

### Kann der Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung der FBB die Rücknahme des "Klarstellungsantrages" veranlassen?

Bohm, Rolfdieter

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bohm, R. (2012). *Kann der Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung der FBB die Rücknahme des "Klarstellungsantrages" veranlassen?* (Wahlperiode Brandenburg, 5/60). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-52748-3>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/1.0>

Parlamentarischer Beratungsdienst

## **Kann der Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung der FBB die Rücknahme des „Klarstellungsantrages“ veranlassen?**

Bearbeiter: Rolfdieter Bohm

Datum: 3. August 2012

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

## Inhaltsverzeichnis

I.	Aufgabenstellung .....	3
II.	Stellungnahme .....	4
1.	Der allgemeine rechtliche Rahmen.....	4
2.	Die Regelungen im Gesellschaftsvertrag der FBB.....	5
3.	Möglichkeiten im Einzelnen .....	7
a)	Maßnahmen des Aufsichtsrats.....	7
aa)	Eigene Rücknahmeerklärung gegenüber dem MIL .....	7
bb)	Änderung der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung.....	7
cc)	Abberufung der jetzigen und Bestellung einer rücknahmewilligen Geschäftsführung .....	8
dd)	Erlass einer Einzelanweisung an die Geschäftsführung zur Rücknahme .....	9
(1)	Grundsatz: Kein Eingriff in die Geschäftsleitung .....	9
(2)	Einschränkungen des Grundsatzes der Nichteinmischung .....	9
b)	Maßnahmen der Gesellschafterversammlung .....	15
aa)	Erhöhung der Anzahl der Geschäftsführer.....	15
bb)	Verknüpfung von Kapitalmaßnahmen mit einer Rücknahme .....	15
cc)	Beschluss über eine „grundsätzliche Maßnahme“ .....	16
4.	Ergebnis .....	17
5.	Antragsentwurf .....	18

## I. Aufgabenstellung

Die Flughafen Berlin Brandenburg GmbH (künftig: FBB) hat mit Schreiben vom 18. April 2012 beim brandenburgischen Ministerium für Infrastruktur und Landwirtschaft (künftig: MIL) beantragt, den Planfeststellungsbeschluss vom 13. August 2004 hinsichtlich des konkret einzuhaltenden Lärmschutzniveaus im Tagschutzgebiet zu ändern.<sup>1</sup> Ziel dieses Antrages ist es, das bisherige Schutzniveau dahingehend zu verändern, dass der Maximalschallpegel von 55 dB/A bis zu sechsmal täglich (in den sechs verkehrsreichsten Monaten) überschritten werden darf.<sup>2</sup> Bislang ist an der entsprechenden Stelle des Planfeststellungsbeschlusses eine Formulierung vorgesehen, die jedenfalls ihrem Wortlaut nach, eine solche Anzahl von Überschreitungen des Maximalschallpegels nicht zulässt.

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde um Prüfung gebeten, welche Möglichkeiten die Landesregierung hat, über die von ihr benannten und entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats darauf hinzuwirken, dass dieser Klarstellungsantrag durch die Geschäftsführung der FBB zurückgenommen wird. Insbesondere soll auf das Argument der Landesregierung eingegangen werden, dass der Aufsichtsrat nicht „ins operative Geschäft“ eingreifen dürfe. In die Prüfung sollen auch die Einwirkungsmöglichkeiten der Landesregierung einbezogen werden, die sich aus der Gesellschafterposition des Landes bei der FBB ergeben. Abschließend wird um einen Entwurf für einen entsprechenden Entschließungsantrag gebeten.

---

<sup>1</sup> Sogeannter Klarstellungsantrag, abrufbar auf der Homepage des MIL unter folgendem Link: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Antrag%20auf%20%C3%84nderung.PDF>.

Allgemein zur Systematik und Begrifflichkeit der Lärmschutzregelung im Rahmen der Planfeststellung für den Flughafen BER siehe das Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 13. März 2012: „Zu welchem Zeitpunkt müssen die passiven Schallschutzmaßnahmen im Rahmen des Schallschutzprogramms für den neuen Flughafen BER hergestellt sein?“, bei II. 1. (S. 3 ff.), abrufbar unter folgendem Link:

[http://10.142.223.6/store/uploads/media/13-03-2012\\_Zeitpunkt\\_Herstellung\\_passiver\\_Laermschutz\\_BER\\_5-56.pdf](http://10.142.223.6/store/uploads/media/13-03-2012_Zeitpunkt_Herstellung_passiver_Laermschutz_BER_5-56.pdf).

Der Planfeststellungsbeschluss vom 13. August 2004 sowie der Planergänzungsbeschluss vom 20. Oktober 2009 (sowie die maßgeblichen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts etc.) können über Unterlinks der nachfolgend genannten Seite auf der Homepage des MIL abgerufen werden: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/detail.php/534553>.

<sup>2</sup> Sogeanntes NAT-Kriterium (= number of events above threshold, d. h.: Zahl der zulässigen Überschreitungen des Grenzwertes). Angestrebt wird im Ergebnis ein NAT-6-Kriterium. Das MIL ging bislang davon aus, dass weniger als eine Überschreitung täglich zulässig wäre (d. h. von einem NAT-1-Kriterium, genauer NAT<1-Kriterium).

## II. Stellungnahme

### 1. Der allgemeine rechtliche Rahmen

Die FBB ist rechtlich organisiert als Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Folglich findet auf sie das „Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung“<sup>3</sup> Anwendung. Dieses Gesetz schreibt rechtlich zwingend einen Aufsichtsrat nicht vor, ermöglicht aber eine freiwillige Einrichtung eines solchen Aufsichtsgremiums im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft (§ 52 GmbHG). Inhaltlich sieht § 52 Abs. 1 GmbHG den Vorrang des Gesellschaftsvertrags vor und verweist im Übrigen weitgehend auf die Regelungen zum Aufsichtsrat im Aktiengesetz.<sup>4</sup>

Im Fall der FBB ist ferner das Drittelbeteiligungsgesetz<sup>5</sup> zu beachten. Demzufolge ist gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG in Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten<sup>6</sup> zwingend ein Aufsichtsrat einzurichten, wobei bei der Ermittlung der maßgeblichen Zahl der Beschäftigten gem. § 2 Abs. 2 DrittelbG auch solche von abhängigen (Konzern-)Unternehmen mitgezählt werden. In diesem nach dem DrittelbG obligatorischen Aufsichtsrat müssen nach näherer Maßgabe des § 4 DrittelbG ein Drittel der Mitglieder von den Arbeitnehmern gestellt werden.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> GmbHG vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044).

<sup>4</sup> Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044).

<sup>5</sup> Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044).

<sup>6</sup> Der aktuelle Geschäftsbericht der FBB für das Jahr 2011 weist für die Standorte Tegel und Schönefeld insgesamt 1436 Beschäftigte auf (S. 42). Der Geschäftsbericht kann unter folgendem Link abgerufen werden:  
[http://mag3.i-magazine.de/magPage/Geschaeftsbericht\\_2011/Seite\\_117/#/4](http://mag3.i-magazine.de/magPage/Geschaeftsbericht_2011/Seite_117/#/4).

<sup>7</sup> Näheres zum obligatorischen Aufsichtsrat nach dem Drittelbeteiligungsgesetz ist im Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdiensts vom 29. Oktober 2010: „*Rechte und Pflichten von Aufsichtsräten in kommunalen Gesellschaften und Informationsrechte der Gemeindevertretung*“, bei II. 1. b) aa), S. 10 f. zu finden. Das Gutachten ist abrufbar unter folgendem Link:  
[http://10.142.223.6/store/uploads/media/29-10-2010\\_Rechte\\_und\\_Pflichten\\_von\\_Aufsichtsräten\\_in\\_kommunalen\\_Unternehmen\\_5-26.pdf](http://10.142.223.6/store/uploads/media/29-10-2010_Rechte_und_Pflichten_von_Aufsichtsräten_in_kommunalen_Unternehmen_5-26.pdf).

## 2. Die Regelungen im Gesellschaftsvertrag der FBB

Der Gesellschaftsvertrag<sup>8</sup> der FBB (im Folgenden: GV) sieht in § 8 Abs. 1 einen Aufsichtsrat vor und verweist in § 8 Abs. 2 Satz 2 auf die Regelungen des Drittelbeteiligungsgesetzes zur Bestellung der Arbeitnehmervertreter. Der Aufsichtsrat selbst besteht gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 GV aus 15 Personen, wovon fünf Mitglieder auf die Arbeitnehmer entfallen und zehn Mitglieder auf die Anteilseigner.<sup>9</sup> Die gesetzliche Vorgabe einer Mitwirkung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat zu einem Drittel ist somit beachtet.

Der Aufsichtsrat soll nach § 9 Abs. 1 GV quartalsweise tagen, mindestens aber einmal im halben Jahr. Für die Beschlussfähigkeit ist die ordnungsgemäße Ladung aller Mitglieder und die Anwesenheit mindestens der Hälfte beim Zusammentritt notwendig (§ 9 Abs. 2 GV). Die Beschlussfassung selbst erfolgt nach § 9 Abs. 3 GV durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei bei Stimmgleichheit der Antrag als abgelehnt gilt. Eine Mehrheit ist somit bei acht Stimmen erreicht.

Hauptaufgabe des Aufsichtsrats ist nach § 10 Abs. 1 Satz 1 GV (insoweit sachlich identisch mit § 111 Abs. 1 AktG) die Überwachung der Geschäftsführung. Hierzu kann er u. a. nach § 10 Abs. 1 Satz 2 GV bestimmte Arten von Geschäften an seine Einwilligung binden (so auch § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG). Diese allgemeine Ermächtigung wird dann in § 10 Abs. 5 GV in einer Reihe von einzelnen Geschäften bzw. Arten von Geschäften konkretisiert. Für die hier relevante Fragestellung bezüglich des „Klarstellungsantrages“ ist § 10 Abs. 5 Buchst. e) GV relevant, wonach die *„Einleitung behördlicher Verfahren von besonderer Bedeutung“* der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf. Die Stellung des Aufsichtsrats ist damit im Regelfall reaktiv, d. h. er beobachtet die Geschäftsleitung und entscheidet auf Basis entsprechender Vorlagen der Geschäftsführung.

---

<sup>8</sup> Der vollständige Gesellschaftsvertrag ist dem Gutachten als Anlage beigefügt. Der Gesellschaftsvertrag steht über das Handelsregister und das Unternehmensregister gem. § 9 Abs. 1 HGB *„Jedermann zu Informationszwecken zur Verfügung“*. Daher ist die Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts des Gesellschaftsvertrags rechtlich möglich.

<sup>9</sup> Dies sind gem. § 3 Abs. 1 GV die Länder Berlin und Brandenburg mit je 37 % und die Bundesrepublik Deutschland mit 26 %. Von den 10 auf die Anteilseigner entfallenden Aufsichtsratssitzen steht Berlin und Brandenburg das Benennungsrecht für jeweils vier Aufsichtsräte und dem Bund für zwei Aufsichtsräte zu. Eine Übersicht mit den Namen der aktuellen Aufsichtsräte und ihre Zuordnung zur Arbeitnehmerbank sowie zu den drei Gesellschaftern kann unter folgendem Link abgerufen werden:  
<http://preview.berlin-airport.de/de/unternehmen/ueber-uns/aufsichtsrat/index.php>.

Bei dem sogenannten Klarstellungsantrag der FBB dürfte es sich um einen solchen Antrag im Sinne des § 10 Abs. 5 Buchst. e) GV handeln. Inhaltlich zielt er auf eine Änderung des Planfeststellungsbeschlusses ab, somit auf eine Veränderung der maßgeblichen Rechtsgrundlage zur Errichtung des neuen Flughafens BER. Nach den zur Begründung des Antrages vorgelegten Gutachten hätte ein Erfolg des Antrages Einsparungen im Rahmen des Lärmschutzprogramms in Höhe von mehreren hundert Millionen Euro zur Folge.<sup>10</sup> Im Vorfeld der Antragstellung war es somit erforderlich, dass der Aufsichtsrat dem beabsichtigten Antrag zustimmt. Die grundsätzliche Entscheidung über das „Ob“ eines solchen Antrags lag bei der Geschäftsführung, der Aufsichtsrat konnte insoweit nur dem Vorhaben zustimmen oder die Zustimmung verweigern.

Neben dem Aufsichtsrat besteht kraft Gesetzes (§§ 46 ff. GmbHG) und nach dem Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterversammlung (§ 11). In ihr sind allein die Anteilseigner vertreten. Die Beschlüsse werden dort ebenfalls mit Stimmenmehrheit getroffen (§ 12 Abs. 2 GV), soweit nichts anderes bestimmt ist.

Die Gesellschafterversammlung hat die in § 13 Abs. 1 GV im Einzelnen aufgeführten Rechte. Nach § 13 Abs. 2 GV ist für alle Beschlüsse nach § 13 Abs. 1 eine Mehrheit von 75 % notwendig, was im Ergebnis bedeutet, dass aufgrund der Beteiligungsverhältnisse faktisch Einstimmigkeit erforderlich ist. Diese Mehrheit ist auch für die in § 10 Abs. 4 und in § 10 Abs. 5 Buchst. a) und c) GV vorgesehene Zustimmung zu den dort genannten Beschlüssen des Aufsichtsrats (Wirtschaftsplan, Abweichungen vom Wirtschaftsplan und Darlehensaufnahme/Wechselgeschäfte etc.) vorgesehen.

Für die vorliegende Frage könnte insbesondere die Regelung des § 10 Abs. 1 Buchst. n) GV relevant sein. Hiernach beschließt die Gesellschafterversammlung über *„grundsätzliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Aus- und Neubau des Flughafens BER“*.

---

<sup>10</sup> Schon im Verhältnis zum sog. NAT-1-Kriterium wie es vom MIL als zuständiger Planfeststellungsbehörde bislang für zutreffend erachtet wurde (siehe oben Fn. 2), würden sich mit dem angestrebten NAT-6-Kriterium ca. 200 Mio € einsparen lassen. Zu diesem Ergebnis kommt jedenfalls das als Anlage B zum Klarstellungsantrag vorgelegte Gutachten, abrufbar unter folgendem Link: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Anlage%20B.PDF>

Gegenüber dem vom OVG Berlin-Brandenburg im Beschluss vom 15. Juni 2012, Az. 12 S 27/12 - abrufbar unter folgendem Link: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Beschluss%20OVG%2012%20S%2027.pdf> - angeordneten NAT-0-Kriterium beliefe sich der Kostenvorteil in einer Größenordnung von über 500 Mio € (nach Angaben der FBB).

Eine Rücknahme bzw. eine Aufforderung an die Geschäftsführung, eine Rücknahme des Klarstellungsantrags zu erklären, könnte als eine solche Maßnahme gesehen werden. Insofern wird auf die Überlegungen zur Bedeutung und die wirtschaftlichen Auswirkungen des Antrags Bezug genommen.<sup>11</sup>

### **3. Möglichkeiten im Einzelnen**

Nachfolgend sollen die denkbaren Möglichkeiten zur Einflussnahme/Durchsetzung einer Rücknahme des Klarstellungsantrags im Einzelnen betrachtet werden. Vorab ist aber schon jetzt darauf hinzuweisen, dass unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit eine solche Maßnahme der Beschlussfassung hierüber im jeweiligen Gremium (Aufsichtsrat/Gesellschafterversammlung) mit Mehrheit, zum Teil mit einer qualifizierten Mehrheit, die im Einzelnen vorgeschrieben ist, bedarf. Soweit eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, wird dies jeweils gesondert erwähnt werden.

#### **a) Maßnahmen des Aufsichtsrats**

##### **aa) Eigene Rücknahmeerklärung gegenüber dem MIL**

Theoretisch denkbar wäre es, dass der Aufsichtsrat selbst bzw. durch seinen Vorsitzenden gegenüber dem MIL als Planfeststellungsbehörde und Adressaten des Klarstellungsantrages eine eigene Rücknahmeerklärung abgibt. Eine solche Erklärung wäre aber rechtlich irrelevant, da dies ein Fall der Vertretung der Gesellschaft darstellt. Diese obliegt nach § 35 Abs. 1 GmbHG dem/den Geschäftsführern. So sieht es im Übrigen auch § 7 GV vor. Diese Möglichkeit scheidet somit schon aus rechtlichen Gründen aus.

##### **bb) Änderung der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung**

Nach § 6 Abs. 4 GV der FBB erlässt der Aufsichtsrat eine sogenannte Geschäftsanweisung für die Geschäftsführer, wobei diese wiederum der Zustimmung der Gesellschafterversammlung (hier genügt die einfache Mehrheit) bedarf. Diese Geschäftsanweisung bildet gem. § 6 Abs. 5 GV neben den Gesetzen und dem Gesellschaftsvertrag die Grundlage für die Geschäftsleitungstätigkeit der Geschäftsführer. Die aktuelle Geschäftsanweisung ist hier nicht bekannt, sie gehört auch nicht zu den nach dem HGB publizitätspflichtigen Unterlagen. Deshalb kann zum konkreten Inhalt der Geschäftsanweisung nichts gesagt wer-

---

<sup>11</sup> Siehe hierzu eben bei Fn. 10.



den. Ihrer Natur nach handelt es sich aber eher um eine generell-abstrakte Regelung, die z. B. eine allgemeine Verpflichtung der Geschäftsführung zur Einhaltung der Regelungen des Planfeststellungsbeschlusses insbesondere zum Lärmschutz und eine generelle Verpflichtung zu einem hohen Lärmschutzniveau für das Handeln der Geschäftsführung enthalten könnte. Dem Wesen nach ist eine solche Geschäftsanweisung aber nicht der richtige Ort für konkrete Einzelhandlungsanweisung, wie etwa die Verpflichtung, bestimmte, näher zu bezeichnende behördliche oder gerichtliche Anträge zu stellen oder wieder zurückzunehmen.<sup>12</sup> Dieser Weg dürfte daher kaum gangbar sein.

cc) Abberufung der jetzigen und Bestellung einer rücknahmewilligen Geschäftsführung  
Grundsätzlich bestellt der Aufsichtsrat gem. § 6 Abs. 2 i. V. m. § 10 Abs. 2 GV die Geschäftsführer.<sup>13</sup> Nach § 38 Abs. 1 GmbHG ist der Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer grundsätzlich jederzeit ohne besondere Gründe möglich, da im Gesellschaftsvertrag von der Möglichkeit des § 38 Abs. 2 GmbHG, wonach der Widerruf an das Vorliegen von wichtigen Gründen geknüpft werden kann, kein Gebrauch gemacht wurde.

Es wäre daher rechtlich prinzipiell möglich, die aktuelle Geschäftsführung, jedenfalls soweit sie ein Festhalten am Klarstellungsantrag verfolgt, von ihrer gesellschaftsrechtlichen Organstellung abzurufen und durch eine neue Geschäftsführung zu ersetzen, die sich zu einer Rücknahme bereit erklärt bzw. gegenüber dem Aufsichtsrat hierzu im Vorfeld verpflichtet.

Neben der möglicherweise faktischen Schwierigkeit, in der gegenwärtigen Lage entsprechende Personen zu finden, die im Übrigen qualifiziert die Aufgaben der Geschäftsführung der FBB wahrnehmen können, gibt es gem. § 38 Abs. 1 a. E. GmbHG noch einen rechtlichen Gesichtspunkt. Der (jederzeit mögliche) gesellschaftsrechtliche Widerruf der Geschäftsführerbestellung lässt grundsätzlich die Pflichten aus den Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern (§ 6 Abs. 3 GV) unberührt, so dass hier eventuell die Gehälter weiter

---

<sup>12</sup> Vielmehr enthalten solche Geschäftsordnungen/-anweisungen typischerweise Zuständigkeitsregelungen bei mehrköpfigen Geschäftsleitungen sowie Verfahrensregelungen im Verkehr zwischen Geschäftsleitung und Aufsichtsrat etc. Vgl. hierzu etwa Kittner, Köstler, Zacher, Aufsichtsratspraxis, 5. Auflage, Rn. 583.

<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang müsste die Gesellschafterversammlung die konkrete Anzahl der Geschäftsführer mit qualifizierter Mehrheit (= 75 %, § 13 Abs. 2 GV) beschließen, §§ 6 Abs. 1, 13 Abs. 1 Buchst. h) GV.

oder u. U. dort geregelte Abfindungs- bzw. Entschädigungsansprüche zu zahlen sein könnten. Dies wäre ggf. anhand der hier nicht bekannten Anstellungsverträge vor einer entsprechenden Abberufung bzw. dem Widerruf der Geschäftsführerbestellung, die im Übrigen erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam würde (§ 39 Abs. 1 GmbHG), zu prüfen.

dd) Erlass einer Einzelanweisung an die Geschäftsführung zur Rücknahme

Denkbar ist ferner, dass der Aufsichtsrat eine Einzelanweisung beschließt, in der er die Geschäftsführung auffordert oder gar anweist, den Klarstellungsantrag zurückzunehmen. Fraglich ist allerdings, ob dem Aufsichtsrat eine entsprechende rechtliche Befugnis zusteht.

#### *(1) Grundsatz: Kein Eingriff in die Geschäftsleitung*

Aus der Formulierung des § 111 Abs. 1 AktG, wonach der Aufsichtsrat die Tätigkeit des Vorstandes (hier mithin der Geschäftsführung) überwacht, wird im Allgemeinen geschlossen, dass eine konkrete einzelfallbezogene „Einmischung“ des Aufsichtsrats in die Geschäftsleitungstätigkeit nicht möglich ist.<sup>14</sup> Hiernach hätte der Aufsichtsrat mit seiner ursprünglichen Zustimmung zum Klarstellungsantrag seine Einflussmöglichkeiten verloren. Das weitere Geschehen läge damit allein in der Hand der Geschäftsführung.

#### *(2) Einschränkungen des Grundsatzes der Nichteinmischung*

In der eben erwähnten Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs zur Haftung von Mitgliedern eines fakultativen GmbH-Aufsichtsrats hat der Gerichtshof aber ein haftungsbegründendes Verhalten dann angenommen, wenn der Aufsichtsrat erkennt, dass die Geschäftsführung von der mit der Zustimmung erlangten Befugnis missbräuchlich Gebrauch macht. Im konkreten Fall hatte der Aufsichtsrat Zahlungen an eine dritte Gesellschaft gestattet, in der wiederum Angehörige des Geschäftsführers involviert waren. Dem Aufsichtsrat wurde dann bekannt, dass der Geschäftsführer über die von der Zustimmung erfassten Zahlungen hinaus noch weitere getätigt hatte. Hierfür wurde der Aufsichtsrat, da inzwi-

---

<sup>14</sup> Siehe hierzu etwa OLG Brandenburg, Urteil vom 17. Februar 2009, Az. 6 U 102/07, DB 2009, S. 784 ff., bei Absatz-Nr. 117 f. (in der Jurisveröffentlichung). Ähnlich auch Kölner-Kommentar zum AktG, 2. Auflage, Rn. 25 zu § 111; im Ergebnis auch Bürgers/Körber, Kommentar zum AktG, 2. Auflage, Rn. 6 ff., wobei hier im Falle der Krise auch Möglichkeiten zur Durchsetzung „konkreter Maßnahmen“ notwendig sein könnten. Eine erhöhte Sorgfaltspflicht sieht der Bundesgerichtshof in Fällen, in denen dem Aufsichtsrat ein Missbrauch der Geschäftsführung bekannt wird, wenn zuvor eine Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich war, BGH Urteil vom 11. Dezember 2006, Az. II ZR 243/05, Absatz-Nr. 11 ff. (in der Jurisveröffentlichung).

schen Insolvenz eingetreten war, in Haftung genommen.<sup>15</sup> Auch das OLG Brandenburg hat angenommen, dass ein besonders „aktiver“ Aufsichtsrat, der sich in der schon länger andauernden Krise des Unternehmens mehrfach und konkret in das Geschäftsgebaren des Unternehmens (im konkreten Fall einer GmbH in kommunalem Besitz) eingemischt hat, sich nicht darauf berufen kann, er habe letztlich keine rechtliche Möglichkeit zur Einwirkung auf die Geschäftsleitung.<sup>16</sup>

Vor diesem Hintergrund könnte eine abweichende Sichtweise in Erwägung gezogen werden, da inzwischen neue Umstände bekannt geworden sind. So ging es Ende 2011, als der Klarstellungsantrag in die Wege geleitet und die Zustimmung des Aufsichtsrats erteilt wurde, im Wesentlichen darum, ob für den Tagschutz das vom MIL gewünschte NAT-1-Kriterium zutreffend ist oder die Sichtweise der FBB (NAT-6-Kriterium). Sachliches Anliegen war letztlich, durch den Klarstellungsantrag eine Meinungsverschiedenheit bezüglich der Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses durch eine textliche Änderung zu beseitigen. Dies wird auch aus der schon erwähnten Anlage B zum Antrag deutlich, der die Kostenauswirkungen dieser beiden Interpretationen vergleicht. Inzwischen liegt aber der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vor, der sogar über die Sichtweise des MIL hinausgeht und ein Lärmschutzniveau im Tagschutzgebiet auf Basis eines NAT-0-Kriteriums verlangt.<sup>17</sup> Hiermit liegt nun eine konkrete Auslegung eines Obergerichts zum Inhalt des Schutzniveaus im Tagschutzgebiet vor.<sup>18</sup> Insoweit besteht nunmehr eine gerichtliche Entscheidung gegen das Land Brandenburg, die den Lärmschutz im Planfeststellungsbeschluss noch strenger auslegt. Damit gibt es eine gerichtliche Auslegung des Inhalts des Planfeststellungsbeschlusses zum Schutzniveau beim Tagschutz und hiermit wäre die Unsicherheit über die konkrete Auslegung dieser Passage beseitigt, die (mit) Anlass für die Stellung des Klarstellungsantrages war. Die vom OVG Berlin-Brandenburg getroffene Auslegung des Planfeststellungsbeschlusses wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Gericht im Verfahren des Eilrechtsschutzes entschied. Zwar ist für solche Eilrechtsentscheidungen anerkannt, dass nur eine „summarische Prüfung“ erfolgt. Jedoch bezieht sich dies auf die

---

<sup>15</sup> BGH (Fn. 14), a. a. O.

<sup>16</sup> So OLG Brandenburg (Fn. 14), a. a. O.

<sup>17</sup> Siehe hierzu OVG Berlin-Brandenburg (Fn. 10), S. 11 der Beschlussausfertigung.

<sup>18</sup> Das MIL hat inzwischen auch eine entsprechende Auflage erlassen. Bescheid vom 2. Juli 2012, abrufbar unter folgendem Link:  
<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Schreiben%20an%20FBB%20vom%2002.pdf>.

Sachverhaltsermittlung und nicht auf die Auslegung des maßgeblichen Rechts, mithin hier des Planfeststellungsbeschlusses.<sup>19</sup> Allerdings steht diese Entscheidung, wie dort selbst ausgeführt ist,<sup>20</sup> unter dem Vorbehalt einer Änderung des Planfeststellungsbeschlusses, die durch den Klarstellungsantrag gerade herbeigeführt werden soll.

Dennoch gibt es nunmehr eine relevante Auslegung des beachtlichen Lärmschutzniveaus durch das höchste Verwaltungsgericht der Länder Berlin und Brandenburg, das sich im Übrigen auf eine Passage im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. März 2006 stützt.<sup>21</sup> Dies lässt zumindest den möglichen Schluss zu, dass mit Blick auf die vom Bundesverwaltungsgericht in der Grundsatzentscheidung vom März 2006 vorgenommene Gesamtabwägung als maßgeblicher Planrechtfertigung für die Zulässigkeit des Vorhabens BER insgesamt, eine Aufweichung des Schutzniveaus für den Tagschutz diese Planrechtfertigung zumindest in Frage stellen kann. Dies wiederum würde bedeuten, dass – selbst wenn – was derzeit keinesfalls feststeht – das MIL dem Antrag der FBB folgen würde – in einem sehr wahrscheinlich folgenden gerichtlichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht möglicherweise eine solche den Lärmschutz verringernde Planänderung aufgehoben werden könnte und ggf. müsste, um die Zulassung des Vorhabens insgesamt nicht zu gefährden, oder andere Planergänzungsregelungen (z. B. weitergehendes Nachtflugverbot etc.) getroffen werden müssten. Mithin entsteht durch den Klarstellungsantrag sowohl für die Anlieger, die künftigen Nutzer des Flughafens (Airlines, Dienstleister etc.) wie für die FBB und damit für die Anteilseigner eine erhebliche Rechts- und Planungsunsicherheit.

Ferner wurde inzwischen bekannt, dass in allen bisherigen Kostenerstattungsvereinbarungen und auch den Fällen, in denen bislang schon entsprechende bauliche Maßnahmen umgesetzt worden sind, seitens der FBB auf Basis eines NAT-6-Kriteriums gearbeitet wurde, mithin entgegen der Auffassung der Planfeststellungsbehörde agiert wurde. Diese vom OVG Berlin-Brandenburg als „*systematisches Verfehlen des [...] Schutzziels*“ bezeichnete

---

<sup>19</sup> Siehe zu dieser Problematik beispielsweise bei Kopp/Schenke, Kommentar zur VwGO, 18. Auflage, Rn. 123 ff. zu § 80 VwGO, m. w. N.

<sup>20</sup> OVG Berlin-Brandenburg a. a. O. (Fn. 17).

<sup>21</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. März 2006, Az. BVerwG 4 A 1073.04, bei Abschnitt E. Ziff. 2.2.1.1 der Gründe (Absatz-Nr. 294 der Urteilsausfertigung), abrufbar unter folgendem Link: [http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/BVerwG%204%20A%201073.04\\_060316.pdf](http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/BVerwG%204%20A%201073.04_060316.pdf).

Vorgehensweise war jedenfalls in ihrem Umfang zum Zeitpunkt der Zustimmung des Aufsichtsrats ebenfalls noch nicht im allgemeinen Bewusstsein.<sup>22</sup>

Zusammen mit der Verschiebung der Eröffnung des Flughafens und den inzwischen bekannt gewordenen erhöhten Baukosten,<sup>23</sup> befindet sich das Projekt BER und damit auch die FBB in einer sehr kritischen Phase. Dies ist zwar nicht als „Krise“ im Sinne einer drohenden Zahlungsunfähigkeit – wie dies üblicherweise bei Unternehmen definiert wird – zu sehen, wohl aber aufgrund der politischen und wirtschaftlichen Bedeutung des Vorhabens als „kritische Phase“ für das Projekt und das Unternehmen FBB zu bewerten. Eine solche „krisenhafte Situation“ erhöht aber die Ansprüche an die „Kontrolldichte“ des Aufsichtsrats.<sup>24</sup>

Schließlich ist zu beachten, dass die durch den Klarstellungsantrag verfolgte Verringerung des Lärmschutzniveaus im Tagschutzgebiet in die Grundrechte der betroffenen Anlieger eingreift.<sup>25</sup> So kommt insbesondere das Grundrecht auf Gesundheit bzw. körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 8 Abs. 1 Satz 2 LV) als auch das Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 41 Abs. 1 LV) in Betracht. Hierbei ist wiederum relevant, dass die FBB vollständig im Eigentum öffentlich-rechtlicher Körperschaften steht, die ihrerseits aus den Grundrechten des Grundgesetzes bzw. auch aus den Grundrechten ihrer jeweiligen Landesverfassung verpflichtet sind. Das Bundesverfassungsgericht hat zu einer solchen Konstellation erst kürzlich ausgeführt, dass dann auch eine uneingeschränkte Grund-

---

<sup>22</sup> Zu der Verunklarung des Schutzniveaus und der weitgehenden Abgeltung in den jedenfalls bis Frühjahr 2012 verwendeten Kostenerstattungsvereinbarungsformularen der FBB siehe auch Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 16. April 2012: „Schallschutzprogramm am Flughafen BER: Durchsetzung und Vollzug“, bei II. 2. b) dd), S. 12 ff. Das Gutachten ist abrufbar unter folgendem Link: [http://10.142.223.6/store/uploads/media/16-04-2012\\_Durchsetzung\\_Laermschutzprogramm\\_BER\\_5-57.pdf](http://10.142.223.6/store/uploads/media/16-04-2012_Durchsetzung_Laermschutzprogramm_BER_5-57.pdf)

<sup>23</sup> Hierbei ist allerdings zu bemerken, dass nach den Kriterien der Zivilrechtsprechung zum Schadensersatz bei Bauprozessen diejenigen Kosten, die von Anfang an bei sachgerechter Planung und Vorgehensweise angefallen wären, nicht als „Schaden“ gelten, sondern als sogenannte „Sowieso-Kosten“ ohnehin aufzubringen gewesen wären. Siehe hierzu etwa BGH, Urteil vom 8. November 2007, Az. VII ZR 183/05, BGHZ 174, S. 110 ff., Absatznummer 19 (in der Jurisveröffentlichung). Es handelt sich somit – rechtlich – bei den zusätzlichen Kosten für den Lärmschutz nicht um Kostensteigerungen oder gar einen Schaden, sondern nur um die Aufdeckung einer ursprünglich falschen, da zu niedrigen Kalkulation.

<sup>24</sup> Siehe OLG Brandenburg und BGH a. a. O. (Fn. 14).

<sup>25</sup> Dies schließt aber eine verfassungsrechtliche Zulässigkeit nicht von vornherein aus, da die in Betracht kommenden Grundrechte nicht schrankenlos gewährt werden. Es kann daher sein, dass die mit der Verringerung des Schutzniveaus einhergehenden (zusätzlichen) Eingriffe in die Grundrechte verfassungsrechtlich gerechtfertigt wären.

rechtsbindung der in privater Rechtsform organisierten Gesellschaft besteht.<sup>26</sup> Das Bundesverfassungsgericht zog – jedenfalls in der Mehrheitsmeinung<sup>27</sup> – aus dieser besonderen Verpflichtung den Schluss, dass das Unternehmen in der Ausübung der ihm an sich zustehenden zivilrechtlichen Rechte beschränkt bzw. besonderen Bindungen unterworfen ist.<sup>28</sup> Das Bundesverfassungsgericht geht aber – im konkreten Fall ging es um die Fraport AG – davon aus, dass es eine unmittelbare Einflussmöglichkeit der öffentlich-rechtlichen Eigner auf die Gesellschaft auf Basis des maßgeblichen Gesellschaftsrechts nicht gebe.<sup>29</sup> Die Frage ist aber die, ob in einer Konstellation wie der vorliegenden, wo nach der ursprünglichen Zustimmung des Aufsichtsrats wesentliche neue Umstände bekannt werden und im Übrigen ein großer Personenkreis durch den Klarstellungsantrag möglicherweise nachteilig in seinen Grundrechten betroffen ist, aus der eigenen Grundrechtsbindung der FBB folgt, im Wege der verfassungskonformen Auslegung der Regelungen des Gesellschaftsvertrags und des § 52 GmbHG i. V. m. § 111 AktG dem Aufsichtsrat eine Befugnis zur Erteilung einer entsprechenden Einzelweisung – zur Vermeidung einer Abberufung der Geschäftsführung – zur Rücknahme des Klarstellungsantrages zuzusprechen.

Eine solche verfassungskonforme Auslegung ist immer dann statthaft und geboten, wenn der Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, der Gesamtzusammenhang der einschlägigen Regelung und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zulassen, von denen eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt.<sup>30</sup> Eine solche Lage dürfte hier gegeben sein. Das Aktiengesetz und das GmbHG gehen vom Normalfall aus, wonach solche Körperschaften in privatem Besitz stehen. Die getroffene Regelung über die Aufgabenverteilung zwischen primär handelndem Vorstand/Geschäftsführung (= aktiv handelndem Teil) einerseits und primär kontrollierendem Aufsichtsrat (= reaktiv tätig werdender Teil) im Gesellschaftsinteresse andererseits ist daher durchaus zutreffend. Aber schon in der gesell-

---

<sup>26</sup> Siehe hierzu: Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 22. Februar 2011, Az. 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, S. 226 ff., Leitsatz 1 (dort sogar für den Fall, dass ein Teil der Gesellschaft in privaten Händen ist).

<sup>27</sup> Richter am Bundesverfassungsgericht *Schluckebier* vertrat zur Frage der Grundrechtsverpflichtetheit der Flughafengesellschaft eine abweichende Meinung. Die Entscheidung des Senats erging insoweit im Verhältnis 7:1.

<sup>28</sup> So BVerfG (Fn. 26), bei Absatz-Nr. 53 f. (in der Jurisveröffentlichung).

<sup>29</sup> So BVerfG (Fn. 26), bei Absatz-Nr. 50 und 52 (in der Jurisveröffentlichung).

<sup>30</sup> So beispielsweise Jarass, in: Jarass/Pieroth: GG-Kommentar, 11. Auflage, Rn. 34 zu Art. 20 GG, m. w. N. Zu den inhaltlichen wie methodischen Voraussetzungen dieser verfassungsrechtlich gebotenen und anerkannten Vorgehensweise siehe auch Sachs, in: Sachs, GG-Kommentar, 6. Auflage, Einleitung, Rn. 52 ff.

schaftsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass etwa in der Krise die Kontrolldichte höher sein muss und insoweit an den Aufsichtsrat strengere Anforderungen an sein Agieren zu stellen sind.<sup>31</sup> Dies muss für den Sonderfall der vollständig in öffentlichem Eigentum stehenden FBB, die ihrerseits einen öffentlichen Infrastrukturauftrag erfüllt, in einer grundrechtsspezifischen Gefährdungslage erst recht gelten. Daher wäre hier – nach Auffassung des Unterzeichners – eine entsprechende Befugnis des Aufsichtsrats anzunehmen.<sup>32</sup>

Dies entspräche in gewisser Weise auch der weit verbreiteten „Actus-contrarius-Theorie“,<sup>33</sup> wonach eine Rechtshandlung grundsätzlich in der Form wieder beseitigt werden kann (und muss), in der sie erlassen wurde. Da hier die Antragstellung an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden war, muss dieser auch die Rücknahme veranlassen können. Eine besondere qualifizierte Mehrheit ist für Beschlussfassungen des Aufsichtsrats in solchen Angelegenheiten (§ 10 Abs. 5 Buchst. e) GV) nicht vorgesehen, so dass hier die einfache Mehrheit von 8 Stimmen genügen würde.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Siehe hierzu OLG Brandenburg und BGH a. a. O. (jeweils Fn. 14) und insbesondere auch Bürgers/Körper a. a. O. (ebenfalls Fn. 14).

<sup>32</sup> Zu einem ähnlichen Ergebnis, allerdings über eine Herleitung unter dem Gesichtspunkt der „demokratischen Legitimierung“ kommt auch Gersdorf, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, Habilitationsschrift, S. 195. Ähnlich auch Thomas Maier, Beamte als Aufsichtsratsmitglieder der öffentlichen Hand in der Aktiengesellschaft: weisungsgebundene Werkzeuge des öffentlichen Gesellschafters?, S. 182 ff., der insbesondere darauf hinweist, dass das „allgemeine Gesellschaftsrecht“ durch die Exekutive zu nutzen ist.

Hinzuweisen ist, dass die Fraport-Entscheidung des BVerfG ein unmittelbares Verhältnis zwischen Fraport und Demonstranten betraf und es letztlich darum ging, ob sich die Fraport AG auf ihre Hausordnung als Ausfluss ihres Grundrechtes auf Eigentum berufen konnte. Dies hat das BVerfG abgelehnt. Vorliegend geht es aber letztlich um eine Dreierkonstellation aus FBB, Gesellschaftern und Anliegern, in die im Übrigen das Land Brandenburg als Träger des MIL als Genehmigungsbehörde noch zusätzlich involviert ist. Aufgrund der umfassenden Ausstrahlungswirkung der Grundrechte und der unmittelbaren Grundrechtsbindung sowohl der FBB als auch der drei öffentlich-rechtlichen Gesellschafter wird hier die Auffassung vertreten, dass der Gedankengang des BVerfG ebenfalls Geltung beansprucht.

<sup>33</sup> Zu diesem Begriff siehe jüngst etwa OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Juni 2012, Az. 10 A 7.09, abrufbar unter Juris.

<sup>34</sup> Eine solche wäre etwa erreicht, wenn alle von Brandenburg und Berlin vorgeschlagenen Aufsichtsräte in diesem Sinne abstimmen würden. Brandenburg und der Bund gemeinsam hätten nur sechs Stimmen. Ebenfalls ausreichend wären auch die Stimmen aus Brandenburg gemeinsam mit den Arbeitnehmervertretern.

Eine qualifizierte Mehrheit für Beschlüsse des Aufsichtsrates ist im Gesellschaftsvertrag der FBB nicht vorgesehen. Hintergrund ist wohl der, dass somit den Arbeitnehmervertretern keine Sperrminorität zustehen kann.

## b) Maßnahmen der Gesellschafterversammlung

### aa) Erhöhung der Anzahl der Geschäftsführer

Die Gesellschafterversammlung könnte gem. § 6 Abs. 1 Satz 1, § 13 Abs. 1 Buchst. h) GV die Anzahl der Geschäftsführer etwa auf insgesamt fünf erhöhen.<sup>35</sup> Hiermit könnte die Voraussetzung geschaffen werden, dass der Aufsichtsrat weitere Geschäftsführer bestellt, die im Vorfeld ihre Bereitschaft zur Rücknahme erklärt haben. Im Rahmen einer internen Willensbildung der Geschäftsführung könnte dann eine Mehrheit von 3 zu 2 für eine Rücknahme entstehen und ggf. eine Rücknahme erfolgen, was sich allerdings nicht rechtlich verpflichtend absichern lässt.

Nachteil dieser Vorgehensweise wäre aber, dass es gegenüber der Öffentlichkeit kaum erklärbar wäre, warum – eigens zum Zwecke der Rücknahme des Klarstellungsantrages – weitere Geschäftsführer bestellt werden müssten, da hiermit im Regelfall durchaus erhebliche Kostenfolgen verbunden sind (Geschäftsführergehälter, Versorgungszusagen etc.). Für einen solchen Beschluss wäre eine qualifizierte Mehrheit von 75 % der Stimmen in der Gesellschafterversammlung notwendig, mithin im Ergebnis faktisch Einstimmigkeit.

### bb) Verknüpfung von Kapitalmaßnahmen mit einer Rücknahme

Im Zusammenhang mit der Verschiebung der Flughafeneröffnung kann sich die Notwendigkeit von Kapitalmaßnahmen ergeben. Sofern etwa die Einlagen (= Eigenkapital) erhöht werden sollten, wäre hierzu gem. § 13 Abs. 1 Buchst. b) GV sowie gem. § 53 GmbHG eine Änderung des Gesellschaftsvertrags notwendig. Für einen solchen Beschluss sehen sowohl § 13 Abs. 2 GV als auch § 53 Abs. 2 GmbHG eine qualifizierte Mehrheit von 75 % des vertretenen Stammkapitals vor.<sup>36</sup>

Daher könnte hierbei daran gedacht werden, dass z. B. das Land Brandenburg seine Zustimmung zur Kapitalerhöhung (und das Erbringen der entsprechenden Einlage) davon

---

<sup>35</sup> Hierbei wird davon ausgegangen, dass der neue Geschäftsführer „Technik“ ebenfalls den Klarstellungsantrag unterstützt. Wenn dies nicht der Fall sein sollte und dieser „rücknahmewillig“ wäre, könnte eine Erhöhung auf **drei** Geschäftsführer ausreichen.

<sup>36</sup> Da auch der Wirtschaftsplan (§ 10 Abs. 4 GV) und die Aufnahme von Darlehen (für eine Fremdfinanzierung) gem. § 10 Abs. 5 Buchst. c) GV i. V. m. § 10 Abs. 6 GV der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen und für diese Zustimmungen gem. § 13 Abs. 2 GV ebenfalls die qualifizierte Mehrheit von 75 % des Stammkapitals vorgeschrieben ist, gelten die obigen Überlegungen auch bei einer Fremdfinanzierung durch Kredite/Darlehen.



abhängig macht, dass die Mitgesellschafter die notwendigen Schritte zur Rücknahme des Klarstellungsantrages mittragen bzw. sich hierzu verpflichten. Das Problem dürfte aber hierbei sein, dass ohne eine solche Kapitalmaßnahme die FBB möglicherweise den Bau des Flughafens BER nicht zu Ende führen kann und ihrerseits eventuell Insolvenz anmelden müsste. Dann entstünde eine Investitionsruine und die bereits an die FBB geleisteten Einlagen der Gesellschafter (und damit auch Brandenburgs) würden wertlos. Hinzu käme, dass eine Insolvenz den Sicherungsfall für die Bürgschaften der Gesellschafter für die Kredite der FBB auslösen würde. Im Ergebnis ginge damit diese „Drohung“ ins Leere, da ein solches Ergebnis wirtschaftlich wie politisch für das Land Brandenburg untragbar wäre.

cc) Beschluss über eine „grundsätzliche Maßnahme“

Denkbar wäre noch, dass die Gesellschafterversammlung im Rahmen ihrer Zuständigkeit gem. § 13 Abs. 1 Buchst. n) GV einen Beschluss über eine „*grundsätzliche Maßnahme im Zusammenhang mit Aus- und Neubau des Flughafens BER*“ trifft. Ein solcher Beschluss könnte den Inhalt haben, dass das Lärmschutzprogramm für das Tagschutzgebiet nach Maßgabe der Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg vom 15. Juni 2012 (= NAT-0-Kriterium)<sup>37</sup> umgesetzt wird und der Wirtschaftsplan<sup>38</sup> dahingehend anzupassen ist, dass die Ansätze für das Lärmschutzprogramm auf die hierfür notwendigen Werte<sup>39</sup> angehoben werden. Der Klarstellungsantrag wäre auf Basis dieser Beschlussfassung letztlich sinnlos bzw. stünde im Widerspruch zu dem so geäußerten Gesellschafterwillen. Die Geschäftsführung wäre dann faktisch gezwungen, den Klarstellungsantrag, schon zur Vermeidung weiterer Kosten, schnellstmöglich zurückzunehmen.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Denkbar wäre es auch, das Niveau entsprechend der ursprünglichen Auffassung des MIL (= NAT-1-Kriterium) festzulegen und insoweit die weitere Klärung dem beabsichtigten Klageverfahren gegen den Auflagenbescheid des MIL vom 2. Juli 2012 zu überlassen, in dessen Rahmen eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage im Verlauf des Instanzenzuges jedenfalls prinzipiell möglich ist.

<sup>38</sup> Dieser bildet die wirtschaftliche Grundlage/den Rahmen für das Handeln der FBB. Er wird von der Geschäftsführung aufgestellt und vom Aufsichtsrat gem. § 10 Abs. 4 GV beschlossen, wobei die Zustimmung der Gesellschafterversammlung notwendig ist (mit qualifizierter Mehrheit).

<sup>39</sup> Nach Äußerungen des FBB wären hierfür ca. 591 Mio. € notwendig. Siehe hierzu etwa: Berliner Zeitung vom 9. Juli 2012: „Schallschutzprogramm vorläufig gestoppt“, abrufbar unter folgendem Link: <http://www.berliner-zeitung.de/berlin/flughafen-skandal-ber-schallschutzprogramm-vorerst-gestoppt,10809148,16573162.html>.

<sup>40</sup> Auf diese Möglichkeit von öffentlich-rechtlichen Eignern zur „statuarischen Einflussnahme“ weist insbesondere Meier a. a. O. (oben Fn. 32), S. 185 ff., als besonders gut geeignet Vorgehensweise zur Siche-

Angesichts der grundlegenden Bedeutung des Schallschutzes für die Akzeptanz des Flughafens bei seinen Anliegern, der für die Durchführung notwendigen erheblichen Mittel, dem großen Interesse der Anlieger, der Anteilseigner und letztlich auch der FBB selbst an baldiger Rechtssicherheit lässt sich begründen, eine solche Entscheidung als „grundsätzliche Maßnahme“ i. S. d. § 13 Abs. 1 Buchst. n) anzusehen. Voraussetzung hierfür wäre allerdings wiederum eine qualifizierte Mehrheit von 75 % des vertretenen Stammkapitals, die derzeit nur bei einem einheitlichen Abstimmungsverhalten **aller** Gesellschafter erreicht werden könnte.

#### 4. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Auffassung, die sich aber insoweit weder auf eine Referenzentscheidung eines Gerichts noch auf eine genau zur vorliegenden Konstellation passenden Stellungnahme in der juristischen Fachliteratur stützen kann, steht dem Aufsichtsrat im Wege der verfassungskonformen Auslegung aufgrund der eigenen Grundrechtsbindung der FBB ausnahmsweise ein Einzelweisungsrecht zu, um eine grundrechtsspezifische Gefährdungslage zugunsten der Anlieger des Flughafens zu regeln und zugleich Planungssicherheit für alle Beteiligten herbeizuführen. Als Alternative stünde ansonsten nur die Ablösung der Geschäftsführung und der Ersatz durch „rücknahmewillige“ neue Geschäftsführer zur Verfügung.

Die Gesellschafterversammlung könnte gestützt auf § 13 Abs. 1 Buchst. n) des Gesellschaftsvertrags einen Beschluss fassen, wonach bei der Durchführung des Lärmschutzprogramms das Schutzniveau entsprechend der Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg vom 15. Juni 2012 (= NAT-0-Kriterium)<sup>41</sup> einzuhalten ist, und verlangen, den Wirtschaftsplan entsprechend anzupassen. Ein solcher Beschluss würde dem Klarstellungsantrag den wirtschaftlichen Sinn nehmen und einen klaren Gesellschafterwillen zum maßgeblichen Lärmschutzniveau definieren, woran sich im Ergebnis und mit hoher Wahrscheinlichkeit die Geschäftsführung orientieren müsste und wohl auch würde.

Die anderen dargestellten Möglichkeiten sind letztlich mehr theoretischer Natur.

---

zung des gebotenen Einflusses der öffentlichen Hand auf das privatrechtlich organisierte Unternehmen hin.

<sup>41</sup> Oder auf Niveau unter Beachtung eines NAT-1-Kriteriums (siehe eben bei Fn. 37).

## 5. Antragsentwurf

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, dass es aus rechtlicher Sicht im Wesentlichen zwei denkbare Möglichkeiten gibt, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Mit Blick auf die rechtliche Unsicherheit hinsichtlich des dargestellten Weges über den Aufsichtsrat (Annahme eines ausnahmsweise bestehenden Einzelweisungsrechts) wird nachfolgend ein Antrag auf Basis einer Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung<sup>42</sup> vorgestellt. Für diesen Weg bietet der Gesellschaftsvertrag der FBB selbst über § 13 Abs. 1 Buchst. n) einen schon vom Wortlaut her geeigneten Anknüpfungspunkt.

Da für das Zustandekommen eines solchen Beschlusses die Zustimmung aller drei Gesellschafter erforderlich ist, wäre es sinnvoll einen entsprechenden parlamentarischen Entschließungsantrag – den Förmlichkeiten und Gepflogenheiten der jeweiligen Parlamente angepasst – „parallel“ im Landtag Brandenburg, im Abgeordnetenhaus von Berlin und im Deutschen Bundestag einzubringen. Rein vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass ein solcher „Entschließungsantrag“ nicht geeignet ist, eine rechtliche Bindung der Landesregierungen/der Bundesregierung herbeizuführen, sondern letztlich nur eine politische Bindung auslösen kann.<sup>43</sup>

Es wird folgender Antrag vorgeschlagen:

### „Entwurf:

#### **Antrag**

Der Landtag Brandenburg fordert die Landesregierung auf, in der Gesellschafterversammlung der FBB durch ihre Vertreter folgenden Antrag zur Beschlussfassung vorzulegen:

1. Die Gesellschafter der FBB sind sich darüber einig, dass das im Planfeststellungsbeschluss vom 13. August 2004 und im Planergänzungsbeschluss vom 20. Oktober

---

<sup>42</sup> Nach § 11 Abs. 2 a. E. GV ist die Gesellschafterversammlung bis Ende August eines jeden Jahres einzuberufen (da nach § 1 Abs. 3 GV das Kalenderjahr das Geschäftsjahr ist). Es ist hier nicht bekannt, dass diese „Pflichtsitzung“ der Gesellschafterversammlung bereits stattgefunden hat. Im Übrigen steht dem Land Brandenburg gem. § 50 Abs. 1 GmbHG das Recht zu, eine Einberufung der Gesellschafterversammlung zu verlangen, da es mit 37 % deutlich mehr Anteile hält, als die nach § 50 Abs. 1 GmbHG erforderlichen 10 %.

<sup>43</sup> So ausdrücklich Thüringischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 22. Februar 2011, Az. 20/09, DVBl. 2011, S. 352 ff, bei B. I. 3. b) der Gründe.

2009 vorgeschriebene Lärmschutzprogramm im Tagschutzgebiet unverzüglich und ohne Einschränkung entsprechend der Auslegung durch das OVG Berlin-Brandenburg im Beschluss vom 15. Juni 2012, d. h. unter Beachtung eines NAT-0-Kriteriums umzusetzen ist. Die Gesellschafter bekennen sich zu diesem Schutzniveau und streben keine Änderung dieses hohen Maßstabes an.

2. Die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat der FBB werden aufgefordert, den aktuellen Wirtschaftsplan und den für das kommende Jahr in der Art und Weise anzupassen, dass die für die Umsetzung entsprechend Ziff. 1 notwendigen Mittel eingeplant werden.“

gez. Rolfdieter Bohm

**Anlage zum Gutachten vom 3. August 2012**

**Gesellschaftsvertrag der**

**Flughafen Berlin Brandenburg GmbH**

in der Fassung vom 17. November 2011

**Gesellschaftsvertrag**  
**der**  
**Flughafen Berlin Brandenburg GmbH**  
**in der Fassung**  
**vom 17. November 2011**

**UR-Nr. 191/2011**

**Notar Dr. Karsten Kühne**

**Unter den Linden 10 in 10117 Berlin**

**Gesellschaftsvertrag**  
der  
**Flughafen Berlin Brandenburg GmbH**  
in der Fassung  
vom 17. November 2011

**§ 1**

**Firma, Sitz und Geschäftsjahr der Gesellschaft**

(1) Die Firma der Gesellschaft lautet:

**Flughafen Berlin Brandenburg GmbH**

(2) Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Schönefeld.

(3) Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

**§ 2**

**Gegenstand des Unternehmens**

- (1) Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb und der Ausbau des Flughafens Berlin-Schönefeld zum Flughafen Berlin Brandenburg Willy Brandt (Kurzbezeichnung: Flughafen Berlin Brandenburg; Internationale Bezeichnung: Berlin Brandenburg Airport; Markenname und Logo: BER) einschließlich dessen Betrieb und Ausbau nach dessen Inbetriebnahme, sowie die unternehmerische Beteiligung an Flughafengesellschaften im Berlin-Brandenburger Raum.
- (2) Die Gesellschaft kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben auf Beschluss der Gesellschafterversammlung ähnliche oder andere dem Geschäftszweck dienende Unternehmen gründen, erwerben oder sich an ihnen beteiligen

### § 3

#### Stammkapital, Stammeinlagen

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 11.000.000 EURO (elf Millionen Euro).

Von dem Stammkapital halten

die Bundesrepublik Deutschland	2.860.000,00 EURO	= 26,00 v.H.
das Land Berlin	4.070.000,00 EURO	= 37,00 v.H.
das Land Brandenburg	4.070.000,00 EURO	= 37,00 v.H.

- (2) Beabsichtigt ein Gesellschafter, Geschäftsanteile oder Teile von Geschäftsanteilen zu veräußern, so ist er verpflichtet, dieses den übrigen Gesellschaftern schriftlich anzuzeigen und sie ihnen zur Übernahme anzubieten. Jedem der übrigen Gesellschafter steht das ganze Erwerbsrecht zu; machen mehrere davon Gebrauch, so erwerben sie den zur Veräußerung anstehenden Anteil im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligungen.
- (3) Erklärt keiner der Gesellschafter innerhalb von zwei Monaten nach Zugang des Übernahmeangebotes schriftlich dessen Annahme, so ist der veräußerungswillige Gesellschafter zur freien Verfügung über seine Gesellschaftsanteile berechtigt.

### § 4

#### Bekanntmachungen

Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen, soweit eine Veröffentlichung gesetzlich vorgesehen ist, im elektronischen Bundesanzeiger.

### § 5

#### Organe der Gesellschaft

Die Organe der Gesellschaft sind:

1. die Geschäftsführung,
2. die Gesellschafterversammlung,
3. der Aufsichtsrat.



## § 6

### Geschäftsführung

- (1) Die Gesellschaft hat zwei oder mehr Geschäftsführer; ihre Anzahl bestimmt die Gesellschafterversammlung. Die Geschäftsführer sollen in Personalunion zu Geschäftsführern der Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH bestellt werden. Der Aufsichtsrat kann einen Sprecher der Geschäftsführung ernennen.
- (2) Die Geschäftsführer werden durch den Aufsichtsrat bestellt und abberufen. Die Bestellung erfolgt auf höchstens fünf Jahre. Eine wiederholte Bestellung um jeweils höchstens fünf Jahre ist zulässig.
- (3) Die Anstellungsverträge der Geschäftsführer werden auf höchstens fünf Jahre geschlossen. Eine Verlängerung der Anstellungsverträge um jeweils höchstens fünf Jahre ist zulässig.
- (4) Der Aufsichtsrat erlässt eine Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung.
- (5) Die Geschäftsführung führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung.
- (6) Die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringt. Für Geschäftsführungshandlungen, die darüber hinausgehen, bedarf es für jeden Einzelfall eines Gesellschafterbeschlusses.
- (7) Die Geschäftsführung hat dem Aufsichtsrat Vierteljahresberichte entsprechend § 90 AktG schriftlich zu erstatten.

## § 7

### Vertretung der Gesellschaft

- (1) Die Geschäftsführung vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Die Gesellschaft wird durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten. Den Geschäftsführern und Prokuristen ist Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB (Selbstkontrahierungsverbot) für Rechtsgeschäfte mit der Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH (BFG) erteilt.

- (2) Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann bestimmt werden, dass die Gesellschaft in den Gesellschafterversammlungen von Unternehmen nach § 2 Abs. 2 abweichend von der Regelung des Abs. 1 vertreten wird.

## § 8

### Aufsichtsrat

- (1) Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat.
- (2) Der Aufsichtsrat hat 15 Mitglieder. Hiervon benennen die Anteilseigner insgesamt 10 Mitglieder, davon

der Bund	2
das Land Berlin	4
das Land Brandenburg	4

Mitglieder, die auf Vorschlag der Gesellschafter durch die Gesellschafterversammlung gewählt und abberufen werden. Die Bestellung und Abberufung der Vertreter der Arbeitnehmer richtet sich nach den Vorschriften des Drittelbeteiligungsgesetzes (DrittelbG).

- (3) Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder läuft bis zur Beendigung der Gesellschafterversammlung, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit beschließt. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet. Die Amtszeit eines Ersatzmitgliedes endet mit der Amtszeit des Aufsichtsrats.
- (4) Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen ersten Stellvertreter. Der stellvertretende Vorsitzende hat nur dann die Rechte und Pflichten des Vorsitzenden, wenn dieser verhindert ist, und soweit in diesem Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt ist. Weitere Stellvertreter können gewählt werden. Die Wahl erfolgt für die Dauer der Amtszeit im Aufsichtsrat.
- (5) Der Aufsichtsrat kann sich eine Geschäftsordnung geben.
- (6) Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse bestellen, er soll einen Prüfungsausschuss einrichten. Die Zusammensetzung, Aufgabe und Befugnisse werden im Rahmen des § 107 Abs. 3 Satz 2 Aktiengesetz durch die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat oder in Einzelfällen durch Beschluss des Aufsichtsrates festgelegt.

- (7) Die Mitglieder des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse erhalten ein Sitzungsgeld sowie Ersatz ihrer Auslagen. Näheres bestimmt die Gesellschafterversammlung.

## § 9

### **Beschlussfassung des Aufsichtsrates**

- (1) Der Aufsichtsrat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr, er muss einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden.
- (2) Der Aufsichtsrat ist beschlussfähig, wenn alle Mitglieder geladen sind und mindestens die Hälfte der Mitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen.
- (3) Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Bei Stimmgleichheit gilt der zur Beschlussfassung gestellte Antrag als abgelehnt.
- (4) Abwesende Mitglieder können dadurch an der Beschlussfassung teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgabe überreichen lassen. An den Sitzungen des Aufsichtsrates können im Falle der Verhinderung an Stelle von Aufsichtsratsmitgliedern auch dem Aufsichtsrat nicht angehörende Personen teilnehmen, wenn sie von den jeweiligen Mitgliedern des Aufsichtsrates schriftlich hierzu ermächtigt sind; in diesem Fall können sie nur schriftliche Stimmabgabe der Aufsichtsratsmitglieder überreichen.
- (5) Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates sind Niederschriften zu fertigen, die vom Vorsitzenden zu unterzeichnen sind. In den Niederschriften sind der Ort und der Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse des Aufsichtsrates anzugeben. Ein Verstoß gegen Satz 1 oder Satz 2 macht einen Beschluss nicht unwirksam. Jedes Mitglied erhält eine Abschrift der Sitzungsniederschrift.
- (6) Wenn kein Mitglied dem Verfahren innerhalb einer Frist von einer Woche widerspricht, können Beschlüsse auch schriftlich oder telegrafisch gefasst werden (Umlaufverfahren). Die Stimmabgabe soll innerhalb einer Frist von zwei Wochen erfolgen. Über das Ergebnis der Abstimmung sind die Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich zu unterrichten. Diese Beschlüsse sind in der nächsten Sitzung des Aufsichtsrates bekanntzugeben und in die Niederschrift aufzunehmen.
- (7) Die Bestimmungen der Absätze (1) bis (6) gelten sinngemäß für die Ausschüsse.

## § 10

### Aufgaben des Aufsichtsrates

- (1) Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung. Er kann bestimmte Arten von Geschäften an seine Einwilligung binden.
- (2) Die Bestellung und der Widerruf der Bestellung von Mitgliedern der Geschäftsführung sowie der Abschluss, die Änderung, Aufhebung oder Kündigung der Anstellungsverträge mit den Geschäftsführern sowie die Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche erfolgen durch den Aufsichtsrat.
- (3) Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften der Gesellschaft mit der Geschäftsführung und bei Rechtsstreitigkeiten zwischen der Gesellschaft und der Geschäftsführung.
- (4) Der Aufsichtsrat beschließt den von der Geschäftsführung aufgestellten Wirtschaftsplan (Erfolgsplan, Finanzplan, Stellenplan) für das kommende Geschäftsjahr. Der Beschluss bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Mit der Zustimmung zum Wirtschaftsplan sind die Geschäftsführer berechtigt, die die Planansätze betreffenden Maßnahmen durchzuführen.
- (5) Folgende Rechtsgeschäfte und Maßnahmen der Geschäftsführung dürfen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden:
  - a) Abweichungen von den Planansätzen des Wirtschaftsplanes, soweit ein vom Aufsichtsrat in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung bestimmter Betrag im einzelnen Ansatz überschritten wird;
  - b) Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten oder Rechten an Grundstücken;
  - c) Aufnahme und Hingabe von Darlehen, Schuldübernahme sowie Eingehung von Wechsel-, Bürgschafts-, Gewährs- und ähnlichen wirtschaftlichen Zwecken dienenden Verbindlichkeiten über einen vom Aufsichtsrat in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung festzulegenden Betrag hinaus; das gilt nicht für betriebsübliche Kredite sowie für die Aufnahme von Bankbürgschaften zwecks Sicherheitsleistung für die Abwendung oder Durchsetzung der Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen oder notariellen Titeln;
  - d) Durchführung des Vergabeverfahrens und Zuschlagserteilung sowie Abschluss von sonstigen Verträgen mit einer vom Aufsichtsrat in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung festzulegenden Gegenstandssumme oder mit einer über fünf Jahre hinausgehenden

Vertragsdauer; das gilt nicht für Miet- und Pachtverträge sowie den Abschluss von Konzessionsverträgen (Nutzung, Überlassung, Gestattung), die im Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebes liegen;

- e) Einleitung behördlicher Verfahren von besonderer Bedeutung;
  - f) Einleitung von Rechtsstreitigkeiten von erheblicher Bedeutung oder mit einem vom Aufsichtsrat in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung festzulegenden Streitwert, sofern es sich nicht um Forderungen aus Lieferungen und Leistungen der Gesellschaft handelt; Abschluss von Vergleichen; Erlass von Forderungen, soweit die in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung festzulegenden Werte überschritten werden;
  - g) Bestellung von Prokuristen;
  - h) sowie Einstellung und Höhergruppierungen von Angestellten und freien Mitarbeitern, deren Vergütung eine vom Aufsichtsrat in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung festzulegende Höhe oder den entsprechenden Jahresbetrag überschreitet;
  - i) Durchführung besonderer sozialer Maßnahmen, insbesondere Bildung von Unterstützungsfonds, Gewährung von Gratifikationen und ähnlichen Vergünstigungen;
  - j) Festlegung von Richtlinien für die Übernahme von Pensionsverpflichtungen und den Abschluss von Lebens-, Unfall- und Rentenversicherungen und ähnlichen Versorgungsverträgen;
  - k) Festlegung von Richtlinien für die Gewährung von Reisekostenvergütungen, Trennungs- und Umzugskostenentschädigungen, Beihilfen, Unterstützungen.
- (6) Maßnahmen nach § 10 Abs. 5 a) und c) bedürfen zusätzlich der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.
- (7) Der Aufsichtsrat kann seine Zustimmung zu Geschäften bestimmter Art auch allgemein erteilen.
- (8) Zu Vorlagen der Geschäftsführung an die Gesellschafterversammlung nimmt der Aufsichtsrat Stellung. Der Aufsichtsratsvorsitzende unterrichtet hiervon die Gesellschafterversammlung.

## **§ 11**

### **Gesellschafterversammlung**

- (1) Den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrates, im Falle seiner Verhinderung der erste Stellvertreter.
- (2) Die Gesellschafterversammlung wird von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates unter Mitteilung der Tagesordnung und Übersendung der erforderlichen Unterlagen grundsätzlich mit einer Frist von zwei Wochen einberufen. Sie muss mindestens einmal jährlich, und zwar spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate des Geschäftsjahres stattfinden.

## **§ 12**

### **Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung**

- (1) Die Gesellschafterversammlung ist nur beschlussfähig, wenn in der Versammlung mindestens 75 v. H. des Stammkapitals vertreten sind. Erweist sich eine Gesellschafterversammlung als nicht beschlussfähig, so ist innerhalb von vier Wochen mit der gleichen Frist und der gleichen Tagesordnung eine neue Versammlung einzuberufen; diese Versammlung ist ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital beschlussfähig; hierauf ist in der Einladung hinzuweisen.
- (2) Die Gesellschafterversammlung beschließt mit Stimmenmehrheit, soweit nicht das Gesetz zwingend oder dieser Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorschreiben. Bei Stimmgleichheit gilt der Antrag als abgelehnt.
- (3) Die Beschlussfassung der Gesellschafter im Wege der schriftlichen Abstimmung ist zulässig, wenn alle Gesellschafter zustimmen. Diese Abstimmung wird vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates oder der Geschäftsführung im Auftrag des Vorsitzenden herbeigeführt. Das Abstimmungsergebnis ist innerhalb von 2 Wochen den Gesellschaftern mitzuteilen.
- (4) Zur Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung bedarf es einer schriftlichen Vollmacht.

## § 13

### Aufgaben der Gesellschafterversammlung

- (1) Die Gesellschafterversammlung beschließt außer in den gesetzlich geregelten Fällen über
- a) Auflösung der Gesellschaft;
  - b) Änderung des Gesellschaftsvertrages;
  - c) Aufnahme neuer Geschäftszweige im Rahmen des Gesellschaftsvertrages oder Aufgabe vorhandener Tätigkeitsgebiete;
  - d) Einforderungen von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;
  - e) den Erwerb, die Belastung und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen sowie den Zusammenschluss mit anderen Unternehmen (§ 2 Abs. 2);
  - f) Wahl des Abschlussprüfers;
  - g) Höhe der Zahlungen gem. § 8 Abs. 7;
  - h) Zahl der Geschäftsführer;
  - i) Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsrates (§ 8 Abs. 1);
  - j) Feststellung des Jahresabschlusses und Verwendung des Ergebnisses nach Maßgabe des § 29 GmbHG;
  - k) Entlastung des Aufsichtsrates und der Geschäftsführer;
  - l) die Zustimmung zum Abschluss von Erbbaurechtsverträgen an den Flughafengesellschaften dienenden Grundstücken;
  - m) die Zustimmung zum Abschluss und zur Änderung einer Vermögenshaftpflichtversicherung für die Mitglieder von Geschäftsführung und Aufsichtsrat (D & O-Versicherung);
  - n) grundsätzliche Maßnahmen im Zusammenhang mit Aus- und Neubau des Flughafens BER.
- (2) Die Beschlüsse nach Absatz (1) und § 10 Abs. 4 und 5 a) und c) bedürfen einer Mehrheit von mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen.

## **§ 14**

### **Niederschrift der Beschlüsse**

Über jede Gesellschafterversammlung ist, soweit nicht notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift ist von dem Vorsitzenden zu unterschreiben und innerhalb von zwei Wochen von der Geschäftsführung den Gesellschaftern zu übersenden.

## **§ 15**

### **Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfung**

- (1) Der Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Anhang) und der Lagebericht sind von den Geschäftsführern in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen und dem Abschlussprüfer vorzulegen.
- (2) Die Erklärung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates zu den die Unternehmensführung betreffenden Empfehlungen des Gesellschafters Land Brandenburg (Corporate Governance Kodex für Beteiligungen des Landes Brandenburg, dort Abschnitt VI Regelungen für die Unternehmen) ist - als Anlage - dem Lagebericht zum Jahresabschluss beizufügen.
- (3) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Jahresergebnisses oder Bilanzgewinns zu prüfen und über das Ergebnis schriftlich an die Gesellschafterversammlung zu berichten.
- (4) Die Gesellschafterversammlung hat spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate des Geschäftsjahres über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Ergebnisverwendung für das vergangene Geschäftsjahr zu beschließen.
- (5) Für die Aufstellung, Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses gelten die Vorschriften über große Kapitalgesellschaften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches.
- (6) Der Auftrag des Abschlussprüfers ist auch auf die Aufgaben nach § 53 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 HGrG zu erstrecken sowie darauf, ob die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat die Erklärung nach Abs. 2 abgegeben haben und Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit bestehen.



**§ 16****Prüfungsrechte**

Dem Bund und den Ländern stehen die Rechte aus § 53 Haushaltsgrundsätzegesetz zu. Der Bundesrechnungshof und die Landesrechnungshöfe haben die Befugnisse nach § 54 Haushaltsgrundsätzegesetz.

**§ 17****Nichtigkeitsklausel**

Sollte eine der Bestimmungen dieses Gesellschaftsvertrages unwirksam sein oder werden, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen nicht berührt. An die Stelle der unwirksamen Bestimmungen soll vielmehr eine rechtlich zulässige und wirksame treten, welche geeignet ist, den mit der unwirksamen Bestimmung beabsichtigten Erfolg zu erreichen. Entsprechendes gilt für die Ausfüllung etwaiger Vertragslücken.

**§ 18****Gerichtsstand**

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist Berlin.

## VOLLSTÄNDIGKEITSBESCHEINIGUNG

gemäß § 54 GmbHG zur notariellen Niederschrift betreffend die Änderung des Gesellschaftsvertrages der

**Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH**

vom 17. November 2011, UR-Nr. 191/2011 des Notars Dr. Karsten Kühne, Berlin

Hiermit bescheinige ich, dass die geänderten Bestimmungen des vorstehenden Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluss über die Änderung des Gesellschaftsvertrags und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrags übereinstimmen.

Berlin, den 5. Dezember 2011

  
Dr. Karsten Kühne, Notar



Berlin, den 05.12.2011

Hiermit beglaubige ich die Übereinstimmung, der in dieser Datei enthaltenen Bilddaten (Abschrift)  
mit dem mir vorliegenden Papierdokument (Urschrift).

Dr. Karsten Kühne  
Notar