

## **Änderungsantrag**

**der Abgeordneten Britta Haßelmann, Ingrid Hönlinger, Kerstin Andreae, Dr. Thomas Gambke, Sven-Christian Kindler, Oliver Krischer, Dr. Tobias Lindner, Jerzy Montag, Brigitte Pothmer, Beate Walter-Rosenheimer und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

**zu der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung  
– Drucksachen 17/8989, 17/14214 –**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2012)**

Der Bundestag wolle beschließen:

Artikel 1 Nummer 21 wird wie folgt gefasst:

„21. § 394 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige Wortlaut wird Absatz 1.
- b) Dem Absatz 1 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Die Berichtspflicht folgt aus dem Innenverhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu der Gebietskörperschaft. Ist eine Gebietskörperschaft an der Gesellschaft beteiligt, kann die Satzung die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder aufheben und die Öffentlichkeit der Sitzungen vorsehen.“

- c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Absatz 1 ist entsprechend anwendbar, wenn Aufsichtsratsmitglieder

1. auf Veranlassung einer der Rechtsaufsicht einer Gebietskörperschaft unterstehenden rechtsfähigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder
2. auf Veranlassung eines Unternehmens, an dem eine oder mehrere Gebietskörperschaften mit insgesamt mehr als 50 vom Hundert beteiligt sind,

in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind.“

Berlin, den 25. Juni 2013

**Renate Künast, Jürgen Trittin und Fraktion**

## Begründung

### 1. Zur Funktion des § 394 des Aktiengesetzes (AktG)

§ 394 AktG kommt im primär zivilrechtlich geprägten System des Aktienrechts eine Schlüsselfunktion zu, da an dieser Stelle verfassungsrechtlich fundierten öffentlichen Interessen Rechnung getragen wird. Beteiligt sich die öffentliche Hand an einem Unternehmen, so tut sie dies, weil sie mit der Beteiligung besondere öffentliche „Interessen“ verfolgt (vgl. z. B. § 65 Absatz 1 Nummer 1 der Bundeshaushaltsordnung – BHO: „wichtiges Interesse des Bundes“). Wie und ob die Ziele der öffentlichen Hand verfolgt und erreicht werden, bedarf dabei in der Demokratie des Grundgesetzes der Kontrolle und Überprüfung. Deshalb entsendet die öffentliche Hand Vertreter in den Aufsichtsrat (vgl. für den Bund § 65 Absatz 6 BHO) und deshalb unterliegen die Vertreter der öffentlichen Hand im Aufsichtsrat nach § 394 Satz 1 AktG grundsätzlich nicht der Geheimhaltung und müssen – selbst wenn es Geheimhaltungsinteressen gibt – diese nach Satz 2 der Vorschrift zurücktreten, wenn die Informationen für den Zweck der öffentlichen Kontrolle („Zwecke der Berichte“) erforderlich ist. Diese Regelung ist aus Sicht der antragstellenden Fraktion auch ein verfassungsrechtliches, jedenfalls aber verfassungspolitisches, Gebot. Zur praktischen Relevanz dieser Fragen sei nicht nur auf den Berliner Flughafenskandal mit seiner mangelhaften Tätigkeit der Aufsichtsgremien hingewiesen, sondern auch auf die aktuelle Diskussion um Stuttgart 21 im Aufsichtsrat der Deutschen Bahn AG (DB AG). Hier besteht ein offensichtliches Interesse der Öffentlichkeit und des Staates, dass sich die Vertreter des Bundes für ihr Verhalten unter Angabe aller Fakten vor der Öffentlichkeit rechtfertigen müssen, um weiteren Schaden für die öffentlichen Finanzen (die DB AG gehört eben dem Bund) abzuwenden.

### 2. Zur gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Auseinandersetzung

Der unter Nummer 1 dargelegte verfassungsrechtliche Zweck der Regelung wird allerdings in der gegenwärtigen Praxis der betroffenen Gesellschaften und der Bundesregierung oft ignoriert und negiert. So streitet die antragstellende Fraktion gegenwärtig vor dem Bundesverfassungsgericht (2 BvE 2/11) um die Frage, ob und inwieweit die Bundesregierung (und mittelbar die betroffenen Gesellschaften) verpflichtet ist, aus dem Bereich der zu 100 Prozent im Eigentum des Bundes stehenden DB AG und von staatseigenen oder von ihm finanzierten Banken Informationen zu übermitteln. Gerade dieser Rechtsstreit zeigt, dass auch Regelungen im Bereich des § 394 AktG, die – jedenfalls beim richtigen verfassungsrechtlichen Verständnis – eigentlich mit großer Klarheit auf öffentliche Kontrolle zielen, immer wieder genutzt werden, um im Interesse der Vorstände und Aufsichtsräte eine wirksame öffentliche Kontrolle im Bereich der Staatsbeteiligungen zu verhindern. Aus diesem Grund müssen alle Regelungsvorschläge mit großer Umsicht darauf geprüft werden, ob sie auch – bei böswilliger Interpretation – Anlass zu weiteren Beschränkungen geben können (dazu Nummer 3).

### 3. Zu den diskutierten Regelungsvorschlägen im Bereich § 394 AktG

- Nach dem Referentenentwurf sollte in § 394 folgender Satz angefügt werden:

„Die Berichtspflicht folgt aus dem Innenverhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu der Gebietskörperschaft.“

Im Regierungsentwurf heißt es nunmehr:

„Die Berichtspflicht nach Satz 1 kann auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhen.“

Jedenfalls diese letztere Fassung schafft mehr Interpretationsprobleme als sie löst. Zu fragen wäre z. B., ob es jeweils einer spezifischen gesetzlichen Anordnung bedarf oder ob für den Bereich des Bundes bereits § 65 Absatz 6 BHO oder das allgemeine Beamtenrecht, auf dem Weisungen an entsandte Beamte „beruhen“ können, ausreichen. Überdies ist zu fragen, warum nicht Handlungsformen der Kommunen (etwa Satzung) gleichfalls ausreichen sollen, um derartige Pflichten zu begründen. Der im Referentenentwurf vorgeschlagene Satz (siehe oben) hingegen löst solche Interpretationsprobleme nicht aus. Aus Sicht der Fraktion ist dabei klar, dass das Innenverhältnis zwischen entsandter oder gewählter Aufsichtsperson und der entsendenden Körperschaft entscheidend ist und dass dieses Innenverhältnis verfassungsrechtlich vorgeprägt ist. Konkret: Im Innenverhältnis müssen angesichts der verfassungsrechtlichen Bindungen umfassende Berichtspflichten vorgesehen sein. Zu diesem Verständnis trägt der Satz des Referentenentwurfs zwar nichts bei; er stellt jedoch immerhin klar, dass nicht durch interne Regelungen der Gesellschaft die Berichtspflichten beschränkt werden können. Der Antrag der Fraktion sieht daher vor, zu dieser Fassung zurückzukehren.

- Der Referentenentwurf schlug ferner vor, folgenden Satz anzufügen:  
„Ist eine Gebietskörperschaft an einer nichtbörsennotierten Gesellschaft beteiligt, kann die Satzung die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder und die Öffentlichkeit der Sitzungen regeln.“

Nach der Begründung des Referentenentwurfs sollte es damit möglich werden, in der Satzung die Verschwiegenheitspflicht gänzlich auszuschließen und dort – abweichend von der allgemeinen Regelung des Aktiengesetzes – auch die Öffentlichkeit von Sitzungen des Aufsichtsrates möglich zu machen. Beide Ziele sind aus Sicht der antragstellenden Fraktion richtig. Es spricht viel dafür, dass unsinnige Diskussionen darüber, ob etwas geheimhaltungsbedürftig ist, durch eine Transparenzregelung in der Satzung von vorneherein der Boden entzogen werden könnte. Ähnliches gilt für die Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen: Beispielsweise in der aktuellen Diskussion um Stuttgart 21 wäre es durchaus sinnvoll, dass die Aufsichtsgremien der DB AG öffentlich debattieren, damit es nicht erneut zur Verschleierung der Kosten für das Bundesvermögen DB AG kommt.

Dennoch konnte die Formulierung des Referentenentwurfs nicht unverändert übernommen werden. Denn sie könnte – bei böswilliger Interpretation (siehe Nummer 2) – auch weiteren Beschränkungen der Informationspflichten Tür und Tor öffnen. Ihrem Wortlaut nach erlaubt sie nämlich auch Verstärkungen der Verschwiegenheitspflicht. Da dies aus Sicht der antragstellenden Fraktion verfassungsrechtlich mehr als problematisch wäre, wurde eine Formulierung gewählt, die das ausschließt.

Verzichtet wurde dabei auf einen Schwellenwert für die öffentliche Beteiligung. Nicht öffentliche Anteilseigner sind nämlich insoweit hinreichend geschützt, wie die Begründung des Referentenentwurfs richtig darlegt: „Dies kann [...] den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Schutzmechanismen überlassen bleiben.“

- Der Bundesrat (Bundesratsdrucksache 852/11) hat ferner die Klarstellung vorgeschlagen, dass die Berichtspflichten und die Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht nicht nur für Unternehmen gelten sollen, an denen sich die öffentliche Hand unmittelbar beteiligt hat, sondern auch für Aufsichtsratsmitglieder,
  - „1. die auf Veranlassung einer der Rechtsaufsicht einer Gebietskörperschaft unterstehenden rechtsfähigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder

2. die auf Veranlassung eines Unternehmens, an dem eine oder mehrere Gebietskörperschaften mit insgesamt mehr als 50 vom Hundert beteiligt sind, in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind.“

Aus Sicht der antragstellenden Fraktion ist dieses Anliegen gut nachvollziehbar. Es kann nicht hingenommen werden, dass Gesellschaften und Gebietskörperschaften sich dem verfassungsrechtlich notwendigen Kontrollinteresse durch Schachtelbeteiligungen entziehen. Dabei hat der Bundesrat eindrucksvoll dargelegt, dass solche problematischen Handlungsformen gegenwärtig durchaus in relevanten Bereichen vorkommen (Tochtergesellschaften von Universitäten, Universitätskliniken, öffentlich-rechtlichen Banken oder mittelbaren Beteiligungen an Unternehmen in Privatrechtsform).