
Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes

Ein Neuansatz für die Führung
staatlicher Unternehmen

(Stand: 30. Juni 2012)

von

Regierungsdirektor
Dr. iur. Wilhelm Wilting

Leseprobe

1. Auflage

Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes – ein Neuansatz für die Führung staatlicher Unternehmen

(Stand: 30. Juni 2012)

Corporate Governance Kodizes sind international und national fester Bestandteil der Praxis börsennotierter Unternehmen. Aufgrund der positiven Erfahrungen mit diesen Kodizes begann schon recht früh die Diskussion über eine besondere Corporate Governance für die im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Unternehmensführung und politischer Einflussnahme stehenden Unternehmen mit staatlicher Beteiligung. Ein Meilenstein in dieser Entwicklung waren die 2005 verabschiedeten OECD Guidelines on Corporate Governance of state-owned Enterprises. Das Bundeskabinett verabschiedete nach intensiven Vorarbeiten am 1. Juli 2009 den „Public Corporate Governance Kodex des Bundes“ (Public Kodex) als Teil A. der „Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes“ (Grundsätze). Der nachfolgende Beitrag stellt den Public Kodex näher dar und geht auf die besonderen Merkmale der Führung und Überwachung von Unternehmen mit staatlicher Beteiligung ein. Dabei werden auch die Unterschiede zum Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) dargestellt. Schließlich setzt er sich mit der zu Teilbereichen des Kodex geäußerten Kritik auseinander und geht auf die in der Praxis gewonnenen Erfahrungen bei der Umsetzung des Kodex ein.

Regierungsdirektor
Dr. iur. Wilhelm Wilting*
(verstorben am 17. August 2014)

aus Unternehmensgröße und -ausrichtung ergebenden betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten einer bestimmten Unternehmensorganisation, auch hinsichtlich der institutionellen und prozeduralen Strukturen der Unternehmensleitung und -überwachung, die zu einer Organisationsverfassung in Anlehnung an die der AG führen können.⁹⁰ Daher ist für den *Public Kodex* die Rechtsform nur von sekundärer Bedeutung.

2. Corporate Governance – Schaffung von Unternehmenskodizes

a. Zielsetzungen des DCGK

Mit der Einführung eines einheitlichen deutschen Kodex sollten die maßgeblichen Regelungen zur Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften in übersichtlicher und leicht verständlicher Form zusammengefasst werden; Zielgruppe sind ausländische, insbesondere angloamerikanische Investoren.⁹¹ Anreiz für deren Beachtung soll die Honorierung guter *Corporate Governance* am Kapitalmarkt in Form von Kurssteigerungen sein, während schlechte *Corporate Governance* zu einer Abstrafung am Kapitalmarkt führen und die Refinanzierung börsennotierter Unternehmen erschweren soll.⁹² Für große nichtbörsennotierte Unternehmen soll die Übernahme des *DCGK* etwa an Bedeutung gewinnen, wenn eine Börsennotierung vorgesehen ist.⁹³ Die neben dieser Kommunikationsfunktion bestehende Ordnungsfunktion des *DCGK* zielt darauf ab, durch Aufnahme national und international bewährter Standards guter Unternehmensführung in das Regelwerk die Qualität der *Corporate Governance* der Unternehmen zu verbessern. Unterschieden werden dabei gesetzesausfüllende Empfehlungen/Anregungen zur zweckmäßigen Ausübung von Optionen, die das Gesetz eröffnet, sowie gesetzesergänzende und gesetzeskonkretisierende Standards guter *Corporate Governance* auf Gestaltungsfeldern, für die das Recht keine (hinreichenden) Vorgaben macht, etwa bei selbstorganisatorischen Aufgaben.⁹⁴ Die Flexibilität als ein Leitgedanke des *DCGK* soll verhindern, dass die betroffenen Gesellschaften in einen Rahmen mit zu starren Regelungen gezwungen werden; sie sollen vielmehr die Möglichkeit erhalten, die Modalitäten der *Corporate Governance* auf ihre individuelle Situation hin zuzu-

II. Corporate Governance im öffentlichen Sektor

1. Von Governance zur Public Corporate Governance

Ein Element der Modernisierungsbestrebungen im öffentlichen Sektor wird unter den Begriff der *Governance* gefasst, dessen Inhalt allerdings schwierig zu bestimmen ist, spielt er doch in der Sozial- und Politikwissenschaft ebenso eine Rolle wie in der Verwaltungswissenschaft.¹²⁷ Als gemeinsamen Schwerpunkt der unterschiedlichen Begriffsverständnisse wird die Art und Weise sowie die Qualität modernen Regierens in komplexen Strukturen gesehen.¹²⁸

Der *Governance*-Ansatz in der Rechts- und Verwaltungswissenschaft ist auf eine Hinwendung zu Institutionen und das Handeln in Institutionen gerichtet; dabei zeigt sich eine Nähe zu rechtswissenschaftlichen Konzeptionen, die gegenüber der bestehenden Handlungsformen (wie etwa dem Verwaltungsakt) weitergehend die normativ wesentlichen Bedingungen für Entscheidungen in die verwaltungsrechtliche Systembildung einbezieht.¹²⁹ Im Rahmen der *Governance* wird auf eine Struktursteuerung abgestellt, bei der Elemente wie Organisation, Verfahren und Personal als Entscheidungsprämissen einbezogen werden, die nicht Einzelentscheidungen determinieren, sondern Handlungskorridore für Entscheidungen schaffen.¹³⁰ Darin zeigt sich die Nähe zur Diskussion im Gesellschaftsrecht zur Ergebnisoptimierung durch Prozeduralisierung, insbesondere Struktur- und Prozessnormen im Gesellschaftsorganisationsrecht und durch *Corporate Governance-Kodizes*.¹³¹

2. Bestandteile einer Public Corporate Governance

Bei der auf öffentliche Unternehmen bezogenen Diskussion zu den Bestandteilen einer *Public Corporate Governance*¹³² wird nur vereinzelt darauf eingegangen, ob und inwieweit diese in *Public Corporate Governance Kodizes* integriert und damit operationalisierbar gemacht werden können. Es besteht die Gefahr, derartige Kodizes hinsichtlich Inhalt und Adressatenorientierung zu überfrachten und damit teilweise ihrer Wirksamkeit (gemessen an Kodizes der Privatwirtschaft) zu berauben. Der Blick sollte stärker darauf gerichtet werden, *Public Corporate Governance Kodizes* zu effektuieren und,

1. Aufgaben und Zuständigkeiten

Ziff. 4.1 *Public Kodex* enthält keine Empfehlungen, betont jedoch durch eine teils andere Schwerpunktsetzung als der *DCGK* die besondere Ausrichtung auf den „öffentlichen Auftrag“ und trägt darüber hinaus der Notwendigkeit Rechnung, unterschiedliche Rechtsformen, in denen Unternehmen mit Beteiligung des Bundes geführt werden, zu erfassen.

a. Unternehmensgegenstand und Unternehmenszweck als Spiegel des öffentlichen Auftrags

aa. Gesellschafts- und Unternehmensinteresse im Aktienrecht

Nach § 76 Abs. 1 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten. Umstritten ist, an welchem Maßstab sich das dem Vorstand dabei zukommende Ermessen orientiert. Nach überwiegender Auffassung ist dieser Maßstab das „Unternehmensinteresse“ als eine interessenpluralistische Zielkonzeption, nach der die Ermessenausübung in der sachgerechten Wahrnehmung der in der AG und ihrem Unternehmen zusammentreffenden Interessen zu erfolgen hat; Träger solcher Interessen sind nach überwiegender Auffassung die Aktionäre, die Arbeitnehmer und die Öffentlichkeit (Gemeinwohl).⁴¹⁴ Dieser interessenpluralistische Begriff des (im AktG nicht genannten)⁴¹⁵ Unternehmensinteresses ist vom allgemeinen Begriff des Gesellschaftsinteresses, verstanden als das durch den Gesellschaftszweck abgegrenzte gemeinsame Interesse aller Gesellschafter (und damit Kehrseite des Verbandszwecks)⁴¹⁶ zu unterscheiden.⁴¹⁷ Das „Unternehmensinteresse“ im vorgenannten Sinn, das als Leitlinie der Unternehmensführung für die AG von der überwiegenden Meinung vertreten wird,⁴¹⁸ geht darüber hinaus und wird mit einer historischen Auslegung des AktG, verfassungsrechtlichen Vorgaben und/oder der Einführung des MitbestG 1976 begründet.⁴¹⁹ Allerdings wird die Unterscheidung zwischen Unternehmens- und Gesellschaftsinteresse nicht immer exakt vorgenommen: Wird in der Rechtsprechung auf das „Unternehmensinteresse“ eingegangen, werden „Gesellschafts-“ und „Unternehmensinteresse“ teils synonym gebraucht.⁴²⁰ Nach *H. Henze* beruht die Vernachlässigung der Unterscheidung zwischen