



HESSISCHER RECHNUNGSHOF

Zweiter Senat

Rundfunkbericht

Bericht nach § 59 Abs. 2 HPRG
über das Ergebnis der Prüfung der
Haushalts- und Wirtschaftsführung der

Hessischen Landesanstalt für privaten
Rundfunk und neue Medien, A.d.ö.R.,
Kassel

mit dem Schwerpunkt Beteiligungs-
management in Bezug auf die
Hessen Digital Radio GmbH (HDR)

Darmstadt, 30. August 2021

1 Prüfungsgegenstand und Prüfungsumfang

Der Hessische Rechnungshof hat den gesetzlichen Auftrag, die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien (LPR Hessen), Kassel zu prüfen, § 59 Abs. 2 Satz 1 Hessisches Privatrundfunkgesetz (HPRG). Im Fokus dieser Schwerpunktprüfung stand das Beteiligungsmanagement in Bezug auf die Hessen Digital Radio GmbH (HDR). Die Prüfung begann im Jahr 2019 und wurde mit Zuleitung der Abschließenden Prüfungsmitteilung am 2. Februar 2021 abgeschlossen. Die örtlichen Erhebungen fanden mit Unterbrechungen im Zeitraum April 2019 bis März 2020 statt. Die Stellungnahme der LPR Hessen zur Prüfungsmitteilung wurde berücksichtigt. Eine Anhörung Drittbetroffener wurde vorgenommen. Dabei bat der Hessische Rechnungshof den weiteren an der HDR beteiligten Gesellschafter um eine Stellungnahme für die auch ihn betreffenden Aussagen des nachfolgenden Berichts. Dieser verzichtete darauf.

2 Vorbemerkung

Die LPR Hessen ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Sie hat das Recht zur Selbstverwaltung (§ 48 Abs. 1 und 2 HPRG). Sie ist gehalten, für das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen sowie für die Rechnungslegung und -prüfung die für das Land Hessen geltenden Vorschriften anzuwenden (§ 59 Abs. 1 Satz 1 HPRG). Damit sind grundsätzlich die Regelungen der Teile I bis V (§§ 1 bis 104) der Hessischen Landeshaushaltsordnung (LHO) einschlägig. Die LPR Hessen unterliegt der Rechtsaufsicht der obersten Landesbehörde (§ 60 Abs. 1 HPRG).

An das Eingehen von Beteiligungen sind für die LPR Hessen nach § 57 Abs. 6 Satz 3 HPRG bestimmte Anforderungen geknüpft: Zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach Abs. 2 Satz 2 lit. d) HPRG kann die Landesanstalt Unternehmen gründen und sich an Unternehmen beteiligen, soweit die dafür aufgewandten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten der sonstigen nach Abs. 2 Satz 2 geplanten Fördermaßnahmen stehen. § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 LHO¹ findet entsprechende Anwendung.

¹ § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 LHO – Beteiligung an privatrechtlichen Unternehmen
Das Land soll sich, außer in den Fällen des Abs. 5, an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem bestehenden Unternehmen in einer solchen Rechtsform nur beteiligen, wenn

1. ein wichtiges Interesse des Landes vorliegt und sich der vom Land angestrebte

Als Besonderheit ist geregelt, dass sich die Landesanstalt zur Förderung landesrechtlich gebotener technischer Infrastruktur nach § 57 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) HPRG mit einer Einlage an einer Gesellschaft beteiligen kann, die ein Sendernetz für den digitalen Hörfunk errichtet und betreibt; die Einlage darf 10 Prozent des Stammkapitals und 30.000 Euro nicht überschreiten. Die Landesanstalt wird ermächtigt, dieser Gesellschaft einmalig ein Gesellschafter-Darlehen bis zu einer Höhe von 330.000 Euro zu gewähren (§ 57 Abs. 6 Satz 3 HPRG).

3 Wesentliche Prüfungsergebnisse

3.1 Zustimmung der Versammlung zu Beteiligungen

Das Eingehen einer Beteiligung unterliegt dem Grunde nach nicht einem Zustimmungsvorbehalt der Versammlung. Der Höhe nach bedarf das Eingehen einer Beteiligung der Zustimmung der Versammlung erst, wenn es sich um Verträge in einer Größenordnung über 50.000 Euro handelt (§ 51 Abs. 2 Nr. 2 HPRG). Bis zu dieser Wertgrenze entscheidet der Direktor.

Der Rechnungshof hält es für sachgerecht, dass die LPR Hessen vor dem Eingehen einer Beteiligung eine Beratung in der Versammlung mit entsprechender Beschlussfassung vornimmt – wie beim Beteiligungsengagement an der HDR praktiziert. Es handelt sich im Grundsatz um eine strategische und auf Dauer angelegte (Investitions-)Entscheidung. Diesbezüglich regt der Rechnungshof an, im Rahmen der Gesetzesnovellierung eine Ergänzung in § 51 HPRG aufzunehmen, die wie folgt lauten könnte: „Die Versammlung ist zuständig, (...) Nr. 15 für die Entscheidung über die Gründung eines Unternehmens oder die Beteiligung an einem Unternehmen. Gleiches gilt für die Veräußerung von Unternehmen oder Unternehmensanteilen.“

Nach Auffassung der LPR Hessen handele es sich beim Eingehen einer Beteiligung regelmäßig um operatives hauptamtliches Geschäft, das ohnehin der Zustimmung des Kollegialorgans bedürfe, sofern damit Verpflichtungen eingegangen werden, die über 50.000 Euro liegen.

-
- Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt,
 2. die Einzahlungsverpflichtung des Landes auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist,
 3. das Land einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, erhält, (...).

Der Rechnungshof bleibt bei der Anregung, die Zustimmungspflicht der Versammlung unabhängig von dem Beteiligungsanteil oder der Höhe der Einzahlungsverpflichtung als Ergänzung des § 51 HPRG aufzunehmen.

3.2 Beteiligungsmanagement der LPR

Beteiligungsengagement der LPR Hessen 2018		
Name und Sitz	Stimmrechtsanteil	Kapitalanteil oder Kapitalaufbringungsanteil
	in Prozent	
Hessen Digital Radio GmbH (HDR), Frankfurt am Main	50,0 ¹⁾	10,0 ²⁾
Gemeinnützige Stiftung Zuhören, München	25,0	25,0
Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten GbR (ALM), Gemeinsame Geschäftsstelle, Berlin	1/14 (7,14)	7,4804
Name und Sitz	Stimmrechtsanteil in Prozent	Mitgliedsbeitrag p.a. in Euro ³⁾
Bildungszentrum BürgerMedien e.V. (BZBM), Ludwigshafen	16,67	50.000
Internet-ABC e.V., Düsseldorf	7,692	15.000
Programmberatung für Eltern e.V., München	7,14	2.000
Erfurter Netcode e.V., Erfurt	6,66	3.000

Beteiligungsengagement der LPR Hessen ohne korporative Mitgliedschaften.

¹⁾ Nach § 16 Abs. 2 S. 4 Gesellschaftsvertrag (GV) gewähren jeweils 50 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme in der Gesellschafterversammlung. Beschlüsse der Gesellschafter werden, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz eine andere Mehrheit vorschreiben, mit Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen gefasst (§ 16 Abs. 2 S. 1 GV). Durch den Kauf der 15-prozentigen Geschäftsanteile des Deutschlandradios durch die HDR haben die verbleibenden beiden Gesellschafter faktisch jeweils 50 Prozent der Stimmrechtsanteile.

²⁾ Die Einlage der LPR Hessen belief sich auf 5.000 Euro (§ 5 Abs. 2 lit. c) GV). Durch den Kauf der 15-prozentigen Geschäftsanteile des Deutschlandradios durch die HDR hält die LPR Hessen faktisch 11,76 Prozent an dem ausgewiesenen Eigenkapital in Höhe von 42.500 Euro – vgl. Abschnitt 3.3.

³⁾ Ohne weitere finanzielle Beiträge, die ggf. satzungsgemäß zu leisten sind.

Quelle: WP-Bericht 2018, Anlage IV und E-Mail der LPR Hessen vom 17. Dezember 2017.

Die Landesmedienanstalt hat – anders als die Rundfunkanstalten (§ 16c RStV) – keine gesetzliche Verpflichtung, ein effektives Controlling über ihre Beteiligungen einzurichten.

Die LPR Hessen hatte im Prüfungszeitraum keine Beteiligungsverwaltung etabliert, die institutionell das Beteiligungsmanagement vornimmt, die Entscheidungsträger in ihrer Steuerungsverantwortung unterstützt und eine Überwachung der Beteiligung unter einheitlichen fachlichen, wirtschaftlichen und organisatorischen Gesichtspunkten sichert. Auskunftsgemäß waren keine schriftlichen Vorgaben zur Verwaltung, Steuerung oder Controlling der Beteiligungen vorhanden. Das Beteiligungsmanagement war an die Person des Direktors gebunden. Es fehlte ein definierter Kriterienkatalog sowie eine Beteiligungsrichtlinie über die Voraussetzungen zum Eingehen einer Beteiligung. Die LPR Hessen erstellte weder einen Beteiligungsbericht noch verfügte sie über ein systematisiertes Berichtswesen mit Kennzahlen.

Der Rechnungshof erachtet es als sachgerecht, ein strukturiertes Beteiligungsmanagement bei der LPR Hessen einzuführen, um dadurch eine zentralisierte Steuerung und Überwachung aller Beteiligungen der LPR Hessen zu ermöglichen. Er empfiehlt die Erstellung einer Beteiligungsrichtlinie, die unabhängig von den Rechtsformen und Aufgabenstellungen der Beteiligungen und vorbehaltlich zwingend anzuwendender Rechtsvorschriften als Regelwerk der LPR Hessen zur Steuerung der Beteiligungen dient. Weiterhin empfiehlt er, einen jährlich der Versammlung der LPR Hessen vorzulegenden Beteiligungsbericht zu erstellen. Dadurch könnten der Versammlung kennzahlenbasierte Informationen zur Entwicklung der jeweiligen Beteiligungen zur Verfügung gestellt werden.

Die LPR Hessen beabsichtigt, die Anregungen zum Aufbau eines strukturierten Beteiligungsmanagements, zur Erstellung einer Beteiligungsrichtlinie sowie zur Erstellung eines der Versammlung vorzulegenden jährlichen Beteiligungsberichts aufzugreifen. Dabei bleibe es Leitlinie allen Verwaltungshandelns, dass es sich insoweit grundsätzlich um operatives Geschäft handele, das inzwischen bereits – bis auf wenige Ausnahmen – innerhalb der Organisation der LPR zentral verortet wurde.

3.3 Beteiligung an der Hessen Digital Radio GmbH

Die Hessen Digital Radio GmbH (HDR) wurde am 11. April 2000 gegründet und am 3. August 2000 in das Handelsregister Frankfurt am Main eingetragen. Unternehmensgegenstand der HDR ist nach dem Gesellschaftsvertrag (GV) das Betreiben von Übertragungseinrichtungen und die Vermarktung

von Übertragungskapazitäten nach dem europäischen Standard für Digital Audio Broadcasting (DAB).² Die LPR Hessen beteiligte sich mit einer Einlage von 5.000 Euro (10 Prozent) am Stammkapital der HDR. Die Beteiligung der LPR Hessen fällt unter die Regelung nach § 57 Abs. 6 Satz 1 HPRG. Eine solche wäre nur bis zu einem Beteiligungsanteil von 10 Prozent am Stammkapital und weniger als 30.000 Euro zulässig (Beteiligungsobergrenze).

Ein weiterer Gesellschafter der HDR hält einen Anteil von 75 Prozent. Der dritte Gesellschafter, der mit 15 Prozent an der HDR beteiligt war, schied im Jahr 2015³ als Gesellschafter aus und verkaufte seine Anteile für den Kaufpreis von 90.980 Euro an die HDR. Die Gesellschafterversammlung stimmte dem durch Umlaufbeschluss zu.⁴ Die HDR setzte im Jahresabschluss zum 31. Dezember 2015 die eigenen Anteile auf der Passivseite der Bilanz mit dem Nennbetrag i.H.v. 7.500 Euro im Posten „Gezeichnetes Kapital“ offen ab (§ 266 Abs. 3 lit. A. HGB i.V.m. § 272 Abs. 1a HGB⁵). Mit dem Erwerb der eigenen Anteile erhöhte sich der Beteiligungsanteil der LPR Hessen von nominal 10 Prozent faktisch auf 11,76 Prozent.

Die LPR Hessen legte auskunftsgemäß schon im Jahr 2015 gegenüber der Rechtsaufsicht dar, dass versucht werde, einen neuen Gesellschafter für den 15-prozentigen Anteil zu finden. Die Rechtsaufsicht sicherte zu, die Überschreitung der nach § 57 Abs. 6 Satz 1 HPRG normierten Beteiligungsobergrenze von 10 Prozent für den Zeitraum bis April 2016 „zu tolerieren“.⁶

² Gesellschaftsvertrag der Hessen Digital Radio GmbH (GV) vom 11. April 2000. Amtsgericht Frankfurt am Main, HR B 50070.

³ Ausscheiden mit notariellem Vertrag vom 17. Dezember 2015.

⁴ Vgl. Schreiben der Geschäftsführung der HDR vom 9. Dezember 2015 an die LPR Hessen mit beigefügtem Umlaufbeschluss der Gesellschafterversammlung der HDR (MB, Deutschlandradio (DLR) und LPR Hessen) über den Verkauf der Geschäftsanteile an der HDR GmbH vom DLR an die HDR.

⁵ § 272 Abs. 1a HGB

Der Nennbetrag oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, der rechnerische Wert von erworbenen eigenen Anteilen ist in der Vorspalte offen von dem Posten „Gezeichnetes Kapital“ abzusetzen. Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Nennbetrag oder dem rechnerischen Wert und den Anschaffungskosten der eigenen Anteile ist mit den frei verfügbaren Rücklagen zu verrechnen. Aufwendungen, die Anschaffungsnebenkosten sind, sind Aufwand des Geschäftsjahrs.

⁶ Vgl. Schreiben der Hessischen Staatskanzlei an die LPR Hessen vom 23. Oktober 2015. Darin wird zugesichert, „dass seitens der Staatskanzlei für diesen begrenzten Zeitraum keine Bedenken bestehen, die im Zuge der Aufgabe des DLR-Anteils vorübergehende Überschreitung der in § 57 Abs. 6 HPRG normierten Beteiligungsobergrenze zu tolerieren.“

Ferner bat sie darum, binnen des nächsten halben Jahres von der LPR Hessen informiert zu werden, ob die Bemühungen, einen neuen Gesellschafter für den Anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters zu finden, erfolgreich verlaufen. Nach Ablauf des bestimmten Zeitraums wurde auskunftsgemäß kein neues Benehmen mit der Rechtsaufsicht hergestellt.

Die Versammlung der LPR Hessen kam Ende 2019 aufgrund eines beauftragten rechtlichen Kurzgutachtens zur Beteiligung an der HDR nach „rechtlicher Würdigung der Sachlage“ zum Ergebnis, „bis auf Weiteres die aktuelle nominelle Beteiligung an der HDR unverändert beizubehalten“.⁷ Die LPR Hessen hatte die Versammlung darauf hingewiesen, dass sie der Rechtsaufsicht klarstellend vorgeschlagen habe, die zulässige Einlage der LPR Hessen von 10 Prozent auf 25 Prozent des Stammkapitals zu erhöhen. Dem sei der Gesetzgeber bislang nicht gefolgt.

Der Rechnungshof verkennt nicht die Bemühungen der LPR Hessen bei der Suche nach einem neuen Gesellschafter. Er mahnt aber an, dass die Erhöhung des Beteiligungsanteils der LPR Hessen von nominal 10 Prozent auf faktisch 11,76 Prozent im Widerspruch zu den Vorgaben in § 57 Abs. 6 HPRG steht. Allein der Beschluss der Versammlung – unter Heranziehen eines beauftragten Kurzgutachtens – kann das Abweichen von den bestehenden Vorgaben des § 57 Abs. 6 Satz 1 HPRG, der eine normierte Beteiligungsobergrenze von 10 Prozent festlegt, nach Auffassung des Rechnungshofs nicht heilen. Erst nach einer Änderung des § 57 Abs. 6 Satz 1 HPRG wäre eine zweifelsfreie Ermächtigung der LPR Hessen für eine Beteiligung mit mehr als 10 Prozent am Stammkapital an der Senderbetriebsgesellschaft HDR gegeben. Ob der Gesetzgeber die von der LPR Hessen angestrebte Änderung des § 57 Abs. 6 Satz 1 HPRG vornehmen wird, ist derzeit offen. Die Übernahme der 15 Prozent-Gesellschaftsanteile durch einen Dritten sollte – bei unveränderter Rechtslage – von der LPR Hessen konsequent weiterverfolgt werden.

In der Niederschrift der Aufsichtsratssitzung vom 29. Oktober 2015 zu TOP 5 wurde festgehalten: „Die durch die indirekte Erhöhung der Anteile für die LPR Hessen entstehende Problematik konnte zufriedenstellend mit der Staatskanzlei geklärt werden.

⁷ Vgl. Niederschrift der Versammlung der LPR Hessen am 16. Dezember 2019. Ein Gutachten einer Diplom-Juristin zur Beteiligung der LPR Hessen an der HDR vom 2. Dezember 2019 war Grundlage des Beschlusses der Versammlung der LPR Hessen am 16. Dezember 2019.

Die Empfehlung des Rechnungshofs, die Übernahme der 15 Prozent-Gesellschaftsanteile durch einen Dritten weiter zu verfolgen, werde die LPR Hessen im Blick behalten. Dazu werde eine erneute Initiative zählen, die Rechtslage möglichst im Sinne der kurzgutachterlichen Stellungnahme vom 16. Dezember 2019 gesetzlich klarzustellen.

3.4 Zusammenwirken von Gesellschafter, Aufsichtsrat und Geschäftsführung bei der Steuerung der HDR

Organe der HDR sind neben der Geschäftsführung die Gesellschafterversammlung und der Aufsichtsrat (§ 6 GV). Als Gesellschafter hat die LPR Hessen den eigenen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, sicherzustellen (§ 65 Abs. 1 Nr. 3 LHO i.V.m. § 57 Abs. 6 Satz 4 HPRG). Durch Gesellschaftsvertrag wurde bei der HDR ein Aufsichtsrat fakultativ errichtet. Die Aufgaben des Aufsichtsrats ergaben sich neben den gesetzlichen Vorgaben (GmbHG, AktG)⁸ auch aus dem GV.

Aufsichtsrat umfasst nicht notwendige Anzahl von Mitgliedern

Der Aufsichtsrat der HDR hat das Geschäftsgebaren der Geschäftsführung zu überwachen und zu prüfen, sie durch seinen Rat zu unterstützen und die Ziele der Gesellschaft zu fördern (§ 13 Abs. 3 GV). Daneben bestimmt der GV: Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern⁹, dabei entsenden die Gesellschafter je ein Mitglied (§ 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GV). Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, durch einen satzungsändernden Gesellschafterbeschluss die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder jederzeit zu ändern (§ 8 Abs. 1 Satz 2 GV). Mit einem solchen Beschluss könnte unter Maßgabe von §§ 95, 108 AktG nur eine höhere Zahl als drei Mitglieder festgesetzt werden. Für die Beschlussfähigkeit ist die gesetzliche Untergrenze von drei Mitgliedern maßgeblich (§ 108 Abs. 2 Satz 3 AktG¹⁰).

Der Aufsichtsrat trat ab dem Jahr 2016 mit lediglich zwei Mitgliedern zusammen. Dies stand im Zusammenhang mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters, der seine 15-prozentigen Geschäftsanteile Ende 2015 an die

⁸ Vgl. § 52 GmbHG i.V.m. § 171 AktG.

⁹ Auch nach § 95 Satz 1 AktG besteht der Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern.

¹⁰ § 108 Abs. 2 Satz 3 AktG – Beschlussfassung des Aufsichtsrats

In jedem Fall müssen mindestens drei Mitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen.

HDR veräußerte (vgl. auch Abschnitt 3.3). Es liegt dem Rechnungshof kein satzungsändernder Gesellschafterbeschluss zur entsprechenden Änderung der Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder vor.

Da ein wirksamer Aufsichtsratsbeschluss nach § 95 AktG nur von mindestens drei Aufsichtsratsmitgliedern getroffen werden kann, waren die seit dem Ausscheiden des dritten Aufsichtsratsmitglieds Ende 2015 getroffenen Aufsichtsratsbeschlüsse unwirksam. Die Gesellschafterversammlung hätte daher dem Grunde nach die Entlastungsbeschlüsse über die Tätigkeit des Aufsichtsrats nicht treffen dürfen.

Der Rechnungshof beanstandet, dass der Aufsichtsrat der HDR seit Übernahme der Gesellschaftsanteile eines Gesellschafters im Jahr 2015 nicht mehr die erforderliche Zahl von drei Mitgliedern aufwies. Damit war keine Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats gegeben (§ 12 Abs. 1 GV i.V.m. § 108 Abs. 2 AktG). Die LPR Hessen hat als Gesellschafter Sorge zu tragen, dass der Aufsichtsrat der HDR die geforderte Mindestzahl an Mitgliedern aufweist. Solange das fehlende Mitglied nicht durch Beschluss der Gesellschafterversammlung bestellt ist, sollten bei wichtigen Entscheidungen, für die eine Zustimmung des Aufsichtsrats nach GV vorgesehen ist, im Zweifel und der Transparenz wegen beide Gremien von der Geschäftsführung der HDR eingebunden werden. Dies begründet sich damit, dass die Gesellschafterversammlung das letztentscheidende Gremium ist, welches im Grundsatz die Kompetenz des Aufsichtsrats festlegt und sogar über dessen Auflösung entscheiden könnte.

Entlastungsbeschluss über den Aufsichtsrat bei Personalunion

Das Gesellschaftsrecht sieht in Konstellationen, in denen ein Organmitglied durch die Beschlussfassung entlastet werden soll, ein Stimmrechtsverbot vor (§ 47 Abs. 4 GmbHG¹¹).

¹¹ § 47 Abs. 4 GmbHG

Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits gegenüber einem Gesellschafter betrifft.

Der Direktor der LPR Hessen übte im Prüfungszeitraum gleichzeitig Mandate bei der HDR als Aufsichtsratsmitglied und als Vorsitzender der Gesellschafterversammlung aus.¹² In den Gesellschafterversammlungen der HDR stimmte der Direktor der LPR Hessen als Gesellschaftervertreter nach § 16 Abs. 7 lit. j) GV i.V.m. § 18 Abs. 1 GV über die Entlastung des Aufsichtsrats in eigener Sache ab. Auch alle anderen Personen, die als Gesellschaftervertreter im Prüfungszeitraum den Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrats der HDR getroffen hatten, waren insgesamt zugleich Mitglied des Aufsichtsrats. Alle Gesellschaftervertreter haben gleichsam in eigener Sache entschieden. Nach der Rechtsprechung laufen in solchen Fällen die Beschlüsse nicht einem Schutzbedürfnis zuwider und sind auf dieser Grundlage formal wirksam.¹³

Der Rechnungshof empfiehlt eine Auflösung der Personalunion für das entsandte Aufsichtsratsmitglied und den Vertreter in der Gesellschafterversammlung. Falls dies nicht von der LPR Hessen umgesetzt werden sollte, empfiehlt er zur Vermeidung jeglichen Anscheins von Entscheidungen zu lasten der Gesellschaft, Umstände, die ein Stimmrechtsverbot begründen könnten, künftig zu vermeiden. Der Direktor der LPR Hessen sollte sich zumindest bei Beschlüssen über die Entlastung des Aufsichtsrats durch eine andere geeignete Person¹⁴ in der Gesellschafterversammlung vertreten lassen.

¹² Interessenskollisionen können sich infolge unterschiedlicher Sachziele von LPR Hessen und der HDR ergeben. Dem gleichen Risiko für Interessenskonflikte sind die weiteren Stimmrechtsvertreter ausgesetzt, die das Mandat im Aufsichtsrat und in der Gesellschafterversammlung in Personalunion wahrnehmen. Einschränkend wirkt hier für den Vertreter der LPR Hessen die gesetzliche Bindung des entsandten Aufsichtsratsmitglieds in Bezug auf die Interessen der entsendenden Körperschaft nach § 65 Abs. 6 LHO i.V.m. § 59 Abs. 1 HPRG.

¹³ Zur Begründung: Da aufgrund ein und desselben Tatbestands das Stimmverbot bei allen stimmberechtigten Gesellschaftern greift und alle Gesellschafter in gleicher Weise betroffen sind, läuft das Ergebnis (hier: die Entscheidungsunfähigkeit der GmbH und Schutz der Gesellschafter vor sich selbst) dem gesetzgeberischen Ziel bzw. Zweck des Schutzes der Gesellschaft bzw. der anderen Gesellschafter nicht zuwider. Zur teleologischen Auslegung vgl. Rechtsprechung und Literatur: BGHZ 167, 204; BayObIGZ 2000, 325; OLG München NZG 1999, 1173; Hüffer, § 241 Rn. 3; Nietsch, WM 2007, 917, 918; DNotI-Report-23/2008, 177, 179.

¹⁴ § 12 Abs. 12 S. 1 GV

Jeder Gesellschafter kann sich in der Gesellschafterversammlung durch einen anderen Gesellschafter, einen leitenden Mitarbeiter seines Hauses oder ein kraft Gesetz zur Verschwiegenheit verpflichtetes Mitglied der rechtsberatenen, wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufe vertreten lassen.

Pflicht zur Abschlussprüfung seit 2010 nicht erfüllt

Nach den Regelungen im Gesellschaftsvertrag sind der Jahresabschluss und der Lagebericht der HDR nach den Bestimmungen des HGB über große Kapitalgesellschaften aufzustellen und durch einen Abschlussprüfer auf Kosten der Gesellschaft zu prüfen (§ 17 Abs. 1 bis 3 GV). Der Aufsichtsrat hat die von der Gesellschafterversammlung bestellten Abschlussprüfer schriftlich zu beauftragen (§ 13 Abs. 4 GV). Im Gesellschafterbeschluss vom 30. April 2010 wurde entgegen § 17 Abs. 3 GV „für das Geschäftsjahr 2010“ auf eine Bestellung eines Abschlussprüfers verzichtet.¹⁵ Auch in den Jahren nach 2010 wurde kein Abschlussprüfer vom Aufsichtsrat der HDR beauftragt. Eine Anpassung des Gesellschaftsvertrags oder eine notarielle Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses aus dem Jahr 2010 erfolgte nicht.

Der Rechnungshof sieht es als kritisch, dass die HDR die in § 17 GV vorgeschriebene Pflicht zur Abschlussprüfung seit 2010 nicht erfüllt. Soweit mit dem Gesellschafterbeschluss, für 2010 keinen Jahresabschluss aufzustellen, eine satzungsdurchbrechende Wirkung für die Zukunft beabsichtigt war, hätte es zu seiner Wirksamkeit nach der Formvorschrift des § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG zwingend der notariellen Beurkundung bedurft. Hierzu kam es nicht, so dass der GV weiterhin Gültigkeit besitzt und ein Jahresabschluss mit Lagebericht aufzustellen und zu prüfen wäre.

Geschäftsordnungen nicht erlassen

Der Aufsichtsrat der HDR hatte sich eine von der Gesellschafterversammlung zu genehmigende Geschäftsordnung (GOAR) gemäß § 10 GV zu geben. Ferner sollte der Aufsichtsrat nach § 13 Abs. 5 lit. d) GV eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung (GOGF) erlassen. Beides wurde durch den Aufsichtsrat nicht umgesetzt.¹⁶

¹⁵ Vgl. Protokoll der Gesellschafterversammlung der HDR vom 30. April 2010, TOP 7.

¹⁶ Mittels der GO werden gesetzliche Spielräume ausgefüllt. Innerhalb dieser Spielräume kann der Aufsichtsrat seine Zuständigkeiten ausdehnen oder begrenzen, wie z.B. bei der Festlegung von Zustimmungspflichten. Gleiches gilt für die vom Aufsichtsrat für die Geschäftsführung zu erstellende GO. Sie verfolgt den Zweck Handlungsspielräume der Geschäftsführer eng zu definieren und insbesondere Informationspflichten gegenüber den Anteilseignern sicherzustellen. Vgl. auch Punkt 3.1.3 Abs. 5 Public Corporate Governance Kodex des Landes Hessen (Quelle: https://finanzen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdf/public_corporate_governance_kodex_-_teil_a.pdf, zuletzt aufgerufen am 20. Juli 2021).

Der Rechnungshof erwartet, dass die im GV geforderten Geschäftsordnungen für Aufsichtsrat und Geschäftsführung zeitnah erlassen werden. Der Erlass einer Geschäftsordnung ist insbesondere dann zielführend, wenn die GmbH mehrere Geschäftsführer hat und deren Zuständigkeits- und Verantwortungsbereiche abgegrenzt werden sollen.

Dokumentation über Informations- und Prüfungspflichten verbessern

Der Aufsichtsrat hat gegenüber der Gesellschafterversammlung zu berichten, in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahres geprüft hat und ob dies zu wesentlichen Beanstandungen führt (§ 17 Abs. 6 und 7 GV, § 52 GmbHG i.V.m. § 171 Abs. 2 AktG). Aus den dem Rechnungshof vorliegenden Versammlungsprotokollen und Unterlagen war der Umfang der Prüfungen und die Berichterstattung des Aufsichtsrats nicht ersichtlich.

Der Rechnungshof sieht Verbesserungsbedarf hinsichtlich der Dokumentation über die Wahrnehmung der Informations- und Prüfungspflichten von Geschäftsführung, Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung der HDR.

Abschließend empfiehlt der Rechnungshof der LPR Hessen als Gesellschafterin der HDR, die im GV der Gesellschaft selbstgesetzten Pflichten kritisch zu hinterfragen und diese ggf. den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen. Dies betrifft auch die Frage, ob der auf der Grundlage des GV gebildete Aufsichtsrat als funktionsfähiges Organ der HDR weiterhin bestehen bleiben sollte. Falls die Gesellschafter der HDR die Regelungen im GV nicht ändern, ist für deren ordnungsgemäße Einhaltung Sorge zu tragen.

Die LPR Hessen führt aus, sie nehme die Feststellungen zur Kenntnis und werde auch eine dahingehende Änderung des Gesellschaftsvertrags anregen. Die infrage stehenden Anpassungen des Gesellschaftsvertrags an die realen Gegebenheiten betreffen die Notwendigkeit eines Aufsichtsrats, die Erstellung eines Lageberichts sowie die Jahresabschlussprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer.

Der aktuell nicht erreichten gesetzlichen Untergrenze von drei Mitgliedern im Aufsichtsrat würde kurzfristig durch Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung Rechnung getragen.

Die LPR Hessen ist der Auffassung, den Hinweisen zur Personalunion bei der LPR Hessen und der HDR könne durch die Änderung des Gesellschaftsvertrags sowie der möglichen Abschaffung des Aufsichtsrats Rechnung getragen werden. Die Diskussion sei in der Gesellschafterversammlung der HDR zu führen.

3.5 Rechnungslegungspflichten der Geschäftsführung der HDR

Der Lagebericht ist ein eigenständiges Instrument der Rechnungslegung und nicht Bestandteil des Jahresabschlusses. Die Erläuterungen im Lagebericht hat die Geschäftsführung zu verantworten.¹⁷ Die HDR als kleine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 HGB braucht keinen Lagebericht zum Jahresabschluss aufzustellen. Allerdings hat sich die HDR durch gesellschaftsvertragliche Regelungen selbst verpflichtet, einen Lagebericht zu erstellen, der inhaltlich den Bestimmungen des HGB über große Kapitalgesellschaften genügen muss (§ 17 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GV).

Nach Auskunft des Direktors der LPR Hessen haben die Gesellschafter der HDR in ihrer Sitzung am 30. April 2010 „keine Notwendigkeit gesehen, freiwillig einen (...) Lagebericht zu erstellen bzw. zu beauftragen“. Der dem Rechnungshof vorgelegte Jahresabschluss zum 31. Dezember 2018 wurde von einer Steuerberatungsgesellschaft erstellt. Ihm war entsprechend kein Lagebericht beigelegt.

Der Rechnungshof sieht es als kritisch, dass den Vorgaben des GV der HDR zur Aufstellung eines Lageberichts zusätzlich zum Jahresabschluss seit dem Jahr 2010 nicht entsprochen wurde. Er empfiehlt der LPR Hessen als Gesellschafterin, die im GV selbstgesetzten Pflichten zu hinterfragen und diese ggf. den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen.

3.6 Wirtschaftliche Verflechtung von LPR Hessen und HDR

Die LPR Hessen ließ der HDR ab dem Jahr 2014 Mittel aus ihren zweckgebundenen Einnahmen der Rundfunkabgabe zur Entwicklung und Förderung der technischen Infrastruktur zur Versorgung des Landes mit digital ausgestrahlten Rundfunkprogrammen zukommen (§ 58 Abs. 2 Satz 1 HPRG).

¹⁷ Vgl. IDW Standard: Grundsätze für die Erstellung von Jahresabschlüssen IDW S 7, IDW Fachnachrichten 2009, S. 624.

Über die Höhe der Förderungsmittel für landesrechtlich gebotene technische Infrastruktur zur Versorgung des Landes mit Rundfunkprogrammen (§ 57 Abs. 2 lit. a) HPRG) entscheidet die Versammlung (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 HPRG).

Der Förderbescheid bestimmte den Förderbetrag, den Fördergegenstand, die Leistungen, die die HDR für den Erhalt der Fördergelder zu erbringen hatte, sowie die Verwendungsnachweispflicht und die Rückerstattung von nicht verbrauchten Fördergeldern.

Die Förderungen waren in den Haushaltsplänen im Wesentlichen im Ausgabentitel „Entwicklung und Förderung der technischen Infrastruktur privater Hörfunkprogramme (Rundfunkabgabe)“¹⁸ etatisiert. Es handelt sich um einen Sammelposten. Nicht aus den Haushaltsplänen erkennbar ist, welcher Anteil der Mittel für die Förderung der HDR etatisiert war. Der HDR standen im Jahr 2014 noch Fördermittel aus den Zahlungen der LPR Hessen früherer Jahre von rund 211.000 Euro zur Verfügung. Hinzu kamen jährliche Förderungen, die sich im Prüfungszeitraum auf rund 269.000 Euro summierten. Die liquiden Mittel der HDR beliefen sich Ende 2018 auf rund 314.000 Euro.

Jährlich wurden die von der HDR übermittelten Verwendungsnachweise von der LPR Hessen auskunftsgemäß geprüft. Erstattungen von nicht verbrauchten Fördermitteln wurden im Prüfungszeitraum von der LPR Hessen nicht angefordert. Die Landesanstalt gab an, dass unverbrauchte Mittel zur Entgeltreduzierung im Folgejahr beitragen sollten.

Die an die HDR auszureichenden Förderungen sollten aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung für die Versammlung klar erkennbar im Haushaltsplan ausgewiesen werden. Der Rechnungshof erwartet, dass die Förderung der HDR jährlich bedarfsgerecht und nach Leistungsfähigkeit der LPR Hessen festgesetzt, aus der Rundfunkabgabe finanziert und nicht verbrauchte Fördermittel nach Vorlage der Verwendungsnachweise von der HDR zurückgefordert werden.

Die Hinweise zur Förderpraxis der LPR Hessen würden geprüft und für die zukünftige Erstellung von Haushaltsplänen in Erwägung gezogen.

¹⁸ Die Erläuterungen in den Haushaltsplänen für diesen Titel lauteten: „Veranschlagt sind – wie in den vergangenen Jahren unter Titel 682 01 – Mittel für die Entwicklung und Förderung der technischen Infrastruktur einschließlich Reichweiteevaluation zur Verbreitung von Programmen privater Hörfunkveranstalter in Hessen (§ 58 Abs. 2 HPRG), insbesondere im Rahmen des digitalen und analogen Regelbetriebs.“

4 Schlussbetrachtung und Ausblick

In dieser Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung der LPR Hessen mit dem Schwerpunkt Beteiligungsmanagement in Bezug auf die Sendebetriebsgesellschaft Hessen Digital Radio GmbH, Frankfurt am Main, hatte der Rechnungshof aufgrund seiner Feststellungen insbesondere Veränderungen empfohlen, die sich auf die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben und das Hinterfragen selbstgesetzter Standards bezogen.

Der Rechnungshof begrüßt, dass die LPR Hessen

- Empfehlungen, die sich auf die Organisation der Landesanstalt selbst beziehen, im Wesentlichen aufgreifen wird und
- bestrebt ist, weitere Empfehlungen in die Gesellschafterversammlung der HDR zu tragen, um dort zeitnah notwendige Gesellschafterbeschlüsse herbeizuführen und Änderungen des Gesellschaftsvertrags zu bewirken.

Der Rechnungshof empfiehlt bei einer Änderung des Beteiligungsengagements, unabhängig von der Höhe der Zahlungsverpflichtung, die Zustimmung der Versammlung vorzusehen, da es sich regelmäßig um strategische, auf Dauer angelegte (Investitions-)Entscheidungen handelt. Diesbezüglich regt der Rechnungshof an, im Rahmen der Gesetzesnovellierung eine Ergänzung in § 51 HPRG aufzunehmen.

Er erwartet Anfang des Jahres 2022 einen Bericht der LPR Hessen über den Stand der Umsetzung der Empfehlungen.

Darmstadt, den 30. August 2021

(Regine Bantzer)

(Dr. Ulrich Keilmann)