrat  |
| S.              | Seite  |
| SA              | Sachsen-Anhalt   |
| Sa              | Sachsen  |
| Sächs.Verf.     | Sächsische Verfassung  |
| SchlHA          | Schleswig Holsteinische Anzeigen (Z)                                     |
| SenG            | Senatorenengesetz  |
| SH              | Schleswig Holstein   |
| Sp.             | Spalte   |
| SpKG            | Sparkassengesetz   |
| StaR            | Staatsrecht  |
| StaRG           | Staatsregierungsgesetz   |
| Sten.Ber.       | Stenographische Berichte   |
| Sten.Prot.      | Stenographische Protokolle   |
| StGB            | Strafgesetzbuch  |
| st.Rspr.        | ständige Rechtsprechung  |
| Tz.             | Textzeile  |
| UStG            | Umsatzsteuergesetz   |
| UA              | Unterausschuß  |
| v.              | von(m)   |
| v. d. H.        | vor der Höhe   |
| Verf.           | Verfassung   |
| VerfGH          | Verfassungsgerichtshof   |
| VerwArch        | Verwaltungsarchiv (Z)  |
| VGH             | Verwaltungsgerichtshof   |
| vgl.            | vergleiche   |
| Vorbem.         | Vorbemerkungen   |
| vorl.           | vorläufig  |
| VR              | Verwaltungsrat   |
| VR (Jahreszahl) | Verwaltungsrundschau (Z)   |
| VV              | Verwaltungsvorschriften  |
| VVDStRL         | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staats-<br>rechtslehrer |
| VwVfG           | Verwaltungsverfahrensgesetz  |
| WiVerw          | Wirtschaft und Verwaltung, Vierteljahresbeilage zum<br>Gewerbearchiv     |
| WM              | Wertpapiermitteilungen (Z)   |
| WuB             | Wirtschafts- und Bankrecht (Z)   |
| Z               | Zeitschrift  |
| z.B.            | zum Beispiel   |

|       |  |
|-------|--|
| ZGR   | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht         |
| ZHR   | Zeitschrift für das gesamte Handels- und<br>Wirtschaftsrecht |
| Ziff. | Ziffer   |
| ZIP   | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                             |
| ZStW  | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft               |

Im übrigen beziehen sich die Abkürzungen auf:

*Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin/New York 1993

# Einführung

## § 1 Problemstellung

Es ist heute die Regel, daß Bundes- und insbesondere auch Landesregierungsmitglieder neben ihrem Regierungsamt Mandate in Aufsichtsorganen von Wirtschaftsunternehmen bekleiden. Zwar werden die von Regierungsmitgliedern ausgeübten Mandate nicht durchgängig veröffentlicht, so daß eine vollständige Darstellung der zur Zeit von Regierungsmitgliedern in Bund und Ländern ausgeübten Aufsichtsratsmandate nicht möglich ist; wenn überhaupt, werden meist ausschließlich die im Auftrag des Bundes bzw. Landes ausgeübten Aufsichtsratsmandate mitgeteilt. Die im Anschluß an diesen Paragraphen aufgeführte Auswahl einiger von den Regierungsmitgliedern in Bund und Ländern ausgeübten Tätigkeiten in Aufsichtsorganen kann jedoch einen Eindruck vermitteln, in welchem Umfang zur Zeit tatsächlich Regierungsämter und Aufsichtsratsmandate nebeneinander ausgeübt werden.

Der in dieser Aufstellung zum Ausdruck kommende Umstand der massiven personellen Verflechtung der Regierung mit Wirtschaftsunternehmen steht in krassem Mißverhältnis zu dem Umstand, daß nach der im einzelnen noch darzustellenden Rechtslage in Bund und Ländern, die entscheidend durch sog. Inkompatibilitätsnormen (Unvereinbarkeitsnormen) geprägt ist, die Wahrnehmung eines Aufsichtsratsmandats durch ein Regierungsmitglied durchweg lediglich die Ausnahme sein soll<sup>1</sup>. Doch auch wenn man hiervon absieht, ist die Mitgliedschaft von Regierungsmitgliedern in Aufsichtsorganen von Wirtschaftsunternehmen nicht unproblematisch. Bis in die jüngste Vergangenheit<sup>2</sup> ist es immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten gekommen, die vor allem darin begründet lagen, daß Aufsichtsratsmandate von Regierungsmitgliedern ausgeübt wurden. Verwiesen werden kann auf

---

<sup>1</sup> Teilweise wurde schon eine Kluft zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit konstatiert (Tsatsos, VerwArch 58 (1967), 360, 374).

<sup>2</sup> Für den Bund kritisierte der Bundesrechnungshof die Aufsichtsrats Tätigkeit von Regierungsmitgliedern bereits in den 50er Jahren, vgl. BT-Drs. III/554, S. 48 Ziff. 9 und 10.

die im Rahmen der Projekte "Flughafen München II"<sup>3</sup>, "Kernkraftwerk Wyhl"<sup>4</sup> sowie "Magnetbahn Berlin"<sup>5</sup> durchgeführten Verwaltungsverfahren, die allesamt auch darum zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führten, weil Regierungsmitglieder in die betreffenden Verfahren doppelfunktional involviert waren, d.h. sowohl auf seiten der Verwaltung als auch auf seiten der beteiligten Unternehmen. Vor allem Interessenkonflikte waren deshalb nicht auszuschließen. Ebenso gab es um die sog. "Neue Mitte Oberhausen" Streit, weil der Finanzminister Nordrhein-Westfalens sowohl für die Verwaltung als auch für beteiligte Unternehmen tätig geworden ist<sup>6</sup>. Schließlich kann auf die Auseinandersetzungen um die Hamburgischen Electricitätswerke verwiesen werden<sup>7</sup>. Diese erlebten einen ihrer zahlreichen Höhepunkte, als im Jahre 1990 der schleswig-holsteinische Sozialminister von beteiligten Aktionären unter Berufung auf § 103 Abs. 3 AktG wegen fortgesetzter Interessenkonflikte aus dem Aufsichtsrat des Unternehmens herausgeklagt wurde<sup>8</sup>. In allen Fällen hätte sich die Frage förmlich aufgedrängt, ob die Mandate vor allem auch wegen der in allen Fällen gerügten Interessenkonflikte nicht schon öffentlich-rechtlich unvereinbar sind. Denn die Problematik der Zulässigkeit einer solchen Nebentätigkeit kann trotz der nahezu durchgängig vorhandenen, im allgemeinen jedoch nur knapp kommentierten Regelungen in Verfassungen und Ministergesetzen keineswegs als geklärt angesehen werden<sup>9</sup>. Besonders die Kommentierungen der einschlägigen Landesregelungen behandeln die Probleme

---

<sup>3</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 1984, 718ff. und VGH München [20. Senat], NVwZ 1982, 510ff.: Der zuständige Fachminister war in das Planfeststellungsverfahren der verfahrensführenden Behörde eingebunden, obwohl er dem Aufsichtsrat der antragstellenden Flughafen München GmbH angehörte.

<sup>4</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 1986, 208ff.: Der baden-württembergische Wirtschaftsminister unterschrieb eine Teilgenehmigung für das Kernkraftwerk Wyhl, obwohl er Mitglied der Aufsichtsräte beider Muttergesellschaften des Kernkraftwerks war.

<sup>5</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 1988, 527ff.: Ein Mitglied des Berliner Senats unterzeichnete den Planfeststellungsbeschuß für den zweiten Abschnitt der Magnetbahn im Berliner Bezirk Tiergarten. Das Senatsmitglied war zu jener Zeit jedoch noch Mitglied im Verwaltungsrat der Studiengesellschaft Nahverkehr mbH, einer der Gesellschafterinnen der Trägergesellschaft des Projekts.

<sup>6</sup> Vgl. VerfGH NW, NWVBl. 1994, 292ff.

<sup>7</sup> Vgl. zu dieser Auseinandersetzung zwischen der öffentlichen Hand und den HEW auch Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 273f. und Ipsen, in FS für die Jur.G. Berlin, S. 265ff.

<sup>8</sup> Vgl. OLG Hamburg, WM 1990, 311, 313ff. (siehe auch die vorinstanzliche Entscheidung LG Hamburg, WM 1990, 1934ff.).

<sup>9</sup> Dies gilt um so mehr, als vielfach schon eine Änderung der heutigen Praxis gefordert wird, vgl. Scheuing, NVwZ 1982, 487, 489; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, S. 75.

matik zumeist nur cursorisch, indem sie sich ohne weiteres an Ausführungen zu den meist ebenfalls sehr knappen Kommentierungen des Art. 66 GG orientieren, obwohl doch häufig Unterschiede im Wortlaut der Landes- und der Bundesregelung bestehen, so daß ein Verweis problematisch erscheint. Dennoch wurden die genannten Fälle auch in der Literatur fast durchweg nur im Rahmen der speziellen gesellschafts- bzw. verwaltungs-verfahrensrechtlichen Zusammenhänge problematisiert<sup>10</sup>. Lediglich der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen befaßte sich mit einem Teilaspekt der Vereinbarkeit von Regierungsamt und Aufsichtsratsmandat in Wirtschaftsunternehmen.

Insgesamt erscheint es angezeigt, einmal umfassend danach zu fragen, ob und inwieweit in Bund und Ländern ein Regierungsamt und ein Mandat in einem Aufsichtsorgan eines wirtschaftlichen Unternehmens überhaupt miteinander vereinbar sind. Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es deshalb sein, einen Beitrag zur Klärung dieser Frage zu leisten. Im Mittelpunkt stehen dabei die einschlägigen Regelungen des Verfassungsrechts und der Ministergesetze. Die speziellen verwaltungs- und gesellschaftsrechtlichen Zusammenhänge sollen jedoch nicht ausgespart bleiben.

### Anhang zu § 1:

Bund<sup>11</sup>:

Theodor Waigel, Finanzminister:

1. GV: Europäische Investitionsbank
2. VR: Kreditanstalt für Wiederaufbau

Günter Rexrodt, Wirtschaftsminister:

VR: Kreditanstalt für Wiederaufbau

Jochen Borchert, Landwirtschaftsminister:

VR: Kreditanstalt für Wiederaufbau

Matthias Wissmann, Forschungsminister:

VR: Kreditanstalt für Wiederaufbau

Karl-Dieter Spranger, Entwicklungshilfeminister:

VR: Kreditanstalt für Wiederaufbau

Angela Merkel, Umweltministerin:

VR: Kreditanstalt für Wiederaufbau

---

<sup>10</sup> Vgl. für das Gesellschaftsrecht z.B. Säcker, FS für Rebmann, S. 781ff., und für das Verwaltungsverfahrenrecht beispielsweise Hammer, Amtskonflikt, S. 131ff. und Kazele, Interessenskollisionen, S. 152.

<sup>11</sup> Quelle: Beteiligungen des Bundes 1995, hrg. v. Bundesfinanzminister.