



Abteilung Öffentliches Recht und
Rechtsprüfung

Projekt „Umsetzung des
Hamburgischen
Transparenzgesetzes“
- Teilprojekt Recht -

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
Az.: 1552/66/2/04/16

Vermerk zu den Veröffentlichungsgegenständen des § 3 Abs. 1 HmbTG
Hier: Nr. 15 (wesentliche Unternehmensdaten städtischer Beteiligungen)

I. Anlass

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG unterliegen die „wesentlichen Unternehmensdaten städtischer Beteiligungen einschließlich einer Darstellung der jährlichen Vergütungen und Nebenleistungen für die Leitungsebene“ der Veröffentlichungspflicht im Informationsregister. Der genaue Umfang der veröffentlichungspflichtigen Daten lässt sich aus dem Wortlaut dieses Informationsgegenstandes nicht entnehmen, weshalb es einer Auslegung bedarf.

II. Stellungnahme

1. Wesentliche Unternehmensdaten

Zunächst ist fraglich, was unter wesentlichen Unternehmensdaten zu verstehen ist. Nach der Gesetzesbegründung¹ zu § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG soll durch die Veröffentlichung der Unternehmensdaten eine „umfassende Information über die städtischen Beteiligungen“ ermöglicht werden, „entsprechend dem bereits jetzt erstellen detaillierten Beteiligungsbericht“.

Der Beteiligungsbericht enthält einen Überblick über die Beteiligungen der FHH an rechtlich selbständigen Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts. Der Überblick enthält Darstellungen zum Beteiligungsbestand und dessen Entwicklungen sowie der Steuerung und Kontrolle der Unternehmen, zu ausgewählten betriebswirtschaftlichen Kennzahlen und der Entwicklung bei den hamburgischen Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen.² Der Verweis auf den Beteiligungsbericht in der Gesetzesbegründung legt nahe, dass die darin

¹ Bü-Drs. 20/4466, S. 15.

² Vgl. Beteiligungsbericht 2012, S. 6.

enthaltenen Unternehmensdaten wesentlich im Sinne des HmbTG sind. Im Beteiligungsbericht werden zu den einzelnen Unternehmen folgende Daten vorgehalten:

- Eigentümer
- Vorstand/Geschäftsführung
- Unternehmensaufgaben
- Unternehmensdaten (*im engeren Sinne*)
- Beteiligungen
- Geschäftsverlauf
- Ausblick
- Aufsichtsrat

Eine (gesetzliche) Definition der wesentlichen Unternehmensdaten gibt es nicht. Da der Beteiligungsbericht selbst keine gesetzliche Grundlage hat (s.u. S. 4), ist sein Inhalt zwar nicht zwingend vorgeschrieben und daher grundsätzlich auch abänderbar. Aufgrund der Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf den „jetzt regelmäßig erstellten, detaillierten Beteiligungsbericht“ sind die derzeit im Beteiligungsbericht aufgeführten Unternehmensdaten auch zukünftig Maßstab für eine Veröffentlichungspflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG. Es muss daher sichergestellt werden, dass die derzeit im Beteiligungsbericht enthaltenen Unternehmensdaten auch zukünftig zur Verfügung stehen und entsprechend veröffentlicht werden können.

Angaben über die Unternehmensbeteiligungen enthält im Übrigen auch die Konzernbilanz (Geschäftsbericht) der FHH, in der jedoch primär die finanzielle Lage des Konzerns FHH insgesamt dargestellt wird, unter Berücksichtigung der Beteiligungen.³ Die Bilanz enthält daher keine weitergehenden Informationen zu den einzelnen Unternehmen im Sinne des § 3 Absatz 1 Nr. 15 HmbTG.

2. Erfasste Unternehmen

Aus dem Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG ist nicht ersichtlich, auf welche städtischen Beteiligungen sich die Veröffentlichungspflicht hinsichtlich der Unternehmensdaten konkret erstreckt. Durch die Bezugnahme auf den Beteiligungsbericht in der Gesetzesbegründung wird aber deutlich, dass nicht nur die Unternehmensdaten der nach § 2 Abs. 3 HmbTG als Behörden geltenden Unternehmen gemeint sind, sondern dass

³ Geschäftsberichte abrufbar unter www.hamburg.de/fb/geschaeftsberichte/

sämtliche vom Beteiligungsbericht erfassten Unternehmen in den Anwendungsbereich der Nr. 15 fallen, insbesondere auch Minderheitsbeteiligungen und bestimmte Anstalten öffentlichen Rechts (dazu sogleich). Die Unternehmen, die nach § 2 Abs. 3 HmbTG der Informationspflicht des HmbTG unterfallen, und die im Beteiligungsbericht aufgeführten Unternehmen sind nicht deckungsgleich. Vielmehr gehen die Unternehmen des Beteiligungsberichts teilweise über die informationspflichtigen Unternehmen hinaus, teilweise bleiben sie aber auch dahinter zurück. Dies betrifft insbesondere die mittelbaren Beteiligungen.

Im Beteiligungsbericht findet sich eine Darstellung darüber, welche Beteiligungen vom Bericht erfasst werden. Gegenstand des Beteiligungsberichtes sind Unternehmen mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit, die wirtschaftlich am Markt tätig sind.⁴ Nicht berichtet wird daher über die Landesbetriebe §§ 26, 106 Abs. 1 LHO und Sondervermögen nach § 106 Abs. 2 sowie über privatrechtliche Stiftungen. Der Bericht enthält neben den Daten der privatrechtlichen Unternehmen auch Daten von bestimmten Anstalten des öffentlichen Rechts sowie des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf (UKE), das als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfasst ist.⁵ Dargestellt werden die Anstalten, die unternehmerisch am Markt tätig sind und daher für das Beteiligungsmanagement der FHH als Unternehmen gelten.⁶ Aus dem gleichen Grund wird über das UKE berichtet. Über Anstalten, die überwiegend oder ausschließlich für öffentliche Gebietskörperschaften arbeiten (z. B. das Statistische Amt für Hamburg und Schleswig Holstein, Dataport AöR), wird hingegen nicht berichtet.⁷ Aufgrund des Hinweises in der Gesetzesbegründung auf den Beteiligungsbericht ist davon auszugehen, dass das im Bericht dargestellte Verständnis von Unternehmen auch der Maßstab für die Veröffentlichungspflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG für die städtischen Beteiligungen ist.

Aus der Veröffentlichung der Unternehmensdaten einiger Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung im Beteiligungsbericht folgt nicht, dass diese Einrichtungen selbst veröffentlichungspflichtig im Sinne des HmbTG sind.⁸ Die Unternehmen, die nach § 2 Abs. 3 HmbTG als Behörden gelten und selbst der Veröffentlichungspflicht nach dem HmbTG

⁴ Siehe zu „Inhalt und Abgrenzungen“ des Beteiligungsberichts den Bericht ab S. 9 ff.

⁵ Berichtet wird über den „Konzern *Universitätsklinikums Hamburg Eppendorf*“, S. 40 des Berichts

⁶ Im Beteiligungsbericht 2012 waren dies die Anstalten Hamburg Port Authority, Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt (jetzt Investitions- und Förderbank), Hamburger Friedhöfe, Hamburger Stadtentwässerung, Stadtreinigung Hamburg, f & w fördern und wohnen, HSH Finanzfonds, Nordwestdeutsche Klassenlotterie (im Jahr 2013 aufgegangen in der GKL), GKL Gemeinsame Klassenlotterie der Länder und Hamburgischer Versorgungsfonds (HVF).

⁷ Siehe auch Beteiligungsbericht, S. 4.

⁸ Vgl. zu den Informationspflichten der der mittelbaren Staatsverwaltung den Vermerks des Teilprojekts Recht vom 3.12.2012.

unterliegen, müssen bezüglich der Veröffentlichung der Unternehmensdaten im Informationsregister nichts veranlassen, solange ihre Daten im Beteiligungsbericht enthalten sind.

3. Beteiligungsbericht

Zur Erfüllung der Veröffentlichungspflicht hinsichtlich der Unternehmensdaten erscheint eine vollständige Veröffentlichung des Beteiligungsberichts im Informationsregister geboten, da darin (wie gezeigt) die wesentlichen Unternehmensdaten aufgeführt werden. Der Beteiligungsbericht erscheint in zwei unterschiedlichen „Versionen“.

a. „Papierversion“ des Beteiligungsberichtes

Der Beteiligungsbericht geht zurück auf ein bürgerschaftliches Ersuchen aus dem März 1990, mit dem die Bürgerschaft den Senat ersuchte, im vierjährigen Rhythmus einen Beteiligungsbericht mit detaillierter Berichterstattung über Tätigkeit und Zielrichtung der Hamburger öffentlichen Unternehmen vorzulegen und das Zahlenwerk des Berichts alle zwei Jahre zu aktualisieren.⁹ Aufgrund eines weiteren bürgerschaftlichen Ersuchens wird der Beteiligungsbericht mittlerweile jährlich vorgelegt.¹⁰ Der Beteiligungsbericht wird regelmäßig gegen Ende des Folgejahres des Geschäftsjahres vom Senat im Rahmen einer Senatsmitteilung an die Bürgerschaft übermittelt, zuletzt der Beteiligungsbericht 2012 am 19. November 2013.¹¹

Berichtet wird über die einzelnen Unternehmen der FHH, soweit es sich um unmittelbare Beteiligungen der Freien und Hansestadt Hamburg oder der Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsmanagement mbH (HGV) handelt. Über mittelbare Beteiligungen wird berichtet, soweit es sich hierbei um mittelgroße oder große Kapitalgesellschaften handelt, an denen Mehrheitsbeteiligungen der FHH oder der HGV eine mindestens einfache Mehrheit halten und die eine Beteiligung zweiten Grades der FHH oder der HGV sind. Weitere Abgrenzungen werden im Beteiligungsbericht erläutert: So wird aus „Wesentlichkeitsgründen“ auf eine Berichterstattung über Minderheitsbeteiligungen an in der Regel überregional tätigen, staatlichen oder gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften verzichtet. Zudem wird bei Beteiligungs- bzw. Verwaltungsgesellschaften im Sinne einer Holding oder Gesellschaften, deren Aufgabe ausschließlich oder überwiegend die

⁹ Bü-Drs. 13/5483.

¹⁰ Bü-Drs. 18/3810.

¹¹ Bü-Drs. 20/10016.

Verwaltung von Tochtergesellschaften ist, in der Regel nicht über die Holding selbst, sondern ausschließlich über deren Tochterunternehmen berichtet.¹²

Aufgrund des Verweises in der Gesetzesbegründung auf den Beteiligungsbericht ist eine darüber hinausgehende Veröffentlichung der Daten weiterer städtischer Beteiligungen im Informationsregister nicht notwendig.

b. Onlineversion des Beteiligungsberichtes

Neben dem jährlichen schriftlichen Beteiligungsbericht, der im Rahmen einer Senatsmitteilung an die Bürgerschaft übermittelt wird, veröffentlicht das Beteiligungsmanagement der Finanzbehörde im Internet eine fortwährend aktualisierte Version der Inhalte des Beteiligungsberichts (www.beteiligungsbericht.fb.hamburg.de). Auf der Internetseite werden aktuelle Veränderungen in den vom Beteiligungsbericht erfassten Unternehmen zeitnah dargestellt, z.B. Wechsel in der Geschäftsführung, die Neubesetzung von Aufsichtsräten, Wechsel der Anteilseigner oder Veränderungen von Anteilen an den Unternehmen. Als Ergänzung finden sich auf der Internetseite graphische Darstellungen der Beteiligungsverhältnisse in Unternehmensschaubildern sowie graphische Übersichten u.a. zu Jahresergebnis, Beschäftigtenzahlen, Bilanzsumme, Umsatzerlösen sowohl über alle Berichtsunternehmen als auch gegliedert nach einzelnen Branchen.¹³ Zudem werden für die Unternehmen, die unter den Hamburger Corporate Governance Kodex fallen, die Entsprechenserklärung und der Gesellschaftsvertrag bereitgestellt.

Da nach dem Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG nicht der Beteiligungsbericht als solches veröffentlicht werden soll, also in der jährlich erscheinenden „Papierform“, sondern die wesentlichen Unternehmensdaten der städtischen Beteiligungen, sind neben dem schriftlichen jährlichen Beteiligungsbericht¹⁴ auch die aktuellen Daten zu Unternehmen im Informationsregister zu veröffentlichen. Sinnvollerweise wird dazu der elektronische Beteiligungsbericht mit dem Informationsregister zu verbinden sein, um die Veröffentlichungspflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG hinsichtlich der Unternehmensdaten

¹² S. Beteiligungsbericht 2012, S. 9 f.

¹³ Die betriebswirtschaftlichen Daten werden nicht unterjährig aktualisiert, sondern werden auf Basis der testierten Jahresabschlüsse erfasst und dargestellt. Insoweit sind Papierversion und Onlineversion gleich aktuell.

¹⁴ Der schriftliche Beteiligungsbericht wird bereits als Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft aufgrund von § 3 Abs. 1 Nr. 2 HmbTG im Informationsregister veröffentlicht werden.

zu erfüllen.¹⁵ Durch die Veröffentlichung beider Versionen wird sichergestellt, dass auch die Beteiligungsberichte der vergangenen Jahre im Informationsregister veröffentlicht sind.

4. Vergütung der Leitungsebene

Neben den wesentlichen Daten der Unternehmensbeteiligungen sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG zusätzlich die jährlichen Vergütungen und Nebenleistungen für die Leitungsebene der erfassten Unternehmen zu veröffentlichen.

a. Definition der Leitungsebene

Dabei ist zunächst der Begriff Leitungsebene auslegungsbedürftig. Unter Leitungsebene im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG dürfte nicht die mittlere Managementebene wie Abteilungsleitungen zu verstehen sein, sondern ausschließlich die Leitung der Unternehmen. Dieses Verständnis des Begriffs deckt sich mit dem Hamburger Corporate Governance Kodex¹⁶, der die Transparenz der Vergütung der Geschäftsführungen zum Gegenstand hat, und dem Deutschen Corporate Governance Kodex¹⁷, der für börsennotierte Unternehmen entsprechende Regelungen für die Vorstandsmitglieder vorsieht.¹⁸ Nicht umfasst sind zudem die Mitglieder der Aufsichtsgremien der Unternehmen, also insbesondere der Aufsichtsräte. Diese leiten nicht die Unternehmen, sondern nehmen nur die u.a. nach AktG und HGB zugewiesenen Aufsichtsrechte wahr. Aufgrund des Verweises auf den Beteiligungsbericht der FHH in der Gesetzesbegründung zu Nr. 15 erstreckt sich die Verpflichtung zur Veröffentlichung der Vergütungen und Nebenleistungen auf sämtliche Unternehmensbeteiligungen, die im Beteiligungsbericht aufgeführt sind. Neben der Leitungsebene der juristischen Personen des Privatrechts umfasst dies also auch die Leitungsebene der derzeit im Beteiligungsbericht ebenfalls aufgeführten unternehmerisch geführten Anstalten des öffentlichen Rechts und des UKE als Körperschaft des öffentlichen Rechts (s.o. S.3).

¹⁵ Auf der Internetseite www.beteiligungsbericht.fb.hamburg.de stehen zudem ältere Beteiligungsberichte zum Download bereit. Ebenso finden sich jährliche Beteiligungslisten, die jeweils eine Aufzählung der gemeinsamen Beteiligungen von Beteiligungsbericht und Konzernbilanz (Doppik) zum 31.12. der Berichtsjahre enthalten.

¹⁶ Vgl. Ziffer 4.2.6 des Kodexes, abrufbar unter <http://beteiligungsbericht.fb.hamburg.de/PDF/Hamburger%20Corporate%20Governance%20Kodex%20-%20neu.pdf>

¹⁷ Vgl. Ziffer 4.2.4, http://www.corporate-governance-code.de/ger/download/kodex_2013/D_CorGov_Endfassung_Mai_2013.pdf

¹⁸ Derzeit ist die HHLA das einzige börsennotierte Unternehmen und wendet den Deutschen Corporate Governance Kodex an.

b. Vergütungen und Nebenleistungen

Aufgrund der gesetzlichen Aufzählung von „Vergütungen“ und „Nebenleistungen“ wird deutlich, dass sämtliche an die Leitungsebene gewährten Leistungen im Informationsregister aufzunehmen sind. Die Vergütung setzt sich regelmäßig zusammen aus einer Festvergütung und einer variablen Vergütung.¹⁹ Übliche Nebenleistungen eines Geschäftsführervertrages sind Altersrückstellungen, Nebenleistungen zum Gehalt (z.B. Weihnachts- und Urlaubsgelder²⁰) und geldwerte Vorteile.²¹ Zu den geldwerten Vorteilen (auch Sachzuwendungen) können u.a. gehören die Überlassung eines Dienstwagens, die Fahrer- oder Personalgestellung, die Übernahme von Fortbildungskosten, der Abschluss einer Unfallversicherung oder sonstiger Versicherungen und die verbilligte Überlassung einer Wohnung (eines Hauses).²² Auch die Gewährung eines Darlehens ist als Nebenleistung zu einem Geschäftsführervertrag zu zählen.²³ Aufgrund der getrennten Aufzählung der Vergütungen und Nebenleistungen im Gesetzestext dürfte es nicht ausreichend sein, eine Gesamtsumme zu veröffentlichen, sondern vielmehr ist eine getrennte Darstellung der einzelnen Leistungsarten als **Einzelsummen** notwendig. Nicht erforderlich ist hingegen eine konkrete Bezeichnung der Nebenleistungen, sondern die Angabe als Geldsumme erscheint der Veröffentlichungspflicht ausreichend zu genügen. Dafür spricht insbesondere die bessere Vergleichbarkeit der Nebenleistungen mit anderen Geschäftsführern bei Angabe des finanziellen Vorteils für die Geschäftsführer, im Gegensatz zur bloßen Angabe der Fahrzeugmarke des Dienstwagens.

c. Vergütungen für Einzelpersonen

Die Veröffentlichung der Vergütungen und Nebenleistungen für die Leitungsebene soll für jedes Mitglied der Geschäftsführung/des Vorstandes einzeln erfolgen. Dafür spricht der Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG, in dem die Vergütungen (im Plural) für die Leitungsebene (also eines Unternehmens) benannt sind. Auch der Hamburger Corporate Governance Kodex in seiner Fassung gültig ab 26. März 2013²⁴ stellt in Ziffer 4.2.6 auf die Veröffentlichung der Vergütungen der einzelnen Mitglieder der Geschäftsführungen ab. Für dieses Verständnis des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG spricht auch die Existenz des § 4 Abs. 4 S. 2 HmbTG: die darin enthaltene Rückausnahme vom Ausschluss der Veröffentlichung von personenbezogenen Daten der Beschäftigten der FHH nach § 4 Abs. 4 S. 1 HmbTG („§ 3

¹⁹ Vgl. auch Ziffer 4.2.5 des Hamburger Corporate Governance Kodexes, der eine variable Vergütung vorsieht.

²⁰ Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 2. Auflage 2009, § 8 Rn 1015; Wimmer, DStR 1997, 247.

²¹ Im Sinne des Steuerrechts, dessen Wertung aber auch hier herangezogen werden kann.

²² Gosch, Körperschaftsteuergesetz, 2. Auflage 2009, § 8 Rn 1195.

²³ Wimmer, DStR 1997, 247.

²⁴ Abrufbar unter

<http://beteiligungsbericht.fb.hamburg.de/PDF/Hamburger%20Corporate%20Governance%20Kodex%20-%20neu.pdf>

Abs. 1 Nr. 15 HmbTG bleibt unberührt“) hätte einen sehr begrenzten Anwendungsbereich, wenn die Vergütungen der gesamten Geschäftsleitung in einer Gesamtsumme angegeben würden, da dann – zumindest bei mehrköpfigen Geschäftsleitungen - keine personenbezogenen Daten betroffen wären. Schließlich ist auch aus der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 15 zu entnehmen, dass auf die Einzelpersonen abzustellen ist, da danach die Veröffentlichung der Vergütungen und Nebenleistungen „in rechtlich zulässigem Umfang“ beschrieben wird. Eines solchen Hinweises auf den zulässigen Umfang bedürfte es bei einer Gesamtsumme ebenfalls nicht.

d. Personenbezogene Daten

Da auf die Vergütungen und Nebenleistungen der einzelnen Mitglieder der Geschäftsführungen abgestellt wird, sind auch datenschutzrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Die Angaben über die Vergütung sind personenbezogene Daten im Sinne von § 4 Abs. 1 HmbDSG, also Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person, die nach § 1 HmbDSG grundsätzlich zu schützen sind. Personenbezogene Daten sind nach § 4 Abs. 1 S. 1 HmbTG grundsätzlich bei der Veröffentlichung im Informationsregister unkenntlich zu machen. Für die personenbezogenen Daten von Beschäftigten (Beamten wie Arbeitnehmern), Bewerbern und ehemaligen Beschäftigten der FHH enthält § 4 Abs. 4 S. 1 HmbTG eine spezielle Regelung. Danach sind deren personenbezogene Daten von der Informationspflicht des HmbTG ausgenommen.

Die Vorschrift des § 4 Abs. 4 S. 2 HmbTG enthält jedoch eine Rückausnahme für die Geschäftsführer/Vorstandsmitglieder der städtischen Unternehmen. Denn nach § 4 Abs. 4 S. 2 HmbTG bleibt § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG „unberührt“. Die personenbezogenen Daten in Gestalt der Vergütungen und Nebenleistungen der Leitungsebene städtischer Beteiligungen sollen damit ausdrücklich veröffentlicht werden, eine Unkenntlichmachung im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 HmbTG nicht erfolgen.

e. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Die Veröffentlichung von Vergütungen ist vom Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art 2 Abs. 1 GG i.V.m Art 1 Abs. 1 GG erfasst.²⁵ Das Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, selbst zu entscheiden, wann und

²⁵ vgl. BVerfG, NJW 2008, 1435.

innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte, zu denen auch die Höhe des Arbeitsentgelts gehört, offenbart werden.²⁶

aa. Rechtfertigung des Eingriffs

Eine gesetzliche Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung der Vergütungen der einzelnen Mitglieder der Geschäftsführungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 i.V.m. § 4 Abs. 4 S. 2 HmbTG wäre ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.²⁷ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nicht uneingeschränkt und schrankenlos gewährleistet, vielmehr sind Eingriffe darin im überwiegenden Allgemeininteresse hinzunehmen und gerechtfertigt.²⁸ Die Beschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bedarf jedoch einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar erkennbar ergeben und die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht. Bei den Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, weil Grundrechte vom Staat jeweils nur insoweit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.²⁹

Hinsichtlich der Normenklarheit bestehen keine rechtlichen Probleme. § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG verlangt die Veröffentlichung der Vergütungen und Nebenleistungen der Leitungsebenen der städtischen Beteiligungsunternehmen und ist insoweit hinreichend bestimmt. Er erfasst explizit die Leitungsebene der städtischen Beteiligungen, also einen begrenzten, herausgehobenen und klar abgrenzbaren Personenkreis.

Der Eingriff müsste darüber hinaus verhältnismäßig sein, d.h., der Grundrechtseingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn er im Hinblick auf einen legitimen Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist. Zweck des HmbTG ist nach § 1 Abs. 1 HmbTG, durch ein umfassendes Informationsrecht die demokratische Meinungs- und Willensbildung zu fördern und eine Kontrolle des staatlichen Handelns zu ermöglichen. Die Schaffung von Transparenz ist ein legitimer Zweck der Gesetzgebung.³⁰ Derartige Informationen tragen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zum öffentlichen Meinungsbildungsprozess bei. Zu dem Bereich des staatlichen Handelns gehören auch die Beteiligungen der öffentlichen Hand an Unternehmen.

²⁶ Bay. VGH, Beschluss vom 14.05.2012, Az 7 CE 12.370 (juris).

²⁷ Vgl. BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008, zur Veröffentlichungspflicht der Vorstände der Krankenkassen.

²⁸ BVerfGE 65, 1, 43 f.

²⁹ BSG, Urteil vom 14.02.2007, B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 ff.; BVerfGE 65, 1, 44 mwN.

³⁰ BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008, Rn. 24.

Die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG ist zur Erreichung des gesetzlichen Zwecks auch geeignet. Für die Eignung genügt es, wenn mit Hilfe des Mittels der gewünschte Erfolg befördert werden kann.³¹ Dem Gesetzgeber kommt in diesem Zusammenhang ein Einschätzungs- und Prognosevorrang zu. Durch die Veröffentlichung der Vergütungen wird die Kontrolle staatlichen Handelns erleichtert.

Die Veröffentlichungspflicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG ist für die Verwirklichung der Ziele des Gesetzgebers auch erforderlich, da kein gleich wirksames milderer Mittel zur Erreichung des Zwecks besteht.³² Die vom Gesetzgeber gewollte Art der Transparenz der Vergütungen der Leitungsebene der Beteiligungen ist nur durch deren Veröffentlichung erreichbar. Eine gruppenbezogene Transparenz der Vergütungen für die gesamte Geschäftsleitung eines Unternehmens würde den Zweck nicht in gleicher Weise erreichen bzw. bei Geschäftsleitungen, die nur aus einer Person bestehen, nicht einmal ein milderer Mittel darstellen.

Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist schließlich grundsätzlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Personenbezogene Daten über die Vergütung im ausgeübten Beruf des Grundrechtsträgers ermöglichen zwar Rückschlüsse über dessen wirtschaftliche Verhältnisse im privaten Bereich.³³ Bei der Gewichtung des Eingriffs ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Informationen über die Vergütungen nicht die engere Privatsphäre der Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder betreffen, sondern den beruflichen Bereich. Vorstandsgehälter sind keine hochsensiblen Daten.³⁴ Einkommen aus anderen Quellen außer der Geschäftsführertätigkeit werden nicht veröffentlicht, so dass keine Rückschlüsse auf die Vermögenssituation der Geschäftsführer möglich sind.³⁵

Die Vorschrift des § 35 a Abs. 6 SGB IV enthält eine vergleichbare Veröffentlichungspflicht für die Gehälter der Vorstände der gesetzlichen Krankenkassen. Das Bundessozialgericht hatte die Regelung des § 35 a Abs. 6 SGB IV als verfassungsmäßig angesehen, wonach die Vergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder der gesetzlichen Krankenkassen jährlich im Bundesanzeiger veröffentlicht werden muss.³⁶ Das Bundessozialgericht führt in seinem Urteil aus, dass die Veröffentlichung der Bezüge sich vor allem an die Krankenkassen richtet, nur indirekt an die Vorstandsmitglieder. Die Krankenkassen seien nicht nur Dienstgeber, sondern

³¹ Vgl. BVerfGE 63, 88, 115; 103, 293, 307.

³² Vgl. zum Gebot der Erforderlichkeit allgemein z.B. BVerfG 53, 135, 145 f.; 67, 157, 177.

³³ BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008, Rn. 32.

³⁴ BSG, Urteil vom 14.02.2007, B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 ff.

³⁵ Vgl. BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008, Rn. 33.

³⁶ BSG, Urteil vom 14.02.2007, B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 ff.

verwendeten öffentliche Gelder und übten mittelbare Staatsverwaltung aus.³⁷ Wer mit fremdem Geld wirtschaftet, habe darüber Rechenschaft abzulegen, der Staat gegenüber den Steuerzahlen und die Krankenkassen gegenüber den aktuellen und potentiellen Beitragszahlern. Das Bundessozialgericht führt weiter aus, dass Repräsentanten öffentlicher Einrichtungen unter dem Gesichtspunkt demokratischer Transparenz und Kontrolle regelmäßig ein legitimes Interesse der Öffentlichkeit an der Berichterstattung hinnehmen müssen, unabhängig von der Frage, wie weit diese in die Privatsphäre hinein reichen darf.³⁸ Tritt eine Person durch eine herausragende berufliche Stellung in die Öffentlichkeit, darf ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung in diesem Bereich eingeschränkt werden und kann sogar eine Namensnennung rechtfertigen.³⁹

Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Nichtannahmebeschluss die Verfassungsmäßigkeit des § 35 a Abs. 6 SGB IV bestätigt.⁴⁰ Das Gericht weist in seiner Entscheidung daraufhin, dass die Vergütungen leitender Funktionsträger sowohl im Bereich öffentlicher Verwaltung als auch im Bereich der Privatwirtschaft seit einiger Zeit Gegenstand einer breiten öffentlichen Diskussion sind. Durch das Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz habe der Gesetzgeber im Jahre 2005 die Transparenz im Bereich der Aktiengesellschaften erhöht. Die Offenlegung der Vergütungen des Führungspersonals im öffentlichen Bereich vermittle den Beitragszahlern nun aufschlussreiche Informationen.⁴¹ Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sei es nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Einschätzungsspielraumes bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen dem Transparenzinteresse und damit der Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Vorstandsbezüge öffentlicher Funktionsträger den Vorzug vor deren Interesse an Geheimhaltung gegeben hat.⁴²

Die Rechtsprechung zur Veröffentlichungspflicht im Bereich der gesetzlichen Krankenkassen in § 35 a Abs. 6 SGB IV ist aufgrund der vergleichbaren Konstellation auf den Anwendungsbereich des HmbTG übertragbar. Insbesondere sind keine gewichtigen Argumente zu erkennen, die eine von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abweichende Bewertung rechtfertigen. Zwar werden die Beteiligungsunternehmen in der Regel nicht durch Pflichtbeiträge finanziert. Gleichwohl wird zumindest die Beteiligung an

³⁷ BSG, Urteil vom 14.02.2007, B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 ff.

³⁸ BSG, Urteil vom 14.02.2007, B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 ff, mit Verweis auf Entscheidungen zur Berichterstattung über „Prominente“, u.a. BVerfG NJW 2006, 2835; EGMR NJW 2004, 2647.

³⁹ vgl. BGH Urteil vom 21.11.2006, VI ZR 259/05, für den Geschäftsführer eines Klinikums.

⁴⁰ BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008.

⁴¹ BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008, Rn 40.

⁴² BVerfG, 1 BvR 3255/07, Nichtannahmebeschluss vom 25.02.2008, Rn. 42.

den Unternehmen durch Steuermittel ermöglicht. Die Finanzierung durch öffentliche Mittel ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich „ein hinreichender Grund dafür, die Höhe der Bezüge öffentlich zu machen“.⁴³ Die Beteiligungsunternehmen nehmen zudem mitunter öffentliche Aufgaben wahr, weshalb einige juristische Personen des Zivilrechts nach § 2 Abs. 3 HmbTG selbst den Informationspflichten des HmbTG unterliegen. Teilweise handelt es sich bei den Unternehmen auch nur um „formelle Privatisierungen“, d.h. es handelt sich faktisch um öffentliche Aufgaben, die nur in Privatrechtsform wahrgenommen werden. Die vom Beteiligungsbericht erfassten Anstalten öffentlichen Rechts und das UKE sind wie die gesetzlichen Krankenkassen Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, so dass bezüglich dieser Einrichtungen die Übertragbarkeit der Rechtsprechung noch eindeutiger ist. So wie es für den öffentlichen Dienst möglich ist, die Bezüge der Funktionsträger aus öffentlich zugänglichen Quellen zu ermitteln, regelt § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG dies für die Funktionsträger der Beteiligungsunternehmen.

Es kann jedoch Konstellationen geben, in denen die Veröffentlichung der Bezüge den einzelnen Geschäftsführer unverhältnismäßig belasten könnte und die Abwägung der Interessen eher zugunsten des Geschäftsführers erfolgt. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn der Betroffene Geschäftsführer vor einer Beteiligung der FHH an dem Unternehmen und/oder vor Inkrafttreten des HmbTG seine Stellung angetreten hat, die in der Folge nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG zu einer Veröffentlichung seiner Bezüge führen würde. In diesen Fällen, in denen für den betroffenen Geschäftsführer die Veröffentlichung überraschend kommt und er ggf. ohne eigenes Zutun bzw. nicht aufgrund einer eigenen Entscheidung zum Repräsentanten einer öffentlichen Einrichtung wird, könnte eine Veröffentlichung seiner Vergütungen und Nebenleistungen unverhältnismäßig sein und hätte in der Folge zu unterblieben. Diese Geschäftsführer konnten die Veröffentlichung nicht erwarten und genießen somit Vertrauensschutz. Hinsichtlich dieser Fallkonstellationen ist die Veröffentlichungsvorschrift daher insoweit verfassungskonform auszulegen, dass die Vergütungen und Nebenleistungen von Geschäftsführern, die vor dem Inkrafttreten des HmbTG oder vor der Beteiligung durch die FHH ihre Stellung angetreten haben, vom Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG ausgenommen sind.⁴⁴

Unter Berücksichtigung der verfassungskonformen Auslegung der Veröffentlichungspflicht überwiegt folglich das allgemeine Informationsinteresse der Bürgerinnen und Bürger an den Vergütungen und Nebenleistungen der Geschäftsführungen grundsätzlich das Grundrecht der Geschäftsführungen auf informationelle Selbstbestimmung. Der Eingriff ist somit auch

⁴³ BSG, Urteil vom 14.02.2007, B 1 A 3/06 R, NZS 2008, 89 ff.

⁴⁴ Zur Möglichkeit der Veröffentlichung aufgrund einer Einwilligung der Geschäftsführer siehe unten bb.

verhältnismäßig im engeren Sinne. Im Ergebnis ist der Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gerechtfertigt.

bb. Verfassungskonforme Auslegung: Veröffentlichung mit Zustimmung

Aufgrund der Notwendigkeit der verfassungskonformen Auslegung des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG sind die Vergütungen und Nebenleistungen der Geschäftsführungen mit „Altverträgen“ von der Veröffentlichungspflicht zunächst nicht erfasst. Erst wenn die bestehenden Verträge mit den Geschäftsführern neu verhandelt werden, dürfte die Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung auch für diese Personen gegeben sein, da sie sich nicht mehr auf einen Vertrauensschutz berufen können.

Der Senat hat aufgrund eines bürgerschaftlichen Ersuchens zur Transparenz der Vorstands- und Geschäftsführungsvergütungen aus dem März 2013⁴⁵ und einiger Schriftlichen Kleinen Anfragen⁴⁶ aus dem Jahre 2013 generell zugesagt, die generelle Zustimmung zur Veröffentlichung der Vergütungen aller Vorstands- und Geschäftsführungsmitglieder einzuholen.⁴⁷ Im Rahmen der Beantwortung der parlamentarischen Anfragen im Jahr 2013 wurden bereits die Vergütungen zahlreicher Geschäftsführer veröffentlicht.

Die Veröffentlichung der Vergütungen erfolgte dabei mit der Einwilligung der Betroffenen, was grundsätzlich rechtlich möglich ist: Ein Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung liegt nämlich nicht vor, wenn der Betroffene in die Maßnahme und ihre Wirkung eingewilligt hat.⁴⁸ Im konkreten Fall liegt also kein Eingriff vor, wenn die Veröffentlichung der Vergütung mit Zustimmung der betroffenen Mitglieder der Geschäftsführungen erfolgt. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ist auch einfachgesetzlich nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HmbDSG zulässig, wenn der Betroffene eingewilligt hat. Auch für die Veröffentlichungen im Informationsregister ist ein Rückgriff auf die datenschutzrechtliche Einwilligung möglich.

Unabhängig von der Veröffentlichung im Informationsregister hat sich die FHH aufgrund der bisherigen Transparenzregelungen des Hamburger Corporate Governance Kodexes schon bisher bemüht, Geschäftsführungs- und Vorstandsverträge nur noch mit Offenlegungsklauseln abzuschließen. Im Jahr 2008 ist eine Offenlegungsklausel in den Musteranstellungsvertrag für Geschäftsführer integriert worden. Sofern diese Klausel

⁴⁵ Bü-Drs. 20/7236.

⁴⁶ Bü-Drs. 20/7029, 20/7226, 20/7236, 20/7368 etc.

⁴⁷ Bü-Drs. 20/7029.

⁴⁸ vgl. Jarass/Pieroth, Vorb. Rn. 36.

Bestandteil des Vertrages wird, willigen die betroffenen Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder damit in die Veröffentlichung ihrer Vergütungen ein.

Aufgrund des bereits benannten bürgerschaftlichen Ersuchens zur Transparenz der Vorstands- und Geschäftsführungsvergütungen⁴⁹ hat der Senat eine Änderung des Hamburger Corporate Governance Kodex beschlossen. Der Kodex, der nach seiner Präambel ungeachtet der Rechtsform für alle Unternehmen gilt, an denen die FHH oder die HGV direkt mehrheitlich beteiligt sind, schreibt in Ziffer 4.2.6 nunmehr vor, dass die „Vergütung der Mitglieder der Geschäftsführung [...] einzeln – aufgeteilt nach erfolgsunabhängigen, erfolgsbezogenen und Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung – im Anhang des Jahresabschlusses oder im Lagebericht offengelegt werden“ soll.⁵⁰

Für die Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder, für die die gesetzliche Veröffentlichung aufgrund der verfassungskonformen Auslegung des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG bisher unverhältnismäßig wäre, wird der Senat **schriftliche Zusatzvereinbarungen** zum Anstellungsvertrag abschließen, die eine Veröffentlichung der Vergütungen und Nebenleistungen im Beteiligungsbericht und im Informationsregister gleichwohl ermöglichen.⁵¹ Darüber hinaus ist geplant, dass sämtliche Geschäftsführerverträge eine entsprechende Zusatzvereinbarung erhalten, wobei diese für die „neuen“ Verträge lediglich eine deklaratorische Wirkung hat. Dabei sind die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 HmbDSG zu berücksichtigen.

Zur Beantwortung des Ersuchens aus dem März 2013 wird der Senat zukünftig mit dem Beteiligungsbericht (erstmalig mit dem Bericht 2013) über die Vergütungen der Geschäftsführungen berichten.⁵² Für die Vergangenheit wird der Senat mit der gesonderten Drucksache „Vergütungsbericht 2000-2012“ über die bestehenden Vergütungsvereinbarungen und deren Entwicklung seit 2000 zu berichten.⁵³ Sobald die Vergütungen und Nebenleistungen zukünftig Bestandteil des Beteiligungsberichtes sein werden, wird die Veröffentlichungspflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG auch hinsichtlich der Vergütungen durch die Veröffentlichung des Beteiligungsberichtes im Informationsregister

⁴⁹ Bü-Drs. 20/7236.

⁵⁰ Eine vergleichbare Regelung enthält Ziffer 4.2.4 des Deutschen Corporate Governance Kodex: I „die Vergütung der Vorstandsmitglieder soll im Anhang des Konzernabschlusses aufgeteilt nach Fixum, erfolgsbezogenen Komponenten und Komponenten mit langfristiger Anreizwirkung ausgewiesen werden. Die Angaben sollen individualisiert erfolgen.“

⁵¹ Die Beteiligungsverwaltung der Finanzbehörde wird entsprechende Vertragsklauseln zur Verfügung stellen.

⁵² So angekündigt vom Senat in der Bü-Drs. 20/10016.

⁵³ Ankündigt in Bü-Drs. 20/7029.

erfüllt sein. Solange die Vergütungen darin nicht inkorporiert sind, müssen sie gesondert veröffentlicht werden.

III. Ergebnis

Die Pflicht zur Veröffentlichung der Informationen nach § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG wird bezüglich der wesentlichen Unternehmensdaten durch die Veröffentlichung des Beteiligungsberichtes erfüllt. Dies umfasst sowohl den Jahresbericht als auch den elektronischen Bericht mit den Aktualisierungen.

Bezüglich der Vergütungen und Nebenleistungen der Vorstands- und Geschäftsführungsmitglieder wird der Veröffentlichungspflicht zukünftig durch die Angabe der Informationen im Beteiligungsbericht genüge getan. Solange diese Daten darin noch nicht enthalten sind, müssen die Vergütungen und Nebenleistungen gesondert veröffentlicht werden. § 3 Abs. 1 Nr. 15 HmbTG stellt einen verfassungsgemäßen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Geschäftsführungen dar. Die Veröffentlichung für Geschäftsführungen mit „Altverträgen“, also vor Inkrafttreten des HmbTG, kann aufgrund des Vertrauensschutzes jedoch nur mit deren Einwilligung erfolgen.

