KPMG
cutting through complexity

Public Corporate Governance und Compliance

Ein Leitfaden für öffentliche Unternehmen

Regeln des Erfolgs
Chancen nutzen, sicher wachsen

Inhalt

Compliance Management-System	5
Haftungs- und Reputationsrisiken	6
Public Corporate Governance-Kodizes	10
Corporate Governance	12
Interview	18
Handlungsfelder	20
Prüfungsstandard IDW PS 980	28
Aufsichts- und Verwaltungsräte	32
Fazit	35

Die Organisation von regelkonformem Verhalten wird auch in öffentlichen Unternehmen immer wichtiger.

Compliance Management-System

Die Einhaltung von Regeln wird allgemein als Compliance bezeichnet und ist unter anderem Teil des Risikomanagementsystems eines Unternehmens. Schwächen des Managementsystems, aufgrund derer die Einhaltung von Gesetzen, vertraglichen Verpflichtungen sowie internen Regelungen nicht sichergestellt ist, haben bei privaten Unternehmen in der Vergangenheit zu signifikanten Vermögensverlusten und schweren Reputationsschäden geführt und hatten darüber hinaus auch erhebliche Rechtsfolgen für die Geschäftsleitung. Vor diesem Hintergrund werden in Unternehmen zunehmend spezifische Compliance Management-Systeme eingerichtet, die einen wichtigen Beitrag dazu leisten können, das Risiko von Regelverstößen zu reduzieren.

Auch bei öffentlichen Unternehmen sind in den letzten Jahren immer wieder Fälle von Regelverstößen und ethisch zweifelhaftem Verhalten bekannt geworden. Der Bund, viele Bundesländer und Kommunen haben hierauf mit der Erarbeitung von Public Governance-Kodizes, Beteiligungsrichtlinien oder Leitlinien für die in öffentlichen Unternehmen tätigen Aufsichts- und Verwaltungsräte reagiert. Im Unterschied zur Privatwirtschaft kommt bei öffentlichen Unternehmen dem Thema Compliance Management allerdings bislang noch eine untergeordnete Bedeutung zu.

Der vorliegende Leitfaden soll Ansatzpunkte und Hintergründe für die Einführung von Compliance Management-Systemen als Elemente der Corporate Governance im Bereich der öffentlichen Unternehmen aufzeigen.

Haftungs- und Reputationsrisiken

Öffentliche Unternehmen haben sehr unterschiedliche Rechtsformen, sie sind aber alle ähnlichen Haftungs- und Reputationsrisiken ausgesetzt.

Eine Besonderheit der öffentlichen Unternehmen ist die Vielfalt ihrer Organisationsformen. Öffentliche Unternehmen können privatrechtlich organisiert sein, etwa als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder (vorbehaltlich entgegenstehenden Kommunalrechts) als Aktiengesellschaft (AG). In diesem Fall unterscheiden sie sich nur in einigen kommunalrechtlich begründeten Aspekten von privaten Unternehmen, nicht jedoch bei der Haftung der verantwortlichen Personen im Unternehmen.

Die öffentliche Hand kann ihre Unternehmen auch in öffentlich-rechtlicher Form organisieren. Häufige Rechtsformen sind der Regiebetrieb, der Eigenbetrieb, die Anstalt öffentlichen Rechts und der Zweckverband. Diese Organisationsformen haben unterschiedliche Voraussetzungen und wirken sich verschieden auf das operative Geschäft aus. Bezüglich der Haftung der in Leitungs- und Aufsichtsgremien verantwortlichen Personen bestehen jedoch zwischen einem Privatunternehmen und einem öffentlichen Unternehmen in privater Form keine nennenswerten Unterschiede.

Allerdings werden an öffentliche Unternehmen besondere Anforderungen gestellt, die sich aus ihrer Eigentümerstruktur und ihrem besonderen Pflichtenkreis ergeben. Durch die öffentliche Trägerschaft und die Bindung an die Gemeinwohlorientierung genießen öffentliche Unternehmen ein hohes Ansehen in der Bevölkerung, sie stehen aber auch unter einem besonderen Erwartungsdruck und ihre Aktivitäten werden mit einer kritischen Aufmerksamkeit verfolgt. Sie unterliegen zudem spezifischen rechtlichen Anforderungen, wie zum Beispiel dem Vergaberecht, das nur für öffentliche Auftraggeber gilt. Daneben bestehen für öffentliche Unternehmen auch in Bezug auf ihre wirtschaftliche Betätigung besondere Beschränkungen und Pflichten, wie beispielsweise die Bindung an den öffentlichen Zweck, die Ingerenzpflicht sowie der sorgsame Umgang mit öffentlichem Vermögen.

Bereits die Gründung eines öffentlichen Unternehmens muss durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein. Entsprechend sind die rechtlichen Verhältnisse des Unternehmens, insbesondere die Satzung, so zu gestalten, dass die handelnden Organe an den öffentlichen Zweck gebunden sind, die Kommune einen angemessenen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit behält und eine unangemessene, insbesondere unbeschränkte Haftung der Kommune ausgeschlossen ist. Ein viel diskutiertes Beispiel hierfür bietet das Weisungsrecht der Kommune gegenüber Mitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrats, das dem Gesellschaftsrecht eigentlich fremd ist.

Für die operative Tätigkeit bedeutsam ist die zivilrechtliche Haftung des Leitungsgremiums gegenüber dem Unternehmen beziehungsweise der dahinter stehenden Körperschaft. Der Geschäftsführer einer GmbH etwa haftet gemäß § 43 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) der Gesellschaft für den Schaden, den er durch Verletzung seiner Pflicht zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verursacht. Zu seinen gesetzlich definierten und höchsten Sorgfaltspflichten gehört es, sicherzustellen, dass die Gesellschaft ihre gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt. Darüber hinaus zählt die Rechtsprechung auch die Einhaltung der Gebote der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu den Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers eines kommunalen Unternehmens der Daseinsvorsorge. Schließlich ist der Geschäftsführer gemäß §§ 41, 42 GmbHG zur ordnungsgemäßen Buchführung verpflichtet. Verursacht der Geschäftsführer durch die Verletzung einer dieser Pflichten einen Schaden des Unternehmens, ist er zum Ersatz verpflichtet. Ähnliche Pflichten bestehen auch für Mitglieder von Leitungsgremien in öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen wie dem Leiter eines Eigenbetriebs (bei Beamten Art. 34 S. 2 des Grundgesetzes, § 48 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern), dem Vorstand einer Anstalt öffentlichen Rechts (analog § 93 des Aktiengesetzes – AktG) oder dem Verbandsvorsitzenden eines Zweckverbands (§§ 662 ff., 280 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Begeht ein Mitglied eines Leitungsgremiums im Rahmen seines geschäftlichen Aufgabenkreises eine Ordnungswidrigkeit, so kann die Geldbuße gemäß § 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) wahlweise gegen den Geschäftsführer persönlich oder gegen das Unternehmen verhängt werden. Wird eine Ordnungswidrigkeit durch einen Mitarbeiter begangen, kann auch der verantwortliche Geschäftsführer gemäß §§ 9, 130 OWiG hierfür belangt werden. Dabei ist § 130 OWiG von besonderer Bedeutung. Nach dieser Vorschrift stellt das Unterlassen gehöriger Aufsichtsmaßnahmen eine eigene Tathandlung dar, die geahndet wird, wenn es zu einer Zuwiderhandlung durch einen Mitarbeiter kommt. Diese Aufsichtsmaßnahmen müssen geeignet sein, eine Zuwiderhandlung zu verhindern beziehungsweise wesentlich zu erschweren.

Die strafrechtliche Haftung ist eine ausschließlich persönliche Verantwortlichkeit, die nur den Geschäftsführer oder Mitarbeiter persönlich treffen kann, nicht hingegen das Unternehmen, für das sie handeln. Eine zunehmende Rolle spielt die strafrechtliche Verfolgung von Geschäftsführern und Mitarbeitern von Unternehmen wegen „Unterlassens“, wenn die aktive Tathandlung durch andere Mitarbeiter des Unternehmens begangen wurde. Mitarbeiter von öffentlichen Unternehmen sieht die Rechtsprechung sogar tendenziell in einer strafrechtlich stärker sanktionierten Verantwortungsstellung, als dies bei privaten Unternehmen der Fall ist, weil sich Erstere nicht nur im Rahmen der Gesetze zu bewegen haben, sondern der Gesetzesvollzug das Kernstück ihrer Geschäftstätigkeit darstellt. Dies gilt nicht nur für Amtsträger, sondern auch für öffentliche Angestellte. Im Bereich hoheitlicher Tätigkeiten ist daher davon auszugehen, dass Mitarbeiter eines öffentlichen Unternehmens, die ein ihnen bekanntes strafbares Verhalten anderer Mitarbeiter nicht unterbinden, obwohl sie dazu in der Lage wären, stets Gefahr laufen, sich selber strafbar zu machen.

Public Corporate Governance-Kodizes

Diese Kodizes werden von Bund, Ländern und Kommunen erarbeitet und bilden die Grundlage für die Steuerung und Überwachung von öffentlichen Unternehmen.

Mit dem Ziel, das Zusammenspiel der für öffentliche Unternehmen relevanten Akteure (Leitungs- und Kontrollgremien, Beteiligungsverwaltung, Rat etc.) wirkungsorientiert zu steuern und die sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Akteure transparent zu kommunizieren, haben Bund, Länder und größere Kommunen in den letzten Jahren zunehmend eigene Public Corporate Governance-Kodizes als Regelwerke etabliert. Vorbild war hierbei der Deutsche Corporate Governance Kodex, der seit 2002 als Empfehlung für börsennotierte Gesellschaften in Deutschland existiert.

Alle Kodizes beinhalten primär Empfehlungen und Anregungen, zusätzlich werden geltende gesetzliche Regelungen wiedergegeben. Die Unternehmen können von den Empfehlungen abweichen, sind dann aber prinzipiell dazu verpflichtet, dies in einem Corporate Governance-Bericht oder als Anlage des Jahresabschlusses offenzulegen und zu begründen (comply or explain). Von den Anregungen können sie ohne öffentliche Begründung abweichen. Die Public Corporate Governance-Kodizes sollen mithilfe dieses Mechanismus eine transparente Grundlage für die Ausgestaltung der Steuerung und Überwachung von öffentlichen Unternehmen schaffen. Gleichzeitig soll den zum Teil erheblichen Unterschieden zwischen den verschiedenen öffentlichen Beteiligungsunternehmen Rechnung getragen werden. Vor allem sollen die Kodizes einen Beitrag dazu leisten, Risiken aus der öffentlichen Unternehmenstätigkeit zu reduzieren. Alternativ nutzen einige Kommunen Beteiligungsrichtlinien zur grundlegenden Steuerung ihrer Beteiligungsunternehmen, die allerdings im Unterschied zu den Kodizes kein „comply or explain"-Prinzip vorsehen.

Während eine Steuerung und Überwachung von öffentlichen Unternehmen durch Public Corporate Governance-Kodizes oder Beteiligungsrichtlinien im kommunalen Bereich noch nicht die Regel darstellt, führt eine Analyse aller 26 deutschen Städte mit mehr als 250.000 Einwohnern zu einem anderen Befund. So verfügen gegenwärtig bereits 14 dieser 26 Städte über einen Public Corporate Governance Kodex. Eine Stadt verfügt über eine Beteiligungsrichtlinie. Eine weitere Stadt setzt einen Verhaltenskodex für ihre größte kommunale Unternehmensgruppe ein und plant die Umsetzung eines Public Corporate Governance Kodex. In sechs Städten wird derzeit die Einführung eines Public Corporate Governance Kodex beziehungsweise einer Beteiligungsrichtlinie vorbereitet.

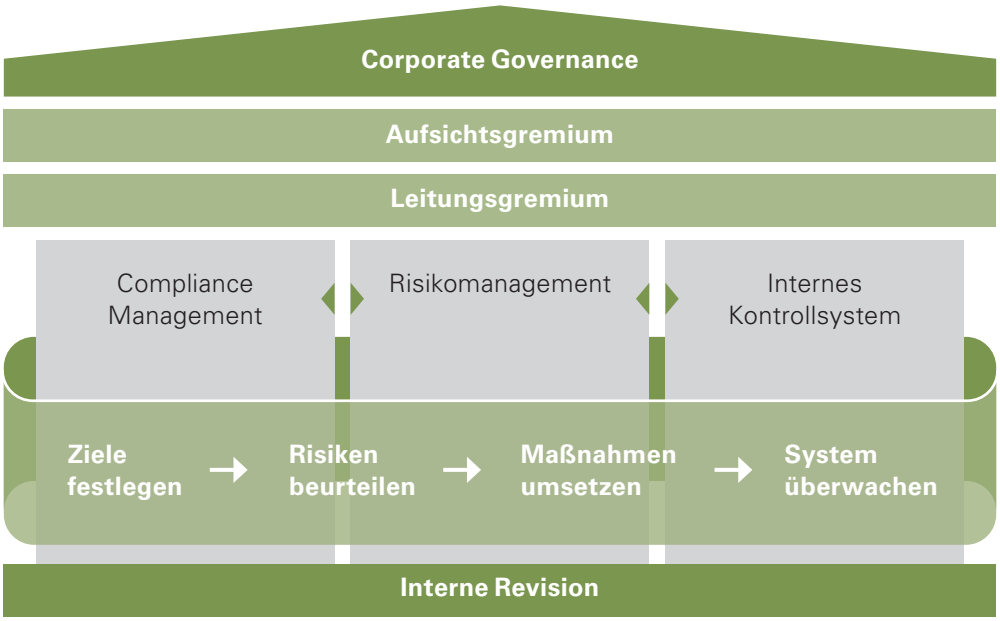
Betrachtet man die bestehenden kommunalen Public Corporate Governance-Kodizes, so fällt auf, dass fast alle die Verantwortung der Geschäftsleitung für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien hervorheben. Während der Public Corporate Governance Kodex des Bundes wie auch der Deutsche Corporate Governance Kodex zusätzlich explizit Regelungen zur Compliance, das heißt zu den zur Sicherstellung eines regelgetreuen Handelns ergriffenen Maßnahmen, fordern, taucht der Begriff Compliance bislang nur vereinzelt in kommunalen Public Corporate Governance-Kodizes auf. Erfahrungsgemäß führt jedoch die Aufnahme des Themas Compliance dazu, dass das Risiko von Regelverstößen deutlicher wahrgenommen wird und sich damit auch die Compliance-Aktivitäten verstärken. Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass das Thema Compliance zukünftig noch stärker in kommunalen Public Corporate Governance-Kodizes berücksichtigt werden wird.

Corporate Governance

Das von KPMG entwickelte „House of Governance“ gibt einen Überblick über alle wichtigen Elemente und unterstützt bei der Einführung und Optimierung eines Governance-Systems in öffentlichen Unternehmen.

Das Ziel guter Corporate Governance und Compliance sollte eine verantwortungsvolle Steuerung und Überwachung öffentlicher Unternehmen sein. Um dies zu verdeutlichen, hat KPMG das „House of Governance“ entwickelt, das die wesentlichen Elemente von Corporate Governance, insbesondere das Compliance Management, das Risikomanagement, das interne Kontrollsystem sowie die Interne Revision, modellartig zusammenfasst. Dieses Modell zeigt, dass bei der Einführung beziehungsweise Optimierung eines Governance-Systems sämtliche Elemente jeweils individuell und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Elementen zu betrachten sind.

KPMG-Modell „House of Governance“



Quelle: KPMG, eigene Darstellung

Um eine Aussage zum Stand der Corporate Governance-Ausgestaltung in einem öffentlichen Unternehmen treffen zu können, bedarf es eines Standards, anhand dessen die tatsächlich vorhandenen Unternehmensstrukturen geprüft werden können. Aus den gesetzlichen Vorschriften lassen sich hierfür zahlreiche Vorgaben ableiten. Die Beantwortung folgender, auf dem KPMG „House of Governance" basierender Kernfragen – zu den Bereichen Aufsichts-/Leitungsgremium, Compliance Management, Risikomanagement, internes Kontrollsystem und Interne Revision – hilft dabei, etwaige Defizite beziehungsweise Verbesserungsmöglichkeiten zu erkennen.

Aufsichts- und Leitungsgremium

Dabei geht es vor allem um die konkrete Verteilung der Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen Aufsichts- und Leitungsgremium. Das Aufsichtsgremium ist generell das wichtigste Überwachungs- und Kontrollorgan der Organisation. Alle Geschäfte und Rechtshandlungen von grundsätzlicher oder besonderer Bedeutung sollten der Zustimmung des Aufsichtsgremiums bedürfen. Außerdem berät und kontrolliert es die Leitungsorgane.

Kernfragen zum Aufsichts- und Leitungsgremium

- Sind die Rechte und Pflichten der Organe und Organmitglieder in der Satzung oder in einer Geschäftsordnung klar geregelt?
- Ist das Bestellungsverfahren für die Organmitglieder einheitlich geregelt und niedergeschrieben?
- Ist das Beschlussverfahren durch die Organe definiert?
- Sind die Anforderungen an die Qualifikation von Aufsichts- und Leitungsgremienmitgliedern definiert und werden diese bei der Auswahl neuer Mitglieder zugrunde gelegt?
- Sind die Mitglieder von Kontroll- und Beratungsgremien unabhängig von dem für die operative Tätigkeit verantwortlichen Organ und werden sie von diesem umfassend und wahrheitsgemäß informiert?
- Werden Organmitglieder bei möglicher Befangenheit beziehungsweise im Falle bestehender Interessenkonflikte von der Beschlussfassung ausgeschlossen?

Compliance Management

Compliance Management wird die Gesamtheit der organisatorischen Maßnahmen genannt, die der Sicherstellung einer möglichst weitgehenden Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben und unternehmensinternen Regelungen dienen.

Kernfragen zum Compliance Management

- Sind die wesentlichen, für die Unternehmensaktivitäten relevanten gesetzlichen Vorschriften bekannt?
- Existieren ein verbindlicher Verhaltenskodex sowie angemessene interne Richtlinien für die relevanten Compliance-Themenfelder?
- Kann die Einhaltung der geltenden Gesetze in allen Organisationseinheiten durch entsprechende Kontrollen sichergestellt werden?
- Besteht eine angemessene Compliance-Kommunikation?
- Ist die Organisation in der Lage, Verstöße gegen Gesetze und interne Richtlinien sachgerecht zu untersuchen, und liegen angemessene Notfallpläne vor?
- Gibt es eine angemessene Sanktionierung bei Compliance-Verstößen?
- Wird die Wirksamkeit des Compliance Managements überprüft?

Risikomanagement

Gemäß dem im Jahr 1998 durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich eingeführten § 91 Abs. 2 AktG haben Aktiengesellschaften ein System einzurichten, um den Fortbestand der Gesellschaft gegen gefährliche Entwicklungen zu sichern. Auch öffentliche Unternehmen haben daher die Pflicht, ein Risikofrüherkennungssystem einzuführen. Daraus hat sich inzwischen als verpflichtende Vorgabe (§ 107 Abs. 3 AktG) beziehungsweise als allgemein akzeptierte „Good Practice" die Anforderung entwickelt, ein umfassendes Risikomanagement – im Sinne von aufeinander abgestimmten Maßnahmen zur systematischen Erkennung, Analyse, Bewertung, Überwachung und Kontrolle wesentlicher Risiken – einzurichten.

Kernfragen zum Risikomanagement

- Ist das Risikomanagement in der Lage, die für das öffentliche Unternehmen wesentlichen Risiken zu erkennen?
- Werden externe Indikatoren bei der Beobachtung der Risikolage verwendet?
- Erfolgt eine zuverlässige Bewertung aller Risiken (inklusive Compliance-Risiken)?
- Werden die Risiken gesteuert und wird die Umsetzung von risikoreduzierenden Maßnahmen konsequent überwacht?
- Wird über die Risiken angemessen an die Aufsichts- und Leitungsgremien berichtet?

Internes Kontrollsystem

Das interne Kontrollsystem umfasst alle Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen, um die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftstätigkeit zu sichern, die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung zu gewährleisten sowie für die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften zu sorgen. Risikoorientierte Kontrollen sollen die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Fehlern oder Verstößen in Arbeitsprozessen vermindern sowie entstandene Fehler oder Verstöße aufdecken.

Grundlegende Bestandteile des internen Kontrollsystems sind das Kontrollumfeld, die Risikobeurteilung, die Kontrollaktivitäten, die Informations- und Kommunikationsstruktur sowie die Überwachung. Eine gängige und fast selbstverständliche Kontrollmaßnahme bei wesentlichen Transaktionen stellt beispielsweise das Vier-Augen-Prinzip dar.

Kernfragen zum internen Kontrollsystem

- Was sind die Kernelemente des eingerichteten internen Kontrollsystems?
- Wurden organisationsübergreifend relevante Schlüsselkontrollen identifiziert?
- Sind die Organisationsrichtlinien vollständig und entsprechen sie den aktuellen Standards?
- Wie werden die Funktionsfähigkeit und Wirksamkeit des internen Kontrollsystems in allen relevanten Bereichen und Untereinheiten sichergestellt?
- Welche Anforderungen an die Dokumentation der internen Kontrollen bestehen und werden diese erfüllt?

Interne Revision

Die Interne Revision unterstützt das Leitungsorgan bei der Kontrolle und Steuerung durch umfassende unabhängige und objektive Prüfungs- und Beratungsleistungen in allen Bereichen und Funktionen eines öffentlichen Unternehmens. Dies gilt etwa bei den Unternehmenszielen, indem sie die Wirksamkeit des Risikomanagements, der Kontrollen und der Führungs- und Überwachungsprozesse analysiert und das Leitungsorgan dabei unterstützt, diese gegebenenfalls zu verbessern. Die Interne Revision soll Vorgänge auf Ordnungsmäßigkeit prüfen und Unregelmäßigkeiten oder Manipulationen aufdecken. Sie ist ein wesentlicher Bestandteil des übergeordneten Steuerungs- und Überwachungssystems einer Organisation.

Die Interne Revision sollte als unabhängige Stabsstelle konzipiert sein, die direkt der obersten Leitung unterstellt ist. Mithilfe eines risikoorientierten Prüfplans wird die gesamte Organisation im Rahmen eines mehrjährigen Prüfzyklus durchleuchtet. Die Standards für die berufliche Praxis der Internen Revision werden vor allem vom Deutschen Institut für Interne Revision festgelegt.

Für kleine und mittelgroße öffentliche Unternehmen ist die Einrichtung einer eigenen Internen Revision häufig weder zweckmäßig noch finanzierbar. Dennoch sollten auch diese Unternehmen in gewissen zeitlichen Abständen Revisionsprüfungen von ausgewählten internen Prozessen durch externe Dienstleister durchführen lassen; das ist ein sinnvolles Instrument, um die eigene Organisation zu sichern und weiterzuentwickeln.

Kernfragen zur Internen Revision

- Gibt es eine Interne Revision?
- Verfügen die Mitarbeiter der Internen Revision über die erforderlichen Kenntnisse?
- Basiert der Prüfungsplan der Internen Revision auf einem risikoorientierten Ansatz?
- Wurde der Prüfungsplan der letzten Jahre eingehalten?
- Werden die Maßnahmen und Empfehlungen konsequent nachgehalten?
- Werden Compliance-Prüfungen durchgeführt?

Interview

Über die Bedeutung von Compliance in öffentlichen Unternehmen sprach KPMG mit Dr. Andreas Zuber, Geschäftsführer Recht, Finanzen und Steuern beim Verband kommunaler Unternehmen e. V.

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) hat im Jahr 2012 einen Orientierungsleitfaden zum Thema Compliance in kommunalen Unternehmen veröffentlicht. Was waren hierfür Ihre Beweggründe?

Nach der Veröffentlichung des Public Corporate Governance Kodex des Bundes im Jahr 2009 wurde das Thema Compliance auch im Bereich der kommunalen Unternehmen immer stärker diskutiert. Daraufhin nahmen die Anfragen zu Compliance aus dem Kreis unserer Mitgliedsunternehmen ständig zu.

Welche Zielsetzung verfolgten Sie mit der Erarbeitung des Orientierungsleitfadens?

Vor allem wollten wir die kommunalen Unternehmen dazu ermutigen, das Thema Compliance ohne Scheu aufzugreifen und mit ersten praxisgerechten Schritten zu beginnen. Dabei hilft die Erkenntnis, dass es sich beim Thema Compliance eigentlich um gar nichts Neues handelt. Wenn Compliance die Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben und unternehmensinternen Regelungen bezeichnet, dann haben kommunale Unternehmen das immer schon gemacht. Es ist doch gerade ein Teil des Selbstverständnisses öffentlicher Unternehmen, dass sie sich in besonderer Weise dem Gemeinwesen und damit auch den Regelungen, die dem Schutz und der Förderung des Gemeinwesens dienlich sind, verpflichtet fühlen.

Worauf sollten kommunale Unternehmen aus Ihrer Sicht achten, wenn sie mit der Einführung eines Compliance Managements beginnen?

Wichtig ist zunächst, dass die kommunalen Unternehmen im ersten Schritt die jeweils für sie besonders relevanten Risikofelder identifizieren. Um diese Risikoanalyse zu unterstützen, haben wir in unserer Orientierungshilfe mögliche relevante Themenfelder dargestellt. Hierbei geht es jedoch nicht nur um das Vermeiden von rechtlichen (Haftungs-)Risiken. Von großer Bedeutung sind gerade im öffentlichen Bereich auch Reputations- und Skandalisierungsrisiken. Reputationsrisiken sind die Folge der besonders hohen Erwartungen an die kommunalen Unternehmen seitens der Öffentlichkeit. Skandalisierungsrisiken ergeben sich aus der unauflöslichen Verbindung der kommunalen Unternehmen mit den Funktionslogiken von Politik und Medien.

Sind die relevanten Risikofelder identifiziert, so gilt es im zweiten Schritt, die im jeweiligen kommunalen Unternehmen bereits vorhandenen Maßnahmen und Regelungen im Hinblick auf ihre Eignung und Angemessenheit zu überprüfen. Soweit Defizite bestehen, sollten dann im dritten Schritt die zu diesem Unternehmen passenden Maßnahmen (Richtlinien etc.) erarbeitet, umgesetzt und – dieses ist besonders wichtig – deren Einhaltung konsequent nachgehalten werden.

Sinnvoll kann es sein, entsprechend dem Leitmotiv „Weniger ist mehr!", zunächst nur mit wenigen Themenfeldern zu beginnen. Die unternehmensspezifische Erarbeitung, die Umsetzung sowie das Nachhalten von Maßnahmen sollten jedoch in jedem Fall konsequent und nachhaltig erfolgen. Für die breite Akzeptanz von Compliance-Maßnahmen im Unternehmen ist auch die Einbindung der Arbeitnehmervertretung von Bedeutung.

Wie wichtig sind die konsequente Aufklärung und angemessene Sanktionierung bei Compliance-Verstößen?

Sobald Hinweise auf mögliche Compliance-Verstöße vorliegen, kommt es zum Schwur. Die Mitarbeiter schauen dann auf die Geschäftsführung und machen an ihrer Reaktion fest, ob und inwieweit die angestoßenen Compliance-Aktivitäten wirklich ernst gemeint sind. Somit ist ein professioneller Umgang mit möglichen Compliance-Verstößen entscheidend für die nachhaltige Verankerung einer Compliance-Kultur im Unternehmen. Hierzu gehören auch angemessene Sanktionen bei nachweislichen Compliance-Verstößen.

Wie schätzen Sie die weitere Entwicklung des Themas Compliance im Bereich der kommunalen Unternehmen ein?

Die Bedeutung des Themas wird nach unserer Auffassung noch wachsen. Hierzu werden weitere Aktivitäten der Regulierer auf der nationalen und auch auf der europäischen Ebene maßgeblich beitragen. Dies dürfte dazu führen, dass die Erwartungen der Öffentlichkeit und das Interesse der (regionalen) Medien – bezogen auf den Umgang von kommunalen Unternehmen mit dem Thema Compliance – weiter zunehmen.

Wir danken Ihnen für dieses Gespräch.

Handlungsfelder

Relevante Compliance-Themenfelder für öffentliche Unternehmen sind zum Beispiel das Vergabe- und Steuerrecht sowie der Datenschutz und die Datensicherheit.

Bei Compliance geht es darum, die Einhaltung von externen und internen Regelungen sicherzustellen. Da somit potenziell alle für ein Unternehmen geltenden Regelungsbereiche von Belang sein können, sind auch öffentliche Unternehmen darauf angewiesen, durch eine regelmäßige Aufnahme und Bewertung ihrer Compliance-Risiken besonders relevante Handlungsfelder zu identifizieren.

Als für öffentliche Unternehmen besonders relevant werden in der Praxis häufig folgende Themenfelder genannt:

Datenschutz und Datensicherheit	**Beihilfenrecht**	**Energierecht**	**Umweltrecht**	**Antikorruption, Geschenke, Einladungen**
Geldwäsche	**Compliance-konforme Sonderuntersuchungen**	**Gesellschaftsrecht**	**Vergaberecht und Einkaufsprozesse**	**Arbeitsrecht und Personalprozesse**
Steuerrecht	**Vermögensdelikte/ Untreue**	**Vertragsmanagement**	**Kartell- und Wettbewerbsrecht**	**Arbeitssicherheit**

Im Folgenden werden exemplarisch die Themenfelder Vergaberecht, Steuerrecht, Datenschutz und Datensicherheit sowie Compliance-konforme Sonderuntersuchungen näher erläutert.

Vergaberecht

Verantwortliche in öffentlichen Unternehmen müssen die vergaberechtlichen Regelungen sehr genau beachten, da öffentliche Unternehmen in vielen Fällen an das Vergaberecht gebunden sind. Aus Fehlern im Vergabeverfahren, erst recht, wenn auf eine an sich gebotene Ausschreibung vollständig verzichtet wird, können dem Unternehmen erhebliche Risiken entstehen, deren Realisierung ihrerseits auf die verantwortlichen Personen zurückfallen kann.

Der offensichtlichste Verstoß gegen die vergaberechtlichen Bestimmungen ist der völlige Verzicht auf eine Ausschreibung und die direkte Beauftragung eines Unternehmens mit der Erbringung von Bau-, Dienst- oder Lieferleistungen. Eine solche Direktvergabe ist nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig. Diese Ausnahmen liegen aber oft nicht vor; stattdessen wird etwa auf die bisherige gute Zusammenarbeit, auf die Komplexität einer Ausschreibung oder darauf verwiesen, dass das beauftragte Unternehmen doch ein guter Steuerzahler im Gemeindegebiet sei. So verbreitet diese oder ähnliche Begründungen auch sein mögen, eine Direktvergabe rechtfertigen sie nicht. Im Gegenteil, zumindest bei Auftragswerten oberhalb der EU-Schwellenwerte sind solcherart zustande gekommene Verträge nichtig und können von Wettbewerbern, die am Auftrag interessiert sind, angegriffen oder von der EU-Kommission beanstandet werden.

Doch auch wenn öffentliche Unternehmen ihrer Ausschreibungspflicht grundsätzlich nachkommen, lauern im Vergabeverfahren zahlreiche Gefahren. Dies beginnt bereits in der Vorbereitung, wenn voreingenommene Personen mitwirken oder der Informationsvorsprung des bisherigen Dienstleisters nicht ausgeglichen wird. In der Angebotsphase kann etwa eine fehlerhafte Beantwortung von Bieterfragen zu einer Ungleichbehandlung führen. Bei der Wertung der Angebote, dem Hauptstreitfall der Vergabepraxis, können fehlerhafte Zuschlagskriterien oder deren fehlerhafte Anwendung den Unmut der unterlegenen Bieter und der Nachprüfungsinstanzen wecken. Und über allem steht die Pflicht zur ordnungsgemäßen Dokumentation, deren Nichtbefolgung selbst eine an sich rechtskonform geführte Ausschreibung kippen kann.

Einen weiteren, nicht zu unterschätzenden Risikobereich stellen nachträgliche Änderungen bereits abgeschlossener Verträge dar. Hier ist die Sensibilität in öffentlichen Unternehmen meist am geringsten, gerade wenn ein Vergabeverfahren vorausgegangen ist. Doch die Vergabekammern und Gerichte wachen streng über nachträgliche Vertragsanpassungen. Denn sobald die Änderung wesentlich ist und damit praktisch einer Neuvergabe gleichkommt, greift erneut die Ausschreibungspflicht. Insbesondere die Praxis, unbegrenzt laufende Altverträge nachträglich am Markt vorbei immer weiter „anzudicken", wird in letzter Zeit vermehrt erfolgreich angegriffen.

Was sind nun die Konsequenzen derartiger vergaberechtlicher Verstöße? Die nächstliegende Folge ist eine zeitliche Verzögerung der benötigten Beschaffung. In der Zwischenzeit können sich Löhne erhöhen, Rohstoffe verteuern, Energiepreise steigen. Dieses Risiko potenziert sich noch, wenn andere Gewerke auf den Leistungsbeginn angewiesen sind. Man muss hierbei nicht nur an bereits abgeschlossene Gewerbemietverträge für Infrastrukturvorhaben denken; auch Folgedienstleistern etwa im Entsorgungsbereich kann durch solche Verzögerungen ein Schaden entstehen.

Eine weitere Folge vergaberechtswidrigen Handelns kann darin bestehen, dass übergangene Unternehmen einen Anspruch auf Schadensersatz gegen das öffentliche Unternehmen haben. Solche Schadensersatzansprüche können zum einen auf den Ersatz vergeblicher Aufwendungen gerichtet sein (sogenanntes negatives Interesse), etwa wenn aufgrund eines Vergabefehlers ein Verfahrensstadium erneut durchlaufen werden muss. Wird jedoch ein Auftrag vergaberechtswidrig erteilt und kann ein unterlegener Bieter nachweisen, dass eigentlich er den Auftrag hätte erhalten müssen, kann der Schadensersatz sogar den entgangenen Gewinn (sogenanntes positives Interesse) umfassen.

Ferner kann auch dem Vertragspartner des öffentlichen Unternehmens ein Schaden entstehen. Denn dieser vertraut in der Regel auf den Bestand des abgeschlossenen Vertrages. Sofern er in diesem Vertrauen Dispositionen für die Länge der Vertragslaufzeit tätigt, kann ihm bei anschließender Feststellung der Nichtigkeit oder bei einer Vertragsbeendigung unter dem Druck eines EU-Vertragsverletzungsverfahrens aus diesen vergeblichen Aufwendungen ein Schaden entstehen.

Schließlich ergibt sich ein spezielles vergaberechtliches Risiko für den Fall, dass dem öffentlichen Unternehmen Fördermittel gewährt worden sind. Vergabefehler können den Fördermittelgeber zur teilweisen oder vollständigen Rückforderung der Fördermittel ermächtigen. Eine Ausnahme kann sich allenfalls bei minder schweren Vergabefehlern ergeben. Der völlige Verzicht auf eine Ausschreibung ist aber stets ein schwerer Verstoß.

Warum erwächst auch den Verantwortlichen in öffentlichen Unternehmen ein persönliches Risiko aus der Nichteinhaltung vergaberechtlicher Regeln? Zum einen kann der dem öffentlichen Unternehmen entstehende Schaden an die Entscheidungsträger durchgereicht werden. Zum anderen kann den Entscheidungsträgern auch eine strafrechtliche Verantwortung drohen. Zwar existiert kein spezielles „Vergabestrafrecht". Jedoch wird jüngst vermehrt der Tatbestand der Untreue gemäß § 266 des Strafgesetzbuches im Zusammenhang mit dem Verzicht auf ordnungsgemäße Vergabeverfahren diskutiert. Denn die Entscheidungsträger öffentlicher Unternehmen trifft grundsätzlich eine Vermögensbetreuungspflicht, wenn sie Aufgaben wahrnehmen, die Auswirkungen auf das Vermögen des öffentlichen Unternehmens haben.

Die Schadensersatzansprüche haben Auswirkungen auf das Vermögen. Im Falle einer unzulässigen Direktvergabe kommt noch hinzu, dass aufgrund des Fehlens eines Wettbewerbs fraglich sein kann, ob das Entgelt an das direkt beauftragte Unternehmen überhaupt marktüblich ist. Wenn bei vorschriftsmäßiger Durchführung einer Ausschreibung von einem anderen Unternehmen ein wirtschaftlich günstigeres Angebot abgegeben worden wäre, läge in der Vereinbarung eines höheren Entgelts eine Vermögensdisposition zum Nachteil des öffentlichen Unternehmens und damit ein Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflicht.

Die gezeigten Risiken gelten übrigens nicht nur im Anwendungsbereich des EU-Vergaberechts. Auch unterhalb der europäischen Schwellenwerte bestehen Vorgaben zur Ausschreibungspflicht mit der Folge, dass ein Verstoß gegen diese Vorschriften Schadensersatzansprüche begründen kann. Das Rückforderungsrisiko bei Fördermitteln ist ohnehin nicht an das Erreichen der EU-Schwellenwerte geknüpft. Auch für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen, für die das Vergaberecht ausdrücklich nicht gilt, gelten bei Binnenmarktrelevanz Mindestanforderungen an die Bekanntmachung und den erforderlichen Wettbewerb. Verstöße gegen diese Anforderungen können ebenfalls Schadensersatzansprüche nach sich ziehen.

Steuerrecht

Die Besteuerung der wirtschaftlichen Aktivitäten öffentlich-rechtlicher Organisationsformen ist in Deutschland in jüngster Zeit zunehmend in den Fokus der Finanzverwaltung sowie der Rechtsprechung gerückt. Dies gilt sowohl für die Ertragsbesteuerung als auch für die – vor allem aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – zunehmend komplexere Umsatzbesteuerung.

Insbesondere die inzwischen erfolgte Loslösung des umsatzsteuerlichen Unternehmensbegriffes von der ertragsteuerlichen Sphäre des Betriebes gewerblicher Art im Sinne des § 4 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes ist relevant. Betroffen sind alle öffentlich-rechtlichen Träger wie zum Beispiel Städte, Gemeinden, Kreise, deren Eigen- und Regiebetriebe, Zweckverbände, Sozialversicherungsträger, Hochschulen, Berufsverbände, Kammern, Religionsgemeinschaften und sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften, die gewerblich beziehungsweise wirtschaftlich im Sinne der gesetzlichen Definitionen tätig sind.

Da die Komplexität der Steuervorschriften zunimmt und auch der Ermittlungsdruck der Steuerverwaltung gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts wächst, richtet sich der Fokus insbesondere auf die zuständigen Mitarbeiter und die gesetzlichen Vertreter; sie haben für die inhaltliche und organisatorische Erfüllung der laufenden Steuerpflichten Sorge zu tragen. Liegt ein Verstoß gegen steuerliche Pflichten vor, kann sich eine persönliche strafrechtliche Verantwortung der Handelnden sowie

der gesetzlichen Vertreter ergeben: zum einen in Form einer Steuerhinterziehung im Sinne des § 370 der Abgabenordnung oder einer leichtfertigen Steuerverkürzung im Sinne des § 378 der Abgabenordnung sowie zum anderen im Bereich des Organisationsverschuldens in Form einer Aufsichtspflichtverletzung im Sinne des § 130 OWiG.

Wie können die Verantwortungsträger juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die aufgrund ihres hoheitlichen Auftrages im besonderen Fokus der Öffentlichkeit stehen, sicherstellen, dass den Steuerpflichten inhaltlich und organisatorisch in angemessener Form Rechnung getragen wird? Und ist allen Verantwortungsträgern wirklich klar, dass eine Privilegierung öffentlich-rechtlicher Träger im Steuerbereich – wie es sie teilweise in der Vergangenheit gab – nicht mehr existiert beziehungsweise in der Gegenwart zu besonderen Haftungsrisiken führen kann?

Steuer-Check

Für eine lösungsorientierte Überprüfung der relevanten Steuerthemen sowie der für deren Bearbeitung erforderlichen Prozesse bietet sich ein systematischer Steuer-Check an. Ziel des Steuer-Checks ist es, ein nachhaltiges Management der jeweiligen Steuerthemen der betroffenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu gewährleisten, um die Haftungsrisiken im Compliance-Themenfeld Steuern deutlich zu reduzieren.

In einem ersten Schritt wird typischerweise anhand aktueller Steuerthemen mit potenziell hohem Risiko evaluiert, ob und in welcher Form eine entsprechende Bearbeitung durch die verantwortlichen Mitarbeiter erfolgt. Je nach Prüfungstiefe werden zunächst die wichtigsten einschlägigen Steuerthemen der betroffenen juristischen Personen in den Bereichen Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Kapitalertragsteuer und Umsatzsteuer identifiziert und in Bezug auf ihre Bearbeitung analysiert. Dies kann ergänzt werden durch Sonderthemen zum Beispiel aus den Bereichen Grunderwerbsteuer, Lohnsteuer oder Verbrauchsteuern. Organisatorisch werden unter anderem die notwendigen Prozesse zur Identifikation von Steuerthemen, zur Sicherstellung der laufenden Steuererklärungspflichten einschließlich Fristenkontrolle, zur Zuordnung von Verantwortlichkeiten und zur laufenden Qualitätskontrolle überprüft.

Ergebnis des Steuer-Checks ist zum einen eine materielle Bewertung und Erläuterung bestehender steuerrechtlicher Risiken und zum anderen eine Bewertung der Stärken und Schwächen der organisatorischen Struktur im Hinblick auf die Bearbeitung von Steuerthemen und auf die Vermeidung von Steuerrisiken. Darauf aufbauend lassen sich konkrete Empfehlungen zur Verbesserung der bestehenden Struktur sowie zum weiteren Vorgehen ableiten.

Datenschutz und Datensicherheit

Die Regelungen des Datenschutzrechts sowie die Anforderungen an die Datensicherheit gelten für öffentliche Unternehmen genauso wie für die Unternehmen der Privatwirtschaft. Gleichwohl lässt sich häufig feststellen, dass das Risikobewusstsein im öffentlichen Bereich nahezu gänzlich fehlt. Dies erklärt auch, warum der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit des Landes Nordrhein-Westfalen Anfang 2013 die öffentlichen Unternehmen aufforderte, ihre Datenschutzstandards zu überprüfen. Die öffentlichen Unternehmen sind nun angehalten, anhand typischer Gefährdungsszenarien sowohl die Einhaltung datenschutzrechtlicher Aspekte als auch die Sicherstellung der Datensicherheit zu untersuchen.

Öffentliche Unternehmen haben selbstverständlich die einschlägigen datenschutzrechtlichen Anforderungen im Umgang mit personenbezogenen Daten von Mitarbeitern, Kunden sowie den Bürgern zu beachten. Hierzu zählen einerseits eine Reihe von Spezialtatbeständen, wie zum Beispiel im Bereich des Verwaltungs-, des Krankenhaus- oder des Hochschulrechts, sowie andererseits die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes beziehungsweise der Landesdatenschutzgesetze. Auch für die öffentlichen Unternehmen rücken dabei zunehmend sowohl der Beschäftigtendatenschutz als auch der Kundendatenschutz in den Fokus.

Bei Verstößen gegen die datenschutzrechtlichen Anforderungen besteht für die öffentlichen Unternehmen das Risiko, Bußgelder zu erhalten sowie der Strafverfolgung durch die Aufsichtsbehörden ausgesetzt zu sein. Das Bundesdatenschutzgesetz sieht bei datenschutzrechtlichen Verstößen beispielsweise Geldbußen von bis zu 300.000 Euro vor, wobei dieser Betrag im Einzelfall auch erheblich überschritten werden kann, um etwaige wirtschaftliche Vorteile aufseiten des Unternehmens abzuschöpfen. Die Gesetzeslage erlaubt darüber hinaus, dass nicht nur die öffentlichen Unternehmen, sondern auch die verantwortlichen handelnden Personen je nach Schwere des Verstoßes strafrechtlich belangt werden können. Hinzu kommt in diesen Fällen, wie in der Privatwirtschaft üblich, dass die Unternehmen Schadensersatzforderungen von betroffenen Bürgern sowie Reputationsschäden ausgesetzt sind.

Neben den rechtlichen Anforderungen haben öffentliche Unternehmen zudem die Sicherheit der personenbezogenen Daten zu gewährleisten. Geeignete, am Stand der Technik orientierte Maßnahmen müssen den Schutz der personenbezogenen Daten garantieren, sodass insbesondere etwaige Datenverluste oder Zugriffe von unberechtigten Dritten ausgeschlossen sind. Zu den dafür erforderlichen technisch-organisatorischen Maßnahmen zählen etwa die Zertifizierung und regelmäßige Auditierung der IT-Systeme sowie die Implementierung von Backup- und Archivierungskonzepten.

Auch im Bereich der Datensicherheit sind die Rechtsfolgen bei Verstößen vielfältig. Sie reichen von der Verhängung von Bußgeldern durch die Aufsichtsbehörden bis hin zu persönlichen (Freiheits-)Strafen gegen Verantwortliche und führen zu einem beträchtlichen Imageschaden der öffentlichen Unternehmen.

Compliance-konforme Sonderuntersuchungen

Das Ziel eines jeden Compliance Management-Systems ist es, Verstöße gegen Gesetze und selbst definierte Regeln zu verhindern. Dennoch kann natürlich nicht davon ausgegangen werden, dass nach der Einführung eines entsprechenden Systems in einem Unternehmen dann keinerlei Compliance-Verstöße mehr auftreten. Beobachtungen aus der Praxis zeigen zunächst sogar häufig einen gegenteiligen Effekt: Wo eindeutige Regeln definiert sind und deren Einhaltung überwacht wird, steigt vielmehr die Wahrscheinlichkeit, dass Verstöße auch aufgedeckt werden.

Bei Verdachtsfällen stehen öffentliche Unternehmen – viel schneller als privatwirtschaftliche Unternehmen – in der öffentlichen Kritik. Umso wichtiger ist es, bereits bei der Konzeption eines Compliance Management-Systems interne Prozesse für einen sachgerechten Umgang mit auftretenden Verstößen zu erarbeiten. Hier bestehen erfahrungsgemäß bei vielen öffentlichen Unternehmen noch Defizite. Nur dann stehen dem öffentlichen Unternehmen im Notfall intern abgestimmte Verfahrensweisen zur Verfügung. Denn ähnlich wie bei einem Unfall führen Anhaltspunkte für mögliche Compliance-Verstöße zu einer Situation, die nicht mit den gewohnten Handlungsabläufen gemeistert werden kann. Wie die Öffentlichkeit, die Strafverfolgungsbehörden und die eigenen Mitarbeiter einen Compliance-Verstoß wahrnehmen, hängt ganz wesentlich auch davon ab, wie professionell ein Unternehmen auf das Bekanntwerden von möglichen Verstößen reagiert.

Für den Notfall sollte zunächst geklärt werden, welche Aufgaben und Rollen die relevanten Fachabteilungen einnehmen. Deren Befugnisse und Verantwortlichkeiten müssen widerspruchsfrei definiert sein. Eine eindeutige, allen relevanten Personen bekannte und nach Möglichkeit vom Betriebs- beziehungsweise Personalrat mitgetragene Aufgaben- und Rollenverteilung in den beteiligten Fachabteilungen bildet die Grundlage für eine erfolgreiche Aufklärung. Da interne Sonderuntersuchungen im Zusammenhang mit möglichen Compliance-Verstößen fast zwangsläufig im Spannungsfeld von Datenschutz, Compliance, Interner Revision, Personal und Recht stattfinden, brauchen die beteiligten Personen zudem ausreichend Erfahrung und Fingerspitzengefühl.

Des Weiteren sollte das Spektrum der Ermittlungsmethoden festgelegt werden, das bei internen Sonderuntersuchungen angewendet wird. Dabei ist vor allem zu klären, wann eine interne Sonderuntersuchung sinnvoll ist und in welchen Fällen externe Ressourcen hinzugezogen werden sollen. Schließlich sollten bereits im Rahmen der Konzeption des Compliance Management-Systems sachgerechte Anforderungen an die Dokumentation der erfolgten Maßnahmen festgelegt werden. Damit wird die Professionalität der internen Sonderuntersuchung in einer Dritten gegenüber nachweisbaren Form abgesichert und zugleich eine gute Grundlage für mögliche juristische Auseinandersetzungen gelegt.

Prüfungsstandard IDW PS 980

Der Prüfungsstandard 980 des Instituts der Wirtschaftsprüfer gibt öffentlichen Unternehmen Kriterien an die Hand, mit denen sie die Wirksamkeit ihres Compliance Management-Systems überprüfen können.

Im Jahr 2011 wurde vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) der Prüfungsstandard 980 „Prüfung von Compliance Management Systemen“ (PS 980) veröffentlicht. Der Prüfungsstandard umfasst die im Folgenden aufgeführten sieben Grundelemente, die von einem Compliance Management-System angemessen abgedeckt sein müssen, wenn es den Anspruch erhebt, wirksam zu sein:

1 Compliance-Kultur

2 Compliance-Ziele

3 Compliance-Risiken

4 Compliance-Organisation

5 Compliance-Programm

6 Compliance-Kommunikation

7 Compliance-Überwachung und -Verbesserung

Der Prüfungsstandard gibt für diese sieben Elemente bewusst keine konkrete Ausgestaltung oder verpflichtende Compliance-Maßnahmen vor, damit der jeweiligen Größe und Branche der Unternehmen Rechnung getragen werden kann. In der Praxis haben sich jedoch in der Zwischenzeit Mindeststandards herausgebildet, die im Sinne einer „Good Practice“ definieren, welche Maßnahmen zur Ausgestaltung der einzelnen Elemente eines Compliance Management-Systems eingerichtet sein sollten.

Die folgende Abbildung fasst beispielhaft einzelne Aspekte der im IDW PS 980 definierten Elemente eines Compliance Management-Systems zusammen:

Compliance-Elemente nach IDW PS 980

1 Compliance-Kultur

- Bewusstsein für die Bedeutung von Regeln als Grundlage für die Angemessenheit und Wirksamkeit des Compliance Management-Systems
- Wesentlicher Einflussfaktor: Grundeinstellung und Verhaltensweisen des Managements („Tone at the Top")
- Führungsstil, Management-Commitment, Vorbildfunktion
- Sanktionierungspolitik

2 Compliance-Ziele

- Compliance-Definition und Abgrenzung der relevanten Teilbereiche (Rechtsgebiete, Prozesse, Einheiten)
- Festlegung der wesentlichen Ziele des Compliance Management-Systems auf Grundlage der allgemeinen Unternehmensziele
- Verhaltenskodex

3 Compliance-Risiken

- Identifikation wesentlicher Compliance-Risiken
- Einführung systematischer Verfahren zur Risikoerkennung und -berichterstattung

4 Compliance-Organisation

- Bestimmung der Aufbau- und Ablauforganisation
- Festlegung von Rollen, Verantwortlichkeiten und Berichtswegen
- Zur-Verfügung-Stellen notwendiger Ressourcen

5 Compliance-Programm

- Einführung von Grundsätzen und Maßnahmen zur Begrenzung von Risiken und zur Vermeidung von Verstößen
- Vorfallsmanagement, Anti-Fraud Management etc.
- Vertragsmanagement, Management von Regeln und regulatorischen Anforderungen etc.
- Compliance-Kontrollen und -Maßnahmen auf Unternehmens- und Prozessebene
- Dokumentation
- Regelmäßiges Training

6 Compliance-Kommunikation

- Information betroffener Mitarbeiter und gegebenenfalls Dritter über das Compliance-Programm sowie die Rollen/Verantwortlichkeiten
- Festlegung der Berichtswege für Compliance-Risiken und für Hinweise auf Regelverstöße
- Helpdesk/Beratungsstelle

7 Compliance-Überwachung und -Verbesserung

- Überwachung der Angemessenheit und Wirksamkeit
- Monitoring von Effektivität, Design (und Effizienz) des Framework
- Compliance-Audits in Hochrisikobereichen
- Unabhängige Zertifizierung
- Voraussetzung: ausreichende Dokumentation
- Berichterstattung von Schwachstellen und Verstößen
- Management trägt Verantwortung

Der IDW PS 980 schafft damit über die reinen Prüfungsanforderungen hinaus erstmals ein einheitliches und damit vergleichbares Rahmenwerk für den deutschsprachigen Raum, an dem sich Unternehmen orientieren können. Zudem werden Wege beschrieben, wie der Aufbau eines Compliance Management-Systems durch einen Prüfer schrittweise begleitet werden kann: von der Konzeption bis hin zum Wirksamkeitsnachweis. Die Unternehmen haben die Möglichkeit, den Prüfungsgegenstand nach ihren individuellen Gegebenheiten einzugrenzen. Dazu zählt zum Beispiel die Festlegung der relevanten Rechtsgebiete/Teilbereiche (wie Antikorruption, Kartellrecht etc.), der Stichtag einer Angemessenheitsprüfung beziehungsweise der Zeitraum einer Wirksamkeitsprüfung oder die Beschränkung auf einzelne Konzernbereiche. Hierdurch kann die Geschäftsführung sowie der Verwaltungs- oder Aufsichtsrat erstmals einen objektivierten Nachweis erbringen, dass sie ihre Pflichten in Bezug auf die Überwachung der Wirksamkeit des Compliance Managements erfüllt haben.

Die Prüfung des Compliance Management-Systems nach IDW PS 980 hat sich inzwischen in der Unternehmenspraxis über alle Branchen und Unternehmensgrößen hinweg als Standard etabliert. Die Unternehmen möchten sich von der Wirksamkeit ihres Compliance Management-Systems überzeugen und damit sicherstellen, dass Compliance-Verstöße möglichst verhindert beziehungsweise aufgedeckt und sanktioniert werden. Das ist Ausdruck einer gelebten Corporate Governance. Darüber hinaus wird eine solche Prüfung auch als externer Nachweis gegenüber Stakeholdern durchgeführt, um damit Anforderungen von Kunden oder Lieferanten nachzukommen oder nach außen zu demonstrieren, dass sie ihre Sorgfaltspflicht erfüllen. Letztlich sehen viele die Möglichkeit, im Falle eines Verstoßes gegen Rechtsvorschriften mit einer solchen Bescheinigung die Haftung für das Unternehmen oder auch der Geschäftsführung beziehungsweise des Aufsichts- und Verwaltungsrats bei der Bußgeldbemessung zu reduzieren.

Aufsichts- und Verwaltungsräte

In öffentlichen Unternehmen sind die Aufsichtsräte sowohl dem Gesellschaftsrecht als auch dem öffentlichen Recht verpflichtet. Daraus ergeben sich spezifische Anforderungen und auch Haftungsfragen.

Anders als der Aufsichtsrat eines Unternehmens der Privatwirtschaft sieht sich das Aufsichtsratsmitglied eines öffentlichen Unternehmens zwei Rechtskreisen verpflichtet: Auf der einen Seite erwartet das Gesellschaftsrecht die Wahrung der Interessen des Unternehmens, während auf der anderen Seite das öffentliche Recht (in den meisten Fällen in der jeweiligen Gemeindeordnung niedergelegt) die Wahrung öffentlicher Interessen verlangt. Damit wird die Aufgabe eines Aufsichtsrats selbst in einem vom Umfang der Geschäftstätigkeit her möglicherweise überschaubaren kommunalen Unternehmen zu einer anspruchsvollen Herausforderung.

Auf der einen Seite handelt es sich um eine „höchstpersönliche" Aufgabe im und für das Unternehmen, die auch entsprechende Haftung nach sich zieht, auf der anderen Seite steht das gewissermaßen „entpersonalisierte" Mandat eines entsandten Vertreters der öffentlichen Hand, das oft direkt auf der Nominierung einer Gemeinderatsfraktion oder der Aufgabenbeschreibung eines Dienstpostens in einer Behörde beruht. Besonders aus den letztgenannten Gründen wird oft gefragt, wie sich denn die persönliche Haftung begrenzen lässt. Abgesehen von der für kommunale Aufsichtsräte bestehenden Rückgriffsmöglichkeit auf die entsendende Gebietskörperschaft im Falle leichter und mittlerer Fahrlässigkeit, die in allen Gemeindeordnungen verankert ist, greift – wie im privaten Bereich – die sogenannte Business Judgement Rule. Dieser ursprünglich angelsächsische Grundsatz hat im Jahr 2005 Eingang in das deutsche Gesellschaftsrecht gefunden (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG). Nach der Business Judgement Rule liegt dann keine Pflichtverletzung vor, wenn das Aufsichtsratsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle des Unternehmens zu handeln.

Die Pflichten eines Aufsichtsrats bestehen üblicherweise in der Überwachung der Unternehmensleitung, der Unternehmensstrategie und -organisation sowie von besonders bedeutsamen Sachverhalten. Laut dem Public Corporate Governance Kodex des Bundes (Tz. 5.1.1) ist es die Aufgabe des Überwachungsorgans, die Geschäftsleitung bei der Führung des Unternehmens regelmäßig zu beraten und zu kontrollieren. Insbesondere gilt es, die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsleitungsentscheidungen zu überwachen und zu überprüfen,

ob sich das Unternehmen im Rahmen seiner satzungsmäßigen Aufgaben betätigt. Der Aufsichtsrat soll in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung für das Unternehmen eingebunden werden. Vor allem der Aspekt der Ordnungsmäßigkeit verdeutlicht die wichtige Rolle des Aufsichtsrats bei der Wahrung der Compliance im Unternehmen; er hinterfragt, ob die Geschäftsleitung alle gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften beachtet hat.

Anders als fast alle kommunalen und Länder-Kodizes bestimmt der Public Corporate Governance Kodex des Bundes ausdrücklich, dass die Geschäftsleitung das Überwachungsorgan neben Fragen der Planung, Geschäftsentwicklung und Risiken auch über Compliance „regelmäßig, zeitnah und umfassend" informieren soll (Tz. 3.1.3). Für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien – auch in Konzernunternehmen – habe die Geschäftsleitung zu sorgen (Tz. 4.1.2).

Auch in der Vielzahl der öffentlichen Unternehmen, in denen der Bundes-Kodex nicht gilt, kommt der Aufsichtsrat mindestens einmal im Jahr mit Fragen der Compliance in Berührung, nämlich dann, wenn der Wirtschaftsprüfer seinen Bericht über die Erweiterung der Jahresabschlussprüfung nach § 53 des Gesetzes über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder vorlegt. Nach dem entsprechenden Prüfungsstandard (IDW PS 720) ist im Fragenkreis 7 darzulegen, wie es um die Übereinstimmung der Rechtsgeschäfte und Maßnahmen mit Gesetz, Satzung, Geschäftsordnung, Geschäftsanweisung und bindenden Beschlüssen des Überwachungsorgans bestellt ist.

Die Aufgabe eines Aufsichtsrats in einem öffentlichen Unternehmen ist anspruchsvoll. Oft beklagt die Öffentlichkeit daher ein Qualifikationsdefizit bei Gremienmitgliedern, die aus Politik und Verwaltung entsandt werden. Zwar bestehen außerhalb des Geltungsbereiches des Kreditwesengesetzes bislang keine formellen Anforderungen an die Qualifikation von Aufsichtsräten, gleichwohl werden inzwischen bestimmte Mindestkenntnisse erwartet. Dazu gehören etwa Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben, der Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied und das entsprechende Wissen, um die dem Aufsichtsrat vorgelegten Berichte verstehen und sachgerechte Schlussfolgerungen ableiten zu können. Hinzu kommt das Fachwissen zur Prüfung des Jahresabschlusses. Und natürlich sollte ein Aufsichtsratsmitglied auch in der Lage sein, die Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen beurteilen zu können. Darüber hinaus wird das jeweilige Unternehmen mit seinen individuellen Technologien und Märkten spezielle Kenntnisse erfordern, die nicht von jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied verlangt werden können, die aber das Gremium als Ganzes vorhalten sollte. In jedem Fall kann von den Aufsichtsratsmitgliedern der regelmäßige Besuch von speziellen Schulungen zur Aufsichtsratsarbeit erwartet werden, wie es fast alle entsprechenden Kodizes von Bund, Ländern und Kommunen in Deutschland fordern.

In Übereinstimmung mit dem Corporate Governance Kodex der börsennotierten Unternehmen geben zahlreiche Kodizes auch den Aufsichtsgremien im öffentlichen Bereich eine regelmäßige Effizienzprüfung der eigenen Tätigkeit auf. Bei-

spielhaft sei hier abermals der Kodex des Bundes zitiert: „Das Überwachungsorgan und seine Ausschüsse sollen regelmäßig die Qualität und Effizienz ihrer Tätigkeiten überprüfen. Das Überwachungsorgan soll die Umsetzung der hierzu von ihm beschlossenen Maßnahmen überwachen." (Tz. 5.1.1) Anders als der Begriff „Prüfung" nahelegt, geht es hierbei jedoch darum, die eigene Arbeitsweise und die Effektivität des Aufsichtsrats zu evaluieren, was im Idealfall in Form einer durch externe Expertise unterstützten Selbstbewertung erfolgt. Sie kann so ein Instrument zur Sicherstellung und kontinuierlichen Verbesserung der Wirksamkeit der vom Aufsichtsrat wahrgenommenen Überwachungs- und Beratungsfunktion sein.

Fazit

Auch öffentliche Unternehmen müssen sich zunehmend mit den Risiken befassen, die sich aus Regelverstößen ergeben können. Daher besteht die aktuelle Herausforderung darin, Corporate Governance und insbesondere ein Compliance Management-System in öffentlichen Unternehmen einzuführen und weiterzuentwickeln. Angesichts der Vielgestaltigkeit der öffentlichen Unternehmen sowie der Unterschiedlichkeit der konkreten Risiken sind individuelle Lösungen für jedes einzelne Unternehmen erforderlich.

Die Experten von KPMG unterstützen Sie gerne im Rahmen ihres interdisziplinären Ansatzes bei der Erarbeitung von angemessenen Lösungen zur Ausgestaltung und Weiterentwicklung der Corporate Governance und des Compliance Managements Ihres Unternehmens.

Kontakt

KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Mathias Wendt
Senior Manager, Consulting – Governance, Risk & Compliance
T +49 221 2073-5365
mwendt@kpmg.com

Alexander Geschonneck
Partner, Consulting – Forensic
T +49 30 2068-1520
ageschonneck@kpmg.com

Jens-Carsten Laue
Partner, Audit
T +49 211 475-7901
jlaue@kpmg.com

www.kpmg.de/compliance

KPMG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

RA Dr. Jan Seidel
Senior Manager
T +49 911 8009299-44
jseidel@kpmg-law.com

RA Dr. Konstantin von Busekist
Partner
T +49 221 271689-6883
kvonbusekist@kpmg-law.com

www.kpmg-law.de

Institut für den Öffentlichen Sektor e. V.

Dr. Ferdinand Schuster
Geschäftsführer
T +49 30 2068-4774
fschuster@kpmg.com

www.publicgovernance.de

Impressum

Herausgeber
KPMG AG
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Barbarossaplatz 1a
50674 Köln
Mathias Wendt (V.i.S.d.P.)