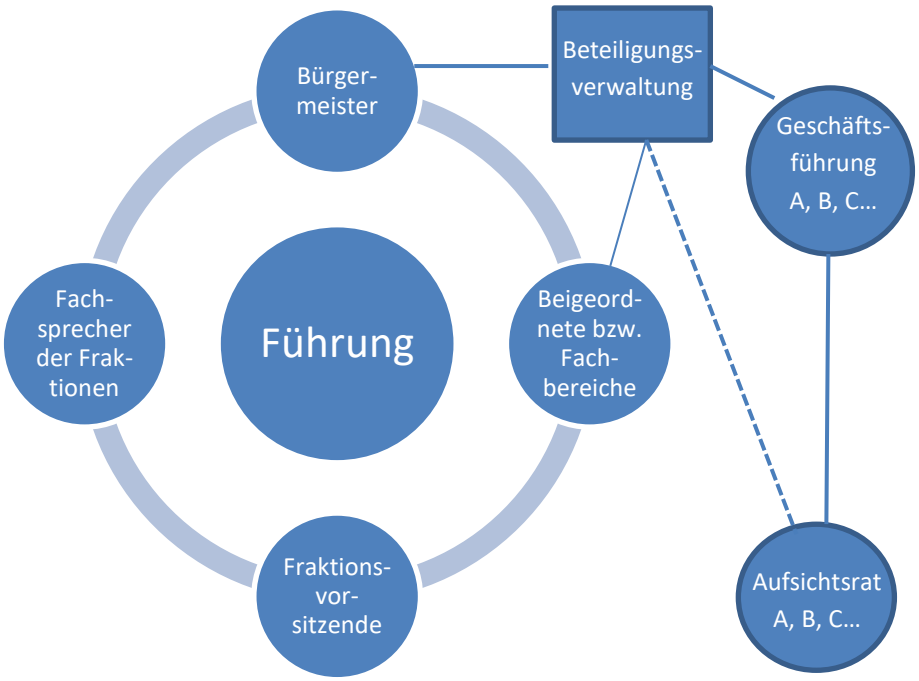
Teil 3: Konzern Kommune – Steuerung durch Prozesse

Literatur: Ulf Papenfuß, Ein Public Corporate Governance Kodex: Nutzen, Defizitanalyse, Reformvorschläge sowie Begründungen und Wege für einen Musterkodex, in: Veldboer/Bruns/Eckert (Hrsg.), Praxishandbuch Kämmerei, Berlin 2018, S.71ff. sowie Institut für den öffentlichen Sektor, Plötzlich Aufsichtsrat – was nun?, Berlin 2016

Eine Übersicht über die bestehenden Public Corporate Governance Kodizes findet sich unter https://publicgovernance.de/html/de/2317.htm

a) Beteiligungsverwaltung

Mit der Auslagerung kommunaler Aktivitäten in gesonderte Einrichtungen und Unternehmen steigt die Zahl der für die Steuerung relevanten Akteure ganz erheblich. Denn neben die Akteure der Kernverwaltung treten nun die Geschäftsführungen in den Beteiligungen, die einen eigenen Gestaltungsspielraum besitzen (müssen). Zugleich ist das zugehörige Kontrollgremium, in privatrechtlich organisierten Unternehmen in der Regel ein Aufsichtsrat, zu berücksichtigen. Weder ist eine Geschäftsführung mit der Leitung einer Fachverwaltung noch der Aufsichtsrat mit einem Ratsausschuss zu vergleichen.



Eigene Darstellung

Dieser Umstand sowie der Umfang und die Komplexität der wirtschaftlichen Betätigung macht es zumindest in Kommunen mit einer Reihe von ausgelagerten Einrichtungen und Unternehmen (das müssen nicht zwingend nur größere Städte sein) erforderlich eine koordinierende Organisationseinheit einzurichten (so ausdrücklich § 98 KVerf BB). Sie dient als Nahtstelle zwischen der Verwaltungsführung einerseits und den Geschäftsführungen der Unternehmen

andererseits. Sie ist üblicherweise – je nach der inneren Organisation der Kommune – in einer zentralen Verwaltungseinheit (Zentrale Steuerung/Controlling, Finanzen) angesiedelt. Einige Kommunen haben die Beteiligungsverwaltung auch in eine eigene Einrichtung bzw. ein eigenes Unternehmen ausgelagert. Die Aufgaben dieser Organisationseinheit werden gut umschrieben in der Beteiligungsrichtlinie eines Landkreises:

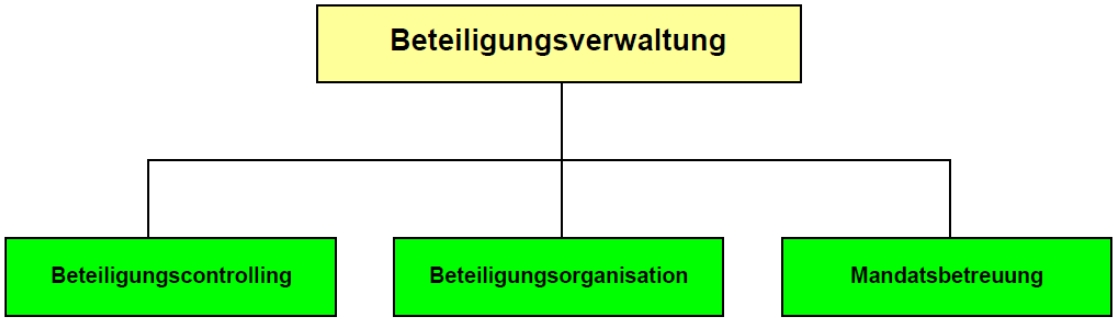
„Das Beteiligungsmanagement definiert sich als Bindeglied zwischen dem Gesellschafter Landkreis Dahme-Spreewald und dem Unternehmen und ist an die Umsetzung und Einhaltung der entsprechenden §§ der BbgKVerf und anderer Gesetzlichkeiten gebunden. Dabei geht es nicht nur um die Verwaltung der Beteiligungen, sondern vor allem um das Controlling der unternehmerischen Entwicklung, um eine gesetzlich vertretbare Steuerung der wirtschaftlichen Tätigkeit und der Hilfestellung und Beratung der Gesellschaftsorgane, immer gemessen am Umfang der Beteiligung. Darüber hinaus versteht sich das Beteiligungsmanagement auch als unterstützendes Element der Mandatsträger."

Quelle:Landkreis Dahme-Spreewald, Beteiligungsrichtlinie, Juli 2012, S. 6, https://publicgovernance.de/media/Beteiligungsrichtlinie_Landkreis_Dahme-Spreewald_2012.pdf

Die Beteiligungsverwaltung lässt sich in drei Säulen gliedern, für die in der kommunalen Praxis bisweilen unterschiedliche Bezeichnungen gewählt werden. Die Beteiligungsorganisation befasst sich mit dem rechtlichen Rahmen für die wirtschaftliche Betätigung der Kommune sowie mit den notwendigen Verfahrensfragen. Die Mandatsbetreuung ist auf die Arbeit der Ratsmitglieder als Vertreterinnen und Vertreter in den Unternehmensgremien gerichtet. Das Beteiligungscontrolling schließlich hat die Einhaltung der gegenseitigen Vereinbarungen sowie der Einbettung des unternehmerischen Handelns in das Zielsystem der Kommune zum Gegenstand.

Beispiel für eine Organisation der Beteiligungssteuerung*

Die Stadt Kornwestheim verfügt über eine aktive Beteiligungsverwaltung, die sich in drei Aufgabenbereiche unterteilt:



Die Beteiligungsverwaltung versteht sich dabei als Dienstleister für die Entscheidungsträger in der Kommune (Gemeinderat, Oberbürgermeister/in, Dezernenten, Stadtkämmerer) und in den Unternehmen (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat, Geschäftsführung), bereitet insbesondere die Beschlüsse auf kommunaler Ebene vor und überwacht die Umsetzung der Beschlüsse in den Unternehmen.

* In Anlehnung an die KGSt. Die KGSt wählt als Oberbegriff „Beteiligungsmanagement"; an Stelle von Beteiligungsorganisation spricht die KGSt von Beteiligungsverwaltung

Quelle: Beteiligungsrichtlinie der Großen Kreisstadt Kornwestheim, S. 2; die Stadt hat etwa 33.000 Einwohner http://www.publicgovernance.de/docs/Kornwestheim_Beteiligungsrichtlinie.pdf (Abruf 25.3.2015)

Die Aufgaben der Beteiligungsverwaltung sind außerordentlich vielfältig. Sie gehen weit über die Sammlung und Ordnung der Informationen aus den ausgelagerten Bereichen hinaus. So haben sie u.a., gegliedert nach den drei Säulen:

Organisation

- für die Dokumentation der relevanten Unterlagen zu den Beteiligungen Sorge zu tragen,
- neue Satzungen und Gesellschaftsverträge vorzubereiten und bestehende ggf. an veränderte Rechtsvorschriften anzupassen,
- Fristen für das Auslaufen/die Neuvergabe von Konzessionsverträgen überwachen,
- die Berufung/Abberufung der Vertreter der Kommune in die Unternehmensgremien vorzubereiten,
- Weisungen durch den Rat an die Vertreter der Kommune zu prüfen und weiterzuleiten.
- die Koordination der notwendigen Informationen zum Gesamtabschluss der Kommune sicherzustellen,
- Wirtschaftspläne und Finanzpläne der Unternehmen mit den kommunalen Haushaltsplanungen zu koordinieren,
- den Beteiligungsbericht zu erstellen bzw. zu koordinieren
- [an Gremiensitzungen teilzunehmen]

Controlling

- Zielvereinbarungen mit den Unternehmen vorzubereiten und ihre Durchführung zu überwachen,
- die Einhaltung eines Public Corporate Governance Kodex sicherzustellen („comply") bzw. eine Begründung bei Abweichungen („explain") einzufordern,
- das Risikomanagement zwischen den Unternehmen und der Kommune aufeinander abzustimmen,
- mögliche Synergien zwischen Unternehmen und Kernverwaltung zu erkennen und zu bewerten,
- die operativen Geschäftsbeziehungen zwischen Kommune und Unternehmen zu verfolgen, ggf. zu überwachen, um so
- auf die Einhaltung des Beihilferechts zu achten und ggf. Betrauungsakte vorzubereiten
- das Risiko verdeckter Gewinnausschüttungen zu erkennen,
- Zulässigkeit von Inhouse-Vergaben überprüfen (lassen)
- Prüfungsergebnisse des Wirtschaftsprüfers und der örtlichen Rechnungsprüfung auszuwerten
- Strategiekonzepte der Unternehmen dokumentieren und ggf. in die Kernverwaltung einbringen

s.u

Mandatsträgerbetreuung

- Die Mandatsträger bei ihrer Tätigkeit in den Unternehmensgremien zu betreuen, insb. Beschlüsse in den Unternehmensgremien für die Vertreter der Kommune aufzubereiten,
- Über Qualifikationsangebote für die Vertreter der Kommune zu informieren, ggf. eigene Angebote zu entwickeln

Eigene Zusammenstellung

In einigen Kommunen ist zusätzlich vorgesehen, dass Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter der Beteiligungsverwaltung an Aufsichtsratssitzungen teilnehmen können. In Brandenburg ist sogar verpflichtend vorgeschrieben, dass dieses Recht im Gesellschaftsvertrag zu verankern ist (§ 97 Abs. 5 KVerf BB). Dabei hat dieser Personenkreis jedoch allenfalls eine beratende Funktion.

Die finanziellen Beziehungen zwischen der Kommune als Trägerin öffentlicher Aufgaben und ihren Beteiligungen sind durch drei wesentliche Rechtsvorschriften tangiert:

1. Das europäische Beihilferecht: Vergünstigungen seitens der Kommune finanzieller oder anderer Art sind im Grundsatz unzulässig, da sie den Wettbewerb verzerren (können). Wenn solche Beihilfen gewährt werden sollen, dann bedarf es dazu eines Betrauungsaktes, für welche Leistung und auf Grund welcher wirtschaftlichen Kriterien die Beihilfe erfolgt. Eine Überkompensation, d.h. eine Beihilfe, die über den Betrag hinausgeht, den auch ein Dritter in Rechnung stellen würde, ist nicht erlaubt.

2. Das deutsche Steuerrecht: Kommen der Kommune vom Unternehmen vergünstigte Leistungen zu, für die ansonsten Marktpreise zu entrichten sind, so liegt der Fall einer verdeckten Gewinnausschüttung vor, die zu versteuern ist.

3. Das europäische Vergaberecht: Öffentliche Aufträge unterliegen grundsätzlich dem Vergaberecht. Eine Direktvergabe an ein eigenes Unternehmen (z.B. Straßenbeleuchtung durch das Stadtwerk) ist möglich, wenn die Kommune über das Unternehmen „eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt". Das wird an der Höhe der Beteiligung gemessen, die so hoch sein muss, dass ein dritter Anteilseigner keinen maßgeblichen Einfluss nehmen kann (z.B. Sperrminorität). Zudem muss das Unternehmen mindestens 80% seiner Umsätze mit der Kommune oder von ihr beherrschten juristischen Personen tätigen.

Die Beteiligungsverwaltung ist eine typische Querschnittsaufgabe. Viele Beteiligungen haben einen unmittelbaren Bezug zu einzelnen Fachbereichen innerhalb der Verwaltung (z.B. Bäder zum Bereich Sport, Theater zum Bereich Kultur, Senioreneinrichtungen zum Bereich Soziales usf.). Daher ist es notwendig, dass die Beteiligungsverwaltung einerseits die notwendigen Informationen aus den Fachbereichen erhält, zugleich aber auch umgekehrt ihre Erkenntnisse aus dem Beteiligungscontrolling an die zuständige Fachverwaltung weitergibt.

Schließlich ist die Beteiligungsverwaltung auch zuständig für den Beteiligungsbericht. Er war ursprünglich eingeführt worden, um auch im kameralistischen Haushalt einen Überblick über den „Konzern Kommune" zu geben. Denn dort war eine Zusammenführung mit den kaufmännischen Abschlüssen der Einrichtungen und Unternehmen nicht möglich. Mit der Einführung der Doppik hat inzwischen der Gesamtabschluss Eingang in das Haushaltsrecht der Kommunen gefunden. Er soll diese zusammenfassende Übersicht gewährleisten. Trotzdem haben die Länder die Pflicht zur Aufstellung eines Beteiligungsberichts beibehalten; dessen Funktion und Notwendigkeit ist angesichts des Gesamtabschlusses zumindest kritisch zu überprüfen.

Über die Aufgabenbeschreibung und –zuordnung für die Beteiligungsverwaltung muss jede Kommune selbst entscheiden. Das Aufgabenfeld ist komplex und erfordert eine beachtliche Qualifikation. Nur dann können die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter diese Organisationseinheit als kompetente und akzeptierte Gesprächspartner der übrigen Akteure fungieren. Dabei sollten sie zweckmässigerweise Kenntnisse sowohl ökonomischer wie rechtlicher Art aufweisen können.

b) Public Corporate Governance Kodizes

a. Allgemeine Prinzipien

Der Bund, einige Länder und eine Reihe von Kommunen haben die nicht gesetzlich normierten Regeln der Zusammenarbeit zwischen der Kernverwaltung und ihrem unternehmerischen Bereich in einem eigenen Verhaltenskodex niedergelegt. Er ist dem Deutschen Corporate Governance Kodex

nachempfunden, einer Selbstverpflichtung in der gewerblichen Wirtschaft. Anders als dieser Kodex, dessen Inhalte inzwischen z.T. auch in das Unternehmensrecht eingeflossen sind, verfügen die Kodizes für den öffentlichen Bereich bedauerlicherweise nicht über eine einheitliche Struktur. Vielmehr regelt jeder öffentliche Kodex Sachverhalte auf jeweils andere Weise. Alle Versuche, einen verbindlichen Kodex für die öffentliche Hand zu entwickeln sind bislang ohne Erfolg geblieben.

Auch wenn sie unterschiedlich strukturiert sind, so befassen sich doch alle Kodizes deutscher Kommunen mit gleichen oder ähnlichen Sachverhalten. Dabei konzentrieren sie sich auf privatrechtliche Formen der wirtschaftlichen Betätigung – dies ist insofern begründet, als für öffentlich-rechtlich verfasste Eigenbetriebe und Anstalten ein anderer Rechtsrahmen besteht, der der Kommune per se mehr Einwirkungsmöglichkeiten bietet. Die Kodizes beziehen sich nicht nur auf bestehende Beteiligungen sondern sollen (aber nicht immer ausdrücklich festgehalten) auch für künftige Fälle Anwendung finden. Darüber hinaus sind sie nicht auf unmittelbare Beteiligungen beschränkt sondern sollen Wirkung auch in „Unternehmenskaskaden", d.h. Beteiligungen der kommunalen Unternehmen selbst, entfalten. Schwierig verhält es sich mit Minderheitsbeteiligungen; hier kann die Kommune bestenfalls darauf hinwirken, dass ihr PCGK im Unternehmen (sinngemäß) angewandt wird.

Typische Regelungsinhalte kommunaler PCGK

- Die Rolle der Kommune als Anteilseignerin
- Beteiligungs- und Risikomanagement
- Funktion und Zusammensetzung des Aufsichtsrates
- Arbeitsweise und Qualifikation des Aufsichtsrates
- Die Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden
- Rechte und Pflichten der Mitglieder des Aufsichtsrates
- Die Geschäftsführung und ihr Zusammenwirken mit dem Aufsichtsrat
- Transparenz und Rechenschaft

Eigene Zusammenstellung

b. Finanzielle Ziele

Dass die Kommune als Anteilseignerin Einfluss auf die Betätigung ihrer Unternehmen nimmt, ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit, soll doch mit deren Aktivitäten ein öffentlicher Zweck erfüllt werden. Tatsächlich jedoch mangelt(e) es vielfach an einer Gesamtstrategie für den „Konzern" Kommune, der die Leistungen der Beteiligungsunternehmen einschließt. Stattdessen dominiert(e) ein Nebeneinander von nicht unbedingt aufeinander und mit der Kernverwaltung abgestimmten Unternehmenszielen.

Der Zielfindungsprozess ähnelt dem Vorgehen innerhalb der Kernverwaltung. Im Unterschied dazu sind hier aber – möglicherweise divergierende – Interessen der Beteiligungen zu berücksichtigen. Ein großes Problem ist dabei die Abwägung

zwischen Finanz- und Leistungszielen. Einerseits gibt es innerhalb des Unternehmens das Interesse zur dauerhaften Sicherung des Geschäftsbetriebes das Eigenkapital zu stärken; andererseits soll das Unternehmen seinen öffentlichen Zweck so gut wie möglich erfüllen und nicht in erster Linie der Gewinnerzielung dienen. Zugleich aber besteht ein Interesse der Kommune an Gewinnabführungen an den Haushalt bzw. an der Minimierung von Ertragszuschüssen/Kapitalnachschüssen aus dem Haushalt. Dieser Druck nimmt bei defizitärer Haushaltslage erheblich zu, die Unternehmen sollen dann (auch) einen Konsolidierungsbeitrag leisten. Umgekehrt erwarten die Unternehmen aber auch, dass die Kommune im Bedarfsfall in der Lage ist, dem Unternehmen Eigenkapital zuzuführen.

Der Zusammenhang zwischen der Finanzlage der Kommunen und dem wirtschaftlichen Ergebnis von Stadtwerken

Kommunen		Stadtwerke		
		Grün	Gelb	Rot
	Grün	2	5	5
	Gelb	11	9	14
	Rot	9	15	21

Quelle: Den Boom verpasst? Zur Lage im Konzern Kommune, Public Governance, Früjahr 2018, S. 9

Besonders kritisch ist die Situation, wenn die Kommune selbst finanzschwach ist und ihr Unternehmen eine hohe Verschuldung und ein niedriges Eigenkapital aufweist. In der Übersicht ist die in fast einem Viertel der Fälle gegeben: Die Kommune befindet sich in der Haushaltssicherung oder in einem Entschuldungsprogramm; das Stadtwerk hat ein Eigenkapital von weniger als 20% bzw. eine Zinslast zu tragen, die höher ist als das Ergebnis vor Zinsen und Steuern. Größere Geschäftsrisiken kann das Unternehmen aus eigener Kraft nicht auffangen und Hilfen von der Kommune kaum erwarten. Die wohl spektakulärste Folge war die Insolvenz der Stadtwerke Gera Holding und in der Folge der Geraer Verkehrsbetriebe im Jahr 2014. Die Stadt konnte nicht helfen, da ihr die Kreditaufnahme von der Kommunalaufsicht wegen der schlechten Finanzlage der Stadt verweigert worden war. Derartige Ereignisse bleiben nicht ohne Auswirkungen auf die Bonitätseinstufung kommunaler Unternehmen – die Übernahme von Bürgschaften durch die Kommune als Ausweg in dieser Situation ist nicht nur beihilferechtlich problematisch sondern verbietet sich auch vor dem Hintergrund eines defizitären kommunalen Haushalts.

„Der Fall Gera steht allerdings nicht allein. Viele deutsche Kommunen sind hoch verschuldet und weitere Stadtwerke stehen offenbar vor ähnlichen Problemen. So folgte bereits im August 2014 die Insolvenz der Stadtwerke Wanzleben, die Stadtwerke Duisburg mussten jüngst mit einem Kredit der Stadt in Höhe von 200 Millionen Euro gerettet werden und die Stadtwerke Völklingen wendeten durch ein Rettungspaket der Stadt in Millionenhöhe Ende 2014 eine Insolvenz laut Medienberichten nur in letzter Minute ab. Weitere Beispiele außerhalb der Energieversorgung sind die städtische Wohnungsbaugesellschaft in Singen, die

2014 Insolvenz anmeldete oder das kommunale Entsorgungsunternehmen in Gießen, wo Anfang 2015 eine Insolvenz nur knapp verhindert werden konnte."

Quelle: Stadtwerke in der Insolvenz: Der Konzern Kommune in der Krise?, Public Governance Winter 2015, S. 6

Gerade Energieversorgungsunternehmen stehen angesichts der Energiewende vor großen Problemen. Dies gilt vor allem, wenn sie über eigene Kraftwerkskapazitäten verfügen. Für kleinere Unternehmen erweist sich die Komplexität der Energiehandelsmärkte als kritisch, so dass sie versuchen müssen, den Energiebezug im Verbund mit anderen Unternehmen zu organisieren. Schließlich sollten sie die Unternehmensstrategie überprüfen und ggf. neue Geschäftsmodelle aufgreifen, um sich von den volatilen Energiemärkten etwas unabhängiger zu machen.

c. Nebenziele

Schwierig wird es zudem, wenn zur eigentlichen unternehmerischen Zielbestimmung auch „Nebenziele" hinzutreten, die nicht gesetzlich verbindlich und mit dem eigentlichen Unternehmenszweck nicht verknüpft sind. Sie werden oft gar nicht in die konkreten Zielvereinbarungen integriert sondern gelten unausgesprochen („Vorreiterrolle der öffentlichen Hand", „gesellschaftliche Verpflichtung", „Public value"). Beispielhaft seien als derartige Ziele genannt:

- Strukturpolitik (regionale Auftragsvergabe)
- Sozialpolitik (preisgünstiger Wohnraum)
- Demokratiepolitik (Einrichtung von Fahrgastbeiräten)
- Beschäftigungspolitik (Ausbildung über Bedarf; Frauenförderung – auch in Spitzenpositionen)
- Umweltpolitik (Fair-Trade-Produkte, Nachhaltigkeit)
- Verbraucherpolitik (transparente Preisfindung)
- Innovationspolitik (Förderung der Digitalisierung in der Kommune)
- Lokalpolitik (Spenden und Sponsoring für örtliche Aktivitäten)

Eigene Zusammenstellung

Diese „Nebenziele" sind ein wichtiges Merkmal kommunaler Wirtschaft und gelten als eigenständige Begründung ihrer Tätigkeit. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur öffentliche Unternehmen ihren „public value" dokumentieren (sollten). Viele größere Unternehmen versuchen im Rahmen einer „Corporate social responsibility" ihren Zusatznutzen für die Gesellschaft herauszustellen.

Die Steuerung kommunaler Unternehmen ist im Übrigen ein klassisches Prinzipal-Agenten-Problem. Dieses beschreibt die Informationsasymmetrie zwischen dem Prinzipal („Auftraggeber") und dem Agenten („Auftragnehmer"), z.B. zwischen dem Rat und der Verwaltung. Die Asymmetrie kann auf verschiedene Sachverhalte, durchaus auch gleichzeitig zutreffen:

- der Prinzipal kann die Tätigkeit des Agenten nicht direkt beobachten und im Nachhinein auch nicht eindeutig überprüfen,
- der Prinzipal ist über das Umfeld, in dem der Agent tätig ist, weniger informiert bzw. kann Veränderungen des Umfelds nicht in gleicher Intensität wie der Agent betrachten,
- der Agent hat Eigenschaften, die sein Handeln bestimmen, die dem Prinzipal jedoch nicht bekannt sind (z.B. die Einstellung zu Risiken)

Eine Informationsasymmetrie zwischen Akteuren in der Kommune und den Unternehmen ist augenfällig; dies gilt umso mehr als es sich um eine Kaskade von Prinzipal-Agenten-Beziehungen handelt, Personen also zugleich Prinzipal und Agenten sein können. Die Asymmetrie wird auch nicht dadurch aufgehoben, dass die Gremien des kommunalen Unternehmens mit Vertreterinnen und Vertretern der Kommunalpolitik und –verwaltung besetzt sind. Für sie gilt die Asymmetrie in ähnlicher Weise. Mit der Beteiligungsverwaltung innerhalb der Kommune ist ein erster, aus heutiger Sicht nicht hinreichender Versuch unternommen worden, diese Asymmetrien zu verringern. Das soll durch die Verpflichtungen eines PCGK angestrebt werden. Sie können zwar nicht alle Informationsunterschiede beseitigen aber auf ein vertretbares Maß reduzieren helfen.

Kommunale Unternehmen und Prinzipal-Agenten-Relationen

Bürgerschaft				
Kommunalvertretung handelt als	Prinzipal ⇩			
Kommunalverwaltung handelt als	Agent	Prinzipal⇩		
Unternehmensgremien handeln als		Agent	Prinzipal⇩	
Unternehmensleitung handelt als			Agent	Prinzipal⇩
Leitung eines Tochterunternehmens handelt als				Agent

Eigene Darstellung

d. Der Aufsichtsrat, seine Zusammensetzung und Qualifikation

Die Kommune vertritt ihre Interessen zunächst in der Gesellschafterversammlung; die Position übernimmt oft der/die Hauptverwaltungsbeamte/in. In der Praxis vieler kommunaler Unternehmen ist jedoch der Aufsichtsrat das zentrale interne Gremium; er ist zwar nur für bestimmte Unternehmen (> 500 Arbeitnehmer) gesetzlich vorgeschrieben, wird aber häufig generell eingerichtet. Ein Argument ist die Möglichkeit, im Aufsichtsrat die Stärkeverhältnisse in der Kommunalvertretung widerzuspiegeln. Das kann – grob gesprochen – als Anlehnung an die Bildung kommunaler

Ausschüsse verstanden werden. Analog zum Verhältnis von Rat und Ausschüssen sind zwischen Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat Befugnisse und Zustimmungsvorbehalte im Gesellschaftsvertrag o.ä. zu klären.

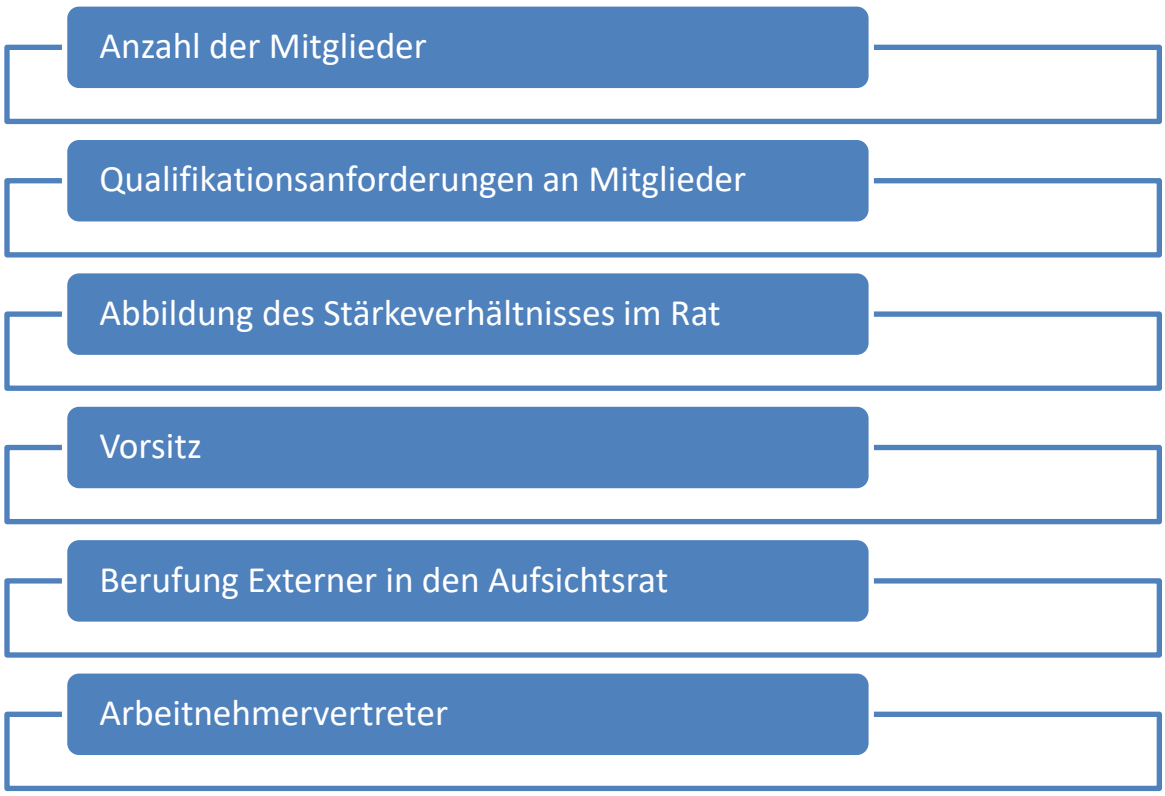
Eine besondere Stellung kommt dabei dem/der Vorsitzenden des Aufsichtsrates zu; er/sie besitzt eine wichtige „Scharnierfunktion" zwischen Unternehmensführung und Aufsichtsrat, soll aber nicht an Stelle des Gremiums Entscheidungen treffen. Einzelne Kodizes weisen den Vorsitz dem/der Hauptverwaltungsbeamten/in oder einem/einer fachlich zuständigen Dezernenten/in zu. Sie nehmen diese Tätigkeit als zu ihrem Hauptamt gehörig wahr.

Der Aufsichtsrat kann eigene Ausschüsse bilden, welche dies sind, entscheidet er in eigener Verantwortung. Im deutschen Kodex für die Privatwirtschaft werden vor allem ein Prüfungs- und ein Vergütungsausschuss genannt, die kommunalen Kodizes bieten in dieser Frage kein einheitliches Bild. Der Prüfungsausschuss soll vor allem die Beratungen zur Abschlussprüfung vorbereiten, der Vergütungsausschuss die Grundzüge der Vergütung namentlich der Unternehmensführung definieren.

Die Größe des Aufsichtsrates ist zwar nicht normiert, eine Obergrenze von 12 Mitgliedern wird allerdings oft genannt. Gleichwohl mag es zweckmäßig sein, ein etwas größeres Gremium zu bilden, wenn eine angemessene Repräsentanz der im Gemeinderat/Kreistag vertretenen Gruppierungen erreicht werden soll. Dies gilt nach dem Wegfall bzw. der Reduzierung von Sperrklauseln bei Kommunalwahlen und der Zunahme von Gruppierungen in der Vertretungskörperschaft in besonderem Maße. Die oft geübte Kritik, dadurch würde die Beratungseffizienz abnehmen, vermag nicht unbedingt zu überzeugen. Denn in einer (wesentlich) größeren Kommunalvertretung werden nicht selten weitaus komplexere Themen als in einem Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens behandelt.

Wichtiger als die Größe ist die Zusammensetzung des Gremiums – ein zentraler Punkt ist die Vertretung der Verwaltungsführung. Sie ist zweckmäßig, um die Verknüpfung zur Kern-, insbesondere der Beteiligungsverwaltung herzustellen. Hier kann sich ein Konflikt jedoch dann ergeben, wenn die Verwaltungsführung die Kommune bereits im Hauptorgan (Gesellschafterversammlung o.ä.) vertritt. Besteht die Gesellschafterversammlung – wie nicht selten in der Praxis – aus nur einer Person, so kann diese nicht gleichzeitig Mitglied im Aufsichtsrat sein. Denn ein Beschluss über die Entlastung des Aufsichtsrates kann selbstverständlich nicht in Personenidentität erfolgen.

Zu klärende Fragen bei der Bildung eines Aufsichtsrates



Eigene Darstellung

Eine weitere Erwägung betrifft die Hinzuziehung Externer, um ihren Sachverstand in die Arbeit des Aufsichtsrates einzubeziehen. Wie in der Privatwirtschaft sollte allerdings ein direkter Wechsel der (früheren) Geschäftsführung in den Aufsichtsrat vermieden werden. Ob dem Ziel externen Sachverstand einzubinden allerdings bereits damit gedient ist, wenn die Gruppierungen im Rat (ihnen nahestehende) Externe nominieren oder Unternehmensleitungen kommunaler Unternehmen „über Kreuz" in anderen Aufsichtsgremien vertreten sind, sei hier dahingestellt.

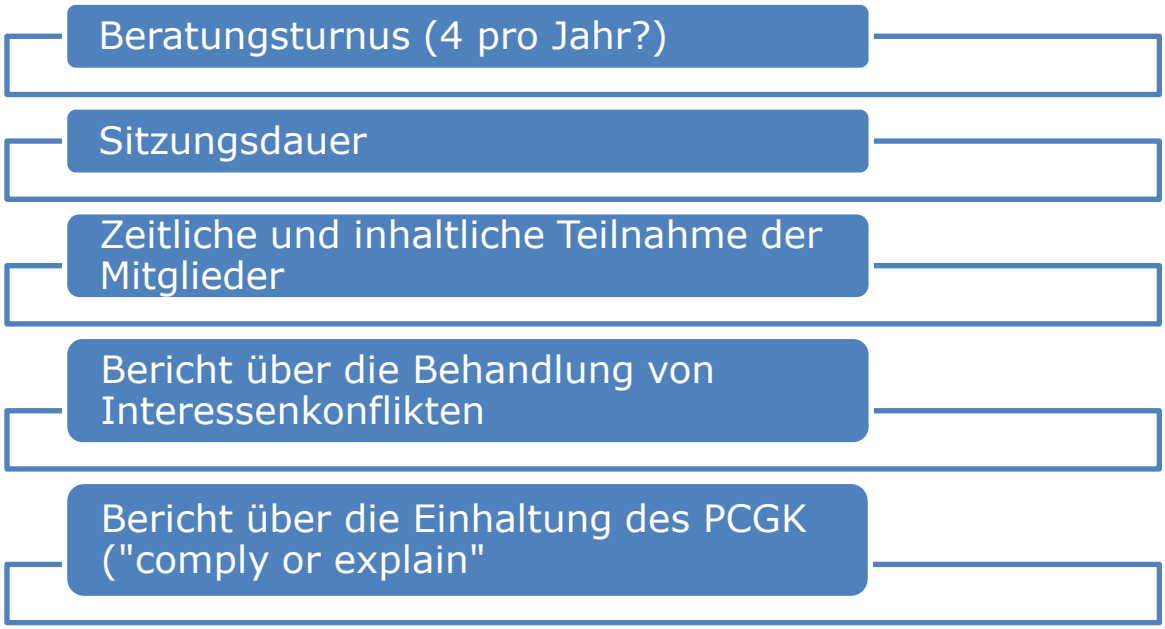
Eine Besonderheit ergibt sich in Nordrhein-Westfalen. Hier können Arbeitnehmervertreter auch in kleineren Unternehmen in den Aufsichtsrat entsandt werden (§ 118 GO NW). Zu diesem Zweck haben die Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens das Recht eine Vorschlagsliste zu erstellen, aus der der Rat auswählen kann. Das Letztentscheidungsrecht verbleibt also beim Rat. Im Übrigen gilt für die Arbeitnehmervertretung als Obergrenze die Drittelparität.

Zwar werden die von der Kommune in ein Aufsichtsgremium entsandten oder hierfür bestellten Mitglieder in öffentlicher Sitzung der Kommunalvertretung benannt. Angesichts des üblichen Vorschlagsrechts der politischen Gruppierungen bleibt das interne „Vorverfahren" jedoch zumeist intransparent. Insofern obliegt den politischen Gruppierungen eine besondere Verantwortung. Ob die benannten Vertreterinnen und Vertreter tatsächlich bestimmte Qualifikationsanforderungen erfüllen, wird vor der Benennung nicht geprüft – es wäre allerdings auch zu hinterfragen, welche Instanz hierfür überhaupt in Frage

käme. So bleibt es bei der Aufforderung an die Gremienmitglieder die eigene Qualifikation kritisch zu prüfen und ggf. durch Fortbildung zu verbessern. Dabei muss nicht jedes Mitglied in allen Fragen vertiefte Sachkenntnis besitzen. Entscheidend ist, dass dr Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit der zu behandelnden Sachverhalte abdeckt.

Viele der bestehenden Kodizes sind in dieser Frage recht unverbindlich, zumal auch ein kommunalpolitisches Mandat ohne Qualifikationsvoraussetzung für jedermann zugänglich sein soll. Gleichwohl ist der Aufsichtsrat ein Kontrollgremium, das die Arbeit der Geschäftsleitung kritisch (und damit mit einer gewissen Sachkenntnis) zu begleiten hat. Dazu gehört auch die Beteiligung an den Beratungen – häufige Abwesenheiten oder eine völlige Passivität im Gremium könnten eine Begründung für eine Abberufung darstellen. Zudem sollte der Aufsichtsrat regelmäßig tagen (§ 110 AktG Abs. 3: mindestens zweimal im Halbjahr) und über die vorgelegten Sachverhalte intensiv beraten. Zwar ist die Länge einer Sitzung kein Indikator für deren Qualität; aber Sitzungen von wenige Minuten deuten auf ein Beratungsdefizit hin.

Kriterien für die Bewertung der Aufsichtsratsarbeit



Selbstverständlich sind wie in der Kommunalvertretung auch im Unternehmen Interessenkonflikte anzuzeigen. Sie können wirtschaftlicher Art (geschäftliche Verflechtung mit dem Unternehmen oder dessen Mitarbeiterschaft) oder auch privater Art (Verwandtschafts- oder Eigentumsverhältnisse im Zusammenhang mit Unternehmensaktivitäten) sein. Solche Interessenkonflikte sind publik zu machen, um jeden bösen Anschein zu vermeiden. Interessenkonflikte sollten zudem im Bericht des Aufsichtsrates erwähnt werden. Sofern die Konflikte ein gewisses Maß bzw. eine gewisse Dauer übersteigen, sollte die Beendigung des Mandats bereits vom Aufsichtsratsmitglied selbst erwogen werden.

Ein weiteres Problem ist die Verschwiegenheitspflicht; darauf hat vor allem der Aufsichtsratsvorsitzende zu achten. Sie gilt zwar grundsätzlich für alle Aufsichtsratsmitglieder, wird allerdings gegenüber der Kommunalvertretung bzw. der Kommunalverwaltung oft ausdrücklich aufgehoben. Ohne eine Berichterstattung über Vorhaben eines Unternehmens wären z.B. Weisungen nicht möglich. Zudem ist zu beachten, dass das Unternehmen selbst gegenüber der Beteiligungsverwaltung berichtspflichtig ist. Schließlich gehen mittlerweile die Auskunftsrechte der Presse, aber auch das Auskunftsbegehren über Informationsfreiheitsgesetze so weit, dass eine strikte Geheimhaltung von Vorgängen in kommunalen Unternehmen faktisch ausgehöhlt wird. Dazu trägt auch der Anspruch vieler Kodizes bei, Transparenz zu den ausgelagerten Bereichen herzustellen. Es sollte allerdings klargestellt werden, wer befugt ist, welche Informationen an Dritte weiterzugeben.

Hierzu hat die höchstrichterliche Rechtsprechung 2017 zwei wichtige Urteile für den Bereich des Bundes gefällt. Es ist zu vermuten, dass sich eine vergleichbare Rechtsauffassung auch für kommunale Unternehmen durchsetzen wird. So hat das Bundesverfassungsgericht einen Informationsanspruch des Parlaments für die Tätigkeit mehrheitlich oder vollständig in Bundesbesitz befindlichen Unternehmen in privater Rechtsform anerkannt (2BvE 2/11). Ausnahmen seien nur möglich, wenn sie das wohl des Bundes oder eines Landes gefährdeten. Das Bundesverwaltungsgericht hat zudem festgestellt, dass auch privatrechtlich organisierte öffentliche Unternehmen zur Herausgabe umweltrelevanter Informationen nach dem Umweltinformationsgesetz verpflichtet sind (BVerwG 7 C 31.15). Schließlich ist auch der presserechtliche Auskunftsanspruch von Journalisten zu erwähnen.

In einem jährlichen Bericht soll der Aufsichtsrat seine Arbeit dokumentieren. Der wichtigste Punkt ist dabei zweifellos das in der Privatwirtschaft inzwischen gebräuchliche „comply-or-explain", d.h. die Feststellung ob den Vorgaben des PCGK gefolgt wurde bzw. aus welchen Gründen Abweichungen erfolgt sind. Damit soll die Transparenz auch der Aufsichtsratsarbeit hergestellt werden. Zugleich soll der Bericht aber auch dazu dienen, im Aufsichtsrat Verbesserungsvorschläge für seine künftige Tätigkeit zu diskutieren. Damit wird unterstrichen, dass der Aufsichtsrat mehr ist als ein reagierendes Organ; er soll seine Arbeit aktiv gestalten, um seine Kontrollaufgabe auch angemessen wahrnehmen zu können.

e) Code of Ethics/Code of conduct

Im Bereich privater Unternehmen ist es nicht unüblich, den eigentlichen Corporate Governance Kodex durch weitere Selbstverpflichtungen zu ergänzen. So hat der Bund seinem Kodex das Muster einer Verpflichtungserklärung für die Mitglieder in Überwachungsorganen beigefügt; darin wird u.a. auf

- die Information der Beteiligungsverwaltung des zuständigen Ressorts
- die Offenlegung von Interessenkonflikten

- die Bereitschaft zur Rückgabe des Mandats auf Verlangen des entsendenden Ressorts
- die Kenntnisnahme der Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes

verwiesen. Dadurch, dass das einzelne Mitglied die Erklärung unterzeichnen muss, soll ein höheres Maß an Verbindlichkeit erreicht werden.

Während der Corporate Governance Kodex das Verhältnis zu und zwischen den Unternehmensgremien zum Inhalt hat, richtet sich ein Code of ethics einerseits auf die Zusammenarbeit innerhalb des Unternehmens, aber auch auf seine Tätigkeit nach außen zu den Kunden/Nutzern. Viele Inhalte ähneln den Verpflichtungen für den öffentlichen Dienst, die für den Beamtenbereich auch noch durch Eid bekräftigt werden. Eine solche Verpflichtung gehen auch die Mitglieder kommunaler Vertretungskörperschaften mit ihrem Amtsantritt ein (z.B. § 67 Abs. 3 GO NW). Indem ein Code of ethics auch für öffentliche Unternehmen formuliert wird, soll deutlich gemacht werden, dass die Arbeit im und durch das Unternehmen den gleichen Werten wie die Verwaltung selbst folgt. Die Beteiligten sollen

- selbstverständlich demokratischen Prinzipien folgen,
- unparteiisch sein,
- Rechenschaft ablegen und
- die Diversität in der Gesellschaft respektieren.

Quelle: Code of Ethics for the South Australian Public Sector S. 7, https://publicsector.sa.gov.au/documents/20150709-code-of-ethics-for-the-south-australian-public-sector/ (Abruf 26.5.2018)