

## Beteiligungsmanagement

## Neue Regeln für die Aufseher

Public Corporate Governance Kodex des Bundes mit Vorbildcharakter für das kommunale Beteiligungsmanagement

**Mit dem jüngst verabschiedeten Public Corporate Governance Kodex will der Bund Normen für gute Unternehmensführung bei seinen Beteiligungen verankern. Das Regelwerk eignet sich auch für die Übernahme durch Kommunen. Allerdings ist der Kodex kein Selbstläufer, sondern erfordert politischen Gestaltungswillen.**

Von Hans-Peter Busson, Karin Sahr und Dr. Jens Heiling

Die Auseinandersetzung um gute Unternehmensführung in öffentlichen Unternehmen (Public Corporate Governance) begann bereits Ende der siebziger Jahre. An Dynamik gewann diese Diskussion allerdings erst in den letzten Jahren. Vor allem die aktuelle Finanz- und Wirtschaftskrise, die zur Beteiligung des Staates an zahlreichen Unternehmen geführt hat, gab dem Thema einen neuerlichen Schub. Am 1. Juli 2009 hat die Bundesregierung nun die „Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes“ verabschiedet. Deren wesentlicher Bestandteil ist der Public Corporate Governance Kodex (kurz: Public Kodex oder PCGK). Das Bundesministerium der Finanzen knüpft an diesen Kodex die Erwartung, die Gesellschaftsorgane der Unternehmen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, auf moderne Governance-Strukturen festzulegen.

Mit dem Public Kodex verfolgt der Bund das Ziel, sein Beteiligungsmanagement transparenter zu machen. Darüber hinaus ist mit dem Public Kodex die Absicht verbunden, die Rolle des Bundes als An-

teilseigner klarer zu fassen. Außerdem soll das Bewusstsein für gute Corporate Governance bei den Akteuren in den Beteiligungsunternehmen erhöht werden. Alles in allem soll das Handeln der Beteiligungsunternehmen dadurch effektiver und effizienter werden. Damit geht der Public Kodex des Bundes Probleme an, die auch das Beteiligungsmanagement der Länder und Kommunen beschäftigen. Allerdings beschränkt sich der Public Kodex auf die Beteiligungen des Bundes. Inzwischen haben zwar einige Städte sowie eine überschaubare Zahl an Bundesländern Kodizes für ihre Beteiligungen verabschiedet, bis zu einer umfassenden Verbreitung guter Unternehmensführung und -überwachung im öffentlichen Sektor ist es allerdings noch ein weiter Weg. Es bleibt daher zu wünschen, dass sich die Bundesländer und die Kommunen den Bund zum Vorbild nehmen und selbst Kodizes zur guten Unternehmensführung und -überwachung im öffentlichen Bereich entwickeln oder den Kodex des Bundes entsprechend den örtlichen Bedürfnissen anpassen.

#### Public Kodex als Handlungsleitlinie

Der Public Kodex fasst zum einen die relevanten gesetzlichen Bestimmungen der Privatwirtschaft zur Leitung und Überwachung von Unternehmen zusammen. Der Gesetzgeber musste allerdings wegen der größeren Zahl an Rechtsformen, die in der Sphäre der öffentlichen Beteiligungen Anwendung finden, den für börsennotierte Unternehmen maßgeblichen Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) entsprechend anpassen. Zum anderen um-



Die Aufsichtsgremien öffentlicher Unternehmen sollen nicht länger Gefahr laufen, zu Kungelrunden zu verkommen. Dafür soll der Public Corporate Governance Kodex sorgen.

fasst der Public Kodex aber auch Normen, die auf spezifische Besonderheiten des öffentlichen Sektors abstellen und bei denen es sich um genuine Neuschöpfungen handelt. Beispielsweise stellt der Kodex heraus, dass der öffentliche Auftrag die Wahrnehmung spezifischer Aufgaben des Bundes durch das jeweilige Unternehmen legitimiert. Der öffentliche Auftrag ist demzufolge „Handlungsleitlinie für die Mitglieder von Geschäftsleitung und Überwachungsorgan“. Nicht zuletzt durch diesen konzeptionellen Ansatz, der sowohl die gesellschaftsrechtlichen Anforderungen als auch die spezifisch öffentlichen Besonderheiten berücksichtigt, ist der Kodex auch für andere Gebietskörperschaften und öffentliche Einrichtungen geeignet. Bedingt durch das föderale Rechtssystem Deutschlands ist von einer unmittel-

bar Ausstrahlungswirkung des Public Kodex des Bundes allerdings nicht auszugehen. Dem PCGK kommt jedoch aufgrund der Berücksichtigung spezifisch öffentlicher Besonderheiten und seiner internationalen Orientierung eine Vorbildfunktion zu. Auf eine befruchtende Wirkung des Kodex auf entsprechende Initiativen anderer Gebietskörperschaften und Non-Profit-Einrichtungen ist deshalb zu hoffen.

#### Comply or explain

Ein grundlegendes Prinzip des PCGK ist der sogenannte „Comply-or-explain-Mechanismus“. Demnach steht es den Beteiligungen zwar grundsätzlich frei, den Kodex einzuhalten, die Geschäftsleitungen und Überwachungsorgane sind jedoch verpflichtet, jährlich zu erklären, ob sie den Empfehlungen des PCGK entsprochen haben oder nicht. Sofern von den Empfehlungen abgewichen wird, ist dies nachvollziehbar zu begründen. Die Erklärung ist auf der Internetseite des öffentlichen Unternehmens oder im elektronischen Bundesanzeiger dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen.

Während in der Privatwirtschaft der Kapitalmarkt die Wirksamkeit des Com-

ply-or-explain-Mechanismus gewährleistet, fehlt dieses Regulativ im öffentlichen Sektor. Im PCGK ist deshalb vorgesehen, dass das für die Beteiligungsführung zuständige Bundesministerium darauf hinwirkt, dass der Public Corporate Governance Kodex im Regelwerk des jeweiligen Unternehmens verankert wird. Der Abschlussprüfer der Beteiligung prüft dann, ob die Erklärung zum PCGK des Bundes auch tatsächlich abgegeben und veröffentlicht wurde. Eine inhaltliche Prüfung, inwiefern die Regeln des PCGK berücksichtigt worden sind, ist jedoch nicht vorgesehen.

Ein weiterer Schwerpunkt des PCGK liegt auf der Organisation und Arbeit des Aufsichtsrats. In der Vergangenheit wurde immer wieder darauf verwiesen, dass die fachliche Qualifikation und der Erfahrungshintergrund der einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrats aufgrund des komplexen Zielsystems öffentlicher Unternehmen von entscheidender Bedeutung für die Kontrolle öffentlicher Unternehmen sind. In Abschnitt 5.2.1 des PCGK ist nun vorgesehen, dass bei Vorschlägen zur Wahl von Mitgliedern des Überwachungsorgans darauf geachtet werden soll, dass dem Überwachungsorgan nur Mitglieder angehören, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen. Nicht zuletzt diese Regelung wird zu einer weitreichenden Professionalisierung der Unternehmensführung im öffentlichen Sektor führen.

Hans-Peter Busson ist als Partner verantwortlich für den Bereich Government & Public Sector in Deutschland, Schweiz und Österreich, Karin Sahr ist als Senior Managerin Leiterin des Public Office Bund, Dr. Jens Heiling ist Fachmitarbeiter der Grundsatzabteilung Wirtschaftsprüfung bei Ernst & Young. [hans-peter.busson@de.ey.com](mailto:hans-peter.busson@de.ey.com) [karin.sahr@de.ey.com](mailto:karin.sahr@de.ey.com) [jens.heiling@de.ey.com](mailto:jens.heiling@de.ey.com)

## Kompetente Kontrollorgane

### Nachholbedarf bei der Qualifizierung von Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen

**Die Arbeit in Aufsichtsgremien kommunaler Unternehmen wird immer anspruchsvoller. Vielerorts werden deshalb Public-Corporate-Governance-Kodizes eingeführt. Ihren Nutzen können diese Leitlinien aber nur entfalten, wenn die Aufsichtsräte auch über das entsprechende Know-how verfügen. Doch gerade hier besteht noch viel Nachholbedarf.**

Prof. Dr. Marcus Labbé und Dr. Matthias Lang

Das OLG Brandenburg hat dieses Jahr in seiner Doberlug-Kirchhain-Entscheidung sieben Aufsichtsratsmitglieder einer kommunalen Stadtwerke-GmbH wegen nicht rechtzeitiger Stellung eines Insolvenzantrags persönlich in die Haftung genommen. Fünf der Aufsichtsratsmitglieder wurden zur Zahlung von jeweils rund 900.000 Euro, zwei weitere zur Zahlung geringerer Beträge verurteilt. Der Insolvenzverwalter hatte gegen die Aufsichtsratsmitglieder Klage erhoben. Sie hätten gegen ihre Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung verstoßen, weil sie es trotz Vorliegens von Insolvenzgründen unterlassen hätten, auf die rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrags hinzuwirken.

Der Fall macht auf drastische Weise deutlich, dass die Zeiten wohlwollenden Hinwegsehens über Fehler in Führungs- und Aufsichtsgremien kommunaler Unternehmen ein für allemal vorbei sind.

#### Schadensersatzanspruch geht ins Leere

In diesem und ähnlichen Fällen geht der Schadensersatzanspruch gegen die Aufsichtsräte für die Gemeinde wirtschaftlich gleichwohl ins Leere, weil sie den Aufsichtsräten bei Forderungen aus Pflichtverletzungen Ersatz leisten muss. Aus Sicht der Kommunen ist es deshalb auf jeden Fall besser, das Problem an der Wurzel zu packen. Der Schaden darf erst gar nicht

entstehen. Und das geht nur, wenn die Aufsichtsräte ausreichend qualifiziert sind.

Im Kern geht es also um eine Verbesserung der Leitung und Überwachung von Unternehmen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist. Es geht um die Anwendung international und national anerkannter Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung. All dies wird unter dem Begriff „Public Corporate Governance“ zusammengefasst.

Der Bund hat hierzu Mitte des Jahres seine „Grundsätze guter Unternehmensführung im Bereich des Bundes“ veröffentlicht. Diese Grundsätze bestehen aus drei Teilen. Teil A ist der eigentliche Public Corporate Governance Kodex. Teil B enthält Hinweise für die gute Beteiligungsführung. Teil C schließlich formuliert Berufungsrichtlinien. Ähnliche Regelungen gibt es auch auf Ebene der Länder und Kommunen.

Die Kodizes wie auch die ergänzenden Hinweise enthalten viel Hilfreiches für Aufsichtsräte. Ihren Nutzen können sie allerdings nur entfalten, wenn die Handelnden sie auch kennen. Selbst Juristen und Betriebswirten fällt es nicht immer leicht, sich im Dickicht der Regeln zurechtzufinden. Aufsichtsräte in kommunalen Unternehmen verfügen aber häufig nicht einmal über die allgemeinen wirtschaftlichen und juristischen Kenntnisse dieser beiden Berufsgruppen. Sie betreten stattdessen persönlich häufig vollkommenes Neuland, wenn sie ihre Tätigkeit in einem Aufsichtsgremium wahrnehmen. Unkenntnis oder Halbwissen schützen indessen nicht vor Haftung oder Verantwortlichkeit. Im Gegenteil, jeder Aufsichtsrat muss die für seine Tätigkeit notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachweisen können.

Bei öffentlichen Unternehmen können sich zudem diverse Spezialfragen stellen. So enthält das Aktienrecht Besonderheiten

für die Beteiligung von Gebietskörperschaften, insbesondere zur Geheimhaltung und Verschwiegenheit oder zur Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern. Das Haushaltsrecht enthält besondere Prüfungsrechte und Unterrichtsregelungen für die öffentliche Hand. Beamtenrechtlich können sich Fragen der Bindung an Weisungen oder zu Abführung von Vergütung stellen. Auch das Kommunalrecht kennt in den Gemeindeordnungen Weisungsrechte und – wie Doberlug-Kirchhain zeigt – potentiell sehr interessante Haftungs- und freistellungsregelungen. Im Rahmen des allgemeinen Verwaltungsrechts können sich zudem aus den Befangenheitsregelungen Fallstricke ergeben. Nicht zu unterschätzen ist schließlich das Strafrecht. Wer ist Amtsträger, wann liegt strafbare Untreue vor, was ist eigentlich Bestechlichkeit?

Aufsichtsräte öffentlicher bzw. kommunaler Unternehmen stehen vor vielen Herausforderungen. Die meisten lassen sich durch gute Vorbereitung und Ausbildung in den Griff bekommen. Es nutzt niemandem, Aufsichtsräte ohne entsprechende Schulung in die persönliche Haftung laufen zu lassen. Am Ende haftet die öffentliche Hand doch wieder selbst. Kommunalfinanzen lassen sich daher nicht durch Aufsichtsratshaftung, sondern nur durch eine bessere Qualifikation der Aufsichtsräte verbessern, wie sie die vor zwei Jahren ins Leben gerufene „Aufsichtsratsinitiative“ renommierter Unternehmen verfolgt.

Prof. Dr. Marcus Labbé ist Geschäftsführer von Labbé & Cie. Aufsichtsrats- und Beiratservices. Dr. Matthias Lang, ist Rechtsanwalt bei Arqis Rechtsanwälte. [labbe@labbe-cie.de](mailto:labbe@labbe-cie.de) [Matthias.Lang@Arqis.com](mailto:Matthias.Lang@Arqis.com)

„Aufsichtsräte verfügen oft nicht einmal über allgemeine wirtschaftliche Kenntnisse.“

## Kommunales Zins- und Schuldenmanagement

Dieser Leitfaden erschließt dem Leser **das kommunale Schuldenmanagement** unter besonderer Berücksichtigung zinsderivativer Instrumente. Das Buch bietet eine **Einführung in das zahlungsorientierte Denken** als unverzichtbare Grundlage ordentlichen Finanzmanagements und erarbeitet eine scharfe, zahlungsorientierte Risikodefinition. Auf dieser Basis vermittelt es ein **Grundlagenwissen über Zinsderivate**, das die Möglichkeiten, aber insbesondere auch die Grenzen dieser Instrumente offenlegt.

Ein Schwerpunkt des Leitfadens betrifft die Wahl der **Zinsbindung als wichtigster Entscheidungsgröße im Schuldenmanagement**, die in einem Risiko-Chance-Kontext präsentiert wird. Ein besonderer Abschnitt diskutiert den aktuell im Interesse der Öffentlichkeit stehenden CMS-Spread-Ladder-Swap.



Martin Wambach | Alexander Etterer | Gunnar Stark  
**Kommunales Zins- und Schuldenmanagement**  
Der Einsatz von Zinsderivaten in Städten und Gemeinden

ca. 250 Seiten | 17 x 24 cm  
Hardcover mit Schutzumschlag  
49,90 E (D) | 51,30 E (A) | sFr. 81,00  
ISBN 978-3-89879-508-1

Rödl & Partner