

Compliance im kommunalen Bereich

27.06.2017

RA Jonas Sommer

- I. Gründe für Compliance im kommunalen Bereich

- II. Compliance in Kommunen – Bestandsaufnahme

- III. Vorschläge zu Inhalten eines Compliance Management Systems (CMS)

Vorab: Was ist Compliance?

Nr. 4.1.2 Public Corporate Governance Kodex (PCGK) des Bundes:

„Die Geschäftsleitung hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmens-internen Richtlinien zu sorgen und wirkt auch auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“

Vorab: Was ist Compliance?

Compliance als systematischer Ansatz, der

- dem Recht zur Geltung verhelfen
- unternehmensindividuelle Regelkonformität unterstützen
- Haftung vermeiden soll.

Ziel: → Verhinderung von Regelverstößen

Compliance Management System:

Gesamtheit der im Unternehmen eingerichteten Maßnahmen und Prozesse, um Regelkonformität sicherzustellen

I. Gründe für Compliance im kommunalen Bereich

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform unterliegen **denselben Regeln** wie solche in privater Trägerschaft **und zusätzlich** öffentlich-rechtlichen Anforderungen

Zivilrecht	Öffentliches Recht
- Gesellschaftsrecht	- Vorgaben zum Rechnungs-, Berichts-
- Vertragsrecht	Prüfungswesen
- Arbeitsrecht	- Kommunalrecht/Haushaltsrecht
- Baurecht	- steuerliche Besonderheiten
- IT-/Datenschutzrecht	- Beihilferecht
- Umweltrecht	- Vergaberecht/Preisrecht

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- keine allgemeine Rechtspflicht sämtlicher Unternehmen
- aktienrechtliche Compliance-Vorgaben
 - Pflichten des Vorstands, § 76 I, § 93 II AktG
 - Legalitätsprinzip – hM: Pflicht zur Einführung eines CMS

§ 76 Leitung der Aktiengesellschaft

(1) Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten

...

§ 91 Organisation, Buchführung

...

(2) Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

§ 93 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

(2) ¹Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. ²Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- keine allgemeine Rechtspflicht sämtlicher Unternehmen
- aktienrechtliche Compliance-Vorgaben
 - Pflichten des Vorstands, § 76 I, § 93 II AktG
 - Legalitätsprinzip – hM: Pflicht zur Einführung eines CMS
- Vorgaben des GmbH-Rechts
 - Pflichten des Geschäftsführers, § 43 I GmbHG
 - BReg: „Ausstrahlungswirkung“ des KonTraG

§ 43 Haftung der Geschäftsführer

(1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

...

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- keine allgemeine Rechtspflicht sämtlicher Unternehmen
- aktienrechtliche Compliance-Vorgaben
 - Pflichten des Vorstands, § 76 I, § 93 II AktG
 - Legalitätsprinzip – hM: Pflicht zur Einführung eines CMS
- Vorgaben des GmbH-Rechts
 - Pflichten des Geschäftsführers, § 43 I GmbHG
 - BReg: „Ausstrahlungswirkung“ des KonTraG

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- Vorgaben für AöR und Eigenbetriebe
 - grundsätzlich: Haftung mit gesamtem Kommunalvermögen
 - AöR: Art. 90 I GO, § 3 I 1 KUV – Ausstrahlungswirkung...?

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO)

Art. 90 Organe des Kommunalunternehmens; Personal

(1) ¹Das Kommunalunternehmen wird von einem Vorstand in eigener Verantwortung geleitet, soweit nicht gesetzlich oder durch die Unternehmenssatzung etwas anderes bestimmt ist. ...

Verordnung über Kommunalunternehmen (KUV)

§ 3 Vorstand

(1) ¹Die Mitglieder des Vorstands haben mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute vertrauensvoll und eng zum Wohl des Kommunalunternehmens zusammenzuarbeiten. ...

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- Vorgaben für AöR und Eigenbetriebe
 - grundsätzlich: Haftung mit gesamtem Kommunalvermögen
 - AöR: Art. 90 I GO, § 3 I 1 KUV – Ausstrahlungswirkung...?
- Vorgaben des Ordnungswidrigkeitenrechts
 - § 130 I OWiG: „gehörige Aufsicht“
 - verpflichtet: vertretungsberechtigte Organe, § 9 I OWiG

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

§ 9 Handeln für einen anderen

(1) Handelt jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, [...]

so ist ein Gesetz [...] auch auf den Vertreter anzuwenden, [...].

§ 130 [Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen]

(1) ¹Wer als Inhaber eines [...] Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, [...], handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert [...] worden wäre.

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

a) Compliance in öffentlichen Unternehmen

- Vorgaben der Rechtsprechung

BGH, Urteil vom 17.7.2009, *Berliner Stadtreinigung*

Leiter der Innenrevision mit Garantenstellung

- Public Corporate Governance Kodex (PCGK)

- Rechtsnatur: Verwaltungsrichtlinie
- Ziel: Transparenz, Systematisierung, Verhaltenssteuerung
- „Comply or Explain“
- Kritik: Bindung an politische Entscheidungen vs. Gesellschaftsrecht

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

b) Compliance in der Kernverwaltung

- „*Ob*“ von Compliance in der Kommunalverwaltung: „*Ja!*“
 - Art. 20 III GG: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung
 - ergänzend: Art. 28 GG, 33 V GG – Art. 12, 83 BV, dritter Teil Kommunalgesetze
- „*Wie*“ von Compliance in der Kommunalverwaltung: „...?“
 - Rechtspflicht zur Einführung eines CMS nicht ableitbar
 - eigene Richtlinien angelehnt an PCGK 2009 des Bundes bzw. PCGK eines Landes (NRW 2013, BW 2013)
 - Regelung von Einzelthemen wie Beteiligungsmanagement, Sponsoring und Korruptionsbekämpfung

1. Rechtlicher Rahmen für Compliance

b) Compliance in der Kernverwaltung

- Rechtsfolgen rechtswidrigen Handelns
 - unwirksame Satzungen/Verwaltungsakte
 - Gebührenauffälle – Verlust von Fördergeldern
 - Schadensersatzpflichten
 - Maßnahmen der Aufsichtsbehörden
- mglw. Rückgriff der Kommunen auf Bürgermeister/
Landräte/sonst. Entscheidungsträger nach § 48 BeamtStG
- Politische und öffentliche Wirkung von Rechtsverstößen

2. Welche weiteren Gründe sprechen für die Einführung eines CMS?

- Prinzipal-Agent-Dilemma
- Verschärfte Beobachtung des Verhaltens von Amtsträgern
- Fehlverhalten von Amtsträgern in der Vergangenheit
- Systematisierung der Sponsoring-, Geschenke- und Spendenpraxis
- Ergänzung bestehender Regelungen, um organisatorische Vorkehrungen gegen Rechtsverstöße bereitzuhalten
- Absicherung typischerweise gefährdeter Bereiche wie Vergabe, Beschaffung, Beihilfe, Konzessionserteilung

II. Compliance in Kommunen – Bestandsaufnahme

1. Beispiele bereits erlassener Regelungen

PCGK/BeteiligungsRL unabhängig von Größe der Kommune:
Stadt Schwarzheide, BB (6.000 Ew.) – Stadt Köln, NRW (1,1 Mio.)

- Landeshauptstadt München
- Stadt Nürnberg
- Stadt Fürth
- Landkreis Ebersberg

II. Compliance in Kommunen – Bestandsaufnahme

2. Zielrichtung dieser Regelungen

- kein umfassendes CMS – Regelungen betreffen allein Beteiligungsgesellschaften
- Gemeinsamkeiten
 - Orientierung am Muster des Deutschen Städtetages: Eckpunkte für einen PCGK für kommunale Unternehmen, 2009
- Unterschiede
 - Regelungstiefe
 - Regelungsumfang , zB zur Transparenz:

III. Vorschläge zu CMS-Inhalten

1. Risikoanalyse

Welchen typischen Risiken ist das Unternehmen ausgesetzt?

2. Organisatorische Maßnahmen

- Ernennung eines Compliance-Beauftragten
- Vier-Augen-Prinzip
- Funktionstrennung
- Stellenrotation

III. Vorschläge zu CMS-Inhalten

3. Compliance-Richtlinie

- Kommunikation – Tone from the Top
- Schulungen
- Hinweisgeberstelle
- Prüfungspflichten und Sanktionen
- Berichterstattung des Compliance-Beauftragten
- Definition von Prozessen

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung

Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB

Im historischen Schürstabhaus
Albrecht-Dürer-Platz 4
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255865-0
Telefax: 0911 255865-29

E-Mail: info@buehner-rae.de
Internet: www.buehner-rae.de