

Thomas Maier

**Beamte als Aufsichtsratsmitglieder
der öffentlichen Hand
in der Aktiengesellschaft:
weisungsgebundene Werkzeuge
des öffentlichen Geschafters?**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner
Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 44

Zugl.: Diss., München, Univ., 2005

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechani-
schem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in
Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur
auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2005

ISBN 3-8316-0492-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	5
Einleitung: Problemstellung, Themenabgrenzung und Überblick über den Gang der Untersuchung.....	12
Kapitel 1 Die aktienrechtliche Ausgangslage.....	17
I. Die Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 2 Montan-MitbestG	20
II. Die einschlägigen Regelungen des Aktiengesetzes.....	23
1. Die für eine Weisungsbindung sprechenden Regelungen des Aktiengesetzes.....	23
a) Das Entsendungsrecht gemäß § 101 Abs. 2 AktG	23
b) Das Recht zur jederzeitigen Abberufung entsandter Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 103 Abs. 2 Satz 1 AktG.....	27
2. Die Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung gemäß § 111 Abs. 1 AktG	29
3. Die in § 111 Abs. 5 AktG normierte Verpflichtung zur persönlichen Amtswahrnehmung und die hiermit zusammenhängenden Regelungen in § 108 Abs. 3 AktG und § 101 Abs. 3 Satz 1 AktG	31
4. Die in § 116 Satz 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AktG normierte Sorgfaltspflicht und persönliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder.....	35
a) Die individuellen Verhaltenspflichten.....	36
b) Die individuelle Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz.....	36
5. Die Pflicht zur Verschwiegenheit gemäß §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG und § 116 Satz 2 AktG.....	38

6.	Die Beschränkung der Aufsichtsratsmitgliedschaft auf natürliche Personen gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 AktG.....	40
7.	Zwischenergebnis	41
III. Autonome Mandatsausübung als zwingendes Recht		43
IV. Konzernrechtliche Erwägungen.....		45
1.	Die Weisungsbefugnis auf beherrschungsvertraglicher Grundlage und die Folgerungen hieraus für die Frage nach Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand.....	45
2.	Die Situation beim Konzern auf faktischer Grundlage und die Folgerungen hieraus für die Frage nach Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand	49
3.	Die öffentliche Hand als herrschendes Unternehmen im Sinne des Aktienkonzernrechts	52
a)	Die öffentliche Hand als herrschendes Unternehmen im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG	52
b)	Die öffentliche Hand als herrschendes Unternehmen im Sinne des § 311 AktG.....	61
c)	Die öffentliche Hand als Vertragspartner eines Beherrschungsvertrags gemäß §§ 291, 308 AktG	62
aa)	Die aktienrechtliche Zulässigkeit	62
bb)	Die haushaltsrechtliche Zulässigkeit.....	64
cc)	Dysfunktionalität der vertraglichen Konzernierung?	66
4.	Zusammenfassung	68
V. §§ 394, 395 AktG als Einbruchsstelle in die Organisationsverfassung des Aufsichtsrats zu Gunsten der öffentlichen Hand.....		69
1.	Die Voraussetzungen für die partielle Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht gemäß §§ 394, 395 AktG.....	70
a)	Grundkonzeption	71

b)	Bedeutung des Informationsprivilegs.....	73
c)	Der von der Verschwiegenheitspflicht befreite Personenkreis.....	74
aa)	Auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft bestellte Aufsichtsratsmitglieder	74
(1)	„Veranlassung“ dem Wortsinn nach	74
(2)	Das weitergehende Erfordernis einer Beteiligung	75
(3)	Erfordernis einer bestimmten Beteiligungshöhe?	75
(4)	Konkrete Fallgestaltungen	78
(5)	Veranlassung in den Fällen mittelbarer Beteiligung der öffentlichen Körperschaft.....	79
bb)	Die Berichterstattungspflicht.....	81
2.	Die Bedeutung von §§ 394, 395 AktG für die Frage nach der Zulässigkeit von Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand	84
VI.	Ergebnis zum Aktienrecht	87

**Kapitel 2 Die These von der Erstreckung der
beamtenrechtlichen Weisungsbefugnis auf die
Tätigkeit eines Beamten im Aufsichtsrat einer
Aktiengesellschaft** 89

I.	Die beamtenrechtliche Weisungsbefugnis gegenüber einem Beteiligungsreferenten	90
1.	Der erforderliche dienstliche Bezug beamtenrechtlicher Weisungen.....	90
2.	Die Dienstaufgaben eines Beteiligungsreferenten.....	93
II.	Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung und Auffassungen in der Literatur	95
1.	Entscheidung des Meinungsstreits durch die Rechtsprechung?.....	95

a)	Entscheidung des Meinungsstreits durch den Bundesgerichtshof?	95
aa)	Die <i>HEW</i> -Entscheidung	96
bb)	Die <i>VEBA/ Gelsenberg</i> -Entscheidung.....	98
b)	Entscheidung des Meinungsstreits durch das Bundesverwaltungsgericht?.....	100
2.	Stellungnahmen im Schrifttum.....	102
III.	Differenzierung nach Innen- und Außenverhältnis zur Auflösung des Konflikts zwischen Aktien- und Beamtenrecht?	105
1.	Das Aufsichtsratsmitglied als Treuenehmer seines Dienstherrn?.....	106
2.	Weisungsbindung im Innenverhältnis, Weisungsungebundenheit im Außenverhältnis?	109
IV.	Mögliche gesetzliche Grundlagen in den Beamtenengesetzen für eine Weisungsbindung im Rahmen der Aufsichtsratsstätigkeit	111
1.	§ 55 Satz 2 BBG als gesetzliche Grundlage für die Weisungsbindung im Rahmen der Aufsichtsratsstätigkeit?	111
2.	Herleitung der Weisungsbindung aus der Gleichstellung der Aufsichtsratsstätigkeit mit einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst?	115
3.	Herleitung der Weisungsbefugnis aus § 67 Satz 2 BBG (Art. 75 Satz 2 BayBG)?	116
V.	Ergebnis zum Beamtenrecht.....	121
Kapitel 3	Die These von der Weisungsbefugnis aufgrund einer Fortentwicklung des Verwaltungsprivatrechts zu einem Verwaltungsgesellschaftsrecht	123
I.	Die für die Entwicklung und Anwendung des Verwaltungsgesellschaftsrechts in Frage kommenden Gesellschaften	125

1.	Die Erfüllung des öffentlichen Zwecks durch die Beteiligung an der Gesellschaft.....	126
2.	Die Erfüllung des öffentlichen Zwecks durch die Gesellschaft.....	128
II.	Die bei den in Frage kommenden Gesellschaften wirksam werdenden Verfassungsprinzipien als Grundlage der Einflussnahmepflicht.....	132
1.	Verfassungsrechtliche Einzelausprägungen der Einflussnahmepflicht	133
2.	Die verbleibende Aufgabenverantwortung.....	133
3.	Die Verpflichtung zur Wahrung des demokratischen Legitimationszusammenhangs.....	135
4.	Die Verpflichtung zur Wahrung rechtsstaatlicher Bindungen.....	142
5.	Die Verpflichtung zur Wahrung bundesstaatlicher Bindungen.....	144
6.	Die Pflicht zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes bei der Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen zur Erledigung öffentlicher Aufgaben.....	145
7.	Zusammenfassung	151
III.	Die These von der Notwendigkeit und die konkrete Ausgestaltung des Verwaltungsgesellschaftsrechts	152
IV.	Bedenken gegen die These vom Verwaltungsgesellschaftsrecht.....	159
1.	Zweifel an der dogmatischen Folgerichtigkeit der These vom Verwaltungsgesellschaftsrecht.....	159
a)	Zum abschließenden Charakter der aktienrechtlichen Regelung	159
b)	Die Überschreitung der Grenzen „verfassungskonformer Auslegung“; „Ergänzung, Überlagerung und Modifikation“ der aktienrechtlichen Organisationsverfassung als gesetzübersteigende Rechtsfortbildung	163

c)	Der sich hieraus ergebende Unterschied zwischen Verwaltungsprivat- und Verwaltungsgesellschaftsrecht	168
d)	Die unzureichende Berücksichtigung grundrechtlich geschützter Rechtspositionen der privaten Gesellschafter	171
2.	Notwendigkeit einer Modifikation des Gesellschaftsrechts?.....	176
a)	Die spezifischen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Sicherung des Einflusses der öffentlichen Hand	178
aa)	Die Vorsorge durch Innenrechtsetzung.....	178
bb)	Die Möglichkeit zur Schaffung von öffentlich-rechtlichen, dem Wirtschaftsverwaltungsrecht zuzurechnenden Sondervorschriften	179
cc)	Die Schaffung von Sondergesellschaftsrecht	181
b)	Die Nutzung des allgemeinen Gesellschaftsrechts durch die Exekutive.....	182
aa)	Die Nutzung von allgemein formulierten, aber speziell auf Körperschaften des öffentlichen Rechts zugeschnittenen Vorschriften des allgemeinen Gesellschaftsrechts	182
bb)	Die Nutzung der Gestaltungsmöglichkeiten des Gesellschaftsrechts	185
(1)	Einwirkung durch ausdrückliche statutarische Gestaltungen des Gesellschaftszwecks.....	185
(2)	Verdichtung der Einwirkungsmöglichkeiten durch die präzise statutarische Regelung des Unternehmensgegenstands	192
(3)	Einwirkung durch die Zwecksetzung und den Unternehmensgegenstand	

präzisierende Bestimmungen in der Satzung	195
(4) Einwirkung durch statutarische Bestimmung zustimmungsbedürftiger Geschäfte gem. § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG	197
(5) Einwirkung durch Abschluss eines Beherrschungsvertrags gem. § 291 Abs. 1 Alt. 1 AktG, § 308 AktG	199
V. Ergebnis zum Verwaltungsgesellschaftsrecht	202
Zusammenfassung der Ergebnisse	204
Literaturverzeichnis.....	208

Einleitung: Problemstellung, Themenabgrenzung und Überblick über den Gang der Untersuchung

Wer als Beamter des Bundes im Bereich der staatlichen Beteiligungsverwaltung eingesetzt wird und hierbei auf Veranlassung seines Dienstherrn auch Aufsichtsratsmandate bei Aktiengesellschaften wahrzunehmen hat, wird von seinem Vorgesetzten regelmäßig die „Hinweise für die Verwaltung von Bundesbeteiligungen“¹ ausgehändigt bekommen. Auch in den Ländern orientiert man sich bei der Beteiligungsverwaltung an den Hinweisen des Bundes, wendet man doch bei der Beteiligungsverwaltung identische Regelungen² oder landesrechtliche Bestimmungen an, die mit den einschlägigen bundesrechtlichen Normen nahezu identisch sind³. Auf Veranlassung von Gebietskörperschaften zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellte Bundes- und Landesbeamte werden gleichermaßen in Textziffer 112 der Hinweise unter der Überschrift „Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder“ darauf aufmerksam gemacht, dass sie als Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand den Weisungen ihrer Behörden Folge zu leisten haben.

In der Folgezeit werden diese Beamten von der weisungsgebundenen Ausübung ihrer Aufsichtsratsmandate in Aktiengesellschaften ausgehen. Steht im Aufsichtsrat die Bestellung eines Vorstandsmitglieds zur Entscheidung an, werden sie ihren Vorgesetzten informieren und nach dessen Weisung abstimmen. Soll der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu einem aufgrund der Vorgaben der Satzung zustimmungsbedürftigem (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG) besonders wichtigen Geschäft, z.B. einer Strategieentscheidung oder grundlegenden Investitionsentscheidung, welche die Risikoexposition der Aktiengesellschaft nachhaltig beeinflusst, erteilen, wird der Beamte auch hier nach den Weisungen seines Vorgesetzten (gegebenenfalls des zuständigen Ministers) agieren.

¹ Die „Hinweise für die Verwaltung von Bundesbeteiligungen“, veröffentlicht im GMBL 2001, S. 950 ff., wurden von der Bundesregierung am 24. September 2001 beschlossen. Sie lösen das Rundschreiben des Bundesministers der Finanzen vom 14. Juli 1987 (MinBlFin. 1987, S. 245 ff.) und den die Berufungsrichtlinien beinhaltenden Beschluss der Bundesregierung vom 24. April 1974 ab. Allerdings ging das Bundesministerium der Finanzen schon im Rundschreiben vom 14. Juli 1987 von einer Weisungsunterworfenheit aus.

² Z.B. §§ 53, 54 HGrG; AktG.

³ Siehe z.B. §§ 65 bis 69 BHO und die nahezu identischen Art. 65 bis 69 BayHO.

Wäre die Rechtsauffassung der Exekutive zutreffend, würde über die Geschehnisse der Aktiengesellschaft in weiten Bereichen nicht mehr durch deren Organe (Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung) entschieden. Rechtfertigen ließe sich dies möglicherweise mit der besonderen Interessenlage der öffentlichen Hand als Aktionär; verfolgt diese doch regelmäßig keine bloßen Gewinnerzielungsinteressen, sondern öffentliche Interessen. Zu bedenken ist auch, dass die öffentliche Hand anderen Bindungen unterliegt als die privaten Aktionäre. Während diese als Grundrechtsträger von ihren Freiheitsrechten aus Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 GG, Art. 14 GG Gebrauch machen, bleibt der Staat als Grundrechtsverpflichteter gehalten, die rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Bindungen zu beachten sowie dem Erfordernis nach demokratischer Legitimation Rechnung zu tragen. Der Beamte als Aufsichtsratsmitglied der öffentlichen Hand in der Aktiengesellschaft könnte sowohl das Bindeglied zur Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben als auch das Werkzeug zur Durchsetzung der öffentlichen Interessen sein. Aufgrund der unterstellten Weisungsunterworfenheit könnte die öffentliche Hand – eine entsprechende Repräsentation im Aufsichtsrat vorausgesetzt – die Aktiengesellschaft nach ihren häufig politisch motivierten Vorstellungen in Teilbereichen steuern und nachhaltig beeinflussen. Den übrigen Aktionären und den Gläubigern der Aktiengesellschaft bliebe diese direkte Einflussnahme hingegen regelmäßig verborgen, tagt der Aufsichtsrat doch hinter verschlossenen Türen, und haben sie zudem auch keinen Einblick in die internen Vorgänge der beteiligungsverwaltenden Ministerien. Die Rechtsauffassung der Exekutive dürfte bei ihnen daher Unbehagen auslösen.

Beginnt man, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und auf welcher rechtlichen Grundlage beamtete Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand im Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit einer Weisungsbindung unterliegen sollen, zeigt sich, dass schon hinsichtlich der Rechtsquelle, der die Weisungsbindung zu entnehmen sein soll, ganz unterschiedliche Anknüpfungspunkte genannt werden.

In der Vergangenheit wurden vor allem die Nachfolgebestimmungen in den Gemeindeordnungen der Länder zu § 70 Abs. 2 DGO (1935) als Grundlage genannt, da dort Weisungsrechte gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern angedeutet oder sogar ausdrücklich vorgesehen waren. Diese Bestimmungen können im vorliegenden Zusammenhang allerdings unberücksichtigt bleiben, da sich diese Untersuchung auf den bisher in der Auseinandersetzung vernachlässigten, aber angesichts der volkswirtschaftlichen Relevanz eigentlich interessanteren Bereich der staatlichen Beteiligungsverwaltung beschränken soll. Zudem haben die Gesetzgeber des Kommunalrechts durch gesetzgeberische Klarstellungen in jüngerer Zeit dafür gesorgt, dass diese landesrechtlichen Bestimmungen von

vornherein nicht mehr als Grundlage einer Weisungsbefugnis gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern in Aktiengesellschaften in Betracht kommen, werden die dort genannten Weisungsrechte doch unter den Vorbehalt gestellt, dass ihnen nicht Bestimmungen des bundesrechtlichen Gesellschaftsrechts entgegenstehen⁴ und wird damit zum Ausdruck gebracht, dass man nicht von einer Erstreckung dieser kommunalrechtlichen Weisungsrechte auf Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft ausgeht⁵. Symptomatisch wird in der Regierungsbegründung zu Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BayGO ausgeführt, dass die dort angesprochenen Weisungsrechte allenfalls beim fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH in Betracht kommen und dort wohl auch nur, soweit nicht typische Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats betroffen sind⁶.

Nahe liegend ist es, auf das Rechtsverhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn abzustellen. Kaum überraschend wird denn auch das Beamtenrechtsverhältnis als Grundlage für eine Weisungsbindung genannt. Die hier geltende Gehorsamspflicht soll sich auch auf die Tätigkeit eines Beamten im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft erstrecken, wenn diese auf Veranlassung des Dienstherrn übernommen wurde⁷.

Weniger offensichtlich ist das dritte Rechtsgebiet, aus dem sich eine weisungsgebundene Ausübung des Aufsichtsratsmandats ergeben soll: das Verfassungsrecht. Aus diesem wird eine Einflussnahmepflicht der öffentlichen Hand gegenüber ihren Kapitalgesellschaften abgeleitet, die so weit zu verdichten sein soll, dass sich aus ihr eine eigenständige neben die beamtenrechtliche tretende

⁴ So bzw. so ähnlich z.B. § 104 Abs. 2 letzter Halbsatz BbgGO; Art. 93 Abs. 2 Satz 3 BayGO; § 125 Abs. 1 Satz 2 HessGO; § 113 Abs. 1 Satz 2 GONW; § 119 Abs. 1 Satz 3 SachsAnhGO.

⁵ Siehe hierzu R. Schmidt, ZGR 1996, 345, 353; Fischer, AG 1982, 85, 90 f.; Nesselmüller, Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinden auf ihre Eigengesellschaften, S. 75 f.

⁶ Drucksache des bayerischen Landtags 13/ 10828, S. 22 f.

⁷ Plog/ Wiedow/ Bayer, BBG/BeamtVG, § 67 Rn. 5; Weiß/ Niedermaier, Bayerisches Beamtengesetz, Art. 75 Erl. 12; Keymer/ Kolbe/ Braun, Das Nebentätigkeitsrecht in Bund und Ländern, § 67 BBG Rn. 2; Fischbach, BBG, 3. Auflage, § 67 Anmerkung II. 2.; Hefe in Hefe/ Schmidt, Bayerisches Beamtengesetz, Art. 76 Anm. 2; Leusser/ Gerner, Bayerisches Beamtengesetz, Art. 76 Anm. 2; Konow, ZBR 1969, 344 ff.; Lohl, AG 1970, 159 ff., 162 in Fn. 25.

Weisungsbefugnis gegenüber den Gesellschaftsorganen, insbesondere dem Aufsichtsrat und dessen Mitgliedern, ergeben soll. Verfechter dieser Auffassung verstehen diese Weisungsbefugnis gegenüber den Gesellschaftsorganen und deren Mitgliedern als ein Element einer verfassungsgebundenen Fortentwicklung des anerkannten Verwaltungsprivatrechts zu einem „Verwaltungsgesellschaftsrecht“⁸.

Macht man sich bewusst, dass im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum ganz überwiegend die Auffassung vertreten wird, dass für Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder im Allgemeinen von vornherein kein Platz sei⁹, so betritt ein Beamter mit der Übernahme des Aufsichtsratsmandats in rechtlicher Hinsicht schwankenden Boden. Soll es sich der überwiegenden Rechtsauffassung im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum anschließen und sich fortan entsprechenden Weisungen seines Vorgesetzten widersetzen, auch auf die Gefahr hin, damit seine Dienstpflichten zu verletzen, oder soll es den auf die Aufsichtsrats Tätigkeit bezogenen Weisungen Folge leisten und sich so dem Risiko aussetzen, unter Umständen von der Aktiengesellschaft wegen Verletzung organschaftlicher Pflichten in Anspruch genommen zu werden?

Auf einen Nenner gebracht bildet folgende Fragestellung den Untersuchungsgegenstand: Unterliegen Beamte, die auf Veranlassung der öffentlichen Hand in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft gewählt oder entsandt wurden, im Rahmen ihrer Organtätigkeit den Weisungen der öffentlichen Hand? Dieser an der Schnittstelle von öffentlichem Recht und privatem Recht, genauer: an der Schnittstelle von Verfassungs- und Beamtenrecht auf der einen Seite und Aktienrecht auf der anderen Seite, liegenden Fragestellung gemäß wird die Abhandlung in zwar miteinander verbundene, aber doch getrennt abzuhandelnde Teile aufgespalten.

⁸ So vor allem Kraft, *Verwaltungsgesellschaftsrecht*, 1982, und von Danwitz, *AöR* 120 (1995), 595 ff.

⁹ Altmeppen, *NJW* 2003, 2561, 2563; Raiser, *Recht der Kapitalgesellschaften*, S. 211; ders., *ZGR* 1978, 391 ff.; Hüffer, *AktG*, § 101 Rn. 10; Schmidt-Aßmann/Ulmer, *BB* 1988, Sonderbeilage 13, 1, 4; Harbarth, *Anlegerschutz in öffentlichen Unternehmen*, S. 272; Lutter/Krieger, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, § 3 Rn. 131; Lutter/Grunewald, *WM* 1984, 385, 395; Dreher, *JZ* 1990, 896, 897; Decher, *ZIP* 1990, 277, 281.

Ein Schwerpunkt ist dem Beamtenrecht und der Frage nach der Reichweite der beamtenrechtlichen Weisungsbefugnis gewidmet. Einen weiteren Teil der Abhandlung bildet das Verfassungsrecht, bzw. die Frage, ob aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben das anerkannte Verwaltungsprivatrecht zu einem „Verwaltungsgesellschaftsrecht“ fortzuentwickeln ist und ob Bestandteil dieser Fortentwicklung eine Weisungsbefugnis gegenüber den Gesellschaftsorganen einer Aktiengesellschaft sein kann.

Zunächst gilt es jedoch, sich dem Aktienrecht zuzuwenden. Erst wenn feststeht, dass die aktienrechtliche Organisationsverfassung von einer weisungsfreien Ausübung der Organtätigkeit ausgeht, gewinnt die Fragestellung nach Weisungen an Beamte als Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand an Brisanz. Erst dann kann es zu einer Konfliktlage mit dem Beamten- und Verfassungsrecht kommen, die es möglicherweise nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz aufzulösen gälte. Die Untersuchung der aktienrechtlichen Ausgangslage muss daher am Anfang stehen.