

Public Corporate Governance – Bessere Steuerung kommunaler Unternehmen?

Beteiligungsverwaltung; Eigentümerstellung; Interessenkonflikte; Kommunale Unternehmen; Qualifikation und Rolle d. Aufsichtsrats; Steuerung; Weisungsrechte, wirtschaftliche Betätigung. Kodizes und Leitlinien zur guten Führung öffentlicher, namentlich kommunaler Unternehmen haben in den letzten Jahren vermehrte Aufmerksamkeit gefunden. So sinnvoll diese Entwicklung sein mag – das Fehlen von Referenzregeln macht es schwer, die Qualität einzelner Regelungen einzuschätzen. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Schwachstellen in Bezug auf die Steuerung durch die Kommune oder zur Qualifikation und der Behandlung von Interessenkonflikten von Mitgliedern in den Unternehmensgremien. Auch wenn in der Praxis noch Defizite zu beobachten sind – die Formulierung eines Public Corporate Governance Kodex dürfte für Kommunen mit einigen nennenswerten Beteiligungen sehr sinnvoll sein.

I. Einleitung

1. Der Anlass? – Der Trend zur Ausgliederung ist ungebrochen

In jüngster Zeit ist viel von „Rekommunalisierung“ (Libbe et al. 2011, Naumann 2011, S. 72ff.) die Rede; doch daraus auf eine Rückholung von Aufgaben in die Kernverwaltung schließen zu wollen, wäre verfehlt. Tatsächlich werden im Zuge einer „Rekommunalisierung“ – insbesondere im Bereich der Energieversorgung – Aktivitäten, die bisher von Privaten übernommen worden waren, in den unternehmerischen Bereich der Kommune geführt (Libbe et al. 2011, S. 4 und 8). Es findet insofern eine gewisse „Ent-Privatisierung“ aber keine „Ent-Privatwirtschaftlichkeit“ statt.

Denn die Ausgliederung, d. h. die Verlagerung kommunaler Aufgaben in eigene Unternehmen oder Einrichtungen hält nach wie vor unvermindert an. Auch wenn sich das Tempo, das in der zweiten Hälfte der 90er Jahre besonders hoch war, etwas verlangsamt hat (Tabelle 1), so kamen doch auch in der Folgezeit Jahr für Jahr Ausgliederungen im dreistelligen Bereich hinzu. Dabei ist eine allmähliche Verschiebung zu privat-rechtlichen Formen zu beobachten. Der Anteil öffentlich-rechtlicher Gestaltungen nimmt dagegen langsam ab.

1 Der Verfasser ist Geschäftsführer des Städtebaus Rheinland-Pfalz in Mainz und Honorarprofessor an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Der Beitrag beruht auf Gedanken anlässlich einer Konferenz am 27/28.4.2012 an der Technical University Tallinn (TUT) und Erfahrungen im Rahmen der Implementation eines „Code Marocain de Bonnes Pratiques de Gouvernance des Entreprises et Etablissements Publics“ 2011 und 2012. Die Ausführungen geben allein die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

	1996*	1998	1999*	2002	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Anzahl	8793	10831	11505	12848	13498	13865	14054	14460	14704	14764
Anteil privat-rechtl.	58,0%	54,2%	57,0%	59,9%	61,4%	62,2%	62,3%	63,3%	63,7%	63,7%

Tabelle 1: Öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen 1996 – 2009

Quelle: Statistische Jahrbücher, verschiedene Jahrgänge, Tabellen 20.7.2 (1996, 1998), 20.6.2 (1999) und 23.6.2 (ab 2002).

* Frühere Werte sind in den Statistischen Jahrbüchern nicht verzeichnet; sie wären auch durch die Neustrukturierung nach der Deutschen Einheit wenig aussagefähig. Werte für 2000 wurden nicht ausgewiesen; deswegen ist das Jahr 1999 stattdessen herangezogen worden.

Zu Inhalt und Qualität der Daten s. Statistisches Bundesamt, Qualitätsbericht: Statistik der Jahresabschlüsse öffentlicher Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, Jahresabschlussstatistik (JAB), Wiesbaden 2012.

Unabhängig von der jeweiligen Begründung für eine Ausgliederung wird die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch öffentliche Unternehmen kritisch betrachtet (sehr prägnant Grossi et al. 2010, S. 235 f., Kuhlmann 2006 a, S. 152; positiver dagegen Naumann 2011, S. 75ff.). So wird aus juristischer wie politikwissenschaftlicher Perspektive die Frage nach der demokratischen Legitimation der in diesen Unternehmen getroffenen Entscheidungen gestellt. Dabei reicht es offenbar nicht aus, lediglich dafür Sorge zu tragen, dass die Mehrheit der Entscheidungsträger ein demokratisch legitimiertes Grundmandat (z. B. durch die Mitgliedschaft in einem Gemeinderat) besitzt; vielmehr sind die Entscheidungsabläufe und die Zustimmungserfordernisse genauer zu betrachten. In (polit-)ökonomischer Sicht handelt es sich bei der Auslagerung um ein klassisches principal-agent-Problem mit asymmetrischer Informationsverteilung, das durch verschiedene Entscheidungs- und Handlungsstufen (erst recht bei der Existenz von Tochter- oder Enkelunternehmen) sich zu einem multi-level-System erweitern kann (Lenk et al. 2009, S. 16). Das führt zu einem Verlust an Transparenz – z.B. im Hinblick auf die tatsächliche Verschuldung der Kommune.

2. Die Antwort? – Eine Public Corporate Governance Kodex

„Ausgliederungen kommunaler Aufgaben sowie Aufgabenwahrnehmung in privatrechtlichen Gesellschaften stehen nach wie vor im Focus des kommunalpolitischen Interesses. Gleichzeitig wird die Frage, wie dieser Teilbereich öffentlichen Handelns gesteuert und kontrolliert wird, immer wichtiger. Besonders in der kommunalen Situation werden häufig komplizierte Strukturen zwischen auftragsgebender und ausführender Instanz angetroffen.“ (Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010, Einleitung). Die Antwort sollen nach Auffassung des Innenministeriums in Mecklenburg-Vorpommern „Leitlinien guter Unternehmensführung“ geben.

In der Tat ist den letzten Jahren die Verabschiedung einer Reihe von Richtlinien für die gute Führung öffentlicher Unternehmen (Public Corporate Governance Kodizes, PCGK), namentlich auf kommunaler Ebene, zu beobachten (Institut für den öffentlichen Sektor 2012). Sie ergänzen

und konkretisieren das vorhandene rechtliche Instrumentarium. Sind derartige Kodizes der Versuch, die Steuerungshoheit über öffentliche Unternehmen zu erhalten oder gar (zurück-)zugewinnen? Sollen sie einer Verselbständigung der ausgelagerten Bereiche entgegenwirken? (Libbe et al., S. 21, Bremeier et al. 2006) Sind sie gar ein Reflex auf wachsende Kritik (Bogumil et al. 2007) am management-orientierten Neuen Steuerungsmodell bzw. New Public Management? Die Hypothese klingt zunächst durchaus plausibel, da auch die Zahl der Kommunen, die sich mit der Einführung von PCGK befassen, stetig zunimmt.

Doch Vorsicht ist geboten, denn der Erlass eines Kodex allein besagt noch wenig. Eine verbesserte Steuerung kann selbstverständlich nur dann gelingen, wenn die Kodizes ein wirksames Steuerungsinstrument darstellen und entsprechende konkrete Handlungsanleitungen bzw. -verpflichtungen enthalten. Diese Frage soll an Hand einiger Elemente, die üblicherweise in PCGK enthalten sind, einer näheren Überprüfung unterzogen werden. Betrachtungsebene sind dabei die Kommunen; auf vorhandene Bestimmungen anderer Ebenen, vor allem des Bundes wird aber verwiesen. Grundlage der weiteren Erörterung ist im Übrigen lediglich der Text der Richtlinien, eine Evaluation des tatsächlichen Umgangs mit PCGK ist angesichts der relativ kurzen Zeitspanne (bislang) nicht möglich.

Zunächst wird die Bedeutung der kommunalen Unternehmen und damit die – auch ökonomische Brisanz – der Problematik möglicher Fehlentwicklungen beschrieben. Nach einem kurzen Überblick über die im Recht der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen enthaltenen Bestimmungen folgt ein kurzes Räsonnement über die möglichen Beweggründe zur Einführung eines PCGK. Dabei ist auch eine kurze Entwicklungslinie für Deutschland nachzuzeichnen.

Die Tauglichkeit der Kodizes wird anschließend an vier Fragestellungen erörtert:

- Gibt es eine „Blaupause“ an der sich die einzelnen Regelungen orientieren?
- Wie wird das Thema der Qualifikation der Entscheidungsträger in den kommunalen Unternehmen behandelt?
- Wie soll die Steuerung durch die Kommune als Anteilseignerin gewährleistet werden?
- Welche Art der Evaluierung im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit eines Kodex ist vorgesehen?

Schließlich folgt ein kurzes Fazit, in dem die Eingangsfragestellung der Gegenhypothese, die Erarbeitung von PCGK sei lediglich „window-dressing“, gegenübergestellt wird.

II. Das Untersuchungsobjekt – Kommunale Unternehmen, ein unbekanntes Wesen?

Die Aktivitäten öffentlicher Unternehmen standen viele Jahrzehnte nur am Rande der wissenschaftlichen Aufmerksamkeit. Ihr Tätigkeitsfeld galt, da z. T. auf geschlossenen Märkten und durch öffentliche Eigenschaft im Wesentlichen bestimmt, als wenig spektakulär. Umgekehrt aber blieben sie – solange keine negativen Entwicklungen sich abzeichneten – auch außerhalb des Blickfeldes der politischen Entscheidungsträger in Bund, Ländern und Gemeinden. Erst allmählich wuchs die Erkenntnis, dass eine stärkere Steuerung der Beteiligungen durch den öffentlichen

Eigner notwendig sei. Dies gilt umso mehr, als der Sektor der öffentlichen Unternehmen in Deutschland mittlerweile eine außerordentliche Bedeutung erlangt hat.

Für das Jahr 2008 ermittelte das Statistische Bundesamt 14.704 öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, von denen der weitaus größte Teil (90%) auf die kommunalen Gebietskörperschaften entfällt. Die überwiegende Mehrzahl kommunaler Unternehmen wird dabei in privatrechtlicher Form geführt, unterliegt mithin rechtlich einem geringeren Einfluss der kommunalen Eigner als ein in öffentlich-rechtlicher Form ausgestalteter Betrieb (Tabelle 2). Die wirtschaftlichen Unternehmen der Kommunen vereinigten 2009 immerhin eine Bilanzsumme von mehr als 600 Mrd. Euro auf sich. (Heil/Mödinger 2012, S. 346)

Rechtsform	Anzahl	Anteil an Gesamt
<i>Privatrechtlich</i>	8242	62,4%
Darunter: AG	200	1,5%
GmbH	7534	57,0%
<i>Öffentlich-rechtlich</i>	4966	37,6%
Darunter: Eigenbetrieb	3649	27,6%
Zweckverband	1082	8,2%
Anstalt des öff. Rechts	212	1,6%
Insgesamt	13208	

Tabelle 2: Öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen der Kommunen mit kaufmännischem Rechnungswesen 2008 nach ausgewählten Rechtsformen

Quelle: Schmidt 2011, S. 157.

Von besonderem Interesse ist der Vergleich zur eigentlichen Kernverwaltung. So hat die Bertelsmann-Stiftung in einer Studie ermittelt, dass die Personalkörper kommunaler Verwaltungen und kommunaler Unternehmen nahezu gleich sind, und die Investitionen kommunaler Unternehmen die Investitionen im Bereich der Kernverwaltung übersteigen (Bertelsmann-Stiftung 2008, S. 95 und 122 f.). Dieser Befund gilt nicht allein für Deutschland sondern weit darüber hinaus: “First on the quantitative importance they cover: employing more than 64 million people in the EU-27, corresponding to 30.1% of the work force, contributing to more than 26% to the European GDP, SGI² providers play a key role both for the EU economic development, growth, employment and competitiveness, and to ensure universal access to essential goods and services and to contribute effectively to economic, social and territorial cohesion of the Union.

In the sectors of electricity, gas, water, transports, post and telecommunications, research and recruitment, there are more than 500 000 enterprises which serve 500 million inhabitants and which invest more than 150 billion Euros.“ (CEEP 2010, S. 73)

Während der Umfang der ausgelagerten Bereiche vor allem für die Erbringung öffentlicher Leistungen in quantitativer wie qualitativer Hinsicht von Bedeutung ist, hat ihr Ergebnis selbstverständlich Auswirkungen auf die Finanzwirtschaft der Kommune in ihrem Kernhaushalt. Das lässt sich für Deutschland bisher noch schwer darstellen, da Gesamtabschlüsse, die darüber Auskunft geben könnten, nur in geringer Zahl vorhanden sind. Zur Illustration sollen daher Ergebnisse aus Schweden herangezogen werden, die dort flächendeckend vorliegen. Sie zeigen sowohl positive

2 Der Report fasst die öffentlichen Unternehmen als “providers of services of general interest (SGI)” zusammen.

wie negative Effekte auf die jeweiligen Konzernhaushalte (Tabelle 3). Dabei macht die Situation in den Städten Helsingborg und Norrköping im Jahr 2007 sehr deutlich, wie ein solider Kernhaushalt durch negative Ergebnisse kommunaler Unternehmen in Mitleidenschaft gezogen werden kann. Es ist zumindest nicht unwahrscheinlich, dass auch in deutschen Kommunen ähnliche Situationen anzutreffen sein werden.

Stadt	Ergebnis Kernhaushalt SEK/Einw.	Ergebnis Konzern SEK/Einw.
Helsingborg	21124	889
Norrköping	12454	2261
Göteborg	1988	3208
Stockholm	-64	7325

Tabelle 3: Jahresergebnis der Kernverwaltung und des Konzerns in schwedischen Städten 2007³

Quelle: Statistiska Centralbyrån och Sveriges Kommuner och landsting (2008), Tabelle 1.

Seit den 90er Jahren veränderten sich aber auch die Marktbedingungen öffentlicher Unternehmen, vor allem auf Grund europäischer Rechtsetzung. So mussten sich nunmehr Post- und Kommunikationsdienstleistungen, die Energieversorgung oder der öffentliche Nahverkehr auf Wettbewerbsmärkten behaupten; mit dem Fortfall der Gewährträgerhaftung für das öffentlich-rechtliche Bankensystem veränderten sich die Marktpositionen von Landesbanken und Sparkassen grundlegend. Das europäische Beihilfe- und Vergaberecht, aber auch Entscheidungen im Steuerrecht und Änderungen des Gemeindewirtschaftsrechts stellten zuvor selbstverständliche Fundamente der Arbeit der Unternehmen in Frage. Die Risiken wirtschaftlicher Betätigung kommunaler Unternehmen haben erheblich zugenommen. Auch deshalb erweist sich eine stärkere Steuerung und Kontrolle durch die Kommune als unerlässlich.

III. Steuerung kommunaler Unternehmen – 20 Jahre bis zum PCGK

Die erste Antwort auf das erkannte Steuerungsdefizit war der Aufbau einer Beteiligungssteuerung innerhalb der Verwaltung. Bereits 1985 hatte die KGSt hierzu erste Berichte veröffentlicht (KGSt 8/1985 und 9/1985), die aber zunächst in der Praxis nur wenig Beachtung fanden. Erst allmählich wurden, vornehmlich in den größeren Städten Abteilungen, die sich bis dahin mit der reinen Beteiligungsverwaltung befasst hatten, ausgebaut. Dabei wurden sehr unterschiedliche Begrifflichkeiten benutzt: „In Literatur und Praxis existieren keine einheitlichen Definitionen der Begriffe Beteiligungsverwaltung und Beteiligungsmanagement.“ (Eilenfeld 2011, S. 410) Denn zusätzlich wurde auch von Beteiligungscontrolling oder Beteiligungssteuerung gesprochen.

³ Hierbei handelt es sich natürlich nur um eine Momentaufnahme – für das Jahr 2011 sind entsprechend hohe Sprünge in den vier Städten nicht zu verzeichnen. Allerdings handelt es sich ja auch lediglich um ein illustratives Beispiel.

Eine erste gesetzgeberische Maßnahme war die Einführung einer Berichtspflicht über kommunale Beteiligungen in den jeweiligen Gemeindeordnungen (Schwarting 2004, S. 343 f., zum aktuellen Stand Neutz 2010, S. 98ff.). Mit dem Beteiligungsbericht war zwar eine Dokumentation wirtschaftlicher Betätigung auf örtlicher Ebene gegeben, er wurde zur Steuerung der Beteiligungen aber selten genutzt. Denn vielfach bestanden die Berichte aus einer Zusammenstellung von mehr oder weniger ausführlichen Informationen zu den einzelnen Beteiligungen – eine strukturierte Darstellung war eher die Ausnahme. 2002 fasste der Deutsche Städtetag die bis dahin gemachten Erfahrungen in einer Broschüre zusammen (Deutscher Städtetag 2002, aktualisiert und erweitert in Deutscher Städtetag 2009), die sich allerdings vornehmlich auf die Aktivitäten innerhalb der Kernverwaltung bezogen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der kommunalen Beteiligungen, deren Erweiterung durch Tochter- oder Enkelunternehmen, die Diskussion über die Einführung eines doppischen Rechnungswesens mit einem Gesamt- oder Konzernabschluss sowie die schwierige Haushaltsslage vieler Kommunen führten zu einer langsam sich verändernden Betrachtung des Verhältnisses zwischen den Kommunen und ihren Unternehmen. Zudem gaben Berichte über Missmanagement, Qualitätsprobleme oder persönliches Fehlverhalten Anlass, über die bis dahin gültigen Regelungen hinaus neue Steuerungsinstrumente zu entwickeln. Dabei sollte auch die verwaltungszentrierte Sicht der bis dahin geübten Beteiligungssteuerung durch Verhaltensnormen in den Unternehmen ergänzt werden.

Mit der Entwicklung von Grundsätzen guter Unternehmensführung seit 2002 für private Unternehmen in Deutschland (Deutscher Corporate Governance Kodex, DCGK) stellte sich bald die Frage, ob solche Leitlinien nicht auch für die öffentliche Hand, namentlich ihre wirtschaftlichen Beteiligungen von Bedeutung seien (Schäfer 2005, S. 336ff.). Zwar ist das Recht der wirtschaftlichen Betätigung in allen Gemeindeordnungen in Deutschland recht umfassend geregelt (Neutz 2010); gleichwohl schien ein solcher Kodex eine geeignete Ergänzung, um die gesetzlichen Bestimmungen zu konkretisieren und zu ergänzen (Papenfuß 2011, S. 127). Darüber hinaus wurde auch die Flexibilität hervorgehoben, mit der auf Veränderungen reagiert werden könne, bevor gesetzliche Regelungen getroffen werden müssten (Lenk/Rottmann/Woitek 2009, S. 15).

Die Veröffentlichung der „Guidelines of Corporate Governance of State-Owned Enterprises“ durch die OECD im Jahr 2005 markierte einen ersten Meilenstein dieser Entwicklung. Die OECD sah darin eine Art ‘Blaupause’ für die Formulierung entsprechender Kodizes in den einzelnen Staaten bzw. ihren subnationalen Gebietskörperschaften: “But, until now, there has not been any international benchmark to help governments assess and improve the way they exercise ownership of these enterprises, which often constitute a significant share of the economy. These OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises fill this important gap ...” (OECD 2005, S. 3)

2009 veröffentlichte der Bund für seinen Bereich „Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes“ (Bundesministerium der Finanzen 2009), war damit aber keineswegs Vorreiter in Deutschland. Zuvor hatten bereits einige Länder wie Berlin, Bremen oder Brandenburg, sowie die Stadt Stuttgart entsprechende Richt- oder Leitlinien beschlossen. 2009 legten die kommunalen Spitzenverbände in Nordrhein-Westfalen einen Musterkodex vor, der in der Folgezeit – wenn auch z. T. in abgewandelter Form – in einer Reihe nordrhein-westfälischer Kommunen adaptiert wurde. Das Land Mecklenburg-Vorpommern brachte 2010 einen Mustertext

für die Kommunen heraus (Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010). Derzeit gibt es mit wachsender Tendenz in gut 20 Städten und knapp 10 Landkreisen Richt- oder Leitlinien, Hinweise oder Kodizes für die Führung und Steuerung öffentlicher Unternehmen (Institut für den öffentlichen Sektor 2012).

IV. Der PCGK ist fertig – aber was ist der Bezugspunkt?

Die Zahl der Meldungen über die Einführung eines PCGK wächst stetig – allerdings darf die Veröffentlichung nicht mit der Umsetzung gleichgesetzt werden. Denn der jeweilige Kodex ist in jedem Beteiligungsunternehmen noch einmal zu beschließen. Insoweit ist es nicht möglich, eine Aussage darüber zu treffen, welche und wie viele Unternehmen bereits auf der Basis eines entsprechenden Kodex arbeiten. So bemerkenswert es sein mag, dass bereits eine Reihe von Kommunen über einen eigenen Public Corporate Governance Kodex verfügt, so problematisch ist die Vielfalt. Denn die Kodizes leiten sich keineswegs aus einem einheitlichen Grundtext ab sondern sind bisweilen sehr individuell ausgearbeitet. Das führt dazu, dass Regelungen nicht nur inhaltlich differieren sondern auch an verschiedenen Stellen eines Regelwerks zu finden sind. Darüber hinaus ist festzustellen, dass keineswegs alle Kodizes auch alle als relevant anzusehenden Regelungsinhalte aufweisen (Papenfuß 2011, S. 132ff.). „Insgesamt zeigt die Untersuchung ein für den öffentlichen Sektor zu bedauerndes Auseinanderdriften bei Grundsätzen guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung und -überwachung.“ (Papenfuß 2011, S. 151).

Hinzu kommt, dass Kodizes im Einzelnen rechtliche Mängel aufweisen:

„Einige kommunale Gebietskörperschaften in Hessen haben einen Kodex zur ‚Corporate Governance‘ etabliert. Mit dessen Hilfe sollen die öffentlichen Unternehmen auf Grundsätze guter Unternehmensführung verpflichtet werden. Rechtsgutachterliche Stellungnahmen und Überprüfungen kommen unter anderem zu dem Ergebnis, dass Einzelvorschriften gegen Aktienrecht verstößen oder Regelungen treffen, die redundant sind zu geltenden Bundesgesetzen.“

„Das Ministerium sollte Richtlinien der Kommunen zur Unternehmensführung [...] auf Kongruenz zu bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften hin überprüfen, soweit dazu Anlass besteht. Auch sollten die Kommunen auf mögliche Regelungskonflikte sowie auf die Beachtung der Hessischen Gemeindeordnung und anderer einschlägiger Vorschriften hingewiesen werden.“

(Hessischer Rechnungshof 2012, S. 242)

Das Fehlen eines einheitlichen Leittextes macht es auch schwer, das für Governance Kodizes grundlegende Prinzip des „comply or explain“ einzufordern (Papenfuß 2011, S. 126). Nach diesem Prinzip sollte im unternehmensbezogenen Kodex eine Erklärung darüber zu finden sein, warum eine bestimmte Regelung nicht oder nur in abgewandelter Form aus einem Leittext übernommen wurde. Für die Privatwirtschaft in Deutschland kann an Hand des Deutschen Corporate Governance Kodex geprüft werden, ob und inwieweit das Prinzip in der Praxis eingehalten wird (Werder/Talaulicar/Pissarczyk 2010, S. 66). Diese Transparenz sollte auch dazu führen, dem Grundsatz des „comply or explain“ durchgängig zur Geltung zu verhelfen.

Da es aber keine „Blaupause“ im Sinne der OECD oder des DCGK für öffentliche Unternehmen in Deutschland, mithin einen Deutschen Public Corporate Governance Kodex, gibt, kann es weder eine Übersicht über die Beachtung noch gar eine Durchsetzung des Prinzips des „comply and explain“ geben. Das ist umso bemerkenswerter als mit dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz eine Begründungspflicht für Abweichungen vom DCGK für die Privatwirtschaft gesetzt wird (Werder 2011, S. 52). Eine entsprechende Verpflichtung für die öffentlichen Unternehmen fehlt. Zudem unterscheidet sich bereits der PCGK des Bundes vom Leittext der OECD. So trifft z.B. der Kodex des Bundes anders als der OECD-Text keine Aussagen über die Stellung weiterer Anteilseigner und ihre Rechte, die im OECD-Text eine wichtige Rolle spielen. Das mag entbehrlich erscheinen, da das deutsche Unternehmensrecht dies vermutlich bereits sicherstellt. Im Sinne des „comply or explain“ wäre indessen ein Hinweis schon zweckmäßig.

Weitaus erstaunlicher hingegen ist der Verzicht auf die stakeholder-Perspektive, die gerade von der Unternehmensseite betont wird (Reck 2012, S. 5) und im Deutschen Corporate Governance Kodex inzwischen ausdrücklich hervorgehoben wird (Werder 2011, S. 52). „Vor allem bei der Berücksichtigung der unterschiedlichen Anspruchsgruppen, insbesondere von Bürgern und Volksvertretern, besteht noch Raum für Verbesserungen.“ (Institut für den öffentlichen Sektor 2009, S. 15) Damit verbleibt der Kodex des Bundes bei einer reinen Innensicht. Die kommunalen Kodizes weisen in den Punkten in der Regel im Übrigen noch größere Lücken auf. Insofern erstaunt es nicht, wenn im Leittext des Landes Mecklenburg-Vorpommern als Bezugspunkt lediglich der eigene PCGK angesehen wird: „Die Richtlinie enthält Regelungen unterschiedlicher Bindungswirkung. Von den getroffenen Empfehlungen kann die Gesellschaft bzw. deren Organe abweichen, ist dann aber verpflichtet dies jährlich offenzulegen und zu begründen.“ (Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010, Erklärung von Aufsichtsrat und Geschäftsführung) In einem föderalen Staat ist es zwar nicht möglich, einen Leittext verbindlich für alle öffentlichen Unternehmen des Landes vorzugeben.⁴ Gleichwohl sollte die Überlegung zulässig sein, ob es nicht zweckmäßig sein kann, zumindest die grundlegenden Inhalte einheitlich zu benennen. Das würde die Vergleichbarkeit zwischen Unternehmen wie auch zwischen Anteilseignern, vor allem aber die Transparenz für Dritte ganz erheblich erhöhen. Deshalb wäre es in einem ersten Schritt wünschenswert, die vorliegenden Kodizes miteinander abzugleichen und Regelungsunterschiede und -lücken sichtbar zu machen. (so Papenfuß 2011, S. 143) Ob sich daraus analog zum DCGK schließlich doch ein Deutscher Public Corporate Governance Kodex (DPCGK) entwickeln lässt, muss an dieser Stelle offenbleiben.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex für die Privatwirtschaft unterliegt stetiger Veränderung, allein zwischen 2002 und 2010 wurde er neunmal ergänzt, modifiziert und erweitert (Werder 2011, S. 50). Er hat dabei wirtschaftliche, soziale oder politische Entwicklungen aufgegriffen. Diese sind zwar nicht in jedem Fall relevant für öffentliche Unternehmen, sollten aber im öffentlichen Sektor sehr wohl bedacht und in die eigenen Kodizes übernommen werden. Als Beispiel sei hier nur die Beachtung von „Diversity“ bei der Besetzung der Unternehmensorgane genannt, die im privatwirtschaftlichen Kodex inzwischen verankert ist (Werder 2011, S. 57), für den öf-

4 Demgegenüber hat das Königreich Marokko dazu entschlossen, einen Leittext für alle öffentlichen Unternehmen zu publizieren (Royaume de Maroc 2011). Auch dort gab es jedoch Diskussionen, ob ein Muster-Kodex geeignet oder ob nicht unternehmensspezifische Kodizes erforderlich seien.

öffentlichen Bereich (überraschenderweise) aber nicht immer Erwähnung findet (zu den wenigen Ausnahmen Papenfuß 2011, S. 138). Auch wenn es an anderer Stelle Regelungen oder Absichtserklärungen zur Sicherstellung von „Diversity“ in öffentlichen Unternehmen geben mag, wäre es doch geboten, diesen Aspekt in den jeweiligen Kodex aufzunehmen.

V. Die Rolle des öffentlichen Anteilseigners – wie soll gesteuert werden?

Zwar verlangen alle Gemeindeordnungen seit langem einen angemessenen Einfluss des kommunalen Anteilseigners, der „... die Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Gemeinde auf ihre Unternehmen, Einrichtungen und Beteiligungen sichern“ soll (Neutz 2010, S. 95). Diese Bestimmungen beziehen sich allerdings in erster Linie auf Stimmrechtsverhältnisse in den Unternehmensgremien, nicht auf die Inhalte der Einflussnahme.

Da kommunale Unternehmen einen öffentlichen Zweck erfüllen müssen, mithin auch der kommunalen Aufgabenerfüllung dienen, „... müssen den Kommunen wirksame Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten gegenüber den Unternehmen zur Verfügung stehen, um Fehlentwicklungen erkennen und korrigieren sowie selbst auf unternehmerische Planungen einwirken zu können.“ (Wurzel/Gaß 2010, S. 505) Daher soll der Anteilseigner seine strategischen Ziele, die er mit dem jeweiligen Unternehmen, aber auch mit anderen Aktivitäten verknüpft, in das Unternehmen einbringen. „The government should develop and issue an ownership policy that defines the overall objectives of state ownership, the state's role in the corporate governance of SOEs, and how it will implement its ownership policy.“ (OECD 2005, S. 23) Er soll sich allerdings nicht in das operative Geschäft einmischen; dieses bleibt der Unternehmensleitung vorbehalten (OECD 2009, S. 24)

Die Steuerungsverpflichtung des öffentlichen Anteilseigners wird allerdings selten so deutlich formuliert wie in den Standards der Stadt Stuttgart: „Die Verwaltungsspitze und der Gemeinderat als Gesellschafter sollen auf der Basis des Unternehmensgegenstands grundsätzliche strategische Zielvorgaben für die Gesellschaft definieren. Neben den wirtschaftlichen Zielen sollen dabei auch Ziele und Erwartungen im Rahmen des öffentlichen Auftrags klar formuliert werden. Der Stand der Strategiumsetzung soll in regelmäßigen Abständen zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführung erörtert werden.“ (Stadt Stuttgart 2006, S. 9)

Die Formulierung strategischer Ziele ist auf der kommunalen Ebene noch keineswegs ausgereift, auch wenn das kommunale Haushaltsrecht entsprechende Vorgaben macht (Schwarting 2011, S. 5ff.). Für unternehmensbezogene Ziele dürfte der Befund kaum anders lauten (Kuhlmann 2006 b, S. 97 f.). Dabei ist allerdings zwischen den Formulierungen im Gesellschaftsvertrag oder der Unternehmenssatzung, die den generellen Unternehmenszweck definieren, und jahresbezogenen Handlungszielen zu unterscheiden. Während der Unternehmenszweck festliegt, allerdings auch eher allgemein formuliert ist, sind konkrete Handlungsziele im Wege von Zielvereinbarungen oder ähnlicher Instrumente zwischen Anteilseigner und Unternehmensorganen zu definieren (Royaume de Maroc 2011, S. 10 f.; Grossi 2006, S. 13).⁵ Diese Ziele sollten finanzieller und qua-

⁵ Der Code Marocain differenziert die Funktionen des Staates ausdrücklich in Strategie, Kontrolleur und Aktionär (Royaume de Maroc 2011).

litativer Art (angestrebtes Jahresergebnis, erwarteter Leistungsstandard) sein; dabei muss der öffentliche Anteilseigner auch bestimmen, welchem Ziel im Konfliktfall der Vorrang einzuräumen ist. Dies der ad-hoc-Entscheidung der Geschäftsführung oder dem Aufsichtsrat zu überlassen sollte auf jeden Fall vermieden werden. Ob ein Kodex selbst dazu Aussagen trifft oder nur den Konfliktlösungsmechanismus allgemein bestimmt, sei hier dahingestellt.

Zu den besonderen Problemen der Beteiligungssteuerung durch den Anteilseigner zählt seit jeher die Durchsetzung von Vorgaben gegenüber den Unternehmensgremien. Dabei spielen vor allem die Vertreter des Anteilseigners eine besondere Rolle. Sie üben eine Doppelfunktion aus, da sie einerseits den Unternehmenserfolg, andererseits die Eigentümerinteressen im Blick haben müssen (Grossi et al., S. 232).

Auf kommunaler Ebene ist es üblich, die Gremien, in aller Regel den Aufsichtsrat, analog zur Sitzverteilung im Rat zu besetzen. Das birgt zum einen die Gefahr, dass politische Auseinandersetzungen, die im Gemeinderat ausgetragen wurden, in den Unternehmensgremien fortgesetzt werden. Zum anderen kann es aber auch geschehen, dass in den Unternehmensgremien nur im Unternehmenssinne debattiert und entschieden wird, das politische Meinungsbild mithin gar nicht zum Tragen kommt. Zu diesem Problem, das von entscheidender Bedeutung für das Verhältnis zwischen Kommune (und damit in gewissem Sinne auch der Bürgerschaft) und ihren ausgelagerten Bereichen ist, geben die Kodizes keine Auskunft. Im Sinne des Transparenzefordernisses wäre es jedoch notwendig, diesen Sachverhalt zumindest zu benennen.

Die Kommunalverfassungen kennen zwar die Möglichkeit für den Gemeinderat, den Mitgliedern von Unternehmensorganen Weisungen zu erteilen (Mühlenkamp/Schulz-Nieswandt 2008, S. 40), das erweist sich je nach Unternehmensform jedoch als durchaus problematisch; dies gilt insbesondere für die Rechtsform der Aktiengesellschaft (Burgi 2010, S. 263). Denn das Aktienrecht gibt dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied ein hohes Maß an persönlicher Entscheidungskompetenz. „Aufsichtsratsmitglieder haben mithin die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglieds anzuwenden.“ (Parlamentarischer Beratungsdienst Brandenburg 2010, S. 13). Dabei sind sie dem Wohl des Unternehmens verpflichtet. In ähnlicher Weise lässt sich aber auch für andere privatrechtliche Formen argumentieren (Parlamentarischer Beratungsdienst Brandenburg 2010, S. 16). Die Stellung gerade der Aufsichtsratsmitglieder ist insofern ambivalent, da sie bei Weisungen – auch wenn sie von der Haftung freigestellt werden – dennoch zwischen möglicherweise divergierenden Interessenlagen der Gemeinde einerseits und des Unternehmens andererseits abzuwagen haben.

Sofern ein Weisungsrecht, zumeist gegenüber den Vertretern der Gesellschafterversammlung ausgeübt wird, setzt dies einen bestimmten Verfahrensablauf voraus. Denn es bedarf der vorherigen Information und Beschlussfassung des Gemeinderates, was angesichts der Ladungs- und Vorlagefristen in der Praxis zu einer längeren Entscheidungsfindung führt. Hinzu kommt, dass Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder, die nicht vom Gemeinderat ausgewählt worden sind, rechtlich sehr problematisch sein können. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn Vertreterinnen oder Vertreter der Arbeitnehmer dem Gremium angehören (Meier 2012, S. 130ff.).⁶ Tatsächlich sind

6 Bezug genommen wird dabei auf eine entsprechende neue Regelung durch § 108 GO NW, der ein Weisungsrecht der Gemeinde auch gegenüber Arbeitnehmervertretern, die durch den Gemeinderat formal bestellt wurden, vorsieht.

konkrete Weisungen an Mitglieder in Unternehmensgremien, die strategische (und nicht gesellschaftsrechtliche) Fragen zum Inhalt haben, sehr selten.

Eine politische Steuerung der kommunalen Unternehmen ist insoweit kaum vorhanden. Wie der Kodex der Stadt Stuttgart verdeutlicht, ist dies vielmehr eine Angelegenheit zwischen Kommunalverwaltung und Geschäftsleitungen der Unternehmen. Denn die Vertretung des Gesellschafters erfolgt in aller Regel durch den (Ober-)Bürgermeister oder Landrat bzw. eine(n) andere(n) Vertreter(in) aus der Verwaltung (Becker 2010, S. 177). Die strategische Unternehmenssteuerung durch die Verwaltung ist zwar aus praktischen Erwägungen nachvollziehbar, vermag aber im Sinne demokratischer Entscheidungsfindung und Kontrolle nicht zu überzeugen. Die demokratische Legitimationskette, die eigentlich für die Steuerung nicht nur kommunaler sondern auch aller öffentlichen Unternehmen maßgeblich sein sollte, erweist sich damit als recht brüchig.

VI. Die Qualifikation von Gremienmitgliedern – wer darf in den Aufsichtsrat?

Eine gute Steuerung kommunaler Unternehmen setzt voraus, dass die Gremienmitglieder über die notwendige Sachkunde verfügen:

„Supervisory board members should be nominated based upon their professional competence and their contribution to the GOE. Members should not be selected based upon political considerations. Business people and others with relevant experience should be allowed to be on supervisory boards and should be actively sought out.“

(Baltic Guidance 2010, S. 15)

Diese Formulierung enthält zwei Anforderungen, die recht stringent sind. Zum einen sollen die Gremienmitglieder bereits bei der Nominierung über die notwendige Sachkunde verfügen; zum zweiten sollen den Gremien externe sachverständige Mitglieder angehören. Letzteres ist auch im OECD-Code enthalten (OECD 2005, S. 49 f.).

Die in Deutschland vorhandenen kommunalen Kodizes formulieren hinsichtlich der Sachkunde etwas zurückhaltender: „Bei der Bestellung sollte seitens des Stadt-/Gemeinderats/Kreistags bzw. der Fraktion darauf geachtet werden, dass dem Aufsichtsrat jederzeit Mitglieder angehören, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen ...“ (Stadtetag Nordrhein-Westfalen 2009, S. 14) Etwas genauer sind die Leitlinien aus Mecklenburg-Vorpommern: Die „[...] Personen sollen neben dem kaufmännischen Wissen in dem jeweils speziellen Fachgebiet besondere Kenntnisse haben und von ihnen soll anzunehmen sein, dass sie die Interessen der Stadt angemessen vertreten.“ (Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010, Ziff. 3.2)

Gegebenenfalls ist die Sachkunde durch spezifische Qualifikation zu erwerben, wie es der Musterkodex des Städtebundes Nordrhein-Westfalen beschreibt: „Jedes Aufsichtsratsmitglied sollte durch seine eigene persönliche und fachliche Qualifikation dafür sorgen, dass es seine Aufgabe und Verantwortlichkeit im Sinne dieser Public Corporate Governance erfüllen kann. Die Kom-

mune und das Unternehmen unterstützen die Fort- und Weiterbildung durch geeignete Maßnahmen.“ (Städtetag Nordrhein-Westfalen 2009, S. 13)

Präziser wird die Stadt Saarbrücken: „Alle Aufsichtsratsmitglieder sollen mindestens einmal jährlich an einer entsprechenden Fortbildungsveranstaltung, die insbesondere über aktuelle Veränderungen im Recht informieren soll, teilnehmen.“ (Stadt Saarbrücken 2009, S. 8) Konsequent wäre es dann allerdings, auf die Nominierung von Mitgliedern für die Unternehmensgremien aus dem Gemeinderat zu verzichten, wenn die notwendige Sachkunde nicht vorhanden und auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, und stattdessen Externe zu berufen (so Kantonsrat St. Gallen 2011, S. 29). Dies wäre die eindeutige Betonung der Fachkunde als entscheidender Voraussetzung für die Mitwirkung in Gremien kommunaler Unternehmen; das ist im Hinblick auf die demokratische Repräsentanz zweifellos kritisch zu bewerten.

Die Forderung, externe Sachverständige in die Unternehmensgremien zu entsenden, findet sich in den deutschen Kodizes an keiner Stelle, auch wenn dies durchaus möglich und zulässig ist. Diese Zurückhaltung könnte zwei Gründe haben. Zum einen wird möglicherweise eine Minderung des kommunal(politischen) Einflusses und eine (Über-)Betonung des Ökonomischen befürchtet. Zum anderen könnte aber auch eingewandt werden, dass bei einer Regelbesetzung eines Aufsichtsrates mit etwa 12 Mitgliedern die Abbildung der politischen Verhältnisse im Gemeinderat (Stadt Landau 2010, S. 8) durch die Bestellung externer Dritter nicht mehr möglich wäre.

Die Qualifikationsanforderung bleibt indes nur ein Postulat, eine konsequente Durchsetzung erweist sich als unmöglich. Denn wer sollte die Qualifikation von Mitgliedern der Unternehmensgremien beurteilen, ohne dass interessengeleitetes Handeln dahinter vermutet werden könnte? Eine unabhängige Instanz wie die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, die unmittelbar nach § 36 Abs. 3 KWG in die Besetzung von Aufsichts- bzw. Verwaltungsräten von Kreditinstituten, also auch von Sparkassen, eingreifen kann, besteht im Fall anderer kommunaler Unternehmen nicht. Hinzu kommt, dass es nicht unproblematisch ist, durch demokratischen Willensakt getroffene Besetzungsentscheidungen durch ein Expertengremium überprüfen und korrigieren zu lassen.

VII. Interessenkonflikte – wer muss den Aufsichtsrat verlassen?

Ein wichtiges Thema in allen Kodizes ist die Offenlegung von Interessenkonflikten. Sie entsprechen cum grano salis den Befangenheitsregelungen, die für die Beratungen in den kommunalen Gremien gelten. Allerdings werden entsprechende Verweise zur Gemeindeordnung, die neben unmittelbar persönlichen auch verwandtschaftsbezogene Bestimmungen kennt, nicht gegeben. Dies sollte im Kodex ggf. nachgebessert werden, um jeden Anschein eines Interessenkonflikts zu vermeiden. Der nachfolgende Passus aus dem Kodex der Stadt Stuttgart findet sich in ähnlicher Form in den meisten Kodizes wieder:

„Jedes Aufsichtsratsmitglied soll Interessenkonflikte, insbesondere solche, die auf Grund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern der Gesellschaft entstehen können, dem Aufsichtsrat gegenüber offen legen. Der Aufsichtsrat soll in seinem Bericht an die Gesellschafterversammlung über auf-

getretene Interessenkonflikte und deren Behandlung informieren. Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte in der Person eines Aufsichtsratsmitglieds sollen zur Beendigung des Mandats führen.“

(Stadt Stuttgart 2006, S. 13, ähnlich Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010, Ziff. 3.12)

Es bleibt – wie im Kommunalrecht – bei der Selbstverpflichtung des einzelnen Mitglieds im Unternehmensgremium. Eine förmliche Verpflichtungserklärung weist allerdings der Kodex des Bundes auf (Bundesministerium der Finanzen 2009, Anhang 1 und 2).

Die gewissenhafte Offenlegung von Interessenkonflikten kann als Teil einer umfassenderen corporate compliance, wie sie als moderne Form einer Verwaltungsethik auch für die öffentliche Verwaltung selbst (allerdings kontrovers) erörtert wird (Stober 2012), gelten. Einen entsprechenden Verhaltenskodex verlangen allerdings nur wenige der vorliegenden Regelungen (Stadt Essen 2008, S. 12).

„In einem Verhaltenskodex (Code of Conduct) kodifiziert ein Unternehmen [...] fundamentale ethische Verhaltensprinzipien, die das Handeln von Führungskräften und Mitarbeitern im Alltag anleiten sollen. Elementarer Referenzpunkt und Mindestanforderung ist die Aussage, Gesetze und Verordnungen im Geschäftsverkehr einzuhalten.“

*Dabei ist ein Verhaltenskodex kein Dokument, das primär auf die vollständige Regulierung aller denkbaren und für ein Unternehmen relevanten Sachverhalte abzielt. Ein Verhaltenskodex ist vielmehr ein Führungs- und ein Kommunikationsinstrument, in dem auf einer relativ hohen Abstraktionsebene die für ein Unternehmen geltenden Verhaltensstandards und die **Geschäftskultur des Hauses** in allgemein verständlicher Sprache formuliert werden. Adressaten eines Verhaltenskodex sind neben den Führungskräften und Mitarbeitern insbesondere auch externe Stakeholder wie Kunden, Lieferanten, Medien, bei privaten Unternehmen natürlich auch die Anteilseigner, bei öffentlichen Unternehmen die politischen Mandatsträger.“*

(Institut für den öffentlichen Sektor 2006, S. 8; Hervorhebung durch den Verf.)

VIII. Evaluierung – Gibt es Konsequenzen?

„SOE boards should carry out an annual evaluation to appraise their performance.“ (OECD 2005, S. 52) Entsprechende Regelungen finden sich auch in den in Deutschland vorhandenen Kodizes (so z. B. Bundesministerium der Finanzen 2009, S. 24; Städetag Nordrhein-Westfalen 2009, S. 13; nicht demgegenüber Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010). Allerdings bleibt offen, was die Evaluation zu enthalten hat und durch wen sie vorgenommen wird. Zweckdienlich wäre es zweifellos, die Einhaltung der im Kodex niedergelegten Prinzipien zu überprüfen. Dazu zählt vor allem die Respektierung des Grundsatzes des „comply or explain“ – in der deutschen Praxis sind die hierzu getroffenen Regeln allerdings hinsichtlich ihrer Qualität höchst unterschiedlich (Papenfuß, S. 139ff.). Ein zweites Feld für ein Monitoring wäre die Beachtung von compliance-Regeln, z. B. im Hinblick auf die Offenlegung von Interessenkonflikten. Hierzu ist wenig Konkretes zu finden.

Kritisch ist der Verzicht auf Aussagen zu der Institution, die die Evaluierung vornehmen soll. Während die deutschen Kodizes eine Eigenevaluierung zumindest nicht ausschließen, formuliert die OECD zu diesem Sachverhalt, wenn auch vorsichtig: „In carrying out the evaluation, the SOE boards could seek advice from external and independent experts as well as by the ownership entity.⁷“ (OECD 2005, S. 52) Dabei kann auch die Möglichkeit eines benchmarks mit einem nationalen oder mit internationalen Standards genutzt werden (Baltic Institute of Corporate Governance 2010, S. 22). Dies allerdings würde für Deutschland voraussetzen, zumindest eine Art nationalen Standard zu formulieren.

Zu den bislang ungelösten Fragen zählt die Durchsetzung der Regelungen im Konfliktfall. Da sie nicht justiabel sind sondern in der Regel den Charakter von Empfehlungen und Anregungen haben, bedarf es besonderer Instrumente, um dem Regelwerk zum Erfolg zu verhelfen.

„Während der Kapitalmarkt bei börsennotierten Gesellschaften dank des ‚comply or explain‘-Prinzips die Möglichkeit besitzt, im Falle der Abweichung vom Kodex Druck auf den Aktienkurs und damit das Unternehmensmanagement auszuüben, besteht diese Möglichkeit bei öffentlichen Unternehmen nicht. [...] Bei ihnen stehen nur abgeschwächte Sanktionsmechanismen wie z. B. Reputationsverluste („public shaming“) zur Verfügung.“

(Theuvsen/Frentrup 2008, S. 143)

Soweit es sich um Mitglieder der Geschäftsleitung handelt, mag es möglich sein, sie über den Anstellungsvertrag an den Kodex und weitere Regelungen wie einen Code of Conduct zu verpflichten. Das gilt für die Mitglieder in den Unternehmensgremien jedoch nicht; hier verbleibt es bei einer Selbstverpflichtung. Denn eine demokratisch legitimierte Instanz, die hierüber entscheiden könnte, existiert nicht. Eine Abberufung ist nach den Kodizes durchweg nur vorgesehen, wenn es dauerhafte Interessenkonflikte bei dem betreffenden Mitglied gibt – vorausgesetzt es besteht hierüber zwischen allen Beteiligten Einvernehmen.

Die Nicht-Befolgung einzelner Bestimmungen eines PCGK oder eines darauf aufbauenden Code of Conduct hingegen löst keinen Mandatsentzug (oder zumindest eine entsprechende Initiative) aus. Das scheitert nicht nur wiederum an der fehlenden Legitimation einer dies veranlassenden Instanz. Es ist auch deshalb nicht verwunderlich, da die Umbesetzung von Unternehmensgremien (so in Rheinland-Pfalz) – meist ohnehin nur bei einem Fraktionswechsel eines Mitgliedes – nur im Einvernehmen aller Fraktionen des Gemeinderates erfolgen kann.

Ein Sanktionskatalog, wie ihn das kanadische Finanzministerium (Treasury Board of Canada 2009, S. 8 f.) vorgelegt hat (Tabelle 4), der dort für Bedienstete gilt, wird in Deutschland vor dem Hintergrund nicht in Betracht zu ziehen sein; denn auf kommunaler Ebene sind es in der Regel gewählte Mitglieder der Kommunalvertretungen, die einem Unternehmensgremium angehören und nicht mit einem dem Disziplinarrecht ähnlichen Verfahren (ver)urteilt werden können.

7 Z. B. durch einen Kontrollinstanz wie ein Rechnungsprüfungsamt oder einen Rechnungshof.

Severity of consequences	Consequences (examples)
Minimal	Training and education Coaching/mentoring
Moderate	Reassignment Observation in performance appraisal
More severe	Disciplinary reprimand Suspension Financial penalties/no performance pay Demotion Changes in delegated authorities
Most severe	Termination of employment Prohibit from contracting

Tabelle 4: Sanktionen bei compliance-Verstößen (Auszüge aus einem Katalog des kanadischen Finanzministeriums)

Quelle: Treasury Board of Canada 2009, revised 2010, S. 8f).

IX. Fazit – PCGC: Only window-dressing?

Es liegt zweifellos nahe, die Formulierung eines Public Corporate Governance Kodex als einen Reflex auf das Unbehagen zurückzuführen, das mit der Auslagerung vieler kommunaler Aktivitäten in unternehmerische Einheiten, öffentlich-rechtlich wie privatrechtlich, verbunden sein mag. Das Gefühl einer Verselbständigung ausgegliederter Bereiche ist gewiss weit verbreitet. Aber bedarf es dazu eines neuen Instrumentariums? Das geltende Recht eröffnet eine Reihe von Möglichkeiten, den kommunalen Einfluss im Unternehmen geltend zu machen. Dies beginnt mit der Rechtsformwahl, die zwischen dem eng an die Kommune angebundenen Eigenbetrieb und der weitgehend selbstständig agierenden Aktiengesellschaft ein breites Spektrum bietet.

Bei der wohl häufigsten Rechtsform, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, lässt der Gesellschaftsvertrag hinreichende Möglichkeiten, um die Eigentümerrechte der Kommune zum Tragen zu bringen. Schließlich gibt es auch das Instrument der Weisung, mit dem der Gemeinderat den kommunalen Mitgliedern in den Unternehmensgremien Vorgaben für ihre Entscheidungen machen kann.

Neue rechtliche Regeln schaffen die Kodizes nicht, ja sie selbst sind nicht einmal rechtlich verbindlich: „Eine gesetzliche Verpflichtung zur Übernahme der im Leitfaden aufgezeigten Regelungen besteht gegenwärtig nicht.“ (Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern 2010, Anschreiben vom 28.6.2010) Insoweit sind die Kodizes nicht mehr und nicht weniger als eine Selbstverpflichtung der Kommune und des jeweiligen Unternehmens. Allerdings wäre es verfrüht, daraus auf eine generelle Umwertung des Verhältnisses der Kommunen zu ihren Unternehmen schließen zu wollen. Denn die Entscheidung einen Kodex zu erarbeiten, kann sehr unterschiedliche Anlässe haben.

So mag das Gefühl, nicht hinter der Privatwirtschaft zurückstehen zu wollen, ebenso eine Rolle spielen wie ein aktueller Verstoß gegen compliance-Regeln. Auch die Veröffentlichung eines Mustertextes durch ein Bundesland oder einen kommunalen Spitzenverband kann die Entscheidung beeinflussen. Damit ist indes noch keineswegs gesagt, dass der Kodex auch tatsächlich

„gelebt“ wird. Dazu bedarf es klarer Handlungsanweisungen, wie seine Einhaltung gewährleistet werden kann.

“Schon bei der Umsetzung des Kodex der börsennotierten Unternehmen (des Bundes; der Verf.) wurde deutlich, dass ein Sanktionsmechanismus fehlt, wenn Regelungen [...] nicht eingehalten werden.“ (Institut für den öffentlichen Sektor 2009, S. 15) Umso wichtiger ist es, hierfür im öffentlichen Bereich Lösungen zu finden, um den Public Corporate Governance Kodex nicht ‚zahnlos‘ werden zu lassen. Dazu muss zunächst eine transparente und qualitativ angemessene Besetzung der Unternehmensgremien erfolgen.

Die Befürchtung allerdings, in Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen könnten dann nur Fachleute mit einschlägiger Berufserfahrung und Qualifikation Platz finden, muss nicht gerechtfertigt erscheinen. Die Erfahrung aus mitbestimmten Unternehmen, in denen Arbeitnehmervertreter mit hoher Sachkompetenz mit entscheiden, mag für diese Einschätzung als Beleg gelten. Allerdings ist die Bereitschaft erforderlich, sich das möglicherweise noch fehlende Wissen anzueignen, ein Postulat, das im Übrigen auch für die gesamte Kommunalpolitik nicht einfach negiert werden kann.

Die Qualifizierung muss nicht unbedingt der einzelnen Gemeinde oder ihren Unternehmen überlassen bleiben. Zur Erleichterung und zur Reduzierung des Aufwandes bietet es sich an, dies in übergreifender Form durch die Fortbildungseinrichtungen der Kommunen, der kommunalpolitischen Vereinigungen oder durch die Kommunalen Spitzenverbände zu gewährleisten.

Transparenz erfordert eine offene Berichterstattung, damit die Öffentlichkeit in der Lage ist, das Handeln der Entscheidungsträger zu beurteilen. Denn die public opinion erscheint die beste Gewähr dafür zu sein, dass die Regeln eines Kodex auch eingehalten werden. Dazu müssen Informationen zeitnah und für jedermann zugänglich vorhanden sein; das ist noch nicht durch alle der vorhandenen Regelungen gesichert (Papenfuß 2011, S. 139ff.). Eine Adressierung lediglich der Kommunalverwaltung und -politik ist auf jeden Fall nicht ausreichend.

Public Corporate Governance Kodizes können in Deutschland noch auf keine lange Anwendungspraxis zurückblicken, so dass umfänglichere Erfahrungen noch nicht vorliegen. Andererseits gibt es – abgesehen von der Vielfalt – eine Reihe bereits jetzt erkennbarer Verbesserungsmöglichkeiten (und -notwendigkeiten). Das sollte Anlass sein, die bestehenden Kodizes kritisch zu überprüfen und zugleich bei der Formulierung neuer Regelwerke die in der Literatur vorgebrachten Hinweise aufzugreifen.

Abstract

Gunnar Schwarting; Public Corporate Governance – Better Steering of Local Public Enterprises?

Directives; Local Authority as Entrepreneur; Local Public Enterprises; Management of Ownership Rights; Role and Qualification of the Board; Steering

More attention has been given to codes of good governance for local public enterprises (LPE) during the last years. This ongoing development might be useful but there is a lack of a reference code. Thus it is difficult to examine any specific local code. There are more deficiencies concerning

the steering of LPE by the owner or the performance of the board. Its quality and the handling of conflicting interests should be mentioned more intensively. But despite some deficits observed – the adoption of a Local Public Corporate Governance Code is recommended in any way.

Literaturverzeichnis

- Baltic Institute of Corporate Governance (2010), Baltic Guidance on the Governance of Government owned Enterprises, Vilnius.
- Becker, Ralph (2010), Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, hrsg. von Gabriele Wurzel, Alexander Schraml und Ralph Becker, München, S. 161-204.
- Bertelsmann-Stiftung (2008), Kommunaler Finanz- und Schuldenreport 2008, Gütersloh.
- Bogumil, Jörg, Stephan Grohs, Sabine Kuhlmann und Anna Ohm (2007), Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell: Eine Bilanz kommunaler Verwaltungsmodernisierung, Berlin.
- Bundesministerium der Finanzen (2009), Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes. <http://www.publicgovernance.de/search.asp> (Zugriff 28.6.2012).
- Burgi, Martin (2010), Kommunalrecht, München.
- Centre européen des entreprises à participation publique (2010), Mapping of the Public Services, o.O.
- Deutscher Städetag (2002), Städtische Wirtschaft: Hinweise für die Steuerung und Kontrolle städtischer Beteiligungen, Köln.
- Deutscher Städetag (2009), Strategien guter Unternehmensführung, Köln.
- Eilenfeld, Frank (2011), Kommunales Beteiligungsmanagement – Aufgaben, Instrumente und Organisationsmodelle aus der Praxis, in: Praxishandbuch Kämmerei, hrsg. von Wolfgang Veldboer, Mario Bruns und Christoph Eckert, Berlin, S. 409-429.
- Grossi, Giuseppe (2006), Governance, control and accountability in the Municipal Corporate Groups: The experience of the Italian Big Cities. www.soc.kuleuven.be/cega/org/milan/Papers/gross.pdf (Zugriff 8.9.2012).
- Grossi, Giuseppe, Gerard Marcou und Christoph Reichard (2010), Comparative aspects of institutional variants for local public service production, in: The Provision of Public Services in Europe, hrsg. von Helmut Wollmann und Gerard Marcou, Cheltenham-Northampton, S. 217-239.
- Heil, Nora und Patrizia Mödinger (2012), Ausgewählte Struktur- und Bilanzmerkmale öffentlicher Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, in: Wirtschaft und Statistik, 04/2012, S. 342-351.
- Hessischer Rechnungshof (2012), Bemerkungen 2011 zur Haushalts- und Wirtschaftsführung des Landes Hessen, http://www.rechnungshof-hessen.de/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen_hrh/bemerkungen-2011.pdf (28.6.2012).
- Innenministerium Mecklenburg-Vorpommern (2010), Leitlinien guter Unternehmensführung. Schwerin.
- Institut für den öffentlichen Sektor (Hrsg.) (2006), Verhaltenskodizes als Antwort auf neue Integritätsrisiken im öffentlichen Sektor, Public Governance, Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, 03/2006, S. 6-17.
- Institut für den öffentlichen Sektor (Hrsg.) (2009), Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes, in: Public Governance, Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, 03/2009, S. 12-15.
- Institut für den öffentlichen Sektor (2012), Weitere kommunale Public Corporate Governance Kodizes verabschiedet, <http://www.publicgovernance.de/search.asp> (28.6.2012).
- Kantonsrat St. Gallen (2011), Beteiligungsstrategie und Public Corporate Governance. Botschaft und Entwürfe der Regierung vom 18. Oktober 2011. www.ratsinfo.sg.ch/t/kantonsrat.Document. B75CB-DCD-2F80-4D65-97D0-12969FB12290.risDoc (Zugriff 09.07.2013).
- KGSt (1985), Organisation der Beteiligungsverwaltung. Köln.
- KGSt (1985), Steuerung und Kontrolle kommunaler Beteiligungen, Köln.
- Kuhlmann, Sabine (2006 a), Hat das "Neue Steuerungsmodell" versagt? – Lehren aus der "Ökonomisierung" von Politik und Verwaltung, in: Verwaltung und Management, 03/2006, S. 149-152.
- Kuhlmann, Sabine (2006 b), Kommunen zwischen Staat und Markt: Lokalmodelle und -reformen im internationalen Vergleich, in: Deutsche Zeitschrift für Kommunalwissenschaften, 02/2006, S. 84-102.
- Lenk, Thomas, Oliver Rottmann und Florian Woitek (2009), Public Corporate Governance in Public Enterprises – Transparency in the Face of Divergent Positions of Interest, in: Discussions-Paper-Nr. 78, Universität Leipzig, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät.
- Libbe, Jens, Stefanie Hanke und Maic Verbücheln (2011), Rekommunalisierung – Eine Bestandsaufnahme, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin, Difu-Papers.
- Meier, Norbert (2012), Weisungsrechte des Gemeinderates gegenüber Arbeitnehmervertretern in fakultativen Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen und Einrichtungen. Zeitschrift für Kommunalfinanzen, S. 130-132.

- Mühlenkamp, Holger und Frank Schulz-Nieswandt (2008), Öffentlicher Auftrag und Public Corporate Governance, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Beiheft 36, S. 26-56.
- Naumann, Matthias (2011), Kommunale Unternehmen der Zukunft – Corporate Social Responsibility, öffentliche Unternehmen und die aktuelle Debatte um Rekommunalisierungen, in: Corporate Social Responsibility in kommunalen Unternehmen, hrsg. von Berit Sandberg und Klaus Lederer, Wiesbaden, S. 67-81.
- Neutz, Wolfgang (2010), Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen, in: Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, hrsg. von Gabriele Wurzel, Alexander Schraml und Ralph Becker, München, S. 45-103.
- OECD (2005), OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises. Paris.
- Papenfuß, Ulf (2011), Ein Public Corporate Governance Kodex als Chance für eine bessere Steuerung von und in öffentlichen Unternehmen, in: Praxishandbuch Kämmerei, hrsg. von Wolfgang Veldboer, Mario Bruns und Christoph Eckert, Berlin, S. 121-152.
- Parlamentarischer Beratungsdienst Brandenburg (2010, Oktober), Rechte und Pflichten von Aufsichtsräten in kommunalen Gesellschaften und Informationsrechte der Gemeindevertretung. www.landtag.brandenburg.de/six-cms/media.php/5701/29-10-2010_Rechte_und_Pflichten_von_Aufsichtsräten_in_kommunalen_Unternehmen.pdf (8.7.2012).
- Reck, Hans-Joachim (2012), Corporate Governance in der Kommunalwirtschaft, in: Public Governance, , Fachzeitschrift für Aufsichtsräte aus Politik und Verwaltung, S. 4-5.
- Royaume de Maroc (2011), Code Marocain de Bonnes Pratiques de Gouvernance des Entreprises et Etablissements Publics adopté par la Commission Nationale de Gouvernance d'Entreprise le 10 octobre 2011. Rabat.
- Schaefer, Christina (2005), Öffentliches Beteiligungscontrolling im Spannungsfeld zwischen politischem Handlungsdruck und nachhaltiger Daseinsvorsorge in: Führung und Steuerung öffentlicher Unternehmen, hrsg. von Cristina Schaefer und Frank Keuper, Berlin, S. 331-353.
- Schmidt, Nora (2011), Ausgliederung aus den Kernaushäuten: öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, Wirtschaft und Statistik, S. 154-163.
- Schwarting, Gunnar (2004), Beteiligungsmanagement und -controlling in der Kommunalverwaltung. Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis, S. 342-354.
- Schwarting, Gunnar (2011), Ziele und Kennzahlen – zum Einsatz neuer Steuerungsinstrumente, in: Praxis der Kommunalverwaltung – Loseblatt B9 b, Wiesbaden, S. 1-27.
- Statistiska Centralbyrån och Sveriges Kommuner och landsting (Hrsg.), Vad kostar verksamheten i Din kommun, Bokslut 2007, Stockholm 2008, http://brs.skl.se/skpubl/index.jsp?http://brs.skl.se/skpubl/publdoc.jsp?search-page=/dummy&search1_all=978-91-7164-365-0*&op1=&db=KATA&from=1&toc_length=20&currdoc=1 (Abruf 9.8.2012)
- Stadt Essen (2008), Public Corporate Governance Kodex. www.media.essen.de/media/wwwessende/aemter/0202/Public_Corporate_Governance_Kodex_Endfassung.pdf (Abruf 11.7.2012).
- Stadt Landau (2010), Public Corporate Governance Kodex für die Stadt Landau in der Pfalz. Landau: Vorlage für den Stadtrat am 9.3.2010.
- Stadt Saarbrücken (2009), Kodex für Kontrolle und Transparenz, <http://www.publicgovernance.de/search.asp> (Abruf 28.6.2012).
- Stadt Stuttgart (2006), Public Corporate Governance für die Landeshauptstadt Stuttgart, <http://www.publicgovernance.de/search.asp> (Abruf 28.6.2012).
- Städtetag Nordrhein-Westfalen (2012), Public Corporate Governance Kodex. Eildienst Städtetag Nordrhein-Westfalen Heft 1/2, S. 9-19.
- Statistisches Bundesamt, Statistische Jahrbücher, verschiedene Jahrgänge
- Stober, Rolf (2012), Compliance in der öffentlichen Verwaltung. Deutsches Verwaltungsbüllt, S. 391-401.
- Theuvsen, Ludwig und Mechthild Ferntrup (2008), Public Corporate Governance und Transparenz öffentlicher Unternehmen. Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen Beiheft 36, S. 131-149.
- Treasury Board of Canada (2009, revised 2010, April 1): Framework to the Management of Compliance. <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=17151§ion=text> (Abruf 11.4.2012)
- Werder, Axel von (2011), Neue Entwicklungen der Corporate Governance in Deutschland, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, S. 48-62.
- Werder, Axel von, Till Talaulicar und Anja Pisarczyk (2010), Kommentierungsverhalten bei Abweichungen vom Deutschen Corporate Governance Kodex. Die Aktiengesellschaft, S. 62-72.