

Protokoll^{*)}
der 136. Sitzung

5. Juni 2013,
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 11.00 Uhr

Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

S. 1 – 54

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2012)

BT-Drucksache 17/8989

b) Antrag der Abgeordneten Joachim Poß, Ingo Eglhoff, Burkhard Lischka, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD

Exorbitante Managergehälter begrenzen

BT-Drucksache 17/13472

c) Antrag der Abgeordneten Kerstin Andreae, Dr. Tobias Lindner, Dr. Thomas Gambke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Keine Mitfinanzierung exorbitanter Gehälter durch die Allgemeinheit – Steuerliche Abzugsfähigkeit eingrenzen

BT-Drucksache 17/13239

*) redigiertes Wortprotokoll

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Guten Tag, meine Damen und Herren, ich begrüße Sie zur Sitzung des Rechtsausschusses. Wir haben heute eine öffentliche Anhörung zu dem Thema Aktienrechtsnovelle. Die kommt ein bisschen getarnt daher. Eigentlich geht es um Managergehälter, darunter kann sich der Bürger etwas mehr vorstellen. Ich begrüße die Gäste, die heute interessiert mithören, bitte, die Türen zu schließen, die Plätze einzunehmen, dann fangen wir an.

Ich danke Ihnen, dass Sie sich vorbereitet haben, sich die Mühe gemacht haben, uns zu beraten. Ich danke Ihnen, dass Sie heute gekommen sind. Jeder von Ihnen bekommt fünf Minuten Gelegenheit für ein Statement. Danach kommen Fragerunden. Notieren Sie sich bitte, wer Ihnen welche Frage stellt, denn Sie dürfen nur auf gestellte Fragen antworten, keine Diskussion quer über den Tisch. Das lässt unsere Geschäftsordnung nicht zu.

Damit erhält nicht Herr Dr. Busch das Wort, der fehlt noch, sondern Frau Ingeborg Esser, Hauptgeschäftsführerin des Bundesverbandes deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen in Berlin, bitte schön.

Sve Ingeborg Esser: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen vertritt u. a. die Interessen der kommunalen und öffentlichen Wohnungsunternehmen in Deutschland. Das sind doch eine erkleckliche Anzahl von weit über 1.000 Unternehmen. Und wir wollen uns in unserer Stellungnahme, das haben Sie sicherlich auch gesehen, ausschließlich zum § 394 Aktiengesetz äußern, d. h. der Frage der Verschwiegenheit von Aufsichtsräten. Betroffenheit kommunaler und öffentlicher Wohnungsunternehmen, eigentlich ein sehr gutes Beispiel aus meiner Sicht, denn normalerweise dürfen öffentliche Unternehmen eigentlich mit Unternehmen der Privatwirtschaft nicht in einen Wettbewerb treten. Das findet allerdings an bestimmten Nahtstellen natürlich doch Überschneidungen, und dafür ist die Wohnungswirtschaft eigentlich ein sehr, sehr gutes Beispiel. Die Wohnungswirtschaft, die als kommunale Wohnungsunternehmen einen kommunalen Versorgungsauftrag mit wahrnimmt, steht aber natürlich auch, was bestimmte Themen anbelangt, durchaus im Wettbewerb mit regionalen Immobilienunternehmen. Und insoweit hat § 394 Aktiengesetz für uns eine hohe Bedeutung. Es ist jetzt vorgesehen in dem Vorschlag

der Bundesregierung, dass eine Berichtspflicht der Aufsichtsräte vorgesehen werden soll gegenüber den kommunalen Mandatsträgern auf zweierlei Grundlage, einmal auf gesetzlicher Grundlage und einmal auf rechtsgeschäftlicher Grundlage. Wir wollen uns nicht gegen die gesetzliche Grundlage wenden, weil das natürlich eine Situation ist, die wir auch heute schon vorfinden in den meisten Ländern, wo eben über entsprechende landesgesetzliche oder gemeindeordnungsmäßige Vorgaben eine Berichtspflicht der Aufsichtsräte besteht. Wogegen wir uns allerdings wenden möchten, ist die rechtsgeschäftliche Erweiterung dieser Berichtspflicht, weil wir meinen, dass diese rechtsgeschäftliche Erweiterung doch sehr hinterfragenswert ist. Sie bedarf keiner Formalien. Es ist eine andere Legitimation als es z. B. bei einer gesetzlichen Vorschrift der Fall ist, und wir meinen auch, dass eine solche rechtsgeschäftliche Berichtspflicht im Zweifel auch die Funktion des Aufsichtsgremiums doch deutlich schwächen würde. Das ist unser wesentliches Petikum. Der Aufsichtsrat hat, auch bei öffentlichen und kommunalen Unternehmen, eine wichtige Aufsichtsfunktion gegenüber dem Vorstand, d. h. er muss diese Aufsichtsfunktion auch vollumfänglich wahrnehmen können. Das bedingt natürlich in bestimmtem Umfang eine Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft selbst, und wir glauben, dass eine rechtsgeschäftlich begründete Verpflichtung oder Ausnahme von den Geheimhaltungspflichten und die Berichtspflicht gegenüber den Kommunalparlamenten nicht geeignet ist. Vielleicht auch noch einen Hinweis zu dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Wir haben dies auch in unserer Stellungnahme bewusst aufgenommen, weil der Vorschlag noch deutlich weitergeht. Hier wird generell davon ausgegangen, dass solche Aufsichtsratssitzungen durch satzungsmäßige Regelungen auch generell öffentlich gestaltet werden können. Wir meinen, dass einerseits die gleichen Argumente gelten, dass hier eine Vertraulichkeit dem Grunde nach gegeben sein muss, um auch die Aufsichtsfunktion angemessen wahrnehmen zu können. Und wir sehen natürlich auch erhebliche Gefahren für die Gesellschaften selbst, soweit sie eben im Wettbewerb auch mit regionalen Konkurrenten stehen. Insoweit lehnen wir die öffentlichen Aufsichtsratssitzungen, wie sie hier vorgeschlagen sind, generell ab. Danke schön.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Esser, ich danke Ihnen. Jetzt hüpfen wir zurück und kommen zu Herrn Dr. Busch, Stadtkämmerer der Stadt Bochum. Sie haben fünf Minuten Zeit für ein Statement. Bitte schön.

SV Dr. Manfred Busch: Besten Dank. Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, ich möchte meine Stellungnahme, die ich leider erst kurzfristig liefern konnte, weil alles sehr kurzfristig war und ich vorher auch noch andere Verpflichtungen hatte, ganz kurz erläutern. Ich habe mich orientiert an den Punkten, die jetzt in der Diskussion sind und beginne mit der Berichtspflicht für kommunale Aufsichtsratsmitglieder als Thema. Ich möchte vorwegschicken, dass eine Stadt wie Bochum, die nicht zu den allergrößten zählt, aber immerhin eine bedeutende Großstadt mit 370.000 Einwohnern ist, über etwa 70 Beteiligungen verfügt, mit einem Beteiligungsvolumen von 1,4 Milliarden bei einem Bilanzvolumen der Stadt Bochum von 4,5 Milliarden Euro. Daran kann man erkennen, dass Beteiligungen natürlich eine sehr hohe und große Bedeutung haben, die noch dadurch unterstrichen wird, dass wir in der Haushaltssicherung sind. Und in der Haushaltssicherung sind wir natürlich auf die Ausschüttungen und auch erhöhten Ausschüttungen unserer Beteiligungsunternehmen angewiesen. Und da komme ich schon auf einen ersten Punkt. Es ist nämlich für Aufsichtsratsmitglieder häufig unklar, was sie eigentlich berichten dürfen an ihre Kommune, an ihren Rat. Das fängt schon damit an, dass eigentlich die mittelfristige Finanzplanung, die natürlich im Unternehmen normalerweise als geheim einzustufen ist, im Rahmen des Haushaltssicherungskonzepts offengelegt wird, weil die Ausschüttungen des Unternehmens fließen unmittelbar in den städtischen Haushalt als Ertrag und damit eben auch als Beitrag zur Erreichung der Haushaltskonsolidierungsziele. Aber es ist nicht nur unklar was, sondern es ist auch unklar, an wen berichtet werden darf, soll oder muss. Da kommt in Frage der Gemeinderat, der tagt in der Regel öffentlich. Er kann zwar nichtöffentlich tagen, aber wir wissen alle, es ist so ähnlich, glaube ich, wie im Bundestag, dass man nie weiß, wo welche Information hinkommt. Heißt das, dass grundsätzlich an den Rat sogar in nichtöffentlicher Sitzung nicht berichtet werden darf? Es ist aber etwas anders als im Bundestag, weil für mich als Kämmerer, als Verwaltungsvorstand, ist der Rat Exekutive, d. h. die Mitglieder des Gemeinderates sind meine, wenn man so will, Vorgesetzten, die ich nach dieser Regelung dann gar nicht informieren dürfte, was faktisch so eigentlich gar nicht sein kann oder sein darf. Wir haben die Situation, dass die Aufsichtsratsmitglieder, die in der Regel keine Juristen sind, eigentlich gar nicht verstehen können, was da von ihnen erwartet oder verlangt wird. Zum einen, nach Landesrecht, wird erwartet, dass

sie selbstverständlich über wichtige Angelegenheiten berichten, und zwar an den Rat. Also in der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, ich nehme die jetzt natürlich als Beispiel, weil ich aus Nordrhein-Westfalen komme, da steht ausdrücklich, dass sie an den Rat berichten müssen, wenn etwas Besonderes vorgefallen ist, während der § 116 Aktiengesetz genau solche Berichte verbietet. Da hilft nämlich auch nicht der § 394 Aktiengesetz, der wird im Grunde durch den § 395 gleich wieder aufgehoben. Er würde aber ermöglichen, einen Bericht an den Bürgermeister, Bürgermeisterin, Oberbürgermeisterin zu erbringen, nur das ist wiederum Verwaltungsspitze. Das ist nicht Rat. Und im Unterschied zur Landes- oder Bundesverfassung ist auf kommunaler Ebene der Rat Exekutive, also Vorgesetzter der Verwaltung, und selbstverständlich muss ich dem berichten. Das führt in der Praxis dazu, dass die Aufsichtsratsmitglieder dann eben mehr oder weniger ihren Fraktionen in nichtöffentlicher Sitzung berichten, aber genau das ist natürlich dann illegal oder strafbewährt, und genau das gebietet aber dann die Praxis, weil man eben mit beiden Varianten nicht umgehen kann. Mit der ersten kann man schlecht umgehen, nur die Bürgermeisterin oder Oberbürgermeisterin. Die zweite Variante, den Rat doch zu informieren, was aber möglicherweise auf eine Veröffentlichung faktisch dann hinausläuft. Zwischen diesen Polen müsste jetzt eigentlich meiner Ansicht nach der Gesetzgeber vermitteln – und der schlichte Vorrang Bundesrecht vor Landesrecht, denke ich, der reicht nicht aus. Es gibt hier zwei Rechtsgebiete, die miteinander kollidieren – ich hatte geschrieben „unversöhnlich neben- oder gegeneinander stehen“ –, nämlich zum einen das Kommunalrecht, was auch berechnete Ansprüche an die Gemeinde stellt, nämlich im öffentlichen Interesse den öffentlichen Auftrag deutlich zu machen und das natürlich letztlich auch öffentlich zu zeigen und zu belegen. Und auf der anderen Seite das Gesellschaftsrecht, was aber die kommunalen Besonderheiten gar nicht im Blick hat. Vor dem Hintergrund habe ich gesehen, dass der Referentenentwurf die kommunale Selbstverwaltung stärkt, weil danach die Satzung etwas regeln kann. Das ist eine klare Aussage. Die Satzung kann regeln. Der Regierungsentwurf beschränkt sich auf eine Klarstellung, die auch noch vom Wortlaut her – „kann beruhen“ – eine schlichte Beschreibung von Möglichkeiten ist. Vor allen Dingen, was ist jetzt genau das Rechtsgeschäft? Da ich selber kein Jurist bin, habe ich unsere Hausjuristen befragt: Ist denn jetzt die Satzung sicher eingeschlossen unter dem Begriff Rechtsgeschäft? Nach der ersten Auskunft „ja“ hieß es dann bei der zweiten Auskunft: „Wissen wir nicht so genau“ oder „Könnte

vielleicht doch anders gesehen werden, weil Satzung natürlich etwas anderes ist als ein Kaufvertrag.“ Das verstehe ich auch als Nichtjurist. Das heißt, da werden auch wieder neue Fragen aufgeworfen, wobei es dann eigentlich völlig unlogisch ist, wenn man sogar eine mündliche Verabredung zwischen Entsender, Gebietskörperschaft und Aufsichtsratsmitglied zulässt, wie gesagt, vielleicht nichtöffentlich, dann müsste man doch eigentlich eine Satzung, die vom Rat in öffentlicher Sitzung beschlossen wird, damit auch allen Wettbewerbern kundtut, hier ist etwas beschlossen worden und die sogar im Handelsregister eingetragen wird, doch dann auf jeden Fall zulassen, wie gesagt, wenn das andere schon möglich ist. Ohne meine Zeit jetzt zu überschreiten, noch stichwortartig die anderen Punkte. Die Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen war vorgesehen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Entschuldigen Sie, Sie sind schon im roten Bereich.

SV Dr. Manfred Busch: Ich bin im roten Bereich. Dann verweise ich auf meine Stellungnahme, weil ich damit gar nicht erst anfangen will.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wenn Sie noch etwas Wichtiges haben, ein, zwei Sätze lasse ich noch zu.

SV Dr. Manfred Busch: Ich versuche es mit zwei Sätzen. Die Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen kann als Vorschlag nicht so abenteuerlich sein, weil der Referentenentwurf selbst es vorgesehen hatte. Da hat es sicherlich der Argumente von Frau Esser und anderen bedurft, um das dann wieder zurückzufahren. Und die Erweiterung auf mittelbare Beteiligungen scheint so klar auch nicht zu sein, da ich auch in den Sachverständigen-Stellungnahmen gewisse Widersprüchlichkeiten gesehen habe, und wenn der Bundesrat sich sogar schon nicht klar darüber ist, das es eigentlich schon herrschende Meinung ist, dann finde ich, sollte man es klarstellen. Danke schön.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Busch, dann danke ich Ihnen. Bei uns im Deutschen Bundestag ist es relativ einfach abzuschätzen, wo eingestufte Informationen landen. Wir haben es da nicht so

schwierig und kompliziert, wie Sie. Damit kommen wir zu Herrn Professor Dr. Mathias Habersack, Ludwig-Maximilians-Universität München. Bitte schön.

SV Prof. Dr. Mathias Habersack: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme eine Reihe von Punkten angesprochen. Aus Zeitgründen will ich mich auf wesentliche Punkte konzentrieren. Zunächst zu §§ 394, 395 Aktiengesetz. Hier scheint mir der Weg des Regierungsentwurfs der vorzugswürdige Weg zu sein. Eine weitergehende Öffnung der Vertraulichkeit von Aufsichtsratssitzungen ist nach meinem Dafürhalten kontraproduktiv, weil sie die Effektivität der Aufsichtsratsberatungen und damit einen ganz wesentlichen Bestandteil der Corporate Governance der Aktiengesellschaft ganz erheblich relativieren würde. Rechtssicherheitsaspekten könnte man Rechnung tragen dadurch, dass man den Kommunen aufgibt, die durch Rechtsgeschäft auferlegte Mitteilungspflicht der Gesellschaft mitzuteilen und dies als Voraussetzung für die Öffnung der Verschwiegenheitspflicht deklariert. Zu § 120 Abs. 4 des Änderungsantrages. Hier meine ich, dass der Weg, den dieser Vorschlag vorsieht, gangbar ist und sich einfügt in die Systematik des Aktiengesetzes. Es ist nicht zu verkennen, dass mit diesem Vorschlag eines obligatorischen und auch verbindlichen Say on pay eine gewisse Relativierung der Aufsichtsratsbefugnisse einhergeht, doch ist dies als solches kein Systembruch, sondern betrifft nur die Austarierung der Zuständigkeiten zwischen Hauptversammlung und Aufsichtsrat. Und so, wie der Gesetzgeber auch in anderem Zusammenhang die Befugnisse des Aufsichtsrates im Zusammenhang mit der Vergütungshöhe relativiert und präzisiert hat, steht es ihm natürlich auch frei, hier Mitwirkungsbefugnisse der Anteilseigner vorzusehen. Aus meiner Sicht wäre es empfehlenswert, klarzustellen, worum es geht, nämlich um eine Art Zustimmungsvorbehalt, wie man ihn aus dem Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat kennt. Das Gesetz sollte also von einer Billigung des vom Aufsichtsrat – und auch hier schließe ich mich einem Vorschlag des Handelsrechtsausschusses an – festzusetzenden Systems der Vergütung sprechen, um zweierlei zum Ausdruck zu bringen: Die Hauptversammlung hat kein Initiativrecht und sie hat kein Recht, ein vom Aufsichtsrat vorgelegtes Modell abzuändern. Sie kann sich nur mit ja oder nein zu dem Vorschlag äußern. Im Übrigen würde zum Ausdruck gebracht werden, dass es Pflicht des Aufsichtsrates ist, ein Vergütungssystem festzusetzen. Diese Pflicht lässt sich bislang allenfalls mittelbar aus § 87 Aktiengesetz herleiten. Aus meiner

Sicht scheint es auch sinnvoll, an dem Erfordernis einer jährlichen Beschlussfassung festzuhalten, ungeachtet des Umstandes, dass es nicht Jahr für Jahr zu einer Änderung des Vergütungssystems kommen muss. Wenn man ernst macht mit einer Stärkung der Aktionärsrechte, dann muss man den Aktionären auch die Möglichkeit geben, bei Änderungen in der Zusammensetzung des Vorstandes oder auch bei Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen allgemeiner Art oder speziell der Gesellschaft über ein Vergütungssystem noch einmal sich zu äußern.

Ich habe noch zwei Minuten, denke ich, oder eineinhalb Minuten, das reicht mir, um noch einen weiteren Punkt anzusprechen, der betrifft den Anfechtungsausschluss. Ich verstehe, dass es aus Sicht der Praxis ein Problem ist, dass wir die Anfechtbarkeit eines Beschlusses hätten in einem solch sensiblen Bereich. Andererseits muss man auch erkennen – und da sehen Sie mir die Perspektive des Wissenschaftlers nach, der sich um Systematik bemüht –, dass es im Grunde genommen eine perplexen Regelung ist, ein obligatorisches Say on pay einzuführen, dies aber mit der Maßgabe zu verbinden, dass Inhaltsmängel und Verfahrensmängel, soweit sie nicht ausnahmsweise zur Nichtigkeit führen, ganz und gar sanktionslos bleiben. Das klingt nach Aktionismus und weist im Grunde genommen auf ein fundamentales Problem hin – das man nicht mehr in dieser Legislaturperiode angehen kann, das ist mir völlig klar –, das aber dringend angegangen gehört: Das ist eine grundsätzliche Reform des Beschlussmängelrechts. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme einige Andeutungen gebracht, wie es um das Beschlussmängelrecht im Zusammenhang mit Strukturbeschlüssen bestellt ist. Ich bin mittlerweile der Überzeugung, dass das derzeitige System des Minderheitenschutzes den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr Stand hält, wie sie in der Züblin-Entscheidung aus dem Jahre 2011 betont hat. Ein ergänzender Vorschlag zur Vergütungsproblematik, vielleicht sogar eine Alternative, bestünde aus meiner Sicht darin, den Anteilseignern noch weitergehende Autonomie zu gewähren, nämlich abzugehen vom Grundsatz des § 23 Abs. 5, der Satzungsstrenge, und der Hauptversammlung das Recht einzuräumen, in der Satzung Regelungen über die Vergütung und die Vergütungshöhe zu treffen. Das wäre aus meiner Sicht ein ganz folgerichtiger Schritt, der den Gedanken der Aktionärszuständigkeit und auch der Zuordnung der Folgen dieser Entscheidung zu

den Aktionären angemessen Rechnung trägt und für größere Flexibilität sorgen würde, als dies mit dem Say-on-pay-Beschluss verbunden wäre. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Habersack, ich danke Ihnen. Wir kommen zu Herrn Dr. Hemeling, Chefsyndikus, München. Bitteschön.

SV Dr. Peter Hemeling: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich möchte vielleicht mit Regelungen beginnen in der Novelle, die etwas in den Hintergrund getreten sind, die auch eine Weile jetzt bereits als Referentenentwurf auf dem Tisch lagen. Aus Sicht der Praxis – und ich werde versuchen, hier die Sicht der Praxis darzustellen – sind einige punktuelle Änderungen des Aktienrechts sehr zu begrüßen, weil sie den Unternehmen mehr Möglichkeiten geben, was die Eigenmittelfinanzierung angeht. Die nachzahlbare Vorzugsaktie ist etwas, was überfällig gewesen ist. Wenn wir in andere Länder schauen, England, gibt es diese Vorzugsaktie seit jeher, und zwar sogar in einer weitergehenden Form, nämlich auch der einziehbaren Vorzugsaktie, so dass ein Unternehmen sehr flexibel Kapital begeben und auch wieder zurücknehmen kann. Daran haben wir uns hier noch nicht herangetraut. Die umgekehrte Wandelschuldverschreibung, insbesondere für Krisensituationen, gerade im Finanzmarktbereich natürlich relevant, hier hätte ich eine Anregung zu machen, die ich in der Stellungnahme auch dargelegt habe. Wir haben für die Krise hier nur abgestellt auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit, aber haben die Überschuldung nicht angesprochen. Nun ist es so, dass ich bei einer Zwangswandlung keine Liquidität zugeführt bekomme, d. h. für die Zahlungsunfähigkeit kein unmittelbarer Nutzen eigentlich resultiert, während für eine drohende Überschuldung in der Tat unmittelbar ein Effekt eintritt. Hier also die Anregung, die Abwendung der Überschuldung mit aufzunehmen. Zu bedauern ist, dass andere Regelungen, die für die Praxis auch relevant wären, im Umwandlungsgesetz und auch im Spruchverfahrensgesetz, von der Agenda genommen worden sind. Das ist in einigen Stellungnahmen angesprochen worden, und aus Sicht der Praxis möchte ich hier nochmal deutlich machen: Wir haben im Spruchverfahrensgesetz nach wie vor erhebliche Probleme. Ich habe zwei prominente Verfahren vor Augen. In dem einen Verfahren gibt es nach 14 Jahren Verfahrensdauer noch keine erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts. In einem anderen sind wir über 11 Jahre ohne

erstinstanzliche Entscheidung. Ich denke, das bedarf hier keiner weiteren Kommentierung. Im Vordergrund steht nun die Vergütungsregelung des § 120 Abs. 4. Hier ist es natürlich schwer, die Sicht der Praxis auf einen Nenner zu bringen, weil auch dort natürlich unterschiedliche Ansichten bestehen. Ich will gleichwohl versuchen, vielleicht das wiederzugeben, was ich als eine herrschende Meinung aus vielen Gesprächen und aus der eigenen Anschauung hier wiedergeben kann. Bereits die kurze Entstehungsgeschichte des Ergänzungsantrages muss eigentlich zu der Frage führen, inwieweit Regelungsbedarf besteht. Objektiv betrachtet wird dieser Regelungsbedarf in der Praxis nicht gesehen. Das hat verschiedene Gründe. Ich denke, jeder von uns ist sich darüber klar, dass vielleicht mit etwas mehr Abstand, auch zum Volksentscheid in der Schweiz, die Reaktion etwas zurückhaltender ausgefallen wäre. Wir haben über Jahre diverse Vergütungsregeln bekommen in der Praxis. Jahr für Jahr sind Anpassungen vorzunehmen. Wir haben eine extensive Offenlegung der individuellen Vergütung. Wir haben den § 87 Aktiengesetz verschärft, wir haben das freiwillige Say on pay und § 120 Abs. 4. Wir haben die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex. Wenn man die Frage stellt, wie viel Empfehlungen enthält dieser Kodex zur Vorstandsvergütung, wäre die Trefferquote wahrscheinlich nicht sehr gut. Wir haben 16 Empfehlungen allein zur Vorstandsvergütung, die in der Wirtschaft zu befolgen und damit auch zu verwalten sind. Ich sehe deshalb eine gewisse Gefahr, dass insgesamt, in der Gesamtschau, die Vergütungsregeln dazu führen, dass wir einen gewissen Bürokratisierungsprozess hineinbekommen, und dem sollte eigentlich kein Vorschub geleistet werden. Zudem kann konstatiert werden, dass die jahrelange Diskussion, die wir zur Vorstandsvergütung haben, Wirkung gezeigt hat, nicht zuletzt auch durch die Regierungskommission, die etwa mit dem Abfindungs-Cap ganz deutliche Marken gesetzt hat, die auch praktische Relevanz haben. Man spürt die Reflexion in den Unternehmen. Äußerungen prominenter Vertreter von DAX-Unternehmen zeigen, dass man hier deutlich stärker über eine Angemessenheit reflektiert, als das vielleicht in früheren Jahren der Fall war. Ich denke, dieser Prozess, der fast zu Ende geführt ist, ist auch der bessere Weg. Nun am Ende des Weges eine gesetzliche Regelung einzuführen, wird, glaube ich, den Prozess nicht mehr wesentlich verbessern können.

Zwei letzte Stichworte. Der Kodex kommt mit fünf neuen Empfehlungen in diesem Sommer, und hier müssen wir vor allen Dingen aufpassen, erstens, dass der Kodex nicht desavouiert wird – und die ersten Zweifel an der Zukunft sind laut geworden. Und zweitens, dass wir eine Konsistenz behalten zwischen den Empfehlungen und der gesetzlichen Regelung. Und das ist insbesondere bei der Darstellung des Vergütungssystems, glaube ich, nicht gewährleistet.

Last not but least: Wir haben, und so steht es auch auf einer Homepage der Bundesregierung, wenige Einzelfälle, die in den letzten zwei Jahren diskutiert worden sind. Wir haben aber 1.100 börsennotierte Unternehmen, die jetzt Jahr für Jahr einen zusätzlichen Tagesordnungspunkt zu behandeln haben.

Nur drei kurze Anmerkungen zum Inhalt. Grundsätzlich kann man sagen, die Praxis wird mit der neuen Regelung, wenn sie denn kommt, leben können, weil sie eine Fortsetzung des Say on pay ist. Es wird Verwerfungen geben, und da bin ich anderer Ansicht als Herr Habersack, durch die jährliche Zustimmung auch von Vergütungssystemen, die über Jahre unverändert bleiben. Ich habe da Beispiele in der Stellungnahme genannt, und vielleicht kann man das in der Fragerunde auch etwas vertiefen. Ich glaube, die weiteren Punkte sind mehr Detailregelungen, die mehr in der Fragerunde ... also die Frage höchstens erreichbare Vergütung bedarf, glaube ich, noch einer genaueren Analyse, und in jedem Fall vermeiden sollte man eine gegliederte Beschlussfassung, wie sie in der Begründung erwähnt wird, weil wir damit zum einen jedes Jahr von Neuem über Höchstbeträge zu diskutieren haben und zum zweiten eben ein Gesamtsystem damit durch das Votum der Anteilseigner auseinandergenommen werden kann.

Meine letzte Bemerkung bezieht sich noch auf die Frage, ob es nicht ein milderes Mittel einer gesetzlichen Regelung gibt, wenn man denn einen Handlungsbedarf bejaht. Und ich bin der Überzeugung, ja, es gäbe ein milderes Mittel, nämlich ein Say on pay, was durchzuführen ist, ob jährlich oder vielleicht erst bei Änderungen oder maximal alle drei Jahre, sei dahingestellt. Aber dieses zwingende Say on pay könnte wie bisher unverbindlich bleiben, also keine verbindliche Rechtswirkung entfalten. Es sind wenige Worte, die im Grunde genommen umzustellen sind im § 120 Abs. 4 und § 87, der ohnehin angefasst werden sollte, weil dort über Begrenzungen der

Vergütung eine Sollregelung enthalten ist, die meines Erachtens so nicht stehenbleiben sollte, sondern angepasst werden sollte zum § 120 Abs. 4. Kurz gesagt, diese zwingende Say-on-pay-Regelung mit rechtlicher Unverbindlichkeit wäre der mildere Eingriff und würde etliche der Probleme vermeiden, die im Laufe der Anhörung noch zu besprechen sind. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dr. Hemeling, ich danke Ihnen. Wir kommen jetzt zu Herrn Hexel, Mitglied des Geschäftsführenden Bundesvorstandes des DGB. Bitteschön.

SV Dietmar Hexel: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, ich werde mich auch beschränken und im Wesentlichen auf die Fragen der Vorstandsvergütung eingehen. Ich will vorweg eine Vorbemerkung machen. Wir glauben, dass Transparenz nicht unbedingt automatisch zu einer Begrenzung der Vorstandsvergütung führt. Aber Transparenz ist die einzige wichtige Voraussetzung in der Freiheit, überhaupt zur Entscheidung zu kommen. Und deswegen ist, glaube ich, absolut richtig, was die Regierungskommission jetzt als Empfehlung gemacht – Herr Hemeling hat es schon zitiert –, nämlich vorzuschlagen, dass in allen börsennotierten Unternehmen, und möglichst auch in allen GmbHs, ein einheitliches Raster eingeführt wird, so dass jeder Aktionär, jeder Arbeitnehmer, jeder Politiker, jeder Journalist nachschauen kann, wie sich eigentlich die Vergütungen in diesem Unternehmen zusammensetzen, in ihren unterschiedlichen Bestandteilen, nämlich einer fixen Vergütung, einer variablen Vergütung, einer langfristigen Vergütung, einer kurzfristigen Vergütung, den manchmal exorbitanten Pensionsansprüchen, den Nebenleistungen einschließlich der berühmten Fahrer- und Sekretärsverpflichtung usw. Ich glaube, wenn eine solche Transparenz herrscht, dann hat man als erstes die Voraussetzungen geschaffen, um die Sache überhaupt sinnvoll diskutieren zu können. Die zweite Bemerkung, die ich machen will, ist, jenseits dieser Vorschläge, dass man immer im Auge haben muss, dass der Aufsichtsrat in den letzten Jahren eine deutlich höhere Bedeutung bekommen hat, als er das früher hatte. Das hängt natürlich damit zusammen, dass wir inzwischen alle gelernt haben, dass alleine mit Shareholder value die Unternehmen nicht gut zu führen sind, sondern dass man auch andere Werte, andere Interessensgruppen in Unternehmen berücksichtigen muss. Und insoweit möchte ich Herrn Habersack da ganz deutlich widersprechen:

Auch eine relative Schwächung des Aufsichtsrates wäre verheerend, weil der Aufsichtsrat ein Beratungs- und Kontrollorgan ist. Und der soll dem Vorstand in einem dualistischen System auch entsprechend zur Seite stehen, anders als in der Schweiz. Die populistische Debatte in der Schweiz führt ins Leere, weil wir es dort mit monistischen Systemen zu tun haben, d. h. dort ist der Verwaltungsrat nicht nur Kontrollorgan, sondern auch Oberleitung der Geschäftsführung, da mag man das anders sehen.

Wir sind der Meinung, dass es absolut vernünftig ist, wenn die Regierungskoalition sich mit der Frage der Vergütung beschäftigt, mit ihrer Begrenzung. Das haben wir ausgeführt, die Zahlen sind bekannt, die brauche ich nicht wiederholen. Wir müssen da zu einer anderen Regelung kommen in den Aufsichtsräten, weil uns sonst irgendwann die Frage der Driftung in den Unternehmen auch um die Ohren fliegt, und deswegen sind wir froh, dass das Thema auch behandelt wird. Die Vorschläge, das in die Hauptversammlung zu verlegen, sind allerdings aus der Praxis betrachtet nicht geeignet. Stellen Sie sich nur vor, die Hauptversammlung soll das jährlich machen. Jeder Vorstand, jedes Vorstandsmitglied würde sich bei Vergütungsfragen und seinen Verträgen nicht mehr an den Aufsichtsrat wenden, weil er eh weiß, die Hauptversammlung, d. h. der Hauptinvestor in den Hauptversammlungen entscheidet das mit. Und wir haben natürlich keine Aktionärsdemokratie, wie man das vielleicht landläufig glaubt, sondern wir haben in den meisten Aktiengesellschaften Hauptinvestoren, die das Geschehen bestimmen. Im Übrigen haben wir gerade gelesen, dass bis 60 Prozent ausländische Investoren in den deutschen Unternehmen da sind. Wie das zu besseren Ergebnissen führen soll bei der Vergütung, weiß ich nicht. Die Wirkung des Gesetzesvorschlages, wie er jetzt auf dem Tisch liegt, wird die Vergütung nicht begrenzen, im Gegenteil. Sie werden in der Praxis eine muntere Debatte kriegen, auch wenn die Antragsrechte der HV begrenzt sind. Sie können es nicht verhindern, dass sich die HV dann im Wesentlichen mit Vergütungsfragen beschäftigen und Anträge stellen wird, und das jedes Jahr, und jedes Jahr die Frage der Höchstbegrenzung diskutiert wird. Drittens, der ganz praktische Hinweis ist auch, das Vorstandsmitglied ist nicht identisch mit der Dauer einer Hauptversammlungsperiode, sondern sie haben unterschiedliche Verträge, drei Jahre, manchmal sogar noch zwei Jahre, fünf Jahre, und sie haben Vorstandsverträge, in die sie gar nicht eingreifen könnten. Wie, bitte, soll, selbst

wenn man es unterteilt in Vergütungssystem und Gesamthöhe, das eine Hauptversammlung erstens bewerten, zweitens entscheiden und drittens, welche Wirkung soll das auf die vorhandenen Verträge haben oder auf die zukünftigen? Denn sie müssen natürlich auch als Aufsichtsrat heute die Gleichbehandlung der Vorstandsmitglieder in irgendeiner Weise beachten. Ich glaube – das wäre der vierte Punkt –, dass man etwas anderes machen muss, als populistisch nachzugeben, die Hauptversammlung als ein demokratisches Gremium zu betrachten. Wir wissen ganz genau, dass die ganzen Vergütungssysteme insbesondere in die Kritik geraten sind wegen der variablen Vergütungsbestandteile. Und Herr von Bomhard, der Vorstandschef von Munich Re, hat zu Recht gesagt, das war eine Art Brandbeschleuniger in der Krise, die keiner so richtig gesehen hat vorher. Und deswegen müssen wir dieses Thema begrenzen. Wir als DGB schlagen dazu vor, dass es nicht eine einheitliche Grenze gibt, auch keinen einheitlichen Faktor, sondern dass man das macht, was heute im Aktiengesetz drinsteht: Die Leistung des Unternehmens berücksichtigen, die Leistung des Einzelnen berücksichtigen, es vergleichen mit der Branche, aber auch vergleichen mit der Vertikalität in dem Unternehmen selbst, d. h. welche Leistung bringt die Gesamtbelegschaft? Das ist doch entscheidend, weil ein Unternehmen immer eine Leistungsgemeinschaft ist, und wenn viel und Gutes geleistet wird, sollen alle etwas davon haben, auch die Manager. Sie sind aber nicht die wichtigsten, sondern sind ein Teil des Unternehmens, und wir glauben deswegen, dass es richtig ist, die Vergütung mit einem Deckel zu versehen, der atmet. Das können Sie jedes Jahr im Aufsichtsrat beschließen. Sie kriegen die Lage, Sie kriegen die Zahlen, Sie wissen, was das Unternehmen kann und Sie wissen, was die Belegschaft bekommt und Sie wissen, was der Managerkreis bekommen kann. Das können Sie machen, das müssen Sie heute auch beachten im Aufsichtsrat, nur heute ist es nicht verpflichtend, sondern es wäre gut, wenn der Gesetzgeber das als eine Verpflichtung an den Aufsichtsrat vorträgt und vorschreibt.

Ich will noch als letzten Punkt dazusagen, dass wir der Meinung sind, wenn Sie das Thema wirklich ernst nehmen mit der Begrenzung der Vergütung, dann sollten Sie die Aufsichtsräte stärken, weil Nachhaltigkeit hat etwas mit Langfristigkeit zu tun und nicht mit jährlichen Abstimmungen. Und deswegen muss der Aufsichtsrat gestärkt werden in diesen Kompetenzen, und der Gesetzgeber sollte ihm klare Grenzen

setzen bei den Vergütungen und auch nochmal klare Hinweise geben, dass eben nicht nur die Aktionärsinteressen zu berücksichtigen sind – das war Shareholder value, das war gestern. Neu ist, wertorientierte Unternehmensführung mit allen Stakeholdern zu beachten, und das bedeutet, Sie müssen auch ökologische, soziale und andere Gesichtspunkte in die Entscheidung hineinnehmen. Das wird auch zunehmend in den Aufsichtsräten gemacht. Und es wäre hilfreich, wenn der Gesetzgeber das verstärkt.

Letzter Punkt: Die SPD-Bundestagsfraktion hat, wie ich gelesen habe, vorgeschlagen, den § 76 Abs. 1 zu verändern und die Unternehmen auf das Allgemeinwohl zu verpflichten. Das finden wir absolut richtig, weil das eines der wesentlichsten Ergebnisse der letzten Krisen ist, dass wir die Unternehmen auch daran verpflichten müssen, was sie für die Allgemeinheit tun, denn ohne ein juristisches oder ohne ein anderes Verfahren in der Gesellschaft kann man Unternehmen nicht führen. Da wären wir sehr dafür, dass das gemacht wird und dass das auch der Aufsichtsrat berücksichtigen muss, auch bei der Vorstandsvergütung. Soweit vielleicht zu diesem Thema.

Vielleicht noch ein letzter Hinweis. Wir haben festgestellt, dass dort, wo man intensiv diskutiert, die Sachen auch in Bewegung sind. Und deswegen werden wir in den Aufsichtsräten, glaube ich, mit mehr Unterstützung des Gesetzgebers auch zu einer Begrenzung kommen, und Sie sollten nicht allgemein – wenn ich das so sagen darf, entschuldigen Sie die Bemerkung – eine solche Sache der Schweiz übernehmen, die für das deutsche System einer Balancierung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand nicht passt, weil Sie auch die Arbeitnehmer als einen wesentlichen Stakeholder ausgrenzen würden, die heute im Aufsichtsrat mitbestimmen können, nicht immer zur Freude aller und auch nicht zu unserer Freude. Das würden Sie nehmen. In mitbestimmten Montanunternehmen ist es z. B. sogar so, dass die Vertreter der Zivilgesellschaft, also weitere Mitglieder in den Aufsichtsräten sitzen und diese Aspekte einbringen können. Alles das fehlt in der Hauptversammlung. Und ein Unternehmen, das ist bekannt, gehört nicht nur den Aktionären, sondern ein Unternehmen ist eine unabhängige juristische Person, und deswegen müssen alle Stakeholder-Interessen berücksichtigt werden. Das geht in einem Aufsichtsrat

deutlich besser als in einer Hauptversammlung, von den handwerklichen Themen, die ich genannt habe, einmal abgesehen. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Hexel, ich danke auch Ihnen. Jetzt kommen wir zu Herrn Professor Dr. Michael Hoffmann-Becking, Rechtsanwalt aus Düsseldorf.

SV Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, in den mir eingeräumten fünf Minuten will ich mich auf fünf Punkte konzentrieren. Ich nehme im Übrigen Bezug auf die – leider Ihnen erst gestern oder vorgestern zugegangene – Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses, der ich mich natürlich voll anschließe.

Erster Punkt: Ebenso wie der Handelsrechtsausschuss will ich mich auch einer politischen Äußerung zu Sinn und Nutzen dieser Regelung enthalten, wenngleich ich nicht verhehlen kann, dass gerade die Argumente, die die Herren Hemeling, und Hexel vorgetragen haben und die darauf hinauslaufen, das ist eigentlich unnötig, dieses Gesetz, § 120 Abs. 4 Neufassung, dass die mich sehr beeindruckt.

Zweiter Punkt: In der Begründung des Änderungsantrages heißt es, diese Neufassung des § 120 Abs. 4 bedeute eine Verschärfung der Rechenschaftspflicht des Aufsichtsrates gegenüber der Hauptversammlung. Wenn das richtig wäre, bräuchten wir keine bindende Entscheidung der Hauptversammlung. Herr Habersack hat gesagt, es gehe um eine neue Austarierung und Relativierung des Verhältnisses zwischen Aufsichtsrat und Hauptversammlung. Nein, auch das ist verharmlosend – Entschuldigung, Herr Habersack. Es geht um eine wesentliche Gewichtsverschiebung im System der Organkompetenzen. Wenn wir eine neue Hauptversammlungsentscheidungskompetenz begründen, dann ist das ähnlich systemverändernd wie etwa die Holzmüller-Rechtsprechung systemverändernd war. Ich will nicht sagen, Sie sollen davon Abstand nehmen, das ist Ihnen natürlich sowieso überlassen, aber Sie sollten sich bewusst sein, dass das schon eine wesentliche Veränderung im System ist. Und wir haben – und die deutsche Aktiengesellschaft ist dafür bekannt und darauf beruht auch ein wesentlicher Teil ihrer Reputation – ein sorgfältig austariertes System. Und in diesem System trägt der

Aufsichtsrat die alleinige Verantwortung für die Auswahl und die Vergütung der Vorstandsmitglieder. Und diese auseinanderzureißen durch einen Zustimmungsvorbehalt für die Vergütungsfragen, ist eine Systemveränderung.

Dritter Punkt, da kann ich mich kurz fassen: Es handelt sich, wenn man es richtig versteht und richtig formuliert, um einen Zustimmungsvorbehalt, nach der Rechtsstruktur des § 111 Abs. 4 Satz 2. Richtig ist auch – Herr Habersack hat das auch unterstützt –, dass wir bisher überhaupt keine Pflicht zur Festsetzung eines Vergütungssystems und zur Festsetzung von Höchstbeträgen für den Aufsichtsrat haben. Eigentlich müsste das im § 87 Aktiengesetz stehen. Steht es aber nicht. Deshalb haben wir auch vorgeschlagen „festzusetzenden“.

Vierter Punkt: jährlich. Auch hier bin ich mit Herrn Habersack uneins, völlig einig mit Herrn Hexel und auch mit Herrn Hemeling. Jährlich zu diskutieren, abzustimmen – zur Anfechtbarkeit komme ich noch –, belastet nicht nur die Hauptversammlung unnötig, sondern widerspricht auch der Zielsetzung einer, Sie haben es so genannt, Herr Hexel, nachhaltigen Vergütungspolitik und der nachhaltigen Anwendung von Vergütungsregeln durch den Aufsichtsrat, ganz abgesehen von dem Risiko, dass durch wechselnde Mehrheiten in der Hauptversammlung eine wirkliche Verwirrung und noch größere Verunsicherung und Unsicherheit entstehen kann.

Nächster Punkt, die Anfechtbarkeit. Wir plädieren dafür, die Anfechtbarkeit auszuschließen, so wie es auch im Änderungsantrag vorgesehen ist, und zwar sowohl im Hinblick auf eine Inhaltskontrolle, d. h. eine gerichtliche Entscheidung darüber, ob System und Vergütungshöhen angemessen oder rechtswidrig sind, als auch im Hinblick auf Verfahrensrügen. Was die Inhaltskontrolle betrifft, sollten wir wirklich dem Richter auch nicht abverlangen ein Urteil über das *justum pretium*, das es bekanntlich nicht gibt – was wirklich angemessen ist, wissen die Götter. Wir sollten auch nicht zulassen, dass Kleinstaktionäre mit einer Aktie dies jährlich zu Gericht tragen können. Nun könnte man daran denken, ich glaube, das ist der Vorschlag von Ihnen, Herr Koch, dann lasst uns die Inhaltskontrolle ausnehmen, aber die Verfahrenskontrolle lassen. Erstens ist das schwer abgrenzbar und zum Zweiten sehe ich auch dort Missbrauchsgefahren, denn was ist „Vergütungssystem“. Wir wissen ja, Vergütungssystem ist nicht definiert. Das, was vorgelegt wird, wird bei dem der einen Gesellschaft ausführlich sein, bei der anderen knapp, d. h. es wird mit

Sicherheit jedes Jahr die Rügen geben: „Was Sie da vorgelegt haben, ist ja gar nicht das, was das Gesetz erfordert!“ Ergo: Anfechtungsklage. Deshalb ein letztes Wort zur Anfechtbarkeit. Ich verstehe gut, dass Herr Habersack sagt, wir können doch nicht so unsystematisch vorgehen und jetzt hier eine Ausnahme von der Anfechtbarkeit vornehmen. Erstens, das machen wir nicht das erste Mal. Zweitens, das ist vielleicht wichtiger: Solange wir keine völlige Überarbeitung des Systems der Beschlussmängelklagen in der Aktiengesellschaft haben – und darum sollten wir uns dringend und intensiv bemühen –, müssen wir uns behelfen. Wir müssen uns behelfen auch mit solchen Ausnahmen, genauso wie wir uns behelfen mit der Krücke des Freigabeverfahrens, was auch nur eine Krücke ist. Deshalb ist es natürlich ein „Systembruch“, wenn wir die Anfechtbarkeit ausschließen. Aber es ist für diesen sensiblen Gegenstand erforderlich.

Letzter Punkt: Wir haben eine Reihe von Desiderata aufgelistet, auch Herr Habersack hat einige aufgelistet, die decken sich auch mit dem, was wir auch vorschlagen. Ich will nur rasch zwei Punkte ansprechen. Änderung des Umwandlungsgesetzes, darüber haben wir in dem erweiterten Berichterstattegespräch gestritten. Wir haben auch über die Frage OLG-Instanz für das Spruchverfahren gestritten, das lasse ich weg, sonst gibt es wieder eifrige und ereifernde Kommentare. Nein, aber diese Änderung zu § 15 Umwandlungsgesetz, die ist systematisch geboten, da sind wir auch völlig einig, nämlich am Ende eines für die Antragsteller erfolgreich ausgehenden Spruchverfahrens den notwendigen Nachteilsausgleich auch durch die Gewährung von zusätzlichen Aktien darstellen zu können. Das ist etwas, was eigentlich vom System des Verschmelzungsrechts her geboten ist, was rechtstechnisch schwierig ist, aber wir meinen, dass wir mit unserem Vorschlag, an dem wir lange gearbeitet haben, einen gangbaren Weg zeigen. Wenn das in dieser Novelle nicht mehr geht, bitte greifen Sie es wieder auf. Zweiter Punkt, und das sollten Sie möglichst schon jetzt aufgreifen, nicht erst in der nächsten Periode, ist der Ausschluss der Anfechtbarkeit, wieder ein Behelf, der Ausschluss der Anfechtbarkeit von Verstößen gegen die Entsprechenserklärungspflicht nach § 161 Aktiengesetz. Der wachsende Unmut gegen den Kodex, Herr Hexel, der soweit geht, dass wirklich die Existenz der Kodexkommission oder der ganzen Entsprechenserklärungspflicht, vielleicht auch nur letzteres, zunehmend in Frage gestellt wird, dieser wachsende Unmut beruht nicht zuletzt auf der

Unsicherheit, die durch das Problem Anfechtbarkeit entstanden ist. Und das ist jetzt nochmal akzentuiert worden durch den BGH, weil der BGH gesagt hat, wir können uns nicht damit beruhigen, dass nach den Regeln über das faktische Organ auch bei anfechtbarer Bestellung des Aufsichtsratsmitglieds er doch so zu behandeln war, wie ein Aufsichtsratsmitglied bis zur rechtskräftigen Entscheidung. Nein, der BGH hat gesagt: ex tunc. Die Entscheidung, die Nichtigerklärung der Aufsichtsratswahl wirkt ex tunc. Schlaglichtartig beleuchtet das noch einmal die Notwendigkeit, die Anfechtbarkeit auszuschließen. Danke schön.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Danke auch Ihnen. Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Dr. Jens Koch, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, bitte schön.

SV Prof. Dr. Jens Koch: Herr Vorsitzender, auch ich beschränke mich auf zwei Punkte. Zunächst die Aktiengesellschaft mit Beteiligung von Gebietskörperschaften. Da halte ich den Vorschlag der Regierungsbegründung, dass man eine solche Berichtspflicht auch durch Rechtsgeschäft einführen kann, für sinnvoll. Und zwar schlicht aus dem Grund, weil sonst die Gebietskörperschaft dazu gezwungen ist, nicht das bestqualifizierte Mitglied zu schicken, sondern eines, demgegenüber man eine Weisungsbindung hat. Die berechtigten Bedenken, die dagegen natürlich bestehen, betreffen die Rechtssicherheit und die Transparenz. Da muss auf jeden Fall etwas getan werden. Ich meine allerdings, es muss schon eine Stufe vorher etwas getan werden, nicht erst bei der Berichtspflicht, sondern schon bei der Frage, haben wir überhaupt eine Veranlassung? Das Problem haben wir bei der Wahl und insbesondere bei der mittelbaren Beteiligung. Herr Busch hat es gerade schon festgestellt: Wenn selbst Bundesrat, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und Berichterstatter uneins darüber sind, wann man eigentlich eine Veranlassung hat, dann können wir auch nicht von dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied erwarten, dass es das durchschaut.

Zu den Änderungen bei der Vorstandsvergütung. Ob man da etwas machen will, das ist eine politische Entscheidung, die müssen Sie treffen. Ich bitte Sie nur, auf der Ebene des „Wie“ zu bedenken, was Herr Hemeling gerade völlig zu recht gesagt hat: Die Vergütungsentscheidung für den Vorstand ist heute schon in einer solchen

Weise verrechtlicht und bürokratisiert, dass das selbst für Experten kaum noch zu überblicken ist. Es ist nicht nur so, dass wir eine Legion von Anwälten mittlerweile damit beschäftigen, wir haben sogar einen neuen Berufsstand geschaffen, die Vergütungsberater. Das ist keine ganz gesunde Entwicklung. Und vor diesem Hintergrund möchte ich Ihnen eigentlich davon abraten, noch mehr zusätzliche, inhaltlich formale Kriterien hinzuzufügen, zu sagen, jetzt nehmen wir noch sozial-ökologische Kennziffern oder wir nehmen Arbeitnehmer-Management-Einkommensrelation. Das wird ein System, was wirklich keiner mehr verstehen kann, vielleicht nur noch die Vergütungsberater, für das dann aber die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder haften, nach derzeitiger Rechtslage zumindest. § 107 Abs. 3 durch den Plenumsvorbehalt, das ist eine ganz gefährliche Entwicklung. Der Vorschlag der Regierungsfraktion erscheint mir insofern ausgewogen, weil er nicht noch zusätzliche Kriterien hinzufügt, sondern einfach nur die Legitimationsbasis verbreitert – und ich meine, auch auf eine recht plausible Art und Weise. Derjenige, der das bezahlt, der entscheidet auch, was angemessen ist. Von der jährlichen Vorlage würde ich absehen, wenn sich nichts ändert. Wir müssen sehen, die Hauptversammlung, das ist ein wichtiges Organ. Da werden ganz wichtige Beschlüsse getroffen. Die kommt nur einmal im Jahr zusammen und hat wenig Zeit. Wenn die sich jetzt jedes Jahr nur damit beschäftigen, sich zwei, drei Stunden über die Vorstandsvergütung zu streiten, dann fehlt ihnen die Zeit für die wirklich wichtigen Strategiedebatten. Die Vorstandsvergütung ist wichtig, aber es ist nicht das wichtigste, worüber eine Hauptversammlung zu entscheiden hat. Deshalb: Wenn wir sie von einem zusätzlichen Formalismus entlasten können, dann würde ich dazu raten, das zu tun. Der Anfechtungsausschluss bereitet mir etwas Bauchschmerzen. Inhaltlich sehe ich es so, wie Herr Hoffmann-Becking, das Gericht wird das kaum besser entscheiden können als Aufsichtsrat und Hauptversammlung. Aber dass ich auch bei jedem Verfahrensfehler – fehlerhafter Stimmrechtsauszählung, Verstöße gegen das Rede- und Auskunftsrecht –, sagen kann, die Anfechtung ist ausgeschlossen – warum gebe ich der Hauptversammlung dann überhaupt dieses Aktionärsrecht, wenn er völlig rechtlos gestellt wird?

Ergänzend würde ich allerdings § 116 Satz 3 Aktiengesetz streichen. Wenn die Letztentscheidungsbefugnis tatsächlich an die Hauptversammlung wandert, dann können wir nicht den Aufsichtsrat vollständig in der Pflicht lassen und in der Haftung.

Ich muss Herrn Habersack insofern recht geben: Irgendwo entsteht da ein Verantwortungsvakuum, aber wahrscheinlich ist das eher beim Anfechtungsausschluss zu verorten. Darauf können wir vielleicht in der Diskussion nochmal eingehen.

Was die Oppositionsvorschläge angeht, insbesondere zu den Vergütungsvorschlägen, diese Koppelung an ein Arbeitnehmer-Management-Einkommensrelation: Sowohl in der Koppelung an sich als auch in der optischen Gegenüberstellung halte ich das für unglücklich. Die Frage, warum das so schwer ist, einen gerechten Preis für eine Leistung festzulegen, das liegt eben daran, dass ich unzählige Vergleichstypen habe, die ich heranziehen kann. Und je nachdem, welchen ich wähle, stellt sich die Vorstandsvergütung in einem völlig anderen Licht dar. Deshalb halte ich es für falsch, einen von diesen zum Gesetz zu machen. Es führt einfach nicht zu einer sachlichen Diskussion. So, meine Zeit ist um. Betriebssteuerabzug ist systemwidrig. Danke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Professor Koch, danke schön. Wir kommen zu Herrn Professor Dr. Stefan Simon, Rechtsanwalt, Bonn.

SV Prof. Dr. Stefan Simon: Herr Vorsitzender, vielen Dank. Meine Damen und Herren, ich möchte mich auf drei Aspekte aus meiner schriftlichen Stellungnahme fokussieren, und zwar Aspekte, die – glaube ich – durch meine Vorredner noch nicht in dieser Form vorgetragen wurden. Zuerst zu § 394 Aktiengesetz: Die Erweiterung der Berichtspflicht auf rechtsgeschäftlicher Grundlage ist systematisch problematisch. Ich würde sie nicht befürworten. Will man sie trotzdem aus politischen Gründen einführen, sollte man Folgendes bedenken: Schon heute gibt es in der Praxis immer wieder – und Herr Busch hatte es implizit schon angesprochen – die Fragestellung oder Problematik, ob der Berichtsempfänger seinerseits der Verschwiegenheitspflicht unterliegt und die vertraulichen Informationen aus dem Aufsichtsrat über diese mittelbare Berichtspflicht dann öffentlich werden. Dazu wird in der juristischen Literatur vertreten, dass es eine implizite Beschränkung der Berichtspflicht dann gebe, wenn der Berichtsempfänger die Vertraulichkeit nicht wahrt. Diese Frage ist aber streitig unter den Juristen. Und diese Frage wird natürlich jetzt, wenn die Berichtspflicht auch auf rechtsgeschäftlicher Grundlage erweitert

werden kann, ohne auch eine gerichtliche oder gesetzliche Kontrolle, wie das Verhältnis Verschwiegenheitspflicht zur Berichtspflicht steht, nochmal deutlich virulenter. Deshalb würde ich dafür plädieren, wenn man eine rechtsgeschäftliche Berichtspflicht einführt, dass dann klargestellt wird, dass der Berichtsempfänger rechtliche und organisatorische Vorkehrungen dafür treffen muss, dass die Verschwiegenheitspflicht im Sinne des § 395 auch tatsächlich eingehalten wird.

Zweiter Punkt: Zur Vorstandsvergütung, § 120 Abs. 4. Es ist schon angeklungen, dass die Frage problematisch ist, was denn überhaupt das Vergütungssystem ist. Es sind zwei Dinge der Hauptversammlung vorzulegen, nämlich das Vergütungssystem und die Vergütungshöhe. Die Vergütungshöhe ist faktisch ein Instrumentarium, um den Aufsichtsrat dazu zu bringen oder sogar zu zwingen, ein Cap einzuführen auf die Vergütung. Das Vergütungssystem als solches ist aber nicht definiert, was dazu gehört. Und das wird die Problematik mit sich bringen in der Kombination – Vergütungssystem ist bekanntzugeben und die absoluten Höchstgrenzen –, dass die Frage ist: Wie berechnet man denn eigentlich diese Höchstgrenzen? Die Vergütung von Vorständen setzt sich in der Regel aus drei bis vier Elementen zusammen. Das ist die sogenannte Direktvergütung. Das ist das, was in Geld bezahlt wird, ob nun noch mit Aktienkomponenten oder nicht, aber jedenfalls eine Direktvergütung in Geld gemessen. Dann die sogenannten typischen Nebenleistungen, der Dienstwagen, der auch zu privaten Zwecken genutzt werden darf, und Altersversorgung. Altersversorgung entweder in der Form einer Leistungszusage oder einer Beitragszusage. Beitragszusage heißt vereinfacht, die Gesellschaft stellt jährlich einen bestimmten Betrag, 100.000 Euro, zur Verfügung, die dann eingezahlt werden in eine Versicherung oder vergleichbare Instrumente. Eine Leistungszusage ist die Zusage der Gesellschaft, dass sie nach Ausscheiden und Eintritt in die Altersrente dann eine tatsächliche Leistung erbringen wird, typischerweise gemessen z. B. an der letzten Vergütung, 60, 70 Prozent der letzten Vergütung. Das sind nur wenige Beispiele, und daran sehen Sie schon, dass es sehr schwierig sein wird, diese verschiedenen Komponenten in einen Geldbetrag umzurechnen und dann zu sagen: Wir zahlen höchstens 800.000 Euro, beispielsweise. Weil eben die Frage ist, wie wird der Dienstwagen dort berücksichtigt, wie wird die Altersversorgung dort berücksichtigt etc. Deshalb würde ich dafür plädieren, dass, wenn man daran festhält, dass auch die Vergütungssystematik der Hauptversammlung vorzulegen ist,

dass der Aufsichtsrat entscheiden kann, ob er die Gesamtvergütung in einer Kennzahl als Höchstgrenze bezeichnet, er aber auch die Möglichkeit hat, sachgerecht das zu zerlegen und z. B. die Direktvergütung anzugeben, Nebenleistungen anzugeben und betriebliche Altersversorgung als gesonderten Wert auszuweisen.

Dritter Punkt, das betrifft mittelbar die Frage der Jährlichkeit, ich sehe aber den Kontext noch etwas weitergehend. Es soll so sein, dass der Aufsichtsrat weiterhin dafür zuständig ist, die Vorstandsvergütung mit dem Vorstand zu vereinbaren und das Votum der Hauptversammlung nur im Innenverhältnis wirkt. Die Juristen würden sagen, das betrifft die Geschäftsführungsbefugnis des Aufsichtsrats, aber nicht die Vertretungsmacht. Die Frage wird sein: Kann es Fälle geben, in denen dem Aufsichtsrat kein gebilligtes Vergütungssystem zur Verfügung steht, um mit einem Vorstand einen Anstellungsvertrag abzuschließen, was dann sicherlich in eine schwierige Situation für die Gesellschaft führen wird. Und ich glaube, diese Situation kann sehr wohl auftreten und wird wahrscheinlich auch gar nicht selten sein, wenn man an dem jährlichen Hauptversammlungsvotum festhält, und zwar insbesondere dann, wenn ein früher gebilligtes System in einer späteren Hauptversammlung durch neue Mehrheiten, durch einen Sinneswandel der Hauptversammlung abgelehnt wird. Dann wird es dem Aufsichtsrat wohl nicht mehr zulässig sein, das vorher in den Vorjahren gebilligte System der Vorstandsvergütung zugrunde zu legen, sondern faktisch hat der Aufsichtsrat in dem Moment kein von der Hauptversammlung gebilligtes System, d. h. seinem rechtlichen Dürfen ist dann der Boden entzogen und er bewegt sich außerhalb seiner Sorgfaltspflichten. Dem kann man, glaube ich, nur entgegenwirken, indem man entweder von dem jährlichen Votum der Hauptversammlung abrückt und dem Aufsichtsrat aufgibt, immer Veränderungen des Vergütungssystems vorzulegen in der Hauptversammlung, oder, wenn man an dem jährlichen Votum festhalten will, dann muss man klarstellen, mindestens in der Gesetzesbegründung, dass der Aufsichtsrat jedenfalls dann, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert, auch ohne ein gebilligtes System einen Vorstand vergüten kann und das nicht sorgfaltswidrig ist. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen allen. Wir sind damit mit der Runde der Statements fertig. Und nun die Fragerunde. Ich habe eine Wortmeldung des Kollegen Lischka.

Burkhard Lischka (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank auch an die Sachverständigen für die sehr interessanten Ausführungen. Ich möchte mich zunächst einmal fokussieren in der ersten Fragerunde auf den Bereich Vorstandsvergütung. Da haben fast alle Sachverständigen die Nachteile dargestellt einer Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Hauptversammlung. Herr Hexel, ich habe in diesem Zusammenhang zwei Fragen an Sie. Welche Vorzüge hat es denn aus Ihrer Sicht, wenn die Entscheidungskompetenz beim Aufsichtsrat verbleibt, bzw. Sie haben in diesem Zusammenhang auch davon gesprochen, dass Sie für eine Stärkung des Aufsichtsrates plädieren. Was genau meinen Sie damit? In meiner zweiten Frage würde mich Ihre Auffassung interessieren, welche Regelungen aus Ihrer Sicht denn erforderlich oder geeignet sind, um zu einer Begrenzung, Mäßigung bei den Vorstandsvergütungen zu kommen und was Sie vor allen Dingen von dem Einwand von Herrn Professor Koch halten, dass eigentlich dieser Bereich ausreichend reglementiert sei, teilweise auch sehr bürokratisch im Augenblick nur handhabbar sei.

Lothar Binding (Heidelberg) (SPD): Ich würde gerne Herrn Professor Hoffmann-Becking bitten, die These von Herrn Hemeling zu reflektieren, dass auch untergesetzliche Regelungen hinreichend seien, um die Vergütungen zu begrenzen, vielleicht auch mit Blick darauf, welche Erfahrungen wir gemacht haben mit Kodizes, mit Selbstregulierung, ja mit Empfehlungen unverbindlicher Art. Und ich würde gerne Herrn Professor Koch fragen, der so ein bisschen diesen Relationsgedanken Arbeitnehmer-Manager-Vergütungen kritisiert hat, aber gleichzeitig von dem Stichwort „gerechter Preis“ einer Leistung gesprochen hat, der schwierig zu finden sei, das stimmt, aber heute findet man ja auch einen Preis, entlang bestimmter Parameter, deren Vielfalt man nicht kennt. Und jetzt ist die Frage, auch mit Blick auf, nach meinem Empfinden, ungerechte Entwicklungen ... ich mache einmal ein Beispiel: Das bundesdeutsche Durchschnittseinkommen liegt so bei 30.000 Euro pro Jahr, also viele haben richtig viel weniger, und wir haben auch Einkommen von 48.000 Euro pro Tag. Und dazwischen müsste irgendwo dieser

Gerechtigkeitsgedanke nochmal entwickelt werden. Ob Sie sich einmal Gedanken gemacht haben, ob man nicht doch ein arithmetisches Modell bräuchte? Keine Zahl, weil eine Zahl, das ist klar, die kann sich natürlich aus der wirtschaftlichen Entwicklung schnell als falsch erweisen. Aber ein arithmetisches Modell, nach dem man diesen Gerechtigkeitsbegriff eben auch arithmetisch justieren kann.

Ingrid Hönlinger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Auch von meiner Seite vielen Dank an alle Sachverständigen. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Busch. Herr Busch, Sie haben sehr deutlich gegenübergestellt den Referentenentwurf zu § 394 Aktiengesetz und den Gesetzentwurf, wie wir ihn haben, und haben auch in Ihrer Stellungnahme geschrieben, mit dem Referentenentwurf wären sowohl die Aspekte Transparenz, Berichtspflicht als auch Sitzungsöffentlichkeit klargestellt worden. Und sagen auch, die Klarstellung, von der der Regierungsgesetzesentwurf jetzt spricht, ist eigentlich nicht wirklich eine. Was ist denn der Vorteil der Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen? Wie würden Sie das aus Ihrer kommunalen Praxis schildern, auch unter dem Aspekt Wettbewerb? Das ist die erste Frage. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Hexel. Herr Hexel, Sie haben zu recht in Bezug auf die Vorstandsgehälter das Thema Transparenz herausgestellt. Ich denke auch, es könnte einen demokratischen Aspekt haben, wenn die Hauptversammlung über Vorstandsvergütungen entscheidet. Wenn Sie jetzt nachdenken würden: Wie könnte man denn die Entscheidung in der Hauptversammlung so ausgestalten, dass auch die Interessen von Kleinanlegern berücksichtigt werden, dass die Interessen von Arbeitnehmern berücksichtigt werden? Und wie schätzen Sie es ein, dass der Vergleich im Regierungsentwurf mit der durchschnittlichen Bezahlung eines Facharbeiters z. B. fehlt? Wie könnte so eine Ergänzung beitragen zu einer gerechteren Vergütungsfindung? Danke.

Marco Buschmann (FDP): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe zwei Fragen. Die erste Frage richtet sich an Herrn Professor Simon. Herr Hexel hat die Sorge geäußert, dass, weil nichts spannender ist als über das Geld anderer Leute zu sprechen, demnächst die Hauptversammlungen über nichts anderes mehr sprechen als eben das Geld anderer Leute, nämlich der Vorstände und dass, das klang auch so ein bisschen bei Herrn Koch durch, möglicherweise es eine Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Organs wäre. Deshalb hätte ich vor dem Hintergrund Ihrer

praktischen Erfahrung gewusst, ob das dann nicht eigentlich auch für die schon existierende Regelung gelten müsste und wie denn die Erfahrungswerte, was den disziplinierten Umgang mit dem schon bestehenden Modell in Ihrer Hauptversammlungspraxis bedeutet, also ob diese Gefahr gerechtfertigt ist.

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Hoffmann-Becking, der mit dem Begriff des pretium justum im Prinzip aufgezeigt hat, dass wir hier an eine Jahrtausende alte philosophische Debatte anknüpfen könnten, die wir dann jetzt hier mal eben mit arithmetischen Modellen lösen. Meine Frage ist: Gehen wir einmal davon aus, es gebe irgendein arithmetisches Modell: Müsste das dann nicht aber wiederum differenzieren nach Branchen, weil sicherlich der Anteil der Führungsleistung in unterschiedlichen Branchen unterschiedlich ist, der Anteil der Führungsleistung für die Wertschöpfung sich auch nach Unternehmensgröße unterscheidet? Es gibt Aktiengesellschaften, die bestehen im Prinzip nur aus dem Vorstand, und es gibt auch nur ganz kleine. Also müsste man dann, wenn man denn schon der Meinung ist, es gibt ein arithmetisches Mittel, nicht mindestens auch wieder das nicht einheitlich über alle Unternehmen und Branchen machen, sondern müsste dann auch noch sagen, wie groß ist das Unternehmen, um welche Branche geht es, wie sind da die Verhältnisse? Ist das in der Finanzbranche möglicherweise anders als bei Maschinenbauern und kommt man dann nicht doch wieder am Ende zu einem völligen Wirrwarr? Das würde mich interessieren, weil Sie auch über viele Branchen hinweg beraten, wie das aus Ihrer praktischen Sicht aussehen würde.

Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Professor Habersack. Sie hatten die Frage der Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses nochmal adressiert und so ein bisschen herausgearbeitet, dass die Regelung ein stückweit Krückencharakter hat angesichts eines systematisch mangelhaften Beschlussmängelrechts. Da wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie vielleicht die Defizite unseres augenblicklichen Beschlussmängelrechts, soweit aus Ihrer Sicht vorhanden, noch etwas näher darlegen könnten.

Meine zweite Frage richtet sich für diese Fragerunde an Herrn Professor Koch. Wir haben hier in den Anträgen der Oppositionsfractionen und auch in der

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbunds die Idee, die steuerliche Absetzbarkeit oberhalb eines bestimmten Werts in Frage zu stellen. Mich würde interessieren, wie Sie das im Hinblick auf die Stimmigkeit und Systematik unserer Rechtsordnung beurteilen. Es gibt eine Vielzahl von Betriebsausgaben, die geleistet werden. Es gibt eine Vielzahl von Betriebsausgaben, die für persönliche Tätigkeit geleistet werden. Beim Juror für Deutschland sucht den Superstar sind es pro Staffel 1,2 Millionen. Insofern würde mich einfach interessieren, ob Sie es für ein stimmiges Konzept hielten, zu sagen, die Vorstandsvergütung wird oberhalb eines Betrages entweder von 500.000 oder von 1 Million. steuerlich schlechter behandelt, als das für eine Vielzahl von anderen Tätigkeiten der Fall ist.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Frage des Kollegen Buschmann Herr Simon, bitte.

SV Prof. Dr. Stefan Simon: Herr Buschmann, zu Ihrer Frage. Die Erfahrungen mit dem Say-on-pay-Beschluss, § 120 Abs. 4 in der derzeitigen Fassung, sind, ich würde es einmal so sagen, vielleicht etwas ernüchternd. Das Instrumentarium des Say-on-pay-Beschlusses hat sich weithin durchgesetzt. Fast alle Aktiengesellschaften legen im Rahmen des Say-on-pay-Beschlusses die Vorstandsvergütungen der Hauptversammlung vor, teilweise auch regelmäßig, manche mit Abständen von ein, zwei Jahren. Es gibt erst seit 2010 dieses Instrumentarium, aber, das kann man konstatieren, es hat sich weithin durchgesetzt. Es gibt sehr viele Say-on-pay-Beschlüsse. Die gefassten Beschlüsse zeigen Folgendes: Das Interesse der Hauptversammlung an diesem Thema ist fast immer sehr untergeordnet. Es gibt viele Gesellschaften, da wird überhaupt nicht über das Thema oder zu diesem Tagesordnungspunkt diskutiert. Es gibt wenige Gesellschaften, wo wenige Fragen dazu kommen. Es gibt ganz wenige Gesellschaften, wo der Say-on-pay-Beschluss nicht mit überwältigender Mehrheit gefasst wird, und es gibt nur ganz wenige Ausnahmefälle, also nicht einmal eine Handvoll, in denen das Vergütungssystem im Rahmen des Say-on-pay-Beschlusses abgelehnt worden ist. Und wenn man sich die Frage stellt, warum ist das eigentlich so, dann kann man zwei Dinge konstatieren. Erstens wird das daran liegen, dass schon in der Tat heute die Vergütungssysteme für den Vorstand sowohl in der normalen Industrie als auch in der regulierten Industrie, insbesondere bei Banken und Versicherungen, ein Komplexitätsgrad

angenommen haben, dass in der Tat nur noch Experten das verstehen, und zwar auch nicht jeder Anwalt, sondern Anwälte, die sich spezialisiert mit dieser Thematik beschäftigen. Es wird normalerweise im Rahmen des Say-on-pay-Beschlusses als Grundlage dieses Beschlusses auf den Vergütungsbericht verwiesen, der das Vergütungssystem darstellt. Und wenn Sie sich einmal die Freude gemacht haben, so einen Bericht zu lesen, werden Sie anschließend feststellen, dass Sie im Grunde nichts verstanden haben. Das liegt nicht nur daran, dass die Gesellschaften da etwas vertuschen oder verschleiern wollen. Soweit ich das beurteilen kann und sehe, geben die Gesellschaften sich extreme Mühe, diese Vergütungsberichte anzufertigen, aber das Thema ist einfach so komplex, dass man es in einem Bericht für einen Normalsterblichen nicht vernünftig darstellen kann, weil, nochmal: Es geht um das System, es geht nicht um Höhen, sondern wie verschiedene Vergütungskomponenten berechnet werden und ineinandergreifen, was dann dazu führt, dass der normale Hauptversammlungsteilnehmer sagt: „Warum soll ich jetzt 10 oder 20 Seiten lesen, die ich sowieso nicht verstehe? Und welche Fragen soll ich denn dazu stellen? Ich verstehe das dahinterstehende System schon nicht!“ Das ist der eine Grund. Und der andere Grund ist, dass bei Gesellschaften, wo es Ankeraktionäre oder Großaktionäre gibt, insbesondere institutionelle Aktionäre, eine ganz andere Interessenlage da ist. Wenn echte Ankeraktionäre in der Gesellschaft sind, werden die sich häufig schon außerhalb der Hauptversammlung mit dem Thema beschäftigen, mit dem Aufsichtsrat darüber sprechen, auch mit dem Vorstand wieder darüber sprechen. Das heißt, sie haben andere Informationsmöglichkeiten oder andere Kanäle, um ihr Informationsbedürfnis zu stillen. Wenn es um institutionelle Investoren geht, insbesondere aus dem angloamerikanischen Raum, ist ganz interessant, dass die nach meiner Erfahrung überhaupt nicht oder fast gar nicht interessiert, wie viel der Vorstand verdient. Das, mit dem wir uns hier beschäftigen, die absolute Höhe von Vorstandsvergütungen, spielt aus Sicht institutioneller Anleger, wie gesagt insbesondere aus dem angloamerikanischen Raum, überhaupt keine große Rolle. Die interessiert viel mehr, wie viel eigenes Investment hat der Vorstand in der Gesellschaft, also auf hochdeutsch: Hat der eigenes Geld investiert, hält der Aktien an der Gesellschaft, ist er damit mit seinem eigenen Vermögen im Risiko? Das ist das, was diese Aktionäre interessiert. Und wenn man diese Aktionärsgruppen – also institutionelle, Ankeraktionäre und der normale Streubesitzaktionär –, wenn man sich deren Sichtweise auf die Thematik vor

Augen hält, dann erklärt sich, warum dieser Hauptversammlungsbeschluss nach § 120 Abs. 4 derzeitiger Fassung wenig Bedeutung hat, wenig Wirkung auch hat. Und deswegen würde ich die Einschätzung nach derzeitiger Kenntnislage nicht teilen, dass ein verbindlicher Say-on-pay-Beschluss, wie er jetzt zur Diskussion steht, daran grundsätzlich etwas ändert und die Hauptversammlung überfrachtet oder große Teile des Hauptversammlungszeitpotentials auffressen würde.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen der Kollegen Binding und Harbarth, Herr Professor Koch.

SV Prof. Dr. Jens Koch: Herr Binding, Ihre Frage nach dem arithmetischen Modell, das ist in der Tat wirklich eine philosophische Frage, die an den Grundfesten rührt. Ich habe kein arithmetisches Modell gefunden, obwohl ich mir wirklich intensiv darüber Gedanken gemacht habe. Ich bin zur Vorbereitung auf diese Sitzung durch ein Internetportal gesurft mit dem Titel Gehaltsreport.de, wo man wirklich die Gegenüberstellung von allen möglichen Bezügegruppen hat. Was einen generell immer stört ist natürlich die punktuelle Regelung speziell für die Vorstände. Das geht auch so etwas über in das, was Herr Dr. Harbarth gefragt hat. Wir reden nicht über Sportstars, wir reden nicht über Medienstars. Wenn wir die alle mit reinnehmen ... also z. B. die Zahl, die Sie genannt haben, ab 500.000 machen wir einen Cut beim Steuerabzug. Dann wäre die angemessene Leistung für jemanden, der einen Konzern wie Siemens leitet, auf der gleichen Stufe wie das Gehalt des Schlagersängers Jürgen Drews. Also ich kann das nicht, ich kann es nicht vergleichen. Wenn ich den Rettungssanitäter dazu nehme... Was mich nur stört, weshalb mich diese Gegenüberstellung stört: Ich weiß, die Stimmung in meiner Vorlesung Kapitalgesellschaftsrecht, wenn ich über diese Fragen rede, hängt ganz maßgeblich davon ab, in welcher Reihenfolge ich die Zahlen sage. Sei das jetzt das Gehalt von Martin Winterkorn, seien es die Appreciation awards an Klaus Esser: Wenn ich zunächst diese Arbeitnehmer-Management-Einkommensrelation nenne, dann sagen alle: „Oh Gott, das kann gar nicht sein!“ Wenn ich danach die Entwicklung des Gewinns nenne, dann kommen viele zu dem Schluss, zu dem auch Bernd Osterloh etwa gekommen ist: Völlig angemessene Leistung. Deshalb tue ich mich mit dieser Korrelation schwer. Also ein arithmetisches Modell: Tut mir leid, ich habe keins!

Zu der Frage von Herrn Dr. Harbarth. Der Steuerabzug ist zunächst ein Gleichbehandlungsproblem, weil wir nur eine ganz bestimmte Gruppe herausgreifen, obwohl wir das Problem der Überbezahlung sicher auch in vielen anderen Bereichen haben. Das ist ein verfassungsrechtliches Problem, nur möchte ich nicht immer gleich mit der Keule des Verfassungsrechts kommen. Was man aber auf jeden Fall sagen kann: Das ist im steuerrechtlichen System ein Fremdkörper. Das sind Betriebskosten. Und es gibt keine guten und keine schlechten Betriebskosten. Wenn ein Unternehmen Panzer und Handgranaten baut, dann kann ich das schrecklich finden, aber es sind trotzdem Betriebsausgaben, die da entstehen. Genauso ist das bei der Vorstandsvergütung. Es wird dann natürlich immer darauf hingewiesen, dass wir bei der Aufsichtsratsvergütung etwas ähnliches haben. Nur zum einen, die Aufsichtsratsvergütung, diese Privilegierung wird ausgesprochen stark kritisiert...

(Zwischenruf SV Prof. Dr. Michael Hoffman-Becking: Bestrafung!)

SV Prof. Dr. Jens Koch: ... ja, ein Organ wird gesetzlich vorgeschrieben, und dann wird man dafür bestraft, wenn man es einrichtet. Zum anderen kommt noch hinzu, dass die Gründe, die für die Beschränkung des Betriebssteuerabzugs sprachen, dass die auf den Vorstand nicht übertragbar sind. Ein Amt ohne große Mühe, was man sich 1905/1906 gedacht hat, das kann man beim Vorstand sicherlich nicht sagen.

Noch eine Bemerkung zu Ihnen, Herr Hexel. Ich meine auch, wenn in Ihrem Modell, wenn Sie so etwas einführen wollten, ginge das auf gar keinen Fall ohne Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung. Denn nur dann trifft Ihr Gedanke zu, den Sie äußern: Wer viel bezahlen will, muss auch mehr Steuern für das Gemeinwohl abführen. Es ist ja gar nicht die Hauptversammlung, die das dann entschieden hat in Ihrem Modell! Das sind dann, wie Sie es nennen, die demokratisch-legitimierten Vertreter. Damit ginge es nicht, würde es nicht übereinstimmen. Danke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Hoffmann-Becking auf die Fragen der Kollegen Binding und Buschmann.

SV Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Herr Binding, Sie haben mich gefragt, ob nach meiner Einschätzung untergesetzliche Regelungen ausreichen und insbesondere Empfehlungen des Kodex ausreichend sein könnten und welche Erfahrungen damit bestehen. Was haben wir für untergesetzliche Regelungen? Wir haben heute schon eine weitreichende Transparenz der geleisteten Vergütungen durch die Vergütungsberichte, die Herr Koch gerade anschaulich geschildert hat. Die Vergütungsberichte der börsennotierten Gesellschaften sind heute auch durchweg so aufgezeigt, dass Sie dort auch die Zahlenkolonnen für die einzelnen Vergütungsarten finden. Diese Transparenz, die durch die Kodexempfehlungen, die jetzt beschlossen worden sind, verstärkt werden soll, auch, so weit es geht – da komme ich gleich zu Ihrem Punkt, Herr Buschmann – vereinheitlicht werden soll, ist sehr hilfreich. Die Zahlen werden bekannt. Die Bezüge von Herrn Winterkorn können nicht in der Stube des Aufsichtsrats bleiben, die werden bekannt. Und die Sanktion, wenn Sie so wollen, durch die Reaktion des Publikums, auch des Publikums außerhalb der Aktiengesellschaft, ist die wirksamste Sanktion. Das ist die wirkungsvollste Sanktion. Die Zahlen und die Personen kommen an den Pranger. Und das hat disziplinierende Wirkung auf den Aufsichtsrat in seinen Vergütungsentscheidungen, mit Sicherheit. Deshalb: Transparenz ja. Die Transparenz durch den heutigen Say-on-pay-Beschluss ist relativ gering. Das liegt in der Tat an der Kompliziertheit der Vergütungssysteme, wenn Sie denn überhaupt eins haben. Es hat bei der Deutschen Bank einmal dazu geführt, dass nur, glaube ich, 53 Prozent dem Vergütungssystem zugestimmt haben, was ich persönlich weitgehend darauf zurückgeführt habe, dass es zu kompliziert war. Man kann nur hoffen, wenn Sie wirklich den § 120 Abs. 4 neufassen und wenn das eine bindende Beschlussfassung wird, dass die Vergütungssysteme viel einfacher werden müssen. Aber was dann Vergütungssystem ist und was alles vorgelegt werden muss, in einem Vergütungssystem, wissen wir nicht.

Zweiter Punkt: Kodexempfehlungen. Herr Hemeling hat das auch ausgeführt und Sie auch, Herr Hexel: Es wäre sehr misslich, wenn der Gesetzgeber wieder einmal an der Kodexkommission vorbeizieht und proaktiv eingreift, ohne abzuwarten, ob diese Empfehlungen, die gerade beschlossen worden sind, Wirkung zeigen. Wir sollten auch die Erfahrungen mit der Kodexempfehlung deshalb abwarten, weil es diese enormen Schwierigkeiten der Berechnung gibt, die hat Herr Hemeling angesprochen,

oder Sie haben es angesprochen, Herr Simon. Wie rechnen Sie denn eine leistungsbezogene, eine Defined-benefit-Altersversorgung im Jahresanteil? Die können Sie im Jahresanteil gar nicht rechnen! Bei der beitragsorientierten Altersversorgung können Sie es rechnen. Das heißt, wir müssen auch abwarten, wie die Gesellschaften mit diesem Schema, was die Kodexkommission – das war sicherlich eine mühselige Arbeit – entworfen hat, wie die Praxis mit diesem Schema überhaupt zu recht kommt.

Zu Herrn Buschmann: Ja, in der Tat, natürlich! Ein einheitliches arithmetisches Mittel zur Bestimmung der angemessenen Vergütung für alle Branchen und Größenordnungen gibt es natürlich nicht, kann es natürlich auch nicht geben, und wir sollten trotz der Bemühungen um schematische Darstellungen und Transparenz, uns auch nicht der Illusion hingeben, wir könnten dieses justum pretium, das Angemessene, durch Rechtssetzung festlegen. Ich persönlich bin bei Tantiemen ein großer Anhänger der Ermessenstantieme. Ich halte die Ermessenstantieme für das beste Instrument, das der Aufsichtsrat hat, um wirklich abzuwägen: Wie war es im letzten Jahr? Was waren interne Faktoren? Was war persönliche Leistung? Was waren externe Faktoren, die zum Ergebnis beigetragen haben? Das können Sie durch keine rechenbare Formel ersetzen. Und Sie sollten es auch nicht ersetzen. Es wird immer wieder verlangt, die rechenbare Tantieme, ich verstehe das auch, die Vorstände selbst möchten auch nicht vom „Nasenfaktor“, wie das – Entschuldigung – salopp heißt, des Aufsichtsrats abhängen, aber das ist an sich genau die Aufgabe des Aufsichtsrats, diese subtile Einschätzung vorzunehmen. Auch dies ein Argument gegen ein einheitliches arithmetisches Schema.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Hexel auf die Fragen des Kollegen Lischka und der Kollegin Hönlinger.

SV Dietmar Hexel: Ich glaube, man muss in dem Gesamtzusammenhang sagen: Wir reden jetzt über die Frage, wie kann man die Entwicklung der Vorstandsvergütung besser begrenzen. Wir reden nicht immer nur über die Frage, was ist gerecht. Das ist ein anderes Thema. Ich weiß nicht, ob man beides zusammenkriegt. Zumindest die Regierungskommission, deren Mitglied ich auch bin, hat sich bemüht, ein transparentes System vorzuschlagen. Es war unendlich schwierig und

wahrscheinlich gibt es jetzt auch noch drei andere Fachanwälte, die sagen, das geht so nicht. Aber ich glaube, wir haben es ganz gut gelöst. Die Frage ist damit noch nicht entstanden: Was ist jetzt zu entscheiden im Aufsichtsrat? Und da gebe ich Ihnen völlig recht: Letzen Endes müssen Sie, wenn Sie das Gesetz ernst nehmen und auch Ihre Einstellung, entscheiden: Was ist angemessen? Das ist die Aufgabe. Und alle Systeme, egal wie sie aussehen, sind nur Hilfskonstruktionen für diese Frage der Angemessenheit. Ich bin sehr dafür, dass man diese Systeme transparent macht und auch Kriterien bekommt. –

Dann bin ich bei der ersten Frage: Wie könnte man den Aufsichtsrat stärken? Man könnte ihn zunächst einmal in der Tat stärken, indem man in den § 87 Abs. 1 verpflichtend reinschreibt, dass es ein Vergütungssystem geben muss. Da sind wir als DGB allerdings auch der Meinung, dann sollten doch mal Kriterien genannt werden, die über die Kapitalienkriterien hinausgehen. Das ist aber eine Wertungsentscheidung. Wenn Sie, ich verkürze ganz bewusst, eher in der Shareholder-value-Welt zu Hause sind, dann werden Sie wahrscheinlich sagen, ein Unternehmen ist dazu da, den Aktionären den meisten Gewinn zu bringen. Dann haben Sie eine solche Orientierung. Wenn Sie aber der Meinung sind, ein Unternehmen ist in erster Linie dazu da, den Kunden und der Gesellschaft, also uns allen, gute Produkte und Dienstleistungen anzubieten und damit Gewinn zu machen, dann sind Sie nicht nur bei den Anteilseignern, dann sind Sie eher bei denjenigen, die die soziale Marktwirtschaft der Freiburger Schule erfunden haben. Das heißt, Sie müssen sich dann auch entscheiden, nach welchen Kriterien Sie die Angemessenheit haben und wie Sie Unternehmen führen wollen. Der Kodex sagt da ganz eindeutig, es ist der Stakeholder-Ansatz, hat er gelernt aus der Krise, vorher war es der Shareholder-Ansatz. Insoweit ist das schwierig mit der Gerechtigkeit und vielleicht erinnern wir uns an das Beispiel von Reuss, der gesagt hat, wenn man fünf Leute zusammennimmt, die nicht wissen, was sie später in der Firma werden, und die entscheiden sollen, wieviel jeder verdienen soll, wird herauskommen: „Auf jeden Fall nicht das Gleiche. Da sind wir uns einig.“ Wird ja auch nicht gemacht. Aber die Differenzen, die Sie dann in so einem Experiment kriegen, sind bei weitem nicht so groß, wie das, was wir heute in Unternehmen haben. Also insoweit ist die Frage der Gerechtigkeit nicht gelöst. Ich möchte mich damit beschränken zu sagen, was ist nötig, um einen Deckel draufzukriegen. Und da bleibe ich in der Tat, Herr Koch, da

unterscheiden wir uns beide, bei einem Vorschlag, dass ich sage, es geht nicht um die absolute Höhe einer Managervergütung. Die unterscheidet sich sehr wohl nach Können, nach Branche, nach Zugehörigkeit, nach Zugang zum Unternehmen, alles mögliche. Aber wenn es z. B. durch die variablen Faktoren, die wir gesehen haben, übrigens auch bei Volkswagen, wenn plötzlich das Unternehmen so toll da steht, da hat zwei Jahre vorher gar keiner mit gerechnet, dann müssen Sie einen Deckel haben! Und das sollten auch alle Aufsichtsräte machen. Und wenn ich gefragt werde, was würde sie stärken, dann: Das Gesetz, wenn es sagt, ihr müsst das beschließen. Was immer ihr beschließt, aber ihr müsst einen Deckel beschließen und den müsst ihr euch jährlich angucken, weil die Lage des Unternehmens sich jährlich ändern kann, und zunächst einmal kommt es darauf an, wie steht das Unternehmen da? Wird wirklich Gewinn gemacht oder haben wir nur das Vergütungssystem zu bedienen? Das Zweite, was ich dazu noch sagen will, ist: Wenn Sie bei unserem zweiten Vorschlag, also nicht nur verpflichtender Cap und auch ein Deckel, sondern auch die Gesamtbelegschaft hineinzunehmen, dann ergibt sich das aus dem Gesagten ... wenn ein Unternehmen, wie Herr Kannengießer es gesagt hat, eine Leistungsgemeinschaft aller ist, wenn Sie das annehmen und jetzt die Zulieferer und Nachbereiter aus der Kette herausnehmen, dann müssen Sie bei der Angemessenheit heute schon nach dem Gesetz als Aufsichtsrat prüfen: Wie ist das mit der Vertikalität? Das müssen Sie heute schon machen. Das wird aber so nicht gemacht, und deswegen sagen wir, es würde den Aufsichtsrat stärken, wenn der Gesetzgeber sagt, diese Empfehlung des Kodex, die schreibt bitte auch in den Vergütungsbericht verpflichtend rein und regelt auch, dass ihr diese Frage im Aufsichtsrat bedenken müsst. Dann könnt ihr immer noch entscheiden, ob das das X-fache ist oder das Y-fache, wobei es nicht um die Höhe des Managergehalts geht, sondern es geht nur um die maximalerreichbare Höhe. Das bitte ich immer zu unterscheiden. Dann gehören auch die Pensionen usw. hinein. Sie können mit diesem „atmenden Deckel“, wie ich sage, der jährlich auch neu bestimmt werden kann, alle Vergütungssysteme, die es zur Zeit in den DAX- und MDAX-Unternehmen gibt, im Grunde mit einer Begrenzung versehen, mit einer inneren Begrenzung, die aber der Aufsichtsrat festlegen muss. Wer sonst, wer könnte das entscheiden?

Da bin ich bei der letzten Frage, demokratischer Aspekt, wenn die Hauptversammlung entscheidet. Erst einmal ist es in der Tat so, heute haben die

Say-on-pay-Regeln zu 91 Prozent, da, wo wir was wissen, Zustimmung erhalten. Nur Heidelberger Zement, da gab es keine Mehrheit dafür. So, da kann man sagen, dann geht es so weiter. Aber wenn es so weitergeht, dann würde die HV, wenn sie verpflichtend entscheidet, nichts bewirken in der Vergütungshöhe. Das heißt die Frage ist unentschieden, was die Praxis heute ist. Aber heute regt es auch keinen auf, weil jeder weiß, der das Thema in der HV anfasst, das ist eh nur für die Galerie. Es ist keine Verpflichtung. Wenn Sie aber das Gesetz, wie Sie es jetzt nehmen, dann wird es eine Verpflichtung, dass die Hauptversammlung eine Entscheidung treffen kann. Dann haben Sie ein ganz anderes Machtinstrument, dann werden Sie jede Menge Anträge kriegen oder auch möglicherweise Anfechtungsklagen, das kann ich nicht beurteilen, das hat Herr Hoffmann-Becking, glaube ich, ausgeführt. Also insoweit glaube ich nicht, dass es demokratischer ist. Und es ist deswegen auch nicht demokratischer, weil Sie sich bitte anschauen müssen, wie die Aktionärsversammlungen heute zusammengesetzt werden. Da entscheiden doch nicht die Kleinaktionäre. Es entscheiden große Fonds, Gesellschaften oder Banken in Stimmrechtsbündelungen, wobei die nicht immer nur nach oben entscheiden. Es gibt auch andere Meinungen. Aber letzten Endes entscheiden nur ganz wenige. Es brächte keinen Demokratiegewinn. Und ich bleibe auch dabei: Sie müssen alle Stakeholder berücksichtigen. Das ist im Aufsichtsrat auch schwer. Und der Aufsichtsrat ist auch nicht ein parlamentarisches Gremium, sondern ein Interessensverband aus Anteilseignern, aus Arbeitnehmervertretern und, wenn Sie die Montanmitbestimmung nehmen, noch aus neutralen Personen, die aus der Zivilgesellschaft kommen. Insoweit haben Sie immer Interessenskonflikte zu regeln – und die können Sie im Aufsichtsrat besser regeln.

Letzte Bemerkung: Das dauert manchmal Stunden in den Ausschüssen, bis Sie ein vernünftiges System haben, wo Sie auch wissen, das ist jetzt angemessen, das tragen alle mit. Es gibt auch Abstimmungen, wo es dann schiefgeht, aber in der Regel dauert das lange. Wie Sie das in einer Hauptversammlung organisieren wollen, da kann ich Ihnen als Praktiker sagen, ich hätte keine Idee, wie das gehen soll, wie das verstanden werden soll. Das würde ich deswegen nicht als demokratisch entscheiden, sondern Demokratie bedeutet, man muss wissen, was passiert, man muss aber entscheiden können, und die, die entscheiden können,

müssen die Verantwortung und die Kompetenzen haben – und die sollten zwischen Hauptversammlung und Aufsichtsrat nicht auseinanderfallen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Frage des Kollegen Dr. Harbarth Herr Professor Habersack.

SV Prof. Dr. Mathias Habersack: Vielen Dank, Herr Dr. Harbarth. Sie fragen, wie ich den Zustand des Beschlussmängelrechts des Aktiengesetzes qualifiziere. Und um es vorwegzunehmen: besorgniserregend, unter sowohl aktienrechtlich-systematischen Gesichtspunkten als auch unter dem Gesichtspunkt einer angemessenen Kontrolle von Mehrheitsbeschlüssen. Ich darf in Erinnerung rufen: Die Beschlussmängelklage dient nicht nur dem Individualinteresse des klagenden Aktionärs, sondern sie hat auch eine Aufsichtsfunktion, man kann sagen eine Polizeifunktion, es ist die Instanz, die Mehrheitsbeschlüsse der Hauptversammlung auf ihre Vereinbarkeit mit Gesetz und Satzung zu kontrollieren hat, auf seine Initiative hin. Darum ist es im Moment nicht sonderlich gut bestellt. Man muss allerdings ein wenig differenzieren. Wenn ich einmal anfangen darf mit allgemeinen Beschlüssen, so möchte ich sie nennen, nicht Strukturbeschlüssen, so haben wir derzeit ein System der Beschlusskontrolle, das in meinen Augen geradezu überschießend ist, weil es auf jeden Mangel eines Hauptversammlungsbeschlusses formaler oder inhaltlicher Art mit der Kassation dieses Beschlusses reagiert. Das betrifft Entlastungsbeschlüsse, das betrifft Wahlbeschlüsse, das betrifft gewöhnliche Satzungsänderungen. Warum ist das überschießend? Es ist eine, Herr Hoffmann-Becking hat das angesprochen im Zusammenhang mit Wahlbeschlüssen, schon sehr scharfe Sanktion, auf einen noch so kleinen Informationsfehler oder auf die Beschneidung des Frage- oder Rederechts eines Aktionärs mit der Kassation des Gesamtbeschlusses zu reagieren. Übrigens, wenn ich das sagen darf, gerade darauf basiert auch die Länge der Hauptversammlungen, die hier im Zusammenhang mit § 120 Abs. 4 angesprochen worden ist, weil im Hintergrund natürlich immer die Anfechtungssanktion steht und aus diesem Grunde natürlich, aus Gründen größtmöglicher Vorsicht dann Redebeiträge und Diskussionsbeiträge entgegengenommen werden. Das hat sich zuletzt etwas geändert in der Praxis, auch dank der jüngeren Rechtsprechung des BGH, aber tendenziell ist das immer noch so. Also hier haben wir für diese

allgemeinen Beschlüsse ein System schwarz-weiß, alles oder nichts. Das ist überschießend.

Bei den Strukturbeschlüssen, so möchte ich sie nennen, wie sie heute in § 246a des Aktiengesetzes und auch im Umwandlungsgesetz geregelt sind – Verschmelzung, Formwechsel, Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen, Kapitalmaßnahmen –, Beschlüsse, die in das Herz der Aktiengesellschaft eingreifen und auch aus Sicht der Aktionäre natürlich, der Minderheitsaktionäre, von fundamentaler Bedeutung sind, ist die Situation eine gänzlich andere. Auch hier möchte ich vorwegschicken: Das Freigabeverfahren, wie wir es haben, war am Anfang gut gemeint. Es war auch richtig und wichtig, um auf einen breiten Missbrauch der Anfechtungsklage zu reagieren. Nur hat sich, wie man das in anderem Zusammenhang auch immer wieder sieht, hier eine Eigendynamik bemerkbar gemacht. Es gibt Wucherungen, es gibt Systembrüche. Ich möchte Ihnen das an zwei ganz auf der Hand liegenden Sachverhalten, wie sie in § 246a Aktiengesetz in anderen Worten geschildert sind, skizzieren. Ein Beschluss, der unter einem besonders schweren Mangel leidet, das sind im Allgemeinen nur gravierende Inhaltsmängel, kann nach derzeit geltendem Aktienrecht, soweit es um Strukturbeschlüsse geht, nur von einem Aktionär mit Erfolg angefochten werden, der einen anteiligen Betrag von mindestens 1.000 Euro hält. Das klingt wenig, ist vielleicht auch nicht viel, wenn Sie Aktionär der Commerzbank sind, aber schon bei anderen Gesellschaften, Siemens und dergleichen, bräuchten Sie einen Aktienbesitz, bezogen auf diese Gesellschaft, mit einem Marktwert von 80.000 Euro. Nur solche Aktionäre können Beschlüsse, die unter einem besonders schweren Mangel leiden, mit Erfolg angreifen. Wie das geht, darauf komme ich auch noch kurz zurück. Bei Beschlüssen, die unter einem auf der Hand liegenden, offensichtlichen Mangel leiden, der nicht besonders schwer ist, der aber auch schwer sein kann, können Sie die Eintragung dieses Beschlusses und damit das Wirksamwerden des Beschlusses überhaupt nur verhindern, wenn das Interesse der Gesellschaft an der Eintragung geringer wiegt als das Interesse des klagenden Aktionärs. Solche Fälle kommen in der Praxis kaum vor, weil wir hier ganz ungeeignete Abwägungsparameter haben. Mit Blick auf die von mir angesprochene Polizeifunktion der Anfechtungsklage macht das überhaupt keinen Sinn, im Rahmen einer Abwägung auf das Interesse des klagenden Aktionärs auf der einen Seite, sein

Individualinteresse abzustellen, auf der anderen Seite auf die gesamte Phalanx der kollidierenden Interessen der Gesellschaft und der Aktionärsmehrheit. Diese Abwägung muss strukturell eigentlich immer zum Nachteil des klagenden Aktionärs ausgehen, damit aber trägt man der Funktion der Anfechtungsklage nicht hinreichend Rechnung. Das ist ein Befund, der in meinen Augen, gerade bei diesen Strukturbeschlüssen, besorgniserregend ist. Es kommen unschöne Folgen hinzu. Wir nennen dieses Verfahren „Freigabeverfahren“. Genau genommen muss es aber „Bestandskraftverfahren“ heißen, weil die Eintragung des Beschlusses auf der Grundlage eines solches Freigabeverfahrens irreversibel ist, der Streit dann zwar in das Hauptsacheverfahren verlagert wird, dort es aber im Grunde genommen um nichts mehr geht. Der Aktionär mag dann noch seinen Individualschaden geltend machen, aber den kann er gar nicht bemessen. Darum geht es auch gar nicht bei der Anfechtungsklage. Es geht nicht um Kompensation des Individualschadens des klagenden Aktionärs, sondern um die Frage, ob rechtswidrige Beschlüsse von Bestand sind oder nicht. Das führt dann auch zu prozessualen Ungereimtheiten. Sie haben einen in das Handelsregister eingetragenen Strukturbeschluss, der irreversibel wirksam ist. Und man stelle sich den Fall vor, die Hauptklage wird zu Ende geführt, das Gericht kommt dann zu dem Tenor, dass der Beschluss für nichtig erklärt wird. Das zeigt, glaube ich, in aller Deutlichkeit, dass wir hier diese Gabelung haben zwischen Freigabeverfahren, wo der eigentliche Streit geführt wird, wo die Aktionärsrechte nicht mehr effektiv geschützt werden, und dem Hauptverfahren, bei dem es nur noch um die Form geht. Wucherungen anderer Art kommen hinzu. Wenn Sie sich nur den neu vorgeschlagenen § 249 Abs. 3 anschauen: Es ist schon ein bisschen merkwürdig, muss ich sagen, dass ein Beschluss, der eigentlich per se nichtig ist nach § 241 Aktiengesetz – und das sind wenige Beschlüsse, da brauchen Sie schon ein hohes Maß an inhaltlicher Rechtswidrigkeit oder eine hohe Missachtung von Aktionärsrechten, Teilhaberechten – plötzlich, nur weil zufälligerweise auch Anfechtungsklage erhoben wird, nur noch innerhalb eines Monats angegriffen werden können soll unter Hinweis darauf, dass er nichtig sei. Das ist auch wieder ein Systembruch. Und so gibt es eine ganze Reihe von Systembrüchen, die der einmal eingeschlagene Weg des Freigabeverfahrens in dieser, ich möchte sagen, Perfektionierung, wie er sich nun in § 246a Aktiengesetz findet, nach sich zieht. Von der Methode, die Anfechtbarkeit von Beschlüssen von vornherein auszuschließen, weil auch der Gesetzgeber merkt, wir haben jetzt ein

Problem mit der Anfechtung von Beschlüssen ... mal ganz zu schweigen, Herr Hoffmann-Becking, dass wir das schon mehrfach gemacht haben, macht es in meinen Augen nicht besser, sondern eher schlechter. Und ich möchte dringend davor warnen, jetzt § 161 Aktiengesetz auch noch reinzuschreiben, die Entlastung des Vorstands oder des Aufsichtsrats kann nicht angefochten werden wegen einer fehlerhaften Kodexerklärung. Dann können Sie den Kodex und den § 161 komplett beerdigen, weil es dann keinerlei Sanktionen mehr gibt für eine fehlerhafte Kapitalmarktinformation. Schadensersatz können Sie hier im praktischen Ergebnis nicht geltend machen, da fehlt es an der Kausalität eines Schadens, der durch die fehlerhafte Kodexerklärung verursacht werden sollte. Auch sonst wüsste ich nicht, wo die Sanktion für eine vorsätzliche Missachtung des Kodex sein sollte. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Busch auf die Fragen der Kollegin Hönlinger.

SV Dr. Manfred Busch: Vielen Dank. Ich bin gefragt worden nach dem Verhältnis Referentenentwurf zu Regierungsentwurf und den Vorteilen der Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen. Zunächst einmal: Die Situation, jetzt am Beispiel Nordrhein-Westfalen, ist so: Wir haben eine Berichtspflicht. Das heißt, dazu bräuchten wir keine Satzung, sondern wir haben eine Berichtspflicht. Die läuft aber leer, weil das Aktiengesetz eine Sperre einbaut, insbesondere der § 395, so dass das, was eigentlich erreicht werden müsste, nämlich eine Information des Gemeinderates als Souverän, als gewählte Vertreter, Exekutive der Verwaltung, so nicht möglich ist. In der Praxis kann das natürlich so nicht laufen, sondern die Mitglieder des Rates werden informiert, aber in einem juristischen Graubereich. Üblicherweise in den Fraktionen, in nicht öffentlicher Sitzung wird das gemacht, was eben eigentlich nicht zulässig ist. Weiß ich aber auch nicht genau, vermute ich nur, weil das Ergebnis ist, dass doch einigermaßen informiert, aber dann vielleicht auch unterschiedlich und jedenfalls nicht in einem sauberen Verfahren, beraten wird. Die Situation haben wir heute. Und natürlich hätte ich, wenn denn der Referentenentwurf Wirklichkeit geworden wäre, erwartet, dass dann als lex specialis hier steht, die Satzung kann regeln – und zwar sowohl die Verschwiegenheitspflicht und den Umgang damit als auch die Öffentlichkeit von Sitzungen. Um jetzt vielleicht auf diesen Punkt zu kommen: Es ist ja nicht daran gedacht, dass jetzt alle Aufsichtsräte immer öffentlich

tagen. Sondern es ist eine Möglichkeit. Beispielsweise so wie in Regensburg, da gibt es ein Urteil aus 2005, dass man z. B. Tagesordnungspunkte benennt, damit die Öffentlichkeit weiß, was überhaupt da beraten wird und dass auch einzelne Tagesordnungspunkte öffentlich beraten werden können, was der Vertraulichkeit anderer Sitzungsteile überhaupt keinen Abbruch tut. An der Kritik sieht man auch, dass da ein bestimmtes Bild von Öffentlichkeit herrscht, was natürlich von spektakulären, insbesondere Fernsehereignissen in Stuttgart geprägt ist. Wir haben als Räte und Verwaltungsvorstände von Städten viel Erfahrung mit öffentlichen Sitzungen. Das relativiert sich maßgeblich. Und die spektakulären Sitzungen beschränken sich dann vielleicht auf einmal im Jahr. Das kann man hier auch entsprechend steuern, wenn man der Meinung ist, dass die Öffentlichkeit zwar anstrengend, aber grundsätzlich richtig ist, weil wir mit öffentlichen Mitteln umgehen, weil hier ein öffentlicher Auftrag zu erfüllen ist. Und das Öffentlichkeitsprinzip hat Verfassungsrang. Also insofern müsste es sich eigentlich hier niederschlagen. Und übrigens auch der Städtetag hat in seinem Public Corporate Governance Kodex Muster aus 2009 ... ich darf das zitieren: „Der Public Corporate Governance Kodex soll dazu dienen, das öffentliche Interesse und die Ausrichtung der Unternehmen am Gemeinwohl durch eine Steigerung der Transparenz und Kontrolle abzusichern.“ Zweiter Punkt: „... durch mehr Öffentlichkeit und Nachprüfbarkeit das Vertrauen in Entscheidungen aus Verwaltung und Politik zu erhöhen.“ Hier gibt es also ein positives Verständnis von Öffentlichkeit und hier wird der Bedarf gesehen, Öffentlichkeit herzustellen. Die Frage ist natürlich im Einzelnen: Wie? Versachlichung und verbesserte Information ist sicherlich hier ein wichtiger Schritt.

Ich möchte es nochmal ganz kurz in den Zusammenhang stellen der „Untersteuerung“ öffentlicher Beteiligungen. Das ist ein Zustand, der weithin beklagt wird in der Literatur, und ich denke auch bei den meisten Akteuren ist klar, dass es hier eine Untersteuerung gibt. Die hat natürlich viele Gründe. Da ist das jetzt, worüber wir heute reden, vielleicht ein kleiner Mosaikstein. Aber Ziel muss doch sein, den Souverän, den Rat entscheidungsfähig zu machen, und dazu können sowohl öffentliche Aufsichtsratssitzungen als auch eine vernünftige Berichtspflicht beitragen. Diese müsste zu einer gleichberechtigten Abwägung zwischen Unternehmens- und Kommunalinteresse führen. Heute ist es so, das Bundesrecht bricht Landesrecht, das allgemeine Verständnis ist also: Im Zweifel darf ich gar nichts berichten. Ich

finde, so einfach darf es nicht sein, sondern das Kommunalrecht mit dem öffentlichen Auftrag auch der privatrechtlich organisierten Unternehmen muss hier ein entsprechendes Gewicht bekommen. Und das hieße für mich, und da komme ich zurück zu dem Referentenentwurf, im Ansatz die richtige Regelung, dass hier die kommunale Selbstverwaltung gefordert ist, dass ich das in die Hand desjenigen lege, der auch letztlich die Ergebnisse verantwortet und auch mit den Ergebnissen leben muss. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Fragebedarf haben noch der Kollege Lischka und der Kollege Binding.

Burkhard Lischka (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich knüpfe gleich da an, wo Herr Dr. Busch aufgehört hat und möchte jetzt auf den § 394 Aktiengesetz zurückkommen. Frau Esser, Sie haben die jetzt vorgesehene rechtsgeschäftliche Erweiterung der Berichtspflichten kritisiert, wobei mir noch nicht ganz deutlich geworden ist, was Sie denn so in der Praxis für Nachteile und Risiken sehen, gerade auch aufgrund der Tätigkeit Ihrer Verbandsunternehmen. Wenn Sie das vielleicht im Einzelnen nochmal darstellen würden? Das führt dann auch direkt zur zweiten Frage an Sie. Sind Ihnen bzw. Ihren Verbandsunternehmen – Sie haben da, glaube ich, einen ganz guten praktischen Überblick – Konflikte, Probleme auch in der Praxis bekannt geworden, wo Gemeindevertretungen sich beispielsweise beschwert haben darüber, dass sie hier nicht ausreichend informiert seien?

Lothar Binding (Heidelberg) (SPD): Ich habe nochmal eine spezielle Nachfrage bei Herrn Koch. Und zwar sagten Sie, die Idee Betriebsausgabenabzugsverbot oberhalb einer gewissen Grenze wäre kritisch, weil „Betriebsausgabe ist Betriebsausgabe“ – und das hört sich auch gut an. Aber ich wollte fragen, wir haben historisch da auch Erfahrungen mit den hälftigen Dauerschuldzinsen. Wir haben Schuldzinsen in Betriebsausgaben, die sind also abzugsfähig. Aber es gibt ein Betriebsausgabenabzugsverbot für die hälftigen Dauerschuldzinsen, und wir haben das ja im Außensteuerrecht noch erweitert und verbieten auch ganz bestimmte Abzüge als Betriebsausgaben, also gewinnmindernd, bei Lizenzen/Leasing. Und das hat natürlich einen Hintergrund, weil wir sagen, es gibt als Betriebsausgaben getarnte Gewinnverlagerungen. Und das wollen wir natürlich begrenzen. Und das ist

auch keine scharfe Grenze, aber es widerspricht Ihrer These „Betriebsausgaben sind Betriebsausgaben“, und das wollte ich nochmal hinterfragen, weil ich vermute, es ist ein Hörfehler gewesen, dass Sie – und ich glaube, auch Herr Buschmann – vom „arithmetischen Mittel“ gesprochen haben. Wenn ich ein arithmetisches Mittel festlege, habe ich gar nichts festgelegt, aber ich meinte „Modell“, weil „Mittel“ sagt gar nichts aus. Das arithmetische Mittel erlaubt mir Gehälter von minus Unendlich bis plus Unendlich. Und Modell, das ist genau das, was Herr Hexel gesagt hat, ist eine Idee eines atmenden Deckels in Abhängigkeit bestimmter Parameter, die man festlegt. Deshalb meine zweite Frage an Herrn Hexel, ob Sie nochmal reflektieren können, ob die jetzt vorgeschlagenen Modelle, z. B. auch dieser Betriebsausgabenabzugsverbote oberhalb einer bestimmten Schwelle, ob das nicht hilft, diesen Deckel zu finden, weil ich ja dann nicht den Fiskus an dem Gehalt beteilige mit 30 Prozent, sondern die Aktionäre zu 100 Prozent sagen müssen: „Jawoll, uns ist der Mann so viel wert, wir bezahlen das zu 100 Prozent oberhalb dieser Schwelle aus unserem Gewinn, weil der so gut ist.“

Marco Buschmann (FDP): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Eine Frage richtet sich an Herrn Dr. Busch, eine Frage an Herrn Professor Simon, beide betreffen die Thematik § 394. Herr Dr. Busch, Sie haben diesen Zwiespalt beschrieben zwischen den Rechtssphären ziviles Aktienrecht und dann eben öffentliches Kommunalrecht, die jetzt eben in dieser Aktiengesellschaft, die sich im öffentlichen Besitz befindet, aufeinanderprallen, und dass es da eben Abwägungsprobleme gibt. Mir scheint es jetzt so, nachdem Sie sozusagen nach einer ausgleichenden Lösung rufen, möglicherweise das in die andere Richtung zu tun. Müsste man nicht sagen, wenn das die Sphären sind, die kollidieren, gehe ich mit Ihnen d'accord, dass Sie sagen, da kann man nicht nur sagen, es gilt immer die eine Sphäre, aber man kann umgekehrt auch nicht sagen, dann gilt immer das Primat der Öffentlichkeit. Müsste man nicht vielmehr Abstufungen finden und sagen, das geht nach Beteiligungsverhältnis? Denn es kann nicht sein, dass eine reine Finanzbeteiligung, die es ja auch geben soll, einer Kommune, immer weniger, weil dafür weniger Geld zur Verfügung ist, dann infiziert den Rest des Unternehmens mit zusätzlichen Pflichten, die es möglicherweise belasten. Wir kennen die Erfahrung aus der Energiewirtschaft, die ja immer große Sorge haben, dass bestimmte Details aus Verträgen an die Öffentlichkeit geraten, da werden dann taktische Nachteile,

wettbewerbliche Nachteile vermutet ... also müsste man dann nicht nach einer differenzierenden Lösung Ausschau halten, dass man zumindest verlangen müsste, dass es ein Mehrheitsanteil sein müsste oder eben ein beherrschender Einfluss oder wie auch immer. Es kann jedenfalls nicht sein, dass ein Prozent Anteil einer öffentlichen Gebietskörperschaft an einer Aktiengesellschaft dann dazu führt. Welche Lösung gibt es für dieses Problem? Denn das, was Sie ansprechen, müsste man eigentlich ganz anders lösen. Mir scheint, dass eben viele Kommunen eine Scheinprivatisierung durchgeführt haben und schlichtweg Aufgaben, die sie früher im Wege des Eigenbetriebs erledigt haben, wo wir klar wissen, wie wir die kontrollieren, einfach in die schlichte Form zivilrechtliche Form einer Aktiengesellschaft geschoben haben und jetzt feststellen, dass das nicht so richtig passt. Und da wäre der andere Weg vielleicht der, sich ehrlich einzugestehen, dass die Privatisierung eben keine Privatisierung ist, sondern ein Deckmäntelchen, um man das vielleicht rückgängig macht. Das wäre so der Gedanke, das wäre dieser Fragenkomplex.

Die zweite Frage, die das Thema betrifft: Herr Professor Simon, Sie hatten angedeutet, dass Sie möglicherweise Probleme sehen mit der rechtsgeschäftlichen Begründung der Pflicht. Ich habe die Begründung des Entwurfes so verstanden, dass das eigentlich ein Hilfsangebot sein soll, um diese unsichere Situation, von der auch Herr Dr. Busch gesprochen hat und von der ich auch immer wieder höre, dass es eine Rechtsunsicherheit gibt, ein Instrument, man könnte sagen, einen Krückstock an die Hand zu geben, mit dem man diese Unsicherheit durch eine Präzisierung, durch eine Vereinbarung möglicherweise beseitigen kann. Indem man sich dann zusammensetzt und klar macht, was ist eigentlich von der Sache umfasst, das idealerweise vielleicht sogar auf Papier schreibt, insofern kann man gerne auch über die Form sprechen, aber dass das eigentlich ein Hilfsinstrument sein soll, um hier den Beteiligten mehr Klarheit einzuräumen. Wenn sie sich eben nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, dann diesen Rahmen so eng zu fassen, dass man dann eben auch genau weiß, wo würde die Pflichtverletzung beginnen und was kann ich berichten und was nicht. Da würde mich nochmal interessieren, ob Sie das Instrument vor dem Hintergrund für geeignet halten, in der Praxis zu tauglichen Lösungen zu kommen, die den Beteiligten, die unter dieser Rechtsunsicherheiten in der Tat leiden, wie ich das immer wieder höre, eine pragmatische Hilfestellung zur Verfügung stellen.

Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Hemeling. Sie hatten vorhin in Ihrer Stellungnahme Ihre aus praktischer Sicht gespeisten Bedenken gegen das Jährlichkeitsgebot in § 120 Abs. 4 anklingen lassen, dann aber nicht mehr die Zeit gehabt, das näher auszuführen. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie uns Ihre Sorgen dazu nochmal darlegen könnten.

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Hoffmann-Becking. Sie hatten vorhin hingewiesen auf die mit der Neuregelung von § 120 Abs. 4 einhergehende Systemveränderung, Stärkung der Hauptversammlung, auch Schwächung des Aufsichtsrates. Da wäre ich Ihnen auch dankbar, wenn Sie insbesondere mit Blick auf den Aufsichtsrat und dessen Rolle in der Aktiengesellschaft das vielleicht noch vertiefen könnten, etwa im Hinblick auf die Frage, ob Sie da, wenn es hier ein Stückweit eine Kompetenzneuausrichtung gibt, befürchten, dass auch außerhalb der Vergütungsthemen der Aufsichtsrat möglicherweise gegenüber dem Vorstand an Autorität verliert, weil er vielleicht in den Vergütungsfragen nicht mehr der Alleinentscheider ist, oder welche sonstigen Punkte Sie im Hinblick auf die Rolle des Aufsichtsrat mit Sorge erfüllen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Frage des Kollegen Buschmann Herr Dr. Busch.

SV Dr. Manfred Busch: Herr Buschmann, Sie sprechen mir aus dem Herzen. Genau das war die Absicht meines Vortrages. Es kann nicht das eine Schwarz-Weiß durch das andere Schwarz-Weiß ersetzt werden, sondern man braucht eine gleichberechtigte, abgestufte Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen. Wenn Sie das Stichwort „Scheinprivatisierung“ sagen, das war es nicht. Die Kommunen sind in den 80er, 90er Jahren aufgefordert worden, zu privatisieren, um Effizienzvorteile zu heben. Da ging es gar nicht um die Problematik, über die wir jetzt sprechen, und diese Effizienzvorteile sind auch gehoben worden: Kaufmännisches Rechnungswesen, Abkehr vom öffentlichen Dienstrecht und andere Dinge, die da eine Rolle spielen. Ich denke, das hat nicht immer zu guten Ergebnissen geführt, aber unter der Maßgabe Effizienzsteigerung war das keine Scheinprivatisierung, sondern eine echte Privatisierung, teilweise auch nur Organisationsprivatisierung.

Das war ein Weg, der unter diesem Gesichtspunkt nicht zu kritisieren ist, sondern das Problem ergibt sich jetzt im Nachhinein, dass unter dem Gesichtspunkt Konzern-Stadt die Steuerung unzureichend ist. Und wie kann man jetzt diese Steuerung verbessern? Indem man eben die Anbindung der Unternehmen an die zentrale Steuerung und natürlich an die Gesellschafter, nämlich den Rat, verbessert, und dazu ist es erforderlich, bestimmte Änderungen vorzunehmen. Weil auch gerade nach der Beherrschung gefragt wurde: Zum Beispiel die kommunale GmbH kann über den § 51a GmbH-Gesetz perfekt gesteuert werden, nur das ist die verwaltungsseitige Steuerung. Das ist nicht die politische Steuerung über den Souverän, den Gemeinderat. Und hier mangelt es. Da muss aus meiner Sicht eine andere Austarierung der Interessen erfolgen. Es kann nicht sein, dass mit der Überschrift „Gesellschaftsrecht ist Bundesrecht“ die kommunalen oder Eigentümerinteressen, öffentlichen Interessen untergeordnet werden. Nun bin ich kein Jurist. Ich kann Ihnen leider die Lösung nicht präsentieren. Ich denke, dass es schon richtig ist – und da komme ich wieder auf den Referentenentwurf –, das im § 394 anzusiedeln. Die Formulierung wäre eine mögliche gewesen. Ob sie ausgereicht hätte, hätte man dann auch nochmal diskutieren müssen. Aber in diese Richtung würde ich mir wünschen, dass das geht. Und wie gesagt, nicht schwarz oder weiß. Es kann auch nicht sein, dass jetzt alle Daten offengelegt werden. Die Verschwiegenheitspflicht soll nicht grundsätzlich beseitigt werden, sondern sie muss nur abgewogen werden gegenüber den Interessen der Kommune als Eigentümerin. Ich hatte eingangs das Beispiel genannt: Wenn wir im Haushaltssicherungskonzept die Beiträge der Unternehmen einplanen müssen zur Entlastung des Gesamthaushaltes, dann kann es nicht sein, dass das unter der Überschrift „Mittelfristige Finanzplanung ist Geschäftsgeheimnis“ verhindert wird. In der Praxis wird es auch größtenteils nicht, weil es natürlich gar nicht geht und es dann auch keinen Kläger gibt. Aber die Aufsichtsräte, die jetzt hier eingebunden sind, bewegen sich in einem juristischen Graubereich, das Ganze ist strafbewährt, das kann kein vernünftiger oder hinnehmbarer Zustand sein. Danke schön.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Esser auf die Fragen des Kollegen Lischka.

Sve Ingeborg Esser: Herr Lischka, Sie hatten nochmal nachgefragt, auch nach Beispielen. Ich möchte auch noch einmal herausstellen, dass wir die Beschränkung, die jetzt vorgesehen ist, auf jeden Fall als deutlich besser ansehen als die ursprüngliche Formulierung. Und da möchte ich natürlich auch in gewisser Weise Herrn Busch widersprechen. Es ist natürlich eine Berichtspflicht der öffentlichen Mandatsträger in den Aufsichtsräten gegenüber der Gemeinde, der Kommune, der Gebietskörperschaft zu bejahen, aber sie muss eben auch auf bestimmten formalen Beschlüssen beruhen. Und wir meinen insoweit, dass eine gesetzliche Ermächtigung sicherlich ein richtiger Ansatz ist. Wir haben entsprechende gesetzliche Vorschriften, landesgesetzliche Vorschriften, aber wir haben natürlich auch die Situation, dass es in bestimmten Ländern bewusst zum Teil eben keine solchen gesetzlichen Vorschriften gibt und wir auch in bestimmten Ländern, wir haben das in unserer Stellungnahme am Beispiel von Mecklenburg-Vorpommern aufgeführt, diese gesetzliche Klarstellung auf Angelegenheiten von besonderer Bedeutung beschränkt haben. Und wir sehen einfach die Gefahr, dass durch eine völlig formlose rechtsgeschäftliche Vereinbarung, Anweisung etc. diese bewusst herbeigeführte Einschränkung der Öffentlichkeit nun ausgehebelt wird, und das zu Lasten der Gesellschaft.

Was sind denn so typische Beispiele, wo es hier wirklich aus unserer Sicht zu einer Verletzung der wettbewerbsrechtlichen Situationen kommt? Ich kann das natürlich nur an Hand von Wohnungsunternehmen besprechen. Was sind denn typische Fälle, über die hier berichtet wird? Das sind natürlich vorgesehene Grundstückserwerbe, wo im Zweifel auch die Preise noch gar nicht festliegen, aber wo natürlich im Aufsichtsrat berichtet wird, wo die Margen liegen, bis wohin man gehen kann. Es sind natürlich auch Grundstücksverkäufe, es sind z. B. die Ergebnisse von Ausschreibungsverfahren, von Bauvorhaben, wo natürlich auch darüber berichtet wird, warum im Zweifel im Rahmen der natürlich vergaberechtlichen Regelungen nicht der Günstigste gewählt worden ist. Es sind z. B. auch Kreditaufnahmen in bestimmter Höhe, wo es darum geht, bei wem werden die aufgenommen, zu welchen Konditionen etc. Und da sehen wir schon die Gefahr, auch bei einer Öffentlichkeit und bei einer Berichtspflicht gegenüber dem gesamten Gemeinderat per se, dass hier im Zweifel auch Interessenskonflikte entstehen können. Natürlich haben in der Regel die Gemeinderäte auch irgendwo noch eine andere Funktion neben ihrer

Tätigkeit als Stadtparlament und natürlich kann man sagen, sie haben natürlich ihre Verschwiegenheitsverpflichtungen, aber es ist natürlich auch zum Teil sehr schwierig, hier dann wirklich diese Gesellschaftsebene so zu sehen, dass die Gesellschaft jetzt in ihren Bestrebungen, auch entsprechend der Satzung ihr Geschäft zu tätigen, nicht über solche Öffentlichkeit beschädigt wird. Ich halte jetzt den Fall, den Herr Busch dargelegt hat, für eher selten, dass z. B. eine mittelfristige Finanzplanung einer Gesellschaft nicht im Rahmen der Berichtspflicht gegenüber dem Anteilseigner offenzulegen ist. Da stellt sich für mich schon die Frage, ob eine solche Mittelfristplanung nicht sogar Gegenstand der allgemeinen Berichterstattung im Rahmen der Lageberichterstattung ist, wo es natürlich um die zukünftige Entwicklung der Gesellschaft geht. Auch dort sind entsprechende Ausführungen zu tätigen, also würde ich das auf jeden Fall als auch heute schon möglichen Berichtspunkt gegenüber dem Gesellschafter sehen. Aber es gibt natürlich auch die vielen Fälle von kommunalen und öffentlichen Unternehmen, wo auch private Anteilseigner mitbeteiligt sind, die natürlich auch im Zweifel hier in einen Konflikt kommen, wenn eine völlige Öffentlichkeit gegeben ist. Insoweit nochmal der Hinweis: Wir sprechen uns gegen die Öffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen an sich aus, und im Bereich dieses jetzigen Vorschlages der Bundesregierung regen wir nur an, nochmal zu überlegen, ob diese formlose rechtsgeschäftliche Ermächtigung wirklich gewünscht ist. Wenn ja, müsste man sie sicherlich, so wie auch Herr Professor Koch ausgeführt hat, stärker einschränken, so dass eben hier nicht auch bewusst gesetzlich nicht getroffene oder getroffene Regelungen formlos ausgehebelt werden können.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen des Kollegen Harbarth Herr Dr. Hemeling.

SV Dr. Peter Hemeling: Ich möchte die Problematik der jährlichen Beschlussfassung an zwei kleinen Beispielen veranschaulichen. Wenn wir uns vorstellen, dass ein gebilligtes Vergütungssystem vorhanden ist und die Gesellschaft hat im Januar zwei neue Vorstandsmitglieder zu bestellen, entweder drei oder fünf Jahre Amtszeit mit entsprechendem Dienstvertrag. Im Frühjahr desselben Jahres, also drei, vier Monate später, sagt die Hauptversammlung im Rahmen der jährlichen Berichterstattung zu dem unveränderten Vergütungssystem „njet“. Dann tritt Folgendes ein: Der

Dienstvertrag bleibt wirksam und ich habe dem neu bestellten Vorstandsmitglied über drei oder fünf Jahre eine Vergütung zu gewähren, die von der Hauptversammlung abgelehnt worden ist. Und jährlich weise ich diese Vergütung aus im Vergütungsbericht. Die Komplexität steigt und die Verständlichkeit dieser Transparenz wird natürlich darunter leiden. Zweites Beispiel: Ich habe ein gebilligtes Vergütungssystem. In einer ordentlichen Hauptversammlung des Folgejahres sagt die Hauptversammlung „nein“. Und ich muss im laufenden Jahr, nach der ordentlichen Hauptversammlung, eine Neubestellung vornehmen, dann kann ich dem neu bestellten Vorstand oder den Kandidaten, die ich suche, keine Vergütung fest zusagen, sondern muss sagen: „Tut mir leid, wir fassen das ins Auge, aber aufschiebende Bedingung ist, die nächste ordentliche Hauptversammlung stimmt dem zu.“ Denn auf Basis des ursprünglich gebilligten, dann aber abgelehnten Systems oder der Gehaltsobergrenzen geht es nicht mehr. Die Kandidatensuche wird dadurch sicherlich nicht einfacher. Und im Gegenzug ist offensichtlich, dass der Vorstand sagen wird: „Fein, aber wenn die Bedingung nicht eintritt habe ich das Kündigungsrecht, und zwar sofort, und die Bestellung, das Mandat muss ich niederlegen.“ Und das zeigt das, was Herr Hexel auch in seinem Eingangsstatement gesagt hat: Wir brauchen auch für die Vergütung eine gewisse Stabilität und Nachhaltigkeit. Wenn es ein System ist, was unverändert bleibt und eine Billigung erfährt, dann kann ich nicht jedes Jahr wieder sagen, wir stellen es erneut zur Zustimmung. Jetzt hat Herr Habersack aber mit Recht auch eingewandt: Was machen wir denn, wenn zehn Jahre lang die Vergütung und das System nicht verändert wird? Dann haben wir also zehn Jahre ein System, und die Hauptversammlung, die Anteilseigner haben keine Möglichkeit zu sagen, das finden wir nicht mehr angemessen. Ich glaube, das stimmt nicht ganz, weil seit jeher haben wir „Entlastung Aufsichtsrat“ auf der Tagesordnung, seit jeher konnte jeder Aktionär im Rahmen dieser Entlastung sagen: „Du hast deinen Job schlecht gemacht, weil die Vergütung unangemessen ist!“ Das bleibt ihm weiter unbenommen. Zum anderen gibt es für die Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation eine *lex specialis* in § 87 Abs. 2, bis hin zu einem Antrag an das Gericht, die Vergütung herabzusetzen. Drittens wäre es sehr ungewöhnlich, wenn über einen längeren Zeitraum von zehn Jahren ein Vergütungssystem unverändert bleibt, vor allen Dingen, wenn man auch die Schnelligkeit der sich ändernden Rahmenbedingungen betrachtet. Wenn man aber glaubt, wir wollen das Risiko nicht laufen, dass hier über einen längeren

Zeitraum die Hauptversammlung kein Votum abgibt, dann sollte man zumindest überlegen, ob man sagt, alle drei Jahre reicht. Wenn keine Änderung eintritt, dann muss es spätestens nach drei Jahren erneut vorgelegt werden. Das würde wenigstens die Entlastung bringen, dass ich nicht jedes Jahr eine Übung habe, die wirklich dann einer Formalität am Ende gleicht und die Hauptversammlung wieder in die Länge zieht. Vielen Dank.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Hexel auf die Frage des Herrn Binding.

SV Dietmar Hexel: Ich hatte vorhin dieses Gedankenexperiment erwähnt, fünf Leute, die ein Unternehmen gründen und sich vorher einigen sollen, was sie verdienen. Sie einigen sich: Der Pförtner bekommt 2.100 Euro pro Monat netto, Abteilungsleiter, Meister usw., und der Chef des Ganzen soll 2.100 Euro pro Tag netto kriegen. Das würde 1 Million pro Monat entsprechen, wenn er es denn ordentlich versteuert. Da einigen die sich drauf. Ist das gerecht, ist eine andere Frage, sie haben sich darauf geeinigt. Jetzt ist aber dieses Unternehmen nicht allein auf der Welt, sondern sie arbeiten in einem Rechtsstaat, und der hat Regeln gesetzt. Und insoweit ist die Regel „Betriebsausgabe ist Betriebsausgabe“ kein Naturgesetz, sondern eine vernünftige Regelung. Aber sie kann Ausnahmen haben. Und jetzt sagt die Gemeinde, in der das Unternehmen liegt: : „Pass mal auf, wenn Du Deinen Vorstandsvorsitzenden mit 2.100 Euro pro Tag oder 1 Million im Monat entlohnst, finden wir das sehr üppig. Unser Häuptling kriegt nur 300.000 im Monat. Aber wenn Du das machen willst, ist das okay, wenn die Leistung des Unternehmens es hergibt, darfst Du.“ Die Lage der Gesellschaft hat sich nach § 87 Abs. 2 nicht verschlechtert. „Aber wenn Du mehr bezahlen willst, ist das Luxus! Und diesen Luxus kannst Du machen, aber dann bist Du dafür auch nicht mehr befreit von der Steuer, sondern dafür zahlst Du mehr Steuern!“ Insoweit kann, glaube ich, eine Regierung, ein Parlament dieses machen, und auch mit gutem Grund. Und es gibt übrigens Vorbilder. Herr Binding hat auch einige Sachen aufgezählt. Und auch heute ist nach § 10 Körperschaftssteuergesetz die Aufsichtsratsvergütung, die ja inzwischen auch in einigen Bereichen exorbitante Höhen erreicht, auch nicht mehr voll als Betriebsausgabe abzusetzen, sondern nur zu 50 Prozent. Und warum das bei

Vorstandsvergütungen nicht gehen soll, würde sich mir nicht erschließen. Deswegen haben wir den Vorschlag gemacht, das ab 1 Million genau so zu regeln.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Frage des Kollegen Dr. Harbarth Herr Professor Hoffmann-Becking, bitte.

SV Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking: Herr Harbarth, Sie haben mich gefragt nach der von mir geschilderten Systemveränderung, die ich in der Begründung der Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung und der dadurch ausgelösten Schwächung des Aufsichtsrates sehe und mich gebeten, das doch ein bisschen näher zu verdeutlichen. Es geht hier wirklich um eine grundsätzliche Systemfrage. Wir müssen erkennen – und das wird zunehmend vergessen –, dass die Hauptversammlung nicht das oberste Organ der Aktiengesellschaft ist. Das hat das Bundesverfassungsgericht einmal sehr klar festgestellt. Wir sind nicht in der GmbH. Und es gibt Tendenzen, und auch diese heutige Diskussion zeigt das, die AG ein Stück weiter in die Richtung der GmbH zu rücken, durch Entscheidungskompetenzen der Hauptversammlung. Dazu zähle ich übrigens auch die jedenfalls früher ausufernde Holzmüller-Doktrin. Was hier auf dem Tisch liegt, ist – das hat Herr Habersack zutreffend dargestellt, das haben wir auch vom Handelsrechtsausschuss dargelegt – eine gemeinsame Entscheidungskompetenz von Aufsichtsrat und Hauptversammlung nach dem Modell des § 111 Abs. 4. Der § 111 Abs. 4, d. h. Zustimmungsvorbehalte für den Aufsichtsrat gegenüber Maßnahmen des Vorstandes, bewirkt eine Art von Kondominium dieser beiden Organe. Wenn Sie das im Verhältnis Aufsichtsrat Hauptversammlung einführen, hat das aber eine ganz andere Qualität. Vorstand und Aufsichtsrat arbeiten laufend intensiv zusammen. Und der Zustimmungskatalog ist nur eine Ausprägung – nämlich auch im Entscheidungsvorgang gemeinsam zu entscheiden – von dem, was ohnehin laufend geschehen sollte und Gott sei dank durch Intensivierung der Aufsichtsratsarbeit auch laufend geschieht. Ein solches laufendes Zusammenarbeitsverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Hauptversammlung kann es nicht geben. Bei der GmbH kann es das geben mit der Gesellschafterversammlung, wenn Sie weniger Gesellschafter haben, aber in der börsennotierten AG mit Hunderttausenden von Aktionären kann es das nicht geben. Der Gesetzgeber hat das 1995 respektiert. Er hat gesagt, die Hauptversammlung ist ein in diesem Kapitalsammelbecken Aktiengesellschaft

außerordentlich schwerfälliges Organ, dessen Entscheidungskompetenzen beschränkt sein sollten auf die Wahl ihrer Repräsentanten, ganz wichtig, Aufsichtsrat, auch der Abschlussprüfer, und im Übrigen auf wesentliche Strukturentscheidungen, allerdings auch im Zuge der Entlastungsbeschlüsse über die Rechenschaft, die diese Organe der Hauptversammlung gegeben haben. Aber die Hauptversammlung ist nicht weisungsberechtigt, soll keine Zustimmungsvorbehalte haben gegenüber der Verwaltung aus Vorstand und Aufsichtsrat. Das vorweg. Was dann konkret auf dem Tisch liegt, führt zu einer Vermischung der Verantwortung. Denn, ich habe es schon dargelegt, der Aufsichtsrat, und das wurde auch hier von den Sachverständigen erwähnt, behält die volle Verantwortung für beide Entscheidungen, die Auswahl, Bestellung als auch die Vergütung, Anstellung. Er hat aber nicht mehr die volle Entscheidungshoheit. Das schwächt ihn, nicht nur gegenüber der Hauptversammlung, sondern viel wichtiger ist, es schwächt ihn gegenüber dem Vorstand. Das haben Sie eben sehr deutlich dargestellt an Ihrem Beispiel. Es schwächt ihn gegenüber dem Vorstand. Er ist nicht mehr voll entscheidungsfrei gegenüber dem Vorstand. Das halte ich für problematisch. Es ist so verlockend zu sagen, lassen wir doch die Hauptversammlung entscheiden, letztlich geht es um das Geld der Aktionäre, was da ausgegeben wird. Das ist ein Argument, was systematisch unzulässig ist, denn um das Geld der Aktionäre geht es bei allem, bei allem, was der Vorstand macht, bei allem, was der Aufsichtsrat entscheidet. In der Aktiengesellschaft haben die Aktionäre bewusst diese Entscheidungen der Verwaltung anvertraut. Rechenschaft muss gelegt werden, über Entlastungen der Organe wird entschieden, aber nicht Entscheidungskompetenzen der Hauptversammlung. Sie fragten auch nach Weiterungen, Herr Dr. Harbarth. Nehmen Sie doch einmal das Thema Feststellung des Jahresabschlusses. Wir wissen doch, wieviel inhaltliche, auch materielle Gewinnverwendungsentscheidungen durch Ausübung von bilanzpolitischen Ermessensfreiräumen getroffen werden. Da können Sie auch sagen, das ist doch toll, da wird über das Geld der Aktionäre verfügt, das müssen wir doch der Hauptversammlung geben. Das hat der Gesetzgeber bewusst nicht der Hauptversammlung gegeben, sondern Vorstand und Aufsichtsrat stellen den Jahresabschluss fest. Vorstand und Aufsichtsrat können nach dem lange damals 1965 intensivst diskutierten Schema des § 58 Aktiengesetz auch weitestgehend und sogar bis zu 100 Prozent, je nach Satzungsgestaltung, über die Rücklagenzuführung entscheiden, also die Gewinnverwendungsentscheidung der Hauptversammlung auf

ein kleinen Rest reduzieren. Ich hole jetzt weit aus. Sie haben weit ausgeholt. Aber zum Anfechtungssystem. Mit diesem Kompetenzsystem der Organstruktur in der AG müssen wir sehr vorsichtig umgehen. Diese ganz strenge Unterscheidung der Kompetenzen der drei Organe ist ein Qualitätsmerkmal der deutschen Aktiengesellschaft. Bitte nicht vermischen, denn jeder – intern und extern – soll wissen, woran er ist, wer was entscheiden kann. Und der Aufsichtsrat soll nach wie vor entscheiden können über Auswahl und Vergütung der Vorstände.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen des Kollegen Binding Herr Professor Koch.

SV Prof. Dr. Jens Koch: Sie haben vielleicht gemerkt, dass ich gerade etwas zurückhaltend war bei der Frage der Verfassungswidrigkeit. Daran könnte man durchaus denken. Wir haben eine Berufsgruppe, die wir uns herauspicken und bei der wir uns sagen, die Gehälter sind so wahnsinnig hoch – und alle anderen Berufsgruppen, wo die Gehälter auch so hoch sind, schieben wir beiseite. Ich habe trotzdem diesen Begriff nicht genutzt, weil es natürlich immer sachlich gerechtfertigt sein kann. Deshalb habe ich den Begriff genommen, es ist „systemfremd“. Und nun gibt es natürlich Ausnahmen, aber wir müssen natürlich immer genau reflektieren: Haben wir eine entsprechende sachliche Rechtfertigung? Bei den hälftigen Dauerschuldzinsen haben wir Lösungsansätze gefunden. Bei der Aufsichtsratsvergütung hatten wir auch bestimmte Begründungsansätze, aber es lässt sich auf den Vorstand nicht übertragen. Das habe ich in meiner schriftlichen Fassung ausgeführt. Und d. h., wir müssen es hier neu überlegen. Das heißt nicht, dass es unmöglich ist, dass es per se verfassungswidrig ist. Aber es ist erst einmal eine Ungleichbehandlung, weil der Sache nach ist es eine Betriebsausgabe. Wir müssen eine sachliche Rechtfertigung finden, die gerade in der Ungleichheit dieses Sachverhaltes eine Antwort, einen Ansatz findet. Und ich glaube, das wäre der Ansatz auch des Änderungsantrages, dass man sich überlegt hat: Was ist denn tatsächlich so viel anders bei den Vorständen als bei den anderen? Um dann zu sagen: Nun, bei den Vorständen ist eine Sache anders, sie haben keine übliche Verhandlungssituation, dass derjenige, der das Gehalt bewilligt, dass der das auch wirtschaftlich schultern muss. So habe ich die Regierungsbegründung verstanden. Der Aufsichtsrat verfügt über other people's money – und diese Ungleichheit

versuchen wir zu kompensieren. Und das ist sachlich gerechtfertigt, wenn ich sagen würde, dann soll auch derjenige entscheiden, der es wirtschaftlich schultern muss. Wenn man das nicht macht, wenn man einfach nur sagt, es ist so hoch, dann muss man sich doch der Diskussion stellen: Warum ist das Gehalt des TV-Moderators denn nicht auch ausgesprochen hoch? Danke.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Frage des Kollegen Buschmann Herr Professor Simon.

SV Prof. Dr. Stefan Simon: Es geht um die Frage, ob man die rechtsgeschäftliche Berichtspflicht, wie sie jetzt in § 394 vorgeschlagen wird, als Krücke verstehen kann, um Rechtsunsicherheiten, die im derzeitigen System der Berichtspflichten vorhanden sind, aufzufangen, und ob das ein geeignetes Instrument ist oder sein kann. Ich glaube, wenn Sie sich die Problematik der Berichtspflicht anschauen, müssen Sie drei Ebenen unterscheiden, die in der Praxis immer die große Rolle spielen. Nämlich: Unterliegt erstens der Vertreter der Gebietskörperschaft, der im Aufsichtsrat sitzt, überhaupt einer Berichtspflicht? Das folgt aus seinem Innenverhältnis, d. h. das hängt davon ab, über welche Konstellation wir sprechen. Sagen wir einmal, es ist ein Landrat. Dann ist die Rechtslage anders, als wenn ein Oberbürgermeister im Aufsichtsrat sitzt. Und dann ist es wieder anders, wenn jemand aus der Beteiligungsverwaltung des Landes oder des Bundes im Aufsichtsrat sitzt. Und natürlich länderspezifisch ist für jedes Bundesland dann auch nochmal die Rechtslage jeweils geregelt. Das heißt: In der Tat gibt es schon bei der Berichtspflicht dem Grunde nach einen Flickenteppich, und da gibt es natürlich auch – wie wird es anders sein – Unsicherheiten über die Fragen, gibt es eine Berichtspflicht und wie weit geht die. Das ist die eine Ebene. Die zweite Ebene ergibt sich aus § 394 Satz 2, wo dem Sinne nach drinsteht, grundsätzlich muss dieser Vertreter der Gebietskörperschaft auch über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse berichten. Das gilt aber nicht, das ist der Satz 2, wenn der Zweck des Berichtes dies nicht erfordert. Und das ist immer die Streitfrage: Wozu dient denn der Bericht und welchen Zweck hat er und rechtfertigt der Zweck des Berichts auch die Weitergabe von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen? Und die dritte Ebene ist dann die, die ich vorhin in meinem Eingangsstatement angesprochen habe, nämlich dass man sagt: § 395 wird eingeblendet. Der Empfänger des Berichts unterliegt seinerseits einer

Verschwiegenheitspflicht, die aber, das zeigt die Praxis sehr häufig, nur sehr halbherzig eingehalten wird, insbesondere dann, wenn der Empfänger der Berichtspflicht ein Stadtrat, ein Kreistag, ein Landesparlament ist. Oder anders ausgedrückt: Die Praxis zeigt, dass Sie entgegen § 395, wenn Sie Berichte in einem Kreistag meinetwegen oder auch in einem Stadtrat abgeben, dann sämtliche Informationen am nächsten Tag in der Lokalpresse lesen können. Und das ist die dritte Ebene, um die es in der Praxis immer geht: Ob eben die Berichtspflicht einer impliziten Beschränkung unterliegt. D. h., wenn ich davon ausgehen kann, dass der Berichtsempfänger sich an § 395 nicht hält, dass ich dann auch nicht berichten muss oder sogar gar nicht berichten darf.

Auf diesen drei Ebenen gibt es, ich habe das skizziert, ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit. Jetzt könnte man in der Tat daran denken: „Dann fangen wir das doch durch eine solche rechtsgeschäftliche Regelung ein!“ Da hätte ich schon systematische Bedenken, ob es überhaupt zulässig ist, auf rechtsgeschäftlicher Grundlage z. B. die Berichtspflicht aus einer Gemeindeordnung oder aus Landesrecht, vielleicht abweichend von dem, was eigentlich der Landesgesetzgeber regeln wollte, zu adjustieren. Viel wichtiger scheint mir aber der Aspekt: Wenn man in der Tat diese rechtsgeschäftliche Berichtspflicht als Krücke nehmen wollte, um die Unsicherheiten einzufangen, dann, glaube ich, geht das nur, wenn man ihr auch eine Form gibt, also auf hochdeutsch, wenn man mindestens fordert, dass das schriftlich abzufassen ist und auch der Gesellschaft vorzulegen ist. Der jetzige Vorschlag sieht aber ausdrücklich vor, dass jede Art von rechtsgeschäftlicher Grundlage ausreicht, d. h. also auch, wenn der Rat dem Oberbürgermeister sagt: „Hör mal, wir erwarten von Dir aber einen Bericht“, dann reicht das aus. Das heißt das kann sicherlich nicht Rechtsunsicherheiten beseitigen, sondern schafft neue Rechtsunsicherheiten. Ich will Ihnen ein kleines Beispiel geben, welche Stilblüten das in der Praxis treibt. Einer der ganz großen Energieversorger strukturiert derzeit seine Beteiligung um, an der auch Hunderte von kommunalen Anteilseignern beteiligt sind, und zwar als Minderheitsgesellschaft. Und da geht es natürlich auch um die Bewertung dieser Beteiligung. Und im Aufsichtsrat werden natürlich im Rahmen der Darstellung der Unternehmensbewertung sämtliche Geschäftsgeheimnisse auch offengelegt, d. h. Einkaufskonditionen, Verkaufskonditionen etc., alle neuralgischen Punkte. Die Diskussion um §§ 394, 395 und die Berichtspflicht führt jetzt dazu, dass die Vertreter

der kommunalen Aktionäre sagen, ich berichte das meinem Aktionär, meiner Kommune, meinem Kreistag, meinem Land, der Zweck des Berichtes rechtfertigt auch, dass ich die Geschäftsgeheimnisse weitergebe, § 394 Satz 2, und ich gehe auch davon aus, dass § 395 gilt, weil der Empfänger gesetzlich verpflichtet ist, alle Geschäftsgeheimnisse für sich zu behalten. Was zu dem schizophrener Ergebnis führt, dass die Hauptversammlung einen Bericht über die Unternehmensbewertung bekommt, da ist anerkannt – und das wird auch niemand in Zweifel ziehen –, dass solche Berichte Geschäftsgeheimnisse nicht enthalten. D. h. der normale Aktionär bekommt keine Geschäftsgeheimnisse, der kommunale Aktionär bekommt oder sollte alle Geschäftsgeheimnisse bekommen, hat sie noch nicht bekommen, aber verlangt alle Geschäftsgeheimnisse offenzulegen, bei denen jetzt schon klar ist, dass, wenn man das macht, die Vertraulichkeit sicherlich in der Praxis nicht eingehalten wird. Will sagen: das treibt Stilblüten. Und deshalb glaube ich, das jetzt vorgeschlagene Instrument einer rechtsgeschäftlichen Berichtspflicht ist erstens unsystematisch, zweitens in der formlosen Art und Weise, wie sie jetzt dort vorgestellt worden ist, auch nicht geeignet, die Unsicherheiten einzufangen, sondern schafft neue Unsicherheiten, und wenn man dem nähertritt, dann glaube ich, müsste man in der Tat auch, wie ich es vorgeschlagen habe, als Voraussetzung formulieren, dass auf jeden Fall der Berichtsempfänger tatsächliche organisatorische Vorkehrungen dafür treffen muss, dass die dort weitergegebenen Geschäftsgeheimnisse, so wie es ihm § 395 abverlangt, auch tatsächlich geheim gehalten werden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Weitere Fragen sehe ich nicht. Wir werden darüber nachdenken, was Sie uns berichtet haben und versuchen, ein gutes Gesetz durch den Deutschen Bundestag zu bringen. Ich danke Ihnen, eine gute Heimreise.

Ende der Sitzung: 13.21 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Vorsitzender